

# TÜRK ve ALMAN CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU'NDA ÇOCUK SUÇLULUĞU BAKIMINDAN 'DİVERSİYON' DÜŞÜNCESİNİN GELİŞİMİ

Diversion of Juvenile Offenders in Turkish and German Criminal Procedure Law

Dr. Öznur SEVDİREN<sup>1</sup>

## ÖZET

En temelde çocuk suçluların kovuşturmadan önce ceza adalet sisteminin dışına çıkarılması bağlamında kullanılan Amerikan hukuku kökenli *diversiyon* kurumu 1980'li yıllarda çocuk suçlular açısından sosyal-pedagojik bir yöntem olarak Alman hukukunda da büyük yankı uyandırmıştır. Çocuğun eğitimini, Alman çocuk ceza adalet sisteminin temel amacı olarak tanımlayan ve suç davranışını suça sürüklenmiş çocuğun eğitim eksikliğinin dışavurumu olarak değerlendiren Alman hukukundaki baskın dogmatik yaklaşım, suçun çocuğun büyüme sürecinin normal bir parçası olduğu ve büyüme sürecinin tamamlanması ile giderek ortadan kalkacağını vazedен *diversiyon* düşüncesi karşısında etkisini kaybetmiştir. Böylece, Alman Çocuk Mahkemesi Kanunu'nda kovuşturma mecburiyetine istisna tanıyan hükümler *diversiyonun* uygulamada süratle benimsenmesine imkân sağlamıştır. Türk hukukuna ise bu kavramın 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda yer verilen kamu davasının ertelenmesi ve uzlaşma kurumları ile girmiş olduğu iddia edilebilir. İlk metinlerinde konuya ilişkin ulusüstü mevzuat ile büyük ölçüde uyum arz eden düzenlemelerin 5560 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle birlikte kapsamı önemli ölçüde daraltılmıştır. Bu bağlamda yeni bir düzenlemenin zorunlu olduğu görüşünü savunan yazar, bu makalede *diversiyon* düşüncesinin fikri temelleri ve doğuşu, Alman hukukundaki pozitif dayanaklarını tartıştıktan sonra, konunun Türk hukuku ile ilgili botutlarını eleştirel bir biçimde değerlendiriyor.

**Anahtar Kelimeler:** *Diversiyon*, Kamu Davasının Ertelenmesi, Uzlaşma, Çocuk Koruma Kanunu, Alman Çocuk Mahkemesi Kanunu.

## ABSTRACT

As a new social pedagogic method that aims to keep juveniles out of court proceedings, diversion emanated from the American juvenile justice system and is significantly echoed in German law. Due to the identification of the overall purpose of the juvenile justice system as *education* and viewing the principal reason for criminal conduct as *educational deficiencies* of juveniles, dogmatic approaches to

<sup>1</sup> Türk-Alman Üniversitesi Müfredat Kurulu Üyesi

juvenile offending have recently lost ground in favor of diversion in Germany. Largely because, the notion of diversion is underpinned by the assumptions that crime is a deviation in the process of growing up, which disappears as individuals mature, and that involvement with the criminal justice system has negative consequences for the future lives of juveniles. The exceptions to the legality principle in this respect have enabled diversion to swiftly flourish in the German system. Diversion has been incorporated into Turkish law through Child Protection Law no. 5395 in two ways: conditional dismissal of prosecution and victim-offender mediation. While displaying considerable harmony with supranational documents in their initial provisions, with a subsequent amendment, the scope of both mechanisms has been considerably narrowed. Arguing for the necessity of a re-amendment, this paper discusses first the intellectual foundations of diversion and its emergence and development both in the United States and Germany. In light of this discussion, the relevant Turkish law is considered critically in the final section.

**Key Words:** Diversion, Dismissal of Prosecution, Victim-Offender Mediation, Child Protection Law, German Juvenile Court Law.

\*\*\*

## GİRİŞ

258

Belli bir yerelliğin birikimi olan kimi kavramların, işaret ettikleri alanın evrenselliği itibariyle başka sistemlerde pratik ve fonksiyonel karşılık bulmalarına rağmen, resepsiyonlarının ancak ciddi bir başkalaşım ile mümkün olabileceği karşılaştırmalı hukukçuların temel postulatlarından-  
dır. Bir Anglo-Saxon hukuk kurumu olarak diversiyonun entelektüel kariyerini bu bağlamda mülâhaza etmek gerekir. Gerçekten, formüle edildiği hukuk sisteminin özgün bir ürünü olarak diversiyonun başka sistemlere tercümesi ceza adalet sisteminde varlığını borçlu olduğu meselelerin ortaklığına rağmen ancak yeni bir içerik ile mümkün olabilmiştir. En temelde çocuk suçlular için geliştirilen ve suçlu çocuğu ceza yargılamasının bir süjesi olmaktan çıkartıcı her türlü tedbirin genel adı olarak diversiyonun, yeni anlamlar yüklenmesi veya kendisine yeni pratikler izafe edilmesi, karşılaştırmalı hukuk açısından tanımını zorlaştırmıştır. Bu güçlüğün farkında olan tanım denemelerinde, uygulamada çok çeşitli amaç ve ilkeler etrafında yapılandırılan gerek çocuklar için gerekse erişkin suçlular açısından öngörülen diversiyon programlarının varlığından hareketle kavramın amorf yapısı ve içeriğinin genişliğinin altı çizilmektedir.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Konuya ilişkin tanım denemeleri için Anglo-Saxon ülkeleri ile ilgili olarak bkz., Lee, Maggy, Diversion, in McLaughlin, Eugene/Muncie, John (der.) *The Sage Dictionary of Criminology*,

Alman hukukunda kimi yazarlar diversiyonun şüphelinin yakalanması ile kovuşturmanın başlatılması arasındaki alternatifler bakımından söz konusu olabileceğini ifade etmişlerdir.<sup>3</sup> Diversiyonun anlamının bu biçimde daraltılmasına karşı olan başka yazarlar da hapis içermeyen her türlü alternatif reaksiyonlar ile devletin suç olan bazı fiil ve hareketleri suç olmaktan çıkarmasının (dekriminalizasyon<sup>4</sup>) da bu çerçevede değerlendirilebileceğini belirtmişlerdir.<sup>5</sup> Bugün itibariyle, diversiyon kavramının soruşturmanın başlaması ile hüküm kurulması arasındaki alternatifleri işaret ettiği Alman doktrininde genel olarak kabul görmektedir.<sup>6</sup>

Türk hukukunda ise henüz yeni olan kavram<sup>7</sup> farklı biçimlerde tanımlanmış/tercüme edilmiştir. Kavram Türkçe'ye kovuşturmadan ayrılma (saptırma),<sup>8</sup> yargı sistemi dışına yönlendirme<sup>9</sup> olarak çevrilmiştir. Yenisey diversiyonu "bazı uyuşmazlıkların ve basit suçların hüküm ver-

---

Londr a:2006, s. 141-142. Karşılaştırmalı yaklaşımlar için, Dölling, Dieter, Diversion in Elster, Alexander/Lingemann, Heinrich (der.) *Handwörterbuch der Kriminologie*, Berlin: 1998, s. 275-286. Bkz. ayrıca, Kaiser, Günther, International vergleichende Perspektiven zum Jugendstrafrecht in Schwind, Hans-Dieter/Blau, Günter/Berz, Ulrich (der.) *Festschrift für Günter Blau zum 70. Geburtstag*, Berlin: 1985, s. 441-458.

<sup>3</sup> Albrecht, Peter-Alexis, *Jugendstrafrecht*, Münih: 1987, s. 22, bkz., Dölling s. 275.

<sup>4</sup> Konunun Türk hukukunda anlaşılma biçimi ile ilgili bkz, Bayraktar, Köksal, Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, c. 50, no 1-4, s. 197-212, 1984.

<sup>5</sup> Bkz., Sonnen, Bernd, Rüdiger Die §§ 45 und 47 JGG- Eine Betrachtung der Anwendungspraxis und der Möglichkeiten Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen (der.) *Die Jugendrichterlichen Entscheidungen – Anspruch und Wirklichkeit*, Münih: 1981, s. 180, bkz. Dölling s. 275. Ayrıca bkz., Kaiser, s. 450-454, Heinz, Wolfgang, Diversion im Jugendstrafrecht und im allgemeinen Strafrecht, *DVJJ-Journal*, c. 10, 1998, s. 245-257, Heinz, Wolfgang, Verfahrensrechtliche Entkriminalisierung (Diversion) im Jugendstrafrecht: Zielsetzungen, Implementation und Evaluation, *Neue Kriminalpolitik*, c. 6, s. 29-36, 1994.

<sup>6</sup> Ostendorf, Herbert, *Jugendstrafrecht*, 5. Baskı, Baden-Baden: 2009, kn. 95, Laubenthal, Klaus/Baier, Helmut, *Jugendstrafrecht*, Berlin: 2009, s. 20, Streng, Franz, *Jugendstrafrecht*, Heidelberg: 2008, s. 90-92. Konuya ilişkin açıklamalar için bkz., Brunner, Rudolf/Dölling, Dieter, *Jugendgerichtsgesetz*, Berlin: 2002, s. 357.

<sup>7</sup> Bkz., ayrıca, Önder, Ayhan, *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*, 1963: İstanbul, İçel, Kayıhan Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Olan Müesseselerdeki Gelişmeler ve Türk Ceza Sisteminin Bu Yönden Değerlendirilmesi in *Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Açısından TCK'nin 50. Yılı ve Geleceği*, İstanbul, 1977, s. 321-344; Sölez-Tan, Ümran/Artuk, Mehmet- Emin, Çocuk Ceza Hukuku Açısından Kamu Davasının Ertelenmesi, *Argumentum*, Şubat, s. 285-290, 1992; Artuk, Mehmet Emin/ Yenidünya, Ahmet Caner, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Tecil (Erteleme) Müessesesi, *Prof. Dr. Şahir Erman Armağanı*, İstanbul:1999, s. 55-89.

<sup>8</sup> Özbek, Mustafa, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin „Ceza Uyuşmazlıklarında Arabulucuk Konulu Tavsiye Kararı“, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt:7, sayı:1, 2005, s.127-166, s. 129.

<sup>9</sup> Atılğan, Aydın/ Atılğan, Eylem Ümit, *Çocuk Hakları Paradigması ve Çocuk Ceza Yargılamasına Hâkim Olan İlkeler Açısından Türkiye'deki Düzenleme ve Uygulamanın Değerlendirilmesi*, Ankara: 2009, s. 34.

meden sistem dışına çıkartılması” olarak açıklamaktadır.<sup>10</sup> Hakeri diversiyonu en genel ifadeyle “adli organların suça reaksiyon hususundaki rolünü azaltma yönündeki bütün çabalar” olarak tarif ettikten sonra kavramın teknik olarak “ceza muhakemesinin, cezanın önleme amacı göz önünde tutularak, şüpheli kimse şekli bir yaptırıma tabi tutulmadan sona erdirilmesi”<sup>11</sup> biçiminde tanımlanabileceğini belirtmektedir.

Bu makale, çocuk suçluluğu ile mücadelede yeni bir sosyal ve pedagojik bir yaklaşım olarak değerlendirilebilecek diversiyon düşüncesinin felsefi dayanakları ve ceza adalet sistemindeki yerini Türk ve Alman hukukları bakımından karşılaştırmalı bir biçimde ele alarak mevcut tanımların ötesinde konuya farklı veçhelerden yaklaşmayı amaçlıyor. Bu çerçevede, diversiyon kavramı ve pozitif hukuk açısından taşıdığı anlam, kavramın orijinal bağlamına sadık kalınarak, çocuk ceza adaleti bakımından değerlendirilmektedir. Her ne kadar, özellikle Türk hukuku bakımından diversiyon uygulamasına dayanak teşkil eden gerek kamu davasının ertelenmesi gerekse de uzlaşma bakımından çocuk ve yetişkin suçlular arasında net bir ayırım yapılmasının güç olduğu savunulsa da, konunun ceza muhakemesinde yetişkinler bakımından arz ettiği özellikler bu makalenin çerçevesinin mümkün olduğu ölçüde çocuklar bakımından sınırlandırılmasını zorunlu kılmaktadır. Gerçekten, konunun yetişkinlere ilişkin hukuksal çerçevesi karşılaştırmalı hukuk bakımından Anglo-Saxon kaynaklı itham pazarlığı (plea bargaining: *Absprachen*) ışığında değerlendirmesini gerektirmektedir ki itham pazarlığı başka bir çalışmada özellikle hukuk devleti ve ceza adalet sisteminin gerekleri ışığında ayrıca incelenecektir.<sup>12</sup> Öte yandan, diversiyon düşüncesi kendisini doğuran felsefi temelleri ile yalnızca hafif suçluluk ile özel bir mücadele biçimi ve salt usul ekonomisi sağlayan bir yöntem olarak değerlendirilemeyeceği için ön ödeme ve ceza kararname gibi geleneksel/konvansiyonel araçlar bu çalışmada ele alınmamıştır. Yine, diversiyonun çocukların ceza yargılama sistemine girişini engellemeye matuf bir yaklaşım olmaktan ziyade, esasen onlara dönük erken müdahalenin kılıfı olduğu ve çocuklar üzerindeki sosyal kontrol ve baskının artmasına neden olduğu yönündeki ciddi sosyolojik

---

<sup>10</sup> Yenisey, Feridun, 'Genç Ceza Hukukunun Yeniden Yapılandırılması Hakkında Bazı Düşünceler', in İçel, Kayhan, Ünver, Yener, *Çocuk ve Suç-Ceza*, Ankara: 2005, s. 19-47, s. 19.

<sup>11</sup> Hakeri, Hakan, Avusturya Ceza Hukukunun 25. Yılı, aşağıdaki linkten erişilebilir: [http://portal.hakanhakeri.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=63&Itemid=35](http://portal.hakanhakeri.com/index.php?option=com_content&task=view&id=63&Itemid=35) (Şubat 2011).

<sup>12</sup> Fakat bkz., Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukukunda Özelleşme Eğilimi: Uzlaşma in Öztekin, Selçuk/Deren-Yıldırım, Nevhis, Prof. Ergun Önen'e Armağanı, İstanbul: 2003, s. 727-750.

eleştirilene de, bu makalenin sınırları içinde yer vermek mümkün görünmemektedir.<sup>13</sup> Hem bu çalışmanın kendisini konunun tarihi ve hukuksal temelleri ile sınırlaması hem de bu bağlamda temel referansları oluşturan Türk ve Alman sistemlerinde, Amerikan ve İngiliz sistemlerinden farklı olarak, söz konusu sosyolojik ve kriminolojik tartışma ve ampirik verilerin yansımaları tam olarak bulmaması bu tercihin nedeni olarak izah edilebilir.

Bu çerçevede, ilk bölümde öncelikle diversiyon kurumunun fikri temelleri ve pozitif hukuka girişi üzerinde durulacaktır. Diversiyonun Amerikan hukukunda doğuşunun da zorunlu olarak ele alındığı bu bölümün ardından kavramın Alman hukukunda gelişmesi ve kurumsallaşmasının ele alındığı üçüncü bölümde, diversiyon düşüncesinin Alman hukuku üzerinde giderek artan etkisi tartışılacaktır. Bu değerlendirmeler ışığında, son bölümde ise Türk hukukundaki diversiyon mekanizmaları özellikle Alman hukuku ve ulusüstü çocuk mevzuatı bakımından değerlendirilecektir.

## I. Bir Kavram Olarak Diversiyonun Ortaya Çıkışı

### II. 1. Diversiyon Düşüncesinin Entelektüel Temelleri

Öncelikle, kavramın fikri temellerinin 19. yüzyılın son çeyreğinde Avrupa'da gerek uluslararası cezaevi konferansları<sup>14</sup> gerekse de kuruculuğunu, von Liszt, Prins, van Hamel gibi dönemin önde gelen ceza hukukçularının yaptığı ve bugünkü uluslararası ceza hukuku birliğinin temelini oluşturan *Internationale Kriminalistische Vereinigung* çerçevesinde cereyan eden tartışmalara dayandığını belirtmek gerekir.<sup>15</sup> Klasik okul yaklaşımı

---

<sup>13</sup> En seçkin örnekleri için bkz., Pratt, John, Diversion from the Juvenile Court: A History of Inflation and a Critique of Progress, *British Journal of Criminology*, c. 26(3), s. 212-233. Cohen, Stanley, The Punitive City: Notes on the Dispersal of Social Control, *Contemporary Crises*, c. 3, s. 339-63, 1979; Cohen, Stanley, Visions of Social Control, Crime, Punishment and Classification, Cambridge: 1985. Ayrıca, Jansen, Helmut, Diversion: Entstehungsbedingungen, Hintergründe und Konsequenzen einer veränderten Strategie sozialer Kontrolle, Oder: Es gibt viele zu Packen, tun wir es ihnen an, in Kerner, Hans-Jürgen (der.) *Diversion statt Strafe? Probleme und Gefahren einer neuen Strategie sozialer Kontrolle*, Heidelberg: 1983, s. 15-54.

<sup>14</sup> Bu konferansların ilki 1872'de Londra'da yapılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Ruggles-Brise, Evelyn, *Prison Reform at Home and Abroad: A Short History of the International Movement since the London Congress 1872*, London: 1925.

<sup>15</sup> Kitzinger, Friedrich, *Die Internationale Kriminalistische Vereinigung: Betrachtungen über Ihr Wesen und Ihre Bisherige Wirksamkeit*, München: 1905, s. 4, bkz. Ayrıca, Bellmann, Elisabeth, Die Internationale Kriminalistische Vereinigung (1889-1933), Frankfurt: 1995, Kesper-Biermann, Sylvia, *Die Internationale Kriminalistische Vereinigung. Zum Verhältnis von Wissenschaftsbeziehungen und Politik im Strafrecht 1889-1932*, Kesper-Biermann, Sylvia/ Overath, Petra, Baden-Baden :2007, s. 85-107.

mında suçun irade özgürlüğü ekseninde soyut bir kavram olarak tanımlanmasına karşı olan İtalyan pozitivist okulu ve modern okul, suç kavramından suçlu bireye yönelmiş ve suç davranışına neden olduğu varsayılan antropolojik ve/veya sosyolojik temelleri anlamaya çalışmışlardır.<sup>16</sup> Suçun nedenleri ile ilgili bu arayış sadece suç kavramına ilişkin kavramsal bir değişikliği sağlamakla kalmamış, aynı zamanda cezaya atfedilen amaçlar bakımından da ciddi bir felsefe değişikliğine öncülük etmiştir.<sup>17</sup> Ceza, artık klasik okulun Kantçı yaklaşımlarının vazettiği gibi kendinde bir amaç, adaletin gerçekleştirilmesi kesin buyruğunun (*kategorischer Imperativ*) icrası<sup>18</sup> olarak görülmeyip, örneğin Alman hukukçusu von Liszt'in ünlü Marburg programında, rehabilitasyonu mümkün suçlunun topluma yeniden intibakının bir aracına,<sup>19</sup> yani *Zweckstrafe*'ye, İtalyan pozitivist okulunun temsilcileri Lombroso ve Ferri kuramında ise suç ile tehlike hali ortaya çıkan suçlu açısından bir *tedavi* biçimine dönüşmüştür.<sup>20</sup> İlginçtir, teorik çıkış noktaları birbirinden farklı olmalarına rağmen, gerek modern okul, gerekse pozitivist okul, bir tesadüfi suçlu kategorisi üzerinde ortaklaşmış ve bu suçlu türü ile özellikle hafif suçlar bakımından mücadelenin farklılıklar arz etmesi gerektiği hususunda mutabık kalmışlardır.<sup>21</sup>

262

Öte yandan, üzerinde hararetle tartışılan ve yine suçlulukla mücadelenin özel bir alanı kabul edilen çocuk suçluluğu açısından da 20. yüzyıl arifesinde yeni müdahale biçimlerinin zorunluluğu giderek daha fazla kabul görmeye başlamıştır.<sup>22</sup> Bu dönem yapılan tartışmalarda, çocuk suçlunun

---

<sup>16</sup> Lombroso, Cesare , Atavism and Evolution, *Contemporary Review*, c. 68, s. 42-49 in Horton, David, M. / Rich, E., Katherine, *The Criminal Anthropological Writings of Cesar Lombroso Published in the English Language (Periodical Literature During the Late 19<sup>th</sup> and Early 20<sup>th</sup> Centuries)*, Lewiston: 2004.

Lombroso, Cesare, *Criminal Anthropology: Its Origins and Application*, *Forum*, c. 20, s. 33-49, in a.g.e, s. 66. Lombroso, Cesare, *Die Ursachen und Bekämpfung des Verbrechens*, Berlin: 1902.

<sup>17</sup>Bkz., von Liszt, Franz, Über den Einfluss der soziologischen und anthropologischen Forschungen auf die Grundbegriffe des Strafrechts, *Strafrechtliche Vorträge und Aufsätze*, cilt:2, Berlin:1905, s. 77.

<sup>18</sup> Bkz., Kant, Immanuel, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* in Timmermann, Jens (der.), Göttingen: 2004.

<sup>19</sup> von Liszt, Franz, Der Zweckgedanke im Strafrecht in *Strafrechtliche Vorträge und Aufsätze*, cilt:1, Berlin:1905, s. 126-179.

<sup>20</sup> Ferri, Enrico, *Das Verbrechen als soziale Erscheinung: Grundzüge der Kriminal-Soziologie*, Leipzig: 1896, s. 21.

<sup>21</sup> *Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung* (1897), c. 5, Berlin: 1897, s. 1, Satzungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung.

<sup>22</sup> Aschrott, Paul, F., *Die Behandlung der verwahrlosten und verbrecherischen Jugend und Vorschläge zur Reform*, Berlin, von Liszt, Die Kriminalität der Jugendlichen, ve Kriminalpolitische Aufgaben, s. 447- 467 Berlin:1892, Liepmann, Morris, *Die Kriminalität der Jugendlichen und ihre Bekämpfung*, Tübingen: 1909. Miehe, Olaf Anfänge der Diskussion über eine strafrechtliche Son-

damgalanmasının doğuracağı mahsurlar sıklıkla dile getirilmiş, bu damgalanmanın önüne geçmek için cezai kovuşturmalardan mümkün olduğu ölçüde kaçınılması savunulmuştur. Bu görüşler Avrupa’da ceza ve ceza muhakemesi kanununu reform çalışmalarını önemli ölçüde etkilemiştir. Bu bağlamda von Liszt’in suçlunun bir kez yakalanıp cezalandırılması durumunda yeniden suç işleme eğiliminin, herhangi bir yaptırım söz konusu olmadığı duruma göre daha yüksek olacağını ifade etmesinin dönemin ruhunu yansıttığını söylemek herhalde abartılı olmayacaktır.<sup>23</sup>

Bu tartışmaların doktriner düzeyde yapıldığı ve klasik ve modern okullar arasındaki tartışmaların en yoğun seyrettiği ülke olarak Almanya’da, söz konusu yaklaşımlar kısa süre içinde meyvesini vermiştir. 1923 tarihli Alman Çocuk Mahkemesi Kanununun 32. maddesinde kamu davası açma mecburiyetine istisna tanıyan bir hüküm getirilmiştir. Buna göre, soruşturma konusu suçun hafif nitelikte olması ve çocuğun kusurunun hafif olması durumunda soruşturma öncesi gerekli eğitici tedbirlerin, çocuğun yakınları, öğretmenleri veya başka bir kurum tarafından alınması durumunda kamu davası açılması savcının takdirine ve kamu davası açılmış ise muhakemenin devamı hâkimin takdirine bırakılmıştır. Bu hükümler aşağıda tartışılacağı gibi 1953 tarihli Çocuk Mahkemeleri Kanunu’nun 45. ve 47. maddelerinde yer bulmuştur.

Keza, 1908 ve 1912 Alman Ceza Muhakemesi Kanunu taslaklarında benzer bir düzenleme yetişkin suçlular için öngörülmüş, bu düzenleme 1924 yılında Birinci Dünya Savaşı ardından imzalanan Versay Antlaşması’ndan doğan borçlar ve rekor düzeydeki enflasyon koşullarında ceza adalet sisteminin iş yükünü ve mali külfetini azaltmak için kabul edilmiştir.<sup>24</sup> Kamu davası açma mecburiyetini kusurun az olması durumunda hafif suçluluk bakımından esneten bu hüküm (Alman Ceza Muhakemesi Kanunu md. 153) ilginç bir biçimde savcıların kamu davasını ertelemesini belli şartlara bağladığı *prater legem* bir uygulamaya yol açmış ve Alman hukukçularının bütün itirazlarına rağmen aşağıda tekrar değinileceği gibi 1975 yılında Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 153a maddesi

---

derbehandlung in Schaffstein, Friedrich/ Miehe, Olaf (der.) *Weg und Aufgabe des Jugendstrafrechts*, Darmstadt: 1968, Fritsch, Markus, *Die jugendstrafrechtliche Reformbewegung (1871-1923)*, Freiburg: 1999. s. 22-27. Schaffstein, Friedrich/Beulke, Werner *Jugendstrafrecht*, Kohlhammer, 14. baskı, Stuttgart: 2002, Oberwittler, Dietrich, *Von der Strafe zur Erziehung (Jugend-kriminalpolitik in England und Deutschland 1850-1920)*, Frankfurt: 2002, s. 92-101.

<sup>23</sup> von Liszt, Franz Die Kriminalität der Jugendlichen, in von Liszt, c.,2, s. 331-355, s. 339’da.

<sup>24</sup> Konuya ilişkin bkz., Krümpelmann, Justus, *Bagatelldelikte: Untersuchungen zum Verbrechen als Steigerungsbegriff*, Berlin: 1966, s. 203-204. Ranft, Otfried, *Strafprozessrecht*, Stuttgart: 2005.

olarak yasal bir çerçeveye kavuşmuştur.<sup>25</sup> Bu özet çerçevesinde diversiyonun kurumunun Alman hukukundaki köklerinin kavramın ortaya çıktığı Amerikan sistemine göre daha eski olduğu iddia edilebilir. Fakat aşağıda da tartışılacağı gibi, terime bugünkü içeriğini kazandıran Kıta Avrupası sistemindeki söz konusu hükümler ve pratikler olmaktan çok Amerikan ceza adalet sisteminin 1960'lı yıllarda özellikle çocuk suçlular bakımından yaşadığı kriz ve tıkanmadır. Bu makalenin konusu çerçevesinde Amerikan sistemi gibi karmaşık bir mekanizmayı genel hatlarıyla ortaya koymak mümkün olamasa da, diversiyon kavramının ortaya çıkışı ve Alman sistemine ithalinin anlaşılması bakımından ana eğilimlerin tespiti zorunludur.

## II.2. Amerika Birleşik Devletleri'nde Diversiyon Fikrinin Gelişmesi

Öncelikle, Amerikan çocuk mahkemelerinin türlerinin ilk örneği olduğunu ve Kıta Avrupası'nda sadece suçlu çocukların yargılanması ve onlara özgü tedbir ve cezalara hükmedilmesi bakımından yetkili İngiliz çocuk mahkemeleri gibi benzerlerinin aksine *suç işleme tehlikesi altında bulunan çocuklar* bakımından da yetkili olduklarını belirtmek gerekir.<sup>26</sup> Bu mahkemeler için *parens patriae* doktrini, yani suç işlemiş, istismara uğramış ve ihmal edilmiş çocuklar bakımından devletin ebeveynlerin, özellikle o dönemin felsefesi çerçevesinde babanın, yerine geçmesi ve çocuğun yüksek menfaatleri çerçevesinde karar alması, ilham kaynağı olmuştur. Bu yaklaşım çerçevesinde ideal düzeyde, mahkeme, maddi gerçeğin araştırmasına hasredilmiş fiil odaklı bir muhakeme faaliyeti yürütmez, aksine suç faili durumundaki çocuklar ile korunmaya muhtaç çocukların yararı ve esenliği çerçevesinde adımlar atar, gelecekte işlenmesi muhtemel yeni suçların oluşumunu engelleyici tedbirler alır ve çocukların yasalara saygılı bireyler olarak topluma yeniden kazandırılmasını amaç edinir.

Çocuk mahkemelerinin kuruluşuna ilham veren paternalist felsefe çocuklar açısından suç katalogunun geniş tutulmasına sebebiyet vermiştir. Böylelikle, yetişkinler tarafından işlenmesi durumunda suç olmayacak evden kaçma, bir eğitim kurumuna mazeretsiz gitmeme gibi fiiller pek çok

---

<sup>25</sup> Beulke, W § 153, § 153a in Ebb, Volker v.d. Löwe-Rosenberg, *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, 26. baskı, 2008, s. 61-181, s. 63-67.

<sup>26</sup> Bkz., Mack, Julian, *The Juvenile Court*, *Harvard Law Review*, c. 23(2), s. 104-122, 1909. Mennel, Robert, *Origins of the Juvenile Court: Changing Perspectives on the Legal Rights of Juvenile Delinquents*, *Crime and Delinquency*, c. 18(1), s. 68-78, 1972, Feld, Barry *Criminalising the American Juvenile Court*, *Crime and Justice*, c.17, s. 197-280, 1993, s. 200-204'de ve *The Juvenile Court in Tonry*, Michael (der.) *The Handbook of Crime and Punishment*, Oxford University Press, New York, s. 509-540, s. 512-513'de.



Amerikan eyaletinde çocuklar bakımından bir ıslah enstitüsünde denetim altında tutulmayı gerektirecek özel suç tipleri (*statutory offences*) olarak düzenlenmiştir. Islah altında bulundurmanın pratikte süresi belirsiz hüküm (*indeterminate sentence*) ile uygulanması, bu tip fiiller nedeniyle çocuk suçluların uzun süreli olarak gözaltında tutulması ve bu uygulama nedeniyle ortaya çıkan hak ihlalleri 1960'lı yılların başlarında çok çeşitli itirazlara neden olmuştur.

Burada haklar eksenindeki itirazların yanında, damgalanma teorileri<sup>27</sup> de önemli rol oynamıştır.<sup>28</sup> 1960'lı yıllarda Amerikalı sosyologlar, o güne kadar üzerinde pek durulmamış olan sapkın davranışın toplum tarafından algılanışı ve failin kendisine ilişkin algısı üzerine teorik ve deneysel çalışmalarda bulunmuş, toplumun dışarıdakiler veya ötekiler olarak adlandırılan kesimlerinin adalet sistemindeki deneyimlerinin farklılığına eleştirel bir gözle dikkat çekmişlerdir. Özellikle, Edwin Lemert'in sapkın ve suçlu kimliğinin toplumsal reaksiyon ile pekişerek güçlendiği yaklaşımı, ceza adalet sisteminin her türlü resmi (formel) müdahale biçimleri konusunda şüphe yaratmıştır.<sup>29</sup> Belki, yüzyılın başında benzer parametrelerle yürütülen tartışmalarda eksik olan sosyolojinin damgalama sürecine ilişkin bu derinlikli izahıdır ve bu teorik birikim nedeniyle çocuğa müdahalenin minimize edilmesi 1960'lardan itibaren büyük bir yankı bulmuştur.

Hiç kuşkusuz, bunların yanında, Amerikan toplumunun o yıllarda yaşadığı periyodik ekonomik krizlerin, sosyal ve siyasal çalkantıların ve şiddet içeren suçların sayısındaki artışın da etkili olduğunu vurgulamak gerekir.<sup>30</sup> Bu arka plan çerçevesinde, suç ile mücadelenin salt devlet aygıtı-

---

<sup>27</sup> Damgalama teorilerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz., Hawkins, Richard/Tiedeman, Garry, *The Creation of Deviance*, Columbus: 1975, s. 43-67; Gove, Walter, *The Labelling of Deviance: Evaluating a Perspective*, 2 baskı, Beverly Hills: 1980, s. 9-33; Lilly, Robert/Cullen, Francis/Ball, Richard, A., *Criminological Theory: Context and Consequences*, 3. baskı, London: 2002, s. 105-125, Anderson, James, F/Dyson, Laronistine *Criminological Theories: Understanding Crime in America*, Lanham: 2002, s. 201-213.

<sup>28</sup> Klein, Malcolm, Deinstitutionalisation and Diversion of Juvenile Offenders: A Litany of Impediments, in *Crime and Justice*, s. 145-201, 1979, s. 146'da, Krisberg, Barry, Rediscovering the Juvenile Justice Ideal in the United States, in Muncie, John/Goldson, Barry (der.) *Comparative Youth Justice: Critical Issues*, s. 6-18, s. 7'de.

<sup>29</sup> Lemert'in birincil ve ikincil sapmaya ilişkin görüşleri için bkz., Lemert, Edwin (1951) *Social Pathology – A Systematic Approach to the Theory of Sociopathic Behaviour*, New York: 1951, s. 75 ve *Human Deviance, Social Problems and Social Control*, New Jersey: 1967, s. 17.

<sup>30</sup> The President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice (1967) *The Challenge of Crime in a Free Society*, Washington: 1967, s. 18-31, Austin, James/Krisberg, Barry, Wider, Stronger and Different Nets: The Dialectics of Criminal Justice Reform, *Journal of Research in Crime and Delinquency*, c. 18(1), s. 165-196, 1981, s. 166 -167'de, Feld, 1993, s. 204-206, Krisberg, Barry, *Juvenile Justice: Redeeming Our Children*, California: 2004, s. 50-51.

nın araç ve olanakları çerçevesinde yürütülmesi yerine, bu mücadeleyi topluma yaymanın ve toplumun kendini savunma imkânlarından faydalanılmasının hem daha etkin olacağı hem de açıkça dillendirilmese de adalet hizmetlerine bütçeden ayrılan payı azaltarak ekonomik bir rahatlama yaratacağı düşünülmüştür.

Nihayet, Amerikan Yüksek Mahkemesi başta *Gault* olmak üzere bir dizi kararındaki yaklaşımı ile çocuk suçluluğu ile mücadele açısından yeni bir dönem açmıştır.<sup>31</sup> *Gault* kararında, 14 yaşındaki Gerard Gault telefonla müstehcen içerikli sözlerle komşusunu taciz ettiği iddiasıyla gözaltına alınmış ve ailesine haber verilmemiştir. Sözü edilen suçlama ile soruşturma organları karşısına gelen Gault suçlama konusu hakkında aydınlatılmadan ve müdafisi olmaksızın ifade vermiştir. Muhakeme sonucunda, aleyhinde bir tanık beyanı veya başkaca bir delil olmamasına rağmen bir yetişkin tarafından işlendiğinde iki aya kadar hapis veya para cezası ile cezalandırılması muhtemel bu fiil için Gault'un 6 yıl süreyle bir ıslah kurumuna yerleştirilmesine karar verilmiştir. 1967 yılında Yüksek Mahkeme *Gault* kararını incelemiş ve suçlamanın içeriğini önceden bilme, müdafî tayinini isteme hakkı gibi temel adil yargılanma haklarından mahrum bir şekilde hakkında hüküm kurulan çocuğun cezasını anayasal ilkelere aykırı bulmuştur. Bu kararla Yüksek Mahkeme o güne kadar çocuğun yüksek menfaatini gözettiği düşünülen bir muhakeme türünün çocuk açısından ciddi hak ihlallerine de neden olabileceğini ve hatta onu erişkin suçlular ile karşılaştırıldığında daha dezavantajlı bir konuma getirebileceğini kabul etmiştir.

*Gault* kararı Amerikan çocuk ceza adaleti bakımından bir mihenk taşı olmuş, çocuk yargılamasına esas teşkil eden ilke ve yöntemlerin kökten bir biçimde değişimine yol açmıştır.<sup>32</sup> Bu değişikliğin kodlarını bu tarihlerde devlet başkanlığı bünyesinde kurulan bir komisyonun çalışmalarında bulmak mümkündür. Söz konusu komisyon raporunun o günden beri

---

<sup>30</sup> Brantingham, Patricia, L./Blomberg, Thomas, C., Introduction in Brantingham, Patricia L./Blomberg, Thomas, C. (der.) *Courts and Diversion*, Beverly Hills: 1979, s. 7-14, s. 7'de, Lemert, Edwin, Diversion in Juvenile Justice: What hath been wrought? *Journal of Research on Crime and Delinquency*, c. 18(1), s. 34-46, 1981, s. 37'de.

<sup>31</sup> *In re Gault*, U.S.1 (1967), <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=387&invol=1>, *Kent v. United States*, 383 U.S., (1966) 541, <http://supreme.justia.com/us/383/541/case.html>, Bkz. Feld, Barry, The Juvenile Court Meets the Principle of the Offence: Legislative Changes in Juvenile Waiver Status, *Journal of Criminology and Criminal Law*, c. 78(3), s. 471-533, 1987, s. 478-480'de.

<sup>32</sup> Krisberg, Bary, Rediscovering the Juvenile Justice Ideal in the United States in Muncie, J. and Goldson, B. (eds.) *Comparative Youth Justice*, Sage, London, s. 6-18, 2006, s. 7.

sıkça atıf yapılan bir bölümünde, komisyon bu yaklaşımını şu şekilde formüle etmiştir:

“Formel (resmî) cezalandırma ve suçluluğun tefhim edilmesine sadece son çare olarak başvurulmalıdır. Formel sistem yerine, muhakeme alternatifleri seçeneklerin ve bu arada gerekli hizmet ve koordinasyonunu sağlayacak kurumların ve çocuklar bakımından zaruri denetimi sağlamasına rağmen onların lüzumsuz damgalanmasını engelleyecek muhakeme biçimlerinin geliştirilmesi gereklidir. Çocuk mahkemelerinin müdahalesini gerektirecek davranış tipleri sınırlandırılmalı ve bu bağlamda özellikle problemlî çocuklar bakımından iknaya dayalı ve enformel müdahale biçimleri tercih edilmelidir.”<sup>33</sup>

Bu komisyon raporu kendisinden sonra gelen çalışmaları önemli ölçüde etkilemiş ve önerdiği müdahale biçimleri özellikle 1974 tarihli Çocuk Yargılaması ve Suçluluğun Önlenmesi Kanunu ile ulusal bir stratejiye dönüşmüştür.<sup>34</sup> Amerika’da pek çok bölgede diversiyon programlarını yürütmek üzere bürolar oluşturulmuş, soruşturma evresinde kolluk ve savcılık tarafından, muhakeme evresinde mahkemece çocukların bu programlara yönlendirilmesine imkân tanınmıştır. Bu programlarda kişisel problemlerini çözmesinde çocuğa danışmanlık, tek kişilik veya grup halinde terapi, iş bulmasında ve kendini geliştirmesinde ve eğitiminde yardım, sanık ve mağdur uzlaşması gibi seçenekler sunulmuştur.

Ne var ki çocukların korunması ve damgalanmaması fikrinden hareketle gelişen ve çocuğun sosyal kurumların güvencesinde danışmanlık ve terapi hizmetlerinden faydalanarak suç davranışından soruşturma aşamasında uzaklaştırılması akımı, düşünüldüğü gibi mükerrer suçluluğu engellemek konusunda ciddi etkiler yaratmamıştır.<sup>35</sup> Aksine, araştırmalar daha önce kolluk tarafında serbest bırakılan çocukların önemli bir bölümü için danışmanlık ve terapinin zorunlu tutulması sonucunu getirmesi itibariyle çocuklara dönük müdahalenin/sosyal kontrolün arttığını kaydetmişlerdir.

---

<sup>33</sup> The President’s Commission on Law Enforcement and Administration of Justice 1967, s. 21.

<sup>34</sup> Bkz., Zimring, Frank, *American Juvenile Justice*, Oxford University Press, New York: 2005, s. 43-44.

Kury, Helmut, *Diversion – Möglichkeiten und Grenzen am Beispiel Amerikanischer Programme* in Kury, Helmut/Lerchenmüller, Hedwig (der.) *Alternativen zu klassischen Sanktionsformen*, Bochum: 1981, s. 165-245, s. 170-171, Krisberg 2006, s. 7.

<sup>35</sup> Austin/Krisberg, s. 40, Curran, Daniel, J., *Deconstructing, Privatisation and Juvenile Diversion: Compromising Community-Based Corrections*, *Crime and Delinquency*, c. 34(4), s. 363-378, 1988, Polk, Kenneth, *When Less Means More: An Analysis of Deconstructing in Criminal Justice*, *Crime and Delinquency*, c. 33( 2), s. 358-378.

İlginçtir, Amerikan sistemindeki bu gelişmeler diversiyon düşüncesinin hızla yayılmasını engelleyememiştir. Başta İngiltere, Avustralya ve Yeni Zelanda gibi müşterek hukuk sistemine bağlı ülkelerde, Amerika'daki programlar örnek alınmış, onarıcı adalet düşüncesi ve ünlü Avustralyalı filozof Braithwaite'in, topluma yeniden kazandırıcı utanç (*reintegrative shaming*) teorisi merkezinde yeni denemeler yapılmıştır. Bu programların Kıta Avrupası sisteminde de ciddi etkileri olmuştur. Onarıcı adaleti konu alan başka bir çalışmada, sözü edilen bu yeni akım ve pratik sonuçları incelenmiştir.<sup>36</sup> Burada, özetle diversiyon kavramının doğuşuna ilişkin bu değerlendirmelerden sonra, başlangıç itibariyle konunun uzmanı bir ceza hukukçusu tarafından "Kuzey-Amerikalı ithal madde"<sup>37</sup> olarak anılan diversiyonun Alman hukukunda gelişimi üzerinde durulacaktır.

### II.3. Alman Hukuku'nda Diversiyonun Gelişmesi

Amerikan sistemindeki yukarıda değinilen gelişmeler Türk hukukunun temel esin kaynaklarından birini oluşturan Alman hukukunda yansımaları 1980'li yılların başında bulmuştur.<sup>38</sup> Bu yılların Alman çocuk ceza hukukunun dayandığı teorik temeller açısından da önemli bir dönüşüme işaret etmesi bu bakımdan sürpriz değildir. O zamana kadar eğitim (*Erziehung*) konsepti ile yapılandırılmış<sup>39</sup> ve çocuğun suç davranışını, eğitimindeki eksikliğin dışı vurumu olarak değerlendiren dogmatik yaklaşımlar, suç davranışının özellikle hafif suçluluk bakımından çocuğun büyüme ve gelişim sürecinin normal bir parçası olduğu ve çocuğun büyümesi ile ortadan kalkacağı yönündeki yeni sosyolojik ve kriminolojik bilgiler ışığında etkisini kaybetmiştir.<sup>40</sup> Bu çerçevede, çocuklar tarafından işlenen basit suçların önemli bir bölümünün karanlıkta kaldığı, bu suçların aydın-

---

<sup>36</sup> Sevdiren, Öznur, Cezalandırmada Paradigma Değişikliği Olarak Onarıcı Adalet Felsefesi: Bir Sentez Denemesi, *Ceza Hukuku Dergisi*, Nisan, 2011 (yayın aşamasında).

<sup>37</sup> Walter, Michael, Wandlungen in der Reaktion auf Kriminalität. Zur kriminologischen und insbesondere dogmatischen Bedeutung von Diversion, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, c. 93(1), s. 32-68, 1985, s. 32'de.

<sup>38</sup> Blau, Günter, Diversion unter nationalem und internationalem Aspekt in Kury, Helmut (der.) *Kriminologische Forschung in der Diskussion: Berichte, Standpunkte und Analysen*, Köln: 1985, s. 311-339, s. 322'de ve Diversion und Strafrecht, *Jura*, c. 9(1), s. 25-34, 1987, s. 28'de.

<sup>39</sup> Walter, Michael, Der Erziehungsgedanke im Jugendstrafrecht - Abschied oder Reformulierung, s. 51-61 ve Heinz, Wolfgang, Die Bedeutung des Erziehungsgedankens für Normsetzung und Normanwendung im Jugendstrafrecht der Bundesrepublik Deutschland in Wolff, Jörg/Marek, Andrzej (der.) *Erziehung und Strafe*, Bonn, s. 28-49, bkz., Brunner/Dölling, s. 40-49.

<sup>40</sup> Hermann, Joachim, Diversion und Schlichtung in der Bundesrepublik Deutschland, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, c. 96(2), s. 455-484, 1984; Kuhlen, Lothar, *Diversion im Jugendstrafverfahren: rechtliche Probleme von Alternativen im Jugendstrafverfahren*, Heidelberg: 1988, s. 4-6.

latılmamış olmasının çocuğun sosyal gelişimi için ciddi bir engel oluşturmadığı yönünde sonuçlara ulaşan ampirik çalışmalar özel bir önem kazanmıştır.<sup>41</sup> Bu ampirik verilerden de hareketle, soruşturma organlarının önüne gelen suçlar bakımından çocuğa yapılacak en etkin müdahalenin, onu soruşturmanın erken safhalarında ceza yargılamasının dışında tutarak damgalanmasının önüne geçmek olduğu belirtilmiştir.

Diversiyon düşüncesinden etkilenen Alman hukukçuları, Amerikan sisteminin bu bağlamdaki uygulamalarını, özellikle 18. ve 19. Alman Çocuk Mahkemesi Kurultayı vesilesiyle dikkatle incelemiş, Alman pozitif hukuku bakımından diversiyonun normatif temellerine ilişkin çalışmalar yapmışlardır.<sup>42</sup> Esasen, diversiyon düşüncesi bu çalışmalar sırasında bıraklık kazandığı ve yukarıda Alman Ceza Muhakemesi Kanunu md. 153 bağlamında açıklandığı gibi, Alman hukuku bakımından yeni bir düşünce değildir. Özellikle Ceza Muhakemesi Kanununa 1975’de eklenen 153a maddesi ile<sup>43</sup> bir yıla kadar hapis ve para cezasını öngören suçlar bakımından (*Vergehen*) hafif suçluluk ile mücadele konusunda önemli bir adım atılmıştır.<sup>44</sup> Bu hüküm uyarınca, son soruşturmayı açma yetkisine sahip mahkemenin onayı ve şüphelinin rızası ile ve failin kusurunun yoğunluğunun kamu davası açılmasına engel olmayacak olması ve belirlenen şart ve talimatların kamu davası açılmasındaki kamu yararını ortadan kaldıracı nitelikte olması halinde savcının kamu davası açmayabileceği öngörülmüştür. Bu şart ve talimatlar, bugün pozitif hukukta, fiilden doğan mağduriyetin giderilmesi için belli bir edimin yerine getirilmesi, belli bir miktar paranın kamuya yararlı bir kuruma veya devlet kasasına ödenmesi, kamuya yararlı başka edimlerin ifası, mağdur ile uzlaşma veya

---

<sup>41</sup> Laubenthal/Baier, s. 19.

<sup>42</sup> Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen, *Die Jugendrichterlichen Entscheidungen- Anspruch und Wirklichkeit*, Münih: 1981, Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen, *Jugendgerichtsverfahren und Kriminalprävention*, Münih: 1984.

<sup>43</sup> Bu hükmün amaçlarına ilişkin bkz., Ahrens, Wilfried, *Die Einstellung in der Hauptverhandlung gem. §§ 153 II, 153 a II StPO – Eine Empirische Analyse über neue Formen der Bekämpfung der Bagatellkriminalität*, Göttingen: 1978, s. 11-13, Kausch, Erhard, *Der Staatsanwalt, ein Richter vor dem Richter? Untersuchungen zu § 153a StPO*, Berlin: 1980, s.16, Kunz, Karl-Ludwig, *Die Einstellung wegen Geringfügigkeit durch die Staatsanwaltschaft (§§ 153 Abs. 1. 153a Abs. 1 StPO): Eine Empirische Untersuchung in kriminalpolitischer Absicht*, Königstein: 1984, s.11-23, Hertwig, Volker, *Die Einstellung des Strafverfahrens wegen Geringfügigkeit – Eine empirische Analyse der Handhabung der § 153, 153a StPO in der staatsanwaltlichen und gerichtlichen Praxis*, Göttingen: 1982 s. 1. Ayrıntılı bir değerlendirme için bkz., Beulke, s. 66-67.

<sup>44</sup> Hünerfeld, Peter, *Kleinkriminalität und Strafverfahren*, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, c. 90, s. 905-926, 1978, ayrıca bkz., Hirsch, Hans-Joachim, *Zur Behandlung der Bagatellkriminalität in der Bundesrepublik Deutschland*, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, c. 90, s. 218-254,1980, Kausch s. 17-31.

zararın büyük oranda tazmin ve telafisi için çaba sarf etmesi, bir trafik kursuna devam edilmesi gibi seçenekler olarak belirlenmiştir.

Dolayısıyla 1975 yılından itibaren yürürlükte olan, uygulaması tedrici olarak artan ve içeriği buna paralel olarak kısmen genişletilen Alman Ceza Muhakemesi Kanunu md. 153a'nın gösterdiği gibi, 1980'lerin başında yeni olan çocuğun eğitiminin ona zorunlu olarak müdahaleyi gerektirebileceği yaklaşımının terk edilmesi, Anglo-Saxon literatüründe '*minimum intervention*', en az müdahale, olarak da adlandırılan yeni bir felsefi akımın etkisine girilmesidir. Bu felsefe ile uyumlu olarak, Alman çocuk ceza adaleti sisteminin temel varsayımı olan çocuğun eğitimi adına alınan her türlü tedbir ve yaptırımın zorunlu ve kaçınılmaz olduğu düşüncesinin etkisi bu yıllarda önemli ölçüde azalmıştır.<sup>45</sup>

Bu çerçevede, 1990 yılında Çocuk Mahkemesi Kanunu'nda yapılan değişikliklerle birlikte çocuğun hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında yargılamanın dışında tutulması imkânını öngören Alman Çocuk Mahkemesi Kanunu'nun 45. ve 47. maddelerinde ifadesini bulan diversiyon kurumunun normatif temelleri sağlanmıştır.<sup>46</sup> 1990 yılında yapılan değişiklik, Alman çocuk ceza yargılamasının temel ilkelereinden biri olan, ceza ve tedbirlerin ikincilliği prensibinin (*Subsidiaritätsprinzip*, yaptırımlara çocuğun eğitimi açısından gerekli olması durumunda başvurulabileceği, böyle bir zorunluluğun olmadığı durumlarda muhakemeye veya muhakeme sonucuna gidilmeksizin başka tedbirlerle başvurulması) temel bir prensip olarak ifadesini açıkça bulmasını mümkün kılmıştır. Yine, Alman kanun koyucu diversiyon uygulamalarının içeriğini de belirleyen eğitici ve disipline edici tedbirler katalogunu yeniden düzenlenmiştir.

Bu değişikliklerle de birlikte, diversiyon üç farklı bağlamda ve farklı koşullar çerçevesinde kabul edilmiştir. Birincisi, yani basit diversiyon, Alman Çocuk Mahkemesi Kanunu'nun 45. maddesi birinci fıkrasında tanımlanmıştır. Buna göre, işlenen suçun hafif ve çocuğun kusuru kamu davası açılmasını zorunlu kılmayacak ölçüde hafif ise savcı kamu davasını açmayabilir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında bir eğitici tedbir hâlihazırda uygulanmışsa savcının kamu davası açmaktan imtina edebileceği hüküm altına alınmıştır. Burada eğitici tedbir, ebeveynleri, öğretmenleri, sosyal hizmet görevlileri ile bu konuda görevli kamu kurumlarının görev

---

<sup>45</sup> Sonnen, s. 177-180.

<sup>46</sup> Ostendorf, Herbert, *Jugendgerichtsgesetz*, Baden-Baden:2009, s. 281

ve yetkileri çerçevesinde aldıkları önlemleri kapsamaktadır ve suçlu çocuğun mağduriyetin giderilmesine dönük çabaları da bu çerçevede değerlendirilir. Alman Ceza Kanunu 45. maddenin üçüncü fıkrasında ise müdahaleyi içeren diversiyon düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca, mahkemenin uygun görmesi ve suçun işlendiğinin çocuk tarafından kabul edilmesi halinde<sup>47</sup> uyarı, kamu yararına çalışma, uzlaşma ve trafik kursuna devam etme gibi Alman Çocuk Mahkemesi Kanunu'nda belirlenmiş yaptırımların yerine getirilmesi şartıyla kamu davasının açılmasının ertelenmesi olanağı getirilmiştir. Aynı kanunun 47. maddesinde muhakeme aşamasında da muhakemenin devam edilmesinin uyarı, kamu yararına çalışma, uzlaşma ve bir trafik kursuna devam etme gibi şartlara bağlanarak ertelenebileceği belirtilmiştir.

Çocuk muhakemesindeki diversiyon uygulaması, büyük bir ivme kazanan ve adeta soruşturma aşamasında 'yaptırım' tayinine imkân tanıyan Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153a maddesine henüz tasarı aşamasında dahi yöneltilen eleştirilerin de, kısmen hedefi olmuştur.<sup>48</sup> Bu bağlamda, özel önleme perspektifinden, pek çok suçlu açısından muhakemenin caydırıcı bir etkisi olacağı, şüpheli veya sanığın kişiliğinin araştırılması ve kişiliğine uygun bir reaksiyon tespitinin kısa bir sürede yapılamayacağı, genel önleme bakımından ise kamu davasının açılmamasının halkın adalet duygusunu ve hukuk bilincini inciteceği söylenmiştir.<sup>49</sup> Keza, daha ağır bir yaptırım ile karşılaşmaktan kaygı duyan şüphelilerin kamu davasının açılmasının ertelenmesini yeğleyecekleri ve bu durumun hukuk devleti için kabul edilemez olduğu belirtilmiştir.<sup>50</sup> Ayrıca, savcının yetkisinin bu biçimde genişlemesinin kuvvetler ayrılığı ilkesini ihlal edeceği ileri sürülmüştür.<sup>51</sup> Nihayet, gelir düzeyi yüksek suçluların da bu suretle kendileri ile ilgili soruşturmanın durmasını belli bir maliyet karşılığında rahatlıkla temin edebilecekleri söylenmiştir.<sup>52</sup>

Fakat bütün bu itirazlar, çocuk yargılaması bakımından da hızlı, basit ve ekonomik bir yöntem olarak görülen kamu davasının açılmasının veya

---

<sup>47</sup> Alman Ceza Kanunu 45/1 çocuğun suçu kabul etmiş olması şartını aramamaktadır.

<sup>48</sup> Beulke, s. 123-126.

<sup>49</sup> Dencker, Friedrich, Die Bagatelldelikte im Entwurf eines EGStGB, *Juristenzeitung*, c. 28(5), s. 144-151, 1973, Hanack, Ernst-Walter, Das Legalitätsprinzip und die Strafrechtsreform, Bemerkungen zu § 153a des Entwurfs für ein Erstes Gesetz zur Reform des Strafverfahrensrechts vom 13.04.1972 in Lackner, Karl vd. (der.) *Festschrift für Wilhelm Gallas*, Berlin: 1973, s. 339-364.

<sup>50</sup> Dencker s, 150, Schmidhäuser, Eberhard, Freiverkaufen mit Strafcharakter im Strafprozess, *Juristenzeitung*, c. 28 (17), 1973, s. 529, s. 531.

<sup>51</sup> Hirsch, s. 230.

<sup>52</sup> Hanack, s. 349, Schmidhäuser s., 535, Hirsch s. 251.

muhakemenin ertelenmesinin yasal çerçevesinin genişlemesini ve uygulamada yaygın olarak başvurulmasını engelleyememiştir. Başlangıç itibarıyla Köln, Münih, Lübeck ve Mönchengladbach'da başlatılan, suçlu çocuğa sosyal ve pedagojik müdahaleye öncelik tanıyan ve onarıcı adalet felsefesinden de ilham alan bu programlar giderek yaygınlaşmış ve zaman içinde kurumsallaşmıştır.<sup>53</sup> Alman İstatistik Kurumu (*Statistisches Bundesamt*)'nun verilerini ayrıntılı olarak değerlendiren Heinz çocuk ceza adaleti kapsamında hakkında soruşturma açılan ve ceza yargılaması yürütülen çocukların sayısının artmış olmasına rağmen, anılan hükümlere başvurularak diversiyon uygulamasının oranını 1981'de yüzde 44 iken, 2008'de yüzde 70 olduğunu belirtmiştir.<sup>54</sup>

### III. Türk Hukuku'nda Diversiyon

Türk hukukunda diversiyonun kökleri kamu davası açma mecburiyeti (1412 sayılı CMUK md. 148)<sup>55</sup> ve ayrı bir çocuk ceza yargılamasının nispeten geç gelişmesi nedeniyle ancak son zamanlarda pozitif hukukta karşılığını bulmuştur. Kamu davası açma mecburiyetine istisna tanıyan Alman hukukunun aksine Türk hukukunda yakın zamana kadar kovuşturmanın zorunluluğu, demokratik bir hukuk devletinin şartı ve keyfiyetin önlenmesi için bir güvence olarak görülmüştür.<sup>56</sup> "Mahkemenin üstünlüğü ve tarafsızlığı" düşüncesine doktrin ve uygulamada atfedilen bu öneme karşın çocuk suçlular bakımından kamu davası açılmasının mecburluğu ilkesine istisna tanınması, özellikle çocuk suçlulara ilişkin mevzuatın gelişmesi ile literatürde taraftar bulmuştur.<sup>57</sup> Bu yönelimde kuşkusuz

<sup>53</sup> Pfeiffer, Christian, *Kriminalprävention im Jugendgerichtsverfahren – Jugendrichterlichen Handeln vor dem Hintergrund des Brücke-Projekts*, Köln:1983, Kirchoff, Ferdinand, *Diversions im Jugendstrafrecht: Das STOP-Programm der INTEG nach zwei Jahren*, in Kury, Helmut (der.) *Kriminologische Forschung in der Diskussion*, Köln:1985, s. 341-369, Sessar, Karl/Hering, Rainer, D., *Bedeutung und Reichweite Pädagogisch Gemeinter Verfahreneinstellungen durch den Jugendstaatsanwalt: Das Beispiel des „Lübecker Modells“* in Kury, Helmut, a.g.e, s. 371-415.

<sup>54</sup> Heinz, Wolfgang, *Das strafrechtliche Sanktionensystem und die Sanktionierungspraxis in Deutschland 1882-2008*, Internet Publication, 2010, s. 103. <http://www.uni-konstanz.de/rtf/kis/Sanktionierungspraxis-in-Deutschland-Stand-2008.pdf> (Şubat 2011).

<sup>55</sup> Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, *Ayşe Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Kunter-Yenisey, 15.baskı, İstanbul:2006, s. 178-179; Öztürk, Bahri, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koşuşturma Mecburiyeti*, Ankara: 1991, s. 5-6, ayrıca bkz. Keyman, Selahettin, *Ceza Muhakemesinde Savcılık*, Ankara:1970, s. 100-104. Öztürk, Bahri, *İst das Legalitätsprinzip zu halten, und welche rechtstaatliche Anforderungen haben für das Opportunitätsprinzip zu gelten? Aus türkischer Sicht* in Hirsch, Hans- Joachim (der.) *Krise des Strafrechts und der Kriminalwissenschaften?* Berlin: 2001.

<sup>56</sup> Bkz. Erem, Faruk, *Ceza Usulü Hukuku*, Ankara: 1970, s. 211.

<sup>57</sup> Doktrinde konuya ilişkin yaklaşımlar için bkz. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, *Adliye ve Çocuk Suçluluğu Sempozyumu* 26-28 Ekim 1992, İstanbul: 1993; aynı eserin içinde, Centel, Nur,



ulusüstü belgelerin ve uluslararası kongrelerin büyük etkisi olmuştur. Kahire’de 1984 yılında Uluslararası Ceza Hukuku Birliği tarafından düzenlenen 13. Ceza Hukuku Kongresi’nde diversiyon<sup>58</sup> “ceza adalet sistemlerinin mevcut sorunlarına karşı yeni ve önemli yaklaşım” olarak değerlendirilmiş, Pekin Kuralları olarak bilinen 1985 yılında kabul edilen Birleşmiş Milletler Çocuk Ceza Adalet Sisteminin İdaresine İlişkin Asgari Standart Kurallar da (md. 11) çocuğun ceza adalet sistemine girişinin mümkün olduğu ölçüde engellenmesini talep etmiştir. 1989’da onaylanarak 4058 sayılı Kanun ile 1995 yılında iç hukukun bir parçası haline gelen Çocuk Hakları Sözleşmesi’nde ise (md. 40/3) taraf devletlere suça sürüklenmiş çocuklar bakımından özel usul ve düzenlemelerin yapma yükümlülüğü getirmiştir. Nihayet, Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu da çocukların yargılama dışında yollara yönlendirilmesini destekleyen tavsiye kararlar almıştır.<sup>59</sup>

Bu yaklaşımların etkisiyle başlangıç itibariyle Çocuk Hakları Sözleşmesi ile geniş ölçüde uyumlu bir çerçeve ortaya çıkmış<sup>60</sup> ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nda kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunu kabul edilerek çocuklar lehine kamu davası açma mecburiyetinin maslahata uygunluk çerçevesinde yumuşatabileceğinin ilk sinyallerini verilmiştir.

Çocuk Koruma Kanununun ilk metninde,<sup>61</sup> kamu davası ertelenmesinin üst sınırı 19. maddeye göre iki yıl, 15 yaşından küçük çocuklar bakımından ise üç yıl olarak belirlemiştir. Erteleme kararının verilmesi için çocuğun suç işlemekten çekineceği kanaatinin oluşması, maslahata uygunluk ilkesi çerçevesinde ertelemede şüpheli ve toplumun yararının bulunması ve

Çocuk Mahkemeleri Yasa Tasarısına Eleştirel Yaklaşım, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 10. Yılı Armağanı, s. 325-335. UNICEF/Adalet Bakanlığı, *Çocukların Yargılanması ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşme*, İstanbul: 1999, UNICEF, Ulusal Çocuk ve Suç: Nedenler ve Önleme Çalışmaları Sempozyumu 29-30 Mart 2001, Ankara: 2001. Zafer, Hamide Küçük/Genç Ceza Muhakemesinde Hazırlık Soruşturmasının Özellikleri, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 1-2, 2004, s. 291-330.

<sup>58</sup> Kahire’de toplanan ve Uluslar arası Ceza Hukuku Birliği tarafından düzenlenen 13. Ceza Hukuku Kongresi kararlarına şu linkten ulaşılabilir.  
<http://www.penal.org/IMG/RICPL%201984.pdf> (Şubat 2011).

<sup>59</sup> Bkz., Avrupa Konseyi Tavsiye Kararları: Çocuk Suçluluğuna Verilecek Sosyal Tepkiler Hakkında (87)20 ve Göçmen Ailelerin Çocuklarının Suçluluğuna Verilecek Sosyal Tepkiler Hakkında (88)6. <https://wcd.coe.int> adresinden bu kararların tam metinlerine ulaşılabilir. (Şubat 2011)

<sup>60</sup> Evik, Ali Hakan, Çocuk Koruma Kanunu Hakkında Düşünceler, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 181-214, 2007.

<sup>61</sup> 1992 yılında hazırlanan taslağın 17. maddesi de kamu davasının açılmasının ertelenmesini öngörmüştür.

çocuğun doğan zararın aynen iade, tazmin veya suçtan önceki hale getirme ile giderimi şartları aramıştır. Böylelikle bu son şart ile onarıcı adalet felsefesine kanunda açıkça yer veren kanun koyucu, bu şartın çocuğun ve ailesinin ekonomik durumlarının uygun olmaması durumunda aranmayabileceğini hükme bağlamış idi. 5560 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle yetişkinler bakımından kamu davasının ertelenmesi kurumu Çocuk Koruma Kanunu'ndaki esaslar dâhilinde kabul edilmiştir. Bu düzenleme ile Çocuk Koruma Kanunu'nda kamu davasının açılmasının ertelenmesi ile ilgili olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na atıf yapılmıştır. Bu bakımından tek farklılık 19. maddenin ikinci cümlesinde çocuklar bakımından erteleme süresinin 3 yıl olacağına ilişkin hükümdür.

Çocuk Koruma Kanunu'nun atıf yaptığı Ceza Muhakemesi Kanununu 171. maddesi 2. Fıkrası uzlaşma hükümleri saklı kalmak üzere soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yeterli şüphenin varlığına rağmen kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenebileceğini hüküm altına almıştır. Bunun için, Çocuk Koruma Kanunu 19. Maddesinin ilk halindeki esaslar dâhilinde, şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunması, yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi, kamu davasının açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması, suçun islenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşulları aranmıştır. Dolayısıyla suçlu çocuklar için de uygulanacak bu hükümde bir taraftan çocuk yargılamasının özellikleri ihmal edilerek çocuklar bakımından kamu davasının ertelenmesinin kapsamı iki yıla kadar hapis cezasını öngören fiillerden yalnızca bir seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılması mümkün fiiller ile sınırlı olmak üzere daraltılmıştır. Diğer taraftan da Çocuk Koruma Kanunu'nun değişiklikten önceki metinde çocuğun veya ailesinin ekonomik durumunun aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin için uygun olmaması halinde istisna tanyan hükmüne de yer verilmemiştir. Yine, yürürlükteki bu düzenlemede gözlerden kaçan önemli bir husus ise kamu davasının şartlı ertelenmesinin Alman hukukunda olduğu gibi değişik reaksiyon türleri ihtiva eden bir yaklaşım üzerine esasen bina edilmemiş olmasıdır. Gerçekten yukarıda vurgulandığı gibi, mağdurun zararının tazmin ve telafisine Alman hukukunda da özel bir önem atfedilmekle birlikte, başta bir eğitim kurumuna devamın sağlanması gibi muhtelif şart ve yükümlü-

lükler de öngörülmüştür. Benzer bir yaklaşım Türk hukukunda ceza soruşturmasının bu aşamasında henüz kabul görmemiştir.

Yeni Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'nun kamu davasının ertelenmesini düzenleyen 171. madde 2. fıkrasından da anlaşılacağı gibi diğer diversiyon mekanizması olan uzlaşmaya, başka bir anlatımla suçtan doğan zararın tazmini ve telafisine öncelik tanımıştır. İlginçtir, burada da öncelikle çocuk yargılamasına hâkim olan ulusüstü mevzuat ile uyumlu bir düzenlemeye gidilmesine rağmen, 5560 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle bu ilkelerden ciddi bir sapma potansiyeline sahip başka bir hüküm kabul edilmiştir. Gerçekten, değişiklikten önce Çocuk Koruma Kanunu'nun 24. maddesinde suça sürüklenen çocuklarla ilgili olarak uzlaşmanın, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan veya kasten işlenen ve alt sınırı iki yılı aşmayan hapis ve adli para cezasını gerektiren ya da taksirle işlenen suçlarda uygulanacağı belirtilmiştir. Ayrıca, suç tarihinde on beş yaşını doldurmayan çocuklar bakımından, birinci fıkrada öngörülen hapis cezasının alt sınırının üç yıl olarak belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Değişiklik ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253. maddesinde düzenlenen uzlaşma hükmü uyarınca soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar ile şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın bu kanunda katalog olarak belirtilen suçlar bakımından uzlaşmaya başvurulabileceği belirtilmiştir.

Yine, 24. maddede yapılan değişiklikle çocuklar bakımından uzlaşma ile ilgili Ceza Muhakemesi Kanunu'nun hükümlerinin geçerli olacağı belirtilmiştir ki uzlaşma ile ilgili hükümlerinin herhangi bir farklılık gözetmeksizin çocuklar bakımından da uygulanması düşündürücüdür. Bu durum, özellikle doktrinde ifade edildiği üzere, uzlaşmanın sadece maddi tazmin ile sınırlı olarak anlaşılması, manevi açıdan suçtan doğan mağduriyetin giderilmesine dönük özür dileme gibi edimlerin bu kapsamda değerlendirilmemesi yorumu<sup>62</sup> karşısında daha da vahamet arz etmektedir. Türk kanun koyucusu yetişkinler için uygulanan hükümlerin çocuklar için de uygulanabilirliğini kabul etmiş ve haklı olarak eleştiriye uğramıştır. Bu düzenleme Avrupa Konseyi'nin uzlaşma uygulamasına ilişkin tavsiye kararı ile de uyumlu değildir. Söz konusu tavsiye kararında, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi çocuklarla ilgili özel düzenleme ve ted-

---

<sup>62</sup> Bkz., Hakeri, Hakan/Ünver, Yener, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: 2010, s. 204-207.

birlerin uzlaşma kapsamında da uygulama alanı bulması gerekliliğinin altını çizmektedir.<sup>63</sup>

Dolayısıyla, uzlaşma ile ilgili değişiklikten önceki hüküm, konuya ilişkin ulusüstü belgelerle daha ahenkli bir düzenleme içermekteydi. Anayasa Mahkemesi'nin 5560 sayılı kanun ile değişiklikten önce çocuklar ve yetişkinler bakımından farklı düzenlemelerin bulunmasının, Anayasa'nın hukuk devleti, eşitlik ilkeleri ile (md. 2, md. 10) devletin temel görevleri ve çocukların suçtan korunmaya ilişkin yükümlülükleri (md. 58) bakımından anayasaya uygunluğunu inceleme konusu yaptığı kararındaki değerlendirmeleri bu bakımından çok isabetlidir. Çağdaş ceza ve ceza usul hukukunun reşit olan suçlular ile çocuk suçlular bakımından ceza muhakemesinin soruşturma ve kovuşturma aşamalarında farklı kurallara tabi tutulmalarını yerinde bulan Anayasa Mahkemesi,<sup>64</sup> suça sürüklenen çocukların "temyiz kabiliyeti, işlenen suçun sebep ve sonuçlarını değerlendirebilecek akli, ruhi ve fiziki olgunluğa sahip olma, geçerli hukuki işlem yapabilme, kendini savunma ve kendini üçüncü kişilere karşı temsil etme bakımından" farklılıklarına değinerek çocuklara özgü hükümlerim anayasal ve yasal meşruiyetinin altını çizmiştir.

276

Çocuklar ve yetişkin suçlular bakımından farklı hükümler bulunmasına ilişkin bu zorunluluğun özellikle mağdurun menfaatlerinin korunmasının temel ilkelerinden biri olduğu uzlaşma uygulaması için özel bir önem arz ettiği açıktır. Çocuğun yüksek yararı ile esenliğinin mağdurun hakları ile dengelenmesinin nasıl mümkün olabileceği henüz cevabını bekleyen bir sorudur. Nitekim doktrinde bu yönüyle uzlaşmanın çocuklar bakımından kabul edilmemesi, "çocuklarla pazarlık olmayacağı", dahi savunulmuştur.<sup>65</sup>

## SONUÇ

Yeni Türk Ceza Muhakemesi Kanunu ve Çocuk Koruma Kanunu'nda kamu davasının açılması mecburiyetine önemli istisnalar getirilmiştir. Bu bakımından gerek uzlaşma gerekse de kamu davasının ertelenmesi, çocukların ceza muhakemesi sırasında damgalanmaması ve bu suretle yeniden suç işlenmelerinin önlenmesi amaçları atfedilen diversiyon uygulamaları için elverişli bir zemin yaratılmıştır. Ne var ki, Çocuk Koruma

---

<sup>63</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu TavsiyeKararı no:99(19), 15.09.1999. <https://wcd.coe.int> adresinden bu kararların tam metinlerine ulaşılabilir. (Şubat 2011).

<sup>64</sup> Anayasa Mahkemesi Esas 2006/7, Karar: 2009/123. <http://www.anayasa.gov.tr/> (Şubat 2011).

<sup>65</sup> Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Ankara: 2008. "Çocuklarda pazarlık olmaz", s. 102.

Kanunu'nun ilk metninde daha geniş bir biçimde kabul edilen bu kurumlar daha sonra yapılan bir değişiklikle genel hükümlere bağlanarak kapsamaları önemli ölçüde daraltılmıştır. Çocuklar bakımından gerek kamu davasının ertelenmesi gerekse de uzlaşma bakımından ulusüstü belgeler ışığında ve Avrupa Konseyi'nin tavsiye kararları doğrultusunda farklı düzenlemelere gidilmesi zorunludur. Yine, aynen iade, eski hale getirme ve tazmin tedbirlerinin ekonomik ve sosyal realiteler dikkate alınmadan istisnasız uygulanması sosyal adalet ile telifi güç uygulamalara neden olacaktır. Bu nedenle çocuklar bakımından çocuk adalet sistemin yapısal özellikleri ile uygun bir düzenleme yapılması, sosyal-pedagojik tedbirlerin bu çerçevede bu hükümler bağlamında tanınması ve bu tarz bir yaklaşımın pratiğe tercümesini mümkün kılacak altyapının sağlanması ve başta sosyal hizmet uzmanları olmak üzere nitelikli personelin istihdamı gerekmektedir.

\*\*\*

## KAYNAKLAR

Ahrens, Wilfried, *Die Einstellung in der Hauptverhandlung gem. § 153 II, 153 a II StPO – Eine Empirische Analyse über neue Formen der Bekämpfung der Bagatell-kriminalität*, Göttingen: 1978.

Albrecht, Peter-Alexis, *Jugendstrafrecht*, Münih: 1987.

Anderson, James, F./Dyson, Laronistine, *Criminological Theories: Understanding Crime in America*, Lanham: 2002.

Artuk, Mehmet Emin/ Yenidünya, Ahmet Caner, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Tecil (Erteleme) Müessesesi, *Prof. Dr. Sahir Erman Armağanı*, İstanbul:1999, s. 55-89.

Aschrott, Paul, F., *Die Behandlung der verwahrlosten und verbrecherischen Jugend und Vorschläge zur Reform*, Berlin: 1892.

Atılğan, Aydın/ Atılğan, Eylem Ümit, *Çocuk Hakları Paradigması ve Çocuk Ceza Yargılamasına Hâkim Olan İlkeler Açısından Türkiye'deki Düzenleme ve Uygulamanın Değerlendirilmesi*, Ankara: 2009.

Austin, James/Krisberg, Barry, Wider, Stronger and Different Nets: The Dialectics of Criminal Justice Reform, *Journal of Research in Crime and Delinquency*, c. 18(1), s. 165-196, 1981.

278

Bayraktar, Köksal, Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, c. 50, no 1-4, s. 197-212, 1984.

Bellmann, Elisabeth, *Die Internationale Kriminalistische Vereinigung (1889-1933)*, Frankfurt: 1995.

Beulke, W § 153, § 153a in Ebb, Volker v.d. Löwe-Rosenberg, *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, 26. baskı, 2008, s. 61-181.

Blau, Günter, Diversion unter nationalem und internationalem Aspekt in Kury, Helmut (der.) *Kriminologische Forschung in der Diskussion: Berichte, Standpunkte und Analysen*, Köln: 1985, s. 311-339.

Blau, Günter, Diversion und Strafrecht, *Jura*, c. 9(1), s. 25-34, 1987.

Brantingham, Patricia, L./Blomberg, Thomas, C., Introduction in Brantingham, Patricia L./Blomberg, Thomas, C. (der.) *Courts and Diversion*, Beverly Hills: 1979, s. 7-14.

Centel, Nur, Çocuk Mahkemeleri Yasa Tasarısına Eleştirel Yaklaşım, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 10. Yılı Armağanı*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Adliye ve Çocuk Suçluluğu Sempozyumu 26-28 Ekim 1992, İstanbul: 1993, s. 325-335.

Cohen, Stanley, The Punitive City: Notes on the Dispersal of Social Control, *Contemporary Crises*, c. 3, s. 339-63, 1979.

Cohen, Stanley, *Visions of Social Control, Crime, Punishment and Classification*, Cambridge: 1985.

Curran, Daniel, J., Deconstructing, Privatisation and Juvenile Diversion: Compromising Community-Based Corrections, *Crime and Delinquency*, c. 34(4), s. 363-378, 1988.

Dencker, Friedrich, Die Bagatelldelikte im Entwurf eines EGStGB, *Juristenzeitung*, c. 28(5), s. 144-151, 1973.

Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen, *Die Jugendrichterlichen Entscheidungen- Anspruch und Wirklichkeit*, Münih: 1981.

Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen *Jugendgerichtsverfahren und Kriminalprävention*, Münih: 1984.

Erem, Faruk , *Ceza Usulü Hukuku*, Ankara: 1970.

Evik, Ali Hakan, Çocuk Koruma Kanunu Hakkında Düşünceler, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 181-214, 2007.

Feld, Barry, Criminalising the American Juvenile Court, *Crime and Justice*, c.17, s. 197-280, 1993.

Feld, Barry, The Juvenile Court in Tonry, Michael (der.) *The Handbook of Crime and Punishment*, Oxford University Press, New York, s. 509-540.

Feld, Barry, The Juvenile Court Meets the Principle of the Offence: Legislative Changes in Juvenile Waiver Status, *Journal of Criminology and Criminal Law*, c. 78(3), s. 471-533, 1987.

Ferri, Enrico, *Das Verbrechen als soziale Erscheinung: Grundzüge der Kriminal-Soziologie*, Leipzig: 1896.

Fritsch, Markus, *Die jugendstrafrechtliche Reformbewegung (1871-1923)*, Freiburg: 1999.

Hakeri, Hakan, Avusturya Ceza Hukukunun 25. Yılı, şu linkten erişilebilir: [http://portal.hakanhakeri.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=63&Itemid=35](http://portal.hakanhakeri.com/index.php?option=com_content&task=view&id=63&Itemid=35)

Hakeri, Hakan/Ünver, Yener, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: 2010.

Hanack, Ernst-Walter, Das Legalitätsprinzip und die Strafrechtsreform, Bemerkungen zu § 153a des Entwurfs für ein Erstes Gesetz zur Reform des Strafverfahrensrechts vom 13.04.1972 in Lackner, Karl vd. (der.) *Festschrift für Wilhelm Gallas*, Berlin: 1973, s. 339-364.

Hawkins, Richard/Tiedeman, Garry, *The Creation of Deviance*, Columbus: 1975, s. 43-67; Gove, Walter, The Labelling of Deviance: Evaluating a Perspective, 2. baskı, Beverly Hills: 1980, s. 9-33.

Heinz, Wolfgang, Die Bedeutung des Erziehungsgedankens für Normsetzung und Normanwendung im Jugendstrafrecht der Bundesrepublik Deutschland Wolff, Jörg/Marek, Andrzej (der.) *Erziehung und Strafe*, Bonn: 1990, s. 51-61.

Heinz, Wolfgang, Verfahrensrechtliche Entkriminalisierung (Diversion) im Jugendstrafrecht: Zielsetzungen, Implementation und Evaluation, *Neue Kriminalpolitik*, c. 6, s. 29-36, 1994.

Heinz, Wolfgang, Diversion im Jugendstrafrecht und im allgemeinen Strafrecht, *DVJJ-Journal*, c. 10, 1998, s. 245-257.

Heinz, Wolfgang Das strafrechtliche Sanktionensystem und die Sanktionierungspraxis in Deutschland 1882-2008, Internet Publication, 2010, s. 103. <http://www.uni-konstanz.de/rtf/kis/Sanktionierungspraxis-in-Deutschland-Stand-2008.pdf> (Şubat 2011).

Heinz, Wolfgang, Diversion im Jugendstrafverfahren der Bundesrepublik Deutschland in Heinz, Wolfgang/ Storz, Renate, *Diversion im Jugendstrafverfahren der Bundesrepublik Deutschland*, Bonn: 1992.

Hermann, Joachim, Diversion und Schlichtung in der Bundesrepublik Deutschland, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, c. 96(2), s. 455-484, 1984.

Hertwig, Volker, *Die Einstellung des Strafverfahrens wegen Geringfügigkeit – Eine empirische Analyse der Handhabung der § 153, 153a StPO in der staatsanwaltschaftlichen und gerichtlichen Praxis*, Göttingen: 1982.

Hirsch, Hans-Joachim, Zur Behandlung der Bagatelldelinquenz in der Bundesrepublik Deutschland, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, c. 90, s. 218-254, 1980.

Hünerfeld, Peter, Kleinkriminalität und Strafverfahren, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, c. 90, s. 905-926, 1978.

İçel, Kayıhan Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Olan Müesseslerdeki Gelişmeler ve Türk Ceza Sisteminin Bu Yönden Değerlendirilmesi in *Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Açısından TCK'nin 50. Yılı ve Geleceği*, İstanbul, 1977, s. 321-344.

Jansen, Helmut, Diversion: Entstehungsbedingungen, Hintergründe und Konsequenzen einer veränderten Strategie sozialer Kontrolle, Oder: Es gibt viele zu Packen, tun wir es ihnen an, in Kerner, Hans-Jürgen (der.) *Diversion statt Strafe? Probleme und Gefahren einer neuen Strategie sozialer Kontrolle*, Heidelberg: 1983, s. 15-54.

Kant, Immanuel, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten in Timmermann, Jens (der.), Göttingen: 2004.

Kaiser, Günther, International vergleichende Perspektiven zum Jugendstrafrecht in Schwind, Hans-Dieter/Blau, Günter/Berz, Ulrich (der.) *Festschrift für Günter Blau zum 70. Geburtstag*, Berlin: 1985, s. 441-458.

Kausch, Erhard, *Der Staatsanwalt, ein Richter vor dem Richter? Untersuchungen zu § 153a StPO*, Berlin: 1980.



- Kesper-Biermann, Sylvia, Die Internationale Kriminalistische Vereinigung. Zum Verhältnis von Wissenschaftsbeziehungen und Politik im Strafrecht 1889-1932, Kesper-Biermann, Sylvia/ Overath, Petra, Baden-Baden: 2007, s. 85-107.
- Keyman, Selahettin, *Çeza Muhakemesinde Savcılık*, Ankara: 1970.
- Kirchoff, Ferdinand, *Diversion im Jugendstrafrecht: Das STOP-Programm der INTEG nach zwei Jahren*, in Kury, Helmut (der.) *Kriminologische Forschung in der Diskussion*, Köln:1985, s. 341-369.
- Kitzinger, Friedrich, *Die Internationale Kriminalistische Vereinigung: Betrachtungen über Ihr Wesen und Ihre Bisherige Wirksamkeit*, München: 1905.
- Klein, Malcolm, Deinstitutionalisation and Diversion of Juvenile Offenders: A Litany of Impediments, in *Crime and Justice*, s. 145-201, 1979.
- Krisberg, Barry, Rediscovering the Juvenile Justice Ideal in the United States, in Muncie, John/Goldson, Barry (der.) *Comparative Youth Justice: Critical Issues*, s. 6-18.
- Krisberg, Barry, *Juvenile Justice: Redeeming Our Children*, California: 2004.
- Krümpelmann, Justus, *Bagatelldelikte: Untersuchungen zum Verbrechen als Steigerungsbegriff*, Berlin: 1966.
- Kury, Helmut, Diversion – Möglichkeiten und Grenzen am Beispiel Amerikanischer Programme in Kury, Helmut/Lerchenmüller, Hedwig (der.) *Alternativen zu klassischen Sanktionsformen*, Bochum: 1981, s. 165-245, s. 170-171.
- Kunz, Karl-Ludwig, *Die Einstellung wegen Geringfügigkeit durch die Staatsanwaltschaft (§§ 153 Abs. 1. 153a Abs. 1 StP0): Eine Empirische Untersuchung in kriminalpolitischer Absicht*, Königstein: 1984
- Laubenthal, Klaus/Baier, Helmut, *Jugendstrafrecht*, Berlin: 2009.
- Lee, Maggy, Diversion, in McLaughlin, Eugene/Muncie, John (der.) *The Sage Dictionary of Criminology*, Londra:2006.
- Lemert, Edwin (1951) *Social Pathology – A Systematic Approach to the Theory of Sociopathic Behaviour*, New York: 1951.
- Lemert, Edwin *Human Deviance, Social Problems and Social Control*, New Jersey: 1967.
- Lemert, Edwin, Diversion in Juvenile Justice: What hath been wrought? *Journal of Research on Crime and Delinquency*, c. 18(1), s. 34-46, 1981.
- Liepmann, Morris, *Die Kriminalität der Jugendlichen und ihre Bekämpfung*, Tübingen: 1909.
- Lilly, Robert/Cullen, Francis/Ball, Richard, A., *Criminological Theory: Context and Consequences*, 3. baskı, London: 2002, s. 105-125.
- Lombroso, Cesare , Atavism and Evolution, *Contemporary Review*, c. 68, s. 42-49 in Horton, David, M. / Rich, E., Katherine, *The Criminal Anthropological Writings*

of Cesar Lombroso Published in the English Language (Periodical Literature During the Late 19<sup>th</sup> and Early 20<sup>th</sup> Centuries), Lewiston: 2004.

Lombroso, Cesare, Criminal Anthropology: Its Origins and Application, *Forum*, c. 20, s. 33-49, in Horton, David, M. / Rich, E., Katherine, The Criminal Anthropological Writings of Cesare Lombroso Published in the English Language (Periodical Literature During the Late 19<sup>th</sup> and Early 20<sup>th</sup> Centuries), Lewiston: 2004.

Lombroso, Cesare, *Die Ursachen und Bekämpfung des Verbrechens*, Berlin: 1902.

Mack, Julian, The Juvenile Court, *Harvard Law Review*, c. 23(2), s. 104-122, 1909.

Mennel, Robert, Origins of the Juvenile Court: Changing Perspectives on the Legal Rights of Juvenile Delinquents, *Crime and Delinquency*, c. 18(1), s. 68-78, 1972.

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Adliye ve Çocuk Suçluluğu Sempozyumu 26-28 Ekim 1992, İstanbul: 1993.

*Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung* (1897), c. 5, Berlin: 1897.

Oberwittler, Dietrich, *Von der Strafe zur Erziehung (Jugendkriminalpolitik in England und Deutschland 1850-1920)*, Frankfurt: 2002, s. 92-101.

Ostendorf, Herbert, *Jugendstrafrecht*, 5. Baskı, Baden-Baden: 2009.

Önder, Ayhan, *Ceza Hukukunda Tecil ve Benzeri Müesseseler*, 1963: İstanbul.

Özbek, Mustafa, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin „Ceza Uyuşmazlıklarında Arabulucuk Konulu Tavsiye Kararı“, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt:7, sayı:1, 2005, s.127-166, s. 129.

Öztürk, Bahri, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşurma Mecburiyeti*, Ankara: 1991.

Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Ankara: 2008.

Öztürk, Bahri , Ist das Legalitätsprinzip zu halten, und welche rechtstaatliche Anforderungen haben für das Opportunitätsprinzip zu gelten? Aus türkischer Sicht' in Hirsch, Hans- Joachim (der.) *Krise des Strafrechts und der Kriminalwissenschaften?* Berlin: 2001.

Pfeiffer, Christian, *Kriminalprävention im Jugendgerichtsverfahren – Jugendrichterlichen Handeln vor dem Hintergrund des Brücke-Projekts*, Köln: 1983.

Polk, Kenneth, When Less Means More: An Analysis of Destructuring in Criminal Justice, *Crime and Delinquency*, c. 33( 2), s. 358-378.

Pratt, John, Diversion from the Juvenile Court: A History of Inflation and a Critique of Progress, *British Journal of Criminology*, c. 26(3), s. 212-233, 1986.

Ranft, Otfried, *Strafprozessrecht*, Stuttgart: 2005.

Ruggles-Brise, Evelyn, *Prison Reform at Home and Abroad: A Short History of the International Movement since the London Congress 1872*, London: 1925.

Sessar, Karl/Hering, Rainer, D., Bedeutung und Reichweite Pädagogisch Gemeinter Verfahreneinstellungen durch den Jugendstaatsanwalt: Das Beispiel des „Lübecker Modells“ in Kury, Helmut (der.) *Kriminologische Forschung in der Diskussion*, Köln:1985, s. 371-415.

Sevdiren, Öznur, Cezalandırmada Paradigma Değişikliği Olarak Onarıcı Adalet Felsefesi: Bir Sentez Denemesi, *Ceza Hukuku Dergisi*, Nisan, 2011 (yayım aşamasında).

Sonnen, Bernd, Rüdiger Die §§ 45 und 47 JGG- Eine Betrachtung der Anwendungspraxis und der Möglichkeiten Deutsche Vereinigung für Jugengerichte und Jugendgerichtshilfen (ed.) *Die Jugendrichterlichen Entscheidungen – Anspruch und Wirklichkeit*, Münih: 1981.

Schaffstein, Friedrich/Beulke, Werner *Jugendstrafrecht*, Kohlhammer, 14. baskı, Stuttgart: 2002.

Schmidhäuser, Eberhard, Freiverkaufen mit Strafcharakter im Strafprozess, *Juristenzeitung*, c. 28 (17), 1973, s. 529.

Sölez-Tan, Ümran/Artuk, Mehmet- Emin, Çocuk Ceza Hukuku Açısından Kamu Davasının Ertelenmesi, *Argumentum*, Şubat, s. 285-290, 1992.

The President’s Commission on Law Enforcement and Administration of Justice (1967) *The Challenge of Crime in a Free Society*, Washington: 1967.

UNICEF/Adalet Bakanlığı, *Çocukların Yargılanması ve Çocuk Haklarına Dair Sözleşme*, İstanbul: 1999.

283

UNICEF, *Ulusal Çocuk ve Suç: Nedenler ve Önleme Çalışmaları Sempozyumu 29-30 Mart 2001*, Ankara: 2001.

Yenisey, Feridun, ‘Genç Ceza Hukukunun Yeniden Yapılandırılması Hakkında Bazı Düşünceler’, in İçel, Kayıhan, Ünver, Yener, *Çocuk ve Suç-Ceza*, Ankara: 2005, s. 19-47.

Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Kunter-Yenisey, 15. baskı, İstanbul: 2006.

Von Liszt, Franz, *Strafrechtliche Vorträge und Aufsätze*, cilt:1-2, Berlin:1905.

Walter, Michael, Wandlungen in der Reaktion auf Kriminalität. Zur kriminologischen und insbesondere dogmatischen Bedeutung von Diversion, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, c. 93(1), s. 32-68, 1985.

Walter, Michael, Der Erziehungsgedanke im Jugendstrafrecht – Abschied oder Reformulierung, s. 51-61 in Wolff, Jörg/Marek, Andrzej (der.) *Erziehung und Strafe*, Bonn: 1990, s. 28-49.

Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukukunda Özelleşme Eğilimi: Uzlaşma in Öztekin, Selçuk/Deren-Yıldırım, Nevhis, *Prof. Ergun Önen’e Armağan*, İstanbul: 2003, s. 727-750.

Zafer, Hamide, Küçük/Genç Ceza Muhakemesinde Hazırlık Soruşturmasının Özellikleri, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 1-2, 2004, s. 291-330.

Zimring, Frank, *American Juvenile Justice*, New York: 2005.