

T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA UZLAŞTIRMA

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Necmettin ÇAKIR

Enstitü Anabilim Dalı: KAMU HUKUKU
Enstitü Bilim Dalı: KAMU HUKUKU

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Can CANPOLAT

HAZİRAN 2019

T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA UZLAŞTIRMA

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Necmettin ÇAKIR (127220029)

Enstitü Anabilim Dalı: KAMU HUKUKU

Enstitü Bilim Dalı: KAMU HUKUKU

Bu tez 08/08/2019 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından oybirliği ile kabul edilmiştir.

	Adı SOYADI	Kanaati			İmza
Jüri Başkanı <i>(Danışman)</i>	Dr. Öğr. Üyesi Can CANPOLAT	☐ Kabul	☐ Düzeltme	☐ Ret	
Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi Gökhan Yaşar DURAN	☐ Kabul	☐ Düzeltme	☐ Ret	
Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi Ali Kerem KAYHAN	☐ Kabul	☐ Düzeltme	☐ Ret	

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU
BEYAN BELGESİ

Tez Başlığı: Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmamın toplam 102 sayfalık kısmına ilişkin aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve 29/07/2019 tarihinde aşağıda ismi yazılı araştırma görevlisi tarafından şahsıma iletilen Turnitin intihal tespit programı raporuna göre tezimin benzerlik oranı % 22'dir.

Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç,
2. Alıntılar dâhil,
3. 5 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç.

Bu bilgiler doğrultusunda tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespiti halinde doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

İmza

Adı Soyadı : Necmettin ÇAKIR

Öğrenci Numarası : 127220029

Ana Bilim Dalı : Kamu Hukuku

Programı : Kamu Hukuku

Türü : () Proje (X) Yüksek Lisans Tezi () Doktora Tezi

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Can CANPOLAT

ÖNSÖZ

Hızla değişen ve gelişen sosyal hayatın, düzenli olarak işleyebilmesi için hukuk kurallarının daha etkin ve insan kalbine dokunur nitelikte olması gerekmektedir. Bu anlamda, özellikle ceza hukuku alanında toplumsal uzlaşsı ve kişinin iç barışını koruması için uzlaştırmacı kurumunun önemi yadsınamaz. Bu yönde yapılan çalışmaların daha ileri gitmesi için “çorbada tuzum olsun” gayreti ile hazırlamış olduğumuz bu çalışmanın amacına ulaşmasını temenni ediyorum.

Bu çalışmamda gerek ders döneminde gerekse bu tezi hazırlama aşamasında benden desteğini esirgemeyen danışmanım Sayın Dr. Öğr. Üyesi Can CANPOLAT hocama şükranlarımı sunarım. Yüksek lisans eğitimim boyunca her zaman destekleri ve yapıcı eleştirileri ile yanımda olan beni cesaretlendiren çalışma arkadaşlarıma, özellikle Öğr. Gör. Bayram KARAKURT hocama ve Öğr. Gör. İzzet İsmail DUR hocama ayrıca teşekkür ederim.

Son olarak, Yüksek Lisans eğitimim boyunca bana desteğini esirgemeyen sevgili eşim Sümeyye ÇAKIR’a, biricik kızım Hafsa Sare ÇAKIR ve oğlum Muhammed Hamza ÇAKIR’a sonsuz teşekkür ederim.

Necmettin ÇAKIR

Temmuz 2019

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	x
TABLolar LİSTESİ.....	xi
ÖZET	xii
SUMMARY	xiii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

UZLAŞTIRMA DÜŞÜNSELİ VE UZLAŞTIRMANIN DOĞUŞU

1.1. Alternatif Uyuşmazlık Çözümü	8
1.1.1. Kavramsal Çerçeve.....	8
1.1.2. Tarihsel Gelişim	11
1.1.3. Türleri	12
1.1.3.1. Müzakere (Negotiation)	13
1.1.3.2. Arabuluculuk (Mediation)	14
1.1.3.3. Tahkim (Arbitration).....	16
1.1.3.4. Kısa Duruşma (Mini Trial)	17
1.1.3.5. Kısa Jüri Yargılaması (Summary Juri Trial).....	17
1.1.3.6. Ombudsmanlık.....	18
1.1.3.7. Yargıç Kiralama (Rent A Judge)	18
1.1.3.8. Tarafsız Ön Değerlendirme (Early Neutral Evaluation).....	18
1.1.3.9. Vakıaların Saptanması (Fact Finding)	18
1.2. Onarıcı Adalet Teorisi.....	19
1.2.1. Kavramsal Çerçeve.....	19
1.2.2. Tarihsel Gelişimi	25
1.2.3. Amacı ve İlkeleri	26
1.2.4. Türleri	27
1.2.4.1. Mağdur-Fail Arabuluculuğu (Uzlaştırma)	27
1.2.4.2. Tazminata Yönelik Müzakere Programları.....	28

1.2.4.3. Aile Grup Konferansı (Family Group Conferencing).....	28
1.2.4.4. Cezalandırıcı Halka Programı.....	29
1.2.4.5. Küçük Suçlular Projeleri (Young Offenders Projects)	29

İKİNCİ BÖLÜM

UZLAŞTIRMA

2.1. Kavramsal Çerçeve	30
2.2. Tarihsel Gelişimi.....	31
2.2.1. Genel Olarak.....	31
2.2.2. Türk Ceza Hukukunda.....	31
2.2.2.1. 5560 Sayılı Kanun Sonrası.....	34
2.2.2.2. 6763 Sayılı Kanun Sonrası.....	40
2.3. Ceza Yargılamasındaki Önemi.....	41
2.3.1. Mağdur Bakımından	41
2.3.2. Fail Bakımından	42
2.3.3. Devlet Bakımından	42
2.3.3.1. Yargının İş Yükü.....	42
2.3.3.2. Suçun İspat Külfeti	43
2.3.3.3. Usul Ekonomisi.....	44
2.3.4. Toplum Bakımından	44
2.4. Amacı ve Hukuki Niteliği	45
2.5. Uluslararası Hukukta Uzlaştırma	46
2.5.1. Avrupa Konseyi.....	46
2.5.2. Avrupa Birliği.....	47
2.5.3. Birleşmiş Milletler.....	48
2.6. Temel İlkeleri	48
2.6.1. Gönüllülük	48
2.6.2. Gizlilik	49
2.6.3. Denetlenebilirlik	50
2.6.4. Tarafsızlık ve Bağımsızlık.....	51
2.7. Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku İlkeleri ile İlişkisi	52
2.7.1. Adil Yargılanma Hakkı	53
2.7.2. Hak Arama Hürriyeti ve Mahkemeye Erişim Hakkı	54

2.7.3. Masumiyet Karinesi.....	55
2.7.4. Eşitlik İlkesi.....	56
2.7.5. Re’sen Araştırma ve Maddi Gerçeğe Ulaşma İlkesi	56
2.7.6. Aleniyet İlkesi.....	57
2.7.7. Silahların Eşitliği İlkesi	59
2.7.8. Sözlülük ve Doğrudan Doğrualık İlkeleri	59
2.7.9. Kamu Davasının Mecburiliği İlkesi	60
2.7.10. Makul Sürede Yargılanma Hakkı	60
2.7.11. Kararların Gerekçeli Olması İlkesi.....	61
2.8. Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması.....	61
2.8.1. Önödeme.....	61
2.8.2. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi.....	62
2.8.3. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması	63
2.8.4. Etkin Pişmanlık.....	64
2.8.5. Sulh.....	64
2.8.6. Şikâyetin Geri Alınması	65

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA UZLAŞTIRMA

3.1. Uzlaştırmamın Kapsamı	67
3.1.1. Genel Olarak.....	67
3.1.1.1. Muhakeme ve Cezalandırma Şartlarının Varlığı	67
3.1.1.2. Mağdurun Gerçek Kişi veya Özel Hukuk Tüzel Kişisi Olması.....	68
3.1.1.3. Yeterli Şüphenin Varlığı	69
3.1.2. Şikâyeteye Bağlı Suçlar.....	69
3.1.2.1. Türk Ceza Kanununda Yer Alan Suçlar	70
3.1.2.2. Özel Kanunlarda Düzenlenen Suçlar	71
3.1.2.2.1. Sinaî Mülkiyet Kanunu	71
3.1.2.2.2. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu.....	71
3.1.2.2.3. İcra ve İflas Kanunu.....	71
3.1.2.2.4. Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun	71
3.1.2.2.5. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu	72

3.1.2.2.6. Türk Ticaret Kanunu	72
3.1.2.2.7. Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun	72
3.1.2.2.8. Çek Kanunu	72
3.1.2.2.9. Kooperatifler Kanunu	72
3.1.3. Kanunda Özel Olarak Sayılan Suçlar	72
3.1.3.1. Kasten Yaralama (Üçüncü Fıkra Hariç, Madde 86; Madde 88)	72
3.1.3.2. Taksirle Yaralama (Madde 89)	72
3.1.3.3. Tehdit (Madde 106, Birinci Fıkra)	73
3.1.3.4. Konut Dokunulmazlığının İhlali (Madde 116)	73
3.1.3.5. Hırsızlık (Madde 141)	73
3.1.3.6. Dolandırıcılık (Madde 157)	73
3.1.3.7. Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması (Madde 234)	74
3.1.3.8. Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması (Dördüncü Fıkra Hariç, Madde 239) Suçları	74
3.1.4. Suça Sürüklenen Çocuklara Yönelik Düzenleme	74
3.1.5. Ayrık Durumlar	75
3.1.5.1. Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar	75
3.1.5.2. Birlikte İşlenen Suçlar Bakımından	76
3.2. Uzlaştırmanın Sujeleri	77
3.2.1. Taraflar ve Hakları	77
3.2.1.1. Müşteki-Mağdur-Suçtan Zarar Gören	77
3.2.1.2. Şüpheli-Sanık	78
3.2.1.3. Tarafların Hakları	78
3.2.1.3.1. Bilgilendirilme ve Aydınlatılma Hakkı	79
3.2.1.3.2. Müdafii ve Avukat İsteme Hakkı	79
3.2.1.3.3. Tercüman İsteme Hakkı	80
3.2.2. Uzlaştırmacı	80
3.2.2.1. Seçilebilecek Kişiler	80
3.2.2.2. Eğitimi ve Görevi	82
3.2.2.3. Etik İlkeler	83
3.3. Uzlaştırma Yöntemi	85

3.3.1. Uzlaştırma Sürecinin Başlatılması.....	85
3.3.1.1. Uzlaştırımacı Görevlendirme	86
3.3.1.2. Uzlaştırma Teklifi	86
3.3.1.3. Uzlaştırma Müzakereleri.....	88
3.3.2. Uzlaştırma Süresi.....	90
3.3.3. Uzlaştırmada Edim	90
3.3.3.1. Edimin Tespiti.....	91
3.3.3.2. Edimin İfası.....	92
3.3.4. Uzlaştırma Raporunun Hazırlanması.....	92
3.3.5. Cumhuriyet Savcısı / Hâkim Tarafından Onaylanma.....	93
3.4. Uzlaştırmanın Sonuçları.....	93
3.4.1. Uzlaşmanın Sağlanması Halinde	93
3.4.1.1. Soruştırma / Kovuşturmanın Sona Ermesi.....	93
3.4.1.2. şahsi Hak Alacağının Ortadan Kalkması	93
3.4.1.3. Zamanaşımı.....	94
3.4.1.4. Güvenlik Tedbirleri.....	94
3.4.1.4.1. Müsadereye Tabi Eşya Bakımından	94
3.4.1.4.2. Koruma Tedbirlerine Dayalı Tazminat Hakkı	95
3.4.1.5. Tekerrür.....	95
3.4.1.6. Kanun Yolları Bakımından	95
3.4.1.7. Uzlaştırma Masrafları	96
3.4.2. Uzlaşmanın Sağlanamaması Halinde	96
3.4.2.1. Soruştırma / Kovuşturmanın Devam Etmesi	96
3.4.2.2. Yeniden Uzlaştırma Yoluna Gidilememesi	96
3.4.2.3. Uzlaştırma Sürecinde Elde Edilen Bilgi ve Belgelerin Aleyhe Kullanılamaması	96
3.4.3. Uzlaşma Raporu Gereklerinin Yerine Getirilmemesi Halinde.....	97
3.4.3.1. Soruştırma Evresinde	97
3.4.3.2. Kovuştırma Evresinde.....	97
SONUÇ.....	99
KAYNAKÇA.....	103
ÖZGEÇMİş.....	118

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ADR	: Alternatif Dispute Resolution
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUY	: Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği
ECOSOC	: Economic and Social Council (Ekonomik ve Sosyal Konsey)
IBA	: International Bar Association (Uluslararası Barolar Birliği)
MÖ	: Milattan Önce
SEGBİS	: Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
vd	: ve diğerleri
vs	: ve saire

TABLÖLAR LİSTESİ

Tablo 1: Adaletin Anlamlandırılması	21
Tablo 2: Suçun Anlamlandırılması	23



ÖZET

Tezin Başlığı : Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma
Tezin Yazarı : Necmettin ÇAKIR Danışman : Dr. Öğr. Üyesi Can CANPOLAT
Kabul Tarihi : 08/08/2019 Sayfa Sayısı : xiii (ön kısım) + 118 (tez)
Anabilim Dalı : Kamu Hukuku Bilim Dalı : Kamu Hukuku
İdesi adalete ulaşmak olan hukuk bilimi, binlerce yıllık gelişim süreci ile ilerlemeye devam etmektedir. Gelişimi, geçmişi reddetmek ile değil geçmişin üzerine yenilikleri ekleyerek meydana gelmektedir. Tarihin ilk zamanlarında suçun kişiye ve kabilesine karşı işlendiği kabul edilerek bireysel cezalandırma yoluna gidilirken amaç öç almak olarak belirlenmişti. Zamanla devlet yapısının gelişmesi ile suçlara bakış açısı da değişerek suçların, devlete ve topluma karşı işlendiği kabul edilerek amaç suçlunun ıslahı ve topluma kazandırılması olarak belirlendi. Bu bakış açısındaki değişiklik mağdurun konumunu değiştirerek mağduru pasifize etti. Fail odaklı ceza adalet anlayışı yakın zamanda tartışılmaya başlandı. Çünkü mağdurun ve toplumun mağduriyeti giderilemiyor ve sosyal barış sağlanamıyordu. Gelişen hukuk anlayışı, mağdur ve toplumun yaralarının sarılması için onarıcı adalet fikrini oluşturmaya başladı. Onarıcı adalet fikri ile mağdurun zararının giderilmesi ve failin yaptığı fiilin sonuçlarını kabul ederek iyileşme sürecine girmesi ile sosyal barışın sağlanması hedeflenmektedir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından uzlaştırma kurumunun gelişimi de böylece başlamış oldu. Bu çalışmada, uzlaştırma kurumunun ülkemizdeki uygulaması incelenmiştir. Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Çalışmamızın ilk bölümünde, uzlaştırma kurumu gibi çözüm yöntemlerini içinde barındıran alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını ve uzlaştırma kurumunun fikri alt yapısını oluşturan onarıcı adalet anlayışını inceledik. İkinci bölümde, uzlaştırma kurumunun tarihsel gelişimi ve Türk Hukuku ile uluslararası hukuktaki uygulanışını inceledik. Sonra uzlaştırma kurumu ilkelerini ve ceza muhakemesi ilkelerini karşılaştırarak tartıştık. Son bölümde ise, uzlaştırma kurumunun ülkemizdeki uygulanışını irdelleyerek eksik ve tartışmalı yönlerini ortaya koyduk.
Anahtar Kelimeler: Ceza Hukuku, Uyuşmazlık, Alternatif Çözüm, Uzlaştırma.

SUMMARY

Yalova University Institute of Social Sciences Master Thesis Summary

Thesis Title : Reconciliation In Criminal Procedure Law	
Thesis Author: Necmettin ÇAKIR	Advisor: Dr. Öğr. Üyesi Can CANPOLAT
Date of Acceptance : 08/08/2019	
Total Number of Pages : xiii (pre text) + 118 (main body)	
Department	: Public Law
Field of Study	: Public Law
The science of law, whose claim is to reach justice, continues to progress with thousands of years of development. Its development occurs not by rejecting the past but by adding innovations to the past. In the early times of history, it was accepted that the crime was committed against the person and his tribe, and the purpose of individual punishment was determined as revenge. With the development of the state structure, the perspective at the crimes changed and it was accepted that the crimes were committed against the state and society and the aim was determined as the correction of the offender and its integration into the society. The change in this perspective changed the victim's position and passivated the victim. Understanding of criminal justice which is offender-oriented recently began to be discussed because the victim's and society's victimization could not be resolved and social peace could not be achieved. Developing understanding of law, began to form the idea of restorative justice for the wounds of victims and society. With the idea of restorative justice, it is aimed to ensure social peace by eliminating the harm of the victim and accepting the results of the act of the offender entering the healing process. Thus, the development of the reconciliation institution, one of the alternative dispute resolution methods, started. In this study, the implementation of the reconciliation institution in our country is examined. Our study consists of three chapters. In the first chapter of our study, we have examined the understanding of restorative justice that constitutes the intellectual infrastructure of the reconciliation institution and alternative dispute resolution methods, including settlement methods, such as reconciliation institution. In the second chapter, we examined the historical development of the reconciliation institution and its implementation in Turkish and international law. Then we compared and discussed the reconciliation institution principles and the criminal procedure principles. In the last section, we have examined the implementation of the reconciliation institution in our country and revealed its deficient and controversial aspects.	
Keywords: Criminal Law, Dispute, Alternative Resolution, Reconciliation.	

GİRİŞ

Sosyal varlık olan insanlar birlikte yaşam sürme eğilimindedirler. Birlikte yaşam zorunluluğu, insanların kendi aralarında bazı kurallar koymaları ile mümkün hale gelmiştir. Kurallar, bireylerin hayatının neredeyse tamamına hâkim olmuştur. Geniş ifade ile yemek yeme adabından kıyafete, yürüyüşten inanişe kadar tüm hayata etki eden toplumsal kurallar bulunmaktadır. Kısacası bireyin toplumun tamamına karşı olan davranışlarını belirleyen kurallar mevcuttur. Sosyal hayatı düzenleyen bu kurallardan en önemlisi devlet yaptırımını da arkasına alan hukuk kurallarıdır. Hukuk kuralları, toplum içinde farklılıklar gösteren ahlak gibi kurallardan daha geneldir. Hukuki uyuşmazlıklarda çözüm olarak yargı yolu kullanılmaktadır. Hukuki uyuşmazlıkların çeşitlenerek artması ve dava sayılarının artması ile yargı makamlarının iş yükü artmıştır. Bunun sonucunda da yargı makamları kendilerinden beklenen verim ve kaliteden ödün vermeye başlamışlardır. Yeterli araştırma yapılmadan karar verilmesi nedeni ile hukuka ve adalete aykırı hükümler, uzun süren davalar nedeni ile mağdur olan taraflar; yeni bir hukuk anlayışının gelişimi için yeterli birer bedel oluşturmıştır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, mevcut tıkanmış yargı yollarına alternatif olarak mahkemeye iş yükü olmadan ve tarafların etkin olarak katılımları ile herkesin kazanacağı (win-win) kararlar vermek üzere ortaya atılmıştır. Müzakere, arabuluculuk, tahkim, kısa duruşma, kısa jüri yargılaması, ombudsmanlık, yargıç kiralama, tarafsız ön değerlendirme ve vakıaların saptanması gibi yöntemler ile uyuşmazlık çözümlerinde ciddi başarılar elde edilmiştir. Her ne kadar yargının yoğun iş yükü nedeni ile alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine eğilim olduğunu kabul ediyor olsakta tarafların ve toplumun tatmin olması daha büyük bir etken olmuştur. Adalete giden yolda toplumsal barış sağlanmasının gerekliliği anılan yöntemleri daha önemli hale getirmiştir.

Ceza hukuku alanında alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının gelişimi onarıcı adalet anlayışı ile temel fikrine kavuşmuştur. Cezalandırıcı adalet sistemi failin cezalandırılmasına sonrasında gelişen dağıtıcı adalet sistemi ise failin rehabilite edilerek topluma kazandırılmasına odaklanmıştır. Görüldüğü üzere suç fiilinin en çok zarar gören ögesi olan mağdur bu denklemde yer almamaktadır. Mağdurun yaşadıkları, duyguları ve zararı sadece devlet tarafından fail aleyhine yapılan yargılamada delil olarak yerini almaktadır. Çoğu yargılama, mağdur açısından, olayların anlatıldığı ve fail ile defalarca yüz yüze gelindiği mağduriyet tekrarı haline gelmektedir. Onarıcı adalet anlayışı ile mağdurun ve toplumun zararlarına odaklanılarak, failin mağduriyeti fark etmesi sağlanmıştır. Mağdur, delil olarak değil suç fiilinin hedef aldığı temel öge olarak kendini ifade etme olanağı bulmuştur. Toplum, suç ile varlığını hissettiği çatışmayı fark ederek çatışmanın sonuçlarını telafi için ortaya çıkmaktadır. Fail, suç teşkil eden fiilinin sonuçlarını görerek mağduru anlamakta ve ortaya çıkan mağduriyeti elinden geldiğince telafi ederek hem kendi iç barışını sağlamakta hem de toplumsal barışı sağlamaktadır. Tabi en önemlisi mağdurun zararını giderme yolunda çalışarak mağduriyeti ortadan kaldırmaktadır. Son olarak devlet açısından, yargılamanın iş yükü azalarak önemli davalarda daha verimli sonuçlar alınmasının yolu açılacak, ceza yargılamasındaki ispat

külfetinden kurtulacak ve bunların sonucu olarak usul ekonomisi yönünden en uygun şekilde     m yolu geliştirmiş olacaktır.

Onarıcı adalet anlayışı ile gelişen alternatif uyuşmazlık     m yöntemleri olarak; uzlaştırma (mağdur-fail arabuluculu u), tazminata yönelik müzakere programları, aile grup konferansı, cezalandırıcı halka programı ve küçük suçlular projeleri gibi yöntemleri görmekteyiz. Bunlar sınırlandırıcı olmayıp toplumlar kendilerine uygun yöntemler geli tirebilecekleri gibi var olan yöntemleri de farklı şekillerde uygulayabilmektedirler.  rnek verecek olursak; mağdur-fail arabuluculu u, bazı uygulama modellerinde yargı sistemi içinde yer alırken bazı uygulama modellerinde ise yargı sistemi dışına yönlendirilmiş (diversion) olarak görülmektedir. Uzlaştırma (Fail-mağdur arabuluculu u) modelinin modern anlamda ilk uygulamasına 1974 yılında Ontario-Kitchener’de yaşanan iki suça sürüklenen çocuğun özel mülke zarar vermekten suçlu bulunduğu “Elmiro” davasında görmekteyiz (Dean Peachey’den aktaran Zehr, 1990: 158). Bu uygulamanın başarısı hızlı şekilde yayılmasını sağlamıştır. Kısa sürede birçok ülkede aynı veya benzer modellerinin uygulanmasına ba lanmıştır.

Avrupa Konseyi uzun süre yargı sisteminin tıkanıklığı, maliyet y kseklili i, toplumun beklentilerine cevap verebilme gibi konularda onarıcı adaletin önemine ilişkin kararlar almıştır. Özellikle alınan kararlardan;  ye Devletlere Ceza İşlerinde Arabuluculuk Konulu R (99) 19 Sayılı Tavsiye Kararı, Suç Ma durlarına Yardım Hakkında R (2006) 8 sayılı Tavsiye Kararı ve  ocuk Su lulu unda Yeni Yöntemler ve  ocuk Adaletinin Rolü Hakkında R (2003) 20 sayılı Tavsiye Kararı direk onarıcı adalet uygulamalarının nasıl yapılması gerektiğine ve uzla tırmanın ilkelerini belirlemeye yönelik olmuştur. Avrupa Birliği’de  ye devletlere yönelik mağdurun konumu güçlendirmeye yönelik uzun süre çalışmalar yaparak kararlar almıştır. Sonrasında Ma durların Cezai Tatbikatlardaki Durumu Hakkında 15 Mart 2001 tarihli Konsey  er eve Kararı ile uzlaştırma uygulamasının mağdur-fail arasında nasıl olması gerektiği yönünde ilke kararlar alarak uzlaştırmaya tabi suç tiplerine yönelik belirlemelerde bulunmuştur. Mağdur haklarının önemine yönelik olarak en etkili Birleşmiş Milletler kararının, 29 Kasım 1985 tarihli 40/34 sayılı “Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanması Dair Temel Prensipler Deklarasyonu”, olduğunu görüyoruz. Uzlaştırma konusunda en ciddi adımın 28 Temmuz 1999 tarihinde Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Kanseyi’nce alınan “Ceza Adaletinde Arabuluculuk ve Onarıcı Adalet Tedbirlerinin Geliştirilmesi ve Uygulanması” kararının olduğunu görmekteyiz. Yine 24 Temmuz 2002 tarihinde alınan “Onarıcı Adalet Programlarının Ceza Konularında Kullanılmasına İlişkin Temel İlkeler” kararı onarıcı adalet alanında uygulama modellerini ve temel ilkeleri belirlemeye yönelik önemli uluslararası belgelerden kabul edilmektedir.

Uzlaştırma süreci taraflar açısından tamamen g n      k esasına dayalı olarak işler. Tarafların g n     olmaması, uzlaştırma kurumunun amaçlarını gerçekleştirmeyi imkânsız hale getirecektir. Mağdur ve failin duygularını açarak; mağdurun affetmenin gücünden faydalanarak, failin ise dinleyerek ve mağduru anlayarak iyileşme sürecine girmesi temel amaçtır. Bunun gerçekleşmesi ise g n      k ile ancak mümkün olabilecektir. Yine g n       n sağlanabilmesi ve tarafların rahatça konuşarak

anlaşabilmesi için gizliliğin sağlanması gerekmektedir. Bunun için uzlaştırmacının elde ettiği belgelerde ve müzakere içi görüşmelerde gizliliğin sağlanması ve bunların daha sonraki yargılamalarda delil olarak kullanılmaması gerekmektedir. Yapılabilecek hataların düzeltilerek tarafların zarara uğramaması adına yapılan uzlaştırma işlemlerinin denetlenebilir olması gerekmektedir. Uzlaştırma süreci tarafsız ve bağımsız olarak yönetilmeli, tarafların iyileşme sürecine girmesi için gerekli güven ortamı oluşturulmalıdır.

Ceza muhakemesi, taraflara bazı temel haklar sunarak adil bir yargılamanın gerçekleşmesini sağlamaya çalışır. Bu hakların sağlayacağı güvenceler hukuka olan güvenin temelini oluşturmaktadır. Bu anlamda bazı ceza yargılaması güvencelerinin (aleniyet ilkesi, çekişmeli yargılama hakkı, kararların gerekçeli olması ilkesi, kendi aleyhine tanıklık yapmama ilkesi gibi), uzlaştırma kurumunda uygulanamaması eleştirilmiştir. Ancak, dikkat edilmelidir ki, ceza muhakemesine hâkim temel ilkeler ile menfaati korunan taraflar, uzlaştırma kurumunun uygulanmasına kabul ederek gönüllü olarak bu haklarından feragat etmektedirler. Tarafların bilgilendirilmiş olarak haklarından feragat etmiş olmaları, adil yargılanma hakkının ihlal edilmediğini göstermektedir (Kaymaz ve Gökcan, 2007: 97). Dolayısıyla uzlaştırma uygulamasının, ceza muhakemesi hukukunun temel ilkelerine uygunluğunu belirleyen esas kıstas, tarafların uzlaştırma kurumu ve hakları konusunda yeterli olarak bilgilendirilmesi olmaktadır. Doğru ve yeterli bilgi alındıktan sonra tarafların tercihi, kendi iradeleriyle ceza muhakemesi haklarından feragat ettikleri sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

Ceza adalet sistemimiz, Anglo-Sakson Hukuk Sisteminde¹ başlayarak yayılan mağdur hakları gelişimine ayak uydurarak mağdur haklarına yönelik hükümlere yer vermeye başlamıştır (Çetintürk, 2009: 379). Mağdur haklarına yönelik olarak, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (Türk Ceza Kanunu, 2004), kısa süreli hapsin çevrilmesinde, cezanın ertelenmesinde, hırsızlık gibi madde metninde sayılı bazı suçlarda ceza indirimini için mağdurun zararlarını karşılama, eski hale getirme veya zararların tamamen tazmini gibi mağdur haklarını koruyucu düzenlemelere yer vermiştir. Yine 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (Ceza Muhakemesi Kanunu, 2004), adli kontrol kararı verilebilmesi için mağdur haklarını güvence altına almak üzere bir miktar paranın alınabileceği, mağdura tercüman atanabileceği, mağdurun duruşmaya çağrılacağı ve usulü taleplerde bulunabileceği (delillerin toplanmasını isteme, belge isteme, avukat isteme, vb.) düzenlemelerinin yanı sıra kamu davasının açılmasının ertelenebilmesi ve hükmün açıklanmasının ertelenmesi kararı için mağdurun zararlarının karşılanması, suçtan önceki hale iade veya tazmin suretiyle giderim yapılması hükümlerini getirmiştir. Mağdur hakları ile ilgili düzenlemeler özel kanunlarda da yer almaktadır (Özbek V. Ö., 1999: 280). Anılan düzenlemelere rağmen mağdurun ceza muhakemesindeki rolü, uzlaştırma

¹ Doktrinde hukuk sistemleri ayrımı; ilk olarak temeli Roma hukukuna dayanan ve Kara Avrupasında doğup uygulandığı için Kara Avrupası Hukuk Sistemi olarak ta anılan (Gözler, 2015: 3) Roma-Germen Hukuk Sistemi (Bilge, 2011: 70), ikinci olarak İngiltere'den doğarak İngiliz sömürgeleri aracılığı ile yayılan Anglo-Sakson Hukuk Sistemi adıyla da anılan (Gözler, 2015: 4) Common Law Sistemi (Bilge, 2011: 71), üçüncü olarak İslam dininin ilkelerine dayanan İslam Hukuk Sistemi (Oğuzman ve Barlas, 2002: 8-9) ve son olarak Marksist-Leninist ilkelere dayanan Sosyalist Hukuk Sistemi (Gözübüyük, 2013: 15) şeklinde yapılmaktadır.

kurumu dışında, çok ciddi bir değişime uğramamıştır. Mağdurun haklarına ilişkin düzenlemelere rağmen suçun devlete karşı işlenmiş olması ve cezanın da devlet tarafından belirleneceği akımının etkisi ile hala fail ön planda tutulmakta, mağdur ceza muhakemesinde ikinci planda kalmaktadır (Öztürk ve Erdem, 2005: 29). Mağdur haklarına yönelik düzenlemelerin en dikkat çeken, uzlaştırma kurumu olmuştur. Ceza muhakemesine hâkim, suçun öğrenilmesinden sonra soruşturma başlatılmasının ve yeterli şüphenin varlığı halinde iddiainame düzenlenerek dava açılmasının zorunlu olmasını ifade eden, “kamu davasının mecburiliği” ilkesine aykırı olarak görünen uzlaştırma kurumu; toplumsal barış ve huzurun sağlanması için bu alanda yapılan bilimsel ve teknik araştırmaların gereği olarak istisnaya tabi tutulabilecektir (Canpolat ve Sabuncuoğlu, 2017: 18).

Uzlaştırma kurumu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) ile düzenlenerek hukuk sistemimize girmiştir. Kurumun düzenlenmesinde uzlaştırmacının çerçeve olarak esasları TCK’nın 73’üncü maddesinin sekizinci fıkrasında yer almış, detaylı düzenleme ve uygulanışının belirlenmesi ise CMK’nın 253, 254 ve 255’inci maddelerinde hüküm altına alınmıştır. Ayrıca çocuklara yönelik düzenleme Çocuk Koruma Kanunu (Çocuk Koruma Kanunu, 2005)’un 24’üncü maddesinde yer almıştır. Uzlaştırmaya ilişkin kanunların gerekçelerinde, düzenlemelerin amaçları ve hedefleri çok iyi anlatılmasına rağmen kanun düzenlemesinde aynı başarının elde edilmediği görülmüştür (Çetintürk, 2009: 453). Söz konusu düzenlemeler uzlaştırma kurumundan beklenen morali ve fiili başarıyı sağlamayınca değişiklikler yapılmaya başlanmıştır.

İlk olarak, sorun olarak uzlaştırma kurumuna başvurunun zorunlu olmaması düşünülerek, 5353 sayılı Kanun (Ceza Muhakemesi Kanununda, 2005) ile uzlaşmaya tabi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılmasına rağmen uzlaştırma kurumu uygulanmadan iddianamenin hazırlanmış olması iddianamenin iadesi sebepleri arasında sayılarak uzlaştırma kurumuna başvuru yasal zorunluluk haline getirilmiştir.

İkinci olarak, hiçbir altyapı hazırlığı yapılmadan ortaya konan ve uygulama için gerekli düzenlemeleri içermeyen uzlaştırma kurumu düzenlemesi yine uygulanamayınca, 5560 sayılı Kanun (Çeşitli Kanunlarda Değişiklik, 2006) ile uzlaştırma kurumu düzenlemesinde köklü değişikliklere gidilmiştir. TCK’nın 73’üncü maddesinin başlığında yer alan “uzlaşma” kavramı ile 73’üncü maddenin sekizinci fıkrasında yer alan uzlaştırmaya ilişkin düzenlemeler kaldırılmıştır. Bu değişiklik ile TCK’da yer alan uzlaştırma düzenlemeleri kaldırılarak uzlaştırmaya sadece CMK’da yer verilmiştir. Değişiklik gerekçesinde, “*Bir usul hukuku müessesesi olan uzlaşma ile ilgili olarak Ceza Muhakemesi Kanununda ayrıntılı düzenlemeler yer almaktadır. Bu nedenle, uzlaşma kapsamına giren suçları belirleyen hükmün de Ceza Muhakemesi Kanununda yer almasının daha doğru olacağından...*” denilerek doktrinde tartışmalı olan uzlaştırmacının hukuki nitelendirilmesinde usul hukuku kurumu yönüne dikkat çekilmiştir (Özbek vd, 2014: 912; Çetintürk, 2009: 455; İpek ve Parlak, 2009: 47). Ceza verme hakkını ortadan kaldırdığı için maddi hukuk kurumu olma özelliği de taşıdığından karma nitelikte bir kurum (Gültekin, 2011: 146) olduğundan bahisle bu değişikliğin yerinde olmadığını

savunan görüşler de bulunmaktadır (Kaymaz ve Gökcan, 2007: 53; Soygüt Arslan, 2008: 86). Bu teze karşı, uzlaştırma kurumunun içerik itibari ile devlet ile birey arasında cezalandırma ilişkisini ortadan kaldırma durumunu bulundurduğu ama bunun kesin olmadığını dolayısı ile baştan cezalandırma ilişkisinin kesileceği yargısı ile hareket etmenin doğru bir yaklaşım olmayacağı savunulmuştur (Şahin, 2015: 63; Ekici Şahin ve Yemenici, 2018: 455). Bu konuda; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 06.11.2017 ve 2007/229 sayılı kararında, *“Uzlaşmanın biçimi itibariyle bir ceza yargılaması müessesesi olduğu açık ise de, sonuçları itibariyle maddi ceza hukukunu da ilgilendirdiği tartışmasızdır”* diyerek uzlaştırma kurumunun hukuki niteliğini karma nitelikte kabul ettiğini ortaya koymuştur.

Uzlaştırma kurumunun uygulamasını sağlamaya yönelik ciddi değişikliklere rağmen, toplumda ve hukukçular arasında yeterli tanıtımın yapılmamış olması, uygulayıcı olarak yetiştirilmiş bilgili ve tecrübeli personelin bulunmayışı, kuruma yönelik ayrı bir takip ve düzenleyici mekanizmanın kurulmamış olması, uzlaştırma kapsamında bulunan suçların yetersiz olması gibi nedenlerle, istenen başarı elde edilememiştir. Uzlaştırma kurumunun ülkemiz uygulamasının tatmin edici olmadığı, 6763 sayılı Kanun (Ceza Muhakemesi Kanunu ile, 2016) gerekçesinde *“...alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin ceza adalet sisteminin iş yükü üzerinde etkisi çok sınırlı seviyede kalmıştır... 2015 yılında uzlaşmayla sonuçlanan dosya sayısı 8.485 olup, bu rakam soruşturma sayısına oranlandığında oldukça düşük bir orana isabet etmektedir. İstatistiklerdeki bu düşük seyir, bir taraftan sözü edilen kurumların kapsamı içinde bulunan suç türlerinin sayıca az olmasından, diğer taraftan bu kurumların uygulanmasını kısıtlayan ya da etkinliğini azaltan usul hükümlerinden kaynaklanmaktadır”* denilerek belirtilmiştir. Yeterli olmayan bu özeleştirii yine de sorunların fark edilmesi açısından olumlu bir gelişme olmuştur.

Son olarak 6763 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler kurumun uygulamasında ciddi bir etki doğurmuştur. Bu değişiklik ile eğitimli hukuk öğrenimi görmüş uzlaştırmacıların yetiştirilmesi ve görevlendirilmesi, her Cumhuriyet başsavcılığında uzlaştırma bürolarının kurulması ile sorumlu olarak yeteri kadar Cumhuriyet savcısının görevlendirilmesi, uzlaştırma kapsamındaki suçların artırılması (özellikle uzlaştırmacının başarıya ulaşacağı etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçların kapsama alınmış olması) gibi düzenlemeler yapılarak deyim yerindeyse uzlaştırma kurumuna ruh üflenmiştir. CMK’nın yönetmelik çıkarılması hükmüne dayanılarak uzlaştırma uygulamasının bel kemiğini oluşturacak düzenlemelerin yer aldığı Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği (Ceza Muhakemesinde, 2017) çıkarılmıştır. Uzlaştırmaya tabi suçların artırılması üzerine de değişiklik yapılmıştır. Öncelikle katalog suçlara ekleme yapılarak TCK’nın 106, 141 ve 157’nci maddelerinde düzenlenmiş olan sırasıyla tehdit, hırsızlık ve dolandırıcılık suçları uzlaştırma kapsamına alınarak uzlaştırmaya tabii suçların uygulama alanı genişletilmiştir. Her ne kadar şikâyet tabii suçlar uzlaştırma kapsamında düzenlenmişse de etkin pişmanlık hükümlerine tabii suçlar kapsam dışında bırakıldığından TCK’nın 168’inci maddesinde düzenlenen mala zarar verme, karşılıksız yararlanma, hırsızlık, dolandırıcılık veya güveni kötüye kullanma suçları bakımından uzlaştırma uygulanamamaktaydı. Değişiklik ile etkin pişmanlık hükümlerine tabii suçları uzlaştırma kapsamından çıkaran metin maddeden kaldırılmıştır. Bu değişiklik, uzlaştırma

kapsamında olup da uzlaştırma yoluna, etkin pişmanlık yolu açık olması nedeni ile gidilemeyen suçlar için uzlaştırmayı mümkün hale getirmiş olup uzlaştırma şartlarını taşımayan etkin pişmanlık yolu açık suçlar bakımından uygulama alanı bulamayacaktır. Kanunun geneline ve madde düzenlenişine bakıldığı zaman (katalog suçlarda hırsızlığın, dolandırıcılığın ayrı olarak düzenlenmesi gibi), etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabildiği tüm suçlar için uzlaştırma yolunun açıldığı sonucu çıkmayacaktır (Özbek V. Ö., 2016: 12). Çocuklar açısından, uzlaştırma hükümlerinde 5560 sayılı Kanun ile yapılan ciddi hatadan dönülerek (Aydın, 2017: 71) çocuklar için özel düzenleme yapılması ihtiyacı gözetilerek (Akçay, 2011: 140) değişiklik yapılması yerinde olmuştur. Değişikliğin genel gerekçesinde “*kapsam bakımından, yetişkinlerle çocuklar arasındaki mevcut eşitliğin adil sonuçlar doğurmadığı gözetilerek, Tasarıyla bu eşitlik çocuklar lehine bozulmakta ve uzlaşma kurumunun kapsamı suça sürüklenen çocuklar için genişletilmektedir*” denilerek suça sürüklenen çocuklar bakımından üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezaları da uzlaştırma kapsamına alınmıştır.

Onarıcı adalet anlayışına en iyi şekilde hizmet edebilecek yeterliliklere sahip olan uzlaştırma kurumunun, gelişiminin sağlanması ve verimliliğinin artırılması gerekmektedir. Uzlaştırma kurumunun uygulayıcılarının, uzlaştırma kurumunun amacının farkında olmadan sadece uzlaşma sağlamaya yönelik çalışmaları ya da uzlaştırma kurumunun amacının farkında olmalarına rağmen uzlaştırma yöntemlerini bilmeden uygulamaya girmeleri, uzlaştırma kurumunun onarıcı adalet anlayışındaki hedeflerinin gerçekleşmesine engeldir. Diğer yandan toplumda tanınmayan, özümseymeyen bir kurum; işlevini yeterince yerine getiremeyecektir. Toplum nezdinde de kurumun amaçları, uygulanma şekli ve uzlaşmanın toplumsal barışa katkıları bilinir hale gelmelidir. Bu sorunların çözümünde eğitim kurumları ile hukuk bağlantılı kurum ve kuruluşlar; topluma ve özellikle de uzlaştırma uygulayıcılarına eğitimler vermeli topluma uzlaşma kültürü aşılanmalıdır (Karaaslan, 2007: 287; Özbek M., 2005b: 321). Örnek verecek olursak, okul öncesi eğitim müfredatından üniversite derslerine kadar tüm eğitim sistemine uzlaşma kültürünün genç nesle aktarılmasını sağlayacak içerikler yerleştirilmelidir.

Çalışmanın Konusu

Bu çalışmamızda; ceza adalet sisteminin yaşadığı sıkıntılar ile birlikte tartışılmaya başlayan onarıcı adalet anlayışına dayalı alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden, uzlaştırma kurumunun tarihsel ve fikişsel gelişimi ile ülkemiz uygulamasını anlatılarak yaşanan sorunlar ele alınmıştır.

Çalışmanın Önemi

Her suç insanların birbirine güvenini zedeleyici ve toplum barışını tehdit edici niteliklere sahiptir. Özellikle sayısal olarak suçların artması ve ağır suçların yaygınlaşması toplum barışını tehdit etmektedir. Bu nedenle ceza adalet sistemleri suç işlenmesini engellemeye ve işlenen suçun toplum barışını bozmamasına yönelik tedbirler alırlar. Bunun için kullanılan yöntemler zamanla değişiklikler göstermektedir. Son yüzyılda gelişen teknoloji ve değişen hayat şartları nedeni ile artan suç oranları, ceza adalet sisteminin geliştirdiği cezalandırıcı veya dağıtıcı adalet anlayışlarını yetersiz kılınca ortaya onarıcı adalet

anlayışı çıkmıştır. Çalışmamızda onarıcı adalet anlayışının bir tezahürü olana toplum barışını korumaya yönelik uzlaştırma kurumu incelenerek eksiklikleri ele alınmıştır.

Çalışmanın Amacı

Bu çalışmanın amacı uzlaştırma kurumunu olumlu-olumsuz yönleri ile inceleyerek toplum barışını sağlamak adına ceza adalet sistemimizin ihtiyaç duyduğu uzlaştırma alanında yeniliklerin araştırılmasıdır. Araştırmada literatür incelemesi yapılmış ve daha önce yapılmış çalışmalardan da faydalanılarak sorunlar tespit edilmiş ve çözüm önerileri sunulmuştur.



BİRİNCİ BÖLÜM

UZLAŞTIRMA DÜŞÜNSELİ VE UZLAŞTIRMANIN DOĞUŞU

1.1. Alternatif Uyuşmazlık Çözümü

İnsanlar, iletişim kurmak (Coyle ve Vaughn, 2008: 13) ve beraber yaşamak zorunda oldukları (Harlow ve Zimmermann, 1958) için, sosyal varlıklardır. Bu zorunluluk nedeniyle yalnız yaşayan sağlıklı insan örneği görmek mümkün değildir. İnsanlar konuşmak, ilişki kurmak, hayatın iyi ve kötü anlarını paylaşmak ihtiyacı hissederler. Bu nedenler ile insanlar sosyal hayat içinde birlikte yaşamlarını devam ettirirler ve sürekli karşılıklı etkileşim içindedirler. İnsanlar arasında etkileşimin türüne göre iş ilişkisi, evlilik ilişkisi, ticaret ilişkisi gibi birçok sosyal bağ kurulabilmektedir. Aralarında kurdukları çok çeşitli bu bağlara sosyal ilişkiler adı verilmektedir (Bilge, 2011: 1). Sosyal ilişkilerin belirli bir düzen içerisinde olması, birlikte yaşamın sürdürülebilmesi için gerekmektedir. Sosyal ilişkilerin belirli bir düzen içerisinde yürütülmemesi kişiler ve gruplar arasında ayrışmalara ve ciddi çatışmalara sebebiyet verecektir. Öneminden dolayı sosyal ilişkilerde düzenin sağlanması için toplumlar; din, ahlak, örf-adet ve hukuk kuralları gibi sosyal hayata yönelik kurallar kabul etmektedirler (Gözler, 2015: 2). Anılan kurallardan hukuk kuralları, devletin yaptırım gücünü kullanarak toplumsal veya bireysel çıkar çatışmalarının, haklının korunması veya dengenin sağlanması yoluyla, çözümlenmesini amaç edinmiştir (Gözübüyük, 2013: 18). Amacın gerçekleşmesi için temel prensip hukuk kurallarına uygun davranılmasını sağlayarak, herkesin kendisine hukuken tanınan hak kadarı ile sosyal hayatta var olmasıdır. Ama bu durum insanın tabiatı gereği bu kadar kolay olmamaktadır. Kendisine tanınan hakları geniş yorumlayan veya başkasının hakları üzerinde iddiası olan kişiler ile bilerek hukuk kurallarını ihlal edenler nedeni ile bireyler arasında çıkar çatışmaları çıkmaktadır. Hukuk düzenlemelerinde çıkar çatışmalarından doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesinde kullanılan klasik yol dava yolu ile çözümlenmesidir (Gözübüyük, 2013: 187). Dava yolu ile kişiler hukuken kendilerine tanınmış menfaatlerin korunmasını talep etmektedirler. Adaletin gerçekleşmesi ve hukuka olan güvenin sağlanabilmesi için kişilerin dava yolu ile haklarını araması, anayasa ile güvence altına alınmıştır. Ancak uyuşmazlıkların dava yolu ile çözümlenmesinde; mahkemelerin aşırı iş yükü altında ezilmesi, iş yükü sonucunda oluşan gecikmeler ile bunun sonucunda adaletin geç tecelli etmesi yine dava yolunun çok fazla zaman harcatması ve masrafa yol açması ayrıca tarafların katılımının sınırlı olması ve yargılama sürecinin öngörülemez olması ile sonucunda verilen kararın kazan-kaybet şeklinde ortaya çıkması dava yolunu cazip olmaktan çıkmıştır (Özbek M. S., 2009: 203; Özbay, 2006: 459). Özellikle adil yargılanma hakkının kapsamına giren “makul sürede yargılanma hakkı”, uzun süren davalar nedeni ile ihlal edilmektedir (AİHM, 2009). Sorunlar artıkça klasik dava yolu ile uyuşmazlık çözümüne seçenek süreçlerin keşfi konuşulmaya başlanmıştır.

1.1.1. Kavramsal Çerçeve

Uluslararası literatürde “Alternative Dispute Resolution” (ADR) olarak anılan “Alternatif Uyuşmazlık Çözümü” yolunu anlamak için yapısını oluşturan terimleri incelemekte fayda var. Alternatif (alternative), kelime anlamı olarak sözlükte “Birinin yerine seçilebilecek

bir başka yol, yöntem, tutum; seçenek; opsiyon” olarak tanımlanmaktadır (<http://www.tdk.gov.tr>, 2018). Bu tanımdan yola çıkarak, alternatif kelimesi kullanım alanına göre mevcut düzenin, anlamın dışında bir bakış açısı getirmeye çalıştığını söyleyebiliriz. Örnekleme konusu kavramın dışındaki tüm varyasyonlar alternatif olmaktadır. Bu nedenle alternatifi bulmak için var olan klasiği bilmek gerekmektedir.

Uyuşmazlık (dispute), kelime anlamı olarak sözlükte “Uyuşamama, yapılacak işlemlerde bir başkasıyla koşulların tümü üzerinde anlaşamama; tutum, görüş, kanıları ölçülen çeşitli kişilerin ya da aynı kişinin yanıtları arasındaki benzeşmeme ya da uygunsuzluk” olarak tanımlanmaktadır (<http://www.tdk.gov.tr>, 2018). Hukuken korunan menfaatlerin ihlali ile anlaşmazlık ortaya çıkmaktadır. Ama sadece anlaşmazlığın olması hukuken bir uyuşmazlık olduğunu göstermemektedir. Her ne kadar uyuşmazlık ile anlaşmazlık İngilizcenin kullanıldığı ülkelerde aynı veya benzer anlamlarda kullanılsa da özünde farklı durumları ifade etmektedirler. Aralarındaki bağlantı en kısa tabiriyle, taraflar arasında çıkan ihtilafın veya anlaşmazlığın karşı tarafa talep olarak bildirilmesi ile uyuşmazlığın ortaya çıkmaktadır şeklinde tarif edilebilir (Özbek M. S., 2009: 73). Tarife göre üzerinde anlaşmazlık olan konunun karşı tarafa talep olarak iletilmemesi durumunda uyuşmazlık ortaya çıkmayacaktır. Hatta anlaşmazlık konusu talebin karşı tarafa iletilmesinden sonra karşı taraf bu talebi makul görerek talebe uygun davranması durumunda dahi uyuşmazlığın varlığından söz edilemez.

Çözüm (resolution) kelimesi ise “Bir sorunun, bir düğümün çözülmesi, Çözmek işi, Bir sorunun çözülmesinden alınan sonuç, hal” olarak sözlükte ifade edilmektedir (<http://www.tdk.gov.tr>, 2018). Çözüm kullanıldığı yere göre, matematik probleminin işlem yapılması yolu ile çözümlenmesi olabileceği gibi hukuken korunan menfaatleri çatışan (Öztan, 1998: 45) kişiler arasında yapılacak hukuksal işlemler (dava gibi) de olabilecektir. Hukuken korunan bir hakkın bizzat hak sahibi tarafından korunmasının mümkün olduğu haller (Dönmezer ve Sahir, 1999: 31-38 vd.) dışında kişilerin yargı makamlarına başvurmaksızın kendi fiilleri ile haklarını elde etmeye çalışmaları (bizzat ihkak-ı hak) eski çağlardan beri hukuk düzenlerinde kabul edilmez (Soysal, 2005: 203; Balcı, 1999: 39-40; Kavasoğlu, 2010: 198). Bizzat ihkak-ı hak yasağı olarak isimlendirilen bu durum, kişilerin kendi adaletini oluşturmasını engellemeye yöneliktir. Nesnellikten uzak olarak kişilerin kendi adaletini oluşturmaya çalışması, sosyal hayatta düzensizliğe ve öznel hakka dayalı çıkar çatışmalarına sebebiyet verecektir. Buna karşılık; hakkı ihlal edilen kişi, hakkının devlet eliyle korunmasını talep edebilir. Geniş anlamda hakkın korunması veya kullanılması gibi hakka yönelik taleplerin tamamı hak arama olarak hukuk düzenlerince kabul edilmektedirler. Bu bağlamda, hakkın icrası olarak suç ile alakalı ihbar ve şikâyetle bulunmak (Özgenç ve Şahin, 2001: 84), aslında 1982 Anayasasının (TC Anayasası, 1982) 36’ncı maddesinde belirtilen meşru vasıta ve yollardan hak arama özgürlüğünü ifade etmektedir (Köküsarı, 2011: 165). İhkak-ı hak yasağı ile kişilerin hakkını elde etmesinin önüne konulan set, hak arama özgürlüğü tanınarak hukuken menfaatlerin korunması sağlanarak ortadan kaldırılmıştır.

Kelimelerin tek tek ele alınması sonrası gelinen noktada, ”alternatif uyuşmazlık çözümü” tümcemizin tamamını ele alırsak, “uyuşmazlık çözümü” öbeğinden önce gelen

“alternatif” kelimesinin uyuşmazlık çözümlerinde mevcut olan klasik yolların dışında bir başka seçenek, yöntem veya tutum getirdiği sonucuna ulaşabiliriz. Bu durumda mevcut hukuk sistemlerinde var olan mahkeme önünde yargılama yolu ile uyuşmazlıkların çözümlenmesine seçenek (Stone, 2004) olarak mahkeme dışında tarafsız üçüncü bir kişinin yardımı ile (Özekes, 2006: 41) veya üçüncü kişinin yardımı olmaksızın (Özbek M. S., 2009: 127) uyuşmazlıkların çözülmesinin yolu açılmaktadır (Soysal, 2005: 208; Kekeç, 2014: 13; Karacabey, 2016: 459). Klasik yollara (dava yolu) alternatif olduğu söylenince akla gelen soru devletin yargılama tekelinin bu yolla ortadan kalkıyor olduğuna yönelik olacaktır. Mahkemeye alternatif olduğu söylenirken, mahkemenin yerine geçen bir düzenleme olduğu savunulamaz. Her şeyden önce çözüm sağlanmadığı sürece sonuç olarak uyuşmazlık mahkeme önüne gelmeye mahkûmdur. Aslında amaçlar bakımından da farklılık mevcuttur; mahkeme önünde eldeki verilere göre maddi gerçeğe uygun olarak adaletli bir karara varma amacı varken alternatif uyuşmazlık çözümlerinde amaç adaletli bir karara varmak değil tarafların kabul edecekleri ortak bir noktaya ulaşmaktır (Özbek M. S., 2009: 140). Dolayısı ile alternatif uyuşmazlık çözümlerinde, tarafların sulh olabilecekleri ortak bir nokta uyuşmazlığın çözümlenmesi için yeterli olabilecektir. Ayrıca süreç yargı mekanizmasının dışında gelişmeyip tam tersine ya mahkeme öncesi sorunun çözümlenmesi için yargıya hizmet etmekte ya da yargılama esnasında mahkemenin başvurduğu bir çözüm yolu olmaktadır. Zaten uygulama alanı olarak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf ettikleri konularda alternatif uyuşmazlık çözümüne başvuru caiz olduğuna göre devletin yargılama tekeli tehlikede olmayacaktır (Tanrıver, 2006: 152). Bu bağlamda rizikolu olan çağın değişimleri ile beraber tarafların üzerinde tasarruf edebilecekleri konuların genişliyor olmasıdır. Ki bu durumda dahi devlet bir konuyu müdahale alanından çıkarıyorsa, konuyu kamu düzenine ilişkin görmüyor olduğunu gösterir. Kamu düzenine ilişkin olmayan bir konunun ise taraflarca düzenlenmesinde endişe edilecek bir durumun olmadığı ortadadır. Yine de doktrinde, alternatif uyuşmazlık çözümü tabirinin yargının yerine ikame edilmiş bir kurum oluşturduğu yönünde anlaşılmaya sebebiyet verebileceğinden bunun yerine “*dostane bir biçimde uyuşmazlık çözüm yöntemleri*” tabirinin kullanılmasının daha uygun olduğunu savunanlar bulunmaktadır (Tanrıver, 2006: 155).

Alternatif uyuşmazlık çözümü, uyuşmazlıkların bir dizi teknik ve uygulamalar yardımı ile mahkeme dışında çözümlenmesi yoludur. Uyuşmazlıkların resmi yargılama dışında çözümünü kolaylaştıran yollar arabuluculuk veya tahkim gibi alternatif yollardan biri olabilir. Yargılamaya alternatif bu yollar; daha ucuz ve hızlı bir süreç olmaları nedeniyle uyuşmazlık çözümlerinin maliyetini düşürmesi, tarafların çıkarları ve ihtiyaçları gözetilerek taraflara en uygun çözüm yolu üretmesi ve çözüm koşullarının genel varsayımlardan çok gerçek sonuçlara uygun geliştirilmesinden dolayı tarafları memnun etmesi nedenleri ile savunulmaktadır (Mnookin, 1998: 1; Özbek M., 2005ç: 91). Tarafların memnuniyetine dayanan ortak noktada buluşmaları iki taraf içinde kazançlı çıkmanın yolu olmaktadır. Dava yolunun kazan-kaybet eksenli sonuçlarına göre alternatif çözüm uyuşmazlıklarının kazan-kazan yapısı menfaatlerin dengelenerek geleceğe yönelik olarak uyuşmazlığın devamını engellemektedir (Ersen Perçin, 2012: 180; Uyumaz ve Erdoğan, 2015: 124). Tarafların memnuniyeti sağlanmadan uyuşmazlığın çözümlenmesi,

ileride ilişkilerin kopmasına veya farklı şekillerde tekrar husumet ortaya çıkarmasına sebebiyet verecektir. Bu nedenle uyuşmazlık çözümünün sağlanması kadar kalıcı olması da önem arz etmektedir ki bu da ancak tarafların sonuçtan memnuniyeti artırılarak sağlanabilecektir.

1.1.2. Tarihsel Gelişim

Uyuşmazlığın tarihi insanlık tarihi ile bir tutulmaktadır. Dini kaynaklarda Habil ile Kabil kardeşler arasındaki ihtilaf ilk olarak uyuşmazlığın ve huzurun bozulmasının ortaya çıkması olarak gösterilmiştir (Şanlı, 2002: 57; Soysal, 2005: 205). Sosyal hayatın doğal sonucu olarak ortaya çıkan menfaat çatışmaları ve uyuşmazlıklar, ortak yaşamın devamı için çözümlenmesi gereken sorunlardır. Yani uyuşmazlığın ortaya çıkması ne kadar doğal olarak hayatın gerçeği ve görülmesi insanlık tarihine dayanıyor ise aynı şekilde uyuşmazlıkların ortadan kaldırılmalarına yönelik çözüm yöntemleri de doğal olarak hayatın gerçeğidir ve uygulaması insanlık tarihine dayanmaktadır. Modern toplumların kurdukları hukuk sistemlerinde, uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak mahkeme yargılamalarının düzenlendiğini görmekteyiz. Yalnız, modern toplumda sosyal ilişkilerin çeşitlenmesi ve teknolojik gelişmelere dayalı küreselleşen dünya nedeni ile uyuşmazlık türlerinin ve sayısının artırması mahkemelerin yükünü aşırı artırmıştır. Hukuk sisteminde baskın olan hak arama bakışının da, liberalleşme nedeni ile teşvik edilmesi ile açılan dava sayılarında rekorlar kırılmıştır. Zaten mahkeme görevlisi memurlar ile ilgili düzenlemeler nedeni ile kanun dışında çözüm yollarının uygulanamaması ve bürokratik işlemlerdeki ayrıntılı süreç nedeni ile geciken bir yargılama yapısı bulunmaktadır (Şanlı, 2002: 58). Bir de yargı yükünün artması ile tıkanmaya başlayan mahkemelerde; yargılama süreleri uzamış, yoğunluk nedeni ile yeterli tahkikatların yapılamamasına dayalı kararlarda ciddi hatalar ortaya çıkmaya başlamıştır. Sonuç olarak yargı sistemindeki aksaklıklara dayalı memnuniyetsizliğin artması ile alternatif çözüm önerileri düşünülmeye başlanmıştır.

Anglo-Sakson Hukuk Sisteminde başlayarak zamanla diğer hukuk sistemlerinde de yaygınlaşmaya başlayan alternatif uyuşmazlık çözümlerinin tarihi, Amerika Birleşik Devletleri (ABD)'nde bağımsızlık sonrası 1790 tarihli "Patent Act" yasasına kadar dayandırılmaktadır. Bu yasa ile patent haklarının tahkim yolu ile çözümlenmesi amaçlanmaktadır. Buna göre oluşturulan hakem heyetinin kararları bağlayıcıdır ve patent başvuru sahibi vazgeçecek olursa diğer tarafın patent hakkı onaylanmaktadır. Bu erken dönem atılımları sonuca direk ulaşmasa da alternatif uyuşmazlık çözümlerinin gelişmesi açısından önemli adım olmuşlardır (McManus ve Silverstain, 2011: 101). 1960'lı yıllarda başlayan "Sivil Haklar Programı"nın gelişmesi ile yoğunlaşan dosya sayısı ile beraber alternatif uyuşmazlık çözümleri; programlı, kurumsallaşmış ve profesyonel bir yapı kazanmaya başlamıştır (Boulle, 2005: 131). 1970 yılında ABD federal mahkemelerinde uygulanmaya başlayan alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından tahkim ve arabuluculuğu, 1980 yılında kısa duruşma ve tarafsız ön değerlendirme yollarının uygulanması izlemiş ve alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının hızlı gelişimi devam ettirmiştir (Özbek M., 2005ç: 92). Özellikle 1976 yılında yapılan kapsamlı bir çalışma halkın mahkeme sürecini uzun ve masraflı bulduğu gerçeğini ortaya çıkarınca alternatif uyuşmazlık alanında araştırmalar artırılmıştır. 1977 yılında uzun süredir devam eden ticari bir uyuşmazlığın kısa duruşma

(mini trial) yöntemi ile yarım saatte çözülmesi hukukçular arasında ciddi bir sarsıntı oluşturmuştur. Yine 1980 ve 1990'lı yıllarda alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının yıldızını parlatan gelişme, işçi hakları konusunda alternatif uyuşmazlık çözümüne başvurunun mümkün olduğunun gündeme gelmesi olmuştur (Barrett ve Barrett, 2004: xvi). Bu yıllarda; dava sayılarındaki artış, uzayan dava süreleri ve karmaşık iş davalarında hâkimlerin yetersiz kalması nedenleri ile sorulmaya başlanan “Yok mu daha iyi bir yol?” sorusuna cevap olarak: arabuluculuk, uzlaşma ve tahkim yolları ileri sürülmüştür (Burger, 1982: 275).

1980'li yılların sonuna geldiğimizde ABD hukuk okullarında alternatif uyuşmazlık çözümü kursları verilmeye başlanmıştır. 1983 yılında Amerika Barolar Birliği (Amerikan Bar Association) 43 hukuk okulunda (Bu oran tüm hukuk okullarının %25'lik bir kısma tekabül etmektedir) alternatif uyuşmazlık çözümü kurslarının mevcut olduğunu rapor ederken kısa süre sonra 1986'da hukuk okullarının çoğunluğunda söz konusu kursların bulunduğu görülmüştür. 1998 yılına gelindiğinde alternatif uyuşmazlık çözümü hukuk okullarında artık standart ders olarak okutulmaya başlanmıştır (Barrett ve Barrett, 2004: 214).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 5 Eylül 2001 tarihinde (2001) 9 sayılı Tavsiye Kararı ile idare hukuku alanında alternatif uyuşmazlık çözümlerinin kullanılması ve yaygınlaştırılmasına, 2002 yılında ise hukuk uyuşmazlıklarında alternatif uyuşmazlık çözümlerine başvurulmasına yönelik olarak Tavsiye Kararları açıklamıştır. Yine aynı yıl özel hukuk ve ticaret hukuku alanında alternatif çözüm uyuşmazlıklarının uygulanmasına yönelik “Yeşil Kitap” yayınlamıştır (Soysal, 2005: 219).

1.1.3. Türleri

Uyuşmazlık çözümünde klasik yolların dışına çıkılmasını ifade etmek için ortaya atılan ADR, sadece belirlenmiş çözüm yolları ile yargılama yolunun dışına çıkılması olmamalıdır. Bu noktada her geçen gün statik, karmaşık, yasalara bağlı hale gelen “Alternative Dispute Resolution” terimi yerine; dünyanın daha yaşanabilir bir yer olması için insanlar arasındaki problemleri ortadan kaldıracak, toplumu birleştirecek, uluslararası sorunları bitirecek en uygun olan çözüm yolunu arayan “Uygun Uyuşmazlık Çözümü” (Appropriate² Dispute Resolution) terimini kullanmak daha yerinde olacaktır (Menkel-Meadow, 2001: 979-980). Aslında getirilen sistemin sınırlara hapsolmadan her türlü uyuşmazlığa çözebilecek esneklikte olması amacına daha uygundur. Bu bağlamda sınırlayıcı olmamakla beraber uygulamada görülen uyuşmazlık çözüm yollarını yaygın olanlarını ele alınmaktadır. Bunların dışında modeller mevcut olduğu gibi var olanların dışında da ülkelerin kendi sosyal ve kültürel şartlarına göre yeni modeller geliştirmesi mümkündür (Pekcanıtez, 2005: 15). Bu anlamda alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında, sınırlı sayıllık ilkesi olmadığı gibi katalog yöntemler şeklinde bir usul de yer almamaktadır. Örneğin alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından “erken tarafsız ön değerlendirme” ve “vakıaların saptanması”, ülkemizde uygulanmayan modellerdendir. Şu an uygulanmıyor oluşu ilerde uygulanmayacağı veya bu alanda farklı bir model

² “Appropriate” kavramını hukuk diline kazandıran için bakınız: Albie M. Davis ve Howard Gadlin'den aktaran Menkel-Meadow, 2001: 979.

oluşturulmayacağı anlamına gelmemektedir. Nitekim doktrinde bu iki yöntemin vergi hukuku alanında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde kullanılması gerektiği yönünde fikirler bulunmaktadır (Biniş, 2013: 27). Yine deniz hukukunda alternatif çözüm uyuşmazlık yollarının gelişimi noktasında sıkıntılar mevcuttur. Tahkimin, denizcilikte uzun zamandır kullanılması ve yeterince gelişmemesine rağmen, davaların masraflı olmaya başlaması ve tercih edilen yol olmaktan çıkması nedeni ile arabuluculuğun bu alanda gelişeceği öngörülmektedir. Ama deniz hukukunda arabuluculuğun gelişimi; uzak ülkeler arası bir araya gelmenin zorluğu, kültürel farklılıklar ve bu alanda tecrübe eksikliği nedeni ile yavaş ilerlemektedir (Akan, 2012: 473). Ayrıca var olan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin iki veya daha fazlasının birleştirilmesi ile yeni yöntemler de ortaya çıkabilecektir³.

Alternatif uyuşmazlık çözümlerinden, onarıcı adalet başlığı altında inceleyeceğimiz uzlaştırma gibi modeller dışındaki, uygulamada yaygın olan diğer modelleri burada inceleyeceğiz.

1.1.3.1. Müzakere (Negotiation)

Alternatif uyuşmazlık çözüm modellerinde, arabuluculuk ve uzlaştırma başta olmak üzere, müzakere usulü kullanılmaktadır. Müzakere kelime anlamı olarak, “Bir konuyla ilgili fikir alışverişinde bulunma, olaşma” anlamına gelmektedir (<http://www.tdk.gov.tr>, 2018). Terim anlamı olarak; iki veya daha fazla tarafın, aralarında ki mevcut veya daha sonra ortaya çıkma ihtimali olan sorunu, tarafsız bir üçüncü kişinin varlığı özel olarak aranmaksızın, çözmek üzere bir araya gelerek konuşmaları usulüne denilmektedir (Government of Canada, 2006). Tarafsız bir üçüncü kişinin varlığı aranmasa da tarafsız bir üçüncü kişinin fikrine başvurulması mümkündür (Soysal, 2005: 212). Özellikle tarafların bilgi ve deneyimlerini aşan konularda üçüncü bir kişinin fikrini alma yoluna gidebileceklerdir.

Arbuluculuk ve uzlaştırma gibi tarafların karşılıklı konuşarak çözüm üretmelerini düzenleyen alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının temelinde müzakere usulü vardır. Sosyal hayatta herkes tarafından kullanılabilen bu yöntem ile taraflar kendi aralarında uyuşmazlığı çıkmadan engellemeye veya çözmeye çalışmaktadırlar. Genelde taraflar, menfaat çatışması uyuşmazlık noktasına gelmeden önce, müzakere ile olumlu sonuç alabilmektedirler. Ama iletişim, menfaat çatışması uyuşmazlık noktasına geldikten sonra olaylara taraflı yaklaşılması sebebi ile tıkanmaktadır. Bu tıkanma diğer alternatif uyuşmazlık çözümlerinde olduğu gibi üçüncü kişinin yardımı ile ancak aşılabilmektedir. Bu şekilde alternatif uyuşmazlık çözüm yolları yöntemleri çeşitlenmektedir.

Şekil kurallarının çok az olduğu, dolayısı ile tarafların isteklerine göre şekillenen, müzakereler uyuşmazlık konusunun konuşulması ile başlamaktadır (Özbek M. S., 2009: 100).

³ Bu konuya örnek olarak, tahkim ve arabuluculuk modellerinin birleştirilmesi ile oluşturulan arabuluculuk-tahkim yolu verilebilir. Bu yöntem ile arabuluculuk sonuçsuz kaldığı takdirde arabulucu işlev değiştirerek bağlayıcı kararlar alabilen hakem rolüne geçerek uyuşmazlığı sonuçlandırmaktadır (Özbek M. S., 2017: 18).

1.1.3.2. Arabuluculuk (Mediation)

Tarafların gönüllü olarak katılmayı kabul ettikleri ortak toplantılarda bu konuda özel eğitim almış üçüncü bir kişinin yardımı⁴ ile anlaşma sağlanması üzerine yapılan çalışmaya arabuluculuk denmektedir (İldır, 2003: 88; Soysal, 2005: 213). Arabulucu tarafları karar vermeye zorlayamaz veya onların yerine karar veremez. Ortak toplantılarda arabulucu, tarafların kendi pencerelerinden düşüncelerini açıklamasını ister ve gerekli görürse belirli konularda detaylandırma veya açıklama isteyebilir. Gerekli gördüğü yerde taraflarla ayrı ayrı görüşerek ortak bir zeminde buluşulmasını sağlamaya çalışır (The United States, 2014; Subaşı, 2003: 760; Şıpka, 2007: 165). Arabulucu; tarafları, uyuşmazlığı barışçıl yollarla çözmeleri için cesaretlendirir ve kendi çözümlerini bulmak veya üretmek yolunda onları güçlendirir. Yani arabulucu, çözüme veya uzlaşmaya giden başarılı bir müzakere süreci için taraflara yardımcı olur (McKinney vd, 1995: 7). Amaç taraflar arasındaki uyuşmazlığı karar verici konumda olarak sonuçlandırmak değil taraflar arasında iletişimin kurulmasına yardımcı olmak ve ortak payda da buluşulması noktasında sorun çözümüne katkı sunmaktır (Sarısozen, 2011: 60; Akıncı, 1996: 101).

Genel arabuluculuk modelinde dört safha bulunmaktadır (Umbreit, 1995: 141-143):

- Dosya sevki ve dosyanın alınması safhası, program dâhilinde dosyanın sevk sonrası teslimi alınacak ve uyuşmazlık hakkında bilgiler toplanacaktır.
- Arabuluculuğa hazırlanılması safhasında, dosyadan alınan gerekli bilgiler ile telefon görüşmeleri veya taraflar ile ayrı yapılan görüşmeler yoluyla toplanan malumatlara dayanarak strateji belirlenecektir.
- Arabuluculuğa geçiş safhasında,
 - arabulucunun tanıtımı ve açılış düzenlemeleri,
 - genellikle yüz yüze yapılan tarafların olay anlatımları,
 - önemli mevzuların teşhisi ve ilgi alanlarının belirlenmesi (özellikle uzlaştırmacılık modelinde olguların aydınlatılması ve duyguların paylaşımı),
 - seçeneklerin belirlenerek çözüm önerileri getirilmesi (mağdurun kayıplarının ve tazminat miktarının belirlenmesi),
 - anlaşmaya vararak bunun yazıya geçirilmesi,
 - kapanış düzenlemelerinin tamamlanması işlemleri yapılacaktır.
- Son safhada ise artık tamamlanarak teslim edilen dosyanın takip işlemleri yapılacaktır.

Arabuluculuk gönüllülük esası üzerine kuruludur (İldır, 2003: 88; Tanrıver, 2006: 165; Odaman ve Karaçöp, 2016: 54). Zorunlu arabuluculuk⁵ yolunun, arabuluculuğun gönüllü olması esasına aykırı olacağı iddiasına (Karacabey, 2016: 469 vd.) katılmak mümkün değildir. Her şeyden önce arabuluculuğun sonucunda zorunlu olarak bir karara varma mecburiyeti bulunmamaktadır. Dolayısı ile arabuluculuğa katılan kişi karşı tarafın

⁴ Bazı görüşlere göre dostane uyuşmazlık çözüm yollarında, üçüncü kişinin dostane yardımı ile çözülebilecek hususlar daha çok özel hukukta tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri hususlar olabilecektir (Kaplan Y. , 2011: 121).

⁵ Nitekim geçmiş zaman uygulamalarında da benzer hükümler görmek mümkündür. 3008 sayılı İş Kanunu (İş Kanunu, 1936) 77'nci maddesi gereği önce uzlaşma yoluna başvurmak gerekmektedir. Daha fazla bilgi için bakınız: Saymen, 1949.

teklifini veya arabulucunun önerilerini kabul etme zorunluluğu altında değildir. Bu noktada, alternatif uyuşmazlık çözümlerinin gönüllü olması ilkesine aykırılık iddiasından ziyade; zorunlu olarak alternatif uyuşmazlık çözümüne başvurunun yargılamayı uzatabileceği eleştirisini göz önüne alarak Almanya örneğinde olduğu gibi taraflara süreç öncesi bilgilendirme yaparak uzlaşma sağlanma ihtimali değerlendirildikten sonra başvuruyu mecburi tutmak çözüm olarak sunulabilir (Kavasoğlu, 2010: 215). Uyuşmazlığın çözülmesi, tamamen tarafların iradelerine göre, olumlu veya olumsuz olarak sonuçlanacaktır. Bu konuda ABD’de benzer düzenlemeler görmek mümkündür. Eyaletler arasında farklılıklar olmakla beraber bazı mahkemeler zorunlu olarak, bazı mahkemeler ise konusuna göre zorunlu veya ihtiyari olarak alternatif uyuşmazlık çözümlerine başvuruyu şart olarak koymaktadırlar (Özbek M. S., 2009: 336-342 vd.). Özellikle alternatif uyuşmazlık çözümlerinin toplum nezdinde bilinmemesi ve dışarıdan gelecek etkiler nedenleri ile bu yolun verimliliğinden istifade edemeyecek kişilerin, başvurunun zorunlu tutularak, katılımlarının sağlanması faydalı olacaktır. Hatta doktrinde arabuluculuğa başvurunun yargılama aşamalarından ön inceleme aşamasının bir parçası haline getirilmesinin daha verimli olacağı yönünde görüşler de mevcuttur (Özbek M. S., 2009: 822). Bu görüşe katılmamak elde değil. Özellikle toplumda sulh ile uyuşmazlıkların çözümü hakkında yeterli bilincin oluşmadığı göz önüne alındığında, tarafların mahkeme aşamalarında arabuluculuğa başvurmaları, hem bilgi eksikliğinden kaynaklı avantaj sağlayabilecek bir yoldan mahrum kalınmamasını hem de yargının bir parçası olarak arabuluculuğun uygulanması ile doğrudan bağlantı kurularak kişilerin bu konudaki çekinceleri giderilmiş olmasını sağlayacaktır. Ayrıca mahkeme yolunun, korunması gereken işçi bakımından uzun sürecek yargılama sürecinde alacağını almak veya talebin yerine getirilmesi noktasında hak kaybına sebebiyet vereceği ve işveren bakımından ise gizli bilgilerin açığa çıkması veya itibar zedelenmesine yol açacağı göz önüne alındığında zorunlu arabuluculuk yolunun tarafların lehine olduğu görülecektir (Odaman ve Karaçöp, 2016: 64; Lokmanoğlu, 2018: 883; Özdemir, 2016: 610). Aslında uyuşmazlığın bulunduğu hukuk dalı da dikkate alınarak uyuşmazlık çözüm yollarının dava şartı olarak aranması mümkündür. Mesela; ceza hukuku sisteminde yer alan uzlaştırma yolunun muhakeme şartı olması ve uzlaştırma yoluna başvurmadan iddianame düzenlenmiş olmasının iddianamenin iadesi sebeplerinden olması hükümleri, uzlaştırmanın tanınırlılığını artırmada ve yaygınlaşmasında etkin rol oynamıştır. Benzer şekilde vergi uyuşmazlıkları bakımından da alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurunun yargılama yoluna gitmek için ön koşul olarak aranması gerektiği fikri bulunmaktadır (Biniş, 2013: 27). Yine idare hukuku ile özel hukuk arasındaki farklılıklar dolayısı ile alternatif uyuşmazlık çözümlerinin bu haliyle idari uyuşmazlıklarda uygulanmasının mümkün olmadığını savunanlara (Arat, 2011: 906) karşı zaten mevcut hali ile alternatif uyuşmazlık çözüm yolları barındıran idari yargılama hukukumuzun yenilenerek daha uygun hale getirilebileceğini savunan görüşler mevcuttur (Hasoğlu, 2016: 1993-1994).

1.1.3.3. Tahkim (Arbitration)

Tarihte ilk uygulama örneğine, iki bin yıl önce iki şehir devletinin toprak uyuşmazlığının hakem kararı ile çözümlenmesi vakasında rastlıyoruz. Menderes Magnesia'sının Pazar yerinde taş üzerine yazılı hakemlik kararı örneği günümüze ışık tutacak şekilde halkların dostluk ve barışının korunmasının öneminden ve hakemlerin tarafsızlığından bahsetmektedir. 1950'den sonra tekrar önem kazanan tahkim uygulaması uluslararası alanda da düzenlemelere tabi tutularak yaygınlaştırılmıştır (Birsell, 1980: 97-98).

Tahkimin alternatif uyuşmazlık çözümleri kapsamında bir uygulama olup olmadığı konusunda doktrinde fikir ayrılığı mevcuttur. Özellikle ihtiyari tahkimin bağlayıcılığı bu konu da ayrımı daha belirginleştirmektedir. Bir görüşe göre, karar verici hakem olduğu için karşılıklı rızaya dayanmayan ve mahkeme kararı gibi işlem görüp kanun yollarına başvuru hakkı doğurduğu göz önüne alındığında tahkim, mahkemenin yerine ikame edilmiş yargısal bir yol niteliğinde olup alternatif uyuşmazlık çözümleri arasında sayılamaz (Pekcanitez, 2005: 15; Ildır, 2003: 27, 58, 60; Tanrıver, 2006: 171; Akıncı, 1996: 100; Bulur, 2007: 32). Diğer bir görüşe göre ise, tahkim mahkeme dışı çözüm yollarından olup hakemlerin işlemleri fonksiyonel anlamda mahkeme gibi olsa da organik anlamda mahkeme işlemi sayılmayacaktır. Yargı işlevinin de anayasal düzenleme ile mahkemelere bırakıldığı göz önüne alındığında alternatif uyuşmazlık çözümlerinin en köklü ve yaygın uygulamalarından biri tahkim olacaktır (Yılmaz, 2004: 845; Özbek M. S., 2009: 146-151; İpek ve Parlak, 2009: 5). Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 25.01.2006 tarihli kararında yargı sistemimiz içinde anayasanın verdiği yetkiye dayanarak yargılama yetkisinin kullanılmasının "Devlet Mahkemeleri"ne tanındığı bu nedenle de hakem kurullarının mahkeme olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı, ayrıca hakem kararlarına yaklaşımın sınırlı olduğu ve hızlı karar alma sürecine hizmet ettiği belirtilmiştir (YHGK, 2006).

Dava sayılarının artması⁶ ve dava sürelerinin uzaması gibi nedenler ile alternatif uyuşmazlık çözümü arayışlarında tavsiye edilen tahkimi yargılamadan ayıran dört temel farktan bahsedebiliriz (Mnookin, 1998: 3; Burger, 1982: 277):

- İlk olarak, tahkimde tarafların uyuşmazlık konusunda uzman olacak bir hakem seçme hakkı vardır. Hâlbuki yargılama yolunda hukuki yeterliliğe sahip herhangi bir hâkimin, uyuşmazlık konusunda bilgisinin yeterliliğine bakılmaksızın, davaya bakması mümkündür. Bu durumda hâkimin maliyeti artırıcı bilirkişiye⁷ veya uzman görüşüne⁸ başvurması gerekir. Her halükarda tahkim yolunun daha az

⁶ Özellikle Ülkemizde 1914 yılından sonra, mahkemelerin artan ticari uyuşmazlıklar dolayısı ile özel bilgi gerektiren konularda yetersiz kalarak sık sık bilirkişiliğe başvurmaları ile hem yargılamanın uzaması hem de masrafların artması tahkim uygulamasına teveccühün yoğunlaşmasına neden olmuştur (Koral, 1947: 1038).

⁷ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (Hukuk Muhakemeleri, 2011) 266'ncı maddesinin "Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir" hükmü gereği bilirkişi incelemesi yapılabilir.

⁸ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 293'üncü maddesinin "Taraflar, dava konusu olayla ilgili olarak, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler..." hükmü gereği uzman görüşü alınabilir.

maliyette ve daha öngörülebilir bilgi ve uygunlukta olacağı sonucuna varılmaktadır.

- İkinci olarak, yargılamanın biçimsel yapısı nedeni ile sıkı ve uzun prosedürlerin olması yargılamayı uzatmaktadır. Tahkimin şekil sınırlandırmalarına tabi olması daha kısa sürede ve daha az maliyetle sonuçlanmasını sağlamaktadır.
- Üçüncü olarak, özel olarak seçilen hakemin süreç konusundaki uzmanlık bilgisi taraflarda daha az strese neden olmaktadır. Ticari sır gibi konuların korunması yönünde gizliliğin olması da tarafları ayrıca rahatlatmaktadır.
- Son olarak, yargılama sonunda verilen kararlara karşı başvurulabilecek kanun yolları kesinleşmeyi geciktirip yargılamayı uzatmakta iken tahkimde kanun yollarına başvurunun sınırlı olması hızlı sonuca ulaşmayı sağlamaktadır. Tahkimde dar olan kanun yolları başvurusu, hızlı sonuca ulaşma açısından önemli bir avantaj iken kaybeden taraf açısından sonucun doğruluğunun tekrar incelenmesi güvencesinden yoksundur.

Tahkim, sonuçlarının bağlayıcılığı noktasında ikiye ayrılabilir: Tarafların sonuca itiraz edemediği bağlayıcı tahkim ve tarafların sonucu kabul etmeme hakkına sahip olduğu veya itiraz edebileceği bağlayıcı olmayan tahkim yolu (Ferhatoğlu ve Ferhatoğlu, 2010: 154).

1.1.3.4. Kısa Duruşma (Mini Trial)

Tarafsız üçüncü kişinin aktif rol almadığı sadece yönlendirmede bulunduğu ve yardımcı olduğu, tarafların veya avukatların hazırlık aşamasında belirlenen zamanlarda bir araya gelerek uyuşmazlığın çözümü için görüşme yaptıkları detaylı olay örgüsü sunmaktan ziyade uzlaşının sağlanması için gerekli konuları gündeme geldiği usule denmektedir (İldır, 2003: 111; Pekcanitez, 2005: 16). Tahkim ve arabuluculuktan öğeler gördüğümüz kısa duruşma, masraflı olması nedeni ile genellikle yüksek meblağlı iş ve ticari uyuşmazlıklarda başvurulacak bir yoldur (Soysal, 2005: 214; İldır, 2003: 108). Otoriteyi temsilen katılan yönetici ve tarafsız katılımcı ile iki tarafında problemleri dinlenir. Kısa sunumlardan sonra yönetici, düzenleyici olarak duruşma tarzında müzakereleri yürütür. Aktif bir rolü olmayan katılımcının görevi, olayların ve sunumların ayarlanmasını sağlamaktır (McKinney vd, 1995: 9).

1.1.3.5. Kısa Jüri Yargılaması (Summary Jury Trial)

Tarafların uyuşmazlık konusunu ve iddialarını sundukları jüri tarafından, bağlayıcı olmamakla birlikte tarafların istekleri dâhilinde bağlayıcı olabilecek, karara bağlama işlemine kısa jüri yargılaması denmektedir (Soysal, 2005: 214). Mahkemelerde kullanılan bu yöntem, duruşma ve müzakere birleşimi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Duruşmalarda olduğu gibi hâkim ve jüri bulunmaktadır. Danışma konumunda bulunmasına rağmen sunumlar jüriye yapılır ve yapılan sunumlardan hangilerinin uyuşmazlığın çözümünde bilgi olarak kullanılabileceğine jüri karar verir (McKinney vd, 1995: 9).

1.1.3.6. Ombudsmanlık

Uyuşmazlık çözüm yollarından ombudsmanlık, ilk olarak gelişimine 19. yüzyılda İskandinavya’da başlamıştır. Ombudsman görev aldığı kurumundan bağımsız olan araştırmacıdır. Yönlendirme olmadan suistimalleri doğrular ve kurumun işleyişine yönelik çözüm önerilerini araştırır (McKinney vd, 1995: 10). Kısaca yapılan şikâyetlerin doğruluğunu araştırarak şikâyet konusu uyuşmazlığın çözümü için tavsiyelerde bulunur. Yaptırım gücü olmamasına rağmen şikâyetin sonucunda şikâyetçiye haklı bulursa idareyi doğru olanı yapma konusunda ikna etmeye çalışır (Özbek M., 2005ç: 122; Gişi, 2017: 8). Haksız gördüğü işleme geri alma ya da iptal etme hakkına sahip değildir. Ancak idareden bu işlemlerin yapılmasını veya tazminat ödenmesini isteyebilir. Ombudsmanlığı dava yolundan ayıran en önemli özelliklerden biri dava yolunda sadece hukuka uygunluk denetimi yapabilmesine rağmen ombudsmanlıkta yerindelik denetiminin de yapılabilmesi olmasıdır (Özbek M., 2005d: 134). Önemine binaen, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de idarenin işlemlerine yönelik şikâyetlerde ombudsmanlık kurumunun kurulmasını ve etkinliğinin artırılmasını sağlamak üzere 23 Eylül 1985 tarihinde R (85) 13 Sayılı Tavsiye Kararını almıştır. Ülkemizde daha ileri dönemlerde uygulanmaya başlayan ombudsmanlık, kamu denetçiliği olarak isimlendirilmiştir.

Uyuşmazlık çözümlerinde başarısının kanıtlanmasından sonra ombudsmanlık artık sadece idari uyuşmazlıklar ile sınırlı kalmayıp özel sektörde de kullanılmaktadır. Özel kuruluşların kendi çalışanları ile alakalı uyuşmazlıklarda veya hitap ettiği vatandaşlar ile aralarında oluşan uyuşmazlıklar da şikâyet yolu ile ombudsman vazifesi icra eden kişinin önüne gelmekte ve uyuşmazlığın çözülmesi amaçlanmaktadır.

1.1.3.7. Yargıç Kiralama (Rent A Judge)

Uyuşmazlık çözümünde kiralanan emekli yargıçlardan yararlanılan bu yöntemde verilen kararların bağılayıcılığı tarafların isteğine bağlı kalmaktadır.

1.1.3.8. Tarafsız Ön Değerlendirme (Early Neutral Evaluation)

Henüz uyuşmazlık çözümüne geçmeden önce tarafları, uyuşmazlığın doğumu gelişimi ve tarafların son durumda bulundukları durum ile uyuşmazlık çözümü yolları hakkında; bağımsız, tarafsız ve deneyimli üçüncü kişinin bilgilendirmesi yoluna tarafsız ön değerlendirme yöntemi denilmektedir (Tanrıver, 2006: 161; Soysal, 2005: 214; Ildır, 2003: 83-84; Özbay, 2006: 467-468). Tarafların bilgilendirilmesi uyuşmazlık çözümünde taraflara büyük kolaylık sağlamaktadır. Böylece taraflar, tarafsız ön değerlendirme ile öğrendikleri bilgiler ışığında; bazen uzlaşmaya varırlarken bazen de hangi uyuşmazlık çözüm yönteminin kendi durumlarına uygun olduğunu öğrenerek izleyecekleri uyuşmazlık çözüm yolu, takip edecekleri strateji ve varacakları sonuçlar hakkında fikir edinmektedirler.

1.1.3.9. Vakıaların Saptanması (Fact Finding)

Tarafların önceden anlaşma ile veya uyuşmazlıktan sonra belirledikleri tarafsız ve bağımsız üçüncü kişinin veya kurulun (fact finder), araştırmacı olarak çalışma yaparak tarafları aydınlatmak üzere; uyuşmazlığın dayandığı somut olayları ortaya çıkardığı veya uyuşmazlığın sonucu hakkında araştırma yaparak tarafları bilgilendirme amacı

güdülmektedir (İldır, 2003: 78; Pekcanıtez, 2005: 16). Araştırma yapılırken tarafların hem uyuşmazlık konusuna vakıalara ilişkin hem de uyuşmazlık çözüm yollarının dışında hukuki durumlarının ne olacağı konusunda bilgilendirilmesi amaçlanmaktadır. Tarafsız ön değerlendirmeden farklı olarak, uyuşmazlığın ilk aşamalarında değil de sonradan yapılır ve daha detaylı bir araştırma gerektirir (Soysal, 2005: 214). Uyuşmazlık çözümünde çıkmaza girildiği, özellikle tarafların belirli noktalara takılarak tıkanıp ve çözüme gidilemediği durumlarda vakıaların saptanması yolu ile tarafların maddi olaylara tarafsız bir üçüncü kişi raporu ile ulaşması ve uyuşmazlığın çözümlenmediği senaryoda karşılarına çıkacak mahkeme yolunda durumlarının ne olacağı konusunda bilgilendirilmiş olmaktadır (İldır, 2003: 79).

1.2. Onarıcı Adalet Teorisi

1.2.1. Kavramsal Çerçeve

Cezalandırıcı adalet (retributive justice) sistemi, topluma karşı işlenmiş suçu yargı sujeleri (polis, savcı, hâkim, vs.) ile takip ettirerek failin cezalandırılmasını ve cezalandırmanın başkaları için caydırıcı olmasını amaçlar (Archibald, 2001: 161). Cezalandırıcı adalet anlayışının tarihsel süreç içerisinde dört safhadan geçerek bugünlere geldiği kabul edilir (Vidal ve Magnol, 1946): kişisel intikam safhası, inançsal ve toplumsal intikam safhası, insancılık safhası ve modernlik safhası. İlk safhada ilkel toplumsal yaşantı söz konusu olup devlet yapısı henüz oluşmadığından cezalandıracak bir otorite bulunmuyordu. Bunun sonucu olarak suçtan zarar gören bizzat kendi eli ile veya aile-kabile gibi yardım alacağı çevresi aracılığı ile suçluyu, bedensel acı vererek cezalandırma yoluna gidiyordu. İkinci safhada ise inanç sistemlerinin önem kazanması ve devlet yapısının oluşması ile din temelli kuralların uygulanması için dini yapılar ve toplum ile alakalı konularda devlet cezalandırma uygulamalarına başlamıştır. İlk safha gibi burada da cezaların bedensel ve acı verme anlayışı üzerine olduğunu görüyoruz. Eski ahitte⁹ yer alan “göze göz dişe diş” anlayışı bu dönemin cezalandırmaya bakışını göstermektedir. Cezaların görünümü, üçüncü safhada başlayan insancılık akımının etkisi ile değişmiştir. Cezaların bedensel ve acı verici olmaması veya intikam amacı taşıması gibi değişiklikler bu akımın sonucudur. Son olarak modern çağda ise cezaların intikam amacı ile verilmemesinin yanında failin ceza ile rehabilite edilerek topluma kazandırılması amacı ön plana çıkmaya başlamıştır. Cezalandırıcı anlayışın geldiği bu son nokta da fail odaklı olmaya devam etmiştir. Mağdurun ve toplumun zararı, öncelik fail ve devletin zararlarına verildiğinden, arka planda kalmaktadır (Yavuz, 2015: 88). 1969-1975 Yılları arasında ceza hukukunda reform hareketlerinde yine fail ve suç üzerinde çalışmalar yapılarak “Yeniden Topluma Kazandırma (Resosyalizasyon)”, Suç Olmaktan Çıkarma (Entkriminalizasyon)” ve “İnsanileştirme” alanlarında düzenlemeler yapılmıştır (Güney ve Yılmaz, 2008: 707). Cezanın önleme amacının ön planda tutuluyor olması sebebi ile faili iyileştirmek ve topluma kazandırmak ile toplumda suçun önlenmesi

⁹ Yahudi ve Hristiyanlar tarafından kutsal metin olarak kabul edilen Kitab-ı Mukaddes’in iki versiyonundan biri olan Eski Ahit, metinleri üzerinde tam bir mutabakat söz konusu olmasa da, iki dinin mensuplarının da yüzlerce yıldır inançlarının temelini oluşturmaktadır (Bağır, 2009: 1).

anlayışı ağır basmaktadır. Bu anlayışın sonucu olarak yapılan reform hareketleri dahi bu alanlarda olduğunu görüyoruz.

Faile ve failin cezalandırılmasına odaklanan¹⁰ cezalandırıcı adalet sistemi, 18. yüzyıl sonuna kadar uygulandıktan sonra etkinliğini yitirerek yerini 20. yüzyıl sonlarına kadar devam edecek dağıtıcı adalete bırakmıştır (Bıçak, 2001: 102). Dağıtıcı adalet (distributive justice) sistemi de; farklı bir yönden faile odaklanarak, topluma karşı işlenen suçun toplumsal hayattan kopma olduğundan hareketle, failin rehabilite edilmesi amacından yola çıkmaktadır (Dignan, 2005: 94). Suçun topluma karşı işlenmesi mantığının, “suçun muhatabı devlettir” anlayışına devşirilmesi ile artık mağdur devlet olmaktadır. Bunun sonucunda da devlet faile cezasını vererek, otoritesini sağlamış olmakta ve toplum nezdinde de caydırıcılığı sağlamaktadır. Bu mantığa eklenen failin ıslah edilmesi ile tüm sorunların ortadan kalktığı düşünülmektedir. Ama bu denklemde dışarıda bırakılan suç fiilinin mağdurları açısından adaletin ne kadar gerçekleştiği muallâkta kalmaktadır. Aslında ilkel toplumlarda bile “sulh” ve “diyet” gibi mağdurun zararlarının giderilmesi veya cezalandırma sistemine katılmasının sağlanması düşünülmüşken modern toplumlarda bunun göz ardı edilmesi anlaşılır değildir (Hacıoğlu, 1994: 192).

Genel olarak fail odaklı sistemlerde, suça bakış açısının farklılığından kaynaklı, mağdurların sistem içindeki yeri yok denecek kadar azdır. Mağdurların savunmasız ve güçsüz bu durumu, çoğu kez ikinci bir mağduriyete sebep olmaktadır. Mağdurun pasif konumunu değiştirmek ve “mağdura ses vermek” (Canpolat ve Sabuncuoğlu, 2017: 4) üzere görüşler ortaya atılmaya başlandı. Bunlardan biri olan onarıcı adalet yaklaşımı, suçun devlete karşı değil; mağdura ve topluma karşı işlendiği görüşünden yola çıkarak odaklanılması gerekenin fail değil mağdur olduğu savını ileri sürmüştür. Kısa sürede yayılmaya başlayan bu görüş; mağdurun, dolayısı ile toplumun, duygularının dinlenilmesi ve yaralarının sarılması, bu yolla failin mağduru anlamasının gerekliliğine değinmektedir (Umbreit, 1995: 138-139). Onarıcı adalet anlayışı, sadece tarafları değil toplumu da önemsemektedir. Suçun topluma karşı bir haksızlık oluşturması nedeni ile ortaya fail bakımından yükümlülük ortaya çıkmaktadır. Geleneksel ceza adalet sisteminin bu yükümlülüğü devlete karşı kabul etmesine karşılık, onarıcı adalet yaklaşım mağdur, fail ve toplumu yükümlülüğü belirlemede yetkili kabul etmiştir. Mağdur, fail ve toplum temsilcileri ile beraber yükümlülük belirlenerek, suç fiili ile ortaya çıkan haksızlık ortadan kaldırılacak ve sosyal ilişkiler onarılabilecektir (Çetintürk, 2008: 19). Böylece suç işlenmesi ile bozulan sosyal dengeye dayalı düzen mağdurun zararının giderilmesi ile düzeltilmeye çalışılmaktadır (Işıktaç, 2013: 626). Artık devleti merkeze koyan cezalandırıcı adalet anlayışından farklı bir bakış açısı daha ortaya çıkmaktadır (Bakınız: Tablo 1).

¹⁰ Ceza sisteminde faile odaklanma o kadar fazla yer almıştır ki doktrinde tüm ilişkiler devlet-devlet veya devlet-fail arasında gidip gelmektedir (Cihan, 1961: 235). Burada ihmal edilen mağdurun yanı sıra tamamen hedef tahtasına oturtulmuş bir fail algısı da dikkatten kaçmamalıdır.

Tablo 1: Adaletin Anlamlandırılması

Cezalandırıcı Bakış	Onarıcı Bakış
Suçlama-tespit merkezli	Problem-çözüm merkezli
Geçmişe odaklı	Geleceğe odaklı
İhtiyaçlar ikincil	İhtiyaçlar birincil
Mücadele modeli; düşmanca	Karşılıklı konuşma yapısında
Farklılıklara vurgu yapar	Ortak noktaları araştırır
Acı verme düşüncesi normaldir	Onarma ve telafi etme düşüncesi normaldir
Yeni bir sosyal yaralanma eklenir	Sosyal yaralanmanın onarılması vurgulanır
Failin zararı, faile zarar verilerek dengelenir	Failin zararı doğru olan yapılarak dengelenir
Faile odaklanılır; mağdur yok sayılır	Mağdurun ihtiyaçları merkezdedir
Devlet ve fail anahtar öğelerdir	Mağdur ve fail anahtar öğelerdir
Mağdur bilgiden yoksundur	Mağdura bilgi sağlanır
Zarar karşılama nadirdir	Zarar karşılama normaldir
Mağdurun beyanları ikincildir	Mağdura gerçekleri söyleme şansı verildi
Mağdurun çilesi dikkate alınmaz	Mağdurun çilesi yas tutularak kabul edilir
Devlet faile karşı eyleme geçer; fail pasiftir	Faile çözümün parçası olma şansı verilir
Haksızlığa tepkide devlet tekeldir	Mağdur, fail ve toplumun rolü kabul edilir
Failin çözümde sorumluluğu yoktur	Failin çözümde sorumluluğu vardır
Sonuçlar faili yükümlülüğe teşvik eder	Fail sorumlu davranışlara teşvik edilir
Kişisel kınama ve dışlama normaldir	Matem ve yeniden kazanma normaldir
Fail kınanır	Zararlı hareket kınanır
Failin toplumla bağı zayıflar	Failin toplumla bütünleşmesi artar
Fail kısmen görülür, tanımsal incelenir	Fail bütünsel incelenir
Denge algısı tazminat yoluyla olur	Denge algısı onarım yoluyla olur
Failin alçaltılmasıyla denge kurulur	Mağdur ve failin yükseltilmesiyle denge kurulur
Adalet, niyet ve süreçle test edilir	Adalet, sonuç ürünüyle test edilir

Doğru kurallar uygulanmasıyla adalet	Doğru ilişkiler kurulmasıyla adalet
Fail mağdur ilişkisi görmezden gelinir	Fail mağdur ilişkisi merkezdedir
Süreç yabancılaştırıyor	Süreç mutabakat sağlıyor
Tepki failin geçmişteki davranışına dayalı	Tepki failin davranışının sonuçlarına dayalı
Pişmanlık ve af vazgeçilir	Pişmanlık ve af teşvik edilir
Vekil meslekler kilit aktördür	Mağdur ve fail merkezde; mesleki yardım mümkün
Rekabetçi bireysel değerleri cesaretlendirir	Karşılıklı işbirliği cesaretlendirilir
Davranışın sosyal, ekonomik ve ahlaki bağlamı görmezden gelir	Bütün bağlamlar bağlantılı görülür
Kazan-kaybet sonucunu varsayar	Kazan-kazan sonucunu yapar

Kaynak: (Zehr, 1990: 211-214)

Toplumsal düzenin bozulmasına ve bireysel hakların ihlaline sebep olan kötü davranış modellerine karşı toplumun karşı koyma yollarından biri cezalandırmadır (Aktaş, 2009: 24). Cezalandırma anlayışı iki yaklaşım ile şekillendirilmektedir: cezalandırıcı yaklaşım ve faydacı yaklaşım. Cezalandırıcı yaklaşım, cezanın hak edildiği için verildiğini ve toplum ile mağdurun bu yolla öç aldığını savunmaktadır. Fail bakımından toplum kurallarına uymama dolayısı ile hak edilmiş bir ceza varken suç konusu fiil nedeni ile etkilenen toplum ve mağdur bakımından ise intikam alınmaktadır. Faydacı yaklaşım ise toplum açısından da en yararlı olan cezalandırma amacının, toplum ve birey nezdinde önleme vazifesi görmesi gerektiği fikri vardır. Cezalandırmanın özel ve genel önleme amaçlarına uygun olması toplumun yararınadır (Greenawalt, 1983: 347). Cezalandırmanın gerekliliği noktasında birleşin iki yaklaşım da kişisel öç alma duygusunu tatmine çalışarak mağdurun ve toplumun menfaatlerini korudukları fikrindedirler. Yine özel önleme amacı ile faile acı hissettirecek ceza vererek; işlediği suçtan pişmanlık duymasını ve suç işleme fikrinden caymasını, aynı zamanda genel önleme amacı ile toplumda suç işlemeyi düşünenler için caydırıcı olmayı hedeflemektedirler. Hâlbuki Mahatma Gandhi'nin "göze göz bütün dünyayı kör eder" ifadesinde özetlendiği gibi suç karşısında yapılacak işlemlerde amaç, faili cezalandırmak olmamalıdır (Çakır N., 2018: 326-327). Çağdaş hukuk sistemlerinde cezanın amacı öç alma olmayacağı gibi sadece faili cezalandırarak amaçlanan bireysel ve toplumsal önleme de gerçekleştirilemez. Ceza adaleti, mağdurun da varlığının farkına vararak suçun sadece topluma karşı değil mağdura karşı da işlendiği gerçeği ile mağdurun sesine kulak vermelidir (Sokullu-Akıncı, 2008; 303).

Cezalandırıcı adalet sürecinde, yaralar ve ihtiyaçlar, hem fail hem de mağdur açısından ihmal edilmiştir. Suç olgusu, hayatlardan daha önemli hale getirilmiştir (Bakınız: Tablo

2). Suç, o kadar gizemli ve efsanevi hale getirilmiştir ki kolaylıkla politikacılar ve basın tarafından manipüle edilebilmektedir (Zehr, 1990: 63). Bunun sonucunda idarelerin suçla mücadele için manipüle edilen toplumu kendi güçlerini artırmada kolayca etki altına aldığını görmekteyiz. Uygulanan sosyal baskı oranında faile yönelik cezalar artırılarak sözde adalet sağlanmaya çalışılmakta ve fail ıslah edilmektedir. Ama geleneksel ceza adalet sisteminin en büyük sloganı olan failin ıslahındaki başarısızlık, sistemin sorgulanmasına yol açtı (Çetintürk, 2008: 11). Hâkim faile ceza verirken failin cezaevinde ıslah olarak, şiddetin çözüm olmadığını anlamasını ve şiddete başvurmayacak yöntemler keşfetmesini bekler. Hâlbuki fail, ceza verilirken dahi şiddetin mağduru olmaktadır. Sonrasında da fail, genellikle cezaevinde uğrayacağı cinsel şiddet dâhil diğer şiddet suçları ile yaşamak zorunda kalacaktır (Zehr, 1990: 35). Dolayısı ile aslında failinde bu sistem içindeki yeri mağdurdan farklı olmamaktadır. Mağdurun pasif durumuna vurgu yapılırken failin durumunun da çok iç açıcı olmadığını görmekteyiz. İşte onarıcı adalet bu noktada, taraflardan sadece birine odaklanmak yerine ikisinin menfaatlerine de aynı oranda önem vererek dengeyi kurmaya çalışmakta (Tarhanlı, 2008: 12), suç fiili nedeni ile ortaya çıkan zararları giderme fikri ön plana çıkarmaktadır (Güney ve Yılmaz, 2008: 716).

Tablo 2: Suçun Anlamlandırılması

Cezalandırıcı Bakış	Onarıcı Bakış
Suç kural ihlali olarak tanımlar.	Suç insanlara ve ilişkilere verilen zarar ile tanımlar.
Zarar soyut olarak tanımlanır.	Zarar somut olarak tanımlanır.
Suç diğer zararlardan kesin olarak ayrı görülür.	Suç diğer zarar ve uyuşmazlıklarla ilgili kabul edilir.
Mağdur devlettir.	Mağdur insanlar ve ilişkilerdir.
Devlet ve fail birincil taraf olarak görülür.	Mağdur ve fail birincil taraf olarak görülür.
Mağdurun ihtiyaç ve hakları görmezden gelinir.	Mağdurun ihtiyaç ve hakları merkezdedir.
Kişilerarası boyut alakasızdır.	Kişilerarası boyut merkezdedir.
Suçun çatışmalı doğası yok sayılır.	Suçun çatışmalı doğası kabul edilir.
Failin yaraları dışlanır.	Failin yaraları önemlidir.
Savunma teknik ve hukuki terimlerle ifade edilir.	Savunma ahlaki, sosyal, ekonomik ve politik tüm bağlamlarda anlaşılır.

Kaynak: (Zehr, 1990: 184)

Yirminci yüzyılın sonlarına doğru cezalandırıcı adalet anlayışından sapmalar başlamıştır. Artık sadece failin cezalandırılması ve mağdur olduğu düşünülen devletin menfaatleri değil mağdurun ihlal edilen haklarının da denkleme yer alması gerektiği fark edilmiştir (Şahin, 1998: 88). Mutlak cezalandırma anlayışı yerini, failin suç teşkil eden fiilinin sonuçları ile direk yüzleşerek pişmanlık duymasına ve mağdur ile toplumun zararlarının giderilmesine bırakmıştır (Umbreit vd, 2000: 217).

Onarıcı adaleti, suç işlenmesi sonucunda oluşan, mağdurun zararlarının ve bozulan taraflar arası ilişkilerin toplumu temsilen katılacak bir temsilcinin yardımı ile çözülmesi olarak tanımlayabiliriz (Archibald, 2001: 175; Pelikan, 2008: 22). Onarıcı adalet, tarafların zayıf yönlerine odaklanmaz. Tarafları, güçlü yönleri ile beraber bir araya getirerek bozulan dengeleri düzeltmeye çalışır. Bu anlamda onarıcı adalet (Umbreit, 2008: 3):

- Masraflı olan failin cezalandırılmasından daha çok mağdurun ve yaralı toplumun onarılmasını önemser.
- Mağdurun ceza adalet sistemindeki önemini; katılımını, girişini ve hizmetlerini artırarak sağlar.
- Failin, zarar gören topluma ve mağdura karşı direk hesap vermesini gerektirir.
- Tüm toplumu, failin hesap vermesi ve fail ile mağdurun iyileşmesi sürecine dahil etmek için cesaretlendirir.
- Failin, şiddetle cezalandırılmasından daha çok, davranışlarının sorumluluğunu üstlenerek telafisi yoluna gitmesini önemle vurgular.
- Sosyal koşulların, failin davranışları üzerindeki etkisinin, toplumsal sorumluluk olarak farkında olunmasını gerekli görür.

Suçun toplum içindeki aksaklıklar nedeni ile ortaya çıkması gerçeğine rağmen birçok etkenli sosyal vakalara odaklanılmak yerine sadece faile odaklanılmıştır. Bunun sonucunda sadece faili cezalandırarak suç ile mücadele edilebileceğine olan inanç, suçun önlenmesine yönelik başka hukuki müesseselerin gelişimine olanak tanımamıştır (Del Vecchio, 1957: 408-409). Cezalandırıcı adalet sistemi ile geçen uzun bir süre göstermektedir ki faile verilecek cezanın ne şiddeti ne de miktarı suç işleme oranlarını düşürmemektedir (Dönmezer, 1971: 22). Örnek olarak, 2002-2006 yılları arasında darp suçu %83,2, kasten yaralama suçu da %57,4 oranında artış göstermiştir (İçli, 2007: 364). Hayat tarzındaki değişimlerin etkisi¹¹ ile suç işlemeye eğilimler artmakta iken, yargı zihniyetinde ciddi bir değişiklik yapmadan suçla ve suçluyla mücadelenin mümkün olmayacağı aşikârdır. Zihniyet değişikliğine gitmeden yapılan tüm çalışmalar suç oranlarının hızlı yükselişini durduramamakta dolayısıyla yargının iş yükü de aynı hızla artmaktadır. İş yükünün artması yargılamalarda gecikmelere ve mağdur açısından çoğu kez ikinci mağduriyete sebebiyet vermektedir. Ülkemizde, mağdurun, zararlarını telafi edebilmesi için ayrıca hukuk davası açarak bu yeni davanın sonuçlanmasını da bekleyeceği göz önüne alındığında mağdurun bitmez çilesi daha iyi anlaşılacaktır. Çözüm

¹¹ Sanayi ile başlayan büyük ve kalabalık yerleşim alanlarının oluşması (kentleşme), yanında bir yığın sosyal sorunu da yanında getirmiştir. Çalışmamızı ilgilendiren kısmı olarak, suç çeşitlerinde ve sayılarında da ciddi artışlar yaşanmaya başladı. Özellikle kentleşme ile beraber sosyal ve aile bağların zayıflaması, suç oranlarının artışında temel neden olarak sayılabilir (Dönmezer, 1973: 14-15).

için mağdurun ceza davası ile birlikte özel hukuk davasını açması durumunda hukuk mahkemeleri ceza yargılamasının sonucunu beklediğinden yine değişen bir şey olmamaktadır. Zaten mağdurun özel hukukta dava açması için yatırması gereken harçları da düşündüğümüz zaman zorlu bir sürecin mağduru beklediği ortaya çıkmaktadır (Hacıoğlu, 1994: 198).

1.2.2. Tarihsel Gelişimi

Elli yıla yakın bir süredir, dünyanın dört bir yanından fail mağdur arasında suç teşkil eden fiil nedeni ile oluşan sonuçların ve mağduriyetin telafisi için neler yapılabileceği tartışılmaktadır (McCold, 2001: 41). Temelini hukuk sistemlerinin kökeninden alan onarıcı adalet anlayışı tahmin edilenden daha hızlı bir gelişim göstermiştir (Van Ness, 1986: 64). Her ne kadar onarıcı adalet anlayışı 1970 sonrasında özgü olarak ele alınıyorsa da temel anlayışının kökeni olarak eski toplumlara dayandığını görmekteyiz. Eski toplumlarda var olan kişisel öç merkezli cezalandırmaya yoğunlaşıldığından, ceza sistemlerinde var olan onarıcı adalet anlayışı dikkatten kaçmaktadır. Var olan sisteme olan sıkı sıkıya bağlılık, objektif olarak yorumlamayı engellediği için tarihsel olarak ceza adalet sisteminin gelişimi önyargılara kurban edilmektedir. Özellikle eski çağlardaki uygulamalar barbarca, ilkel ve tamamen öç alma dürtüsüne hizmet eder şekilde gösterilerek mevcut modern sistemin akla uygun ve insancıl olduğu ispatlanmaya çalışılmaktadır (Çetintürk, 2008: 25). Hâlbuki modern hukuk sistemlerinde yeniden tartışılarak uygulanmaya konulmaya başlayan onarıcı adalet anlayışı, eski çağlarda uygulanan bir yöntemdir. Sistemin tamamını kapsar şekilde yer almamışsa da, uygulanmadığı alanlar nadirdir. Sümerlerin Ur-Nammi Kanununda (M.Ö. 2060), cebir suçlarında zararın giderilmesi; Babillerin Hamurabi Kanununda (M.Ö. 1700), mala karşı suçlar için zararın giderilmesi düzenlenmiştir. Yine Romalıların Oniki Levha Kanununda (M.Ö. 449), hırsızlık suçu için çalınan malın değerinin iki katının ödenmesi düzenlenmesini görüyoruz. Örnekleri çoğaltmak mümkün olmakla beraber ifade edilmek istenen konu bakımından, verilen örnekler yeterli olacaktır. Onarıcı adaletin kullanıldığı bu dönem, onbirinci yüzyılda İngiltere’de Kral William’ın yönetiminde ve adalet sisteminde merkeziyetçi yaklaşımı ile değişmeye başlamıştır. Özellikle Kral William’ın oğlu Henry döneminde yayınlanan ferman ile Kral’ın Düzenine (King’s Peace) karşı işlendiği için bazı suçların Krallığa karşı işlendiği kabul edilerek cezalandırma yetkisi de Kral’a tanınmıştır (Umbreit, 2001: 2; Avcı, 2016: 12-13). Bu durum günümüze kadar devam eden suçun devlete (kamuya) karşı işlendiğinin kabul edilerek cezalandırma yetkisinin de devlete verilmesi sisteminin temelini oluşturmaktadır.

Suçun kralın düzenine karşı işlendiği anlayışı onüçüncü yüzyıldan itibaren yargı sisteminin fail ile devlet arasında yoğunlaşmasına doğru ilerledi. Yargı düzeninde mağdurun rolü ve konumu gün geçtikçe zayıfladı ve ondokuzuncu yüzyılda ceza yargılaması tamamen devletin tekeline geçti. Bu aşamadan sonra artık mağdur, sadece suçu devlete bildiren ve tanık konumunda bulunan bir suje olarak görülmeye başlandı (Özbek V. Ö., 1999: 76-78). Ceza yargılamasındaki bu değişim, mağdurun soyutlanması ile sonuçlanırken, toplumun yaraları da ihmal edilmiş oldu. Hatta bazı suçlar için hükmedilen para cezalarının bile mağdura verilmeyerek devlete ödenmesi, bir nevi

uzlaşma bedeli sayılacak edimin de mağdura çok görüldüğünü göstermektedir. Bu eksikliğin düzeltilmesi için 1951 yılında İngiltere’de mağdurların suçtan gördükleri zararların giderimini ve faillerin eğitimini sağlamak üzere, Yargıç Margery Fry tarafından, faillerin mağdurlara giderim ödemesi teklif edilmiştir. Ama o yıllarda bu görüş, henüz hazır olunmadığından, kabul edilmemiş ise de ilerleyen yıllarda devletin giderim ödemesi fikri kabul görmeye başlamıştır (Sokullu-Akıncı, 2008: 9). Suç mağduruna miktarının toplumu temsilen devlet tarafından belirlenecek oranda tazminat verilmesi fikrini savunanlar dahi bu fikrin hâlihazır sosyal ve hukuki durum karşısında kabul görmemesi halinde en azından toplum tarafından bir yardımda bulunulması gerektiğini ileri sürmüşlerdir (Del Vecchio, 1957: 409-410). Bazı görüşlere göre ise mağdurun zararlarının giderimi söz konusu olsa dahi ceza ve tedbir yaptırımlarının temel amacı failin ıslahı olduğu için sadece mağdurun zararlarının giderilmesi kabul edilemez (Özek, 1984: 35).

İslam hukukunda, onarıcı adalet uygulaması olarak sulh olarak anılan kurumun uygulandığını görebiliriz. Sulh; terim anlamı olarak, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı ortadan kaldırmak üzere, belirlenecek bir bedel karşılığında ve kendi rızaları ile yapacakları sözleşme olarak ifade edilebilecektir (Yiğit, 2012: 291). Sulh konusunda delil olarak gösterilen Nisa Suresi 128’inci ayet eşler arasındaki sulh konusunda hüküm koymuş olsa da “Haramı helal yahut helali haram yapan sulh dışında Müslümanlar arasında yapılacak sulh caizdir.” (Ebû Dâvûd, Akdiye, 12; Tirmizî, Ahkâm, 17; İbn Mâce, Ahkâm, 23) hadisi ve İslam hukukçularının görüşleri sulh kurumunun ceza uyuşmazlıklarında da uygulanabileceği yönündedir. Her ne kadar İslam ceza hukukunda, cezaların düşürülmesi yolu olarak sulh sayılmış olsa da had cezalarında uygulanmasına izin verilmemiştir. Bunun dışında kısas, diyet ve ta’zir cezalarında sulh yoluna gidilerek cezaların düşürülmesi mümkün kılınmıştır.

Onarıcı adalet anlayışının gelişimi, mağdurun konumunun tarih içerisinde en zayıf olduğu döneme denk gelmiştir. Howard Zehr’in, onarıcı adalet anlayışında ilk kapsamlı çalışma olarak görülen, yazdığı “Cezalandırıcı Adalet, Onarıcı Adalet” (Retributive Justice, Restorative Justice) isimli kitabı, bu alanda milat olarak yer edinmiştir. Bu çalışmayı, devletin mağdura ait uyuşmazlık olan suç ilişkisini çaldığı fikrinden yola çıkılarak bu hakkın taraflara iade edilmesi gerektiği savından etkilenen (Christie, 1977: 5), Amerika’da Mark S. Umbreit, İngiltere’de Martin Wright ve John Harding takip etmiştir (Çetintürk, 2008: 30). Amerika’da Harry Mike, İngiltere’de Tony Marshall, Avustralya’da John Braithwaite fikirleri ile onarıcı adalet fikrine yön vermişlerdir.

1.2.3. Amacı ve İlkeleri

20. Yüzyıl sonlarından itibaren ıslah etme faaliyetlerinin beklenen sonucu vermemesi ve toplumsal barışın sağlanamaması üzerine “onarıcı” adalet anlayışının ortaya çıktığı görülmektedir. Onarıcı adalet anlayışı, işlenen suçtan menfaati etkilenen tarafların bir araya gelerek uzlaşma ortamını nasıl kurabileceklerini ve suçun sonuçlarının nasıl düzeltileceğini müzakere ettikleri sisteme verilen isimdir (Marshall, 1996: 37). Bu konuşmaların amacı her iki tarafın ve toplumun onarılmasıdır. Mağdurun onarılacak duyguları, maddi zararları ve en önemlisi kırılmış güven duygusu mevcuttur. Failin direk

suç fiili ile zarar gördüğü akla gelmese de aslında sonuçlar fail açısından da farklı değildir: toplum tarafından reddedilme (hapse girme, adli sicil nedeni ile işsiz kalma gibi), suç sonrası kişiliğinden kaybettikleri ve güvensizlik duygusu oluşması gibi. Toplumsal barışın sağlanabilmesi için, suç işlenmesi nedeni ile oluşan güven zedelenmesi ve bireyler arasında oluşacak husumetlerin onarılmasına ihtiyaç vardır (Braithwaite, 1998: 330-331). Bu anlayışla odak noktasının, faili cezalandırmaktan ziyade, suç sonrası ortaya çıkan mağduriyetlerin giderilmesi olduğunu görmekteyiz. Onarıcı adalet anlayışı, suç konusu fiil nedeni ile ortaya çıkan zararlara yoğunlaşarak, ortaya çıkan zararlarının telafisi yolu ile mağdurun ön plana çıkarılmasını ve failin verdiği zarara odaklanarak da karşı tarafı anlamasını sağlamak sureti ile toplumla barışması için çalışmaktadır (Bıçak, 2001: 102; Jahic ve Yeşiladalı, 2008: 16). Demokratik bir toplum içerisinde sorunların konuşularak çok taraflı çözülmesi, bir kişinin ağzından çıkacak hüküm ile sonucun belirlenmesinden daha yararlı olacaktır. Demokratik topluma vurgu yapılmasının temel nedeni sorunları çözmede kullanılan yöntemlerin sistemlere göre farklılık göstermesidir.

Karşısındakini anlamak için karşısındaki ile bağlamsal ilişki kurulması gerekmektedir. Güvenilirliğin önemli olduğu bu süreçte, uzlaşmanın sağlanabilmesi için, ilk olarak her bir tarafın; karşısındakini kendisi gibi, korkularıyla; umutlarıyla; arzularıyla; gelecekte beklentileriyle bir insan olduğunu fark etmesiyle başlar (Zeo, 2001: 13).

Yapılan çalışmalar göstermiştir ki çocuk suçlularda suç oranlarının artışı yetişkinlere göre çok daha yüksek oranlarda seyretmektedir. Yargı sistemi ile erken yaşta tanışmanın suç işleme yönelimini artıran faktörlerden olduğu da göz önüne alındığında çocuk suçlulara yönelik yargı makamları dışında programlar düzenlemenin önemi ortaya çıkmıştır (İşcan, 2017: 104,109,126). Bu nedenle ilk onarıcı adalet çalışmalarının, suça sürüklenen çocuklar¹² üzerinde yapıldığını görüyoruz.

1.2.4. Türleri

Genel olarak alternatif uyuşmazlık yollarını anlatırken değindiğimiz üzere kullanılacak yöntemler noktasında bir sınırlama olmaması nedeni ile sınırlı sayıllık ilkesi geçerli değildir. Bu nedenle birçok yöntem olmasına rağmen biz uygulamada yaygın olan yöntemlere değineceğiz.

1.2.4.1. Mağdur-Fail Arabuluculuğu (Uzlaştırma)

Mağdur-fail arabuluculuk programı¹³, Avrupa Konseyi'nin Ceza Konularında Arabuluculuk Hakkında Tavsiye Kararı'nda (Concerning Mediation, 1999) mağdurun ve failin, gönüllü olarak kabul ettikleri takdirde, tarafsız bir üçüncü kişinin yardımı ile suç konusu fiilden doğan sorunların çözülmesinde aktif olarak katılabildikleri süreç olarak tanımlanmıştır. Süreçte iletişimi kolaylaştırıcı olarak bulunan arabulucu, taraflar arasında doğrudan iletişimi sağlayacak toplantı düzenleyebileceği gibi dolaylı iletişim

¹² Tarihin ilk çağlarından beri çocuklara yönelik ayrı olarak araştırmalar yapılmış yine buna göre ayrı düzenlemeler öngörülmüştür (Şensoy, 1947). Bunun göze çarpan temel sebebi, çocukların çevreden aldıklarını yansıttıklarından yola çıkarak toplumun bu konudaki sorumluluğunun dikkate alınmasıdır.

¹³ Bu konu üzerinde, tezimizin inceleme konusu olması nedeni ile sonraki bölümde detaylı olarak duracağımız için daha fazla durmuyoruz.

yöntemi olarak mekik arabuluculuğu yönetimini de kullanabilir. Kullanılacak yöntemler hakkında olumlu veya olumsuz birçok farklı yorum yapılabilecek ise de en doğru yöntem ancak tarafların ihtiyaçları ve uyuşmazlığın koşullarına göre belirlenebilecektir.

1.2.4.2. Tazminata Yönelik Müzakere Programları

Mağdur-fail arabuluculuk modelinin yansıması olarak düzenlenmiş olup temel amacı failin, mağdura belirlenecek miktarda tazminatı ödemesi olmaktadır. Tarafların bir araya geldiği ya da taraflar ile ayrı ayrı düzenlenecek müzakereler yolu ile tazminatın belirlenmesi sağlanmaktadır (Kaymaz ve Gökcan, 2007: 60). Tarafların uzlaşması amaç olmayıp tazminatın belirlenerek mağdura ödenmesi yeterli görülmektedir. Müzakereler sonucunda maddi olarak bir tazminat ödenmesi için failin çalışmasını düzenleyen program yapılması da mümkündür. Belirlenen tazminatın mahkeme tarafından hüküm altına alınması ile uyuşmazlık sona erdirilmektedir (Özbek M., 2005a: 139).

1.2.4.3. Aile Grup Konferansı (Family Group Conferencing)

Mağdur-fail arabuluculuk modellerinden olan aile grup konferansı, ilk olarak 1989 tarihinde Yeni Zelanda'da yürürlüğe giren “Çocuklar, Genç Kişiler ve Bu Kişilerin Ailelerin İlişkin Kanun” ile çocuk suçlulara yönelik olarak uygulanmaya başlanmıştır (Coronas, 2008: 126). Burada amaç sadece mağdurun korunması olmayıp, ailelerin ve toplumunda korunması hedeflenmiştir. Zaten bu amaçla, sadece mağdur ve fail arasında sürdürülen bir müzakere sürecinden daha çok ailelerin, çocuk destekleyicilerinin ve toplumdaki temsilcilerin de katıldığı bir süreç olarak düşünülmüştür (Özbek M., 2005a: 140). Farklı isimler ile anılsa da Kuzey İrlanda ve Belçika'da da bu programın uygulandığı görülmektedir.

Bu programın sonucunda, anlaşma yapılarak süreci bitirmek değil, eylem planı denilen konferansa katılan tüm katılımcıların aynı kanaate ulaşmaları hedeflenmektedir (Coronas, 2008: 127). Bu eylem planı, suç ve suçluluk ile mücadele ve mağduriyetin giderilmesini içermektedir. Amacın gerçekleşmesi için program katılımcılarının çerçevesi geniş tutulmuştur. Mağdur ve mağdur yakınları ile fail ve fail yakınlarının yer alması ile toplumdaki katılımın geniş tutulması sağlanarak; programın, suç fiilinin toplum nezdinde açtığı yaranın ve mağduriyetin giderilmesinde daha etkili olması sağlanmıştır. Ayrıca katılımcıların, failin topluma kazandırılmasında ve mağdurun desteklenmesinde gösterecekleri etki ile suç sonrası onarım sürecinin daha hızlı işlemesi sağlanmaktadır (Çetintürk, 2008: 86).

İngiltere uygulamasında iki yıllık çalışmaların değerlendirme sonuçlarına göre, aile grup konferanslarına katılan taraflar arasında memnuniyet oranının yüksek olmasının temelinde, verilen taahhütlere %94 gibi yüksek bir oranında uygun davranılması yer almaktadır (Özbek M., 2005c: 115). Verilen taahhütlere uyulması, karşı tarafa duyulan güven duygusunun boşuna olmadığı ve uygulanan kurumun başarılı sonuçlar meydana getirdiği hissini uyandırmaktadır.

1.2.4.4. Cezalandırıcı Halka Programı

Cezalandırıcı halka programı, çerçeve olarak daha geniş bir katılımın istendiği modellerdendir. Halka şeklinde bulunulması, Kuzey Amerika yerli geleneğinden “şifa çemberi” oluşturma amacına hizmet etmekte ve iletişimin sağlanarak eşit konumda bulunmayı ifade etmektedir (Coronas, 2008: 127). Belirlenen bir nesne konuşacak kişi tarafından tutularak konuşma hakkının o kişide olduğu gösterilir. “Konuşma objesi” elinde olmayan kişilerin konuşmaması, düzenin sağlanması açısından önemlidir.

Failin suçu kabul ederek cezalandırma halkasına katılması gerekmekte olup mağdurun da gönüllülük esasına göre iyileştirme halkasına katılımı esas alınmıştır. Her bir halkayı ayrı bir muhafız yönetmektedir (Kaymaz ve Gökcan, 2007: 62).

Failin suçlu bulunmasından sonra başvurulmuş bu yöntemde, katılımcıların mutabakatı ile alınan karar hâkim tarafından verilecek karara temel teşkil etmektedir.

1.2.4.5. Küçük Suçlular Projeleri (Young Offenders Projects)

Küçük suçlulara yönelik uygulanan bu program ile daha çok tekrerrün engellenmesi düşünülmüştür. Yapılan çalışmalar tekrar suç işleme oranlarında ciddi başarının sağlandığını göstermektedir. Bu program ile mağdur ve fail ile tarafların akraba ve arkadaşları ile suçtan etkilenenler varsa bunların da temsilcilerinin katılacağı bir toplantı düzenlenmektedir. Toplantıya başkanlık yapan bu konuda eğitilmiş bir kişi toplantıların düzeninden sorumlu olmaktadır. Toplantılarda yapılan görüşmeler ile fail mağdurları dinleyerek karşı tarafı anlamakta böylece hissettiği suçluluk ve pişmanlık ile mağdur(lar)dan sözlü ve yazılı olarak özür dilemektedir (Özbek M., 2005c: 116-117).

İKİNCİ BÖLÜM

UZLAŞTIRMA

2.1. Kavramsal Çerçeve

Uzlaşma kelime anlamı olarak “Uzlaşmak durumu, uyuşma, uzlaş, uzlaşım, mutabakat, konsensüs” olarak tanımlanmaktadır (<http://www.tdk.gov.tr>, 2018). Uzlaşmanın yönetmelikte açıklanan terim anlamı; uzlaştırma kapsamına giren bir suç nedeniyle, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin CMK ve bu Yönetmelikteki usul ve esaslara uygun olarak anlaşmış olmaları şeklinde tarif edilmiştir (CMUY, m. 4/1-j).

Uzlaştırma ise kelime anlamı olarak “uzlaştırmak işi, iki yanın birbirine uymayan isteklerinde karşılıklı yararları birbirine yakınlaştırma yoluyla karşıtları arasında bir anlaşma sağlama” olarak tanımlanmaktadır (<http://www.tdk.gov.tr>, 2018). Uzlaştırmanın, CMUY’de yer alan terim anlamı ise; uzlaştırma kapsamına giren bir suç nedeniyle şüpheli veya sanık ile mağdur, suçtan zarar gören veya kanuni temsilcisinin, Kanun ve bu Yönetmelikteki usul ve esaslara uygun olarak uzlaştırmacı tarafından anlaşılmaları suretiyle uyuşmazlığın giderilmesi süreci olarak tarif edilmiştir (CMUY, m. 4/1-k).

Doktrinde birçok uzlaştırma tanımı bulmak mümkündür. Uzlaştırma, ceza uyuşmazlıklarının mahkeme dışında adil bir şekilde zararların tazmin edilmesi (Yenisey, 2005: 247) şeklinde tanımlanacağı gibi uzlaştırma kapsamına giren bir suç nedeniyle soruşturma¹⁴ veya kovuşturma¹⁵ evresinde (Özgenç N. B., 2015: 10); şüpheli veya sanığın, mağdurun veya suçtan zarar görenin zararının giderilmesi ve bozulan düzenin onarımını sağlayacak şekilde belirli bir edim konusunda (Güney ve Yılmaz, 2008: 716) ve tarafsız bir üçüncü kişinin yardımı ile (Çetintürk, 2008: 73) uzlaşılması sonucu kovuşturmayla yer olmadığı veya davanın düşmesi kararı ile uyuşmazlığın bitirilmesi (Ünver ve Hakeri, 2018: 720) şeklinde de tanımlanabilir. Sonuç olarak, uzlaştırmanın gerçekleşmesi halinde, toplumsal barışın sağlanması hem daha hızlı hem daha az masrafla gerçekleşmiş olmakla beraber; tarafların ortak ve aktif katılımları ile daha kalıcı bir uzlaş ortamının sağlanmasının da yolu açılmış oluyor (Sezer, 2010: 52). Uzlaştırma kurumu ile mağdur-fail arasındaki uyuşmazlığın dostane yollar ile çözümlendiğini söylemek yanlış olmayacaktır (Donay, 2015: 322).

Uzlaştırma modeli ile mağdur, eğitimli bir uzlaştırmacı yardımı ile suçun kendisini nasıl etkilediğini, cevabını bilmek istediği soruları sorar ve failin sorumlu olduğu zararlarının giderimi için hazırlanacak eski hale getirme (tazmin etme) planlarına katılma fırsatı bulur. Fail de; fiilinin sorumluluğunu kabul eder, fiilinin etkilerini görür ve ihlal ettiği hakların telafisine için plan geliştirme sürecine katılır (Umbreit, 2008: 12).

¹⁴ Ceza muhakemesi hukukunda, kanun hükümlerine göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreye “soruşturma” denilmektedir (CMK m.2/1-e).

¹⁵ Ceza muhakemesi hukukunda, iddianamenin kabulü ile başlayarak hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreye “kovuşturma” denilmektedir (CMK m.2/1-f).

2.2. Tarihsel Gelişimi

2.2.1. Genel Olarak

Tarihsel uygulamaya baktığımızda uzlaştırmanın yeni bir uygulama olmadığını görmekteyiz. Şahsi öç alma döneminden sonra suç işleyen kişiden veya ailesinden mağdur tarafın kendisine veya ailesine belirlenen miktarda tazminat ödemek suretiyle uzlaşmanın sağlandığını görmekteyiz (Garçon, Ceza 1945: 350-351). Yine Atina’da adam öldürmek dolayısı ile suçlunun cezalandırılması konusunda hak tekel olarak mağdur tarafa aitti ve Roma hukukunda dahi hırsızlık suçunda mağdur tarafın sadece çalınan malın bedelinin değil bir miktar kar edecek şekilde uzlaşma bedelinin ödenmesini talep etme hakkı mevcuttu (Garçon, 1945: 352).

Modern anlamda uzlaştırma uygulamasının ilk örneği, 1974 yılında Ontario-Kitchener’de yaşanan iki suça sürüklenen çocuğun özel mülke zarar vermekten suçlu bulunduğu “Elmiro” davasında görülmüştür (Dean Peachey’den aktaran Zehr, 1990: 158). Altı ay gibi bir sürede tamamlanarak tazmin ile sonuçlanan bu vakadan sonra uzlaştırma programı alanında çalışmalar yapılmaya başlanmıştır (Özbek M., 2005c: 103). Kanada’da yaşanan başarılı tecrübe ve kurumsallaşma yolundaki çalışmalardan kısa süre sonra, uzlaştırma uygulamaları üzerinde Amerika ve Avrupa’da çalışmalar yapılmıştır (Mestitz, 2005: 4).

Avrupa’da ilk onarıcı adalet uygulamaları 1981 yılında Norveç, 1983 yılında Finlandiya ve 1985 yılında Avusturya örnekleri ile görülmüş olsa da Avrupa Konseyi’nin ilk tavsiye kararı 1985 yılında olmuştur (Willemsens, 2008). İngiltere’de ilk mağdur-fail arası tazminat düzenlemeleri 1970’li yılların başında düzenlenmeye başlasa da, onarıcı adalet anlamında onarıcı düzenlemeler ancak 1980’li yıllarda uygulanmaya başlamıştır.

Fransa’da kentlerde artan suç oranları nedeni ile toplum içinde oluşun mağduriyet yaşama ve güvensizlik hissiyatına karşı mağdur-fail arabuluculuğu programlarına yönelim olmuştur. Onarıcı adaletin toplumsal barış fikrine duyulan ihtiyaç nedeni ile vatandaşların da suçla mücadeleye katılmasını ve hem birey özelinde hem de toplumun tamamında mağduriyetlerin giderilerek suç teşkil eden fiil nedeni ile oluşan yaraların kapatılması amaçlanmıştır. Doksanlı yıllarda mağdur derneklerinin de desteği artmaya başlayan mağdur-fail arabuluculuğu programları 1992 yılında yasal düzenlemeler ile güçlenmesini sürdürmüştür (Coronas, 2008: 113)

2.2.2. Türk Ceza Hukukunda

Ceza adalet sisteminin hızlı işleyen ve adil sonuçlar doğuran bir sistem olması için var olan sistem üzerinde değişiklikler yapılması yeterli olmamıştır. Bu nedenle artık yeni bakış açılarının kazanılması gerektiği ortadadır. Özellikle fail hakkında düzenlemeler yapılırken suç mağdurunun kapsam dışında bırakılması istenilen adalete ulaşmaya engel olmaktadır. Anglo-Sakson Hukuk Sisteminde mağdur haklarının ön plana çıkarılmaya başlanması, ülkemizde uzun süre takip edilmiş, bu gelişmelerin sonuçları değerlendirilerek uygulamaya yönelik adım atılması planlanmıştır (Cin, 1994: 2-3). Her

ne kadar gelişmeler uzun süre takip edilmiş ise de ülkemizin siyasi konjonktürü¹⁶ dolayısı ile çağdaş ülkelerdeki hızlı değişime ayak uyduramamıştır. Hatta uygulanan uzlaştırma modelinin uzlaştırmacı-mağdur-fail arasında olduğu için yanlış sonuçlar alındığını; olması gerekenin yargılama faaliyeti olmadan, savcı ile fail veya müdafinin bir araya gelerek pazarlık yapmaları ve pazarlığın olumlu sonuçlanması halinde mahkeme yolu ile denetimin sağlanması olduğundan (Yurtcan, 2007: 82) bahisle uzlaştırma modelinin dahi değişmesi gerektiğini savunanlar olmuştur.

Uzlaştırma kurumunun ilk olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile birlikte hukuk sistemimize girdiğini kabul edilse de, 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Usul Kanunu'nda (Ceza Muhakemesi Usul, 1929) da uzlaştırma benzeri düzenlemelerin olduğunu ileri süren görüşler de mevcuttur (Şahin, 1998: 237-243). Yine 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda uzlaştırmaya ilişkin hüküm konularak çocuklara yönelik ayrı bir uygulamaya gidilmiştir. Uzlaştırma kurumunun tarihsel olarak gelişimini inceleyeceğimiz için önce kanunlardaki ilk halleri ile inceleyerek daha sonra değişikliklere değineceğiz.

Uzlaştırma, TCK'nın ilk halinde “Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı suçlar, uzlaşma” başlıklı 73'üncü madde sekizinci fıkrasında:

“Suçtan zarar göreni gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olup, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı bulunan suçlarda, failin suçu kabullenmesi ve doğmuş olan zararın tümünü veya büyük bir kısmını ödemesi veya gidermesi koşuluyla mağdur ile fail özgür iradeleri ile uzlaştıklarında ve bu husus Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından saptandığında kamu davası açılmaz veya davanın düşürülmesine karar verilir.”

denilmek suretiyle düzenlenmekteydi. Yine aynı kanunun “Önödeme” başlıklı 75'inci maddesinin birinci fıkrasında “Uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere...” diyerek uzlaştırma yolunun açık olduğu durumlarda önödeme usulünün uygulanamayacağı kuralına yer verilmiştir.

CMK'da konuya ilişkin düzenleme; 253, 254 ve 255'inci maddeler ile yapılmıştır. 253'üncü maddenin birinci fıkrası; Cumhuriyet savcısına, öncelikle faile “suçtan dolayı sorumluluğu” kabul edip etmediğini sorma yükümlülüğü getirmişti. Uzlaştırma işlemlerine ancak fail suçtan dolayı sorumluluğunu kabul ettiği takdirde geçilebilmekteydi. Bu konu doktrinde, masumiyet karinesine aykırı olduğu iddiası ile uzun süre tartışılmıştır¹⁷.

İkinci ve üçüncü fıkrada, failin suç konusu fiili nedeni ile doğmuş zararların tümünü veya büyük kısmını ödemeyi veya zararları gidermeyi kabul etmesi durumunda; mağdurun da

¹⁶ Din kuralları (İslam Şeriatı) ile yönetilen Osmanlı Devleti'nin yıkılmasından sonra kurulan ülkemizde hala Osmanlı'ya (şeriat yönetimine) dönüş korkusu yaşanmaktadır. Bu nedenle eski hukukumuzu çağrıştıran kavramlar ciddi tartışmalara yol açmaktadır. Uzlaştırma yöntemi de İslam hukukunda diyet usulüne benzer olarak görüldüğü için ağır eleştirilere maruz kalmıştır. Örnek olarak bakınız: Bayraktar, 2006.

¹⁷ Daha fazla bilgi için 2.7.3. numaralı başlığa bakınız.

özgür iradesi ile uzlaşmayı kabul etmesi halinde soruşturmanın sonlandırılacağı hükmü yer almaktaydı.

Dördüncü, beşinci ve yedinci fıkralarda, Cumhuriyet savcısının uzlaştırma işlemlerini yönetmek üzere barodan, bir veya daha fazla avukatı, başvurunun yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içerisinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırmak üzere uzlaştırıcı olarak görevlendirilmesini isteyeceği düzenlemesi bulunmaktaydı. Devamında gerektiği takdirde anılan sürenin, Cumhuriyet savcısı tarafından, bir defaya mahsus olmak üzere otuz gün daha uzatılabileceği hükmü yer almaktaydı. Yine kanunda, uzlaştırma işlemleri süresince zamanaşımının işlemeyeceği ve uzlaştırıcının raporunu on gün içinde Cumhuriyet savcılığına sunacağı düzenlemesi yer almaktaydı.

Altıncı fıkra, uzlaştırma işlemlerinin “gizli olması ilkesi” düzenlemesinden sonra bu ilkenin gereği olarak uzlaştırma aşamasında yapılacak ikrarın veya sunulan bilgi ve belgelerin taraflarca izin verilmediği sürece açıklanamayacağı veya açılacak davada delil olarak sunulamayacağı düzenlemesi yer almaktaydı. Sekizinci fıkra, zararın ve uzlaştırma giderlerinin fail tarafından ödenmesini müteakip kovuşturmaya yer olmadığı kararı verileceğini, 254’üncü madde ise kovuşturma aşamasında ise mahkeme tarafından uzlaştırma işlemlerinin aynı şekilde yürütüleceği ve uzlaşmanın sağlanması halinde davanın düşmesine karar verileceği hükmü yer almaktaydı. 255’inci madde, iştirak halinde olup olmamasına bakılmadan uzlaşan kişinin tek uzlaştırmadan yararlanacağı hükmü yer almaktadır.

CMK’nın, uzlaştırma kurumu düzenlemesi içinde savcının rolü ve kanun gerekçesi beraber incelenecek olursa, aslında onarıcı adalet anlayışının getirmek istediği mağdurun ön plana çıkarılması yolu ile toplumsal uzlaş ve herkesin adalete erişmesini sağlama amaçlarından çok yargı yükünün azaltılması amaçlandığı söylenebilir (İnceoğlu ve Karan, 2008: 46). Nitekim mukayeseli hukukta yer alan alternatif uyuşmazlık çözümlerinden sadece uzlaştırma yönteminin düzenlenmesi, yine uzlaştırmanın yargı sistemi içinde yer alan uygulama modelinin yerine sadece yargı sistemi dışına yönlendirilmiş (diversion) modelinin uygulanması uzlaştırma kurumunun onarıcı adalet anlayışından ziyade mahkemelerin iş yükünü azaltma amacına yönelik olarak düzenlendiğini göstermektedir (İnceoğlu ve Karan, 2008: 49).

Ayrıca CMK’nın iddianamenin iadesini düzenleyen 174’üncü maddesinde 5353 sayılı Kanun ile değişiklik yapılarak, hazırlanmasında titiz davranılmaması nedeni ile uygulanması olası görünmeyen (Ünver ve Hakeri, 2006: 298) uzlaştırma kurumuna başvurulmadan iddianame düzenlenmesi iddianamenin iadesi sebebi olarak sayılmıştır. Uygulamada yaşanan krizi çözmek üzere zorunluluk getirilmiş olsa da sorunun çözülmesi mümkün olmamıştır. Çünkü uzlaştırma kurumunun altyapı (uzlaştırmacıların ve diğer yargı sujelerinin eğitimsiz olması, toplum tarafından tanınılır olma gibi) hazırlıklarının tamamlanmamış olması ve kanuni düzenlemelerin onarıcı adalet anlayışının sadeliğine ve seriliğine uygun olmaması uzlaştırma kurumuna başvuru zorunlu olsa dahi kurumun uygulanmasını sağlayamamıştır.

Uzlaştırmaya ilişkin 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nda yer alan “Uzlaşma” başlıklı düzenleme, suça sürüklenen çocuklara ilişkin olarak ayrı şartlar taşımaktaydı. Bu

düzenlemeye göre suça sürüklenen çocuklar bakımından, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı suçlar ile alt sınırı iki yılı aşmayan hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar ile taksirle işlenen suçlar bakımından uzlaştırma kurumuna başvurulabilecekti. Ayrıca onbeş yaşını doldurmayan suça sürüklenen çocuklar için ise hapis cezasının alt sınırı üç yıl olarak kabul edilmekteydi. Suça sürüklenen çocuklar için ayrı bir düzenlemenin yer alması eşitliğe aykırı olduğu gibi mesnetsiz eleştirilere tabi kalmıştır. Hâlbuki uzlaştırma yönteminin tarihsel incelemesinde de görüldüğü üzere çocukların toplum içerisindeki özel yeri dolayısı ile suçluluktan korunmaları için uzlaştırma yöntemi geliştirilmiştir. İlk uygulamalarda suça sürüklenen çocuklara yönelik olmuştur. Suça sürüklenen çocuklara yönelik ayrı düzenleme, eşitsizlik gibi görünebilir ama güçsüzün korunması hukukun amaçlarından olduğuna göre, adaletin gerçekleşmesi için şarttır.

Yukarıda anıldığı üzere onarıcı adalet anlayışından çok yargı yükünün azaltılması amacının güdülmesi, yargı sujelerinin uzlaştırma yöntemi hakkında önyargılı olmaları¹⁸ ve yeterli bilgiye sahip olmamaları, uzlaştırma yönteminin halk tarafından yanlış anlaşılması ve uzlaştırmacıların eğitim eksiklikleri gibi nedenler ile uzlaştırma yöntemine ilişkin olarak düzenlemelerin yapılması amacıyla, 5560 sayılı Kanun ile değişiklikler yapılmıştır.

2.2.2.1. 5560 Sayılı Kanun Sonrası

Uzlaştırmaya ilişkin kanunların gerekçelerinde, düzenlemelerin amaçları ve hedefleri çok iyi anlatılmasına rağmen kanun düzenlemesinde aynı başarının elde edilmediği görülmüştür (Çetintürk, 2009: 453). Nitekim uzlaştırma kurumu, onarıcı adalet anlayışına hizmet için, büyük heyecanla getirilmiş olsa da uygulaması ne yazık getirildiği kadar heyecan verici olamamıştır (Kaplan M., 2015: 84). Ülkemizde yargı sisteminin yoğun ihtiyacına rağmen alternatif uyuşmazlık çözümlerine yönelik düzenlemelerin geç yapılmasının (Özbay, 2006: 475) yanı sıra yapılan düzenlemeler de yeteri kadar titiz hazırlanmadığından bunların uygulanmasında uzun yıllar başarı sağlanamamıştır. Bu başarısızlığın uygulamada büyük bir hezimet getirmesi ile birlikte değişiklikler yapılmaya başlanmıştır. Bu amaçla 5560 sayılı Kanun ile neredeyse uzlaştırma kurumuna ait tüm hükümlerde değişiklikler yapılmıştır.

5560 Sayılı Kanun'un 2 ve 45'inci maddeleri ile TCK'nın sırasıyla 73'üncü madde başlığında yer alan "uzlaşma" terimi ve aynı maddenin sekizinci fıkrasında yer alan uzlaştırmaya ilişkin düzenleme yürürlükten kaldırılmıştır. Ayrıca TCK'ya geçici madde

¹⁸ Hâkim ve savcılar ile yapılan görüşmeler sonucu uzlaştırma hakkında; alt yapı eksikliği dolayısı ile yargılamayı uzatan bir süreç olduğu, hukuk sistemi ile uzlaştırma kurumu arasında mağdur ve ceza algılamasındaki farklılıklardan kaynaklı uyumsuzlukların olması, uzlaştırma kültürünün vatandaşlar arasında olmaması nedeni ile sürecin sağlıklı işlemeyeceği, uzlaşmayı el sıkışıp barışmak olarak görmeleri nedeni ile uzlaştırmaya sıcak bakılmadığı gibi olumsuz yargılara sahip oldukları görülmektedir (Kalem, 2008: 87-88).

Benzer şekilde farklı ülkelerde hâkimler üzerinde yapılan araştırma göstermiştir ki bazı hâkimler uzlaştırmayı fail-mağdur ilişkisi ve mahkemenin rolü noktasında kabullenmedikleri gibi bunu mahkemenin ve yargının güç kaybı olarak görmektedirler. Diğer yandan bazı hâkimlerin ise, yargının odak noktasının suçlunun ihtiyaçları ve risklerinden daha çok mağdurun ve toplumun ihtiyaçlarına yöneldiği noktasına temas etmişlerdir (Bazemore, 1998).

eklenerek “Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla hükme bağlanmış olmakla beraber henüz kesinleşmemiş olan dosyalarda, uzlaşma kapsamının genişlediğinden bahisle bozma kararı verilemez.” hükmü konulmuştur. TCK’da yer alan uzlaştırmaya ilişkin düzenlemenin kaldırılması ve aynı Kanun’a anılan geçici maddenin konulması, doktrinde uzlaşmanın usul hukuku kurumu olduğu yönündeki görüşler tarafından delil olarak sunulmuştur¹⁹.

5560 Sayılı Kanun’un 22’nci maddesi ile CMK’nın 171’inci maddesine eklenen üçüncü fıkra “Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için, uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı kalmak üzere...” hükmünü düzenleyerek, uzlaştırmaya ilişkin verilecek kamu davasının ertelenmesi kararları, 171’inci maddede yer alan standart düzenlemeden ayrı tutulmuştur. Devamla 5560 sayılı Kanun’un 23’üncü maddesinde “...Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır...” değişikliği ile CMK’nın 231’inci maddesinde yer alan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uzlaştırmaya özgü uygulanmasına ilişkin düzenleme yapılmıştır.

CMK’nın ilk halinde failin “suçtan dolayı sorumluluğu” nu kabul aranmaktaydı²⁰. Yine TCK’nın ilk halinde failin suçu kabul etmesi şartı yer almaktaydı²¹. 5560 sayılı Kanun’un yaptığı değişiklik ile TCK düzenlemesi kaldırılmış ve CMK’da yer alan “suçtan dolayı sorumluluğu kabul” metinden çıkarılmıştır. Doktrinde, masumiyet karinesi ile uzlaştırma arasındaki ilişkiyi değerlendirirken bir nevi suçun ikrarı²² olarak gördükleri “suçtan dolayı sorumluluğu” kabul etmeyi eleştirenler, değişiklik ile birlikte masumiyet karinesi ile olan çelişkinin giderildiği fikrindedirler (Kaymaz ve Gökcan, 2007: 88; Özbek V. Ö., 1999: 328; Kunter vd, 2006: 26; İpek ve Parlak, 2009: 79). Aynı doğrultuda diğer bir görüşe göre; ikrar ile işlemediği suçu, sırf cezalandırılmaktan kurtulmak için, uzlaştırmının temel ilkeleri ile uyuşmayacak şekilde, baskı altında kabul etme durumunun ortaya çıkması mümkündür (Özbek ve Doğan, 2006: 247).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R(99) 19 sayılı Tavsiye Kararında da failin suç ikrarı olmasa da sorumluluk kabulünün aranması gerekliliğine değinilmiştir. “Suçtan dolayı sorumluluğu kabul” tümcesine, anlam olarak bakılacak olursa suçun ikrarı anlamına gelmeyeceği gibi suçun tüm sorumluluğunu üstlenmek anlamına da gelmeyecektir. Aslında burada ifade edilmek istenen failin suçu ve sonuçlarını inkâr etmesini engellemektir. Çünkü böyle bir inkâr uzlaştırmının amaçlarına ve anlamına aykırı olacak üç sonuca yol açacaktır. İlk olarak, mağdura suçun oluşmadığı ya da failin bu suçu işlemediğine yönelik bir mesaj verilmiş olacaktır ki bu da mağdurun tekrar mağduriyete sebep olabilecektir. İkinci olarak, uzlaştırma müzakerelerinde, suçun

¹⁹ Daha fazla bilgi için 2.4. numaralı başlığa bakınız.

²⁰ CMK 253’üncü madde hükmünde “(1) Cumhuriyet savcısı, yapılan soruşturmanın durumuna göre, kanunun uzlaşma yapılabilmesi olanağını verdiği hâllerde, faili bu Kanunun öngördüğü usullere göre davet ederek suçtan dolayı sorumluluğunu kabul edip etmediğini sorar.” denilerek, failin suçtan dolayı sorumluluğunu kabul etmesi aranmaktaydı.

²¹ TCK 73/8 düzenlemesi “Suçtan zarar göreni gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olup, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı bulunan suçlarda, failin suçu kabullenmesi...” şeklindeydi.

²² “... faile uzlaşmayı kabul edip etmediğini soracaktır (CMK,253/1). Bu ifadede fail suçu işlediğini ikrar etmelidir. Yasanın kullandığı terim, suçu kabullenmektir. İki terim aynı anlamı ifade eder.” (Yurtcan, 2007: 79) şeklinde ifade edilen görüşe göre “suçu kabullenmek” ve “suçu ikrar” aynı anlama gelmektedir.

sorumluluğunu kabul etme olmadığından, ortaya konulacak ne bir suç ne de bir sorumluluk olmayacağından yapılacak görüşmeler askıda kalacaktır. Son olarak, soruşturma aşamasında savcı veya kovuşturma aşamasında hâkim delile ulaşmak ya da suça ilişkin bilgi toplamak için bu yola başvurabilecektir (Aertsen/Peters'ten aktaran Özbek M., 2007: 143). Alman uygulamasında görüleceği üzere, katılımın mağdur ve fail bakımından gönüllü olması temel olarak kabul edilse de failin suçu ikrar etmesi aranmaktadır. Suçun kabul edilmemesi halinde uzlaşma yoluna gidilmeden soruşturmaya devam edilmektedir (Kaymaz ve Gökcan, 2007: 70; Yenisey, 2013: 457).

5560 Sayılı Kanun ile CMK'da yer alan, uzlaştırmaya ilişkin 253 ve 254'üncü maddelerinde köklü değişiklikler yapılmıştır. Bu düzenleme ile 253'üncü maddenin birinci fıkrasında, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlı suçlar ile katalog olarak sayılan kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç madde 86, madde 88), taksirle yaralama (madde 89), konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116), çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234) ile ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç madde 239) suçları bakımından, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olma şartı ile uzlaştırma işlemlerinin uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır. İkinci fıkroda, soruşturması ve kovuşturması şikâyetle bağlı suçlar hariç tutularak diğer kanunlarda düzenlenen suçlar bakımından uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için kanunda açık hüküm bulunması yer almaktaydı.

Üçüncü fıkroda düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar²³ ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçların²⁴ uzlaştırma kapsamından çıkarılması doktrinde tartışmalara yol açmıştır. Etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçların kapsam dışı bırakılması, uygulamasının yaygınlaşmasına çalışılan, uzlaştırma kurumunun; büyük oranda başarı ile uygulanabileceği mala karşı suçlarda ciddi bir kısıtlamaya sebebiyet vermiştir (Yalçinkaya, 2016: 2). Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar uzlaştırma kapsamından çıkarılmış olsa da lehe olan kanunun uygulanması gerekliliği ve kazanılmış hak olması nedeni ile 06.12.2006 tarihinden önce işlenmiş suçlar bakımından uzlaştırmının uygulanması gerekmektedir. Bu konu ile ilgili olarak Yargıtay 5. Ceza Dairesi 17.04.2008 gün ve 2008/4207 E., 2008/3575 K. sayılı kararında “*Yasada cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda uzlaşma yoluna gidilemeyeceği belirtilmiş ise de, suç tarihindeki lehe yasa ve müstesna hak hükümleri gözetilerek 5271 sayılı CMK'nun 253-254. maddeleri gereğince uzlaştırma işlemi yapılması ve sonucuna göre hüküm kurulması gerekir*” diyerek uzlaştırma kurumunun uygulanması gerektiğine değinmiştir.

Dördüncü fıkroda uzlaştırma yoluna başvurunun mümkün olduğu durumlarda; Cumhuriyet savcısı veya talimatı ile kolluk tarafından uzlaşma teklifinde bulunulabileceği, taraflar arasında reşit olmayan kişi bulunması durumunda uzlaşma teklifinin kanuni temsilciye yapılacağı düzenlenmiştir. Cumhuriyet savcısına açıklamalı tebligat veya istinabe yolu ile de uzlaşma teklifinde bulunabilme hakkı verilmiş, sürecin uzamaması için de tarafın bu teklife karşı üç gün içinde kararını bildirmesi yükümlülüğü

²³ Konu ile ilgili detaylı bilgi için 2.2.2.2. numaralı başlığa bakınız.

²⁴ Konu ile ilgili detaylı bilgi için 3.1.5.1. numaralı başlığa bakınız.

konulmuştur. Aksi takdirde tarafın teklifi reddetmiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Uygulamada kolluk tarafından uzlaştırma teklifinin yapılması usulü, değişiklik ile Cumhuriyet savcısı veya talimatı ile kolluk tarafından yapılabilecektir. Bu düzenleme henüz olayın sıcaklığı geçmeden tarafların vereceği cevapların iradelerini yansıtmayacağı noktasında ve soruşturmanın başlangıcında daha deliller yeni toplanırken suçun vasfının belirlenmesi ile uzlaştırmaya tabi olup-olmadığının tespitinde yaşanacak sorunlar nedeni ile eleştirilmiştir (İnceoğlu ve Karan, 2008: 55). Yine dokuzuncu fıkra gereği olarak uzlaştırma işlemleri kolluk tarafından yapılamayıp ancak Cumhuriyet savcısı veya görevli uzlaştırmacı tarafından yapılabilecektir. Bu noktada kolluk tarafından uzlaştırma işlemlerinin yapılmaması her ne kadar olumlu bir gelişme ise de iddia makamını temsilen tarafsız olmayan Cumhuriyet savcısının (Özbek vd, 2014: 212), bağımsız ve tarafsız uzlaştırmacı makamını temsil etmesi yerinde olmamıştır (Kunter vd, 2006: XXIII). Nitekim sekizinci fıkranın, uzlaştırma yoluna gidilmiş olması suça ilişkin delillerin toplanması ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel olmaması hükmü gereği olarak suça ilişkin delilleri toplayan ve koruma tedbirlerine başvuran Cumhuriyet savcısının uzlaştırmacı olarak görev yapması tarafsızlığı şüpheyne düşürecektir.

Beşinci fıkra, bilgilendirilme ve aydınlatılma hakkının gereği olarak, taraflara uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddin hukuki sonuçlarının anlatılması gerekliliği belirlenmiştir. Altıncı fıkra, taraflara ulaşılabilmesi halinde uzlaştırma işlemlerinin sonlandırılacağı, yedinci fıkra ise birden fazla mağdurun bulunması halinde tamamının uzlaşmayı kabul etmesi şartı konulmuştur. Hâkimin davaya bakamayacağı haller ile reddi sebeplerinin uzlaştırmacı içinde geçerli olacağı düzenlemesinin yer aldığı onuncu fıkradan sonra onbirinci fıkra ile Cumhuriyet savcısı tarafından, soruşturmanın gizliliği ilkesi hatırlatıldıktan sonra uzlaştırmacıya uygun görülen belgelerin verileceği düzenlenmiştir. Onikinci fıkra ise bu belgeler verildikten sonra otuz gün içinde uzlaşmanın sonlandırılacağı hükmüne yer verdikten sonra bu sürenin ancak Cumhuriyet savcısı tarafından yirmi gün daha uzatılabileceği belirtilmiştir.

Onüçüncü fıkra ile uzlaştırma müzakerelerinin gizliliği ve tarafların müzakerelere katılmaktan kaçınması halinde uzlaşmayı kabul etmedikleri düzenlenmiştir. Uzlaştırmacının müzakereler esnasında Cumhuriyet savcısı ile izlenecek yöntemle ilişkin olarak görüşebileceği ve Cumhuriyet savcısının uzlaştırmacıya talimat verebileceği düzenlemesinin yer aldığı ondördüncü fıkra, tarafsız ve bağımsız olan uzlaştırmacıya iddia makamının talimat vermesinin uygun olmadığı noktasında eleştirilmiştir.

Onbeşinci fıkra ile uzlaştırma müzakerelerinin sonunda uzlaştırmacı tarafından rapor hazırlanarak Cumhuriyet savcısına verileceği ve uzlaştırma işleminin olumlu sonuçlanması halinde tarafların imzası ile ne şekilde uzlaşıldığının da rapora ayrıntılı olarak yazılacağı hüküm altına alınmıştır. Onaltıncı fıkra, uzlaşma teklifinin reddedilmesi halinde dahi tarafların uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurabilecekleri düzenlenmiştir. Onyedinci fıkra, uzlaşmanın tarafların özgür iradesi ile yapıldığı ve belirlenen edimin hukuka uygun olduğunun tespiti sonrasında raporun Cumhuriyet savcısı tarafından onaylanarak dosyasında muhafaza edileceği belirtilmiştir. Onsekizinci fıkra ise uzlaşmanın sonuçsuz

kalması halinde tekrar uzlaştırma yoluna başvurulamayacağı hükmü yer almaktadır. Bu hüküm tarafların kendi aralarında uzlaşmalarının önünde engel olmayıp resmi yollar ile tekrar uzlaşma yoluna başvurunun yapılamayacağını ifade etmektedir.

Ondokuzuncu fıkra ile uzlaşma sonucunda edimin yerine getirilmesi halinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı, edimin hemen yerine getirilecek şekilde belirlenmemesi halinde ise 171'inci maddede yer alan şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verileceği hüküm altına alınmıştır. Devamında erteleme süresince zamanaşımının işlemeyeceği ve edimin yerine getirilmemesi halinde 171'inci maddenin dördüncü fıkrasındaki şartlar aranmaksızın kamu davasının açılacağı düzenlenmiştir. Son olarak, uzlaşmanın sağlanması halinde özel hukuk mahkemelerinde tazminat davası açılmayacağı, varsa açılmış davalardan feragat etmiş sayılacağı düzenlemesi ile edimin yerine getirilmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesinin 2004 Sayılı Kanun'un (İcra ve İflas Kanunu, 1932) 38'inci maddesinde yer alan yazılı ilam mahiyetinde belgelerden sayılacağı hükmü yer almıştır.

Yirminci fıkra ile müzakereler esnasında yapılan açıklamaların herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada delil olarak kullanılamayacağı düzenlenmiştir. Yirmibirinci fıkra taraflardan birine uzlaştırma teklifinde bulunulmasından itibaren, uzlaştırmanın sonuçsuz kalması veya uzlaştırma raporunun Cumhuriyet savcısına verildiği tarihe kadar dava zamanaşımı ile kovuşturma koşulu olan dava süresinin işlemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Yirmiikinci fıkra gereği uzlaştırmacıya çalışma ve masrafları ile orantılı olarak bir ücretin ödeneceği ve bu ücret ile bunun dışında yapılan uzlaştırma giderlerinin yargılama giderlerinden sayılarak uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde Devlet Hazinesinden karşılanacaktır. Yirmiüçüncü fıkra uzlaşma sonucu verilecek kararlara karşı kanun yollarına başvuru imkânı tanınmıştır.

Kanunun ilk halinde hüküm bulunmaması nedeni ile eleştirilen uzlaştırma uygulamasına yönelik yönetmelik çıkaramama sorununa (Yenisey vd, 2005: 13) çözüm olarak yirmidördüncü fıkraya, uygulamaya ilişkin durumların belirlenmesi için yönetmelik çıkarılacağı düzenlemesi konulmuştur. Bu düzenlemeye dayanarak, Adalet Bakanlığı tarafından uygulamaya ilişkin detayların düzenlendiği Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik (Ceza Muhakemesi Kanununa Göre, 2007) çıkarılmıştır.

CMK'nın 254'üncü maddesinin birinci fıkrası, kamu davasının açılması sonrasında kovuşturma yürütülen suçun uzlaşma kapsamında olduğunun tespit edilmesi halinde, uzlaştırma işlemlerinin soruşturma evresi hükümlerine göre mahkeme tarafından yürütüleceği hükmüne yer vermiştir. İkinci fıkrada ise, mahkeme aşamasında uzlaşmanın gerçekleşmesi ve edimin yerine getirilmesi halinde davanın düşmesine, edimin hemen yerine getirilecek şekilde belirlenmemesi halinde ise 231'inci madde şartları aranmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verileceği düzenlenmiştir. Son olarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararından sonra edim yerine getirilmez ise mahkeme tarafından, 231'inci maddenin onbirinci fıkrasında yer alan şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

5560 Sayılı Kanun'un 41'inci maddesi ile 5395 sayılı Kanunu'nun "Uzlaşma" başlıklı 24'üncü maddesi "Ceza Muhakemesi Kanununun uzlaşmaya ilişkin hükümleri suça sürüklenen çocuklar bakımından da uygulanır." şeklinde değiştirilmiştir. Bu düzenleme ile aslında çocuklara yönelik düzenleme olarak ortaya çıkmış bir kurumun çocuklar bakımından uygulaması erişkinler ile aynı düzeye getirilerek kurumun temel esaslarına ihanet edilmiştir. Çocuklara yönelik düzenlemeler tarih boyunca yetişkinlerden ayrı olarak ele alınmıştır. Örnek olarak çocuklar için cezai ehliyet yaşının on altı yaş olarak düzenlendiği 1791-1811 yıllarında dahi temyiz kudreti olmayan çocuğa ya hiç ceza verilmez ya da ıslah evinde en geç yirmi yaşına kadar tutulurdu. Suça sürüklenen çocuklara yönelik hapis cezalarının uygulanmasına başladıktan sonra çocukların yetişkinler ile aynı ortamda kalmasının sakıncalarını gören M. de Metz uğraşlar sonucu 1837 yılında çocuklara yönelik ayrı düzenlemeler yapılmasının yolunu açmıştır (Garçon, 1946: 1209-1210). Devamında ise çocukların koruyucu aileye verilmesine kadar uzanan süreç devam etmiştir. Zamanla çocuk hakları alanındaki çalışmalar artmış ve uluslararası alanda tartışılmaya başlanmıştır. BM Genel Kurulu'nun 29 Kasım 1985 tarih ve 40/33 sayılı kararı ile kabul edilen Küçükler İçin Adalet Sistemine Dair Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları'nın (Pekin Kuralları) "5.1." numaralı maddesinde "Çocuk ceza adaleti sisteminde daima çocuğun iyileştirilmesi ön plana alınmalıdır ve çocuk suçlulara gösterilecek tepki hem suçun hem de suçlunun içinde bulunduğu koşullarla orantılı olmalıdır" denilerek çocuklara yönelik ceza adalet sisteminin amacını belirlemiştir. Yine anılan Pekin Kurallarının 11'inci maddesinde suça sürüklenen çocuklar için mevcut ceza adalet yollarının dışına çıkılarak suça sürüklenen çocuklara yönelik topluluk programları, geçici gözetim ile rehberlik ve suç mağdurlarının zararlarının tazminine yönelik olarak çalışmaların yapılması ile uzlaştırma gibi alternatif yolların kurumsallaştırılması ve kullanılmasını tavsiye etmiştir. Kısaca her alanda çocukların korunması ön planda tutulurken ve yine uzlaştırma kurumunun ilk uygulamasının ve temellerinin suça sürüklenen çocuklara yönelik olduğu ortadayken çocuklara yönelik daha geniş bir uygulama alanı oluşturan düzenlemenin kaldırılması hiçbir mantıki sebeple izah edilemeyecektir. Durumu açıklamak üzere suça sürüklenen çocuk sayısında yaşanan artış ve bunun sonucunda oluşan kamuoyu baskısı ile birlikte toplum çıkarının çocuk haklarına tercih edildiği görüşü ileri sürülmüş ve bu yöntemin kullanılmasının, suça sürüklenen çocuk sayısının artışı ile mücadelede farklı yollar var iken gereksiz olduğu belirtilmiştir (Karaaslan, 2007: 295).

5918 Sayılı Kanun'un (Türk Ceza Kanunu İle, 2009) 8'inci maddesi ile CMK'nın 253'üncü maddesinin üçüncü fıkrasına "Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmiş olması hâlinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz" hükmü eklenmiştir.

Yapılan düzenlemeler uzlaştırma kurumunun sorunlarını çözmeye yetmemiştir. Kurumun amaçlarına yönelik düzenlemeler yapılmadan uygulamada iyileştirme sürecine bırakıldığını söyleyebiliriz. Çalışmamızda yeri geldikçe söylediğimiz sorunların tamamı düzenleme ile çözülmeden kurumun işlerliğini artırmak mümkün olmayacaktır. Herşeyden önce, uzlaşmanın toplumsal barış açısından öneminin vurgulanarak, toplum nezdinde bilinirliğinin artırılması gerekmektedir (Tanrıver, 2006: 169-170). Bunun için

halka; açık konferanslar, seminerlerin yanı sıra kamu spotu şeklinde televizyon ve internet yayını, dağıtılacak kısa bilgilendirme içeren broşürler aracılığı ile ulaştırılmalıdır (Elveriş, 2008: 21). Uzlaşma bilincinin toplumda oluşturulması bakımından hukukun ve hayatın farklı alanlarına alternatif uyuşmazlık modellerinin yerleştirilmesi gerekmektedir. Bu anlamda idare hukuku alanında, kamu kurum ve kuruluşlarının vatandaş ile aralarında uyuşmazlık çıkması durumlarında direk olarak dava açmak yerine, kurulacak komisyonlar aracılığı ile öncelikli olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını denemesi hem iş yükü hem de maliyet açısından faydalı olmanın yanı sıra idare ile vatandaş arasında barış ortamını oluşturacak ve uzlaşma kültürünün yaygınlaşmasını sağlayacaktır (Özbek M., 2005ç: 94). Bu şekilde toplumun her kademesinde ve hayatın her alanında uzlaşma kültürünün benimsenmesi sağlanmalıdır. Eğitim verilen kurumlarda toplumda uzlaşmanın önemi ve yöntemleri üzerine dersler konulması gerekmektedir. Özellikle hayat boyu öğrenme programları kapsamında ders içeriklerinde uzlaşma eğitimlerinin verilmesinde fayda vardır. Örgün ve yaygın eğitimi kapsayan herkese beşikten mezara kadar her zaman diliminde bulunan hayat boyu öğrenme (Kavtelek, 2014: 133) şeklinde bu eğitimi vermek gerekmektedir. Örnek olarak Almanya’da uzlaşma kültürünün topluma benimsetilmesi için okullarda bile eğitim dönemi başında yönetimin takibi ile uzlaştırma ekipleri kurularak öğrenciler arası uyuşmazlıkların çözümünde uzlaştırma yöntemi uygulanmaktadır (Kavasoğlu, 2010: 200). Bu şekilde eğitim kurumlarında verilen teorik dersler pratik olarak da desteklenmiş olmaktadır. Eğitim modeli üzerinde çalışılmalı sadece teorik değil klinik eğitim de verilerek uygulamaya hazır ve onarıcı adalet mantığını benimsemiş bireyler yetiştirilmelidir (Hacıoğlu, 2001: 93).

2.2.2.2. 6763 Sayılı Kanun Sonrası

Uzlaştırma kurumunun etkinliğini artırmak ve amaçlarını daha iyi yerine getirmesini sağlamak üzere 6763 sayılı Kanun ile önemli değişiklikler yapılmıştır. Tehdit (TCK m.106/1), hırsızlık (TCK m.106/1) ve dolandırıcılık (TCK m.157) suçlarının basit halleri uzlaştırma kapsamında sayılan katalog suçlar listesine eklenmiştir. Yine etkin pişmanlık hükümlerine tabi suçları uzlaştırma kapsamından çıkaran hüküm 6763 sayılı Kanun ile kaldırılınca uzlaştırmadan uygulanması; etkin pişmanlık hükümlerine yer veren basit hırsızlık, kullanma hırsızlığı, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma suçlarında da uygulanabilir hale gelmiştir. Etkin pişmanlığa tabi tüm suçlar için uzlaştırma yoluna gidilebileceğini söylemek yanlış olacaktır. Çünkü etkin pişmanlık hükümlerine tabi bazı suçlar kanunda katalog suçlar arasında sayılarak, bu suçlarda uzlaştırma yoluna gidilebileceği belirlenmiştir. Etkin pişmanlık hükümlerine tabi tüm suçlarda uzlaştırma yoluna gidilebilseydi katalog suçlar arasında bunların ayrıca sayılması anlamsız olurdu. Bu durumda şikâyet tabi olan etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmiş suçlar bakımından uzlaştırma yolunun açıldığını söylemek daha doğru olacaktır.

Doktrinde, uzlaştırmadan toplum içinde bilinmemesinin ve uygulayıcıların eğitim eksikliğinin uzlaştırma kurumunun gelişimini engellediği ve verimliliğini düşürdüğü (Özbek M., 2005b: 321) eleştirileri üzerine kurumun tanınırlığını sağlamak ve bilinçlendirme faaliyetlerini yürütmek, yine uygulayıcıların eğitimini ve sicillerini düzenlemek ile etik ilkelere bağlılıklarını takip etmek üzere bir organ oluşturulması

gerekmıştır. Ayrıca savcılar tarafından sürecin yürütülmesinin olumsuz yönlerini gidermek ve kurumu etkinleştirmek amacıyla uzlaştırma teklifi yapabilme hakkı, uzlaştırmacı siciline kayıtlı uzlaştırmacılara tanınmış ve kurum işlerini yürütmek üzere merkezde Cezada Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı, adliyelerde Cumhuriyet başsavcılıklarına bağlı uzlaştırma büroları kurulması uzlaştırma kurumunun alt yapısının oluşumunda önemli adımlardır (Apaydın, 2018: 2). Ayrıca savcıların dosyayı uzlaştırma bürosuna göndermeden önce araştırma ve soruşturma sonucu kamu davasının açılması için yeterli delile ulaşmaları gerektiği düzenlenerek, kamu davasının açılmasına yer olmadığı kararı verilmesi gereken durumlarda uzlaştırma yoluna gidilmesinin önü kapatılmak istenmiştir. Yine uzlaştırma teklifinin olayın sıcaklığı geçmeden yapılmasının olumsuzluğu kanun gerekçesinde belirtilerek yeterli araştırmanın yapılmasından sonraki uzlaştırma teklifinin hem uygulayıcılar hem de taraflar üzerinde daha sağlıklı sonuçlar doğuracağı belirlenmiştir.

Son yapılan değişiklikler ile beraber uzlaştırma kurumu hızlı bir gelişim göstererek kendisinden beklenen sonuçları vermeye başlamıştır. Türkiye genelinde 2017 yılı için uzlaşma sağlanan dosya sayısının oranı %80,2 iken uzlaşma sağlanamayan dosya sayısının oranı ise %19,8 olarak hesaplanmıştır. (Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, 2018: 124)

2.3. Ceza Yargılamasındaki Önemi

2.3.1. Mağdur Bakımından

Cezalandırıcı adalet sisteminde var olan failin cezalandırılarak toplumsal huzurun temin edilmesi ve failin rehabilite edilmesi sisteminden farklı olarak onarıcı adalet sisteminde mağdurun zararlarının giderilerek toplumda uzlaşının sağlanması ve mağdurun hissiyatını anlayan failin de topluma kazandırılmış olması mağdurun haklarının korunmasının ön planda tutulmasını sağlayacaktır (Şahin, 1998: 288). Görülmüştür ki mağdurun uzlaştırma programına katılımında; suç hakkında aklında yer eden sorulara tatmin edici cevaplar bulabilmek (Neden ben? Niçin?), failin işlediği suçun sonuçlarını görmesini sağlamak, zararının giderilmesini istemek veya failin bir daha suç işlememesini sağlamak amaçları etkili olabilmektedir (Umbreit vd, 2000: 217).

Mağdurun kayıplarına odaklanılarak olabilecek en iyi tazminin sağlanması yanında failin iç dünyasının da huzura kavuşması gerekmektedir. Bunun için bağışlamanın önemine değinmek gerekiyor. Bağışlama üzerine yapılan araştırmalar göstermektedir ki; bağışlama yönü gelişmemiş kişilerde depresyon, öfke, kaygı ve özsaygı düşüklüğü görülme oranları, bağışlama özelliği gelişmiş kişilere göre daha fazladır. Yani yüksek seviyede affetme özelliği yüksek seviyede özsaygı ve düşük seviyede kaygı ve depresyonla ilişkili olmaktadır (McCullough ve vanOyen Witvliet, 2001: 451-452). Mağdurun faili affetmesi, “çok da kötü değildi, önemi yok” diyerek acı tecrübelerin inkârı anlamına gelmemektedir. Affetmek, failin ve suç konusu fiilin mağdurun iç dünyasındaki baskısının gitmesine izin vermektir. Aksi takdirde fail ve suç konusu fiil, mağdurun bilincini ve kendisini teslim alacaktır. Gerçek bir af, gücün ele alınması ve iyileşmeyi getirir ki kurban konumundan kurtulmanın yolu budur (Zehr, 1990: 47).

Soruşturma evresinde mağdur / müşteki sayılarına baktığımızda; 2010 yılında 6.552.886 olan mağdur / müşteki sayısının 2017 yılına gelindiğinde 9.364.010'lara kadar çıktığını görmekteyiz (Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, 2018: 14). Ortalama her sekiz kişiden birinin mağdur durumda olduğuna dikkat edilecek olursa toplumsal barışın tehlike altında olduğu daha iyi anlaşılacaktır. Ceza hukukunun genel olarak toplumda barışın ve huzur ortamının sağlanması ile bireyler arası ilişkiyi düzenlediği (Centel vd, 2016: 4) göz önünde bulundurulduğunda adalet sisteminde düzenleme yapmanın ne kadar yerinde olduğu görülecektir.

2.3.2. Fail Bakımından

Uzlaştırma, fail-mağdur arasındaki ilişkinin sadece mağdurun zararlarının giderilmesi yolu ile onarım yapılması amacına hizmet etmemektedir. Aslında psikolojik olarak taraflar arasında uzlaşma ortamının oluşarak; failin, işlediği fiil nedeni ile oluşan toplumsal sorunlarında farkına vararak topluma yeniden kazandırılmasının da yolu açılmaktadır (Özbek M., 2005b: 296).

Uzlaştırma süreci, taraflara saygı duyulmasını ve çözüme katkı sunmalarına olanak tanımayı öncelik edinmelidir (Wearmouth vd, 2007: 39). Faile saygı duyulması, failin davranışının onaylandığı ya da affedildiği anlamını getirmeyecektir. Burada faile verilecek mesaj toplumsal yaşamda onu kabullendiğimiz ama yaptığı davranışın tasvip edilmediği yönünde olmalıdır (Wright, 2005: 26).

2017 yılı nüfus oranlarına göre her 100.000 kişide ortama 11.077 şüpheli olduğu göz önüne alınacak olursa toplumsal barışın sağlanması için alternatif çözüm yollarına ihtiyaç duyulduğu gözden kaçmayacaktır (Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, 2018: 14). Toplumsal barış noktasında mağdur ile uzlaşan fail, işlediği suçun sonuçlarını telafi ederek sosyal ve psikolojik olarak rahatlayacak ve toplum içinde saygınlığını koruyarak toplum ile bütünleşmiş olacaktır (Balo, 2009: 330-331).

2.3.3. Devlet Bakımından

2.3.3.1. Yargının İş Yükü

Uzlaştırmaya yönelmede en etkili faktörlerden biri hiç şüphesiz hemen her ülkede adliyelerde oluşan yoğun iş yükü olmaktadır (Şahin, 1998: 223). Ülkemizde iş yükünün yoğunluğuna baktığımızda; adli yargıda 2010 yılında savcı başına düşen dosya sayısı 1.460 iken 2017 yılında bu sayının 1.963 olduğunu, 2010 yılında hakim başına düşen dosya sayısı 1.142 iken 2017 yılında bu sayının 929 olduğunu görmekteyiz (Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, 2018: 4-5). Yine soruşturma evresinde dosyaların ortalama görülme sürelerine baktığımızda; 2010 yılında 311 gün olan ortalama, 2017 yılında 417 güne çıkmıştır (Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, 2018: 9). İstatistiklerde görülen dosya sayılarındaki fazlalık ve dosyaların bitirilme sürelerindeki uzunluk göstermektedir ki adliyelerin iş yükünü artmakta ve yargı sistemi tıkanmaktadır (İnce, 2007: 290). Bunun sonucunda da yargılama süreleri uzamakta²⁵ ve mağdur çoğu kez ikinci mağduriyetini yaşamaktadır. Bu durum yargıya alternatif çalışmaların yapılması ve onarıcı adalete olan

²⁵ Ceza mahkemelerinde ortalama dava süresi 2010 yılında 266 gün iken, 2017 yılında bu süre 281 güne çıkmıştır (Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, 2018: 28).

ihtiyacı herkesin kabul ettiği bir gerçek haline getirmiştir (Özbek M. S., 2009: 751). Davaların makul süreyi aşmasına yönelik eleştiriler uzun zamandır yapılmaktadır. Doktrinde adalet ve süratin ayrılmaz ikili olduğundan bahisle adaletin tecellisi için davaların süratle sonuçlandırılması gerektiğine değinilmiş yine de sürat sağlamak için dahi adaletten taviz verilemeyeceğini belirtilmiştir (Taner, 1946: 969).

Türk yargı sisteminin yoğun bir iş yükü ile çalışmalarını devam ettirmeye çalıştığı Devlet Planlama Teşkilatı'nın Dokuzuncu Kalkınma Planında özel olarak istatistiksel olarak incelenmiş ve bu doğrultuda sorunlar tespit edilerek çözüm önerileri sunulmuştur. Söz konusu raporda “Türk adalet ve yargı sistemi, yapısal, örgütsel, işlevsel, insan ve malı kaynakları bakımından çok ciddi ve çözümü kolay görünmeyen sorunlarla karşı karşıya bulunmaktadır” denilerek devamında durum analizi yapılmıştır (Devlet Planlama Teşkilatı, 2007: 12). Bu analizler sonucunda çözüm önerileri kısmında şöyle denilmiştir:

“Hukuksal sorunlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların adliyeye intikal ettirilmeden, kişilerin kendi aralarında uzlaşma kültürü ile çözebilmeleri başta olmak üzere, kamu denetçiliği, hakemlik, arabuluculuk, uzlaştırma kurulları gibi alternatif uyuşmazlık çözümü ile ilgili tüm hukuksal araç ve mekanizmaların işletilip geliştirilmesi olasılığı ve olanağı mevcuttur. Bu süreçte, birbirine bağlı olarak adli birimlerin aşırı ve yoğun olan iş yükleri de azaltılmış olacaktır.” (Devlet Planlama Teşkilatı, 2007: 55)

Bu bağlamda toplumda okul öncesi eğitimden başlayarak hayat boyu eğitim süreci ile ömrünün sonuna kadar bireylere uzlaşma kültürünün aşılınması sağlanması yanı sıra alternatif uyuşmazlık çözüm yolları sunularak bireyler arasında çıkacak uyuşmazlıklar uzlaşı kültürü ile çözülecek, yargı önüne gelen uyuşmazlık sayısında düşüşler gerçekleşecektir.

2.3.3.2. Suçun İspat Külfeti

İşlenen suçların ispatlanmasındaki zorluklar farklı arayışları meydana getirmiştir. Soruşturma evresinde şüpheliler hakkında verilen karar oranlarına baktığımızda 2010 yılında dosyaların %36,1'i hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı, %52,4'ü hakkında kamu davasının açılması kararı verilmişken; 2017 yılında ise dosyaların %51,1'i hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı, %34,4'ü hakkında kamu davasının açılması kararı verilmiştir (Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, 2018: 16).

Bu sorun hakkında Devlet Planlama Teşkilatı'nın hazırladığı Dokuzuncu Kalkınma Planında şu şekilde bahsedilmiştir:

“Savcılık uygulamalarında, yeni Ceza Muhakemesi Yasası ile (CMK m.174) iddianamenin iadesi kurumu getirilmiş olsa da, tüm usulı gerekler doğrultusunda olay ve hukuki değeriendirme açısından iyi yürütülememiş soruşturmalar sonucunda hazırlanmış iddianamelerle, isnat ve iddia konusu somut eyleme ilişkin tüm kanıtlar toplanamadan, eksik ve isabetsiz hukuksal nitelemelerle kamu davaları açıldığı görülmektedir. Bunun sonucu olarak Cumhuriyet savcılıkları tarafından hazırlanan iddianameler ile açılan kamu davalarının büyük bir oranının beraatla sonuçlandığı anlaşılmaktadır. Bu da anılan kurumun hizmet

kalitesini ve verimini tartışmalı hale getirmiştir.” (Devlet Planlama Teşkilatı, 2007: 17).

Sonuç olarak, iş yükünün fazla olması zaman açısından sorunlara yol açmasının yanında yapılan işlerin de verimini düşürmektedir. Soruşturma sürecinde usule aykırı olarak toplanan veya toplanamamış deliller neticesinde açılan kamu davaları beraat ile sonuçlanmakta gerçekte suçlu dahi olsa sanık yaptırımsız kalmaktadır. İspatın maddi anlamda zorluğuna bir de iş yükünün eklenmesi ile yargılamanın verimi ve kalitesi düşmektedir.

2.3.3.3. Usul Ekonomisi

Anayasamızın 141’inci maddesi dördüncü fıkrasında yer alan “Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir” hükmü ile yargıya usul yönünden bazı sorumluluklar yüklendiği görülmektedir. Öncelikli olarak davaların en az giderle sonuçlandırılması gerekmektedir. Literatürde “usul ekonomisi”²⁶ olarak adlandırılan bu ilkeye göre yapılabilecek en az masraf ile davayı sonlandırmak gerekmektedir. İkinci olarak mümkün olan en kısa sürede davaların tamamlanabilmesi gerekmektedir. Adil yargılanma hakkının bir parçası olan bu ilkeye göre kişilerin adalete güveninin sağlanması için sonuca kısa sürede ulaşılması gerekmektedir.

Davaların uzaması hem makul sürede yargılanma hakkını etkilerken hem de usul ekonomisi yönünden de devlete ağır yükler getirmektedir. İlk derece ceza mahkemelerinde davaların ortalama görülme sürelerine bakacak olursak, 2010 yılında 266 gün olan ortalama 2017 yılında 281 güne çıkmıştır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı dosyalarının ortalama görülme süresi 2010 yılında 476 gün iken 2017 yılında 1.539 güne sığdığı görülecektir. Yargıtay Ceza Daireleri ile Yargıtay Genel Kurulu davaların ortalama görülme süreleri, 2010 yılında 503 gün iken 2017 yılında 505 gün olarak karşımıza çıkmaktadır (Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, 2018: 27,233,235).

2.3.4. Toplum Bakımından

Suç işlenmesi, mağduru etkilemenin yanında toplumda da ciddi mağduriyetlere sebep olmaktadır. Toplum yönünden etkisi somut olarak direk ortaya çıkmadığı için fark edilmesi toplumu oluşturan bireylerin incelenmesi ile ortaya çıkmaktadır. Son dönemlerde sürekli gündemde olması nedeni ile kadına yönelik şiddeti örnek olarak verebiliriz. Kadına yönelik şiddet haberine toplum hemen tepki vermekte; özellikle kadınlara bu şiddetin korkusu ve güvensizlik duygusu yerleşirken, erkeklerde ise suçluluk psikolojisi ile normal davranışlarda bile çekingenlik ile kaçınma hali ortaya çıkmaktadır. Yani suç sadece mağduru değil tüm toplumu etkilemektedir. Bu bağlamda suç toplumu oluşturan bireyler arası ilişkilerde kırılmalara ve bozulmalara neden olmakta ve güvensizlik duygusu aşılamaktadır (Pelikan, 2008: 23). Uzlaştırma, ilişkilerdeki bu bozulma ve kırılmaların sadece cezalandırma ile düzeltilemeyeceği öngörüsü ile toplumsal ilişkileri iyileştirme ve tedavi etme için çözüm olmaktadır.

²⁶ Usul ekonomisi yerine dava ekonomisi olarak da isimlendirilmektedir (Yılmaz, 1996: 56).

Sosyal ilişkilerin suç ile kırılmalar yaşaması toplumsal barışı tehdit etmektedir. Her ne kadar tepkilere bakarak toplumda infial oluşturan ciddi suçların toplum düzenini bozduğu görülse de en küçük suçun dahi sosyal hayat açısından olumsuz sonuçları vardır. Suçun etkisi oranında toplum reaksiyon vermekte ve toplumsal barış tehdit edilmektedir. Toplumsal barışın sağlanabilmesi için, suç işlenmesi nedeni ile oluşan güven zedelenmesi ve bireyler arasında oluşacak husumetlerin onarılmasına ihtiyaç vardır (Braithwaite, 1998: 330-331).

2.4. Amacı ve Hukuki Niteliği

Toplumsal barışı temin etmek için etkili bir yol olmasının yanı sıra fail-mağdur arasındaki sorunların çözümünde onarıcı adalet anlayışına hizmet etmektedir. Temelinde mağdurun iyileşmesi, failin sorumluluk duygusunun gelişimi ve zararların giderilmesi amaçlarının olduğu söylenebilir (Umbreit vd, 2000: 217).

TCK'daki uzlaştırmaya ilişkin düzenlemelerin yürürlükten kaldırılması ile beraber akla gelen soru sadece Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenlenen uzlaştırmının maddi hukuka ilişkin bir kurum mu usul hukukuna ilişkin bir kurum mu olduğudur. Aslında bu konuda ilk düzenleme hem TCK'da hem CMK'da yapıldığından hem usul hem de maddi hukuka ilişkin olduğu düşünülse de sadece düzenlendiği kanun ile kurumun hukuki niteliğinin belirlenmesi eksik sonuçlar doğuracaktır (Özgenç N. B., 2015: 245-246; Kaymaz ve Gökcan, 2007: 52). Aksi görüşte olanlar ise özellikle 5560 sayılı Kanun düzenlemesi ile TCK'dan çıkarılan uzlaştırmının usul yönünün ağır bastığını ileri sürmüşlerdir (İpek ve Parlak, 2009: 4,47). Söz konusu Kanun'un, TCK'dan uzlaştırmayı çıkaran 45'inci maddesinin gerekçesinde *“Bir usul hukuku müessesesi olan uzlaşma ile ilgili olarak Ceza Muhakemesi Kanununda ayrıntılı düzenlemeler yer almaktadır. Bu nedenle, uzlaşma kapsamına giren suçları belirleyen hükmün de Ceza Muhakemesi Kanununda yer almasının daha doğru olacağından...”* denilerek uzlaştırmının usul hukuku kurumu olduğuna değinildiği fikri ileri sürülmüştür (Ekici Şahin ve Yemenici, 2018: 456; Özbek vd, 2014: 912; Çetintürk, 2009: 455). Yine aynı Kanun'un geçici birinci maddesinde *“Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla hükme bağlanmış olmakla beraber henüz kesinleşmemiş olan dosyalarda, uzlaşma kapsamının genişlediğinden bahisle bozma kararı verilemez.”* hükmünün de uzlaştırmının usul hukuk yönüyle ilişkili olduğu kanaatini taşıyan görüşler mevcuttur (Çetintürk, 2009: 392). Farklı bakış açısıyla, özellikle devlet ile fail arasında cezalandırma ilişkisini ortadan kaldırmasından yola çıkarak; uzlaştırmının maddi hukuka ilişkin olduğu, muhakeme hukuku esaslarına göre uygulamasının belirlenmesi nedeni ile de usul hukukuna ilişkin olduğu fikri savunulmuştur (Centel ve Zafer, 2013: 477; Kaymaz ve Gökcan, 2007: 53; Gültekin, 2011: 146). Bunların dışında, maddi hukuk yönünden şikâyetten vazgeçme gibi sonuçları olup davayı düşürmek ile beraber usul hukuku yönünden uzlaştırmının yargılama benzeri bir görev ile uyumsuzluğu çözmesi nedeni ile karma nitelik taşıdığını savunan görüşler bulunmaktadır (Yenisey, 2005: 247-248; Soygüt Arslan, 2008: 86). Bu görüşe karşı, uzlaştırma kurumunun içerik itibari ile devlet ile birey arasında cezalandırma ilişkisini kaldırma ihtimalini bulundurduğu ama bunun kesin olmadığını dolayısı ile henüz sonuç belli olmadan cezalandırma ilişkisinin kesileceği yargısı ile

hareket etmenin doğru bir yaklaşım olmayacağı ileri sürülmüştür (Şahin, 2015: 63; Ekici Şahin ve Yemenici, 2018: 455). Tartışmalı bu konuda Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 06.11.2017 tarih ve 2007/229 karar sayılı kararında “Uzlaşmanın biçimi itibariyle bir ceza yargılaması müessesesi olduğu açık ise de, sonuçları itibariyle maddi ceza hukukunu da ilgilendirdiği tartışmasızdır” diyerek uzlaştırma kurumunun hukuki niteliğini karma nitelikte kabul ettiğini ortaya koymuştur (Çakır N., 2018: 334-335).

2.5. Uluslararası Hukukta Uzlaştırma

2.5.1. Avrupa Konseyi

Yargı yolunda oluşan iş yoğunluğu ve sonucunda yargılamaların da uzamasıyla özellikle tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edecekleri ihtilaflarda alternatif uyuşmazlık çözümlerinin geliştirilmesi üzerinde çalışmalar yapılmaya başlanmıştır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Adalet Başvuruyu Kolaylaştırıcı Tedbirler Hakkındaki R (81) 7 Sayılı Tavsiye Kararı (Measures Facilitating Access to Justice, 1981) ile yargılama öncesinde veya sırasında tarafların arasındaki ihtilafların mümkün olduğunca dostane yollarla çözümlenmesi yönünde kolaylaştırıcı veya teşvik edici tedbirler alınması düzenlenmiştir. Bu karara göre taraflar arasında ihtilafsız ve ispatlanmış konularda mahkeme sürecinin parasal ve zaman yönünden vereceği yükten kurtularak en hızlı ve masrafsız şekilde sonuca ulaşılmasını tavsiye etmiştir (Devlet Planlama Teşkilatı, 2000: 70-71).

Mağdurun uzun zamandır tartışılan pasif konumunu tartışmaya açan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Ceza Hukuku ve Usulü Çerçevesinde Mağdurun Konumu Hakkında R (85) 11 sayılı Tavsiye Kararı (Position of the Victim, 1985) ile üye devletlere arabuluculuk ve uzlaştırma yollarına başvuruyu tavsiye etmiştir.

Yargı sisteminin hızlı işlemlerini sağlamak üzere Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza Adaletinin Sadeleştirilmesi Hakkında R (87) 18 Sayılı Tavsiye Kararı (Concerning The Simplification Of Criminal Justice, 1987) mahkeme önüne gelen iş yükünün fazla olması nedeni ile bir dizi önlem alınması üzerine düzenleme yapmıştır. Konumuzla alakalı olarak iş yükü nedeni ile ceza yargılamasında oluşan gecikmelerin ceza hukukuna olan güveni zayıflatığı ve adalet anlayışını zedelediğine değinilerek savcılığa alternatif olarak yetkili makamlarca mahkeme dışı çözüm yollarının geliştirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yine aynı kararda mahkeme dışı çözümlerde şüpheli tarafından; bir miktar paranın devlete, kamu veya hayır kurumuna ödenmesine, suç ile elde edilen menfaat veya eşyanın iadesine ya da belirlenecek tazminatın mağdura verilmesine karar verilebileceğini düzenlemiştir. Bu öneriler sınırlı sayıda olmayıp benzer edimler yolu ile ihtilafın sonlandırılmasını tavsiye etmektedir. Ayrıca şüpheli hakkında yapılan bu işlem sonrası şüphelinin hakkında iddiaların düşürülmesi gerektiği ve bu yola başvurunun tamamen rızaya dayalı olması gerektiği düzenlenmiştir (Devlet Planlama Teşkilatı, 2000: 78-79).

Çocuk suçlulara yönelik soruşturma evresinde arabuluculuk yöntemleri uygulanması, yaşı küçüklerde velilerin suça sürüklenen çocuklar ile ortak olarak hareket etmesinin sağlanması ve uzlaştırma gibi alternatif uyuşmazlık yöntemleri aracılığı ile fail mağdur arasında uzlaşının sağlanmasına yönelik olarak Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi

tarafından Çocuk Suçluluğuna Sosyal Tepkiler Hakkında R (87) 20 sayılı Tavsiye Kararı (Social Reactions to Juvenile Delinquency, 1987) kabul edilmiştir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin arabuluculuğun rolünün belirlenmesinde faydası olacak yönlerine vurgu yapılan Ceza Adaletinin Yönetimi Hakkında R (95) 12 sayılı Tavsiye Kararı (Management of Criminal Justice, 1995) ile yargı sisteminin tıkanıklığı, maliyet yüksekliği, toplumun beklentilerine cevap verebilme gibi konularda onarıcı adaletin önemine ilişkin bağlantılara yer verilmiştir.

Suç politikasında güncel fikirlere uyum sağlamak üzere Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Değişim Çağında Avrupa’da Suç Politikası hakkında R (96) 8 sayılı Tavsiye Kararı (Crime Policy in Europe, 1996) alınarak suç politikasının onarıcı adalet yönüne vurgu yapan toplumun yargılamaya katılımı ve mağdur ihtiyaçlarının önem kazanmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Uzlaştırma alanındaki gelişmelere paralel olarak Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, uzlaştırma kurumuna yönelik, Üye Devletlere Ceza İşlerinde Arabuluculuk Konulu R (99) 19 Sayılı Tavsiye Kararı kabul etmiştir. Söz konusu karar; mağdurun, suç tarafları ile aktif iletişime geçmesi gerektiği ve yine karşı taraftan özür ile zararlarının giderilmesini talep etme hakkı olduğundan bahisle sesinin daha gür çıkması gerektiğinden ayrıca suçlu bakımından karşı taraf ile yapılan görüşmelerin kendisinde sorumluluk bilinci oluşmasında ve toplumu anlayarak rehabilite olmasında faydalı olacağından bahsedilmiştir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, suça sürüklenen çocuklara yönelik olarak çağın değişimine ayak uyduracak etkili tedbirler alınmasına yönelik Çocuk Suçluluğunda Yeni Yöntemler ve Çocuk Adaletinin Rolü Hakkında R (2003) 20 sayılı Tavsiye Kararı (New Ways of Dealing With Juvenile, 2003) ile mağdur ile suça sürüklenen çocuk arasında onarım veya tazminat yolu ile arabuluculuğun sağlanması hakkında görüş açıklamıştır.

Mağdur haklarına ilişkin düzenlemeler içeren ve arabuluculuğun mağdurlar açısından uygulanmasının faydaları ile nasıl uygulanması gerektiğinin belirtildiği Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında R (2006) 8 sayılı Tavsiye Kararı (Assistance to Crime Victims, 2006) kabul edilerek üye devletlere risklere karşı kolayca anlaşılabilir standartlar belirlenmesi tavsiye edilmiştir.

2.5.2. Avrupa Birliği

Avrupa Komisyonu’nun birlik içerisinde ilk olarak mağdur haklarına ilişkin düzenlemesi 1999 tarihli “Avrupa Birliği’nde Suç Mağdurları-Standartlar ve Eylem Tebliği” ile yapılmıştır. Bu düzenleme ile uzlaştırmanın mağdurlar açısından daha uygun sonuçları olacağından bahisle alternatif uyuşmazlık çözümlerinin tavsiye edildiği görülmektedir. 1999-2004 dönemine yönelik Avrupa Birliği Konseyi Tampere Eylem Planında alternatif uyuşmazlık çözümlerine yönelim tavsiye edilmiş ise de ticari uyuşmazlıklar gibi birkaç alan ile sınırlandırılmıştır.

Bu alanda Komisyon’un üye devletleri bağlayıcı düzenlemesi, Mağdurların Cezai Tatbikatlardaki Durumu Hakkında 15 Mart 2001 tarihli Konsey Çerçeve Kararı ile yapılmıştır. Çerçeve Karar’da, ceza yargılaması öncesinde veya sırasında uzlaştırmacı

marifeti ile uzlaştırma işlemlerinin yapılması anlatılmış ve uzlaştırmaya uygun suç tipleri için üye devletler tarafından da tanınacak şekilde uzlaştırma düzenlemelerinin yapılması vurgulanmıştır.

15 Mart 2006 tarihinde Avrupa Ekonomik ve Sosyal Komitesi tarafından suça sürüklenen çocuklara yönelik Çocuk Suçluluğunun Önlenmesi Hakkında Görüş düzenlenmiştir. Genel olarak onarıcı adalet anlayışının suça sürüklenen çocuklara yönelik özel uygulamasının temel yapısı bu görüşte açıklanmıştır.

2.5.3. Birleşmiş Milletler

Mağdur haklarına yönelik en etkili ve ses getiren düzenleme Birleşmiş Milletlerin 29 Kasım 1985 tarihli 40/34 sayılı “Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Deklarasyonu” (Declaration of Basic Principles, 1985), mağdurların Magna Cartası olarak isimlendirilmiştir. Mağdur haklarına yönelik bu Deklarasyon ile mağdur haklarının korunmasına yönelik olarak mağdura tazminat sağlamak ve yaralarını sarmak anlamında alternatif uyuşmazlık çözümlerine başvurulmasına yönelik ifade yer almıştır.

Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi (ECOSOC), uzlaştırma konusunda en somut adımı 28 Temmuz 1999 tarihinde aldığı “Ceza Adaletinde Arabuluculuk ve Onarıcı Adalet Tedbirlerinin Geliştirilmesi ve Uygulanması” kararı ile atmıştır. ECOSOC, 24 Temmuz 2002 tarihinde “Onarıcı Adalet Programlarının Ceza Konularında Kullanılmasına İlişkin Temel İlkeler” kararı ile onarıcı adaletin geliştirilmesi yolunda yapılması gerekenler hususunda düzenlemeler yapmıştır.

2.6. Temel İlkeleri

2.6.1. Gönüllülük

Uzlaştırma işlemi sadece tarafların aralarında anlaşmış olmaları değildir. Aynı zamanda taraflarında toplumunda uzlaştırma sonucunda suç nedeni yapısında oluşan bozulmalardan kurtulmaları gerekir ki biz buna fail açısından rehabilite olma, mağdur açısından maddi ve manevi zararların telafisi ve toplum bakımından ise huzur ve barışın tekrar sağlanması olarak bakmaktayız. İşte bu nedenle uzlaştırma sürecinin başarılı olabilmesi için uzlaştırmaya katılımın temeli, gönüllülük esası üzerine kurulmalıdır. Sadece katılımda gönüllülük yeterli olmayacak ayrıca görüşmelerin herhangi bir aşamasında taraf uzlaştırma görüşmelerinden çekilerek uzlaştırma işlemlerini sonlandırabilecektir (Willemsens, 2008: 32).

Uzlaştırma sürecine gönüllü olarak katılımın sağlanması savcı tarafından uzlaştırma işlemlerinin başlangıcından itibaren gönüllülüğün sağlanması ile gerçekleşmelidir. Mağdurun başlangıçtan itibaren sosyal baskı ile değil gönüllü olarak sürece katılımı için gerekli önlemler alınmalıdır. Bu anlamda sonradan oluşacak hüküm sonrası fail mağduriyeti kaynaklı baskı dahi gerekli şekli düzenlemeler yapılarak mağdur üzerinden kaldırılmalıdır (Özbek M., 2007: 139).

Gönüllülük sadece mağdur bakımından değil fail açısından da ele alınması gereken önemli bir konudur. Failin görüşmelere baskı ile katılması sadece uzlaştırma sürecinin

başarısız olmasına değil aynı zamanda zorlama ile katıldığı süreç nedeni ile isteksiz ve de savunma durumunda olması nedeni ile mağdur tarafın daha fazla yıpranmasına yol açabilecektir (Özbek M., 2007: 140).

Gönüllü olarak uzlaştırmaya katılan tarafların uzlaştırma görüşmeleri esnasında ve yapılan işlemlerde de gönüllü olması aranmalıdır. Anlaşmaya vardıkları noktalar ve edim mutlaka gönüllü olmalıdır ve anlaşmalar makul orantılı edimler içermelidir (Mediation in Penal Matters, 1999). Sadece katılımın gönüllü olması uzlaştırmacının amacına hizmet etmesi için yeterli olmamaktadır. Anlaşmaların da gönüllü olması ile ancak taraflar içten gelen bir moral ile suç konusu fiilin oluşturduğu olumsuz duygu yoğunluğundan kurtulabilirler.

Onarıcı adalet hedeflerinden biri olan iyileştirme ve uzlaş ortamının oluşabilmesi için gerekli olan çözümün bir parçası olmak ancak aktif katılım ile gerçekleşecektir. Bunun içinde zorlama ile yapılacak uzlaştırma girişimleri taraf(lar)ın rızasına dayanmayacağından sonuç alınması mümkün olmayacaktır. Gönüllülük ilkesi uzlaştırma yönteminin katılımcı demokratik yönünü ortaya koymaktadır (Pelikan, 2008: 23). CMUY'un 5'inci maddesi birinci fıkrasında bu duruma değinilerek uzlaştırma tarafların özgür iradeleri ile kabul ve karar vermelerine bağlanarak anlaşma yapılana kadar iradelerinden vazgeçebilecekleri düzenlemesine yer vermiştir. Tarafların anlaşma yapılana kadar istedikleri zaman uzlaştırma işlemlerinden çekilme haklarının olması gönüllülük ilkesinin tezahürüdür.

2.6.2. Gizlilik

Uzlaştırma sürecinde uzlaştırmacı taraflar ile görüşmeler yaparak olay hakkında ve tarafların yaşadıkları duygular hakkında konuşmalarını sağlayarak uzlaş ortamının oluşmasına çalışır. İşte bu süreçte taraflar olayları ve düşüncelerini açıklayarak birbirini anlamaya çalışır ki uzlaştırmacının başarısı da buna bağlıdır. Bu durumda tarafların söyledikleri bilgilerin kendileri aleyhine kullanılmayacağını bilmeleri iletişimin ilerlemesi için olmazsa olmaz şartlardandır. Katılan kişi uzlaştırmadan faydalanmak için gönüllü olmaktadır. Uzlaştırma sonucunda davasının daha kötüye gitmesini beklemes (van Schijndel, 2009: 33).

Tarafların rızası olmadıkça gizlilik prensiplerine uygun olarak ilgili bilgilerin saklı tutulması gerekir. Bu görüşmeler esnasında tarafların fikir alış-verişinde bulunarak empati kurması için gereklidir. Gizlilik gerçekleşmez ise taraflar fikirlerini tartışmaktan kaçınacaklardır. Mesela, daha sonra zarar göreceklərini düşündükleri için suçu itiraftan imtina edeceklerdir (van Schijndel, 2009: 43-44). Uzlaştırma yolunun amaçlarının gerçekleşmesi için tarafların konuşarak duygularını paylaşmaları gerekliliğinden yola çıkarak tarafların gizlilik endişesinin olmaması gerektiğine ulaşılabilir. Konuşulanların açığa çıkma ihtimali veya aleyhe kullanılabilecek olması korkusunun olmaması gerekmektedir (Çulha, 2005: 55).

Gizlilik ilkesi, elde edilen bilgi ve belgelerin dışarıya aktarılmasını kapsadığı gibi aynı zamanda bir taraftan alınan bilgi veya belgelerin aynı tarafın rızası olmadıkça karşı tarafa açıklanmamasını gerekli kılmaktadır (Öztürk Y., 2005: 184). Dolayısı ile taraflar arasında

da gizlilik ilkesinin uygulanması uzlaştırmacının görevleri arasındadır. Karşı tarafın bilmesini istemeyeceği şeyleri uzlaştırmacıya anlatan taraf, bu bilgileri uzlaşma sağlanması için uzlaştırmacıya vermektedir. İzinsiz olarak tarafların sözlerini taşımak etik olarak doğru olmayacağı gibi uzlaşma sürecini de baltalayarak yeni uyuşmazlıkların çıkmasına dahi sebebiyet verebilecektir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Ceza İşlerinde Arabuluculuk Konulu R (99) 19 Sayılı Tavsiye Kararı Genel İlkeler 2'nci maddede “*Tarafların anlaşmış olmaları hariç uzlaştırma esnasındaki tartışmalar gizlidir ve sonradan kullanılamaz*” ve “Arabuluculuğun Sonucu” başlıklı 32'nci maddede “...Arabulucunun raporu, arabuluculuk görüşmelerinin içeriğini açığa vurmamalı ve arabuluculuk görüşmeleri esnasında tarafların davranışlarına ilişkin hiçbir kararı dile getirmemelidir” hükümleri düzenlenmiştir. Aynı konuda Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 2002/12 Sayılı Ceza Meselelerinde Onarıcı Adalet Programlarının Kullanımına İlişkin Temel İlkeler Hakkındaki Tavsiye Kararı madde 14'te “*Halka açık olmadan yürütülen onarıcı adalet müzakereleri gizlidir*” hükmü yer almaktadır.

Her iki protokolün de uzlaştırmaya katılıma teşvik ve uzlaştırmada fikirlerin tartışılarak değiştirilebilmesi amaçları için ortak olarak gizlilik ilkesini kabul ettiğini görmekteyiz. Yine iki protokol tarafların rızası ile bilgilerin açıklanabileceği düzenlemesine yer vererek gizliliğin dahi müzakereler ile kaldırılabilirliğine yer vermişlerdir.

Uzlaştırma sürecinin gizliliği ulusal olarak da kabul edilerek düzenlemeler yapılmıştır. Belçika, Polonya ve Norveç gibi uzlaştırma programını kullanan ülkeler hemen iç hukuklarında gerekli düzenlemeleri hayata geçirmişlerdir (van Schijndel, 2009: 47-48).

Uzlaştırmanın amaçlarına uygun güven ortamının sağlanması için Türk Hukuk Sisteminde²⁷ de uluslararası hukuka paralel düzenlemeler yapılmıştır. CMK madde 253/11'de “*Uzlaştırma bürosu uzlaştırmacıya, soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun davranmakla yükümlü olduğunu hatırlatır*” düzenlemesine yer verilmiş. Uzlaştırmacı görevi sebebi ile kendisine verilen bilgi ve belgelerin gizliliğini, görevi sona ermiş olsa dahi, kendisine gizli bilgi ve belgeleri veren tarafın izni veya kanuni bir mecburiyet olmadıkça korumak zorundadır (CMUY m.5/7).

2.6.3. Denetlenebilirlik

İnsanların verdikleri kararlarda yanılmaları mümkün olabileceğinden hâkimler tarafından yürütülen muhakeme işlemleri ve verilen hükümlerde de yanılma olması muhtemeldir. Bu nedenle adil yargılanma hakkının vazgeçilmez unsurlarından biri de yargı organları tarafından verilen kararların bir başka mahkeme tarafından denetimden geçirilmesidir. Ortaya çıkabilecek hukuki hataların denetlenmesine ceza hukuk dilinde yaygın olarak kanun yolları denilmektedir.

Mahkemeler tarafından, işlendiği kabul edilen bir suç nedeni ile yargılanarak mahkûmiyet alan herkesin verilen kararın yüksek mahkemeler tarafından tekrar incelenmesi gerektiğini düzenleyen AİHS 7 numaralı ek protokolünün 2'nci maddesi ve CMK 260'ncı

²⁷ Uzlaştırma müzakerelerinin gizliliği ile daha fazla bilgi için 3.3.1.3. numaralı başlığa bakınız.

maddesi vd. maddeler ile denetlenme talep hakkının düzenlenmiş olduğunu görmekteyiz. Böylece ceza muhakemesi esnasında yapılabilecek olası hatalara karşı hukuki çarelerin öngörülmüş olduğunu görmekteyiz (Özbek vd, 2014: 76, 767). Buna rağmen doktrinde yer alan bazı görüşlere göre, üst merci tarafından denetlemenin yapılmadığı eşit düzeydeki hâkimler tarafından kararların incelendiği, sulh ceza hâkimliği sistemi, denetlenebilirlik ilkesine aykırı olarak düzenlenmiştir (Ünver ve Hakeri, 2018: 27).

Uzlaştırma kurumunun düzenlemesinde 5560 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile uzlaştırma sonunda verilen kararlar ile ilgili olarak CMK’da düzenlenen kanun yolları ile denetlemenin yolu açılmıştır. Doktrinde bu düzenleme yapılmadan önce dahi CMK’nın genel hükümleri gereği denetlemenin yapılmasının mümkün olduğu görüşü yer almaktadır (Altuntaş vd, 2018: 86). Kanun yollarına başvuru hakkının verilmiş olması kararların incelenmesinde gerekçenin yer alması gerekliliğini ortaya çıkarmaktadır. Nitekim CMK’nın genel hükümleri gereği mahkemece veya savcılık tarafından verilecek kararların gerekçeli olması gerektiği göz önüne alındığında, uzlaştırma sonucunda da verilecek kararların da gerekçeli olması gerekliliği ortaya çıkacaktır.

Her ne kadar, uzlaştırma anlaşmasının gizliliği gereği yapılan görüşmeler gizli tutulacak olsa da, anlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayandığının ve edimin hukuka uygun olduğunun savcı tarafından denetleneceği Kanun’da düzenlenmiştir (CMK m.253/17). Yine aynı denetimin kovuşturma aşamasında mahkemeler tarafından yapılacağı göz önüne alındığında denetlenebilirlik ilkesine uygun olduğu görülecektir.

2.6.4. Tarafsızlık ve Bağımsızlık

Tarafsızlığı anlamak için bu alandaki kullanımını inceleyecek olursak; tarafsızlık mağdur ile failin konuları belirlemede, müzakere etmekte ve sonuca ulaşmakta kendi özgür iradeleriyle karar verebilmeleridir. Bu sonucun meydana gelmesi için ilk olarak, uzlaştırmacının anlaşmazlık konusuna ve olası potansiyel anlaşmanın içeriği ile ilgili olarak taraf tutmaması gerekmektedir. İkinci olarak ise eşitlik bağlamında taraflara eşit mesafede kalması gerekmektedir (Wing, 2009: 390).

Uluslararası hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözümü uygulamalarında çalışmaların ve çalışanların standartlarını belirleme de yol gösterici kaynakların incelemesini yapacak olursak Uluslararası Barolar Birliğinin (International Bar Association-IBA) Çıkar Çatışmaları Kuralları’na göre hakem tarafsızlık ve bağımsızlık yeteneğinin kullanılmayacağı durumlarda görevlendirmeyi reddetmesi veya hâlihazır görevlendirdiği dosyada hakem olarak hareket etmeyi reddetmesi gerekir demiştir (International Bar Association, 2014).

Avrupa Birliği Arabuluculara İlişkin Avrupa Etik Kuralları İkinci Madde bağımsızlık başlığı altında, arabulucunun bağımsızlığını etkileyecek veya çıkar çatışması oluşturacak bir durum olduğunda müzakerelere başlanmadan taraflara bu durumun hemen açıklanması gerektiği; tarafsızlık başlığı altında, arabulucular süreç boyunca taraflara karşı tarafsız olarak davranmaya ve eşit olarak hizmet etmeye kararlı olmalıdır denmiştir (European Code of Conduct, 2004).

Arabulucu ile hakemin tarafsız ve bağımsız olması kuralların konulmasında aynı oranda önemli görünse de düzenlemeler farklılıklar içermektedir. Hakemlerin bağımsız ve tarafsız olması ayırıştırılmamış ve sorgulanmamış iken arabuluculukta tarafsız olması ve bağımsız olması ayrı ayrı ele alınmış ve bu konularda farklı görüşler ortaya atılmıştır. Yine de arabuluculuğun şeffaf ve düzgün olarak ilerleyebilmesi için tarafsızlığın önemli bir faktör olduğu gözden kaçmamalıdır (Svatoš, 2014: 242-243).

Uzlaştırmacıların tarafsız olması ile ilgili bilgilerin yanı sıra tarafsızlığın ne olduğu ile ilgili birçok soru bulunmaktadır. Çünkü tarafsızlığı etkileyen konuları düşünmeden net bir tanım yapmak oldukça zordur (Hung, 2002: 45). Çoğunluk alternatif uyuşmazlık çözümü programında, uzlaştırmacılara dayatılırcasına, etik ilkeler sayılırken standart olarak tarafsızlık ve eşitlik gibi temel unsurların adı geçse de bunlar uygulamada genişletilmesi gerektiğinden bahseden çok az kişi vardır. Tarafların sahip olduğu bilgi, eğitim düzeyi gibi birçok konu uzlaştırmacının tarafsızlığını ve bağımsızlığını etkilemektedir. Aynı zamanda her bir olayın kendine has özellikleri olup seçilecek uzlaştırmacının nitelikleri, tecrübesi ve yeteneği sonucu ve tarafların menfaatini etkileyecektir. Dolayısı ile statik etik ilkeler yerine olaylara özgü davranış modelleri gerekmektedir (Honoroff ve Opatow, 2007: 165-166).

Tarafsızlık teriminin kullanımı ile alakalı olarak farklı görüşleri olduğundan bahisle anlamını ifade etmek için kullanılan belirli kalıplar mevcuttur. Tarafsızlık teriminin bu kullanım ve anlamları kelimeyi yararlı olmaktan uzaklaştırmaktadır. İçerdiği bu anlamlardan bazıları partizan olmayan tarafsızlık (non-partisan fairness), arabulucu müdahalesinin derecesi (the degree of mediator intervention), rol sınırlaması (role limitation) ve objectivity (objektiflik) şeklinde ifade edilebilir (Morris, 1997: 320). Tarafsızlık ile ilgili sorunlu iddialar yerine arabulucuların her bir taraf ile ilgili açık bir tavır takınması ve müzakerelerin ilerleyişine göre değişebilen duruma uyum sağlaması gerektiğini savunan Wilson, bunun arabulucunun değerlendirmesini otomatik olarak önyargılı veya anlaşmazlığın sonucunu belirleyici olmayacağını söylemektedir (Wilson, 2010: 139).

Standartlar ve kurallar konulması esnek, uyarlanabilir, yaratıcı süreç olarak sistemi yenilemek için oluşturulan ADR programlarını etik yaptırımlar ile standart davranış ve kalıplara sokarak yine biçimsel ve katı bir yapıya çevirmektedir. Etik kuralların uygulanmasında yasadışı veya bir taraf aleyhine ağır koşullar içeren anlaşmanın imzalanmasına engel olunması durumunda tarafsız arabulucu yerini tarafların anlaşmasına müdahale eden taraf bir arabulucuya çevirmiş olacaktır. Ya da genel sürecin adil ilerlemesi için “güç ayarlamaları” tekniklerini uygulamasını savunanlar tarafsızlığın ihlalini müzakerelerin devamı için kullanmış olacaklardır (Menkel-Meadow, 1997: 419, 444).

2.7. Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku İlkeleri ile İlişkisi

Günümüzde ceza hukukunun amacı, yasaklayıcı ve cezalandırıcı normları ile toplum kurallarının ihlal edilmesini önlemek ve ihlal olması durumunda bozulan toplum düzeninin yeniden inşa ederek (Kaymaz ve Gökcan, 2007: 82) toplumsal yaşamın devamlılığı bakımından vazgeçilmez değerleri ve menfaatleri korumaktır (Hakeri, 2017:

2). Bunu suç işlemiş bireylerin tekrar suç işlemesini önleyecek tedbirleri olarak (kişinin rehabilite edilerek tekrar topluma kazandırılması) özel önleme ve toplumun bozulan düzenini düzeltecek tedbirler olarak diğer bireyler bakımından caydırıcılığı sağlayacak genel önleme amaçlarını gerçekleştirmek için yapmaktadır. Ceza hukukunun amaçlarını gerçekleştirmek için temel prensipler tanımlanarak hukuka ve temel insan haklarına saygı korunmuştur. Bu kapsamda kabul edilen ceza hukuku ilkelerini; hukuk devleti ilkesi, kanunilik ilkesi, orantılılık ilkesi, insanilik ilkesi, kanun önünde eşitlik ilkesi, kusur ilkesi, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, şüpheden sanık yararlanır ilkesi şeklinde sıralamak mümkündür.

Ceza muhakemesi hukukunun temel amacı insan haklarına saygılı bir şekilde maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır (Özbek vd, 2014: 45; Ünver ve Hakeri, 2018: 8 vd). Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması tek başına ifade edildiği takdirde uygulanacak yöntemler konusunda ciddi tartışmalar ortaya çıkmaktadır. Çünkü uygulanacak yöntem ulaşılan hedeften daha önemli olabilecektir. Özellikle de toplumsal düzenin bozulmaması veya bozulan düzenin tekrar sağlanması için ihtiyaç duyulan ceza hukuku alanında yargılamanın temel amaçları çiğneyecek şekilde oluşturulması düşünülemez. Devlet eli ile de olsa toplum düzenini bozacak davranışlara izin verilemez. Bu nedenle ceza muhakeme hukukunda maddi gerçek araştırılırken; şüphelinin, sanığın, mağdurun, suçtan zarar görenin, yargılamaya katılan diğer kişilerin ve toplumun korunması için ve temel insan haklarının ihlal edilmemesi için gerekli önlemler alınmak zorundadır (Kaymaz ve Gökcan, 2007: 82). Temel olarak uyulması gereken ilkeler; hukuk devleti ilkesi, insan haysiyetinin dokunulmazlığı ilkesi, adil yargılanma ilkesi, silahların eşitliği ilkesi, dürüst işlem ilkesi, hukuki dinlenilme hakkı, makul sürede yargılanma hakkı masumiyet karinesi, kovuşturma mecburiyeti ilkesi, maddi gerçeğin araştırılması ilkesi, sözlülük ilkesi, alenilik ilkesi, vasıtasızlık ilkesi, şüpheden sanık yararlanır ilkesi şeklinde sayılabilecektir.

Uzlaştırma kurumunun ceza ve ceza muhakemesi hukuku ilkeleri ile ilişkisini tüm ilkeler bakımından ele almak yerine teoride ve uygulamada çelişkili olduğundan şüphe edilen ilkeler bakımından incelemek daha yerinde olacaktır.

2.7.1. Adil Yargılanma Hakkı

Adaletin birçok tanımının yanında, doğal hukuk okullarının tabiriyle; mevcut hukuk düzenlerinin hedefinin ideal bir hukuk yani adalet olduğundan bahisle hukukun hedefinin adaleti gerçekleştirmek olduğunu söyleyebiliriz (Öktem, 1983: 51). Adalet hedefine ulaşmak için adil yargılamanın gerekli olduğunu söylesek de bunun ne şekilde yapılacağını tartışmak gerekecektir. Mevcut hukuk sistemlerinin ulaştığı noktada, adil yargılanma için evrensel ilkelerden ve ulaşılan temel insan haklarından faydalanmak gerekmektedir.

Adil yargılanma hakkı, İngilizce “fair trial” teriminin dilimizdeki ifadesi olarak kullanılmaktadır. Alman hukukunda kullanılan karşılığı “hakkaniyete uygun” olarak görülmektedir (Özbek vd, 2014: 58). “Fair” kelimesinin dilimizde hile yapılmadan, dürüstçe anlamına geldiğinden yola çıkarak “dürüst yargılanma hakkı” (Feyzioğlu, 1998: 1) olarak da ifade edildiğini görmekteyiz.

Anayasamızın 36'ncı maddesi birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu yer almış; yine Anayasamızın 90'ıncı maddesi gereği usule uygun olarak yürürlüğe girerek iç hukukumuzda kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (İnsan Hakları, 1954) 6'ncı maddesinde, adil yargılanma hakkının nelerden ibaret olduğuna yer verilmiştir. CMK madde 160/2 metninde adil yargılama terimine yer verilerek yapılması gerekenlerden bahsedilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesinin incelenmesi ile elde edilebilecek bazı adil yargılanma hakları şunlar olacaktır (Özbek vd, 2014: 59): Silahların eşitliği ilkesi, Dürüst işlem ilkesi, Hukuki dinlenilme hakkı, Bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkı, Kanuni hâkim tarafından yargılanma hakkı, Makul süre içinde yargılanma hakkı, Aleniyet ilkesi, Masumiyet karinesi, Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, Suçlamayı öğrenme hakkı, Savunma hakkı, Müdafî yardımından yararlanma hakkı, Muhakemeye yön verme hakkı ve Tercüman yardımından yararlanma hakkı.

Yine uzlaştırma kurumu düzenlemesinde müdafiden faydalanmak ve tercüman yardımından yararlanılması mümkün olduğu için adil yargılanma hakkının bu yönlerinin göz önünde tutulduğunu söylemek mümkündür. CMK madde 253/13 ile uzlaştırma müzakerelerine katılabilecek kişiler arasında müdafî sayılmış ayrıca CMUY madde 5/4 ile tarafların Türkçe bilmemesi durumunda CMK 202'nci madde hükmü gereği tercümandan faydalanabilmeleri düzenlenmiştir.

Uzlaştırma kurumunun adil yargılanma hakkı ile ilişkisini incelerken adil yargılanma hakkının bazı alt başlıklarını ayrı inceleyeceğimiz için bu başlık altında genel olarak bahsetmek ile yetiniyoruz.

2.7.2. Hak Arama Hürriyeti ve Mahkemeye Erişim Hakkı

Adalet erişim; bireylerin, adil yargılanma hakkının unsurlarından mahrum bırakılmadan, en kolay ve hızlı yoldan, etkili ve en az masrafla, fiili şartlarına en uygun hukuki yollardan faydalanarak hukuki uyuşmazlıklarına çözüm yolundan faydalanabilmeleridir (Sungurtekin Özkan, 2014: 401). Uzlaştırma kurumunda yargılama yapılmamakta kişilerin rızası alınarak uzlaşma gerçekleştirilmektedir. Sadece uzlaşmanın gerçekleşmesi değil uzlaşmaya katılım da rızaya dayalı olduğundan taraf istemedikçe uzlaştırma işlemleri başlamayacak ve istediği aşamada rızasını geri alarak uzlaşma sürecini sonlandırabilecektir. Tarafların rızası ile uzlaştırma süreci başladığı için, uzlaştırma mahkemeye erişim hakkına engel olamamaktadır. Bu durumda hak arama hürriyeti engellenmemiş sadece tarafların rızası ile onarıcı adalet kapsamında farklı bir yolla, hak arama gerçekleşmiş olmaktadır. Nitekim alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulmuş olması devletin yargı yetkisini ortadan kaldırmadığı için hak arama hürriyetini engellemeyeceği gibi yargılamaların süresini kısaltacağından yargının kalitesini artıracaktır (İldır, 2004: 397-398).

Adil yargılanma hakkının bir sonucu olarak bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının varlığı vazgeçilmez olsa da tarafların bu hakkından feragat etmeleri mümkündür. Önemli olan feragat etmenin baskı altında veya bilgi sahibi olmadan meydana çıkmamış olmasıdır (Özbek M., 2005a: 152). Uzlaşmayı kabul etmek, gönüllülük ilkesi gereği tarafın iradesine bağlıdır. Bu iradenin tam olarak yansıması ise

ancak tarafların yeterli bilgisi var ise mümkün olabilecektir. Dolayısı ile tam olarak bilgi sahibi olduktan sonra özgür iradesi ile uzlaşmayı kabul eden tarafın, mahkeme önünde yargılanma haklarından, feragat ettiklerinin kabulü gerekmektedir. Yine tam olarak bilgi sahibi olan tarafın uzlaştırma yolundan vazgeçerek mahkeme önünde yargılanma yoluna gitmesi mümkündür.

2.7.3. Masumiyet Karanesi

AİHS madde 6/2’de yer alan “Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır” hükmünün yansıması olarak 1982 Anayasası’nın 38/4 maddesinde “suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz” hükmüne yer verilmiştir. Soruşturma evresinin gizli yapılmasının amacı kişilerin lekelenmemesini sağlamaktır ki bu da masumiyet karanesi ile ilişkilidir. Yine şüpheli veya sanığın kendilerine yönelik suçlamalara karşı suçlu olmadıklarını ispat yükümlülükleri bulunmayıp suçlu olduklarının ispatı itham eden devlet tarafından yapılmalıdır. Masumiyet karanesi gereği kesin bir mahkeme kararı olmadan kişinin suç işlediğine yönelik resmi bir açıklama yapılamayacaktır (Ünver ve Hakeri, 2018: 29-30). CMK’nın “yüklenen suç işlediğinin sabit olması halinde” mahkûmiyet verileceği (m.223/5) ve “yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması halinde” beraat kararı verilmesi gerektiği (m.223/1-e) yönündeki hükümleri ile vicdani delil sistemini kabul ederek hâkimin de ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayanarak karar verebilmesi (m.217) düzenlemeleri masumiyet karanesinin yansıması olarak görülmektedirler (Özbek vd, 2014: 67).

Mukayeseli uzlaştırma uygulamalarının genelinde suçtan doğan sorumluluğun kabul edilmesi gerektiğini görmekteyiz. Ülkemizde suçtan doğan sorumluluğun kabul edilmesi, daha farklı yorumlanarak suç ikrar olarak kabul edilmiştir. Bunun sonucunda da “suçtan doğan sorumluluğun kabul edilmesi” hükmü, masumiyet karanesine aykırı olduğu yönündeki eleştiriler sonrası 5560 sayılı Kanun düzenlemesi ile birlikte uzlaştırma kurumundan çıkarılmıştır²⁸. Kişinin suçtan dolayı sorumluluğunu kabul etmesinin masumiyet karanesine aykırı olacağı kabul edilmektedir (Kaymaz ve Gökcan, 2007: 88). Hâlbuki ikrar aranmamakla birlikte sorumluluk kabul edilmediği takdirde uzlaştırma görüşmelerinin amaca uygun olarak yürütülmesi beklenemez. Bu konuda uluslararası belgelerde tavsiye edilen yöntem, kişinin olayın özüne ilişkin temel bilgileri kabul etmesi gerektiğidir. Zaten kabul edilen olgular daha sonraki süreçte delil olarak kullanılmayacağından masumiyet karanesine de aykırılık oluşmayacaktır (Özbek M., 2005: 155).

Uzlaştırmanın önemine rağmen suçtan dolayı sorumluluğun kabulünün aranmadığı bir uzlaştırma uygulaması, maddi gerçeğin ortaya çıkmadığı; sadece yargılamanın uzun ve masraflı sürecinden kaçmaya çalışan kişilerinde başvuracağı bir yol olabilecektir. Bu durumda masumiyet karanesine aykırılık teşkil edebileceği gibi kişinin hukuki baskı yolu adaleti aramaktan caydırılması olarak da görünebilecektir (Şahin, 1998: 233).

²⁸ Bu konuya ilişkin detaylı açıklamaları 2.2.2.1 başlıklı kısımda bulabilirsiniz.

Masumiyet karinesinin korunması için ülkemiz uygulamasında; görüşmeler esnasındaki beyanların uzlaştırma raporuna yazılmaması, uzlaşma sağlanamaması halinde masumiyet karinesine aykırı olacak şekilde görüşmelerdeki bilgilerin yargılama sùjeleri tarafından görülerek etkilemelerini engellemek üzere düzenlenmiştir.

Uzlaştırma kurumunun yargılama sürecini devamına engel olması ve uzlaştırma süreci içinde delil ikamesi mümkün olmaması, masum bir kişinin yargılama sürecinin zorluğundan kaçınabilmek için uzlaşmayı kabulü ile sonuçlanabilir (Kaymaz ve Gökcan, 2007: 88). Bu bağlamda ortaya çıkabilecek haksız ve adaletsiz durumun engellenebilmesi için mutlaka yetkili makamlarca yeterince araştırma yapılarak delillerin ikame edilmesi ve yeterli şüpheye ulaşıldıktan sonra uzlaştırma kurumuna başvurulması yerinde olacaktır (CMK m.253/4).

2.7.4. Eşitlik İlkesi

1982 Anayasası dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplere bakılmaksızın herkesin, kanun önünde eşit olduğunu ve devlet organlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmesi gerekliliğini düzenlemiştir (Anayasa, m.10). Ceza muhakemesinde eşitlik tarafların muhakemenin yürütülmesinde kısıtlama ve baskı altında kalmadan eşit olarak kendilerini ifade edebilmelerinin yanında, davet edilme delil ve belgeleri inceleme gibi yapılan usuli işlemlerde eşit olarak muamele görmeleri gerekliliğini ifade eder (Özgenç İ., 2018: 120).

Uzlaştırmacının, görevini yerine getirirken, tarafların yeterli ve eşit fırsatlara sahip olmasına özen göstermesi eşitlik ilkesinin sonucudur (CMUY m.6/1-a). Tarafların uzlaştırmaya davet edilmesinde, müzakerelerde söz hakkı verilmesinde, görüşlerini açıklama olanağı verilmesinde ve beyanların tutanaklara geçirilmesinde eşit hak verilerek eşitlik ilkesi hayata geçirilebilecekse de uzlaştırma kurumundan yararlanma noktasında; edimin belirlenmesi ve yerine getirilmesi yönünden ekonomik durumu iyi olanların, ekonomik durumu kötü olanlara nispeten daha rahat olacakları düşünülebilir. Ama alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurunun, klasik yargılama yönteminin olumsuz ve eşitliğe aykırı yönlerinden kaçınmak olduğu göz önüne alınarak daha iyi noktaya gelindiği söylenebilir (İldır, 2003: 51).

Her ne kadar, işbirliği yapan fail ile işbirliği yapmayarak yargılama yoluna giden fail arasında verilen ceza ile ceza verilip-verilmeme açısından eşitsizlik ortaya çıktığı (Kaymaz ve Gökcan, 2007: 91) iddia edilmiş ise de herhangi bir usul kurumundan faydalanan ile faydalanan arasında fark ortaya çıkması normaldir. Muhakeme aşamasında, savunma hakkını kullanarak kendisini aklayacak açıklamalarda bulunan bir kişi ile savunma hakkını kullanmayarak mevcut delillere göre yargılanacak kişi arasında hüküm noktasında farklılıklar çıkması mümkündür. Dolayısı ile uzlaşma hakkını kullanan kişi ile kullanmayan arasında ortaya çıkacak farklı durumların eşitsizlik olarak değerlendirilemeyeceği kanısındayız.

2.7.5. Re'sen Araştırma ve Maddi Gerçeğe Ulaşma İlkesi

Suç işlendiğine dair herhangi bir durumun varlığını öğrenen Cumhuriyet savcısı, kamu davasının açılması için yeterli delil toplayabilmek için işin gerçeğini öğrenmek için

araştırmaya başlar (CMK m.160/1). Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve adil yargılanma yapılabilmesi için şüphelinin lehine veya aleyhine olduğuna bakmaksızın tüm delilleri re'sen araştırmaya başlar (CMK m.160/2). Maddi gerçeğe ulaşma hedefi olduğu için tarafların sunduğu delillere bağlı kalınmaz ve bu nedenle de ikrar olması tek başına ispatı sağlamaz.

Kamu davasının açılması için gerekli olan yeterli delili elde etmek için araştırma yapan savcının, uzlaştırma kurumuna başvurmadan evvel soruşturmanın gizliliği ilkesinin gereklerini de ihlal etmeden delil ikamesini tamamlaması icap etmektedir. Bunun aksi durumlar, delillerin korunması veya elde edilmesini zorlaştıracak hatta imkânsız hale getirebilecektir (Ünver ve Hakeri, 2018: 55-56). Bu nedenle kamu davasının açılması için yeterli delile ulaşıldıktan sonra uzlaştırma kurumunun işletilmesi daha sağlıklı olacaktır. Bu konuda CMK'nın 253/8 maddesinde hüküm altına alınan düzenleme, uzlaşma teklifinin yapılması veya kabul edilmesinin soruşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanılmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel olmayacağı şeklindedir. Zaten masumiyet karinesinin korunması için de, yeterli şüpheyeye ulaşıldıktan sonra uzlaştırma kurumunun uygulanmasının gerekli olduğu izahtan varestedir.

Kabul edilen hali ile ceza muhakemesi hukukunun iki temel işlevi vardır. İlki maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, ikincisi ise faile hak ettiği cezanın verilmesidir. Uzlaştırma uygulamalarında tarafları memnun eden bir sonuca ulaşılmaktadır. Yalnız bunun bedeli olarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ilkesinden bir miktar feragat edilmektedir (Karakehya, 2007: 136-138). Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, sadece bilinen veya tarafların sunduğu deliller üzerinden mümkün olmayabilir. Bu nedenle de re'sen araştırma ilkesine ihtiyaç duyulmaktadır. Ama uzlaşarak uyuşmazlığın sona ermesi halinde, soruşturma veya kovuşturma işlemleri sonlandırılacaktır. Bu durum savcı veya hâkimin maddi gerçeği araştırmasını engelleyeceğinden, uzlaştırma kurumunun maddi gerçeğe ulaşma ilkesi ile çeliştiğini söylemek yanlış olmayacaktır (Şahin, 1998: 248; Kaymaz ve Gökcan, 2007: 95). Ceza Muhakemesinin toplumsal barışı korumak ve tarafların menfaatlerini gözetmek amaçlarının gerçekleşmesi için ilkelerin uygulandığı göz önünde tutulursa çağdaş hukuk sistemlerince olumlu yönleri nedeni ile uygulanmaya başlayan uzlaştırma kurumunun bahsedilen amaçlara daha iyi hizmet edeceğini söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim uzlaştırma kurumunun yargılama süresi, tarafların tatmini, toplumsal barışın sağlanması gibi faydaları ceza muhakemesinin amacına ulaşma bakımından önemli ilerlemeler sağlamaktadır. Bu nedenle de kanun koyucu maddi gerçeğe ulaşma ilkesine istisna getirmiştir (Kaymaz ve Gökcan, 2007: 96).

2.7.6. Aleniyet İlkesi

AİHS madde 6/1'de yer alan “Herkes davasının kamuya açık olarak ve ... görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar aleni olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir” düzenlemesinde aleniyet ilkesinin gerekliliği ve aleniyet

ilkesinden taviz verilebilecek mecburiyetler bulunmaktadır. Aynı doğrultuda, 1982 Anayasası'nın 141'inci maddesi "*Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir*" hükmüne yer vererek ilkeye ve istisnalarına ilişkin temel kural düzenlenmiştir. Uygulamaya yönelik olarak, CMK'nın *Duruşmanın açıklığı* başlıklı 182'nci maddesinde "(1) *Duruşma herkese açıktır. (2) Genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir. (3) Duruşmanın kapalı yapılması konusundaki gerekçeli karar ile hüküm açık duruşmada açıklanır*" hükmü ile aleniyet ilkesine kanuni düzenlemede de yer verilmiştir. Öneme binaen anılan düzenlemelerin yanı sıra aleniyet ilkesinin ihlali mutlak bozma sebebi olarak sayılmıştır (CMK m.289/1).

Soruşturma evresinin gizliliği ilkesi; delillerin yok edilmesinin, gizlenmesinin, değiştirilmesinin veya şüphelinin kaçmasının engellenmesine hizmet ettiği gibi şüphelinin lekelenmeme hakkının da gereğidir (Özbek vd, 2014: 76-77). Soruşturma evresinin aksine kovuşturma evresinde kabul edilen alenilik ilkesi ise; kanıtların açıkça sunulup tartışılması yolu ile şeffaflık sağlanarak toplumun verilen kararlara yönelik güven duymasını, yargılamanın olması gerektiği gibi yapılması için denetim gücü oluşturmayı sağlamaya yönelik gerekliliğinin yanı sıra genel önlemeyi sağlamak için de gereklidir (Ünver ve Hakeri, 2018: 50).

Uzlaştırma kurumuna hâkim gizlilik ilkesi gereği gerek soruşturma gerekse de kovuşturma aşamasında yapılacak uzlaştırma işlemleri gizli yürütülmektedir (CMK m.253/13). Kovuşturma aşamasında mahkemenin tarafından dosyanın uzlaştırma bürosuna gönderilmesi ile başlayan uzlaştırma sürecinin, gizli olması nedeni ile aleniyet ilkesini ihlal ettiği ileri sürülmüştür (İldır, 2003: 49).

Uzlaştırma kurumunun klasik yargılama usullerinin dışında alternatif çözüm yollarından olması nedeni ile aleniyet ilkesinin aranmayacağı düşünülebilir (Özbek V. Ö., 1999: 328). Yapılan işlemin yargılama olmadığı ve ayrı bir usul işlemi olarak uzlaştırmanın yapıldığının kabulü durumunda zaten alenilik ilkesinin uygulanması gerekmeyecektir (Kaymaz ve Gökcan, 2007: 90).

Her ne kadar uzlaşma görüşmeleri kamuya açık olmamakta ve görüşme tutanakları uzlaştırma işlemlerinin sonunda imha edilmekteyse de; bu tedbirler, uzlaşma kurumunun amacının gerçekleşmesi için gereklidir. Görüşme tutanaklarının imha edilmesi, hâkim veya savcı tarafından bu belgelerin okunması halinde yargı süjelerinin tarafsızlığını kaybedebileceği sebebine dayanmaktadır. Yine taraflar bakımından, gizlilik sağlanmadığı takdirde onarıcı adalet kapsamında karşılıklı paylaşım ortamı oluşmayacaktır. Korunma içgüdüğü ile savunma pozisyonunda kalabilecek taraflar karşı tarafı dinleyip anlayamayacaktır. Zaten uzlaşmanın sağlanması halinde sonucun karar ile belirtilmesi aleniyetin sağlanmasına yönelik olarak alınmış bir tedbirdir (İpek ve Parlak, 2009: 36).

2.7.7. Silahların Eşitliği İlkesi

Anayasa Mahkemesi, delillerin gizli olduğu söylenerek incelenmesine izin verilmediği davaya ilişkin “Yaşasın Aslan” kararında, “*Adil yargılanma hakkının unsurlarından biri de silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir*” hükmüne yer vererek silahların eşitliği ilkesinin içeriğine ve önemine yönelik açıklama yapmıştır (Anayasa Mahkemesi, 2013). Adil yargılanma hakkının varlığından söz edilebilmesi için tarafların eşit şartlarda usul işlemlerini gerçekleştirebilmesi gerekmektedir. Bir tarafın faydalanamadığı usuli bir işlem diğer taraf için güçlü yön olarak ortaya çıkacaktır. Bu da iddia ve savunma tarafları arasında güç dengesizliğine yol açacaktır.

Silahların eşitliğinden bahsedebilmek için temelde usuli haklarda taraflar arasında dengenin korunması diyebileceğimiz; tanık dinlenilmesinde eşitlik sağlanarak tarafların olaya ilişkin delil sunmasının önünün kapatılmaması, bilgi ve belgelere ulaşmada eşitlik sağlanarak tarafların kendileri veya diğer taraf hakkında var olduğu söylenen tüm konulara hâkimiyetinin sağlanması gerekmektedir (İnceoğlu S., 2013: 240-241). Tarafsız arabulucu önünde uzlaştırma işlemlerinin yapılması bu silahların eşitliği için yeterli bir unsur olarak görülmemelidir. Taraflara duygularını anlatmaları için süre verilmeli ve karşı tarafın dinlemesi sağlanarak uzlaşma zeminin sağlam olarak kurulması silahların eşitliği açısından gereklidir. Yine taraflara uzlaşma teklifinin sunulması ile iki tarafın da uzlaşmayı ret veya kabul hakkının olması söz konusu ilkeye uygundur.

2.7.8. Sözlülük ve Doğrudan Doğrualık İlkeleri

Muhakeme sürecinde tüm olayların ve delillerin mahkeme huzurunda tartışılarak tutanaklara geçirilmesi ve hükmün de duruşmada tartışılan bilgilere dayandırılması gerekliliği sözlülük ilkesi olarak isimlendirilmektedir (Özbek vd, 2014: 84). Bu ilke alenilik ilkesi ile ilişkilidir. Halkın huzurunda aleni olarak tartışılan bilgilerin ancak kabul edilebileceği anlamına gelmektedir. Bu ilkenin sonucu olarak doğrudan doğrualık ilkesi kabul edilmektedir. Muhakeme işlemlerinin, hâkim huzurunda ve vasıtasız olarak yapılması gerektiği kabul edilmektedir. Bunun amacı hâkimde vicdani kanaatin oluşmasının doğrudan olaya ilişkin bilgiler üzerinden sağlanmasıdır. Hâkimin, kararını ancak duruşmaya getirilerek mahkeme huzurunda tartışılmış delillere dayandırması gerekliliği bu ilkelerin etkisini göstermektedir (CMK m.217/1).

Uzlaştırma kurumunda, hâkimin uzlaştırma raporuna dayanarak düşme karar vermesi sözlülük ve doğrudan doğrualık ilkeleri ile çalışmaktadır. Çünkü hakim, duruşmada tarafları dinlemeden ve doğrudan taraflar ile muhatap olmadan, uzlaştırma raporunun olumlu olmasına bakarak, karar vermektedir. Kanun koyucu, toplumsal barış ve tarafların menfaati bakımından gerekli gördüğü için anılan ilkelerden taviz vermeyi seçmiştir.

2.7.9. Kamu Davasının Mecburiliği İlkesi

Soruşturma evresinde toplanan delilleri değerlendiren savcılık, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa, dava açılması için iddianame düzenleyerek mahkemeye sunmakla yükümlüdür (CMK m.170). Hukuksal denetim yollarına açık olan delillerin değerlendirilerek yeterli şüphenin bulmasından sonra savcılığın iddianame düzenleme zorunluluğu bulunmaktadır (Ünver ve Hakeri, 2018: 37). Konusu suç teşkil eden bir fiilin işlendiğinin öğrenilmesi ile Cumhuriyet savcılığınca yapılan araştırma (soruşturma evresi) sonucunda yeterli delile ulaşılması ile düzenlenen iddianamenin, mahkemeye sunulması ile kamu davasının açılmasının zorunlu tutulduğu ilkeye kamu davasının mecburiliği ilkesi denmektedir (Öztürk B., 1991: 5). Anılan ilkenin aksine kanuni şartlarının varlığına rağmen savcılığın kamu yararı kapsamında dava açıp açmama yönünde takdir hakkının olduğu maslahata uygunluk ilkesinin uygulandığı ülkeler de bulunmaktadır (Uğur, 2007: 258; Ünver ve Hakeri, 2018: 38).

Uzlaşmanın sağlanması halinde; soruşturma evresinde verilecek kovuşturmayaya yer olmadığı kararının, kovuşturma evresinde verilecek düşme kararının kamu davasının mecburiliği ilkesine aykırı olduğu bariz bir gerçektir. Ama kamu davasının mecburiliği ilkesi, bu alanda yapılan bilimsel ve teknik araştırmaların²⁹ sonucu olarak çağdaş ülkelerde uygulanmaya başlayan uzlaştırma kurumunun, toplumsal barış ve huzurun sağlanması amacı ile istisnaya tabi tutulabilecektir (Canpolat ve Sabuncuoğlu, 2017: 18). Nitekim etkin pişmanlık ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumlarında olduğu gibi kamu yararının gerekli kıldığı durumlarda, bu ilkedен taviz verilerek maslahata uygunluk ilkesinin tercih edildiği görülmektedir.

2.7.10. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

Makul sürede yargılanma hakkı, kimi yazara göre hukuk devleti ilkesi gereği sanığa itham edilen fiilin mağduriyetlere yol açmayacak şekilde makul bir sürede ortaya çıkarılması gerekliliğinden (Özbek vd, 2014: 64) kimi yazara göre ise AİHS madde 6 ile ifade edilen adil yargılanma hakkının gereği olarak ortaya çıkmıştır (Ünver ve Hakeri, 2018: 25; Kaymaz ve Gökcan, 2007: 92). Makul sürede tamamlanmayan yargılama, uzun süre boyunca failin ve mağdurun hayatlarına etki edecek yerine göre failin beraat edeceği dava yüzünden uzun süre uğraşarak yıpranmasına yerine göre ise mahkûmiyetten daha uzun sürecek yargılama süreci altında ezilmesine sebep olacaktır. Yine mağdurun uzun süren yargılama süreci nedeni ile mağduriyetinin tekrarlanarak zor durumda kalmasına sebebiyet verebilecektir.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının, klasik yargılama usulünün şekil şartları ve maddi gerçeği araştırması nedeni ile uzun ve yıpratıcı sürecine çözüm için düşünüldüğü göz önüne alınacak olursa uzlaştırma kurumunun makul sürede yargılanma hakkının tezahürü olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Tarafların anlaşmaları ile uyuşmazlığın sona ermesi ile yargılamanın yanı sıra yargılama sonrası verilecek hükmün infazı ve icrasının da hızla sona ermesi ile makul sürede yargılanma hakkının ihlali bir yana en iyi şekilde

²⁹ Onarıcı adalet uygulamaları üzerinde çokça araştırma yapılmış olup uygulamanın sonuçları karşılaştırılarak ceza adalet sistemine olan faydaları ortaya konmuştur. Bu nedenle artık araştırmadan çok uygulama ile sonuçlarını hayata aktarma vakti gelmiştir (Sherman ve Strang, 2014: 316-317).

yerine getirileceğini söylemek daha doğru olacaktır (İldır, 2003: 52; Kaymaz ve Gökcan, 2007: 93).

2.7.11. Kararların Gerekçeli Olması İlkesi

1982 Anayasası'nın 141/3 maddesi hükmü gereği olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerekmektedir. Yine AİHS madde 6 ile düzenlenen adil yargılanma hakkı kararların gerekçeli olması gerekliliğini doğurmaktadır. Uzlaşma raporları, uzlaşmanın gerçekleştiğini açıklamaya yeterli bilgiler içermekte ise de uzlaşmanın içeriğine ilişkin bilgilere, gizlilik ilkesi gereği, uzlaştırma raporunda yer verilmez. Uzlaşmaya dayalı olarak verilecek düşme kararlarında ise, suçun niteliği gereği uzlaştırmaya tabi suçlardan olduğu ve uzlaştırma işlemlerinin kanuni gerekliliklere uygun olarak yapıldığının gerekçe kısmında yazılması, kanun yolları incelemesi bakımından, gerekmektedir (Kaymaz ve Gökcan, 2007: 93).

2.8. Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması

2.8.1. Önödeme

Önödeme, yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanunda belirlenen hapis cezasının üst sınırı altı ayı aşmayan suçlarda belirlenen miktarda paranın ödenmesi ile kamu davasının açılmaması sonucunu doğuran bir kurumdur (TCK m.75). Önödeme kurumuna başvurulması için araştırmanın yapılarak, sanığın suçu işlediği konusunda yeterli delilin bulunması gerekmektedir (Centel vd, 2016: 723). Önödeme, şüpheli veya sanık ile iddia makamı veya yargılama makamı arasında kabule bağlı olarak gerçekleştirildiğinden tarafları farklı bir uzlaşma şekli olduğu söylenebilir (Yenisey, 2013: 456). Mahkemelerin yoğun iş yükünü azaltma amacı ile kurulmuş kurumlardandır (Kunter vd, 2006). Önödemenin hukuki niteliği hakkında farklı görüşler bulunmakla beraber; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 11.04.1983 tarihli 1983/2-2 kararında önödemenin, soruşturma aşamasında kamu davasının açılmasını önlemesi yönü ile ceza muhakemesi kurumu, açılmış bir kamu davasının sonlandırılması sonucu devlet ile birey arasında cezalandırma ilişkisini bitirmesi ile ceza hukuku kurumu olduğuna değinilmektedir. Kısaca, önödeme kurumunun ceza yargılaması ilişkisine son vererek cezalandırma ilişkisini de kesmesi nedeni ile karma nitelikte bir kurumdur (Kaymaz ve Gökcan, 2007: 355-356).

Uzlaşma mağdur ile fail arasında varılan anlaşma ile mağdurun zararının karşılanması iken, önödeme fail ile ilgili yargılama makamı arasında daha önceden belirlenmiş tarifeler üzerinden anlaşarak devlete ödeme yapılması olarak karşımıza çıkmaktadır. Sonuçları bakımından ise ikisinde de ödeme yapıldığı takdirde; soruşturma aşamasında kamu davasının açılmasına yer olmadığı kararı, kovuşturma aşamasında düşme kararı verilmektedir (İpek ve Parlak, 2009: 8).

Anayasa Mahkemesi'ne, uzlaştırmaya tabi suçlarda önödemeye gidilememesine ilişkin düzenlemenin, Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddiası ile iptal başvurusu yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi başvuruya ilişkin kararında; suç ile mücadelenin devletin sorumluluğunda olduğundan bahisle soruşturma ve kovuşturma usullerinin nasıl olacağına, devletin hangi filleri suç kabul edip etmeyeceğine veya suç kabul ettiklerinin

yaptırımlarının ne olacağı ile fiillere uygulanacak hafifletici veya ağırlaştırıcı etkenlerin ne olacağına karar verme yetkisi olduğunu belirtmiştir. Devamla, kanun önünde eşitlik ilkesinin aynı hukuki durumda olan kişiler bakımından eşitliği belirlediğini durumlarında farklılıklar olan kişiler bakımından eşitliğin zedelenmeyeceğini ifade etmiştir. Ayrıca, önödeme veya uzlaştırmaya tabi suçların ağırlıklarını ve bunun toplumsal açıdan önemini belirleyerek suçla mücadelede devletin takdir yetkisinin olduğunu söyleyerek uzlaştırma kurumuna başvuruda önem atfedilen toplumsal barışın korunması ve fail-mağdur uzlaşmasının devlet ve toplum bakımından önemine bakılarak kanun koyucunun tercihini uzlaştırmadan yana koymuş olmasında anayasal açıdan sakınca bulunmadığı hükmüne ulaşılmıştır (Anayasa Mahkemesinin 28/12/2017 Tarihli, 2018).

2.8.2. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 19'uncu maddesinde yer alan düzenleme ile hukukumuzda uygulanmaya başlayan kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu, 5560 sayılı Kanun hükmü ile uygulama alanını genişleterek CMK madde 171/2'de düzenlenmiştir. Söz konusu madde hükmüne göre; Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı ve üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin var olmasına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir. Uzlaştırma kurumuna başvuru, şikâyeteye bağlı suçların yanında Kanun'da sayılan suçlar içinde mümkün olduğundan, çerçevesinin daha geniş olduğu görülecektir. Yine erteleme kurumundaki bir yıllık sürenin aksine uzlaştırma da süre sınırlamasının bulunmaması uygulama alanını genişletmektedir. İki kurumda da, kamu davasının açılması için yeterli şüphenin varlığı aranarak masum kişilerin, ceza almamak için mecburiyet dolayısı ile bu yolu kabul etmeleri engellenmek istenmiştir.

Belirtmek gerekir ki, uzlaştırmaya ilişkin hükümler saklı tutulduğundan (CMK m.171/3); uzlaştırmaya tabi suçlarda, uzlaştırma işlemleri yapılmadan, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilemeyecektir (CMUY m.7/9).

Ayrıca şüpheli bakımından daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmaması, şüphelinin erteleme kararı sonrasında suç işlemekten çekineceği kanaati oluşturması, verilecek erteleme kararının toplum ve şüpheli açısından daha yararlı olacağı, suçun işlenmesi ile oluşan kamunun veya mağdurun zararının aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşulları aranmaktadır (CMK m.171/3). Erteleme kurumunun uygulanması için şüpheli bakımından aranan bu şartların hiç biri uzlaştırma hükümlerinin uygulanmasında aranmamaktadır. Örneğin, daha önce kasıtlı bir suçtan ceza alınmış olması uzlaştırma kurumunun uygulanmasına engel değildir (Güney ve Yılmaz, 2008: 726). Uzlaştırma kurumunun ilk düzenlemesinde yer alan, failin suç konusu fiili nedeni ile doğmuş zararların tümünü veya büyük kısmını ödemeyi veya zararları gidermeyi kabul etmesi şartı kaldırıldığı için tarafların edimli veya edimsiz olarak anlaşmaları mümkün hale gelmiştir (CMUY m.33/2).

Kanun hükmünde “kamu davasının açılmasının ertelenmesine Cumhuriyet savcısı karar verebilir” dendiği için Cumhuriyet savcısı için bu kararın zorunluluk olmadığı sonucuna ulaşabiliriz. Bu durumda erteleme kurumunun, Cumhuriyet savcısının takdirine

bırakıldığı söylenebilir (Özbek vd, 2014: 560). Hâlbuki uzlaştırma kurumunda, tüm işlemler hukuka uygun olarak yerine getirilmiş ise Cumhuriyet savcısının uzlaşma raporunu takdir yetkisini kullanarak reddetme hakkı bulunmamaktadır.

CMK madde 171/2 hükmü gereği erteleme süresi beş yıl olurken, Çocuk Koruma Kanunu 19'uncu madde düzenlemesi ise çocuklar bakımından bu süre üç yıl olmaktadır. Ertelme süresi içinde; kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilecek, kasıtlı bir suç işlenmesi halinde ise kamu davası açılacaktır (CMK m.171/4). Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunda yer alan erteleme süreleri, uzlaştırma kurumunun uygulamasında yer almamaktadır. Ancak, edim def'aten ifa edilmiyor ise edimin ifası tamamlanıncaya kadar erteleme kararı verilmektedir (CMK m.253/19).

2.8.3. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Hukukumuzda ilk olarak 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile giren hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, 5560 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile CMK madde 231'de uygulama alanı bulmuştur. Daha sonra 5728 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler ile (daha önce bir yıl olan mahkûmiyet sınırı iki yıla çıkarılması, yine soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suçlar bakımından olan uygulama şartının kaldırılması) uygulama alanı genişletilmiştir (Ünver ve Hakeri, 2018: 675; Özbek vd, 2014: 757). Öte yandan uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı tutulmuştur (CMK m.231/5). Yani; uzlaştırmaya tabi suçlarda, uzlaştırma işlemleri yapılmadan, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyecektir (CMUY m.7/9).

Daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûmiyeti bulunmayan sanığa; 1982 Anayasası'nın 174'üncü maddesinde koruma altına alınan İnkılâp Kanunlarında yer alan suçlardan olmaması koşuluyla, yapılan yargılama sonucunda iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezasına hükmolunacak ise mahkeme tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir (CMK m.231/5). Daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûmiyet bulunması, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna engel iken uzlaştırma kurumu için engel değildir. Yine süre sınırının olmaması ve mahkûmiyetin aranmaması uzlaştırma kurumunun uygulama alanını genişletmektedir.

Sübjektif koşullar olarak ise, mahkemenin sanığın yeniden suç işlemeyeceğine kanaat getirilmesi ve suçun işlenmesi ile mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesinin arandığını görmekteyiz (CMK m.231/6). Ayrıca sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını kabul etmesi şartı aranmaktadır. Uzlaştırma kurumu yönünden sadece sanığın kabulü yeterli olmayıp iki taraflı bir uzlaşma aranmaktadır. Uzlaştırma kurumunda kişinin suç işlemeyeceği yönünde aranan sübjektif koşul aranmadığı gibi mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşullarının da aranmadığını belirtelim. Her ne kadar edim olması mümkün ise de edimin uğranılan zararı tamamen gidermesi gerekmemektedir. Ayrıca edimsiz uzlaşılması da mümkündür (CMUY m.33/2). Yalnız hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında aranan zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşulu Yargıtay Genel Kurulunun 03.02.2009 tarihli 2008/11-250 Esas ve 2009/13 Karar sayılı kararında yer alan "...uğranılan zararlardan

kast edilen maddî zararlar olup, manevi zararlar bu kapsamda değerlendirilmemelidir.” ifadesinden de anlaşılacağı üzere sadece maddi zararların karşılanması olarak uygulanmakta olup manevi zararları kapsayacak şekilde uygulanmamaktadır. Bu durum ise uzlaştırma kurumunda karşı tarafın talebi halinde manevi zararları karşılamak zorunda kalacak şüpheli veya sanığın, uzlaştırma kurumundan ziyade hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunu tercih etmesine neden olacaktır (Kafes, 2011: 124, 139-141).

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunda, sanık beş yıl süre ile denetimli serbestlik tedbirlerine tabi tutulmaktadır. Bu süre içinde bir yılı geçmek üzere kanundaki tedbirlerden birine tabi tutulabilir (CMK m.231/8). Uzlaştırma kurumunda, uzlaşma gerçekleşmiş ise denetimli serbestlik tedbirine hükmolunmayacaktır.

2.8.4. Etkin Pişmanlık

Failin, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçmesi veya kendi emeği ile suçun tamamlanmasını veya sonucunun gerçekleşmesini önlemesi halinde, teşebbüs aşamasında kalan bu suçtan dolayı cezalandırılmaz (TCK m.36). Bu anlamda etkin pişmanlık, suçun icra hareketlerini tamamlayan failin sonucun gerçekleşmesini çabalayarak engellemesi halidir (Centel vd, 2016: 454). Failin pişmanlık göstererek mağdurun zararını gidermesi ve mağdurunda rızasının alınması ile verilecek cezada indirim yapılması geniş anlamda uzlaşma kavramının içinde yer almaktadır (Kaymaz ve Gökcan, 2007: 49).

Uzlaştırma yoluna gidilmeden yargılama yapılamayacağından, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır. Uzlaştırma yoluna gidilmesine rağmen tarafların uzlaşmayı kabul etmemesi veya başkaca nedenler ile uzlaşma gerçekleşmez ise uzlaşma işlemleri sonlandırılacaktır. Bu aşamadan sonra şartlar gerçekleştiği takdirde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması mümkündür. Çünkü tarafların, dolayısı ile mağdur veya suçtan zarar görenin rızası ile ancak oluşan uzlaşma ile uzlaştırma kurumu sonuçlarını ortaya çıkarabilecek iken etkin pişmanlığın uygulanması mağdur veya suçtan zarar görenin kabulüne bağlı olmadığından şartların varlığı halinde mahkeme tarafından uygulanacaktır (Epözdemir, 2017: 3457).

2.8.5. Sulh

Sulh, 6100 sayılı Kanun’un 313’üncü maddesinde, görülmekte olan bir davada taraflar arasındaki uyuşmazlığın kısmen veya tamamen sona erdirilmesi amacıyla mahkeme önünde yapmış oldukları anlaşma olarak tanımlanmıştır. Kelime anlamı olarak, “Barışma, Uzlaşma, Karşıtlar arasındaki anlaşmazlıkların ortadan kaldırılması yoluyla birlik sağlama” olarak tanımlanan (<http://www.tdk.gov.tr>, 2018) sulh, hukuk kaynaklarında mevcut hukuki bir uyuşmazlığın tarafları arasında, karşılıklı rıza ve fedakârlıkla uyuşmazlığı sonlandırmak amacıyla yapmış oldukları sözleşme olarak tanımlanmaktadır (İlçir, 2003: 163).

Yapılan tanımlardan da görüleceği üzere sulh ile uzlaşma aslında eş anlamlı olarak kullanılan iki kelimedir. Hukuk literatüründe ise aralarındaki fark kullanıldıkları muhakeme dalına göre belirlenmektedir. Ceza muhakemesinde uzlaşma olarak isimlendirilirken, hukuk muhakemesinde sulh olarak isimlendirilmektedir. Sulh, hukuk muhakemesinde tarafların kısmi kabul kısmi feragat ile anlaşarak aralarındaki

uyuşmazlığı çözmeleri ile davanın sona erdirilmesi sonucunu doğururken; uzlaşma, ceza muhakemesinde tarafların mağduriyetlerin onarımı konusunda anlaşarak aralarındaki uyuşmazlığı sonlandırmaları ile soruşturma veya kovuşturmanın sona erdirilmesi sonucunu doğurmaktadır (İpek ve Parlak, 2009: 7).

2.8.6. Şikâyetin Geri Alınması

Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı bir suç hakkında şikâyet hakkı olan kişi veya kişilerce yetkili makamlara başvuru yapılarak konu ile ilgili olarak soruşturma ve kovuşturma yapılarak failin cezalandırılmasını isteme iradesinin bildirilmesine şikâyet denilmektedir (Özbek vd, 2014: 126; Ünver ve Hakeri, 2018: 94). Şikâyet hakkından feragat, karşı tarafın rızasına bağlı olmayan, tek taraflı irade beyanı ile sonuç doğuran bir işlem iken; şikâyetin geri alınması ise tarafların rızası ile sonuç doğuran iki taraflı bir işlemidir. Dolayısı ile şikâyetin geri alınması şüpheli/sanık tarafından kabul edilirse sonuç doğuracaktır (TCK m.73/6). Şikâyete tabi suçlara ilişkin farklı bir yol belirlenmesi de aslında uzlaşma kurumunun benimsendiğini göstermektedir. Nihayetinde fail ile mağdur anlaştıklarında, mağdurun şikâyet etmemesi veya şikâyetten vazgeçmesi sonucunda dava açılmamakta veya mevcut dava düşürülmektedir (Kaymaz ve Gökcan, 2007: 48).

Suçun iştirak halinde işlenmesi halinde, sanıklardan biri hakkındaki şikâyetten vazgeçme diğerlerini de kapsamaktadır (TCK m.73/5). Şikâyetin bölünmezliği olarak adlandırılan bu durum şikâyetçinin şikâyetten vazgeçmesi üzerinde bir sınırlandırma oluşturmaktadır. Bu konudaki uzlaştırma kurumu düzenlemesine göre ise iştirak ilişkisi olmasına bakılmaksızın birden fazla kişi tarafından işlenen suçlar bakımından, sadece uzlaşan kişinin uzlaştırmadan faydalanacağı ilkesi getirilmiştir (CMK m.255). Mağdur veya şikâyetçinin birden fazla olması halinde ise iki kurum arasında paralel bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. Uzlaştırma kurumunda tüm mağdurların uzlaşmayı kabul etmesi, şikâyetin geri alınmasında ise tüm şikâyetçilerin şikâyetlerini geri alması ile neticenin gerçekleştiğini görmekteyiz.

Kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet şartı olan suçlarda suçtan zarar görenin şikâyetinden vazgeçmesi durumunda dava düşer (TCK m.73/4). Böyle bir hakkın varlığı uzlaştırma yoluna başvurmak yerine, tarafların anlaşarak şikâyetin geri alınması yoluna da gidebilecekleri fikrini ortaya çıkarmaktadır. Aradaki farklılıklar iki başlıkta ele alınacak olursa uzlaştırmının daha cazip olduğu görülecektir. İlk olarak; zaten taraflar aralarındaki sorunları çözemedikleri için hukuk yoluna başvurmuş olmaktadır. Bu aşamada tarafların bir araya gelerek sorunu çözmeleri olası görünmemektedir. Hâlbuki tarafsız ve eğitimli uzlaştırmacı tarafları bir araya getirmekte ve iletişimin sağlıklı şekilde yürütülmesinde etkin bir rol oynayacak ve sorunun çözülmesine yardımcı olacaktır. İkinci olarak, suçtan zarar gören kişi şikâyetini geri alırken şahsi haklarından da vazgeçtiğini belirtmediği sürece hukuk mahkemelerinde dava açarak tazminat alma hakkına sahip olacaktır (TCK m.73/7). Bu durum taraflar arasında ihtilafın uzun süre devam etmesine yol açacakken, uzlaştırma yolu ile sorunun çözülmesi halinde artık hukuk mahkemelerinde dava açma hakkı olmayacağından toplumsal uzlaşının sağlanması daha kesin ve kısa sürede meydana gelmiş olacaktır (Özbek M., 2005b: 320; Özbek M., 2007).

Doktrinde uzlaştırma kurumunun şikâyetle bağlı suçlar bakımından uygulamasının, şikâyetten vazgeçme hakkının varlığı durumunda anlamsız kalacağı görüşü de savunulmaktadır (Yıldız, 2005: 276). Bu görüşe göre; uzlaştırma işlemlerinin daha zor ve masraflı olması, şekil şartlarının bulunması ve yine savcı veya hâkim tarafından incelenerek gerekli görölürse reddedilme ihtimalinin bulunması şikâyetten vazgeçme hakkının kullanılmasını daha elverişli hale getirmektedir. Hâlbuki yukarıda değindiğimiz farkların yanı sıra şikâyet hakkını kullanmama veya şikâyetten vazgeçme durumları, mağdurun zararlarının giderimi konusunda garanti içermemektedir (Yenisey, 2013: 455). Uzlaştırma kurumunda ise mağdurun kendi rızasına dayanan mağduriyetin giderildiğine dair uzlaşı bulunmaktadır.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA UZLAŞTIRMA

3.1. Uzlaştırmamın Kapsamı

Uzlaştırma yoluna gidilmeden iddianamenin düzenlenmiş olması, CMK madde 171/1-c hükmü gereği iddianamenin iadesi sebeplerindendir. Aslında CMK'nın 253'üncü madde düzenlemesi, uzlaştırmamın dava şartı olduğunu göstermektedir (Meraklı, 2013: 1633). Dolayısı ile anılan Kanun'un 171'inci maddesindeki düzenleme olmasa dahi dava şartı olduğu için muhakemenin başlayabilmesi için uzlaştırma prosedürünün işletilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra iddianamenin düzenlenmesi aşamasında suçun hukuki nitelendirilmesi uzlaşma kapsamına girmiyor olması nedeni ile iddianame uzlaştırma yolu uygulanmadan mahkemeye gönderilirse ve mahkeme tarafından farklı yorumlanmakla iddianamedeki suç vasfı uzlaştırma kapsamına giren bir suç olarak kabul edilse dahi suçun vasfının değişmesi iddianamenin iadesi sebebi olmadığından savcılığa iade yapılmadan mahkeme tarafından uzlaştırma prosedürü uygulanacaktır (Özbek vd, 2014: 555).

3.1.1. Genel Olarak

3.1.1.1. Muhakeme ve Cezalandırma Şartlarının Varlığı

Soruşturulabilir veya kovuşturulabilir bir fiil olmadan ceza yargılaması yapılamayacağı için uzlaştırma yoluna gitmek de mümkün olmayacaktır. Ceza yargılamasının yapılabilmesi için bazı şartların varlığı gerekmektedir. Bu şartların bir kısmı soruşturmaya engel iken bir kısmı ise kovuşturmaya engel olmaktadır.

Şikâyet tabi suçlarda, soruşturmanın başlaması veya kovuşturmaya geçilmesi için şikâyetin varlığı aranmaktadır. Dolayısı ile şikâyet olmaması nedeniyle soruşturma veya kovuşturma yapılamamış ise uzlaştırma yoluna gidilemeyecektir. Soruşturmaya başlandıktan sonra şikâyet tabi bir suç olduğu tespit edilmiş ise soruşturma tarafın şikâyeti ile devam edebileceğinden uzlaştırma işlemlerinin uygulanması için de şikâyetin beklenmesi gerekecektir. Şikâyet kurumunda olduğu gibi izin, talep veya karar şartına tabi suçlar bakımından da; iznin, talebin veya kararın gerçekleşmesinden sonra uzlaştırma kurumu uygulanabilecektir.

Cezalandırılabilir bir fiil olmadan kovuşturma yapılamayacağından uzlaştırma hükümlerinin uygulanması yine mümkün olmayacaktır. Failin yaş küçüklüğü, sağır ve dilsizlik, akıl hastalığı gibi bir neden ile cezalandırılması mümkün değil ise uzlaştırma yoluna gidilemez. Güvenlik tedbiri uygulanması, uzlaştırma yoluna gidilmesini gerektirmez. Çünkü uzlaştırma kurumu, ceza sorumluluğuna alternatif olarak düzenlenmiş bir kurumdur ve güvenlik tedbirlerine alternatif olarak uygulanamaz (Kaymaz ve Gökcan, 2007: 105).

Kusur yeteneklerinin olmaması nedeniyle; oniki yaşını tamamlamayan çocuklar ve oniki yaşını tamamlayıp da onbeş yaşının tamamlamamış ama algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği henüz gelişmemiş çocukların (TCK m.31/1) ceza sorumlulukları bulunmamaktadır. Sağır ve dilsizler bakımından; onbaşı yaşını tamamlamayanlar ve onbaşı

yaşını tamamlayıp da onsekiz yaşının tamamlamamış ama algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği henüz gelişmemiş sağır ve dilsizlerin (TCK m.31/2) ceza sorumluluğu bulunmamaktadır. Yine işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılamayan akıl hastası kişilere ceza verilmez (TCK m.32/1). Ceza verilmeyen bu kişilere yönelik düzenlenmiş güvenlik tedbirlerine hükmolunur. Temyiz kudreti olmayan kişilerin kusurundan bahsetmek mümkün olmadığından, bu kişilerin ceza sorumlulukları da yoktur. Ceza sorumluluğu olmayan yerde uzlaştırmanın uygulanması da mümkün olmayacaktır (Kaymaz ve Gökcan, 2007: 105; İpek ve Parlak, 2009: 103).

3.1.1.2. Mağdurun Gerçek Kişi veya Özel Hukuk Tüzel Kişisi Olması

CMK'nın 253/1-c hükmünde yer alan “*Mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması koşuluyla...*” ibaresi uzlaştırmanın uygulanması için mağdurun veya suçtan zarar görenin kamu tüzel kişisi olamayacağı belirtilmiştir. Kamu hukuku tüzel kişileri, kamu otoritesine sahip, kamu görevi yapan ve tüzel kişiliği 1982 Anayasası madde 123 gereği kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulabilen tüzel kişilerdir. Bu anlamda kamu hukuku tüzel kişileri, kamu idareleri ile kamu kurum ve kuruluşları olmaktadır (Oğuzman vd, 2002: 173). Fiil uzlaştırmaya tabi olsa dahi mağdur veya suçtan zarar görenin kamu hukuku tüzel kişisi olması durumunda uzlaştırma kurumuna başvurulamayacaktır.

Uzlaştırma kurumunun ilk düzenlendiği halinde, TCK'nın 73'üncü maddesinin sekiz numaralı fıkrasında yer alan, 'Suçtan zarar göreni gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi' ibaresinin Anayasa'nın 2, 10, 11, 12, 13, 17, 20, 38, 40, 41 ve 42'inci maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemli olarak açılan davada Anayasa Mahkemesi itirazın reddine karar vermiştir. Söz konusu kararın gerekçesinde yer alan:

“... Kamu tüzel kişilerinin bir suçun faili olup olamayacakları konusunda öğretide tartışmalar olsa da, başta devlet olmak üzere diğer kamu tüzel kişilerinin bir suçun mağduru olma konumları tartışmasızdır. Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin suçtan zarar gören konumunda olabilecekleri Türk ceza hukukunda da kabul edildiği için, hem ceza kanunlarında hem de suç ve ceza hükmü içeren özel kanunlarda bunlarla ilgili suç kategorileri hep var olmuştur. 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiş olan devletin şahsiyetine karşı cürümler ve devlet idaresi aleyhinde işlenen cürümler bu kapsamda sayılabilir. Aynı şekilde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda millete ve devlete karşı suçların, devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçların, devletin güvenliğine karşı suçların, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçların ve milli savunmaya karşı suçların düzenlenmesi, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin suçtan zarar gören konumunda olduklarına, ayrıca gerçek kişilerden ve özel hukuk tüzel kişilerinden farklı şekilde korunduklarına ilişkin düzenlemelere örnek gösterilebilir.

Hukuk devletinde, Anayasa'da belirtilen ilkelere ve ceza hukukunun genel kurallarına aykırı olmadıkça yasakoyucu cezalandırma yetkisini kullanırken, toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağını, eylemlerin hangi tür ve ölçüdeki ceza

yaptırımları veya ceza yaptırımına seçenek yaptırımlarla karşılanacağını, hangi suçların uzlaştırmaya tâbi olacağını, uzlaşma yöntemini ve şartlarını belirleme konusunda takdir yetkisine sahiptir...” (Anayasa Mahkemesinin 5.3.2009 Tarihli, 2010)

ifadesini önemine binaen yazmakta fayda görüyoruz.

3.1.1.3. Yeterli Şüphenin Varlığı

6763 Sayılı Kanun değişikliği öncesinde, doktrinde eleştirilen, suça ilişkin yeterli şüphenin varlığı şartı olmaksızın uzlaştırmaya başvurulabileceği eksikliği anılan düzenleme ile giderilmiştir. CMK'nın madde 253/4 hükmü gereği dosya uzlaştırma bürosuna gönderilmeden önce yeterli şüphenin varlığı aranmaktadır. Gerçekten de iddianamenin düzenlenmesi için aranan şartlardan olan yeterli şüpheye ulaşmadan uzlaştırmaya başvurmak, bünyesinde ciddi sıkıntılar barındırmaktadır. Öncelikli olarak suçun üstlenilmesi halinde araştırma yapılmadan uzlaştırma kurumuna başvurulması halinde masum bir kişinin taraf olarak kabul edilmesi söz konusu olacaktır. Yine uzlaştırma kurumuna başvurunun en yoğun olacağı basit şüphe ile başlayan soruşturma evresinde, yeterli şüpheye ulaşılmadan uzlaştırma kurumunun uygulanması ayrıca ele alınmalıdır. Uzun ve yorucu yargılama sürecinden kaçınmak için basit şüpheye rağmen uzlaştırmayı kabul edecek masum kişiler olacaktır. Bu bakımdan masum kişilerin haklarının ihlali engellemek için kuvvetli şüphe şartı aranması dahi düşünülmelidir (Buket ve Arslan, 2008: 88).

3.1.2. Şikâyeteye Bağlı Suçlar

Şikâyet kurumu TCK'nın 73'üncü maddesinde ve CMK'nın 158'inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı suçlarda, şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve faili öğrendiği tarihten itibaren altı ay içinde şikâyeteye bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamayacaktır. Kanuna göre soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı suçlar için soruşturma ve kovuşturmanın şikâyeteye bağlı tutulması, şikâyetin muhakeme şartı olduğunu göstermektedir. Bu durumda soruşturulması şikâyeteye bağlı suçlarda şikâyet olmadan muhakeme yapılamayacağından uzlaştırma yoluna gidilmesi de mümkün olmayacaktır. Ama CMK madde 158/7 hükmü gereği, yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturma evresine geçildikten sonra suçun şikâyeteye tabi suçlardan olduğunun anlaşılması halinde, mağdurun açıkça şikâyetten vazgeçmediği hallerde kovuşturmaya devam olunacaktır. Suçun niteliğinin değişmesi ile şikâyeteye tabi olduğunun anlaşılmasına rağmen açıkça şikâyetten vazgeçmenin gerçekleşmemesi ile kovuşturmanın devam edeceği hallerde uzlaştırma yoluna kovuşturma evresinde gidilmesi mümkün olacaktır.

Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye tabi bir suçun, şikâyeteye tabi olmaktan çıkması halinde uzlaştırma yoluna gidilemeyecektir. Mesela soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye tabi bir suç olduğu için uzlaştırma kapsamında olan hırsızlık, konut dokunulmazlığının ihlali veya mala zarar verme şeklinde işlenir ise soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye tabi olmayacağından uzlaştırma kapsamından çıkacaktır (TCK m.142/4).

Kural olarak, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabi suçlar uzlaştırma kapsamında yer almaktadır (CMK m.253/1-a). Ama soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabi olsa bile cinsel dokunulmazlığa karşı işlenmiş olan suçlarda uzlaştırma yoluna gidilemeyeceği istisnası getirilmiştir (CMK m.253/3). Yine istisna kapsamında yer alan etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçların 6763 sayılı Kanun ile istisna kapsamından çıkarılması ile anılan suçlar için uzlaştırma yolu açılmıştır.

3.1.2.1. Türk Ceza Kanununda Yer Alan Suçlar

TCK'da düzenlenen uzlaştırma kapsamında yer alan şikâyete bağlı suçlar şunlardır:

- TCK m. 86/2; basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek kasten yaralama,
- TCK m. 89; bilinçli taksir hali hariç taksirle yaralama,
- TCK m. 106/1; malvarlığı itibariyle büyük bir zarara uğratılacağından veya sair kötülük yapacağından bahisle tehdit,
- TCK m. 116/1-2; konut dokunulmazlığının ihlali,
- TCK m. 117/1; cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla, iş ve çalışma hürriyetini ihlal,
- TCK m. 123; bir kimseye ısrarla telefon edilmesi, gürültü yapılması ya da aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması suretiyle huzur ve sükûnunu bozma,
- TCK m. 125; hakaret (m. 125/3-a bendinde ve 125/5 fıkrasında yazılı şekilde işlenen halleri hariç),
- TCK m. 130; kişinin hatırasına hakaret,
- TCK m. 132; haberleşmenin gizliliğini ihlal,
- TCK m. 133; kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması,
- TCK m. 134; özel hayatın gizliliğini ihlal,
- TCK m. 144; paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde veya bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla hırsızlık,
- TCK m. 146; kullanma hırsızlığı,
- TCK m. 151; mala zarar verme,
- TCK m. 154/1; hakkı olmayan yere tecavüz,
- TCK m. 155/1; güveni kötüye kullanma,
- TCK m. 156; bedelsiz senedi kullanma,
- TCK m. 159; dolandırıcılığın daha az cezayı gerektirir hali,
- TCK m. 160; kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf,
- TCK m. 209/1; açığa imzanın kötüye kullanılması,
- TCK m. 233/1; aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali,
- TCK m. 234/3; çocuğun kaçırılması ve alıkonulması,
- TCK m. 239/1-2; ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması.

3.1.2.2. Özel Kanunlarda Düzenlenen Suçlar

Uzlaştırma kurumunun ilk düzenlenen halinde, TCK dışındaki kanunlarda yer alan soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarda, uygulamanın ne şekilde olacağı TCK'nın 5'inci maddesinde bulunan "Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır" hükmüne göre çözümlenmekteydi. 5560 Sayılı Kanun ile getirilen ve halen mevcut düzenleme, diğer kanunlarda yer alan soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarda, uzlaştırma kurumunun uygulanmasının mümkün olduğuna açık bir şekilde yer vermiştir (CMK m.253/2). Anılan kanun maddesinin devamında soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeti bağlı olanlar hariç olmak üzere; diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, kanunda açık hüküm bulunması koşulunun aranacağını düzenlemiştir.

3.1.2.2.1. Sınai Mülkiyet Kanunu

6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun "Marka hakkına tecavüze ilişkin cezai hükümler" başlıklı 30'uncu maddesinde yer alan suçlar uzlaştırma hükümlerine tabidir.

3.1.2.2.2. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu

6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'un "Müeyyideler" başlıklı 16/1 maddesi uzlaştırma kapsamındadır.

3.1.2.2.3. İcra ve İflas Kanunu

2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu'da yer alan aşağıdaki suçlar uzlaştırma kapsamındadır:

- "Alacaklısını zarara sokmak kasdiyle mevcudunu eksilten borçluların cezası" başlıklı 331'inci maddesi,
- "Aczine kendi fiiliylesebebiyet veren veya vaziyetininfenalığını bilerek ağırlaştıran borçlunun cezası" başlıklı 332'nci maddesi,
- "Ticari işletmede yöneticinin sorumluluğu" başlıklı 333/a/1 ve 333/a/2'nci maddesi,
- "Konkordatoda veya sermaye şirketleri ile kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasında yetkili kimseleri hataya düşüren yada konkordato veya uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma koşullarına uymayan borçlunun cezası" başlıklı 334'üncü maddesi,
- "Ticareti terk edenlerin cezası" başlıklı 337/a/1'inci maddesi,
- "Hakikata muhalif beyanda bulunanların cezası" başlıklı 338/1'inci maddesi,
- "Sermaye şirketlerinin iflasını istemek mecburiyetinde olanların cezası" başlıklı 345/a maddesi.

3.1.2.2.4. Zeytinciliğin Islahı ve Yabancılarının Aşılattırılması Hakkında Kanun

3573 Sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabancılarının Aşılattırılması Hakkında Kanun'un "Zeytinliklere her çeşit hayvan sokulması, yerleşim sahaları hariç, zeytin sahalarına en az bir kilometre yakınlıkta koyun ve keçi ağılı yapılması" başlıklı 14/3'üncü maddesi uzlaştırma kapsamındadır.

3.1.2.2.5. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun “Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz” başlıklı 71’inci ve “Koruyucu programları etkisiz kılmaya yönelik hazırlık hareketleri” başlıklı 72’nci maddelerinde sayılı suçlarda uzlaştırma yoluna başvurulabilecektir.

3.1.2.2.6. Türk Ticaret Kanunu

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun “Cezayı gerektiren fiiller” başlıklı 62’nci maddesinde yer alan suçlar bakımından uzlaştırma yoluna başvuru mümkündür.

3.1.2.2.7. Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun

5042 Sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun’un “İhlal sayılan haller ve yaptırımlar” başlıklı 66/1-a ve 66/1-b maddeleri uzlaştırma kapsamında yer almaktadır.

3.1.2.2.8. Çek Kanunu

5941 Sayılı Çek Kanunu’nun “Diğer ceza hükümleri” başlıklı 7’nci maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarında yer alan suçlar bakımından uzlaştırma yolu açıktır.

3.1.2.2.9. Kooperatifler Kanunu

1163 Sayılı Kooperatifler Kanunu’nun “Ticari defterler ve sır saklama hükümleri ve ceza” başlıklı 25’inci maddesi uzlaştırma kapsamındadır.

3.1.3. Kanunda Özel Olarak Sayılan Suçlar

3.1.3.1. Kasten Yaralama (Üçüncü Fıkra Hariç, Madde 86; Madde 88)

Kasten yaralama suçunun basit halinin düzenlendiği TCK 86/1 maddesi uzlaştırma kapsamında olacak şekilde düzenlenmiştir. Normalde zaten şikâyeteye tabi olan 86/2 düzenlemesindeki basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek kasten yaralama da böylece tekrar katalog suçlar kısmında sayılmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında yer alan kasten yaralama suçunun; üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle, kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle veya silahla işlenmesi halleri uzlaştırma kapsamına alınmamıştır.

Düzenleme ile TCK’nın; 87’nci maddesinde yer alan neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçları uzlaştırma kapsamına sokulmaz iken 88’inci maddesinde yer alan kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi hali de uzlaştırma kapsamında sayılmıştır.

3.1.3.2. Taksirle Yaralama (Madde 89)

Taksirle yaralama suçu açısından ayrıma gidilmemiş olup tüm taksirle yaralama suçları uzlaştırma kapsamına girecektir. Zaten bilinçli taksirle işlenenler hariç olmak üzere taksirle yaralama suçları şikâyeteye tabi olduklarından uzlaştırma kapsamında bulunmaktaydılar. Söz konusu madde katolog suçlar arasında sayıldığından şikâyeteye tabi olmayan bilinçli taksirle işlenen suçlar da uzlaşma kapsamında olacaktır.

3.1.3.3. Tehdit (Madde 106, Birinci Fıkra)

Uzlaştırma kurumuna 6763 sayılı Kanun ile eklenen tehdit suçunun TCK'nın 106/1'inci maddesi hükmünde yer alan basit hali uzlaştırma kapsamına alınmış olup anılan maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki ağırlaştırılmış halleri ve başka suç ile işlenen halleri uzlaştırma kapsamına alınmamıştır.

3.1.3.4. Konut Dokunulmazlığının İhlali (Madde 116)

Konut dokunulmazlığını ihlal suçu katalog olarak sayılan uzlaştırma kapsamındaki suçlar arasında yer almaktadır. Suçun farklı şekillerde işlenmesi halini düzenleyen tüm fıkralar kapsam içine alınmıştır.

CMK'nın 253/3'üncü maddesinde yer alan “uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmiş olması halinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz” hükmü gereğince konut dokunulmazlığını ihlal suçu ile beraber uzlaştırma kapsamında olmayan başka bir suç işlenirse uzlaştırma hükümleri uygulanmayacaktır. Bu durumda sorun olarak hırsızlık suçunun nitelikli hali olarak 142/4'üncü maddesinde sayılan konutta hırsızlığı anmakta fayda bulunmaktadır. Söz konusu düzenlemeye göre konutta hırsızlık uzlaştırma kapsamı dışında iken 116'ncı madde hükmü konut dokunulmazlığını uzlaştırma kapsamında saymış yine beraber işlendiği kabul edilen basit hırsızlık suçu da uzlaştırma kapsamında sayılmıştır. Doktrinde bu durumda konut dokunulmazlığını ihlal suçu ile beraber işlenen hırsızlık suçunun da uzlaştırmının amacı ve maddi ceza hukuku prensipleri açısından uzlaştırma kapsamında sayılması gerektiği savunulmuştur (Canpolat ve Sabuncuoğlu, 2017: 54-55).

3.1.3.5. Hırsızlık (Madde 141)

Uzlaştırma kapsamında bulunmayan hırsızlık suçu 6763 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile katalog suçlar arasında sayılarak uzlaştırma kapsamına alınmıştır. Hırsızlık suçunun daha ağır cezayı gerektirir nitelikli halleri kapsam dışında bırakılmıştır. Doktrinde; hırsızlık suçunun, TCK'nın 100'üncü maddesi üçüncü fıkrasında tutuklama yapılacak katalog suçlar arasında sayılması ile aynı suçun uzlaştırma kapsamına alınması bağdaşmadığından bahisle, orantılılık ilkesi gereği katalog suçlar arasından çıkarılması uygun olacağını fikri ileri sürülmüştür (Özbek V. Ö., 2016: 9).

Hırsızlık suçunun TCK'nın 142/4'üncü maddesi gereği mala zarar verme suçu ile beraber işlenmesi halinde uzlaştırma kapsamında olmayacağı yorumu doktrinde tartışılmalıdır. Katıldığımız görüşe göre, özel bir içtima hükmü olarak düzenlenen TCK 142/4 düzenlemesi ayrı ayrı uzlaştırma kapsamında olan mala zarar verme ve hırsızlık suçlarının birleşmesi olarak karşımıza çıktığı için uzlaştırma hükümlerinin uygulanmasına engel olmamalıdır (Canpolat ve Sabuncuoğlu, 2017: 58-59).

3.1.3.6. Dolandırıcılık (Madde 157)

Uzlaştırma kapsamında olmayan TCK'nın 157'nci maddesinde yer alan dolandırıcılık suçu, 6763 sayılı Kanun değişikliği ile CMK'nın 253/1-b bendine eklenerek uzlaştırma kapsamına alınmıştır. Dolandırıcılık suçunun nitelikli hallerinin düzenlendiği 158'inci madde kapsam dışında bırakılmıştır.

3.1.3.7. Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması (Madde 234)

TCK'nın 234'üncü maddesinde düzenlenen çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu, şikâyeteye tabi olan üçüncü fıkrasındaki hali ile beraber uzlaştırma kapsamında sayılan katalog suçlar içinde sayılmıştır.

Uygulamada karşılaşılan en önemli sorunlardan biri, söz konusu çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu ile kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (TCK m.109) suçunun, karıştırılması olmaktadır. Yalnız burada somut olayı iyi tahlil etmek gerekmektedir. Çocuğun kaçırılma veya alıkonulmaya rızasının olmadığı durumlarda, ortaya kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu çıkmaktadır (Canpolat ve Sabuncuoğlu, 2017: 65). Hâlbuki çocuğun kaçırılmaya veya alıkoymaya rızası olsaydı, ortaya çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu çıkacaktı. Nitekim Yargıtay 14'üncü Ceza Dairesi, 05/05/2016 tarih ve 2016/4617 Karar sayılı kararında yerel mahkeme tarafından verilen hükmü;

“...evden kaçan mağdurenin, ... otogarından bilet alıp otobüsün kalkış saatini beklerken, polis memuru olan sanığın mağdurenin yanına gelerek, nüfus cüzdanını görmek istediği, nüfus cüzdanının bulunmadığını ve evden kaçtığını öğrenince, otobüs biletini iptal ettirerek parasını mağdureye iade ettiği, sanığın kendi evine gidemeyeceğini, gitmek istediği amcasının evine de tek başına gidemeyeceğini söyleyen mağdurenin amcasını telefonla aramasına rağmen ulaşamadığı, bunun üzerine ailesine veya yetkili makamlara haber vermeksizin birlikte sanığın ikamet ettiği eve gittikleri, geceyi burada geçirdikten sonra ertesi gün birlikte ... otogarına gelerek ayrıldıkları şeklinde sübut bulunduğu anlaşılan olayda, sanığın hukuka aykırı olarak mağdurenin bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetini kısıtladığına dair yeterli delil bulunmadığı, mevcut haliyle sanığın eyleminin 5271 sayılı CMK'nın 253 ve 254. maddeleri gereğince uzlaştırma kapsamında kaldığı anlaşılan ve 5237 sayılı TCK'nın 234/3. maddesinde düzenlenen çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçunu oluşturduğu gözetilerek uzlaştırma işlemi yapıldıktan sonra sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi,...”

gerekçesi ile bozmuştur.

3.1.3.8. Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması (Dördüncü Fıkra Hariç, Madde 239) Suçları

Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunun düzenlendiği TCK'nın 239'uncu maddesinin dördüncü fıkrası uzlaştırma kapsamına alınmamıştır. Anılan bilgi ve belgeleri cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi açıklamaya mecbur kılma suçu uzlaştırma kapsamında sayılmamıştır.

3.1.4. Suça Sürüklenen Çocuklara Yönelik Düzenleme

Mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması koşuluyla, suça sürüklenen çocuklar bakımından ayrıca, üst sınıra üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar için kanun uzlaştırma yolunun açık olacağını düzenleme altına almıştır (CMK m.253/1-c). Bu düzenleme suça sürüklenen çocuklar

bakımından uzlaştırmamanın kapsamını genişletici bir hüküm olmuştur. Ceza adalet sistemimizin suça sürüklenen çocukları koruyucu hükümler koymasının olumlu yönlerinden bahsetmiştik. Bu nedenle suça sürüklenen çocukların tekrar toplumu kazandırılması için bu düzenleme yerinde olmuştur (Çakır K., 2018: 450).

CMK'nın 255'inci maddesi gereği, aralarında iştirak ilişkisinin önemi olmaksızın birden fazla failin olduğu durumlarda ancak uzlaşan taraf uzlaştırmadan yararlanır hükmü dikkate alınarak; bir suç fiilinin bir ya da daha fazla suça sürüklenen çocuk veya yetişkin tarafından birlikte icra edilmesi durumunda, suçun uzlaştırma kapsamında olmasının değerlendirilmesi suça sürüklenen çocuklarda ve yetişkinlerde ayrı ayrı ele alınmalıdır (Çakır K., 2018: 450).

3.1.5. Ayrık Durumlar

3.1.5.1. Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar

CMK madde 253/3 düzenlemesinde yer alan “*Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olsa bile, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez*” hükmü gereği cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bakımından uzlaştırma yolu kapalıdır. Aslında uzlaştırma kurumunun ilk düzenlendiği kanun metninde böyle bir sınırlama yer almamaktaydı. 5560 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile söz konusu düzenleme yapılmıştır.

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçların Kanun'un ilk halinde yer alması doktrinde mağdurun rencide edileceği ve yanlış yöne çekilerek toplum ahlakına aykırı sonuçlar doğuracağı nedeni ile eleştirilmiştir (Zafer, 2006: 140; Ekici Şahin ve Yemenici, 2018: 473-474; Nuhoğlu, 2005: 284; Özbek V. Ö., 2016: 12; Inceoğlu ve Karan, 2008: 51). Yaygın olan bu fikrin etkisi ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar uzlaştırmamanın kapsamından çıkarılmış ise de mağdurun uzun süren yargılama sürecinde yaşayacağı travmanın, onarıcı adalet anlayışı ile daha az yıpratıcı ve daha fazla yapıcı olarak çözümlenmesi mümkün görünmektedir (Özbek M., 2007: 158). Zannımızca; çağdaş ülkelerde uzlaştırma kurumunun kapsamı genişletilmeye çalışılırken³⁰, ülkemiz uygulamasında, ön yargıya dayalı olarak kurumun önüne engel konulması uygun olmamıştır. Mağdurun rencide olmasına ilişkin; ilk olarak; uzlaştırma kurumunda, sınırlı ve seçilmiş kişiler ile birlikte yapılan görüşmeler (tavsiye edilmese de, tarafların durumuna göre görüşmelerin yüz yüze yapılmaması da mümkündür) mağdurun rencide olmasını engelleyecektir. Zaten suç konusu fiil ile lekelenmiş, güvensiz ve yıpranmış durumda bulunan mağdurun uzun süren mahkeme aşamasında defalarca olayı anlatması her seferinde aynı olaya ilişkin olarak onlarca kişi ile yüz yüze gelmesi daha rencide verici olacaktır diyebiliriz. İkinci olarak mağdur, uzlaştırmadaki aktif rolü nedeniyle, anlatılmasını istemediği konularda sınır koyabilecek ve konuşulmasını istediği konulara odaklanılmasını sağlayabilecektir. Üçüncü olarak zaten uzlaştırmamanın amacı olan

³⁰ Avrupa ve Amerika'da hızla gelişen onarıcı adalet anlayışı hem yöntem olarak çeşitlenmekte hem de içerik olarak geliştirilmektedir. Örneğin, Belçika'da tüm ceza davalarında taraflara onarıcı adalet yollarından yararlanma hakkı verilmiştir (Jahic ve Yeşilada, 2008: 17). Yine Danimarka'da tecavüz mağdurları içinde onarıcı adalet programları uygulanmaktadır (Madsen, 2011: 57). Daha fazla bilgi için bakınız: Mercer ve Madsen, 2015; McGlynn vd, 2012.

mağdurun ihtiyaçlarına odaklanma ve zararlarının tazmini yargılamada verilecek mahkûmiyet kararından daha fazla tatmin sağlayabilecektir. Son olarak ise, uzlaştırma yolunun uygulanması gönüllülük ilkesi gereği tarafın kabulüne bağlı olduğuna göre mahkeme yargılamasını daha avantajlı gören mağdurun uzlaştırma yolunu reddetmesi mümkündür. Kısacası onarıcı adalet anlayışının mağdur haklarının ön plana çıkması ile oluşturduğu göz önüne alındığında, mağdurun rencide olacağı argümanı ile uzlaştırma yolunun reddedilmesi onarıcı adalet anlayışı ile bağdaşmamaktadır. Yine bu konuda suç ayırımına gidilmesi mümkündür. Onarıcı adaletin faydalarını görme bakımından, özellikle TCK'nın 105'inci maddesinde düzenlenen "cinsel taciz" suçunun uzlaştırma kapsamına alınması gerekmektedir (Çakır N., 2018: 335-336). Toplum ahlakına aykırı sonuçlar doğuracağı iddiasına ilişkin olarak, yapılacak her düzenlemenin suiistimal edilmesi olasılığı bulunmaktadır. Örnek olarak anayasal hak olarak düzenlenen "toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı" birçok kez suiistimal edilerek amacına aykırı olarak topluma zarar verilecek şekilde kullanıldığını görmekteyiz. Bu durum "toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı"nın kaldırılmasını meşru göstermeyecektir. Aynı şekilde uzlaştırma kurumunun ahlaka aykırı sonuçlar doğurabileceği iddiası ile eleştirilmesi, kurumun amaçları göz önüne alındığında haksız olmaktadır. Bu noktada, gözden kaçırılmaması gereken bir diğer nokta ise ağır nitelikli cinsel suçlarda, onarıcı adalet programının farklı modellerinin de uygulanabilecek olmasıdır. Özellikle hukukumuzdaki uzlaştırma modelinin yargı sistemi dışına yönlendirici (diversion) olması nedeni ile eleştirilerin boyutu artmakta olduğu düşünülürse yargı sistemi içinde kullanılan onarıcı adalet yöntemlerinin uygulanması tavsiye edilebilir.

3.1.5.2. Birlikte İşlenen Suçlar Bakımından

Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen başka bir suçla birlikte işlenmiş olması halinde uzlaşma hükümleri uygulanmayacaktır (CMK m.253/3, CMUY m.8/5). Bu düzenlemenin, 1982 Anayasası'nın 10'uncu maddesi gereği kanun önünde eşitliğe aykırı olduğu gerekçesi ile dava açılmıştır. Açılan dava, Anayasa Mahkemesinin 03.04.2013 tarih ve 2013/20 Esas, 2013/50 Karar sayılı kararında belirtilen, kanun önünde eşitlik ilkesinin hukuksal durumları eşit olanlar arasında söz konusu olabileceği ve düzenlemenin hukuksal durumları eşit olmayan kişiler bakımından ayrıma gittiği nedeni ile reddedilmiştir.

Kanun metninde yer alan "birlikte işlenmiş olması" tabirinin nasıl anlaşılacağı belirsiz kalmaktadır. Zaman bakımından mı birlik, mekân bakımından mı birlik, fikir bakımından mı birlik arandığı belli değildir. Bu konuda Yargıtay 4'üncü Ceza Dairesi, 30/10/2018 tarih ve 2018/18346 Karar sayılı kararında "...saniğe isnat edilen suçların suç tarihlerinin farklı olduğu olduğu görülmektedir. Saniğin eylemlerin arasında bağlantı bulunduğu kabul edilebilir ise de, eylemlerin birlikte gerçekleştirilmediği anlaşılmaktadır. CMK'nın 253 maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmiş olması halinde uzlaştırma hükümleri uygulanmaz" şeklindeki yasal düzenlemenin somut olayda uygulanma olanağı bulunmamaktadır..." demiştir. Anılan Yargıtay dairesi söz konusu kararında, eylemler arasında bağlantı olmasına rağmen farklı zamanlarda

işlenen suçlar arasında eylem birlikteliği gerçekleşmediği gerekçesi ile uzlaştırma kurumunun uygulanabileceği sonucuna ulaşmıştır. Bu konuda yasal düzenlemenin net olmasında fayda görmekteyiz.

3.2. Uzlaştırmanın Sujeleri

3.2.1. Taraflar ve Hakları

3.2.1.1. Müşteki-Mağdur-Suçtan Zarar Gören

Takibi şikâyeteye bağlı suçlarda, suçtan zarar gören şikâyeteye hakkı olan kişilerin yetkili makamlara yaptıkları bildirim sonucunda edindikleri sığata müşteki denmektedir. Müşteki olabilmek için suçtan zarar görmek ve altı aylık süre içinde şikâyet hakkını kullanmış olmak gerekmektedir (Özbek vd, 2014: 208).

Mağdur, suçun maddi unsurunun temas ettiğı ve bunun sonucunda korunan hukuksal yararı zedelenen kişiyi, yani suçun zarar verdiği değerin sahibini ifade etmektedir (Özbek vd, 2014: 258; Hakeri, 2017: 146). Doktrindeki tanımların yanında Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliğı 4'üncü maddesi birinci fıkrasının (p) bendinde "Kendisine veya birinci dereceden aile üyelerinden birine karşı işlenen suçun fiziksel, duygusal veya maddi sonuçları sebebiyle desteğı ihtiyacı duyan kişiyi ifade eder." tanımı yapılmıştır (Denetimli Serbestlik, 2013). Mağdur terimine yönelik uluslararası metinlerde yapılan tanımlar şu şekildedir (TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, 2014: 3):

- Birleşmiş Milletler'in 29 Kasım 1985 tarihli 40/34 sayılı "Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Deklarasyonu"nda mağdur, "üye ülkelerde yürürlükte olan ceza kanunlarını ihlal eden eylemlerden dolayı bireysel veya toplu olarak, fiziksel, ruhsal veya duygusal açıdan zarara uğrayan, ekonomik kayba maruz kalan veya temel hakları önemli ölçüde zarar gören kimse" olarak tanımlanmıştır.
- Ceza Muhakemesinde Mağdurun Konumuna İlişkin 15 Mart 2001 Tarihli Avrupa Birliğı Konseyi Çerçeve Kararı'nın "Tanımlar" başlıklı 1'inci maddesinde ise mağdur, "Üye Devletlerin ceza hukukunu ihlal eden icrai ya da ihmali bir eylemden doğrudan fiziksel, ruhsal veya manevi zarar gören veya ekonomik kayba uğrayan gerçek kişi" olarak tanımlanmaktadır.
- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Suç Mağdurlarına Yardımla İlgili 14 Haziran 2006 Tarihli ve 8 Sayılı Tavsiye Kararı'na baktığımızda ise mağdur, "bir üye ülkenin ceza hukukunun ihlali ile sonuçlanan eylem ve ihmaller dolayısıyla fiziksel veya zihinsel yaralanma, duygusal acı veya ekonomik kayıp dâhil zarara uğramış gerçek kişi" olarak tanımlanmıştır.

Mağdur ve suçtan zarar gören kavramları dar anlamda özdeş ifade olsa da ayrıştıkları yerler bulunmaktadır. İlk olarak, sadece gerçek kişiler mağdur olabileceğinden tüzeli kişiler ancak suçtan zarar gören olabilmektedirler (Ünver, 2003: 141). İkinci olarak, mağdur suç sonucu ortaya çıkan ceza ilişkisinin doğrudan tarafı olduğu halde; suçtan zarar gören ise hukuksal ilişkinin tarafıdır ve talebi yalnız hukuksal olarak ortaya çıkan zarardan meydana gelmektedir (Öztürk vd, 2018: 188). Son olarak, mağdur duruma göre

ölü veya sağ olabilirken; suçtan zarar gören sağ olan kişidir (Ünver ve Hakeri, 2018: 292).

İşlenen bir suçun sonucunda birden fazla kişinin mağduriyetine veya zararının ortaya çıkmasına sebebiyet verilmiş ise ancak mağdur veya suçtan zarar görenlerin tamamının uzlaşmayı kabul etmesi şartı ile uzlaştırma yoluna gidilebilecektir (CMK m.253/7, CMUY m.7/3). Yalnız birden fazla suç olmasına rağmen kanunda tek bir ceza öngörüldüğü hallerde her suç için ayrı ayrı uzlaştırma yoluna gidilmesi mümkündür (CMUY m.7/4).

Mağdur belirli bir kişi olarak ayrılamayıp herkesin mağdur olduğu suçlar ile mağdurun kamu tüzel kişisi olması nedeni ile belirli bir mağdurun olmadığı suçlarda uzlaştırma kurumunun uygulanması mümkün değildir (Çetintürk, 2009: 464). Yine uzlaştırma sürecinin yürütülmesi mümkün olmadığından yabancı devletlere karşı işlenen suçlarda da uzlaştırma kurumunun uygulanması mümkün değildir.

3.2.1.2. Şüpheli-Sanık

Uzlaşmanın sirayeti mümkün olmadığından, uzlaştırmaya tabi bir suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi durumunda, sadece uzlaşan fail uzlaştırmının hükümlerinden faydalanabilir. Failler arası iştirak ilişkisinin olup-olmamasının sirayet etmemeye etkisi bulunmamaktadır (CMK m.255, CMUY m.7/2). Bu konuda tartışılan kısım, uzlaşmayı kabul eden fail zararın tamamını karşıladığı takdirde, diğer fail(ler)in ödenen tutarda sorumluluk sahibi olup olmadıkları noktasıdır. Doktrinde, failler arasında iştirak ilişkisinin bulunması halinde Borçlar Hukuku anlamında müteselsil sorumluluk durumunun, iştirak ilişkisinin bulunmaması halinde ise eksik teselsül sorumluluğunun oluşacağı savunulmaktadır (İpek ve Parlak, 2009: 100). Dolayısı ile iştirak ilişkisinin bulunması halinde, uzlaşan failin kendi sorumluluğu dışındaki tutar için rücu yoluna başvurabileceğini ileri sürmektedirler.

Birlikte suç işleyenlerden birinin edim karşılığında uzlaşmaya varması ve diğer faillerin ise uzlaşmayarak yargılama sürecinin sonunda beraat etmesi durumunda, uzlaşan fail uzlaştırma işlemi sonucunda karşı tarafa ödemek zorunda kaldığı tutarı geri isteyebilecek midir? Doktrinde baskın görüşe göre, uzlaşan fail hakkında verilmiş beraat hükmü bulunmadığından geri verilmesi gibi bir durum ortaya çıkmayacaktır. Dikkat edilmesi gereken nokta, beraat hükmünün nedeninin tespittir. Delil yetersizliğinden beraat edilmiş ise, bu durum hukuk mahkemesinde hâkimi bağlayıcı nitelikte bulunmadığından, hâkimin teklifi reddetmesi gerekmektedir. Suçun kesin olarak işlenmediğinin tespit edildiği beraat kararlarında, uzlaşmadan yararlanan kişinin de suçu işlemediği kesin olarak ispat edildiğinden, uzlaşmadan yararlanan kişi ödemek zorunda kaldığı tutarın geri verilmesini talep edebilecektir (İpek ve Parlak, 2009: 100-101).

3.2.1.3. Tarafların Hakları

Taraflar, temel hak ve hürriyetlerine uygun olarak ve menfaatlerine korunması esasına bağlı kalınarak uzlaştırma kurumunun işleyişinde yer almaktadır (CMUY m.5/2). Anayasada düzenlenen temel hak ve hürriyetlerine uygun olarak işlem yapılması, uzlaştırma kurumunun amaçlarının ne kadar yüce olursa olsun temel hak ve

hürriyetlerden taviz verilemeyeceğine değinilmesi açısından yerinde bir düzenleme olmuştur. Yine uzlaştırmaya katılan tarafların, müzakereler sırasında, CMK'nın tanıdığı temel güvencelerden yararlanma hakkı bulunmaktadır (CMUY m.5/3).

Tarafların; yaşı, olgunluğu, eğitimi, sosyal ve ekonomik durumu gibi belirgin farklılıklar, uzlaştırma sürecinin daha sağlıklı yürütülmesi ve menfaatlerinin korunması için uzlaştırmacı tarafından göz önünde bulundurulması gereklidir (CMUY m.5/6). Uzlaştırmacı, tarafların haklarını korumak adına, tarafların hüküm ve sonuçlarını bilerek ve özgür iradeleriyle uzlaşacakları bir ortam hazırlamalıdır (CMUY m.5/9).

3.2.1.3.1. Bilgilendirilme ve Aydınlatılma Hakkı

Tarafların uzlaştırmaya başvurmadan önce mutlaka bilgilendirilmesi gerekmektedir. Bu bilgilendirilmenin içeriğinde; tarafın hak ve yükümlülükleri, uzlaştırma sürecinin hukuki niteliği ve tarafa ilişkin sonuçlarının neler olduğu gibi temel bilgiler ile uzlaştırma aşamaları yer almalıdır (Willemsens, 2008: 34). Kişinin bilmediği bir uygulamaya gönüllü olarak katılmasından söz edilemeyeceğinden ancak bilgilendirilme ve aydınlatılma ile uzlaştırma uygulamasının gönüllülük ilkesine uygun olduğundan bahsedilebilir.

Bilgilendirilme ve aydınlatılma hakkının direk gönüllülük ilkesi ile olan bağlantısından dolayı uzlaştırma kurumunun ülkemizdeki ilk düzenlemesinde bu hakkın bulunmaması eleştirilmiştir. İlk olarak, 5560 sayılı Kanun tarafından yapılan değişiklikle düzenlemeye konulan bilgilendirilme ve aydınlatılma hakkı; CMK'da, uzlaşma teklifinde bulunulurken taraflara uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddedilmesinin hukuki sonuçlarının anlatılması olarak tarif edilmiştir. Yine CMUY madde 5/5 hükmünde, taraflara uzlaştırma sürecine başlanmadan önce hakları, uzlaşmanın mahiyeti ve verecekleri kararların sonuçları hakkında bilgilendirme yapılacağı düzenleme altına alınmıştır.

3.2.1.3.2. Müdafii ve Avukat İsteme Hakkı

CMK'nın 149 ve 150'nci maddeleri gereği şüpheli veya sanık veyahut kanuni temsilcisi soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında müdafii yardımından faydalanabilirler. Şüpheli veya sanık istediği takdirde kendisine müdafii tayin edilir. Müdafii yardımından faydalanmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise kendi isteği aranmaksızın müdafii görevlendirmesi yapılır. Yine alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından müdafii yardımından faydalanmayan şüpheli veya sanık için müdafii tayin edilmektedir. Benzer yönde CMK'nın 234 ve 239'uncu maddelerinde de mağdur için avukattan yararlanma hakkı düzenlenmiştir.

Taraflara muhakeme süresince müdafii ve vekilden yararlanma hakkı verilmişken uzlaştırma kurumunda bu hakkın verilmemesi düşünülemez. Nitekim CMK'nın 253/13'üncü hükmü düzenlemesi uzlaştırma görüşmelerine müdafii ve avukatın katılmasını hak olarak tanımıştır. Uzlaştırma müzakerelerinde müdafii veya avukatın bulunmasının oluşturabileceği iki sorun bulunmaktadır. Bunlardan ilki, olası uyuşmazlık durumunda, davada kendisini savunacak avukatın yanında müzakereler boyunca uygun

düzeyde samimi iletişimin kurulması; ikinci olarak ise müzakereler öncesi ve müzakereler esnasında yetki dağılımının ne şekilde yapılacağı konularıdır (Burns, 2001: 692).

3.2.1.3.3. Tercüman İsteme Hakkı

Üye Devletlere Ceza İşlerinde Arabuluculuk Konulu R (99) 19 Sayılı Tavsiye Kararı'nda yer alan temel usuli güvencelerin taraflara sağlanması kuralının içeriğinde tercüman veya hukuki yardım sağlanması gibi haklar yer almaktadır. Yine AİHS'in 6'ncı madde düzenlemesi, sanığın tercüman aracılığı ile isnadı öğrenme ve cevap hakkını kullanmasını teminat altına almıştır. Ceza muhakemesi kanunumuzun konuya ilişkin düzenlemesi de uluslararası örneklerle uygun olarak yapılmıştır. Şüpheli, sanık veya mağdurun isnadı öğrenecek veya kendi hakkını savunabilecek kadar Türkçe bilmemesi durumunda, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim tarafından tercüman ataması yapılarak iddia ve savunmanın esaslı noktalarının tercüme edilmesi sağlanmalıdır (CMK m.202).

Tercüman isteme hakkı ile ilgili olarak uzlaştırma kurumu düzenlemesi CMUY madde 5/4'te; "*Şüpheli, sanık, mağdur, suçtan zarar gören veya bu kişilerin kanunî temsilcileri Türkçe bilmiyorsa veya engelli ise Kanunun 202'nci maddesi hükmü uygulanır*" denilmek suretiyle kanunumuzun tercüman isteme hakkı ile ilgili genel hükümlerine atıf yapılmak şeklinde hazırlanmıştır. Uzlaştırma kurumunun ruhuna uygun olarak tarafların sahip olduğu bilgilendirilme ve aydınlatılma hakkının gereğinin yapılabilmesi için yerinde bir düzenleme yapılmıştır.

3.2.2. Uzlaştırmacı

Uzlaştırma müzakerelerinin daha verimli yürütülebilmesi için şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar gören arasındaki uzlaştırma müzakerelerini yöneten ve Cumhuriyet savcılığının onayıyla görevlendirilen avukat veya hukuk öğrenimi görmüş kişilere uzlaştırmacı denmektedir (CMUY m.4-l). Uzlaştırmacılar, Adalet Bakanlığı tarafından belirlenen uzlaştırmacı listelerinde yer alan avukatlar veya hukuk öğrenimi görmüş kişiler arasından görevlendirilirler (CMK m.253/24). Yalnız kanunun düzenleme altına almadığı, hukuk öğrenimi görmüş kişilerin kimler olacağı konusu, Yönetmelik ile yapılan düzenleme ile belirlenmiştir. Düzenlemeye göre, üniversitelerin hukuk fakültelerinden mezun olan veya hukuk ya da hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilgiler, idari bilimler, iktisat veya maliye alanlarında en az dört yıllık yüksek öğrenim yapmış kişiler uzlaştırmacı olabileceklerdir (CMUY m.48/2-ç).

3.2.2.1. Seçilebilecek Kişiler

Uzlaştırmacıların işe alınmasında tercih edilen iki tür yolun olduğu bilinmektedir. İlk olarak, nitelikli tecrübe sahibi olan kişiler yoğunlukla tercih edilmektedir. Bu tercihte eğitim maliyetlerini düşürmenin ve zaman kaybını önlemenin etkili olduğunu söyleyebiliriz. İkinci olarak, nitelikli veya tecrübeli-tecrübesiz ayrımı yapmadan kamu hizmetinde çalışanlar, özellikle sosyal hizmet uzmanı gibi, işe alınmaktadır. Bu alımlarda genellikle özel eğitim verildiğini görülmektedir (Mestitz, 2005: 15). Bunun dışında uzlaştırmacı olarak seçilen kişilerin sosyal yönünün kuvvetli ve anlayışlı olmasının yanında iletişim becerisi olarak ta taraflar arasında iletişimi sağlayabilecek yetenekte

olması gerekmektedir. Bu özelliklerin var olması kişiyi avantajlı konuma getirir de, ayrıca uzlaştırma alanında eğitim alması vazgeçilmez şartlardandır (Willemsens, 2008: 36; İnceoğlu ve Karan, 2008: 59). Eğitim kişinin sahip olduğu yetenekleri daha etkin ve planlı olarak kullanmasını sağlayacaktır. Ayrıca bu becerilerin yanı sıra ceza hukuku alanında bilgi sahibi olması, taraflar ile görüşmelerde uzlaştırmacıya büyük bir avantaj sağlayacaktır.

Mukayeseli hukukta uzlaştırmacı olarak görevlendirmede iki seçenek bulunmaktadır. İlk olarak Norveç, Finlandiya ve İspanya gibi ülkelerde tercih edilen gönüllü arabuluculuk, ikinci olarak Avusturya, Portekiz ve İspanya gibi ülkelerde kullanılan profesyonel arabuluculuk seçenekleri bulunmaktadır. Tabi iki seçeneğin karışımı ile elde edilen karma görevlendirmenin kullanıldığı Fransa ve İsveç bulunmaktadır (Coronas, 2008: 166-167). Kullanılan gönüllü veya profesyonel arabulucu seçeneklerinin farklı alanlarda yaraları bulunmaktadır. Örneğin bir profesyonelin önüne gelen uyuşmazlıkla daha etkin olarak rol almasını beklerken, bir gönüllünün ise kendi hayatına ve çevresine de uzlaşma kültürünü taşımasını bekleriz. İkisinin de sağlayacağı avantajlardan faydalanmak gerekmektedir. Bu konuda Avrupa Komisyonu'nun R (99) 19 sayılı Tavsiye Kararı 22'inci maddede, toplumun her kesiminden arabulucuların bulunması ve arabulucuların bölgesel kültür ve topluluklara ilişkin anlayışa sahip olmaları gerektiğine vurgu yapmıştır. Bu da profesyonel veya gönüllü fark etmeksizin toplumsal barışı sağlayacak arabulucuların tercih edilmesi gerektiğini bizlere göstermektedir.

CMK madde 253/25 gereği; uzlaştırmacıların nitelikleri, eğitimi, sınavı, görev ve sorumlulukları, denetimi, eğitim verecek kişi, kurum ve kuruluşların nitelikleri ve denetimleri ile uzlaştırmacı sicili, uzlaştırmacılar ve eğitim kurumlarının listelerinin düzenlenmesi gibi konular, Adalet Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelik ile düzenleme altına alacaktır. CMUY'un 48'inci maddesi üçüncü fıkrası gereği uzlaştırmacı siciline kayıt olabilmek için aranan şartlar şunlardır:

- Türk vatandaşı olmak,
- Tam ehliyetli olmak,
- Avukatlar yönünden baroya kayıtlı olmak,
- Hukuk öğrenimi görmüş kişiler yönünden üniversitelerin hukuk fakültelerinden mezun olmak veya hukuk ya da hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilgiler, idari bilimler, iktisat veya maliye alanlarında en az dört yıllık yüksek öğrenim yapmış olmak,
- Kasten işlenmiş bir suçtan mahkûm olmamak,
- Terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak,
- Uzlaştırmacı eğitimini tamamlamak ve yazılı sınavda başarılı olmak,
- Disiplin yönünden meslekten veya memuriyetten çıkarılmamış ya da geçici olarak yasaklanmamış olmak gerekmektedir.

Bunların dışında uzlaştırmacı olarak görev yapacak kişinin fiilen yürütmekte olduğu asıl mesleğinin ilgili mevzuatında, uzlaştırmacı olarak görev yapmasına engel bir hüküm bulunmaması da gerekmektedir (CMUY m.48/4). Sayılan şartları haiz olan kişilerin, gerekli evraklar ile birlikte başvurusu üzerine sicile kayıt işlemleri yapılacaktır. Lakin

şartları taşımayan veya belgelerinde eksik olmasına rağmen verilen bir aylık sürede eksik belgelerini tamamlamayan başvuruçuların sicile kayıtlılanmaları yapılmayacaktır (CMUY m.48/5). Başvurma tarihinden veya eksik belgelerin tamamlanmasından sonra iki ay içinde karar verilerek ilgisine tebliğ edilecektir (CMUY m.48/6). Başvurusu eksik belge nedeni ile reddedilen kişiler, eksik belgelerini tamamladıkları takdirde tekrar başvurarak sicile kayıtlarını talep edebileceklerdir (CMUY m.48/7). Uzlaştırmacı, kendisi ile ilgili olarak uzlaştırmacı siciline kayıt şartlarında meydana gelen değişiklikleri, Adalet Bakanlığı bünyesinde kurulan, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı'na bir ay içinde bildirmek zorundadır (CMUY m.48/8).

3.2.2.2. Eğitimi ve Görevi

Uzlaştırmacının profesyonel davranış standartları ile alakalı olarak eğitimler verilmekte davranış kuralları oluşturulmaktadır. Uzlaştırmacıların bu noktada standartları mesleğin ileri gelenleri tarafından hazırlanarak çoğunlukla yasal zemine oturtulmuş kurallardan oluşan düzenleyici model ile taraflar ile etkileşime geçilen uygulama senaryolarının sonucu olarak ortaya çıkan uygulama modelini ayırt ederek arasında seçim yapması gerekecektir³¹. Düzenleyici yaklaşımın hiyerarşik, biçimsel ve baskıcı eğilimine karşı; uygulama modelinin ilişkisel, dinamik ve özgür iradeye dayandığını söyleyebiliriz (Crowe, 2017: 10 ve devam).

Onarıcı adalet programı olarak ele alındığında uzlaştırmacılığın içselleştirilmesi gerektiği ve programın daha etkin sonuçlar doğurması için uygulama tecrübelerinden doğan normatif bir yapıda olması gerekir. Yine yaklaşımın doğal ilişkisel ve çıkar merkezli odaklanma şeklinde olması tavsiye edilebilir. Uzlaştırmacı, karşılıklı konuşma ve yardımlaşmayı kolaylaştırıcı rolünün gereği olarak; iki taraf ile de ayrı ön hazırlık oturumları düzenlemeli, yanlış davranmadan iki taraf ile de uyumlu ve güvene dayalı ilişki kurmalı, iki tarafında güçlü yönlerini açığa çıkarmalı, tarafların karşılıklı konuşmaları için güvenli alan oluşturmak ve güçlü yönlerini açığa çıkarmak için düzenleyici olmayan uzlaştırmacılık yapmalı ve sessizliğin gücünün farkında olarak bu gücü kullanmalıdır (Umbreit, 2008: 13).

Uzlaştırmacı, tarafsız yaklaşım sergilerken aynı zamanda tarafların özel durumlarının da farkında olmalıdır. Özellikle mağdurun haklarının ihlal edilmesi ile sürecin başladığının farkında olunmalıdır. Bu farkındalık, mağdura özel ihtimam göstermeyi gerekli kılmakta ise de failin dışlanmasına veya faile karşı duyarsız kalmaya sebep olmamalıdır (Özbek M., 2005c: 110). Uzlaştırmacı, mağdurun tekrar mağduriyet yaşamaması için mağdurun uzlaştırmaya ve müzakerelere katılımının gönüllü olması ile müzakerelerin yerinin belirlenmesi ve sürecinin yürütülmesinde mağdurun durumunu gözetmesi gerekmektedir.

Uzlaştırma, tarafların mutabakatını sağlamaya çalıştığı için tek taraflı bir hüküm verme işlemi ile sonlanmaz. Hüküm verme işlevi olmadığı için de, şekli anlamda bir tahkikat

³¹ Meslek profesyonelliği iki model arasında denge kurmayı amaçlasa da genellikle uygulama modelinin daha baskın olduğu görülecektir. Düzenleyici model; mesleğin gelişiminden çok hiyerarşik ilişkilere dayandığından, mesleğin yaygın ilkeleri ve erdemleri yerine yaptırımlardan kaçmam için konulan davranış kurallarına uymak zorunluluğundan ve kuralların düzenleyenlerce uygulanması gerektiği düşüncesinden dolayı meslek içi etik gelişimini sınırlandırmaktadır. Daha fazlası için bakınız: Crowe, 2017.

yapılmaz. Yani delil toplama, iddia ve savunmaları dinleme veya tanık dinleme gibi tahkikat işlemleri yapılmaz (İpek ve Parlak, 2009: 6). Uzlaştırmacının konumu ise taraflar arasında iletişim kurulmasına yardımcı olmaktan ibarettir.

Uzlaştırmacının, zararın tespit edilmesinde teknik veya uzmanlık bilgisi isteyen işlerde bilirkişi tayin edebilmesi gerekmektedir.

3.2.2.3. Etik İlkeler

Her ne kadar çalışmamız içerisinde alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının, mevcut uyuşmazlık çözüm yolu olan yargılamaya alternatif olması gerektiğinden esnek ve alışılan kalıpların dışında olması gerektiğinden bahsetmiş olsak da uygulayıcıların belirli etik ilkelere bağlı olarak çalışması gerekliliği olacaktır. Uzlaştırma kurumunun işleyişinde önemli role sahip olan uygulayıcı pozisyonundaki uzlaştırmacının da belirli etik kurallara göre hareket etmesi kaçınılmazdır. Uzlaştırma kurumuna ait etik kuralların gösterilmiş olduğu Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin hazırlanmasında esas alınan Avrupa Komisyonunun Arabuluculara İlişkin Avrupa Etik Kuralları (European Code of Conduct, 2004) ile belirlenen önemli bazı etik kuralları şöyle sıralayabiliriz:

- Yeterlilik ve atanma başlıklı ilk madde ile atanacak yeterli ve bilgili arabulucunun verilecek eğitim ile bilgi ve becerisinin sürekli güncel tutması gerektiği.
- Bağımsızlık ve tarafsızlık başlıklı ikinci maddede, arabulucunun taraflardan biriyle kişisel veya iş ilişkisinin bulunması, arabuluculuğun sonucuna yönelik maddi veya başka türlü menfaat ilişkisinin olması ya da taraf için farklı bir görev yapmış olması durumunda ancak durumu bildirmesi ve tarafların açık rızası ile görev yapabileceğinden bahisle bağımsızlığı; arabuluculuk sürecinde taraflara eşit muamele edeceğine ve taraf tutmadan arabuluculuğu idare edeceğine yönelik taahhüdü ile tarafsızlığı düzenlenmiştir.
- Arabuluculuk anlaşması, süreci ve düzenlemesi başlıklı üçüncü maddede, arabulucunun, somut olayın özelliklerine göre, taraflar arasında olası güç dengesizliklerini de gözetenek hukuk kuralları ve tarafların açıklamak istediği talepleri ile uyuşmazlığa en kısa sürede çözüm üretmek üzere taraflarında anlaşacağı şekilde süreci yöneteceği belirtilir. Yine tarafların; arabuluculuk süreci, arabuluculuğun niteliği ve arabuluculukta kendi rolleri ile ilgili olarak yeterince bilgilendirildikten sonra arabuluculuğun gizliliği ile ilgili olarak yeterli bilgiler paylaşılacak ve tarafların talebi halinde yazılı olarak anlaşma yapılacağı düzenlemesine yer vermektedir. Ayrıca arabuluculuk sürecinin sonucunda varılan anlaşmanın uygulanabilir olmadığı veya hukuka aykırı olduğu kanaati oluşmuş yahut arabuluculuk sürecinin anlaşma ile bitmeyeceği anlaşılıyorsa; arabulucu, arabuluculuk sürecinin sonlandırılmasına karar verebilmelidir denmektedir. Tarafların, arabuluculuk sürecinden her zaman için çekilebilmesine olanak tanınarak arabulucu tarafından arabuluculuk sonucunun ne şekilde resmileştirilebileceği ve uygulanabileceği konusunda bilgilendirilmesi gerektiğine yer verilmiştir. Son olarak ise arabuluculuk ücretinin önceden belirlenerek taraflarca kabul edilmesi sonrasında arabuluculuk sürecinin başlaması gerektiğine değinilmiştir.

- Gizlilik başlıklı dördüncü maddede, kanunen veya kamu düzeni açısından mecburi olmadıkça arabuluculuktan veya arabuluculukla bağlantılı olarak ortaya çıkan bilgilerin gizli tutulması gerektiği ve taraflardan biri tarafından verilen bilginin kanunen zorunlu olmadıkça veya bilgiyi veren taraf rıza göstermedikçe diğer tarafa açıklanamayacağı düzenleme altına alınmıştır.

Anılan Avrupa Komisyonunun Arabuluculara İlişkin Avrupa Etik Kuralları ışığında uzlaştırmacının görevini yerine getirirken uyması gereken ilkeler şöyle düzenlenmiştir:

- Dürüstlük kurallarına uygun şekilde bağımsız ve tarafsız olarak yerine getirir. Yine tarafların yeterli ve eşit fırsatlara sahip olmalarını sağlayarak ortak yararlarına uygun hareket eder (CMUY m.6/1-a). CMK'nın 253/14 maddesinde ve CMUY'un 31/2 maddesinde uzlaştırmacının müzakerelerin yürütülmesi ile ilgili olarak Cumhuriyet savcısı ile görüşebileceği ve Cumhuriyet savcısının, uzlaştırmacıya talimat verebileceğinden bahsedilmişse de bu durumun uzlaştırmacının bağımsızlığını tehlikeye düşürmeyecek şekilde olmasında ve emir niteliğinde olmamasında fayda vardır (Eriş, 2018: 253). Her ne kadar, uzlaştırmacının bağımsızlığı, uzlaştırma kurumunun amaçları açısından faydalı bir ilke olarak konulmuş olsa da bu ilkeyi hâkimlik mesleğinin bağımsızlığı gibi katı ve hukukun temel ilkesi gibi algılamamak gerekmektedir. Nitekim hâkimin bağımsızlığını tehlikeye düşürecek fiillerin bir kısmı suç olarak düzenlenmiş olup konunun ehemmiyetini göstermektedir. Hâlbuki uzlaştırmacı, hâkim gibi maddi gerçeği araştırarak vicdani kanaat oluşturmak için yargılama faaliyeti yapmamakta ve hüküm verme hakkına sahip olmamaktadır (İçer, 2018: 704-705). Son olarak; uzlaştırma işlemlerini, kendi gözetimi ve denetimi ile yerine getirmeli ve kısmen veya tamamen görevini bir başkasına devretmemelidir (İçer, 2018: 703). Dürüstlük kuralı ile yakından ilgili olan bu durum, kendi kişisel özellikleri ile seçildiği görevi nedeni ile aldığı yükümlülükleri bizzat icra etme sorumluluğu doğurmaktadır.
- Adalet hizmetini yerine getirmenin sorumluluğuna uygun olarak etkin, zamanında ve verimli olarak kaliteli hizmet sunmaya çalışır (CMUY m.6/1-b). Kamu görevlisi olarak uzlaştırmacı, kendisine verilen süreye bakmadan en kısa sürede ve performans kriterlerine de dikkat ederek verilen görevleri yerine getirmelidir.
- Taraflara nazik ve saygılı davranarak tarafların da karşılıklı saygı ve iyi niyetle hareket etmelerini sağlar (CMUY m.6/1-c). Uzlaştırmanın toplum barışına olan faydasının gerçekleşmesi için öncelikle toplumun düzenini sağlayacak kurallara uymak gerekecektir. Tarafların toplum kurallarına uyması uzlaşmanın içselleştirildiğini de gösterecektir. Uzlaşma ruhuna uygun olarak öncelikle uzlaştırmacının kendisi taraflara örnek olarak saygı ve nezaketten ödün vermemelidir. Aynı şekilde davranan taraflar arasında iletişim daha sağlam ve güvenilir olacaktır.
- Masumiyet karinesi gereği, şüpheli veya sanık aleyhine tavır takınmaz ve önyargılı hareket etmez (CMUY m.6/1-ç). Zaten şüpheli veya sanığın iradesi üzerinde, uzlaşmadığı takdirde ceza alacağı veya adli sicilinin kendisi için zorluklara yol açacağı gibi ifadeler ile yapılacak baskı, uzlaştırma kurumunu

amacından saptıracağı gibi masumiyet karinesine de aykırı olacaktır (İçer, 2018: 703).

- Taraflar arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebepler ile ayrımcılık yapmaz. Aynı zamanda uzlaştırmacı kimliğinin itibar ve güvenini zedeleyecek davranışlarda bulunmaz (CMUY m.6/1-d). Anayasa'nın 10'uncu maddesinde yer alan kanun önünde eşitlik ilkesinin tekrarı niteliğinde konulan bu hüküm ile uzlaştırmacının tarafsızlığı ve tarafların eşitliği ortaya konmuştur. Uzlaştırmacının tarafsızlığını sağlamak üzere; CMK'da yer alan hâkimin davaya bakamayacağı haller ile reddi sebepleri, uzlaştırmacı görevlendirmeleri ile ilgili olarak göz önünde bulundurulacaktır (CMK m.253/10, CMUY m.28).
- Taraflardan biri ile arasında mevcut kişisel veya iş ilişkisinin bulunması, uzlaştırmacının sonucundan doğrudan veya dolaylı olarak mali veya başkaca menfaatinin olması veya taraflardan biri için uzlaştırma dışında bir yetkiyle görev yapması gibi bağımsızlığını veya tarafsızlığını etkileyecek durumlarda; mevcut durumu taraflara açıklamadan görev yapamaz veya görevine devam edemez (CMUY m.6/1-e).
- Görev yaptığı olayla ilgili olarak daha sonra vekil veya müdafii olarak çalışamaz (CMUY m.6/1-f). Bu durum, uzlaştırma sonrası, dosyada vekâlet almak için uzlaştırma işlemlerini tam yapmadığı konusunda algı oluşturabileceği gibi uzlaştırma sürecinde de taraflı davrandığı şüphe uyandırabilecektir.
- Tarafsızlığından kuşku duyulmasına sebebiyet verecek şekilde kendisine veya bir başkasına doğrudan ya da dolaylı olarak herhangi bir menfaat temin edemez (CMUY m.6/1-g).
- Görevinin saygınlığına gölge düşürecek yahut kişilerin adalete olan güvenini zedeleyen veya şüpheye düşüren her türlü davranıştan uzak durur (CMUY m.6/1-ğ).

Etik ilkelere aykırı hareket edilmesi halinde uzlaştırmacı hakkında aykırılığın boyutuna göre sicilden ve listeden çıkarma cezaları uygulanmadan uyarma veya bir yıla kadar listeden çıkarma cezaları uygulanabilir. Uzlaştırmacıya hakkında sicilden veya listeden çıkarma cezası uygulanmadan önce yazılı bildirim yapılarak on gün içinde savunma verme hakkı tanınır. Süresi içinde savunma vermeyen uzlaştırmacı bu hakkından feragat etmiş kabul edilir (CMUY m.49/2-3-4).

3.3. Uzlaştırma Yöntemi

3.3.1. Uzlaştırma Sürecinin Başlatılması

Kural olarak soruşturma evresinde uzlaştırma yoluna gidilmesi gerekmektedir. Nitekim iddianamenin uzlaştırma usulü uygulanmaksızın düzenlenmiş olması hali iddianamenin iadesi sebepleri arasında sayılmıştır (CMK m.174/1-c). Ancak kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde, kovuşturma dosyası mahkeme tarafından uzlaştırma işlemlerini yapmak üzere uzlaştırma bürosuna gönderilir (CMK m.254/1). Düzenleme ile Kanunun ilk halinde yer alan mahkemece uzlaştırma işlemlerinin yerine getirilmesi usulünden vazgeçilerek uzlaştırma

bürosuna gönderilmesi kabul edilmiştir. CMUY'un 22'nci maddesinin birinci fıkrasında sayılan; kovuşturma konusu suçun hukukî niteliğinin değişmesi nedeniyle uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması, soruşturma evresinde uzlaşma teklifinde bulunulması gerektiğinin ilk olarak kovuşturma evresinde anlaşılması, Cumhuriyet savcısı tarafından iddianame düzenlenmeksizin, iddianame yerine geçen belge ile doğrudan mahkeme önüne gelen uzlaşmaya tâbi bir suçun varlığı veya kovuşturma evresinde kanun değişikliği nedeniyle suçun uzlaşma kapsamına girmesi durumlarında kovuşturma evresinde uzlaştırma yoluna gidilebilecektir.

Uzlaştırma kurumunun uygulanması üzerine dosyanın uzlaştırma bürosuna gönderilmesini müteakip, uzlaştırmadan sorumlu Cumhuriyet savcısı dosya üzerinde inceleme yaparak; büroya gönderme kararında kabul edilen fiilin uzlaştırma kapsamında olmadığını anlaşılması, gönderme kararına konu olan dosya içeriğinden şüpheli hakkında kamu davası açılması için yeterli şüphenin tespitine yönelik, suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan deliller toplanmadan dosyanın büroya gönderildiğinin anlaşılması hâllerinde dosyayı, Yönetmelik Ek-2'de yer alan iade kararı ile soruşturma bürosuna geri gönderir (CMUY m.11). Kovuşturma evresinde ise, Cumhuriyet savcısına iade etme yetkisi verilmeyip kovuşturma dosyasında mevcut suçun açıkça uzlaşma kapsamında olmadığını tespit etmesi hâlinde, mahkemeden ara kararın yeniden değerlendirilmesi isteme yetkisi verilmiştir (CMUY m.22/6).

3.3.1.1. Uzlaştırmacı Görevlendirme

Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından uzlaştırma bürosuna gönderilen dosyanın uzlaştırmadan sorumlu Cumhuriyet savcısı tarafından incelenmesi sonucunda, gönderme kararına esas suçun uzlaştırma kapsamında kaldığının anlaşılması hâlinde uzlaştırmacı görevlendirmesi yapılır. Dosyanın gönderildiği ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı yargı çevresinde yeteri kadar uzlaştırmacı bulunmaması durumunda, en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı uzlaştırmacı listesinden görevlendirme yapılabilir (CMUY m.12).

Dosya dağılımı Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) sistemi üzerinden yapılacak olup dağılımda yönetmelikte belirlenen ölçütler esas alınacaktır.

Mukayeseli hukukta, dosya dağılımının genel olarak iş yükü ölçütü esas alınarak yapıldığını söyleyebiliriz. Fransa'da iş yükü ölçütü ile beraber arabulucunun becerileri de dikkate alınmakta iken Belçika'da yine esas ölçüt iş yükü olmakla beraber adrese dayalı yakınlıkta dikkate alınmaktadır. Yine Finlandiya'da taraflar ve uyuşmazlığın türü ile en uygun arabuluculuk becerileri olan kişi eşleştirilmeye çalışılmakta iken Kuzey İrlanda'da iş yükünün yanı sıra failin katıldığı konferans var ise o konferansın koordinatörüne arabuluculuk görevi verilmektedir (Coronas, 2008: 144-145).

3.3.1.2. Uzlaştırma Teklifi

Uzlaştırma bürosu tarafından görevlendirilen uzlaştırmacı, uzlaşma teklifini şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görene yapar. Uzlaşma teklifi suçun işlendiği tarihten itibaren bir aylık süre geçmeden yapılamaz (CMUY m.12/5). Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar gören kişinin, gerçek kişi olması halinde uzlaşma teklifi mutlaka şahsın kendisine

yapılmalıdır. Yalnız uzlaşma teklifi yapılacak kişinin reşit olmaması halinde, uzlaşma teklifi kanuni temsilcilerine yapılır (CMK m.253/4). Kanun'un bu düzenlemesini detaylandıran Yönetmelik, uzlaşma teklifi yapılacak kişileri; şüpheli, sanık, katılan, mağdur veya suçtan zarar gören şeklinde, uzlaşma teklifinin kanuni temsilciye yapılacak halleri ise; reşit olmaması ya da kısıtlı olması hâli ile mağdur veya suçtan zarar görenin ayırt etme gücü bulunmaması durumu şeklinde tarif etmiştir (CMUY m.29/1). Reşit olmayan tarafın kanuni temsilcisi ile yapılmış uzlaştırma işlemleri yargılama sürecinde tarafın reşit olması ile geçerliliğini kaybetmez. Ancak suçun işlenmesi tarihinde reşit olmamasına rağmen yargılama aşamasında reşit olan tarafın uzlaştırma işlemleri kanuni temsilci ile yapılmayacaktır. Dolayısı ile uzlaşma teklifi, yargılama aşamasında reşit olan tarafın kanuni temsilcisine değil kendisine yapılacaktır (İpek ve Parlak, 2009: 104). Yalnız uzlaştırma teklif edilecek kanuni temsilci ile reşit olmayan taraf arasında menfaat çatışması bulunan durumlarda tarafa, kayyım tayin edilmelidir. Ayrıca tarafın özel hukuk tüzel kişisi olması halinde uzlaşma teklifinin, vekâletnamesinde özel yetkisi olması koşulu ile vekile de yapacağı düzenleme altına alınmıştır (CMUY m.29/2).

CMK'nın 253'üncü maddesi altıncı fıkrasına göre, resmi makamlara beyan edilen ve soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle uzlaştırma teklifi yapılacak kişilere ulaşılamaması halinde, uzlaştırma yoluna gidilmeksizin sonlandırılır. Bu düzenlemeyi, cezai uyuşmazlıkların hızlıca çözüme kavuşturulması yolu olarak düşünülen, uzlaştırma kurumunun; sürüncemede kalmasına engel olmak için kurumun işleyişini hızlandırıcı tedbirlerden olduğunun bilinciyle yorumlamak önem arz etmektedir (Feyzioğlu, 2008: 3; Alan Akcan, 2014: 3969). Aksi takdirde uzlaşma kültürünün yerleşmesi ve onarım amacına hizmet eden bir kurumun uygulanmasını kısıtlayıcı hüküm ortaya çıkacaktır. Resmi makamlardan kastın yargılama makamları olarak anlaşılmasında fayda vardır. Böylece tüm resmi makamların sorgulanması gibi uzun bir işleme gerek kalmayacaktır. Maddenin devamında yer alan yurt dışında olma durumu doktrinde uzun süreli, kalıcı yurt dışında bulunmayı ifade ettiği şeklinde yorumlanmıştır (İpek ve Parlak, 2009: 97; Feyzioğlu, 2008: 3). Kalıcı şekilde yurtdışında bulunan kişiler nedeniyle uzlaştırma kurumunun gereksiz yere uzamasına sebebiyet vereceği düşünülmüştür. Kanaatimizce, tarafa ulaşılamaması halinin ve yurt dışında olmasının ayrı sayılmasının kanunun yapılışındaki sıralama bakımından sorgulanmasında fayda vardır. Öncelikle, soruşturma dosyasında yurt içi veya dışı fark etmeksizin bir adres var ise bu adres üzerinden iletişim kurulmaya çalışılmalıdır. Eğer tarafa ulaşılamaz ise uzlaştırma işlemleri sonlandırılmalıdır. İkinci olarak, tarafın yurt dışında olması ve dosyasında da yurt dışına ilişkin bir adres bulunmaması durumunda, tarafa ulaşılamıyorsa, yine uzlaştırma işlemleri sonlandırılmalıdır. Ancak bu noktada, doktrinde belirtilen kısa süreli yani uzlaştırma sürecini aksatmayacak yurt dışında bulunma durumu dikkate alınacaktır.

Onarıcı adalet anlayışının ve bilgilendirilme ile aydınlatılma hakkının gereği olarak uzlaşma teklifinin yüz yüze yapılması daha faydalı olmaktadır. Uzlaştırma kurumunun Kanun'da ilk düzenlendiği hali de bu nedenle yüz yüzelik sistemini kabul etmekteydi (Karaaslan, 2007: 286). İlk olarak, 5560 sayılı Kanun değişikliği ile Cumhuriyet

savcısının tarafları çağrı kâğıdı ile daveti düzenlenmiş, böylece uzlaştırma işlemlerinin çağrı usulü ile devam etmesi imkânı sağlanmıştır.

CMK'nın 253'üncü maddesi dördüncü fıkrasının son hali, uzlaştırmacının taraflara uzlaşma teklifinde bulunmasını düzenleyerek bu teklifin açıklamalı tebligat veya istinabe yolu ile de yapılabileceği kolaylığını tanımıştır. Ayrıca CMUY 29/3 hükmü, bu yöntemlerin yanı sıra Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) ile uzlaşma teklifinin yapılabileceği düzenlemesine yer vermiştir. Yapılacak teklifte Yönetmelik ekinde yer alan "Ek-4 Uzlaşma Teklif Formu" kullanılacaktır. Böylece formda yer alan uzlaşmanın mahiyeti ile uzlaşmayı kabul veya reddetmenin hukuki sonuçları bilgilendirilme ve aydınlatılma hakkının gereği olarak taraflara imza karşılığında bildirilmiş olmaktadır. Uzlaşmanın hukuki mahiyetinin taraflara anlatılmaması, Yargıtay 4'üncü Ceza Dairesinin 01/10/2014 tarih ve 2014/28111 Karar sayılı kararında yer alan gerekçeler ile hukuka aykırı kabul edilerek bozma sebebi olarak kabul edilmiştir. Söz konusu kararda Yargıtay 4'üncü Ceza Dairesi, "...hakaret suçunun şikâyet e tâbi olup 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253/1-a maddesi gereğince uzlaşma hükümlerine tâbi olması karşısında, müşteki ...'nın Cumhuriyet savcısı huzurunda 18/02/2013 tarihinde ifadesinin alınması sırasında, 5271 sayılı Kanun'un 253/5. maddesi gereğince uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin hukukî sonuçları anlatılmadığı, keza Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmacının Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik hükümleri uyarınca usulince uzlaşma teklifinde bulunulmadan yalnızca uzlaşmayı kabul etmiyorum şeklinde beyanı ile yetinildiği, belirtilen eksikliğin 5271 sayılı Kanun'un 174/1-c maddesi gereğince iddianamenin iadesi nedeni olduğu gözetilmeksizin itirazın reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesinde isabet görülmemiştir." diyerek uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddetmenin hukukî sonuçlarının anlatılmamasını, uzlaştırma kurumunun uygulanmaması olarak kabul edip iddianamenin iadesi sebebi olarak görmüştür.

Kanun'un aynı maddesi devamında, uzlaşma teklifinin yapılmasından sonra üç gün içerisinde; şüpheli, mağdur veya suçtan zarar gören tarafından karar bildirilmez ise teklifi reddetmiş sayılacağı yer almaktadır (CMK m.253/4, CMUY m.30). Uzlaşma teklifine çağırıda; telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi kolaylaştırıcı araçlar kullanılabilecekse de bu yöntemlerin kullanılması, uzlaşma teklifinin hukuki sonuçlarını doğurmayacaktır (CMUY m.29/7). Bu görüşmeler sadece bilgi vermek amacıyla uygulanmakta olup tarafın uzlaşmayı kesin dille kabul etmemesi halinde dahi işlemleri sonlandırma imkânı bulunmamaktadır. Kesin dille reddetse dahi tarafa, mecburen tebligat çıkarılarak uzlaşma teklifinde bulunulması gerekmektedir. Farklı usuller ile yapılan iletişimin tespiti ve tutanağa dökülmesi için uzlaştırmacıya imkân sunulmasında fayda bulunmaktadır (İnce, 2007: 297).

3.3.1.3. Uzlaştırma Müzakereleri

Uzlaştırma müzakerelerine Kanun'da sınırlı sayıda sayılan şüpheli, mağdur, suçtan zarar gören, kanuni temsilci, müdafî ve vekil katılabilir (CMK m.253/13). Kanun'da katılabilecek kişilerin sayılması, katılımın bu kişiler için zorunluluk olmasından değil, katılım sayısını sınırlamak amacına hizmet etmektedir. Katılım zorunlu olmamakla

beraber, mazeretsiz olarak katılım sağlamayan taraf, uzlaşmayı kabul etmemiş sayılacaktır (CMK m.253/13).

Uzlaştırmacı, kurumunun temel ilkeleri doğrultusunda, müzakerelere başlamadan önce taraflara; uzlaştırmacının temel ilkelerini, kendisinin tarafsızlığını, uzlaştırma süreci ve sonuçlarını, uzlaştırmacı ile tarafların uzlaştırmadaki işlevlerini, gizlilik yükümlülüğünü anlatarak tarafların yapacakları hukuki işlemlerin mahiyetini anlamasına sağlar (CMUY m.5/8).

Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yapılır. Bu kapsamda CMK madde 253/13'te *“Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür”* düzenlemesine yer verilmiş, yine CMK madde 253/20'de *“Uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz”* hükmü konulmuştur. Gizliliğe yönelik daha ayrıntılı olarak CMUY'un *“Uzlaştırma müzakerelerinin gizliliği”* başlıklı 32'nci madde düzenlemesi şu şekildedir:

“(1) Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırmacı, uzlaştırma sürecinde yapılan açıklamaları, kendisine aktarılan veya diğer bir şekilde öğrendiği olguları gizli tutmakla yükümlüdür.

(2) Aksi kararlaştırılmamışsa, taraflar, müdafî ve vekiller de birinci fıkrafta belirtilen gizlilik kuralına uymakla yükümlüdür.

(3) Uzlaştırma sürecinde yapılan açıklamalar herhangi bir soruşturma, kovuşturma ya da davada delil olarak kullanılamaz. Müzakerelere katılanlar bu bilgilere ilişkin olarak tanık olarak dinlenemez.”

(4) Daha önce mevcut olan bir belge veya olgunun, uzlaştırma müzakereleri sırasında ileri sürülmüş olması, bunların soruşturma ve kovuşturma sürecinde ya da bir davada delil olarak kullanılmasına engel teşkil etmez”.

Gizlilik düzenlemelerine aykırı hareketin sonucu olarak, 1982 Anayasası'nın 38'inci maddesi sekizinci fıkrasında yer alan *“kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilmez”* hükmü ile birlikte davada delil olarak kullanılamayacaktır. Bu durum, delili *“kanuna aykırı delil”* haline getireceğinden CMK'nın 206/2-a maddesi gereği delilin reddi gerekecektir (Özbek vd, 2014: 736). Müzakereler esnasında elde edilen bilgi ve belgelerin açıklanması gizlilik ilkesi gereği mümkün olmasa da müzakereler öncesi elde edilen bilgi ve belgeler ile dosya kapsamında varlığı anlaşılan ya da ulaşılması mümkün bilgi ve belgelerin yasak kapsamında olması mümkün değildir. Ayrıca müzakereler esnasında yeni bir suç işlenmesi de yasak kapsamında olmayacaktır (Yerdelen, 2018: 32).

Gizlilik yükümlülüğünün sağlanması için CMUY'un disipline yönelik hükümlerinin yanı sıra TCK'nın 285'inci maddesi gereği soruşturmanın gizliliğini ihlalden cezalandırılabilceği gibi, aynı maddenin dördüncü fıkrası gereği kamu görevlisinin görevi gereği sağlanan kolaylıktan yararlandığı için nitelikli hali uygulanabilecektir. Bu durumda hâkim, Cumhuriyet savcısı, zabıt kâtibî veya uzlaştırmacı kamu görevlisi olarak nitelikli halden sorumlu olacaklardır (Çakır K., 2012: 249). Yine uzlaştırma müzakereleri esnasında kendisine verilen bilgileri karşı tarafa veya üçüncü kişilere açıklaması TCK

madde 258 kapsamında kamu görevlisinin görevi gereği kendisine verilen sırrın açıklanması suçunu oluşturabilecektir (Özbek M. S., 2018: 79).

Uzlaştırma müzakereleri esnasında taraflar arasında güç dengesizliği bulunması muhtemeldir. Taraflardan biri kendini iyi ifade edebilirken, (genellikle mağdur), diğer taraf eğitim, sosyal konum veya psikolojik nedenler ile kendini iyi ifade edemeyebilir (genellikle fail). Ortaya çıkabilecek bu türden dengesizlikleri ortadan kaldırabilmek için tarafların daha önceden hazırlık yaparak karşı tarafın sorabileceği muhtemel sorulara hazırlıklı olmaları faydalı olacaktır (Özbek M., 2005c: 111).

3.3.2. Uzlaştırma Süresi

Eski düzenlemede dosyanın teslim alınmasından itibaren otuz gün olan uzlaştırma süresine ihtiyaç duyulması halinde Cumhuriyet savcısının onayı ile ek olarak otuz gün daha verilmekteyken son düzenleme ile ek süre yirmi güne düşürülmüştür. Sürenin kısa olması süreci kısaltarak adalete erişimi hızlandırırsa da makul sürenin olmaması durumunda ise müzakerelerin aceleye getirilerek; uzlaştırmanın, amacına hizmet etmesini engelleyecektir.

Mukayeseli hukukta uzlaştırmaya tanınan süreler farklılık göstermektedir. Norveç'te herhangi bir süre bulunmazken Kuzey İrlanda'da dört hafta, Çek Cumhuriyeti ve Katalonya'da iki-üç ay içerisinde uzlaştırma sürecinin sonlandırılması beklenmektedir. Yine Fransa ve Belçika'da dava ve bölge ayırımına göre uzlaştırma süresi farklılık göstermektedir (Coronas, 2008: 146-147).

Taraflar, soruşturma evresinde uzlaşma teklifinin reddedilmiş olmasına rağmen, uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler (CMK m.253/16). Kovuşturma evresinde ise hüküm verilinceye kadar taraflar uzlaştıklarını beyan edebilirler (CMUY m.26). Uzlaşma beyanını ifade etmek üzere niteliğine uygun düştüğü kadarı ile Yönetmelik Ek-3'te yer alan Uzlaştırma Raporu Örneği'ne uygun olarak "Uzlaşma Belgesi" düzenlenir (CMUY m.19).

3.3.3. Uzlaştırmada Edim

Edim kavramı ceza hukukuna ait bir terim olmadığından tanımı CMK ve CMUY'da yer almamaktadır. Bunun yerine borçlar hukukundan tanımlar ile anlatılması mümkündür. Doktrindeki tanıma göre borçlu ile alacaklı arasındaki borç ilişkisinin konusuna edim denilmektedir. Dolayısı ile borçlunun alacaklıya ifa ile yükümlü olduğu davranış olduğu söylenebilir. Edim yerine göre, verme yapma veya yapmama şeklinde ortaya çıkabilir (Oğuzman ve Öz, 2000: 5). Uzlaşma anlaşması, Borçlar Hukuku anlamında sözleşme niteliğinde bir belge olarak ortaya çıkmaktadır. Ayrıca belgenin 2004 Sayılı Kanun (İcra ve İflas Kanunu, 1932) madde 38 anlamında yazılı ilam mahiyetinde belgelerden sayılması da sözleşme niteliğinin delili olarak görülmektedir (İpek ve Parlak, 2009: 77).

Bazı görüşlere göre, uzlaştırma kurumunu şikâyetten vazgeçmeden ayıran en temel özellik olarak kabul edilen edimin bulunmasına (Alan Akcan, 2014: 3971) yönelik düzenleme, CMUY madde 33/2'de yer alan "Taraflar uzlaştırma sonucunda edimsiz olarak da uzlaşabilirler" hükmü ile ortadan kalkmıştır.

Uzlaştırma kurumunun, hukukumuzdaki düzenlemesinin ilk halinde failin işlenen suç sonucu ortaya çıkan zararın tümünü veya büyük kısmını ödemesi veya gidermesi, uzlaşmanın gerçekleşmesinin şartı olarak aranmıştır. Yapılan değişiklikler sonrasında bu şart kaldırılarak taraflar arasında belirlenecek edimin yerine getirilmesi ifadesi kullanılmaya başlanmıştır. Bu durum, gönüllü olarak anlaşma ile sonuca ulaşabilen uzlaştırma kurumu bakımından doğru bir düzenleme olmuştur.

3.3.3.1. Edimin Tespiti

Edim belirlenmesinde maddi zararların yanında manevi zararlarında istenmesi mümkündür. Doktrinde yaygın görüşe göre: maddi zarar, *“bir kimsenin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalmayı”*; manevi zarar ise, *“bir kimsenin şahsiyet hakkına hukuka aykırı olarak tecavüz sebebiyle duyulan acı, elem ve ızdırabı”* ifade etmektedir (Oğuzman ve Öz, 2000: 327,651). Oluşan zararların mümkün olması halinde aynen giderilmesi üzerinde anlaşılacağı gibi tazminat ödenmesi şeklinde de anlaşma yapılabilir. Hatta tarafların anlaşabileceği hukuka ve ahlaka aykırı olmayacak başkaca edimlerin kararlaştırılmasının da önü açılmıştır. Bu bağlamda Yönetmelik’te edimin belirlenebilmesi bakımından örnekleme yoluna gidilmiştir. CMUY 33’üncü madde hükmüne göre edim olarak:

- Fiilden kaynaklanan maddi veya manevi zararın tamamen yahut kısmen tazmin edilmesi veya eski hale getirilmesi,
- Mağdurun veya suçtan zarar görenin haklarına halef olan üçüncü kişi veya kişilerin maddi veya manevi zararlarının tamamen yahut kısmen tazmin edilmesi veya eski hale getirilmesi,
- Bir kamu kurumu veya kamu yararına hizmet veren özel bir kuruluş ile yardıma muhtuç kişi veya kişilere bağış yapmak gibi edimlerde bulunulması,
- Mağdurun, sutan zarar görenin veya bunların gösterecekleri üçüncü şahsın, bir kamu kurumunun yahut kamu yararına hizmet veren özel bir kuruluşun belirli hizmetlerini geçici süreyle yerine getirmesi veya topluma faydalı birey olmasını sağlayacak bir programa katılması gibi diğer bazı yükümlülükler altına girilmesi,
- Mağdurdan veya suçtan zarar görenden özür dilenmesi

gibi edimler belirlenebileceği gibi edimsiz olarak anlaşma yapılması da mümkündür.

Edimin belirlenmesinde kişinin durumu mutlaka göz önünde bulundurulmalıdır. Özellikle suça sürüklenen çocuklarda edimin para olarak belirlenmesi sıkıntılara yol açabilecektir. Edim olarak belirlenecek paranın; kanuni temsilcilerden, cezaların şahsiliği ilkesi veya özel hukuk açısından ise bu konuya ilişkin rücunun yasal mevzuatta düzenlenmemiş olması nedeni ile alınması mümkün olmayacaktır. Bu durumda suça sürüklenen çocuk, ya parayı ödeyemeyeceği için uzlaştırma kurumu işlevsiz hale gelecek ya da bedeli ödeyebilmek için yeni bir suç işlemeye itilecektir ki bu da uzlaştırmının amacına aykırı olacaktır (Ünver ve Hakeri, 2006: 315-316). Maddi yetersizliklerden kaynaklı uzlaşmama durumlarına çözüm olarak, mağdurun zararlarının tazmininde suç tiplerine ve failin tazminat ödeme gücüne göre fail-devlet veya direk devletin sorumluluğuna yönelik düzenlemeler yapılması gerekmektedir (Hacıoğlu, 1994: 199-201).

3.3.3.2. Edimin İfası

Edim fail tarafından bizzat yerine getirilebileceği gibi şahsen ifasının önemli olmadığı durumlarda üçüncü kişi tarafından da ifa edilebilir. Şahsen ifanın önem arz ettiği özür dilemek gibi manevi edimlerin yanı sıra şahsen ifanın özel olarak istendiği maddi edimlerin bizzat failce yerine getirilmesi gerekmektedir (Altuntaş vd, 2018: 258). Özellikle maddi edimlerin yerine getirilmesinde, failin durumu elverişli değil ise üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesi uzlaşma kurumunun işlerliği bakımından da daha faydalı olacaktır.

Soruşturma aşamasında, edimin yerine getirilmesinin ileri bir tarihe bırakılmış olması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi gibi durumlarda fail hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir ve edimin yerine getirilip getirilmediği uzlaştırma bürosunca takip edilir (CMUY m.20/2). Kovuşturma aşamasında, edimin yerine getirilmesinin ileri bir tarihe bırakılmış olması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi gibi durumlarda sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilir (CMUY m.27/2). Kovuşturma aşamasında edimin yerine getirilip getirilmediği ise infaz savcılığınca takip edilmektedir. Yargıtay 15'inci Ceza Dairesi, 25/03/2019 tarih ve 2019/2772 Karar sayılı kararında “...dosyada mevcut 05.07.2018 tarihli uzlaştırma raporuna göre, sanık ile mağdurun 15.000,00 Türk lirasının her biri 5.000,00 Türk lirası olmak üzere 3 eşit taksitte 03.08.2018, 03.09.2018 ve 03.10.2018 tarihlerinde sanık tarafından müştekinin hesabına ödenmesi şartıyla uzlaşmanın sağlandığı anlaşılmakla, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde düşme kararı verilmesinde isabet görülmediğinden...” diyerek hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi gerekirken düşme kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğunu tespit etmiştir.

3.3.4. Uzlaştırma Raporunun Hazırlanması

Uzlaştırma işlemleri sona erdiğinde uzlaştırmacı tarafından uzlaştırma sürecini göstermek üzere düzenlenen rapora uzlaştırma raporu denmektedir (CMUY m.4/1-n). Uzlaştırma raporu uzlaştırmacı tarafından, CMUY Ek-3'te yer alan Uzlaştırma Raporu Örneği'ne uygun olarak taraf sayısından bir adet fazla olarak düzenlenir. Düzenlenen raporda, tarafların edimleri ayrı ayrı şüphe ve tereddüte yer vermeyecek şekilde gerekirse ayrı maddeler halinde yer alır (CMUY m.18).

Uzlaştırma raporu veya uzlaşma belgesinin 2004 Sayılı Kanun'un 38'inci maddesinde yer alan yazılı ilam mahiyetinde belgelerden sayılacağı hükmü Kanun'da yapılan değişiklik sonrası da korunmuştur. Bu anlamda onaylanmış bir raporu veya belge icraya konu olabilecek niteliktedir. Yalnız bu noktada uzlaştırma gereklerinin yapılmaması halinde hem belgenin ilam niteliği ile icraya konması hem de kamu davasının açılması ya da hüküm verilmesi kafaları karıştırmaktadır. Bu hüküm ile hem mağdurun uzlaştırma raporunda yer alan edimi talep etme hakkı olması hem de fail hakkında soruşturma evresinde kamu davasının açılması ya da kovuşturma evresinde hükmün açıklanması doktrinde eleştirilmiştir (İnceoğlu ve Karan, 2008: 75).

Mukayeseli hukukta incelediğimiz zaman arabuluculuk sonucu varılan anlaşma belgelerinin; Norveç'te kanunen bağlayıcı almasına rağmen yasal olarak takibinin mümkün olmadığını, İspanya ve Portekiz'de özel bir anlaşma niteliğinde olduğu dolayısı ile noter ile onaylanma veya mahkemeye verilerek takibinin yapılacağını, farklı olarak Kuzey İrlanda'da adli makamlarca onaylanma ile beraber “kanuni gücü olan emir” haline geldiğini görmekteyiz (Coronas, 2008: 152-153).

3.3.5. Cumhuriyet Savcısı / Hâkim Tarafından Onaylanma

Cumhuriyet savcısı kendisine gecikmeksizin sunulan raporu inceler ve uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayandığını ve edimin hukuka ve ahlaka uygun olduğunu belirlerse raporu mühür ve imza altına almak suretiyle onaylar. Cumhuriyet savcısı tarafından onaylanan uzlaştırma raporunu, soruşturma dosyasında muhafaza edilir (CMUY m.18/4).

Edimin tarafların özgür iradesine dayanmadığı veya hukuka aykırı olarak belirlenmediği hallerde, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı kovuşturma evresinde hâkim uzlaştırma raporunu onaylamayacaktır. Tarafların iradelerinin fesada uğradığı muvazaa, hata, hile, ikrah gibi hallerde özgür iradede söz edilemeyeceğinden uzlaştırma raporunun geçersizliği tespit edilecektir (Sezer, 2006: 52).

3.4. Uzlaştırmanın Sonuçları

3.4.1. Uzlaşmanın Sağlanması Halinde

3.4.1.1. Soruşturma / Kovuşturmanın Sona Ermesi

Soruşturma evresinde uzlaşmanın gerçekleşmesi ve şüphelinin uzlaşma edimini def'aten yerine getirmesi halinde, şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecektir. Edimin yerine getirilmesi ileri bir tarihe bırakılmış, takside bağlanmış veya süreklilik arz ediyor ise, CMK'nın 171'inci maddesinde yer alan şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilecektir (CMK m.253/19). Uzlaştırmanın muhakeme şartı olması nedeni ile uzlaşmanın gerçekleşip edimin ifa edilmiş olması, muhakeme şartlarında eksikliği gösterdiğinden muhakemeye devam edilemez. Devletin, faili cezalandırma hakkı ortadan kalkmaktadır.

Kovuşturma evresinde uzlaşmanın gerçekleşmesi ve sanığın uzlaşma edimini def'aten yerine getirmesi halinde, davanın düşmesine karar verilir. Edimin yerine getirilmesi ileri bir tarihe bırakılmış, takside bağlanmış veya süreklilik arz ediyor ise, CMK'nın 231'inci maddesinde yer alan şartlar aranmaksızın, sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir (CMK m. 254/2).

3.4.1.2. Şahsi Hak Alacağının Ortadan Kalkması

Taraflar arasında uzlaşma sağlanması halinde hem uyuşmazlığın ceza yönü hem de tazminat yönü çözüme kavuşturulmuş olacağından artık maddi veya manevi zararlar için ayrıca talep hakkı olmayacaktır. Aksi durum; taraflar arasında barış sağlanmasını, uzun süren ve tarafların karşılıklı münakaşalarının devam ettiği davalar nedeniyle, imkânsız hale getirecektir (Öztürk Y., 2005: 169).

Şahsi hak alacağının ortadan kalkması ile karşı tarafa açılan tazminat davalarından feragat edilmiş olacaktır. Kanun hükmünden zararlarını edim yolu ile telafi eden mağdurun tekrar tazminat yoluna başvurması gereksiz görülmüş ise de bazı sakıncaların nasıl çözüleceği belirlenmelidir (Canpolat ve Sabuncuoğlu, 2017: 35-37). Öncelikle mağdurun zararlarının uzlaştırma süresi içerisinde tam olarak tespiti olanaksızdır. Mahkemelerin bilirkişi atayarak keşif yaparak uzun bir süreçte tespit ettikleri zararın uzlaştırmacı tarafından kısa sürede yapılması mümkün görünmemektedir. İkinci olarak, özellikle tazminat davası açılmış ise yargılama masrafları ve avukatlık ücreti yönünden feragat etmiş sayılan davacı mağdur tarafın yükümlülükleri devam etmektedir. Son olarak, sigorta tarafından karşılanacak zararları ödemek istemeyen fail, uzlaştırma görüşmelerinde isteksizlik göstermektedir. Bu durumda mağdur taraf ya zararının tamamını alamamakta ya da olasılığı az dahi olsa sigorta tarafından karşılanacak zararlarını da alarak fazla kazanç sağlamaktadır.

3.4.1.3. Zamanaşımı

Soruşturma evresinde, uzlaşmanın sağlandığı fakat edimin ileri bir tarihe bırakıldığı, takside bağlandığı ya da süreklilik arzettiği durumlarda verilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı süresince zamanaşımı işlemeyecektir (CMUY m.253/19).

Kovuşturma evresinde, uzlaşmanın sağlandığı fakat edimin ileri bir tarihe bırakıldığı, takside bağlandığı ya da süreklilik arzettiği durumlarda verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı süresince zamanaşımı işlemeyecektir (CMUY m.254/2).

3.4.1.4. Güvenlik Tedbirleri

3.4.1.4.1. Müsadereye Tabi Eşya Bakımından

TCK'nun 54 ve 55'inci maddelerinde düzenlenen müsadere, suçta kullanılan veya suç işlenmesi için tahsis edilen ya da kendisi suç teşkil eden eşya ile suç işlenmesiyle elde edilen maddi menfaatlerin mahkeme kararı ile devlet uhdesine geçme işlemidir (Ünver ve Hakeri, 2018: 738).

TCK'nın 54'üncü maddesi hükmü gereği, iyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak şartıyla, kasıtlı bir suçun icrasında kullanılan veya suçun icrasına tahsis edilen ya da kendisi suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine karar verilecektir. Bu madde kapsamında bir eşyanın müsaderesine karar verilebilmesi için kasıtlı bir suçun varlığı ve muhakeme sonucunda verilmiş mahkûmiyet hükmü olması gerekmektedir. Bu nedenle uzlaştırma kurumunun işleyişinde yargılama yapılarak mahkûmiyet hükmü verilmediği için TCK'nın 54/1 maddesi anlamında bir müsadere kararı verilmesi mümkün değildir. Uzlaşma halinde devlet ile fail arasında ceza ilişkisi sona ereceğinden, fail hakkında araştırma yapılarak suçu işlediğinin sabit olduğunu ispatlama imkânı bulunmamaktadır (Altuntaş vd, 2018: 333). Bu durumda da ortada suçun fail tarafından işlendiğine dair hiçbir hüküm yokken müsadere uygulanması mümkün olmayacaktır. Nitekim 5560 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile uzlaştırmacının ön koşulu olan, failin suçu kabul etmesi hükmü kaldırıldığı için suçun sabit olması veya eşyanın suçta kullanıldığının kabulü mümkün olmayacaktır (Kaymaz ve Gökcan, 2007: 208). Zaten failin uzlaştırma işlemlerine katılım göstermesi veya uzlaşmış olması suçu işlediği yönde delil olmayacağı gibi müzakereler

esnasında suçu kabul etmesi dahi aleyhine delil olarak kullanılamayacağından, müsadere edilmek istenen eşyanın suçla bağlantısı da ispatlanamayacaktır. Anlatılanlar ışığında; düşme kararı verilirken müsadere hükmüne yer verilmesine gerek olmasa da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilecek ise karar içinde suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen veya suçtan meydana gelen eşyanın müsadereesine ilişkin hükme yer verilmesi gerekmektedir (Altuntaş vd, 2018: 333). Aksi takdirde; ileri tarihe bırakılan, takside bağlanan veya devamlılık arzeden edimin ifa edilmemesi halinde içeriğinde değişiklik yapılmadan hüküm açıklanacağından müsadereye ilişkin karar verilemeyecektir.

TCK'nın 55'inci maddesi hükmü gereği, üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı başlı başına suç teşkil eden eşya hakkında müsadere hükmü verilebilecektir. Burada müsadere için mahkûmiyet aranmayıp eşyanın varlığı suçun oluşması için yeterlidir. Bu durumda, uzlaşma gerçekleşmiş olsa dahi müsadere hükmü verilebilecektir. Yalnız dikkat edilmesi gereken husus soruşturma aşamasında uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilirken CMK'nın 256'ncı ve devam maddeleri hükmüne göre müsadere davası açılmalıdır. Kovuşturma evresinde uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde ise, uzlaşmanın sağlandığı ceza davası ile müsadere davası ayrılarak, uzlaşma sağlanan ceza davası düşürülmeli ve müsadere davası CMK'nın 256'ncı ve devam maddeleri hükmüne göre devam ettirilmelidir (Altuntaş vd, 2018: 334).

3.4.1.4.2. Koruma Tedbirlerine Dayalı Tazminat Hakkı

Kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden, uzlaşma nedeni ile hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilen veya kamu davası geçici olarak durdurulan veya kamu davası ertelenen veya düşürülenler tazminat isteme hakkına sahip değildirler (CMK m.144/1-c).

3.4.1.5. Tekerrür

Uzlaştırma kurumunun uygulanması ve uzlaşmanın gerçekleşmesi ile soruşturma evresinde verilen kovuşturmayaya yer olmadığı ve kovuşturma evresinde verilen düşme kararı mahkûmiyet hükmü niteliğinde olmadığından tekerrüre esas teşkil etmeyecektir (Kaymaz ve Gökcan, 2007: 209-210). Tekerrüre teşkil etmemesi fail tarafından, uzlaştırma kurumunun tercih edilmesini cazip hale getirirse de doktrinde sürekli suç işleyerek uzlaştırma kurumundan faydalınılması halinde suistimal edilebileceği endişesi tartışılmaktadır (Kaymaz ve Gökcan, 2007: 210). Böyle bir suistimalin yaşanmaması için suçu meslek edinmiş kişilerin, meslek edindikleri suçlara yönelik uzlaştırma kurumundan faydalanmamaları yönünde bir düzenleme yapılması gerektiği savunulmuştur (Altuntaş vd, 2018: 292).

3.4.1.6. Kanun Yolları Bakımından

Uzlaştırma kurumunun işletilmesi sonucunda verilecek kararlar aleyhine CMK'da düzenlenen kanun yollarına başvuru mümkündür (CMK m.253/23).

3.4.1.7. Uzlaştırma Masrafları

Tarafların uzlaşması halinde, yargılama giderlerinden kabul edilen uzlaştırma ücreti ve diğer uzlaştırma giderleri, Devlet Hazinesi tarafından karşılanacaktır (CMK m.253/22, CMUY m.38/2-4).

Taraflar arasında uzlaşma gerçekleşmemesi halinde, yargılama giderlerinden kabul edilen uzlaştırma ücreti ve diğer uzlaştırma giderleri, CMK'nın 324'üncü ve devam maddelerinde yargılama giderlerine ilişkin hükümleri uygulanır (CMUY m.38/3).

3.4.2. Uzlaşmanın Sağlanamaması Halinde

3.4.2.1. Soruşturma / Kovuşturmanın Devam Etmesi

Soruşturma evresinde, uzlaştırma yoluna gidilmesine rağmen taraflar arasında uzlaşma gerçekleşmemiş ise soruşturma evresine kalındığı yerden devam edilir. Zaten yeterli delil elde edilmiş iken uzlaştırma yoluna gidildiğinden ve uzlaştırma kurumunun uygulanmasının soruşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel teşkil etmemesi (CMK m.253/8) nedeniyle elde edilen deliller ile iddianame düzenlenecektir.

Kovuşturma evresinde, uzlaştırma yoluna gidilmesine rağmen taraflar arasında uzlaşma gerçekleşmemiş ise kovuşturma evresine kaldığı yerden devam edilir. Varılan kanaate göre CMK'nın 223'üncü maddesinde yer alan kararlardan biri verilir.

3.4.2.2. Yeniden Uzlaştırma Yoluna Gidilememesi

CMK'nın 253/18'inci maddesi hükmü gereği, uzlaştırma işlemlerinin sonucunda, taraflar arasında uzlaşma sağlanamazsa tekrar uzlaşma yoluna gidilemez. Uzlaştırmanın sonuçsuz kalması halinde tekrar uzlaştırma yoluna gidilememesi (CMUY m.7/5), resmi uzlaştırma yolu ile alakalı hüküm içermekte olup taraflar uzlaştıklarını gösteren belge (uzlaşma belgesi) ile soruşturma evresinde iddianame hazırlanıncaya kadar Cumhuriyet savcısına, kovuşturma evresinde hüküm verilinceye kadar mahkemeye başvurabilirler (CMK m.253/16).

3.4.2.3. Uzlaştırma Sürecinde Elde Edilen Bilgi ve Belgelerin Aleyhe Kullanılamaması

Uzlaştırma kurumunun uygulanmış olmasına rağmen taraflar arasında uzlaşma gerçekleşmemiş ise uzlaştırma müzakereleri esnasında yapılan açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılmaz (CMK m. 253/20). Uzlaştırma kurumunun başarıya ulaşması için elzem kabul edilen tarafların rahatça ve korkmadan duygularını paylaşabilmesinin en temel gereksinimi olan gizlilik ilkesinin gereği olarak bilgi ve belgelerin açıklanmaması ve delil olarak kullanılmaması gerekmektedir. Uzlaşma işlemi başarıyla sonuçlandıktan sonra başka bir suçun aydınlatılması için uzlaşma görüşmelerinde elde edilen bilgi ve belgelerin kullanılması ile alakalı olarak ise kanunun düzenlemesine göre ancak tarafın rızası olması durumunda açıklanabileceğini söyleyebiliriz (CMUY m.32/2).

3.4.3. Uzlaşma Raporu Gereklerinin Yerine Getirilmemesi Halinde

3.4.3.1. Soruşturma Evresinde

Soruşturma evresinde, uzlaşma sonucunda belirlenen edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde, CMK'nın 171'inci maddesinde yer alan şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verileceği düzenlenmiştir (CMK m.253/19). Kamu davasının açılmasının ertelenmesi için gerekli şartların aranmaması burada verilen kararın, uzlaştırma kurumunun prosedürüne göre verilmiş olmasına dayanmaktadır. Bu durumda Kanunda yer alan diğer şartların aranması gereksiz olacaktır. Maddenin devamında, erteleme süresince zamanaşımının işlemeyeceği yer almaktadır.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi sonrasında, edim yerine getirilmiş olursa kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecek; edimin yerine getirilmemesi halinde, 171'inci maddenin dördüncü fıkrasındaki şart aranmaksızın, kamu davası açılacaktır (CMK m.253/19). İddianamenin düzenlenerek kamu davasının açılması için gerekli olan yeterli şüpheyi zaten ulaşılmış bulunan savcının durma kararı veremeyeceği için kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı vermesi ve edimin yerine getirilmemesi halinde kamu davasını açması yerinde bir düzenleme olmuştur (Öntan, 2018: 64). Soruşturma evresinde kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, edimin yerine getirilmemesi halinde, CMK'nın 171'inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan şartlar aranmaksızın, kamu davası açılacağından; şartları olsa dahi, tekrar kamu davasının açılmasının ertelenmesi yoluna gidilemez.

3.4.3.2. Kovuşturma Evresinde

Kovuşturma evresinde, uzlaşma sonucunda belirlenen edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde, CMK'nın 231'inci maddesinde yer alan şartlar aranmaksızın, sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verileceği düzenlenmiştir (CMK m.254/2). Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi, uzlaştırma kurumunun uygulanmasının sonucunda ortaya çıktığından 231'inci maddede yer alan şartların aranmaması gerekliliği doğurmaktadır. Kovuşturma evresinde sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildikten sonra, edimin yerine getirilmemesi halinde, CMK'nın 231'inci maddesinin onbirinci fıkrasında yer alan şartlar aranmaksızın, hüküm açıklanacağından; şartları olsa dahi, tekrar hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyecektir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı sonrasında, edimin yerine getirilmesi halinde, mahkemece davanın düşmesine karar verilecektir. Yalnız teknik sorunların çıktığı yer; geri bırakma kararı sonrasında edimin yerine getirilmemesi halinde, mahkeme tarafından uygulanacak olan CMK'nın 231'inci maddesinin onbirinci fıkrasındaki şartlar aranmaksızın hükmün açıklanması düzenlemesidir (CMK m.254/2). Zira henüz delilleri mahkeme önünde tartışıp sonuçlandırmamış olan mahkemenin, vicdani kanaate ulaşması mümkün olmayacağından hükmü nasıl açıklanacağı belirsizdir (Öntan, 2018: 68).

Anılan belirsizliğin giderilmesi için uzlaştırma kurumuna başvurmaksızın mahkeme tarafından yargılamaya devam edilmesi gerektiği; mahkûmiyet hükmüne karar verilecek duruma gelindikten sonra uzlaştırma yoluna gidilerek olası bir hüküm açıklama durumunda, ulaşılmış bir hüküm sonucunun mevcut olması gerektiği fikri ileri sürülmüştür (Global Hukuk Programları Direktörlüğü (IGUL), 2013: 97-98; Adalet Bakanlığı-UNDP, 2009: 59). Uzlaştırma yoluna gidilmesi gerekliliği noktasında herhangi bir ihtilaf olmasa da; uzlaştırma yoluna gidilecek zaman dilimi için farklı bir bakış açısı ileri sürmüşlerdir. Hâlbuki Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarıyla da kabul edildiği üzere; uzlaştırma, soruşturma ve kovuşturma evrelerinden önce mutlaka uygulanması gereken zorunlu bir maddi ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku kurumudur. Bu durumda mahkemenin, muhakeme şartı olan uzlaştırma kurumunu işletmeden yargılamaya devam ederek hüküm aşamasına gelmesi mümkün olmayacaktır. Ayrıca yargılamayı kısaltarak seri şekilde uyuşmazlıklara çözüm bulma amacıyla desteklenen uzlaştırma kurumunun uygulanmasının yargılama sonuna kadar bekletilmesi, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının felsefesi ile bağdaşmayacağı ortadadır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna başvurmanın olumsuzluklarından kurtulmak için ortaya atılan diğer bir görüşe göre, kovuşturma evresinde uzlaşmanın sağlandığı ama edimin ileri bir tarihte, taksitler halinde veya süreklilik arz edecek şekilde belirlendiği hallerde mahkemenin durma kararı vermesi yönünde kanuni düzenleme yapılmalıdır (Öntan, 2018: 71-73). Hatta bu görüşe göre, edim belirlenmesi aşamasına gelmeden, henüz uzlaştırma yoluna gidilmesi gerekliliği ortaya çıkar çıkmaz muhakeme şartı olan uzlaştırma kurumunun işletilmesi için durma kararı verilerek dosyanın uzlaştırma bürosuna gönderilmesi daha yerinde olacaktır.

SONUÇ

Uzlaştırma kurumu, hukuk sistemimize girmek üzere ilk olarak kanuni düzenlemelerin yapıldığı zamandan itibaren, eleştirilerin hedefi olmuştur. Bir kısmı ön yargıya dayalı olarak kurumun çağ dışı olduğundan bahsetmekte ise de çok haklı eleştirilerde yapılmıştır. Doktrinde, uzlaştırma kurumunun başarısızlığı için kabul edilen birçok sebebin yanında, uzlaştırma sürecinin mağdur-fail arasında, yargı sistemi dışına yönlendirilmiş olarak uygulanmaya çalışılması sayılmıştır. Bunun yerine yargılama yapılmadan, savcı ile fail veya müdafinin bir araya gelerek pazarlık yapmaları ve pazarlığın olumlu sonuçlanması halinde mahkeme yolu ile denetimin sağlanması gerektiğinden bahisle mağdurun suçlular arasından çıkması gerektiğini savunanlar dahi olmuştur. Onarıcı adalet anlayışının hâkim olduğu (mağdurun suçlular arasından çıkarılmasının onarıcı adalet anlayışı ile ne kadar bağdaşacağı tartışılır) farklı modellerin de ülkemizde uygulanması gerektiğine karşı olmamakla beraber getirilecek herhangi bir modelin, yasal ve toplumsal alt yapısı üzerinde ciddi çalışmalar yapılmadan uygulanmaya çalışılması durumunda aynı başarısız tablo ortaya çıkacaktır. Uygulanmak istenen alternatif uyuşmazlık çözümlerine yönelik düzenlemelerin yapılmasında, evrensel hukuk gelişimine göre geç kalınmasının yanı sıra yapılan düzenlemelerin de yeteri kadar titiz hazırlanmamış olmasından kaynaklı olarak uygulanmasında başarı sağlanamamıştır. Dolayısı ile anılan sorunların çözümü, öncelikle zemini sağlam bir kurum oluşturmaktan geçmektedir. Zeminin sağlam olması için; yasaların hazırlanışının titiz ve bilimsel, uygulayıcıların eğitilmiş ve istekli, toplumun hazır ve bilinçli olması gerekmektedir.

Uzlaştırma kurumunun kapsamının darlığı uygulama alanı sorununun yanı sıra uzlaştırma kültürünün yaygınlaşmasını da engellemektedir. Uzlaştırma sadece basit suçlarda yargının iş yükünü azaltmak için getirilmiş kurum gibi durmaktadır. Hâlbuki uzlaştırma amaç olarak toplumsal barışı sağlamak üzere fail, mağdur ve toplumun yaralarını sarabilecek ve suç işlenmesini, özellikle de tekrarını engelleyecek kapasitede düşünülmüş, kapsamlı bir kurumdur. Kurumun yüzeysel olarak uygulanması, 6763 sayılı Kanun öncesinde olduğu gibi, anlam ifade etmese de; tüm fikri ve fiziksel altyapısı ile beraber uygulanması halinde toplumsal barışı sağlayacaktır. Bunun için önyargılardan kurtulup uzlaştırma kurumunun kapsamı genişletilmelidir. Özellikle, tamamen önyargılardan kaynaklı, cinsel suçların uzlaştırma kapsamından çıkarılması tekrar değerlendirilmelidir. Failin, mağdurun ve toplumun iyileştiği bir onarıcı adalet uygulamasından; cinsel suçları, mağdura veya topluma zarar vereceği gerekçesi ile uzlaştırma kapsamından çıkarmak düşünülmeli gereken bir noktadır. Özellikle TCK'nın 105'inci maddesinde düzenlenen "cinsel taciz" suçunun uzlaştırma kapsamına alınmasında fayda görmekteyiz. Sadece basit suçların uzlaştırma kapsamında tutulması fikrinden vazgeçilmeli, toplum için faydalı olacak tüm suçlar kapsama alınmalıdır. Ayrıca ağır suçlar için yargılama sistemi içinde alternatif uyuşmazlık çözüm yolları düzenlenmelidir. Onarıcı adalet anlayışı ile her suç bakımından toplumsal barışın sağlanması göz önünde tutulmalıdır. Tabi bunun için öncelikle suçun devlete karşı işlendiği fikri yerine, suçun topluma ve mağdura karşı işlenmiş olduğu benimsenmelidir. Bunun sonucunda da dolaylı mağdur konumunda bulunan devletin sadece cezalandırmak anlayışı yerine toplum ve mağdur için en faydalı onarıcı adalet anlayışından faydalanması

gerekmektedir. Yine bu anlamda yargılama sistemi içinde faaliyet gösteren alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının eklenmesinin yanı sıra yargılama sistemi dışına yönlendiren alternatif uyuşmazlık çözüm yolları da çoğaltılarak suçların ve tarafların özelliklerine göre seçenekler çoğaltılmalıdır.

Uzlaştırma sürecine verilen tepkiler farklılıklar arz etmektedir. Bazı yargılama sujeleri, uzlaştırma kurumunu, sadece iş yükünü azaltmaya yönelik bir kurum olarak görmektedirler. Hatta bir kısmı, devletin yargılama tekeline tehdit olarak gördükleri gibi bir kısmı ise zaman kaybı olarak görmektedirler. Yargılama sujelerinin bu yöndeki olumsuz bakışı değiştirilmeden toplumun bakış açısını değiştirmek mümkün olmayacaktır. Bu nedenle yargılama sujelerine yönelik olarak onarıcı adalet anlayışı bilgilendirilmesi yapılmalıdır. Örnekler üzerinden kurumun uygulanışı anlatılmalı, yargılama sujelerinin güveni sağlanmalıdır.

Uzlaştırma sürecinde zararın giderilmesi için tazminat yoluna başvurma iki olumsuz yönü olduğu söylenebilir. İlk olarak, maddi veya iş anlamında zararın giderilmesinde güzel sonuçlar alınsa da; bedensel veya maddi olmayan zararlarda tazmin o kadar kolay olmayacaktır. Tesadüfi veya ihmal ile işlenen suçlar haricinde, mağdurun ahlaki veya sosyal durumuna yönelik zararlar ortaya çıktığında; bozulan sosyal yapının ya da güven duygusunun tazmini mümkün olmayacaktır. İkinci olarak; toplumun, ekonomik yönden, zayıf sınıfı ile zengin sınıfı arasında adalet dengesinin kurulmasında sıkıntılar ortaya çıkacaktır (Davis, 1992: 11-12). Sınıflar arası tazminat dengesinin kurulmasında nasıl bir yol çizileceği tartışma konusu olmaktadır.

Uzlaşma bilincinin toplumda oluşturulması bakımından hukukun ve hayatın farklı alanlarına alternatif uyuşmazlık modellerinin yerleştirilmesi gerekmektedir. Bu anlamda, kamu kurum ve kuruluşlarıyla vatandaşlar arasında uyuşmazlık çıkması durumlarında direk olarak dava açmak yerine, kurulacak komisyonlar aracılığı ile öncelikli olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını denemesi hem iş yükü hem de maliyet açısından faydalı olacaktır. Tabi en önemlisi idare ile vatandaş arasında barış ortamını oluşturacak ve uzlaşma kültürünün yaygınlaşmasını sağlayacaktır. Aslında medeni ve ceza yargılamasında, özel kişiler arasında, uzlaşma ortamını oluşturmak isteyen devletin kendi organlarının uyuşmazlık içinde iken alternatif uyuşmazlık çözümlerinden uzak kalması tezat teşkil etmektedir. Bu nedenle en kısa zamanda devlet ile vatandaşlar arasında çıkması muhtemel uyuşmazlıkları çözüme kavuşturma yetkisine sahip alternatif uyuşmazlık çözümlerine başvurma ve sonuçlandırmada yetkili komisyonları oluşturması gerekmektedir. Bu noktada idarecilere verilen inisiyatif, kişisel sorumluluktan çekinildiği için kullanılmamaktadır.

Uzlaştırmanın, toplumsal barış açısından öneminin topluma anlatılması ve toplum tarafından tanınırlığının artırılması gerekmektedir. Bunun sağlamak için herkesi açık konferanslar, seminerlerin yanı sıra kamu spotu şeklinde televizyon ve internet yayını, dağıtılacak kısa bilgilendirme içeren broşürler aracılığı ile topluma ulaştırılmalıdır. Toplumun, menfaatlerine en uygun olan ve kendisi için en adil sonuç doğuracağına inandığı yola başvurabilmesi için, yargı ile yargı dışında uyuşmazlık çözüm yolları arasındaki farkları, özellikle avantaj ve dezavantajları, bilmesi gerekir. Ancak bildikten

sonra kıyas yapabilecek ve en uygun yolu seçebilecektir. Aslında uzlaştırma kurumuna başvurunun zorunlu olmasının nedeni de toplumdaki bilinç eksikliğinin giderilerek tanınırlığının sağlanmasıdır. Zorunlu olarak var olan uzlaştırma kurumuna başvuran taraf, çözüm yolunu kabul etmese dahi, böyle bir yolun var olduğunu öğrenmiş olmaktadır. Bu noktada, uzlaştırma kurumuna başvurunun zorunlu olmasını gönüllülük ilkesine aykırı bulanlara katılmamız mümkün değildir. Ancak sonuca etki edecek şekilde bir zorunluluk olması halinde gönüllülük ilkesine aykırı olacağı ileri sürülebilecektir.

Uzlaş kültürü sosyal bağların sıkı olduğu toplumlarda daha yaygın olarak görülmektedir. Özellikle modern ve teknoloji çağımızın sıkıntısı olarak, iletişim kanallarının artıyor olmasına rağmen sosyal bağların zayıflamaktadır. Sosyal bağların zayıflaması ile karşısındakine tahammül sınırı düşük ve bencil bireylerden oluşan bir nesil ortaya çıkmıştır. Uzlaş kültürünün geliştirilmesine ihtiyacın bu denli artması da iletişim kopukluğuna dayanmaktadır. Zaten iletişim kurulabiliyor olsaydı taraflar uzlaştırmacıya ihtiyaç olmaksızın sorunlarını çözebileceklerdir. Uzlaştırmacıların eğitiminin önemi de bu durumun bir uzantısıdır. Uzlaşmaya meyilli bireylerin konuşarak anlaşması için çok eğitilmiş bir uzlaştırmacıya ihtiyaç olmayabilir. Ama uzlaşma kültüründen uzak ve iletişimi zayıf bireylerin bir araya getirilerek konuşup uzlaş ortamını oluşturabilmeleri için hünerli bir uzlaştırmacıya ihtiyaç vardır. Ayrıca toplumda yeni tanınan uzlaştırma kurumunun yanlış uygulamalar nedeni ile yanlış tanıtılması, gelişimine yeni başlamış bu kurumun toplum tarafından dışlanılmasına sebebiyet verebilecektir. Yapılan yeniliklerin doğru şekilde uygulanabilmesi ve toplum nezdinde “olumlu” olarak görülebilmeleri için mutlaka iyi eğitilmiş hukukçulara ve uzlaştırmacılara ihtiyaç bulunmaktadır.

Eğitim verilen kurumlarda toplumda uzlaşmanın önemi ve yöntemleri üzerine dersler konulması gerekmektedir. Özellikle hayat boyu öğrenme programları kapsamında ders içeriklerinde uzlaşma eğitimlerinin verilmesinde fayda vardır. Böylece beşikten mezara kadar öğrenme çerçevesinde tüm yaş gruplarına yönelik olarak uzlaşma eğitimleri verilmesi gerekmektedir. Okul öncesi eğitimden başlayarak okul dönemi sonuna kadar uzlaş kültürünün aşılması için dersler verilmelidir. Bunun dışında, çıkabilecek uyuşmazlıkları okul içinde çözebilecek uygulama modelleri geliştirilerek öğrencilere pratik yapma olanağı sağlanmalıdır. Bunun için, eğitim dönemi başında, yönetimin takibi ile uzlaştırma ekipleri oluşturularak öğrenciler arası çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümünde uzlaştırma yöntemi uygulanabilecektir. Mukayeseli hukukta birçok ülkede bunun yapıldığını görmekteyiz.

Uzlaştırma kurumunun mevcut işleyişinde, uzlaştırmacının taraflara iletişim araçları ile ulaşarak bilgi vermesi mümkün görülmüş ama görüşmelerin neticesine hukuki bir sonuç bağlanmamıştır. Bu durumda görüşmeler sadece bilgi vermek amacıyla uygulanmakta olup tarafın uzlaşmayı kesin dille kabul etmemesi halinde dahi işlemleri sonlandırma imkânı bulunmamaktadır. Kesin dille reddetse dahi tarafa, mecburen tebligat çıkarılarak uzlaşma teklifinde bulunulması gerekmektedir. Bu durumun tespiti ve tutanağa dökülmesi için uzlaştırmacıya imkân sunulması, uzlaştırma işlemlerinin gereksiz yere uzamasının önüne geçilmesini sağlayacaktır. Nitekim uzlaştırma kurumunun uyuşmazlıkların çözümünde hızlı ve pratik yol olarak kullanılabilmesi için teknolojik gelişmelerin de

kullanılarak düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Bunun için, gerekirse uzlaştırma bürosu tarafından sağlanan telefon hatları ile yapılan görüşmelerin, verilecek bilgi sonrası, kayıt altına alınması da seçenekler arasında olmalıdır.

Artık mağdurun suçtan oluşan zararlarının tazmin edilmesi ve moral anlamında tatmin edilmesinin önemi anlaşılmıştır. Ama uzlaştırma kurumunun tüm yükü taraflara bırakılmasının bazı sakıncaları olabilecektir. Öncelikli olarak fail, mağdurun zararını karşılama imkânına sahip değilse ya uzlaştırma olumsuz sonuçlanarak sona ermekte ya da mağdur sırf uzlaşmanın gerçekleşmesi için zararlarının tazmininden feragat etmektedir. Hâlbuki onarıcı adalet mağdurun yaşanan elim olayı unutarak yoluna devam etmesini istemektedir. Bu durumda mağdurun, manevi yönden mağduriyetinin giderilmesine kıyasla daha basit şekilde giderilmesi mümkün olan maddi yönden mağduriyetinin dahi giderilmemesi mağdurun yoluna devam etmesini nasıl sağlayacağı meçhuldür. Buna çözüm olarak mağdurun zararlarının tazmininde suç tiplerine ve failin tazminat ödeme gücüne göre fail ile devlet veya gerektiği takdirde direk devletin sorumluluğuna yönelik düzenlemeler yapılması düşünülebilir.

KAYNAKÇA

- Adalet Bakanlığı-UNDP. (2009). *Ceza Uyuşmazlıklarında Uzlaşma El Kitabı*. Ankara: Adalet Bakanlığı Yayınları.
- Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü. (2018). *Adli İstatistikler 2017*. Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı
- Akan, P. (2012). Deniz Hukuku'nda Alternatif Çözüm Yolları. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* (18/2), 465-475.
- Akçay, P. (2011). Onarıcı Adalet Modeli Çerçevesinde Uzlaştırma ve Çocuk Mahkemelerinde Uygulanması. *Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* (9), 129-144.
- Akıncı, Z. (1996). Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları. *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi* (18/4), 94-109.
- Aktaş, S. (2009). Cezalandırmanın Amacı Üzerine. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XIII (1-2), 1-25.
- Alan Akcan, E. (2014). Ceza Hukukunda Mağdurun Korunmasına Yönelik Düzenlemeler. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16 (Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan Özel Sayısı), 3949-3997.
- Altuntaş, Ş., Boz, B., Erdem, D. Ö. ve Yılmaz, B. A. (2018). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma*. E. Yerdelen, ve M. S. Özbek (Ed.) içinde Ankara: Adalet Yayınevi.
- Apaydın, C. (2018). Ceza Yargılamasında Uzlaşma. *Terazi Hukuk Dergisi* (13/139), 38-50.
- Arat, N. (2011). İdari Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ile Halli Önündeki Engeller. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* (LXIX/1-2), 891-906.
- Archibald, B. P. (2001). Citizen Participation in Canadian Criminal Justice: The Emergence of 'Inclusionary Adversarial' and 'Restorative' Models. D. Russel, S. G. Coughlan (Ed.) içinde, *Citizenship and Citizen Participation in the Administration of Justice* (s. 149-192). Montreal: Éditions Thémis.
- Avcı, M. (2016). Suç Mağdurlarına Tazminat Ödenmesi Anlayışının Tarihi Gelişimi. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 24 (1), 7-36.
- Aydın, M. (2017). 6763 Sayılı Kanun ile Getirilen Uzlaşma Kurumunun Uygulanması. *Terazi Hukuk Dergisi* (12-126), 69-77.
- Bağır, M. A. (2009). Kutsal Kitap Eleştirisi (Doğuşu, Gelişimi ve Metotları). Sakarya: Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Balcı, M. (1999). *İhtilâfların Çözüm Yolları ve Tahkim*. İstanbul: Umut.
- Balo, Y. S. (2009). *Uluslararası İlkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulanması* (2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Barrett, J. T. ve Barrett, J. P. (2004). *A History of Alternative Dispute Resolution*. San Francisco, CA: Jossey-Bass.
- Bayraktar, K. (2006, Aralık 2). Ceza Kanunu'ndaki Değişiklikler ve Uzlaşma. *Cumhuriyet Gazetesi*, s. 2.

- Bazemore, G. (1998). Crime Victims and Restorative Justice in Juvenile Courts: Judges as Obstacle or Leader? *Western Criminology Review* (1/1), 1-36.
- Bıçak, V. (2001). Demokrasi ve İnsan Hakları. *Liberalizmin İncelenmesi: Friedrich Naumann Vakfı'nın Türkiye'de On Yıllık Siyasi Çalışması Uluslararası Konferansı* (s. s.89-103). Ankara: FNV&LDT.
- Bilge, N. (2011). *Hukuk Başlangıcı* (29. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Biniş, M. (2013). Vergi Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları ve Türkiye'de Uygulanabilirliği. *Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi* (5/2), 15-30.
- Birsel, M. T. (1980). Milletlerarası Ticari Tahkim ve Türkiye. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (1/1), 97-128.
- Boulle, L. (2005). A History of Alternative Dispute Resolution. *ADR Bulletin*, 130-132.
- Braithwaite, J. (1998). Restorative Justice. M. H. Tonry (Ed.) içinde, *The Handbook of Crime and Punishment* (s. 323-344). New York: Oxford University Press.
- Buket, M. ve Arslan, S. (2008). Ceza Muhakemesinde Uzlaşma Temel Sorunlar ve Öneriler. *Suç ve Ceza- Ceza Hukuku Dergisi* (3), 81-98.
- Bulur, A. (2007). Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi. *Ankara Barosu Dergisi* (65/4), 30-46.
- Burger, W. E. (1982). Isn't There a Better Way? *American Bar Association Journal* (68), 274-277.
- Burns, R. P. (2001). Some Ethical Issues Surrounding Mediation. *Fordham Law Review* (70/3), 691-717.
- Canpolat, C. ve Sabuncuoğlu, Z. (2017). *Uzlaştırma*. İstanbul: Legal.
- Centel, N. ve Zafer, H. (2013). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta.
- Centel, N., Zafer, H. ve Çakmut, Ö. (2016). *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (9. Bası). İstanbul: Beta.
- Christie, N. (1977). Conflicts as Property. *The British Journal of Criminology*, 17 (1), 1-15.
- Cihan, E. (1961). Ceza Muhakemesi Münasebeti. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* (27/1-4), 225-237.
- Cin, H. (1994). Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Sempozyumu. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (4/1-2), 1-13.
- Coronas, C. C. (2008). Mağdur-Fail Arabuluculuğu Hizmetlerinde İyi Uygulamalar. G. Jahic ve B. Yeşiladalı (Ed.) içinde, *Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı* (s. 109-202). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi.
- Coyle, C. L. ve Vaughn, H. (2008). Social Networking: Communication Revolution or Evolution? *Bell Labs Technical Journal* (13/2), 13-17.
- Crowe, J. (2017). Mediation Ethics and the Challenge of Professionalisation. *Bond Law Review* (29/1), 5-14.
- Çakır, K. (2012). 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Gizliliğin İhlali Suçu ve Ceza Muhakemesi Hukuku ile İlişkisi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* (18/1), 227-266.

- Çakır, K. (2018). Uzlaştırmanın Kapsamı ve Şartları. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* (24/1), 446-452.
- Çakır, N. (2018). Onarıcı Adalet Bağlamında Uzlaştırma Kurumu ve 6763 Sayılı Kanunun Getirdikleri. S. Batal (Ed.) içinde, *Sosyal Bilimlerde Güncel Araştırmalar ve Yaklaşımlar*. Ankara: Gece Kitaplığı.
- Çetintürk, E. (2009). *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*. İstanbul: HD Yayıncılık.
- Çetintürk, E. (2008). *Onarıcı Adalet*. Ankara: HD Yayıncılık.
- Çulha, R. (2005). Uzlaşma. F. Yenisey (Ed.) içinde, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma* (s. 41-59). İstanbul: Arıkan.
- Davis, G. (1992). *Making Amends: Mediation and Reparation in Criminal Justice*. New York: Routledge.
- Del Vecchio, G. (1957). Ceza Adaleti ve Zararın Tazminine Dair Deneme. R. Teksoy (Ed.) içinde, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* (21/1-4), 394-423.
- Devlet Planlama Teşkilatı. (2007). *Dokuzuncu Kalkınma Planı-Adalet Hizmetleri ve Güvenlik Özel İhtisas Komisyonu Raporu*. Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı.
- Devlet Planlama Teşkilatı. (2000). *Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı-Adalet Hizmetlerinde Etkinlik Özel İhtisas Komisyon Raporu*. Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı.
- Dignan, J. (2005). *Understanding Victims And Restorative Justice*. New York: Open University Press.
- Donay, S. (2015). *Güncelleştirilmiş Ceza Yargılaması Hukuku*. İstanbul: Beta.
- Dönmezer, S. (1971). Ceza Adaletinde Reform İlkeleri. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* (37/1-4), 1-35.
- Dönmezer, S. (1973). Hızla Şehirleşen ve Sanayileşen Bir Küçük Şehir Toplumunda Suçluluk (Ereğli Projesi). *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* (39/1-4), 1-15.
- Dönmezer, S. ve Sahir, E. (1999). *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku* (Cilt II). İstanbul: Beta Yayınları.
- Ekici Şahin, M. ve Yemenici, K. (2018). 6763 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (XIII/1), 445-507.
- Elveriş, İ. (2008). Arabuluculuk Merkezleri İçin Bir Başlangıç Rehberi. G. Jahic ve B. Yeşiladalı (Ed.) içinde, *Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu Ve Ceza Davalarında Uzlaşma Eğitim Materyalleri* (s. 5-31). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi.
- Epözdemir, R. (2017). Yeni Düzenlemeler Işığında Uzlaştırma Müessesine Bakış. *Legal Hukuk Dergisi*, 15 (175), 3445-3468.
- Eriş, A. U. (2018). Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Eğitimi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* (137), 241-271.
- Ersen Perçin, G. (2012). Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* (31/2), 177-201.

- European Code of Conduct. (2004, Temmuz 2). *European Code of Conduct for Mediators*. 14 Temmuz 2006 tarihinde European Union: http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf adresinden alındı
- Ferhatoğlu, E. ve Ferhatoğlu, G. P. (2010). Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Vergi ve Ceza Hukukunda Uzlaş(tır)ma: Karşılaştırmalı Bir Analiz. *Vergi Dünyası* (342), 150-163.
- Feyzioğlu, M. (1998). *Tanıklık ve Dürüst Muhakeme*. Ankara: US-A Yayıncılık.
- Feyzioğlu, M. (2008). Uzlaştırma Teklifi Ve Taraflara Bildirilmesi. *Uğur Alacakaptan'a Armağan* (Cilt I, s. 331-337) içinde İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Garçon, E. (1945). Ceza Hukuku Menşei-Tekamülü-Halihazır Vaziyeti. S. Dönmezer ve N. Şensoy (Ed.) içinde *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* (11/1-2), 349-356.
- Garçon, E. (1946). Ceza Hukuku Menşei-Tekamülü-Halihazır Vaziyeti. N. Şensoy (Ed.) içinde *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* (12/4), 1193-1217.
- Gişi, S. (2017). Ombudsmanlık Kurumu, İsveç Ve Fransa Ülke Uygulamaları İle Avrupa Ombudsmanı Üzerine Bir İnceleme. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi* (2), 1-42.
- Global Hukuk Programları Direktörlüğü (IGUL). (2013). *Ceza Muhakemesinde Uzlaşma Rehberi ve Arabuluculuk Mevzuatı* (2. Baskı). F. Yenisey ve A. Nuhoğlu (Ed.) İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları.
- Government of Canada. (2006, Temmuz). *Department of Justice*. Temmuz 11, 2018 tarihinde Department of Justice: <http://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/dprs-sprd/res/drrg-mrrc/03.html> adresinden alındı
- Gözler, K. (2015). *Genel Hukuk Bilgisi Meslek Yüksek Okulları İçin* (15. Baskı). Bursa: Ekin Basım.
- Gözübüyük, A. Ş. (2013). *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları* (35. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Greenawalt, K. (1983). Punishment. *Journal of Criminal Law and Criminology* (74/2), 343-362.
- Gültekin, Ö. (2011). Ceza Hukukunda Uzlaşma İle Önödeme Kurumlarının Karşılaştırılması. *Adalet Dergisi* (39), 132-164.
- Güney, N. ve Yılmaz, Z. (2008). *Ceza Hukukumuzda Dava ve Cezanın Düşürülmesi*. Ankara: Adalet.
- Hacıoğlu, B. C. (2001). Adalet Reformu İçinde Hukukçuların Yetiştirilmesinde Klinik Eğitim Zorunluluğu ve Klinik Eğitim Anlayışı. *Ankara Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi* (V/1-4), 91-94.
- Hacıoğlu, B. C. (1994). Türk Ceza Adalet Sistemi İçinde Suç Mağdurunun Korunması Sorununun Çözümü Üzerine Bir Deneme. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (4/1-2), 191-201.
- Hakem Kurulu Kararı, 2005/15-728 Esas, 2006/1 Karar (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 01 25, 2006).
- Hakeri, H. (2017). *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (21. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.

- Harlow, H. F. ve Zimmermann, R. R. (1958). The Development of Affectional Responses in Infant Monkeys. *Proceedings of the American Philosophical Society* (102/5), 501-509.
- Hasoğlu, A. (2016). İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (65/4), 1981-1996.
- Honoroff, B. ve Opatow, S. (2007). Mediation Ethics: A Grounded Approach. *Negotiation Journal* (23/2), 155-172.
- Hung, H. (2002). Neutrality and Impartiality in Mediation. *ADR Bulletin* (5/3), 45-48.
- İçer, Z. (2018). Ceza Muhakemesinde Uzlaştırmacının Özellikleri ve Uyması Gereken Etik İlkeler. *Legal Hukuk Dergisi*, 16 (182), 695-715.
- İçli, T. G. (2007). *Kriminoloji* (7. Baskı). Ankara: Seçkin.
- İldır, G. (2003). *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*. Ankara: Seçkin.
- İldır, G. (2004). Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü. H. Pekcanıtez (Ed.) içinde, *75. Yaş Günü İçin Prof.Dr. Baki Kuru Armağanı* (s. 385-401). Ankara: Türkiye Barolar Birliği.
- İnce, H. (2007). *Türk Ceza Hukukunda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar*. Ankara: Seçkin.
- İnceoğlu, A. A. ve Karan, U. (2008). Türkiye'de Ceza Davalarında Uzlaşma Uygulamaları: Hukuki Çerçevenin Değerlendirilmesi. G. Jahic ve B. Yeşiladalı (Ed.) içinde, *Onarıcı Adalet Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı* (s. 45-81). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi.
- İnceoğlu, S. (2013). Adil Yargılanma Hakkı. S. İnceoğlu (Ed.) içinde, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa* (3. Baskı, s. 209-286). İstanbul: Beta.
- International Bar Association. (2014, Ekim 23). *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*. Temmuz 15, 2018 tarihinde International Bar Association: https://www.ibanet.org/ENews_Archive/IBA_July_2008_ENews_ArbitrationMultipleLang.aspx adresinden alındı
- İpek, A. İ. ve Parlak, E. (2009). *İçtihatlarla Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma*. Ankara: Adalet.
- İşcan, B. O. (2017). Çocuklarda Tekrar Suçluluğa Risk Teşkil Eden Etkenler İçerisinde Sosyo-Ekonomik Koşullar ve Yoksulluğun Yeri (Cindy C. Cottle, Dia J. Lee, Kirk Heilburn Meta Analizi Ekseninde Değerlendirme). A. Sözüer (Ed.) içinde, *6. Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali* (s. 101-128). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- İşıқтаç, Y. (2013). Ceza Adaleti Açısından Hapis Cezası ve Rehabilitasyon İlişkisi. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, LXXI (1), 625-638.
- Jahic, G. ve Yeşiladalı, B. (2008). Onarıcı Adalet: Yeni Bir Yaklaşım. G. Jahic ve B. Yeşiladalı (Ed.) içinde, *Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı* (s. 15-20). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi.
- Kafes, V. (2011). Ceza Hukukunda Mağdurun Zararının Giderilmesi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (60-1), 83-156.
- Kalem, S. (2008). Ceza Davalarında Uzlaşma: Uygulayıcı Görüşü. G. Jahic ve B. Yeşiladalı (Ed.) içinde, *Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı* (s. 83-108). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi.

- Kaplan, M. (2015). Onarıcı Adalet ve Türk Ceza Hukukuna Yansımaları. *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (5/1), 59-86.
- Kaplan, Y. (2011). Arabuluculuk ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısına Eleştirel Bir Bakış. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* (28/1-2), 115-146.
- Karaaslan, E. (2007). Ceza Yargılamasında Uzlaşma. *Adalet Dergisi* (29), 276-297.
- Karaaslan, E. (2007). Ceza Yargılamasında Uzlaştırma. *Adalet Dergisi* (29), 276-307.
- Karacabey, K. (2016). Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar. *Ankara Barosu Dergisi* (1), 457-489.
- Karakehya, H. (2007). Ceza Muhakemesinin Amacı. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* (65/2), 121-141.
- Kavasoglu, A. (2010). Alman Usul Hukukunda Uyuşmazlıkların Mahkeme Dışı Çözüm Yolları ve Mediation. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* (LXVIII/1-2), 197-218.
- Kavtelek, C. (2014). Hayat Boyu Öğrenme Kurum Yöneticilerinin Hayat Boyu Öğrenmeye İlişkin Algıları ve Görüşleri. Sivas: Cumhuriyet Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü.
- Kaymaz, S. ve Gökcan, H. T. (2007). *Uzlaşma ve Önodeme* (2. Baskı). Ankara: Seçkin.
- Kekeç, E. K. (2014). *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler* (2. Baskı). Ankara: Adalet.
- Koral, R. (1947). İç Hukukumuzda Tahkim. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* (13/3), 1038-1081.
- Köküsarı, İ. (2011). Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XV* (1), 163-208.
- Kunter, N., Yenisey, F. ve Nuhoglu, A. (2006). *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku* (15. Baskı). İstanbul: Beta.
- Lokmanoğlu, S. Y. (2018). İş Mahkemeleri Kanunu Işığında Arabuluculuk Kavramı. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* (33), 863-885.
- Madsen, K. S. (2011). Dangerous Liaisons?: A Feminist and Restorative Approach to Sexual Assault. *TEMIDA* (14/1), 49-65.
- Marshall, T. F. (1996). The Evolution of Restorative Justice in Britain. *European Journal on Criminal Policy and Research* (4/4), 21-43.
- McCold, P. (2001). Primary Restorative Justice Practices. A. Morris ve G. Maxwell (Ed.) içinde, *Restorative Justice for Juveniles: Conferencing, Mediation and Circles* (s. 41-58). Portland Oregon: Oxford.
- McCullough, M. E. ve vanOyen Witvliet, C. (2001). The Psychology of Forgiveness. C. R. Snyder ve S. J. Lopez (Ed.) içinde, *Handbook of Positive Psychology* (s. 446-458). New York: Oxford.
- McGlynn, C., Westmarland, N. ve Godden, N. (2012). 'I just wanted him to hear me': Sexual Violence and the Possibilities of Restorative Justice. *Journal of Law and Society* (39/2), 213-240.

- McKinney, B. C., Kimsey, W. D. ve Fuller, R. M. (1995). *Mediator Communication Competencies: Interpersonal Communication and Alternative Dispute Resolution* (4. Bası b.). Minnesota: Burgess Publishing.
- McManus, M. ve Silverstain, B. (2011, Ekim). Brief History of Alternative Dispute Resolution in the United States. *Cadmus*, s. 100-105.
- Menkel-Meadow, C. (2001). Ethics in Adr: The Many "Cs" of Professional Responsibility and Dispute Resolution. *Fordham Urban Law Journal* (28), 979-990.
- Menkel-Meadow, C. (1997). Ethics in Alternative Dispute Resolution: New Issues, No Answers from the Adversary Conception of Lawyers' Responsibilities. *South Texas Law Review* (Vol. 38), 407-454.
- Meraklı, S. (2013). İddianamenin İadesi Kurumunun Ceza Muhakemesi Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, II* (15), 1595-1652.
- Mercer, V. ve Madsen, K. S. (2015). *Doing restorative justice in cases of sexual violence: A practice guide*. M. Keenan ve E. Zinsstag (Ed.). Leuven: Leuven Institute of Criminology.
- Mestitz, A. (2005). A Comparative Perspective on Victim Offender Mediation With Youth Offenders Throughout- Europe. A. Mestitz ve S. Ghatti (Ed.) içinde, *Victim-Offender Mediation with Youth Offenders in Europe An Overview and Comparison of 15 Countries* (s. 3-20). Dordrecht: Springer.
- Mnookin, R. (1998, Mart). *Alternative Dispute Resolution*. Ağustos 05, 2018 tarihinde Economics and Business Discussion Paper Series: http://lsr.nellco.org/harvard_olin/232 adresinden alındı
- Morris, C. (1997). The Trusted Mediator: Ethics and Interaction in Mediation. J. Macfarlane içinde, *Rethinking Disputes: The Mediation Alternative* (s. 301-347). London, UK: Cavendish Publishing Limited.
- Nuhoğlu, A. (2005). Uzlaşma Bakımından Şikâyeteye Bağlı Suçlar. F. Yenisey (Ed.) içinde, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma* (s. 281-284). İstanbul: Arıkan.
- Odaman, S. ve Karaçöp, E. (2016). İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağında Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi. *Sicil İş Hukuku Dergisi* (35), 51-66.
- Oğuzman, M. K. ve Barlas, N. (2002). *Medeni Hukuk* (9. Baskı). İstanbul: Beta.
- Oğuzman, M. K. ve Öz, M. T. (2000). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (3. Bası). İstanbul: Filiz.
- Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö. ve Oktay, S. (2002). *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)* (7. Baskı). İstanbul: Filiz.
- Öktem, N. (1983). *Hukuk Felsefesi (Ders Notları)*. İstanbul: Der Yayınları.
- Öntan, Y. (2018). Kovuşturma Evresinde Uzlaşmanın Sonucu Olarak Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı Verilmesinin Yerindeliği. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9 (1), 61-76.
- Özbay, İ. (2006). Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (X/3-4), 459-475.

- Özbek, M. (2005a). Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Konulu Tavsiye Kararı. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7 (1), 127-166.
- Özbek, M. (2005b). Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (54/3), 289-321.
- Özbek, M. (2007). Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Mağdur Fail Uzlaştırmasının Usûl ve Esasları. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (56/4), 123-205.
- Özbek, M. (2005c). Çağdaş Ceza Adaleti Sistemlerinde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulaması. F. Yenisey (Ed.) içinde, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma* (s. 85-157). İstanbul: Arkan.
- Özbek, M. (2005ç). İdarî Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (I). *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* (56), 90-132.
- Özbek, M. (2005d). İdarî Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (II). *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* (57), 82-134.
- Özbek, M. S. (2009). *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Özbek, M. S. (2017). Arabuluculuk İle Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkim. *Yargıtay Dergisi* (43/1), 15-106.
- Özbek, M. S. (2018). Soruşturma Evresinde Uzlaştırma Usulü. M. S. Özbek, O. Cüni ve M. Özcan (Ed.) içinde, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Eğitim Kitabı* (s. 61-130). Ankara: Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı.
- Özbek, V. Ö. (1999). *Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi*. Ankara: Seçkin.
- Özbek, V. Ö. (2016). Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Kurumunun 6763 Sayılı Kanun Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi. *Ceza Hukuku Dergisi* (11/32), 7-28.
- Özbek, V. Ö. ve Doğan, K. (2006). Ceza Muhakemesi Kanunu'nda 5560 Sayılı Kanun'la Yapılan Değişikliklerin Değerlendirmesi. *Terazi Hukuk Dergisi* (1/2), 227-252.
- Özbek, V. Ö., Kanbur, M. N., Doğan, K., Bacaksız, P. ve Tepe, İ. (2014). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (6. Baskı). Ankara: Seçkin.
- Özdemir, O. (2016). Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 74 (Prof. Dr. Fevzi Sahlanan'a Armağan), 601-615.
- Özek, Ç. (1984). Suç Mağdurunun Korunması ile İlgili Bazı Sorunlar. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, L (1-4), 13-67.
- Özekes, M. (2006). Uyuşmazlık Çözüm Yolları İçinde Arabuluculuk ve Bir Düzenleme Önerisi. *HPD* (7), 40-45.
- Özgenç, İ. (2018). *Türk Ceza Hukukunda Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin.
- Özgenç, İ. ve Şahin, C. (2001). İddia ve Savunma Hakkı. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, V (1-2), 84-111.
- Özgenç, N. B. (2015). *Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*. İstanbul: Legal.
- Öztan, B. (1998). *Medeni Hukukun Temel Kavramları*. Ankara: Turhan Kitabevi.

- Öztürk, B. (1991). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması)*. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi.
- Öztürk, B. ve Erdem, M. R. (2005). *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku* (8. Baskı). Ankara: Seçkin.
- Öztürk, B., Tezcan, D., Erdem, M. R. ve Sırma Gezer, Ö. (2018). *Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku* (5. Baskı). B. Öztürk (Ed.) içinde Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Öztürk, Y. (2005). Uygulayıcı Gözü ile Uzlaşma. F. Yenisey (Ed.) içinde, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma* (s. 165-186). İstanbul: Arıkan.
- Pekcanıtez, H. (2005). Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri. *Hukuki Perspektifler Dergisi* (5), 12-16.
- Pelikan, C. (2008). Onarıcı Adalet Üzerine. G. Jahic ve B. Yeşiladalı (Ed.) içinde, *Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı* (s. 21-28). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi.
- Sarısözen, M. S. (2011). Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısının Getirdikleri, İcra Edilebilirlik Belgesi ve Arabuluculuğun Avukatın Tekel Hakkına Aykırılık Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (XV/1-2), 255-271.
- Saymen, F. H. (1949). İş İhtilafları ve Hal Yolları. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* (15/1), 283-317.
- Sezer, A. (2006). 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Soruşturulması ve Kovuşturulması Şikâyetine Bağlı Suçlar ve Uzlaşma. *Terazi Hukuk Dergisi* (1/2), 41-56.
- Sezer, A. (2010). *Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma*. Ankara: Adalet.
- Sherman, L. W. ve Strang, H. (2014). Delil Temelli Hüküm Olarak Onarıcı Adalet. E. Bekar Canpolat, (Ed.) *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 2 (1-2), 281-322.
- Sokullu-Akıncı, F. (2008). *Viktimoloji (Mağdurbilim)* (2. Baskı). İstanbul: Beta.
- Soygüt Arslan, M. B. (2008). *Türk Ceza ve Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma Kurumu*. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları.
- Soysal, T. (2005). Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma. F. Yenisey (Ed.) içinde, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma* (s. 203-242). İstanbul: Arıkan.
- Stone, K. V. (2004). Alternative Dispute Resolution. S. N. Katz (Ed.) içinde, *Encyclopedia of Legal History* (s. 1-6). Oxford University Press.
- Subaşı, İ. (2003). Toplu İş Hukukunda Arabuluculuk. *Ünal Tekinalp'e Armağan* (Cilt II, s. 743-833) içinde İstanbul.
- Sungurtekin Özkan, M. (2014). Anayasal Şikâyet ve Adalete Erişim. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16 (Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan Özel Sayısı), 399-410.
- Svatoš, M. (2014). Independence and Impartiality of Arbitrators and Mediators—The Castor and Pollux of the ADR World? A. J. Bělohávek, N. Rozehnalová, ve F. Černý (Ed.) içinde, *Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration-Independence and Impartiality of Arbitrators* (s. 229-247). New York: JurisNet, LLC.
- Şahin, C. (2015). *Ceza Muhakemesi Hukuku I* (6. Baskı). Ankara: Seçkin.

- Şahin, C. (1998). Ceza Muhakemesinde Uzlaşma. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 221-297.
- Şanlı, C. (2002). Uluslararası Ticari ve Ekonomik Uyuşmazlıkların Arabuluculuk (ADR) Yöntemi İle Çözümlemesi Ve MTO'nun ADR Kuralları. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* (22/1), 57-67.
- Şensoy, N. (1947). Çocuk Suçluluğunun Aktüel Durumu ve Çocuklar Tarafından İşlenen Suçlar. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* (13/3), 867-892.
- Şıpka, Ş. (2007). "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı"nın Değerlendirilmesi. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* (6/12), 163-175.
- Taner, T. (1946). Ceza Davalarının Uzaması Sebepleri, Alınması Gereken Tedbirler. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* (12/4), 969-980.
- Tanrıver, S. (2006). Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* (64), 151-177.
- Tarhanlı, T. (2008). Onarıcı Adalet. G. Jahic ve B. Yeşiladalı (Ed.) içinde, *Onarıcı Adalet Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı* (s. 9-14). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi.
- TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu. (2014). *Mağdur Hakları İnceleme Raporu*. Erişim Tarihi: 04.11.2018. Erişim Adresi: https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/docs/2014/magdur_haklari_inceleme_raporu.pdf.
- The United States. (2014, Ağustos 28). *Department of Justice*. Temmuz 12, 2018 tarihinde Department of Justice: <https://www.justice.gov/jmd/alternative-dispute-resolution> adresinden alındı
- Uğur, H. (2007). Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* (73), 256-288.
- Umbreit, M. S. (1995). *Mediating Interpersonal Conflicts: A Pathway to Peace*. Minnesota: CPI Publishing.
- Umbreit, M. S. (2008). Restorative Justice Through Victim-Offender Mediation: A Multi-Site Assessment. *Western Criminology Review* (1/1), 1-28.
- Umbreit, M. S. (2001). *The Handbook of Victim Offender Mediation, An Essential Guide to Research and Practice*. San Francisco: Jossey-Bass.
- Umbreit, M. S., Coate, R. B. ve Roberts, A. W. (2000). The Impact of Victim Offender Mediation: A Cross-National Perspective. *Mediation Quarterly* (17/3), 215-229.
- Uyumaz, A. ve Erdoğan, K. (2015). Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (17/1), 119-169.
- Ünver, Y. (2003). *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ünver, Y. ve Hakeri, H. (2018). *Ceza Muhakemesi Hukuku* (14. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Ünver, Y. ve Hakeri, H. (2006). *Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği.

- Van Ness, D. (1986). *Crime and Its Victims: What We Can Do* (III b.). Downers Grove: Intervarsity Press.
- van Schijndel, R. (2009). *Confidentiality and Victim-Offender Mediation*. Portland: Makru Uitgevers.
- Vidal, G. ve Magnol, J. (1946). *Ceza Hukuku*. (Çev: Ş. Z. Devrin.) Ankara: Adalet Bakanlığı Yayınları.
- Wearmouth, J., Mckinney, R. ve Glynn, T. (2007). Restorative justice in schools: a New Zealand example. *Educational Research* (49/1), 37-49.
- Willemsens, J. (2008). Onarıcı Adalet ve Uluslararası Standartlar: Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler Tarafından Başlatılan Girişimler. G. Jahic ve B. Yeşiladalı (Ed.) içinde, *Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı* (s. 29-44). İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi.
- Wilson, B. (2010). Mediation Ethics: An Exploration of Four Seminal Texts. *Cardozo J. of Conflict Resolution* (12/1), 119-142.
- Wing, L. (2009). Mediation and Inequality Reconsidered: Bringing the Discussion to the Table. *Conflict Resolution Quarterly* (26/4), 383-404.
- Wright, M. (2005). Restorative Justice in the Community. *Criminal Justice Matters* (60/1), 26-27.
- Yalçinkaya, C. (2016). Değişiklikten Önceki Hali ile Uzlaşma ve 6763 Sayılı Kanun ile Düzenlenen Uzlaştırma Kurumlarının Değerlendirilmesi. *Fasikül Hukuk Dergisi* (8/84), 17-22.
- Yavuz, H. A. (2015). Onarıcı Adalet ve Uzlaştırma Kurumu Bağlamında Ceza Adalet Sisteminde Mağdurun Konumu. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* (6/23), 85-115.
- Yenisey, F. (2013). Ceza Muhakemesi Süjelerinin İradelerinin Ceza Muhakemesinin Yürüyüşüne Etkisi Sorunu. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19 (2), 453-469.
- Yenisey, F. (2005). Ceza Muhakemesinde Uzlaşma. F. Yenisey içinde, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma* (s. 247-255). İstanbul: Arıkan.
- Yenisey, F., Mazzo, S. ve Read, F. T. (2005). *Uzlaşma Seminer Notları*. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları.
- Yerdelen, E. (2018). Uzlaştırmanın Esasları. M. S. Özbek, O. Cüni ve M. Özcan (Ed.) içinde, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Eğitim Kitabı* (s. 17-44). Ankara: Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı.
- Yiğit, Y. (2012). *İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü*. Ankara: Sistem Ofset Yayıncılık.
- Yıldız, A. K. (2005). Uzlaşma - Şikâyet İlişkisi (Y.TCK m. 73). F. Yenisey (Ed.) içinde, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma* (s. 259-280). İstanbul: Arıkan.
- Yılmaz, E. (2004). Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi. H. Pekcanıtez (Ed.) içinde, *75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı* (s. 843-856). Ankara: Türkiye Barolar Birliği.
- Yılmaz, E. (1996). Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi İhtiyacı ve Yapılması Gerekenler. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (5/1-2), 55-76.

- Yurtcan, E. (2007). *CMK Avukatının ve Uzlaşma Avukatının Başvuru Kitabı* (5. Bası). İstanbul: Beta.
- Zafer, H. (2006). Türk Ceza Hukukunda Fail-Mağdur Uzlaşması (TCK m. 73/8). *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2), 117-140.
- Zehr, H. (1990). *Changing Lenses: A New Focus For Crime And Justice*. Waterloo/Ontorio: Herald Press.
- Zeo, G. A. (2001). Prevention and Intervention of Ethnopolitical Conflict. 1-37. San Francisco: Annual Meeting of the American Psychological Association.

Yararlanılan Kanun ve Sözleşmeler

- 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu. (1929, 20 Nisan). Resmi Gazete (Sayı 1172). Erişim Adresi: <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/1412.htm>. Erişim Tarihi: 15.08.2018.
- 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu. (1932, 19 Haziran). Resmi Gazete (Sayı 2128). Erişim Adresi: <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.2004.pdf>. Erişim Tarihi: 09.09.2018.
- 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası. (1982, 9 Kasım). Resmi Gazete (Sayı 17863 Mükerrer). Erişim Adresi: <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>. Erişim Tarihi: 04.07.2018
- 3008 Sayılı İş Kanunu. (1936, 15 Haziran). Resmi Gazete (Sayı 3330). Erişim Adresi: <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/3330.pdf&mmi=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/3330.pdf>. Erişim Tarihi:19.08.2018.
- 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu. (2004, 12 Ekim). Resmi Gazete (Sayı 25611). Erişim Adresi: <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Metin1.aspx?MevzuatKod=1.5.5237&MevzuatIliski=0&sourceXmlsource=&Tur=1&Tertip=5&No=5237>. Erişim Tarihi:10.07.2018.(**TCK**).
- 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu. (2004, 17 Aralık). Resmi Gazete (Sayı 25673). Erişim Adresi: <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin1.aspx?MevzuatKod=1.5.5271&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=&Tur=1&Tertip=5&No=5271>. Erişim Tarihi: 10.07.2018. (**CMK**).
- 5353 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun. (2005, 1 Haziran). Resmi Gazete (Sayı 25832). Erişim Adresi: <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/06/20050601-3.htm>. Erişim Tarihi: 12.07.2018.
- 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu. (2005, 15 Temmuz). Resmi Gazete (Sayı 25876). Erişim Adresi: <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5395-20050703.pdf>. Erişim Tarihi: 08.07.2018.
- 5560 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun. (2006, 19 Aralık). Resmi Gazete (Sayı 26381). Erişim Adresi: <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/5560.htm>. Erişim Tarihi: 13.07.2018.
- 5918 Sayılı Türk Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun. (2009, 9 Temmuz). Resmi Gazete (Sayı 27283). Erişim Adresi:

- <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/07/20090709-2.htm>. Erişim Tarihi: 23.07.2018.
- 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu. (2011, 4 şubat). Resmi Gazete (Sayı 27836). Erişim Adresi: <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6100.pdf>. Erişim Tarihi: 05.08.2018.
- 6763 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun. (2016, 2 Aralık). Resmi Gazete (Sayı 29906). Erişim Adresi: <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/12/20161202-1.htm>. Erişim Tarihi: 23.07.2019.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. (2009, 7 Temmuz). Cahit Demirel-Türkiye, Başvuru No: 18623/03. (AİHM, 2009).
- Anayasa Mahkemesinin 28/12/2017 Tarihli ve E: 2017/140, K: 2017/177 Sayılı Kararı. (2018, 31 Ocak) Resmi Gazete (Sayı 30318). Erişim Adresi: <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/ef6d6ad2-e84d-4268-bc8b-b58728f78d4a?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>. Erişim Tarihi: 14.09.2018.
- Anayasa Mahkemesinin 5.3.2009 Tarihli ve E: 2006/77, K: 2009/39 Sayılı Kararı. (2010, 27 Mart) Resmi Gazete (Sayı 27534). Erişim Adresi: <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/97b206b9-7b3e-4009-a3bf-9f0073e36612?excludeGerekce=True&wordsOnly=False>. Erişim Tarihi: 24.03.2019.
- Anayasa Mahkemesi, Yaşasın Aslan Başvurusu. (16 Mayıs 2013). 2013/1134, Başvuru Numarası. Erişim Adresi: <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/8a7106f5-78df-4ce3-ab70-daae05d66e8a?wordsOnly=False>. Erişim Tarihi: 17.11.2018.
- Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik. (2007, 26 Temmuz). Resmi Gazete (Sayı 26594). Erişim Adresi: <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/07/20070726-4.htm>. Erişim Tarihi: 09.09.2018.
- Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği. (2017, 5 Ağustos). Resmi Gazete (Sayı 30145). Erişim Adresi: <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/08/20170805-4.htm>. Erişim Tarihi: 16.09.2018. (CMUY).
- Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power. (1985, 29 Kasım). Erişim Adresi: <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r034.htm>. Erişim Tarihi: 08.09.2018.
- Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği. (2013, 5 Mart). Resmi Gazete (Sayı: 28578). Erişim Adresi: <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/03/20130305-7.htm>. Erişim Tarihi: 04.11.2018.
- İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve buna ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun. (1954, 19 Mart). Resmi Gazete (Sayı 8662). Erişim Adresi: <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf>. Erişim Tarihi: 10.11.2018.
- Recommendation No. R (81) 7 of the Committee of Ministers to Member States on Measures Facilitating Access to Justice. (1981, 14 Mayıs). Erişim Adresi: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900000900000e7e4>. Erişim Tarihi: 07.09.2018.

- Recommendation No. R (85) 11 of the Committee of Ministers to Member States on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure. (1985, 28 Haziran). Erişim Adresi: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804dccaec. Erişim Tarihi: 07.09.2018.
- Recommendation No. R (87) 18 of the Committee of Ministers to Member States Concerning the Simplification of Criminal Justice. (1987, 17 Eylöl). Erişim Adresi: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804e19f8>. Erişim Tarihi: 07.09.2018.
- Recommendation No. R (87) 20 of the Committee of Ministers to Member States on Social Reactions to Juvenile Delinquency. (1987, 17 Eylöl). Erişim Adresi: <https://rm.coe.int/090000168070ce24>. Erişim Tarihi: 07.09.2018.
- Recommendation No. R (95) 12 of the Committee of Ministers to Member States on the Management of Criminal Justice. (1995, 11 Eylöl). Erişim Adresi: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804c07f5>. Erişim Tarihi: 07.09.2018.
- Recommendation No. R (96) 8 of the Committee of Ministers to Member States on Crime Policy in Europe in A Time of Change. (1996, 5 Eylöl). Erişim Adresi: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804f836b>. Erişim Tarihi: 07.09.2018.
- Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to member States Concerning Mediation in Penal Matters. (1999, 15 Eylöl). Erişim Adresi: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=090000168062e02b. Erişim Tarihi: 04.09.2018.
- Recommendation No. R (2003) 20 of the Committee of Ministers to Member States Concerning New Ways of Dealing With Juvenile Delinquency and the Role of Juvenile Justice. (2003, 24 Eylöl). Erişim Adresi: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805df0b3. Erişim Tarihi: 07.09.2018.
- Recommendation No. R (2006) 8 of the Committee of Ministers to Member States on Assistance to Crime Victims. (2006, 14 Haziran). Erişim Adresi: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805afa5c. Erişim Tarihi: 07.09.2018.

Yararlanılan Siteler

<http://www.tdk.gov.tr>.

<https://archive.org/>

<https://openlibrary.org/>

<https://ebookcentral.proquest.com/lib/yalova/home.action>

<https://www.emeraldinsight.com/>

<http://hukuk.deu.edu.tr/yayimlanmis-dergiler/>

<http://www.resmigazete.gov.tr>

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr>

<http://www.mevzuat.gov.tr>

<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr>

<https://www.tbmm.gov.tr>

<http://ec.europa.eu>

<https://www.ibanet.org>

ÖZGEÇMİŞ

Necmettin ÇAKIR, ilk ve ortaöğrenimini doğduğu il olan Muş’da tamamladı. 2002 yılında başladığı İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olduktan sonra İstanbul barosuna bağlı olarak avukatlık yapmıştır. 2012 yılında Yalova Üniversitesi Çınarcık Meslek Yüksekokulu’nda öğretim görevlisi olarak çalışmaya başladı. Aynı yıl Yalova Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Programında Tezli Yüksek Lisans eğitimine başlamıştır. Halen Yalova Üniversitesi Çınarcık Meslek Yüksekokulu’nda öğretim görevlisi olarak Hukuk Bölümü başkanlığını yürütmektedir.

