

**T.C.
DİCLE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA UZLAŞTIRMA

EREN ŞENLİ

**DANIŞMAN ÖĞRETİM ÜYESİ
Doç. Dr. Handan Yokuş SEVÜK**

**DİYARBAKIR
2009**

**T.C.
DİCLE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA UZLAŞTIRMA

EREN ŞENLİ

**DANIŞMAN ÖĞRETİM ÜYESİ
Doç. Dr. Handan Yokuş SEVÜK**

**DİYARBAKIR
2009**

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne

Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma konulu bu çalışma, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Başkan :.....
(Akademik Ünvanı, Adı-Soyadı)

Üye :.....
(Akademik Ünvanı, Adı-Soyadı)

Üye :.....
(Akademik Ünvanı, Adı-Soyadı)

Üye :.....
(Akademik Ünvanı, Adı-Soyadı)

Üye :.....
(Akademik Ünvanı, Adı-Soyadı)

Onay

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

İmza

.....

Akademik Unvan, Adı Soyadı

Enstitü Müdürü

(Mühür)

ÖZET

Uzlaştırma kurumu, geleneksel ceza adaleti sistemlerinin çözmekte yetersiz kaldığı sorunların çözülmesi, adalet sisteminin daha hızlı işlemesi ve yargılamaların daha kısa sürede sonuçlandırılabilmesi için ortaya çıkarılan, geleneksel ceza adaleti sistemine alternatif yöntemlerden biridir. Bir onarıcı adalet modeli olarak uzlaştırma ilk olarak 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren uygulanmaya başlanmıştır. Ülkemizde de ceza ve ceza muhakemesi hukuku alanında yapılan reformlar sırasında 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK ve 5271 sayılı CMK ile ilk olarak mevzuatımıza girmiştir.

Bu çalışmamızda özellikle ülkemiz açısından oldukça yeni bir kurum olan uzlaştırma kurumunu iki bölüm altında incelemeye çalıştık. Birinci bölümde uzlaştıma kavramını, tarihsel gelişimini, benzer kurumlarla, ceza ve ceza muhakemesi ilkeleriyle ilişkisine de değinmek suretiyle ana hatlarıyla açıkladık. İkinci bölümde ise ceza muhakemesi mevzuatımızdaki uzlaştırma kurumunun mahiyetini, koşullarını, uygulanış usulünü ve doğurduğu sonuçları ele aldık. Son olarak da kurumun hali hazırda mevcut sorunlarına değinerek uzlaştırmmanın daha yaygın şekilde uygulanması konusunda bazı önerilerde bulunduk.

ABSTRACT

The Institution of Reconciliation is one of the alternative methods to traditional punishment justice system, which was founded for the matters such as solving the problems where the traditional punishment systems failed to solve, or for enabling the justice system to operate faster, or in order that the trial process comes to a conclusion in a shorter time. As a fixing justice model, Reconciliation has started implementation, in the world, beginning from the second half of the 20th century. And in our country, together with the reforms made in the punishment and the criminal law, it has been a part of our laws for the first time with the regulations 5237 (Turkish Criminal Code) and 5271 (Turkish Criminal Procedure Code) which took affect on 01.06.2005.

In this study, we tried to examine the Institution of Reconciliation in two parts, which is a very new institution especially for our country. In the first part, we have roughly explicated the concept of reconciliation and its historical development through touching on its relationship with the criminal laws and similar institutions. In the second part, we have expounded the nature, the conditions, the way of implementation and the results of the Institution of Reconciliation in our criminal law legislations. And finally we have mentioned the current problems of the institution. We made some suggestions about what can be done for enabling the system to function more widely.

ÖNSÖZ

Uzlaştırma kurumu ceza mevzuatımıza 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile girmiştir. Uzlaştırmanın yeni bir kurum olması, hazırlanma sürecinde yeterli ve gerekli tartışma ortamının tam anlamıyla sağlanamamış olması, uygulayıcılar ve vatandaşlar tarafından tam olarak kavranamaması uygulamada çeşitli sorunlar doğurmaktadır. Bu çalışmada “Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma” konusunun seçilmesinde, uzlaştırmanın yeni bir kurum olması, sağlaması muhtemel faydaların henüz tam olarak anlaşılamamış olması ile uygulamada çıkan tartışmalar önemli rol oynamıştır. Çalışma ile uzlaştırma kurumu tarihsel ve teorik altyapısı ile irdelenerek benzer kurumlar ile karşılaştırma yapılması, uygulamada ortaya çıkan ve çıkması muhtemel olasılıklar gözönüne alınarak bir sonuca varılması ve çözüm noktasında bir katkıda bulunulması amaçlanmıştır.

Uzlaştırma kurumu klasik ceza muhakemesinden çok farklı özellikleri olan kendine özgü bir kurumdur. Uzlaştırmada geleneksel ceza adaleti sisteminden farklı olarak failin cezalandırılması amacı güdülmemektedir. Bu kurumun amacı fail ile mağduru güvenli bir ortamda bir araya getirerek, aralarında bir iletişim kurulmasını sağlamaktır. Uzlaştırmanın uygulanması sayesinde fail ile mağdur arasında kurulan iletişimin sonucunda fail ve mağdurun birbirlerini anlamaları, anlaşma sağlanabildiği takdirde mağdurun tatmin edilmesi, bu yolla toplumsal adalet ve hukuksal barışın sağlanıp korunması hedeflenmektedir.

Bu çalışmamızda özellikle ülkemiz açısından oldukça yeni bir kurum olan uzlaştırma kurumunu iki bölüm altında incelemeye çalıştık. Birinci bölümde uzlaştırma kavramını, tarihsel gelişimini, benzer kurumlarla, ceza ve ceza muhakemesi ilkeleriyle ilişkisine de değinmek suretiyle ana hatlarıyla anlattık. İkinci bölümde ise ceza muhakemesi mevzuatımızdaki uzlaştırma kurumunun mahiyetini, koşullarını, uygulanış usulünü ve doğurduğu sonuçları anlattık. Son olarak da kurumun hali hazırda mevcut sorunlarına değinerek uzlaştırmanın daha yaygın şekilde uygulanması için neler yapılabileceği konusunda bazı önerilerde bulunduk.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
ÖNSÖZ	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAM, CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU İLKELERİ VE BENZER KURUMLARLA İLİŞKİSİ, DİĞER ÜLKE MEVZUATLARINDAKİ YERİ

I. KAVRAM.....	4
A. Genel Olarak Uzlaştırma	4
B. Tarihsel Gelişimi	7
1. Genel Olarak	7
2. Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Kavramı ve Türleri	9
a. Alternatif Uyuşmazlık Çözümü.....	9
b. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Türleri.....	11
3. Onarıcı Adalet Kavramı ve Uzlaştırmanın Ortaya Çıkışı	16
a. Genel Olarak.....	16
b. Onarıcı Adalet Kavramı	18
c. Onarıcı Adalet Modelleri.....	21
aa. Genel Olarak.....	21
bb. Suç İşleyen Çocuklar Bakımından	22
cc. Cezalandırıcı Halka	25
dd. Uzlaştırma	25
4. Uzlaştırmanın Diğer Onarıcı Adalet Modellerinden ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Farkları	29
5. Uluslararası Belgelerde Uzlaştırma	31
a. Genel Olarak.....	31
b. Avrupa Konseyi Belgelerinde	32
c. Avrupa Birliği Belgelerinde	35
d. Birleşmiş Milletler Belgelerinde	36
II. HUKUKİ NİTELİĞİ	37
III. UZLAŞTIRMA KURUMUNA DUYULAN İHTİYACIN NEDENLERİ	45
A. Yargının Yavaş İşlemesi ve İş Yüğü Sorunu	45
B. Usul Ekonomisi	47
C. Muhakeme Sujelerinden Kaynaklanan Nedenler	49
D. Ceza Muhakemesindeki Anlayış Değişiklikleri.....	50
IV. UZLAŞTIRMA KURUMUNUN CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU İLKELERİ İLE ve BENZER KURUMLARLA İLİŞKİSİ.....	51
A. Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku İlkeleri İle ilişkisi	51

1. Genel Olarak	51
2. Adil Yargılanma Hakkı	53
3. Adalet İlkesi	61
4. Kamu Davasının Mecburiliği İlkesi	62
5. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi	63
6. Re'sen Araştırma İlkesi	64
7. Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği ve Kusur Sorumluluğu ilkeleri	65
8. Cezaların Bireyselleştirilmesi İlkesi	66
B. Benzer Kurumlarla İlişkisi	67
1.Genel Olarak	67
2. Önödeme	67
3. Etkin Pişmanlık	70
4. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi	71
5. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması.....	72
6. Sulh	74
7. Tahkim	75
8. Avukatlık Kanununun 35. Maddesindeki Uzlaşma	76
9. Vergi Usul Kanununda Uzlaşma.....	78
V. DİĞER ÜLKELERDE UZLAŞTIRMA	78
A. Genel Olarak	78
B. Amerika Birleşik Devletleri	79
C. Almanya	82
D. Avusturya	85
E. İngiltere.....	87
F. İspanya	88
G. İtalya.....	90
H. Fransa	92

İKİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA UZLAŞTIRMA

I.GENEL OLARAK.....	95
A. 5560 Sayılı Yasa Öncesi Uzlaştırmaya ilişkin Düzenlemeler.....	96
B. 5560 Sayılı Yasa sonrası Durum	96
II. UZLAŞTIRMANIN SUJELERİ	98
A. Fail	98
B.Mağdur/Suçtan Zarar Gören.....	101
C. Uzlaştırma Sürecinde Sujelerin Hakları	103
III. UZLAŞTIRMANIN KOŞULLARI	105
A. Suçun Uzlaştırma Kapsamında Olması.....	105
1. Şikâyeteye Bağlı Suçlar	105
2.Yasa Koyucu Tarafından Kanunda Özel Olarak Belirtilen Suçlar	108
3. Şikâyeteye Bağlı Olsa Dahi Yasa Koyucu Tarafından Uzlaştırma Kapsamının Dışında Bırakılan Suçlar	110
4. Uzlaştırma Kapsamında Olmasına Rağmen Uzlaştırma Kapsamı Dışında Başka Bir Suçu İşlemek Amacıyla ya da Bu Suçla Birlikte İşlenen Suçlar.....	112

B. Mağdurun Gerçek Kişi veya Özel Hukuk Tüzel Kişisi Olması	113
C. Şikâyeteye Bağlı Suçlarda Usulüne Uygun Bir Şikâyetin Varlığı.....	114
1. Şikâyet Kavramı.....	114
2. Şikâyet Uzlaştırma İlişkisi	115
D. Tarafların Özgür İradeleriyle Uzlaşmayı Kabul Etmeleri.....	117
1. Genel Olarak	117
2. Uzlaşmaya Konu Zarar ve Zararın Giderimi Konusunda Uzlaşılması	119
a. Zararın Miktar ve Kapsamı Üzerinde Uzlaşılması.....	119
b. Zararın Giderim Usulü Üzerinde Uzlaşılması.....	120
E. Cumhuriyet Savcısı veya Hâkimin Uzlaşmanın Özgür İradeye Dayandığını ve Edimin Hukuka Uygun Olduğunu Tespit Etmesi.....	121
F. Uzlaşmaya Konu Edimin Yerine Getirilmesi ve Bunun Tespiti.....	122
IV. UZLAŞTIRMA USULÜ	124
A. Soruşturma Aşamasında Uzlaştırma	124
1. Suçun Uzlaştırma Kapsamında Olduğunun ve Yeterli Şüphenin Varlığının Cumhuriyet Savcısı Tarafından Tespiti	124
2. Tarafların Uzlaştırma Hususunda İradelerinin Tespiti.....	126
a. Uzlaşma Teklifinin Yapılması.....	126
aa. Genel olarak.....	126
bb. Taraflara Ulaşılamaması Durumu	130
cc. Fail, Mağdur veya Suçtan Zarar Görenin Küçük ya da Kısıtlı Olması Halinde Uzlaşma Teklifi	132
dd. Uzlaşma Teklifinin Açıklamalı Tebligat veya İstinabe Yoluyla Yapılması.....	134
ee. Adli Kolluğun Uzlaşma Teklifi	136
b. Taraflardan Birinin Veya Her İkisinin Uzlaşma Teklifini Kabul Etmemeleri	137
aa. Tarafların Bu Hususta Açık Beyanda Bulunmaları.....	137
bb. Tarafların Yapılan Tebligata Süresinde Cevap Vermemeleri.....	138
c. Tarafların Uzlaşma Teklifini Kabul Etmeleri	138
3. Uzlaştırmacı Atanmaksızın Uzlaştırmacının Yapılması	138
a. Tarafların Aralarında Anlaşarak Uzlaştıklarını Beyan Etmeleri	138
b. Cumhuriyet Savcısı Tarafından Uzlaştırma İşleminin Bizzat Yürütülmesi	140
4. Uzlaştırmacı Aracılığıyla Uzlaştırmacının Yapılması	141
a. Uzlaştırmacının Atanması ve Nitelikleri.....	141
b. Uzlaştırmacının Yetki ve Yükümlülükleri	145
c. Müzakere Aşaması ve Azami Süresi.....	148
d. Müzakerenin Sonuçlanması ve Uzlaştırmacının Raporunu Hazırlayarak Cumhuriyet Savcısına Sunması	155
e. Uzlaştırma Raporu veya Belgesinin Hukuki Niteliği.....	156
B. Kovuşturma Aşamasında Uzlaştırma	158
1. Genel Olarak	158
2. Kovuşturma Aşamasında Uzlaştırmaya Başvurulabilecek Haller	159
a. Kovuşturmaya Konu Suçun Hukuki Niteliğinin Değişmesi ve Uzlaştırma Kapsamında Bir Suç Olduğunun Anlaşılması	159
b. Soruşturma Aşamasında Uzlaştırma Yaptırılmamış Olması ve Bu Durumun İlk Olarak Kovuşturma Aşamasında Anlaşılması	160
c. Doğrudan Doğruya Mahkemeye İntikal Eden Uzlaştırmaya Tabi Bir Fiilin	

Varlığı.....	161
d. Kovuşturma Aşamasında Kanun Değişikliği Nedeniyle Fiilin Uzlaştırma Kapsamına Girmesi	161
3. Uzlaştırma Usulü.....	162
C. Failin, Mağdur veya Suçtan Zarar Görenin Birden Fazla Olması Durumunda Uzlaştırma.....	164
D. Uzlaştırmanın Gizliliği ve Aleyhe Delil Yasağı	166
E. Uzlaştırmacı Ücreti ve Masraflar.....	169
V. UZLAŞTIRMANIN SONUÇLARI	171
A. Tarafların Uzlaşamamaları Halinde Doğan Sonuçlar	171
1. Soruşturma veya Kovuşturmaya Devam Edilmesi	171
2. Yeniden Uzlaştırma İşlemi Yapılamaması.....	173
B. Tarafların Uzlaşmaları Halinde Doğan Sonuçlar	174
1. Edimin İfa Edilmesi ve Kovuşturmaya Yer Olmadığına veya Kamu Davasının Düşmesine Karar Verilmesi.....	174
2. Edimin İfası Süre Gerektirdiğinden Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi veya Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı Verilmesi	175
a. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kararı Verilmesi	175
b. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı Verilmesi.....	176
3. Suçtan Doğan Zarara İlişkin Tazminat Hakkının Sona Ermesi	178
4. Müsadereye Tabi Eşya Açısından Doğan Sonuçlar	179
5. Kanun Yolları Açısından Doğan Sonuçlar	180
VI. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME.....	182
KAYNAKLAR	189

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ADR	: Alternative Dispute Resolution
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Akt	: Aktaran
ATGV	: Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu
Çev	: Çeviren
ÇHDS	: Çocuk Haklarına Dair Sözleşme
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
Derl	: Derleyen
DİDK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
Dön	: Dönem
DÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
E	: Esas
ETCK	: Eski Türk Ceza Kanunu
Haz	: Hazırlayan
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
K	: Karar
m	: Madde
M.Ö	: Milattan Önce
MSHS	: Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
MÜHFD	: Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
s	: Sayfa
S	: Sayı
STK	: Sivil Toplum Kuruluşu
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
t	: Tarih
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
VUK	: Vergi Usul Kanunu
Y	: Yıl
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Tüm hukuk dallarının ve elbette ki bir hukuk dalı olarak ceza hukukunun temel amacı adaletin ve hukuksal barışın sağlanması ve korunmasıdır. Ceza hukuku, hukuk kurallarının ihlal edilmesine karşı, ceza verme yoluyla adaleti ve hukuksal barışı sağlamaya çalışmaktadır. Zaman içerisinde toplumların ekonomik ve sosyal düzeyinin gelişmesi sonucunda her alanda olduğu gibi hukuk alanında da gelişmeler yaşanmaktadır. Hukuk kendini gelişen şartlara uyarlama ihtiyacı hissetmektedir. Hukukun önemli bir dalı olan ceza hukuku da şüphesiz bu gelişmelere duyarsız kalamamaktadır. Gelişen şartlara göre ceza hukuku alanında değişim ve gelişimler yaşanmaktadır.

İlk çağlarda ceza hukuku alanında mağdur eksenli bir anlayış söz konusuydu. Failin mağdura yaptığı davranış nedeniyle mağdurun duyduğu acı ve ızdırabın dindirilmesi, uğradığı zararın karşılanması temel amaçtı. Ancak zaman geçtikçe, özellikle devletin ortaya çıkışı ve suç işleyenlerin cezalandırılmasını bir hak olarak kendi üzerine almasıyla birlikte mağdurlar yavaş yavaş ceza adalet sistemi içindeki önemlerini kaybetmeye başlamışlardır. Nitekim bu anlayışın yaygınlaşmasıyla birlikte ceza hukuku alanında her suçun asıl mağdurunun devlet olduğu düşüncesi hâkim olmuştur¹. Devlet, faillerin suç teşkil eden fiilleri nedeniyle kamu düzen ve barışının bozulduğu düşüncesinden hareket ederek bozulan düzen ve barışın sağlanması için faile ceza verme yolunu tercih etmiştir. Bu anlayışın hâkim olmasıyla birlikte mağdur ceza yargılamasında adeta devre dışı bırakılmıştır. Ceza yargılaması genel itibarıyla fail ile devlet arasında cereyan eder bir hale dönüşmüştür.

Zaman içinde faile ceza verilmesinin, toplumsal düzenin ve kamu barışının sağlanmasında, failin ıslah edilerek topluma kazandırılmasında yeterli olup olmadığı hususunda yoğun tartışmalar yaşanmaya başlanmıştır. Bu tartışmalar özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren hız kazanmıştır. Tartışmalar sırasında suç işleyen faile verilecek en adil tepkinin nasıl olması gerektiği sorusu sorulmuştur. İşte bu ve

¹ DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, 11. bası, Beta Yayınevi, İstanbul 1994, C. 2, s. 397.

bunun gibi sorulara cevap aranırken geleneksel ceza adalet sisteminde fail eksenli bir anlayışın hâkim olduğu, mağdurların ceza adalet sisteminden dışlandıkları gerçeği görülmeye başlanmıştır. Bu gerçekten yola çıkılarak adil olan bir ceza adalet sisteminde mağdurların da söz sahibi olmaları gerektiği söylenmeye başlanmıştır. Geleneksel ceza adalet sisteminin failleri ıslah edemediği ve mağdurları dışladığı gerçeğinin ortaya çıkmasıyla birlikte, bu eksiklikleri ortadan kaldıracak yeni bir anlayış ortaya koymak için çalışmalar başlamıştır. Tüm bunların sonucunda mağdurun da aktif olacağı, mağdurun zararının tazminini hedefleyen onarıcı adalet adı verilen kavram ortaya çıkmıştır². Bu anlayış; faile ceza vermek yerine, fail ve mağdurun zararın tazmini konusunda anlaşmaları suretiyle toplumsal adalet ve barışı sağlamayı hedeflemektedir. Nitekim bu anlayış, özel hukukta 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren yaygın şekilde kullanılmaya başlanan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle de amaç bakımından benzerlik taşımaktadır. Özel hukuktaki alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin benzerleri, ceza hukukunda onarıcı adalet anlayışının etkisiyle kullanılmaya başlanmıştır. Bu yöntemler yargılamadan saptırma veya kovuşturmadan ayrılma olarak da ifade edilebilecek olan “diversion” uygulamalarıyla ortaya çıkan yöntemlerdir. İşte bu yöntemlerin ceza hukuku alanında en yaygın kullanılanı da uzlaştırma kurumudur³.

Uzlaştırma geleneksel ceza adalet sistemine aykırı pek çok yönleri olan bir kurumdur. Özellikle de kamu davasının mecburiliği ilkesinin egemen olduğu kıta Avrupası hukuk sistemlerinde uzlaştırma kurumu birbirinden farklı düzenlenmiştir. Bu nedenle söz konusu kurumun ayrıntılı olarak incelenmesi olumlu ve olumsuz taraflarının ortaya konulması gerektiğini düşünmekteyiz. İşte bu düşünceden hareketle, çalışmamızda 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK, 5271 sayılı CMK ve 15.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5395 sayılı ÇKK ile ilk olarak mevzuatımıza giren bu kurumu ayrıntılı olarak ele almaya çalıştık.

Bu çalışmamızın birinci bölümünde uzlaştırma kavramını açıklayıp hukuki niteliğini belirledik. Uzlaştırma kurumuna ihtiyaç duyulmasının nedenlerini, kurumun ceza ve yargılama hukuku ilkeleriyle ve benzer kurumlarla ilişkisini inceledik. Ayrıca

² ÇETİNTÜRK Ekrem, Onarıcı Adalet, Ankara 2008, s. 11.

³ SOYGÜT ARSLAN, Mualla Buket, Türk Ceza ve Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma Kurumu, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul Ocak 2008, s. XX.

diğer ülkelerdeki uygulanaşına da kısaca değindik.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise uzlaştırma kurumunun Türk Ceza Muhakemesi Hukukundaki uygulanaşını anlatmaya çalıştık. Bu bağlamda uzlaştırmanın mevzuatımızdaki düzenlenişine kısaca göz attıktan sonra, uzlaştırmaya taraf olabilecek kişileri, uzlaştırmanın koşullarını, uygulamaş usulünü ve sonuçlarını irdeledik. Ayrıca uzlaştırma kurumunun eksik gördüğümüz yönlerini belirleyerek bu eksikliklerin giderilmesine ilişkin olarak kendi önerilerimizi sunduk.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAM, CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU İLKELERİ VE BENZER KURUMLARLA İLİŞKİSİ, DİĞER ÜLKE MEVZUATLARINDAKİ YERİ

I. KAVRAM

A. Genel Olarak Uzlaştırma

Uzlaşma kelime anlamı itibariyle uzlaşmak durumu, uyuşma, mutabakat ve konsensüs anlamlarına gelir⁴. Uzlaşma yerine anlaşma, uyuşma, pazarlık, pazarlıklı adalet ve sulh gibi kavramlar da kullanılmaktadır⁵. Uzlaştırma ise sözlükte uyuşmazlığın çözümlenebilmesi amacıyla yapılan yasal çalışmaların tümü, iki yanın birbirine uymayan isteklerinde karşılıklı yararları birbirine yakınlaştırma yoluyla karşıtları arasında bir anlaşma sağlama anlamlarına gelmektedir⁶.

Uzlaştırma alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden birisidir. Bu kavram çok farklı şekillerde tanımlanmaktadır. Uzlaştırma; tarafsız bir üçüncü kişinin yardımıyla güvenli ve denetimli bir ortamda mağdur ile failin karşılıklı kabul edilebilir bir çözüm bulabilmek amacıyla bir araya gelmesine imkân sağlayan bir süreç olarak tanımlanabilir. Ceza muhakemesi sisteminde uzlaştırmayı; suçtan doğan zararın giderilmesi hususunda fail ile mağdurun anlaşmaları veya bağımsız bir arabulucu tarafından anlaşılmaları halinde ceza soruşturma ve kovuşturmasının sona erdirilmesi⁷ şeklinde ya da işlendiği konusunda yeterli şüphe bulunan bir suçtan dolayı, mağdurun tatmin edilmesi suretiyle fail ve mağdur arasındaki çekişmenin giderilmesini ve bu suretle soruşturma veya kovuşturmanın kaldırılmasını hedefleyen bir kurum⁸ şeklinde tanımlayanlar da bulunmaktadır. Bu tanımlarda göze çarpan husus, uyuşmazlığın çözümü sürecinde tarafsız bir üçüncü kişinin taraflara yardımcı olmasıdır. Uzlaştırmada mağdurun acısını paylaşmak için kontrollü ve güvenli bir ortamda mağdur ve fail bir

⁴ <http://tdkterim.gov.tr/bts>

⁵ ŞAHİN, Cumhur, “Ceza Muhakemesinde Uzlaşma” SÜHFD, 1998, C. 6, S. 1-2, s. 222.

⁶ <http://tdkterim.gov.tr/bts>

⁷ KAYMAZ, Seydi/GÖKCAN, Hasan Tahsin, Uzlaşma ve Önödeme, İkinci Baskı, Ankara 2007, s. 45.

⁸ KARAASLAN, Erol, “Ceza Yargılamasında Uzlaşma”, Adalet dergisi, Eylül 2007, S.29, s. 276.

araya getirilmekte ve suçun sonuçları kişiselleştirilmektedir. Uzlaştırma, ceza muhakemesi sistemlerinde uygulanan en yaygın alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğundan çok farklı terimlerle ifade edilmektedir. En çok tercih edilen terim mağdur fail uzlaştırması “victim-ofender-mediation: VOM” dır⁹.

Uzlaştırmanın düzenlendiği CMK’nın 253. maddesinde 5560 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce uzlaşma terimi tercih edilmişti. Bu tercih doktrinde eleştiri konusu yapılmış; uzlaşmanın tarafların herhangi bir üçüncü kişinin yardımı olmadan, aralarındaki uyuşmazlığa bir çözüm bulabilmek ve bir anlaşma zemini oluşturabilmek amacıyla yaptıkları görüşmelere verilen isim olduğu, bu anlamda alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından “müzakere” ile eş anlamlı olduğu, oysa CMK’da yer alan düzenlemede, sürece tarafsız bir üçüncü kişinin yani uzlaştırıcının katılımının söz konusu olduğu, uzlaştırmanın arabuluculukla aynı anlama geldiği, dolayısıyla da mevzuatta uzlaşma yerine uzlaştırma teriminin kullanılması gerektiği ileri sürülmüştü¹⁰. Bilahare 5560 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle ve ardından çıkarılan Uzlaştırma Yönetmeliği¹¹ ile uzlaştırma terimi tercih edilmiştir. Yönetmelikte uzlaşma; uzlaşma kapsamına giren bir suç nedeniyle, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin kanun ve yönetmelikte öngörülen usul ve hükümlere uygun olarak uzlaştırma süreci sonunda anlaşılmış veya anlaşmış olmaları şeklinde tanımlanmaktadır. Tarafların uzlaştırmacı aracılığıyla ya da hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından anlaşılmaları suretiyle uyuşmazlığın giderilmesi sürecine de uzlaştırma adı verilmektedir (Uzlaştırma Yönetmeliği m. 4). Doktrinde, CMK’nın 5560 sayılı Kanun ile değişik 253. maddesinde ve Uzlaştırma Yönetmeliği’nde uzlaşma yerine uzlaştırma

⁹ ÇETİNTÜRK, Ekrem, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, Ankara 2009, s. 35.

¹⁰ ÖZBEK, Mustafa, “Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma”, AÜHFD, 2005, C.54, S.3, s. 295; “Buna karşılık KAYMAZ/GÖKCAN, bu kurum ile amaçlanan fail ve mağdurun uyuşmazlığın çözümü konusunda uzlaşması olduğunu, tarafların uzlaşmaları için de tarafsız bir uzlaştırmacının atanmasının öngörüldüğünü, bu nedenle kurumun adının kanunda “uzlaşma” olarak düzenlendiğini ileri sürmektedir.”, KAYMAZ/GÖKCAN, s. 46; CENTEL/ZAFER’e göre de, Yasa’da “uzlaşma” adı altında düzenlenen kurum uzlaşmanın sadece bir şeklidir. Bu kurumun uzlaşma başlığıyla düzenlenmesi hatalı olmuştur. Söz konusu kurum “fail-mağdur uzlaşması” şeklinde adlandırılarak altlık üstlük ilişkisi kurulabilirdi., CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. baskı, İstanbul, 2008, s. 450; SOYGÜT ARSLAN ise, mağdur fail arabuluculuğu veya arabuluculuk terimlerinin, sürecin mahkeme dışında çözülme yöntemini ve üçüncü kişinin varlığını ifade ettiğini, uzlaşma teriminin ise daha çok sonuca ilişkin bir çağrışım yaptığını, oysa tarafların her zaman uzlaşmalarının mümkün olmadığını, bu nedenle, mağdur fail arabuluculuğu teriminin daha yerinde olduğunu düşünmektedir., SOYGÜT ARSLAN, s. 2.

¹¹ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, 26.07.2007 tarih, 26594 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

teriminin tercih edilmesi isabetli bulunmakla birlikte arabuluculuk teriminin kurumu daha iyi ifade ettiği bu nedenle kurumun adının arabuluculuk olması gerektiği, uzlaştırmacı yerine de arabulucu teriminin tercih edilmesi gerektiği ileri sürülmüřtür¹². Kanımızca uzlaşma terimi yapı itibariyle uyuşmazlığın taraflarının, üçüncü bir kişinin yardımı olmaksızın kendi aralarında görüşerek uyuşmazlığı çözmeye ve aralarındaki ihtilafı gidermeye çalışmaları durumunu açıklamaktadır. Ayrıca Yönetmelikteki tanımlardan da anlaşılacağı üzere uzlaşma ulaşılmak istenen hedefi, uzlaştırma ise bu hedefe ulaşmak için tarafsız bir üçüncü kişi aracılığıyla geçirilen süreci ifade etmektedir. Dolayısıyla ceza muhakemesi sistemimizde düzenlenen kurumun uzlaştırma olarak adlandırılmasının daha doğru olduğunu düşünmekteyiz. Uzlaştırma kurumunun kapsamı ve uygulanma usulü, ölkelere göre farklılık gösterebilmektedir. Diğer ölkelerde uygulanan uzlaştırmada, karşılıklı verilen tavizler çerçevesinde failin cezasında indirimle gidilmesi, cezanın türünün değiştirilmesi, infaz aşamasına ilişkin fail lehine bir takım taahhütlerde bulunulması veya başka türlü avantajlar karşılığında da uzlaşma mümkün olabilmektedir. CMK’da düzenlenen uzlaştırma kurumunda ise tarafların aralarındaki uyuşmazlığın çözümü hususunda anlaşmaları halinde soruşturma veya kovuşturma sona ermektedir.

Geleneksel ceza yargılaması sistemleri suçun temelde devlete ve topluma karşı işlendiğini kabul ediyor, faili cezalandırmak suretiyle hem başka bir suç işlemesini önlemeyi hem de failin ıslah edilmesini hedefliyordu. Bu sistemde mağdurun tatmin edilmesi, zararlarının karşılanması üzerinde durulmuyordu. Ancak günümüzde ceza adaleti sistemlerinde anlayış değişiklikleri meydana gelmiş ve ceza adaleti yerine getirilirken zararlarının giderilmesi suretiyle mağdurun tatmini ön plana çıkmıştır.

¹² “Kurumun asıl amacı bir arabulucu vasıtasıyla mağdur ve fail arasında bir diyalog kurulması, ikinci planda aralarında bir anlaşmanın sağlanmasıdır. Bu nedenle karşılaştırmalı hukukta bu terimi ifade etmek için kullanılan (mediation) terimini daha iyi karşıladığını düşündüğümüz ve amaçlanan neticeden ziyade bir usulü akla getiren “arabuluculuk” teriminin hem kurumu daha iyi ifade ettiğini hem de mağdur açısından daha kabul edilebilir ve anlaşılabilir olduğunu düşünmekteyiz. Bu çerçevede bu işlemi yapan kişi de uzlaştırmacı değil “arabulucu” (mediator) olmalıdır.”, ÇETİNTÜRK, s. 458; Buna karşılık SOYSAL’a göre ise; Arabulucu genellikle tarafların bir müzakere süreci yaşamaları ve anlaşamamaları halinde devreye girer. Oysa Ceza Muhakemesi sistemi içinde uzlaştırıcı taraflar arasında müzakere işlemlerini başlatmak üzere araya girmektedir. Cumhuriyet savcısının tarafların ilk beyanlarını alması müzakerelerin başladığı anlamına gelmeyecektir. Arabulucu uzlaştırıcıya göre daha bağımsız hareket eder. Ceza Muhakemesi sistemi içinde “uzlaştırıcı” bu ölçüde bağımsız değildir. Dolayısıyla ceza muhakemesindeki uzlaşma faaliyeti geniş anlamda arabuluculuk kavramına dahil bir ‘uzlaştırma (conciliation)’ olarak kabul edilmelidir., SOYSAL, Tamer, “Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, YENİSEY, Feridun, İstanbul, 2005, s. 236.

Çağdaş ceza adaleti sistemlerinde failin cezalandırılması ve bu yolla ıslah edilmesi asıl amaç olmaktan çıkmış, bunun yerine, hürriyeti bağlayıcı cezalara alternatif çeşitli çözüm yolları uygulanmak suretiyle failin topluma yeniden kazandırılması temel amaç haline gelmiştir¹³. Ayrıca modern çağın bir gereği olarak insanların eğitim ve kültür seviyelerinin artmasıyla birlikte insanlarda hak arama bilincinin giderek gelişmesi, nüfus oranlarındaki hızlı artış gibi sebeplerle yargıda ağır bir iş yükü sorunu ortaya çıkmıştır. Bu durum, hem yargılamaların makul sürede bitirilmesi olasılığını güçleştirmiş hem de yargı organlarının kamuoyunun daha çok önem verdiği soruşturma ve kovuşturmalara gereken önemi verememesi nedeniyle yargının işleyişinde etkinliğin azalmasına yol açmıştır. İşte gerek ceza adalet sistemlerinde meydana gelen bu anlayış değişiklikleri gerekse yargıda etkinliğin azalması gibi birçok sorun, uyuşmazlıkların geleneksel dava yoluna başvurulmaksızın bir takım alternatif yöntemlerle çözülmesi ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Uzlaştırma da bu alternatif yöntemlerden birisi olarak ceza adalet sistemlerindeki yerini almıştır.

B. Tarihsel Gelişimi

1. Genel Olarak

İnsanlığın başlangıcından beri yeryüzünde insanlar tek başlarına değil toplum/topluluk halinde yaşama ihtiyacı hissetmişlerdir. İnsanlar doğası gereği hiçbir zaman başıboş ve sürü halinde yaşayamazlar. İnsanların birlik/topluluk halinde yaşamaları bir zorunluluktur. İnsanlarda bir yandan hak-haksızlık duyguları varken diğer yandan da insan her an için başkaları aleyhine kendi çıkarına hareket etmek, başkalarının hakkını zorla almak, ona el koymak eğilimindedir¹⁴. Toplumu oluşturan bireyler de doğal olarak toplum içinde diğer insanlara karşı kendilerini koruma içgüdüleriyle hareket etmişlerdir. Bunun sonucunda toplumu oluşturan bireyler arasında bir takım anlaşmazlık ve uyuşmazlıklar ortaya çıkmıştır. Elbette ki bu durum insanın doğası gereğidir. Birden çok insanın olduğu yerde zaman içersinde az veya çok bazı anlaşmazlıkların ve uyuşmazlıkların ortaya çıkması doğaldır. Anlaşmazlık kelimesi sözlük anlamı itibariyle iki veya daha çok tarafın düşünce ve amaçları arasında ayrılık,

¹³ SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2003, s. 551.

¹⁴ MENGÜŞOĞLU, Takiyettin, “Çeşitli Felsefe Disiplinlerinin Fenomenolojik Bir Betimi”, Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk kuramı İncelemeleri, Haz: Hayrettin ÖKÇESİZ, İstanbul, 1997, s. 31.

uyuşmazlık anlamlarına gelir¹⁵. Hukuki anlamda uyuşmazlık, bir hakkın varlığı, kapsamı ve sonuçları üzerinde çekişme olarak, ceza muhakemesi anlamında uyuşmazlık ise toplum düzenini oluşturan kuralların ihlali sonucunda fail, mağdur ve toplum arasında ortaya çıkan ihtilaf olarak tanımlanabilir¹⁶. Hukuk bu anlaşmazlıkları ve çatışmaları gidererek kamu düzenini sağlamayı ve korumayı amaçlar. Hukukun kamu düzeninin sağlanıp korunması dışında adaleti gerçekteştirmek ve toplumun ihtiyaçlarını karşılamak olmak üzere iki temel amacı daha vardır. Kamu düzeninin sağlanıp korunması diğer iki amacın gerçekteştirilebilmesi için de olmazsa olmaz bir kořuldur¹⁷. Her ne kadar insanlar arasında uyuşmazlıkların çıkması doğal ise de, kamu düzeninin sağlanması ve korunması bakımından bu uyuşmazlıkların makul bir süre içersinde çözümleri gerekir. Aksi bir durumda haksızlığa uğradığını düşünen kişiler kendi haklarını kendileri almak isteyebilirler. Bu durumda da toplumda bir kargaşa ortamının doğması, toplum düzeninin bozulması kaçınılmaz olur. İşte bu nedenlerle ilk çağlardan bu yana kişiler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü için bir takım yöntemler geliştirilmiştir.

Geleneksel olarak uyuşmazlıkların çözümünde kullanılan en yaygın yöntem, mahkemelerde dava açılması yoluyla uyuşmazlığın yargılama makamları tarafından çözülmesinin beklenmesidir. Ancak zaman içersinde, bu yöntemde uyulması gereken katı usul kuralları nedeniyle uyuşmazlıkların çözümünün uzun bir süreç gerektirmesi, başta yargılama harç ve giderleri olmak üzere çok masraf yapılmasını gerektirdiğinden oldukça pahalı bir yöntem oluşu, uyuşmazlığın taraflarının, iddialarını kanıtlamak için çok uğraş göstermek zorunda kalmaları nedeniyle yıpranmaları, yargılama sonucunda verilen kararın genellikle taraflardan birini, bazen her iki tarafı da memnun etmeyişi gibi sebepler; daha basit, ucuz, kuralları daha esnek olan, verimli, sonuçları genel itibariyle her iki tarafı da tatmin edecek alternatif çözüm yöntemleri arayışına yol açmıştır. Bu doğrultuda ilk olarak medeni hukuk alanında çözüm arayışları hızlanmış ve Anglosakson hukuk sistemlerinde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri denenmeye başlamıştır. Bu yöntemlerin geleneksel dava yoluna nazaran uyuşmazlığın çözümünde ortaya çıkan avantajları sonucunda ceza hukukçuları da geleneksel ceza adaleti

¹⁵ <http://tdkterim.gov.tr/bts>.

¹⁶ KAYMAZ/GÖKCAN, s. 53.

¹⁷ CAN, Cahit, “Yapısalcılık Hukuk İlişkileri Üzerine Bir Deneme”, Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk kuramı İncelemeleri, Haz: Hayrettin ÖKÇESİZ, İstanbul, 1997, s. 231.

sisteminin kamu düzenini sağlamada ve failin ıslah edilerek topluma yeniden kazandırılmasında, failin tekrar suç işlemesini önlemede yeteri kadar etkili olup olmadığı sorularını sormaya başlamışlar ve tüm dünyada bu konuda tartışmalar başlamıştır. Bu tartışmaların sonucunda ceza hukuku alanında da onarıcı adalet uygulamaları ortaya çıkmaya ve hızla yayılmaya başlamıştır¹⁸. Dolayısıyla, başta uzlaştırma olmak üzere onarıcı adalet uygulama modellerinin ortaya çıkışında, medeni hukukta alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kullanılmaya başlanmasının etkisi yadsınamaz.

2. Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Kavramı ve Türleri

a. Alternatif Uyuşmazlık Çözümü

Aslında geleneksel dava yönteminden çok daha önceleri kullanılan çeşitli yöntemler dava yöntemine alternatif oluşturacak şekilde zaman içerisinde giderek kurumsallaşmış ve kısaca ADR denilen “Alternative Dispute Resolution-Alternatif Uyuşmazlık Çözümü” ortaya çıkmıştır. Alternatif uyuşmazlık çözümü kavramı, genel olarak geleneksel dava yoluna alternatif tüm uyuşmazlık çözüm yolları için kullanılmakta ve uyuşmazlığa düşmüş olan kişilerin, bu uyuşmazlıklarını dava açmaya gerek kalmadan çözmelerine yardımcı olmak için oluşturulmuş yöntemleri ifade etmektedir. Son yıllarda mahkemelerde görülen özel hukuk davalarının yol açtığı yüksek masraflara ve yeterince açık olmayan usul kurallarına ek olarak davaların bitirilmesi için harcanan ortalama emek ve zaman oldukça artmıştır. Dolayısıyla taraflar uyuşmazlığın çözümünde kaybeden taraf bile olsalar, yıllarca sürece ve sonuçta ne gibi bir sorumluluk yükleneceklerini tahmin edemedikleri bir dava süreci yerine neticede neye mal olacağını bildikleri bir süreci tercih etmektedirler. Hatta hâkimler de önlerindeki uyuşmazlığın alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile çözülmesi hususunda tarafları teşvik etmektedirler¹⁹. Daha ziyade özel hukuk uyuşmazlıklarında kullanılan alternatif uyuşmazlık çözümünün ilk olarak Anglosakson hukuk sistemlerinde ve özellikle de ABD’de ortaya çıktığı söylenebilir. Alternatif uyuşmazlık çözümü ABD’de 1970’lerin başından itibaren kavram olarak şekillenmeye başlamış, 1990 yılında İdari Uyuşmazlık Çözüm Kanunu “Administrative Dispute Resolution Act”,

¹⁸ ÇETİNTÜRK, Onarıcı Adalet, s. 19.

¹⁹ ÖZBEK, Mustafa, “Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, AÜHFD, 2002, C. 51, S. 2, s. 138.

1998 yılında ise Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Kanunu “Alternative Dispute Resolution Act” kabul edilmiş ve alternatif uyuşmazlık çözümü yasal temele oturtulmuştur²⁰. ADR; çıkış yeri olan ABD’nin Birleşik Devletler Yargı Kurumları ve Yargı Usulü Kanununda “Hâkim nezaretinde verilen bir kararın dışında ön tarafsız değerlendirme, arabuluculuk, kısa yargılama ve tahkim usulleri vasıtasıyla ihtilaflı olan konuların çözümünde taraflara yardımcı olabilmek için tarafsız bir üçüncü kişinin katıldığı herhangi bir usul veya yöntem” olarak tanımlanmıştır²¹. Alternatif uyuşmazlık çözümlerinin, katı usul kurallarının uygulanmasını gerektirip uzun ve masraflı olan geleneksel yöntemlere göre daha hızlı, pratik ve ucuz olduğu görülmüş, ABD’de ortaya çıkmasının ardından gerek Anglosakson hukuk sistemlerinin yaygın olduğu diğer ülkelerde ve gerekse de kıta Avrupası ülkelerinde destek görerek hızlı bir şekilde bütün dünyada yayılmıştır. Bu doğrultuda özellikle kıta Avrupasında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin yaygınlaşmasında Avrupa Konseyinin aldığı tavsiye kararlarının önemli etkisi olmuştur. Avrupa Konseyi ilk olarak 1981 yılında adalet başvurusu kolaylaştırıcı tedbirler hakkındaki R (81) 2 sayılı tavsiye kararı ile, yargılama öncesi veya sırasında uyuşmazlıkların dostane bir şekilde çözülmesini teşvik edici tedbirlerin alınmasını, dolayısıyla da uyuşmazlıkların çözümünde alternatif yöntemlerin kullanılmasını tavsiye etmiştir. Yine Avrupa Konseyi tarafından, 1998 yılında aile hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda arabuluculuk yönteminin kullanılmasına ilişkin tavsiye kararı, 2001 yılında idare hukuku alanında oluşan uyuşmazlıkların alternatif yöntemlerle çözülmesini içeren tavsiye kararı, 2002 yılında genel olarak hukuk uyuşmazlıklarının alternatif yöntemlerle çözülmesini öngören tavsiye kararı alınmıştır. Ayrıca Avrupa Komisyonu tarafından 2002 yılında özel hukuk ve ticaret hukuku alanında uyuşmazlıkların alternatif yöntemlerle çözülmesine yönelik Green Paper “Yeşil Kitap” yayınlanmıştır²². İşte Avrupa Konseyi’nin söz konusu tavsiye kararlarının da etkisiyle alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri özel hukuk ve idare hukuku alanında hızlı bir şekilde yaygınlaşmıştır. Bu yöntemin özel hukuk alanında yaygın bir şekilde kullanılmasıyla birlikte geleneksel dava yöntemlerinden çok daha

²⁰ ÖZBAY, İbrahim, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006,C.X, S.3-4, s.465.

²¹ SOYSAL, s. 209.

²² SOYSAL, s. 219.

hızlı işlemesi ve daha az masraf gerektirmesi ve her iki tarafın da kazanması esasına dayanması gibi olumlu sonuçları kaçınılmaz olarak ceza hukuku alanını da etkilemiştir.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin sahip oldukları bazı özellikler nedeniyle taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde geleneksel dava yolundan daha etkili oldukları gözlemlenmektedir. Şöyle ki, alternatif uyuşmazlık çözümü, taraflar arasında bağ kurularak tarafların birbirlerine sorunlarını doğrudan anlatmaları esasına dayandığından daha tatmin edici çözümlere ulaşılmasını sağlayabilmektedir. Ayrıca bu yöntemde taraflar kendi iradeleriyle aralarında anlaşmak suretiyle, uyuşmazlığı inceleyecek tarafsız üçüncü kişiyi, uyuşmazlığın çözümü için uygulanacak kuralları ve çözüm sürecinin ne kadar zamana yayılacağı gibi birçok unsuru seçme imkânına sahiptirler. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının bu ve bunun gibi birçok konuda taraflara seçim hakkı tanıyan esnek kurallara sahip olması, katı usul kurallarının bulunmaması tarafların ihtiyaçlarına ve taleplerine uygun çözümler üretilmesini kolaylaştırmaktadır. Bunun dışında tarafların bazı durumlarda aralarındaki uyuşmazlığın toplum tarafından duyulmasını ve öğrenilmesini istememeleri, uyuşmazlığın mümkün olduğu ölçüde gizli bir şekilde kendi aralarında çözülmesini tercih etmeleri sözkonusu olabilir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin, aleniyet ilkesinin geçerli olduğu geleneksel dava yoluna nazaran gizlilik prensibi içersinde hareket etmesi, gizlilik isteyen tarafların bu yöntemi tercih etmelerine sebep olabilmektedir²³.

b. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Türleri

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ilk olarak özel hukuk ve idare hukuku alanında daha pratik ve ucuz yöntem arayışları sonucunda ortaya çıkmışlardır. Bunların başlıcaları ise müzakere, arabuluculuk, tahkim ve kısa duruşma yöntemleridir²⁴. Müzakere yöntemi; genellikle tarafsız üçüncü kişinin bulunmadığı, uyuşmazlığın taraflarının bizzat veya avukatları aracılığıyla görüşüp karşılıklı verilen tavizler çerçevesinde ortak bir noktada anlaşarak aralarındaki uyuşmazlığı gidermeye çalıştıkları bir yöntem olup ADR yöntemlerinin en basitidir. Bu yöntemde ulaşılan anlaşma her

²³ ÖZBEK, Mustafa, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarına Genel Bir Bakış, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_805.htm, 28.06.2009.

²⁴ Negotiation müzakere, mediation arabuluculuk, arbitration tahkim, mini trials kısa duruşma yöntemini ifade etmektedir.

zaman kesin sonuç doğurmayabilir. Taraflardan birinin sonradan anlaşmayı beğenmemesi halinde uyuşmazlığın arabuluculuk veya mahkeme yoluyla çözülmesini istemesi mümkündür²⁵.

Arabuluculuk yöntemi; en çok bilinen ve uygulanan ADR yöntemlerinden biridir. Arabuluculuk, kişi veya gruplar arasında oluşan uyuşmazlıkları mahkeme dışında çözmeye ve taraflar arasında anlaşma sağlamaya yönelik, tarafsız bir üçüncü kişi tarafından yürütülen gönüllü, kabul edilebilir, bağlayıcılığı tarafların isteği ile belirlenebilen gizli bir müzakere sürecidir. Bu yöntem genel itibariyle tarafların doğrudan müzakere yönteminden bir sonuç elde edememeleri halinde uygulanır²⁶. Bu yöntemde uyuşmazlığın tarafları, aralarındaki uyuşmazlığı tarafsız bir üçüncü kişinin yani arabulucunun yardımıyla çözmeye çalışırlar. Arabuluculuk da müzakere yönteminde olduğu gibi özelliği itibariyle tarafların aralarındaki uyuşmazlığı müzakere etmeleri esasına dayanmaktadır. Ancak müzakere yönteminden farklı olarak tarafların ortak bir noktada buluşmalarını sağlamak üzere tarafsız bir üçüncü kişinin sürece katılımı söz konusudur. Bu yöntemde uzlaşma görüşmelerine taraflar avukatları ile birlikte katılabildiği gibi, görüşmelere taraflar olmaksızın sadece taraf avukatları ya da avukat olmayan temsilcileri de katılabilmektedir. Arabulucunun görevi taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözecek bir hüküm vermek değil, ortak bir noktada buluşmaları hususunda taraflara zemin hazırlamak ve yol göstericilik yapmaktır²⁷. Arabulucu taraflara yasal haklarını izah ederek onlara yardımcı olur. Taraflarla görüşerek, onları medeni bir şekilde aralarındaki anlaşmazlığı tartışmaya yöneltir. Taraflara içinde bulundukları hukuki durumu izah eder, olası bir anlaşmanın önemli gördüğü noktalarını taraflara anlatır ve çözüm önerisinde bulunur. Bu süreç sonunda taraflar anlaşabildiği takdirde sorun mahkeme yoluna gidilmeksizin çözülmüş olur. Ancak taraflar arabuluculuk yöntemine başvursalar dahi uzlaşma mecburiyetleri yoktur. Arabuluculuk süreci gönüllülük esasına dayandığından yani taraflar tamamen kendi iradeleriyle bu yönteme başvurmayı kabul ettiklerinden taraflar diledikleri anda görüşmeleri sonlandırabilirler. Dolayısıyla taraflar arabuluculuk yöntemiyle uzlaşamadıkları

²⁵ MACUNCU, Muhsin, “Amerikan Hukuk Sisteminde Anlaşmazlıkların Alternatif Çözüm Yöntemi”, http://www.inisiyatif.net/arsiv/web/filtre/ADR_yazi.asp, 29.01.2009.

²⁶ ÖZBEK, Mustafa, “Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi”, AÜHFD, 2007, C. 56, S. 1, s. 190.

²⁷ SOYSAL, s. 213.

takdirde uyuşmazlığın mahkeme yoluyla çözümlenmesi her zaman için mümkündür. Uyuşmazlık konuları üzerinde çözüme ulaşılamamış olsa bile, uyuşmazlığın en önemli konularında arabuluculuk sayesinde aydınlatıcı bir rol oynanmış olduğundan, yargılama aşamasında uyuşmazlığın daha çabuk çözümü mümkün olur²⁸. ABD gibi birçok ülkede özellikle aile uyuşmazlıkları başta olmak üzere bazı uyuşmazlıklarda mahkeme hâkimi de önüne gelen uyuşmazlığın arabulucu vasıtasıyla çözülmesi hususunda taraflara tavsiyede bulunabilmektedir. Arabuluculuk yönteminin; hızlı ve ucuz bir yöntem olması, her iki tarafın rahatlıkla kabul edebileceği çözümler bulunabilmesi, uzun vadede taraflar arasındaki ilişki bozulmaksızın uyuşmazlığın çözülmesine imkân tanınması ve tarafların mahkemede zorlamayla kabul edebilecekleri bazı sorunları karşılıklı anlaşma yoluyla halledebilmeleri gibi çeşitli avantajları vardır²⁹.

Ülkemiz özel hukuk mevzuatında arabuluculuk yöntemi yer almamaktadır. Ancak halen TBMM Adalet Komisyonu gündeminde özel hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yöntemiyle çözülebilmesine yönelik olarak bir tasarı bulunmaktadır³⁰. Tasarıda arabuluculuk; “Sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi” olarak tanımlanmış, bu faaliyeti gerçekleştirmek üzere seçilen kişiye de arabulucu denmiştir (2.m.). Tasarı ile; arabuluculuk yoluna başvurma ve süreç içerisinde vazgeçmenin ihtiyari olduğu, mahkemenin de önüne gelen uyuşmazlıkta tarafları arabuluculuk yöntemine başvurmaları hususunda teşvik edebileceği, tarafların gerek bu yola başvururken gerekse de arabuluculuk süreci boyunca eşit haklara sahip oldukları, aksi kararlaştırılmadıkça arabulucunun gizlilik ilkesine riayet etmesi gerektiği, arabulucunun görevini özenle ve tarafsız olarak yerine getirmesi gerektiği, faaliyete başlarken tarafları aydınlatma yükümlülüğünün bulunduğu gibi bir çok husus düzenlenmiştir.

²⁸ ÖZBEK, Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma..., s. 139.

²⁹ MACUNCU, Muhsin, “Amerikan Hukuk Sisteminde Anlaşmazlıkların Alternatif Çözüm Yöntemi”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, YENİSEY, Feridun, İstanbul, 2005, s. 64.

³⁰ Bkz. “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı”, http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanun_tasarisi, 29.01.2009

Tahkim yöntemi; özel hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin ADR yöntemlerinden birisidir³¹. Bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşmüş olan iki tarafın anlaşarak, bu uyuşmazlığın çözümünü özel kişilere bırakmalarına ve uyuşmazlığın bu özel kişiler tarafından incelenip karara bağlanmasına tahkim; bu özel kişilere de hakem denmektedir³². Bu yöntemde; taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde görev alan tarafsız üçüncü kişi konumundaki hakem müzakere ve arabuluculuk yöntemlerinden farklı olarak adeta bir yargıç gibi hareket eder. Tarafların iddialarını ve varsa gösterdikleri tanıkları dinler, taraflardan delillerini bildirmelerini ister ve tüm aşamaların sonucunda uyuşmazlığa ilişkin kararını bildirir. İşte hakemin bu yetkileri tahkim usulünü diğer alternatif çözüm yöntemlerinden ayıran en önemli unsurdur. Hakemin uyuşmazlığın çözümü konusunda verdiği kararın bağlayıcı olup olmamasına göre iki farklı tahkim yöntemi bulunmaktadır. Buna göre taraflar uyuşmazlık meydana gelmeden önce ileride doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin olarak veya uyuşmazlığın ortaya çıkmasından sonra, yapacakları bir sözleşmeyle aralarındaki uyuşmazlığın mahkeme yerine bağımsız ve tarafsız bir hakem tarafından çözülmesini kabul edebilirler. Böyle bir durumda hakemin verdiği karar kesin olup tarafları bağlayıcı hüküm taşır. Bu yönteme bağlayıcı tahkim denir. Bağlayıcı tahkim yönteminde hakem kararına karşı sadece, hakemlerin işlemlerinin taraflardan birinin haklarına esaslı bir şekilde zarar verdiği, yerleşik bir kamu düzeni kuralını ihlâl ettiği ya da hakemlerin, taraflarca tahkime sunulması hususunda üzerinde anlaşmaya varılmamış meseleler hakkında da karar vermek suretiyle yetkilerini aştığı iddiasıyla itiraz edilebilir. Ancak bu itiraz konusu sebeplerin doğruluğunun tespiti halinde iptal edilebilir. Buna karşılık hakem kararlarının tarafları bağlamadığı tahkim yöntemi de vardır ki bu yönteme bağlayıcı olmayan tahkim denir. Mahkemelerin de bazı durumlarda tarafların rızalarını almak şartıyla önüne gelen uyuşmazlığın öncelikle hakem tarafından çözülmesine karar vermesi mümkündür. Ancak bu usulde taraflar hakemin verdiği kararı kabul edip etmemekte serbesttirler. Dolayısıyla öngörülen süre içinde hakem kararına itiraz edip

³¹ ADR'nin geleneksel usullere alternatif olarak basit, ucuz ve süratli bir çözüm yolu olarak tanımlandığını, bu nedenle tahkimin ADR yöntemi olarak kabul edilemeyeceğini ileri süren görüşler için bkz. ILDIR, Gülgün, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler, Ankara 2003, s. 27; SOYSAL, s. 212.

³² KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku, 14. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 931.

uyuşmazlığın mahkeme tarafından çözümlmesini istemeleri mümkündür. Aksi takdirde yani süresinde itiraz edilmediği durumda hakem kararı geçerli hale gelir ve kesinleşir³³.

Tahkim yöntemi alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak mevzuatımızda bulunmaktadır. Çekişmeli yargı kapsamında olup tarafların iradelerine tabi olan özel hukuk uyuşmazlıklarında tahkim yoluna gidilebilmesine imkan sağlayan kurallar HUMK'un 516-536. maddeleri arasında düzenlenmiştir³⁴. Söz konusu düzenlemeler uyarınca tahkim usulüne başvurulması ihtiyari olup taraflar isterlerse aralarında yapacakları yazılı bir tahkim sözleşmesiyle bu yola başvurabilirler. Tahkim süreci boyunca, uyuşmazlığın çözümünde görevli hakem, hâkimin reddi sebebi veya her iki tarafın rızası olmadıkça azlolunamaz. Mevzuatımızda hakem kararlarının temyizi mümkün olmakla birlikte, bozma sebepleri mahkeme kararlarına oranla daha dardır. Buna göre tahkim süresi bittikten sonra karar verilmiş olması, hakemin talep edilmeyen bir şey hakkında karar vermiş olması, hakemin görevi dâhilinde olmayan bir konuda karar vermiş olması ve iki tarafın iddialarının her biri hakkında karar vermemiş olması hallerinde hakem kararları Yargıtay tarafından bozulmaktadır (HUMK m. 533)³⁵.

Kısa duruşma yöntemi; tarafların yaptıkları hazırlık sonucunda uyuşmazlık konusu alanda uzman tarafsız bir üçüncü kişinin de katılımıyla kısa sürelerle bir araya geldikleri ve aralarındaki uyuşmazlığı çözmeye çalıştıkları yöntemdir. Bu yöntem mevzuatımızda yer almamaktadır. Kısa duruşma yöntemi de diğer birçok ADR yöntemi gibi tarafların aralarında anlaşarak başvurabildikleri, esnek usul kurallarından oluşan ve müzakerelerin gizli yürütüldüğü bir süreçten oluşur. Bu yöntemde taraflar çoğu zaman avukatları ile birlikte görüşmelere katılırlar. Tarafsız üçüncü kişi uyuşmazlık konusu olan olayları değerlendirir ve anlaşamamaları halinde mahkemenin uyuşmazlık konusu hakkında ne tür bir karar verebileceği hususunda tarafları bilgilendirir³⁶. Ayrıca uyuşmazlığın esası hakkında tavsiye niteliğinde beyanlarda bulunabilir. Tarafsız üçüncü kişinin tavsiyeleri sonucunda tarafların aldıkları kararlar kural olarak bağlayıcı değildir.

³³ MACUNCU, s. 65.

³⁴ Ayrıca Anayasada kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde, bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözümlenmesinin öngörülebileceği, milletler arası tahkime ancak yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebileceğine dair hüküm yer almaktadır. (Anayasa m. 125/1.); Yine 21.06.2001 tarih, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu ile; yabancılik unsuru taşıyan ve tahkim yeri olarak Türkiye'nin belirlendiği uyuşmazlıklara ilişkin usul ve esaslar düzenlenmektedir.

³⁵ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 949.

³⁶ ÖZBEK, Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma..., s. 140.

Ancak tarafların bu yönteme başvurma aşamasında alınacak kararın bağlayıcı olacağı hususunda karar almaları mümkündür³⁷. Bu yöntemlerin dışında da başta ABD olmak üzere birçok ülkede uygulanagelen tarafsız ön değerlendirme, vakıaların saptanması, kısa jüri yargılaması gibi ADR yöntemleri de bulunmaktadır.

3. Onarıcı Adalet Kavramı ve Uzlaştırmanın Ortaya Çıkışı

a. Genel Olarak

Dünyada ceza adaleti alanında uzun yıllardır geleneksel ceza adaleti sistemi ilkeleri egemen olmuştur. Kişilere karşı işlenmiş olsa bile suçun asıl ve gerçek mağdurunun devlet olduğu kabul edilmiş, failin cezalandırılması ve bu yolla ıslah edilerek topluma yeniden kazandırılması, bu mümkün olmadığı takdirde de ceza yoluyla failin toplumdan tecrit edilerek yeniden suç işlemesinin önlenmesi temel amaç olmuştur. Yani geleneksel ceza adaleti sistemlerinde failin yasalarla öngörülen kuralları ihlal ettiği, bu ihlalin cezasız kalması halinde toplumsal düzen ve barışın zarar görebileceği düşüncesi egemen olmuş, kamu düzeninin korunması amacıyla failin mutlak olarak cezalandırılması gerektiği, faile ceza verilmesi ile adaletin sağlanacağı kabul edilmiştir. Ancak aradan geçen süreçte bu anlayışın hedeflerine ulaşmakta başarılı olup olmadığı, gerçekten de ceza vermek suretiyle failin ıslah edilip topluma yeniden kazandırılmasında bu sistemin etkili olup olmadığı tartışılmaya başlanmıştır. Yapılan tartışmalar sonucunda sırf faile ceza verilmesinin onu ıslah edemediği, yeniden suç işlemesini önleyemediği genel kabul görmüştür. Ceza muhakemesinin sadece faili gözönünde tutan anlayışının uyuşmazlığın gerçek sebeplerini ortaya çıkarmada ve sosyal barışı sağlamada başarısız olduğu, buna karşılık ceza dışı yolların kullanılması halinde sosyal barışın sağlanabileceği, bu durumda da failerin yeniden suç işlemelerinin önlenebileceği ileri sürülmüştür. Gerçekten de onarıcı adalet kavramının ortaya çıktığı Anglosakson hukuk sistemlerinde geleneksel ceza adalet sisteminin failerin ceza yoluyla yeniden ıslah edilerek topluma kazandırılmasında yetersiz kaldığı görülmüştür. Özellikle ABD’de her on yılda hükümlü sayısının yaklaşık %50 arttığı, ayrıca suç işleyenlerin ikinci kez suç işleme oranlarının da büyük artış gösterdiği, ABD dışındaki diğer Anglosakson hukuk sisteminin söz konusu olduğu ülkelerde de durumun farklı olmadığı, cezaevlerinde hükümlü sayısının günden güne arttığı görülmüştür. Ceza

³⁷ SOYSAL s. 213.

infaz kurumlarında bulunan suçluları topluma yeniden kazandırarak suç işlemelerini önlemek önem taşımaya rağmen cezaevlerinin bu hedefi gerçekleştirmekte yetersiz kaldığı hatta cezaevlerine giren suçluların o ortamda daha da kötüye gittikleri tespit edilmiştir. Tüm bu olumsuzluklar sonrasında suçlular hakkında zorunlu haller dışında hürriyeti bağlayıcı cezaların uygulanmaması, bunun yerine geçecek alternatif çözümlerin bulunarak kullanılması gerektiği dile getirilmeye başlanmıştır³⁸.

Geleneksel ceza adaleti sisteminde suçun devlete karşı işlendiğinin kabul edilerek failin devlet tarafından cezalandırılması, bu yolla kamu düzeninin sağlanması düşüncesi mağdurun geri plana itilmesine yol açmıştır. Devletin cezalandırma ile elde edeceğine inanılan menfaat, mağdurun menfaatlerinin önüne geçmiştir. Mağdurlar mahkeme sürecinden dışlandıklarını, maruz kaldıkları suç nedeniyle duygularını, yaşadıkları korku ve endişeyi paylaşma fırsatının adeta ellerinden alındığını düşünmeye başlamışlardır. Bu durum da mağdurlarda mahkemelere olan güvenin azaldığı sonucunu ortaya çıkarmıştır. Nitekim bu konuda Türkiye’de yapılan bir araştırmada mağdurların % 43.5’i yaşadıkları deneyim sonrasında mahkemelere olan güvenlerinin azaldığını belirtmişlerdir³⁹. Mağdurların ceza adaleti sisteminden dışlanıp pasifize edilmeleri sonucunda son dönemde fail ile mağdur arasında dengeli bir korunma sağlanmasını amaçlayan çalışmalar hız kazanmış, hatta “victimoloji” adı altında bir bilim dalı oluşmuştur. Bu alanda yapılan çalışmalarda yalnızca toplum ve failin birbirlerine karşı olan sorumlulukları ile yetinilemeyeceği, bu öğelerin mağdura karşı sorumluluklarının bulunduğu gerçeğinin de akıldan çıkarılmaması gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca Ümanist yaklaşımın ceza adalet sistemine etkileri sonucunda, devletin failleri korumak için aldığı tedbirlerin yanında, mağdurları da korumasının gerekliliği vurgulanmış; vatandaşlarının can ve mal güvenliğinden sorumlu olan devletin doğal olarak onların moral değerlerini de temin etmek ve korumak zorunda olduğu fikri önem kazanmıştır. Bu doğrultuda mağdurların geleneksel ceza adaleti sisteminde geri planda kaldıkları gerçeğinden hareket ederek mağdurun konumunun güçlendirilmesi, çıkarlarının en az fail kadar korunması, bu yolla fail mağdur arası denge kurulması gerekliliği ön plana

³⁸ ÖZBEK, Mustafa “Çağdaş Ceza Adalet Sistemlerinde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulaması”, Ceza Muhakemesinde Uzlaşma, Yenisey. Feridun, İstanbul, 2005, s. 101.

³⁹ JAHİC, Galma/YEŞİLADALI, Burcu, “Onarıcı Adalet: Yeni Bir Yaklaşım”, Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı, İstanbul, 2008, s. 16.

çıkıştır⁴⁰. Öte yandan geleneksel ceza adaleti sisteminde faillerin işledikleri suç nedeniyle mahkemede yargılanıp cezalandırılması esas geçerli olduğundan, faile işlediği fiil sonucunda mağdurun zarara uğradığı ve acı çektiği hususunda düşünme, fiilinden dolayı sorumluluk üstlenme ve mağdurun zararını giderme fırsatı verilmediği, bu durumda genellikle faillerin suçu inkâr yoluna saptıkları, sebep oldukları olumsuzlukları düzeltme fırsatını kaçırdıkları görülmüştür⁴¹.

Geleneksel ceza adaleti sisteminin genel hatlarıyla değinilen bu sorunları çözmekte yetersiz kalışı sonrasında yeni arayışlar ortaya çıkmış, suça karşı sadece ceza yaptırımının yeterli olmadığı; mağdurun zararının giderilmesi ve onarımın en başta gelen amaç sayılması gerekliliği önem kazanmıştır. Bu doğrultuda suça karşılık ceza öngören klasik anlayışın aksine, failin fiiliyle mağdura zarar verdiğine ve bu zararın giderilmesi gerektiğine odaklanan; mağdur ve fail arasında iletişim kurulması suretiyle mağdurun zararının tazminini, ceza adaleti sistemi içersinde mağdurun da aktif olmasını amaçlayan “onarıcı adalet⁴²” adı verilen kavram ortaya çıkmıştır⁴³. Onarıcı adalet bir kavram olarak 1970’li yıllardan itibaren kullanılmaya başlanmış ise de, gerçekte dünya tarihinin büyük bölümünde onarıcı adalet uygulamalarının yer aldığı, hatta ceza adalet sisteminde hâkim olduğu görülmektedir. Dolayısıyla onarıcı adalet kavramının kökeni ilk çağlara kadar dayanmaktadır. Örneğin Hamurabi Kanunlarında (MÖ 1700) mala karşı suçlarda ceza olarak zararın giderilmesi öngörülmekte, yine Roma hukukunda XII Levha Kanununda hırsızlık suçundan mahkûm olan kişinin çaldığı malın değerinin iki katını ödemesi öngörülmekteydi⁴⁴. Ayrıca eski Türk toplumlarında devlet tarafından kanunla öngörülmüş olmamakla birlikte geleneksel olarak mahalle sakinlerinden birinin malı hırsızlık sonucu çalındığı takdirde çalınan şeyin değerinin diğer mahalle sakinleri tarafından tazmin edilmesi anlayışı benimsenmişti⁴⁵.

b. Onarıcı Adalet Kavramı

Suç ve suçlu oranlarındaki artışa rağmen geleneksel ceza adaleti sisteminin suçlulukla mücadelede yetersiz kalışı, ceza adaleti sisteminin en temel amaçlarından

⁴⁰ YÜCEL, T. Mustafa, *Kriminoloji Suç ve Ceza*, ATGV Yayını, 1986, s. 185.

⁴¹ ÇETİNTÜRK, *Onarıcı Adalet*, s. 50.

⁴² Restorative Justice teriminin Türkçe karşılığıdır.

⁴³ ÇETİNTÜRK, *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, s. 30.

⁴⁴ ÇETİNTÜRK, *Onarıcı Adalet*, s. 25.

⁴⁵ DANIŞMEND, İ. H., *Eski Türk Seciye ve Ahlakı*, İstanbul, tarihsiz, s. 48-51.

olan kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması ve korunması, faillerin ıslah edilerek topluma yeniden kazandırılmaları gibi hususlarda başarısız olunması nedeniyle bu sisteme karşı memnuniyetsizlik duyulmaya başlanmıştır. Bu doğrultuda ceza hukukçuları tarafından yapılan çalışmalar sonucunda “onarıcı adalet” kavramı ortaya çıkmıştır. Onarıcı adalet; faili, mağduru ve gerektiğinde diğer kişileri bir araya getirerek aralarında iletişim kurulmasını, failin mağdura verdiği zararı ve ona çektiği acıyı anlayarak mağdurun zararını gidermesini, bu yolla failin topluma yeniden kazandırılmasını amaçlayan bir süreç olarak tanımlanabilir. Onarıcı adalet anlayışının çeşitli modelleri ilk olarak suça sürüklenen çocuklar hakkında geliştirilerek uygulanmış, elde edilen başarının ardından başta Anglosakson hukuk sisteminin etkili olduğu ülkeler olmak üzere yetişkinler hakkında da uygulanmaya başlanmıştır⁴⁶. Bu ülkelerde uygulanan çeşitli onarıcı adalet modellerinin geleneksel ceza adaleti sistemine nazaran oldukça başarılı sonuçlar vermesi sonrasında onarıcı adalet anlayışı kıta Avrupası da dâhil olmak üzere kısa zamanda hızla yayılmıştır. Onarıcı adalet anlayışında suç fail ile devlet arasında değil fail ve mağdur arasındaki bir uyumsuzluk olarak görülmekte, suçun gerçek mağdurunun da failin haksız hareketine maruz kalan kişi olduğu kabul edilmektedir. Onarıcı adalet anlayışında geleneksel ceza adaleti sisteminin aksine faile eyleminin sonuçlarını ve sorumluluğunu kabul etme, mağdurun oluşan zararını tazmin etme, bu yolla toplumsal düzenin korunmasına katkıda bulunma fırsatı verilmektedir⁴⁷. Geleneksel ceza adaleti sisteminin, işlediği fiil ile bir kuralı ihlal etmesi nedeniyle failin cezalandırılması gerektiğini öngören anlayışın aksine, onarıcı adalet anlayışında mağdurun zararının giderilmesi yani onarım ön plandadır. Onarıcı adalet anlayışında; suçun işlenmesiyle birlikte haksız harekete maruz kalan kişinin asıl mağdur olduğu ve haklarının ihlal edildiği, ayrıca suçun toplumu oluşturan diğer bireylerin haklarının da ihlal edilebilmesi ihtimalini doğurması nedeniyle kamu düzeninin ve toplumsal barışın bozulacağı kabul edilmektedir. Dolayısıyla onarıcı adalet anlayışında uyumsuzluğu oluşturan tarafların fail, mağdur ve toplum olduğu kabul edilmektedir. Görüldüğü üzere işlenen her suçun gerçek mağdurunu devlet olarak kabul eden geleneksel ceza adaleti sisteminin aksine, bu anlayışta suçun mağduru devlet değil haksız harekete maruz kalan

⁴⁶ ÖZBEK, “Suça Sürüklenen Çocuklara Yönelik Onarıcı Adalet Programları ve Çocuk Arabuluculuğu”, www.turkhukuk sitesi.com/makale_802.htm

⁴⁷ ÇETİNTÜRK, Onarıcı Adalet, s. 11.

kişi olarak kabul edilmektedir⁴⁸. Onarıcı adaletin temel olgusu, iyileştirici veya onarıcı yargılamayı ve zarar verici suçü gözönünde tutarak yeni değeri oluşturmak ve suçtan sorumlu olan toplumda yeni bir girişim yaratmaktır. Bu adalet prensibinin özü cezalandırıcı/öç alıcı yargılamadan veya tretmanı öngören yargılamadan daha çok onarıcı bir başka deyişle suçun neden olduğı zararları giderici yargılama olup, suçtan etkilenen mağdurun, failin, toplumun diğeri üyelerinin buna maksimum katılımını gerektirir. Onarıcı adalette mağdurun tatmini, tazmin, fail, mağdur ve toplum arasındaki ilişkiyi güçlendirmek veya yeniden oluşturmak gibi yeni değere önem verilir⁴⁹.

Onarıcı adalet anlayışıyla, işlenen suç nedeniyle mağdurun ve kamu düzeni ve barışının bozulması nedeniyle toplumun gördüğü zararın; yine fail tarafından sorumluluğun kabul edilmesi suretiyle giderilmesi, bu şekilde bozulan sosyal barışın yeniden sağlanması hedeflenmektedir⁵⁰. Ayrıca suçluya, kusurluluğunu ve sorumluluğunu hissetme, fiilin sonuçlarına katlanma imkânı sağlamak suretiyle, suçlunun eğitilmesi ve iyileştirilmesi sağlanmaktadır⁵¹.

Onarıcı adalet anlayışının üç temel ilkesi vardır⁵²:

- Adalet kişilerin gördüğü zararın onarılması için çalışılmasını gerektirir.
- Suçtan doğrudan ve en fazla etkilenen kişilere, talep etmeleri halinde adalet sürecine katılmaları için imkân sağlanmalıdır.
- Devletin rolü adil bir kamu düzenini korumak, toplumun rolü ise, adil bir barış düzeni inşa etmek ve sürdürmektir.

⁴⁸ Nitekim ÖZGENÇ'e göre "Devletin suçun mağduru olabileceğı görüşü, devleti bir hak süjesi olarak kabul eden eski bir anlayışın ürünüdür. Hâlbuki hak süjesi ancak bireylerdir. Devlete haklar ve yararlar izafe eden anlayış, Batıdaki faşizm ve nazizm düşüncelerinin hukuka yansımış tezahürleridir.", ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler, üçüncü baskı, Ocak 2006, s. 220; Buna karşılık devleti her suçun birinci derecede mağduru olarak kabul eden görüş için bkz: SOYASLAN, s. 210.

⁴⁹ YOKUŞ SEVÜK Handan, "Ceza Sorumluluğı ve Çocuk Yargılama Sistemi", Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, 2000, 12-16 Ocak, Ankara 2000,C.2, s. 241.

⁵⁰ KAYMAZ/GÖKCAN s. 57; Buna karşılık Karayalçın'a göre ise "...sadece zararın giderilmesi, haksız eylemin, davranışın tekrar edilmesini önlemeyebilir. Bu durumda tazminatın sadece zararı giderici değil, aynı zamanda cezalandırıcı (caydırıcı-önleyici) mahiyette olması da gerekir... Cezaların hafifliğı de suçların artmasına sebep olur. Yaptırımın mahiyeti icabı etkili ve önleyici olması yeterli değildir: ayrıca fiilen uygulanması ve caydırıcı-önleyici etkisi gerçekleşinceye kadar sürekli olması da gerekir.", KARAYALÇIN, Yaşar, "Hukuk Metodolojisi", Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri, Haz: Hayrettin ÖKÇESİZ, İstanbul 1997, s. 522.

⁵¹ YOKUŞ SEVÜK, Ceza Sorumluluğı, s. 241.

⁵² JAHİC/YEŞİLADALI "Onarıcı Adalet: Yeni Bir Yaklaşım", s. 17.

Görüldüğü üzere onarıcı adalet anlayışı, suça sadece fail-devlet ekseninde bakmaz. Fail ve mağdurun içinde yaşadıkları toplumun da manevi anlamda suçtan etkilendiği dolayısıyla da kamu düzeni ve barışının zarar gördüğü düşüncesinden hareketle fiili toplumsal açıdan ele alır. Kamu düzeni ve barışının yeniden korunması hususunda istedikleri takdirde fail ve mağdurun adaletin tesisi sürecine aktif bir şekilde katılımının sağlanması ve mağdurun zararının giderilmesi yoluyla toplumsal adaletin sağlanması öngörülür. Onarıcı adalet anlayışında bu temel ilkelerin uygulanması sayesinde; mağdurlar uyuşmazlık sürecine daha aktif katılmış olur, duygu ve düşüncelerini, kaygılarını anlatma fırsatını bulur. Fail de fiili nedeniyle mağdura verdiği zararı, ona yaşattığı acıyı düşünür, sorumluluğunu ve mağdurun uğradığı zararı kabul ederek zararı tazmin eder, bu şekilde toplumla yeniden bütünleşme fırsatını yakalar.

Onarıcı adalet anlayışının; uyuşmazlığa düşen taraflar açısından uyuşmazlığın çözümü ve taraflar hakkında adaletin yeniden sağlanması konularında geleneksel ceza adaleti sistemine nazaran daha etkili olması; daha doğru bir ifadeyle onarıcı adalet modellerinin geleneksel ceza adaleti sisteminin eksik kaldığı konularda eksiklikleri giderici ve tamamlayıcı düzenlemeler sunması beklenir. Dolayısıyla onarıcı adalet anlayışı geleneksel ceza adaleti sistemini dışlayarak tamamen onun yerini alacak bir anlayış değildir. Aksine adaletin tesisi sürecinde tamamlayıcı bir rol oynar⁵³.

c. Onarıcı Adalet Modelleri

aa. Genel Olarak

Onarıcı adalet modellerine başta ABD olmak üzere ilk olarak ortaya çıktığı Anglosakson ülkelerinde ve oradan yayıldığı Belçika, İngiltere, Norveç, Almanya, Avusturya, Hollanda, Fransa, İtalya, İspanya gibi birçok Avrupa ülkesinde rastlanmaktadır. Onarıcı adalet anlayışında, uyuşmazlığın tarafları olan fail, mağdur ve toplumdan hangilerinin uyuşmazlığın çözüm sürecine katıldığına göre birçok uygulama modeli⁵⁴ bulunmaktadır. Hemen belirtelim ki elbette bu modellerin tümünde onarıcı adalet anlayışının temel ilkeleri gözönünde bulundurulmaktadır. Yalnızca uygulama

⁵³ PELİKAN, Christa, “Onarıcı Adalet Üzerine”, Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı, İstanbul 2008, s. 22.

⁵⁴ Uzlaştırma ve diğer onarıcı adalet uygulama modelleri hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. ÇETİNTÜRK, Onarıcı Adalet, s. 70-101.

şekilleri ve sürece katılanlar bakımından aralarında bir takım farklar bulunmaktadır.

Ülkeler onarıcı adalet modellerinden kendi yapılarına uyan model veya modelleri seçmişler ve kendilerine uyarlayarak ceza adaleti sistemi içinde kullanmışlardır. Dolayısıyla bir onarıcı adalet modeli, çeşitli ülkelerde farklı şekillerde uygulanabilmektedir. Her ülke örnek aldığı modeli kendi hukuk sistemine uyarlamaktadır. Örneğin, uzlaştırma modeli bazı ülkelerde soruşturma ve kovuşturma aşamalarında, hatta kovuşturma sonrası infaz aşamasında uygulanırken ülkemizde yalnızca soruşturma aşamasında ve itisnai olarak da soruşturma aşamasında uygulanması mümkün olamadığı takdirde kovuşturma aşamasında uygulanmaktadır. Başlıca onarıcı adalet modelleri, uzlaştırma, aile grup konferansı, cezalandırıcı halka, küçük suçlular projesi gibi modellerdir⁵⁵. Ancak bunların dışında da tazminata yönelik müzakere programları, toplum ıslah kurulları, mağdur müdahalesi programları gibi daha pek çok onarıcı adalet modeli mevcuttur⁵⁶.

bb. Suç İşleyen Çocuklar Bakımından

Suç işleyen çocukların yargılama sistemine girmesini engellemek amacıyla, onarıcı adalet anlayışının sonucu olarak yönlendirme⁵⁷, aile grup konferansı, küçük suçlu projesi, çocukların dinlenilmesi, polis uyarı programı, gibi birçok model geliştirilmiştir.

Yönlendirme, çocuğun yargılama sistemine girmesini engellemek için kullanılan belki de en yaygın kavramlardan biri olup, çocuğun ceza yargılama sistemine girmesini ve bunun sonucu acı çekmesini önlemeyi amaçlar. Yönlendirmenin en basit biçimi polis uyarısıdır. Bu durumda polis kendiliğinden, aile ve sosyal hizmet uzmanıyla görüştüktan sonra, resmi suçlamada üstelememe kararı verir ama çocuğu basit olarak, davranışı hakkında yani yeniden böyle davranırsa işin mahkemeye gideceği hususunda uyarır. Çocuğu yargı sistemi dışında tutma bakımından farklı bir yaklaşım da kanunu yeniden açıklama olarak adlandırılan bir yöntemdir ki mahkemenin temsilcileri, çocuk ve anababası arasında resmi bir görüşmeyle gerçekleşir. Görüşme esnasında

⁵⁵ Victim-ofender mediation uzlaştırma, family group conferencing aile grup konferansı, sentencing circles cezalandırıcı halka, young ofender project küçük suçlular projesi modelini ifade etmektedir.

⁵⁶ ÇETİNTÜRK, Onarıcı Adalet, s. 70.

⁵⁷ Bkz. YOKUŞ SEVÜK Handan, Uluslararası Sözleşmelerdeki İlkeler Açısından Çocuk Suçluluğu ile Mücadelede Kurumsal Yaklaşım, İstanbul 1998, s. 120-122.

çocuğa suçun yasal metni ve mahkemenin verebileceği hüküm bildirilir. Ayrıca, anababasına yasal sorumlulukları hatırlatılır. Fransa'nın iki şehrinde uygulanan bu yöntemin ilk sonuçları yüreklendirici görünmektedir. Bu konuda en gelişmiş yöntemlerden biri de, sosyal hizmet görevlilerince yerine getirilen koruma sürecidir. Bu yöntemde, sosyal çalışmacı çocuğun cezalandırıcı olmayan tedbirlere uyma olasılığını değerlendirir. Değerlendirme olumlu ise, çocuk suçunu ve uygulanacak tedbiri kabul ederse, soruşturma normal olarak düşer. Tedbirin uygulanması sırasında çocuk olabildiğince bireysel denetim ve danışmadan yararlanır; bu tedbire mağdurdan özür dileme gibi şartlar eklenebilir. Çocuk eğer şartlara uymazsa, iş mahkemeye götürülür⁵⁸.

Aile grup konferansı ilk olarak Yeni Zelanda'da geleneksel ceza adaleti sisteminin çocuk suçlular bakımından ortaya çıkan başarısız sonuçları üzerine alternatif olarak doğmuştur. Yeni Zelanda yerlileri olan Maorilerin uyuşmazlıkların çözümünde uyguladıkları geleneksel yöntemlere dayanan bu model Yeni Zelanda'da 1989 yılında çıkarılan “Çocuk, Genç ve Aileleri Hakkında Kanun” ile ilk olarak kabul edilerek uygulanmaya başlanmıştır. Yeni Zelanda'da çocuk suçluların işlediği iddia edilen kasten öldürme gibi bir kısım suçlar hariç tüm orta ve ağır nitelikli suçlarda bu yöntemin uygulanması zorunludur. Eğer çocuk suçu inkâr ederse bu durumda normal ceza muhakemesi kuralları işletilerek çocuğun suçlu olup olmadığı saptanmaya çalışılır⁵⁹. Bu yöntemde suç işleyen çocukların aileleri tarafından ihmal edilmiş olabilecekleri gerçeği gözönüne alınmakta, ayrıca çocuğun suç teşkil eden davranışıyla sosyal hizmetler aracılığıyla başa çıkılması hedeflenmektedir. Çözüm süreci ailelerin de aktif olarak sürece katılmaları ve sorumluluk almaları esasına dayanmaktadır. Dolayısıyla gerek failin gerekse de mağdurun aileleri sürece katılmaya davet edilmektedir. Bu modelde görüşmelere süreci yönetmek üzere uzman bir üçüncü kişi katılmaktadır. Failin ve mağdurun sürece katılımları ihtiyaridir. Fail sürece katılmayı kabul ettikten sonra herhangi bir aşamada sürecin durdurulmasını isteyebilir. Aile grup konferansı yöntemi çocuk suçlular hakkında Yeni Zelanda'da uygulanmaya başlamasının ardından ilgi görmüş ve ABD, Kanada gibi ülkelerde ve kıta Avrupasının bazı ülkelerinde de uygulanmaya başlanmıştır. Örneğin Belçika'da bir süre yapılan pilot uygulamaların ardından 2006 yılı Mayıs ayında yürürlüğe giren Gençlik Kanunu ile

⁵⁸ YOKUŞ SEVÜK, Ceza Sorumluluğu, s. 243-244.

⁵⁹ ÇETİNTÜRK, Onarıcı Adalet, s. 77, 78.

yasal temele oturtulmuş, gençlerin işledikleri suçlarda bu modelin uygulanabileceği düzenlenmiştir⁶⁰.

1995 yılından itibaren İngiltere’de Thames Polis Teşkilatı tarafından uygulanmaya başlanan bir onarıcı adalet modeli “Küçük Suçlu Projesi”dir. Bu modelde küçük fail, mağdur ve aileleri ile diğer yakın çevreleri ve suçtan etkilenebilecek toplum temsilcileri toplantılara katılırlar. Alanında uzman üçüncü kişi bu toplantıları yönetmektedir. Bu toplantılarda da amaç diğer onarıcı adalet modellerinde olduğu gibi fail ve mağdurun iletişim kurması, bu sayede failin eylemini ve doğurduğu sonuçları anlayarak pişmanlık gösterip özür dilemesi ve akabinde tarafların mağdurun zararının tazmin yöntemi konusunda anlaşmalarıdır⁶¹. Bu model aile grup konferansının ilk başlangıcı gibi özel olarak küçük suçlular için tasarlanmış ve uygulamaya konulmuş bir modeldir. Bu model ile ilk kez suç işleyen çocukların ikinci kez suç işlemelerinin önlenmesinde önemli ölçüde başarılı olduğu, küçük faillerin mağdur, ailesi ve diğer toplum temsilcilerinin katıldığı toplantılarda çoğunlukla pişmanlık ve suçluluk hissine kapıldıkları, mahcup oldukları ve mağdurlardan özür diledikleri gözlemlenmiştir. Bir onarıcı adalet modeli olarak bu yöntemde insani duygular ön plana çıkmakta ve failler davranışlarını değiştirme ihtiyacı duymaktadır⁶².

İşlediği suçu kabul eden çocuklar için resmi mahkeme sistemi yerine, başka bir makamın ilgilenmesine dair modellerden biri, İskoçya’da çocukların dinlenilmesi sistemidir. Bu sisteme hafif suçlarda, 18 yaşın altındaki çocuklar için başvurulur. Hukukçu olmayan üyelerden oluşan bir toplantıda, aile, sosyal hizmet görevlisi, öğretmenler ve çocukla görüşüldükten sonra, çocuğun yararını gözönünde tutan bir karar verilir. Bu karara karşı kanun yoluna başvurulabilir⁶³.

1991’de Avusturalya’da oluşturulan polis uyarı programında ise; polis, mağdurun, fail ve ailesinin, sosyal hizmet görevlisinin ve kanun uygulayıcılarının da katıldığı bir uzlaşma toplantısı gerçekleştirir. Bu uzlaşma zemininde toplantıdan sorumlu kişi, sonuca ve tazmin gibi bir karara ulaşmayı ve alınan karara uyulmasını

⁶⁰ CORONAS, Clara Casado, “Mağdur Fail Arabuluculuğu Hizmetlerinde İyi Uygulamalar”, Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı, İstanbul 2008, s. 126.

⁶¹ KAYMAZ/GÖKCAN, s. 62.

⁶² ÖZBEK, Çağdaş Ceza Adalet Sistemlerinde..., s. 117.

⁶³ YOKUŞ SEVÜK, Ceza Sorumluluğu, s. 244.

sağlamakla görevlidir⁶⁴.

cc. Cezalandırıcı Halka

Bu yöntem ilk olarak Kanada’da uygulanmaya başlanmış olup, kökeni Kanada ve ABD yerlilerinin uygulamalarına dayanmaktadır. Cezalandırıcı halka, uyuşmazlığın bütün taraflarının yani fail, mağdur ve toplum temsilcilerinin tamamının katıldığı bir onarıcı adalet uygulama modelidir. Bu yöntemde fail, mağdur ve akrabalarının dışında, suçun ve uyuşmazlığın türüne göre çözüm sürecine katkısı olabilecek, toplumun çeşitli katmanlarından temsilciler ile avukat, savcı ve hâkim de yani ceza adaleti makamları da sürece katılır. Bu yöntemde sürece katılanlar, failin suçu neden işlediğini, bir daha suç işlememesi için ne gibi önlemler alınması gerektiğini tartışır ve faile nasıl bir ceza verileceği hususunda uzlaşmaya çalışırlar. Bu usulün uygulanabilmesi için failin, bu modelin hakkında uygulanmasını istediğine dair başvuru yapması gerekir. Mağdurun bu sürece katılması gönüllülük esasına dayanır. Hâkim ve savcı gibi yargılama makamları da sürece katılıp etkin rol oynadıklarından bu usulün uygulanması sonucunda alınacak karar tavsiyeden öte bir yaptırım anlamı da taşıyabilir⁶⁵. Cezalandırıcı halka yöntemi genelde fail suçlu bulunduğunda uygulanır. Halkaya katılanların konsensüs sonucu alacağı karar, hakimın hüküm verirken alacağı kararı destekler⁶⁶.

dd. Uzlaştırma

Uzlaştırma; suçun sadece hukuk kurallarının ihlal edilmiş olmasından öte, mağdurun haksızlığa uğraması olarak algılandığı onarıcı adalet modellerinin en eski ve en yaygın olarak kullanılanlarından biridir. Uzlaştırma modelinin çok değişik ülkelerde kültürel ve bölgesel farklılıklardan kaynaklanan çok farklı uygulama şekilleri bulunmaktadır. İtalya, İspanya, Avusturya, Norveç gibi ülkelerde uzlaştırma ilk olarak küçük ve genç suçlular için öngörülen bir onarıcı adalet uygulama modelidir. Buna karşılık Almanya’da uzlaştırma usulü, mevcut ceza adaleti sisteminin sabıkalı kişilerin yeniden suç işleme eğilimlerini ortadan kaldıramadığı düşüncesiyle ortaya çıkan arayışların bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Fransa’da ise uzlaştırma uygulamasının ortaya çıkmasının temelinde savcılarının ağır iş yükü nedeniyle küçük suçlarla ilgili

⁶⁴ YOKUŞ SEVÜK, Ceza Sorumluluğu, s. 244.

⁶⁵ ÇETİNTÜRK, Onarıcı Adalet, s. 90.

⁶⁶ CORONAS, s. 127.

dosyaları reddetmeleri yatmaktadır⁶⁷. Kıta Avrupası ülkelerinde uzlaştırmanın ortaya çıkmasının sebepleri kadar uygulanma usulü de farklılık göstermektedir. Örneğin Almanya, Fransa Polonya gibi ülkelerde uzlaştırma hizmetleri bağımsız sivil toplum kuruluşları tarafından verilmekte iken, Norveç'te ise uzlaştırma uygulaması yasal düzenleme ile tamamen ceza adaleti sistemi içersine entegre edilmiştir⁶⁸.

Uzlaştırma ile ceza muhakemesi mümkün olduğunca devre dışı bırakılmakta, uyuşmazlık devletin bir organı olan mahkemece değil, fail, mağdur ve kendi kabul ettikleri tarafsız bir uzlaştırmacı tarafından müzakere edilerek çözümlenmeye çalışılmaktadır⁶⁹. İşte bu nedenle uzlaştırma uygulaması ile mağdur ve fail arasındaki iletişimi engelleyen geleneksel ceza adaleti anlayışı terk edilmekte, suçun asıl mağdurunun devlet değil suç kendisine karşı işlenen kişi olduğu anlayışı kabul edilmektedir. Böylelikle uzun yıllardır uygulanan geleneksel anlayışın yerini ondan çok daha önceleri uygulanan en eski ilkeler almaktadır⁷⁰. Dolayısıyla artık mağdurlar daha aktif olmakta, bu yolla fail kadar mağdurun da hakları korunmuş olmaktadır. Uzlaştırma uygulamasında failin ıslah edilmesi ve mağdurun zararının giderilmesi önem taşımakla birlikte hem fail hem de mağdurun sürece aktif olarak katılmaları yoluyla taraflar arasında bağ kurulmasına, fail, mağdur ve toplumun ihtiyaçlarının karşılanmasına da önem verilmektedir. Uzlaştırma uygulaması; fail ve mağdurun gerçek anlamda sorumluluklarını anlamalarına yardımcı olmakta, tarafsız ve eğitimli uzlaştırmacılar taraflara hangi ortak noktada buluşup anlaşabilecekleri hususunda tavsiyede bulunmakta, böylelikle işbirliğine dayalı bir süreç söz konusu olmaktadır.

Uzlaştırma iki şekilde uygulanabilir. Tarafların doğrudan bir araya geldikleri, aralarındaki uyuşmazlığı birbirleriyle müzakere ettikleri, kısacası tarafların bizzat hazır bulundukları yönetime doğrudan uzlaştırma adı verilmektedir. Buna karşılık tarafların doğrudan bir araya gelmedikleri, uzlaştırmacının müzakerelerde taraflar arasındaki iletişimi sağlama, taraflara bilgi aktarma konumunda bulunduğu yönetime ise dolaylı

⁶⁷ CORONAS, s. 113, 114.

⁶⁸ CORONAS, s. 119.

⁶⁹ Nitekim ÖZBEK, V.Ö'ye göre "...fail mağdur uzlaşması ceza muhakemesini, (bunun yanında medeni muhakemeyi) mümkün olduğunca devre dışı bırakır. Deyim yerindeyse, suçla çıkan uyuşmazlık yön değiştirerek devlet adına faaliyet gösteren mahkeme önüne değil, uyuşmazlığın kaynağı olan fail-mağdur ile onların kabul edecekleri uzlaştırmacının önüne gelerek uyuşmazlık bunlar tarafından çözümlenmeye çalışılır; yani, deyim yerindeyse özelleştirilir.", ÖZBEK, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s. 819.

⁷⁰ ÖZBEK, Çağdaş Ceza Adalet Sistemlerinde..., s. 105.

uzlaştırma adı verilmektedir. Dolaylı uzlaştırma daha ziyade tarafların bir araya gelmek istemedikleri veya bu imkâna sahip olmadıkları durumlarda kullanılmaktadır⁷¹.

Uzlaştırma uygulamasının hem fail hem de mağdur açısından birçok faydası olduğu söylenebilir. Şöyle ki; uzlaştırma uygulaması sayesinde mağdurlar fail ile karşı karşıya gelerek duygularını açıklama fırsatını bulur, ayrıca fail ile yüzyüze gelip konuşması sayesinde korkularını üzerinden atma imkânına kavuşur. Yine mağdurlar bu sayede adalete olan inancı ve güven duygusunu korumuş olurlar. Fail de bu süreç sayesinde mağdur ile iletişim kurduğundan sorumluluğunun farkına varabilir, işlediği fiilin doğurduğu sonuçları anlayarak mağdura pişmanlığını dile getirme ve onun zararını giderme imkânı bulabilir⁷².

Uzlaştırma uygulaması; failin suçtan doğan sorumluluğunu üstlenmesi, zararlarının giderilmesi suretiyle mağdurun yaralarının sarılması temeline dayalı olarak karşılıklı müzakere yapılmasını öngörmektedir. Mağdur ve failin uzlaştırılması amacıyla yapılan müzakerelerin sonucunda tarafların zararın giderimi hususunda anlaşıp anlaşamadıkları birincil bir öneme sahip değildir. Yapılacak müzakerelerde birinci öncelik ve asıl amaç, mağdurun yaralarının sarılmasını ve faili affetmesini sağlayacak şekilde, onun duygu ve düşüncelerini açıklamasına olanak tanınması, yani fail ile aralarında bir iletişim sağlanmasıdır. Esasen taraflara bu imkanın sağlanması failin işlediği fiilin mağdura zarar verdiğini, ona acı çektirdiğini anlamasına imkan tanıyacağından, failin yeniden topluma kazandırılması da daha kolay olacaktır⁷³. Failin mağdurla yüzyüze konuşması, fiilin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını kolaylaştırabilecek ve aralarında daha sonra meydana gelmesi muhtemel ihtilafları en aza indireyecektir. Ayrıca uzlaştırma uygulamasında, geleneksel ceza adaleti sisteminin aksine mağdura önceki pasif, bilgi veren rolünden farklı olarak daha aktif rol verilmesi sonucunda mağdurun, mağduriyetinin giderilmesi için daha uzun bir süreç gerektiren medeni muhakemeye başvurması engellenmiş olacaktır. Suçla oluşan

⁷¹ ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 58.

⁷² ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma, s. 293.

⁷³ ÖZBEK, “Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Mağdur Fail Uzlaştırmasının Usul ve Esasları”, AÜHFD, 2007, C. 56, S. 4, s. 133.

ihtilafın giderilmesi suretiyle fail ile mağdurun uzlaştırılması hususunda anlaşma sağlandığı takdirde ceza muhakemesi de duracaktır⁷⁴.

Uzlaştırma usulünün uygulanmasında egemen olan bazı temel ilkeler söz konusudur. Her şeyden önce tarafların bu usule katılımı gönüllü olmalıdır. Uyuşmazlığın tarafları hiçbir şekilde uzlaştırma yöntemine başvurmayaya zorlanmamalıdır. Taraflara uzlaştırma usulüne katılmaları için baskı yapılması ve zor kullanılması halinde uzlaştırmanın kendisinden beklenen amaçları gerçekleştirmesi mümkün olmayacaktır⁷⁵. Uzlaştırma tarafların kendi özgür iradeleriyle sürece katılmaları ve birbirleriyle iletişim kurmaları esasına dayanmaktadır. Gönüllülük tarafların kendi istekleriyle hiç bir zorlama olmaksızın uzlaştırma usulüne başvurmaları anlamına geldiği gibi müzakereler başladıktan sonra da diledikleri an müzakereyi sonlandırabilmeleri anlamına da gelir. Dolayısıyla uzlaştırmada taraflar istedikleri an geleneksel ceza adaleti sistemine başvurmakta serbesttirler.

İkinci olarak uzlaştırma müzakereleri gizli olmalıdır. Müzakerelere katılan taraflar bu esnada öğrendikleri bilgi ve belgeleri hiçbir şekilde dışarıda kullanmamalıdır. Aksi takdirde tarafların duygu ve düşüncelerini özgürce diğer tarafla paylaşması mümkün olmayacaktır. Ancak gizliliğin kapsamının ne olduğu hususu tercih edilen uygulamalara göre değişiklik gösterebilir. Genellikle müzakereler sırasında taraflarca yapılan bir kısım açıklamaların kamu yararı bakımından öğrenilmesinin zorunlu görüldüğü hallerde gizlilik ilkesine sınırlama getirilmesi mümkün kabul edilmektedir. Bu bağlamda müzakereler sırasında örneğin yakın gelecekte bir suç işleneceğini öğrenen uzlaştırmacının bu durumu ceza adaleti makamlarına bildirmesi gizlilik ilkesinin ihlali anlamına gelmeyecektir⁷⁶. Gizlilik ilkesi tarafları olduğu kadar, uzlaştırmacıyı da bağlayıcı bir ilkedir. Uzlaştırmacı da aynen taraflar gibi müzakereler esnasında taraflarca açıklanan bilgi veya belgeleri daha sonra açıklayamayacaktır.

Uzlaştırma usulünde uzlaştırmacının sahip olması gereken bazı özellikler ve dikkat etmesi gereken hususlar bulunmaktadır. Uzlaştırmacı her şeyden önce tarafsız

⁷⁴ ÖZBEK, V.Ö., s. 819.

⁷⁵ ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 109.

⁷⁶ ÇETİNTÜRK, Ceza adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 148. Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R (99) 19 sayılı tavsiye kararına ekli ilkelerin 30. maddesinde de bu hususa aynen yer verilmiştir. Tavsiye kararının orijinal metni için bkz. <http://www.coe.int/t/cm/System/WCDsearch.asp?01/01/2009>

olmalıdır. Uzlaştırmacı müzakereler esnasında taraflardan biri lehine diğeri aleyhine açık yönlendirmelerde bulunmaktan kaçınmalıdır. Bu husus müzakerelerin başarıya ulaşmasında önem taşır. Şöyle ki fail ve mağdur uzlaştırmacının tarafsız olduğuna inandıkları takdirde duygu ve düşüncelerini daha rahat açıklama imkânını bulurlar. Arabuluculara Yönelik Avrupa Etik Kuralları'nda ve Mağdur Fail Arabuluculuğ Derneğ i Tarafından Tavsiye Edilen Ahlaki İlkeler'de arabulucunun –uzlaştırmacı-tarafsız ve yansız hareket etmesi gerektiğ i vurgulanmaktadır⁷⁷. Hatta doktrinde uzlaştırmacının tarafsızlığ ının bir gereğ i olarak, taraflar arasında güç dengesizliğ i bulunduğ unda, müzakere esnasında samimi davranılmayacağını hissettiğ inde uzlaştırmacının sürece müdahale edebileceğ i bu amaçla müzakereleri başlatmayabileceğ i ileri sürölmektedir⁷⁸.

İkinci olarak uzlaştırmacıların görev yapacakları alanda eğitimli olmaları önem taşımaktadır. Uzlaştırmacı ceza adaleti sisteminin işleyiş i, uzlaştırmacının müzakerelerdeki rolü, failin fiili nedeniyle mağdurun ne tür zarar görmüş olabileceğ i, taraflarla nasıl bir iletişim kuracağı, tarafsızlığ ını nasıl sağlayacağı ve taraflara tarafsız olduğunu nasıl hissettirebileceğ i gibi konularda eğitilmiş olmalıdır. Uzlaştırmacının yeterince eğitimli olması uzlaştırma uygulamasının başarıya ulaşmasında önem taşımaktadır.

4. Uzlaştırmanın Diğ er Onarıcı Adalet Modellerinden ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Farkları

Ceza adaleti sisteminde yer alan uzlaştırma uygulamasının aile grup konferansı, cezalandırıcı halka, küçük suçlu projesi gibi diğ er onarıcı adalet modellerinden belli başlı farkları bulunmaktadır. İlk olarak katılımcılar açısından uzlaştırma ile diğ er onarıcı adalet modelleri arasında fark bulunmaktadır. Şöyle ki uzlaştırma sürecine fail, mağdur ve uzlaştırmacı (bazı özel durumlarda tarafların kanuni temsilcileri) katılırken yukarıda anlatılan diğ er tüm onarıcı adalet modellerinde bunların yanında her iki tarafın aileleri, yakın çevreleri, bazı durumlarda sosyal hizmet çalışanları gibi uyuşmazlığ ın çözümünde aktif rol alabileceğ i düşünölen kişiler de

⁷⁷ Söz konusu ilke ve kuralların tam metni için bkz: Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğ u ve Ceza Davalarında Uzlaşma: Eğitim Materyalleri, (Derl: JAHİC, Galma/YEŞİLADALI, Burcu) İstanbul, 2008, s. 49-61.

⁷⁸ ÖZBEK, Ceza Muhakemesinde Yapılan Değ iş iklikler..., s. 139.

sürece katılabilmektedir. Ayrıca cezalandırıcı halkada hâkim ve savcı da sürece aktif olarak katılmaktadır. İkinci olarak aile grup konferansı ve küçük suçlu projeleri modelleri genellikle çocuk suçlular için uygulanan modeller iken uzlaştırma uygulaması her yaş grubundan suçlular için uygulanabilmektedir. Üçüncü olarak aile grup konferansı, küçük suçlu projeleri ve cezalandırıcı halka modelleri hemen her türlü suçlar için uygulanabilir iken uzlaştırma uygulaması ülkeden ülkeye değişmekle birlikte genellikle sadece belli başlı suçlarla ilgili olarak uygulanabilmektedir⁷⁹. Dördüncü olarak aile grup konferansı modelinde mağdurun toplantılara katılımı zorunlu değil iken uzlaştırmada mağdur veya vekilinin müzakerelere katılması gerekmektedir. Aksi takdirde uzlaştırmayı reddetmiş sayılır.

Uzlaştırma kurumu ile ADR yöntemleri arasında da farklar bulunmaktadır. Bir defa, ADR genellikle özel hukuk alanında meydana gelen uyuşmazlıklar için kullanılan çözüm yollarını ifade ederken, uzlaştırma ceza adalet sisteminde uyuşmazlıkların çözümünde kullanılan onarıcı adalet modellerinden biridir. ADR’de temel amaç tarafların genellikle maddi bir değere yönelik olan menfaat çatışmalarının önlenmesi ve çıkarlarının uzlaştırılması iken, uzlaştırmada öncelikli amaç failin eylemi nedeniyle karşı tarafta bir zarara yol açtığını anlaması, onunla iletişime geçerek üzerinde anlaştıkları yol ve yöntemle karşı tarafın zararını karşılamak için çalışmasıdır. Uzlaştırma konusu maddi bir değerden ziyade mağdura yönelik suç teşkil eden haksız bir harekettir. Ayrıca ADR’de alternatif yöntemler yoluyla tarafların mahkeme masraflarından kurtarılması, uyuşmazlıkların daha kısa sürede çözülmesi, mahkemelerin iş yüklerinin azaltılması gibi daha ziyade dava ekonomisine yönelik amaçlar güdülmektedir. Oysa ceza adaleti sisteminde yer alan uzlaştırmada öncelikli amaç taraflar arasında iletişim kurulması, bu yolla failin sorumluluğu üstlenmesinin sağlanması ve yeniden topluma kazandırılmasıdır⁸⁰. Mahkemelerin iş yükünden kurtarılması, zaman ve emekten tasarruf edilmesi gibi hususlar ancak tali hedef olarak kabul edilebilir.

Her ne kadar gerek uzlaştırmada gerekse de arabuluculukta uyuşmazlığın tarafları her iki taraf ve bir uzlaştırmacıdan –arabulucu- oluşmakta ise de, kullanıldığı alanlar, çözmek durumunda oldukları uyuşmazlık konuları ve izledikleri yöntemler

⁷⁹ ÇETİNTÜRK, Onarıcı Adalet, s. 97.

⁸⁰ ÇETİNTÜRK, Ceza adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 52.

itibariyle aralarında bazı farklılıklar bulunmaktadır. Bir ADR yöntemi olan arabuluculuk daha ziyade özel hukukta uygulama alanı bulmakta, önceden hukuki bir ilişkiye girmiş kişiler arasında gerçekleştirilmektedir. Oysa ceza adaleti sisteminde yer alan uzlaştırma, suç işlenmesi halinde uygulanmakta olup, taraflar arasında önceden girilmiş bir hukuki ilişki bulunmamaktadır. Uzlaştırmada uyuşmazlık hukuki bir ilişkiden değil işlenen bir suçtan kaynaklanmaktadır. Yine özel hukukta kullanılan arabuluculukta ortada sadece hukuki bir ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlık söz konusu olup, taraflar arasında bir dengesizlik mevcut değildir. Oysa ceza adaleti sisteminde yer alan uzlaştırmada uyuşmazlık, failin haksız hareketinden kaynaklanmış olup aralarında bir güç dengesizliği söz konusudur. Dolayısıyla uyuşmazlığın ortaya çıkışı genellikle tek tarafın yani failin fiilinden kaynaklanmaktadır⁸¹. Ayrıca ceza adaleti sisteminde yer alan uzlaştırma ile arabuluculuk yöntemleri arasında tarafsız üçüncü kişinin sürece katkıları açısından da fark bulunmaktadır. Uzlaştırmacı müzakereler esnasında tarafların ileri sürdüğü görüşlerden hareketle iki tarafı ortak bir noktada buluşturmaya çalışır ve uyuşmazlığın çözümü için taraflara tavsiye ve telkinlerde bulunur. Oysa arabuluculukta arabulucu uzlaştırmacıya göre uyuşmazlığın çözümünde daha aktif rol oynar, taraflara çözüm önerileri sunar ve hatta önerdiği hususların kabul edilmesi doğrultusunda tarafları ikna etmeye çalışır⁸².

Öte yandan uzlaştırma ile müzakere yöntemi arasında da bir takım benzerlikler olsa da temel bir fark bulunmaktadır. Müzakere yönteminde uzlaştırmacının aksine genellikle taraflar tarafsız bir üçüncü kişi olmaksızın kendileri uyuşmazlığı müzakere ederler ve bir çözüme ulaşmaya çalışırlar. Bu yöntemde sürece taraflar ve diledikleri takdirde avukatları dışında üçüncü şahıs katılmaz.

5. Uluslararası Belgelerde Uzlaştırma

a. Genel Olarak

Özellikle geleneksel ceza adaleti sisteminin uyuşmazlıkların yargılama makamları tarafından mahkeme önünde çözülmesini öngören anlayışı sebebiyle gerek özel hukukta gerekse de ceza hukuku alanında mahkemelerin iş yüklerinin artması,

⁸¹ ÖZBEK, Çağdaş Ceza Adalet Sistemlerinde..., s. 110.

⁸² ÖZBEK, Mustafa, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Temel Çözüm Türleri Nelerdir" Ankara Barosu Dergisi, 1999, S. 2, s. 199.

geleneksel sistem yoluyla uyuşmazlığın çözümünde gerek zaman gerekse de emek açısından uzun bir süreç gerektirmesine yol açmıştır. Ayrıca ceza adaleti açısından bakıldığında, geleneksel ceza adaleti sisteminde yalnızca failin ceza yoluyla ıslahına ve yeniden topluma kazandırılmasına odaklanılması, mağdurların geri planda kalmalarına yol açmıştır. İşte bu ve bunun gibi birçok sebep, Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği Konseyi ve Birleşmiş Milletler gibi birçok uluslararası kuruluşun onarıcı adalet modellerini gündemlerine almalarını sağlamıştır. Elbette ki bu uluslararası kuruluşların başta uzlaştırma olmak üzere onarıcı adalet modelleri alanında aldıkları kararlar, bu kuruluşlara üye olan ülkelerde gerekli yasal düzenlemelerin yapılarak uzlaştırmanın ceza adaleti sistemlerinde kullanılmasında önemli rol oynamıştır⁸³. Uzlaştırma alanında çalışma yapan başka uluslararası kurum ve kuruluşlar da bulunmaktadır. Örneğin Belçika'nın önerisiyle Avrupa Birliği tarafından suç mağdurlarının konumuna ilişkin çerçeve kararında kabul edilen hususlarda, üye devletlere yardımda bulunmak üzere 08.12.2000 tarihinde kurulan Avrupa Onarıcı Adalet Forumu üye devletler arasında uzlaştırma uygulaması konusunda işbirliği ve iletişim sağlamak için çalışmakta, uzlaştırmanın Avrupa çapında yaygınlaşması için destek sağlamaktadır. Bunun dışında Mağdur Fail Uzlaştırması Derneği adlı örgüt de uzlaştırma uygulamalarını geliştirmeye ve uzlaştırma usulünü uygulayan devletler arasında işbirliğini sağlamaya yönelik çalışmalar yapmaktadır⁸⁴.

b. Avrupa Konseyi Belgelerinde

Avrupa Konseyinin cezai uyuşmazlıklarda uzlaştırmanın bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak kullanılması amacıyla en ayrıntılı çalışmaları yapan uluslararası kurum olduğu söylenebilir. Uzlaştırma Avrupa'da ilk olarak 1980'li yılların başlarında uygulanmaya başlanmıştır. Avrupa Konseyi de bu gelişmeye kayıtsız kalmamış, uzlaştırmanın Avrupa'da uygulanmaya başlamasından çok kısa bir süre sonra bu konuda kararlar almaya başlamıştır. Avrupa Konseyinin cezai uyuşmazlıkların çözümüne bir şekilde değindiği on iki adet tavsiye kararı bulunmaktadır. Bu kararların bir kısmı konuya mağdur eksenli bakarken bir kısım kararlar ise fail eksenli bir bakış

⁸³ Nitekim CMK'nın 253. maddesinin 5560 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önceki halinin gerekçesinde de uzlaştırmanın mevzuata sokulması yönündeki BM tavsiye kararı doğrultusunda bu düzenlemenin yapıldığından bahsedilmektedir: YAŞAR, Osman, Uygulamalı ve Yorumlu, 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara, 2005, s. 1125.

⁸⁴ ÇETİNTÜRK, Onarıcı Adalet, s. 117.

açısıyla alınmış kararlardır.

- 1985 tarihli R (85) 11 sayılı karar ile konsey üyesi hükümetlere kolluk, savcılık ve mahkeme aşamalarında failin mağdura verdiği zararı giderip gidermediği hususunun gözönüne alınması, uzlaştırmının olası avantajlarının irdelenmesi tavsiye edilmiştir.

- 1987 tarihli R (87) 18 sayılı ceza adaletinin basitleştirilmesine ilişkin tavsiye kararı ile, konsey üyesi devletlere mahkemelerin ağır iş yükü altında bulunuşu ve bu durumun doğurduğu ceza yargılamasında yaşanan gecikmeler hatırlatılarak, yargılama öncesine ilişkin daha basit ve hızlı çözüm yollarının, ayrıca özellikle hafif suçlarda zararın giderilmesi şartıyla mahkeme dışı alternatif çözümlerin kullanılması tavsiye edilmiştir.

- 1987 tarihli R (87) 20 sayılı, çocuk suçluluğuna yönelik sosyal tepki konusundaki tavsiye kararında, ceza adaleti sistemi dışına yönlendirmenin ve arabuluculuk usullerinin geliştirilmesinin teşvik edilmesi, özellikle zararların tazmin edilmesini gerektiren alternatif tedbirlerin tercih edilmesi tavsiye edilmiştir.

- Yine 1987 tarihli R (87) 21 sayılı tavsiye kararında da cezai konularda uzlaştırma ile ilgili çeşitli denemeler yapılarak sonuçlarının tartışılması tavsiye edilmiştir.

- 1995 tarihli R (95) 12 sayılı tavsiye kararı ile, mahkemelerin ağır iş yükü altında olmaları buna karşılık toplumun adalet kurumlarından yüksek beklentileri gibi ceza adaleti sisteminin karşılaştığı birçok sorunun çözümünde uzlaştırmının bir yöntem olarak kullanılabileceği belirtilmiştir.

- 1999 tarihli R (99) 19 sayılı tavsiye kararı, Avrupa Konseyinin cezai uyuşmazlıklarda uzlaştırmının uygulanmasına ilişkin aldığı en önemli karardır⁸⁵. R (99)

⁸⁵ Bu tavsiye kararları ve uzlaştırmaya az ya da çok değinen R (88) 6, R (96) 8, R (2000) 22, R (2003)20, R (2006) 2, R (2006) 8 vb. diğer bazı tavsiye kararları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. WILLEMSSENS, Jolien, “Onarıcı Adalet ve Uluslararası Standartlar: Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler Tarafından Başlatılan Girişimler”, Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı, İstanbul, 2008, s. 30-37; Tavsiye kararının tam metni için bkz: ÖZBEK, Mustafa, “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Konulu Tavsiye Kararı”, DÜHFD, 2005, C. 7, S. 1, s. 130-131; Tavsiye kararının ingilizce metni için bkz: <http://www.coe.int/t/cm/System/WCDsearch.asp?01/01/2009>

19 sayılı tavsiye kararının ve diğer tavsiye kararlarının bağlayıcılığı olmayıp, sadece isteyen devletlere mevzuatlarında uzlaştırma kurumuna yer verirken bazı ilkeleri dikkate almaları önerilmektedir. Tavsiye kararının incelenmesinde bazı hususlar göze çarpmaktadır. Kararın giriş bölümünde ceza soruşturmasına tüm tarafların aktif katılımının, mağdur ile fail arasında iletişim kurulmasının, failere toplumla yeniden bütünleşmeleri için fırsat tanınmasının önemi vurgulanmaktadır. Tavsiye kararı altı bölüm ve otuz dört maddeden oluşmaktadır. Birinci bölümde tavsiye kararının uygulanacağı durumlar açıklanmıştır. Tavsiye kararının genel ilkeleri düzenleyen ikinci bölümünde, uzlaştırma yoluna başvurulmasının ancak tarafların özgür iradeleriyle mümkün olduğu, tarafların bu yola başvurduktan sonra da istedikleri anda vazgeçebilecekleri belirtilerek gönüllülük ilkesine, taraflar aksini kararlaştırmadıkça uzlaştırma müzakereleri içeriğinin sonradan kullanılamayacağı belirtilmek suretiyle de gizlilik ilkesine vurgu yapılmıştır. Ayrıca ceza uyuşmazlıklarının her aşamasında uzlaştırma yoluna başvurulabilmesi de genel bir ilke olarak tavsiye kararında yer almıştır⁸⁶. Üçüncü bölümde uzlaştırmının kolaylaştırılması için yasal düzenlemeler ve kullanılmasını açıklayıcı rehberler hazırlanması gerektiği vurgulanmıştır. Dördüncü bölümde tarafların, uzlaştırmının yapısı ve muhtemel sonuçları hakkında bilgilendirilme haklarının olduğu, küçük suçlularla ilgili uzlaştırma uygulamasına ilişkin olarak özel düzenlemeler ve yasal tedbirler alınması gerektiği, uzlaştırma sonucu verilen kararın mahkeme kararı ile aynı hukuki niteliği taşıması gerektiği ve aynı konuda soruşturma açılmasını önleyici olması gerektiği (ne bis idem), failin uzlaştırma usulünü kabul etmesinin mahkeme aşamasında aleyhine delil olarak kullanılmaması gerektiği vurgulanmıştır. Beşinci bölümde uzlaştırmacıların toplumun her kesiminden seçilmesi, yeterli eğitim almış olmaları ve uzlaştırma uygulamalarının özerk olması gerekliliği vurgulanmış, ayrıca uzlaştırmacıların görevlerini tarafsız bir şekilde yapmaları, müzakereler sonucunda anlaşma sağlandığı takdirde tarafların yükümlülüklerinin orantılı olması gereklilikleri vurgulanmıştır. Yine bu bölümde yer alan düzenlemeye göre uzlaştırmacının, sunacağı raporla ceza adaleti makamlarına aşamalar hakkında bilgi vermesi gerekmele birlikte bu raporda tarafların davranış ve söylemleri hakkında herhangi bir anlatıma yer verilmemelidir. Son olarak altıncı bölümde uzlaştırmının üye devletlerde geliştirilmesi ve işbirliği için yapılması gerekenlere yer verilmiştir.

⁸⁶ Bizim sistemimizde bu ilkenin aksine sadece soruşturma veya kovuşturma aşamasında uzlaştırmaya başvurulabilir. İnfaz aşamasında uzlaştırma uygulamasına başvurulması mümkün değildir.

Tavsiye kararının yürürlüğe girmesinden iki yıl kadar sonra kararın üye ülkeler açısından ne ölçüde etkili olduğu hususunda yapılan bir araştırmada tavsiye kararının, uzlaştırmayı ulusal kanunlara koymalarında ve bu konuda politika geliştirmelerinde üye ülkeleri önemli ölçüde etkilediği sonucuna varılmıştır⁸⁷.

Avrupa Konseyi; belirtilen tavsiye kararları dışında da suçtan doğan mağduriyetin giderilmesine ilişkin olarak çalışmalar yapmıştır. Nitekim Avrupa Konseyi tarafından 26-29 Kasım 1990 tarihlerinde gerçekleştirilen “Yeni Sosyal Stratejiler ve Ceza Adalet Sistemi” konulu XIX. Kriminoloji Kongresinde benimsenen tavsiyelerde suçtan doğan mağduriyetin giderilmesine ilişkin hususlar da yer almaktadır. Bu doğrultuda, ceza adaleti sistemine iş akışını sınırlandırmak amacıyla ihtilafların çözümünde cezai olmayan vasıta ve tedbirlere de başvurulması gereği dile getirilmiştir⁸⁸. Ayrıca Avrupa Konseyi uzlaştırma uygulamalarının geliştirilmesi hususunda konferanslar düzenlemek ve mali katkıda bulunmak suretiyle de üye ülkelere destek sağlamaktadır⁸⁹.

c. Avrupa Birliği Belgelerinde

Avrupa Konseyi’nin suç mağdurlarının durumuna ve uzlaştırma usulünün uygulanmasına ilişkin aldığı tavsiye kararları sonrasında Avrupa Birliği’nde de uzlaştırma ve diğer onarıcı adalet modelleri 1990’lı yılların sonundan itibaren tartışılmaya başlanmıştır. Bu bağlamda Avrupa Birliği Komisyonu 1999 yılında yayınladığı “Avrupa Birliği’nde Suç Mağdurları-Standartlar Eylem Tebliği” ile ceza adaleti sisteminde cezai takibatların oldukça uzun sürdüğüne dikkat çekmiş, uzlaştırmının alternatif bir çözüm yöntemi olarak kullanılabileceği ve bu sürecin mağdurların lehine olabileceği üzerinde durmuştur. Aynı yıl hazırlanan Tampere Eylem Planı ile de üye devletlerin alternatif çözüm yöntemleri geliştirmeleri kararlaştırılmıştır. Ardından 15 Mart 2001 tarihinde yapılan toplantıda Avrupa Birliği Konseyi tarafından “Mağdurların Cezai Takibatlardaki Durumuna İlişkin Konsey Çerçeve Kararı” kabul edilmiştir. Bu karar Avrupa Birliği tarafından uzlaştırmaya atıfta bulunulan tek bağlayıcı özelliği bulunan düzenlemedir. Dolayısıyla üye devletler bu karar doğrultusunda gerekli düzenlemeleri yapmakla yükümlü tutulmuşlardır. Çerçeve kararın

⁸⁷ ÇETİNTÜRK, Ceza adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 244.

⁸⁸ ÖZBEK, V.Ö., s. 838.

⁸⁹ ÇETİNTÜRK, Onarıcı Adalet, s. 108.

1. maddesinde uzlaştırma, ceza takibatı öncesinde veya sırasında uygulanabilecek alternatif bir yöntem olarak belirtilmiş⁹⁰ ve fail ile mağdur arasında ehil bir uzlaştırmacı tarafından uyuşmazlığın çözümü için yürütülen müzakere süreci olarak tanımlanmıştır. 10. maddede üye devletlerin uygun gördükleri suçlara ilişkin cezai uyuşmazlıklarda uzlaştırma yönteminin teşvik edilmesine özen gösterecekleri düzenlenmiş, 17. maddede de üye devletlere bu hususta gerekli yasal düzenlemeleri yapmaları için 22.03.2006 tarihine kadar süre tanınmıştır⁹¹. Avrupa Birliği'nin uzlaştırma usulüne ilişkin bu bağlayıcı çerçeve kararı dışında 2004 yılında kabul ettiği “Ceza Yaptırımlarının Avrupa Birliği’nde Uyumlu Hale Getirilmesi, Karşılıklı Tanınması ve Uygulanması Hakkında Yeşil Kitap” ta da onarıcı adalet kavramına “Alternatif Yaptırımlar” başlığı altında yer verilmiştir. Ayrıca Avrupa Birliğinin uzlaştırma ve diğer onarıcı adalet modelleri ile ilgili konularda Avrupa Onarıcı Adalet Forumu tarafından yürütülen birçok projeye mali destek sağladığı görülmektedir⁹².

d. Birleşmiş Milletler Belgelerinde

Birleşmiş Milletler’in faaliyetlerinde cezai konularda uzlaştırma kavramına ilk olarak 1985 yılında açıklanan “Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Bildirisi”nde rastlanmaktadır. Bildiride uzlaştırma kavramına kısaca yer verilerek uzlaştırmının gayri resmi bir uyuşmazlık çözüm mekanizması olarak uygun görülen durumlarda mağdurun zararının giderilmesi amacıyla kullanılması gereği vurgulanmıştır. 1995 yılında Kahire’de gerçekleştirilen Birleşmiş Milletler Kongresi’nde onarıcı adalet konusunda çalışma yapmak üzere bir çalışma birliği kurulmasına karar verilmiş, birliğin yaptığı çalışmaların da etkisiyle Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konsey (ECOSOC) tarafından 24 Temmuz 2002 tarihinde “Ceza adaletinde Onarıcı Adalet Programlarının Kullanımına Dair Temel İlkeler” kabul edilmiştir⁹³. Buna göre onarıcı adalet programı, onarıcı usulün uygulandığı ve onarıcı sonucun amaçlandığı herhangi bir yöntem olarak tanımlanmıştır. Onarıcı usul, mağdur fail ve/veya diğer toplum üyelerinin uyuşmazlığa bir çözüm

⁹⁰ Oysa Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin R (99) 19 sayılı tavsiye kararında uzlaştırmaya ceza muhakemesi sürecinin her aşamasında başvurulabilmesi ilkesine yer verilmiştir (II. Bölüm, m. 4).

⁹¹ ÇETİNTÜRK, Onarıcı Adalet, s. 110.

⁹² WILLEMSSENS, s. 42.

⁹³ Temel ilkelerin tercüme edilmiş tam metni için bkz: Onarıcı Adalet: Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Ceza Davalarında Uzlaşma: Eğitim Materyalleri, s. 33-36. Temel ilkelerin İngilizce metni için bkz: http://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/06-56290_ebook.pdf, 27.01.2009.

bulabilmek amacıyla çoğu zaman bir kolaylaştırıcı yardımıyla bir araya gelmeleri olarak tanımlanmış, uzlaştırma, barışma, konferans ve cezalandırıcı halka bu usullere örnek olarak gösterilmiştir. Mağdurun zararının giderilmesi, failin topluma yeniden kazandırılması gibi konularda varılan anlaşma ise onarıcı sonuç olarak adlandırılmıştır. Bu ilkeler diğer Birleşmiş Milletler kararlarının aksine üye devletler açısından bağlayıcı nitelik taşımamakta olup, Avrupa Konseyi'nin yayınladığı R (99) 19 sayılı tavsiye kararında yer alan ilkelerle oldukça benzerlik göstermektedir. Konsey kararında yer alan gönüllülük, gizlilik, tarafsızlık, ceza muhakemesi sürecinin her aşamasında uygulanma gibi temel ilkeler BM'nin yayınladığı ilkelerde de yer almaktadır. Aralarındaki en önemli farklardan biri BM ilkelerinde yalnızca uzlaştırma değil diğer onarıcı adalet modellerine de atıf yapılmasıdır. Birleşmiş Milletler'in 2000 yılında Viyana'da, 2005 yılında Bangkok'da gerçekleştirdiği kongrelerde de onarıcı adalet kavramı hafif suçlar açısından ve genç suçluları ceza adaleti sistemi dışına yönlendirebilmek açısından bir çözüm olarak ele alınmıştır⁹⁴.

1990 tarihinde Küba'nın Havana kentinde yapılan "8. Birleşmiş Milletler Suçun İşlenmesi ve Suçluların Islahı Konferansı"nda kabul edilen "Savcıların Rolüne Dair İlkeler"de de ceza yargılamasında alternatif yöntemlerin kullanılmasına ilişkin ilkelere yer verilmektedir. Buna göre, söz konusu ilkelerin 18. maddesinde savcıların mağdur ve sanık haklarına saygı göstererek kovuşturmadan vazgeçilmesi, kovuşturma sürecinin durdurulması veya cezai olayların yargısal sistemin dışına taşınması için çaba gösterecekleri, devletlerin de bu amaçla mahkemelerin aşırı iş yüklerini hafifletmek, yargısal sistemin aşırı kullanılmasının doğurduğu olumsuz sonuçlardan kaçınmak için alternatif usulleri kabul etme imkânını araştıracakları belirtilmiştir. 19. maddede ise savcıların çocuklar açısından kovuşturmaya karşı imkân dâhilindeki seçenekleri özellikle dikkate alacakları, sadece zorunlu durumlar dışında çocuklar hakkında kovuşturma işlemi yapmamak için her türlü çabayı gösterecekleri belirtilmiştir⁹⁵.

II. HUKUKİ NİTELİĞİ

Uzlaştırma, genel itibariyle özel hukukta uygulanan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin ceza muhakemesi hukukuna yansması sonucu ortaya çıkan

⁹⁴ WILLEMSSENS, s. 41.

⁹⁵ Savcılar İçin İnsan Hakları El Kitabı, Uluslararası Savcılar Birliği, (Derl: ALİNK, Marnix, Çev: Ankara Barosu), Ankara 2006, s. 281.

“onarıcı adalet” kavramının uygulama modellerinden biridir. Uzlaştırma kurumunun temelini daha çok özel hukukta uygulanan alternatif uyuşmazlık çözümü yöntemlerine dayanmasından yola çıkan kimi yazarlar, uzlaştırma kurumunu, ceza muhakemesinin sanığın menfaatine uygun olarak özelleşmesi şeklinde değerlendirerek ceza muhakemesinin medeni muhakeme ile yakınlaştığına dikkat çekmektedirler⁹⁶. Bu görüşün kabul edilmesinde elbette ki uzlaştırmanın, geleneksel ceza adaleti sisteminin aksine uyuşmazlığı fail ile devlet arasında değil fail, mağdur ve toplum arasındaki bir uyuşmazlık olarak kabul etmesinin ve uzlaştırma ile failin cezalandırılmasından ziyade mağdurun zararlarının tazmininin hedeflenmesinin büyük etkisi olmuştur. Uzlaştırma benzeri yöntemler medeni hukukta ADR adıyla yaygın olarak kullanıldığından bu durum uzlaştırmanın ceza muhakemesini medeni muhakemeye yakınlaştırdığı düşüncesini kuvvetlendirmektedir.

Geleneksel ceza ve ceza muhakemesi hukuku ilkeleriyle bağdaşmayan birçok yönü olması nedeniyle uzlaştırmanın hukuki niteliğinin belirlenmesi zordur. Bilindiği gibi geleneksel ceza adaleti sisteminde suçun tarafları fail ve devlettir. Bu sistemde failin fiiliyle hukuk kuralını ihlal ettiği, ihlal edilen kural nedeniyle de kamu düzeninin ve barışının bozulduğu kabul edilmektedir. Bu durumda da devlet bozulan kamu düzeni ve barışını failin cezalandırılması yoluyla yeniden sağlamak istemektedir. Oysa uzlaştırma, suçun tarafları olarak fail, mağdur ve toplumu kabul eden, fail ve mağdurun bir uzlaştırmacı nezaretinde aralarındaki uyuşmazlığı çözmeye çalıştıkları, bu özellikleri nedeniyle ceza muhakemesini medeni muhakemeye yakınlaştıran, her iki muhakeme ilkelerinin birbirine karıştığı bir alternatif çözüm şeklidir.

Uzlaştırmanın hukuki niteliğinin belirlenmesi sadece soyut bir akıl yürütmeden ve doktrinsel bir tartışmadan öte anlamlar taşımaktadır. Şöyle ki uzlaştırmanın maddi ceza hukuku kurumu olduğunun kabulü halinde muhtemel yasa değişiklikleri sonrasında uygulayıcıların TCK m. 7/2. uyarınca, fail açısından yasa maddesinin değişiklikten önceki ve sonraki halleri arasında lehe aleyhe değerlendirmesi yapmaları gerekecektir. Bu durumda da, karar verilmiş olmakla birlikte henüz kesinleşmemiş dava dosyalarında uzlaştırma kurumunun uygulanma ihtimali olup olmadığı hususunun araştırılması gerekecektir. Buna karşılık uzlaştırmanın ceza muhakemesi kurumu olduğunun kabulü

⁹⁶ ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukukunda Özelleşme Eğilimi: Uzlaşma, Ergun ÖNEN’e armağan, İstanbul 2003, s. 730.

halinde ise “usul kurallarının derhal uygulanırlığı” ilkesi gereğince, uzlaştırma usulünü içeren herhangi bir yasa söz konusu olduğunda yasa hükümleri yürürlük tarihinden itibaren uygulanmaya başlanacaktır.

5560 sayılı Yasa’nın yürürlüğe girmesinden önce uzlaştırma hem CMK’nın 253. maddesinde hem de TCK m. 73/8’de düzenlenmekteydi. CMK’nın 253. maddesinin gerekçesine bakıldığında; “Bu maddede yer alan uzlaşma, aslında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda düzenlenmesi gereken yeni bir kurumdur. Ancak söz konusu kurumun esas maddî ceza hukukuna ilişkin hükmünün, Türk Ceza Kanunu içinde yer alması zorunludur. Bu nedenle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun Tasarısının 17 nci maddesiyle Türk Ceza Kanununa eklenmesi öngörülen 118/a maddesiyle uzlaşmanın maddî ceza hukukuna ilişkin hükmüne Türk Ceza Kanununda yer verilmektedir. Böylece 262 nci madde uzlaşmanın nasıl uygulanacağına dair usul esaslarını belirlemektedir⁹⁷.” şeklinde açıklama yer aldığı görülmektedir. TCK Hükümet Tasarısı gerekçesinde de paralel bir şekilde, uzlaştırmının usul hukukuna ilişkin bölümlerinin CMK’da düzenlendiği, uzlaştırmının maddi ceza hukukuna ilişkin hükmünün de TCK’ya 118a maddesi olarak eklendiği belirtilmektedir. 5560 Sayılı Yasa ile TCK’nın uzlaştırmaya ilişkin 73. maddesinin 8. fıkrası yürürlükten kaldırılmış⁹⁸, bu tarihten itibaren uzlaştırma kurumuna ilişkin ayrıntılı düzenleme yalnızca CMK’da yer almıştır.

Mevzuatımızda yer alan uzlaştırmaya ilişkin düzenlemeler ve gerekçeleri sonucunda doktrinde uzlaştırmının ceza muhakemesi kurumu olduğuna dair görüşler⁹⁹ ileri sürüldüğü gibi, uzlaştırmının ceza ilişkisini sona erdirici etkisi olması nedeniyle maddi ceza hukukuna ilişkin yönünün de bulunduğu bu nedenle karma nitelikli bir

⁹⁷ YAŞAR, s. 1125.

⁹⁸ Fıkranın yürürlükten kaldırılış gerekçesi şöyledir: “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 fıkra yürürlükten kaldırılmıştır.”, TBMM, Dön. 22, Yasama Yılı, 5, Sıra sayısı, 1255, s. 17.

⁹⁹ “Uzlaşma bir ceza hukuku kurumu değildir. Ceza Kanununda bu kuruma yer verilmiş olması da sonucu değiştirmez... Aynı şekilde, uzlaşma, karma nitelikli bir kurum da değildir; sadece ceza muhakemesi kurumudur.”, ŞAHİN, Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s. 811; ÇETİNTÜRK de, CMK ve TCK hükümet tasarılarının gerekçelerini göz önüne alarak uzlaştırmının ceza muhakemesi hukuku kurumu olduğunu düşünmektedir., ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 391.

kurum¹⁰⁰ olduğu da ileri sürülmektedir. 5560 Sayılı Yasa ile TCK m. 73/8 yürürlükten kaldırılarak uzlaştırma kurumu yalnızca CMK'da düzenlenen bir hale geldikten sonra da doktrinde tartışmalar sona ermemiş, bazı yazarlar hukuksal bir kurumun hangi yasada düzenlendiği hususunun hukuki niteliğin belirlenmesi açısından yeterli bir ölçüt olmadığı gerekçesiyle uzlaştırmanın karma bir yapıya sahip olduğu görüşünde ısrarcı olmuşlar¹⁰¹, bazı yazarlar ise uzlaştırmanın sadece ceza muhakemesi kurumu olduğu görüşünü savunmuşlardır¹⁰².

Kanımızca hukuksal bir kurumun sadece hangi kanunda düzenlenmiş olduğuna bakılarak onun hukuki niteliğini belirlemek mümkün değildir. Hukuki niteliğin belirlenmesi için başka faktörler de önem taşımaktadır. Bu doğrultuda CMK'da yer alan uzlaştırma kurumuna bakıldığında, fail ile mağdur aralarında zararın giderimi konusunda anlaşmışları takdirde bu durumu tespit eden Cumhuriyet savcısının

¹⁰⁰ CENTEL/ZAFER'e göre; faille mağdur uzlaşarak ceza muhakemesinin ilerlemesine engel olduğundan uzlaşma bir muhakeme engelidir. Öte yandan, failin cezalandırılması olanağını ortadan kaldırdığından, uzlaşmayı ceza ilişkisini düşüren bir neden olarak kabul etmek de mümkündür. Dolayısıyla, uzlaşma bir yandan muhakemeyi engellemesi nedeniyle muhakeme hukuku kurumu; diğer yandan ise faille devlet arasındaki ceza ilişkisini sona erdirdiğinden, ceza hukuku kurumu olarak kabul edilmekle birlikte, ceza ilişkisi usuli bir işlem nedeniyle sona erdiğinden, uzlaşmanın muhakeme hukuku kurumu olma özelliğinin ağır bastığını kabul etmek gerekir., CENTEL/ZAFER, s. 451; KAYMAZ/GÖKCAN'a göre "Uzlaştırma usul ve esaslarının uygulanması yönüyle bir 'ceza muhakemesi kurumu' olduğu gibi, ceza ilişkisinin sona ermesine yol açması dolayısıyla aynı zamanda maddi ceza hukuku kurumu sayılmalıdır. Bu nedenle uzlaşmanın karma nitelikte bir yapısı olduğu kabul edilmelidir.", KAYMAZ/GÖKCAN, s. 53; SOYGÜT ARSLAN da, uzlaşma kurumunun tıpkı önödeme gibi, hem ceza yargılaması hem de ceza hukuku alanına giren karma nitelikli bir yapıya sahip olduğunu, ancak uyumsuzluğun esasını çözmemekle birlikte soruşturma ve kovuşturmanın sona erdirilmesini sağladığından ceza muhakemesi hukuku kurumu olma özelliğinin ağır bastığını düşünmektedir., SOYGÜT ARSLAN, s. 86; Uzlaştırmanın karma nitelikli bir kurum olduğuna dair diğer görüşler için bkz: KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Bası, 2006, s. 1111.; PARLAR, Ali/HATİPOĞLU, Muzaffer, Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, Ankara, 2008, s. 1576.

¹⁰¹ KAYMAZ/GÖKCAN'a göre, bir hukuksal kurumun hangi kanunda düzenlenmiş olduğu, onun hukuki niteliğinin tayin edilmesi için yeterli bir ölçüt değildir. Uzlaşma birey ile devlet arasındaki ceza ilişkisini sona erdirdiğinden maddi ceza hukuku karakterine de sahiptir. Bu özellikleri nedeniyle uzlaşma ceza ilişkisini sona erdirmesi dolayısıyla maddi ceza hukuku kurumu olmakla birlikte, kurumun uygulanmasıyla ilgili usul ve esaslar dolayısıyla ceza muhakemesi hukuku özellikleri de bulunan karma yapıya sahip bir kurumdur., KAYMAZ/GÖKCAN, s. 52.

¹⁰² "...5237 sayılı Kanunun 73. maddesinin 8. fıkrası yürürlükten kaldırılmış ve bunun gerekçesi "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 fıkra yürürlükten kaldırılmıştır." şeklinde açıkça belirtilmiştir. Bu açık düzenlemeden sonra, kanımızca, iç hukukumuz bakımından uzlaştırmanın bir şekli ceza hukuku (ceza muhakemesi) kurumu olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Üstelik 5560 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinde yer alan 'Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla hükme bağlanmış olmakla beraber henüz kesinleşmemiş olan dosyalarda, uzlaşma kapsamının genişlediğinden bahisle bozma kararı verilemez.' şeklindeki hüküm de bu sonucu teyit etmektedir.", ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 392.

soruşturmayı sona erdirmesi gereklidir. Uzlaştırmanın fail hakkında kamu davası açılmasını önlediği, soruşturma aşamasında uzlaştırma usulü uygulanmaksızın iddianame düzenlenmesinin, iddianamenin iadesi sebebi olduğu, (CMK m. 174) yine tarafların uzlaşmaları halinin ceza muhakemesinin durmasına yol açtığı, dolayısıyla uzlaşmanın bir muhakeme engeli teşkil ettiği görülmektedir. Dolayısıyla bu açılardan bakıldığında uzlaştırmanın ceza muhakemesi kurumu olduğu söylenebilir. Buna karşılık uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde ceza soruşturma veya kovuşturmasını sürdürmek mümkün olmadığından uzlaştırmanın fail ile devlet arasındaki ceza ilişkisinin sona ermesi sonucunu doğurduğu, bu yönüyle de maddi ceza hukuku kurumu olduğu görülmektedir. Açıkladığımız nedenlerle uzlaştırmanın karma bir nitelik taşıdığını düşünmekteyiz.

Uzlaştırmanın hukuki niteliğine ilişkin uygulamanın kabulüne gelince; hemen belirtelim ki Yargıtay ceza daireleri ve CGK'nın görüşü, genel itibariyle uzlaştırmanın gerek maddi ceza hukukuna gerekse de ceza muhakemesi hukukuna ilişkin yönlerinin bulunduğu, bu nedenle de karma bir yapısının olduğu görüşüdür. Burada CGK'nın uzlaştırmanın hukuki niteliğine ilişkin görüşlerini içeren 25.09.2007 tarih, 6-189/188 esas, karar sayılı içtihadı önem arz etmektedir¹⁰³. Bu kararda; yerel mahkeme yaşı küçük sanıklar hakkında hırsızlık suçundan açılan kamu davasında uzlaşmanın gerçekleştiğinden bahisle düşme kararı vermiş, Cumhuriyet savcısı uzlaşma yönteminin usulüne uygun olarak uygulanmadığı gerekçesiyle hükmü temyiz etmiştir. Yargıtay 6. Ceza Dairesi, uzlaşmayı düzenleyen kuralların CMUK'un 309. maddesi kapsamında sadece sanık lehine konulmuş kurallardan olduğu, bu nedenle de uzlaşma kurumunun uygulanması esnasında meydana gelen usuli eksikliklerin Cumhuriyet savcısının sanık aleyhine hükmü temyiz etmesine imkân vermeyeceği gerekçesiyle temyiz talebini reddetmiştir. Bu karara Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından uzlaşmanın CMUK'un 309. maddesi kapsamında sadece sanık lehine konmuş bir usul kuralı olmadığı, bu nedenle Cumhuriyet savcısının temyiz talebinin CMUK'un 309. maddesi gerekçe gösterilerek reddedilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu iddiasıyla itiraz edilmiştir. İtirazı inceleyen CGK; CMUK'un 309. maddesinin sadece sanık lehine

¹⁰³ YCGK kararının tam metni için bkz. PARLAR/HATİPOĞLU, s. 1586-1590.; CGK'nın aynı yönde başka içtihatları da bulunmaktadır: YCGK 06.11.2007, 2007/6-212 E., 229 K., kararın tam metni için bkz. www.adalet.gov.tr/uyap mevzuat programı

konulmuş bir usul kuralının sanık aleyhine sonuç doğurmayacak şekilde ihlal edilmiş olması ve Cumhuriyet savcısının temyizinin bu ihlale ilişkin olması durumuyla sınırlı olduğunu, tanığa, bilirkişiye yemin verilmesi, sanığın sorguya çekilmesi gibi kamu düzenine ilişkin olan bazı kuralların uygulanmasının kısmen sanık yararına olabileceğini, ancak bu durumun o kuralın kamu düzenine ilişkin konulmuş bir kural olduğu gerçeğini değiştirmeyeceğini belirtmiştir. CGK uzlaşmanın hukuksal niteliği ve sadece sanık lehine konulmuş bir hukuk kuralı olup olmadığı açısından yaptığı değerlendirmede; suç tiplerinin artışına paralel olarak mahkemelerin iş yükünün ve yargılama sürelerinin uzadığına, ceza yargılamasında mağdura ön plana çıkmaya başladığına, bu durumun uyuşmazlıkların mahkeme dışı çözülmesi ihtiyacını ortaya çıkardığına dikkati çekerek bu yöndeki Avrupa Konseyi ve BM kararlarına değinmiştir. Bu gelişmelerin sonucu olarak uzlaştırmmanın tanığa, mağdura ve topluma hizmet eden yönlerinin bulunduğunu belirten CGK sonuç olarak, uzlaşmaya ilişkin kuralların sadece sanık lehine konulmuş usul kuralları olmadığı, bu nedenle de uzlaşmaya ilişkin kuralların ihlali halinde Cumhuriyet savcısının sanık aleyhine temyize hakkı bulunduğu gerekçesiyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazının kabulüne karar vermiştir. Buna karşılık bir kurul üyesi uzlaşmanın muhakeme şartı ve yargılama hukuku işlemi olduğu, özellikle TCK'nın 73. maddesinin 8. fıkrasının ve ÇKK'nın 24. maddesinin 5560 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılmasından sonra uzlaştırmanın yasa koyucu tarafından artık tamamen bir usul hukuku kuralı haline getirildiği gerekçesiyle karşı oyda bulunmuştur¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Kurul üyesi A. S ERTOSUN yazdığı karşı oy yazısı ile; "...Uzlaşma sonucu, kamusal barış yeniden kurulmakta, Devlet de yaptırım uygulamak için katlanacağı giderlerden kurtulmuş olmaktadır. Uzlaşmayı mağdur veya sanığın kabul etmemesi veya herhangi bir nedenle gerçekleşmemesi durumunda, eylemin karşılığı olan ceza yine ortaya çıkmaktadır. CMK'nın 174. maddesi uyarınca; uzlaşmaya tâbi suçlarda, uzlaşma hükümleri uygulanmadan dava açılması ve bunun iddianamenin kabulünden önce ve en geç 15 gün içinde anlaşılması hâlinde iddianame iade edilecektir. Bu nedenle dava açılmasını önleme fonksiyonuna sahip olan uzlaşma, ceza muhakemesi hukukuna özgü bir kurumdur.

Uzlaşmaya tâbi suçlarda Cumhuriyet savcısının durumu fark etmeyerek dava açması ve mahkemece de bunun 15 günden sonra anlaşılması yahut suçun nitelik değiştirerek uzlaşma kapsamında bulunan bir suç dönüşmesi hâlinde, uzlaşma prosedürüne başvurulmadan kovuşturmanın sürdürülmesi mümkün değildir. Bu durumda uzlaşma, kovuşturma şartı olmaktadır. Suçun, uzlaşmaya bağlı bir suç olması hâlinde, soruşturma veya kovuşturma aşamasında uzlaşma girişiminde bulunulması zorunludur. Bu nedenle de uzlaşma, muhakeme (yargılama) şartı olmaktadır. Özetle uzlaşma, soruşturma aşamasında dava açılmasını önleme fonksiyonuna sahip olması nedeniyle soruşturmayı sona erdiren, kovuşturma aşamasında da davayı düşüren bir yargılama hukuku işlemidir. Uzlaşmanın başlangıçta CMK yanında TCK ve ÇKK'nda da yer almasının nedeni, uzlaşmaya tâbi suçlarda, uygulayıcının bu durumu gözden kaçırmamasını temin içindir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bu kararı dışında bazı ceza dairelerinin de uzlaştırmamanın hukuki niteliğine ilişkin değerlendirmede bulundukları kararlar da vardır. Genel itibariyle bu kararlarda da uzlaştırmamanın hem maddi ceza hukukuna ilişkin hem de ceza muhakemesi hukukuna ilişkin yönleri bulunduğu vurgu yapılmaktadır¹⁰⁵. Bu kabulün doğal bir sonucu olarak da uzlaştırmayla ilgili yasa değişikliklerinden sonra mahkemeler yürürlükten kaldırılan yasanın mı yoksa yürürlüğe giren yasanın mı sanık lehine olduğunu araştırıp sonucuna göre hüküm kurmaktadır. Bu doğrultuda gerek 01.06.2005 tarihinde 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesinden sonra gerek 15 Temmuz 2005 tarihinde ÇKK'nın yürürlüğe girmesinden sonra¹⁰⁶ gerekse de 5560

Doktrinde de, TCK'nın 73/8. maddesinde uzlaşma ile ilgili hükme yer verildiği gözetilerek; uzlaşmanın, ceza muhakeme hukuku özellikleri ağır basan, ancak ceza hukuku karakteri de bulunan karma yapılı bir kurum olduğu kabul edilmiş; CMK'nın 253. maddesinin gerekçesinde de bu duruma işaret edilmiştir.

Ancak, TCK'nun 73/8 ve ÇKK'nun 24. maddelerinde yer alan uzlaşma hükmü, 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılmış, 73. maddenin başlığındaki "uzlaşma" ibaresi metinden çıkartılmış, CMK'nun 253 ve 254. maddeleri de eklemeler yapılarak değiştirilmiştir. Böylece uzlaşma ile ilgili hükümler tamamen CMK'na alınmış, uzlaşmaya tâbi suçlar, uygulama usulü ve sonuçları CMK'nda düzenlenmiştir. Kanun koyucunun yanlışlık yaptığı düşünülemez. Kanun koyucu, TCK'nun 73. maddesinin başlığındaki uzlaşma ibaresini metinden çıkarmakla ve 8. fıkrasını da yürürlükten kaldırmakla, uzlaşmayı tamamen usul hukuku kuralı hâline getirmiştir.

Nitekim anılan Kanunun 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 alması daha doğru olacağından fıkra hükmü yürürlükten kaldırılmıştır." denilmiştir. Kanunları uygulamakla görevli olan Hâkim ve Cumhuriyet savcılar, kanun koyucunun yerine geçerek kural koyamaz. Uygulamada kanun koyucunun amacının gözetilmesi gerekir. Kanun koyucu da başlangıçta hem TCK, hem de CMK'na koyduğu uzlaşma ile ilgili hükümleri, daha sonra CMK'na taşımakla, uzlaşmanın tamamen usul hukuku kuralı olduğunu benimsemiştir.

Prof. Dr. Feridun Yenisey, 6.7.2007 tarihinde Sakarya'da yapılan Uzlaşma Semineri'nde sunduğu Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma başlıklı tebliğinde, yapılan değişikliği eleştirerek "Uzlaşmanın maddî ceza hukuku yönünün TCK'nda düzenlenmesinin yerinde olacağını" belirtmiştir. Mevcut yasal düzenleme karşısında, uzlaşmanın maddî ceza kuralı olduğunu kabul etmek mümkün değildir." gerekçeleriyle Cumhuriyet savcısının temyizinin reddi gerektiğini ileri sürmüş ve çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

¹⁰⁵ "5271 sayılı CYY'nin 253-255. maddelerinde düzenlenen uzlaşma kurumu, uygulama yöntemini düzenlemesi ve anılan yasada yer alması nedeniyle usul hukuku kurumu olması dolayısıyla derhal yürürlük ilkesine tabi ise de, fail ile devlet arasındaki ceza ilişkisini sona erdirmesi bakımından maddi hukuka da ilişkin bulunması nedeniyle yürürlüğünden önceki olaylara uygulanabileceği..." (Y4.CD. 13.06.2007, 4984 E., 5662 K.)

¹⁰⁶ "15.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 23. maddesindeki hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve 24. maddesindeki uzlaşma hükümlerinin değerlendirilmemesi..." (Y3.CD., 14.02.2007, 2006/5964 E., 2007/1182 K.); "Sanığın eylemine uyan 765 sayılı TCY'nin 493/1, 522/1, 55/3. maddelerine göre hükümden sonra 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCY'nin aynı suça uyan 142/1-b, 31/3 116/1, 31/3, 151/1, 31/3. maddelerinin ayrı ayrı ve bir bütün olarak uygulanması sonucu, anılan yasanın 7/2. ve 5252 sayılı Yasanın 9/3. maddeleri ışığında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 24. maddesi uyarınca uzlaşma hükümlerinin uygulanması durumunda 5237 sayılı TCK hükümlerinin, uzlaşma hükümlerinin uygulanamaması durumunda da 765 sayılı Yasa hükümlerinin sanık yararına olduğu gözetilmek

sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra mahkemelerce ellerinde bulunan dava dosyalarında TCK m. 7/2 uyarınca değerlendirme yapılarak lehe hükmün tespitiyle sanık hakkında hüküm kurulmaktadır¹⁰⁷. Öte yandan uygulama; lehe aleyhe değerlendirmesi yapılarak sanık lehine hüküm tespit edildikten sonra uzlaştırmaya ilişkin hükümlerin sanık hakkında uygulanıp uygulanmayacağına karar verileceği şeklinde yerleşmekle birlikte uzlaştırmaya ilişkin hükümlerin yürürlüğe girmesinden önce kesinleşmiş olan dosyalara ilişkin yapılacak uyarlama yargılamasında, uzlaştırmının uygulanmasının mümkün olup olmadığı hususu tartışma konusu olmuştur. Nitekim Yargıtay'ın çeşitli daireleri bu konuda farklı kararlar vermişlerdir¹⁰⁸. CGK ise kesinleşmiş dosyalara ilişkin yapılacak uyarlama yargılamasında da öncelikle tarafların uzlaştırılması için girişimde bulunulması gerektiğine karar vermiştir¹⁰⁹.

suretiyle değerlendirme ve uygulama yapılmasında zorunluluk bulunması..." (Y6.CD., 22.04.2008, 16656 E., 9394 K., bkz. PARLAR/HATİPOĞLU, s. 151).

¹⁰⁷ "Anayasa mahkemesinin 23.11.2005 günlü 2005/103/89 sayılı kararı ile 5237 sayılı Yasanın 104/2. maddesinin iptal edilmesi karşısında, reşit olmayan mağdure ile rızasıyla cinsi münasebette bulunan sanığın eyleminin aynı yasanın 104. maddesinin 1. fıkrası kapsamında kaldığı, bu suç şikayete tabi olup zarar gören kişi şikayetçi olduğundan 5271 sayılı CMK'nun 253 ve 254. maddelerine göre uzlaşma kapsamında kaldığı, uzlaşmanın da bir kovuşturma şartı olduğu, 5560 sayılı Kanunun 24. maddesi ile değişik CMK'nın 253. maddesinde cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda uzlaşma yoluna gidilemeyeceği belirtilmiş ise de, suç tarihindeki lehe yasa ve müktesep hak hükümleri nazara alınarak öncelikle uzlaştırma işlemi yapılması, sonuçsuz kalması durumunda lehe yasanın belirlenmesi suretiyle hüküm kurulması gereğinin gözetilmemesi..." (Y5.CD., 05.11.2007, 8648 E., 8097 K., bkz. PARLAR/HATİPOĞLU, s. 1598), "Hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 5560 sayılı Yasanın 24. maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK'nun 253/1. maddesi gözetildiğinde, sanığın işlemiş olduğu iddia edilen geceleyin işyeri dokunulmazlığını bozma suçunun uzlaşma kapsamına alındığının anlaşılması karşısında; taraflar arasında öncelikle 5271 sayılı CMK'nun 253 ve 254. maddeleri gereğince uzlaştırma girişiminde bulunulması, uzlaştırma girişiminin başarısızlıkla sonuçlanması üzerine yargılamaya devam olunarak sonucuna göre hukuki durumun belirlenmesi gerektiği düşünülmeyen, taraflara uzlaşmayı kabul edip etmedikleri de sorulmadan, yazılı şekilde karar verilmesi" (Y6. CD., 17.04.2008, 2008/1604 E., 9010 K.).

¹⁰⁸ 2.CD. kesinleşmiş dosyalarda da uzlaşmayı kabul etmiştir. "...eşine yönelik kasten yaralama suçunun, işlendiği tarih itibariyle soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyetle bağlı olması nedeniyle 5271 sayılı CMK'nın 253 ve 254. maddeleri uyarınca uzlaştırma işlemlerine girilerek, ulaşılabilecek sonuca göre sanığın hukuki durumunun değerlendirmesi gerektiği gözetilmeden ..." (2.CD., 27.06.2007, 10019/9607. bkz. ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 390). Buna karşılık 4.CD. kesinleşmiş dosyalarda uzlaşmanın mümkün olmadığına karar vermiştir. "uzlaşma kurumu... yürürlüğünden önceki olaylara uygulanabileceği kural olarak kabul edilmekle birlikte, bu uygulamanın ancak görülmekte olan davalar bakımından geçerli olacağı ve kesinleşmiş kararların lehe değerlendirilmesi amacıyla yapılan uyarlama yargılamasında uzlaşma hükümlerinin uygulanamayacağı anlaşılmaktadır." (Y4.CD., 13.06.2007, 4984/5662. bkz. ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 390).

¹⁰⁹ "Yerel mahkemece tüm suçlar yönünden, lehe yasa değerlendirmesinin duruşmalı yapılarak, hükümlünün hukuki durumunun incelenmesi zorunluluğu bulunduğundan, uyarlama yargılaması için duruşma açıldığında, öncelikle taraflar yargılamadan haberdar edilip 5271 sayılı CMY'nin 253 ve 254. maddeleri hükümlerince, uzlaşma kapsamında yer alan suçlar yönünden uzlaşma girişiminde bulunulacak, başarılı olunması halinde uzlaşma koşullarına göre o davaların düşmesine veya koşullarının varlığı halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilecek, bu şekilde

III. UZLAŞTIRMA KURUMUNA DUYULAN İHTİYACIN NEDENLERİ

A. Yargının Yavaş İşlemesi ve İş Yüğü Sorunu

AIHS'nin 6. maddesinde düzenlenen “adil yargılanma hakkı” ilkesinin en önemli alt ilkelerinden birisi makul sürede yargılanma hakkıdır. Dolayısıyla uyuşmazlıkların makul sürede çözülerek yargılamanın bitirilmesi devletler için bir görevdir. Oysa Türkiye de dâhil olmak üzere hemen hemen her ülkede mahkemeler ağır iş yükü altında bulunmaktadır. Geleneksel ceza adaleti sisteminin doğal bir sonucu olarak her türlü uyuşmazlık yargıya götürülmekte, bu durumda yargının iş yükü anormal derecede artmakta ve davaların bitirilmesi süreci kabul edilebilir düzeyin üzerine çıkmaktadır. Ayrıca ekonomide yaşanan gelişmeler, nüfus artışları ve bunlara bağlı olmak üzere sosyal yaşamın karmaşıklaşması birçok yeni suç tiplerinin ortaya çıkmasına yol açmış, bu durum davaların çözüm süresinin uzaması sonucunu doğurmuştur. Artan iş yüküne karşılık adliyelerin personel ve donanım eksikliklerinin aynı oranda arttırılamayışı davaların çözüm sürecinin daha da uzamasına yol açmış, bunun sonucunda mahkemelerin iş yükleri iyice artmıştır. Tüm bunların sonucunda devletler tarafından ceza mahkemelerindeki artan iş yüküne çözüm bulmak ve adaletin tüm taraflar açısından tatmin edici bir surette tesisini sağlamak amacıyla çare aranmaya başlanmış ve sonucunda uyuşmazlığın mahkeme yoluyla çözülmesine bir alternatif oluşturması nedeniyle uzlaştırmının, uyuşmazlıkların daha kısa sürede, daha pratik bir şekilde çözülmesine imkân vereceği düşünülmüştür. Dolayısıyla uzlaştırmaya yönelinmesinde en başta gelen sebep olarak, mahkemelerin ağır iş yükü gösterilmektedir¹¹⁰.

Nitekim ülkemizde de yapılan istatistikî çalışmalara göre Cumhuriyet başsavcılıklarına gelen soruşturma evraklarının, 1986 yılında % 84,1'i

uzlaşma kapsamındaki suçlarla ilgili uyuşmazlık sonuçlandırılacaktır. Uzlaşma girişiminin başarısız olması halinde ise, 5252 sayılı Yasanın 9/3. maddesine göre, lehe yasa belirlenerek hükümlünün hukuki durumu hükme bağlanacaktır...”, YCGK., 30.10.2007, 2007/4-200 E., 219 K. Kararın tam metni için bkz: İPEK, Ali İhsan/PARLAR, Engin, İçtihatlarla Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 50-53.

¹¹⁰ ŞAHİN, Ceza Muhakemesinde Uzlaşma, s. 223. “Buna karşılık 13. Milletlerarası Ceza Hukuku Kongresinde (Kahire-1984) uygulayıcıların ileri sürdükleri hakim ve savcılarının iş yüklerinin azaltılması hususu ancak ikinci derece bir sonuç olarak kabul edilmiştir” KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. bası, İstanbul, 1998, s. 13.

sonuçlandırılırken, bu oran 2007 yılında % 49,9'a düşmüştür. Yine Cumhuriyet başsavcılıklarında 1986 yılında soruşturma evrakları ortalama 68 günde sonuçlandırılırken, 2007 yılında bir soruşturma evrakı ortalama 338 günde sonuçlandırılmıştır. 2007 yılında mahkemelerde bulunan ceza davası dosyalarının % 56,1'i sonuçlandırılabilmiş ve bir ceza dosyasının ortalama sonuçlandırılma süresi 246 gün olmuştur. Yargıtay CGK ve ceza dairelerinde de durum farksızdır. 1986 yılında CGK ve ceza dairelerinde bir dosyanın ortalama sonuçlandırılma süresi 49 gün iken, 2007 yılında bu süre 390 gündür. 2007 yılında Yargıtay CGK ve ceza dairelerine gelen 323738 dosyadan yalnızca 129420 dosya sonuçlandırılabilmiş, 194318 dosya 2008 yılına devretmiştir. Oysa 2006 yılından 2007 yılına devredilen ceza dosyası sayısı 141005'tir¹¹¹. 1998 yılında bir hâkime düşen dosya sayısı 734 iken, 2007 yılında bu sayı 948 olmuştur¹¹². 2007 yılı istatistiklerine bakıldığında; soruşturma konusu bir olayın Cumhuriyet başsavcılığına intikalinden itibaren ortalama 338 gün sonra bu evrak sonuçlanmakta, soruşturma sonucunda kamu davası açılması halinde ceza mahkemesi davayı ortalama 246 günde sonuçlandırabilmektedir. Öte yandan ceza mahkemesi kararı temyiz edildiği takdirde Yargıtay CGK ve ceza dairelerinde bu dosya ortalama 390 günde sonuçlanmaktadır. Sonuç olarak Yargıtay dosyayı ilk incelemesinde onasa bile, bir cezai uyuşmazlığın kesin olarak çözüme ulaşmasının ortalama olarak 2,5 yıldan fazla bir zaman gerektirdiği görülmektedir.

Belirtilen istatistiklerden de anlaşılacağı üzere günümüzde mahkemeler yoluyla uyuşmazlıkların çözümünde oldukça gecikmeler yaşanmakta, bu durum zaman zaman yargıda tıkanma yaşanmasına yol açmaktadır. Suç mağduru gecikmeler dolayısıyla ümitsizliğe düşmekte, bu ise yargıdan vazgeçmesine, yargıya olan güveninin yok olmasına yol açmaktadır. Aradan geçen uzun süre nedeniyle mağdurun maddi ve manevi zararı da katlanarak artmakta, failin yaptığı da adeta yanına kar kalmaktadır. Dolayısıyla uzlaştırma usulünün uygulanarak mağdurun zararının giderilmesi halinde, mağdur ayrıca bir de medeni yargıya başvurma ihtiyacı hissetmeyecek, bunun yanında uzlaştırma ceza muhakemesini kısaltarak bir an önce mağdurun zararlarının giderilmesini sağlayacaktır¹¹³. Böylelikle mahkemelerde ceza davalarının sayısı da

¹¹¹ İstatistikler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: http://www.adli-sicil.gov.tr/istatistik_2007/ist_tab.htm

¹¹² <http://www.adli-sicil.gov.tr/istatistikler/bulten2007.doc>, 15.01.2009.

¹¹³ ÖZBEK, V.Ö, s. 827.

azalmış olacak, mahkemelerin ağır iş yükü azaltılmış olabileceği gibi uyuşmazlığın çözüm süreci de kısaltılmış olacaktır. Ancak ülkemizde yapılan istatistikî çalışmalara göre; 2007 yılında Cumhuriyet başsavcılıklarında bulunan toplam 5443037 adet soruşturma dosyasından yalnızca 48993 adedinin uzlaştırma uygulanması suretiyle kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar ile sonuçlandırıldığı görülmektedir. Yine ceza mahkemelerinde uyuşmazlığı çözmek üzere verilen 2189082 adet karardan yalnızca 69258 adedinin uzlaşma nedeniyle düşme kararı olduğu anlaşılmaktadır¹¹⁴. Toplam dosyalar içersinde uzlaştırma ile sonuçlanan dosya sayılarının azlığı göz önüne alındığında şu an için uzlaştırmanın ülkemizde kendisinden beklenen faydaları gerçekleştirdiği, özellikle de iş yükünün azaltılmasına katkıda bulunduğu söylenemez. Hatta tam aksine Adalet Bakanlığı'nın hâkim ve Cumhuriyet savcılarına yönelik yaptığı bir anket, hâkim ve savcıların % 95'inin uzlaştırmanın ülkemizde iş yükünün azaltılmasına katkıda bulunmak bir tarafa iş yükünü arttırdığı kanaatinde olduklarını göstermektedir¹¹⁵. Dolayısıyla ülkemizde uzlaştırma usulünün başta mahkemelerin iş yükünün azaltılması olmak üzere kendisinden beklenen temel amaçları gerçekleştirebilmesi için, çeşitli tedbirler alınarak gerekli yasal düzenlemelerin yapılması ve idari kararların alınması zorunlu görülmektedir.

B. Usul Ekonomisi

Uyuşmazlıkların çözümünde geleneksel dava yollarının kullanılması durumunda mahkemelerdeki ağır iş yükünün de etkisiyle çözüm uzun bir süreç gerektirmekte, süreç uzadıkça da yapılan duruşma sayısının artması, keşif ve bilirkişilik gibi masraf gerektiren yolların kullanılması, tarafların vekâlet ücreti ödemek durumunda kalabilmeleri muhakeme sürecinin oldukça yüksek masraf gerektirmesi sonucunu doğurmaktadır. Kaldı ki ceza mahkemelerinde süreç sona erse bile geleneksel ceza muhakemesi sistemi içersinde mağdurun failden zararının giderilmesini isteme imkânı söz konusu değildir. Dolayısıyla mağdur, failin fiilinin aynı zamanda haksız fiil teşkil etmesi nedeniyle zararının tazmini için ayrıca medeni yargıya da başvurmak zorunda kalmaktadır. Öte yandan uyuşmazlığın çözüm sürecinde faile verilecek ceza konusunda failin kişiliğinin ve onu suça iten nedenlerin ayrıntılı bir şekilde araştırılması

¹¹⁴ http://www.adli-sicil.gov.tr/istatistik_2007/ist_tab.htm, 15.01.2009.

¹¹⁵ Adalet Bakanlığı "Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi" Yayınlanmamış Çalıştay Raporu, İstanbul, 30-31 Ekim 2008, s. 22.

zorunluluğu da muhakeme sürecinin uzamasına yol açmaktadır. Ayrıca ceza muhakemesi sisteminde yer alan faili koruyucu düzenlemeler sanık ve müdafii istemeleri halinde davayı dilediği kadar uzatma imkânı vermektedir. Dolayısıyla sanık veya müdafii yasaların kendilerine tanıdığı hakları kötüye kullanmak suretiyle davaların uzamasına sebep olabilmektedirler. Yine günümüzde ekonomik ve teknolojik gelişmelerin bir sonucu olarak sosyal yaşam iyice karmaşıklaşmaya başlamış, kişiler rahatça yer değiştirebilmeye başlamışlar, bu durumun doğal bir sonucu olarak çeşitli yeni suç tipleri ortaya çıkmıştır. Suç tiplerinin çeşitlenmesiyle birlikte suçluluğun ispatlanması konusunda zorluklar yaşanmaya başlanmıştır¹¹⁶. Yargı sisteminin işleyişindeki söz konusu aksaklıklar tarafları uyuşmazlığın çözümü için mahkemelere başvurma konusunda isteksiz kılmakta, mahkeme dışı alternatif çözüm yollarının kullanılması ve bu yolla uyuşmazlıkların daha kısa sürede ve daha ucuz çözülmesi konusunda taraflarda bir istek oluşturmaktadır. Uzlaştırmada yalnızca uzlaştırmacı ücreti ve diğer bir kısım giderler söz konusu olduğundan uzlaştırma geleneksel dava yollarına nazaran oldukça ucuz ve pratik bir yöntem olmaktadır.

Öte yandan her türlü cezai uyuşmazlığın geleneksel dava yoluyla çözülmesi sonucunda basit suçlarda da faile hürriyeti bağlayıcı ceza verilmesi söz konusu olabilmekte, bu durumda fail ceza infaz kurumuna hapsedildiğinden o an için mağdurun zararını tazmin imkânı ortadan kalktığı gibi devlet de failin yeme içme gibi zorunlu ihtiyaçları, ıslah edilerek topluma yeniden kazandırılması gibi konularda harcama yapmak zorunda kalmaktadır. Uzlaştırma usulünün uygulanması sonucunda failler mağdurun zararını tazmin yoluyla ceza infaz kurumuna girmekten kurtulacağından devlet failin ceza infaz kurumuna girmesi halinde yapmak zorunda kalacağı masraflardan kurtulabileceği gibi, birçok suç tipinde uzlaştırma uygulanmasının sonucunda ceza infaz kurumuna hükümlü girişi azalacağından devlet yeni ceza infaz kurumu inşası gibi bir takım yüksek masraflardan da kurtulabilecektir. Tüm bunların dışında uyuşmazlıkların mahkeme dışı yollarla çözülmesi sonucunda o uyuşmazlık mahkeme önüne gelmeyeceğinden mahkemeler önlerindeki görece olarak önemli davalara daha fazla emek ve zaman harcama imkânına sahip olacaklar, bu durum da

¹¹⁶ ŞAHİN, Ceza Muhakemesinde Uzlaşma, s. 224.

adaletin tesisinde isabet düzeyinin artması sonucunu doğurabilecektir¹¹⁷.

Uzlaştırma usulünün ceza adaleti sisteminin masraflarını azaltabilmesi, usul ekonomisi açısından kendisinden beklenen faydaları sağlayabilmesi için, ceza adaleti sistemiyle bütünleşmiş ve ceza muhakemesine seçenek şeklinde ve yaygın olarak kullanılması gerektiği ileri sürülmektedir¹¹⁸.

C. Muhakeme Sujelerinden Kaynaklanan Nedenler

Son dönemlerde çok çeşitli suç tiplerinin ortaya çıkmasına paralel olarak cezai konuları düzenleyen mevzuatların oldukça artması ve karmaşıklaşması, ekonomik ve teknolojik gelişmeler nedeniyle yeni ortaya çıkan suçların birçoğunun ispatlanmasının teknik bilgi gerektirmesi, dolayısıyla da keşif ve bilirkişilik gibi yöntemlerin fazlaca kullanılmasına ihtiyaç duyulması, suçun tanımlanması ve nitelendirilmesinde belirsizliklerin doğması gibi hususlar hâkim ve savcılar hatalı karar verme endişesine sevketmektedir. Bu endişe sonucunda hâkim ve savcılar, uyuşmazlıkların herkes tarafından kabul edilebilir, üzerinde uzlaşılan bir şekilde çözülmesini istemektedir. Uyuşmazlıkların bu tür bir uzlaşma ile çözülmesi sonucunda, uzlaşmaya ilişkin kararın denetim yoluyla bozdurulması ihtimalinin oldukça düşük olması nedeniyle hâkim ve savcılarının kariyerleri açısından endişeye kapılmaları önlenmektedir¹¹⁹.

Sanık açısından bakıldığında da geleneksel dava yolunun uzun sürmesi nedeniyle sanık yargılama aşamasında uzun ve belirsiz bir süre boyunca geleceğinden endişe duymaktadır. Uzlaştırma usulünün uygulanması yoluyla sanık bu olumsuz düşüncelerden kurtulacağından onun açısından da uzlaştırma cazip olabilmektedir. Daha önceden sabıkası bulunmayan sanığın uzlaştırma usulünün uygulanması sayesinde sabıka sicilinin bozulmayacak olması da sanık açısından uzlaştırmayı cazip kılabilir. Aynı şekilde sanık müdafii de uzlaştırma yoluyla uyuşmazlığın çok daha kısa bir sürede çözülmesi nedeniyle zamandan tasarruf edebileceği gibi, müdafii olduğu sanığın mahkemede ceza alması ve bir avukat olarak imajının zarar görmesi

¹¹⁷ MALKOÇ, İsmail/YÜKSEKTEPE, Mert, Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, 2008, s. 1373.

¹¹⁸ ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 199.

¹¹⁹ ŞAHİN, Ceza Muhakemesinde Uzlaşma, s. 229.

riskinden de kurtulmuş olacaktır¹²⁰.

D. Ceza Muhakemesindeki Anlayış Değişiklikleri

Geleneksel ceza adaleti sistemi mağduru sadece olayın tanığı konumuna indirgeyen adeta onu dışlayan anlayışa sahiptir. Ayrıca mağdur sistemin dışına itildiğinden kendisini güçsüz ve korunmasız hissetmekte, beklentilerinin karşılanmadığı düşüncesine kapılmakta ve bu durum adalete olan güvenini sarsmaktadır. Ayrıca fail, mağdura yönelik fiili nedeniyle mahkemece cezalandırılrsa bile, bu ceza mağdurun fiil nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararların tam olarak tazmini sonucunu doğurmadığından mağdur yine istediği ölçüde tatmin olamamaktadır¹²¹. İşte bu nedenlerle 21. yüzyıl ceza adaleti anlayışında mağdurların sistem içindeki konumu tartışılmaya başlanmış, mağdurların hakları konusunda çalışmalar yapılmıştır.

Öte yandan fail açısından bakıldığında da geleneksel ceza adaleti sistemi, sadece failin soyut bir hukuk kuralını ihlal ettiği ve bu nedenle cezalandırılarak aynı ölçüde ona acı çektirilmesi gerektiği anlayışına sahiptir. Geleneksel ceza adaleti sistemi uyumsuzluğun tarafı olarak yalnızca fail ve devleti görmekte, failin fiili nedeniyle devlete karşı sorumlu olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu anlayışta asıl mağdurun haksız harekete maruz kalan kişi olduğu gerçeği gözden kaçırılmaktadır. Geleneksel ceza adaleti sistemi faile, fiilinin mağdura zarar vermiş olabileceği ihtimalini düşünme fırsatı tanımamaktadır. Geleneksel ceza adaleti sisteminde failin cezalandırılmak suretiyle ıslah edilmesi ve topluma yeniden kazandırılması, bu mümkün olmadığı takdirde de ceza infaz kurumunda toplumdan soyutlanarak yeniden suç işlemesinin önüne geçilmesi hedeflenmektedir. Oysa yapılan çalışmalar failin sadece cezalandırılmasının yeniden suç işlemesini önlemediği, hatta ceza infaz kurumuna hapsedilerek toplumdan soyutlanan failin, cezası bittiğinde topluma uyum sağlamakta zorlandığı, cezanın failin yeniden suç işlemesini önleyemediği gibi, failin ceza infaz kurumunda bulunması nedeniyle mağdura karşı sorumluluğunu kabul edip mağdurun zararını giderme ihtimalini de ortadan kaldırdığı görülmüştür¹²².

Geleneksel ceza adaleti anlayışının bahsedilen eksiklikleri sonrasında 21.

¹²⁰ ŞAHİN, Ceza Muhakemesinde Uzlaşma, s. 226-227.

¹²¹ ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 176.

¹²² ÖZBEK, Çağdaş Ceza Adalet Sistemlerinde..., s. 102.

yüzyıl ceza adaleti anlayışında mağdur ön plana çıkmış, mağdur haklarının da en azından fail kadar korunması, mağdurların ceza adaleti sistemindeki konumunun güçlendirilmesi gerektiği kabul görmüştür. Bu doğrultuda her ne kadar devletin cezalandırma yetkisi olduğu gerçeği inkâr edilmese de devletin bu yetkisinin en azından mağdurun menfaatlerinin arkasına itilmesi, ceza muhakemesinde mağdurun menfaatlerinin de dikkate alınması gerektiği kabul edilmiştir¹²³.

Devletlerin ekonomik, sosyal, siyasal, ahlaki vb. alanlarda meydana gelen değişiklikler karşısında suçlulukla mücadele etmek amacıyla suç siyasetlerinde oluşturdukları değişiklikler de uzlaştırmanın ortaya çıkmasında etkili olmuştur. Özellikle günümüzde suç siyaseti insan haklarını, kamu düzeni ve barışını korumayı amaçlamaktadır. Suç siyaseti bir yandan suçluların nasıl cezalandırılması gerektiği ile ilgilenirken, diğer yandan mağdurların haklarını da güvence altına almalıdır. 21. yüzyıl ceza adalet sisteminde, suç siyasetinin bu amaçlarına ulaşmak için gözönünde bulundurduğu temel ilkelere birisi de Hümanizm ilkesi olmuştur. Bu ilke failin yeniden sosyalleştirilerek toplumsal sorumluluğa sahip bir insan haline getirilmesini hedeflemektedir¹²⁴. İşte devletlerin suç siyasetinde meydana gelen değişikliklerin de etkisiyle geleneksel ceza adalet sisteminin eksikliklerini gideren, mağdurun sistem içinde aktif rol aldığı, zararlarının giderilmesini ve bu yolla cezai uyumsuzluğun çözülmesini amaçlayan alternatif çözüm yollarının kullanılması gerekliliği ortaya çıkmıştır. Uzlaştırma ve diğer alternatif çözüm yollarının kullanılması ile kamu düzeni ve barışının sağlanması düşüncesi ön plana çıkmıştır.

IV. UZLAŞTIRMA KURUMUNUN CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU İLKELERİ İLE VE BENZER KURUMLARLA İLİŞKİSİ

A. Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku İlkeleri İle İlişkisi

1. Genel Olarak

Ceza hukuku suç teşkil eden davranışları belirlemekte, kişilerin suç teşkil eden fiilleri işlemeleri halinde ne gibi sonuçlarla karşılaşacaklarına dair kuralları içermektedir. İşte bu kurallar insanların toplum içinde sosyal barış halinde bir arada

¹²³ ÖZBEK, V.Ö, s. 825.

¹²⁴ YILMAZ, Zekeriya, Tüm Değişikliklerle Getirdiği Sistem ve Yeniliklerle Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s. 24.

yaşamalarını güvence altına almaktadır. Ceza Kanunu denilen bu kuralların temel amacı toplum düzeninin ihlalini önlemek, kurallar ihlal edilmiş ise, bozulan düzeni yeniden sağlamaktır. Geleneksel ceza adaleti sistemi, haksız bir fiilde bulunan faili cezalandırarak onu ıslah etmeyi ve bu yolla yeniden topluma kazandırmayı hedeflemektedir.

Ceza muhakemesi hukuku; ceza yargılamasının hangi kurallara göre yürütüleceği, yargılama faaliyeti esnasında hangi kişi ya da organın ne tür yetki ve yükümlülüklerle sahip olacaklarını gösteren kurallar bütünü¹²⁵ olarak tanımlandığı gibi, bir suç işlenip işlenmediği, işlenmişse kim tarafından işlendiği ve yaptırımının ne olacağı konusunda CMK'ya göre gerçekleştirilen iddia, savunma ve yargılama niteliğindeki bir dizi faaliyet¹²⁶ olarak da tanımlanmaktadır. Bu tanımlardan yola çıkılarak doktrinde ceza muhakemesinin amacı olarak da maddi gerçeğin araştırılması gösterilmektedir. Bununla birlikte adaletin gerçekleştirilmesi ve hukuki barışın sağlanmasının da ceza muhakemesinin amaçları arasında olduğu kabul edilmektedir¹²⁷. Sonuç olarak ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğin araştırılması olarak kabul edilecek olursa, uzlaştırmanın amacının ceza muhakemesinin ulaşmak istediği amaçla uyumlu olduğu söylenemeyecektir. Çünkü uzlaştırma suçun kim tarafından işlendiği hususu ve maddi gerçeğe ilgilenmemektedir. Ancak ceza muhakemesinin amacı olarak adaletin ve hukuki barışın sağlanması kabul edilecek olursa, ulaşmak istenen amaç bakımından uzlaştırma ile ceza muhakemesinin uyumlu olduğu söylenebilecektir. Çünkü uzlaştırmanın amaçları da bunlardan farklı değildir¹²⁸.

Ceza muhakemesi hukuku amaçlarını gerçekleştirmeye çalışırken özellikle de maddi gerçeği araştırırken kamu düzenini sağlamak ve korumak amacına uygun hareket etmek ve toplumu oluşturan bireylerin hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla bir takım temel ilkelere riayet etmek durumundadır. Adil yargılanma hakkı, adalet, eşitlik, re'sen araştırma, kamu davasının mecburiliği gibi ilkeler bunlardan bir kaçıdır. Uzlaştırma ile ceza muhakemesi hukuku arasında amaç yönünden benzerlik olsa da kıta Avrupası hukuk sisteminin egemen olduğu ülkeler açısından, ceza muhakemesinin

¹²⁵ YURTCAN, Erdener, CMK Şerhi, İstanbul 2005, s. 5.

¹²⁶ ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2008, s. 61.

¹²⁷ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 65.

¹²⁸ ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 395.

temel ilkeleriyle uzlaştırmının bağdaştırılmasında güçlüklerle karşılaşmaktadır. Buna karşılık uzlaştırmının ilk olarak uygulandığı ve dünyaya yayıldığı Anglosakson hukuk sisteminin egemen olduğu ülkelerde taraf muhakemesi anlayışı hakimdir. Bu sistemde adalete ulaşma faaliyeti davacı ile davalı arasındaki yarışmaya bağlanmıştır. Yargılama uyuşmazlığı çözme aracı olarak görülmekte, uzlaştırma yoluyla ceza yargılamasından vazgeçilmesi bir eksiklik olarak değil tersine olumlu bir durum olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla Anglosakson hukuk sisteminde uzlaştırmının ceza muhakemesi ilkeleriyle ne ölçüde bağdaştığı hususunda bir tartışmaya girilmesi gereksiz görülmektedir¹²⁹.

2. Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı¹³⁰ ile soruşturma ve kovuşturmalarda kandırma, yanıltma gibi yollara sapılmaksızın, ceza muhakemesinin hukuk devleti ilkelerine uygun şekilde yapılması gerekliliği anlatılmak istenmektedir. Adil yargılanma hakkı AİHS'in 6. maddesinde ve Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinde yer almaktadır. AİHS'nin 6. maddesinde bir bütün halinde çeşitli unsurlardan bahsedilmekte, bu unsurların tamamı adil yargılanma hakkı olarak adlandırılmaktadır. Maddenin 1. fıkrasında herkesin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili nizalar ve cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede, makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Ayrıca hükmün açık oturumda açıklanacağı, ancak kamu düzeni genel ahlak gibi bazı gerekçelerle duruşmaların bazı özel durumlarda kapalı yapılabileceği de düzenlenmektedir. Maddenin 2. fıkrasında suçsuzluk karinesine yer verilmekte, suçluluğu yasal olarak ispatlanıncaya kadar herkesin masum sayılması gerekliliği vurgulanmaktadır. Maddenin 3. fıkrasında ise, sanıkların kendisine yöneltilen suçlamadan ayrıntılı bir şekilde anladığı dilde haberdar edilme, savunma yapmak için yeterli zamana sahip olma, müdafî yardımından yararlanabilme, iddia ve savunma tanıklarının aynı şartlar altında dinlenmelerini isteme ve duruşmalarda kullanılan dili anlamıyorsa tercüman yardımından yararlanma hakkına

¹²⁹ ŞAHİN, Ceza Muhakemesinde Uzlaşma, s. 244.

¹³⁰ Adil yargılanma hakkı ve kapsadığı diğer ilkeler hakkında geniş bilgi için bkz: GÖZÜBÜYÜK, Şeref/GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 6. bası, Ankara 2005, s. 265-323.; İNCEOĞLU, Sibel, Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, Ankara Kasım 2007.

sahip oldukları düzenlenmektedir. Esasında 3. fıkrada sayılan bu haklar 1. fıkrada öngörülen genel kuralın uzantısıdır. Cezai uyuşmazlık alanında adil yargılanma hakkından söz edilebilmesi için iç hukukta ceza hukuku çerçevesinde tanımlanan bir suç isnadı söz konusu olmalıdır. Dolayısıyla bir kişinin suç işlediği şüphesiyle yakalanması, hakkında hazırlık soruşturması başlatılması suç isnadı sayılmaktadır. Nitekim Belçika’da başvuru, iş yerinin kapatılma riski nedeniyle ön ödeme yoluyla para cezasına mahkûm edildiğini iddia ederek sözleşmenin 6. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş, Belçika Hükümeti savunmasında ön ödemenin suç isnadı niteliğinde olmadığı gerekçesiyle 6/1. maddenin ihlal edilmediğini savunmuştur. Buna karşılık AİHM kararında, 6. maddedeki isnad teriminin biçimsel değil maddi anlamıyla ele alınması gerektiğini, başvurunun ön ödemeyi reddetmesi halinde hakkında ceza davası açılacağını, bu durumun cezai nitelik taşıdığını, dolayısıyla da suç isnadının söz konusu olduğunu kabul etmiştir¹³¹. Bu bağlamda uzlaştırma uygulamasında da suç isnadı söz konusu olduğundan uzlaştırma Sözleşmenin 6. maddesi kapsamında kalmaktadır

AİHM madde içeriğinde geçen “hakkaniyete uygun surette” ibaresinden hareketle adil yargılama kavramının dava hakkı, silahların eşitliği, yargılamada çelişiklik –yüzyüzelik- gibi kavramları da zımni olarak içerdiği sonucuna ulaşmıştır¹³². Adil yargılanma hakkının içinde; dava hakkı, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma, aleniyet, makul sürede yargılanma, masumiyet karinesi, silahların eşitliği, çelişmeli yargılama gibi haklar bulunmaktadır. Ayrıca AİHM bazı kararlarında 6. maddenin hukukun üstünlüğü ilkesini de içerdiğini belirtmektedir¹³³. AİHM 6. madde hükmünün ihlal edilip edilmediğini incelerken yargılamanın tüm aşamalarını gözönünde tutmaktadır. İç mevzuatımızda da adil yargılanma hakkına ilişkin olarak çeşitli düzenlemeler yer almaktadır. Bu doğrultuda 1982 Anayasası m. 36/1’de adil yargılama hakkından bahsedilmektedir¹³⁴. Ayrıca CMK m. 160/2’de de bu kavrama yer verilmiştir.

Uzlaştırma uygulamasının fail tarafından kabulü ile fail AİHS’nin 6.

¹³¹ Deewer-Belçika , 29.02.1980, 6903/75, kararın tam metni için bkz. DOĞRU, Osman, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, C. 1, s. 344-355.

¹³² GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 267.

¹³³ Colozza et Rubinat/İtalya, 12.02.1983, A 89, & 32., bkz. GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 266.

¹³⁴ Söz konusu madde şöyledir:” Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının içinde bulunan birçok haktan feragat etmiş olmaktadır. Bu doğrultuda fail, bağımsız ve tarafsız hâkim önünde, aleni bir şekilde yargılanma hakkından, uyuşmazlığı dava yoluyla mahkeme önüne götürme gibi haklardan feragat etmekte, ayrıca masumiyet karinesinden de bir nevi faydalanmamaktadır. Burada failin söz konusu feragatinin AİHM tarafından adil yargılanma hakkının ihlali olarak kabul edilme ihtimali olup olmadığı hususu önem taşımaktadır. Bir defa AİHM kural olarak sanığın usuli haklardan feragat edebileceğini, ancak sanığın feragat iradesini etkileyen durum ve şartların sözleşme açısından feragatin geçerliliğini ortadan kaldıracabileceğini kabul etmiştir. Bu bağlamda uzlaştırma açısından olaya bakıldığında fail uzlaştırmayı kabul etmek suretiyle dava hakkından feragat edebilirse de, bu feragatin geçerli olabilmesi için failin özgür iradesine dayalı olması gerekmektedir. Dolayısıyla tarafların özgür iradelerine dayanarak uygulanan uzlaştırma kural olarak adil yargılanma hakkının ihlaline yol açmaz. Ancak tarafların uzlaştırma müzakereleri esnasında baskı altına alınarak uzlaşmayı kabul hususunda zorlanmaları sözleşmenin 6. maddesinin ihlali sonucunu doğurabilir¹³⁵.

Aleniyet adil yargılanma hakkı ilkesinin kapsadığı ilkelerden olup, daha ziyade kovuşturma aşamasında geçerlidir. Duruşmaların halka açık olması, belli şartlar haricinde isteyen herkesin duruşmaları takip edebilmesi anlamına gelir. Aleniyet AİHS’nde açıkça öngörülen ilkelerdendir. Buna göre ilk derece mahkemelerinde yapılan yargılamalarda duruşma yapılması sanığa tanınan bir hak olup duruşma kural olarak açık yapılmalıdır. Ancak aynı maddede de sayıldığı üzere bazı sebeplerle duruşmaların kapalı yapılması da imkân dâhilindedir. İHEB’nin 10. maddesinde ve MSHS’nin 14. maddesinde de aleniyet ilkesine yer verilmektedir. İç hukukumuzda da duruşmaların aleni yapılmasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Buna göre Anayasa m. 141/1’de duruşmaların herkese açık olduğu belirtilmektedir. Aynı şekilde CMK’da da kural olarak duruşmanın herkese açık olduğu düzenlenmiştir (CMK m. 182/1). AİHM sanığın açık talebi veya zımni iradesiyle aleni yargılanma hakkından

¹³⁵ KAYMAZ/GÖKCAN, s. 87; SOYGÜT ARSLAN da uzlaşma kurumunun doğası itibarıyla adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek bir kurum olduğunu düşünmektedir. “ Failin suçu veya sorumluluğu kabullenmesi koşuluna bağlı olan bu usulde, uzlaşmayı kabul etmemesi halinde yapılacak muhakeme sonunda daha ağır bir ceza alacağı endişesi, şüpheli/sanığı uzlaşmaya zorlayacaktır. Bu nedenle failin uzlaşma usulü veya yargılama arasında, özgür bir iradeyle seçim yapamama olasılığı yüksektir.”, SOYGÜT ARSLAN, s. 59-60.

vazgeçebileceğini öngörmektedir¹³⁶.

Uzlaştırma müzakerelerinin gizli yürütülmesi ve geleneksel ceza yargılama makamları dışında alternatif bir yöntem olarak gerçekleştirilmesi, mahkeme aşamasında yapılan uzlaştırmada da aynı kuralların geçerli olması karşısında uzlaştırmının aleniyet ilkesi ile çeliştiği söylenmektedir¹³⁷. Buna karşılık aleniyet ilkesinin sadece duruşmaya yönelik olduğu, muhakemenin bir parçası olmayan, sistem dışında gerçekleştirilen uzlaştırmının aleniyet ilkesi kapsamında olmadığı da ileri sürülmektedir¹³⁸. Kanımızca da aleniyet ilkesi klasik anlamda duruşmayı kapsamakta olup, mahkeme dışı bir yöntem olan uzlaştırmının gizli yürütülmesi aleniyet ilkesinin ihlali anlamına gelmeyecektir. Mahkeme aşamasında hâkim tarafından yapılan uzlaştırmada da, müzakereler sonucunda varılan uzlaşının aleni duruşmada hâkim tarafından açıklanması yeterlidir. Kaldı ki uzlaştırma uygulamasını kabul eden fail kendi özgür iradesiyle mahkemede yargılanma hakkından vazgeçmekte olup, yukarıda da belirtildiği üzere sanığın hür iradesiyle bu hakkından vazgeçmesi AİHM tarafından da geçerli kabul edilmektedir.

Bağımsız ve tarafsız hâkim ilkesi, adil yargılanma hakkı kapsamına dâhil ilkelerdendir. AİHS uygulamasında AİHM tarafsızlığı hem hâkimin kişisel olarak hem de mahkemenin kurumsal olarak önyargısız ve tarafsız bir görünüme sahip olması şeklinde yorumlamaktadır¹³⁹. Bağımsızlık ise herhangi bir kişi kurum ya da organdan emir almamak anlamına gelmekte, AİHM tarafından da mahkemelerin ve hâkimlerin yürütme organı ve davanın tarafları karşısında bağımsız olması olarak yorumlanmaktadır¹⁴⁰. Tarafsız mahkeme ve hâkim ilkesi aynı zamanda hâkimin önüne gelen uyuşmazlıkta ön yargılı olmaması, taraflardan biri lehine hareket etmemesi anlamına gelmektedir. AİHS dışında İHEB'nin 10. maddesinde ve MSHS'nin 14. maddesinde bu ilkeye yer verilmektedir. İç hukukumuzda da Anayasanın 138. maddesinde bağımsız ve tarafsız hâkim ilkesine ayrıntılı şekilde yer verilmektedir.

5560 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önce uzlaşma teklifinin suçu ve suçtan doğan sorumluluğu kabul eden faile yapılması öngörülmüştü. Yapılan

¹³⁶ İNCEOĞLU, s. 107.

¹³⁷ ILDIR, s. 49.

¹³⁸ ŞAHİN, Ceza Muhakemesinde Uzlaşma, s. 247.

¹³⁹ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 266.

¹⁴⁰ ERŞEN, Serkan, Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı, Adalet Dergisi, Ocak 2009, S. 33, s. 297.

değişiklikle suçu kabul zorunluluğu kaldırılmıştır. Bu değişiklik isabetli olmuştur. Aksi durumda uzlaştırmanın olumsuz sonuçlanması halinde yargılamayı yapacak hâkimin, sanığın ikrarından etkilenmesi ve tarafsız hâkim ilkesinin ihlali söz konusu olabilecekti. Değişiklikle tarafsız hâkim ilkesi açısından önemli bir adım atılmış olmakla birlikte hâkim veya Cumhuriyet savcısının uzlaştırma müzakerelerini bizzat yürütmesi halinde tarafsızlık sorunu yeniden gündeme gelebilecektir. Cumhuriyet savcısının bir yandan soruşturma işlemlerini yürütüp delil toplarken diğer yandan uzlaştırma müzakerelerini yürütmesi halinde Cumhuriyet savcısının tarafsızlığını koruması oldukça zor olabilecek bu da tarafsızlık ilkesinin ihlal edilmesi sonucunu doğurabilecektir¹⁴¹. Öte yandan hâkimin de uzlaştırma müzakerelerini bizzat yürüttüğü bir durumda uzlaştırmanın olumsuz sonuçlanması halinde sanığın müzakereler esnasındaki beyanlarından etkilenmesi mümkün olabilecektir. Bu nedenle hâkim ve Cumhuriyet savcılarının uzlaştırma işlemlerini yürütmek üzere tarafsız bir uzlaştırmacı ataması, sorunun çözümüne önemli bir katkı sağlayacaktır. Bağımsız ve tarafsız hâkim ilkesi daha ziyade uzlaştırmanın olumsuz sonuçlanması ve uyuşmazlığın ceza yargılama makamlarının önüne gelmesi halinde gündeme gelecektir. Uzlaştırma sürecinde taraflar, savcı veya hâkim uzlaştırma usulünde öngörülen temel ilkelere uydukları sürece bu ilkenin ihlali söz konusu olmayacaktır.

Dava hakkı, isteyen herkesin yargı mercileri önünde hukuka uygun yollarla davacı veya davalı sıfatıyla iddia ve savunmada bulunabilmesi anlamına gelir. Dava hakkı AİHS'nin 6. maddesinde açık olarak yer almayan AİHM tarafından içtihat yoluyla kabul edilen haklardandır. Buna göre mahkemede hak arama yolunun fiilen veya hukuken geçici de olsa kapatılması veya kullanımını imkânsızlaştıracak ölçüde şarta bağlanıp sınırlandırılması 6. maddenin ihlali sonucunu doğurur¹⁴². Ancak devletler amaca uygun ve amaçla orantılı olmak ve hakkın özüne dokunmamak şartıyla dava hakkına sınırlama getirebilir. Anayasamızın 36. maddesinde de dava hakkına yer verilmiştir¹⁴³. Devletlerin belli şartlarla bu hakka sınırlama getirmesi mümkün olduğu

¹⁴¹ İNCEOĞLU, Asuman Aytekin/KARAN, Ulaş, “Türkiye’de Ceza Davalarında Uzlaşma Uygulamaları: Hukuki Çerçevenin Değerlendirilmesi”, Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı, İstanbul 2008, s. 64.

¹⁴² GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 277.

¹⁴³ Söz konusu madde hükmü şöyledir: “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz”.

gibi hak sahiplerinin de kendi yararları için kabul edilen haktan kendi istekleriyle vazgeçmeleri mümkündür. Dava hakkı özü itibariyle tarafların haklarının kaybolmasını önlemek için istedikleri gibi mahkemeye başvurabilmeleri amacıyla getirilmiş bir haktır. Uzlaştırma usulü de tarafların özgür iradeleriyle mahkeme önünde hak aramadan vazgeçerek başvurdukları, diledikleri anda da uzlaştırmadan vazgeçerek tekrar mahkeme önünde hak arama yolunu tercih edebildikleri bir usuldür. Uzlaştırmada da amaç hem failin hem de mağdurun beklentilerinin karşılanmasıdır. Üstelik başarılı olduğu takdirde beklentileri karşılanan fail ve mağdur dava haklarını kullanmaya ihtiyaç duymayacaklardır. Hak sahiplerinin kendi yararları için bu haktan vazgeçmeleri dava hakkının özüne aykırılık teşkil etmeyecektir¹⁴⁴. Dolayısıyla uzlaştırmanın dava hakkı ile çelişmediği söylenebilir.

Masumiyet karinesi AİHS m. 6/2’de yer almaktadır. Buna göre kendisine bir suç isnad edilen herkes yasal olarak suçluluğu sabit oluncaya kadar masum sayılır. İHEB’nin 11. maddesinde, MSHS’nin 14. maddesinin 2. fıkrasında da masumiyet karinesine yer verilmektedir. Ayrıca Anayasada da masumiyet karinesine yer verilmiştir (m. 38/4). Masumiyet karinesi uyarınca soruşturma ve kovuşturma makamlarının suç şüphesiyle yakalanan veya yargılanan kişiye karşı ön yargısız hareket etmeleri esastır. Bu ilke sanık açısından bir güvence olup, AİHM’e göre sadece hâkimin veya savcının değil diğer tüm resmi görevlilerin de suçluluğu kesin olarak ispatlanmamış, hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı verilmemiş kişiye suçlu muamelesi yapmaları 6/2. maddenin ihlali sonucunu doğurur¹⁴⁵. Dolayısıyla suçsuzluğu ispatlanmamış kişi hakkında suçlu olduğu hissini telkin edecek tarzda verilecek adli kararlar masumiyet karinesinin ihlali anlamına gelecektir.

5560 sayılı Yasa değişikliğinden önce uzlaşma teklifi için sanığın suçu kabulü zorunluydu. Bu durum AİHS’nin 6. maddesinde ve Anayasa m. 38/4’de belirtilen masumiyet karinesine aykırı bir durum teşkil etmekteydi. Ancak yapılan değişiklikle suçu kabul zorunluluğu kaldırılmıştır. Failin uzlaştırma müzakerelerine katılmayı kabul etmesi suçu kabul anlamına gelmeyip, sadece failin mağdura karşı haksız bir harekette bulunduğunu ve bu haksızlığı gidermeyi istediğini kabul ettiği anlamına gelecektir. Öte

¹⁴⁴ KAYMAZ/GÖKCAN s. 87.

¹⁴⁵ Kom. K. X./Avusturya, 06.10.1981, no. 9077/80, DR, 26, s. 11., bkz. GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 296.

yandan uzlaştırma müzakereleri olumsuz sonuçlandığı takdirde ceza yargılama makamları failin müzakere sürecine katılmış olmasını ve bu süreçte açıkladığı beyanları aleyhinde kullanamayacaklardır (CMK m. 253/20). Bu açılardan bakıldığında uzlaştırmanın masumiyet karinesiyle çelişmediği ileri sürülmektedir¹⁴⁶. Buna karşılık yargılama sürecinin uzun süren, uyulması zorunlu usul kuralları çerçevesinde yürüyen bir süreç olması ve bu durumun sanığı yıpratma ihtimali nedeniyle gerçekte suçlu olmayan sanıkların da uzlaştırmayı kabul edebildikleri, bu durumun da suçsuz kişilerin suçlu ilan edilmelerine yol açabildiği, bu nedenlerle uzlaştırmanın masumiyet karinesini ihlal ettiği de ileri sürülmektedir¹⁴⁷. Kanımızca özellikle 5560 sayılı Yasa değişikliğinden sonra uzlaştırma masumiyet karinesini ihlal etmemektedir. Ancak yukarıda belirtilen hususların sakınca doğurduğu da bir gerçektir. Bu sakıncaların giderilebilmesi için Cumhuriyet savcısının fail hakkında delil durumunu iyi değerlendirmesi, failin suçu işlemediği yönünde şüphesi varsa bu şüphelerini gidermek için etkin bir soruşturma yapması önem taşımaktadır. Böylelikle uzlaştırma teklifi masum kişilere yapılmamış olur ve masum kişilerin sırf uzun ve sonucu belirsiz bir yargılamadan kurtulmak için uzlaştırma teklifini kabul etmeleri ve dolayısıyla da masumiyet karinesinin ihlali önlenmiş olur.

Makul sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının kapsamında bulunan, AİHS'nin 6. maddesinde açıkça öngörülen haklardandır. Anayasa m. 141/4'de davaların mümkün olduğu ölçüde süratli sonuçlandırılması yargı organlarının görevi olarak kabul edilmiştir. Fail hakkında suç isnadında bulunulduğu tarihten, isnad hakkında verilen kararın kesinleştiği tarihe kadar geçecek süre makul ve kabul edilebilir olmalıdır. Gerçekten de geciken adalet adalet değildir. Makul süre standart olmayıp her dava için o davanın özelliğine, şikâyetçi ve yargılama makamlarının yargılama sürecindeki davranışlarına göre farklılık gösterebilir. Bu ilke ile ulaşılmak istenen amaç kişileri yargılama işlemlerinin sürüncemede kalmasına karşı korumak, ceza davalarında, suçlanan kişinin uzun süre davanın nasıl sonuçlanacağı endişesiyle yaşamasını önlemektir¹⁴⁸. Günümüzde ülkelerin pek çoğunda davaların uzun bir sürede bitirilebilmesi en önemli şikâyet konularından birisi haline gelmiştir. Bu doğrultuda

¹⁴⁶ ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 404.

¹⁴⁷ ŞAHİN, Ceza Muhakemesinde Uzlaşma, s. 250; Aynı yönde bkz. KAYMAZ/GÖKCAN, s. 88; SOYGÜT ARSLAN, s. 61.

¹⁴⁸ Bock/Almanya kararı, 29.03.1989, A 150, & 48., bkz. GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s. 284.

ceza muhakemesinin, hukuk devleti ilkesinden vazgeçilmeksizin hızlandırılması gereği ortaya çıkmıştır. Uzlaştırmanın amacı uyuşmazlıkların mahkeme dışı yöntemlerle daha pratik olarak ve daha kısa sürede çözülmesidir. Makul sürede yargılanma hakkı ilkesi ile uzlaştırmanın kabul edilmesi ve varlık amaçlarının aynı olduğu görülmektedir. Dolayısıyla uzlaştırmanın makul sürede yargılanma hakkını ihlal etmediği bilakis, uyuşmazlığın makul sürede çözümlenmesi amacını gerçekleştirmek için bulunan ve kullanılan bir yöntem olduğu söylenebilir¹⁴⁹.

Silahların eşitliği ilkesi AİHS’nde açık olarak yer almayan AİHM tarafından zımni olarak kabul edilen ilkelerdendir. Silahların eşitliği ilkesi, iddia ve savunma makamları arasında iddia ve savunma görevlerini gereği gibi yapmalarına engel olacak şekilde ayırım yapılmaması anlamına gelmektedir¹⁵⁰. Bu ilke uyuşmazlığın taraflarının iddia ve savunmada bulunurken makul fırsatlara sahip olmalarını güvence altına almaktadır¹⁵¹. Bu ilke uyarınca herkes mahkeme önünde kendi düşüncelerini ve iddialarını ileri sürerken eşit haklara ve fırsatlara sahip olduğu gibi, aynı şekilde bir taraf mahkemede kendisine diğer tarafla eşit biçimde muamele edilmesini isteme hakkına da sahiptir. Taraflar bu ilke sayesinde, haklarında ileri sürülen iddialara yönelik delil sunabilir, tanıklarını dinletebilir, bilirkişilik kurumundan eşit olarak faydalanabilirler. Yine bu ilkenin doğal bir sonucu olarak taraflar dosyadaki bilgi ve belgelere ulaşma konusunda eşit imkânlarla sahiptirler. Öte yandan silahların eşitliği ilkesi şüpheli ile savcı arasında da denge kurulmasını gerektirir. Elbette ki savcının yetkilerinin şüphelininkilere oranla geniş olması normaldir. Ancak savcının yetkileri şüpheliyi savunma yapamaz hale getirmemeli, şüphelinin savunma hakkını kısıtlamamalıdır¹⁵². Silahların eşitliği ilkesi hakkında yapılan genel açıklamalar doğrultusunda; uzlaştırma uygulamasında tarafların kendi özgür iradeleriyle bu usulün uygulanmasını kabul etmeleri, uyuşmazlığı tarafsız ve bağımsız bir uzlaştırmacının nezaretinde aralarında serbestçe müzakere etmeleri, sürece başka bir kişi veya kurumun

¹⁴⁹ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 195; KAYMAZ/GÖKCAN, s. 93; Buna karşılık SOYGÜT ARSLAN’a göre, makul sürede yargılanma hakkının konusu güvenceli bir yargılamadır. Suçlanan kişinin, uzun süre davasının nasıl sonuçlanacağı endişesiyle yaşamasını önlemek amacıyla yargılamanın hızlandırılması, hukuk devleti ilkesinden vazgeçilmemesi ve savunma hakkının sınırlanmaması şartıyla mümkün olabilir. Uzlaşma usulünde ise, sanığın, ceza yerine daha hafif yaptırımla kurtulma düşüncesi, onu güvenceli bir yargılamadan vazgeçirmektedir., SOYGÜT ARSLAN, s. 60.

¹⁵⁰ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 173.

¹⁵¹ Uluslararası Af Örgütü, Adil Yargılanma Hakkı, çev: TAMER, Fadıl Ahmet/KAPLAN, Erol, İstanbul 2000, s. 173.

¹⁵² ÖZBEK, V.Ö., s. 68.

müdahalesinin bulunmaması ve son olarak tarafların tamamen kendi üstün yararları açısından bu usulü kabul etmeleri gözönüne alınacak olursa uzlaştırmının silahların eşitliği ilkesiyle çelişmediği söylenebilir¹⁵³.

Yüzyüzelik ilkesi, taraflardan birinin, diğer tarafın ileri sürdüğü deliller hakkında bilgi sahibi olabilmesi ve bu hususlarda yorum yapma imkânına sahip olması demektir¹⁵⁴. Bu ilke de AİHS'nin 6. maddesinde açıkça düzenlenmeyen, ancak AİHM tarafından içtihat yoluyla kabul edilen ilkelerdendir. İç hukukumuzda da hâkimin kararını ancak duruşmada tartışılmış delillere dayandırabileceği belirtilmek suretiyle yüzyüzelik ilkesine yer verilmiştir (CMK m. 217). Yüzyüzelik ilkesiyle ceza davalarında başta tanık olmak üzere isnada ilişkin delillerin, sanığın da hazır bulunduğu bir sırada hâkim önünde tartışılması öngörülmektedir. Uzlaştırma usulünde hâkim veya savcının müzakerelere müdahil olmayıp sadece müzakere sonucunda bir anlaşmaya varılması halinde uzlaşma tutanağı ve kararlaştırılan edimin hukuka ve ahlaka uygun olup olmadığını denetlemekle yetinmek zorunda olmaları karşısında, uzlaştırmının genel olarak yüzyüzelik ilkesiyle çeliştiği söylenebilir¹⁵⁵.

3. Adalet İlkesi

Adalet, herkesin fırsat eşitliğinin bulunması ve kanun önünde eşit sayılması, herkese kişiliğini geliştirme olanağının verilmesi, buna ilişkin maddi ve manevi engellerin kaldırılması, her türlü imtiyaz ve keyfiliğin reddedilmesi anlamlarına gelir¹⁵⁶. Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğe ulaşmak suretiyle adaleti ve toplumsal barışı sağlamaktır. Yargılama makamları adalet ilkesine uygun davrandıkları ölçüde toplumsal düzen ve barış sağlanmış olacaktır. Ancak geleneksel ceza adaleti siseminde uyuşmazlıkların çözümünün uzun zaman alması sonucunda adaletin tesisinde gecikmeler yaşanmış, bu durum geciken adalet adalet değildir anlayışının yaygınlaşması sonucunu doğurmuştur. Uzlaştırma özü itibarıyla cezai uyuşmazlıkların pratik yolla ve çok daha kısa sürede çözülmesi esasına dayanmaktadır. Uzlaştırmının başarıya ulaşması sonucunda sanık mağdurun zararını tazmin etmek karşılığında ceza tehdidinden kurtulmakta bu yolla mağdurun zararı da karşılandığından ve hatta sanık

¹⁵³ Aynı yönde bkz. KAYMAZ/GÖKCAN, s. 93.

¹⁵⁴ İNCEOĞLU, s. 68.

¹⁵⁵ KAYMAZ/GÖKCAN, s. 96; SOYGÜT ARSLAN, s. 66.

¹⁵⁶ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 164.

bundan böyle kamu düzenine uygun davranacağına söz verdiğinden adalet sağlanmış olmaktadır. Açıklamalar ışığında uzlaştırmanın adalet ilkesiyle çelişmediği aksine adalet ilkesi ile aynı amaca hizmet ettiği görülmektedir¹⁵⁷.

4. Kamu Davasının Mecburiliği İlkesi

Soruşturma evresi sonucunda fiilin takibini gerektirecek hususlarda fiilin ve failinin belli olması, şüphenin ciddi olduğunun tespit edilmesi ve dava şartlarının gerçekleşmesi halinde yetkili makamın kamu davasını açmak durumuna oluşuna kamu davasının mecburiliği ilkesi denmektedir. Bu ilke, kovuşturma mecburiyeti ilkesini tamamlayıcı bir ilkedir. Kovuşturma mecburiyetini tamamlayan diğer ilkeler ise re'sen araştırma ilkesi ve kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesidir¹⁵⁸. Kamu davasının mecburiliği ilkesine maslahata uygunluk¹⁵⁹ mülahazasıyla bir takım istisnalar getirilebilmektedir. CMK'da da kamu davasının mecburiliği ilkesi benimsenmiş olmakla birlikte maslahata uygunluk düşünceleriyle kamu davasının mecburiliği ilkesine bazı sınırlamalar getirilmiştir. Bu bağlamda Cumhuriyet savcısı etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren şartların ve şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı halinde kamu davasını açmayabilmektedir (CMK m. 171). Aslında uzlaştırma da kamu davasının mecburiliği ilkesine getirilen bir istisna niteliğindedir. Uzlaştırmanın bir istisna niteliğinde olması ve başarıya ulaşması halinde şüphelinin atılı suçu işlediği hususunda yeterli şüphe olsa bile kamu davası açılmasını önleyici etkisi bulunması karşısında uzlaştırmanın bu ilkeyi ihlal ettiği söylenebilir¹⁶⁰. Ancak burada kanun koyucu geleneksel ceza adalet sistemi ve ilkelerinin katı bir şekilde uygulanmasının doğurduğu ağır iş yükü, yargılamanın uzun bir süreç gerektirmesi gibi sakıncaları gidermek için uzlaştırmayı kabul etmiştir. Başka bir anlatımla uzlaştırmadan elde

¹⁵⁷ ŞAHİN, Ceza Muhakemesinde Uzlaşma, s. 252; KAYMAZ/GÖKCAN, s. 90.

¹⁵⁸ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 189.

¹⁵⁹ ÖZBEK, V.Ö'ye göre "Kovuşturma mecburiyet ilkesinin karşısında maslahata uygunluk ilkesi bulunur. Bu ilkeye göre ise bir suç işlendiği haberinin alınması üzerine yetkili makamların soruşturmaya başlayıp başlamamakta, soruşturma sonucunda yeterli şüphe bulunduğu takdirde savcının kamu davası açıp açmamakta ve nihayet kamu davasını muhakeme sonuçlanıncaya kadar yürütüp yürütmemekte takdir yetkisi bulunmaktadır.", ÖZBEK, V.Ö, s. 82.

¹⁶⁰ Buna karşılık Alman hukukçusu KREMER'e göre "Ceza muhakemesinde neye izin verildiğine değil neyin yasak olduğuna bakılması gerekir, yani kanunen yasaklanmamış şey serbesttir. Bu açıdan bakıldığında uzlaştırma açıkça yasaklanmadığından kamu davasının mecburiliği ilkesine aykırı değildir.", ŞAHİN, Ceza Muhakemesinde Uzlaşma, s. 246.

etmeyi umduğu faydayı bu ilkeye tercih etmiştir¹⁶¹.

5. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi

Ceza Muhakemesinde yargılama makamları maddi gerçeği araştırmak zorundadırlar. Nitekim yukarıda da değinildiği üzere, ceza muhakemesinin temel amaçlarından biri de maddi gerçeğin araştırılmasıdır. Amaç bu olmakla birlikte elbette ki maddi gerçek araştırılırken insan hak ve özgürlüklerine riayet edilmesi gerekir. CMK'da da hem soruşturma hem de kovuşturma aşamalarına ilişkin olarak bu ilkeye yer verilmiştir. Buna göre Cumhuriyet savcısı bir suç işlendiği izlenimi veren hali öğrenir öğrenmez işin gerçeğini araştırmak (CMK m.16/1) ve maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılama için şüphelinin lehine ve aleyhine tüm delilleri toplayıp şüphelinin haklarını da korumakla yükümlüdür (CMK m.160/2). Mahkemenin filin nitelendirilmesinde iddia ve savunma ile bağlı olmamasını öngören CMK m. 225/2 de, bu ilkenin bir yansımasıdır. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısı yapacağı soruşturmada hâkim de yargılama esnasında çok dikkatli olmalı, olayın aydınlanmasına etkili olabilecek tüm hususları değerlendirmelidir. Uygulamada Yargıtay CGK ve ceza daireleri de maddi gerçeğin araştırılması ilkesine oldukça önem vermekte, ilk derece mahkemelerinden verilen birçok kararı maddi gerçeğin ve işin esasının araştırılmadığı, eksik inceleme ve araştırma sonucu karar verildiği gerekçesiyle bozmaktadır¹⁶².

Uzlaştırma usulünde savcı veya hâkim maddi gerçeğe ilişkin araştırma yapmamakta, tarafların uzlaşıp uzlaşmadıklarını tespit etmekle yetinmekte, tarafların usule uygun şekilde uzlaştıklarını tespit ettiği takdirde maddi gerçeği araştırmaksızın uzlaşma doğrultusunda bir karar vermektedir. Dolayısıyla uzlaştırma usulünün bu ilke ile çeliştiği söylenebilir¹⁶³. Ancak uzlaştırma usulü, geleneksel ceza adaleti sisteminin

¹⁶¹ KAYMAZ/GÖKCAN, s. 96.

¹⁶² “Ceza yargılamasının amacı hiçbir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu araştırmada, yani gerçeğe ulaşmada, mantık yolunun izlenmesi gerekir. Gerçek; akla uygun ve realist, olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bir bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır. Yoksa bir takım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması ceza yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır. Ceza yargılamasında kuşkunun bulunduğu yerde mahkûmiyet kararından söz edilemez. Bu ilke evrenseldir.” (YCGK, 22.03.2005, 2004/4-220 E., 2005/32 K., www.adalet.gov.tr/uyap mevzuat programı); “...ceza yargılamasının amacına uygun biçimde, maddi gerçeğin ortaya çıkartılması bakımından katılan Veli dinlenerek...” (YCGK 27.05.2005, 2005/6-59 E., 107 K. www.adalet.gov.tr/uyap mevzuat programı). Eksik soruşturma ile ilgili diğer bazı kararlar: Y4.CD., 16.01.2008, 2007/4862 E., 2008/317 K; Y5.CD., 01.04.2008, 2008/336 E., 2008/3004 K; (www.adalet.gov.tr/uyap mevzuat programı)

¹⁶³ ŞAHİN, Ceza Muhakemesinde Uzlaşma, s. 248; KAYMAZ/GÖKCAN, s. 95.

daha önce değinilen sakıncalarını ortadan kaldırmak için kabul edilerek yaygınlaşmıştır. Uzlaştırmanın amacı, failin mağdurun zararını gidermesi karşılığında toplumsal barışın sağlanması, her iki tarafın adaletin tesisi sürecine etkin katılımının sağlanmasıdır. Esasen ceza muhakemesinin amacı da maddi gerçeğin araştırılması yoluyla sonuç olarak adaleti tesis etmek ve hukuksal ve toplumsal barışı sağlamaktır¹⁶⁴. Bu açıdan bakıldığında uzlaştırma kurumu ile maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin aynı amaca hizmet ettiği görülmektedir. Dolayısıyla burada ortak amaç olan adaletin tesisini gerçekleştirebilmek için maddi gerçeğin araştırılması ilkesine istisna getirilmektedir. Hem uzlaştırmanın hem de bu ilkenin amaçlarının aynı olması karşısında amaca ulaşmak için daha kısa, pratik ve ucuz olan üstelik de haklı olarak toplumsal barışa daha çok hizmet ettiğine inanılan uzlaştırma kurumunun kabul edilmesi kuşkusuz oldukça mantıklı bir tercih olarak gözükmektedir.

6. Re'sen Araştırma İlkesi

Re'sen araştırma ilkesi esasında kovuşturma mecburiyeti ilkesinin bir alt ilkesidir. Bu ilke uyarınca suç teşkil edebileceği izlenimi veren bir fiilin işlendiği haberini alan yargılama makamları, derhal harekete geçerek olayı soruşturmaya başlamalı, gerçekten de bir suçun işlenip işlenmediği hususunu araştırmalıdır. Re'sen araştırma ilkesi, suç işleyenin cezalandırılmasının devletin hak ve görevi olduğu şeklindeki kabulün bir sonucudur. CMK'da Cumhuriyet savcısının bir suç işlendiği izlenimi veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davası açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere işin gerçeğini araştırmaya başlayacağı düzenlenerek re'sen araştırma ilkesine yer verilmiştir (CMK m. 160/1).

Doktrinde uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde delillerin ikamesine ve değerlendirilmesine gerek olmaksızın uzlaşma doğrultusunda karar verilmesi gerekliliğinden yola çıkılarak uzlaştırmanın bu ilke ile çeliştiği ileri sürülmektedir¹⁶⁵. Uzlaşma teklifinde bulunulması soruşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanmasına engel olmaz (CMK m. 253/8). Uzlaşma teklifinde bulunulması için failin atılı suçu işlediğine dair yeterli şüphe bulunması da gerekir. Dolayısıyla soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı uzlaştırma kapsamındaki bir suçun işlendiğini öğrendiği anda

¹⁶⁴ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 65.

¹⁶⁵ KAYMAZ/GÖKCAN, s. 95; SOYGÜT ARSLAN, s. 65.

öncelikle suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe bulunup bulunmadığını araştırmak, bu bağlamda suça ilişkin delilleri toplamak ve yeterli şüphe oluşturacak şekilde delil elde ettiği takdirde şüpheliye uzlaştırma teklifinde bulunmak imkânına sahiptir. İşte Cumhuriyet savcısı bu yolu izler ise kanımızca uzlaştırma usulü re'sen araştırma ilkesiyle çelişmeyecektir. Buna karşılık uzlaştırmanın mahkeme aşamasında uygulanması halinde, kanımızca uzlaştırma re'sen araştırma ilkesiyle çelişecektir. Çünkü mahkeme kamu davasına konu olan suçun uzlaştırma kapsamında olduğunu tespit ettiği anda uzlaştırma uygulanması için taraflara teklifte bulunacak, tarafların kabulü ve aralarında uzlaşmaları halinde maddi gerçeği araştırmaktan vazgeçip uzlaşma doğrultusunda karar verecektir.

7. Ceza Sorumluluğunun Şahsiliği ve Kusur Sorumluluğu ilkeleri

Ceza sorumluluğu şahsidir (Any. m. 38/7, TCK m. 20/1). Herkes yalnızca kendi fiilinden sorumludur. Kişi başkasının fiiline iştirak etmedikçe o fiilden sorumlu tutulamaz. Kusur sorumluluğu ilkesi ise, haksız bir fiilde bulunan kişinin ancak kusurlu olması halinde ve kusuru oranında cezalandırılabilmesi anlamına gelmektedir. Kusurun iki unsurunun bulunduğu, bu bağlamda kusurdan söz edilebilmesi için failde hem algılama yeteneği hem de irade yeteneğinin bulunması gerektiği kabul edilmektedir. Eğer haksız bir harekette bulunan kişide bu iki unsurdan biri veya her ikisi de bulunmuyorsa o kişi kusurlu sayılamaz ve cezalandırılmaz¹⁶⁶.

Uzlaştırma sürecinde her iki ilkenin zedelenmemesi açısından fail tamamen özgür iradesiyle ve bizzat sürece katılmalı, üzerinde uzlaşılan edimi de bizzat yerine getirmelidir. Böylelikle uzlaştırmanın, failin yaptığı haksızlığı anlayıp pişman olarak mağdura verdiği zararı gidermesini sağlama yönündeki amaç gerçekleştirilmiş olur. Dolayısıyla failin yerine müdafî veya kanuni temsilcinin sürece katılması ve edimin fail yerine bu kişiler tarafından yerine getirilmesi uzlaştırmanın yukarıda belirtilen amacına aykırı olduğu gibi bu uygulama cezaların şahsiliği ve kusur sorumluluğu ilkeleri ile de çelişecektir¹⁶⁷. Öte yandan kusur sorumluluğu ilkesinin ihlal edilmemesi açısından

¹⁶⁶ ÖZGENÇ, s. 582.

¹⁶⁷ ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 405; Buna karşılık ŞAHİN, farklı bir bakış açısıyla uzlaştırmanın kusur sorumluluğu ilkesi ile çeliştiğini düşünmektedir: “Kusur sorumluluğu esasına dayanan ceza hukukunda ancak kusurlu kişi ve kusuru oranında sorumlu olacaktır. Oysa uzlaşma halinde kusur ile ceza arasındaki orantı sağlanamamaktadır... Bu nedenle uzlaşma sonucu ortaya çıkan ceza daima yanlış cezadır.”, ŞAHİN, Ceza Muhakemesinde Uzlaşma, s. 253.

Cumhuriyet savcısının faile isnad edilen suçla ilgili tüm delilleri toplaması, failin suçu işlediği konusunda yeterli şüpheyi ulaşması halinde uzlaşma teklifinde bulunması da önem taşımaktadır. Failin suçu işlediği hususunda yeterli delil bulunup bulunmadığı araştırılmadan uzlaşma teklifinde bulunulacak olursa, suçu işlemediği halde bazı faillerin sırf uzun ve sonucu belirsiz ceza yargılaması sürecinden kurtulmak için uzlaşma teklifini kabul etmeleri söz konusu olabilir. Bu durumda kusur sorumluluğu ilkesinin ihlali söz konusu olabilir.

8. Cezaların Bireyselleştirilmesi İlkesi

Cezanın bireyselleştirilmesi ilkesi, fail hakkında işlediği bir suç nedeniyle ceza belirlenirken fiilin haksızlık içeriğinin ve kişinin kusur durumunun gözönünde bulundurulmasını gerektirir¹⁶⁸. TCK hükümleri açısından bakıldığında hâkim 61. maddede belirtilen hususları gözönüne alarak cezayı belirler ve 62. maddede öngörülen takdiri sebepleri uygulayıp uygulamayacağına karar vermek suretiyle cezayı bireyselleştirmiş olur. Böylelikle fail hakkında verilen ceza, sadece fiilin ve meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı, suç konusunun önem ve değeri gibi hususlara değil aynı zamanda failin kişiliğine de uydurulmuş olur.

Doktrinde uzlaştırmamanın bu ilkeyi ihlal ettiği ileri sürüldüğü gibi¹⁶⁹, tam aksine mağduriyetin giderilmesi yönteminin bu ilkenin gerçekleştirilmesinde büyük rol oynayabileceği, zira failin mağduriyeti gidermekle, mağduriyeti gidermeyen diğer failden farklı olduğunu göstermiş olacağı, bu nedenle de cezasız kalmayı veya daha az ceza almayı hak edeceği ileri de sürülmektedir¹⁷⁰. Kanımızca da uzlaştırma usulü cezaların bireyselleştirilmesi ilkesiyle çelişmemektedir. Hatta bu ilkenin yerine getirilmesinde önemli bir görev alabilecek niteliktedir. Mağdurun zararını gideren fail ile bunu kabul etmeyen fail açısından farklı sonuçların doğması kaçınılmazdır. Zararı gideren failin elbette ki ceza almamayı veya olması gerekenden daha az ceza almayı hak ettiği kabul edilmelidir.

¹⁶⁸ ÖZGENÇ, s. 582.

¹⁶⁹ ŞAHİN, Ceza Muhakemesinde Uzlaşma, s. 252.

¹⁷⁰ ÖZBEK, V.Ö, s. 95.

B. Benzer Kurumlarla İlişkisi

1.Genel Olarak

Onarıcı adalet anlayışının bir ürünü olan uzlaştırma, fail ve mağdurun tarafsız bir üçüncü kişi nezaretinde aralarındaki uyuşmazlığı müzakere etmek suretiyle ortak bir noktada buluşmaya çalıştıkları, uyuşmazlıkların mahkeme dışı yollarla çözümlenmesini hedefleyen bir alternatif çözüm yoludur. Aslında mevzuatlara bakıldığında gerek ceza muhakemesinde gerekse de medeni muhakemede uzlaştırma benzeri bazı kurumların uzun süredir uygulanmakta olduğu görülmektedir. Uygulanmakta olan bu kurumların da genel itibariyle uyuşmazlıkların mahkeme yolu ile çözümlenmesine getirilmiş çeşitli istisnalar niteliğinde oldukları kabul edilmektedir. Ceza hukukumuzda etkin pişmanlık, önödeme, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi kurumlar bulunmaktadır. Genel itibariyle bu kurumlar da aynen uzlaştırma gibi, failin mağdurun zararını gidermesi veya işlediği kabul edilen suça karşılık bir miktar para cezası yatırması gibi şartlar karşılığında fail lehine bir takım avantajlar öngörmekte, hatta uzlaştırmada olduğu gibi ceza soruşturma veya kovuşturması durdurulabilmektedir. Yine medeni muhakemede sulh, tahkim, Avukatlık Kanunun 35. maddesinde öngörülen uzlaşma gibi çeşitli kurumlar söz konusu olup, bu kurumlar ile de uyuşmazlığın tarafları arasında yapılacak müzakereler sonucunda mahkeme dışı yollarla uyuşmazlığın çözümlenmesi hedeflenmektedir. Vergi uyuşmazlıklarında da Vergi Usul Kanununda uzlaşma öngörülmüş olup, vergi mükellefi veya aleyhine vergi cezası kesilen muhatap vergi mahkemesinde dava açabileceği gibi idare ile uzlaşmayı da tercih edebilmektedir. Bunların dışında da Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu gibi çeşitli kanunlarda uzlaştırma benzeri kurumlar bulunmaktadır.

2. Önödeme

Önödeme, kanunlarda belli miktar ceza öngören bir takım suçları işleyen failin, savcı veya hâkim tarafından ilgili kanun maddesi uyarınca belirlenen parayı belli bir süre içerisinde Devlet hazinesine ödemesi durumunda, o kişi hakkında yürütülen soruşturma veya kovuşturmanın kaldırılması sonucunu doğuran bir kurumdur¹⁷¹.

¹⁷¹ ÖZGENÇ, s. 746.

Önödeme tıpkı uzlaştırma gibi mahkemelerin iş yüklerini azaltmak amacıyla kabul edilmiştir. Nitekim 765 sayılı mülga TCK'nın önödeme düzenleyen 119. maddesinin gerekçesinde de önödeme kurumunun, mahkemelere intikal eden işlerde önemli ölçüde azalma sağlayacağı ve mahkemelerin diğer işleriyle yeterli ölçüde ilgilenmelerine imkân vereceği düşüncesiyle kabul edildiği belirtilmektedir¹⁷². Önödeme ile basit nitelikli suçların mahkemelerin önüne gelerek iş yüklerini artırmaları önlenmek istenmektedir. Bu sayede mahkemelerin önlerindeki diğer önemli sayılabilecek davalara yeterli zamanı ayırabilecekleri düşünülmektedir.

Önödeme TCK'nın 75. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre yalnız adli para cezasını veya üç ayı geçmeyen hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçların faili, adli para cezası maktu ise bu miktarı, değilse aşağı sınırını, hürriyeti bağlayıcı cezanın alt sınırının karşılığı bir gün için 20 TL üzerinden bulunacak miktarı, hem hürriyeti bağlayıcı ceza hem de adli para cezası öngörülmüş ise ikisinin toplamını soruşturma giderleri ile birlikte, kendisine yapılacak tebligattan itibaren 10 gün içinde ödediği takdirde fail hakkında kamu davası açılmayacaktır. Önödemeye tabi bir suçtan dolayı önödeme önerisi yapılmaksızın dava açılmış olması halinde de mahkeme bu öneriyi yapacak, sanığın kabulü halinde mahkeme davanın düşürülmesine karar verecektir. Maddede uzlaştırma kapsamına dâhil suçlar bakımından önödeme kurumunun uygulanamayacağı da belirtilmektedir¹⁷³.

Önödeme ile de, öneriyi kabul eden fail açısından uyuşmazlığın yargılama makamlarının önüne götürülmeksizin sona erdirilmesi imkânı bulunması nedeniyle doktrinde önödeme kurumunun uzlaştırma benzeri bir kurum olduğu savunulmaktadır¹⁷⁴. Öte yandan Yargıtay CGK önödemenin hukuki niteliğine ilişkin

¹⁷² Madde gerekçesinin tam metni için bkz: SAVAŞ, Vural/MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık, Türk Ceza Kanunu Yorumu, Ankara, 1994, C. 1, s. 1339.

¹⁷³ KAYMAZ/GÖKCAN'a göre, uzlaşmanın sağlanamadığı durumlarda, suçun cezasının önödeme kapsamında olması halinde şüpheli ve sanık önödeme hükümlerinden yararlanmalıdır., KAYMAZ/GÖKCAN, s. 362; Buna karşılık ÖZGENÇ'e göre ise "... Yeni TCK ve yeni CMK'da yer alan uzlaşmaya ilişkin hükümler ile, yeni CMK'da yer alması gereken kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin düzenlemeler karşısında, önödeme kurumuna Kanunda artık yer vermemek gerekir.", ÖZGENÇ, s. 757; ÇETİNTÜRK'e göre de, özellikle belli bir mağduru olan suçlar bakımından ceza adaleti sistemlerinde önödeme kurumuna yer verilmemelidir., ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 445.

¹⁷⁴ ŞAHİN, Ceza Muhakemesinde Uzlaşma, s. 237 vd.; KAYMAZ/GÖKCAN, s. 52; SOYGÜT ARSLAN, s. 88; Buna karşılık ÇETİNTÜRK'e göre, önödeme, uzlaşmanın felsefesine tamamen zıt ve ceza adalet sistemi bakımından bazı mahzurları içeren bir kurumdur. ÇETİNTÜRK, önödemenin

olarak uzlaştırmamanın hukuki niteliğine ilişkin verdiği kararlarla benzer içtihatlarda bulunmuş, önödemenin tıpkı uzlaştırma gibi karma nitelikli bir kurum olduğunu belirtmiştir¹⁷⁵. Gerçekten de her iki kuruma bakıldığında iki kurum da mahkemelerin ağır iş yüklerini hafifletmek için kabul edilmiş olup, failin kabulü ve gereklerini yerine getirmesi halinde hakkındaki soruşturma veya kovuşturmanın ortadan kaldırılması sonucunu doğurmaktadır. Her iki kurum da hem maddi ceza hukukuna hem de ceza muhakemesi hukukuna ilişkin yönleri bulunan karma nitelikli bir kurumdur. Ayrıca her iki kuruma başvurulabilmesi için de failin suçu işlediği hususunda yeterli şüphe bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla önödemede de öncelikle suça ilişkin deliller toplanmalı, sonuçta kamu davası açılması için yeterli şüphe mevcut değilse kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmeli, yeterli delil varsa önödeme kurumu uygulanmalıdır¹⁷⁶. İki kurum arasında farklılıklar da görülmektedir. Bir defa uzlaştırmada amaç mağdurun zararının giderilmesini ve bu yolla toplumsal barışı sağlamak iken önödemede mağdurun zararının giderilmesine ilişkin herhangi bir adım atılmamakta, fail devlet hazinesine ödemede bulunmak yoluyla cezadan kurtulmaktadır. Bir bakıma devlet, mağdurun suç nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararı gözardı ederek faili cezalandırma hakkından vazgeçmiş olmaktadır. Dolayısıyla önödeme kurumunda uzlaştırmadan farklı olarak aynen geleneksel ceza adaleti sistemindeki gibi mağdur tamamen sistemin dışına itilmektedir. Bu durum uzlaştırma kurumunun ruhuna aykırıdır. Dolayısıyla iki kurum arasında uyumsuzluğun taraflarına ve özellikle de mağdura bakış açısı yönünden ciddi bir fark bulunmaktadır. Kanımızca TCK'nın önödemeye ilişkin 75. maddesinde uzlaştırma kapsamındaki suçlarda önödeme kurumunun uygulanamayacağına düzenlenmesi isabetli olmuştur. Çünkü uzlaştırmamanın amacı fail ile mağdur arasındaki çekişmeyi mağdurun tatmin edilmesi suretiyle çözerek adaleti ve barışı temin etmektir. Oysa uzlaştırma kapsamındaki suçlarda önödeme

devletin bütün suçların mağduru olduğu şeklindeki geleneksel ceza adaleti anlayışının bir ürünü olduğunu, devletin bir miktar para karşılığında mağduru tamamen gözardı ettiğini, bu kurumun maddi durumu iyi olan kişiler açısından faydalı olamayacağını, bir adalet sisteminin amacının hiçbir zaman iş yükünün azaltılması olamayacağını, devletin iş yükünü azaltma gayesiyle mağdurun mağduriyetini görmeden bir haksızlık olmaması gibi hareket etmemesi gerektiğini ileri sürmektedir. ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 444.

¹⁷⁵ “ ”Önödeme kurumu" kamu davasının açılmasını önlemesi durumunda usul hukuku, açılmış olan davayı ortadan kaldırması halinde ise ceza ilişkisinin düşmesi sonucunu doğuran ve bu özelliği itibarıyla de suç hukuku kurumu olan karma özellikli bir düzenlemedir.” (YCGK, 24.09.2002, 2-188 E., 317 K., bkz. KAYMAZ/GÖKCAN, s. 356., aynı yönde, YCGK, 07.11.2000, 7-211 E., 217 K., bkz. KAYMAZ/GÖKCAN, s. 448-451.

¹⁷⁶ KUNTER/YENİSEY, s. 830; ÖZGENÇ, s. 750.

kurumunun uygulanması halinde fail sadece devlet hazinesine bir miktar para yatırmak suretiyle soruşturma ve kovuşturmadan kurtulma imkânına sahip olacaktır. Bu durumda mağdurun mağduriyeti giderilmediğinden toplumsal barışın tam olarak sağlandığından da söz edilemeyecektir¹⁷⁷.

3. Etkin Pişmanlık

Etkin pişmanlık TCK'da öngörülen şahsi cezasızlık sebeplerinden biridir. TCK'nın mala karşı işlenen suçlarda etkin pişmanlığı düzenleyen 168. maddesinin¹⁷⁸ gerekçesine göre suç tamamlandıktan sonra kişi pişmanlık gösterebilir. Bu durumda, işlenmiş ve tamamlanmış olan suç işlenmemiş hâle artık döndürülemez. Ancak, suç tamamlandıktan sonra, pişmanlık duyularak, gerçekleştirilen haksızlığın neticeleri mümkün olduğunca ortadan kaldırılabilir¹⁷⁹. İşte etkin pişmanlık, suçu işledikten sonra pişman olan kişinin cezasında, mağdurun zararını gidermesi koşuluyla indirim yapılmasını öngören bir kurumdur. Etkin pişmanlığın söz konusu olduğu durumlarda failin işlediği fiilin suç niteliğinde ve haksızlık içeriğinde bir değişiklik veya azalma bulunmamaktadır¹⁸⁰. Yalnızca pişmanlık gösteren faile bunun karşılığında ya hiç ceza verilmemekte veya cezasında indirim imkânı tanınmaktadır¹⁸¹.

¹⁷⁷ TCK'nın 75. maddesi ile haklı olarak getirilen, önödemenin uygulanmasına ilişkin bu sınırlama en başta uygulayıcılar tarafından eleştirilmiş, Adalet Bakanlığı tarafından uygulayıcılara yönelik yapılan yayımlanmamış bir ankette uygulayıcıların çoğunluğu tarafından önödeme kurumunun kapsamının genişletilmesi gerektiği savunulmuştur (Çalıştay Raporu, s. 21).

¹⁷⁸ TCK'da bunun dışında da çeşitli suçlarda etkin pişmanlığı düzenleyen maddeler bulunmaktadır. TCK'nın 221. maddesinde, suç işlemek için örgüt kurmak ve bu örgüte üye olmak suçlarına ilişkin olarak etkin pişmanlık kurumu düzenlenmiş ve bazı şartlarla örgüt yönetici ve üyelerinin etkin pişmanlık kurumundan faydalanarak ceza almamaları veya cezalarında indirim yapılması öngörülmüştür. Aynı şekilde TCK'da Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma, İmar Kirliliğine Neden Olma, Rüşvet, Zimmet, Suç Delillerini Yok Etme, Gizleme veya Değiştirme, Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama, İftira, Organ ve Doku Ticareti, Yalan Tanıklık, Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde ile İlgili Suçlar, Para ve Kıymetli Damgada Sahtecilik ve Hükümlü ve Tutuklunun Kaçması suçları açısından etkin pişmanlığa ilişkin düzenleme mevcuttur.

¹⁷⁹ MERAN, Necati, Gerekçeli-Karşılaştırmalı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s. 839.

¹⁸⁰ ÖZGENÇ, s. 267.

¹⁸¹ Örneğin malvarlığına yönelik suçlarda etkin pişmanlığı düzenleyen TCK m. 168 açısından bakıldığında, maddede tahdidi olarak sayılan hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflas, taksirli iflas ve karşılıksız yararlanma suçlarını işleyen fail, kovuşturma başlamadan yani hakkında kamu davası açılmadan önce bizzat pişmanlık göstererek mağdurun zararını tamamen giderdiği takdirde verilecek cezanın 2/3'üne kadar (yağma suçunda yarısına kadar) indirilecektir (TCK m.168/1). Eğer fail, hakkında kamu davası açıldıktan sonra ve fakat hüküm verilmeden önce pişmanlık gösterir ve mağdurun zararını giderir ise bu defa cezada 1/2'ye kadar (yağma suçunda 1/3'üne kadar) indirim yapılacaktır (TCK m.168/2). Ayrıca mağdurun rıza göstermesi halinde kısmen iade veya tazmin halinde de etkin pişmanlık söz konusu olabilecektir (TCK m.168/4).

5560 sayılı Yasa ile CMK'nın 253. maddesi değiştirilmeden önce etkin pişmanlık kapsamında bulunan suçlarda da uzlaştırmanın uygulanması mümkündür. Ancak 5560 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle etkin pişmanlık kapsamında bulunan suçlarda şikâyeteye bağlı olsalar dahi uzlaştırma kurumunun uygulanma olanağı kaldırılmıştır (CMK m. 253/3, Uzlaştırma Yönetmeliği m. 7/3). Etkin pişmanlık kurumu tıpkı uzlaştırma gibi mağdurun zararlarının giderilmesini amaçlamaktadır. Bu nedenle her iki kurum arasında benzerlik bulunmaktadır. Doktrinde de bazı yazarlarca etkin pişmanlığın uzlaştırma benzeri bir kurum olduğu kabul edilmektedir¹⁸². Ancak bu benzerliklere karşılık aralarında önemli farklar da bulunmaktadır. Etkin pişmanlık bir cezasızlık veya cezada indirim sebebi iken uzlaştırma ceza muhakemesine seçenek bir kurumdur¹⁸³. Uzlaştırmada onarıcı adalet anlayışı hâkimken, etkin pişmanlık daha ziyade tazmin edici adalet anlayışına yatkın bir kurumdur¹⁸⁴. Dolayısıyla etkin pişmanlıkta sadece mağdurun maddi zararının giderilmesine odaklanılmaktadır. Bu nedenle uzlaştırmanın aksine etkin pişmanlıkta fail ile mağdur arasındaki bozulan ilişkinin tamirine yönelik herhangi bir adım atılmamaktadır. Ayrıca etkin pişmanlıkta kısmen tazmin hali dışında mağdurun iradesi önem taşımamaktadır¹⁸⁵. Oysa uzlaştırma her iki tarafın özgür iradesine dayanmaktadır.

4. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu CMK'nın 171. maddesinin 2. vd. fıkralarında düzenlenmiştir¹⁸⁶. Buna göre; Cumhuriyet savcısı, şikâyeteye bağlı olup üst sınırı 1 yıl veya daha kısa süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda kamu davası açılması için yeterli şüphe bulunmasına rağmen bazı şartların varlığı halinde 5 yıl süreyle¹⁸⁷ kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verebilir. Bu kararın

¹⁸² KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1112; KAYMAZ/GÖKCAN'a göre etkin pişmanlık geniş anlamıyla uzlaştırma kurumu içinde yer almaktadır., KAYMAZ/GÖKCAN, s. 48.

¹⁸³ SOYGÜT ARSLAN, s. 95.

¹⁸⁴ ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 483.

¹⁸⁵ “Sanık Niyazi'nin yakalanmasından sonra mağdura ait telefonu sakladığı yerden göstermesi, 5237 sayılı TCK yürürlüğe girdikten sonra Niyazi vekilinin yağmaya konu bedelin PTT havalesi ile karşılanmak istenmesi hususlarının 5237 sayılı TCK'nın 168. maddesinin uygulanmasını gerektirip gerektirmediğinin karar yerinde tahlil ve tartışmasının yapılmaması” (1. CD., 10.05.006, 2006/3996 E., 1904 K.)

¹⁸⁶ Bu kurum 5560 sayılı Yasa değişikliğinden önce 5395 sayılı ÇKK'nda öngörülen ve yalnızca çocuklar hakkında uygulanabilen bir kurumdur. 5560 sayılı Yasa'nın 22. maddesi ile yapılan değişiklik ile CMK'nın 171. maddesinde düzenlenerek yetişkinler açısından da uygulanma olanağı getirilmiştir.

¹⁸⁷ Çocuklar açısından bu süre üç yıldır (ÇKK md. 23).

verilebilmesi için, uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı kalmak üzere, şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan hapis cezasına mahkûm olmamış bulunması, soruşturma sonucunda Cumhuriyet savcısında, bu kararın verilmesi halinde şüphelinin bir daha suç işlemeyeceği hususunda kanaat hâsıl olması, kamu davası açılmasının ertelenmesinin davanın açılmasına nazaran şüpheli ve toplum açısından daha yararlı olması ve suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle giderilmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bu şartların varlığı halinde kamu davasının açılmasının 5 yıl süreyle ertelenmesine karar verilebilir. 5 yıllık süre boyunca şüpheli kasıtlı bir suç işlemezse kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilir. Aksi takdirde açılması ertelenen kamu davası açılır. Madde ile uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı tutulmuştur. Dolayısıyla uzlaştırma hükümlerinin uygulanması sonucunda uzlaşılan edimin ifasının belli bir süre gerektirmesi nedeniyle CMK m. 253/19 uyarınca verilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararlarında CMK m. 171/2'deki şartlar aranmaz.

Her ne kadar her iki kurum da mağdurun zararının tazmini koşulunu içermekte ise de, zarar giderilmiş olsa bile kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunda şüpheliye 5 yıllık bir deneme süresi öngörülmektedir. Şüpheli bu süre boyunca kasıtlı bir suç işlemediği takdirde ancak o zaman kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmektedir. Oysa uzlaştırma kurumunda deneme süresi öngörülmemiştir. Mağdurun zararının giderildiğinin tespiti halinde soruşturma sona erdirilmektedir. Bu nedenle her iki kurum kapsamında bulunan suçlarda Cumhuriyet savcısı öncelikle uzlaştırma kurumunu uygulamalı, bu girişimin sonuçsuz kalması halinde kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun uygulanıp uygulanamayacağını değerlendirmelidir¹⁸⁸.

5. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu kovuşturma aşamasında uygulanma ihtimali bulunan bir kurum olup CMK'nın 231. maddesinde düzenlenmiştir. Yapılan yargılama sonucunda hükmolunan ceza 2 yıl veya daha kısa süreli hapis veya adli para cezası ise; uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı kalmak üzere hükmün

¹⁸⁸ KAYMAZ/GÖKCAN, s. 156.

açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir¹⁸⁹ (CMK m. 231/5). Bu kararın verilebilmesi için sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak bir daha suç işlemeyeceği hususunda mahkemede olumlu kanaat hâsıl olması, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bu kararın verilmesi halinde sanık 5 yıl süreyle denetim süresine tabi tutulur. Denetim süresi sonunda kasten yeni bir suç işlemediği ve denetim yükümlülüklerine uygun davrandığı tespit edilen sanık hakkındaki kamu davası düşürülür (CMK m. 231/10). Buna karşılık bu süre içinde yeni bir suç işlediği veya denetim yükümlülüklerine aykırı davrandığı tespit edilen sanık hakkındaki hüküm açıklanır (CMK m.231/11). Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmasıyla sanık hakkında kurulan hüküm sanık açısından mahkûmiyete ilişkin herhangi bir sonuç doğurmaz. Dolayısıyla da sanık hükümlü olmaz. Bu nedenle sanığın sonradan başka bir suç işlemesi halinde açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet hükmü tekerrüre esas olmaz¹⁹⁰.

Her iki kurum da mağdurun zararının tazmini koşulunu içermekte ise de, zarar giderilmiş olsa bile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı sonucunda sanık hakkında 5 yıllık bir denetim süresi öngörülmektedir. Sanık bu süre boyunca kasıtlı bir suç işlemediği ve denetim yükümlülüklerine uygun davrandığı takdirde davanın düşmesine karar verilmektedir. Oysa uzlaştırma kurumunda mağdurun zararının giderildiğinin tespiti halinde soruşturma veya kovuşturma doğrudan sona erdirilmekte, herhangi bir denetim süresi veya başka bir şart öngörülmemektedir. Bu nedenle her iki kurum kapsamında bulunan suçlarda öncelikle uzlaştırma kurumu uygulanmalı, bu girişimin sonuçsuz kalması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanıp uygulanamayacağı değerlendirilmelidir. Nitekim uygulamada Yargıtay da birçok kararında bu hususu vurgulamaktadır¹⁹¹.

¹⁸⁹ 08.02.2008 tarih, 5728 sayılı Yasa ile CMK'nın 231. maddesinde yapılan değişiklikten önce bu kurum sadece şikâyetle bağlı suçlarda uygulanabiliyordu. 5728 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle kapsamı genişletilerek şimdiki hali almıştır.

¹⁹⁰ AKSOY, M.Ramazan, "Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması", Adalet Dergisi, Mayıs, 2008, S. 31, s. 228.

¹⁹¹ "hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 5560 sayılı Yasa ile değişik 5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası 253 ve 231. maddelerinde düzenlenen önce "uzlaşma", gerçekleşmediği takdirde "hükümün

6. Sulh

Sulh, görülmekte olan bir davanın taraflarının, karşılıklı anlaşma, fedakârlık ve özveri ile, bir sözleşmeyle dava konusu uyuşmazlığa son vermeleridir¹⁹². Sulh ayrı bir kurum olarak HUMK'da düzenlenmemiş olmakla birlikte gerek HUMK'da gerekse de diğer bazı kanunlarda sulhtan bahsedilmektedir¹⁹³. Sulh taraflar arasındaki uyuşmazlığı onların rızasıyla daha çabuk, basit ve ucuz şekilde sona erdirdiğinden daha iyi bir çözüm şeklidir. Sulhun mahkeme önünde ve mahkeme dışında olmak üzere iki türü vardır¹⁹⁴. Mahkeme önünde sulhta taraflar duruşmada sulh olduklarını bildirince bu husus tutanağa geçirilir ve ilgili kısım taraflara imzalatılır (HUMK m.151). Mahkeme önünde yapılan sulh ilam niteliğindedir. Ayrıca taraflar mahkeme dışında da aralarında anlaşarak yaptıkları yazılı sulh sözleşmesini duruşmada mahkemeye sunarlar ve sulh olduklarını bildirirlerse bu husus tutanağa geçirilir ve tutanak taraflara imzalatılır (HUMK m.151). Buna da mahkeme dışında sulh denir. Duruşmada tutanağa bağlanıp tutanağın taraflara imzalatılmasıyla mahkeme dışı sulh mahkeme önündeki sulha dönüşür. Sulh ile taraflar genellikle karşılıklı olarak taleplerinden bir miktar feragat ederler ve ortak bir noktada buluşurlar.

Sulh sözleşmesi esas itibariyle her iki tarafın karşılıklı olarak taleplerinden bir miktar feragatte bulunmalarına dayanmaktadır. Uzlaştırmada da fail ile mağdur müzakere yoluyla aralarındaki uyuşmazlığı çözmeye çalışmaktadırlar. Uzlaşma sağlandığı takdirde, mağdur zararlarının giderilmesi karşılığında failin cezalandırılmasını isteme hakkından vazgeçmiş olmaktadır. Bu nedenle uzlaştırmanın sulh olarak kabulü mümkündür¹⁹⁵. Mahkeme önünde yapılan sulh ilam niteliğinde olup¹⁹⁶ aynı şekilde uzlaştırma tutanağı da ilam niteliğinde belgelerdendir. Bu benzerliklerin yanında aralarında farklar da bulunmaktadır. Her şeyden önce uzlaştırma fail ile mağdurun tarafsız bir üçüncü kişi olan uzlaştırmacı nezaretinde uyuşmazlığı çözmeye çalışmaları esasına dayanır. Oysa sulhta taraflar kendileri müzakere ederek

açıklanmasının geri bırakılması” işlemlerinin uygulanıp, ortaya çıkan duruma göre sanığın hukuksal durumunun belirlenmesi gerekirken;” (Y4.CD., 07.05.2007, 2006/1661 E., 2007/4275 K., www.adalet.gov.tr/uyap mevzuat programı); Aynı yönde, Y4.CD., 14.05.2007, 2007/2907 E., 2007/4530 K., bkz. İPEK/PARLAR, s. 152.

¹⁹² KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 631.

¹⁹³ HUMK m. 63, 151, TMK. m. 429/1...

¹⁹⁴ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 632.

¹⁹⁵ SOYSAL, s. 238.

¹⁹⁶ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 635.

uyuşmazlığı sona erdirebilirler. Mahkeme, tarafların sadece sulhun tespitini istedikleri durumlarda veya şarta bağlı sulh halinde “karar verilmesine yer olmadığına” kararı verirken, şarta bağlı olmayan sulhta tarafların talebi halinde ise sulh sözleşmesi uyarınca bir hüküm verir. Kovuşturma aşamasında uzlaşma halinde düşme kararı verilir. Bununla birlikte uzlaşılan edim bir süre gerektiriyorsa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir.

7. Tahkim

Genel itibariyle hem uzlaştırma hem de tahkim¹⁹⁷, uyuşmazlıkların mahkeme dışında alternatif yollarla çözümlenmesine yönelik yöntemlerdir. Her iki yöntemde de uyuşmazlığın çözümünde tarafsız bir üçüncü kişi rol almakta olup, bu kişi tahkim yönteminde hakem, uzlaştırmada ise uzlaştırmacı olarak adlandırılmaktadır. Gerek hakem gerekse de uzlaştırmacının tarafların kendi iradeleriyle seçilmesi söz konusu olup bunlar görevini ifa ederken tarafsız davranmakla yükümlüdür. Her ikisi de hâkimin reddi sebeplerine dayanılarak azledilebilmektedir. Ancak aralarında önemli farklar da bulunmaktadır. Uzlaştırma cezai uyuşmazlıklarda uygulanan bir yöntemken, tahkim cezai uyuşmazlıklarda uygulanmamaktadır. Uyuşmazlığın çözümünde görev alan üçüncü kişinin yetkileri bakımından da farklar bulunmaktadır. Hakem adeta bir hâkim gibi hareket etmekte, hem tarafları hem de gösterecekleri tanıkları dinlemekte, taraflardan delillerini sunmalarını istemekte, sonucunda uyuşmazlığı çözmek üzere bir karar vermektedir. Bu karar mahkeme kararlarına nazaran çok daha sınırlı sebeplerle temyize konu olabilmektedir. Buna karşılık uzlaştırmacı uyuşmazlığın çözümünde hakem kadar etkin değildir. Sadece uyuşmazlığın çözümü için taraflara yardımcı olur, tarafları anlaşmaya varmaları hususunda teşvik eder. Ancak kesinlikle taraflara anlaşmaları için baskı yapamaz, tarafları bağlayıcı karar alamaz (Uzlaştırma Yönetmeliği m. 28/1-d). Uzlaştırmacının müzakereler sonucunda hazırladığı rapor tek başına uzlaşmanın gerçekleştiğinin belirlenmesi için yeterli değildir. Bu raporun sonuç doğrabilmesi ve uzlaşmanın gerçekleşmiş sayılabilmesi için Cumhuriyet savcısının uzlaşmanın tarafların özgür iradesine dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu tespit etmesi gerekir. (Uzlaştırma Yönetmeliği m. 21/4). Bu tespit sonucunda uzlaşmanın gerçekleştiği kabul edilerek duruma göre bir karar verilir. Buna mukabil

¹⁹⁷ Bu yönetime “Alternatif Çözüm Yöntemlerinin Türleri” başlığında değinildiğinden burada sadece uzlaştırma ile ilişkisi anlatılmıştır.

hakemlerin uyuşmazlığın çözümüne ilişkin verdikleri kararlar temyize tabi olup, temyiz edilmemekle veya Yargıtay tarafından onanmakla kesinleşir.

8. Avukatlık Kanununun 35. Maddesindeki Uzlaşma

1136 sayılı Avukatlık Kanununa 2001 yılında 4667 sayılı Kanunun 23. maddesi ile getirilen 35/A maddesiyle¹⁹⁸, avukatlara kendilerine intikal eden iş ve davalarda henüz dava açılmadan veya duruşma başlamadan önce, tarafların kendi iradeleriyle hukuki bir sonuç elde edebilecekleri konularda, diğer tarafı uzlaşmaya davet etme yetkisi tanınmıştır. Karşı taraf uzlaşma teklifini kabul ederse taraflar uyuşmazlığı müzakere ederler, anlaşma sağlandığı takdirde uzlaşmanın konusunu, tarihini, yerini, tarafların karşılıklı edimlerini içeren bir tutanak taraflar ve avukatlarınca imza altına alınır. Bu tutanak İİK'nun 38. maddesi anlamında ilam niteliğini haiz belgelerden sayılır. Uzlaşmanın sağlanabilmesi için bir takım şartlar gerekir. Öncelikle uzlaşmaya ancak dava açılmadan önce veya en geç ilk duruşmadan önce başvurulabilir. İkinci olarak uzlaşmaya yalnızca tarafların kendi iradeleriyle hukuki bir sonuç elde edebilecekleri konularda başvurulabilir. Üçüncü olarak avukat uzlaşma teklifini müvekkili ile birlikte yapmalıdır. Son olarak uzlaşma sağlandığı takdirde bu husus tutanağa bağlanmalıdır. Doktrinde bunlara ilaveten bu kurumun sadece hukuk uyuşmazlıklarında uygulanabileceği, cezai uyuşmazlıklarda bu kurumun uygulanmasının mümkün olmadığı ileri sürülmektedir¹⁹⁹. Kanımızca da Avukatlık

¹⁹⁸ Söz konusu madde metni şöyledir: “Avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlarsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar 09/06/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesi anlamında ilam niteliğindedir”.

¹⁹⁹ KAYMAZ/GÖKCAN, Maddenin ilk cümlesinde yer alan “bir dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşmaya başlamadan” biçimindeki ifadelerin hukuk uyuşmazlıklarıyla ilgili olduğu, ayrıca 1136 sayılı Kanunun 35/A maddesinde yer alan uzlaşmada, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri hususlar bulunmasının ön şart olduğu, oysa ceza uyuşmazlığında uyuşmazlığın sona erdirilmesi konusunda tarafların iradelerinin doğrudan sonuç doğurmayacağı gibi gerekçelerle 35/A maddesindeki yetkinin sadece, konunun hukuk uyuşmazlıklarıyla ilgili olması durumunda kullanılabileceğini düşünmektedir., KAYMAZ/GÖKCAN, s. 218; Buna karşılık SOYSAL’a göre “ Şikâyet tabi bir suç sonucu oluşan maddi ve manevi zararlara ilişkin olarak yapılan uzlaşma Avukatlık Kanunu anlamında da tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulardan olarak kabul edilebilecektir. Burada önemli olan Ceza Muhakemesi Kanununa göre yapılan uzlaşma faaliyeti sırasında tarafların avukatlarının da bu uzlaşmaya katılması ve uzlaşma tutanağını imzalamalarıdır. Ayrıca düzenlenen Uzlaşma Tutanağında da Avukatlık Kanununun 35/A ve Avukatlık Yönetmeliğinin 16 ve 17. maddedeki şartların bulunması gerekir. Bu şartlara uyan uzlaşma tutanağının ceza hukuku anlamında kovuşturma ve soruşturmayı sona erdiren

Kanununda düzenlenen uzlaşmaya ilişkin madde düzenlemesi gözönüne alındığında bu kurumun yalnızca hukuk uyuşmazlıklarında uygulanabileceğini, cezai uyuşmazlıklarda uygulanmasının mümkün olmadığını kabul etmek daha doğrudur.

Avukatlık Kanunundaki bu düzenlemeye rağmen uygulamada bu kurumun fazla uygulanmadığı görülmektedir. Özellikle Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nin 16. ve 17. maddelerinde, avukatlara uzlaşma müzakerelerini yürütme, tarafları hukuki durumları hakkında bilgilendirme, uzlaşmaya teşvik etme, onlara çözüm önerileri sunma, müzakereler esnasında taraflar arasında yansız hareket etme, taraflardan hiç birinin etkisi altında kalmama gibi yetki ve sorumluluklar getirilmesi tartışma konusu olmuştur. Özellikle avukatların, müvekkillerinin çıkarlarını korumakla görevli ve yükümlü olmaları karşısında, yönetmelikle taraflar arasında yansız hareket etmekle yükümlü tutulmaları eleştiri konusu olmuş ve yönetmelikle getirilen yeni sorumlulukların bu kurumun uygulanması imkânını oldukça kısıtladığı savunulmuştur²⁰⁰.

Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nin 16. ve 17. maddeleri hükümleri gözönüne alındığında uzlaştırma ile aralarında bir takım benzerlikler göze çarpmaktadır. Her ikisinde de müzakereleri yürüten kişi, müzakere öncesinde tarafları hukuki durumları hakkında bilgilendirmeli, müzakere sürecinde yansız hareket etmeli, herhangi bir tarafın etkisi altında kalmamalıdır. Ayrıca her iki kurumda da uzlaştırma müzakerelerini yürüten kişi tarafları uzlaşmaları hususunda teşvik edebilmektedir. Bu benzerliklerin yanında her iki kurum arasında ciddi farklılıklarda bulunmaktadır. Bir defa Avukatlık Kanununda düzenlenen uzlaşmada taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça müzakereler taraf avukatlarınca yürütülür²⁰¹. Oysa ceza muhakemesi sistemindeki uzlaştırmada müzakereler tarafsız üçüncü kişilerce yürütülür. Avukatlık Kanununda düzenlenen uzlaşmada, tarafların uzlaşmaları halinde düzenlenen uzlaşma tutanağı İİK'nun 38. maddesi anlamında ilam niteliğinde belgelerdendir. Buna karşılık CMK'da yer alan

bir işlem olmasının yanı sıra Avukatlık Kanunu anlamında da bir uzlaşma tutanağı ve dolayısıyla ilam niteliğinde olması mümkündür.”, SOYSAL, s. 240.

²⁰⁰ TANSU, Hasan Aydın, “Uzlaşmazlıkların Çözüm Seçenekleri (ADR) Ülkemizde Uygulanabilir mi? Avukatlık Kanunu 35/A, Avukatlık Kanunu Yönetmeliği 16 ve 17. Maddelerinin Değerlendirmesi”, <http://www.inisiyatif.net/document/5.asp>

²⁰¹ Bu özelliği nedeniyle Avukatlık Kanununda yer alan uzlaşmanın ADR usullerinden müzakere yöntemine girdiğine dair görüşler için bkz: ÖZBEK, Mustafa, Alternatif uyuşmazlık Çözümü, Yaklaşım yayınları, Ankara 2004, s. 414; SOYSAL, s. 236.

uzlaştırmada ilamın bu niteliği haiz olabilmesi şüphelinin kararlaştırılan edimi yerine getirmemesine bağlıdır (CMK m. 253/19).

9. Vergi Usul Kanununda Uzlaşma

213 sayılı Vergi Usul Kanununun Ek 1. maddesine göre, vergi mükellefleri vergi ve vergi ziyai cezaları konusunda belli şartların varlığı halinde idareye uzlaşma talebinde bulunabilir. Uzlaşma talebi sonrasında idare ve mükellef ödenecek vergi veya vergi ziyai cezası miktarında uzlaşamazlarsa, mükellef yeniden uzlaşma talebinde bulunamaz. Ancak uzlaşmanın sağlanamadığına ilişkin tutanağa idarenin son teklifi yazılır. Mükellef en geç dava açma süresinin sonuna kadar idarenin teklifini kabul ettiğini yazılı olarak bildirirse uzlaşma gerçekleşmiş sayılır (Ek m. 1). Uzlaşma talebinde bulunan mükellef veya vergi ziyai cezası muhatabı görüşmeler sonuçlanıncaya kadar bu hususta dava açamaz. Açılmış olan dava uzlaşma görüşmeleri sonuçlanıncaya kadar mahkemece incelenmez (Ek m. 7).

Uzlaşma vergi mükellefi veya ceza muhatabı ile idare arasında söz konusu olmakta, görüşmeleri yürütmek üzere tarafsız bir üçüncü kişinin yer alması zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu özelliği nedeniyle bu kurumun müzakere usulüne benzediği söylenebilir. Gerek VUK'da yer alan uzlaşma gerekse de ceza muhakemesi sisteminde yer alan uzlaştırmada müzakereler süresince uyuşmazlığa ilişkin dava açılması söz konusu değildir. Her iki usulde de uzlaşma teklifinin kabul edilmemesi veya sürecin olumsuz sonuçlanması halinde dava açılması söz konusu olabilmektedir. Müzakere olumsuz sonuçlansa bile, VUK'da yer alan uzlaşmada dava açma süresinin sonuna kadar, ceza muhakemesi sisteminde yer alan uzlaştırmada ise iddianamenin düzenlenmesi aşamasına kadar uzlaşmanın gerçekleşmesi mümkündür.

V. DİĞER ÜLKELERDE UZLAŞTIRMA

A. Genel Olarak

Uzlaştırma bir onarıcı adalet uygulama modeli olarak 1974 yılında Kanada'da ortaya çıkmasının ardından hızla yayılmıştır. Uzlaştırma ilk olarak maslahata uygunluk ilkesinin egemen olduğu Anglosakson ülkelerinde yaygınlaşmıştır. Kıta Avrupası ülkelerinde kamu davasının mecburiliği ilkesinin egemen olması nedeniyle

uzlaştırmının Kıta Avrupasında yaygınlaşması geç olmuştur. Uzlaştırma birçok ülkede uygulanmakla birlikte bu kuruma her ülke farklı sebeplerle ihtiyaç duymuştur. Örneğin Norveç, İtalya, İspanya, Avusturya gibi ülkelerde uzlaştırma kurumu ilk olarak reşit olmayan suç failleri hakkında uygulanmaya başlanmış, geleneksel sistemin, reşit olmayan suç faillerinin suç işlemelerinin altında yatan sebepleri saptamada başarısız olduğu düşüncesi bu yöntemin kullanılmasında ana etken olmuştur. Buna karşılık Almanya’da uzlaştırma kurumu ile ilgili ilk girişimler yetişkinler hakkında başlatılmıştır²⁰². Ülkelerde uzlaştırma uygulamalarını yürüten kuruluşlar açısından da farklılık bulunmaktadır. Bazı ülkelerde uzlaştırma programları resmi kurumlar tarafından yürütülürken Avusturya gibi bazı ülkelerde ise STK’lar tarafından yürütülmektedir.

B. Amerika Birleşik Devletleri

ABD’de 1960’lı yılların sonundan itibaren cezaevlerinin doluluk oranlarının kapasitelerinin oldukça üzerine çıkması ve mahkemelerin artan ağır iş yükleri sonucunda uyuşmazlıkların mahkeme dışı yöntemlerle çözülmesi arayışları başlamıştır. Bu arayışların sonucunda ilk olarak polise, fiili mahkemeye intikal ettirmeme hususunda takdir yetkisi verilmiş ayrıca savcı da sanık müdafii ile pazarlık yapmak suretiyle kamu davası açmama yetkisine sahip olmuştur. Bu yöntemlerin ardından zamanla başta uzlaştırma olmak üzere sanığın mağdurun zararını gidermesi suretiyle uyuşmazlığın geleneksel muhakeme dışı yöntemlerle çözülmesi yolları kullanılmaya başlanmıştır²⁰³. Uzlaştırma ABD’de ilk olarak İndiana Eyaletinde 1978 yılında uygulanmıştır. ABD’de Anglo/Saxon hukuk sisteminin egemen olmasının doğal bir sonucu olarak uzlaştırma konusunda yasal bir düzenleme olmasa bile bu kurum uygulanabilmektedir. ABD’nin bazı eyaletlerinde uzlaştırma konusunda kanuni düzenleme mevcutken bazı eyaletlerde ise bu konuda yasal düzenleme bulunmamakta, uzlaştırma hizmetleri STK’lar tarafından yürütülmektedir. Aynı şekilde uzlaştırma hizmetleri bazı eyaletlerde sadece çocuklar için, bazı eyaletlerde sadece yetişkinler için uygulanırken bazı eyaletlerde ise hem yetişkin hem de çocuklar için uygulanmaktadır. Yine uzlaştırmının uygulandığı suç tipleri açısından da eyaletler arasında farklılık bulunmaktadır. Texas gibi bazı eyaletlerde ağır suç tipleri açısından da uzlaştırma kabul

²⁰² CORONAS, s. 114-115.

²⁰³ SOYGÜT ARSLAN, s. 39.

edilmişken yaygın olarak ise birçok eyalette uzlaştırmanın hangi suçlarda uygulanacağı hususu hâkim veya başka bir makamın takdirine bırakılmaktadır²⁰⁴. ABD’de eyaletler arasında, uzlaştırma uygulamasının temel özelliklerinden olan gizlilik ve gönüllülük ilkeleri açısından da farklı uygulamalar olduğu göze çarpmaktadır. İçinde Tennessee’nin de bulunduğu 9 eyalette yasa ile uzlaştırma sürecinin gizliliği açıkça düzenlenmiştir. Uzlaştırma sürecine katılımın gönüllülüğü hususunda da farklı uygulamalar bulunmaktadır. Şöyle ki tüm eyaletlerde mağdurun sürece katılımı için gönüllülük ilkesi benimsenmekle birlikte failin sürece katılımı konusunda farklı düzenlemeler bulunmaktadır. Kansas gibi bazı eyaletlerde hâkime, uzlaştırma sürecine katılması için faili zorlama yetkisi verildiği görülmektedir²⁰⁵. ABD uygulamasında uzlaştırmacı, taraflar arasında iletişim kurulması için çalışmakta, süreç boyunca tarafların uzlaşmaları için her iki tarafı dinleyerek onlara yol göstermektedir.

ABD’de uzlaştırma genel itibariyle şu şekilde uygulanmaktadır:

- Açılan ceza davası mahkemece mağdur-fail uzlaştırması programına gönderilir.
- Failin suçtan doğan sorumluluğunu kabul etmiş olması şartıyla dava uzlaştırmaya uygunluk açısından incelenir
- Uzlaştırmacı, fail ve mağdurla kişisel olarak görüşür.
- Uzlaştırma süreci başlar. Mağdur ve fail, duygu ve düşüncelerini, uzlaştırmacının yardımıyla açıklar ve giderim şekli üzerinde anlaşmaya varılır.
- Uzlaştırmanın sonucu ve başarısı hakkında bir rapor hazırlanarak dava dosyası mahkemeye geri gönderilir.
- Zararın, üzerinde anlaşmaya varıldığı şekilde giderilip giderilmediği izlenir.
- Zarar anlaşmaya uygun olarak giderildiğinde, davanın düşmesine karar verilir ve raporlar dava dosyasına koyulur²⁰⁶.

ABD’de uzlaştırma uygulamasının dışında bu uygulamanın özelliklerini

²⁰⁴ ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 294.

²⁰⁵ ÇETİNTÜRK, Cez Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 293.

²⁰⁶ ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma, s. 294.

taşımayan, failin müdafii ile savcı arasında faile isnad edilecek suça ilişkin olarak yapılan pazarlığa dayanan isnad pazarlığı “Charge bargaining” ve faile verilecek ceza miktarı konusunda yapılan pazarlığa dayanan hüküm pazarlığı “Sentence bargaining” yöntemleri de mevcuttur. İsnad pazarlığı yönteminde; suç işlendiği haberinin alınması üzerine soruşturma makamları araştırmaya başlar, suçu işlediğinden şüphelenilen fail, yakalanmasıyla birlikte mahkeme önüne çıkarılarak hakkında bir isnadda bulunulur. Genellikle bu ilk isnad olabilecek en ağır isnaddır, ancak duruşma başlayıncaya kadar değiştirilebilir. Failin bir suç isnadıyla yakalanması ile duruşma arasında geçen zaman diliminde failin müdafii ile savcı arasında isnada ilişkin pazarlık yapılır. Yapılan görüşmeler sırasında müdafî isnadın sınırlandırılmasını sağlamaya çalışırken, savcı da failin suçunu kabul edeceği şekilde isnadı sınırlandırmayı kabul etmektedir. Bu yöntemde yapılan pazarlık sonucunda savcı fail hakkında ileri süreceği isnadı belirler, fail de isnadı kabul edip etmeyeceğine karar verir. İsnad pazarlığında ceza konusunda bir pazarlık söz konusu olmadığından, cezanın belirlenmesinde hâkim en önemli rolü oynamaya devam etmektedir²⁰⁷. Ayrıca bu yöntemde fail ikrarıyla bağlıdır. Buna karşılık hüküm pazarlığı uygulamasında isnadın yanında ceza da pazarlık konusu yapılmaktadır. Bu yöntemde hâkim ya bizzat uzlaşmaya katılmakta veya tarafların anlaştıkları cezayı kabul etmektedir²⁰⁸. Bu yöntemde pazarlık sonucu mahkeme önüne çıkmaksızın failin cezası hafifletilmekte, bu sayede uyuşmazlık daha kısa sürede çözülebilmektedir. Gerek isnad pazarlığı yönteminde gerekse de hüküm pazarlığı yönteminde cezai uyuşmazlığın asıl sujeleri olan ve görüşmelerin sonucundan doğrudan etkilenecek olan fail ve mağdur görüşmelere katılamamaktadır. Ayrıca görüşmelerde amaç, mağdurun tatmini değil, faile isnad edilecek suç, cezanın türü ya da miktarı, infazın şekli gibi konulardır²⁰⁹. Kanımızca fail ve mağdurun bir araya gelmedikleri ve mağdurun tatmininin söz konusu olmadığı bu yöntemin, bir uzlaştırma uygulaması olarak kabulü mümkün gözükmemektedir. Bu yöntemler ancak geniş anlamıyla bir ADR yöntemi olarak kabul edilebilir.

²⁰⁷ ŞAHİN, Ceza Muhakemesinde Uzlaşma, s. 268.

²⁰⁸ ŞAHİN, Ceza Muhakemesinde Uzlaşma, s. 268.

²⁰⁹ ŞAHİN, Ceza Muhakemesinde Uzlaşma, s. 269.

C. Almanya

Alman ceza yargılaması hukukunda, ağır şiddet suçları mağdurlarının uğradıkları zararın tazmini hususunda idare mahkemelerinin karar almalarına olanak tanıyan Mağdurun Tazmini Hakkında Kanun 1976 yılında kabul edilmiş, 1986 yılında kabul edilen Mağdurun Korunması Hakkında Kanun ile de bu koruma genişletilmiştir. Ancak bu kanunlarda sadece mağdurun zararının tazmini ve haklarının korunması hususu dikkate alınmış, mağdura onun ceza yargılamasındaki rolünü artıran bir rol verilmemiştir²¹⁰. Zaman içerisinde mağdurun daha aktif olduğu uzlaştırma kurumu da yaygınlaşmıştır.

Birçok ülkede uzlaştırma uygulamaları ilk olarak çocuk suçlular açısından kabul edilmişken, Almanya’da uzlaştırmının ilk uygulamaları yetişkinler açısından başlamış, çocuk suçlular konusunda da hızla yaygınlaşmıştır. Almanya’da uzlaştırma uygulamasına ilişkin olarak eyaletler arasında uygulama farklılıkları bulunmakla birlikte bazı temel standartlar söz konusudur. Buna göre; usul bakımından takipsizlik kararı verilebilecek hallerde uzlaştırma usulü uygulanmaz. Aynı şekilde bu usulün uygulanabilmesi için failin fiilini inkâr etmemesi gerekir. Fail suçunu inkâr ettiği takdirde ceza muhakemesi kuralları uygulanarak durum aydınlatılmalıdır. Üçüncü olarak uzlaştırma usulünün uygulanmasında hem fail hem de mağdur açısından gönüllülük ilkesi geçerlidir. Taraflardan biri bu usulün uygulanmasını kabul etmediği takdirde uzlaştırma uygulanmaz. Dördüncü olarak ise, uzlaştırmacının tarafsızlığını ortaya koyması, fail ve mağdura tarafsız olduğunu hissettirmesi gerekir²¹¹.

Alman ceza ve ceza muhakemesi mevzuatında uzlaştırmaya ilişkin birçok hüküm bulunmaktadır. Bu konuda ilk olarak 1990 yılında Çocuk Adalet Kanunu’nun 45 ve 47. maddelerinde uzlaştırmaya ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu maddelere göre savcı veya hâkim dava açmadan veya hüküm vermeden önce mahkeme dışı önlemleri düşünmek zorundadır. Çocuk Adalet Kanununun 45. maddesinin 2. fıkrası

²¹⁰ SOYGÜT ARSLAN, s. 44.

²¹¹ DÖLLİNG, Dieter, “İşlenen Suç Nedeniyle Suç Failleri ve Mağdurları Arasında Arabuluculuk (Mediation)”, Özet Çev: DÖNMEZER, Sulhi, Ceza Muhakemesinde Uzlaşma, Yenisey, Feridun, İstanbul, 2005, s. 20.

uyarınca, çocuk fail, mağdurla uzlaşma konusunda ciddi gayret gösterirse ve savcı çocuk fail hakkında eğitimsel bir tedbir uygulanmasını zorunlu görmez ise kamu davası açmayabilir. Buna karşılık savcı çocuk fail hakkında kamu davası açmaya gerek görmemekle birlikte sürece çocuk hâkiminin müdahalesini gerekli görüyorsa aynı Kanunun 45/3. maddesi uyarınca çocuk mahkemesi hâkimine başvurarak, çocuğun mağdurla uzlaşması için çaba göstermesini sağlayacak usullerin uygulanması için karar alınmasını veya şahsen çocuğun mağdura özürlerini bildirmesini isteyebilir. Çocuk fail bu isteği yerine getirdiği takdirde Kanunun 47. maddesi uyarınca savcı dava açmaktan vazgeçer. Kamu davası açıldıktan sonra yargılama aşamasında çocuk hâkimi de 45. madde hükümlerini uygulamak suretiyle uzlaşma sağlanması halinde dosyayı 47. madde gereğince kapatabilir²¹².

Uzlaştırma konusunda Alman Ceza Kanunu'nun 46/a maddesinde, Ceza Muhakemesi Kanununun 153, 153/a, 155/a, 155/b maddelerinde hükümler bulunmaktadır. Alman Ceza Kanununa 1994 yılında eklenen 46/a maddesi uyarınca; fail, uzlaşmak için samimi bir çaba harcayarak suçun sonuçlarını tamamen veya büyük ölçüde tazmin eder ya da tazmin hususunda büyük gayret gösterirse (1. fıkra), çok fazla kişisel gayret gösterilmesinin veya bazı fedakârlıklar yapılmasının gerekli olduğu durumlarda, zararı tamamen ya da büyük oranda giderirse (2.fıkra), aynı yasanın 49/1. maddesi uyarınca mahkeme fail hakkındaki cezayı hafifletebileceği gibi, suçun cezasının 1 yıldan kısa süreli hapsi ya da 360 günlük çalışma ücretine kadar para cezasını gerektirmesi durumunda ceza vermekten tamamen de vazgeçebilmektedir²¹³. Görüldüğü üzere 46/a maddesinin 1.fikrasına göre eğer fail samimi ve ciddi çaba göstermiş ise zararın giderilip giderilmediğine bakılmaksızın uzlaşma nedeniyle ceza indirimi mümkün olabilmektedir. Buna karşılık failin 2. fıkradan yararlanabilmesi için zararı tamamen veya büyük ölçüde gidermesi gerekmektedir. Sonuç olarak 46/a maddesinin her iki fıkrasının uygulanmasında da failin suçluluğu açıklanmakta, bununla beraber mahkeme failin cezasının indirilmesine veya faile hiç ceza verilmemesine karar verebilmektedir²¹⁴.

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinde; 21 yaşın üzerindeki

²¹² DÖLLING, s. 19.

²¹³ ÖZBEK, Çağdaş Ceza Adalet Sistemlerinde..., s. 130.

²¹⁴ DÖLLING, s. 19.

faillerin işlediği hafif nitelikte suçlarda, uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde, savcının takipsizlik kararı vermesine olanak tanınmaktadır. Bu madde uyarınca uzlaşma gerçekleştiği takdirde savcı kamu davası açmakta kamu yararı görmediği takdirde uzlaşma nedeniyle takipsizlik kararı vererek dosyayı kapatabilmektedir²¹⁵. Savcının takipsizlik kararı vermesi bazı suçlarda mahkemenin kabulü şartına bağlanmış iken az vahim suçlarda bu kabul de aranmamaktadır²¹⁶.

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153/a maddesinde uzaştırma ile ilgili başka bir usul düzenlenmektedir. Buna göre; kamu davasına bakmaya yetkili hâkimin ve sanığın onayı halinde, savcı alt sınırı 1 yıldan az hapis cezasını veya sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda suçun ağırlığına göre sanığa maddede sayılan, zararın tazmini için belli bir edimde bulunma veya belli bir işte çalışma, kamu yararına kurulmuş bir kurum veya devlet hazinesi yararına bir miktar para ödeme, kamu yararına bir işte çalışma vb. yükümlülüklerden birini teklif eder. Sanık teklif edilen yükümlülüğü süresinde yerine getirdiği takdirde hakkında ceza takibatı yapılmaz. Bu madde mahkeme aşamasında da uygulanabilir. Hâkim, sanığın ve savcının onayıyla davayı durdurarak sanık hakkında bir yükümlülük belirler. Sanık bu yükümlülüğü yerine getirirse kamu davası ortadan kaldırılır²¹⁷.

Son olarak Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'na 1999 yılında eklenen 155/a ve 155/b maddeleri ile de uzlaştırmayla ilgili düzenlemeler yapılmıştır. 155/a maddesi ile usulün her aşamasında hâkim ve savcının daima fail ve mağdur arasında uzlaştırma olanağını araştırması zorunlu hale getirilmiştir. 155/b maddesinde ise savcı ve hâkimin uzlaştırma işlemlerini yürütmekle görevli kurumlara, gerekli bilgi ve belgeleri gönderecekleri, ilgili kurumun bu bilgileri sadece uzlaşmanın gerçekleşmesini temin için ve ilgililerin yararları ölçüsünde kullanabilecekleri düzenlenmiştir²¹⁸.

Çocuk Adalet Kanunu'nun 45. maddesinde, Alman Ceza Muhakemesi Kanununun 153 ve 153/a maddelerinde yer alan uzlaştırmaya ilişkin düzenlemelerin ceza muhakemesine seçenek olarak kullanıldığı görülmektedir. Buna karşılık Alman Ceza Kanununun 46/a maddesinde yer alan düzenleme hâkimin, hüküm kurarken failin

²¹⁵ ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 268.

²¹⁶ Söz konusu maddenin çevirisi için bkz. KAYMAZ/GÖKCAN, s. 72.

²¹⁷ ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 269.

²¹⁸ 155/a ve 155/b maddelerinin tam metninin çevirisi için bkz. KAYMAZ/GÖKCAN, s. 72.

mağdurun zararını giderip gidermediği hususunu gözönüne alabileceğini, bu bağlamda zararı gideren veya bu hususta ciddi ve samimi çaba gösteren failin cezasında indirim yapılabileceğini veya bazı durumlarda hiç ceza verilmeyebileceğini düzenlemektedir. Dolayısıyla burada uzlaştırma ceza muhakemesine seçenek bir etkiye sahip değildir.

Bu düzenlemelerin dışında, şahsi dava yoluyla kovuşturulan suçlara ilişkin olarak Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 380. maddesinde “Uzlaştırma Teşebbüsü” düzenlenmektedir. Buna göre, konut dokunulmazlığının ihlali, hakaret, posta dokunulmazlığının ihlali, müessir fiil, tehdit ve mala zarar verme suçlarında, şahsi davacının dava açabilmesi için, öncelikle eyalet adli yönetiminin belirlediği bir uzlaştırma kurumu tarafından uzlaştırma teşebbüsünde bulunulmuş olması gerekir. Böyle bir teşebbüste bulunulmadan şahsi dava açılması mümkün değildir²¹⁹. Şahsi davacının dava açabilmek için dava dilekçesiyle birlikte uzlaşma teşebbüsünün başarısızlıkla sonuçlandığına ilişkin belgeyi de mahkemeye sunması gerekir. Dolayısıyla bu teşebbüste bulunulmadan dava dilekçesi mahkemeye verildiği takdirde dava usul eksikliği nedeniyle reddedilir. Taraflar uzlaşamadıkları takdirde ve şahsi davacının isteği halinde uzlaştırma kurumu tarafından şahsi davacıya bir belge verilir. Şahsi davacı bu belgeye istinaden dava açar²²⁰.

D. Avusturya

Avusturya’da uzlaştırma kurumu ilk olarak denetimli serbestlik hizmetleri bünyesinde ve çocuk failler açısından başlatılmıştır. Mağdur hakları konusunda yaşanan gelişmeler ve kamu hizmetlerinin çocuk ceza adalet sisteminde alternatif bir önlem olarak yerleşmesiyle birlikte uzlaştırma kurumu Avusturya’da gelişmeye başlamıştır. Uzlaştırma hizmetleri Avusturya’da NEUSTART adı verilen özel ve özerk bir kurum tarafından sunulmaktadır. Bu kurum Adalet Bakanlığı tarafından da mali olarak denetlenmektedir²²¹. Avusturya uygulamasında kural olarak uzlaştırma işlemi savcı tarafından başlatılmaktadır. Hangi suçlarda uzlaştırma uygulanacağını belirleme yetkisi savcıya aittir. Savcı bir suç isnadı altında bulunan fail hakkında uzlaştırma yönteminin uygulanmasına karar verirse dosyayı NEUSTART’a göndermektedir. Bu kurum fail ve mağdura davetiye ile birlikte bir broşür göndermektedir. Bu broşürde fail ve mağdurun

²¹⁹ KARAASLAN, s. 303.

²²⁰ KARAASLAN, s. 304.

²²¹ CORONAS, s. 118.

sahip olduğu yasal haklar ayrıntılı olarak yer almakta ayrıca uzlaştırmayla ilgili mevzuata da özet olarak yer verilmektedir. Bu broşürün gönderilmesinden sonra her iki tarafın rızasının varlığı halinde uzlaştırmacı, taraflarla irtibata geçerek onları uzlaştırmamanın amacı ve muhtemel sonuçları hakkında bilgilendirmektedir. Görüşmeler sonucunda taraflar arasında uzlaşma sağlandığı takdirde uzlaştırmacı bu duruma ilişkin olarak hazırladığı raporu savcıya sunmaktadır²²².

Uzlaştırma Avusturya Ceza Muhakemesi Kanununun 90. maddesine dayanılarak gerçekleştirilmektedir. Kanunun 90/a maddesinde seçenek olarak dört imkân yer almaktadır. Fail hakkında suçu işlediği hususunda yeterli delilin bulunması ve failin sürece katılmayı kabul etmesi halinde savcı, para cezası, kamu hizmetinde çalışma, denetimli serbestlik ve uzlaştırma usullerinden birinin uygulanmasına karar verebilecektir. 90/b. maddesinde hangi şartların varlığı halinde dosyanın uzlaştırmaya gönderilebileceği düzenlenmiştir. Buna göre; failin suçu işlediği hususu yeterince aydınlanmışsa, suç ağır değilse, ölüm söz konusu değilse, suç için öngörülen hapis cezası 5 yılı geçmiyorsa²²³, failin veya başka kişilerin başka bir suç işlememesi için faile ceza verilmesi zorunlu değilse savcı veya hâkim dosyayı uzlaştırmaya gönderebilir. Ayrıca fail; suçtan doğan sorumluluğu üstlenmeyi, fiilin sonuçlarını ortadan kaldırmayı, mağdurun suç nedeniyle oluşan zararını gidermeye çalışmayı kabul etmelidir. Avusturya uygulamasında, bir dosyanın uzlaştırmaya gönderilebilmesi için yukarıdaki şartlar öngörülmüş olmasına rağmen, bu şartların varlığı halinde hangi suçlarda uzlaştırmamanın uygulanacağı hususu savcının takdirine bırakılmıştır. Uzlaştırma uygulamasında yetişkinler açısından mağdurun onayı da önem taşımaktadır. Ancak mağdur, ceza takibatı bakımından önem taşımayan sebeplerden dolayı onay vermiyorsa, bu durumda mağdurun onayı aranmayabilir. Buna karşılık çocuk failler açısından mağdurun onayının olup olmaması önemli değildir. Failin bu hususta çaba göstermesi uzlaştırmamanın uygulanabilmesi için yeterlidir²²⁴. Uzlaştırmamanın uygulanma yöntemi açısından çocuk failler ile yetişkinler açısından genel itibarıyla bir fark bulunmamaktadır. Dolayısıyla uzlaştırma her iki grup açısından da aynı yöntem izlenerek uygulanmaktadır. Aradaki en önemli fark ise uzlaşmaya tabi suçların

²²² UNGER, Barbara, “Adalet Bakanlığı tarafından 08.02.2007 tarihinde Ankara Hakimevinde gerçekleştirilen ‘Ceza Hukukunda Uzlaşma’ konulu seminer sunumu” (Yayımlanmamıştır).

²²³ Çocuk Adalet Kanunu’nun 7. maddesi uyarınca bu süre çocuklar için 10 yıldır.

²²⁴ ÇETİNTÜRK, s. 299.

kapsamının belirlenmesi açısından söz konusudur. Çocuk Adalet Kanununun 7. maddesi uyarınca; uzlaştırma uygulanabilmesinde suç için öngörülen para ve hapis cezası sınırları çocuklar açısından iki kat olarak uygulanmaktadır. Uzlaştırma yönteminin Avusturya’da özellikle çocuk failler açısından çok başarılı olduğu görülmektedir. 2002 yılı itibariyle çocuk suçluların işlediği suçlar açısından uzlaştırmaya gönderilen dosyaların % 86’sının uzlaşma ile sonuçlandığı ve takipsizlik kararı ile dosyaların kapatıldığı görülmektedir. Aynı yıl yetişkinler açısından bu oran ise % 71 olmuştur²²⁵.

E. İngiltere

İngiltere’de uzlaştırma programlarına 1970’li yıllardan itibaren ilgi duyulmaya başlanmıştır. 1972 tarihli Ceza Kanununda tazminata ilişkin çeşitli hükümlere yer verilmiştir. 1980’li yıllardan itibaren mağdurların haklarına yönelik ilgi artmış, uzlaştırma programları faaliyete geçirilmeye başlanmıştır. 1985 yılında başta uzlaştırma olmak üzere arabuluculuk alanındaki programları düzenlemek üzere Birleşik Krallık Arabuluculuk Kurumu (Mediation UK) kurulmuştur. İngiltere’de faaliyet gösteren uzlaştırma kurumlarının büyük bir çoğunluğu bu kurumun üyesidir. Bu kurum uzlaştırmada uygulanmak üzere uygulama kuralları çıkarmış, uzlaştırmacıların eğitimine yardım ederek, bu husustaki plan ve projeleri teşvik etmiş, İngiltere’de uzlaştırmının gelişmesinde oldukça etkili olmuştur. İngiltere’de uzlaştırma programları bütün suç türleri açısından da uygulanabilir. Bu programların uygulanması hem failin hem de mağdurun rızasına bağlıdır. Uzlaştırma programları fail ve mağdurun doğrudan bir araya getirilmesi şeklinde uygulandığı gibi fail ve mağdur bir araya getirilmeksizin de uygulanabilmektedir. Bu ikinci yöntem daha çok mağdurun faille bir araya gelmek istemediği durumlarda başvurulmaktadır²²⁶.

2000 yılında çıkarılan “Powers of Criminal Courts Act”ın 130. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca İngiltere’de mahkemece bir tür tazminat kararı olarak adlandırılabilen olan “Compensation Order” kararı verilebilmektedir. Buna göre sanığın hükümden önce veya hükümle birlikte yaptırım olarak ya da cezanın bir parçası olarak mağdurun suçtan doğan zararlarını tazmin etmesi emredilmektedir. Aynı Kanunun 73. maddesinde de çocuk ve genç faillere yönelik bir düzenleme yer

²²⁵ ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 306.

²²⁶ ÖZBEK, Çağdaş Ceza Adalet Sistemlerinde..., s. 115.

almaktadır. Buna göre mahkemece bu failer hakkında “Reparation Order” kararı verilebilmektedir. Yani bu tür failer sosyal çalışmacıların gözetiminde belli bir işte çalışmaya veya mağdurun suçtan doğan zararını gidermeye yönelik programlara yönlendirilebilmektedir²²⁷.

İngiliz Hukukunda aynen ABD’de olduğu gibi uzlaştırmanın temel prensiplerine uymayan bu nedenle farklı bir alternatif çözüm yöntemi olarak kabul edilebilecek olan isnad pazarlığı yöntemi de uygulanmaktadır. Buna göre sanık ile polis görüşmekte, polis sanığa, suçu kabul karşılığında sorguya son verme, isnadın bir kısmından vazgeçme, tutuklama konusunda ılımlı davranma gibi bir takım imkânlar sunabilmektedir. Bu sayede sanık, hakkındaki isnadların bir kısmından mahkeme önüne çıkmadan kurtulmakta, polis de suçları aydınlatma oranını yükseltmiş olmaktadır²²⁸. Dava açıldıktan sonra ise isnad pazarlığı ancak, iddia makamının delillerinin yetersiz olduğu durumda gündeme gelmektedir. Bu durumda savcı sanığın diğer isnadları kabulü halinde ispatında zorluk bulunan isnadları iddiasından çıkarabilmektedir. Ancak bu değişiklik için davaya bakan hâkimin muvafakati gerekmektedir²²⁹.

İngiltere’de yapılan araştırmalarda mağdurların % 75’inden fazlasının uzlaştırma programlarının uygulanmasından memnuniyet duydukları, ayrıca doğrudan yapılan uzlaştırmanın dolaylı uzlaştırmaya nazaran mağdur memnuniyeti açısından daha olumlu sonuç doğurduğu anlaşılmıştır. Yine araştırmaların sonucunda, uzlaştırma programlarının uygulanmasının failerin yeniden suç işlemelerini önlemede olumlu yönde etkiye bulunduğu görülmüştür²³⁰.

F. İspanya

İspanya’da uzlaştırma programları fail merkezli olarak uygulanmaktadır. İlk olarak çocuk ve genç failerin suç işlemelerinin altında yatan sebeplerin ortaya çıkarılmasında ceza adaleti sisteminin başarısız oluşu nedeniyle duyulan ihtiyacın bir sonucu olarak ortaya çıkmış, zamanla yetişkinler hakkında da uygulanmaya başlanmıştır. İspanya’da mevcut uzlaştırma uygulamasında, uzlaştırma hizmeti özerk

²²⁷ SOYGÜT ARSLAN, s. 41.

²²⁸ ŞAHİN, Ceza Muhakemesinde Uzlaşma, s. 275.

²²⁹ ŞAHİN, Ceza Muhakemesinde Uzlaşma, s. 275.

²³⁰ ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 370.

topluluklar tarafından verilmektedir. Bu topluluklar uzlaştırma hizmetlerinin sunumunda belli bir takdir yetkisine sahip olduklarından ki, uzlaştırma hizmetleri bir topluluktan diğerine farklılık gösterebilmektedir²³¹. İspanya uygulamasında mahkemeler, sosyal hizmetler gibi kurumların dosyayı uzlaştırma programlarına yönlendirmeleri söz konusu olduğu gibi taraflar da kendiliklerinden aralarındaki uyuşmazlığın uzlaştırma programına yönlendirilmesini isteyebilmektedir. Uzlaştırmacı aracılığıyla yapılan müzakere sonucunda taraflar arasında bir anlaşma sağlandığı takdirde, bir anlaşma tutanağı hazırlanır. Bu tutanakta gerçekleşen olayın kişisel boyutu ve doğurduğu sonuçlar ortaya konur ve varsa mutabık kalınan yükümlülöklere yer verilir. Hazırlanan anlaşma tutanağı özel bir sözleşmenin yasal değerine sahiptir. Bu nedenle uygulanabilmesi için noter tarafından tasdik edilmesi gerekir. Aksi takdirde fail yükümlölöklere uygun davranmaz ise anlaşmanın yasal bir değeri olmaz²³².

İspanya’da uzlaştırma programlarının uygulanmasına ilişkin yasal bir dayanak bulunmamaktadır. Ancak failin duruşma öncesinde mağdura, topluma veya belli bir mağduru bulunmayan suçlarda çevreye verdiği zararı gidermesi halinde failin cezasında indirimine gidilmesi söz konusu olabilmektedir. Bu ikinci duruma ilişkin olarak İspanyol Ceza Muhakemesi Kanununda hükümler bulunmaktadır. İspanyol ceza yargılamasında “kovuşturma mecburiyeti ilkesi” daha katı uygulanmakta olup savcıların taraflara uzlaşma teklif etme yetkileri bulunmamaktadır. Bu nedenle uzlaşma teklifi savunma makamları tarafından yapılabilmektedir. Buna göre 6 yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda, isnada konu en yüksek ceza üzerinde uzlaşıldığı takdirde hâkim duruşma yapmaksızın hüküm vermek durumundadır. Buna karşılık 6 yıldan fazla 12 yıldan az hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda hâkim uzlaşma talebini reddederek duruşma yapabileceği gibi talebi kabul ederek de kendisi serbestçe ceza miktarını tayin edebilmektedir. Teknik olarak uzlaştırma kurumuna benzemese de İspanyol uygulamasında belirtilen şekilde iddia ve savunma makamları arasında bir tür uzlaşma söz konusu olmaktadır. Bu uzlaşmanın sınırlı uzlaşma ve tam uzlaşma olarak iki şekli bulunmaktadır. Sınırlı uzlaşmada; savcının iddianamesi sonucu savunma makamı olarak sanık ve varsa müdafii, isnada konu cezalardan en ağırını kabul ettiklerini bildirerek uzlaşma talebinde bulunurlarsa, suçun cezasının üst sınırı 6 yılı

²³¹ CORONAS, s. 119.

²³² CORONAS, s. 150-152.

geçmeyen hapis cezası ise mahkemenin onayına gerek kalmaksızın uzlaşılın ceza üzere yargılama sona erdirilmektedir. Burada savunma makamlarının her ikisinin yani hem sanık hem de müdafinin uzlaşmayı kabulü şarttır. Aksi takdirde duruşma yapılması gerekir. Ayrıca hâkim savcının iddianamedeki nitelendirmesinin yanlış olduğunu, isnad edilen fiilin cezasının 6 yıldan fazla hapis cezası gerektirdiğini düşünüyorsa uzlaşmayı kabul etmeyip duruşma yapabilir²³³.

Uzlaşmanın diğer türü olan tam uzlaşmada ise, sanık savcı ile görüşmek suretiyle üzerinde anlaştıkları bir fiili işlediğini kabul etmektedir. Bunun sonucunda hızlandırılmış muhakeme süreci devreye girmekte ayrıca sanık iddianamede talep edilen cezanın önemli miktarda azaltılmasını garanti altına almakta ve hakkında bir takım koruma tedbirlerinin uygulanmasını da önlemiş olmaktadır. Tam uzlaşmada sanık, müdafinin de hazır bulunduğu ilk hâkim sorgusunda ikrarda bulunursa sorgu hâkimi dosyayı ceza hâkimine göndermekte, ceza hâkimi tarafları derhal duruşmaya davet etmekte, aynı duruşmada hüküm verilmektedir (İspanyol CMK m. 789/5). Böylelikle ikrardan itibaren 24 saat içerisinde sanık hakkında hüküm verilebilmektedir. Tam uzlaşma yönteminin uygulanabilmesi için sınırlı uzlaşmadan farklı olarak sanık ve müdafinin dışında savcı ve hâkimin de bu yöntemin uygulanmasını uygun bulması gerekmektedir. Ayrıca savcı bu yöntemde, mağdurun zararının giderilmiş olduğunu tespit etmiş olmalı ve sanığın ikrarının samimi olarak pişmanlığını gösterdiği hususunda kanaat sahibi olmalıdır. Bu şartların varlığı halinde hâkim tarafların kanun yoluna başvurmadan vazgeçtiklerini açıklamaları şartıyla iddianamede belirtilen cezayı indirebileceği gibi tecile veya beraate de hükmedebilir (İspanyol CMK m. 794/2)²³⁴.

G. İtalya

İtalya’da uzlaştırma kurumunun uygulanmaya başlanması daha yenidir. Uzlaştırma ilk olarak 1990’lı yılların ortalarında Turin şehrinde çocuk failler açısından uygulanmaya başlanmıştır. Ardından zamanla diğer İtalyan şehirlerine de yayılmıştır. İtalya’da uzlaştırmanın yaygınlaşmasında özellikle çocuk suçlarına bakmakla görevli savcı ve hâkimler etkili olmuşlardır. İtalyan ceza yargılamasında polis bir suç işlendiğini haber aldığı anda durumu savcıya haber vermektedir. Savcı takipsizlik kararı

²³³ ŞAHİN, Ceza Muhakemesinde Uzlaşma, s. 279.

²³⁴ ŞAHİN, Ceza muhakemesinde Uzlaşma, s. 282-283.

vermek, dosyayı ilk inceleme hâkimi veya ilk duruşma hâkimine göndermek ya da dosyayı uzlaştırma kurumuna göndermek şeklinde üç seçenekten birini seçmektedir. Dosya hâkime gönderildiği takdirde hâkim de aynı şekilde dosyayı duruşma hâkimine göndermek veya uzlaştırma kurumuna göndermek seçeneklerinden birini seçebilmektedir²³⁵. Görüldüğü üzere İtalyan uygulamasında cezai uyuşmazlığın her aşamasında dosyanın uzlaştırma kurumuna gönderilmesi mümkün olabilmektedir. İtalya’da gerçekleştirilen uzlaştırma uygulamalarının büyük çoğunluğu çocuk faillere yönelik olmaktadır. Ancak yetişkinler açısından sulh mahkemesinde uzlaştırma uygulaması söz konusu olabilmektedir.

Çocuklar açısından 1989 tarihinde yürürlüğe giren 448 sayılı Çocukların Yargılanmasına İlişkin Kanun²³⁶ uygulanmaktadır. Bu kanunda uzlaştırmaya ilişkin açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte Kanunun denetimli serbestliği düzenleyen 28. maddesi yoluyla uzlaştırma kullanılmaktadır. 28. maddede üst sınırı 12 yıldan aşağı olmayan hapis veya müebbet hapis cezasını öngören suçlarda 3 yılı, diğer suçlarda 1 yılı geçmeyecek şekilde erteleme kararı verilebileceği, bu durumda hâkimin erteleme kararıyla birlikte suçun sonuçlarını onarmaya ve çocuğun mağdurla uzlaşması için harekete geçmeye yönelik kurallar koyabileceği düzenlenmektedir²³⁷. Hâkim bu maddeye dayanarak çocuk fail hakkındaki dosyayı barışma, telafi ve uzlaştırma amacıyla sosyal hizmet kurumlarına ve/veya uzlaştırma kurumlarına gönderebilmektedir.

İtalyan ceza mevzuatında 2002 yılında yürürlüğe giren ve sulh hâkiminin yetkilerini düzenleyen 468 sayılı Kanun ile 28.08.2000 tarihli 274 sayılı “Yasama Kararı”²³⁸ uzlaştırmının özellikle yetişkinler hakkında yaygınlaşması hususunda önem taşımaktadır. Söz konusu Yasama Kararının 21. maddesi uyarınca şikâyete bağlı suçlarda mağdur, faille uzlaşabilmek için duruşma günü belirlemesi hususunda sulh hâkiminden talepte bulunabilmektedir. Yapılan duruşmada girişim başarılı olur ve anlaşma sağlanırsa takibat sona ermektedir. Buna karşılık girişim başarısız olursa

²³⁵ ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 344-345.

²³⁶ “İtalyan ceza hukukunda 14 yaşın altındaki çocukların ceza sorumluluğu bulunmayıp bu kanun 14-18 yaş arası çocuklar hakkında uygulanmaktadır.”, ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 340.

²³⁷ SOYGÜT ARSLAN, s. 49.

²³⁸ SOYGÜT ARSLAN bu kavrama “Kanun Kararname” demeyi tercih etmektedir.

mağdurun uzlaştırma kurumlarına başvurması mümkündür (274 sayılı Yasama Kararı m. 29/4). Uzlaştırma girişimi başarısız olduğu takdirde yargılama genel usullere göre devam etmekte ve sonuçta verilen kararın ertelenmesi mümkün olmamaktadır (Yasama Kararı m. 60). Gerek 468 sayılı Kanun gerekse de 274 sayılı Yasama Kararı ile getirilen değişikliklerle sulh hâkimlerine; hafif nitelikteki suçlarda hürriyeti bağlayıcı cezanın yerine 6 aya kadar ücretsiz olarak kamu hizmetinde çalışma, 45 güne kadar ev hapsinde tutulma gibi yaptırımlar uygulama yetkisi verilmiştir²³⁹.

İtalyan ceza yargılamasında klasik anlamıyla uzlaştırma dışında “Patteggiamento” adı verilen bir yöntem de uygulanmaktadır. İtalyan CMK’nın 444. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca 3 yıla kadar hapis cezasını gerektiren suçlarda sanık ile savcının anlaşması yoluyla isnad belirlenebilmektedir. Bu yöntemde savcı ve sanık para cezası ve/veya tecil edilmek üzere 2 yılı aşmayan hapis cezası üzerinde anlaşabilirler. Bu durumda hâkim talebi kabul edebileceği gibi üzerinde anlaşılan cezayı kanuna aykırı bulduğu takdirde talebi reddederek yargılama da yapabilir. Bu uygulamada hâkim talebi uygun gördüğü takdirde herhangi bir araştırma yapmaksızın dosyanın mevcut durumuna göre karar vermektedir²⁴⁰.

H. Fransa

Fransa’da uzlaştırma programları, kentsel bölgelerde yaşayan insanların bir suçun mağduru olma korkusundaki artış ve buna bağlı olarak artan güvensizlik hissinin önlenmesi amacıyla geliştirilmeye başlanmıştır. Artan iş yükü nedeniyle savcılar basit gördükleri hafif suçlarla ilgili dosyaları reddetmeye başlamışlar, bu durum da toplumda güvensizlik duygusunun artmasına yol açmıştır. Doksanlı yıllarda savcılar hafif nitelikli suçları bir külfet olarak görmelerinin doğurduğu sorunlara halk tabanında çözüm bulmak amacıyla uzlaştırma programları uygulanmaya başlanmıştır. Bu programların yaygınlaşması ile birlikte ilk olarak 1992 yılında onaylanan bir kanunla uzlaştırmaya atıf yapılmıştır²⁴¹. Fransa’da uzlaştırma programlarını genellikle sivil toplum kuruluşları yürütmektedir. Bu STK’ların tepesinde “Institut National d’Aide aux

²³⁹ ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 347.

²⁴⁰ ŞAHİN, Ceza Muhakemesinde Uzlaşma, s. 286.

²⁴¹ CORONAS, s. 113.

Victimes et de Mediation” adlı kuruluş yer almaktadır²⁴².

Fransa’da klasik manasıyla uzlaştırma ilk olarak 1993 yılında Fransız CMK’nda yapılan değişikliklerle uygulamaya geçmiştir. CMK m. 41/1’e²⁴³ göre uzlaştırmanın amacı, mağdurun suç nedeniyle oluşan zararını tazmin etmek, suç nedeniyle bozulan kamu düzenini yeniden sağlamak veya failin tekrar topluma kazandırılmasına yardımcı olmaktır. Savcı bu madde uyarınca ceza takibatı sırasında taraflara uzlaşma teklif edebilir. Tarafların rızası halinde savcı veya görevlendireceği bir uzlaştırmacı tarafından uzlaştırma kurumu işletilir. Taraflar uzlaştıkları takdirde savcı takipsizlik kararı verebileceği gibi ceza muhakemesine de devam edebilir. Taraflar uzlaşamazlarsa ya da fail uzlaşma sonucu kabul ettiği yükümlülükleri yerine getirmezse de savcı takibata devam eder. Görüldüğü gibi uzlaştırmanın olumlu sonuçlanması halinde dahi bu durumun ceza muhakemesine etkisinin ne olacağı savcının takdirindedir²⁴⁴. 41/1. madde uyarınca yapılan uzlaştırma görüşmeleri sonucunda fail mağdurun zararını tazmin yükümlülüğü altına girmişse, uzlaştırma tutanağına dayanılarak failden Medeni Yargılama Usulü Kanunu’nda öngörülen kurallara uygun bir şekilde zararı tazmin etmesi istenebilir.

1999 yılında CMK’da yapılan bir başka değişiklik 41-2.²⁴⁵ madde uyarınca savcıya, kamu davası açmadan önce kabahat türünden basit nitelikli bir suçu işlediğini kabul eden yetişkin faile uzlaşma teklifinde bulunma yetkisi verilmiştir. Buna göre fail maddede sayılan hususlardan bir veya daha fazlasını yerine getirdiği ve uzlaştırma uygulandığı takdirde ceza takibatı sona erer. Aksi takdirde ise savcı takibata devam eder. Mağdurun belli olduğu durumlarda savcı faile mağdurun suç nedeniyle ortaya çıkan zararını telafi etmesini teklif etmelidir. Bu teklif mağdura da bildirilmelidir. Görüldüğü üzere burada 41-1. madde düzenlemesinin aksine mağdurun rızası aranmamakta, sadece teklifin mağdura bildirilmesi yeterli olmaktadır²⁴⁶. CMK m. 41-3.

²⁴² CORONAS, s. 121.

²⁴³ Maddenin tam metninin çevirisi için bkz: KAYMAZ/GÖKCAN, s. 69.

²⁴⁴ ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 326.

²⁴⁵ Bu madde ve yine uzlaştırma ile ilgili 41-3. maddenin tam metninin çevirisi için bkz. ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 327.

²⁴⁶ ÇETİNTÜRK’e göre “ CMK’nın 41-2. maddesinde yer alan usul, uzlaştırma olarak nitelense de, bu klasik manada bir uzlaştırma değildir. Çünkü bu maddedeki düzenlemeye göre fail, asıl olarak belli bir mağduru olmayan suçlarda devletle uzlaşmaktadır. Suçun belli bir mağdurunun olması durumunda ise, mağdur ve failin bir uzlaştırmacının bulunduğu bir ortamda bir araya gelmesi ve yapılan teklifin mağdur tarafından onaylanması aranmamakta, sadece faile yapılan önerinin mağdura

ile m. 41-2'deki uzlaştırmaya ilişkin hükümlerin yaralama suçları ve hafif suçlarda da uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Fransa'da çocuklar hakkındaki uzlaştırma uygulamaları çocuk ceza adalet sistemine ilişkin düzenlemeler içeren 1945 tarihli Kanuna göre yapılmaktadır. Bunun yanında CMK'da yer alan uzlaştırmaya ilişkin hükümlerin çocuklar hakkında da uygulanmasına bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla çocuklar açısından her iki uzlaştırma şekli de uygulanabilmektedir. 1945 tarihli Kanun hükümleri uyarınca çocuk failler savcı, çocuk hâkimi veya çocuk mahkemesi tarafından uzlaştırma programına yönlendirilebilmektedir. Savcı tarafından yapılan yönlendirmede bir sonuca ulaşılabildiği takdirde savcı dava açmamakta, çocuk hâkimi tarafından yapılan yönlendirmede sonuca ulaşırsa bu durum ceza muhakemesine etkisi olmayan bir eğitim tedbiri olarak görülmekte, son olarak çocuk mahkemesi tarafından yapılan yönlendirmede sonuca ulaşılabilecek olursa, bu durum cezayı erteleyen bir eğitim tedbiri olarak kabul edilmektedir²⁴⁷. Fransız uygulamasında CMK m. 41-1, 41-2 ve 41-3'te düzenlenen uzlaştırma “mediation penale” olarak adlandırılırken çocuklara ilişkin 1945 sayılı Kanunda düzenlenen uzlaştırma “reparation penale” olarak adlandırılmaktadır. Bunlardan “mediation penale” ceza muhakemesine bir seçenek (diversion) olarak kabul edilirken “reparation penale” çocuk ceza adalet sisteminin bir parçası olarak kabul edilmektedir²⁴⁸.

Öte yandan Fransa'da 1998 yılında kabul edilen “Adli Başvuru ve Uyuşmazlıkların Dostça Çözümüne Dair Kanun” ile uzlaştırma yönteminin hukuk ve ceza uyuşmazlıklarında nasıl uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu kanunla “Adalet ve Hukuk Evleri” kurulmuş olup bu kurumlar hem hukuki hem de cezai uyuşmazlıklarda uzlaştırma faaliyetleri ile görevlidir²⁴⁹.

bildirilmesiyle yetinilmektedir.”, ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 327-328.

²⁴⁷ ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 330.

²⁴⁸ SOYGÜT ARSLAN, s. 47.

²⁴⁹ HEKİMOĞLU, Fahrettin, “Fransa'da Hukuki Danışmanlık ve Arabuluculuk Uygulaması”, Ankara Barosu Dergisi, 2002/2, s. 38.

İKİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA UZLAŞTIRMA

I.GENEL OLARAK

765 sayılı ETCK ve 1412 sayılı CMUK hükümlerindeki eksiklikler ve uygulamadaki sorunlar nedeniyle uyuşmazlıkların kısa sürede çözümlenemediği, yargının iş yükünün önemli ölçüde arttığı görülmüştür. Öte yandan geleneksel ceza adaleti sistemine alternatif olarak, onun eksikliklerini tamamlaması beklenen onarıcı adalet adı verilen bir anlayışın giderek yaygınlaştığı görülmüştür. Uzlaştırma kurumu onarıcı adalet anlayışı doğrultusunda mevzuatımıza girmiştir. Nitekim gerek TCK gerekse de CMK'ya ilişkin hükümet tasarılarının uzlaştırmayı düzenleyen maddelerinin gerekçeleri de bu hususa vurgu yapmaktadır. TCK tasarısının 39. maddesinin ve CMUK tasarısının 265. maddesinin gerekçesinde; çağımızda suç mağdurlarının yararlarının korunması hususunda duyarlılığın ortaya çıktığı, XXI. Yüzyıl adalet sisteminin mağdurların tatminini ön plana çıkardığı, günümüzde salt fiilin cezalandırılmasının yeterli olmadığı, zararın giderimi ve onarımın adaletin temel amacı olduğu, uzlaştırmmanın hedefinin fail-mağdur çekişmesini bir arabulucunun girişimiyle çözerek adaleti sağlamak olduğu, failin mağdurun zararını gidermesi ve fail-mağdur barışının uzlaştırmmanın asıl unsurunu oluşturduğu, uzlaştırmada zararın giderimi ve onarım dışında moral unsurun da söz konusu olduğu, bu nedenle uzlaştırmmanın fail açısından cezanın özel önleme fonksiyonuna hizmet ettiği gibi mağdur ve genel olarak kamunun yararlarının korunmasını da sağladığı, uzlaştırma sayesinde failin, fiilinin sorumluluğunu üstlenerek ve sonuçlarını da gidererek toplumla yeniden bütünleşme olanağını elde ettiği, uzlaştırmmanın uygulanmasıyla kamuda da fiille ihlal edilmiş bulunan hukuk kurallarının geçerliliğinin vurgulanmış olacağı, böylelikle kamusal barışın yeniden kurulmasına hizmet edileceği vurgulanmıştır. Tasarıların gerekçelerinde belirtildiği üzere uzlaştırma kurumunun yaygın bir şekilde uygulanması halinde toplumsal barışın sağlanması konusunda önemli bir adım atılmış olacaktır²⁵⁰. Uzlaştırma kurumunun amacının kamusal barışın tesisi olduğu ve bu amacın TCK'nın amaçlarıyla örtüştüğü görülmektedir. Gerçekten de TCK'nın 1. maddesinde Kanunun

²⁵⁰ ÇETİNTÜRK, Ceza adalet Sisteminde Uzlaşma, s. 451-452.

temel amaçları sayılırken toplum barışını korumak ve suç işlemesini önlemekten bahsedilmektedir. Aynı şekilde ceza muhakemesi hukukunun amacı da maddi gerçeğin araştırılması suretiyle adaletin tesisi ve hukuki barışın sağlanmasıdır. Dolayısıyla uzlaştırmanın amacının ceza muhakemesinin amacı ile de örtüştüğü görülmektedir.

A. 5560 Sayılı Yasa Öncesi Uzlaştırmaya İlişkin Düzenlemeler

19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı Yasa²⁵¹ ile yapılan değişikliklerden önce uzlaştırmaya ilişkin olarak TCK m. 73/8²⁵², CMK'nın 253-255. maddeleri ve 5395 sayılı ÇKK'nın 24. maddesinde düzenlemeler bulunmaktaydı. 5560 sayılı Yasa öncesinde uzlaştırma kurumuna ilişkin olarak mevzuattaki düzenlemelere bakıldığında ikili bir yapı olduğu görülmektedir. Uzlaştırma kurumunun uygulanması, işleyişi, sonuçlarına ilişkin olarak CMK'nın 253. maddesinde düzenleme varken, uzlaştırmanın dava açılmasını önleyici veya kamu davasını düşürücü etkisi olduğu gözönüne alınarak TCK m. 73/8'de de temel bir düzenleme yer almaktaydı. Buna göre uzlaştırma kurumunun uygulanması için suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması gerektiği, suçun takibinin şikayete bağlı olması gerektiği, mağdurun zararının tümü veya büyük bir kısmının fail tarafından giderilmesi gerektiği düzenlenmiş, bu şartların bulunduğu hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilmesi halinde kamu davası açılmayacağı ya da davanın düşürülmesine karar verileceği düzenlenmişti. Öte yandan çocuk faillere yönelik olarak da ÇKK'nın 24. maddesinde ayrıksı bir düzenleme mevcuttu. Çocuklar açısından uzlaştırmanın uygulanabileceği suçlar yetişkinlere göre daha kapsamlıydı. Buna göre, şikâyet tabi suçların yanı sıra çocuk faillerin işlediği iddia olunan, alt sınırı iki yıla kadar²⁵³ hapis cezasını gerektiren suçlar ve taksirle işlenen tüm suçlar uzlaştırma kapsamında idi.

B. 5560 Sayılı Yasa sonrası Durum

Uzlaştırmanın mevzuatımıza girdiği 01.06.1005 tarihinden itibaren aradan geçen zamanda uzlaştırma kurumunun uygulayıcılar tarafından yeterince

²⁵¹ 06.12.2006 tarihli, 5560 sayılı Yasa için bkz: 19.12.2006 tarih, 26381 sayılı Resmi Gazete.

²⁵² Bu maddenin 5560 sayılı Yasa ile kaldırılmadan önceki hali şöyleydi: “Suçtan zarar göreni gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olup, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı bulunan suçlarda, failin suçu kabullenmesi ve doğmuş olan zararın tümünü veya büyük bir kısmını ödemesi veya gidermesi koşuluyla mağdur ile fail özgür iradeleriyle uzlaştıklarında ve bu husus Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından saptandığında kamu davası açılmaz veya davanın düşürülmesine karar verilir.”

²⁵³ Bu süre 15 yaşından küçük failler açısından üç yıldır.

özümsemememiş oluşu, yasal düzenlemelerin uzlaştırmaya ilişkin bazı önemli hususlarda yetersiz oluşu, mevcut düzenlemelerin kurumun uygulanmasında ve yaygınlaşmasında etkin olmaması gibi sebepler bu kurumun istenen ölçüde yaygınlaşmaması sonucunu doğurmuş, kurumdaki beklenen fayda istenildiği ölçüde sağlanamamıştır. Doktrinde uzlaştırma kurumuna ihtiyaç duyulmasının en başta gelen sebeplerinden biri olarak yargının ağır iş yükünün azaltılması ihtiyacı gösterilmesine rağmen²⁵⁴, aksine uzlaştırma kurumunun ceza muhakemesini uzattığı, uygulayıcıların iş yüklerinin artmasına yol açtığı görülmüş, bu durum da uzlaştırma kurumunun yaygınlaşmasına önemli bir engel oluşturmuştur. Artan eleştiriler sonrasında uzlaştırma kurumuna ilişkin yasal düzenlemelerde önemli değişiklikler içeren 5560 sayılı Yasa 06.12.2006 tarihinde TBMM’nde kabul edilerek 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu yasanın 45. maddesiyle, TCK m. 73/8 yürürlükten kaldırılarak ikili yapıya son verilmiş²⁵⁵ ve kurum sadece CMK’da düzenlenen bir hale getirilmiştir. Uzlaştırmanın bir usul hukuku kurumu olduğu ve CMK’da uzlaştırmaya ilişkin ayrıntılı düzenlemelerin yer aldığı, bu nedenle uzlaştırma kapsamına giren suçları belirleyen hükmün de CMK’da yer almasının daha uygun olacağı hususu, 73/8. maddenin kaldırılmasına gerekçe gösterilmiştir.

Çocuk Koruma Kanunu m.24’de uzlaştırma kurumu çocuğa özgü düzenlenmişken, bu madde 5560 sayılı Yasanın 41. maddesiyle değiştirilerek, CMK’nın uzlaştırmaya ilişkin hükümlerinin suça sürüklenen çocuklar bakımından da uygulanacağı öngörülmüştür. Bu düzenleme çocuk muhakemesinin amacına uygun olmamıştır. Çünkü çocuğun yargı mekanizması dışında tutulması, özellikle soruşturma aşamasında uzlaştırmanın uygulanması, çocuğun yargılanmasının doğuracağı olumsuz sonuçları engeller²⁵⁶. Türkiye’nin de imza koyduğu Çocuk Haklarına Dair Sözleşme²⁵⁷ m. 40/3,

²⁵⁴ Bkz. ŞAHİN, Ceza Muhakemesinde Uzlaşma, s. 223-224.; KAYMAZ/GÖKCAN, s. 48.

²⁵⁵ Doktrinde TCK’nın 73/8. maddesinin yürürlükten kaldırılmasının isabetli olup olmadığı hususunda birlik yoktur. ÇETİNTÜRK’e göre, uzlaştırmaya ilişkin TCK’da yer alan düzenlemenin kaldırılarak, CMK’ya taşınması, hem uzlaştırmanın maddi ceza hukukuna mı, yoksa şekli ceza hukukuna mı ait olduğu konusundaki tartışmaları sona erdirmesi bakımından hem de uzlaştırmaya ilişkin hükümlerin tek bir yerde topluca bulunmasının, uygulamacılara sağladığı kolaylık bakımından isabetli olmuştur., ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 455-456; Buna karşılık SOYGÜT ARSLAN’a göre ise, ceza ve ceza usul kanunları ceza adalet sistemi bakımından bir bütünü oluşturduğundan ve ayrıca uzlaşma kurumu maddi ceza hukuku bakımından da ceza ilişkisinin düşürülmesine yol açan bir etki doğurduğundan, ceza kanununda da çerçeve bir hükmün bulunması gerekir., SOYGÜT ARSLAN, s. 86.

²⁵⁶ YOKUŞ SEVÜK Handan, “Suça Sürüklenen Çocukların Muhakemesi”, Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, 1-3 Haziran 2008, Ankara 2009,

çocuk failler bakımından özel nitelikte yasaların, usullerin ve makamların oluşturulmasını teşvik edici bir nitelik taşımaktadır. Aynı şekilde Türkiye'nin de onayladığı MSHS²⁵⁸, suça sürüklenen çocuklar hakkındaki yargılama usulünün çocuğun yaşını göz önüne alan ve onların rehabilite edilmelerini destekleyen nitelikte olması gerektiğini belirtmektedir. Çağdaş çocuk ceza adalet sisteminin bir gereği olarak çocuk failler açısından CMK'nın 253. maddesine atıf yapmak yerine, uzlaştırma kurumunun yetişkinlerden farklı olarak ÇKK'da, çocuğun hukuki yararı gözetilmek suretiyle düzenlenmesi daha doğru bir yaklaşım olacaktır²⁵⁹.

5560 sayılı Yasa ile yapılan değişikliklerle, uzlaştırma kurumunun yaygınlaşması için genel itibariyle olumlu adımlar atılmıştır. Ayrıca kurumun uygulanışına ilişkin usul ve esasları göstermek üzere Uzlaştırma Yönetmeliği çıkarılmış, CMK'nın 253. maddesinde tam olarak açıklanmayan bazı hususlar yönetmelikle açıklığa kavuşturulmak istenmiştir.

II. UZLAŞTIRMANIN SUJELERİ

A. Fail

CMK'nın 2. maddesinde şüpheli terimi, soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişi olarak; sanık ise, kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişi olarak tanımlanmaktadır. Bu nedenle bir suç işlediği iddia edilen fail²⁶⁰ uzlaştırmanın sujesi olabilecektir. Ancak

s. 642.

²⁵⁷ Türkiye CHDS'yi 14/09/1990'da imzalamış, 09/12/1994 T., 4058 Sayılı Yasa ile onaylanması uygun bulunarak 23/12/1994 tarih, 6423 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanmış ve 22/01/1995 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

²⁵⁸ Türkiye BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ni 15/08/2000 tarihinde imzalamış, 04/06/2003 tarih 4868 sayılı Yasa ile onaylanmasını uygun bulmuştur.

²⁵⁹ ÇKK'nın 24. maddesinde yer alan ve çocuklar açısından uzlaştırmanın kapsamını geniş tutan düzenlemenin kaldırılmasının doğru olmadığı, çocuklar hakkında uzlaştırma konusunda yetişkinlerden ayrı düzenleme yapılması gerektiğine dair doktrindeki görüşler için bkz. ZAFER, Hamide, "Ceza Hukukunda Fail Mağdur Uzlaşması", MÜHFD, V-2, 2006, s. 138.; KAYMAZ/GÖKCAN, s. 149; SOYGÜT ARSLAN, s. 193; ÖZBEK, Ceza Muhakemesinde Yapılan ..., s. 159; Buna karşılık ÖZTÜRK/ERDEM, çocuklarda uzlaştırmanın kapsamının geniş tutulması bir yana tümüyle yasaklanması gerektiği görüşündedir. "Fail konumuna düşen bir çocuk söz konusu olduğunda devletin görevi onu topluma yeniden kazandırmaktır; yoksa onunla pazarlık yapıp uzlaşmak değildir. Bu nedenle çocuklarda uzlaşmayı yasaklamak gerekir.", ÖZTÜRK/ERDEM, s. 1127.

²⁶⁰ SOYGÜT ARSLAN TCK ve CMK'da "fail" teriminin tanımlanmamış olmasını gerekçe göstererek, "fail" yerine soruşturma aşaması için "şüpheli" kovuşturma aşaması için ise "sanık" ibarelerinin kullanılmasının daha doğru olacağını iddia etmektedir., SOYGÜT ARSLAN, s. 79; Buna karşılık

bunun için her şeyden önce failin, işlediği fiil nedeniyle yargılanabilir ve cezalandırılabilir olması gerekir. Dolayısıyla yargılanma ve cezalandırılma yeteneği olmayan failler hakkında suç kovuşturması yapılamayacağından uzlaştırmanın uygulanması da söz konusu olmayacaktır.

Failin uzlaştırmanın sujesi olabilmesi için her şeyden önce kusur yeteneğinin bulunması gerekir. Yaş küçüklüğü failin kusur yeteneği olup olmadığının tespitinde başlıca etkenlerdendir²⁶¹. Dolayısıyla failin uzlaştırmanın sujesi olabilmesi için failin yaşı önem taşımaktadır. Bu konu TCK'nın 31. maddesinde düzenlenmiş ve üçlü bir ayrıma gidilmiştir. TCK m. 31/1'e göre fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmayan çocukların cezai sorumlulukları olmayıp bu kişiler hakkında ceza kovuşturması yapılamaz. Bu çocukların işledikleri fiiller nedeniyle cezai sorumluluklarının olmadığı normatif olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle de 12 yaşından küçük çocuklar hakkında uzlaştırma kurumunun uygulanması mümkün değildir²⁶².

Failin 12-15 yaş aralığında olması halinde ise, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilme ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır (TCK m. 31/2). Madde gerekçesinde ve Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 20/3'te açıkça belirtildiği üzere bu tespiti yapma yetkisi münhasıran mahkemeye aittir. Bu açık düzenlemeler karşısında failin bu yaş aralığında olduğunun belirlenmesi halinde Cumhuriyet savcısı yeterli şüphe varsa kamu davası açmak zorundadır²⁶³. Bu nedenle

ÇETİNTÜRK'e göre, uzlaştırma açısından kişinin şüpheli veya sanık olmasının herhangi bir önemi yoktur. Uzlaştırma açısından asıl önemli husus, kişinin haksızlık teşkil eden eylemi (suçu) gerçekleştirmesi, yani bu eylemin faili olmasıdır. Eğer bu konuda bir şüphe varsa veya kişi bunu kabul etmiyorsa, zaten uzlaştırmaya başvurulması mümkün değildir. İkinci olarak, şüpheli ve sanık terimleri soruşturma ve kovuşturma aşamaları bakımından kullanılmaktadır. Oysa dünyadaki pek çok uygulamada uzlaştırma, hükümden sonra infaz aşamasında da sıklıkla uygulanan bir usuldür. Dolayısıyla fail teriminin kaldırılması doğru olmamıştır.”, ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 458-459. Hemen belirtelim ki biz de ÇETİNTÜRK ile aynı görüşü paylaşmaktayız. O nedenle uzlaştırmaya ilişkin düzenlemelerde “şüpheli veya sanık” ibaresi kullanılmakla birlikte biz şimdiye kadar olduğu gibi “fail” terimini kullanmaya devam edeceğiz.

²⁶¹ ÖZGENÇ, s. 432.

²⁶² ÇETİNTÜRK'e göre, "...mevcut kanuni düzenleme karşısında bu mümkün görülmemekle birlikte, bu çocuklar bakımından da uzlaştırmaya gidilebileceği düşünülebilir... Üstelik böyle bir düzenleme, yaş küçüklüğü durumunda fiilin haksızlık niteliğinin devam etmesi nedeniyle de doğru bir düzenleme olacaktır. Ayrıca, bu yaş grubu çocukların mutlak şekilde cezalandırılmamalarının nedeni tekr suç işlemlerinin önlenmesiyle tekrar topluma kazandırılmalarıdır ki, bir ceza olmayan uzlaştırma, çocuklara bu amaçlar yönünden yardımcı olabilecek bir potansiyele sahiptir.”, ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 417.

²⁶³ Aynı yönde bkz. BALO, Yusuf Solmaz, Teori ve Uygulamada Çocuk Ceza Hukuku, Ankara 2005, s.

bu yaş aralığındaki bir fail hakkında yeterli delilin bulunması halinde soruşturma aşamasında uzlaştırmanın uygulanması mümkün değildir. Cumhuriyet savcısı bu durumda doğrudan kamu davasını açmalı, kovuşturma aşamasında failin işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algıyabilme ve davranışlarını yönlendirebilme yeteneklerinin varlığı tespit edildiği takdirde uzlaştırma işlemi mahkemeye yapılmalıdır²⁶⁴.

15-18 yaş aralığında bulunan çocukların akletme ve kusur yeteneklerinin varlığı kabul edilmekle birlikte, ceza siyaseti mülahazalarıyla tekrar topluma kazandırılmaları bakımından cezalarında indirim yapılması cihetine gidilmiştir. Bu gruba giren çocukların kusur yeteneklerinin araştırılması gerekmemektedir. Bu nedenle bu failler hakkında her zaman için uzlaştırma uygulanması mümkündür.

Failin kusur yeteneğinin bulunup bulunmadığının tespiti hususunda diğer bir etken akıl hastalığıdır. TCK m. 32/1 uyarınca, akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre ise, akıl hastası olmakla birlikte hastalığının derecesi 1. fıkradaki kadar ağır olmayan failler hakkında cezada indirim yapılır. Dolayısıyla TCK m. 32/1 kapsamında akıl hastalığı olan bir failin kusur yeteneğinin olmadığı²⁶⁵ kabul edildiğinden bu fail açısından muhakeme şartı gerçekleşmemiştir. Bu nedenle de bu failler hakkında uzlaştırma uygulanamaz. Buna karşılık TCK m. 32/1’de yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan yani TCK m. 32/2 kapsamına giren akıl hastası failin yargılanması ve cezalandırılması mümkün olduğundan bu fail hakkında uzlaştırma kurumu uygulanabilecektir. Doktrinde suç işlediğinden şüphelenilen kişinin TCK’nın 32. maddesi kapsamında akıl hastası olup olmadığı hususunu belirlemede takdir yetkisinin münhasıran mahkemeye ait olduğu savunulmaktadır²⁶⁶. Bu görüşün kabulü halinde 12-15 yaş aralığında bulunan faillerde

135.

²⁶⁴ Aynı yönde bkz: ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 418.

²⁶⁵ “...Yeni ceza adalet sistemimizde akıl hastalığı “kusuru ortadan kaldırması” nedeniyle, ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran nedenlerden birisi olarak düzenlenmiştir...” (YCGK., 15.04.2008, 2008/1-22 E., 2008/80 K., www.adalet.gov.tr/uyap mevzuat programı).

²⁶⁶ ÖZGENÇ, s. 446.

olduğu gibi akıl hastası olduğuna dair şüphe bulunan failer hakkında da Cumhuriyet savcısının doğrudan kamu davası açması gerekir. Mahkeme yargılama sırasında failin akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise hastalığın hangi kapsamda olduğunu belirleyecektir. Failin akıl hastalığının TCK m. 32/2. kapsamında olduğunun belirlenmesi halinde mahkemece uzlaştırma usulü uygulanacaktır²⁶⁷. Kanımızca da TCK'nın 32. maddesinin gerekçesinde akıl hastası olan kişinin somut olay açısından algılama veya irade yeteneğinin olup olmadığını, akıl hastalığının kişinin yeteneklerini ne ölçüde etilediğini normatif olarak belirleme görevinin hâkime ait olduğunun açıkça belirtildiği görülmektedir. Bu durumda, Cumhuriyet savcısı akıl hastası olduğu tespit edilen fail hakkında uzlaştırma işlemi uygulamaksızın doğrudan kamu davası açmalıdır. Şartları olduğu takdirde uzlaştırma mahkemece uygulanmalıdır.

Sağırılık ve dilsizlik de failin ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran veya azaltan nedenlerden olduğundan failin uzlaştırmının sujesi olabilmesi açısından önem arz etmektedir. TCK'nın 33. maddesi uyarınca 15 yaşından küçük sağır ve dilsizin ceza sorumluluğu yoktur. 15-18 yaş aralığındaki sağır ve dilsiz ceza sorumluluğu bakımından 12-15 yaş arası çocuklara ilişkin TCK m. 31/2'ye tabidir. 18-21 yaş aralığındaki sağır ve dilsizler ise TCK'nın 15-18 yaş arası çocuklara ilişkin TCK m. 31/3'e tabidir. Dolayısıyla uzlaştırmaya ilişkin olarak yaş küçüklüğü hakkında yukarıda yapılan açıklamalar TCK'nın 33. maddesinde belirtildiği şekliyle sağır ve dilsizler hakkında da geçerlidir.

B. Mağdur/Suçtan Zarar Gören

Mağdur kelime anlamı itibariyle haksızlığa uğrayan kimse anlamına gelir²⁶⁸. Mağdur suçun konusunun ait olduğu kişidir. Mağdur ve suçtan zarar gören kavramları ceza muhakemesi mevzuatında yer almakla birlikte tanımlanmamıştır. Doktrinde suçtan zarar gören kavramının dar ve geniş olmak üzere iki manada kullanılabileceği, dar anlamıyla suçtan zarar görenin mağdur ile aynı anlamda olduğu savunulmaktadır²⁶⁹. Dolayısıyla kural olarak bir suçun mağduru aynı zamanda o suçun işlenmesinden dolayı

²⁶⁷ ÇETİNTÜRK'e göre de, "Kanun; akıl hastalığı nedeniyle algılama ve irade yeteneğinin etkilenmiş olup olmadığını, yani kusurlu olup olmadığını takdir yetkisini münhasıran hâkime vermiştir. Bu nedenle failin akıl hastası olmasından şüphelenilen durumlarda soruşturma aşamasında savcının uzlaştırma kararı vermemesi gerekir.", ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 419.

²⁶⁸ <http://tdkterim.gov.tr/bts/?>, 17.03.2009

²⁶⁹ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 315.

zarar gören kişidir. Bu kavramlar çoğu zaman aynı anlama gelseler de bazen farklı anlamda kullanılabilirler. Şöyle ki bazen suçtan dolayı mağdurun dışında başka kişilerin de hukuki yararları ihlal edilmiş olabilir. Örneğin küçüğün kaçırılması ve alıkonulması suçunda mağdur kaçırılan veya alıkonan küçük, suçtan zarar gören ise onun velisidir²⁷⁰. Yeni TCK ve CMK sisteminde yalnızca gerçek kişilerin mağdur olabilecekleri, tüzel kişilerin suçtan zarar gören olarak adlandırılabilceği kabul edilmektedir²⁷¹. Eğer mağdur veya suçtan zarar gören reşit ise ve temyiz kudretlerini ortadan kaldıran herhangi bir sebep yoksa uzlaştırmının sujesi olarak uzlaştırma ile ilgili iş ve işlemler bizzat kendileri ile yapılacaktır. Öte yandan suçtan zarar görenin özel hukuk tüzel kişisi olduğu durumlarda tüzel kişinin yetkili temsilcisi tüzel kişilik adına uzlaştırma işlemlerini yürütecektir.

Mağdur veya suçtan zarar gören reşit olmayabilir. Ya da reşit olmakla birlikte akıl hastalığı, sağırılık ve dilsizlik gibi sebeplerle temyiz kudreti tam olarak yerinde olmayabilir. TMK'nın 15. maddesi uyarınca kanunda gösterilen ayrık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukuki sonuç doğurmaz. Aynı Kanunun 16. maddesine göre ise, ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir. Uzlaştırma açısından bakıldığında uzlaştırmının olumlu sonuçlanması halinde mağdurun suç nedeniyle uğradığı zarara ilişkin olarak tazminat davası açamayacağı görülmektedir (CMK m. 253/19, Uzlaştırma Yönetmeliği m. 23/7). Dolayısıyla uzlaştırmının karşılıksız kazanma olmadığı açıktır. TMK'nın 16. maddesi açısından bakıldığında, karşılıksız kazanma olmayan uzlaştırmada hak ve yetkinin temyiz kudreti bulunan küçükte olması gerektiği, bununla birlikte kanuni temsilcinin de onayının alınması gerekliliği ortaya çıkar. Buna karşılık CMK m. 253/4, TMK'nın 16. maddesine aykırı olarak şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin küçük olması halinde uzlaşma teklifinin kanuni temsilcilerine yapılacağını düzenlemektedir. Dolayısıyla küçüğün temyiz kudreti olsa bile uzlaşma hak ve yetkisi kanuni temsilciye aittir.

Öte yandan CMK m. 253/4'te mağdur veya suçtan zarar görenin, sadece küçük olması halinden bahsedilmiş, ancak kısıtlı olması halinde uzlaşma hak ve yetkisinin

²⁷⁰ KUNTER/YENİSEY, s. 299.

²⁷¹ ÖZGENÇ, s. 219.

kime ait olacağı hususu muallâkta kalmıştır. Bilahare çıkarılan Uzlaştırma Yönetmeliği ile bu açık giderilmiş, mağdur veya suçtan zarar görenin ayırt etme gücünün bulunmaması durumunda da uzlaşma teklifinin kanuni temsilciye yapılacağı, mağdur veya suçtan zarar görenin ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hususunun Cumhuriyet savcısı tarafından araştırıldıktan sonra teklifin muhatabının belirleneceği düzenlenmiştir (Uzlaştırma Yönetmeliği m. 8/2). Dolayısıyla, ayırt etme gücü bulunmayan mağdur veya suçtan zarar gören açısından da uzlaşma hak ve yetkisinin kanuni temsilcilerine ait olduğu kabul edilmelidir²⁷².

Uzlaştırmaya ilişkin mevzuatta, mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaştırma hususunda irade açıklamasında bulunmadan önce ölmesi halinde ne yapılması gerektiği konusunda bir düzenleme yoktur. O halde bu sorunun genel hükümlere bakılarak çözülmesi gerekecektir. Bilindiği üzere uzlaştırma kapsamındaki suçların çoğunluğunu teşkil eden şikâyeteye bağlı suçlarda mağdur veya suçtan zarar gören şikâyet hakkını kullanmadan ölürse şikâyet şartı gerçekleşmediğinden soruşturma veya kovuşturma yapılamaz. Böyle bir durumda uzlaştırmının uygulanması da mümkün olmayacaktır. Buna karşılık TCK m. 131/2’de hakaret suçu açısından bu kurala istisna getirilmiş, mağdur şikâyet hakkını kullanmadan ölür ya da suç, ölen kişinin hatırasına yönelik işlenirse, ölenin eşi ve kardeşleri ile 2. dereceye kadar alt ve üst soyunun şikâyetçi olabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla hakaret suçu açısından mağdurun mirasçılarının uzlaşma hak ve yetkisine sahip olduğu kabul edilebilir. CMK’nın 253. maddesinde uzlaşma kapsamında olduğu belirtilen re’sen takibi gereken suçlarda da mağdurun ölümü halinde uzlaşma hükümlerinin uygulanması mümkün değildir²⁷³.

C. Uzlaştırma Sürecinde Sujelerin Hakları

Uzlaştırma sürecinde taraflar bir takım hak ve güvencelere sahiptirler. Her şeyden önce uzlaştırma tarafların özgür iradelerine dayandığından, taraflar uzlaştırmayı kabul edip etmeyecekleri konusunda karar verirken uzlaştırma sürecinin nasıl işleyeceği, süreç boyunca hangi haklara sahip oldukları, sürece katılıp katılmamanın hukuki sonuçları gibi konularda bilgi sahibi olmalıdırlar. İşte bu nedenle bilgilendirme hakkı tarafların sahip oldukları hakların en başta gelenlerindendir. Nitekim Avrupa

²⁷² KAYMAZ/GÖKCAN, s. 132.

²⁷³ KAYMAZ/GÖKCAN, s. 134.

Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R (99) 19 sayılı Tavsiye Kararının ekinde yer alan temel ilkelerin 10. maddesinde tarafların karar vermeden önce hakları, uzlaştırma usulünün yapısı ve muhtemel sonuçları hakkında bilgilendirilmeleri gerektiği öngörülmüştür. Bilgilendirilme hakkı CMK m. 253/5'te "Uzlaşma teklifinde bulunulması halinde kişiye uzlaşmanın mahiyeti, uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin hukuki sonuçları anlatılır" demek suretiyle düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 5/5. maddesinde de bilgilendirme hakkından bahsedilmektedir. Yargıtay da uzlaştırma usulü konusunda tarafların bilgilendirilmemesini bozma sebebi yapmıştır²⁷⁴.

Uzlaştırma ancak tarafların özgür iradeleriyle kabul edebilecekleri bir usuldür. Uzlaştırmayı kabul veya reddetmeleri hususunda taraflara hiç bir şekilde baskı yapılamaz. Bu nedenle gönüllü katılım da tarafların sahip oldukları haklardandır. Avrupa Konseyi'nin R (99) 19 sayılı Tavsiye Kararının ekinde yer alan temel ilkelerin 1. ve 11. maddelerinde gönüllülüğe vurgu yapılmış, uzlaşmanın özgür iradeye dayanması gerektiği, tarafların sürece katılım konusunda hukuka aykırı şekilde ikna edilmeye çalışılmaması gereği belirtilmiştir. CMK m. 253/17'de de Cumhuriyet savcısının uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayanıp dayanmadığını belirleme yetkisinin olduğu belirtilmek suretiyle gönüllülük ilkesine vurgu yapılmıştır. Uzlaştırma Yönetmeliğinde de tarafların özgür iradelerinin varlığının şart olduğu belirtilmiştir (m. 5/1).

Öte yandan Uzlaştırma Yönetmeliğinde taraflardan birinin Türkçe bilmemesi ya da engelli olması halinde kendisine tercüman atanacağı hükme bağlanmıştır (m. 5/4). Dolayısıyla tercüman bulundurulmasını isteme hakkı da tarafların sahip olduğu haklardandır. Ayrıca Yönetmelikte; uzlaştırmının, tarafların temel hak ve hürriyetlerine uygun olarak, menfaatlerinin korunması esası gözetilerek yürütüleceği (m. 5/2), tarafların uzlaştırma müzakereleri boyunca CMK'nın tanıdığı temel güvencelere sahip oldukları (m.5/3) düzenlenmiştir.

²⁷⁴ "Sanık ile yakınana CMK'nun 253 ve 254. maddelerinde düzenlenen uzlaşma yöntemi açıklanmaksızın ve adı geçenler bilgilendirilmeden atanan avukatın, uzlaşma işleminin başarısız olduğu yönündeki raporuna dayanılarak, uzlaşmaya ilişkin düzenlemeler uygulanmadan, yazılı biçimde hüküm kurulması," (Y6.CD., 06.02.2008, 791-690 E., K., PARLAR/HATİPOĞLU, s. 1595). Aynı yönde bkz. Y2.CD., 02.07.2007, 2007/6404 E., 2007/9808 K.

III. UZLAŞTIRMANIN KOŞULLARI

A. Suçun Uzlaştırma Kapsamında Olması

1. Şikâyeteye Bağlı Suçlar

Uzlaştırma ile ilgili mevzuatta 5560 sayılı Yasa ile değişiklik yapılmadan önce uzlaştırma sadece şikâyeteye bağlı suçlar açısından öngörülen bir usuldü. Hükümet Tasarısında bu sınırlamanın gerekçesi, sadece küçük ihtilaflar içeren suçlar açısından bu yola başvurulması suretiyle yargı organlarının daha ağır suçlara ayıracakları zamanın genişletilmesi olarak açıklanmıştı²⁷⁵. Doktrinde sadece şikâyeteye bağlı suçların uzlaştırma kapsamına alınması eleştiri konusu olmuş, re'sen kovuşturulan bazı suçların uzlaştırmaya müsait oldukları bu nedenle uzlaştırmının kapsamının genişletilmesi gerektiği ileri sürülmüştü²⁷⁶. Ayrıca şikâyeteye bağlı suçlarda tarafların anlaşmaları ve mağdurun şikâyetten vazgeçme hakkını kullanmasının uzlaşma prosedürünü engelleyeceği, bu nedenle şikâyet kurumunun uzlaşmanın uygulanmasını olumsuz etkileyeceği ileri sürülmüştü²⁷⁷.

Uygulamada karşılaşılan sorunlar ve yapılan eleştiriler sonrasında 5560 sayılı Yasa ile CMK'nın 253. maddesinde kapsamlı değişiklikler yapılmış, uzlaştırmaya tabi suçların kapsamını belirleyen TCK m. 73/8. yürürlükten kaldırılmış, hangi suçların uzlaştırma kapsamında olduğu CMK'nın 253. maddesinde düzenlenmiştir. Mevcut düzenlemeye göre de kural olarak takibi şikâyeteye bağlı olan suçlar, uzlaştırmaya tabidir²⁷⁸ (CMK m. 253/1-a). Bununla birlikte maddede takibi şikâyeteye bağlı olsalar bile, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ve cinsel dokunulmazlığa yönelik suçlarda uzlaştırmının uygulanmayacağı öngörülmüştür. Ayrıca TCK m. 340/2'de düzenlenen, yabancı bir devlet başkanına karşı takibi şikâyeteye bağlı olan bir suç işlenmesi hali ile, 341. maddede düzenlenen ve takibi şikâyeteye bağlı olan “Resmen Çekilmiş Olan Yabancı Devlet Bayrağını veya Diğer Egemenlik Alametlerini Alenen

²⁷⁵ ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 460.

²⁷⁶ AKINCI SOKULLU, Füsun, “Onarıcı Adalet ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, Güncel Ceza Hukuku ve Kriminoloji Çalışmaları, Beta Yayınevi, İstanbul 2005, s. 5; ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma, s. 307.

²⁷⁷ CENTEL/ZAHER, s. 453; SOYGÜT ARSLAN, s. 93.

²⁷⁸ ÇETİNTÜRK'e göre, uzlaştırmının amacı ile bir suçun soruşturulmasının ve kovuşturulmasının şikâyeteye bağlı tutulması ile güdülen amaç birbirinden farklı olduğundan uzlaştırma kapsamındaki suçların belirlenmesinde şikâyeteye tabi olma hususunun ölçü olarak alınması yanlıştır., ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 462.

Tahkir Etme” suçudur. Şikâyeteye bağlı olmakla birlikte bu suçlar uzlaştırma kapsamında değildir. Çünkü CMK m. 253/1 uyarınca uzlaştırmanın uygulanabilmesi için suçtan zarar görenin gerçek kişi ya da özel hukuk tüzel kişisi olması gerekir. Oysa bu suçlarda şikâyet hakkı ilgili devlete ait olup, devlet CMK m. 253/1’de sayılan gerçek kişi ya da özel hukuk tüzel kişilerinden değildir²⁷⁹. TCK’da düzenlenen suçlardan, belirtilen sınırlamaların dışında kalan diğer tüm takibi şikâyeteye bağlı suçlar uzlaştırma kapsamındadır. Öte yandan CMK m. 253/2 ve Uzlaştırma Yönetmeliği m. 7/2 uyarınca TCK dışındaki kanunlarda düzenlenen suçlardan takibi şikâyeteye bağlı olanlar hariç diğer suçların uzlaştırma kapsamında olabilmesi için o kanunda açık bir hüküm bulunması gerekmektedir. Bu maddenin ifade tarzından özel kanunlarda yer alan ve takibi şikâyeteye bağlı olan suçların da uzlaştırma kapsamında olduğu anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda Türk Ticaret Kanunu, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, İcra ve İflas Kanunu gibi özel kanunlarda düzenlenen ve takibi şikâyet şartına bağlı olan suçlar da uzlaştırma kapsamındadır²⁸⁰.

3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun’un 16. maddesinde düzenlenen “Karşılıksız Çek Keşide Etmek” suçu aynı Kanunun 16/b maddesi uyarınca takibi şikâyeteye bağlı bir suçtur. 5560 sayılı Yasa ile getirilen değişiklikten önce bu suçun uzlaştırma kapsamında olup olmadığı hususu uygulamada tartışma konusu olmuştur. TCK’nın 5. maddesine göre; “Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.”. 5252 sayılı Kanunun geçici 1. maddesinde ise, diğer kanunların, TCK’nın Birinci Kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümlerinin, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapıncaya ve en geç 31 Aralık 2008²⁸¹ tarihine kadar uygulanacağı düzenlenmiştir. Öte yandan Çek Kanununun 16/c maddesinde²⁸² özel bir düzenlemeye

²⁷⁹ CENTEL/ZAFER, s. 453; İPEK/PARLAR, s. 64.

²⁸⁰ TCK’da ve diğer kanunlarda yer alan uzlaştırma kapsamındaki suçlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KAYMAZ/GÖKCAN, s. 269-347.

²⁸¹ Maddenin ilk halinde bu tarih 31.12.2006 iken 5560 sayılı Kanun ile 31.12.2008 olarak değiştirilmiştir.

²⁸² Çek Kanunun 16/c maddesine göre “Aşağıda belirtilen koşulların yerine getirilmesi halinde ceza davası açılmaz:

a) 8 inci maddeye göre düzeltme hakkının kullanılması,

b) 8 inci maddede belirtilen süre geçtikten sonra ve henüz dava açılmadan önce çek tutarı veya karşılıksız kalan kısmı ile çek tutarına veya karşılıksız kalan kısmına ait yüzde oniki tazminatın ve çekin ibrazından ödeme tarihine kadar geçen süre içinde 16a maddesine göre hesaplanacak gecikme faizinin ödenmesi.

yer verilmiş, failin maddede öngörülen süreler içerisinde, düzeltme hakkını kullanması veya maddede değişik durumlar için öngörülen para miktarını ödemesi halinde hakkındaki ceza davasının düşeceği, kesinleşmiş hükümlerin de tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkacağı düzenlenmiştir. Tüm bu düzenlemeler karşısında çek suçlarında uzlaştırma kurumunun uygulanamayacağına dair Yargıtay 10. CD'nin bir kararına Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan itirazı görüşen CGK, 05.07.2005 tarihli kararında, uzlaşmada mağdurun zararının tamamen veya büyük oranda karşılanması gerektiği oysa karşılıksız çekte şikayetten vazgeçilmesi için herhangi bir şart bulunmadığı, uzlaşma ancak hüküm kesinleşinceye kadar mümkünken karşılıksız çek suçlarına ilişkin vazgeçmenin hükmün kesinleşmesinden sonra da mümkün olduğu vb. bazı gerekçelerle; Çek Kanununun 16/c maddesinin TCK m. 73/8'e aykırı olduğu, 5252 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesi uyarınca bu aykırılıkların gerekli yasal değişiklik yapılınca ve en geç 31.12.2006 -5560 sayılı Kanun değişikliği ile 31.12.2008- tarihine kadar uygulanacağı gerekçeleriyle karşılıksız çek suçlarında uzlaştırma kurumunun uygulanamayacağını kabul etmişti²⁸³. Doktrinde bu karar eleştirilerek her iki düzenlemenin birbirine aykırı olmadığı gibi aksine birbirini tamamlayıcı olduğu bu nedenle karşılıksız çek suçlarında uzlaştırmanın uygulanabilmesi gerektiği ileri sürülmüştü²⁸⁴. Tüm bu tartışmalar 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı Yasa ile sona erdirilerek TCK m. 73/8 yürürlükten kaldırılmıştır. Öte yandan 5252 sayılı Yasanın geçici 1. maddesinde öngörülen

Dava açıldıktan sonra hüküm verilinceye kadar geçen süre içinde, çek tutarı veya karşılıksız kalan kısmı ile çek tutarına veya karşılıksız kalan kısmına ait yüzde onbeş tazminatın ve çekin ibrazından ödeme tarihine kadar geçen süre içinde 16a maddesine göre hesaplanacak gecikme faizinin ödenmesi halinde ceza davası düşer.

Hüküm verildikten sonra hüküm kesinleşinceye kadar geçen süre içinde, çek tutarı veya karşılıksız kalan kısmı ile çek tutarına veya karşılıksız kalan kısmına ait yüzde onsekiz tazminatın ve çekin ibrazından ödeme tarihine kadar geçen süre içinde 16a maddesine göre hesaplanacak gecikme faizinin ödenmesi halinde ceza davası düşer.

Hüküm kesinleştikten sonra çek tutarı veya karşılıksız kalan kısmı ile çek tutarına veya karşılıksız kalan kısmına ait yüzde yirmi tazminatın ve çekin ibrazından ödeme tarihine kadar geçen süre içinde 16a maddesine göre hesaplanacak gecikme faizinin ödenmesi halinde bütün cezai sonuçları ile birlikte hüküm ortadan kalkar.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen ödemeler hamile veya hamile ödenmek üzere muhatap bankaya yapılabilir.”

²⁸³ CGK, 05.07.2005, 2005/10-84 E., 2005/90 K., Kararın tam metni için bkz: YKD., C. 31, S. 9, Eylül 2005, s. 1438-1450.

²⁸⁴ ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma, s. 306; aynı yönde bkz. KAYMAZ/GÖKCAN, s. 337; “Kanımızca da uzlaştırma kurumu Çek Kanunundaki 16/c maddesine aykırı bir hüküm olmayıp tamamlayıcı bir hükümdür. Üstelik uzlaştırmanın o tarihte TCK m. 73/8'de yani Birinci Kitapta düzenlendiği gözönüne alındığında, TCK'nın 5. maddesi hükmü uyarınca diğer kanunlar açısından da uygulanabilmesi gerekirdi.”

31.12.2008 tarihi de dolmuştur. CGK'nın ileri sürdüğü bu engeller kalkmış olmakla birlikte bu defa da 5560 sayılı Yasayla getirilen değişiklikler çerçevesinde etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlarda uzlaştırmının uygulanamayacağı düzenlenmiştir (CMK m. 253/3). Doktrinde yaygın olan bizim de katıldığımız bir görüşe göre Çek Kanununun 16/c maddesindeki düzenleme etkin pişmanlık niteliğinde olup, maddede açıkça bu ibarenin kullanılmaması bu yoruma engel değildir²⁸⁵. Bu nedenle artık karşılıksız çek suçlarında uzlaştırmının uygulanma olanağı ortadan kalkmıştır.

TCK m. 85/2'de düzenlenen taksirle öldürmeyle birlikte taksirle yaralama suçunun da işlenmesi halinde uzlaştırmının uygulanıp uygulanamayacağı önem arz etmektedir. CMK m. 253/1-a'da takibi şikâyeteye bağlı suçların uzlaştırma kapsamında olduğu açıkça belirtilmiştir. Aynı maddenin 253/1-b.2 maddesinde ise şikâyeteye bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, TCK'nın 89. maddesinde düzenlenen taksirle yaralama suçunun uzlaştırma kapsamında olduğu düzenlenmiştir. TCK m. 85/2 kapsamında ölümle birlikte gerçekleşen yaralanmalarda yaralanan kişiler açısından uzlaştırmının mümkün olup olmadığı konusunda bir açıklık yoktur. Kanımızca burada şüpheden sanık yararlanır genel ilkesi uyarınca bu suçlarda da uzlaştırmının varlığı kabul edilmelidir. Ancak bu tereddüdün giderilebilmesi için CMK'nın 253. maddesinde bu madde kapsamındaki yaralanmaların uzlaştırma kapsamına girip girmeyeceği hususunda düzenleme yapılmalıdır²⁸⁶.

2.Yasa Koyucu Tarafından Kanunda Özel Olarak Belirtilen Suçlar

CMK'da 5560 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik ile uzlaştırmının kapsamının belirlenmesinde şikâyeteye bağlı suçların yanında, bazı suçların şikâyeteye bağlı olup olmadığına bakılmaksızın açıkça uzlaştırma kapsamında oldukları düzenlenmiştir. CMK m. 253/1-b'de sayılmak yoluyla uzlaştırma kapsamına dahil edilen suçlar; kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, TCK m. 86., m. 88), taksirle yaralama (TCK m. 89), konut dokunulmazlığının ihlali (TCK m. 116), çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (TCK m. 234), ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya

²⁸⁵ SOYGÜT ARSLAN, s. 112-113.; ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 474.

²⁸⁶ TAZE, Mehmet, "Taksirli Öldürme ile Birlikte Bir ya da Birden Fazla Kişinin Yaralanması Halinde Görevli Mahkemenin Tespiti ve Uzlaşmaya İlişkin Hükümlerin Uygulanması", Adalet Dergisi, Ocak 2009, s. 245.

belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, TCK m. 239) suçlarıdır. Dolayısıyla bu suçlardan herhangi birinin işlenmesi halinde fail hakkında öncelikle uzlaştırma girişiminde bulunulması gerekmektedir. Ayrıca CMK m. 253/2 düzenlemesi gözönüne alındığında, şu an için bir örneği bulunmamakla birlikte diğer kanunlarda da bir suçun uzlaştırma kapsamında olduğu açıkça düzenlendiği takdirde o suç da uzlaştırma kapsamında olacaktır.

Hükümet Tasarısında katalog suçların sayısının daha fazla olduğu, bu bağlamda taksirle öldürme (TCK m. 85), 106. maddenin 1. fıkrası kapsamındaki tehdit suçu, haksız arama (TCK m. 120), kişisel verilerin kaydedilmesi (TCK m. 135, 137), verileri hukuka aykırı olarak verme ya da ele geçirme (TCK m. 136, 137), hakkı olmayan yere tecavüz (TCK m. 154), kötü muamele (TCK m. 232), aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali (TCK m. 233), bilişim sistemine girme (TCK m. 243), sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme (TCK m. 244) ve kişilerin malları üzerinde usulsüz tasarruf (TCK m. 261) suçlarının uzlaştırma kapsamına alınmak istendiği görülmektedir. Ancak tasarı yasalaşırken birçok suç kapsam dışı bırakılmış ve madde mevcut halini almıştır. Doktrinde bu husus eleştiri konusu yapılmış, katalog suçların tespitinde isabetli hareket edilmediği, dünyada yaygın şekilde uygulanan eziyet, cebir, hırsızlık, mala zarar verme, dolandırıcılık gibi birçok suçun uzlaştırma kapsamına alınması gerektiği ileri sürülmüştür²⁸⁷. Kanımızca da özellikle mala karşı işlenen suçlar nitelikleri itibarıyla uzlaştırmanın uygulanmasına çok uygun olup bu suçların uzlaştırma kapsamına alınması doğru olacaktır. Aynı şekilde TCK m. 86/1-2’de düzenlenen kasten yaralama suçu herhangi bir üçüncü şahsa karşı işlendiği takdirde uzlaştırma kapsamında olmasına rağmen TCK m. 86/3-a’da sayılan yakınlarla karşı işlendiği takdirde uzlaştırma kapsamında değildir. Üstelik bu durumda söz konusu suç şikâyetle bağlı da olmamakta re’sen kovuşturulmaktadır. Kanımızca bu durum Anayasa’nın 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu nedenle söz konusu suçun eşe, alt ve üst soya veya kardeşe karşı işlenmesi halinin de uzlaştırma kapsamında olması gerekmektedir. Kaldı ki özellikle eşe karşı işlenen suçlarda, eşler çoğu zaman kısa sürede barışmakta ancak suçun re’sen kovuşturulması nedeniyle mağdur olmaktadır²⁸⁸.

²⁸⁷ ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 479.

²⁸⁸ ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 479.

3. Şikâyeteye Bağlı Olsa Dahi Yasa Koyucu Tarafından Uzlaştırma Kapsamının Dışında Bırakılan Suçlar

CMK m. 253/3' e göre “ Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olsa bile, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez.”. Uzlaştırma Yönetmeliği m. 7/3'te de bu hüküm tekrar edilmiştir. CMK m. 253/3'teki düzenleme 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı Yasa ile getirilmiştir. Dolayısıyla şikâyeteye tabi olup 19.12.2006 tarihinden önce işlenen suçlar, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen veya cinsel dokunulmazlığa yönelik suçlardan bile olsalar, “lehe uygulanırlık” ilkesi uyarınca bu suçlarda uzlaştırma kurumunun uygulanması mümkündür. Nitekim Yargıtay'ın da bu yönde kararları mevcuttur²⁸⁹.

Etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar açısından olaya bakıldığında, paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde hırsızlık (TCK m.144/1-a), bir hukukî ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla hırsızlık (TCK m. 144/1-b), kullanma hırsızlığı (TCK m.146), mala zarar verme (TCK m.151), güveni kötüye kullanma (TCK m.155) suçlarının aynı zamanda şikâyeteye bağlı oldukları görülmektedir. Dolayısıyla bu suçlar 5560 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce uzlaştırma kapsamındaydı. Ancak 5560 sayılı Yasa ile getirilen değişiklik sonrasında etkin pişmanlık hükümlerine yer veren suçlarda uzlaştırma imkânı ortadan kaldırıldığından, 19.12.2006 tarihinden sonra işlenen bu suçlarda artık uzlaştırmanın uygulanması mümkün bulunmamaktadır.

Doktrinde etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlarda uzlaştırma imkânını ortadan kaldıran CMK m. 253/3'ün isabetli olup olmadığı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Bir kısım yazarlar bu düzenlemenin isabetli olduğunu, bu tür suçlarda uzlaştırmanın uygulanmaması gerektiğini savunmakta iken²⁹⁰ bazı yazarlar ise etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlarda da uzlaştırmanın uygulanması

²⁸⁹ “5560 sayılı Yasa ile değişik CMK'nın 253/3. maddesinde cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda uzlaşma yoluna gidilemeyeceği belirtilmekle birlikte atılı suçun aleyhe düzenleme getiren bu değişiklikten önce işlendiği ve 7/2. maddesi dikkate alınarak uzlaşma hükümlerinin uygulanması gerektiği...” (Y5.CD., 28.06.2007, 6640/5423 E., K.); aynı yönde bkz. Y5.CD., 29.01.2007, 20/340 E., K; Y6.CD., 09.04.2007, 2006/11346 E., 2007/4301 K., www.adalet.gov.tr/uyap mevzuat programı

²⁹⁰ SOYGÜT ARSLAN, etkin pişmanlık kurumunda mağdurun veya suçtan zarar görenin iradesine bir değer tanınmadığını, kanun koyucunun bir suç bakımından etkin pişmanlık hükmü öngörmek suretiyle güttüğü suç politikası gereğince, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlarda uzlaştırmamın uygulanmasının doğru olduğunu düşünmektedir., SOYGÜT ARSLAN, s. 116.

gerektiğini savunmaktadır²⁹¹. Kanımızca da her iki kurumda da mağdurun zararının giderilmesi söz konusu olmakla birlikte bu husus etkin pişmanlıkta temel hedeftir. Oysa uzlaştırmada bu husus hedeflerden sadece birisidir. Uzlaştırmada asıl önemli olan fail ile mağdur arasında iletişim kurulmasıdır. Oysa etkin pişmanlıkta böyle bir amaç söz konusu değildir. Her iki kurumun amaçları arasında önemli farklar bulunmaktadır. Bu nedenle etkin pimanlık hükümlerine yer veren suçlarda uzlaştırmanın uygulanması mümkün olmalıdır. Açıklanan nedenlerle CMK m. 253/3'ün isabetli olmadığını, özellikle mala karşı işlenen hırsızlık, mala zarar verme ve dolandırıcılık gibi birçok suçta uzlaştırmanın uygulanabilmesi için değişiklik yapılması gerektiğini düşünmekteyiz.

Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar da CMK m. 253/3 uyarınca uzlaştırmanın uygulanamayacağı suçlardandır. TCK'da cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen takibi şikâyeteye bağlı suçlar; basit cinsel saldırı (TCK m. 102/1), reşit olmayanla cinsel ilişki (TCK m. 104) ve cinsel taciz (TCK m. 105) suçlarıdır. CMK'nın 253. maddesinde 5560 sayılı Yasa ile yapılan değişikliklerden önce bu suçlarda da uzlaştırmanın uygulanması mümkündü²⁹². Ancak anılan değişikliklerle bu suçlarda uzlaştırma imkânı ortadan kaldırılmıştır. Cinsel suçlarda uzlaştırma imkânının ortadan kaldırılmasının isabetli olup olmadığı hususu tartışmalıdır²⁹³. Kanımızca ülkemizde pek

²⁹¹ ÖZBEK, uzlaştırma uygulanmasına oldukça elverişli olmasına rağmen, etkin pisanlık hükümlerine yer verildiği gerekçesiyle bazı suçların uzlaştırma kapsamı dışında bırakılmasını doğru bulmamaktadır., ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan..." s. 157; ÇETİNTÜRK de, etkin pişmanlık ve uzlaştırmanın birbirinden tamamen farklı kurumlar olup her iki kuruma aynı anda işlerlik tanınmasının etkinliklerini daha da arttıracaklarını, uzlaştırmanın etkin pişmanlıktan beklenen faydaları da sağlayabilecek bir kurum olduğunu düşünmektedir., ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet sisteminde Uzlaştırma, s. 483.

²⁹² Doktrinde bu husus eleştiri konusu olmuştu: "Reşit olmayanla cinsel ilişki suçu şikâyeteye bağlı bir suçtur ve uzlaşmaya konu olabilecektir Bu tür bir suçta mağdura uzlaşma teklifinin dahi onun onurunu zedeleyeceğini belirtmek gerekir.", NUHOĞLU, Ayşe, "Uzlaşma Bakımından Şikâyeteye Bağlı Suçlar", Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, YENİSEY, Feridun, İstanbul 2005, s. 284).

²⁹³ ÖZBEK'e göre, mağdurun istemesi ve uzlaştırma sürecini menfaatine uygun bulması hâlinde, cinsel suçlarda uzlaştırmaya başvurulması mümkün olmalıdır. Zira mağdur aleni yargılama esnasında, yaşadığı travmayı tekrar hatırlayacağından psikolojik yönden daha fazla zarar görebilir. Buna karşılık uzlaştırma süreci gizli olduğundan mağdur, bir uzlaşma anlaşmasıyla, failin cezalandırılmasına nazaran daha fazla tatmin elde etme imkanına sahiptir. Böyle bir imkânın, uzlaştırmaya başvurmaya istekli olan mağdurlara tanınması gerekir., ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan..., s. 157-158; Buna karşılık bir çok yazar ise cinsel suçlarda uzlaştırma imkanının ortadan kaldırılmasını doğru bulmaktadır: İNCEOĞLU/KARAN'a göre, ailelerin kız çocuklarını ya da kadınları iradelerine aykırı şekilde, suç faili ile uzlaşmaya zorlaması tehlikesi, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda uzlaşma yolunu engellemenin gerekçesi olarak gösterilebilir. Özellikle küçük şehirlerde, köylerde, ataerkil yapının ve kapalı toplum kurallarının hâkim olduğu çevrelerde, kamu davası yoluyla olayın duyulmasını engelleme, aile şerefini koruma adına mağdur kız çocuğunun ya da kadının uzlaşmaya

çok yerde cinsel suçların mağdurlarına olumsuz gözle bakıldığı, suçun mağduru olduğu gerçeği gözardı edilerek en yakınları da dâhil olmak üzere çevresi ve toplum tarafından adeta bir suçlu gibi muamele yapıldığı gözönüne alındığında, bu tür suçlarda tarafların uzlaştırma için bir araya getirilmeleri uygun olmayacaktır. Bu nedenle bu suçlarda uzlaştırma imkânının ortadan kaldırılmış olmasını doğru bulmaktayız.

4. Uzlaştırma Kapsamında Olmasına Rağmen Uzlaştırma Kapsamı Dışında Başka Bir Suçu İşlemek Amacıyla ya da Bu Suçla Birlikte İşlenen Suçlar

CMK'nın 253. maddesinde uzlaştırma kapsamındaki bir suçun kapsam dışı başka bir suçu işlemek amacıyla veya o suçla birlikte işlenmesi halinde uzlaştırmanın uygulanmayacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte 5560 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik esnasında, TCK'nın 142. maddesinde düzenlenen hırsızlık suçuna ilişkin maddeye eklenen 4. fıkra ile hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığının ihlâli veya mala zarar verme suçunun işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet aranmayacağı hükme bağlanmıştır. Söz konusu değişikliğin gerekçesine bakıldığında; konut dokunulmazlığının ihlâli ve mala zarar verme suçlarının, hırsızlık suçunu işlemek amacıyla veya bu suçla birlikte işlenmesi halinde uzlaştırma kapsamının dışına çıkarılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır ki bu husus gerekçede açıkça belirtilmiştir²⁹⁴. Amaç bu olmakla birlikte yapılan düzenleme bu amacı gerçekleştirmekten uzaktır. Çünkü maddede bu gibi durumlarda soruşturma veya kovuşturma için şikâyetin aranmayacağı düzenlenmiş, uzlaştırmaya ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Oysa şikâyet ve uzlaştırma kurumları birbirlerinden tamamen farklı kurumlardır. Bu nedenle CMK m. 253-1/b'de konut dokunulmazlığının ihlali suçunun şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın uzlaştırma kapsamında olduğunun belirtilmesi karşısında, TCK m. 142/4'te belirtilen halin gerçekleşmesi durumunda da uzlaştırma uygulanacaktır. Ancak burada mala zarar verme suçunun etkin pişmanlık hükmüne yer verilen suçlardan

aileleri tarafından zorlanabilmesi olası gözükmektedir. Bu anlamda cinsel suçların uzlaşma kapsamına alınmaması, bir açıdan yerinde bir düzenleme olarak nitelendirilebilir., İNCEOĞLU/KARAN, s. 51. Benzer veya değişik gerekçelerle aynı görüş için bkz: ÖZBEK, V.Ö, s. 841; SOYGÜT ARSLAN, s. 114.

²⁹⁴ TCK'nın 142/4. maddesinin gerekçesi için bkz: TBMM, Dönem:22, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 1255.

olduğu bu nedenle bu suç açısından uzlaştırmamanın mümkün olmadığı gözden kaçırılmamalıdır²⁹⁵.

Bu düzenleme ile belirtilen amaca ulaşamadığı görüldükten sonra, bu defa da, Uzlaştırma Yönetmeliğinin 7. maddesinin 4. fıkrasında; uzlaştırma kapsamındaki bir suçun, bu kapsama girmeyen başka bir suçu işlemek amacıyla ya da bu suçla birlikte işlenmesi halinde uzlaştırma yoluna gidilemeyeceği belirtilmiştir. Doktrinde yaygın olan bizim de katıldığımız görüşe göre, bu düzenleme, kanunî bir dayanağı olmaması sebebiyle hatalı olup uygulanmaması gerekir²⁹⁶. Çünkü Anayasa'nın 124. maddesi uyarınca yönetmelikler ancak kanunların uygulanmasını sağlamak üzere ve kanunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılabilir. Oysa burada Kanunda herhangi bir şekilde dayanağı olmayan bir düzenleme söz konusudur. Bu nedenle söz konusu hükmün uygulanmaması, belirtilen durumlarda da suçun uzlaştırma kapsamında olması gerekir²⁹⁷. Belirtilen suçlarda uzlaştırma uygulanmasının önüne geçilmek isteniyorsa düzenlemenin Yönetmelikte değil CMK'nın 253. maddesinde yapılması gerekmektedir. Nitekim 26.06.2009 tarihinde TBMM'de kabul edilen 5918 sayılı Yasanın 8. maddesi²⁹⁸ ile CMK m. 253/3'e bir cümle eklenerek, uzlaştırma kapsamındaki bir suçun uzlaştırma kapsamı dışında başka bir suçla birlikte işlenmesi halinde uzlaştırmamanın uygulanmayacağı kabul edilmiştir. Hemen belirtelim ki Uzlaştırma Yönetmeliği m. 7/4'de yer alan, uzlaştırma kapsamındaki bir suçun, bu kapsama girmeyen başka bir suçu işlemek amacıyla işlenmesi halinde uzlaştırmamanın uygulanmayacağına dair hüküm 5918 sayılı Yasa m. 8'de bulunmamaktadır. Bu nedenle, 5918 sayılı Yasa m. 8 yürürlüğe girdiği takdirde bile uzlaştırma kapsamına girmeyen başka bir suçu işlemek amacıyla işlenen suçlarda yine uzlaştırma uygulanmaya devam edilmelidir.

B. Mağdurun Gerçek Kişi veya Özel Hukuk Tüzel Kişisi Olması

CMK m. 253/1 uyarınca, yalnızca suçun mağdurunun gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olduğu durumlarda uzlaştırma söz konusu olabilecektir. Özel hukuk

²⁹⁵ TCK m. 142/4 düzenlemesinin eleştirisi için bkz: İNCEOĞLU/KARAN, s. 52-53; ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan..., s. 158.

²⁹⁶ İPEK/PARLAR, s. 66; KAYMAZ/GÖKCAN, s. 102; ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan..., s. 158.

²⁹⁷ Aynı yönde bkz: Y5.CD., 16.09.2008, 2008/11460 E., 2008/7795 K., bkz. İPEK/PARLAR, s. 65.

²⁹⁸ [http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_sd.sorgu_yonlendirme?Kanun_no=5918&k_\(Erişim tarihi: 29.06.2009\).](http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_sd.sorgu_yonlendirme?Kanun_no=5918&k_(Erişim tarihi: 29.06.2009).) Yasa henüz Resmi Gazetede yayımlanmamış, yürürlüğe girmemiştir.

tüzel kişilerinin suçtan zarar gören sıfatını haiz olduğu durumlarda da uzlaştırmanın uygulanması mümkündür. Bu doğrultuda örneğin bir özel hukuk tüzel kişisine ait işyerine rıza hilafına girilmek suretiyle işyeri dokunulmazlığını ihlal suçunun işlenmesi halinde uzlaştırma uygulanabilecektir. CMK m. 253/1'deki açık düzenlemenin bir sonucu olarak kamu hukuku tüzel kişilerine karşı işlenen suçlar, takibi şikâyeteye bağlı suçlardan olsalar dahi uzlaştırmanın uygulanması mümkün değildir. Nitekim Yargıtay'ın da bu doğrultuda kararları bulunmaktadır²⁹⁹.

C. Şikâyeteye Bağlı Suçlarda Usulüne Uygun Bir Şikâyetin Varlığı

1. Şikâyet Kavramı

Şikâyet, takibi şikâyeteye bağlı olan belli suçlarda, şikâyeteye yetkili kişinin, süresi içerisinde yetkili makamlardan o suç nedeniyle kovuşturma yapılmasını istemesidir³⁰⁰ ve bir muhakeme şartıdır. Bu nedenle takibi şikâyeteye bağlı suçlarda kamu davasının açılması usulüne uygun bir şikâyetin varlığına bağlıdır. CMK'da kural olarak şikâyeteye bağlı suçların uzlaştırma kapsamında olduğu düzenlenmiştir (CMK m. 253/1-a). Ancak unutulmamalıdır ki bu suçlarda uzlaştırmanın uygulanabilmesi için her şeyden önce usulüne uygun bir şikâyetin varlığı gerekmektedir. Usulüne uygun bir şikâyet vaki değilse ya da mağdur veya suçtan zarar gören şikâyetinden vazgeçmişse uzlaştırma uygulanmaz. Bu gibi durumlarda şikâyet yokluğu ya da şikâyetten vazgeçme nedeniyle soruşturma aşamasında kovuşturmaya yer olmadığına, kovuşturma aşamasında ise davanın düşmesine karar verilmelidir.

Şikâyet hakkı kural olarak suçtan doğrudan doğruya zarar görene aittir. Onun yerine sadece avukatı, vekil sıfatıyla şikâyet hakkını kullanabilir³⁰¹. Reşit mağdurların şikâyet hakkına sahip olduklarında bir kuşku bulunmamaktadır. Bu kişiler ya bizzat ya da vekilleri aracılığıyla şikâyet haklarını kullanabilirler. Gerek TCK'nın 73. maddesinde gerekse de CMK'nın şikâyeteye ilişkin 158. maddesinde küçüklerin şikâyet hak ve yetkilerinin bulunup bulunmadığı konusunda açıklık bulunmamaktadır. TCK'nın 31. maddesinde 12 yaşından küçükler için ceza sorumluluğu kabul edilmemiş, 12-15 yaş

²⁹⁹ Y9.CD., 12.06.2007, 2007/247 E., 2007/5172 K; Y9.CD., 31.10.2007, 2007/9438 E., 2007/7719 K., bkz. İPEK/PARLAR, s. 64.

³⁰⁰ ÖZTÜRK/ERDEM, s. 90.

³⁰¹ KUNTER/YENİSEY, s. 85.

aralığındaki çocukların, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonucunu algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneklerinin araştırılacağı, 15-18 yaş aralığındaki çocuklar açısından ise bu yeteneğin kural olarak var olduğu kabul edilmiştir. TMK'nın 15. maddesi³⁰² uyarınca kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukuki sonuç doğurmaz. Aynı Kanunun 16. maddesine göre ise, ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Tüm bu düzenlemeler karşısında 12 yaşından küçüklerin şikâyet yetkilerinin bulunmadığı, onlar adına kanuni temsilcilerinin bu yetkiyi kullanabilecekleri kabul edilmektedir. 12-15 yaş aralığındaki küçüklerin ise temyiz kudretlerinin bulunup bulunmadığının araştırılması, temyiz kudretleri var ise şikâyet ehliyetine de sahip olacakları, buna karşılık temyiz kudretleri bulunmuyorsa bu kişilerin de şikâyet ehliyetlerinin bulunmayacağı kabul edilmektedir³⁰³. Buna karşılık kural olarak 15-18 yaş aralığındaki çocukların şikâyet hak ve ehliyetlerinin tam olduğu kabul edilmektedir³⁰⁴.

2. Şikâyet Uzlaştırma İlişkisi

Uzlaştırma, bir yandan ceza muhakemesinin ilerlemesine engel olması nedeniyle bir muhakeme engeli iken, uzlaşmayla failin cezalandırılması olanağı ortadan kaldırıldığından, uzlaştırmayı ceza ilişkisini düşüren bir neden olarak nitelendirmek de mümkündür. Şikâyet de aynen uzlaştırma gibi doktrinde genellikle bir muhakeme şartı olarak görülmektedir³⁰⁵. Çünkü şikâyet kurumunda da usulüne uygun bir şikâyetin bulunmaması ceza muhakemesinin ilerlemesine engel olmaktadır. Uzlaştırma kapsamındaki suçların birçoğunun şikâyete tabi suçlar olması, uzlaştırma ile şikâyet arasında ilişki doğurmaktadır. Her şeyden önce şikâyete tabi suçlarda uzlaştırmının uygulanabilmesi, usulüne uygun bir şikâyetin varlığına bağlıdır. Dolayısıyla şikâyetin yetkisiz kimse tarafından yapılması, süresi geçirildikten sonra yapılması, CMK m. 158/5'te öngörülen şartlara uyulmaksızın yapılması gibi hallerde usulüne uygun bir

³⁰² KUNTER/YENİSEY, TMK'nın 16. maddesi medeni haklara ilişkin olup şikâyet hakkı medeni haklardan olmadığı gerekçesiyle, şikâyet hakkının belirlenmesinde TMK'nın 16. maddesine başvurulmasını eleştirmektedir., KUNTER/YENİSEY, s. 300.

³⁰³ Y2.CD., 01.05.2006, 10943 E., 8813 K., bkz. KAYMAZ/GÖKCAN, s. 117.

³⁰⁴ KAYMAZ/GÖKCAN, s. 110; Yargıtay uygulaması da bu yöndedir: "Suç tarihinde 15 yaşını bitiren mümeyyiz mağdurun yakınma hakkının bulunduğu ve bu hakkını 01.12.1999 tarihli anlatımında kullandığı gözetilmeden, babasının vazgeçmesine dayanarak kamu davasının düşürülmesi yasaya aykırıdır.", (Y4.CD., 24.01.2002, 16134 E., 510 K., bkz. KAYMAZ/GÖKCAN, s. 116).

³⁰⁵ TOROSLU, s. 46; KUNTER/YENİSEY, s. 79 vd.

şikâyet bulunmadığından, suç iddiasıyla ilgili soruşturma yapılmamalıdır. Uzlaştırma ile şikâyetten vazgeçmenin hemen hemen aynı sonuçları doğurduğu anlaşılmakla birlikte aralarında farklılıklar da bulunmaktadır³⁰⁶. Şöyle ki, uzlaştırmacının uygulanması şikâyet kurumuna göre daha zor ve masraflıdır. Uzlaştırmacının uygulanabilmesi için yerine getirilmesi gereken, uzlaştırmacı atanması, mağdurun zararlarının giderimi hususunda anlaşılması, uzlaştırmacının sonuçsuz kalması ve mahkûm olunması halinde uzlaştırma giderlerinin ödenmesi gibi prosedürler bulunmaktadır. Oysa şikâyetten vazgeçme çok kolay olup mağdur veya suçtan zarar görenin bu husustaki iradesini yetkili makamlara yazılı veya sözlü açıklaması yeterlidir. Uzlaştırmada Cumhuriyet savcısının, uzlaştırmacının tarafların özgür iradelerine dayanıp dayanmadığını denetim yetkisi bulunmaktadır. Oysa şikâyetten vazgeçmede böyle bir denetim söz konusu değildir³⁰⁷. Dolayısıyla şikâyetten vazgeçme ortada dururken şikâyete bağlı suçlarda uzlaştırmacının tercih edilmesi zor gözükmektedir³⁰⁸. Nitekim uzlaştırmacının sadece şikâyete bağlı suçlarda uygulanabileceğini öngören TCK m. 73/8 kaldırılmadan önce uzlaştırma kurumunun çok fazla uygulanmaması ve 5560 sayılı Kanun ile uzlaştırma kurumunun uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar konusunda köklü değişikliklere gidilmek zorunda kalınması bu görüşlerin doğru olduğu kanaatini güçlendirmektedir.

Sonuç olarak uzlaştırma ile şikâyet kurumları arasındaki bu yakın ilişkinin bir gereği olarak şikâyete tabi olup uzlaştırma kapsamında bulunan suçlarda, Cumhuriyet

³⁰⁶ Nitekim Yargıtay da suçun uzlaştırma kapsamına alınmasının eylemi şikâyete bağlı suç haline dönüştürmeyeceğine karar vermiştir: "...sanığın çocuk olması nedeniyle suçun uzlaşma kapsamına girmesi, eylemi şikâyete tabi suç haline dönüştürmeyeceğinden ...usulüne uygun uzlaşma işlemi yapılmadan soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olmadığı halde; yalnız ÇKK uyarınca ayrıksı olarak uzlaşma kapsamına giren bu suçun şikâyete bağlı suç gibi kabul edilerek müştekinin şikâyetten vazgeçmesi nedeniyle yasal olmayan gerekçe ile kamu davasının düşürülmesine karar verilmiş olması", (Y2.CD., 04.04.2007, 994-4896 E., K., bkz. PARLAR/HATİPOĞLU, s. 101).

³⁰⁷ YILDIZ, Ali Kemal, "Uzlaşma Şikâyet İlişkisi", Ceza Muhakemesinde Uzlaşma, YENİSEY, Feridun, İstanbul 2005, s. 276

³⁰⁸ YILDIZ'a göre, şikâyetten vazgeçme kurumu, bir karar verilmeksizin sona erdirilmesini sağlamak bakımından uzlaşmaya göre muhakemede daha geniş bir olanak sağlamaktadır., YILDIZ, s. 276; aynı yönde: SOYGÜT ARSLAN, s. 125; Buna karşılık ÖZBEK'e göre, uzlaştırma toplumsal barışa daha fazla hizmet eder ve failin daha lehinedir. Çünkü; şikâyetten vazgeçme uzlaştırmaya nazaran daha kolay bir yol olmakla birlikte uzlaştırmacının işlevini ortadan kaldırmamaktadır. Mağdurun şikâyette bulunduktan sonra, faille arasındaki anlaşmazlıkları kendiliğinden çözmesi, tarafların uzlaştırmacının yardımı olmadan doğrudan uzlaşması hiç de kolay değildir. Ayrıca, uzlaştırma sonunda mağdurun hukuk mahkemesinde dava açması mümkün değilken, mağdurun şikâyetten vazgeçtiği sırada şahsi haklarından da vazgeçtiğini ayrıca açıklamaması hâlinde hukuk mahkemesinde dava açması mümkündür (TCK m. 73,7). Bu hâlde uyuşmazlık tam olarak bitmeyecek ve özel hukuk alanında devam edecektir. Oysa uzlaştırma ile uyuşmazlığın her yönüyle tamamen bitirilmesi amaçlanır., ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma, s. 320.

savcısı usulüne uygun bir şikâyetin bulunup bulunmadığı hususunu öncelikle araştırmalıdır.

D. Tarafların Özgür İradeleriyle Uzlaşmayı Kabul Etmeleri

1. Genel Olarak

Uzlaştırmada amaç cezai uyuşmazlığın tarafların özgür iradelerine dayanılarak çözümlenmesidir. Tarafların uzlaştırma usulünü kabul etmeleri ve görüşmelere katılmaları hususlarında taraflara herhangi bir zorlamada bulunulmamalıdır. Ayrıca hemen belirtmek gerekir ki uzlaştırmada özgür irade ile bilgilenme hakkı içiçe geçmiş durumdadır. Tarafların özgür iradelerinin varlığından sözedilebilmesi için uzlaştırmının hüküm ve sonuçları konusunda yeterince aydınlatılmış olmaları ve uzlaştırma konusundaki iradelerini herhangi bir baskı veya tehdit altında kalmakızın özgürce ve açık olarak ortaya koymuş olmaları gerekir³⁰⁹. Nitekim doktrinde aydınlatılmış iradenin özgür irade anlamına geldiği kabul edilmektedir³¹⁰. Öte yandan taraflar uzlaştırmayı kabul edip etmeme konusunda olduğu gibi, uzlaştırma usulünün uygulanmaya başlanmasından sonra bu usulden vazgeçerek uyuşmazlığı muhakeme makamları önüne götürme konusunda da özgür iradeleriyle ve serbestçe karar verebilmelidir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R (99) 19 sayılı Tavsiye Kararında da hem uzlaştırma yoluna başvuru, hem de uzlaştırmadan vazgeçme ve uyuşmazlığı muhakeme makamlarına götürme konusunda tarafların tamamen kendi rızalarıyla ve özgür iradeleriyle karar verebilmeleri gerektiğine vurgu yapılmıştır (Tavsiye Kararı Genel İlkeler m.1).

Bilindiği üzere 5560 sayılı Yasa ile kaldırılmadan önce TCK m. 73/8 ve CMK m. 253/2 uyarınca tarafların uzlaşabilmeleri için failin suçu ve suçtan doğan sorumluluğunu kabul etmesi gerekiyordu. Bu durum Anayasa'nın 38. maddesinde ve AİHS'nin 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “masumiyet karinesi”ne aykırılık teşkil etmekteydi. Nitekim öğretide de suçu kabul şartı eleştiri konusu olmuştu³¹¹. Bu

³⁰⁹ PARLAR/HATİPOĞLU, s. 1579.

³¹⁰ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1113.

³¹¹ ÖZBEK, V.Ö., uzlaştırmada asıl olanın failin suçu kabullenmesinden çok onun bir suç işlemekten dolayı pişmanlığını ortaya koyarak mağdurla bir araya gelebilmesi olduğunu, dolayısıyla maddede suçu ve suçtan doğan sorumluluğu kabul ifadesi yerine pişmanlık ifadesinin kullanılmasının daha doğru olacağını savunmaktaydı.,” ÖZBEK, V.Ö, s. 846.

doğrultuda 5560 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle TCK m. 73/8 kaldırılmış, CMK'nın 253. maddesinde de suçu kabul şartı kaldırılarak bunun yerine uzlaşmayı kabul şartı getirilmiştir.

CMK'nın 253. maddesinde özgür irade kavramına ilişkin olarak doğrudan bir düzenleme yoktur. Maddenin 17. fıkrasında, "Cumhuriyet savcısı, uzlaşmanın, tarafların özgür iradelerine dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu belirlerse raporu veya belgeyi mühür ve imza altına alarak soruşturma dosyasında muhafaza eder." hükmü yer almaktadır³¹². Bu düzenleme uyarınca Cumhuriyet savcısı uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayanıp dayanmadığını denetleme yetkisine sahiptir. Cumhuriyet savcısının tarafların özgür iradeleriyle uzlaşıp uzlaşmadıkları hususunda herhangi bir araştırma yapmasına gerek yoktur. Görünüşte özgür iradenin varlığını tespit etmesi yeterlidir³¹³. Dolayısıyla dosya kapsamından tarafların iradelerini sekteye uğratabilecek tarzda hukuka aykırı ikna yollarının kullanılması ya da buna benzer başka bir bilgi söz konusu değilse özgür iradenin varlığını kabul etmek gerekir. CMK m. 253/5 uyarınca da uzlaşma teklifinde bulunulan taraflara uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin hukukî sonuçları anlatılmalıdır. Aynı şekilde Uzlaştırma Yönetmeliği m. 8/3'te bilgilendirme yükümlülüğünden bahsedilmektedir. Uygulamada bu husus Uzlaştırma Yönetmeliğinin ekinde yer alan matbu formların taraflara imzalatılması ve içeriğindeki bilgilerin açıklanması yoluyla sağlanmaktadır. Öte yandan CMK'nın 253. maddesinin 11. fıkrasında yer alan ve uzlaştırma müzakerelerinin gizli yapılmasını öngören kural ile aynı maddenin 20. fıkrasında yer alan ve uzlaştırma girişiminin başarısızlıkla sonuçlanması halinde, müzakereler esnasında yapılan açıklamaların herhangi bir soruşturma veya kovuşturmada delil olarak kullanılamayacağına ilişkin kural da özgür iradenin sağlanmasına yöneliktir ve önemlidir³¹⁴. Gerek CMK'nın 253. maddesinde gerekse de Uzlaştırma Yönetmeliğinde özgür irade ve tarafların bilgilendirilmesi hakkındaki düzenlemeler dikkate alındığında, bu hükümlerin gereği gibi uygulanması halinde tarafların özgür iradeleriyle karar vermeleri hususunda bir sorun yaşanmayacaktır.

³¹² Uzlaştırma Yönetmeliğinin 5. maddesinde de uzlaştırmanın tarafların özgür iradelerine dayanması gerektiği belirtilmektedir.

³¹³ ÖZBEK, V.Ö, s. 846.

³¹⁴ Doktrinde söz konusu bilgi ve belgelerin dava dosyasından çıkartılmasını öngören bir hüküm bulunmamasının ciddi bir sakınca doğurduğu ileri sürülmektedir., BAYRAKTAR, Köksal, "Gene Uzlaşma Üzerine", Güncel Hukuk Dergisi, Temmuz 2005, S. 19, s. 7.

2. Uzlaşmaya Konu Zarar ve Zararın Giderimi Konusunda Uzlaşılması

a. Zararın Miktar ve Kapsamı Üzerinde Uzlaşılması

Taraflar kendilerine yapılan uzlaşma teklifini özgür iradeleriyle kabul ettikleri takdirde, uzlaştırma müzakereleri başlar. Yapılacak müzakereler sonucunda taraflar uzlaşmaya konu zarar ve bu zararın giderilme yöntemi üzerinde anlaşabildikleri takdirde, uzlaştırmacı bu hususu tutanağa bağlar. Fail uzlaşılan edimi anlaşmaya uygun olarak giderdiği takdirde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar soruşturmayı sonlandırır. Üzerinde uzlaşılan edim maddi veya manevi bir zararın karşılığı olabileceği gibi, örneğin özür dileme şeklinde de olabilir. Uzlaşılan edimin fail tarafından, usulünce yerine getirilmesi halinde soruşturma ve/veya kovuşturmaya devam edilemez.

Edim, suçtan doğmuş olan maddi veya manevi zararın ödenmesi veya giderilmesi, kısaca mağdurun tatmin edilmesidir. Suçtan doğan zararın ödenmesi, özellikle maddi zararın aynen veya nakten tazmin edilmesi demektir. Suçtan doğan zararın giderilmesi ise, maddi veya manevi zararın özellikle de manevi zararın özür dileme gibi para dışındaki yollarla giderilmesi demektir³¹⁵. Maddi zarar, mağdurun maruz kaldığı haksız fiilden önceki ekonomik durumu ile haksız fiilden sonraki ekonomik durumu arasındaki farktır. Öte yandan zararın doğmasında mağdurun kendi kusuru da etkili olmuş olabilir. Bu durumun uzlaştırma müzakereleri sırasında uzlaştırmacı tarafından dikkate alınması, tarafsızlık ilkesine uygun bir şekilde mağdurun taleplerinin makul bir seviyeye çekilmesi için uzlaştırmacının rehberlik yapması gerektiği kabul edilmektedir³¹⁶. Ayrıca doktrinde zararın hesaplanmasının teknik bilgi gerektirmesi halinde keşif ve bilirkişilik kurumlarının kullanılamayacağı, ancak CMK m. 67/6'da düzenlenen “uzman mütalaası”ndan yararlanılabileceği ileri sürüldüğü gibi³¹⁷, üzerinde uzlaşmak istenen konunun teknik bilgi gerektirmesi halinde, ücreti taraflarca karşılanmak şartıyla bilirkişiden faydalanılabileceği de ileri sürülmektedir³¹⁸. Bilirkişi atama yetkisinin soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısına (CMK m. 63/3), kovuşturma aşamasında hâkim veya mahkemeye (CMK m. 63/2) ait olması nedeniyle

³¹⁵ CENTEL/ZAHER, s. 456.

³¹⁶ KAYMAZ/GÖKCAN, s. 138.

³¹⁷ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1114; SOYGÜT ARSLAN, s. 132.

³¹⁸ CENTEL/ZAHER, s. 458.

uzlaştırmacı bilirkişi atama yetkisine sahip değildir. Ancak bilirkişiye ihtiyaç duyulması halinde uzlaştırmacı nedenlerini açıklayarak Cumhuriyet savcısından –kovuşturma aşamasında uzlaştırmada hâkimden- zararın tespiti için bilirkişi atanması talebinde bulunabilir. Böylelikle CMK’nın 63. maddesi hükmüne uygunluk sağlanmış olur. Dolayısıyla kanımızca da, zararın hesaplanmasının teknik bilgi gerektirdiği durumlarda, taraflar zarar miktarı konusunda uzlaşamazlarsa, bilirkişilik kurumundan yararlanılması mümkün olmalıdır.

Manevi zarar, mağdurun haksız fiil nedeniyle manevi cephesinde oluşan zarar olup, kişinin duygu yaşamında bir kayıp söz konusudur³¹⁹. Manevi zararda, mağdur kişilik haklarına yapılan saldırı nedeniyle acı ve elem duymaktadır. Bu zararın tazmini parasal bir edim şeklinde olabileceği gibi özür dilenmesi gibi maddi olmayan yöntemlerle de söz konusu olabilir. Uzlaştırmanın uygulanmasında da gerek manevi tazminat yoluyla gerekse de maddi ve parasal bir değeri olmayan başka bir yolla manevi zararın tazmini konusunda anlaşılması mümkündür.

b. Zararın Giderim Usulü Üzerinde Uzlaşılması

5560 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik öncesinde, gerek TCK m. 73/8’de gerekse de CMK’nın 253. maddesinde uzlaştırmanın gerçekleşebilmesi için, failin, *“filinden doğan maddi ve manevi zararın tümünü veya büyük bir kısmını ödemeyi veya zararları gidermeyi kabul etmesi”* gerektiğinden bahsedilmekteydi. Bu düzenlemeler özellikle manevi zarar açısından, ekonomik bir değer taşımayan özür dileme, pişmanlık belirtme gibi bir şekilde edimde bulunulması halinde uzlaşmanın gerçekleşmiş sayılıp sayılmayacağı hususunda bir açıklık içermiyordu. Doktrinde bu husus eleştirilmekte, alternatif giderim biçimlerinin kabul edilmemesinin önemli bir eksiklik olduğu, bu durumun toplumda ‘parası olana özgürlük satın alma hakkı’ olarak algılanabileceği gibi kanun önünde eşitlik ilkesine de aykırı olduğu savunulmaktaydı³²⁰. 5560 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle ve 26.07.2007 tarihli Uzlaştırma Yönetmeliği ile bu sorun giderilmiş görünmektedir. CMK m. 253/19’da sadece, *“edimin yerine getirilmesinden”* bahsedilmektedir. Maddede, değişiklik öncesi durumun aksine zararın tümüyle veya büyük kısmıyla ödenmesi gereğinden bahsedilmemiş ve hatta maddenin 19. fıkrasına

³¹⁹ İPEK/PARLAR, s. 71.

³²⁰ SOYGÜT ARSLAN, s. 129.

ilişkin gerekçede edimin özür dileme gibi yollarla da gerçekleşebileceği belirtilmiştir. Uzlaştırma Yönetmeliği'nin 20. maddesinde de edimin ifa yöntemlerine ilişkin daha ayrıntılı düzenleme yapılmıştır. Buna göre taraflar;

- Fiilden kaynaklanan maddî veya manevî zararın tamamen ya da kısmen tazmin edilmesi veya eski hâle getirilmesi,
- Mağdurun veya suçtan zarar görenin haklarına halef olan üçüncü kişi ya da kişilerin maddî veya manevî zararlarının tamamen ya da kısmen tazmin edilmesi veya eski hâle getirilmesi,
- Bir kamu kurumu veya kamu yararına hizmet veren özel bir kuruluş ile yardıma muhtaç kişi ya da kişilere bağış yapmak gibi edimlerde bulunulması,
- Mağdurun, suçtan zarar görenin veya bunların gösterecekleri üçüncü şahsın, bir kamu kurumunun ya da 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,

Şeklindeki edimlerden bir ya da bir kaçını seçebilecekleri gibi, hukuka uygun olmak kaydıyla başka edimler de kararlaştırabilirler. Failin kitap okuması, uyuşmazlığın doğmasına neden olan bazı yerlere girmemesi, mektup yazması, suç hakkında karşılıklı duygu ve düşüncelerin açıklanmasıyla yetinilmesi gibi hususlar kararlaştırılabilecek edimlere örnek olarak gösterilebilir³²¹. Sonuç olarak uzlaştırma kapsamında giderme, mağdurun tatmin olmasını sağlayacak her yolu kapsar³²². Ancak elbette ki edimin hukuka uygun olması gerektiği gözden kaçırılmamalıdır.

E. Cumhuriyet Savcısı veya Hâkimin Uzlaşmanın Özgür İradeye Dayandığını ve Edimin Hukuka Uygun Olduğunu Tespit Etmesi

Cumhuriyet savcısı, uzlaşmanın, tarafların özgür iradelerine dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu belirlerse raporu veya belgeyi mühür ve imza altına alarak soruşturma dosyasında muhafaza eder (CMK m. 253/17, Uzlaştırma Yönetmeliği

³²¹ ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 156.

³²² CENTEL/ZAFER, s. 456; İPEK/PARLAR, s. 75.

m. 21/3)³²³. Cumhuriyet savcısı uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayanıp dayanmadığını saptamanın dışında, üzerinde uzlaşılan edimin hukuka uygun olup olmadığını da belirlemelidir. Hukuku aykırı bir durum tespit ettiğinde uzlaştırma raporu veya belgesini onaylamamalıdır (Uzlaştırma Yönetmeliği m. 21/4). Cumhuriyet savcısı mağdurun baskı altına alınarak uzlaşmak zorunda kaldığını tespit ederse uzlaştırma raporu veya belgesini onaylamamalıdır³²⁴. Edimin hukuka uygun olup olmadığı da uzlaşmanın tespitinde önem taşımaktadır. 5560 sayılı Yasa değişikliklerinden önce uzlaştırmının gerçekleşmesi için zararın tamamının veya büyük bir kısmının tazmini şarttı. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısı tazminat miktarı üzerinde de denetim yetkisine sahipti. Oysa artık böyle bir şart söz konusu değildir. Bu nedenle Cumhuriyet savcısı edimin miktarı ve şekli üzerinde denetim yapamaz. Ancak edimin Borçlar Hukukundaki gabin³²⁵ derecesinde olması halinde bu edimin hukuka uygun olmadığı kabul edilmelidir³²⁶. Kanımızca failin ölünceye kadar karşılıksız olarak mağdurun hizmetinde bulunması, ömür boyu mağdurun tüm ekonomik ihtiyaçlarını karşılamakla yükümlü tutulması gibi edimlerin hukuka aykırı olduğu kabul edilmeli ve Cumhuriyet savcısı bu tür bir uzlaştırma raporu veya belgesini onaylamamalıdır. Uzlaştırma Yönetmeliği m. 21/4 uyarınca, onaylamama gerekçesi uzlaştırma raporu veya belgesinin üzerine yazılmalıdır. Böyle bir durumda uzlaşmanın gerçekleşmediği kabul edilerek soruşturmaya devam edilmelidir.

F. Uzlaşmaya Konu Edimin Yerine Getirilmesi ve Bunun Tespiti

Cumhuriyet savcısı veya hâkimin uzlaşmanın tarafların özgür iradesine dayandığını ve kararlaştırılan edimin hukuka uygun olduğunu tespit ederek uzlaştırma raporu veya belgesini onaylaması soruşturma veya kovuşturmanın sona erdirilmesi için tek başına yeterli değildir. Uzlaştırmının hukuki sonuç doğurabilmesi için kararlaştırılan edimin yerine getirilmiş olması da gerekmektedir³²⁷. Bu doğrultuda

³²³ TCK'nın 73. maddesinin 5560 sayılı Yasa ile kaldırılan 8 fıkrasında da, Cumhuriyet savcısı veya hâkimin tarafların özgür iradeleri ile uzlaştıklarını saptaması öngörülmüştü.

³²⁴ SEZER, Ahmet, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Soruşturulması ve Kovuşturulması Şikâyetine Bağlı Suçlar ve Uzlaşma, Terazi Dergisi, Ekim 2006, Y. 1, S. 2, s. 52.

³²⁵ Gabin hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. bası, İstanbul 2000, s. 113 vd.

³²⁶ SOYGÜT ARSLAN, s. 135.

³²⁷ KAYMAZ/GÖKCAN, s. 138; Buna karşılık SOYGÜT ARSLAN, uzlaşmanın gerçekleşmiş sayılması için zararın bilfiil giderilmiş olması gerekmediğini, zararın giderilmesi hususunda anlaşmaya varılmasının yeterli olduğunu savunmaktadır., SOYGÜT ARSLAN, s. 157.

örneğin maddi veya manevi tazminat, bir hayır kurumuna bağış yapmak gibi parasal bir edim söz konusu ise ödenmesi, özür dileme, pişmanlık belirtme gibi parasal bir karşılığı olmayan bir edim söz konusu ise bunun yerine getirilmesi de gerekmektedir. Ancak o zaman uzaştırmanın olumlu sonuçlandığından bahisle soruşturma veya kovuşturmanın sona erdirilmesi söz konusu olabilir. Nitekim CGK da bir kararında³²⁸ uzaştırmanın hukuki sonuç doğurabilmesi için kararlaştırılan edimin yerine getirilmiş olması gerektiğine değinmiştir. Söz konusu karara konu olayda, sanık duruşmada suçunu ikrar ederek öz ağabeyi olan katılan ile uzlaşmayı kabul etmiştir. Katılan ise sanığın zararını gidermesi halinde uzlaşmaya hazır olduğunu, kendisine 150 YTL vermesi halinde uzlaşacağını belirtmiştir. Bunun üzerine mahkemece sanıktan sorulduğunda, sanık 150 YTL vermek suretiyle uzlaşmayı kabul etmiş, mahkeme de bu hususu nazara alarak uzlaşmanın gerçekleştiğinden bahisle kamu davasının düşürülmesine karar vermiştir. CGK ise; uzlaşma kurumunun hüküm ifade edebilmesi için gerek ilk düzenleniş şeklinde gerekse sonradan düzenlenen şeklinde zararın ödenmesinin en önemli koşul olduğunu, zararın ödenmemesi halinde uzlaşmanın sağlanamayacağını, dosya kapsamında zararın ödendiğine dair herhangi bir bilgi bulunmadığını, o halde zararın ödenmesi koşulunun gerçekleşmediğinin açık olduğunu vurgulamış, mahkemece sırf sanığın zararı ödeyeceğine ilişkin taahhüdüne dayanılarak ve zararın ödenip ödenmediği hususu araştırılmayarak kamu davasının düşürülmesine karar verilmesini yasaya aykırı bulmuştur.

Tarafların herhangi bir edim kararlaştırmaksızın uzlaşmaları da mümkündür. Kaldı ki uzaştırma konusu suçun işlenmesinden dolayı herhangi bir zarar doğmamış da olabilir. Bu durumda mağdur herhangi bir tazminat talebinde bulunmadığı takdirde mevcut hal üzere uzlaşmanın gerçekleştiğini kabul etmek gerektiğini düşünmekteyiz. Nitekim Yargıtay'ın da aynı yönde kararları bulunmaktadır³²⁹.

³²⁸ YCGK., 15.04.2008, 2008/2-73 E., 2008/88 K., bkz. İPEK/PARLAR, s. 73-74.

³²⁹ "...sanığa 04.10.2006 tarihli oturumda uzlaşma önerisinde bulunulduğu ve sanığın uzlaşmak istediğini belirttiği, yakınının ise bundan önceki 17.7.2006 günlü oturumda, zararı olmadığı için karşılanmasının da söz konusu olmadığını, uzlaşmış kabul edilmesini istediği yönündeki anlatımı karşısında, uzaştırıcı tarafından yapılacak bir işlem bulunmaması nedeniyle mahkemece bu durumun tespitiyle ÇKK'nın 24 ve CMK'nın 253-254. maddeleri uyarınca davanın düşmesine karar verilmesi gerekirken..." (Y6.CD., 14.10.2008, 2007/11061 E., 2008/16846 K.)

IV. UZLAŞTIRMA USULÜ

A. Soruşturma Aşamasında Uzlaştırma

1. Suçun Uzlaştırma Kapsamında Olduğunun ve Yeterli Şüphenin Varlığının Cumhuriyet Savcısı Tarafından Tespiti

Ceza Muhakemesi Kanununun 253. maddesinde, uzlaştırmanın uygulanabilmesi için failin suçu işlediği hususunda yeterli şüphenin bulunması gerektiğine dair açık bir düzenleme yoktur³³⁰. Ancak CMK m. 253/8’de, uzlaşma teklifinde bulunulmasının soruşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel olmayacağı düzenlenmiştir. Uzlaştırma Yönetmeliğinin “Uzlaşma Teklifi” başlıklı 8. maddesinde ise şüpheliye uzlaşma teklifinde bulunulabilmesi için suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin varlığı gerektiği açık bir şekilde vurgulanmıştır. Söz konusu düzenlemeler karşısında uzlaştırmanın uygulanabilmesi için yeterli şüphenin varlığının aranması gerekmeyle birlikte CMK’nın 253. maddesinde yeterli şüphe kavramına açıkça yer verilmesi daha doğru olurdu³³¹.

Cumhuriyet savcısı, yapılan ihbar veya şikâyetle konu suçun uzlaştırma kapsamında olduğunu belirlese bile hemen uzlaşma teklifinde bulunmamalı, öncelikle faile isnad edilen suça ilişkin etkin bir soruşturma³³² yaparak delilleri değerlendirdikten

³³⁰ Aslında 5560 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önce de CMK’nın 253. maddesinde yeterli şüphe kavramı açıkça yer almıyordu. Ancak CMK m. 253/1’de, Cumhuriyet savcısının, yapılan soruşturmanın durumuna göre kanunun uzlaşma yapılabilmesi olanağı verdiği hallerde faile uzlaşma teklifinde bulunacağı düzenlenmişti. Maddede yer alan *yapılan soruşturmanın durumuna göre* ibaresinden yola çıkılarak uzlaşma teklifinde bulunulması için yeterli şüphenin bulunması gerektiği kabul edilmekte idi: KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, Cumhuriyet savcısının yeterli şüphe (CMK md. 170/2) elde etmeden uzlaştırma yoluna başvurusu halinde, başkalarını suçlayarak haksız kazanç elde etme yolunun açılacağı düşüncesiyle, uzlaştırmanın uygulanabilmesi için yeterli şüphenin varlığı gerektiğini düşünmekteydi., KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, s. 1112-1113; Aynı yönde bkz. YILDIZ, Ali Kemal, s. 278; ERSOY, Uğur, “Ceza Hukukunda Uzlaşma”, Hukuk Gündemi Dergisi, Ağustos 2005, S. 2, s. 65.

³³¹ Nitekim SOYGÜT ARSLAN da, insan hakları ve dava ekonomisi bakımından önemli olduğu gibi, vatandaşlara tanınan özgürlüklerin de bir ölçeri olan yeterli şüphe ölçütünün uygulanması, uzlaşma sırasında masum kişilerin suçu üstlenmesini engellemek bakımından önemli bir denetim işlevi göreceği düşüncesiyle, 5560 sayılı Kanunla değişik 253. ve 254. maddelerde “yeterli şüphe” ölçütüne yer verilmesi gerektiğini savunmaktadır., SOYGÜT ARSLAN, s. 136.

³³² Failin suç işlediği iddiasıyla soruşturulması ve kovuşturulması için izin, talep, müracaat, sanığın gaip olmaması ve sanığın akıl hastası olmaması gibi bazı şartlar gerekmektedir. Fail hakkında soruşturma yapılarak yeterli şüphe bulunup bulunmadığının tespiti ile uzlaştırmanın uygulanabilmesi, muhakeme ve cezalandırılma şartlarının varlığına bağlıdır: Muhakeme şartları hakkında detaylı bilgi için bkz. TOROSLU, Nevzat, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 1998, s. 43 vd; ÖZTÜRK/ERDEM, s. 88

sonra suçun işlenip işlenmediği hususunda kanaat sahibi olmalı, failin suçu işlediği hususunda CMK m. 170/2 anlamında kamu davası açmaya yeterli şüphe bulunduğu kanısına varırsa ancak o zaman faile uzlaşma teklifinde bulunmalıdır. Aksi takdirde yani yeterli delile ulaşılmadan uzlaşma teklifinde bulunulursa, bu durum kötüye kullanılabilir³³³.

CMK m. 253/8’de yer alan düzenlemeden hareketle; uzlaştırma müzakereleri başlamış olsa bile Cumhuriyet savcısının diğer yandan suça ilişkin delil toplamak amacıyla her türlü soruşturmayı yapabileceği, fail hakkında tutuklama da dâhil olmak üzere koruma tedbirlerinin uygulanmasını talep edebileceği anlaşılmaktadır. Nitekim maddenin gerekçesinde bu hususa vurgu yapılmış, özellikle edimin ifasının belli bir süreç gerektirdiği durumlarda kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmekle birlikte, sonradan edimin yerine getirilmemesi halinin doğurabileceği muhtemel sakıncaları bertaraf etmek için bu düzenlemenin yapıldığı belirtilmiştir³³⁴. Bu düzenlemenin iki tür sakıncası olduğu yönünde eleştiri bulunmaktadır. Hakkında koruma tedbiri olarak tutuklama kararı verilen failin olası bir mahkûmiyetin sıkıntılarını test ettikten sonra suçu işlememiş olsa bile uzlaşmayı kabul edebileceği ileri sürülmektedir. Diğer bir sakıncanın da Cumhuriyet savcısının bizzat uzlaştırma işlemlerini yürütmesi halinde ortaya çıkacağı, böyle bir durumda şüphelinin bir yandan da delil toplamaya devam eden Cumhuriyet savcısının karşısında müzakereler esnasında özgürce konuşamayacağı iddia edilmektedir³³⁵. Özellikle bu ikinci eleştirinin haklılık payı bulunmakta olup bu durum adil yargılama ilkesi bakımından da sakınca doğurucu bir nitelik taşıyacaktır. Bu nedenle Cumhuriyet savcısının müzakereleri bizzat yürütmek yerine bir uzlaştırmacı ataması daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

vd, ÖZTÜRK/ERDEM’e göre uzlaşma da muhakeme şartıdır.

³³³ “Cumhuriyet savcısı soruşturma sonunda, şüphelinin suçu işlediği hususunda yeterli delile ulaştığı takdirde uzlaşma kurumunu uygulayabilir.”, CENTEL/ZAFER, s. 455; aynı yönde bkz. PARLAR/HATİPOĞLU, s. 1578; ÖZBEK’e göre de, uzlaştırmaya başvurulmadan önce, şüphelinin suçu işlediği konusunda hukuka uygun ve yeterli delil elde edilirse, aslında suç işlememiş bir kişi hakkında sadece şikâyetle bulunulması suretiyle, o kişinin uzlaşmaya zorlanması, kişinin işlemediği bir suçtan dolayı uzlaşmak zorunda bırakılması veya kişinin, başkasının işlediği bir suçu üzerine almak amacıyla uzlaşmayı kabul etmesi önlenmiş olacaktır., ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan..., s. 159.

³³⁴ TBMM, Dön. 22, Yasama Yılı, 5, Sıra sayısı, 1255.

³³⁵ SOYGÜT ARSLAN, s. 140; Buna karşılık ÇETİNTÜRK’e göre CMK m. 253/8’in doğurduğu tek risk, uzlaştırmacının başarılı olması ve kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesi durumunda, delillerin toplanması ve koruma tedbirlerinin uygulanması için harcanan emek ve yapılan masraflar boşa gidecek olmasıdır., ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 559.

Cumhuriyet savcısının suçun uzlaşma kapsamında olup olmadığı ve yeterli şüphenin bulunup bulunmadığı hususlarında doğru karar vermesi iddianamenin iadesini düzenleyen CMK'nın 174. maddesi açısından da önem taşımaktadır. Çünkü 174. maddenin 1-c fıkrasına göre uzlaştırmaya konu bir suç nedeniyle yapılan soruşturmada bu usule başvurulmadan iddianame düzenlenmesi, iddianamenin iadesi sebebi sayılmaktadır³³⁶. Bu nedenle Cumhuriyet savcısı soruşturma sonucunda yeterli şüphe konusunda kanaat sahibi olursa ve suçu uzlaştırma kapsamında bir suç olarak nitelendirirse taraflara uzlaşma tekifinde bulunmalıdır. Böylece iddianamenin uzlaştırma nedeniyle iadesi ve yargılamanın sırf bu nedenle gereksiz yere uzaması önlenmiş olur.

2. Tarafların Uzlaştırma Hususunda İradelerinin Tespiti

a. Uzlaşma Teklifinin Yapılması

aa. Genel olarak

Cumhuriyet savcısı suçun uzlaşma kapsamında olduğunu ve failin suçu işlediği hususunda yeterli şüphenin varlığını saptadıktan sonra taraflara uzlaşma teklifinde bulunacaktır. 5560 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik öncesi dönemde faile uzlaşma teklif edilebilmesi için failin suçu ve suçtan doğan sorumluluğu kabul etmesi şartı aranıyordu. Ayrıca uzlaşma teklifinin önce faile yapılması³³⁷, failin kabul etmesi halinde mağdura bu durumun bildirilerek ona da teklif yapılması söz konusuydu. Uzlaşma teklifi yapılabilmesi için tarafların huzurda bulunması gerekmektedir. Ancak bu şekilde sıralama yapmanın, fail açısından suçu kabul şartı aramanın ve uzlaşma hususunda beyanlarının alınması için tarafların huzurda bulunması şartını aramanın

³³⁶ SOYGÜT ARSLAN, CMK'nın idianamenin iadesini düzenleyen 174. maddesinin ilk şeklinde uzlaşma işlemleri yapılmaksızın iddianame düzenlenmesinin iade sebebi olarak kabul edilmemesinin bir eksiklik olduğunu, 25.05.2005 tarih, 5353 sayılı Kanun değişikliği ile uzlaşma işlemleri yürütülmeksizin iddianame düzenlenmesinin iade sebebi yapılarak bu eksikliğin giderilmiş olduğunu düşünmektedir., SOYGÜT ARSLAN, s. 138.

³³⁷ “5271 sayılı CMK.nun 253. maddesine göre C.Savcısı faile atılı suçun şikayete bağlı olduğunu belirlemesi halinde önce faile suçtan dolayı uzlaşmayı kabul edip etmediğini sorması, daha sonra mağdura bu durumu bildirmesi ve uzlaştırıcı görevlendirmesi, bu işlemler sonucunda uzlaşma sağlanamadığı takdirde iddianame düzenleyerek dava açması gerekirken, sadece mağdura uzlaşma isteyip istemediğini sormuş ve mağdurun "uzlaşmayı kabul etmiyorum " şeklinde beyanda bulunması üzerine iddianame ile kamu davası açmıştır, bu durumda C.Savcısının yaptığı uygulama 5271 sayılı CMK.nun 253. maddesinde açıklanan düzenlemeye uygun değildir.” (Y2.CD., 29.09.2005, 2005/8283 E., 2005/19965 K., bkz. www.adalet.gov.tr/uyap mevzuat programı)

sakıncalı olduğu, uzlaşmanın uygulanmasında sıkıntı yaşandığı görülmüş, yeni düzenlemede bu hususlar düzeltilmeye çalışılmıştır.

Her şeyden önce 5560 sayılı Yasa ile yapılan değişikliklerle uzlaşma teklifinin öncelikle faile yapılması şartı kaldırılmış, uzlaşma teklifinin yapılmasında herhangi bir sıra öngörülmemiştir. Nitekim Yargıtay da 5560 sayılı Yasa değişikliklerinden sonra artık uzlaşma teklifi için bir sıra takibinin gerekli olmadığını kabul etmektedir³³⁸. Öte yandan uzlaşma teklifi için failin suçu ve suçtan doğan sorumluluğu kabul etmesi şartı kaldırılmıştır. Uygulamada zorluk çekilen bir diğer husus olan uzlaşma teklifinin nasıl yapılacağı hususunda da esneklik sağlanmış, açıklamalı tebligat ve istinabe yoluyla uzlaşma teklifinde bulunulabileceği, tarafların, kendilerine uzlaşma teklifinde bulunulmasından itibaren 3 gün içinde kararlarını bildirmedikleri takdirde teklifi reddetmiş sayılacakları belirtilmiştir³³⁹. Uzlaşma teklifinin bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından yapılması zorunluluğu da kaldırılarak Cumhuriyet savcısının talimatı doğrultusunda kolluğun da uzlaşma teklifinde bulunabileceği düzenlenmiştir (CMK m. 253/4). CMK m. 253/5’de ise bilgilendirme yükümlülüğüne yer verilerek, uzlaşma teklifinde bulunulan kişiye uzlaşmanın mahiyeti ile kabul veya reddetmesinin hukuki sonuçlarının anlatılacağı düzenlenmiştir.

Uzlaştırma Yönetmeliğinin 8. maddesine göre Cumhuriyet savcısı, uzlaştırma kapsamındaki bir suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin bulunduğu kanaatine ulaşırsa taraflara uzlaşma teklifinde bulunacaktır. Cumhuriyet savcısı uzlaşma teklifini huzurda veya açıklamalı tebligat yoluyla yapabileceği gibi talimat vermek suretiyle adli kolluğa da yaptırabilir. Eğer taraflara uzlaşma teklifinde bulunması için adli kolluğa talimat verecekse, bu talimat kural olarak yazılı olacaktır. Ancak acele hallerde en kısa sürede yazılı hale dönüştürülmek kaydıyla sözlü talimat da verebilecektir³⁴⁰ (Uzlaştırma

³³⁸ “Uzlaşma teklifinin şüpheli veya mağdurdan herhangi birisine yapılmış olması ve bunlardan birinin teklifi reddetmesi ya da reddetmiş sayılması durumunda uzlaşma ile ilgili usul hükümlerinin uygulandığı, ancak olumlu sonuçlanmadığından soruşturmaya devam edilmesi gerektiği kabul edilmelidir.” (Y4.CD., 07.11.2007, 7402-8957, bkz. PARLAR/HATİPOĞLU, s. 1598).

³³⁹ ÇETİNTÜRK’e göre, uzlaşma teklifinin açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla yapılabilmesi imkânı, uzlaştırmanın ceza muhakemesini uzatmasını önlemek amacıyla kabul edilmiştir: ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 556 vd.

³⁴⁰ Yargıtay uzlaşma teklifinin Yönetmelik hükümlerine uygun olarak yapılması gerektiğini kabul etmektedir: “5271 sayılı CMK.nun 253 ve 254. maddeleri ile hükümden sonra 26.07.2007 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaşmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik hükümlerinde öngörülen yöntemlere uygun olarak uzlaştırma teklifinde bulunulmadan yazılı gerekçeyle mahkumiyet hükmü kurulması...” (Y6.CD., 28.05.2008,

Yönetmeliği m. 8/1). Yönetmeliğe göre, Cumhuriyet savcısının huzurda uzlaşma teklifinde bulunmak için taraflara yapacağı çağrının, telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi araçlarla da yapılması mümkündür. Ancak bu çağrı uzlaşma teklifi anlamına gelmez (m. 8/4). Dolayısıyla bu tip yollarla yapılan çağrıya 3 gün içinde cevap verilmemiş olması gerekçe gösterilerek uzlaşma teklifi yapılmış ve teklif reddedilmiş sayılamaz.

CMK'nın 253. maddesinde ve Uzlaştırma Yönetmeliğinde, uzlaşma teklifinin tarafların müdafii veya vekillerine yapılıp yapılamayacağı hususunda açık bir düzenleme yoktur. Ancak Kanunun 253. maddesinde ve Yönetmeliğin 8. maddelerinde uzlaşma teklifinin şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görene yapılacağının belirtilmiş olması, teklifte bulunacak kişinin tarafları uzlaşma konusunda bilgilendirmekle yükümlü olması, taraflara uzlaşma teklifinde bulunulamaması halinde soruşturmanın sonuçlandırılacağının düzenlenmesi karşısında, tarafların vekil veya müdafilerine uzlaşma teklifinde bulunulamayacağının kabulü gerekmektedir³⁴¹. Nitekim Yargıtay'ın da bu yönde kararları bulunmaktadır³⁴². Ancak Yargıtay'ın katılan vekilinin uzlaşma konusundaki beyanını yeterli gördüğü kararlarına da rastlanabilmektedir³⁴³.

Tarafların özgür iradeleriyle karar verebilmelerinin sağlanması açısından önem taşıyan bilgilendirme yükümlülüğünün uzlaşma teklifi esnasında nasıl yerine getirileceği de Uzlaştırma Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Buna göre Cumhuriyet savcısı ya da adli kolluğun uzlaşma teklifi için Yönetmelik ekinde yer alan ve içinde uzlaşmanın mahiyeti ile uzlaşma teklifini kabul veya reddetmenin hukuki sonuçlarının

4704-11977 E., K., bkz. PARLAR/HATİPOĞLU, s. 1591.

³⁴¹ KAYMAZ/GÖKCAN, s. 170.

³⁴² "...uzlaşma teklifinin sanık ve mağdura yapılması gerektiği gözetilmeden sanık müdafinin uzlaşmayı kabul etmediğine ilişkin açıklamasına dayanılarak taraflar arasında uzlaştırma girişiminde bulunulmadan..." (Y4.CD., 02.04.2008, 3422-5618 E., K., bkz. PARLAR/HATİPOĞLU, s. 1592); "Mahkemece sanıktan uzlaşmak isteyip istemediğinin sorulmadığı, sadece katılan vekiline uzlaşma önerisinde bulunulduğu ve katılan vekilinin uzlaşmak istemediğine ilişkin beyanı ile yetinildiği anlaşılmakla, ... uzlaşma işlemlerinin ... CMK'nın 253 ve 254. madde ve fıkralarında öngörülen yöntemin izlenmesi suretiyle yerine getirilmesi zorunluluğu karşısında anılan yasa maddelerine uygun biçimde uzlaştırma işlemlerine girilmeden, eksik soruşturma ve yasal olmayan gerekçeye dayalı olarak hüküm kurulması", (Y2.CD., 27.11.2007, 13078-15818 E., K., bkz. PARLAR/HATİPOĞLU, s. 1592).

³⁴³ "11.7.2005 tarihli duruşmada katılan vekili, uzlaşma talebi olmadığını beyan ettiğinden tebliğnamedeki düşünceye iştirak edilmemiştir... hükmün onanmasına..." (Y9.CD., 17.10.2006, 2006/3599 E., 2006/5372 K.)

bulunduğu Ek 1/a ve Ek 1/b sayılı Uzlaşma Teklif Formlarını³⁴⁴ taraflara imzalatarak birer suretini verecekleri, bunu yaparken de formda yer alan bilgileri taraflara açıklayacakları hüküm altına alınmıştır (m. 8/3). Uzlaştırmanın başarıya ulaşması açısından tarafların doğru bilgilendirilmesinin çok önemli olup, bilgilendirmenin sadece matbu formların taraflara verilmesi gibi şekli yolla değil, tarafların şifaen bilgilendirilerek, konuyu gerçekten anlamalarının sağlanması ve uzlaştırmaya teşvik edilmeleri suretiyle yapılması gerekir³⁴⁵. Cumhuriyet savcısı veya talimatı üzerine adli kolluk, taraflara sadece formu imzalatmakla yetinmemeli, formda yer alan hususlar hakkında tarafları ayrıntılı şekilde bilgilendirmelidir.

Cumhuriyet savcısının huzurda uzlaşma teklifinde bulunmak amacıyla taraflara çıkardığı davetiyeye icabet etmeyen tarafların, uzlaşma teklifinde bulunulmak üzere zorla getirilmesinin mümkün olup olmadığı hususu önem taşımaktadır. Zorla getirme, şüpheli, sanık, mağdur, şikâyetçi, tanık veya bilirkişilerin ifade veya sorgu için davetiyeye ile çağrılmalarına rağmen gelmemeleri halinde kolluk marifetiyle getirilmeleri demektir. CMK m. 146'ya göre, 145 inci maddeye göre çağrıldığı halde gelmeyen şüpheli veya sanığın zorla getirilmesine karar verilebileceği öngörülmektedir³⁴⁶. 145. maddede ise “İfadesi alınacak veya sorgusu yapılacak kişi davetiyeye ile çağrılır; çağrılma nedeni açıkça belirtilir; gelmezse zorla getirileceği yazılır.” şeklinde düzenleme yer almaktadır. Her iki madde birlikte değerlendirildiğinde, kişinin ancak ifade veya sorgu için zorla getirilebileceği görülmektedir. Eğer Cumhuriyet savcısı failin, mağdur veya suçtan zarar görenin ifadelerini henüz almamışsa, ifadelerden sonra uzlaşma teklifinde bulunacaksa elbette ki bu durumda CMK'nın 146. maddesinde zorla getirme için

³⁴⁴ Bu formlarda uzlaşmanın mahiyeti, teklifi kabul veya reddetmenin hukuki sonuçları hakkında ayrıntılı bilgiler yer almaktadır.

³⁴⁵ ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan..., s. 166; İNCEOĞLU/KARAN ise mevzuatta bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmemesinin sonuçlarının düzenlenmemesini eleştirmekte, Taraflara uzlaşmaya dair açıklamaların yeterli derecede yapılması, tarafların kurumu anlamaları, sağlıklı kararlar verebilmeleri açısından önemli olmasına rağmen, bilgilendirmenin yeterince açık yapılmamasının sonuçlarının kanunda ya da yönetmelikte düzenlenmediğini, Bu durumda yeterli bilgilendirmenin yapılmadığını, sadece formaliteden bir takım kâğıtların imzalatıldığını iddia eden tarafların bu iddialarını kanıtlamalarının da zor olacağını, mevcut durumda, uzlaşmanın temel ilkeleri arasında belirtilen tarafların bilgilendirilmesi hakkını uygulamada geçerli kılabilmenin mümkün olmadığını, bu haktan yararlanılmama halinin de çeşitli sonuçlara bağlanması gerektiğini ileri sürmektedir., İNCEOĞLU/KARAN, s. 57.

³⁴⁶ Maddeye 5560 sayılı Yasa ile eklenen ek 7. fıkra uyarınca; çağrıya rağmen gelmeyen tanık, bilirkişi, mağdur ve şikâyetçi de zorla getirilebilir.

öngörülen şartlar gerçekleşmiştir ve tarafların zorla getirilmesi mümkündür³⁴⁷. Buna karşılık sırf uzlaşma teklifinde bulunulacaksa, taraflar zorla getirilemez. Yargıtay da, zorla getirmenin kişi özgürlüğünü kısıtlamayı gerektirdiğini, bu nedenle zorla getirmenin ancak yasada öngörülen durumlarda kullanılabilecek bir koruma tedbiri olduğunu, uzlaşmayı düzenleyen hükümlerde failin zorla getirilmesinden bahsedilmediğini belirterek, failin uzlaşma teklifinde bulunulmak üzere zorla getirilmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir³⁴⁸.

bb. Taraflara Ulaşılamaması Durumu

Resmi mercilere beyan edilmiş olup soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama, yurt dışında bulunma veya başka bir sebeple uzlaşma teklifinde bulunulacak kişiye ulaşılabilmesi halinde, uzlaştırma yoluna başvurulmaksızın soruşturma sonuçlandırılır (CMK m. 253/6, Uzlaştırma Yönetmeliği m. 11). 5560 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önce uzlaştırma kapsamındaki suçlarda taraflara ulaşılabilmesi soruşturmanın önemli derecede uzamasına yol açıyordu. İşte bu hükümle, gerçekte uyuşmazlığı daha kısa sürede çözmeyi hedeflemesi gereken uzlaştırma kurumunun soruşturma veya kovuşturmayı uzatan bir sebep haline gelmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır³⁴⁹.

Maddede ve Yönetmelikte geçen ulaşılabilme ibaresi uygulamada karışıklığa yol açabilecek bir ibaredir. Bir görüşe göre, tarafa ulaşılabilmesinden, tebligata rağmen tarafın soruşturma makamı önüne gelmemesi, uzlaşma teklifine ilişkin irade açıklamasında bulunmaması veya adreste bulunmaması anlaşılmalıdır. Taraf adresinde bulunmamakla birlikte döneceği zamanı bildirmiş olsa bile, bekleme süresinin soruşturmanın uzamasına yol açacak derecede uzun olması halinde beklenmemesi uygun olacaktır³⁵⁰. Kanımızca; uzlaştırma uygulanmaksızın soruşturmaya devam edilebilmesi için adreste bulunmamanın geçici olmaması gerekir. Dolayısıyla taraf adresinde olmasa bile döneceği zaman belli ise beklenmelidir. Öte yandan taraf yurt

³⁴⁷ Aynı yönde bkz. KAYMAZ/GÖKCAN, s. 164; Buna karşılık İPEK/PARLAR, uzlaşmanın fail lehine bir durum olması gerekçesiyle, sadece uzlaşma teklifinde bulunulmak üzere zorla getirme kararı çıkarılabileceğini düşünmektedir., İPEK/PARLAR, s. 93.

³⁴⁸ Y4.CD., 31.01.2007, 2006/9889 E., 2007/970 K., bkz. KAYMAZ/GÖKCAN, s. 164.

³⁴⁹ MALKOÇ/YÜKSEKTEPE, s. 1376; ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 556; KARAASLAN'a göre, uzlaşmanın amacının yargının iş yükünü azaltmak olduğu düşünülecek olursa, düzenleme yerindedir., KARAASLAN, s. 295.

³⁵⁰ MALKOÇ/YÜKSEKTEPE, s. 1376.

dışında olmakla birlikte adresi belli ise yurt dışı adresine uzlaşma teklifi için tebligat gönderilip gönderilmeyeceği hususu önem taşımaktadır. Yurt dışı adresi belli olan tarafa konsolosluk ya da istinabe yoluyla uzlaşma teklifinde bulunulması gerekir. Aksi takdirde, soruşturma makamlarına adresini bildirerek yurt dışına çıkan iyiniyetli tarafın uzlaştırma uygulamasından yararlandırılmaması sonucu doğar³⁵¹. Bu durum tarafın bir nevi cezalandırılması anlamı taşır ki yasa koyucunun amacı bu olmasa gerektir.

Öğretide bir görüş, düzenlemede geçen resmi merci kavramının dar yorumlanarak, bu kavramdan sadece soruşturmaya ilgili merciler olan Cumhuriyet savcılığı, mahkeme ya da kolluğu anlamak gerektiği, ancak aynı konuyla ilgili olarak disiplin soruşturması açılmışsa, 4483 sayılı Yasa uyarınca ön inceleme yapılmışsa, resmi bir teftiş mekanizması işletilerek sonucu soruşturma makamlarına ibraz edilmişse, bu mercilere bildirilen adreslerin de araştırılması gerektiği, resmi merci kavramının dar yorumlanmaması halinde soruşturma makamlarının tüm Türkiye’deki resmi kurumlar nezdinde adres araştırması yapmak zorunda kalacağını savunmaktadır³⁵². Diğer bir görüş ise, uzlaşma teklifi için ilgili tarafa tebligat yapılamaz ise en azından kolluk vasıtasıyla adres araştırması yapılması, tarafın adresi tespit edilemediği takdirde ancak o zaman soruşturmaya devam edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir³⁵³. Kanımızca Yasa ve Yönetmeliğin açık hükmü karşısında ilk görüş daha isabetli olup, Cumhuriyet savcısının uzlaşma teklifinde bulunacağı tarafa ulaşmak için, tarafın soruşturma veya kovuşturma dosyasında yer alan adresine çağrı kâğıdı ya da açıklamalı tebligat göndermesi yeterlidir. Tebligat tarafa tebliğ edilemediği takdirde soruşturma ya da kovuşturmaya devam edilmesi gerekir. Nitekim Yargıtay da bir kararında, adli kolluktaki ifadelerinde bildirdikleri adreslerinde bulunamayan müştekilerin, uzlaşma teklifinde bulunmak üzere aranmasının gerekmediğine karar vermiştir³⁵⁴.

Ceza Muhakemesi Kanunu m. 253/6’da adreste bulunmama ve yurt dışında bulunma hallerinin dışında başka bir sebeple tarafa ulaşılamaması durumunda da

³⁵¹ KAYMAZ/GÖKCAN, s. 173; İPEK/PARLAR, s. 97.

³⁵² FEYZİOĞLU, Metin, “Uzlaştırma Teklifi ve Tarafalara Bildirilmesi”, Uğur Alacakaptan’a Armağan, Haziran 2008, C. 1, s. 334.

³⁵³ ÖZBEK’e göre, tebligatın yapılamaması hâlinde, 7201 sayılı Tebligat Kanununun ilânen tebligata ilişkin 28. maddesi veya adres değiştirmenin bildirilmesi mecburiyetine ilişkin 35. maddesindeki usulün izlenmesi şart olmamakla birlikte en azından kolluk vasıtasıyla adres araştırmasının yapılması gerekir., ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan..., s. 165; Aynı yönde bkz: İPEK/PARLAR, s. 97.

³⁵⁴ Y9.CD., 08.02.2007, 2007/4066 E., 2007/5567 K., bkz. İPEK/PARLAR, s. 94-95.

uzlaştırmaya başvurulmayacağı düzenlenmiştir. Burada geçen başka bir sebep kavramının dar yorumlanması gerektiği, aksi takdirde kişilerin uzlaşma haklarının engellenmesinin söz konusu olabileceği kanısındayız³⁵⁵. Örneğin uzlaşma teklifinde bulunulmak istenen taraf kaybolmuş bir kişi ise ve nerede olduğu hususunda herhangi bir bilgi bulunmuyorsa burada artık uzlaşma teklifinde bulunulması için çaba harcanmasına gerek bulunmadığı düşüncesindeyiz.

cc. Fail, Mağdur veya Suçtan Zarar Görenin Küçük ya da Kısıtlı Olması Halinde Uzlaşma Teklifi

Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde uzlaşma teklifi yasal temsilcilerine yapılır (CMK m. 253/4)³⁵⁶. Kanunda sadece reşit olmama hali düzenlenmiş, kısıtlılık durumu düzenlenmemiştir³⁵⁷. Ancak Uzlaştırma Yönetmeliğinin 8. maddesinin 2. fıkrasında, tarafların küçük olmalarının yanında kısıtlı olmaları halinde ve mağdur veya suçtan zarar görenin ayırt etme gücünün bulunmaması halinde uzlaşma teklifinin nasıl yapılacağı da düzenlenmiştir. Buna göre, fail, mağdur veya suçtan zarar görenin kısıtlı olmaları halinde de uzlaşma teklifi yasal temsilcilerine yapılacaktır. Cumhuriyet savcısı, reşit mağdur veya suçtan zarar gören açısından ayırt etme gücünün varlığını araştırarak, kişinin ayırt etme gücünün bulunduğunu tespit ederse uzlaşma teklifini kendisine yapacak, aksi takdirde ise yasal temsilcisine uzlaşma teklifinde bulunacaktır. Uzlaşma teklifi; ayırt etme gücü bulunmayan kısıtlı velayet altındaysa velisine, vesayet altındaysa vasisine yapılacaktır. Vasinin uzlaşma teklifi hakkında vereceği karar vesayet makamının onayına tabi olmayacaktır. Çünkü TMK'nın 462. maddesinde vasinin hangi işlemlerinin vesayet makamının onayına tabi olacağı sayılmış olup maddede uzlaştırmadan bahsedilmemiştir. Ayrıca CMK m.

³⁵⁵ KARAASLAN, s. 295.

³⁵⁶ “ ...5560 sayılı Yasanın 24. maddesiyle değiştirilen CMK'nın 253/1. maddesi uyarınca şikayet koşuluna bağlı olup olmadığına bakılmaksızın uzlaşma kapsamına alınan konut dokunulmazlığını bozma suçu bakımından, aynı maddenin 4. fıkrası uyarınca ...reşit olmadıkları anlaşılan sanıkların yasal temsilcilerine ...uzlaşma önerisinde bulunulması gerekirken, ...reşit olmayan sanık A. Altunkaynak'a yasaya aykırı biçimde 12.05.2007 tarihinde Cumhuriyet Savcılığında yapılan uzlaşma önerisinin geçersiz olduğu gözetilmeden yargılamaya devamla yazılı biçimde hüküm kurulması,” (Y6.CD., 09.06.2008, 23676-12769., bkz. PARLAR/HATİPOĞLU, s. 1609)

³⁵⁷ KAYMAZ/GÖKCAN'a göre maddede her ne kadar reşit olmama hali öngörülmüş ve temyiz gücü olmayanlardan söz edilmemiş ise de, uzlaşmanın bir yönüyle taraflar arasında borç ilişkisi kuran bir hukuki kurum olması nedeniyle Medeni Hukukun genel kuralları açısından değerlendirildiğinde, mümeyyiz olmayanlar hakkında da aynı uygulama yapılmalıdır., KAYMAZ/GÖKCAN, s. 165.

253/4'te de uzlaşma teklifinin yasal temsilciye yapılacağı düzenlenmiş, yasal temsilcinin kararı başka bir kişi veya makamın onayına da tabi tutulmamıştır³⁵⁸.

Küçük veya kısıtlı ile onun adına uzlaşma teklifini kabul edip etmeme konusunda karar verme yetkisine sahip olan yasal temsilcisi arasında menfaat çatışması olursa bu durumda uzlaşma teklifinin kime yapılacağına ilişkin mevzuatta düzenleme yoktur. Ancak bu durumda genel ilkelerden hareketle, küçük ya da kısıtlıya kayyım tayin edilerek uzlaşma teklifi kayyım yapılmalıdır³⁵⁹. Nitekim Yargıtay da bu gibi durumlarda küçüğe kayyım atanması gerektiğine karar vermiştir³⁶⁰.

CMK m. 253/4'de yer alan ve uzlaşma teklifinin, ayırt etme gücü bulunan küçüklerin yasal temsilcilerine yapılmasını öngören hüküm eleştirilmektedir³⁶¹. TMK'nın 16. maddesinde ayırt etme gücü bulunan küçüklerin kendileri için borç doğuran işlemleri yalnızca yasal temsilcilerinin onayı ile yapabilecekleri düzenlenmiştir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 1987 tarihli, R (87) 20 sayılı, çocuk suçluluğuna yönelik sosyal tepki hakkındaki tavsiye kararında da açıkça, reşit olmayanların rızalarının ve ailelerin işbirliğinin güvence altına alınması, ayrıca küçüklerin haklarının gerektiği gibi dikkate alınması tavsiye edilmiştir. Ayırt etme gücü

³⁵⁸ KAYMAZ/GÖKCAN, s. 166.

³⁵⁹ KAYMAZ/GÖKCAN, s. 167; İPEK/PARLAR, s. 104.

³⁶⁰ Y2.CD., 20.12.2007, 2007/9044 E., 2007/1736 K.

³⁶¹ İNCEOĞLU/KARAN'a göre "Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253. maddesinde ve Yönetmelikte yer alan şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde uzlaşma teklifinin kanuni temsilcisine yapılacağını düzenleyen hüküm, Türkiye'nin de taraf olduğu Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 40. maddesi bağlamında, söz konusu Sözleşme'nin 12. maddesine de aykırılık teşkil etmektedir. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 12. maddesinin birinci paragraf, görüşlerini oluşturma yeteneğine sahip bir çocuğun, kendisini ilgilendiren her konuda görüşlerini serbestçe ifade etme hakkını ve bu görüşlere karşı çocuğun yaşı ve olgunluk derecesine uygun gerekli özenin gösterilmesi gerektiğini belirtir. Maddenin ikinci paragrafında ise, çocuğun kendisini etkileyen adli ve idari kovuşturmalarda sesini duyurma olanağına sahip olması gerektiği ifade edilmektedir. Söz konusu katılım haklarını uygulayabilmek için çocuk, gereken bilgiyi edinebilmelidir. Dolayısıyla, çocuklar kendilerini etkileyen adalet sisteminin uygulama ve planlanması süreçlerine dâhil edilmelidirler. Bu bağlamda, Türk uzlaşma sisteminde uzlaşma teklifinin yeterli olgunluk derecesine sahip çocuğa yapılmıyor olması bir eksikliklerdir. Çocuğa teklifin yapılmaması, kendisini etkileyebilecek adli bir duruma ilişkin hiçbir şekilde bilgilendirilmemesi anlamına gelmektedir.", İNCEOĞLU/KARAN, s. 55-56; ÇETİNTÜRK'e göre de, bu düzenleme uzlaştırmının özgür iradeye dayanması şeklindeki temel ilkeden büyük bir sapmadır. Çünkü bu durumda uzlaştırmaya katılma noktasında karar verecek olan kişi mağdur ve fail değil, bunların kanuni temsilcileridir. Eğer kişinin reşit olmaması nedeniyle uzlaştırmaya teklifini kabul etme ve uzlaştırmaya müzakerelerine katılma yeteneğine sahip olmadığı düşünülüyorsa, bu kişiler bakımından uzlaştırmının gerçekleştirilmemesi daha doğru bir çözüm şekli olacaktır., ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırmaya, s. 517-518., KAYMAZ/GÖKCAN'a göre de, küçüğün mümeyyiz olması halinde uzlaşma teklifinin mümeyyiz küçüğe yapılması, ancak yasal temsilcinin de onayının alınması gerekir., KAYMAZ/GÖKCAN, s. 133.

bulunan kişiyi sırf yaş küçüklüğü nedeniyle uzlaştırmadan mahrum etmemek gerekir. Bu nedenle ayırt etme gücü bulunan küçüğe bizzat uzlaşma teklifi yapılabilmesi için yasal değişiklik yapılmalıdır.

dd. Uzlaşma Teklifinin Açıklamalı Tebligat veya İstinabe Yoluyla Yapılması

Uzlaştırma kurumunun ceza muhakemesini tıkamasının önüne geçmek amacıyla 5560 sayılı Yasa ile yapılan değişikliklerden biri de, uzlaşma teklifinin açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla yapılabileceğinin kabulü olmuştur. Kanunda Cumhuriyet savcısının taraflara açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla uzlaşma teklif edebileceği düzenlenmiş (CMK m. 253/4), bu yöntemin nasıl uygulanacağı ise Uzlaştırma Yönetmeliğinin 9. maddesinin 2. fıkrasında açıklanmıştır. Buna göre, açıklamalı tebligat ile uzlaşma teklifi; Yönetmeliğin ekinde yer alan, uzlaşmanın mahiyeti ile uzlaşmayı kabul veya reddetmenin hukuki sonuçlarının bulunduğu uzlaşma teklif formlarının, 7201 sayılı Tebligat Kanunu ile Tebligat Tüzüğü hükümlerine uygun bir şekilde tebliğ mazbatalı zarf içinde teklifte bulunulacak kişiye gönderilmek suretiyle yapılır. Tebligatın yapılamadığı hallerde Yönetmeliğin, adreste bulunamamanın sonuçlarını düzenleyen 11. maddesine göre işlem yapılır. Dolayısıyla tebligat yapılamazsa Tebligat Kanunu veya Tüzüğü'nün diğer hükümlerine müracaat edilmez. Kişinin adresinde bulunmaması nedeniyle CMK m. 253/6 ve Uzlaştırma Yönetmeliğinin 11. maddeleri uyarınca uzlaştırma uygulanmaksızın soruşturma sonuca bağlanır.

Cumhuriyet savcısı başka yer Cumhuriyet başsavcılığı yargı çevresinde ikamet eden taraflara istinabe yoluyla da uzlaşma teklifinde bulunabilir. Bu durumda Cumhuriyet savcısı o yer Cumhuriyet başsavcılığına talimat yazarak tarafa uzlaşma teklifinde bulunulmasını ister. Talimat kendisine gelen Cumhuriyet savcısı Uzlaştırma Yönetmeliğinin 8. maddesi ile 9. maddenin 1. ve 2. fıkralarında öngörülen yollardan herhangi birisini tercih edebilir. Dolayısıyla talimat kendisine gelen Cumhuriyet savcısı çağrı kâğıdı ile tarafı uzlaşma teklifi için davet edebileceği gibi, açıklamalı tebligat göndererek de uzlaşma teklifinde bulunabilir³⁶². Ancak yetkili makamların açıklamalı

³⁶² Doktrinde bizim katılmadığımız bir görüş, yetkili Cumhuriyet savcısının yargı çevresi dışında oturan tarafa açıklamalı tebligat göndermesine engel olmadığı halde talimat yoluyla istinabe savcılığından

tebligat yoluyla uzlaşma teklifinde bulunabilmelerine imkân sağlayan bu hüküm eleştirilmektedir. Uzlaşma teklifinde bulunulan tarafın açıklamalı tebligatta anlamadığı hususlar ve bazı tereddütleri olabileceği, bu tereddütlerin uzlaşma teklifinde bulunan kişi tarafından ortadan kaldırılması gerektiği, bu nedenle açıklamalı tebligat yönteminin uzlaştırmamanın ruhu ile bağdaşmadığı, uzlaşma teklifinin tarafların yüzüne yapılması gerektiği ileri sürülmektedir³⁶³. 5560 sayılı Yasa öncesinde, Cumhuriyet savcısınca çağrı kâğıdı ile tarafın davet edilerek uzlaşma teklifinin yapılması zorunluluğu vardı. Uygulamada sıklıkla uzlaşma teklifinde bulunulacak tarafa ulaşılamıyor, bu nedenle soruşturmalar önemli ölçüde sürüncemede kalıyordu. Açıklamalı tebligat yoluyla uzlaşma teklif edilebilmesi imkânının getirilmesi söz konusu sorunun çözümünde çok önemli bir rol oynamıştır. Öte yandan kendisine uzlaşma teklifinde bulunulan taraf, açıklamalı tebligata ilişkin tereddütlerini CMK m. 253/4'te öngörülen üç günlük süre içinde, varsa müdafii veya vekili aracılığıyla giderebileceği gibi, teklifte bulunan Cumhuriyet savcısına müracaat etmek suretiyle de giderme imkânına sahiptir. Tüm bu nedenlerle, açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla uzlaşma teklifinde bulunulabilmesini öngören düzenlemenin isabetli olduğu kanaatindeyiz. Ancak yine de söz konusu eleştirilerde ileri sürülen sakıncaların ortaya çıkmasının önlenmesi bakımından Cumhuriyet savcısının mümkün olduğunca yüzyüze uzlaşma teklifinde bulunmasının, açıklamalı tebligat yolunu sınırlı olarak kullanmasının daha doğru olacağını düşünmekteyiz.

uzlaşma teklifinde bulunulmasını istediği hallerde, istinabe savcılığının yalnızca sözlü uzlaşma teklifinde bulunabileceğini, açıklamalı tebligat yolunu kullanamayacağını savunmaktadır., FEYZİOĞLU, s. 333.

³⁶³ İNCEOĞLU/KARAN'a göre, tarafların yazılı açıklamaları anlamadıkları, soru sormak istedikleri ya da tereddütleri olduğu hallerde bu belirsizliklerin uzlaşma teklifinde bulunan kişilerce ortadan kaldırılması gerekir. Oysa açıklamalı tebligat yöntemi ile taraflara uzlaşma teklifi yapılabilmesi nedeniyle bu imkân ortadan kalkmaktadır. Uzlaşma teklifinin taraflara karşı yüz yüze yapılması gerekmektedir. Yazılı olarak yapılması ancak teklifin yapılıp yapılmadığını kayıt altına almak açısından bir anlam ifade edebilir., İNCEOĞLU/KARAN, s. 57; ÇETİNTÜRK'e göre de, gerçek manada bir uzlaştırma teklifi yapılabilmesi için, hukukçu olmayan birisinin anlaması oldukça zor olan ve uzlaştırmamanın gerçek amacı ve onlara sağlayacağı faydalarından ziyade uzlaştırmamanın ceza muhakemesi açısından hukuki sonuçlarını içeren bir formu göndermek yerine, taraflarla ayrı ayrı ve mümkünse yüz yüze görüşülmesi, uzlaştırma konusunda bilgilendirilmeleri, uzlaştırmamanın gerçek amacı ve onlara sağlayacağı faydaların neler olabileceğinin açıkça ve ayrıntılı olarak anlatılması gerekmektedir., ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 557.

ee. Adli Kolluğun Uzlaşma Teklifi

Uzlaştırmaya tabi suçlarda, Cumhuriyet savcısının talimatı ile adli kolluk da taraflara uzlaşma teklifinde bulunabilir (CMK m. 253/4). Cumhuriyet savcısı talimatı yazılı verir. Ancak acele hallerde, en kısa sürede yazılı hale dönüştürülmek kaydıyla sözlü talimat da verilebilir (Uzlaştırma Yönetmeliği m. 8/1). Cumhuriyet savcısının talimatı üzerine adli kolluk yalnızca yüzyüze uzlaşma teklifinde bulunabilir. Adli kolluğun taraflara açıklamalı tebligat göndermek suretiyle uzlaşma teklifinde bulunma yetkisi yoktur³⁶⁴. Bilgilendirme yükümlülüğü adli kolluk için de geçerlidir. Adli kolluk uzlaşma teklifinde bulunacağı tarafa Uzlaştırma Yönetmeliğinin ekinde yer alan (Ek 1/a) uzlaşma teklif formunu imzalatır, formda bulunan hususları tarafa ayrıntılı bir şekilde izah eder. Formun bir suretini de tarafa verir.

Kanımızca Cumhuriyet savcısının talimatı ile adli kolluğa taraflara uzlaşma teklifinde bulunma yetkisinin verilmesi isabetli olmuştur³⁶⁵. Her şeyden önce adli kolluk bu yetkisini Cumhuriyet savcısının talimatı ile kullanabilecektir. Adli kolluk tarafa uzlaşma teklif formunu imzalatıp bir suretini kendisine verecektir. Ayrıca tarafa uzlaşma teklif formunda yazılı hususlar hakkında açıklama yapacaktır. Her ne kadar adli kolluğun hukuk bilgisine ve yeni bir kurum olan uzlaştırmaya yeterince vakıf olmadığı, bilgilendirme yükümlülüğünü istenen ölçüde yerine getiremeyeceği iddia ediliyor ise de; Cumhuriyet savcısının vereceği talimatta, adli kolluğu, tarafa yapacağı açıklamalar konusunda yeterli şekilde bilgilendirmesi mümkündür. Adli kolluk, tarafa yapacağı açıklamayı Cumhuriyet savcısının yazılı veya sözlü talimatında belirttiği şekilde yaparsa, bilgilendirme yükümlülüğünü istenen ölçüde yerine getirilmiş olur.

³⁶⁴ FEYZİOĞLU, s. 333; KAYMAZ/GÖKCAN, s. 169.

³⁶⁵ Buna karşılık ÖZBEK'e göre, "Kolluk uzlaştırma teklifinde bulunma yetkisini kullandığı takdirde, uzlaştırmamanın amacı, faydaları, işleyişi, sunduğu güvenceler ve sonucu, şüpheli ile mağdura yeterli kadar iyi anlatılamadığı için, uzlaştırmaya başvurulmasının reddedilme tehlikesi vardır. Bu red sebebiyle de daha sonra soruşturma ve kovuşturma aşamasında uzlaştırmaya başvurulması büyük olasılıkla teklif edilmeyeceğinden uzlaştırmamanın önü tıkanmış olacaktır., ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan..., s. 163; Aynı yönde bkz. ÇETİNTÜRK, Ceza adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 509; SOYGÜT ARSLAN adli kolluğun tarafları aydınlatma yükümlülüğünü ne ölçüde yerine getirebileceğinin şüpheli olduğunu ileri sürerek kolluğun uzlaşma teklifinde bulunma yetkisini eleştirmektedir., SOYGÜT ARSLAN, s. 137; İNCEOĞLU/KARAN farklı bir bakış açısıyla eleştiri getirmektedir. "Soruşturma henüz başlatılmışken, kolluk önündeki bir aşamada, suç şüphesi bir şekilde şüpheli üzerinde yoğunlaşmadan, uzlaşma teklifinde bulunulması problemler yaratabilir. Bu aşamada deliller dahi tam olarak toplanamadığından, suçun nitelendirilmesi de bir hayli zordur. Özellikle kasten öldürmeye teşebbüs ile kasten yaralama suçlarının tespitinin güçlüğü göz önüne alındığında, suçun uzlaşmaya tabi bir suç olup olmadığına bu aşamada karar verilebilmesi, hatalı sonuçların ortaya çıkmasına yol açabilecektir.", İNCEOĞLU/KARAN, s. 55.

Kaldı ki kendisine uzlaşma teklifinde bulunulan taraf, üç günlük yasal süre içinde soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısına müracaat ederek daha ayrıntılı bilgi alma hakkına da sahiptir. Öte yandan birçok ülke uygulamasında, kolluğun, Cumhuriyet savcısının talimatına dahi gerek olmaksızın doğrudan doğruya uyuşmazlığı uzlaştırma programlarına gönderme yetkileri bulunmaktadır. Sonuç olarak adli kolluğun uzlaşma teklifinde bulunma yetkisinin sağladığı pratik yararlar göz önüne alındığında adli kolluğa bu yetkinin verilmesi olumlu bir adım olmuştur³⁶⁶.

b. Taraflardan Birinin Veya Her İkisinin Uzlaşma Teklifini Kabul Etmemeleri

aa. Tarafların Bu Hususta Açık Beyanda Bulunmaları

Cumhuriyet savcısı veya adli kolluğun taraflara yüzyüze uzlaşma teklifinde bulunmuş olması halinde, uzlaşma teklifinde bulunulan taraf uzlaşma teklifini kabul etmediğini o anda bildirebilir. Teklifte bulunan Cumhuriyet savcısı veya adli kolluk görevlisi tarafın bu beyanını tutanağa bağlayarak tarafa imzalatır. Uzlaştırma girişiminin başarısızlıkla neticelenmesi sebebiyle soruşturma sonuçlandırılır. Buna karşılık ilgili taraf hemen karar vermeyebilir. Bu durumda üç gün içinde, uzlaşma teklifini kabul edip etmediğini teklifte bulunan kişiye bildirmelidir (CMK m. 253/4)³⁶⁷. Üç günlük süre, yüzyüze yapılan teklifte, uzlaşma teklifinde bulunulduğuna ilişkin tutanağın tarafa imzalatılmasıyla başlar. Açıklamalı tebligat yoluyla yapılan teklifte ise süre, tebellüğ tarihinden itibaren başlamalıdır. Uzlaşma teklifinde bulunulan tarafın üç gün içinde bizzat bildirimde bulunması veya yazılı olarak cevabını bildirmesi gerekir. Yazılı cevabın posta yoluyla gönderilmesi halinde yazılı bildirimin postaya verildiği tarihi esas almak daha uygun olacaktır. Posta yoluyla yapılan yazılı bildirim, Cumhuriyet başsavcılığına üç günden sonra ulaşmış olsa bile, yazılı bildirimin postaya verildiği tarih üç günlük sürenin içinde kalıyorsa, uzlaşma teklifine verilen cevabın süresinde olduğu kabul edilmelidir³⁶⁸.

³⁶⁶ Adalet Bakanlığı tarafından hâkim ve savcılara yönelik yapılan bir ankette, katılımcıların % 71'i adli kolluğa verilen bu yetkiyi olumlu bulmuştur: Çalıştay Raporu, s. 22.

³⁶⁷ Adalet Bakanlığı anketinde hakim ve savcılarının % 85'i üç günlük süreyi yeterli görmüştür: Çalıştay Raporu, s. 20.

³⁶⁸ MALKOÇ/YÜKSEKTEPE, s. 1377.

bb. Tarafların Yapılan Tebligata Süresinde Cevap Vermemeleri

Cumhuriyet savcısı veya adli kolluğun yüzyüze yaptığı uzlaşma teklifi üzerine ilgili taraf, hemen karar vermek istemeyebileceği gibi, uzlaşma teklifi açıklamalı tebligat yoluyla da yapılmış olabilir. İşte bu gibi durumlarda uzlaşma teklifinde bulunan taraf kararını üç gün içinde kendisine uzlaşma teklifinde bulunan Cumhuriyet savcısı veya adli kolluk görevlisine bildirmelidir. Üç gün içinde uzlaşma teklifi konusunda bir karar verilmediği takdirde uzlaşma teklifi reddedilmiş sayılır. Böyle bir durumda diğer tarafa uzlaşma teklifinde bulunulmasına da gerek yoktur (Uzlaştırma Yönetmeliği m. 10). Soruşturma uzlaştırma usulü uygulanmaksızın sonuçlandırılır. Maddede CMK'nın 255. maddesi hükmünün saklı olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla birden çok fail tarafından işlenen suçlarda yalnızca uzlaşan fail uzlaşmadan faydalanacağından, bir fail uzlaşma teklifini reddetmiş sayılsa bile diğer faillere de uzlaşma teklifinde bulunulması gerekir. Taraflar, uzlaşma teklifine süresinde cevap vermediklerinden teklifi reddetmiş sayılsalar bile uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler (CMK m. 253/6). Bu durumda taraflar arasında uzlaşma gerçekleşmiş sayılır.

c. Tarafların Uzlaşma Teklifini Kabul Etmeleri

Uzlaştırma usulü, tamamıyla tarafların özgür iradeleriyle kabul etmeleri gereken bir usuldür. Bu nedenle uzlaştırmmanın uygulanabilmesi için her iki tarafın da özgür iradeleriyle verdikleri kararla uzlaşma teklifini kabul etmeleri gerekir. Taraflar uzlaşma teklifini kabul ettikleri takdirde, Cumhuriyet savcısı, uzlaştırma işlemlerini başlatacaktır. Cumhuriyet savcısı uzlaştırmacı atamaksızın uzlaştırmayı bizzat kendisi gerçekleştirebileceği gibi istediği takdirde uzlaştırmanın uzlaştırmacı aracılığıyla gerçekleştirilmesi yolunu da seçebilir.

3. Uzlaştırmacı Atanmaksızın Uzlaştırmanın Yapılması

a. Tarafların Aralarında Anlaşarak Uzlaştıklarını Beyan Etmeleri

Ceza Muhakemesi Kanunu m. 253/16'ya göre; uzlaşma teklifi reddedilmesine rağmen, taraflar uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği

tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler. Bu belgeye uzlaşma belgesi adı verilir. Uzlaşma belgesinin de mümkün olduğu ölçüde Uzlaştırma Yönetmeliğinin ekinde yer alan uzlaştırma raporu örneğine uygun olarak doldurulması gerekir. Cumhuriyet savcısı uzlaşma belgesini inceleyerek, uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayandığını, kararlaştırılan edimin hukuka uygun olduğunu tespit ederse, uzlaşma belgesini mühür ve imza altına alarak soruşturma dosyasına koyar (CMK m. 253/17).

CMK'nın madde metninde sadece tarafların uzlaşma teklifini reddettikten sonra aralarında uzlaşmaları hali belirtilmiştir. Oysa bunun dışında da tarafların aralarında uzlaşmalarına zemin hazırlayan durumlar olabilir. Taraflar henüz kendilerine uzlaşma teklifinde bulunulmadan aralarında anlaşarak uzlaşma belgesi düzenleyebilir ve Cumhuriyet savcısına ibraz edebilirler. Uzlaşma teklifi kabul edilip müzakereler başladıktan sonra, herhangi bir sebeple müzakereler sona erebilir ve uzlaşma sağlanamamış olabilir. Böyle bir durumda da sonradan taraflar aralarında uzlaşarak uzlaşma belgesi düzenleyebilirler. Kanun maddesinin dar yorumlanması halinde, işte bu gibi hallerde düzenlenen uzlaşma belgesinin geçersiz kabul edilmesi gibi bir anlam ortaya çıkabilir. Ancak kanımızca maddede geçen “uzlaşma teklifinin reddedilmesine rağmen” ibaresini geniş yorumlamak, bu gibi durumlarda da uzlaşma belgesini geçerli saymak gerekmektedir³⁶⁹. Nitekim Uzlaştırma Yönetmeliğinde, “uzlaştırmacı görevlendirilmeden önce veya uzlaşma belgesinin reddedilmesinden sonra” tarafların aralarında uzlaşarak uzlaşma belgesi düzenleyebilecekleri kabul edilmiştir (m. 22/1).

Uzlaştırma Yönetmeliği m. 22/1’de maddesinde uzlaştırmacı görevlendirilmeden önce ibaresi yer almaktadır. Buradan hareketle, uzlaştırmacının görevlendirilmesinden sonra tarafların kendi aralarında uzlaşma belgesi düzenleyemeyeceklerini kabul etmek gerekir. Bu gibi durumlarda uzlaşma uzlaştırmacı tarafından saptanmalı, uzlaştırmacı tarafların uzlaştıkları hususunda uzlaştırma raporu düzenlemelidir.

³⁶⁹ Aynı yönde bkz. KAYMAZ/GÖKCAN, s. 175.

b. Cumhuriyet Savcısı Tarafından Uzlaştırma İşleminin Bizzat Yürütülmesi

Tarafların uzlaşma teklifini kabul etmesi halinde Cumhuriyet savcısı uzlaştırmayı bizzat da gerçekleştirebilir (CMK m. 253/9). Bu hüküm uyarınca Cumhuriyet savcısı CMK'nın 253. maddesinde ve Uzlaştırma Yönetmeliğinde düzenlendiği şekilde tarafları bizzat uzlaştırmaya çalışabilecektir. Cumhuriyet savcısının uzlaştırmayı bizzat gerçekleştirme yetkisine sahip olması; bağımsızlık ve tarafsızlığına gölge düşürebileceği³⁷⁰, tarafların hali hazırda soruşturmayı da yürütmekte olan Cumhuriyet savcısı önünde iradelerini özgürce ortaya koymaya çekinebilecekleri³⁷¹, Cumhuriyet savcısının uzlaştırma için yeterli zamana ve bilgi birikimine sahip olmadığı³⁷² gibi gerekçelerle eleştirilmektedir. Ancak özellikle, tarafların özür dileme gibi basit bir eylemle uzlaşmaya sıcak baktıkları durumlarda, uzlaştırmacı atanması usul ekonomisine uygun düşmeyecektir. Kaldı ki taraflar

³⁷⁰ İNCEOĞLU/KARAN'a göre, CMK'nın 253. maddesinin 8. fıkrası ile uzlaşma teklifinde bulunulması veya teklifin kabul edilmesi, soruşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir" şeklindeki düzenleme nedeniyle Cumhuriyet savcısı, uzlaştırmacı olarak görev yaptığı olaylarda bir yandan müzakerelerde tarafsız davranması gerekirken, öte yandan da delilleri toplaması ve koruma tedbirlerine başvurabilmesi gerekir. Bu iki husus, birbiri ile çelişkilidir. Delil toplayan ve koruma tedbirine başvuran bir Cumhuriyet savcısından, aynı zamanda uzlaşma müzakerelerini de tarafsız yürütebilmesini beklemek, işin doğasına aykırıdır., İNCEOĞLU/KARAN bu sorunun çözümü için, soruşturmayı yürüten cumhuriyet savcısı ile uzlaştırmayı yürüten cumhuriyet savcısının farklı kişiler olmasını, işbölümü kuralları kapsamında her adliyede sadece uzlaşmaya ilişkin işleri yürütecek, bazı hallerde uzlaştırmacı olarak görev yapacak bir cumhuriyet savcılığı makamı oluşturulmasını önermektedir., İNCEOĞLU/KARAN, s. 64; ÖZBEK'e göre, iddia görevini yerine getiren savcının uzlaştırmacı olması, uzlaştırma kurumunun yapısıyla bağdaşmaz. Her şeyden önce uzlaştırmacının bağımsız ve tarafsız olması şarttır. Oysa yürütmenin bir görevlisi olan savcının, uzlaştırmacı kadar bağımsız ve tarafsız olduğu söylenemez. Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütüldüğünden, uzlaştırma sırasında fail samimi davranarak bazı olayları veya suçu ikrar edebilir. Uzlaşmanın sağlanamaması ve kovuşturma aşamasına geçilmesi hâlinde, Cumhuriyet savcısının, huzurunda gerçekleşen uzlaştırma müzakerelerinde verilen bilgileri kovuşturma aşamasında kullanması mümkün olup, bu durum uzlaştırmacının amacıyla bağdaşmaz. Diğer taraftan, Cumhuriyet savcılarının uzlaştırmacılık yapmaları, üstlendikleri görevleriyle de bağdaşmaz. Cumhuriyet savcısının uzlaştırma müzakerelerine katılarak failin suça ilişkin açıklama ve hatta kabullerini öğrenmesi hâlinde, onun lehine delil toplaması, iddia makamı olarak olaya ışık tutması ve maddî gerçeği yansıtan bir hükmün elbirliğiyle verilmesi için gayret göstermesi tehlikeye girebilir., ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan..., s. 171-172.

³⁷¹ ÖZBEK'e göre, Cumhuriyet savcısının uzlaştırma müzakerelerine katılması, başta fail olmak üzere tarafların, özgür iradeyle uzlaşmalarını, çeşitli teklifler ileri sürerek açıklamalarda bulunmalarını güçleştirir., ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan..., s. 172; aynı yönde bkz. SOYGÜT ARSLAN, s. 139.

³⁷² ÇETİNTÜRK, Cumhuriyet savcısının uzlaştırmayı gerçekleştirmek için gerekli olan zamana ve uzlaştırmacılık konusunda yeterli bilgi birikimine sahip olmadığını, özellikle CMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra iş yükleri son derece ağırlaşan Cumhuriyet savcılarının bu işe zaman ayırmalarını ve emek vermelerini beklemenin mümkün olmadığını düşünmektedir., ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 488-489.

Cumhuriyet savcısının huzurunda uzlaşma teklifi esnasında herhangi bir edim belirlemeden de uzlaşmak isteyebilirler. Böyle bir durumda uzlaştırmacının atanmasına gerek olmaksızın uzlaşmanın gerçekleştirilebilmesi gerekir. Bu nedenle Cumhuriyet savcısının uzlaştırmayı bizzat gerçekleştirme yetkisinin mevzuatta kalması gerektiği kanaatindeyiz. Ancak Cumhuriyet savcısının sadece, özür dileme, pişmanlığını bildirme, çok küçük ve peşin maddi bir edim gibi basit bir şekilde uzlaşılabilir, müzakere yapılmasını gerektirmeyecek uyuşmazlıklarla sınırlı olarak bu yetkiyi kullanması daha uygun olacaktır³⁷³.

4. Uzlaştırmacı Aracılığıyla Uzlaştırmacının Yapılması

a. Uzlaştırmacının Atanması ve Nitelikleri

Uzlaştırmacı, taraflar arasındaki müzakereleri yöneten, Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından görevlendirilen hukuk öğrenimi görmüş kişiyi veya Cumhuriyet savcısı ya da mahkemenin isteği üzerine baro tarafından görevlendirilen avukatı ifade etmektedir (Uzlaştırma Yönetmeliği m. 4/ç). 5560 sayılı Yasa ile getirilen değişikliklerden önce uzlaştırmacılık sadece avukatlar tarafından yapılabiliyordu. Doktrinde bu husus eleştiri konusu yapılarak öğretim üyesi, emekli hâkim ve savcılar ile diğer hukukçuların da uzlaştırmacı olarak görev yapabilmesi gerektiği savunulmuştu³⁷⁴. Mevcut sistemde, tarafların uzlaşma teklifini kabul etmeleri halinde Cumhuriyet savcısı uzlaştırmayı kendisi gerçekleştirmeyecekse, barodan uzlaştırmacı avukat görevlendirilmesini isteyebileceği gibi hukuk öğrenimi görmüş kişiler arasından da uzlaştırmacı görevlendirebilir (CMK m. 253/9, Uzlaştırma Yönetmeliği m. 13/1). Hukuk öğrenimi kişiler arasından seçilecek uzlaştırmacılar, ağır ceza merkezi Cumhuriyet başsavcılığı tarafından Yönetmeliğin 15. maddesindeki şartları taşıyan müracaatçılardan oluşturulan listede adı bulunanlar arasından seçilir³⁷⁵. Bu listelerde adı yazılı bulunanlar ülke çapında uzlaştırma görevi alabilirler (Uzlaştırma Yönetmeliği m. 15/2). Uyuşmazlığın niteliğine göre birden çok uzlaştırmacının görevlendirilmesi mümkündür (Uzlaştırma Yönetmeliği m.13/3).

³⁷³ Nitekim uygulamada Cumhuriyet savcılarının uzlaştırma müzakeresi yapmadıkları, genellikle, müzakere gerektirmeyen basit anlaşmazlıklarda bu yetkinin kullanıldığı yönünde bkz. Çalıştay Raporu, s. 7.

³⁷⁴ SOYSAL, s. 228.

³⁷⁵ Ancak zorunluluk halinde listede ismi bulunmayıp, 15. maddedeki şartları taşıyan kişilerin de uzlaştırmacı olarak görevlendirilmesi mümkündür (Uzlaştırma Yönetmeliği md. 15/11).

Cumhuriyet savcısı bir avukatın uzlaştırmacı olarak görevlendirilmesi yolunu tercih ederse baro uzlaştırmacı avukat görevlendirecektir. Ancak Cumhuriyet savcısı hukuk öğrenimi görmüş bir kimsenin uzlaştırmacı olarak görev yapması yolunu da tercih edebilir. Yönetmeliğin 15. maddesinin 1. fıkrasında hukuk öğrenimi görmüş uzlaştırmacının hangi niteliklere sahip olması gerektiği düzenlenmiştir. Uzlaştırmacı olarak görev yapabilmek için; hukuk fakültelerinden mezun olmak, hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilgiler, idari bilimler, iktisat ve maliye alanında en az dört yıl yüksek öğrenim yapmak, hukuk dalında yüksek lisans veya doktora yapmak, baroya kayıtlı olmamak ve maddede ismen sayılan suçlardan hükümlü olmamak gibi şartlar öngörülmüştür. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 15.05.2008 tarih, 2008/463 itiraz sayılı kararı ile; CMK m. 253/9'da açıkça, uzlaştırmacının hukuk öğrenimi görmüş, yani hukuk fakültesinden mezun olmuş kişiler arasından da görevlendirilebileceğinin belirtildiği, dolayısıyla Yönetmeliğin, hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilgiler, idari bilimler, iktisat ve maliye alanında en az dört yıl yüksek öğrenim yapmak, şartını öngören 15/1-b bendi ile, hukuk dalında yüksek lisans veya doktora yapmak şartını öngören 15/1-c bendinin yasaya aykırı olduğu gerekçeleriyle yürütülmesini durdurmuştur³⁷⁶. Bu karar nedeniyle şu an için uzlaştırmacı olarak avukatların dışında sadece hukuk fakültesi mezunları görevlendirilebilir. Noterler, emekli hâkim ve savcılar, hukuk fakültesi mezunu olup başka mesleklerde çalışanlar uzlaştırmacılık yapabilirler. Kanımızca DİDK'nun bu kararı yasanın lafzına uygundur. Uzlaştırmacının sadece hukuk fakültesi mezunlarıyla sınırlandırılması doktrinde eleştiri konusu yapılmaktadır. Bazı yazarlar uzlaştırmacının hukukçu tek bir kişi yerine içinde psikoloğun da bulunduğu bir uzlaştırma kurulu tarafından yapılması gerektiğini savunurken³⁷⁷, bazı yazarlar da hukuk öğrenimi

³⁷⁶ DİDK'nun kararının gerekçesi şöyledir: "5271 sayılı Yasa'nın 253. maddesinin 9. fıkrasında duraksamaya yer bırakmayacak açıklıkta, uzlaştırmacının, hukuk öğrenimi görmüş dolayısıyla hukuk fakültesinden mezun olmuş kişiler arasından da görevlendirilebileceğinin belirtilmiş olması karşısında, Yönetmeliğin 15. maddesinin, hukuk fakültelerinden mezun olanlar dışında, hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilgiler, idari bilimler, iktisat ve maliye alanlarında en az dört yıllık yüksek öğrenim yapanlar ile hukuk dalında yüksek lisans ya da doktora yapmış olanların "uzlaştırmacı" olarak görevlendirilmesine olanak tanıyan (b) ve (c) bentlerinin de Yasa'ya aykırı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır." (www.cigm.adalet.gov.tr/Duyuru/2008.htm).

³⁷⁷ ÖZBEK, V.Ö'ye göre, "Burada anahtar sözcük uzlaşmadır. Tüm bu maddi ve manevi edimlerin fail ve mağdurun ya da temsilcilerinin bir araya gelmesi ile kararlaştırılacağı ortadadır. Bu ise uzlaştırıcılar bakımından profesyonel bir anlayış ve yaklaşımı gerektirir. Yeni CMK bu konuda uzlaştırıcı olarak avukatların görevlendirileceğinden söz etmekle kanımızca uzlaştırma kurumuna darbe indirmiştir. Zira avukat uzlaştırıcı olma niteliğine sahip değildir. Avukatlık mesleğinin amacı

görmüş kişilerin dışında toplumun diğer kesimlerinden kişilerin de uzlaştırmacı olarak görevlendirilebilmesi gerektiğini savunmaktadır³⁷⁸. Kanımızca da birçok ülkede olduğu gibi ülkemizde de özellikle psikolog, sosyal hizmet uzmanı, rehberlik uzmanı gibi meslek grupları mensuplarının da uzlaştırmacı olabilmeleri için bir an önce yasal düzenleme yapmak gerekmektedir. Çünkü uzlaştırma görevi hukuk bilgisi gerektirmekle birlikte ondan çok daha fazla insan ilişkileri, müzakere yapma teknikleri, uyuşmazlık çözüm yeteneği gibi değişik konularda bilgi sahibi olmayı gerektirmektedir. Hukuk öğrenimi görmüş olmak bu konularda yetenek sahibi olmak için tek başına yeterli değildir. Toplumun her kesiminde yukarıda bahsedilen konularda yetenekli insanlar bulunabilir. Bu kişilerin yeteneklerinden faydalanmak, onları da uzlaştırmacı olarak görevlendirebilmek gerekir. Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 1999 tarihli R (99) 19 sayılı Tavsiye Kararında da uzlaştırmacıların toplumun her kesiminden, mahalli kültüre ve toplumsal değerlere hakim kişiler arasından seçilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Uzlaştırma Yönetmeliğinin 13. maddesinin 2. fıkrasında, tarafların avukat veya hukuk öğrenimi görmüş bir kişi üzerinde anlaşmaları halinde, bu kişinin de uzlaştırmacı

bu değildir. Avukat ancak bu konuda bir eğitim almakla uzlaştırıcı olabilir...Kanımızca bu durum, bu şekilde hakim, savcı ve avukatların sırtına yeni bir yük getirmek dışında bir işe yaramayacaktır. Burada asıl amacın muhakemeyi klasik ceza muhakemesi dışına itmek olduğu gözden uzak tutulmuştur...Burada karıştırılan husus, ceza hukuku alanında uzlaşmanın diğer hukuk dallarında olduğu gibi alacaklı borçlu uzlaşmasından çok farklı olmasıdır. Bu anlamda özellikle suç mağdurlarının psikolojisi düşünülmelidir. Bu nedenle uzlaştırma kurullarının oluşturulması ve bu kurullarda psikologlara da yer verilmesi büyük önem taşımaktadır. Aksi halde uzlaştırma kurumundan amaca uygun şekilde yararlanılması mümkün olmayacaktır.”, ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 495.

³⁷⁸ ÇETİNTÜRK'e göre, “Bu çerçevede uzlaştırma görevine, münhasıran hukuk öğrenimi görmüş kişilerin yapacağı bir iş olarak bakılmasından vazgeçilmelidir. Bu bakış açısı uzlaştırmacı olabilecek kişileri çok daraltmaktadır. Onarıcı adalet bağlamında uzlaştırmaya bakıldığında, uzlaştırmacı toplumu temsil etmektedir. Bu nedenle mümkün olduğu kadar gerekli yeterliliklere sahip olmak koşuluyla toplumdan herkesin uzlaştırmacı olmasına imkân sağlanmalıdır. Bu durum toplumun adalet sürecine katılımını ve sorumluluk üstlenmesini sağlayarak, suçla mücadelede toplumun barındırdığı potansiyelin harekete geçmesine katkı sağlayabilecektir. Elbette hukuk öğrenimi almış kişiler de uzlaştırmacı olarak çalışabilirler. Ancak bunun dışındaki meslek mensupları da hatta üniversite eğitimi görmemiş toplumun saydığı ve sevdiği kişiler de başarıyla uzlaştırmacı olarak çalışabilirler. Bu potansiyelden yararlanılmaması ise ceza adalet sisteminin kaybı olacaktır.” ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 495; SOYGÜT ARSLAN ise, uzlaştırmacının hukukçu olmayan kişilerden de seçilebilmesinin çeşitli açılardan faydalı olabileceğini düşünmekle birlikte, uzlaşmanın ülkemizde yeni bir kurum olması, halktan kişilerin uzlaştırma görevini yürütebilmesi için yeterli koşulların henüz oluşmamış olması nedeniyle en azından uygulama yerleşene kadar uzlaştırmacının hukukçular tarafından yürütülmesinin daha uygun olacağını düşünmektedir., SOYGÜT ARSLAN, s. 148.

olarak tercih edilebileceği öngörülmüştü³⁷⁹ (Uzlaştırma Yönetmeliği m. 13/2). Tarafların anlaştığı avukatın soruşturmanın yapıldığı yer barosuna kayıtlı olmasının şart olmadığı, böyle bir durumda görevlendirmenin avukatın bağlı olduğu baro tarafından yapılacağı düzenlenmişti (m. 14/2). Ancak DİDK, yukarıda belirtilen kararında, bu düzenlemeleri de yasaya aykırı bularak yürütülmesini durdurmuştur³⁸⁰. Dolayısıyla şu an için tarafların aralarında anlaşarak bir uzlaştırmacı seçmeleri mümkün değildir. Uzlaştırmacı Cumhuriyet savcısının talebi üzerine soruşturmanın yapıldığı yer barosu tarafından görevlendirilecek veya Cumhuriyet savcısı, ağır ceza merkezi Cumhuriyet başsavcılığında hukuk öğrenimi görmüş kişilerden oluşturulan listeden bir kimseyi uzlaştırmacı olarak görevlendirecektir.

Uzlaştırmacıların görevlerini tam olarak yapabilmeleri ve tarafların uzlaştırılmasında başarı sağlayabilmeleri için, kişiler arasında iletişim kurma, her tür durumda sağlıklı karar alabilme gibi konularda yetenekli olması gerekir. Ancak en önemlisi taraflarla nasıl iletişim kuracağı, müzakereleri nasıl yürüteceği, taraflar arasındaki uyuşmazlığın analizi gibi konularda eğitilmiş olması gerekmektedir. Bu konularda yeterli eğitimi olmayan bir kişinin tarafların uzlaştırılmasında başarılı olması zordur. Nitekim R (99) 19 sayılı Tavsiye kararında; uzlaştırmacıların görevlerine başlamadan önce başlangıç eğitimi almaları, bu eğitimin, yüksek seviyede bir yeterlilik sağlamayı amaçlaması, uyuşmazlık çözüm hünerlerini, mağdurlarla ve failerle birlikte çalışmanın gerektirdiği özellikleri ve ceza adaleti sisteminin temel bilgilerini kapsamı gerektiği vurgulanmıştır. Sonuç olarak uzlaştırmacının sahip olması gereken en önemli niteliklerden biri uzlaştırma konusunda eğitilmiş olmasıdır. Nitekim Avrupa'nın neredeyse tümünde, uzlaştırmacı olarak seçilen kişiler öncelikle bu konuda eğitilmiş geçirilmektedir³⁸¹. Bizim sistemimizde uzlaştırmacıların eğitimine ilişkin olarak

³⁷⁹ ÖZBEK, Uzlaştırmacının görevlendirilmesinde, öncelikle tarafların üzerinde anlaştığı bir kişinin tercih edilmesi gerektiğini savunuyordu., ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan..., s. 170.

³⁸⁰ DİDK'nun gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir: "Yönetmeliğin, Cumhuriyet savcısı veya mahkemenin görevlendirme yetkisiyle çelişki yaratacak biçimde ve uzlaştırma kurumunun niteliğine aykırı olarak, uzlaştırmacının görevlendirilmesinde tarafların üzerinde anlaştıkları bir avukat ya da hukuk öğrenimi görmüş kişinin tercih edilebileceği yolundaki 13. maddesinin 2. fıkrası... ve tarafların üzerinde anlaştığı avukatın soruşturmanın yapıldığı yer barosuna kayıtlı olmasının gerekmediği, bu durumda görevlendirmenin avukatın bağlı bulunduğu baro tarafından yapılacağı yolundaki 14. maddesinin 2. fıkrasında hukuka ve Yasa'ya uyarlık bulunmamaktadır." (www.cigm.adalet.gov.tr/Duyuru/2008.htm).

³⁸¹ Avrupa ülkelerinde uzlaştırmacıların eğitimi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. CORONAS, s. 173 vd.

Uzlaştırma Yönetmeliğinin 30. maddesinde düzenleme yer almaktadır. Buna göre, uzlaştırmacı olarak görev yapacak kişilerin göreve başlamadan önce ve görev süresince bu alanda eğitim almalarının sağlanacağı (m. 30/1), uzlaştırmacının hukuki nitelik ve sonuçları, uygulama alanları, iletişim esasları, müzakere teknik ve yönetimi, uyuşmazlık analizi, uzlaşmaya tabi suçlar, etik kurallar, uzlaştırma raporunun düzenlenmesi gibi konularda uzlaştırmacılara eğitim verileceği (m. 30/3) belirtilmiştir. Uzlaştırmacı olarak görevlendirilecek avukatların eğitimi, uymakla yükümlü oldukları etik kurallar ve standartların ise TBB tarafından değerlendirileceği ifade edilmiştir. Ancak 5560 sayılı Yasa değişikliklerinden önce uzlaşmanın uygulanmasına ilişkin olarak yönerge yayımlayan TBB, 5560 sayılı Yasa değişiklikleri sonrasında bu güne kadar herhangi bir ilke veya standart belirlememiş olup bu konuda boşluk bulunmaktadır³⁸².

b. Uzlaştırmacının Yetki ve Yükümlülükleri

Uzlaştırmacı bir avukat ise, baro tarafından görevlendirilmekle, Cumhuriyet başsavcılıklarında oluşturulan listede yer alıp hukuk öğrenimi görmüş başka bir kimse ise, Cumhuriyet savcısı tarafından görevlendirilmekle uzlaştırmacı sıfatını kazanır. Bu aşamadan sonra uzlaştırmacı Cumhuriyet savcısından soruşturma dosyasındaki belgelerin birer örneğini isteyebilir (Uzlaştırma Yönetmeliği m. 16/1). Burada soruşturmanın gizliliği ilkesinin zarar görmesine izin verilmemesi için dikkatli olunmalı, soruşturma dosyasında yer almakla birlikte uzlaştırma konusu suçla bir ilgisi bulunmayan belge suretleri uzlaştırmacıya verilmemelidir³⁸³. Uzlaştırmacıya hangi belgelerin, hangi tarihte verildiği bir tutanakla tespit edilir. Uzlaştırma süresi de uzlaştırmacının belge suretlerini teslim aldığı andan itibaren başlar. Uzlaştırmacı dosyadan belge örnekleri aldıktan sonra taraflarla görüşerek müzakere gününü ve yöntemini belirler. Son olarak uzlaştırma müzakerelerini yönetme yetkisi de uzlaştırmacıya aittir.

Uzlaştırmacının sahip olduğu yetkilerin dışında uymak zorunda olduğu yükümlülükler de bulunmaktadır. Bu yükümlülüklerin neler olduğu Uzlaştırma

³⁸² İNCEOĞLU/KARAN, s. 62; 5560 sayılı Yasa değişiklikleri öncesine ilişkin TBB'nin çıkardığı Uzlaşmanın Uygulanması Hakkında Yönerge için bkz. YENİSEY, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, s. 7-10.

³⁸³ ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan..., s. 176.

Yönetmeliğinin 28. maddesinde düzenlenmiştir³⁸⁴. Her şeyden önce uzlaştırmacı görevini yaparken bağımsız ve tarafsız hareket etmelidir (m. 28/1). Müzakereler esnasında tarafların eşit hak ve fırsatlara sahip olmasına özen göstermeli, her iki tarafa da eşit şekilde yaklaşmalıdır. Masumiyet karinesinin bir gereği olarak fail hakkında ön yargılı olmamalıdır. Taraflardan biriyle arasında kişisel ilişki olan veya uyuşmazlıkla bağlantısı olan bir kişi o uyuşmazlıkla ilgili olarak uzlaştırmacılık görevi yapmamalıdır³⁸⁵. Bu kapsamda CMK m. 253/10'da, hâkimin davaya bakamayacağı haller ile reddi sebeplerinin, uzlaştırmacı görevlendirilmesi ile ilgili olarak göz önünde bulundurulacağı belirtilmiştir. Hemen belirtelim ki Uzlaştırma Yönetmeliği m. 13/4'te hâkimin davaya bakamayacağı haller veya red sebeplerinin bulunması halinde uzlaştırmacının durumu Cumhuriyet savcısına bildireceği, ancak tarafların rıza göstermesi halinde uzlaştırma görevini yapabileceği düzenlenmişti. Tarafların rızası halinde uzlaştırmacının görev yapabilmesi eleştiri konusu yapılmıştı³⁸⁶. Nitekim DİDK, yukarıda da belirtilen 15.05.2008 tarih, 2008/463 itiraz sayılı kararı ile bu fıkranın yürütülmesinin durdurulmasına karar vermiştir³⁸⁷. Dolayısıyla şu anda, uzlaştırmacının tarafsızlığına gölge düşürecek hallerin varlığı halinde tarafların rızasıyla uzlaştırmacının görevine devam etmesi söz onusu olamaz. Son olarak tarafsızlık ilkesinin doğal bir sonucu olarak uzlaştırmacı, görev yaptığı olayla ilgili olarak daha sonra müdafî veya vekil sıfatıyla görev üstlenmemelidir (Uzlaştırma Yönetmeliği m. 5/8). Bu düzenleme tarafsızlığın sağlanması ve korunması bakımından yerinde bir düzenleme olmuştur.

Uzlaştırmacının bir diğer yükümlülüğü, tarafları bilgilendirme yükümlülüğüdür. Uzlaştırmacı müzakerelere başlamadan önce taraflara, uzlaşmanın

³⁸⁴ ÖZBEK, bu yükümlülüklerin 2 Temmuz 2004 tarihinde uygulamaya koyulan “Arabuluculara Yönelik Avrupa Etik Kuralları” (European Code of Conduct for Mediators) esas alınarak belirlendiği görüşündedir., ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan..., s. 178.

³⁸⁵ ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma, s. 313.

³⁸⁶ “Hâkimin çekilme veya reddi sebepleri söz konusu olduğunda hâkim davaya bakamaz. Oysa Uzlaştırma Yönetmeliğinde, uzlaştırmacının çekilmesi veya reddi sebeplerinin varlığına rağmen tarafların rızası ile bu kişilerin görev yapabileceğine yer verilmiştir. Bu şekilde bir düzenleme uzlaşma usulüne hâkim olan ilkeler açısından kabul edilemez., İNCEOĞLU/KARAN, s. 70; SOYGÜT ARSLAN’a göre de, ceza hukuku alanında alternatif uyuşmazlık çözüm yolu kurallarının esnek tutulması doğru olmadığı gibi, CMK’nın hâkimin davaya bakamayacağı halleri düzenleyen 22. maddesinde herhangi bir istisnaya yer verilmemiş olduğundan, düzenleyici bir işlemle kanuna istisna getirilmesi de mümkün değildir., SOYGÜT ARSLAN, s. 149.

³⁸⁷ DİDK’nun gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir: “...hâkimin davaya bakamayacağı ve tarafsızlığını şüpheyne düşürecek hallerin uzlaştırmacı yönünden de varlığına karşın uzlaştırmacının tarafların imzasıyla görevini yapmasına veya sürdürmesine olanak tanıyan 13. maddesinin 4. fıkrasında... hukuka ve Yasaya uyarlık bulunmamaktadır.” (www.cigm.adalet.gov.tr/Duyuru/2008.htm).

temel ilkelerini, kendisinin tarafsızlığını, uzlaştırma süreci ve doğması muhtemel sonuçları, sürecin gizliliği, herkesin gizlilik ilkesine uymak zorunda olduğu gibi konularda tarafları bilgilendirmelidir (Uzlaştırma yönetmeliği m. 28/1-b). Ayrıca uzlaştırmacı tarafları birbirlerine saygılı davranmaları, müzakere sürecine iyiniyetle katılmaları, bildiklerini açıklamaları konusunda da bilgilendirmelidir (md. 28/1-c). Elbette ki uzlaştırmacı bu yükümlülüğü hakkıyla yerine getirebilmek için öncelikle kendisi taraflar arasındaki uyuşmazlık konusunda kapsamlı bilgi sahibi olmalıdır. Bu konuda yeterli bilgi sahibi olmayan bir uzlaştırmacının tarafları gereği gibi bilgilendirmesi mümkün değildir.

Uzlaştırmacı uyuşmazlığın çözümü için taraflara yardımcı olmalı, onları anlaşmaları hususunda teşvik etmelidir. Ancak bunu yaparken kesinlikle taraflar üzerinde baskı kurmamalı, taraflardan biri lehine veya aleyhine görüş bildirmemelidir. Ayrıca uzlaştırmacı kesinlikle tarafları bağlayıcı bir karar vermemelidir (m. 28/1-ç). Kısacası, uzlaştırmacı sadece tarafsız bir üçüncü kişi konumunda olduğunu, bir hâkim gibi uyuşmazlık hakkında karar verme yetkisinin ve bir savcı gibi maddi gerçeği araştırma yetkisinin olmadığını, sadece her iki tarafın çıkarları üzerinde yoğunlaşması gerektiğini unutmamalıdır³⁸⁸. Uzlaştırmacı, tarafların, hüküm ve sonuçlarını bilerek ve özgür iradeleriyle anlaşmaya varmalarını sağlayacak uygun gördüğü diğer tedbirleri de almalıdır (m. 28/1-d). Bu bağlamda uzlaştırma müzakerelerinin güvenli ve rahat bir ortamda yürütülmesini temin etmeli, bu hususta gerekli tedbirleri almalıdır³⁸⁹.

Son olarak uzlaştırmacının uyması gereken en önemli kurallardan biri de gizlilik ilkesine riayettir. Uzlaştırmacı, süreç boyunca taraflarca yapılan açıklamaları, kendisine aktarılan veya başka herhangi bir şekilde öğrendiği bilgi ve olguları gizli tutmalıdır (Uzlaştırma Yönetmeliği m. 19/1).

Uzlaştırmacının burada belirtilen yükümlülöklere aykırı davranması halinde hangi sonuçların doğacağıının belirlenebilmesi için uzlaştırmacının yaptığı görevin hukuki niteliğinin belirlenmesi önem taşımaktadır. Uzlaştırmacı yargılama benzeri bir görev yapmaktadır³⁹⁰. Bir başka deyişle uzlaştırma faaliyeti, yargılama benzeri bir

³⁸⁸ ÇULHA, Rifat, “Uzlaşma”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, YENİSEY, Feridun, İstanbul, 2005, s. 55.

³⁸⁹ SOYGÜT ARSLAN, s. 151.

³⁹⁰ YENİSEY, Feridun, “Uzlaşma Konu Başlıkları”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma,

faaliyettir. Uzlaştırmacı yasal mercilerce görevlendirilmek suretiyle yargılama benzeri bir nitelik taşıyan kamu görevinin yürütülmesine katılmış olmaktadır. Dolayısıyla uzlaştırmacının TCK m. 6/1-c anlamında kamu görevlisi olduğunu kabul etmek gerekir. Bu kabulün doğal bir sonucu olarak da uzlaştırmacı, uzlaştırma görevi nedeniyle işlediğı suçlar açısından kamu görevlisi olarak cezalandırılmalıdır³⁹¹. Dolayısıyla uzlaştırmacı tarafsızlık yükümlülüğüne aykırı biçimde kasıtlı olarak taraflardan birini yanıltarak aleyhine bir sonuç doğmasına yol açarsa TCK'nın 257. maddesinde düzenlenen Görevi Kötüye Kullanma suçundan yargılanabilecektir. Aynı şekilde uzlaştırma faaliyetini yürütmesi nedeniyle uzlaştırmacıya yönelik olarak suç işlenmesi halinde bu suç kamu görevlisine karşı işlenmiş kabul edilecektir³⁹².

c. Müzakere Aşaması ve Azami Süresi

Uzlaştırmacı, baro veya Cumhuriyet savcısı tarafından görevlendirildikten sonra soruşturma dosyasından gerekli görülen belgelerin birer suretini alır. O andan itibaren uzlaştırma süresi işlemeye başlar. Uzlaştırmacı ilk olarak taraflarla ve varsa avukatlarıyla irtibata geçmeli, yaptığı görüşmeler sonrasında uzlaştırma müzakerelerinin nerede ve nasıl yapılacağına karar vermelidir. Uzlaştırma Yönetmeliğinin 29. maddesinde, müzakerelerin kamu kurum ve kuruluşlarının bu amaçla ayrılan yerlerinde³⁹³, taraflar kabul ettikleri takdirde uzlaştırmacının bürosunda, tarafların menfaatlerine uygun, kendilerini huzurlu hissedecekleri güvenli bir ortamda veya taraflarca kabul edilebilecek uygun başka yerlerde yapılabileceğı, ayrıca da adliye binalarında Cumhuriyet başsavcılıklarınca imkânlar ölçüsünde uzlaştırma müzakereleri için oda tahsis edileceğı düzenlenmiştir. Kanımızca müzakerelerin, tarafsızlık ve gizlilik ilkelerinin tam manasıyla sağlanabilmesi açısından adliye binalarında bu iş için ayrılmış odalarda gerçekleştirilmesi doğru olacaktır³⁹⁴.

YENİSEY, Feridun, İstanbul, 2005, s. 248.

³⁹¹ KAYMAZ/GÖKCAN, s. 177.

³⁹² ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, Türkiye Barolar Birliğı Yayınları, İstanbul 2006, s. 326.

³⁹³ İNCEOĞLU/KARAN'a göre, '*kamu kurum ve kuruluşlarının bu amaçla ayrılan yerleri*' ifadesi oldukça muğlaktır. Hangi kurum ve kuruluşların bu anlamda yükümlü olduğu ve bu yerlerin ne şekilde düzenleneceğı belirsiz olduğundan bu ifadenin pratikte uygulama alanı bulması oldukça zordur., İNCEOĞLU/KARAN, s. 69.

³⁹⁴ SOYGÜT ARSLAN'a göre de, uzlaştırma müzakereleri, güvenliğin ve uzlaştırıcı avukatın tarafsızlığına duyulan güvenin temini bakımından adliye binasında ve sadece bu görüşmeler için ayrılmış gerekli donanımına sahip yerlerde yapılmalıdır., SOYGÜT ARSLAN, s. 141; aynı yönde,

Uzlaştırmacı taraflarla irtibata geçerek müzakere gün ve saatini belirler. Yapılacak müzakereye fail, mağdur, suçtan zarar gören, bunların kanuni temsilcileri, müdafileri ve vekilleri katılabilir (CMK m. 253/13³⁹⁵, Uzlaştırma Yönetmeliği m. 18/1). Kanun ve Yönetmelikte açıkça belirtilmemiş olsa da, özellikle çözümü teknik bilgi gerektiren uyuşmazlıklarda, tarafların aralarında anlaşmaları halinde, üçüncü kişiler de müzakereye katılabilir³⁹⁶. Düzenlemeden açık şekilde anlaşıldığı üzere tarafların uzlaştırma müzakerelerine bizzat katılmaları zorunlu değildir³⁹⁷. Her şeyden önce, taraflardan birinin yaş küçüklüğü veya kısıtlılık altında olması gibi bir sebeple kanuni temsilcisinin varlığı halinde uzlaştırma müzakerelerine kanuni temsilci katılabilir. Öte yandan taraflar kendileri katılmaksızın vekil ve müdafileri aracılığıyla da müzakereleri sürdürebilirler. Ancak mağdur veya suçtan zarar gören müzakerelere bizzat katılmayıp, vekili katıldığı takdirde, vekilin mağdur veya suçtan zarar gören adına uzlaşmayı kabul veya reddetmesi için vekâletnamesinde bu konuda özel yetkisinin bulunması gerekir³⁹⁸. Aksi takdirde vekil müzakerelerin sonunda uzlaşıp uzlaşmama konusunda müvekkili adına beyanda bulunamayacaktır.

Fail müdafii ile mağdur veya suçtan zarar görenin vekilinin uzlaştırma müzakerelerine katılabilmesinin doğru bir düzenleme olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, uzlaşma görüşmelerinin daha iyi sonuç vermesi ve uzlaştırmacının tarafsızlığının sağlanması bakımından müdafii ve vekillerin de müzakerelere katılabilmesi yerindedir³⁹⁹. Diğer bir görüş ise, uzlaştırma müzakereleri sırasında bir avukat tarafından yapılan müdahalelerin taraflar arasında iletişim kurulmasını engelleyebildiğini, bu nedenle uzlaştırma müzakerelerinde avukatın bulunmasının

SOYSAL, s. 230., ÇULHA, s. 53. Buna karşılık ERSOY'a göre, uzlaşma müzakerelerinin en iyi yapılacağı yer uzlaştırmacı avukatın bürosudur., ERSOY, s. 67.

³⁹⁵ 5560 sayılı Yasa değişikliklerinden önce fail ve mağdurun müzakerelere bizzat katılması zorunlu iken değişiklik sonrasında müzakerelere bizzat katılma zorunlulukları bulunmamaktadır.

³⁹⁶ Aynı yönde bkz. ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan..., s. 180.

³⁹⁷ ÇETİNTÜRK tarafların müzakerelere bizzat katılımının zorunlu tutulması gerektiğini düşünmektedir: “Uzlaştırma, mağdur ve failin suça tepki olarak gerçekleştirilen sürece aktif olarak katılmasını öngörmektedir. Bu aktif katılım, iletişim kurmaları amacıyla mağdur ve fail arasında gerçekleştirilecek bir toplantı ile gerçekleşmektedir. Tarafların bir vekil tarafından temsil edildiği durumlarda, bu katılımın tam anlamıyla gerçekleştiğini söylemek güçtür. Uzlaştırmacının, tarafların yüzyüze sorunları tartıştığı, bilgilerini değiş tokuş ettiği ve bir soruna çözüm bulmaya çalıştığı bir süreç olduğu unutulmamalıdır.”, ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 522-523.

³⁹⁸ SOYGÜT ARSLAN, s. 146.

³⁹⁹ SOYGÜT ARSLAN, s. 143.

uzlaştırmının felsefesine uygun olmadığını savunmaktadır⁴⁰⁰. Kanımızca uzlaştırmının temel felsefesi, mağdurun zararının giderilmesinden öte, taraflar arasında iletişim kurulmasıdır. Bu nedenle tarafların bir araya gelmeyi kabul ettikleri doğrudan uzlaştırmalarda müzakerelere tarafların bizzat katılması şeklinde bir düzenleme daha doğru olurdu. Ancak elbette ki, tarafların uzlaşma teklifini kabul etmekle birlikte bir araya gelmek istemedikleri, özellikle de mağdurun failden çekinerek onunla karşılaşmak istemediği bir başka deyişle dolaylı uzlaştırmının söz konusu olduğu durumlarda, tarafların yerine müdafî veya vekillerinin müzakerelere katılmasında bir sakınca olmasa gerektir.

Ceza Muhakemesi Kanununda, failin, mağdur veya suçtan zarar görenin, mağdur veya suçtan zarar görenin kanuni temsilcisi ya da vekilinin müzakerelere katılmaktan imtina etmeleri halinde uzlaşmayı kabul etmemiş sayılacakları düzenlenmiştir (CMK m. 253/13). Uzlaştırma Yönetmeliğinin bu konuya ilişkin m. 18/1’de ise müzakerelere katılmaktan imtina etmenin uzlaşmayı kabul etmemiş sayılma sonucunu doğurabilmesi için, katılmamanın haklı bir nedene dayanmaması gerektiği belirtilmektedir. Kanımızca bu düzenleme iyiniyetli fail, mağdur veya suçtan zarar gören ile vekil ya da kanuni temsilcilerinin, ellerinde olmayan sebeplerle müzakerelere katılamamaları halinde doğabilecek hak kayıplarının önlenmesi bakımından isabetli olmuştur. Öte yandan düzenlemede dikkat çeken bir husus da, mağdur veya suçtan zarar görenin vekilinin müzakerelere katılmaktan imtina etmesi uzlaşmayı kabul etmemiş sayılma sonucunu doğururken, failin müdafîinin müzakerelere katılmaması halinde böyle bir sonucun doğmayacak olmasıdır. 5560 sayılı Yasanın gerekçesinde bu husus açıkça vurgulanmış, müdafîin uzlaşma müzakerelerine katılmamasının olumsuz bir etkisinin kabul edilmediği belirtilmiştir⁴⁰¹. Fail lehine kabul edilen bu durumun mağdur lehine kabul edilmemesi eleştirilmiş, bu hususun uzlaşmanın mağduru koruma amacıyla bağdaşmadığı vurgulanmıştır⁴⁰². Kanımızca da uzlaştırmının ortaya çıkışında temel sebeplerden biri, mağdurun haklarının korunması olduğundan, mağdur vekilinin müzakerelere katılmaktan imtina etmesi halinde de uzlaşma kabul edilmemiş sayılmamalıydı.

⁴⁰⁰ ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 525.

⁴⁰¹ 5560 sayılı Yasa’nın gerekçesi için bkz: <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1255m.htm> (Erişim tarihi: 18.04.2009)

⁴⁰² SOYGÜT ARSLAN, s. 143.

Ceza Muhakemesi Kanununda uzlaştırma müzakerelerinin yöntemine ilişkin olarak bir düzenleme bulunmamaktadır. Maddede uzlaştırmacının müzakere yöntemine ilişkin olarak Cumhuriyet savcısıyla görüşebileceği, Cumhuriyet savcısının uzlaştırmacıya talimat verebileceği belirtilmiştir (CMK m. 253/14)⁴⁰³. Uzlaştırma müzakerelerinin yöntemine ilişkin daha ayrıntılı düzenleme Uzlaştırma Yönetmeliğinin 18. maddesinde bulunmaktadır. Uzlaşmanın sağlanabilmesi açısından birden fazla müzakere yapılabilir. Öte yandan uzlaştırmacı müzakerelerde uygulanacak yöntem hususunda Cumhuriyet savcısı ile görüşebilir. Cumhuriyet savcısı uzlaştırma müzakerelerinin kanuna uygun yürütülmesi hususunda uzlaştırmacıya talimat verebilir (Uzlaştırma Yönetmeliği m. 18/2). Uzlaştırmacı taraflarla birlikte müzakere yapmayı kararlaştırabileceği gibi, tarafları bir araya getirmeksizin ayrı ayrı görüşmek suretiyle de müzakereleri sürdürebilir (m. 18/3). Uzlaştırmacı görüntülü ve sesli iletişim tekniklerini kullanarak da müzakere yapma yetkisine sahiptir (m. 18/4). Bu düzenleme özellikle fail ve mağdurun ayrı şehirlerde yaşadığı durumlarda faydalı olabilecek bir düzenlemedir⁴⁰⁴. Böylelikle uzlaştırmacı iki şehir arasında gidip gelmekten kurtulabileceği gibi taraflar da sırf uzlaştırma müzakereleri için bir yerden başka bir yere gitmekten kurtulabilirler. Yine bu sayede birbirleriyle aynı ortamda bulunmak istemeyen veya farklı yerlerde bulunmaları nedeniyle bir araya gelme imkânına sahip olmayan taraflar birbirleriyle aynı anda görüşmüş olurlar. Dolayısıyla müzakereler daha hızlı icra edilmiş olur.

Uzlaştırmacı, Yönetmeliğin 18. maddesinde belirtilen yöntemlerden hangisini kullanacağını belirlemeden önce taraflarla görüşmeli, onların fikirlerini almalıdır. Mağdur veya suçtan zarar gören uzlaşma teklifini kabul etmekle birlikte çeşitli sebeplerle faille aynı ortamda bulunmak istemeyebilir. Bu durumda uzlaştırmacının

⁴⁰³ Bu düzenleme doktrinde eleştiri konusu yapılmıştır. ÖZEN'e göre, uzlaştırmacının avukat olması halinde, Cumhuriyet savcısının uzlaştırmacıya talimat vermesi Avukatlık Meslek Kurallarının 2. maddesinde belirtilen 'Mesleki çalışmada avukat bağımsızlığını korur' ilkesi ile çelişmektedir., ÖZEN, Atilla, CMK'da Uzlaşma, İstanbul Barosu Yayınları, Ocak 2008, s. 22; ÖZBEK'e göre de, uzlaştırma süreci esnek bir süreçtir ve uzlaştırmacının bağımsızlığı asıldır. Kanunda, uzlaştırmacıya uzlaşma konusunda hiçbir emir ve talimat verilemeyeceğine yer verilmesi gerekirken, böyle bir hüküm öngörülmesi, uzlaştırmacının esnek yapısına ve uzlaştırmacının bağımsızlığına zarar verebilir. Uzlaştırmacının avukat olması hâlinde, bu hüküm, avukatlık mesleğinin bağımsız yapısına da aykırılık oluşturacaktır., ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan..., s. 180-181; Buna karşılık MALKOÇ/YÜKSEKTEPE farklı görüştedir: "Uzlaştırma faaliyetleri sırasında Cumhuriyet savcısına bilgi verilmesi ve ondan talimatlar alınması, hem tarafları aydınlatacak hem de işin daha bilinçli yürütülmesini sağlayacaktır., MALKOÇ/YÜKSEKTEPE, s. 1381.

⁴⁰⁴ Aynı yönde bkz. ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 524.

müzakereyi taraflarla ayrı ayrı görüşerek sürdürmesi gerekebilir. İşte bu gibi durumları önceden öğrenebilmesi bakımından taraflarla bir öngörüşme yapması, müzakere süreci konusunda tarafların fikirlerini alması önemlidir.

Yapılacak ön görüşme sonucunda taraflar biraraya gelmek istemedikleri takdirde dolaylı uzlaştırma söz konusu olur. Uzlaştırmacı, taraflarla ayrı ayrı görüşerek müzakereleri yönetir. Uzlaştırmacı her bir tarafla görüştüktan sonra diğer tarafı yaptığı görüşme hakkında bilgilendirmelidir. Bunun için bir tarafla görüşürken, görüşmenin ana temalarını not alması yerinde olur. Ancak bunu yaparken failin suçu ikrara yönelik beyanı ile mağdurun olay hakkındaki iddia ve açıklamalarına yer vermemelidir. Tutulacak notlar sadece görüşmeye ilişkin yapılacak açıklamaları, uzlaşma için tarafların ileri sürebilecekleri tezleri gibi hususları içermelidir. Uzlaştırmacı, yapacağı tek taraflı görüşmelerde ilgili tarafı, karşı tarafla bir araya gelerek görüşmeyi kabul etmesi için teşvik etmelidir⁴⁰⁵.

Uzlaştırmacının taraflarla yaptığı ön görüşme sonucunda taraflar bir araya gelmeyi kabul ettikleri takdirde doğrudan uzlaştırma yöntemi uygulanabilir. Bu durumda uzlaştırmacı ve taraflar öncelikle müzakerelerin yapılacağı yeri ve zamanı belirlerler. Doğrudan uzlaştırma çeşitli aşamalardan oluşur⁴⁰⁶. Öncelikle, uzlaştırmacı kendini tanıtır, süreç içindeki rolünü anlatır. Tarafları uzlaştırmacının mahiyeti ve doğması muhtemel sonuçları hakkında bilgilendirir. İkinci aşamada, taraflar olayı anlatır. Bu sayede her bir taraf yaşanan olayı karşı tarafın penceresinden duyma imkânını elde eder. Müzakereleri yönetme yetkisi uzlaştırmacıda olduğundan olayın anlatılmasında ilk sözün kime verileceğini uzlaştırmacı belirler⁴⁰⁷. Olay anlatma aşamasında tarafların ve varsa müdafî ve vekillerinin birbirlerine soru sorup soramayacakları hususunda açıklık yoktur. Doktrinde özellikle müdafî ve vekilin müvekkilleri lehine avantaj sağlama gayretine girişebilecekleri bu yolla müzakerenin yürüyüşüne zarar verebilecekleri, bunun önlenmesi için müdafî ve vekilin soracakları soruların, uzlaştırmacı aracılığıyla ve onun süzgecinden geçirilerek sorulması gerektiği

⁴⁰⁵ KAYMAZ/GÖKCAN, s. 182.

⁴⁰⁶ Doğrudan uzlaştırmacının aşamaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. YENİSEY, Uzlaşma Konu Başlıkları, s. 253-254.

⁴⁰⁷ ÇETİNTÜRK'e göre ise, uzlaştırma müzakerelerinde başlangıç konuşmasını kimin yapacağı konusunda, mağdura seçim hakkı verilmesi yerinde olacaktır. Böylelikle suç mağduru olarak onun konumuna saygı gösterilmiş olur., ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 138.

savunulmaktadır⁴⁰⁸. Yukarıda, özellikle doğrudan uzlaştırmada, müdafî ve vekilin uzlaştırma müzakerelerine katılmalarına izin veren düzenlemeyi tasvip etmediğimizi belirtmiştik. Bu doğrultuda biz de müdafî ve vekilin sürece müdahalelerinin, uzlaştırmacı tarafından mümkün olduğunca sınırlanması gerektiği kanaatindeyiz. Bu aşamada taraflara mümkün olduğunca söz verilmeli, söylemek istedikleri her şeyi söylemelerine imkân tanınmalıdır.

Taraflar birbirlerine yaşadıkları olayı kendilerine göre anlattıktan sonra uyuşmazlığın müzakere edilmesine başlanır. Bu aşamada taraflar, hangi koşullar altında uzlaşacakları hususunda birbirlerine öneri getirirler. Amaç mağdurun zararının tatminini sağlamaktır. Tarafların uzlaşmak istedikleri şartlar birbirinden farklı ise uzlaştırmacı devreye girer ve tarafları ortak bir noktada buluşturmaya çalışır. Ancak uzlaştırmacı bunu yaparken kesinlikle tarafları uzlaşmaları konusunda baskı altına almamalı, herhangi bir tarafı yönlendirmekten kaçınmalıdır. Uzlaştırmacı sadece tarafları uzlaşma hususunda teşvik etmekle yetinmelidir. Uzlaştırmacı, tarafların uzlaşamadıkları noktaları belirlemeli ve bu noktalarda tarafların uzlaşmaları hususunda çalışmalıdır⁴⁰⁹. Yapılacak ilk müzakerede anlaşma sağlanamadığı takdirde, yasal süre içinde olmak kaydıyla başka müzakereler de yapılabilir.

Uzlaştırmacı, soruşturma dosyasındaki belgelerin suretlerinin kendisine verildiği tarihten itibaren 30 gün içinde müzakereleri sonuçlandırmalıdır. Ancak bu süre yeterli olmadığı takdirde, Cumhuriyet savcısı talep üzerine veya re'sen en çok 20 gün daha ek süre verebilir (CMK m. 253/12, Uzlaştırma Yönetmeliği m. 17/1). 5560 sayılı Yasa döneminde müzakerelerin 30 gün içinde sonuçlanmaması halinde bir defaya mahsus olmak üzere 30 gün ek süre verilebileceği düzenlenmişti. Yeni düzenlemede süre 20 güne indirilmiş ve 'bir defaya mahsus olmak üzere' ibaresine yer verilmemiştir. Buradan yola çıkılarak Cumhuriyet savcısının toplamda 20 günü geçmemek şartıyla birden çok defa süre uzatımında bulunabileceği ileri sürülmektedir⁴¹⁰. Görüldüğü üzere uzlaştırma müzakereleri için öngörülen süre en çok 50 gündür. Bu sürenin yeterli olup olmadığı, olması gerekenden uzun mu yoksa kısa mı olduğu hususu tartışmalıdır⁴¹¹.

⁴⁰⁸ SOYGÜT ARSLAN, s. 152.

⁴⁰⁹ SOYGÜT ARSLAN, s. 153.

⁴¹⁰ KAYMAZ/GÖKCAN, s. 187.

⁴¹¹ İPEK/PARLAR'a göre, uzlaşma için Kanunda öngörülen süreler oldukça uzundur. Yeni Ceza Muhakemesi sisteminde amaç tüm delillerin soruşturma aşamasında toplanması ve yargılamanın bir

Kanımızca toplam 50 günlük süre uzlaştırma müzakerelerinin sonuçlandırılması için yeterli bir süredir. Cumhuriyet savcısı uzlaştırmacı atamayıp, uzlaştırma işlemlerini bizzat yürüttüğü takdirde, 50 günlük süre onun için de bağlayıcıdır (Uzlaştırma Yönetmeliği m. 17/3). Taraflar kendiliklerinden uzlaşarak Cumhuriyet savcısına müracaat ettikleri ve uzlaştıklarını beyan ederek uzlaşma belgesi sundukları takdirde 50 günlük süre söz konusu olmayıp taraflar iddianamenin düzenlenmesi aşamasına kadar uzlaştıklarına dair Cumhuriyet savcısına müracaatta bulunarak uzlaşma belgesi sunabilirler.

Uzlaştırma müzakerelerinin soruşturma veya kovuşturma evresine süre yönünden olumsuz bir etkide bulunmasını önlemek amacıyla CMK ve Uzlaştırma Yönetmeliğinde düzenleme mevcuttur. Buna göre taraflardan birine ilk uzlaşma teklifinde bulunulduğu andan itibaren, uzlaştırma girişiminin sonuçsuz kaldığı ve en geç uzlaştırmacının raporunu düzenleyerek Cumhuriyet savcısına verdiği tarihe kadar geçecek süre boyunca dava zamanaşımı ve kovuşturma şartı olan dava süresi işlemez (CMK m. 253/21, Uzlaştırma Yönetmeliği m. 24/1). Uzlaştırma girişiminin sonuçsuz kalması demek, uzlaşma teklifine süresi içinde cevap vermemek ya da teklifi reddetmek demektir (Uzlaştırma Yönetmeliği m. 24/2). Bu iki halden birinin gerçekleştiği ana kadar uzlaştırma işleminin yapılması esnasında geçecek süre boyunca zamanaşımı ve dava süresi işlemeyecektir. CMK m. 253/21'in düzenleniş şekline bakıldığında, soruşturma boyunca işlemekte olan zamanaşımı süresinin uzlaşma teklifinin yapılması ile birlikte duracağı, uzlaşmanın sonuçsuz kalmasıyla birlikte sürenin kaldığı yerden işlemeye devam edeceği hususunun anlatılmak istendiği görülmektedir. Kanımızca gerek CMK m. 253/21'de gerekse de Uzlaştırma Yönetmeliği m. 24/1'de zamanaşımının durması kavramının tercih edilmesi daha doğru olurdu⁴¹².

Bazı durumlarda soruşturma yapılarak kamu davasının açılması belli sürelerle sınırlandırılmıştır. Örneğin 5187 sayılı Basın Kanunu m. 26/1 uyarınca, basılmış eserler yoluyla işlenen veya Basın Kanununda öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının

veya bir kaç duruşmada bitirilmesi olduğuna ve Cumhuriyet savcısı uzlaşma teklifini tüm delilleri topladıktan sonra; iddianamenin düzenlenmesinden hemen önce yapacağına göre, uzlaşma prosedürü yargılama sürecinden daha kısa bir zamanda tamamlanmalıdır., İPEK/PARLAR, s. 117; Buna karşılık İNCEOĞLU/KARAN'a göre ise, bu süre, davaların ortalama süresi ile karşılaştırıldığında uzlaşma ile hedeflenen sonuçlara ulaşılmasını sınırlandırabilecek ölçüde kısadır., İNCEOĞLU/KARAN, s. 72.

⁴¹² Bu konuda bkz. KAYMAZ/GÖKCAN, s. 158; SOYGÜT ARSLAN, s. 161.

günlük süreli yayınlar yönünden iki ay, diğer basılmış eserler yönünden dört ay içinde açılması zorunludur. Burada belirtilen süreler dava süresidir. İşte uzlaştırmacının sonuçsuz kaldığı ana kadar burada ve diğer bazı kanunlarda⁴¹³ belirtilen dava süreleri de duracaktır.

Uzlaştırma müzakereleri başladıktan sonra taraflar müzakerelere katılmaktan imtina ederlerse veya müzakere esnasında taraflardan biri uzlaştırmadan vazgeçtiğini bildirirse bu durumu belirtir raporun Cumhuriyet savcısına verildiği andan itibaren dava zamanaşımı ve dava süresi yeniden işlemeye başlar (Uzlaştırma Yönetmeliği m. 24/3).

d. Müzakerenin Sonuçlanması ve Uzlaştırmacının Raporunu Hazırlayarak Cumhuriyet Savcısına Sunması

Uzlaştırma müzakereleri için öngörülen yasal sürenin bitiminden sonra uzlaştırmacı müzakere sürecine ilişkin olarak, uzlaştırma raporu hazırlayarak geciktirmeksizin Cumhuriyet savcısına sunar (CMK m. 253/15). Uzlaştırmacı, raporunu Uzlaştırma Yönetmeliğinin ekinde yer alan örneğe⁴¹⁴ uygun şekilde hazırlamalı, ayrıca raporla birlikte, daha önce kendisine teslim edilen belge suretlerini, varsa yaptığı masraflara ilişkin belge, gider pusulası ya da rayice uygun yazılı beyan ile serbest meslek makbuzunu da sunmalıdır (Uzlaştırma Yönetmeliği m. 17/1).

Tarafların uzlaşamamaları halinde uzlaştırma raporunda bunun nedenleri anlatılmalıdır. Ancak müzakerelerin gizliliği kuralının bir sonucu olarak uzlaştırma raporunda tarafların müzakereler boyunca yaptığı açıklamalara yer verilmemeli⁴¹⁵, uzlaşmanın sağlanamamasının hangi tarafın davranışlarından kaynaklandığı konusunda, ilgili tarafı suçlar tarzda beyanlardan kaçınılmalıdır. Raporda, sadece uzlaşmanın sağlanamamasının gerekçesi kısaca açıklanmalıdır.

Tarafların uzlaşmaları halinde ise, uzlaştırma raporunda, üzerinde uzlaşılan

⁴¹³ TRT Kanunu m. 28/son ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 74. maddesinde belirtilen süreler de dava süresidir.

⁴¹⁴ Uzlaştırma Yönetmeliğinin Ek 2 sayılı ekinde yer alan Uzlaştırma Raporu örneğine göre raporda; soruşturma dosyası, taraflar ve uzlaştırmacıya ilişkin bilgiler, uzlaştırmacının görevlendirildiği ve görevi tebellüğ ettiği tarih, rapor tarihi, uzlaşma konusu suç, uzlaşmanın sonucu, tarafların üzerinde anlaştıkları edimin yerine getirilme şekli ve zamanı, uzlaştırmacının başarısızlıkla sonuçlanması hâlinde nedenleri, yapılan giderler, uzlaşmanın gerçekleşmesi hâlinde uzlaşma müzakerelerine katılan tarafların ve varsa kanunî temsilci, müdafî ve vekil ile uzlaştırmacının imzaları ile Cumhuriyet savcısının mührü ve imzası gibi bir çok hususun yer alması gerekmektedir.

⁴¹⁵ ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan..., s. 189.

edimin ifa şekli ve zamanı açıkça belirtilmelidir. Buna karşılık uzlaştırma raporunda hiç bir şekilde, tarafların müzakereler esnasında suçun işlenmesine ilişkin yaptıkları açıklamalara yer verilmemelidir. Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde uzlaştırma raporu, taraflara ve varsa müzakereye katılan müdafî, vekil ya da kanuni temsilcilere de imzalatılmalıdır. Tarafların uzlaşmaları halinde, usulüne uygun olarak hazırlanan uzlaştırma raporunun hukuki sonuç doğurabilmesi ve bu bağlamda İİK'nun 38. maddesi anlamında ilam niteliğini haiz belge sayılabilmesi için raporun Cumhuriyet savcısı tarafından denetlenerek onaylanması gerekir. Cumhuriyet savcısı, uzlaşmanın tarafların özgür iradesine dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu tespit ederse, uzlaştırma raporunu mühürleyerek imzalar ve soruşturma dosyasına koyar (Uzlaştırma Yönetmeliği m. 21/3). Böylece uzlaştırma raporu kendisine bağlanan hukuki sonuçları doğurur⁴¹⁶. Taraflar da bu aşamadan sonra uzlaşmadan dönemez. Buna karşılık Cumhuriyet savcısı uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine uygun olmadığını ve/veya edimin hukuka aykırı olduğunu tespit ederse, uzlaştırma raporunu onaylamaz. Onaylamama gerekçesini rapora yazar Bu durumda uzlaşma gerçekleşmemiş sayılır ve soruşturmaya devam edilir (Uzlaştırma Yönetmeliği m. 21/4).

Uzlaştırmacının raporunu sunması konusunda bir süre öngörülmemiş, sadece Uzlaştırma Yönetmeliğinde raporun geciktirilmeksizin sunulmasından bahsedilmiştir (Uzlaştırma Yönetmeliği m. 21/1). Oysa 5560 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önce CMK m. 253/7'de uzlaştırmacının, müzakerelerin bitiminden itibaren 10 gün içinde, yapılan işlemler ve uzlaşmanın sağlanması konusundaki müdahalelerini içeren bir rapor sunması gerektiği düzenlenmişti. Uzlaştırmacının raporunu sunması hususunda mevzuatta bir süreye yer verilmesi, raporun mümkün olan en kısa sürede sunulmasının sağlanması bakımından daha uygun olacaktır⁴¹⁷.

e. Uzlaştırma Raporu veya Belgesinin Hukuki Niteliği

Taraflar arasında yapılan müzakereler sonucunda uzlaşma sağlanamadığı takdirde uzlaştırmacı tarafların uzlaşamamasının nedenleri üzerine bir rapor hazırlayıp Cumhuriyet savcısına sunar. Bu durumda uzlaşma gerçekleşmediğinden soruşturmaya devam edilir. Uzlaşmanın sağlanması halinde ise uzlaştırmacı, Yönetmeliğin ekinde yer

⁴¹⁶ ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan..., s. 189; SOYGÜT ARSLAN, s. 166.

⁴¹⁷ SOYGÜT ARSLAN, s. 142.

alan uzlaştırma raporu örneğine uygun olarak bir rapor hazırlar ve Cumhuriyet savcısına sunar. Cumhuriyet savcısı yaptığı denetim sonucunda tarafların özgür iradelerinin varlığını ve edimin hukuka uygunluğunu tespit ederse uzlaştırma raporunu onaylar. 5560 sayılı Yasa değişiklikleri ile failin edimi yerine getirmemesi halinde uzlaştırma raporu veya belgesinin İİK'nun 38. maddesi anlamında ilam niteliğinde belgelerden olduğu kabul edilmiştir (CMK m. 253/19). Dolayısıyla failin kararlaştırılan edimi yerine getirmemesi halinde mağdur uzlaştırma raporuna dayanarak, İİK'nun 38. maddesi uyarınca ilamlı icra yoluyla failden edimin ifasını isteyebilecektir⁴¹⁸. Uzlaştırma raporunun İİK'nun 38. maddesi anlamında ilam niteliğinde belge olarak kabul edilebilmesi için Cumhuriyet savcısının uzlaştırma raporunu onaylayarak imza ve mühür altına alması gerekir. Cumhuriyet savcısının onayı aynı zamanda uzlaşmanın geçerlilik şartıdır⁴¹⁹. Cumhuriyet savcısının onayıyla birlikte artık uzlaşma sağlanmış sayılacağından soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır (CMK m. 253/17).

Uzlaştırma Yönetmeliğinin 5. maddesinde tarafların, anlaşma yapılana kadar uzlaşmadan dönebilecekleri belirtilmektedir. Öte yandan gerek CMK m. 253/17 gerekse de Uzlaştırma Yönetmeliği m. 21'den, uzlaştırma raporunun sonuç doğurabilmesi için Cumhuriyet savcısı tarafından onaylanması gerektiği anlaşılmaktadır. Uzlaştırma raporunun sonuç doğurabilmesi için Cumhuriyet savcısının raporu onaylayarak imza ve mühür altına alması gerektiğine göre, kanımızca uzlaşmadan vazgeçme de o ana kadar mümkündür. Bu nedenle Yönetmeliğin 5. maddesindeki anlaşma yapılana kadar ibaresini, uzlaştırma raporu onaylanıncaya kadar olarak anlamak gerekmektedir⁴²⁰. Raporun Cumhuriyet savcısı tarafından onaylanmasından sonra ise uzlaşmadan

⁴¹⁸ İNCEOĞLU/KARAN'a göre, Mağdurun iyi niyetli olarak katıldığı müzakereler sonucunda varılan anlaşmaya uyulmazsa, uzlaşma sonucu varılan anlaşmanın geçersiz kılınması gerekmektedir. Mevcut durumda hem İİK.m.38'e dayanarak edimin yerine getirilmesi talep edilebilirken hem de fail hakkında kamu davası açılacaktır ki bu durum çelişki arz etmektedir. Bu çelişkiyi önlemek için, anlaşmaya uyulmadığı takdirde anlaşmanın geçersiz kılınacağına dair kanunda bir değişiklik yapılmalıdır. Böylelikle mağdur hukuk mahkemesinden tazminat talep etme hakkını da kazanacaktır., İNCEOĞLU/KARAN, s. 78.

⁴¹⁹ "Cumhuriyet savcısının (veya kovuşturma aşamasında mahkemenin), kendisine ibraz edilen uzlaşma raporunu onaylaması, sadece uzlaşma raporunun kesinleştiğini tespit eden bir şerh niteliğinde olmayıp, aynı zamanda uzlaşma raporunun usûle, şekle ve kamu düzenine uygunluğu bakımından rapora geçerlilik veren ve uzlaşma raporunu "*icra kabiliyetini haiz ilâm niteliğinde bir belge*" hâline getiren yargısal bir işlemdir. Uzlaşma raporu, ancak Cumhuriyet savcısının (veya kovuşturma aşamasında mahkemenin) bu onayından sonra, İcra ve İflâs Kanununun 38. maddesi anlamında ilâm niteliğindeki belge vasfını kazanabilir.", ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan..., s. 190.

⁴²⁰ Aynı yönde bkz. SOYGÜT ARSLAN, s. 166.

vazgeçme mümkün sayılamaz.

B. Kovuşturma Aşamasında Uzlaştırma

1. Genel Olarak

Ceza Muhakemesi Kanununda uzlaştırma asıl olarak soruşturma aşamasında uygulanması gereken bir usul olarak düzenlenmiştir. Uzlaştırma mümkün olduğunca soruşturma aşamasında uygulanacak, sadece belli ve sınırlı sayıdaki şartların varlığı halinde kovuşturma aşamasında uygulanması söz konusu olabilecektir. Bu nedenledir ki mahkeme aşamasında uygulanacak uzlaştırmaya ilişkin olarak CMK’da ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Sadece, kamu davası açıldıktan sonra kovuşturmaya konu suçun uzlaştırmaya tabi olduğunun anlaşılması halinde mahkemece, soruşturma aşamasında uzlaştırmayı düzenleyen CMK’nın 253. maddesinde yazılı esas ve usule göre uzlaştırma işleminin gerçekleştirileceği belirtilmekle yetinilmiştir (CMK m. 254/1). Bu doğrultuda uzlaşma teklifi, uzlaştırmacı atanması, uzlaştırma raporunun denetlenmesi gibi soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısınca gerçekleştirilen hususlar kovuşturma aşamasında mahkeme hâkimi tarafından gerçekleştirilir.

Kamu davası açıldıktan sonra suçun uzlaşmaya tabi olduğu anlaşılan haller, Uzlaştırma Yönetmeliğinin 25. maddesinde sayılmıştır. Dolayısıyla soruşturma aşamasında uzlaştırma uygulanmadan açılan bir kamu davasında Yönetmeliğin 25. maddesinde belirtilen dört halden birinin varlığı halinde uzlaştırmının uygulanması mümkündür. Bazı yazarlarca; Yönetmelikte sayılan dört halin dışında, taraflara ulaşılamadığı için CMK m. 253/6 uyarınca uzlaştırma uygulanmaksızın kamu davası açılan durumlarda, kovuşturma aşamasında taraflara ulaşmanın mümkün olması halinde de uzlaştırmının uygulanabileceği kabul edilmektedir⁴²¹. Yargıtay da çeşitli kararlarında bu görüşü benimsemiş, böyle bir durumda mahkeme aşamasında da uzlaştırmının uygulanabileceğine değinmiştir⁴²². Kanımızca, CMK’nın 254. maddesinde açık bir

⁴²¹ PARLAR/HATİPOĞLU, s. 1602; KAYMAZ/GÖKCAN, s. 194.

⁴²² “...anılan maddenin 6. fıkrasında ‘Resmî mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle mağdura, suçtan zarar görene, şüpheliye veya bunların kanunî temsilcisine ulaşılamaması halinde, uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılır.’ şeklinde bir düzenlemeye yer verilmek suretiyle uzlaşma kapsamında bulunan suçlar bakımından tarafların bulunamaması üzerine soruşturmanın sürüncemede kalmasının önlenmesi düşünülmüş olup, keza 5271 sayılı CMK’nın 254. maddesinde yapılan değişiklikle kovuşturma aşamasında uzlaşma hükümlerinin mahkemesince de uygulanabileceği

şekilde, kovuşturma aşamasında uzlaştırmının uygulanabilmesi için suçun uzlaştırma kapsamında olduğunun mahkemede anlaşılması gerektiğinden bahsedilmektedir. Oysa CMK m. 253/6'da belirtilen durumda soruşturma makamlarınca suçun uzlaştırmaya tabi olduğu bilinmekte olup, hatta uzlaşma teklifinde bulunmak üzere bir teşebbüs dahi söz konusudur. Dolayısıyla CMK m. 253/6'da öngörülen taraflara ulaşılamama durumunun gerçekleşmesi halinde, kovuşturma aşamasında taraflara ulaşamama engeli ortadan kalksa dahi uzlaştırmının uygulanmaması gerektiği kanaatindeyiz⁴²³. Hemen belirtelim ki bu açıklamamız, mevcut yasal düzenleme nedeniyle. Yoksa elbette ki, ulaşamamanın tarafın herhangi bir kusurundan kaynaklanmadığı durumlarda, tarafı uzlaştırma kurumundan mahrum etmemek gerekir. Sonuç olarak bu hususa ilişkin yasal düzenleme yapılması, tartışmaları sona erdirmesi bakımından olumlu olacaktır.

2. Kovuşturma Aşamasında Uzlaştırmaya Başvurulabilecek Haller

a. Kovuşturmaya Konu Suçun Hukuki Niteliğinin Değişmesi ve Uzlaştırma Kapsamında Bir Suç Olduğunun Anlaşılması

Kamu davasını açma görev ve yetkisi Cumhuriyet savcısına aittir (CMK m. 170/1). Cumhuriyet savcısı soruşturma sonucunda mevcut delilleri değerlendirerek, failin hangi suçu işlediği hususunda kanaat belirler ve bir iddianame düzenler. Uzlaştırmaya tabi suçlarda uzlaştırma uygulanmaksızın iddianame düzenlenmesi iddianamenin iadesi sebebidir⁴²⁴ (CMK m. 174/1-c). Buna karşılık suçun hukuki nitelendirmesindeki farklılık nedeniyle iddianamenin iadesi mümkün değildir (CMK m. 174/2). Cumhuriyet savcısı yaptığı soruşturma sonucunda failin fiilinin uzlaştırma kapsamında olmayan bir suçu oluşturduğu kanaatine ulaşırsa iddianame düzenler. Mahkeme önüne gelen iddianameyi 15 günlük değerlendirme süresi içinde incelediğinde, failin fiilinin iddianamede belirtilen suçu değil uzlaştırma kapsamındaki bir suçu oluşturduğu kanaatine ulaşabilir. İşte böyle bir durumda mahkeme CMK m.

belirtilmiş olmakla, usule ilişkin bu değişikliğin derhal yürürlüğe gireceği gözetildiğinde, adli kollukta verdikleri ifadelerde bildirdikleri adreste bulunamayan müşterilerin artık aranmaya devam edilmesinin gereksiz olduğu, uzlaşma hükümlerinin mahkemesinde de yerine getirilebileceği cihetle itirazın bu yönden kabulü yerine...” (Y9. CD., 08.02.2007, 2007/4066 E., 2007/5562 K., bkz. İPEK/PARLAR, s. 94).

⁴²³ Aynı yönde bkz. SOYGÜT ARSLAN, s. 175.

⁴²⁴ CMK'nın 254. maddesi uyarınca kovuşturma aşamasında da uzlaştırma kurumunun uygulanmasının mümkün olmasından yola çıkılarak, soruşturma aşamasında uzlaştırmının uygulanmamasının iddianamenin iadesi sebebi sayılmasına yönelik eleştiriler için bkz. ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan..., s. 161; ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 554.

174/2'nin bir gereği olarak iddianameyi iade edemez. Dolayısıyla uzlaştırma işlemi yargılama aşamasında mahkemece yapılır. Yargıtayın da bu yönde istikrar kazanmış kararları bulunmaktadır⁴²⁵.

Suçun vasıf değiştirmesi ve uzlaştırma kapsamında bir suç haline dönüşmesi yeni delillerin ortaya çıkmasıyla da olur. Örneğin Cumhuriyet savcısı soruşturma aşamasındaki toplanan deliller doğrultusunda hukuki nitelendirmeyi doğru yaparak kamu davası açsa bile, yargılama aşamasında toplanan yeni deliller sonrasında fiilin uzlaştırma kapsamındaki başka bir suçu oluşturduğu anlaşılabılır. İşte böyle bir durumda da uzlaştırma mahkeme tarafından yapılacaktır (Uzlaştırma Yönetmeliği m. 25/1-a)⁴²⁶.

Cumhuriyet savcısı topladığı deliller sonucunda kamu davası açtıktan sonra, yargılama aşamasında suçun takibi şikâyetle bağlı suçlardan olduğunun anlaşılması halinde, mağdur açıkça şikâyetten vazgeçtiğini belirtmedikçe yargılamaya devam olunur (CMK m. 158/6). Böyle bir durumda suç CMKz m. 253/1-a uyarınca uzlaştırma kapsamında olacağından mahkemece uzlaştırma işleminin yapılması gerekir⁴²⁷.

b. Soruşturma Aşamasında Uzlaştırma Yaptırılmamış Olması ve Bu Durumun İlk Olarak Kovuşturma Aşamasında Anlaşılması

Soruşturma aşamasında uzlaştırmamanın uygulanmaması suçun vasıf değiştirmesinden kaynaklanabileceği gibi, Cumhuriyet savcısının yanılması veya unutmasından da kaynaklanabilir. Yani Cumhuriyet savcısı uzlaştırma kapsamındaki bir suç isnadıyla fail hakkında iddianame düzenlemekle birlikte hata veya unutma

⁴²⁵ “Tüm evrak kapsamına göre 5271 sayılı CMK’nın 174. maddesi gereğince iddianamenin iade edilebilmesi için anılan maddedeki veya aynı Kanunun 170. maddesindeki unsurları taşınamaması gerektiği, mahkemece sanığa yüklenen fiilin 5237 sayılı TCK’nın 89/2-b maddesine uyduğu ve takibinin şikâyetle bağlı olduğu, iddianamede nitelenen fiilin aldırma ve dolandırıcılık suçlarında işlendiği hususunda anlatım yapılmasına rağmen sanığın suçun neticelerini fiilin başlangıcında ne şekilde öngördüğüne ilişkin hiç bir açıklamada bulunulmaksızın ve bu yönde delillerin neler olduğu açıklanıp suçla ilişkilendirilmeksizin, uzlaşma hükümlerinin tatbikinden kaçınıldığı izlenimi verecek biçimde eksik soruşturma yapıp mücerret gerekçeyle düzenlendiğinden bahisle iddianame iade edilmiş ise de, şüphelinin üzerine atılı suçun vasfını tayin etme yetkisi soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısına ait olup, yargılama aşamasında suç vasfının basit taksirle yaralama olarak nitelendirilmesi halinde uzlaşma hükümlerinin mahkeme tarafından uygulanabileceği, ayrıca 5271 sayılı Kanunun 174/2. maddesine göre suçun hukuki nitelendirilmesi sebebiyle iade kararı verilemeyeceği gözetilmeksizin...” (Y9.CD. 05.08.2005, 2005/7863 E., 2005/9798 K.).

⁴²⁶ SOYGÜT ARSLAN, s. 176.

⁴²⁷ KARAASLAN, s. 284.

sonucunda uzlaştırmayı uygulamamış olabilir. Aslında böyle bir durumda mahkemenin iddianameyi iade etmesi gerekir (CMK m. 174/1-c). Ancak mahkeme de aynen Cumhuriyet savcısı gibi suçun uzlaştırma kapsamında olduğunu gözden kaçırarak iddianameyi kabul edebilir. İşte bu durumda mahkeme yargılama sırasında uzlaştırmayı kendisi gerçekleştirir (Uzlaştırma Yönetmeliği m. 25/1-b).

c. Doğrudan Doğruya Mahkemeye İntikal Eden Uzlaştırmaya Tabi Bir Fiilin Varlığı

Ceza Muhakemesi sistemimizde asıl olan Cumhuriyet savcısının suç isnadları hakkında gerekli soruşturmayı yaparak, kamu davası açmaya gerek olup olmadığına karar vermesidir. Ancak sınırlı da olsa, Cumhuriyet savcılığınca soruşturma yapılmaksızın kamu davasının açılabilirdiği haller vardır. Örneğin 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu m. 53/c uyarınca bu Kanuna tabi kişilerin, görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında özel bir usul öngörülmüştür. Bu suçlarda soruşturma idari bir görevli tarafından yapılmakta ve gerek görülmesi halinde kamu davası açılmaktadır. İşte bu usule göre açılan kamu davasında suçun uzlaştırma kapsamında olması halinde uzlaştırma kurumu mahkeme tarafından uygulanır (Uzlaştırma Yönetmeliği m. 25/1-c)⁴²⁸.

d. Kovuşturma Aşamasında Kanun Değişikliği Nedeniyle Fiilin Uzlaştırma Kapsamına Girmesi

Cumhuriyet savcısı tarafından kamu davası açıldıktan sonra, yargılama aşamasında yasa koyucu tarafından yapılacak bir kanun değişikliği ile atılı suçun uzlaştırma kapsamında bir suç haline dönüştürülmesi mümkündür. Böyle bir durumda derhal uygulanırlık ilkesi gereğince mahkeme, bakmakta olduğu davada uzlaştırma işlemini gerçekleştirmelidir. Aynı şekilde uzlaştırma karma nitelikli bir kurum olduğundan kural olarak, hükme bağlanmış olup henüz kesinleşmeyen, halen temyiz aşamasında bulunan dosyaların da, uzlaştırma uygulanması gerektiğinden bahisle Yargıtay tarafından bozulması gerekir. Ancak bu duruma 5560 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesi ile bir istisna getirilerek, "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla hükme bağlanmış olmakla beraber henüz kesinleşmemiş olan dosyalarda, uzlaşma kapsamının

⁴²⁸ KAYMAZ/GÖKCAN, s. 195.

genişlediğinden bahisle bozma kararı verilemez.” hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu açık hüküm nedeniyle, 5560 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce karar verilmekle birlikte henüz kesinleşmemiş dosyalarda uzlaştırma uygulanması gerektiğinden bahisle bozma kararı verilememektedir⁴²⁹. Bu hüküm geçici olup sadece 5560 sayılı Yasa ile ilgili olarak uygulanabilir. Dolayısıyla bundan sonra yapılacak bir yasa değişikliği ile uzlaştırma kapsamının genişletilmesi halinde, benzer bir istisnaya yer verilmedikçe, hüküm verilmiş olup henüz kesinleşmemiş dosyalar açısından da uzlaştırma kapsamının genişletilmiş olmasına dayanılarak bozma kararı verilebilecektir.

3. Uzlaştırma Usulü

Yukarıda belirtildiği gibi uzlaştırmanın soruşturma aşamasında yapılması asıl olduğundan, CMK’da mahkeme aşamasında uzlaştırmaya ilişkin olarak ayrıntılı düzenleme yapılmamıştır. Mahkeme aşamasında yapılacak uzlaştırmalar soruşturma aşamasında uzlaştırmanın uygulanmasını düzenleyen CMK’nın 253. maddesinde belirtilen esas ve usullere göre yapılacaktır (CMK m. 254/1). Buradan hareketle, CMK’nın 253. maddesiyle Cumhuriyet savcısına uzlaştırma konusunda verilen yetkilerin, mahkeme aşamasında yapılacak uzlaştırmada hâkime ait olduğu söylenebilir. Hâkim yargılama aşamasında yargılamaya konu suçun uzlaştırma kapsamında bir suç olduğunu ve soruşturma aşamasında uzlaştırmanın uygulanmadığını tespit ederse, CMK’nın 253. maddesinde belirtilen şekilde uzlaştırma işlemlerini başlatır. Taraflara uzlaşma teklifinde bulunmak üzere çağrı kâğıdı gönderebileceği gibi, açıklamalı tebligat göndermek suretiyle veya yargılama çevresi dışında oturan taraf açısından istinabe yoluyla da uzlaşma teklifinde bulunabilir.

Tarafların uzlaşma teklifini kabul etmeleri halinde, mahkeme hâkimi barodan bir uzlaştırmacı avukat görevlendirilmesini isteyebilir, hukuk öğrenimi görmüş kişiler

⁴²⁹ “5560 sayılı Kanunun 24. maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK’nın 253/1-b maddesi gereğince konut dokunulmazlığını bozma suçları uzlaşma kapsamına alınmış ise de, 5560 sayılı Kanunun geçici 1. maddesine göre Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla hükme bağlanmış olmakla beraber henüz kesinleşmemiş olan dosyalarda, uzlaşma kapsamının genişlediğinden bahisle bozma kararı verilemeyeceğinden tebliğnamedeki bu suça yönelik bozma düşüncesine iştirak olunmamıştır.” (Y2.CD., 26.09.2007, 9004-11992 E., K. bkz. PARLAR/HATİPOĞLU, s. 1599). Buna karşılık Yargıtay’ın aksi yönde kararlarına da rastlanabilmektedir: “Konut dokunulmazlığını bozma suçu nedeniyle, hükümden sonra yürürlüğe giren, 5560 sayılı Yasa ile değişik CMK’nın 253 ve 254. maddeleri uyarınca uzlaşma olanağının değerlendirilmesi... zorunluluğu bozmayı gerektirmiştir.” (Y6.CD., 20.02.2008, 2007/7288 E., 2008/1740 K. bkz. PARLAR/HATİPOĞLU, s. 1594).

arasından birini uzlaştırmacı olarak seçebilir veya kendisi de uzlaştırma işlemlerini bizzat gerçekleştirebilir⁴³⁰ (CMK m. 253/9). Uzlaştırmacının kovuşturma aşamasında uygulanması halinde soruşturma aşamasında taraflar ve uzlaştırmacı açısından öngörülen tüm yetki ve yükümlülükler bu aşamada da geçerli olur. Uzlaştırma müzakerelerinin gizliliği, aleyhe delil yasağı, bilgilendirme yükümlülüğü, uzlaştırmacının uygulanmaya başladığı andan itibaren dava zamanaşımının işlemesinin durması, uzlaştırmacının 30 gün içinde tamamlanması, uzlaştırmacının uzlaştırma raporu hazırlayarak kendisini görevlendiren makama sunması gibi yetki ve yükümlülükler kovuşturma aşamasında da geçerlidir. Hâkim de soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının sahip olduğu yetkileri kullanacağından uzlaştırmacıya, müzakere yöntemi konusunda talimat verebilir, uzlaştırma raporu veya belgesini özgür irade ve edimin hukuka uygunluğu açısından değerlendirerek uygun gördüğü takdirde onaylayarak imza ve mühür altına alır, aksi takdirde ise onaylamayarak gerekçesini belirtir. Aynı şekilde, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının tabi olduğu kurallar kovuşturma aşamasında da hâkim açısından geçerlidir. Hâkim taraflara uzlaşma teklifinde bulunurken bilgilendirme yükümlülüğü altındadır⁴³¹. Bu doğrultuda hâkim taraflara uzlaşma teklifinde bulunurken, onları uzlaşmanın mahiyeti uzlaşmayı kabul veya reddetmenin hukuki sonuçları hakkında bilgilendirmelidir. Nitekim Uzlaştırma Yönetmeliğinin ekinde mahkeme aşamasında yapılacak uzlaşma tekliflerinde kullanılmak üzere form örneği⁴³² bulunmaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda CMK'nın 253. maddesindeki her Cumhuriyet savcısı ibaresinin yerine hâkim, soruşturma ibaresinin yerine de kovuşturma ibarelerini kullanmak suretiyle kovuşturma aşamasında uzlaştırmacının

⁴³⁰ SOYGÜT ARSLAN, s. 178; İNCEOĞLU/KARAN ise; Kanun ve Yönetmelikte hakimın uzlaştırma işlemini bizzat gerçekleştirebileceğine ilişkin açık bir düzenlemenin bulunmadığını, temel hak ve özgürlükleri ilgilendiren ceza normları söz konusu olduğunda, kanun tarafından açıkça tanınmayan bir yetkinin geniş yorum ya da kıyas yöntemi ile kabul edilmesinin sorun teşkil edebileceğini, bu nedenle CMK'nın 254. maddesinin dar yorumlanması gerektiğini ve hâkimlerin kovuşturma aşamasındaki yetkisinin *denetim* yetkisi ile sınırlı tutulmasının daha doğru olacağını savunmaktadır., İNCEOĞLU/KARAN, s. 61-62; KAYMAZ/GÖKCAN, hakimın uzlaştırma işlemini bizzat gerçekleştirmesini başka bir açıdan yanlış bulmakta, hakimın müzakereler sırasında olaya ilişkin olarak yapılan açıklamaları duymasının, hakimın tarafsızlığı ilkesiyle çelişeceğini, hakimın, bir uzlaştırmacı atamasının doğru olacağını düşünmektedir., KAYMAZ/GÖKCAN, s. 197.

⁴³¹ “Sanık ile yakınana CMK.nun 253 ve 254. maddelerinde düzenlenen uzlaşma yöntemi açıklanmaksızın ve adı geçenler bilgilendirilmeden atanan avukatın, uzlaşma işleminin başarısız olduğu yönündeki raporuna dayanılarak, uzlaşmaya ilişkin hükümler uygulanmadan yazılı biçimde hüküm kurulması” (Y6.CD., 31.01.2008, 21068-735 bkz. PARLAR/HATİPOĞLU, s. 1595).

⁴³² Uzlaştırma Yönetmeliği, Ek 1-c sayılı uzlaşma teklif formu.

uygulanmasının mümkün olup olmadığı sorunu gündeme gelecektir. Kanımızca mahkeme aşamasında yapılan uzlaştırma işlemlerinde hâkimin hangi yetki ve yükümlülüklerle sahip olduğu konusu zaman içinde yargısal içtihatlarla çözüme kavuşacaktır. Nitekim CMK m. 253/16'da yer alan ve uzlaşma teklifinin reddedilmesine rağmen, tarafların uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilmelerine imkân sağlayan hüküm, Uzlaştırma Yönetmeliğinin 25. maddesinin 3. fıkrası ile kovuşturma aşaması açısından da kabul edilmişti. Adı geçen maddede, mahkeme aşamasında yapılan uzlaşma teklifini reddeden tarafların, en geç duruşmanın sona erdiği açıklanıp hüküm verilmeden önce uzlaşma belgesi ile mahkemeye başvurabilecekleri belirtilmişti. DİDK, CMK'nın 253. maddesinde belirtilen uzlaşmaya ilişkin esas ve usullerden hangilerinin kovuşturma aşamasında da uygulanabileceğinin ceza mahkemesince belirlenebileceği, yargı yerince belirlenmesi gereken bir konunun idari işlemle belirlenmesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle Yönetmeliğin 25. maddesinin 3. fıkrasının yürütülmesini durdurmuştur⁴³³. Dolayısıyla şu an için mahkeme aşamasında yapılan uzlaşma teklifinin reddi halinde, hükmün verilmesine kadar geçen süreçte tarafların uzlaştıklarını gösterir belge ile hâkime başvurmaları halinde uzlaşmanın gerçekleşmiş sayılıp sayılmayacağı yargılamayı yapan mahkemenin CMK'nın 254. maddesini nasıl yorumlayacağına bağlıdır.

C. Failin, Mağdur veya Suçtan Zarar Görenin Birden Fazla Olması Durumunda Uzlaştırma

Uzlaştırma kapsamındaki suç nedeniyle birden çok kişinin mağduriyetine veya zarar görmesine neden olunmuşsa, uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekir (CMK m. 253/7, Uzlaştırma Yönetmeliği m. 6/3). Bu tip durumlarda uzlaştırmının uygulanabilmesi için mağdur veya suçtan zarar görenlerin tümünün uzlaşmayı kabul etmesi şartının aranması isabetli olmuştur. Çünkü bu düzenleme olmasaydı, fail bir yandan uzlaştığı mağduru tatmin etme yükümlülüğü altına girerken diğer yandan uzlaşmadığı mağdurlar açısından yargılanarak ceza alma tehdidiyle karşı karşıya kalacaktı ki, bu durum uzlaştırmının

⁴³³ DİDK., 15.05.2008, 2008/463 itiraz sayılı kararı. Kararın tam metni için (www.cigm.adalet.gov.tr/Duyuru/2008.htm).

amacına uygun olmayacaktı⁴³⁴.

Uzlaştırma kapsamındaki bir suçun, aralarında iştirak ilişkisi olsun ya da olmasın birden çok fail tarafından birlikte işlenmesi halinde yalnızca uzlaşan fail uzlaşmadan faydalanabilir (CMK m. 255, Uzlaştırma Yönetmeliği m. 6/2). Dolayısıyla birden çok failin işlediği suçlarda tüm faillelere uzlaşma teklifinde bulunulur. Faillerden uzlaşma teklifini kabul eden olursa o fail uzlaşmadan yararlanırken diğer fail veya failler açısından soruşturma ya da kovuşturmayla devam edilir. Çok failli suçlarda yalnızca uzlaşan failin uzlaşmadan yararlanmasına ilişkin bu düzenleme, Anayasa'nın 38. maddesi ve TCK'nın 20. maddesinde düzenlenen ceza sorumluluğunun şahsiliği ve cezaların bireyselleştirilmesi ilkeleriyle uyumludur. Zira cezaların bireyselleştirilmesi ilkesinin bir sonucu olarak, birden fazla fail hakkında yapılan yargılamalarda faillerin farklı cezalar alması gerekir. Aksi takdirde uzlaşan failin elde edeceği sonucun diğer faillelere de sirayet etmesi hali söz konusu olurdu ki, bu durum ceza hukukunun temel ilkelerine ve hukuka aykırılık teşkil ederdi⁴³⁵.

Failin birden fazla olduğu durumlarda bir failin mağdurla uzlaşması, buna karşılık diğer faillerin yargılama sonrasında beraat etmeleri halinde uzlaşan failin, ödediği tazminatı sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre mağdurdan talep etmesinin mümkün olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bir görüş böyle bir durumda tazminatın iadesinin mümkün olmadığını savunurken⁴³⁶ diğer bir görüş ise belli şartların varlığı halinde tazminatın iade edilebileceğini savunmaktadır⁴³⁷. Kanımızca uzlaştırmamanın ceza

⁴³⁴ ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan..., s. 169; buna karşılık, ÇETİNTÜRK'e göre, uzlaştırmamanın mağdur, fail ve toplum bakımından sahip olduğu faydalar dikkate alınarak, bu gibi durumlarda faile, uzlaştırmayı kabul eden mağdur veya suçtan zarar görenlerle uzlaşma imkânı sağlanmalıdır. Böylece, failin, en azından uzlaşmayı kabul eden mağdurlarla bozulan ilişkisini onarması söz konusu olacaktır., ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 515.

⁴³⁵ ÜNVER/HAKERİ, s. 301; Buna karşılık ÖZBEK, uzlaştırma ile şikâyet kurumlarının benzer hukuki etki ve sonuca sahip olduklarını, bu nedenle bir fail hakkında şikâyetten vazgeçilmesi halinde, diğer faillerin de vazgeçmeden yararlanacaklarına ilişkin TCK'nın 73/5. maddesi hükmünün bir benzerinin uzlaştırma açısından da kabul edilmesi gerektiğini, aksi takdirde mağdurun, istemediği faille uzlaşmayarak, bu failin uzlaştırmadan yararlanmamasına yol açmak suretiyle yargılama süreci üzerinde tasarruf etme imkânına sahip olacağını savunmaktadır., ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan..., s. 197.

⁴³⁶ KAYMAZ/GÖKCAN'a göre, yargılanan ve hakkında beraat kararı verilen kişi, uzlaşan fail olmadığına göre, ortada bu kişinin o suçu işlemediği anlamına gelen bir kesin hüküm bulunmamaktadır. Böyle bir halde iadenin kabul edilmesi uzlaşma kurumunun maksadına da aykırı olacaktır., KAYMAZ/GÖKCAN, s. 151.

⁴³⁷ İPEK/PARLAR'a göre, hukuk hâkimi ceza dosyasını celp etmeli; delilleri değerlendirmelidir. Delillerin değerlendirilmesi neticesinde beraat kararı suçun kesin olarak işlenmediği gerekçesine dayanıyor ve hüküm uzlaşan faili de kapsıyorsa, suç nedeniyle meydana gelen zarara failler sebep

muhakemesi sisteminden çok farklı yönleri olan bir kurum olması, fail ile mağdur arasında özgür iradeye dayanarak karşılıklı anlaşma çerçevesinde mağdurun tatmin şeklinin belirlenmesi nedenleriyle, böyle bir durumda sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanılarak tazminatın iadesinin talep edilmesi mümkün değildir.

D. Uzlaştırmanın Gizliliği ve Aleyhe Delil Yasağı

Uzlaştırmanın dayandığı en temel ilkelerden birisi gizlilik ilkesidir⁴³⁸. Uzlaştırma müzakereleri gizli yürütülmelidir. Uzlaştırmada verimli bir bilgi değişiminin yapılabilmesi ve tarafların iletişim kurmaları sonucu yapıcı bir çözüme ulaşılabilmesi için gizlilik şarttır. Gizlilik, tarafların geleneksel ceza yargılamasına nazaran, görüş ve düşüncelerini daha kolay açıklayarak daha güvenli tartışabilmeleri için uygun bir ortam yaratır⁴³⁹.

Gizlilik ilkesinin uzlaştırma açısından taşıdığı önem nedeniyle bu ilke gerek 5560 sayılı Yasa değişikliklerinden önce (CMK m. 253/6), gerekse de değişiklikten sonra (CMK m. 253/13, Uzlaştırma Yönetmeliği m. 19/1) Kanunda açıkça düzenlenmiş ve uzlaştırma müzakerelerinin gizli yapılacağı öngörülmüştür. Gizlilik, tarafların uzlaştırmacı ile bir araya gelmeleri ve müzakerelerin başlaması ile başlar ve uzlaştırmacının raporunu sunması ile sona erer⁴⁴⁰. Bu ikisi arasında geçen süreç boyunca gerek taraflar ve varsa vekil, müdafî ve kanuni temsilcileri gerekse de uzlaştırmacı gizlilik ilkesine riayet etmekle yükümlüdürler. Gizlilik ilkesi tarafların uzlaştırmacı ile bir araya gelmesi ile başlayacağından bu aşamaya gelinceye kadar yapılan örneğin taraflara uzlaşma teklifinde bulunulması, failin kolluk veya Cumhuriyet savcısı önünde suçu kabul etmesi gibi beyan ve işlemler gizlilik ilkesinin kapsamı dışındadır. Gizlilik ilkesi taraflarla birlikte uzlaştırmacıyı da kapsamaktadır⁴⁴¹. Uzlaştırmacı süreç boyunca yapılan açıklamaları, kendisine aktarılan veya başka bir şekilde öğrendiği olguları gizli tutmakla yükümlüdür (Uzlaştırma Yönetmeliği m. 19/1). Uzlaştırmacı, müzakereler sırasında suçun işlenmesine ilişkin olarak yapılan

olmadığından talep kabul edilmelidir., İPEK/PARLAR, s. 100.

⁴³⁸ Nitekim Avrupa Koseyi Bakanlar Komitesinin R (99) 19 sayılı ilke kararında gizlilik ilkesi vurgulanmıştır (Genel İlkeler m.2).

⁴³⁹ ÖZBEK, Avrupa Konseyi Arabuluculuk..., s. 149.

⁴⁴⁰ ÖZTÜRK, Yavuz, “ Uygulayıcı Gözüyle Uzlaşma”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, YENİSEY, Feridun, İstanbul, 2005, s. 175.

⁴⁴¹ SOYGÜT ARSLAN’a göre, gizlilik ilkesinin asıl muhatabı uzlaştırmacıdır., SOYGÜT ARSLAN, s. 155

açıklamalara uzlaştırma raporunda yer veremez (Uzlaştırma Yönetmeliği m. 21/2). Bu düzenlemeler gizlilik ilkesinin korunması açısından önemlidir.

Gizlilik ilkesi nedeniyle, müzakerelere katılanlar bu sırada öğrendikleri bilgilere ilişkin olarak tanıklık yapmaya zorlanamazlar⁴⁴² (Uzlaştırma Yönetmeliği m. 19/2). Maddede aslında belirtilmek istenen, müzakerelere katılanların, bu sırada öğrendikleri bilgilere ilişkin olarak tanıklık yapmalarının önlenmesidir. Ancak maddenin yazım şekli yanlış anlamaya müsaittir. Bu nedenle maddenin yeniden düzenlenmesi yerinde olacaktır⁴⁴³.

Gizlilik ilkesinin önemli bir sonucu olarak, uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz (CMK m. 253/20, Uzlaştırma Yönetmeliği m. 19/2). 5560 sayılı Yasa değişikliklerinden önce CMK m. 253/6’da, açıklamaların yanında bilgi ve belgeler de delil yasağı kapsamındaydı. Yeni düzenlemede sadece açıklamalar ibaresi kullanılmıştır⁴⁴⁴. Her ne kadar yeni düzenlemede belgeden bahsedilmemiş ise de, müzakereler sırasında yapılan açıklamaların yazıya dökülmesi suretiyle oluşturulan belgelerin de delil yasağı kapsamında olduğu kabul edilmelidir⁴⁴⁵. Müzakereler sırasında yapılan açıklamaların başka soruşturma veya kovuşturmalarda delil olarak kullanılmasının yasaklanması, özellikle fail açısından getirilen bir güvence niteliğindedir. Çünkü bu yasak olmasaydı, fail müzakereler için faydalı olabilecek birçok hususu, aleyhine delil olarak kullanılabileceği endişesiyle açıklamaktan kaçınılabirdi. Maddenin gerekçesinde “herhangi bir soruşturma veya kovuşturmada” ibaresiyle ne kastedildiği açıklanmış, bu doğrultuda söz konusu ceza soruşturma veya kovuşturmasının dışında, başka soruşturma ve kovuşturmalarda, disiplin soruşturmalarında, hukuk davalarında ve idari davalarda da delil yasağının geçerli

⁴⁴² ÖZBEK’e göre, Tanıklık muafiyeti ancak Kanunla konulabilir (CMK m. 43). Dolayısıyla, Yönetmelikteki bu hükümler Ceza Muhakemesi Kanununa alınmalıdır., ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan..., s. 184.

⁴⁴³ ÇETİNTÜRK, kişilerin zorlama olmadan tanıklık yapabilecekleri şeklinde bir anlam ortaya çıkması nedeniyle düzenlemenin mevcut halinin uzlaştırma müzakerelerinin gizliliği bakımından ciddi bir sorun teşkil ettiğini düşünmektedir., ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 531; aynı yönde bkz. İNCEOĞLU/KARAN, s. 77.

⁴⁴⁴ SOYGÜT ARSLAN’a göre, Yeni düzenlemenin eskisinden farklı kaleme alınması tereddüte yol açabilirse de, değişiklik gerekçesinde de bununla ilgili bir açıklama bulunmadığından gizliliğin kapsamıyla ilgili bir değişiklik söz konusu değildir., SOYGÜT ARSLAN, s. 155.

⁴⁴⁵ KAYMAZ/GÖKCAN, s. 186.

olduğu vurgulanmıştır⁴⁴⁶. Bu yasağa uyulmaması halinde, uzlaşmanın gerçekleşmemesi nedeniyle yapılacak yargılamada söz konusu delilin hukuka aykırı delil kapsamında değerlendirilmesi ve karara esas alınmaması gerekir⁴⁴⁷.

Uzlaştırmacı müzakerelere ilişkin olarak tutanak ve not tutmuşsa, bunları kapalı bir zarf içinde Cumhuriyet savcısına verir. Bu zarf sadece uzlaştırma raporunun sahteliği iddiasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıkta delil olarak kullanılmak üzere açılabilir (Uzlaştırma Yönetmeliği m. 19/3). Kanımızca bu hüküm aleyhe delil yasağının uygulanabilmesi açısından son derece önemlidir. Oysa CMK’da aleyhe delil yasağına işlerlik kazandıracak bu tip bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle Yönetmelikteki bu düzenlemeye CMK’da da yer verilmesi gerekmektedir.

Aleyhe delil yasağına Uzlaştırma Yönetmeliği ile bir istisna getirilmiştir. Buna göre; 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 etmeyecektir (m. 19/4)⁴⁴⁸. Kanımızca özellikle faillerin aleyhe delil yasağını kötüye kullanarak aleyhine olan belgelerin delil olarak kullanılmasını engellemesi ihtimali nedeniyle bu düzenleme olumlu olmuştur. Öte yandan uzlaştırma müzakereleri sırasında, yakın gelecekte ciddi bir suç işleneceği ihtimalinin veya müzakerelere konu suçtan başka bir suçun işlendiğinin öğrenilmesi veya bunun gibi kamu yararı açısından önem taşıyan durumlarda da gizlilik ilkesinin geçerli olup olmayacağı hususunda Kanun ve Yönetmelikte açıklık yoktur. Bu gibi

⁴⁴⁶ ÇETİNTÜRK, müzakereler sırasında öğrenilen bilgilerin sadece soruşturma, kovuşturma veya davalarda değil, basın yayın organları dâhil hiçbir yerde kullanılamaması gerektiğini, bu nedenle maddenin yeniden düzenlenmesi gerektiğini savunmaktadır., ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 531.

⁴⁴⁷ CENTEL/ZAHER, s. 461; Aynı yönde bkz. İPEK/PARLAR, s. 82.

⁴⁴⁸ Bu düzenlemenin yerinde olup olmadığı tartışmalıdır: ÇETİNTÜRK, uzlaştırma müzakereleri sırasında tartışmaların esas olarak haksızlık teşkil eden olay çerçevesinde gerçekleştiği, bu olayla bağlantılı ortaya çıkan her türlü belge ve olgunun zaten mevcut olduğu, ayrıca düzenlemenin uzlaştırma müzakereleri esnasında suçun işlenmesine ilişkin olarak yapılan açıklamalara raporda yer verilmeyeceğine ilişkin hükümle (Uzlaştırma Yönetmeliği m. 21/2) çeliştiği gereğiyle düzenlemenin isabetsiz olduğu görüşündedir., ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 532; Buna karşılık ÖZBEK’e göre, “müzakerelere katılan taraflardan biri, kovuşturmada kullanılmasını istemediği bir delili müzakerelerde ileri sürmek ve ardından uzlaşmamak suretiyle, davayı aydınlatmak için önemli olan bazı delillerin incelenmesini engelleyerek, Kanunda öngörülen gizlilik ilkesini ve delil yasağını kötüye kullanabilir. Bu tür bir haksız delil yasağının oluşturulmasını önlemek için CMK’ya açık hüküm konulmaması önemli bir eksiklik olmakla birlikte, bu eksiklik, Uzlaştırma Yönetmeliği m. 19/4’te yer alan düzenlemeyle giderilmeye çalışılmıştır. Bu düzenleme uyarınca, “başka bir suretle elde edilebilen” ya da “yeni bir suç teşkil eden” beyan ve belgeler, gizlilik kapsamına girmemektedir.”, ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan..., s 184-185.

durumlarda gizlilik ilkesine istisna getirilmesi için yasal düzenleme yapılmalıdır⁴⁴⁹ Uzlaştırmacı müzakere sırasında öğrendiği bu hususları yetkili makamlara bildirmelidir.

E. Uzlaştırmacı Ücreti ve Masraflar

Uzlaştırmacıya Cumhuriyet savcısı tarafından çalışma ve masraflarıyla orantılı bir ücret takdir edilerek ödenir. Uzlaştırmacı ücreti ve diğer uzlaştırma giderleri, yargılama giderlerinden sayılır. Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde bu giderler Devlet Hazinesi tarafından karşılanır (CMK m. 253/22)⁴⁵⁰.

Kanunda uzlaştırmacı ücretinin nasıl tespit edileceği belli olmakla birlikte uzlaştırma giderlerinin hangi unsurları kapsadığı konusunda açıklık yoktur⁴⁵¹. Uzlaştırmacı ücreti ile birlikte, uzlaştırma amacıyla yapılan tebligat giderleri, uzlaştırmacının bu amaçla yaptığı ulaşım masrafları, taraflara ulaşmak için yaptığı iletişim masrafları, zararın tespiti için bilirkişilik veya uzman mütalaası kurumlarından yararlanılmışsa bu kişinin ücreti gibi uzlaştırma amacıyla yapılan tüm masraflar uzlaştırma giderlerinden sayılmalıdır. CMK'nın 253/22. maddesindeki düzenlemeye göre uzlaştırmacı ücreti maktu değildir. Uzlaşma gerçekleşirse, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında hâkim, uzlaştırmacının yaptığı çalışmalara, harcadığı emek ve mesaiye uygun olarak bir ücret takdir edecektir. Uzlaştırma kapsamındaki dosyaların kapsamı, taraf sayısı gibi hususlar birbirinden farklı olacağından uzlaştırmacının harcayacağı emek de farklı olabilecektir. Bu nedenle düzenleme isabetli olmuştur⁴⁵².

Kanunda uzlaştırmacıya ödenecek ücret konusunda herhangi bir alt veya üst sınır öngörülmemiş olmasına rağmen⁴⁵³ Uzlaştırma Yönetmeliğinde, uzlaştırmacıya

⁴⁴⁹ ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 533.

⁴⁵⁰ 5560 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önce, CMK m. 253/8 uyarınca uzlaştırmacı ücreti ve giderlerinin fail tarafından ödenmesi zorunluydu. Ücret ve giderler ödenmeden soruşturma veya kovuşturmanın sona erdirilmesi mümkün değildi. Uzlaştırmacı ücretinin nasıl belirleneceği de CMK'nın yürürlük ve uygulama şeklini gösteren 5320 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde düzenlenmiş ve uzlaştırmacı ücretinin avukatlık ücret tarifesine göre belirlenmesi öngörülmüştü.

⁴⁵¹ ÖZTÜRK'e göre, uzlaştırma işlemi için yapılan harçlar, davetiyeler, hakim ve Cumhuriyet savcısı denetiminde yapılan zorunlu yazışma giderleri, zarar gören vekil tutmuşsa buna ait vekalet ücreti, mağdurun uzlaşma nedeniyle yaptığı zorunlu giderler uzlaştırma giderlerinden sayılmalıdır: ÖZTÜRK, s. 176-177.

⁴⁵² ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 542.

⁴⁵³ ÖZEN'e göre, "En azından ücret, alt sınır olarak tarifede belirlenmeli, bunun üzerinde bir emek ve çalışma varsa, ödenecek ücret arttırılmalıydı.", ÖZEN, Atilla, "Yeni Düzenlemeler Işığında

ödenek ücretin, Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Görevlendirilen Müdafî ve Vekillere Ödenek Ücret Tarifesi'nde soruşturma aşaması için öngörülen miktarın iki katını geçemeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca maddeye göre, uzlaştırmacı ücreti belirlenirken uzlaştırmacının taraflar arasındaki farklılıkları değerlendirmede ve tarafları uzlaştırmadaki becerisi, gösterdiği çaba, harcadığı emek ve mesai ile uyumsuzluğun kapsam ve niteliği gibi hususlar dikkate alınacaktır (Uzlaştırma Yönetmeliği m. 31/1)⁴⁵⁴.

Uzlaştırmacı ücreti belirlendikten sonra ücretin kim tarafından ödeneceği uzlaşmanın gerçekleşip gerçekleşmediğine göre farklılık gösterecektir. Buna göre, uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde uzlaştırma ücreti ve giderleri Devlet Hazinesi üzerinde bırakılacaktır⁴⁵⁵. 5560 sayılı Yasa öncesi dönemde, uzlaşma teklifini kabul eden faile, uzlaştırmacı ücreti ve giderlerini avans olarak yatırdıktan sonra uzlaştırma müzakerelerinin başlayabileceği söyleniyordu⁴⁵⁶. Bu durum uzlaştırmacının yaygınlaşması konusunda ciddi bir engel oluşturmaktaydı. Bu nedenle düzenleme failin uzlaşmayı kabul etmesi konusunda önemli bir engeli kaldırmıştır.

Uzlaşmanın gerçekleşmemesi halinde ise uzlaştırmacı ücreti ve diğer uzlaştırma giderleri yargılama giderlerinden sayılır. Yargılama giderinin kapsamı CMK m. 324/1'de belirlenmiştir. Buna göre, harçlar ve tarifesine göre ödenmesi gereken avukatlık ücretleri ile soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yargılamanın yürütülmesi amacıyla Devlet Hazinesinden yapılan her türlü harcamalar ve taraflarca yapılan ödemeler yargılama giderleridir. Uzlaştırmacının yargılama giderinden sayılmasının bir sonucu olarak kime yükletileceği kararda gösterilmelidir (CMK m. 324/2). Bu husus soruşturma veya kovuşturmanın durumuna göre belirlenir. Soruşturma aşamasında yapılan yargılama giderlerinin bir tarafa yükletilebilmesi için fail hakkında kamu davası açılması gerekmektedir. Dolayısıyla uzlaştırma işlemi olumsuz sonuçlanmakla birlikte,

Uzlaşma", İstanbul Barosu Dergisi, C. 81, S. 1, Y. 2007, s. 30.

⁴⁵⁴ ÇETİNTÜRK'e göre, Yönetmelikle uzlaştırmacı ücreti bakımından pek de yüksek sayılamayacak bir üst sınırın belirlenmesi isabetli olmamıştır., ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 542.

⁴⁵⁵ MALKOÇ/YÜKSEKTEPE farklı görüştedir: " Uzlaşma gerçekleşir ve kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilirse bu kararda uzlaştırma giderlerinin şüpheliden alınmasına kararda yer verilecektir." (MALKOÇ/YÜKSEKTEPE, s. 1384.

⁴⁵⁶ TBB tarafından 5560 sayılı Yasa öncesi dönemde çıkarılan Uzlaşma Yönergesinin 9. maddesinde, uzlaştırma ücreti ve giderlerinin önceden peşin olarak baro hesabına depo edilmesinin öngörülmesi, yasal dayanağı olmadığı gerekçesiyle eleştirilmişti., AYDIN, Murat, Uzlaşma Kanayan Bir Yara mı, Kurtuluş Reçetesi mi?, (www.murataydin.name.tr; erişim tarihi: 25.04.2009)

soruşturma sonucunda kamu davasının açılmamasına karar verilecek olursa, uzlaştırma giderleri Devlet Hazinesi üzerinde bırakılacaktır. Buna karşılık uzlaştırma işlemi olumsuz sonuçlanır ve fail hakkında kamu davası açılır ise uzlaştırma giderlerinin akibeti verilecek karara göre değişir. Yargılama sonucunda failin beraatine karar verilirse uzlaştırma giderleri Devlet Hazinesi üzerinde bırakılır. Ancak CMK m. 327/1’de yer alan ve sanığın beraat etmesi halinde de kendi kusurundan kaynaklanan giderleri ödemesini öngören hüküm uyarınca beraat halinde dahi uzlaştırma giderlerinin faile yükletilmesi söz konusu olabilir⁴⁵⁷.

Fail hakkında, yargılama sonucunda mahkûmiyet, erteleme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi kararların verilmesi halinde ise uzlaştırma giderleri aynen diğer yargılama giderleri gibi faile yükletilir⁴⁵⁸.

V. UZLAŞTIRMANIN SONUÇLARI

A. Tarafların Uzlaşmamaları Halinde Doğan Sonuçlar

1. Soruşturma veya Kovuşturmayla Devam Edilmesi

Soruşturma aşamasında uzlaştırma girişimi sonuçsuz kalır veya uzlaşma teklifi kabul edilmekle birlikte müzakereler olumsuz sonuçlanır ise soruşturmaya devam edilerek soruşturmanın sonucuna göre kamu davasının açılmasının gerekip gerekmediğine karar verilir. Soruşturma aşamasında taraflara uzlaşma teklifinde bulunulabilmesi için failin atılı suçu işlediği hususunda yeterli şüphenin varlığının gerekli olduğu göz önüne alınacak olursa, uzlaştırma girişiminin sonuçsuz kalması veya müzakerelerin olumsuz sonuçlanması halinde genellikle kamu davasının açılacağı söylenebilir. Ancak bazı durumlarda sonradan ortaya çıkan deliller sonucunda failin atılı

⁴⁵⁷ SOYGÜT ARSLAN, s. 174; KAYMAZ/GÖKCAN’a göre de, “Kimi durumda beraat kararı verilse dahi sanığa uzlaştırma giderlerinin yükletilmesi mümkün olabilir. Örneğin sanık, uzlaştırma müzakerelerine katılmaktan imtina etmiş ve uzlaştırma girişimi bu nedenle sonuçsuz kalmış olabilir. Böyle bir durumda uzlaştırma girişimi sanığın kusuru ile sonuçsuz kaldığından uzlaştırma girişimi dolayısıyla o ana kadar yapılmış olan uzlaştırma giderlerinin CMK’nın 327/1. maddesi uyarınca sanığa yükletilmesine karar verilebilmelidir.”, KAYMAZ/GÖKCAN, s. 156.

⁴⁵⁸ KAYMAZ/GÖKCAN’a göre, “Kimi halde sanık mahkûm edilse bile uzlaştırma giderleri aleyhine hükmedilmeyebilir. Örneğin uzlaştırma teklifi taraflarca kabul edilmiş ve uzlaştırmacı atanarak görüşmelere başlanmış iken, mağdurun uzlaştırma müzakerelerine gelmekten imtina etmesi durumunda, uzlaştırma girişiminin sonuçsuz kalmasında sanığın bir kusuru bulunmamaktadır. Bu halde CMK’nın 325/3. maddesinin uygulanması düşünülebilir.”, KAYMAZ/GÖKCAN, s. 156.

suçu işlemediği hususunda somut delillere ulaşılmış olabilir ki bu durumda fail hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilir. Kovuşturma aşamasında ise uzlaştırma girişiminin sonuçsuz kalması veya müzakerelerin olumsuz sonuçlanması halinde yargılamaya devam edilir.

Failin atılı suçu işlediği hususunda yeterli şüphenin varlığı halinde, uzlaştırma girişimi sonuçsuz kalır veya uzlaştırma müzakereleri olumsuz sonuçlanırsa fail hakkında soruşturma aşamasında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı, kovuşturma aşamasında ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilip verilemeyeceği önem arzeder. CMK'nın kamu davasının açılmasının ertelenmesini düzenleyen 171. maddesinde ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını düzenleyen 231. maddesinde uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı tutulmuştur. Her iki maddede 5560 sayılı Yasa ile yapılan değişikliklerin gerekçelerinde, uzlaşma teklifi mağdur veya suçtan zarar gören tarafından reddedilmişse, fail hakkında CMK'nın 171. maddesindeki şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebileceği, aynı durumda mahkeme aşamasında ise CMK'nın 231. maddesindeki şartlar aranmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği belirtilmiştir. Buna karşılık mağdur veya suçtan zarar gören uzlaşma teklifini kabul etmekle birlikte teklif fail tarafından reddedilmişse, CMK'nın 171. maddesindeki şartlar gerçekleşse bile fail hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilemeyeceği⁴⁵⁹, kovuşturma aşamasında aynı durumun gerçekleşmesi halinde CMK'nın 231. maddesindeki şartlar bulunsan bile fail hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemeyeceği anlaşılmaktadır. Görüldüğü üzere uzlaşmanın gerçekleşmemesinde hangi tarafın etkili olduğu hususu, kamu davasının açılmasının ertelenmesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi açısından önem taşımaktadır. Soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı kovuşturma aşamasında ise hâkim uzlaşmanın gerçekleşmemesinin hangi taraftan kaynaklandığını tespit edebilmek için uzlaştırma raporundan faydalanabilir. Öte yandan mağdur ölçüsüz ve orantısız taleplerde bulunmak suretiyle failin uzlaşmayı kabul etmemesine yol açmışsa, bu durumda uzlaşmanın gerçekleşmemesinden faili değil mağduru sorumlu tutmak ve fail

⁴⁵⁹ Her ne kadar 5560 sayılı Yasa ile CMK'nın 171. maddesinde yapılan değişikliğin gerekçesinde bu durumda kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebileceği belirtilmekte ise de, kanımızca maddenin yazılış şekline açıkça anlaşılabileceği üzere burada bir yazım hatası söz konusu olup, böyle bir durumda kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilemeyeceğinin kabulü gerekmektedir.

hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebileceğini kabul etmek daha doğru bir yaklaşımdır⁴⁶⁰.

2. Yeniden Uzlaştırma İşlemi Yapılamaması

Ceza Muhakemesi sistemimizde uzlaştırma, asıl olarak soruşturma aşamasında uygulanması öngörülen bir kurumdur. Uzlaştırmanın kovuşturma aşamasında uygulanması ancak istisnai durumlarda söz konusu olabilmektedir. İster soruşturma aşamasında ister kovuşturma aşamasında olsun uzlaştırma yalnızca bir kez uygulanabilir. Uzlaştırmanın sonuçsuz kalmasından sonra tekrar uzlaştırma yoluna başvurulması mümkün değildir (CMK m. 253/18). Bu düzenlemenin amacı, uzlaştırmanın ceza muhakemesini uzatan bir sebep haline gelmesinin önüne geçilmesidir. Soruşturma aşamasında uzlaştırmanın sonuçsuz kalmasından sonra tarafların uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilmeleri mümkündür (CMK m. 253/16). CMK'nın 253. maddesinin 16. ve 18. fıkraları birlikte değerlendirildiğinde, soruşturma aşamasında uzlaşma teklifini reddeden taraflar kovuşturma aşamasında, uzlaşma belgesiyle mahkemeye müracaat ederek uzlaştıklarını bildirdikleri takdirde bu uzlaşmanın geçerli olup olmayacağı hususu tartışmalıdır. Kanımızca mevcut yasal düzenlemeler karşısında, soruşturma aşamasında uzlaşma teklifini reddeden tarafların, kovuşturma aşamasında uzlaşma belgesiyle mahkemeye müracaat etmeleri halinde, mahkemece uzlaşmanın gerçekleştiğinden bahisle düşme kararı verilmesi mümkün değildir⁴⁶¹. Ancak olması gereken hukuk açısından bakıldığında, uzlaştırmanın soruşturma aşamasına özgü bir kurum haline getirilmesi, kovuşturma aşamasında uygulanmasının çok istisnai hallerle sınırlı tutulması isabetli olmamıştır. Uzlaştırma kurumunun amacı mağdur ve fail arasında mağdurun tatmini konusunda uzlaşma sağlamak suretiyle kamusal barışın yeniden tesisi olduğuna göre, soruşturma aşamasında uzlaşma teklifi reddedilmiş olsa bile ceza muhakemesinin sonraki aşamalarında dolayısıyla kovuşturma aşamasında da uzlaştırmanın uygulanması

⁴⁶⁰ MALKOÇ/YÜKSEKTEPE, s. 1383.

⁴⁶¹ Aynı yönde bkz. ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan..., s. 161; ÇAKMAK, Seyfullah, Çalıştay Raporu, s. 9; Buna karşılık KAYMAZ, davayı devam ettirmekte kamu yararı bulunmamasını gerekçe göstererek böyle bir durumda da davanın düşürülmesi gerektiğini savunmaktadır. KAYMAZ, Seydi, Çalıştay Raporu, s. 9.

mümkün olmalıdır⁴⁶². Bu bağlamda, soruşturma aşamasında uzlaştırma girişiminde bulunulmuş ve olumsuz bir sonuçla karşılaşmış olsa bile tarafların kovuşturma aşamasında uzlaştıklarını gösteren belgeyle mahkemeye müracaat edebilmelerini mümkün kılacak yasal düzenleme yapılmalıdır.

B. Tarafların Uzlaşmaları Halinde Doğan Sonuçlar

1. Edimin İfa Edilmesi ve Kovuşturmaya Yer Olmadığına veya Kamu Davasının Düşmesine Karar Verilmesi

Soruşturma aşamasında uzlaşmanın sağlanması ve Cumhuriyet savcısı tarafından uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayandığının, kararlaştırılan edimin hukuka uygun olduğunun tespit edilmesi halinde, Cumhuriyet savcısı uzlaştırma raporunu onaylar. Cumhuriyet savcısının uzlaşmanın gerçekleştiğinden bahisle soruşturmayı sona erdirebilmesi için bu onay tek başına yeterli değildir. Taraflarca üzerinde uzlaşılan edimin ifası da gerekir. Cumhuriyet savcısı uzlaşılan edimin bir defada yerine getirildiğini tespit ettiği takdirde uzlaşmanın gerçekleşmiş olması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vererek soruşturmayı sona erdirir (CMK m. 253/19, Uzlaştırma Yönetmeliği m. 23/1).

Aynı durum kovuşturma aşaması için de geçerlidir. Hâkim kovuşturma aşamasında uzlaşmanın gerçekleştiğini ve uzlaşılan edimin bir defada yerine getirildiğini tespit ettiği takdirde kamu davasının düşmesine karar verir (CMK m. 254/2). Yargılama sonucunda düşme kararı verilebilecek halleri düzenleyen CMK m. 223/8’de uzlaşmadan söz edilmemektedir. Bu nedenle düşme kararının CMK m. 254/2’ye göre verilmesi gerekir.

⁴⁶² ÇETİNTÜRK’e göre, uzlaştırmının taraflara, topluma ve ceza adalet sistemine sağlayacağı fayda, ceza muhakemesinin uzlaştırma girişiminin başarısız sonuçlanması nedeniyle uamasının doğuracağı zarardan çok daha büyüktür. Bu nedenle, tarafların uzlaştırma teklifini reddetmeleri veya başlayan uzlaştırma girişiminin sonuçsuz kalması halinde dahi taraflara uzlaştırma imkânı verilmeye devam edilmelidir., ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 555; ÖZBEK’e göre de, tarafların soruşturma aşamasında uzlaştırma teklifini reddetmelerine rağmen, aradan geçen sürede suçun doğurduğu hiddetin de geçmesiyle, kovuşturma aşamasında uzlaştırmaya başvurmak istemeleri mümkündür. Uzlaştırmayla şikâyet arasındaki ilişki dikkate alındığında, bu hâlde kovuşturma aşamasında mahkemece uzlaştırmaya başvurulması gerekirken, bu hüküm sebebiyle tarafların uzlaşma talebinin reddi doğru değildir. Dolayısıyla bu gibi durumlarda kanun yolları aşamasında dahi uzlaştırmaya başvurulabilmelidir., ÖZBEK, Mustafa, Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan..., s. 161.

2. Edimin İfası Süre Gerektirdiğinden Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi veya Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı Verilmesi

a. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi Kararı Verilmesi

Soruşturma aşamasında tarafların, üzerinde uzlaşılan edimin bir defada değil de belli bir süre sonra, taksitle veya süreklilik arzeden şekilde ifasını kararlaştırmaları mümkündür. Böyle bir durumda Cumhuriyet savcısı uzlaşmanın gerçekleştiğinden bahisle kovuşturmaya yer olmadığına karar veremez. Edimin kararlaştırıldığı şekilde ifa edilip edilmeyeceğini beklemesi gerekir. İşte edimin henüz ifa edilmediği bu gibi durumlarda Cumhuriyet savcısı kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verir (CMK m. 253/19, Uzlaştırma Yönetmeliği m. 23/2) ⁴⁶³. Verilecek kararda, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi için CMK'nın 171. maddesinde öngörülen şartlar aranmaz. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmesi halinde erteleme süresi boyunca dava zamanaşımı işlemez (CMK m. 253/19, Uzlaştırma Yönetmeliği m. 23/3).

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verildikten sonra erteleme süresi içinde uzlaşılan edimin ifa edilmemesi halinde, CMK m. 171/4'te belirtilen erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenip işlenmediği hususu araştırılmaksızın kamu davası açılır (CMK m. 253/19). Görüldüğü üzere kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşılan edimin ifa edilmemesi halinde ne yapılacağı maddede düzenlenmiştir. Buna karşılık, kararlaştırılan edimin erteleme süresi içinde ifa edilmesi durumunda ne tür bir karar verileceği CMK'da düzenlenmemiştir. CMK m. 253/19'da, edimin ifa edilmesi halinde CMK m. 171/4'teki şartın aranmayacağı konusunda herhangi bir düzenleme olmadığı gerekçesiyle, bu tip durumlarda

⁴⁶³ ÇETİNTÜRK'e göre, edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksitle bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde kamu davasının açılmasının ertelenmesine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi, usul ekonomisi açısından çok makul değildir. Çünkü bu kararların verilebilmesi için soruşturma ve kovuşturmanın karar aşamasına kadar ilerletilmesi gerekmektedir. Bu da edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksitle bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde uzlaşmanın, ceza muhakemesinin hızlandırılması ve iş yükünün azaltılması bakımından önemli bir faydası olmayacağı anlamına gelir. Bu sakıncanın ortadan kaldırılması için, edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksitle bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde hem soruşturma hem de kovuşturma aşamalarında durma kararı verilmesi ve edimin yerine getirilmesiyle derhal kovuşturmaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilmesi, edimin yerine getirilmemesi durumunda ise soruşturma veya kovuşturmaya kaldığı yerden devam edilmesi daha uygun bir çözüm olacaktır., ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 540.

kovuşturmayaya yer olmadığına karar verebilmek için edimin ifa edilmiş olmasının yanında, ayrıca erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlememiş olma şartının da aranması gerektiği yönünde görüş mevcuttur⁴⁶⁴. Ancak uzlaştırmanın amaçlarından biri de mağdurun tatmini olduğuna ve edimin belli bir süreç içerisinde ifası faile tanınmış bir hak olduğuna göre, kanun koyucunun, edimi bir defada ifa edenle belli bir süreçte ifa eden failer hakkında farklı sonuçlar öngörmek istemiş olamayacağı kabul edilmelidir⁴⁶⁵. Dolayısıyla erteleme süresi içinde edimin ifa edilmesi halinde de CMK m. 171/4'teki şart aranmamalı, fail hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmelidir. Nitekim CMK m. 253/19'da unutulmuş bu hususa Uzlaştırma Yönetmeliğinde yer verilerek erteleme süresi içinde edimin ifa edilmesi halinde kovuşturmayaya yer olmadığına karar verileceği düzenlenmiştir (m. 23/4). Yönetmelikte yer alan bu düzenlemenin benzerinin Kanuna da konulması tartışmaları sona erdirmesi bakımından doğru olacaktır.

CMK m. 253/19'da, edimin ifasının belli bir süreci gerektirdiği durumlarda kamu davasının açılması ertelendikten sonra, failin erteleme süresi içinde edimi ifa etmemesi halinde kamu davasının açılacağı öngörülmüştür. Öte yandan aynı maddede edimin ifa edilmemesi halinde uzlaştırma raporu veya belgesinin İİK'nun 38. maddesi anlamında ilam niteliğini haiz belgelerden sayılacağı da öngörülmüştür. Görüldüğü üzere bu durumda fail hakkında bir yandan kamu davası açılırken diğer yandan da mağdur ilamlı icra yoluna başvurabilmektedir. Adeta fail iki kere cezalandırılmaktadır ki bu sonuç kabul edilemez. Bu nedenle bir an önce failin iki kez cezalandırılmasını önleyecek yasal değişiklik yapılmalıdır⁴⁶⁶.

b. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı Verilmesi

Kovuşturma aşamasında gerçekleşen uzlaşmada, üzerinde uzlaşılan edimin belli bir süre sonra, taksitle veya süreklilik arzeden şekilde ifası kararlaştırılmış ise,

⁴⁶⁴ KAYMAZ/GÖKCAN, s. 191.

⁴⁶⁵ SOYGÜT ARSLAN, s. 159.

⁴⁶⁶ “Burada çelişki şu noktada ortaya çıkmaktadır; edimin yerine getirilmemesi halinde mağdur hem edimin yerine getirilmesini İİK'nın 38. maddesinden yararlanarak failden talep edebilecek, hem de edim yerine getirilmediği için fail hakkında kamu davası açılacaktır. Kuşkusuz failin hem edimi yerine getirmesi hem de açılan dava sonucu hakkında hüküm kurulması ve cezalandırılması kabul edilemez. Bu nedenle bu düzenleme değiştirilmelidir.”, İNCEOĞLU/KARAN, s. 75; Aynı yönde bkz. ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 537.

mahkemece edimin uzlaşmaya uygun şekilde ifa edilmesini beklemek üzere CMK'nın 231. maddesinde öngörülen şartlar aranmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilir (CMK m. 254/2, Uzlaştırma Yönetmeliği m. 27/2). Verilecek kararda CMK m. 231/8'deki 5 yıllık denetim süresi geçerli olmaz. Geri bırakma sadece edimin ifası için taraflarca öngörülen süreyi kapsar.

Üzerinde uzlaşılan edimin kararlaştırılan süre sonunda ifa edilmemesi halinde CMK m. 231/11'deki şartlar aranmaksızın fail hakkındaki hüküm açıklanır (CMK m. 254/2, Uzlaştırma Yönetmeliği m. 27/5). CMK m. 231/11'de, geri bırakılan hükmün açıklanması için failin denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması şartı aranmaktadır. Oysa CMK m. 254/2'ye dayanılarak edimin ifasının belli bir süre gerektirmesi nedeniyle verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarında, hükmün açıklanması için bu şartlar aranmayıp, yalnızca uzlaşılan edimin kararlaştırılan süreçte ifa edilmemesi hükmün açıklanması için yeterli olmaktadır.

Kararlaştırılan edimin geri bırakma süresi içinde ifa edilmesi durumunda ne tür bir karar verileceği CMK m. 254/2'de düzenlenmemiş olup bu husus tartışmalıdır. Bir görüşe göre, CMK m. 254/2'de, edimin ifa edilmesi halinde nasıl bir karar verileceğine yönelik herhangi bir düzenleme olmadığına göre, bu tip durumlarda kamu davasının düşmesine karar verebilmek için CMK m. 231/10'da⁴⁶⁷ düzenlenen şartların da aranması gerekmektedir. Bu durumda kamu davasının düşürülmesi için edimin ifası yeterli olmayacak, ayrıca denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmemiş olması ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranılmış olması da gerekecektir⁴⁶⁸. Diğer bir görüşe göre ise, faile edimi belli bir süre içinde ifa edebilmesi hakkını tanıyan, adliyelerin artan iş yükünü azaltmak için uzlaştırmayı yaygınlaştırma amacı taşıyan kanun koyucu; edimi bir defada ifa eden faille kısım kısım veya daha sonra ifa eden failler hakkında farklı sonuçlar öngörmek istemiş olamaz⁴⁶⁹. Kanımızca da ikinci görüş daha isabetli olup, geri bırakma süresi içinde edimin ifa edilmesi halinde de CMK m. 231/10'daki şartlar aranmaksızın fail hakkındaki kamu davasının

⁴⁶⁷ CMK md. 231/10: "Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir."

⁴⁶⁸ KAYMAZ/GÖKCAN, s. 200.

⁴⁶⁹ SOYGÜT ARSLAN, s. 180.

düşürülmesine karar verilmelidir. Nitekim bu hususa Uzlaştırma Yönetmeliğinde yer verilerek geri bırakma süresi içinde edimin ifa edilmesi halinde fail hakkındaki kamu davasının düşürülmesine karar verileceği düzenlenmiştir (m. 27/4).

CMK m. 254/2’de, edimin ifasının belli bir süreci gerektirdiği durumlarda hükmün açıklanması geri bırakıldıktan sonra, failin geri bırakma süresi içinde edimi ifa etmemesi halinde kamu davasının açılacağı öngörülmüştür. Öte yandan aynı maddede CMK’nın 253. maddesine yapılan atıf nedeniyle edimin ifa edilmemesi halinde uzlaştırma raporu veya belgesi İİK’nun 38. maddesi anlamında ilam niteliğini haiz belgelerden sayılacaktır. Dolayısıyla aynen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra edimin ifa edilmemesi konusunda olduğu gibi burada da bir yandan ilamlı icra yoluyla fail edimi ifaya zorlanırken diğer yandan da hakkında kamu davası açılarak ceza alma riskiyle karşı karşıya kalmaktadır⁴⁷⁰. Bu durumun önüne geçilmesi için bir an önce yasal değişiklik yapılmalıdır.

3. Suçtan Doğan Zarara İlişkin Tazminat Hakkının Sona Ermesi

Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır. Failin, edimini yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesi, İİK’nun 38. maddesinde yazılı ilam niteliğini haiz belgelerden sayılır (CMK m. 253/19).

Uzlaşma raporu veya belgesinin soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında hâkim tarafından özgür iradenin varlığı ve edimin hukuka uygunluğu bakımından denetlenerek onaylanması ve mühür altına alınmasından sonra fail edimi ifa etmediği takdirde, mağdurun hukuk mahkemelerinde tazminat veya alacak davası açmasına gerek yoktur. İİK’nun 38. maddesine dayanarak ilamlı icra yoluyla failden edimin ifasını talep edebilir⁴⁷¹.

Öte yandan uzlaşma tamamen tarafların özgür iradelerine dayandığından mağdurun gerçekte uğradığı zararın daha altında bir tazminat karşılığında uzlaşmayı kabul etmesi söz konusu olabilir. İşte böyle bir durumda da, CMK m. 253/19’daki açık hüküm nedeniyle mağdurun geri kalan zararı için sonradan hukuk mahkemelerinde dava

⁴⁷⁰ İNCEOĞLU/KARAN, s. 75

⁴⁷¹ KAYMAZ/GÖKCAN, s. 207.

açması mümkün değildir⁴⁷². Gerçekten de uzlaştırma kurumu her iki tarafın karşılıklı diyaloguna dayandığından mağdurun faille kurduğu iletişim sonucunda onun içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik durumu göz önüne alması, fedakârlıkta bulunarak daha az tazminat karşılığında uzlaşmayı kabul etmesi olağandır. Böyle bir durumda gerçekleşen uzlaşma, tarafların özgür iradelerine dayanmakta olup, mağdur kararlaştırılan tazminatı zararının karşılanmış sayılması için yeterli bulmaktadır. Kaldı ki özel hukukta uygulanan ve niteliği itibarıyla uzlaştırmaya çok benzeyen Sulh da aynı mantığa dayanmaktadır. Sulh'ta da taraflar karşılıklı fedakârlıkta bulunarak ortak bir noktada buluşmaktadırlar. Bu şekilde yapılan sulh sözleşmesi hukuki uyumsuzluğu sona erdirmekte olup, alacaklının feragat ettiği kısma ilişkin olarak dava açması söz konusu olamamaktadır. Dolayısıyla uzlaştırmada da mağdurun kabul ettiği tazminat miktarını aşan kısım için hukuk mahkemelerine başvurusunun önüne geçilmesi isabetli bir düzenleme olmuştur⁴⁷³.

4. Müsadereye Tabi Eşya Açısından Doğan Sonuçlar

Kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan, suçun işlenmesine tahsis edilen veya suçtan meydana gelen eşyalar iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamak şartıyla müsadere edilebilir. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan ve kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olan eşyalar da müsadere edilebilir (TCK m. 54/1). TCK'nın müsadereye ilişkin 54. maddesinin gerekçesinde müsadereye hükmedilmesi için bir suçun işlenmiş olması zorunlu kabul edilmekle birlikte mahkûmiyet hükmünün zorunlu olmadığı vurgulanmıştır⁴⁷⁴. TCK m. 54/4'e göre ise, üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı bizzat suç oluşturan eşyanın müsadere edileceği hükme bağlanmış, bu tür eşyaların müsaderesi için herhangi bir şart öngörülmemiştir.

⁴⁷² ÇETİNTÜRK'e göre, bu düzenleme fedakârlık yaparak uzlaşan mağdurun cezalandırılması, edimini ifa etmeyen failin de ödüllendirilmesi anlamına gelmekte olup, mağdurun tazminat davası açma hakkının elinden alınmaması gerekir., ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 538; buna karşılık SOYGÜT ARSLAN'a göre ise, uzlaşma halinde zaten zararın giderilecek olması, uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine bırakılmış olması ve uzlaşmanın adliyenin iş yükünün azaltılması amacıyla olması nedenleriyle, tazminat davası açılmayacağına dair düzenleme isabetlidir., SOYGÜT ARSLAN, s. 160.

⁴⁷³ YCGK, bu konuda bir düzenlemenin bulunmadığı 5560 sayılı Yasa öncesi dönemde dahi uzlaşmanın ceza yargılaması gibi hukuk yargılamasını da devre dışı bırakacağına karar vermiştir: YCGK., 05.07.2005, 2005/10-84 E., 2005/90 K., YKD., C. 31, S. 9, Eylül 2005, s. 1438-1450.

⁴⁷⁴ ÖZGENÇ, s. 685.

Müsadereye ilişkin yasal düzenlemeler karşısında uzlaşma ile sonuçlanan suçlarda, TCK m. 54/1 ve m. 54/4 kapsamına giren eşyaların müsadere edilip edilemeyecekleri ayrı ayrı değerlendirilmelidir. TCK m. 54/1 kapsamındaki bir eşyanın müsadere edilebilmesi için, söz konusu eşyanın kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanıldığının, suçun işlenmesine tahsis edildiğinin veya suçtan meydana geldiğinin yapılacak yargılama sonucunda saptanmış olması gerekir. Oysa uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde sonuçlanan bir yargılama söz konusu olmayıp, suçun işlenip işlenmediği hususunda bir tespit yapılmamaktadır. Bu nedenle uzlaşma halinde TCK m. 54/1 kapsamına giren eşyanın müsaderesi mümkün değildir⁴⁷⁵. Dolayısıyla uzlaşmanın gerçekleştiğinden bahisle kovuşturmaya yer olmadığına veya kamu davasının düşürülmesine karar verilmekle birlikte TCK m. 54/1 kapsamındaki eşyanın da sahibine iadesine karar verilmelidir.

Buna karşılık TCK m. 54/4 kapsamına giren eşyaların müsaderesi için herhangi bir şart öngörülmemiştir. Dolayısıyla uzlaşma gerçekleşse bile bu madde kapsamındaki eşyanın müsaderesi mümkündür. Uzlaşma nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar veren Cumhuriyet savcısı TCK m. 54/4 kapsamındaki eşyanın müsaderesi için CMK'nın 256 vd. maddelerine dayanarak müsadere davası açmalıdır. Kovuşturma aşamasında ise mahkemenin uzlaşma nedeniyle düşme veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı vermeden önce müsadere konusu eşya yönünden ayırma kararı vermesi doğru olur. Böylelikle TCK m. 54/4 kapsamındaki eşyanın müsaderesi sorunu CMK'nın 256 vd. maddelerine göre sonuçlandırılır⁴⁷⁶.

5. Kanun Yolları Açısından Doğan Sonuçlar

Ceza Muhakemesi Kanunu m. 253/23'te uzlaştırma sonucunda verilecek kararlara karşı CMK'da öngörülen kanun yollarına başvurulabileceği kabul edilmiştir⁴⁷⁷. Bu doğrultuda uzlaşma nedeniyle Cumhuriyet savcısı tarafından verilen

⁴⁷⁵ SOYGÜT ARSLAN, s. 163; KAYMAZ/GÖKCAN, s. 209.

⁴⁷⁶ KAYMAZ/GÖKCAN, s. 209.

⁴⁷⁷ 5560 sayılı Yasa öncesinde, uzlaştırma sonucunda verilecek kararlara ilgili olarak kanun yollarına başvurulup başvurulamayacağı hususunda mevzuatta bir açıklık bulunmamakla birlikte CMK'nın öngördüğü genel kanun yollarına başvurulabileceği kabul ediliyordu. Nitekim YURTCAN Kanunda bu konuda bir hüküm yer almamasının eksiklik olmadığını, CMK'nın öngördüğü başvuru yollarına müracaat edilmesi gerektiğini, bu çerçevede uzlaşma sonucu kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlanan bir olayda, bu karara karşı itiraz yoluna başvurulabileceğini, kovuşturma aşamasında gerçekleşen uzlaşma nedeniyle verilen davanın düşmesi kararına karşı da temyiz yoluna

kovuşturmaya yer olmadığına veya kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararlarına karşı CMK'nın 173. maddesinin öngördüğü şekilde itiraz edilebilir. Aynı şekilde mahkemece uzlaşma nedeniyle verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı CMK'nın 231/12. maddesine dayanılarak itiraz edilebilir.

Kovuşturma aşamasında mahkemece uzlaşma nedeniyle verilen düşme kararına karşı, uzlaşmanın yöntemine uygun yapılmadığı, atılı suçun uzlaşmaya tabi olmadığı, tarafların bu husustaki beyanlarının özgür iradelerine dayanmadığı gibi çeşitli gerekçelerle temyiz yoluna başvurulabilir⁴⁷⁸. Uygulamada Cumhuriyet savcısının uzlaşmanın yöntemine uygun yapılmadığı gerekçesiyle mahkemenin düşme kararını temyiz edip edemeyeceği tartışma konusu olmuştur. CGK bu konuyla ilgili olarak verdiği çeşitli kararlarında, uzlaşmanın sadece sanığa hizmet etmediği, aynı zamanda mağdurun tatmin edilmesinin de uzlaşmanın amaçları arasında yer aldığı, böylelikle husumetin giderilmesi suretiyle toplum huzurunun tesisinin hedeflendiği, dolayısıyla uzlaştırmaya ilişkin hükümlerin sadece sanık lehine konmuş hükümler olmadığı gerekçeleriyle, yöntemine uygun yapılmayan uzlaşma sonucunda verilen düşme kararlarının Cumhuriyet savcısı tarafından da temyiz edilebileceğine karar vermiştir⁴⁷⁹.

Kovuşturma aşamasında uzlaşma nedeniyle verilen düşme kararını failin temyiz edip edemeyeceğine gelince; elbette ki failin suçun uzlaşma kapsamında olmadığı, beyanının zor kullanılarak alındığı, edimin ölçsüz ve orantısız dolayısıyla da hukuka aykırı olduğu gibi gerekçelerle düşme kararını temyiz etmesi mümkündür. Buna karşılık gerek uygulamada⁴⁸⁰ gerekse de doktrinde⁴⁸¹ failin gerekçe göstermeden veya soyut bazı gerekçelerle, uzlaşma nedeniyle verilen düşme kararını temyiz etmekte hukuki yararı bulunmadığı kabul edilmektedir.

başvurulabileceğini belirtmekteydi., YURTCAN, s. 725.

⁴⁷⁸ Aslında bu kararlar istinaf yoluna tabidir. Ancak 5320 sayılı Yasa'nın 8/1. maddesi uyarınca, Bölge Adliye Mahkemeleri kurulup göreve başlayıncaya kadar mülga CMUK'un 305 vd. maddeleri uygulanacağından bu tarihe kadar düşme kararları temiz yoluna tabi olacaktır.

⁴⁷⁹ CGK, 06.11.2007, 2007/6-212 E., 2007/229 K., bkz. İPEK/PARLAR, s. 135-137.

⁴⁸⁰ 6.CD., 24.05.2007, 2006/18130 E., 2007/6522 K.

⁴⁸¹ KAYMAZ/GÖKCAN, s. 201.

VI. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Uzlaştırma kurumu yapısı, işleyişi, amaçları gibi birçok yönden geleneksel ceza muhakemesi ilkelerine aykırı yönleri olan kendine özgü bir kurumdur⁴⁸². Bu sebepten olsa gerek ki, mevzuatımıza girdiği 01.06.2005 tarihinden bu yana maalesef ki henüz istenildiği ölçüde yaygınlaşamamıştır. Uzlaştırma kurumu ceza adalet sistemimize ilk girdiği dönemde oldukça sınırlı şekilde uygulanmış⁴⁸³, 5560 sayılı Yasa ile CMK'nın 253-254. maddelerinde yapılan değişikliklerle, kurumun önünü tıkayan; failin suçu kabul zorunluluğu, öncelikle faile uzlaşma teklifinde bulunma zorunluluğu, uzlaşma teklifinde bulunulacak tarafa ulaşılamaması halinde teklif yapılınca kadar tarafı arama zorunluluğu gibi birçok husus kaldırılmıştır. Yapılan değişiklikler uzlaştırmının yaygınlaştırılması amacını gütmekle birlikte bu amacın tam olarak gerçekleştirilemediği görülmektedir.

Ülkemizde ceza muhakemesi makamlarının yoğun bir iş yükü altında oldukları göz önüne alınacak olursa uzlaştırma kurumu ceza adaleti sistemimiz açısından çok önemli faydalar sağlayabilecek bir kurumdur. Bu nedenle uzlaştırmının ceza adalet sistemimizde daha yaygın şekilde kullanılabilmesi için bazı adımlar atılması gerekmektedir. Ancak elbette ki uzlaştırmının yaygınlaştırılması için atılacak adımların kapsamlı bir çalışmadan sonra ve eksik hususlar iyi bir şekilde gözlemlenerek atılması gerekmektedir.

Uzlaştırma kurumunun yaygınlaşması için yapılması gereken yasal değişiklikler bulunmaktadır. Her şeyden önce uzlaştırma kurumu asıl olarak ayrı ve müstakil bir yasada ve daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmelidir. Böylelikle yeni bir kurum olan uzlaştırma daha iyi bir şekilde açıklanabilir ve kamuoyunda daha iyi anlaşılması sağlanabilir. Gerçi 5560 sayılı Yasa ile uzlaştırmayı düzenleyen CMK'nın 253. maddesi eskisine oranla çok daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Ancak yine

⁴⁸² Hatta doktrinde, bu özelliğinden yola çıkılarak uzlaşma kurumunun İslam Hukukundaki 'Diyet' yaptırımını çağrıştırdığı ileri sürülmüş ve eleştirilmiştir: BAYRAKTAR, Köksal, "Ceza Kanununda Yapılan Değişiklikler ve Uzlaşma", Cumhuriyet Gazetesi, 02.12.2006 t. bkz. İNCEOĞLU/KARAN, s. 46.

⁴⁸³ Nitekim, uzlaştırmının yürürlüğe girdiği 01.06.2005 ile 15.01.2006 tarihleri arasındaki yaklaşık 7 aylık süreçte, İstanbul Barosu'ndan, 56'sı Cumhuriyet başsavcılıklarından 44'ü de mahkemelerden olmak üzere toplam 100 uzlaştırmacı görevlendirilmesi talebinde bulunulmuş, 100 başvurunun sadece ve sadece 3 tanesi uzlaşma ile sonuçlanmıştır. <http://www.radikal.com.tr/Default.aspx?aType=RadikalHaberDetay&ArticleID=28.06.2009>

de düzenlenmesi gereken pek çok husus henüz Kanunda bulunmamaktadır⁴⁸⁴. Uzlaştırma Yönetmeliği ile CMK'nın 253-254. maddelerinin eksiklikleri tamamlanmaya çalışılmış ise de yönetmeliklerin yalnızca kanun ve tüzüklerin uygulanışını göstermek üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılabilmeleri nedeniyle yönetmelikle yapılabilecek düzenlemeler sınırlı kalmıştır. Tüm bu nedenlerle, uzlaştırma kurumunun yapısı, kapsamı, uzlaştırmacıların nitelikleri, uzlaştırmının sonuçları gibi pek çok konuda ayrıntılı düzenlemeler içeren müstakil bir kanun çıkarılması zorunludur⁴⁸⁵.

Başta Birleşmiş Milletler belgeleri olmak üzere pek çok uluslararası belgede çocuk failler hakkındaki her türlü soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin yetişkinlerden ayrı yürütülmesi, çocuklara özel onları koruyucu tedbirler alınması gerektiği belirtilmiştir. Bu durum çağdaş ceza adalet sistemlerinin bir gereğidir. Bu doğrultuda 5560 sayılı Yasa değişikliğinden önce mevzuatta çok doğru bir şekilde, çocuk failler hakkında uzlaştırma ile ilgili olarak farklı düzenlemelere yer verilmiş, çocuk failler açısından uzlaştırma kapsamındaki suçlar daha geniş tutulmuştu. Her nedense 5560 sayılı Yasa ile bu ayrıma son verilerek çocuk failler hakkında da CMK'nın uzlaşmayı düzenleyen hükümlerine atıf yapılmakla yetinilmiştir. Çocuk failler hakkında uzlaştırmının uygulanışı yetişkinlerden farklı düzenlemelere tabi tutulmalıdır. Bu kapsamda uzlaştırma uygulanabilecek suçların kapsamı genişletilmeli, uzlaştırma uygulamasında çocuk failleri koruyucu düzenlemeler yapılmalıdır⁴⁸⁶. Uzlaştırma kapsamındaki suçlarda çocuklar bakımından, uzlaşma teklifi zorunluluk olmaktan çıkarılmalı, uzlaşmanın çocuk bakımından uygunluğu sosyal inceleme raporu dikkate alınarak değerlendirilmelidir⁴⁸⁷.

Mevcut düzenlemede aslında uzlaştırmının başarıyla uygulanabileceği birçok suç kapsam dışında bırakılmıştır. Oysa uzlaştırmının temel amaçlarından biri de

⁴⁸⁴ 5560 sayılı Yasa ile CMK'nın uzlaşmayla ilgili maddelerinde yapılan değişikliklerin yeterli olmadığı yönünde bkz: ÖZBEK, Mustafa, Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan..., s. 153; ÇETİNTÜRK, Ekrem, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 560.

⁴⁸⁵ ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 561.

⁴⁸⁶ Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R (99) 19 sayılı tavsiye kararının ekinde yer alan ilkelerde uzlaştırma sürecine katılan çocuk failler açısından özel düzenlemeler ve yasal güvencelerin uygulanması gerektiği düzenlenmiştir: Eğitim Materyalleri, s. 39.

⁴⁸⁷ YOKUŞ SEVÜK, Suça Sürüklenen Çocukların Muhakemesi, s. 642.

mağdurun tatmini olduğuna göre özellikle mala karşı suçlarda⁴⁸⁸ uzlaştırmanın uygulanabilmesi gerekir. Bu doğrultuda uzlaştırma uygulanabilecek suçların kapsamını genişletecek yasal değişiklikler yapılmalıdır. Öte yandan uzlaştırma uygulanabilecek suçlar sayma yöntemi yerine belli bir kriter getirilerek tespit edilmelidir. Çünkü zaman içinde uzlaştırma uygulanmasına çok uygun olan yeni suç tipleri ortaya çıkabilir. Sayma yöntemi tercih edildiğinde bu suçlarda uzlaştırma uygulanamayacaktır. Oysa uzlaştırmaya tabi suçlar belli bir kriter getirilerek tespit edilirse, sonradan ortaya çıkan suçlar da kritere uygun olmak şartıyla uzlaştırmaya tabi olabilecektir. Bu bağlamda hürriyeti bağlayıcı cezalar için bir üst sınır belirlenerek bu sınırın altında kalan cezaları gerektiren suçlarda uzlaştırmanın uygulanacağı kabul edilebilir. Böyle bir düzenleme yapıldığı takdirde niteliği itibarıyla uzlaştırma uygulanması doğru bulunmayan cinsel suçlar gibi bir takım suçlar sayma yöntemiyle kapsam dışı bırakılabilir.

Uzlaştırma uygulaması ile yapılması gereken en kapsamlı değişikliklerden biri uzlaştırmanın adliye dışında özerk kuruluşlar tarafından uygulanmasıdır. Uzlaştırmanın amaçlarından biri adliyenin iş yükünün azaltılması olmakla birlikte mevcut sistemde Cumhuriyet savcısına ve hâkime yüklenen yükümlülükler nedeniyle, bu kurum iş yükünü azaltmak şöyle dursun adeta iş yükünü attıran bir sebep haline gelmiştir. Dolayısıyla pek çok Avrupa ülkesinde olduğu gibi⁴⁸⁹ bizde de uzlaştırmanın özerk kuruluşlar tarafından uygulanması, bu kurumun, iş yükünün azaltılması amacına daha iyi hizmet etmesini sağlayacaktır. Özerk kuruluşlarda çalışacak eğitimli ve uzman uzlaştırmacılar sayesinde uzlaştırma kurumu daha yaygın ve başarılı bir şekilde uygulanabilecektir. Bu nedenle uzlaştırma özerk kuruluşlarca uygulanmalı ceza adaleti makamları sadece denetleyici görev üstlenmelidir⁴⁹⁰.

Uzlaştırma uygulamalarının başarıya ulaşması için uzlaştırmacı olabilecek kişilerin hukuk öğrenimi görmüş kişilerle sınırlandırılması uygulamasından vazgeçilmelidir. Uzlaştırmacı olacak kişinin hukukçu olması şart değildir. Uzlaştırmacının daha çok, insan ilişkileri, ikna kabiliyeti, görüşme teknikleri gibi alanlarda eğitimli olması gerekir. Bu nedenle sosyal hizmet uzmanları, psikologlar,

⁴⁸⁸ “Uzlaşma mal aleyhine işlenen suçlarda çok daha kolay kabul edilebilir.” ÖZTÜRK/ERDEM, s. 1127.

⁴⁸⁹ Avusturya, İspanya, Fransa gibi ülkelerde uzlaştırma hizmetleri özerk veya bağımsız kuruluşlarca yürütülmektedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. CORONAS, s. 117 vd.

⁴⁹⁰ ÖZBEK, Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, s. 150.

rehberlik uzmanları gibi kişilerin uzlaştırmacı olarak görev yapabilmeleri için gerekli yasal değişiklik bir an önce yapılmalıdır. Bu kişilerin hukuk bilgisinden yoksun oldukları ileri sürülebilir ise de, uzlaştırmacının hukuk bilgisine sahip olması çok da gerekli değildir. Uzlaştırmacının bilmesi gereken, tarafların süreç boyunca sahip oldukları haklar, uzlaştırmanın mahiyeti ve sonuçları gibi uzlaştırmacıya eğitim yoluyla aktarılabilecek konulardır. Nitekim uzlaştırmanın yaygın olarak uygulandığı Avusturya, İspanya gibi birçok ülkede psikologlar ve sosyal çalışmacılar uzlaştırmacı olarak görev yapabilmektedir⁴⁹¹.

Uzlaştırmanın yaygın olarak kullanılmasındaki engellerden biri de soruşturma aşamasında uzlaşma teklifinin reddedilmesi veya müzakerelerin olumsuz sonuçlanması halinde kovuşturma aşamasında uzlaştırmanın uygulanamamasıdır. Mevcut sistemde uzlaşma teklifi çoğu zaman, taraflar arasındaki uyuşmazlık doğar doğmaz yapılmaktadır. Dolayısıyla taraflar o anki psikolojileri içinde çoğu zaman uzlaşma teklifini reddetmektedirler. Oysa aradan zaman geçtikten sonra tarafların aralarındaki sorunu çözmek istemeleri mümkün olabilir. Böyle bir durumda taraflara kovuşturma aşamasında da uzlaşma imkânı tanınmalıdır. Uzlaştırmanın kovuşturma aşamasında da uygulanabilmesi imkânının taraflara tanınması ceza muhakemesini uzatacağı endişesine sebep olabilir. Bu haklı endişeye mahal vermemek için soruşturma aşamasında uzlaşma teklifi reddedildikten sonra artık tarafların uzlaştırmacı nezaretinde tekrar bir araya getirilmeleri söz konusu olmaksızın en azından, kovuşturma aşamasında uzlaştıklarını gösteren belge ile mahkemeye müracaat etme hakkı taraflara tanınmalıdır. Bu imkânın tanınması halinde kötü niyetli tarafların uzlaştırmayı ceza muhakemesini uzatacak bir sebep olarak kullanmalarının da önüne geçilmiş olur.

5560 sayılı Yasa değişikliklerinden önce uzlaştırmanın yaygınlaşmasında oldukça önemli bir engel, uzlaştırmanın uygulanabilmesi için failin suçu kabul etmesi şartının öngörülmesiydi. 5560 sayılı Yasa değişiklikleri ile bu şart kaldırılmış, sadece failin uzlaşmayı kabul etmesi gereği vurgulanmıştır. Bu değişiklik önemli bir sorunu çözmüştür ancak yeterli olmamıştır. Faillerin olumsuz bir düşünceye kapılmadan rahatça uzlaşma teklifini kabul edebilmeleri için ek düzenlemelere ihtiyaç bulunmaktadır. Bu doğrultuda tarafların özellikle de failin müzakereler sırasında

⁴⁹¹ CORONAS, s. 170.

yaptıkları açıklamalar, ileri sürülen bilgi ve belgelerin soruşturma veya kovuşturma dosyasına girmemesi için Kanuna hüküm konulmalıdır. Bu hükmün konulması, özgür iradenin sağlanması ve uzlaştırmanın başarısız olduğu durumlarda Cumhuriyet savcısı ya da hâkimin önyargıdan uzak kalması konusunda önemli bir güvence oluşturacaktır.

Uzlaştırmanın yaygınlaştırılması hususunda yasal değişiklik gerektirmeden atılabilecek adımlar da mevcuttur. Her şeyden önce uzlaştırmanın önündeki en büyük engellerden biri aradan geçen süreye rağmen, gerek uygulayıcılar gerekse de toplum tarafından henüz tam olarak bilinmemesidir. Dolayısıyla uzlaştırma kurumunun topluma ve uygulayıcılara iyi anlatılması, sağlayacağı faydalara dikkat çekilmesi gerekmektedir. Uzlaştırmanın yaygınlaşması hususunda kamuoyu oluşturulması için tanıtım çalışmalarına ağırlık verilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda uzlaştırma kurumunu anlatan rehber kitapçıklar ve broşürler bastırılmalı, hatta görsel ve yazılı medyada kurumun reklâmları yapılarak toplumun dikkati çekilmeye çalışılmalıdır. Uzlaştırmanın faydaları taraflara iyi anlatıldığı, kurum iyi tanıtıldığı takdirde uzlaştırmanın taraflarca kabulü ve yaygın şekilde uygulanması elbette ki daha kolay olacaktır.

Hâkim ve Cumhuriyet savcıları ile uzlaştırmacı olarak görev yapacakların uzlaştırma hususunda eğitilmiş olmaları uzlaştırmanın yaygın şekilde kullanılması ve uygulamaların başarı yüzdesinin artması için oldukça önem taşımaktadır. Uzlaştırmacı olarak görev alabilecek kişilere belirli aralıklarla uzlaştırma konusunda eğitim verilmelidir. Uzlaştırmacıların eğitimi müzakere usulünün gerekli kıldığı özel hüneler ve yöntemleri geliştirmeyi amaçlamalıdır. Böylelikle uzlaştırmacıların yeterli düzeyde eğitim almaları, bu konularda yeterli bilgi ve birikime ulaşmaları sağlanmalıdır. Uzlaştırmada çok önemli rol üstlenen hâkim ve Cumhuriyet savcılarının eğitimi de uzlaştırmanın yaygınlaşmasında büyük önem taşımaktadır. Bu eğitim sayesinde uygulayıcılar, uzlaştırmayı angarya bir iş olarak görmekten kurtulabilir ve uzlaştırmanın yaygınlaşması için önemli roller üstlenebilirler. Uygulayıcılara öncelikle uzlaştırmanın ortaya çıkış sebepleri, amaçları, yaygın olarak kullanılması halinde sağlayabileceği faydalar gibi konularda eğitim verilmelidir. Uzlaştırmanın aslında ceza yargılamasının kısaltılmasında önemli bir araç olabileceği eğitimler yoluyla uygulayıcılara

aktarılmalıdır⁴⁹².

Aslında ceza yargılamasını kısaltacağı düşüncesiyle ceza adaleti sistemimize dâhil edilen uzlaştırma kurumu, mevcut uygulama şekliyle tam tersine yargılamayı uzatan bir sebep haline dönüşmüştür⁴⁹³. Bu nedenle hâkim ve Cumhuriyet savcılarının kişisel kariyer endişesiyle uzlaştırmayı uygulamaktan kaçınmaları söz konusu olabilmektedir⁴⁹⁴. Bu sakıncanın önlenebilmesi için özellikle iş yoğunluğu olan büyük şehirlerde uzlaştırma kapsamındaki dosyalar için ayrı bir büro kurulması, uzlaştırmaya tabi dosyalarda uzlaştırma işlemlerinin bu büroda görevli Cumhuriyet savcısı veya savcılarınca yürütülmesi faydalı olacaktır⁴⁹⁵. Bu sayede Cumhuriyet savcılarının uzlaştırma işlemi süresince dosyanın elde kalacak olmasından duyabilecekleri endişe ortadan kaldırılmış olacaktır. Öte yandan Cumhuriyet savcılarının uzlaştırmayı etkin şekilde uygulamalarını temin etmek için Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliğinde değişiklik yapılarak, uzlaştırma uygulamalarında başarı gösteren hâkim ve Cumhuriyet savcılarına artı puan verilmesi faydalı olacaktır⁴⁹⁶.

Son olarak uzlaştırmının daha yaygın şekilde uygulanması için en büyük görevin uygulayıcılara düştüğü söylenmelidir. Bu nedenle hâkim ve Cumhuriyet savcılarının kurum hakkında bilgi ve birikim sahibi olmaları, kişisel kariyer endişesiyle uzlaştırma kurumunu gözardı etmekten özenle kaçınmaları halinde, uzlaştırmının mevcut duruma göre çok daha fazla uygulanacağını söylemek mümkündür. Elbette ki gerek hâkim ve Cumhuriyet savcılarının gerekse de uzlaştırmacıların bu konuda eğitilmeleri, uzlaştırmının kamuoyunda tanıtılması için gerekli adımların atılması, devlet açısından bakıldığında ciddi bir ekonomik kaynak gerektirmektedir. Ancak eğer devlet uzlaştırma kurumundan beklediği faydalara ulaşmak istiyorsa bu kaynağı

⁴⁹² Nitekim Adalet Bakanlığı ceza adalet sistemimizde uzlaştırmının yaygınlaştırılması amacıyla Birleşmiş Milletler ile ortak olarak “ Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırmının Yaygınlaştırılması Projesi” adı altında bir proje başlatmıştır. Şubat 2008-Nisan 2010 tarihleri arasında kapsayan proje çerçevesinde özellikle hâkim ve Cumhuriyet savcılarının uzlaştırma konusunda eğitim verilmesi, kurumun yaygınlaştırılması için gerekli çalışmaların yapılması hedeflenmektedir. Proje hakkında detaylı bilgi için bkz: www.undp.org.tr/Gözetim2.aspx?WebSayfaNo=1889

⁴⁹³ Nitekim Adalet Bakanlığı’nın anketinde hâkim ve Cumhuriyet savcılarının % 70’i uzlaştırmının iş yükünü arttırdığı düşüncesinde olduklarını belirtmişlerdir: Çalıştay Raporu, s. 22.

⁴⁹⁴ ŞAHİN’e göre uzlaştırmının savcı ve hakim açısından da uygulanmasının cazip hale getirilmesi, bunun için, uyuşmazlığın uzlaşma ile sonuçlandırılmasının, mesleki kariyerlerinde katkı sağlayacak şekilde not ve benzeri yollarla ödüllendirilmesi gerekmektedir., ŞAHİN, Cumhuriyet, Gazi Şerhi, s. 780.

⁴⁹⁵ Aynı yönde, bkz. İNCEOĞLU/KARAN, s. 65.

⁴⁹⁶ ALBAYRAK, Mustafa, “Son Yasal Düzenlemeler Işığında Uzlaşma Kurumu Üzerine Düşünceler”, Terazi Hukuk Dergisi, Haziran 2007, S. 10, s. 143.

ayırmak durumundadır. Kaldı ki uzlaştırmanın ceza adalet sisteminde yaygın şekilde kullanılması halinde devletin elde edeceği fayda, kurumun yaygınlaşması için gözden çıkarması gereken ekonomik maliyetten daha fazladır.

KAYNAKLAR

- AKINCI SOKULLU, Füsün :“Onarıcı Adalet ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, Güncel Ceza Hukuku ve Kriminoloji Çalışmaları, Beta Yayınevi, İstanbul 2005.
- ALBAYRAK, Mustafa :“Son Yasal Düzenlemeler Işığında Uzlaşma Kurumu Üzerine Düşünceler”, Terazi Hukuk Dergisi, Haziran 2007, S. 10.
- BALO, Yusuf Solmaz :Teori ve Uygulamada Çocuk Ceza Hukuku, Ankara-2005.
- BAYRAKTAR, Köksal :“Gene Uzlaşma Üzerine”, Güncel Hukuk Dergisi, Temmuz 2005, S. 19.
- CAN, Cahit :“Yapısalcılık Hukuk İlişkileri Üzerine Bir Deneme”, Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri, Haz: Hayrettin ÖKÇESİZ, İstanbul, 1997.
- CENTEL, Nur/
ZAFER, Hamide :Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. baskı, İstanbul, 2008.
- CORONAS, Clara Casado :“Mağdur Fail Arabuluculuğu Hizmetlerinde İyi Uygulamalar”, Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı, İstanbul 2008.
- ÇETİNTÜRK Ekrem :Onarıcı Adalet, Ankara 2008.
- ÇETİNTÜRK, Ekrem :Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, Ankara 2009.
- DANIŞMEND, İ. H. :Eski Türk Seciye ve Ahlakı, İstanbul, tarihsiz.
- DOĞRU, Osman :İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, Ağustos 2003, C. 1.
- DÖLLİNG, Dieter :“İşlenen Suç Nedeniyle Suç Failleri ve Mağdurları Arasında Arabuluculuk (Mediation)”, Özet Çev: DÖNMEZER, Sulhi Ceza Muhakemesinde Uzlaşma, Yenisey, Feridun, İstanbul, 2005.
- DÖNMEZER, Sulhi
/ERMAN, Sahir :Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, 11.

- Bası, Beta, İstanbul 1994, C. 2.
- ERSOY, Uğur :“Ceza Hukukunda Uzlaşma”, Hukuk Gündemi Dergisi, Ağustos 2005, S. 2.
- ERŞEN, Serkan :Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı, Adalet Dergisi, Ocak 2009.
- FEYZİOĞLU, Metin :“Uzlaştırma Teklifi ve Taraflara Bildirilmesi”, Uğur Alacakaptan’a Armağan, Haziran 2008, C. 1.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref/
GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz :Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 6. Bası, Ankara 2005.
- HEKİMOĞLU, Fahrettin :“Fransa’da Hukuki Danışmanlık ve Arabuluculuk Uygulaması”, Ankara Barosu Dergisi, 2002/2.
- ILDIR, Gülgün :Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler, Ankara 2003.
- İNCEOĞLU, Asuman Aytekin/
KARAN, Ulaş :“Türkiye’de Ceza Davalarında Uzlaşma Uygulamaları: Hukuki Çerçevenin Değerlendirilmesi”, Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı, İstanbul 2008.
- İNCEOĞLU, Sibel :Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, Ankara Kasım 2007.
- İPEK, Ali İhsan/
PARLAR, Engin :İçtihatlarla Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.
- JAHİC, Galma/
YEŞİLADALI, Burcu :”Onarıcı Adalet: Yeni Bir Yaklaşım”, Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı, İstanbul, 2008.
- JAHİC, Galma/
YEŞİLADALI, Burcu : Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Ceza Davalarında Uzlaşma: Eğitim Materyalleri, İstanbul, 2008.

- KARAASLAN, Erol :“Ceza Yargılamasında Uzlaşma”, Adalet Dergisi, Eylül 2007, S. 29.
- KARAYALÇIN, Yaşar :“Hukuk Metodolojisi”, Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri, Haz: Hayrettin ÖKÇESİZ, İstanbul 1997.
- KAYMAZ, Seydi/
GÖKCAN, Hasan Tahsin :Uzlaşma ve Önödeme, İkinci Baskı, Ankara 2007.
- KUNTER, Nurullah/
YENİSEY, Feridun :Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Bası, İstanbul, 1998.
- KUNTER, Nurullah/
YENİSEY, Feridun/
NUHOĞLU, Ayşe :Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Bası, 2006.
- KURU, Baki/
ARSLAN, Ramazan/
YILMAZ, Ejder :Medeni Usul Hukuku, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.
- MACUNCU, Muhsin :“Amerikan Hukuk Sisteminde Anlaşmazlıkların Alternatif Çözüm Yöntemi”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, YENİSEY, Feridun, İstanbul, 2005.
- MALKOÇ, İsmail/
YÜKSEKTEPE, Mert :Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, 2008.
- MENGÜŞOĞLU, Takiyettin :“Çeşitli Felsefe Disiplinlerinin Fenomenolojik Bir Betimi”, Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri, Haz: Hayrettin ÖKÇESİZ, İstanbul, 1997.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık/
SAVAŞ, Vural :Türk Ceza Kanunu Yorumu, Ankara, 1994, C. 1.
- OĞUZMAN, M. Kemal/
ÖZ, Turgut :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, İstanbul

- 2000.
- ÖZBAY, İbrahim :“Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006,C.X, S.3-4.
- ÖZBEK, Mustafa : “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarına Genel Bir Bakış”,
http://www.turkhukuksitesi.com/makale_805.htm.
- ÖZBEK, Mustafa :“Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Temel Çözüm Türleri Nelerdir”, Ankara Barosu Dergisi, 1999, S. 2 (Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları).
- ÖZBEK, Mustafa :“Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi”, AÜHFD, 2007, C. 56, S. 1.
- ÖZBEK, Mustafa :“Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Konulu Tavsiye Kararı”, DÜHFD, 2005, C. 7, S. 1 (Avrupa Konseyi Arabuluculuk).
- ÖZBEK, Mustafa :“Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma”, AÜHFD, 2005, C.54, S.3.
- ÖZBEK, Mustafa :“Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Mağdur Fail Uzlaştırmasının Usul ve Esasları”, AÜHFD, 2007, C. 56, S. 4 (Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan).
- ÖZBEK, Mustafa :“Çağdaş Ceza Adalet Sistemlerinde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulaması”, Ceza Muhakemesinde Uzlaşma, Yenisey, Feridun, İstanbul, 2005 (Çağdaş Ceza Adalet Sistemlerinde).
- ÖZBEK, Mustafa :“Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, AÜHFD, 2002, C. 51, S. 2 (Dünya Çapındaki Adalet).
- ÖZBEK, Mustafa :“Suça Sürüklenen Çocuklara Yönelik Onarıcı Adalet Programları ve Çocuk Arabuluculuğu”, www.turkhukuksitesi.com/makale_802.htm (Suça

- Sürüklenen Çocuklara).
- ÖZBEK, Veli Özer :Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006.
- ÖZGENÇ, İzzet :Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi Genel Hükümler, Üçüncü Baskı, Ocak 2006.
- ÖZTÜRK, Bahri/
ERDEM, Mustafa Ruhan :Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2008.
- PARLAR, Ali/
HATİPOĞLU, Muzaffer :Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, Ankara, 2008.
- PELİKAN, Christa :“Onarıcı Adalet Üzerine”, Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı, İstanbul 2008.
- SOYASLAN, Doğan :Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2003.
- SOYGÜT ARSLAN, M. Buket :Türk Ceza ve Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma Kurumu, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul Ocak 2008.
- SOYSAL, Tamer :“Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, YENİSEY, Feridun, İstanbul, 2005.
- ŞAHİN, Cumhur :“Ceza Muhakemesinde Uzlaşma” SÜHFD, 1998, C. 6, S. 1-2.
- ŞAHİN, Cumhur :Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005 (Gazi Şerhi).
- TANSU, Hasan Aydın :“Uzlaşmazlıkların Çözüm Seçenekleri (ADR) Ülkemizde Uygulanabilir mi? Avukatlık Kanunu 35/A, Avukatlık Kanunu Yönetmeliği 16 ve 17. Maddelerinin Değerlendirmesi”.
<http://www.inisiyatif.net/document/5.asp>
- TAZE, Mehmet :“Taksirli Öldürme ile Birlikte Bir ya da Birden Fazla Kişinin Yaralanması Halinde Görevli Mahkemenin Tespiti ve Uzlaşmaya İlişkin Hükümlerin Uygulanması”, Adalet Dergisi, Ocak 2009.

- TOROSLU, Nevzat : Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 1998.
- UNGER, Barbara :“Adalet Bakanlığı tarafından 08.02.2007 tarihinde Ankara Hakimevinde gerçekleştirilen ‘Ceza Hukukunda Uzlaşma’ konulu seminer sunumu” (Yayımlanmamıştır).
- ÜNVER, Yener/
HAKERİ, Hakan :Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, İstanbul 2006.
- WILLEMSSENS, Jolien :“Onarıcı Adalet ve Uluslararası Standartlar: Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler Tarafından Başlatılan Girişimler”, Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı, İstanbul, 2008.
- YAŞAR, Osman :Uygulamalı ve Yorumlu, 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara, 2005.
- YILDIZ, Ali Kemal “Uzlaşma Şikâyet İlişkisi”, Ceza Muhakemesinde Uzlaşma, YENİSEY, Feridun, İstanbul 2005.
- YILMAZ, Zekeriya :Tüm Değişikliklerle Getirdiği Sistem ve Yeniliklerle Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005.
- YOKUŞ SEVÜK, Handan Uluslararası Sözleşmelerdeki İlkeler Açısından Çocuk Suçluluğu ile Mücadelede Kurumsal Yaklaşım, İstanbul 1998.
- YOKUŞ SEVÜK, Handan “Ceza Sorumluluğu ve Çocuk Yargılama Sistemi”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, 2000, 12-16 Ocak, C.2, Ankara 2000. (Ceza Sorumluluğu)
- YOKUŞ SEVÜK, Handan “Suça Sürüklenen Çocukların Muhakemesi”, Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, 1-3 Haziran 2008, Ankara 2009.
- YÜCEL, T. Mustafa :Kriminoloji Suç ve Ceza, ATGV Yayını, 1986.
- ZAFER, Hamide :Ceza Muhakemesi Hukukunda Özelleşme Eğilimi:

Uzlaşma, Ergun ÖNEN'e armağan, İstanbul 2003.

Adalet Bakanlığı "Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi" Yayınlanmamış Çalıştay Raporu, İstanbul, 30-31 Ekim 2008.

Uluslararası Af Örgütü, Adil Yargılanma Hakkı, çev: TAMER, Fadıl Ahmet/KAPLAN, Erol, İstanbul 2000.