

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**TÜRK CEZA VE CEZA USUL HUKUKUNDA
UZLAŞMA KURUMU**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Mualla Buket SOYGÜT

**Tez Danışmanı: Prof.Dr. Duygun YARSUVAT
(Galatasaray Üniversitesi)**

KASIM 2006

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ.....	1
I- BİRİNCİ BÖLÜM: UZLAŞMA KURUMU.....	8
A- Uzlaşma Kurumuna İlişkin Genel Bilgiler.....	8
1-Uzlaşma Kavramı ve Terim Sorunu.....	8
2- Uzlaşma Kurumunun Düşünsel Kökeni ve Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Uzlaşma.....	10
a- Uzlaşma Kurumunun Düşünsel Kökeni: Onarıcı Adalet Anlayışı.....	10
aa- Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması, Klasik Ceza Yargılamasındaki Aksaklıklar ve Onarıcı Adalet Duyulan İhtiyaç.....	10
aaa- Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması.....	10
bbb- Klasik Ceza Yargılamasındaki Aksaklıklar ve Onarıcı Adalet Duyulan İhtiyaç.....	14
bb- Ceza Hukukunda Onarıcı Adalet ve Çeşitli Uygulamaları....	18
aaa- Kolluk Aşamasında Onarıcı Adalet.....	20
bbb- Soruşturması Aşamasında Onarıcı Adalet.....	22
ccc- Kovuşturma Aşamasında Onarıcı Adalet.....	25
ddd- İnfaz Hukukunda Onarıcı Adalet.....	26
eee- Çocuk Hukukunda Onarıcı Adalet.....	29
b- Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Uzlaşma	32
aa- Genel olarak Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları.....	32
bb- Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Uzlaşma.....	38

aaa- Ceza Muhakemesinde Uzlaşmaya Yönelişin Nedenleri ve Uzlaşmanın Ceza Adaletindeki İşlevi	39
bbb- Uzlaşmanın Temel Özellikleri ve Uzlaşmaya Hakim Olan İlkeler.....	42
ccc- Uzlaşmaya Tabi Suçların Niteliği.....	47
B- Yabancı Hukuklarda, Bölgesel ve Uluslararası Belgelerde Uzlaşma Kurumu.....	50
1- Yabancı Hukuklarda Uzlaşma Kurumu.....	50
a- Anglo-Sakson Hukukunda Uzlaşma Kurumu.....	50
aa- Amerikan Hukuku.....	51
bb- İngiliz Hukuku.....	53
cc- Kanada Hukuku.....	56
b- Kıta Avrupası Hukuku.....	56
aa- Alman Hukuku.....	58
bb- Fransız Hukuku.....	61
cc- İtalyan Hukuku.....	62
dd- Avusturya Hukuku.....	64
ee-Belçika Hukuku.....	65
2- Bölgesel ve Uluslararası Belgelerde Uzlaşma Kurumu.....	66
a- Avrupa Birliği Müktesebatında Uzlaşma Kurumu.....	66
b- Avrupa Konseyi Tavsiye Kararlarında Uzlaşma Kurumu.....	68
c- Birleşmiş Milletler Belgelerinde Uzlaşma Kurumu.....	70
C- Ceza ve Ceza Usul Hukuku İlkeleri Bakımından Uzlaşma Kurumu.....	71
1- Genel Olarak.....	71
2- Kusur İkesi ve Uzlaşma.....	72
3- Adil Yargılanma Hakkı ve Uzlaşma.....	74
4- Masumiyet Karinesi ve Uzlaşma.....	78
5- Eşitlik İlkesi ve Uzlaşma.....	80
6- Kamu Davasının Mecburiliği İlkesi ve Uzlaşma.....	81
7- Re'sen Araştırma İlkesi ve Uzlaşma.....	83
8- Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi ve Uzlaşma.....	83
9- Vasıtasızlık, Sözlülük İlkeleri ve Uzlaşma.....	85

10-Cezanın Bireyselleştirilmesi İlkesi ve Uzlaşma.....	86
--	----

II. İKİNCİ BÖLÜM: TÜRK CEZA HUKUKUNDA UZLAŞMA KURUMU.....87

A- Türk Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması.....87

1- Eski Türk Ceza Mevzuatında Mağdurun Korunması ve Ceza Yargılamasındaki Aksaklıkların Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesine Etkisi.....	87
2- Yeni Ceza Mevzuatında Mağdurun Korunması ve Onarıcı Adalet.....	91

B-Hukukumuzda Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Uzlaşma ve Uzlaşmanın Hukuki Niteliği ve Benzer Kurumlardan Farkı.....97

1- Hukukumuzda Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Uzlaşma.....	97
2- Uzlaşma Kurumunun Hukuki Niteliği.....	102
3- Uzlaşmanın Benzer Kurumlardan Farkı.....	107
a- Öndeme ve Uzlaşma.....	107
b- Sulh Hakimin Ceza Kararnamesi ve Uzlaşma.....	109
c- Şikayetten Feragat-Vazgeçme ve Uzlaşma.....	110
d- Adli Kontrol ve Uzlaşma.....	112
e- Etkin Pişmanlık ve Uzlaşma.....	113
f- Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi ve Uzlaşma.....	115

C- Uzlaşmanın Koşulları.....116

1- Uzlaşmaya Başvurmak İçin Gerekli Koşullar.....	116
a- Failin Eyleminin Uzlaşma Kapsamında Bir Suç Oluşturması.....	116
aa- Genel Olarak.....	116
bb- Suçun Şikayete Tabi Olması.....	119
aaa- TCK'daki Suçlar.....	122
bbb- Özel Ceza Kanunlarında Düzenlenen Suçlar.....	129
b- Mağdurun veya Suçtan Zarar Görenin Şikayetçi Olması.....	134
aa- Genel Olarak Şikayet.....	135

bb- Şikayet- Uzlaşma İlişkisi.....	138
c- Mağdurun veya Suçtan Zarar Görenin Gerçek Kişi veya Özel Hukuk Tüzel Kişisi Olması.....	141
2- Uzlaşmanın Gerçekleşmesi İçin Gerekli Koşullar.....	142
a- Şüpheli/Sanığın Suçu Kabullenmesi.....	142
b- Mağdurun Uzlaşmayı Kabul Etmesi.....	144
c- Şüpheli/Sanığın Mağdurun Zararını Gidermesi.....	144
aa- Zararın Kapsamı ve Belirlenmesi.....	144
bb- Giderim Biçimleri.....	146
d- Şüpheli/Sanığın Uzlaşma Giderlerini Ödemesi.....	148
e- Uzlaşmanın Özgür İradeye Dayanması.....	149
f- Uzlaşmanın Cumhuriyet Savcısı veya Hakim Tarafından Tespiti	151
D- Uzlaşma Usulü.....	152
1- Kamu Davasının Açılmasından Önce Uzlaşma.....	152
a- Uzlaşma Sürecinin Başlatılması ve Cumhuriyet Savcısının Rolü...	152
b- Uzlaşma Görüşmeleri.....	156
aa- Görüşmelerin Yapılacağı Yer ve Süreler.....	157
bb- Görüşmelerde Hazır Bulunacak Kişiler.....	158
aaa- Şüpheli/Sanık ve Müdafî.....	159
bbb- Mağdur ve/veya Vekili.....	160
ccc- Uzlaştırmacı.....	162
cc- Görüşmenin Evreleri.....	167
dd- Görüşmelerin Gizliliği.....	170
c- Uzlaşma Görüşmelerinin Sonuçlanması.....	172
aa- Uzlaşma Sağlanması.....	172
aaa- Mağdurun Zararının Uzlaşmaya Uygun Olarak Ödenmesi/Giderilmesi ve Uzlaşma Giderlerinin Ödenmesi.....	173
bbb- Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı.....	174
ccc- Uzlaşma Sağlanmasının Şahsi Hak Talebine Etkisi.....	175
ddd- Yakalama ve Tutuklama Nedeniyle Tazminat Hakkının Ortadan Kalkması.....	177
eee- Uzlaşmanın Zamanaşımına Etkisi.....	177

fff- Uzlaşma ve Kanunyolları.....	178
ggg- Uzlaşma ve Güvenlik Tedbirleri.....	178
hhh- Uzlaşma ve Tekerrür.....	179
bb- Uzlaşma Sağlanamaması.....	180
aaa- Genel Olarak.....	180
bbb- Soruşturmaya Devam Edilmesi.....	180
ccc- Uzlaşma Sırasında Failin Bazı Olayları ve Suçu İkrar Etmiş Olmasının Davada Aleyhine Delil Olarak Kullanılamaması.....	180
ddd- Cumhuriyet Savcısı ve Hakimin Tarafsızlığı Sorunu.....	182
cc-Uzlaşmanın Tespiti ve Denetimi.....	183
2- Kamu Davasının Açılması Halinde Uzlaşma.....	186
3- Birden Fazla Fail Bakımından Uzlaşma.....	188
4- CMK’da Uzlaşma İle İlgili(253 ve 254.Maddelerde) Yapılması Düşünülen Değişiklikler.....	189
SONUÇ.....	194
EK-1 Uzlaşmayla İlgili Mevzuat.....	206
EK-2 Uzlaşmayla İlgili Yapılması Düşünülen Değişikler(Kanun Teklifinin İlk Hali).....	212
EK-3 Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Teklifi(Son Hali).....	216
KAYNAKÇA.....	219

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
age	: adı geçen eser
agm	: adı geçen makale
AK	: Avrupa Konseyi
b.	: bent
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
c.	: cilt
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CİK	: Ceza İnfaz Kanunu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
ev.	: Çeviren
KK	: ocuk Koruma Kanunu
ÇMK	: ocuk Mahkemeleri Kanunu
dn	: dipnot
Fr.	: Fransız
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
İbid.	: aynı eser
İİK	: İcra İflas Kanunu
İHAM	: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
m.	: madde
MK	: Medeni Kanun
par.	: paragraf
syf	: sayfa
syl	: sayılı
sy.	: sayı
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YCD	: Yargıtay Ceza Dairesi

GİRİŞ

Ceza hukukunun temel amaçlarından biri de, tüm diğer hukuk dalları bakımından olduğu gibi, adaletin yerini bulmasını sağlamaktır. Ancak, diğer hukuk dallarından farklı olarak ceza adaleti, bireyler üzerinde doğurabileceği sonuçların ağırlığı ve suç olgusunun toplumsal barışı bozucu etkisi nedeniyle, daha fazla hassasiyetle üzerinde durulması gereken bir alandır. *“Bu adalet dalına önem kazandıran etkenler arasında, toplumsal düzeni sağlamaya yönelik işlevini ve insanı konu almasını sayabiliriz”*¹. Arz ettiği bu önem nedeniyle ceza adaleti sistemlerinin, değişen toplumsal koşullara ve ihtiyaçlara göre yenilenmesi ihtiyacı doğmaktadır. *“Hukuk düzeninde değişim, tesadüfi, soyut, doğüstü tarihsel bir olgu değildir, birey ile toplumsal-siyasal düzen ilişkisinin sonucudur”*.² Ceza hukukunun amacının salt ceza vermek olduğu düşüncesine dayanan klasik anlayışın 18.yüzyılda değişmeye başlaması ve failin topluma yeniden kazandırılmasının da benimsenmesiyle gelişen ceza adaleti sistemlerinin, günümüz koşullarında bir adım daha öteye götürülerek mağdurun korunmasına ve mağduriyetin giderilmesine eğilmesi de tesadüfi değil, bir ihtiyacın sonucudur.

Mağdur, ilkel dönemlerde ceza hukukuyla korunması amaçlanan ilk suje olarak kabul edilmesine karşın; devletin ortaya çıkması ve cezalandırma hakkını tekeline alması ile ceza adaleti sujeleri arasındaki ilişki, geleneksel olarak fail ve devlet arasındaki ilişkiye dönüşmüştür.³ Mağdur, ceza yargılaması alanında sanık haklarıyla ilgili reform çalışmaları sırasında unutulmuş, adeta failden daha korumasız

¹ ÜNVER Naci, “Çağımızın Ceza Adaleti”, Yargı Reformu Sempozyumu, İzmir Barosu, 5-8 Nisan 2000, syf. 366

² ÖZEK Çetin, “Cezalandırma Hukukundan İnsan Haklarına Giriş” Çetin ÖZEK’e Armağan, s. XXII. Kaldı ki ceza adaleti, sadece temel kurumları olan karakol, mahkeme veya hapisanelerde cereyan eden sınırlı bir alan değil, toplumsal yaşamın bütününe etkileyen geniş bir yönetim tarzıdır. Ceza adaleti ceza hukuku ihlallerine verilen yasal cevap ile devletin, diğer sosyal kurumlarla işbirliği içinde uyumsuzlukları çözerek sosyal düzeni korumaya yönelik çabalarından oluşan bir yönetim biçimidir. ZEDNER L.P., Criminal Justice, Clarendon Law Series, Oxford University Press, New York, 2004, syf. 1

³ AKINCI SOKULLU Füsun, Viktimoloji, Beta, İstanbul, Mart, 1999, syf. 20

bir halde kalmıştır.⁴ Hatta kimi yazarlarca suç mağdurları için, aynı zamanda “yargılama sürecinin mağduru” nitelendirmesi yapılmıştır.⁵ 1960’lı yıllarda ABD’den başlayıp Avrupa’yı etkileyen ceza hukukunda reform çalışmaları, temel olarak faile odaklı ve failin yeniden topluma kazandırılması ve ceza hukukunun insanileştirilmesi yönünde olmuştur.⁶

1970’li yıllara gelindiğinde ise, bu tek taraflı yaklaşımın suçtan asıl zarar gören kişi olarak mağdurun ihmal edilmesine neden olduğu anlaşılmıştır. Zira, suç işlenme oranının artması ile yargının artan iş yükü, ceza yargılamasının mağdur için zahmetli bir süreç haline gelmesine neden olmuştur. Suçun asıl mağdurunun devlet olduğu yönündeki geleneksel anlayış ile, mağdurun ceza yargılaması sürecine katılımının sağlanması ihmal edilmiş; mağduriyetin giderilmesi ise ikinci plana atılmıştır. Ayrıca kolluk tarafından yapılan özensiz sorgular, soruşturma hakkında doğru düzgün bilgi edinememe durumu, gecikmeler ve gerekçesi açıklanmayan takipsizlik kararları suçtan zarar göreni tekrar tekrar mağdur etmiş;⁷ bu da toplumda adalet duygusunun zedelenmesine neden olmuştur. Bu nedenlerle mağdurun korunması yönünde birtakım girişimler başlatılmıştır. Bu çabalar, yargılamadaki gecikmelerin önlenmesi amacıyla yargılama usulünü basitleştirme ve kısaltma, ceza yargılamasında mağdurun sürece katılımı ve mağduriyetin giderilmesini sağlamaya yönelik çabalardır.⁸ Özellikle mağduriyetin giderilmesine yönelik girişimler, onarıcı adalet anlayışının çıkış noktası olmuştur.⁹

⁴ PETERS T./ I., Towards Restorative Justice: Victimisation, Victim Support And Trends In Criminal Justice, Crime And Criminal Justice In Europe, Council Of Europe Publishing, 2000, syf. 35; YARSUVAT Duygun, “Suç Siyaseti ve Mağdurun Korunması”, İnan Kırac’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi, Ankara, 1994, syf. 333

⁵ ZEDNER L.P., Criminal Justice, Clarendon Law Series, Oxford University Press, New York, 2004, syf. 143

⁶ Bu noktada, yeni cezalandırıcı adalet anlayışının onarıcı adalete doğru geliştiğini görmekteyiz. Böylelikle onarıcı adalet anlayışının öncelikle fail odaklı olarak ortaya çıktığını söyleyebiliriz(restorative justice-justice réparatrice/réstorative/correctionelle).

Onarıcı adalet anlayışı, cezalandırıcı ve yeni cezalandırıcı adalet anlayışının ardından üçüncü bir aşama olarak nitelendirilmektedir. Bu noktada onarıcı adaletin mevcut sisteme aykırı olmadığı ancak onun ulaştığı olağan bir gelişme olduğu ileri sürülmektedir.(AERTSEN Ivo, 1999 Conference Report- Restorative Justice In A European Perspective, Katholieke Universiteit, Leuven Belgium, http://www.extern.org/restorative/99_conf_AERTSEN.htm)

⁷ ZEDNER L.P., age, syf. 143

⁸ THAMAN Stephen, “Hızlandırılmış, Uzlaşmacı ve Basitleştirilmiş Ceza Muhakemesi Modelinin Mantığı” (Çev.: Doç.Dr.Mustafa Ruhan Erdem), Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı: 07, Temmuz 2006, s.122 vd.

⁹ PETERS T./AERTSEN I., "Approche Restaurative Des Crimes Et Des Délits En Belgique", *Archives De Politique Criminelle*, Vol. 21, 1999, syf. 165

“Suç mağdurlarına karşı ceza adalet sisteminde onların yararlarını korumak amacını güden bir duyarlılığın gittikçe güçlenerek ortaya çıktığı görülüyor. Bütün dünya da olduğu gibi ülkemizde de

Onarıcı adalet uygulamalarının benimsenmesi, esas olarak devletin suç politikası bakımından yapmış olduğu bir tercihtir. Çağdaş ceza hukukuna hakim olan temel eğilimler *liberallik* ve *yoğunluğu gittikçe azalan otoriterliktir*. “Ceza hukukunda liberallik, sosyal hayata ceza yaptırımlarıyla müdahalenin ancak zorunlu olduğu hallerde kabul edilmesini, maddi ve özellikle usule ilişkin ceza hukukunun bütün düzen ve kurumları itibarıyla bir yandan insan hak ve hürriyetlerinin korunması, diğer yandan da sosyal savunmanın birarada gerçekleşmesine çalışılmasını ifade eder. Başka bir deyişle, sosyal hayatın ve ceza hukuku dışındaki hukuk dallarının yaptırımlarının, ihlal edilen sosyal barış ve düzenin yeniden kurulması için yeterli olması halinde ceza yaptırımı uygulanmaz.”¹⁰ Bu doğrultudaki çabaların başında *dekriminalizasyon* olarak ifade edilen, fonksiyonunu tamamen yitirmiş eylemlerin suç olmaktan çıkarılması ve başka herhangi bir yaptırımla karşılanmaması eğilimi gelmektedir. Aynı yöndeki bir diğer eğilim ise, kabahat olarak adlandırılan düzene aykırılıkların ceza kanunlarından çıkarılarak suç olma vasfının ortadan kaldırılması ve bu eylemlerin başka yaptırımlara bağlanmasıdır.¹¹ Maddi ceza hukuku bakımından bu şekilde özetlediğimiz liberallik eğilimi, ceza usul hukuku bakımından *basitleşme-kısaltma* veya kimi yazarlara göre *özelleşme*¹² olarak kendini göstermektedir.

Ceza yargılamasındaki basitleşme eğilimi, önceleri ceza hakiminin duruşma yapmadan ceza vermesi yönünde belirmişken(sulh hakiminin ceza kararnamesi); sonraları yine ihtiyacın zorlaması ile ceza verme yetkisi, bazı kayıt ve şartlarla savcılara(önödeme) ve hatta idari makam ve memurlara bırakılmıştır(idari ceza

bugüne kadar mağdurlara karşı gösterilen özel dikkat sadece bazı adam öldürme, terör, örgütlü suç ile cezaların ertelenmesi gibi bazı kurumlar yönünden söz konusu olabiliyordu. Oysa bugün Batı ülkelerinde özel kanunlarla suç mağdurlarına veya ailelerine devletin tazminat ödemesi bile öngörülmektedir. XXI. Yüzyıl adalet sistemi, ceza adaleti yerine getirilirken, mağdurun tatmin edilmesini de ön plana çıkarmış bulunmaktadır: suça karşı sadece ceza yaptırımı yeterli değildir; zararın giderilmesi ve onarım en başta gelen amaç sayılmalıdır.” Hükümet tasarısında uzlaşmayı düzenleyen 265.maddenin gerekçesi için bkz.

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

¹⁰ DÖNMEZER S./ERMAN S., age, C.I, syf. 102. Ceza yasaları gibi toplum düzenini sağlama hedefi doğrultusunda temel hak ve özgürlükleri kısıtlayan yasalar bakımından belirli kurallara uyulması şarttır. İÇEL, Kayıhan, “Ceza Yasası Hazırlanırken Uyulması Gereken On Ana Kural”, Suç Politikası, Seçkin, Ankara, 2006, syf. 15-19, DÖNMEZER Sulhi, “Suç Siyaseti”, DÖNMEZER’e Armağan, İHFM 1986-1987, Sayı: 1-4, syf. 4 vd.

¹¹ BAYRAKTAR Köksal, Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı, İÜHFM 1984, sayı 1-4, syf. 198-201; MAHMUTOĞLU Fatih Selami, Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda Yaptırım Rejimi, Kazancı, İstanbul, 1995, s 13,

¹² ZAFER Hamide, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Özelleşme Eğilimi: Uzlaşma”, Prof.Dr.Ergun Önen’e Armağan, İstanbul 2003, syf. 727.

kararnamesi).¹³ Muhakeme ekonomisi ilkesi, ceza muhakemesi sistemlerinin çoğunda klasik yargılamanın yanısıra, önemsiz ve/veya usul bakımından fazla sorunlu olmayan olaylarda basitleştirilmiş veya kısaltılmış usullerin uygulanmasını beraberinde getirmiştir. Ceza hukukunun *ultima ratio* niteliği de, bu arayışları hızlandırmıştır.¹⁴

Ceza hukukundaki suç olmaktan çıkarma ve muhakemede kısaltılmış usullerin benimsenmesi, günümüz ceza adaleti sistemlerinde mağdurun korunması bakımından da gerekli görülmeye başlanmıştır. Bu yeni anlayış, mağdurun ceza yargılaması sürecindeki pasif konumunu aktif duruma çevirmek ve suçtan doğan mağduriyetin giderilmesine yöneliktir. Ceza hukukunda mağdurun korunmasına artan ilginin bir sonucu olarak 1950’li yıllarda, kriminolojinin klinik ve psikolojik incelemelerine sosyolojik bir boyut katan, viktimolojinin ayrı bir bilim dalı haline geldiğini görüyoruz.¹⁵ Bugün ise, mağdurun korunması yönündeki çabalar uluslararası bir reform hareketine dönüşmüştür.¹⁶

Çağdaş ceza hukukunda mağduru korumaya yönelik kurumlar halihazırda bulunmaktadır. Ancak, geleneksel kurumlar olan kamu davası, kamu davasına müdahale, şahsi dava gibi uygulamalar da, artan iş yükü nedeniyle mağduru koruma işlevini yerine getirememekte; aksine ceza yargılamasını zahmetli bir süreç haline sokmaktadır. Geleneksel yöntemlerin dışında mağdurun zararının giderilmesine yönelik çabalar ise, tazminat, eski hale getirme, sigorta, mağdur fonu şeklinde olmuş; ancak bunlar da 1970’lere kadar yeterli etkinliğe ulaşmamıştır.¹⁷

Bu ihtiyaç karşısında, viktimolojideki gelişmeler doğrultusunda onarıcı adalet anlayışına dönüşen bir ceza adaleti fikri taraftar bulmaya başlamıştır. Onarıcı adalet

¹³ KUNTER N./YENİSEY F./NUHOĞLU A., Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 14.Bası, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2006, syf. 1085

¹⁴ ZAFER Hamide, “Ceza Muhakemesi...”, agm, syf. 727

¹⁵ Viktimolojinin bir bilim dalı olarak gelişmesine özellikle ABD’de siyasi ilginin de eklenmesi etkili olmuştur. 1984 yılındaki başkanlık seçimlerinde Barry Goldwater mağdur sorunlarını öncelikli kampanya malzemelerinden biri olarak kullanmış, bu konu baskı gruplarının da desteğiyle gündeme oturmuştur. Yine 1970’li yıllarda yükselen feminizm hareketi viktimolojinin kapsamı bakımından belirleyici olmuştur. Özellikle cinsel suç mağduru kadınların psikolojik durumlarının ve sosyolojik konumlarının önplana çıkmasında kadın örgütleri, önemli roller üstlenmişlerdir PETERS, T./AERTSEN I., Towards Restorative Justice, age, syf. 38

¹⁶ ÖZBEK Veli Özer, CMK İzmir Şerhi, Yeni Ceza Muhakemesinin Kanunun Anlamı, Ankara 2005, syf. 997

¹⁷ Çağdaş hukukta suç mağdurlarının zararlarının giderilmesine yönelik bu usul ve kurumların yetersizliği, suç failinden, mağdurun içinde bulunduğu şartlardan ve daha çok yargı sisteminden doğmaktadır. AKDEMİR Süleyman, Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması, İzmir, 1988, syf. 154 vd.

anlayışı, suçla bozulan toplumsal düzenin, fail ile mağdurun barıştırılması suretiyle onarılması esasına dayanmaktadır. Bu anlayışa göre, suç teşkil eden eyleminin sorumluluğunu kabul eden failin mağdurun zararını gidermesi, toplumsal barışı yeniden sağlayacaktır.

Ceza adaletindeki bu anlayış, yargının artan iş yükünün hafifletilmesi amacıyla oluşturulan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle de çakışmıştır. Özel hukuktaki sorumluluk ve sözleşme anlayışına dayanan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, ceza hukuku alanında, “*suçun kovuşturulmasında, çeşitli safhalarda geçerli olan takdir hakkını kullanarak, eylemi ceza adalet sisteminin resmi kanalı dışına çıkarmak*”¹⁸ anlamına gelen “*muhakeme dışı sistem/usul*”¹⁹ veya “*yargılamadan saptırma*” veya “*kovuşturmadan ayrılma*” olarak da ifade edilen *diversion* uygulamalarıyla ceza hukukunda yer almaya başlamıştır. Bu uygulamaların en yaygın biçimi de, çalışmamızın ana temasını oluşturan *uzlaşma* kurumudur.

Uzlaşma, esas itibariyle suç işleyen kişi ile suçtan zarar gören kişi ya da kişilerin, yüz yüze gerçekleşen bir toplantıda bir araya getirilmesiyle başlayan bir usuldür. Taraflar arasında yapılan müzakerenin amacı, mağdur açısından herhangi bir tazmin şekli üzerinde arabuluculuk yapmak, mağduru ve faili tatmin edecek bir uzlaşmayı sağlayabilmektir. Zararın tazmin ve telafisi malî yönden olabileceği gibi, mağdur için ya da toplum için bir hizmette bulunmak yoluyla da olabilmektedir.²⁰ Uzlaşma, yalnızca mağdur yönünden değil, aynı zamanda fail ve toplum bakımından da onarıcı niteliği öne çıkan bir kurumdur. Uzlaşma, klasik ceza hukukundaki cezalandırıcı adalet anlayışının günümüzde onarıcı adalet anlayışına dönüşmeye başlamasıyla birlikte ortaya çıkmış ve özellikle Anglo-Sakson hukuk sisteminde geniş bir uygulama alanı bulmuştur. Günümüzde ise Kıta Avrupa sistemini de hızla

¹⁸ DÖNMEZER S./ERMAN S., age., C.I, syf. 35; ÖZBEK Veli Özer, Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi, Ankara, 1999, syf. 121

¹⁹ ÖZBEK Veli Özer, Mağduru Koruma ve Mağduriyetin Giderilmesi, Hukuki Perspektifler Dergisi, 2004, sy. 2, syf. 118

²⁰ Doktrinde, mağdurun haklarının korunması için yetkili organlar arasında bilgi aktarımı yapılması gerektiği belirtilmektedir. Bunun için de, cezanın biçimi ve miktarı belirlenirken mağdurun tazminat gereksinimi dikkate alınmalıdır. Bu amaçla Türk Hukuk Sisteminde, mağdurun zararları sanık tarafından karşılandığında, sanığın cezasının indirilmesinin ve hatta sanık hakkında kovuşturma yapılmamasının sağlanması savunulmaktadır. Böylece mağdurun, uğradığı zararın tazmin ve telafisi için uzun bir yargılama süreci boyunca uğraşmayarak ikinci kez mağdur olmayacağı ve mahkemelerin aşırı iş yükünün azalacağı belirtilmektedir. Bunun önödemeye benzer bir kurumla yapılabileceği savunulmaktadır. Bkz. SOKULLU AKINCI Fusun, “Mağdurun Korunması ve Mağdur Hakları, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu 5-6-7-8 Nisan 2000, syf. 701. Günümüzde çağdaş ceza adaleti sistemlerinde bu amaçlara, mağdur-fail arabuluculuğuyla ulaşılmaktadır. ÖZBEK Mustafa, “Çağdaş Ceza Adaleti Sistemlerinde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulaması”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, Arıkan, 2005 İstanbul, syf. 95, 96

etkisi altına almaktadır. Uzlaşma, bir hukuk kurumu olarak modern toplumların ceza adaleti sistemlerine 1970'lerden sonra dahil olmakla birlikte, esasında toplumların ortaya çıkışından itibaren kültürel geleneklerinde varolan bir sorun çözme yöntemidir.²¹

Mağdurun korunması gibi ideal bir amaca hizmet etmesi beklenen uzlaşma kurumu, bir yandan da faydacı bir anlayışla adliyenin ağır iş yükünü azaltması beklentisiyle, pek çok Avrupa Ülkesinin hukuk düzeninde yerini almış durumdadır. Bunların başında, Almanya, İtalya, Fransa, Belçika, İngiltere, Avusturya, Norveç, Finlandiya gelmektedir. Danimarka, İsveç, Hollanda, İspanya ve Polonya gibi ülkeler pilot projelerle çeşitli girişimlerde bulunmaktadır. Çek Cumhuriyeti, Rusya, Slovenya ve Arnavutluk ise bunları biraz geriden takip etmektedir.²²

Uzlaşmanın, ceza adaleti anlayışında yeni bir yaklaşım getirmesi nedeniyle ceza ve ceza usul hukukunun temel ilkeleri bakımından tartışılması gerekmektedir. Taraf muhakemesi anlayışına dayanan Anglo-Sakson hukuk sistemine yabancı olmayan bu kurum, kamu davasının mecburiliği ilkesinin geçerli olduğu Kıta-Avropası sistemi bakımından ise bir hayli sorunludur. Kaldı ki, uzlaşma kurumu, ceza hukukunun kusur sorumluluğu ilkesi, adil yargılanma hakkı, masumiyet karinesi gibi temel kurallarıyla da bağdaşmadığından sakıncaları olan bir kurumdur. Doktrinde tartışmalı olan konular daha çok, uzlaşmanın hukuki niteliği, sanığın bir yargılama yapılmaksızın suçunu kabul etmesinin uzlaşmanın gerçekleşmemesi halinde ceza yargılamasına ve hakim tarafsızlığına ve bunun bir uzantısı olarak da sanığın adil yargılanma hakkına etkisine ilişkindir. Bu bağlamda uzlaşmanın hukukumuzdaki işlevi ve etkinliği de tartışmaya açıktır. Uygulamada da çeşitli sorunlarla karşılaşmaktadır.

²¹ Örneğin; Yeni Zelanda'da onarıcı uygulamalar Maori topluluğunun geleneklerine dayandığından aslında oldukça eskidir. Bkz. AERTSEN Ivo, 1999 Conference Report- agm., http://www.extern.org/restorative/99_conf_AERTSEN.htm) VAN NESS D., "An Overview Of Restorative Justice Around The World", Centre For Justice & Reconciliation At Prison Fellowship International Washington, Dc, For Distribution At Workshop 2: Enhancing Criminal Justice Reform, Including Restorative Justice United Nations 11th Congress On Crime Prevention And Criminal Justice Bangkok, Thailand April 22, 2005, www.icclr.law.ubc.ca/Publications/Reports/11_un/DAN%20VAN%20NESS%20%20Presentation.pdf YENİSEY Feridun, MAZZO Stephen, READ Tom, Uzlaşma, İstanbul Barosu Cep Kitapları, CMK 1, syf. 52

²² AERTSEN Ivo, 1999 Conference Report- agm., http://www.extern.org/restorative/99_conf_AERTSEN.htm)

Tüm bu konuları ele aldığımız çalışmamızın, birinci bölümünde uzlaşmanın tanımı yapılmaya çalışılmış, ceza hukukunda mağdurun korunması, ceza yargılamasındaki aksaklıklar ve onarıcı adalete neden ihtiyaç duyulduğu, ceza hukukundaki klasik cezalandırıcı adalet anlayışının onarıcı adalet anlayışına dönüşümü ile onarıcı adaletin ceza hukuku alanındaki görünümleri ve çeşitleri ile dünyadaki uygulamaları anlatılmış ve ülkeler üzerinden örnek uygulamalardan bahsedilmiştir. Yine bu bölümde uzlaşma kurumunun, ceza ve ceza usul hukukunun temel ilkeleri bakımından değerlendirmesi yapılmıştır.

İkinci bölümünde ise, uzlaşma kurumunun Türk Ceza Adaleti sistemindeki yeri, uygulanma usulü, faydaları ve sakıncaları ile birlikte anlatılmaya çalışılmış, bu bağlamda uzlaşma yönteminin hukukumuzda işlevselliği tartışılmış, mevcut düzenlemenin eksik ve hatalı yönleri saptanarak bunların giderilmesi yönündeki önerilere yer verilmiştir.

I- BİRİNCİ BÖLÜM: UZLAŞMA KURUMU

A- Uzlaşma Kurumuna İlişkin Genel Bilgiler

1- Uzlaşma Kavramı ve Terim Sorunu

Uzlaşma kavramı hukuk sözlüğünde, “sulh; ortaya çıkan uyuşmazlıkların barış içinde çözülmesi, tahkim” olarak ifade edilmektedir.²³ “Uzlaşma” ile aynı anlamda kullanılan ancak ondan farklı olarak sonucu değil de, yöntemi ifade eden “arabuluculuk” terimi ise, ortaya çıkan bir uyuşmazlığın çözülmesi için bir kimsenin, aralarında uyuşmazlık bulunan taraflara, bir arada veya ayrı ayrı tavsiye ve telkinlerde bulunarak uyuşmazlığı çözümlemelerine yardımcı olması şeklinde tanımlanmaktadır.²⁴

*“Anlaşma, uyuşma, pazarlık, pazarlıklı adalet, sulh gibi kavramlarla da ifade edilen uzlaşma, ceza muhakemesinde suçlular arasındaki işbirliğinin bir çeşididir. Uzlaşmada amaç, bir yargılama kararına ulaşılmasını sağlamak değil, tarafların işbirliği halinde belirli bir sonucu elde etmeyi denemeleridir.”*²⁵

Yargılamanın herhangi bir türdeki anlaşma ile sonlandırılması, bir üst başlık olarak, geniş anlamda *uzlaşmaya* işaret etmektedir. Bu bağlamda önödeme, itiraf pazarlığı yöntemleri de, kimi yazarlarca uzlaşma kapsamında kabul edilmektedir.²⁶ Bu nedenle, çalışmamızın konusunu oluşturan uzlaşma kurumunun, dar anlamıyla, fail ile mağdurun, suçtan doğan zararın giderilmesi hususunda anlaşmaları suretiyle uyuşmazlığın yargı dışında çözümü, olarak anlaşılması gerekmektedir.

²³ YILMAZ Ejder, Hukuk Sözlüğü, 5.Baskı, Yetkin, syf. 846

²⁴ YILMAZ Ejder, Hukuk Sözlüğü, age, syf. 67

²⁵ ŞAHİN Cumhur, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin, Ankara, 2005, syf. 776

²⁶ Bkz. ZAFER Hamide, “Ceza Hukukunda Fail-Mağdur Uzlaşması(TCK 73/8)”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006/2, syf. 119-141; ŞAHİN Cumhur, “Ceza Muhakemesinde Uzlaşma”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof.Dr.Süleyman Arslan’a Armağan, 1998, c:6, s.1-2, syf. 250. Bize göre ise, geniş anlamda uzlaşma, muhakeme dışı usulleri ifade eden diversion anlamında kullanılmaktadır.

Mevzuatımıza 2005 yılında, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu(TCK), 5275 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu(CMK) ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu(ÇMK) ile “uzlaşma” adıyla dahil edilen kurumun, yabancı hukuklarda ve uluslararası belgelerde “victim-offender mediation, taeter-opfer-ausgleich,²⁷ aussergerichtlicher tatusgleich, mağdur-fail arabuluculuğu” veya “offender-victim arrangement-fail-mağdur anlaşması”,²⁸ kısa olarak ise “mediation-arabuluculuk” kavramlarıyla ifade edildiğini görmekteyiz. Ayrıca, uzlaşmanın hukuki niteliğine ve alternatif çözüm yöntemi olma özelliğine işaret etmek üzere “out-of-court offence resolution-mahkeme dışı cezai uyuşmazlık çözümü” terimine de literatürde rastlamaktayız. Bunun dışında, kimi zaman arabuluculuğun hangi tür uyuşmazlıklarda uygulandığını belirtmek üzere, “*penal* mediation-médiation pénal”-cezai arabuluculuk” veya “mediation in penal matters-cezai konularda arabuluculuk”²⁹ ifadeleri de kullanılmaktadır.

Mağdur-fail arabuluculuğu veya *arabuluculuk* terimleri, sürecin mahkeme dışında çözülme yöntemini ve üçüncü bir kişinin varlığını ifade etmekte iken; *uzlaşma* terimi daha çok sonuca ilişkin bir çağrışım yapmaktadır. Söz konusu yöntemde, uzlaşma sonucunun her zaman gerçekleşmesi mümkün olmadığından klasik ceza yargılamasına alternatif olma özelliğini ifade etmesi sebebiyle, mağdur-fail arabuluculuğu teriminin daha yerinde olduğu düşüncesindeyiz. Diğer taraftan çalışmamızın esası, Türk Ceza Hukukuna ilişkin olduğundan, karışıklığa yer vermemek ve kavram birliği sağlamak amacıyla *uzlaşma* terimi kullanılacaktır.³⁰

²⁷ ÖZBEK Veli Özer, CMK İzmir Şerhi, Yeni Ceza Muhakemesinin Kanunun Anlamı age., syf. 993, ŞAHİN Cumhur, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, age, syf. 777

²⁸ FREHSEE D., “Restitution And Offender-Victim Arrangement In German Criminal Law: Development And Theoretical Implications”, Buffalo Criminal Law Review 1999, Vol.,3, syf. .235-259

²⁹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin R(99)19 Sayılı Cezai Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğa İlişkin Tavsiye Kararı, http://www.coe.int/t/cm/wcd/advsearch_en.asp#

³⁰ Bu vesileyle CMK’nun 254.maddesinde kamu davasının açılmasından sonra mahkeme tarafından yapılacak olan uzlaşma faaliyetine “uzlaştırma” adı verildiğini, bunun terim birliğini bozduğunu belirtmek isteriz.

2- Uzlaşma Kurumunun Düşünsel Kökeni ve Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Uzlaşma

a- Uzlaşma Kurumunun Düşünsel Kökeni: Onarıcı Adalet Anlayışı

aa- Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması, Klasik Ceza Yargılamasındaki Aksaklıklar ve Onarıcı Adaletle Duyulan İhtiyaç

aaa- Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması

Ceza hukukunda “mağdurun korunması” konusu, mağdurun hakları, mağdurun kişiliğinin korunması, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi gibi hususları akla getirmektedir. Bunlar arasında suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi özel bir yere sahiptir.³¹

Eski ceza hukuku döneminde suçun, aynı aile veya kabilenin bir mensubu tarafından diğerine karşı işlenmesi halinde, uyuşmazlık aile veya kabile başkanı tarafından çözümlenir ve ceza verilirdi. Suçun diğer aile veya kabile üyelerinden birine karşı işlenmesi halinde ise, söz konusu sosyal grupların üzerinde bir egemen olmadığından “kişisel öç alma” sistemi uygulanırdı. Başka bir deyişle mağdur, ailesi veya bağlı oldukları kabile, failden doğrudan öç alırdı. Ancak bu sistemde verilen karşılığın bir sınırının bulunmaması ve kan davalarına neden olması sebebiyle toplumsal barışın sağlanması mümkün olmamış³² ve toplumlar başka uygulamalar benimsemişlerdir. Bunlardan ilki “kisas” usulüdür. Buna göre, yapılan saldırıya aynen karşılık verilir. “Göze göz, dişe diş” deyişiyle ifade edilen bu uygulamaya Hammurabi Kanunu’nun 197.maddesinde, Roma’da XII Levha Kanunu’nda ve Eski Yunan’da Draconun Kanunu’nda, Tevrat’ta ve Kur’an’da yer verilmiştir. Kisas, İslam Ceza Hukuku’nda kasten adam öldürme ve kasten müessir fiil suçlarında uygulanırdı. Kisasın uygulanmaması veya istenmemesi halinde ise, mağdura *diyet* olarak belli bir bedel, mal olarak ödenirdi. Öç alma usulünün sakıncalarını gidermek

³¹ ÖZBEK Veli Özer, “Mağduru Koruma ve Mağduriyetin Giderilmesi”, agm, syf. 120. Zira, mağduriyetin giderilmesi yöntemleri çok eskilere dayanmaktadır ve bunlardan bir çoğu(örneğin tazminat) günümüzde hukuk sitemlerinde yerlerini almıştır. Ancak bu konudaki yöntemler çeşitli nedenlerle yeterli etkinliğe ulaşamadığından, ceza hukukunun bu konudaki yapılanma süreci ve mağduriyetin giderilmesi konusundaki çalışmalar devam etmektedir.

³² DÖNMEZER Sulhi, ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.I, syf. 42

üzere uygulanan bir başka usul de, uzlaşmadır.³³ Buna göre, mağdur veya ailesine suçun tazmini amacıyla bir mal verilmesi halinde uyuşmazlık çözülmüş olurdu. Failin bunu kabul etmemesi halinde ise yine öç alma uygulanırdı. Daha sonra ise mağdurun zararının giderilmesi anlayışına dayanan *wer*, *wite* ve *bot* sistemleri ortaya çıkmıştır. *Wer* ya da *wergild*, ölüm ya da sakatlanmayla sonuçlanan bir suçun karşılığı olarak mağdura veya ailesine para ödenmesini içeren bir uygulamaydı. *Bot* adam öldürme dışındaki suçlar için mağdura ödenmesi gereken bir para; *wite* ise lord veya krala ödenen bir para cezası idi. Bu uygulamalar, kişisel öç sisteminin kamusal adalete dönüşmesini sağlamıştır.³⁴

Görüldüğü gibi, aile bağlarına ve kabile örgütlenmesine dayanan ilkel toplumlarda ceza adaletini sağlayan merkezi bir sistem bulunmadığından, uyuşmazlıkların çözümünde mağdur aktif bir rol oynamaktaydı.³⁵ Zira bu dönemde suç, mağdura ve ailesine karşı işlenmiş olarak kabul edilirdi. Devletin ortaya çıkmasıyla birlikte suçun algılanış biçimi değişmiş ve toplum adına cezalandırma görevinin devlete ait olduğukabul edilmiştir.³⁶ Devletin, *kamusal suçlar*³⁷ adı verilen suçları şikayet koşuluna tabi olmaksızın yargılamaya başlaması, suçun mağdurunun devlet olduğu anlayışına dayanmaktadır.

Devletin, yargılama hakkını eline alması ile mağdurun korunmasında geleneksel kurumların en önemlisi olarak “dava kurumu” karşımıza çıkmaktadır.³⁸ Dava, subjektif hakkının ihlal edildiğini ileri süren kişinin, yargı organına

³³ DÖNMEZER S./ERMAN S., age., C.I, syf. 59 vd., İÇEL Kayıhan/DONAY Süheyl, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım I.Kitap, Beta, İstanbul 2006, syf. 38-44, ARTUK Emin/GÖKCEN Ahmet/YENİDÜNYA Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C.I., Ankara, syf. 44 vd., DEMİRBAŞ Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, Ankara, 2005, syf. 65 vd.

³⁴ AKINCI-Sokullu Füsün, Viktimoloji , age, syf. 29

³⁵ Bu dönemde suçlunun ya da mağdurun haklarını koruyacak bir hukuk düzeni bulunmamaktaydı. Yatay ve dikey farklılaşmanın en alt düzeyde olduğu bu toplumlarda herhangi bir ihlale kamusal nitelik tanınmadığıgibi, bununla mücadele için de herhangi bir uzmanlaşmış örgüt bulunmamakta idi. AKINCI-Sokullu Füsün, Viktimoloji , age, syf. 27

³⁶ Devletin ceza verme hakkı konusunda pek çok görüş ortaya atılmıştır. Önceleri devletin varlığı sosyal sözleşmeyle açıklanmaya çalışılmış, yargılama hakkı da buna dayandırılmıştır. Ardından cezanın meşruluğu önleyicilik niteliği sayesinde varılan sosyal yarar esasıyla açıklanmaya çalışılmış; ardından adalet fikrinin doğmasıyla ceza verme hakkını adalet ve sosyal yarar ile açıklayan ve daha sonra klasik okul adını alan telifçi görüşe varılmıştır. Ceza verme hakkını açıklamaya çalışan bir başka görüş ise, irade serbestisi kavramına karşı çıkan pozitivist öğretilerdir. Pozitivist öğretiye göre cezanın temelini sosyal savunmada aramak gerekir. Aydınlanma ile ortaya çıkan hümanist öğretisi ise ceza hukukunu “insanlık kanunları” adını verdiği insan onuruna yaraşır yaşam koşullarını sağlamayı amaçlayan bir hukuk dalı olarak kabul etmiş, devletin ceza verme hakkını da bu amaca dayandırmıştır. (DÖNMEZER S./ERMAN S., age., C.I, syf. 54-64; TOROSLU Nevzat, Ceza Hukukunda Okullar, Prof.Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul, 1998, syf. 367-376,)

³⁷ Roma Hukukunda bu suçlara *delictum publicum* adı verilmiştir. DÖNMEZER S./ERMAN S., age., C.I, syf. 44

³⁸ AKDEMİR S., age, syf. 98 vd.

başvurarak, hakkının tanınması için hukuki korunma talep etmesidir. Klasik ceza hukuku, suç fiiliyle ihlal edilen hakkın, öncelikle topluma ait olduğu anlayışına dayanır. Suçlunun kovuşturulması öncelikle devletin görevidir. Toplumsal iddia görevi de, bu amaçla oluşturulmuş olan savcılık makamınca “kamu davası” açılması suretiyle yerine getirilir.³⁹ Ancak birçok ülkede kamu davasının yanında, iddia makamını suçun mağdurunun da işgal etmesi yani “şahsi dava” kurumu da kabul edilmiştir. Şahsi dava ile mağdur, failin cezalandırılmasını ve zararının giderilmesini talep etmekte, iddia ve kovuşturma faaliyetini kendisi yürütmektedir. Davacı durumunda olan mağdurun, davayı açmak, yürütmek, mahkeme masraflarını ödemek ve hatta gerektiğinde teminat göstermek gibi yükümlülükleri vardır.⁴⁰

Mağdurun ceza yargılaması sürecine katılımını ve dolayısıyla korunmasını sağlamaya yönelik bir diğer kurum “kamu davasına müdahale veya katılma”dır. Kamu davasına müdahale, suç mağdurunun savcı ile birlikte iddia makamını oluşturmasıdır. Bu şekilde “müdahil veya katılan” sıfatını alan mağdur, aynı zamanda şahsi hak alacağını da talep edebilir.

Mağdurun korunmasına yönelik bir başka kurum “şikayet”tir. Belirli suçlar bakımından kabul edilen şikayet, mağdurun ikinci kez mağduriyete düşmesini önlemek amacıyla soruşturma ve kovuşturma yapılmasının önkoşulu olarak düzenlenmiştir. Şikayete bağlı suçlarda, suçun mağdurunun yeniden zarara uğramamasındaki toplumsal fayda, failin cezalandırılmasındaki toplumsal faydadan üstündür. Bu nedenle devlet, belirli suçlarda yargılama hakkından kısmen vazgeçmiştir.

Mağdurun korunmasına yönelik bu temel kurumların yanında, kamu davası sürecinde mağduru koruyucu düzenlemeler de sözkonusudur. Mağdura, sanık bakımından olduğu gibi, hukuki yardım sağlanması ceza yargılamasında mağdurun durumunun güçlendirilmesi çabalarındandır. Gerçekten, öncelikle sanığın hukuki yardımdan yararlanması çabaları ortaya çıkmış; mağdurun zaten savcıyla birlikte taraf teşkil etmesi ve mahkeme masraflarına katılmaması nedeniyle böyle bir yardıma ihtiyaç duyulmamıştır. Ancak, şahsi davada davacı durumunda olan mağdurun, ceza davasının masraflarını üstlenmek, gerektiğinde teminat göstermek

³⁹ KUNTER N./YENİSEY F./NUHOĞLU A., Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Arıkan, İstanbul, Mart 2006, syf. 109

⁴⁰ Günümüzde, suçların şahsi dava ile takip edilmesi istisna teşkil etmektedir. 5237 sayılı TCK’ya da alınmamıştır.

gibi yükümlülükleri vardır.⁴¹ Günümüzde mağdur hakları da sanık hakları gibi ceza yargılaması kanunlarında yer almaktadır ve mağdurun hukuki yardımdan yararlanması için gerekli tedbirler alınmaya başlamıştır. Bunların en başında mağdurun aydınlatılma hakkı gelmektedir. Örneğin; Fransız Ceza Usul Kanunu'nda 9.3.2004'te yapılan değişiklikle mağdurun hakları konusunda bilgilendirilme zorunluluğu, uzlaşmayı da kapsayacak şekilde düzenlenmiştir.

Mağdurun korunması alanında, ayrıca dolaylı kurumların oluşturulduğunu görüyoruz. Bunlar; cezanın ertelenmesi ve şartlı salıvermenin, mağdurun zararının giderilmesi koşuluna bağlanması, cezanın tayininde veya tedbir uygulanmasında mağdurun zararlarının hesaplanması ve buna göre hüküm tesisi, asıl ceza veya tamamlayıcı ceza olarak mağdurun zararının giderilmesi, mala karşı suçlarda malın iadesine hükmedilmesi, para cezasının tamamen veya kısmen mağdura ödenmesi ve gün para cezasında da ödemenin mağdura yapılması; suçlunun cezaevindeki veya dışarıdaki kazancının mağdurun zararını giderecek oranda haczedilmesi, failin tazminatı ödememesi halinde para cezasına hükmetme veya hapisle tazyik edilmesidir.⁴²

Bu dolaylı kurumların yanında mağdurun korunmasına yönelik doğrudan kurumlar ise; özel sigortalar, tazminatın devlet tarafından veya sosyal güvenlik kuruluşlarınca tarafından ödenmesidir. Bu kurumların amacı, özellikle failin içinde ödeme gücünün bulunmaması halinde, zararın giderilmesini güvenceye almaktır. Örneğin; İsveç'te yangın ve trafik kazası sigortası gibi, bazı suçlara karşı özel sigorta usulleri kabul edilmiştir. Mağdurun korunması alanındaki ilk uygulamalardan biri olan tazminat ödenmesi, günümüzde başta ABD, Kanada, İspanya, İngiltere gibi ülkeler olmak üzere pek çok ülkede uygulanmaktadır. Örneğin, İspanyol Ceza Kanunu'nda, hafifletici nedenlerin uygulanması, cezanın ertelenmesi ve memnu hakların iadesi uygulaması tazminatın ödenmesi koşuluna bağlanmıştır.⁴³

⁴¹ AKDEMİR S., age., syf. 107

⁴² Asıl ceza veya tamamlayıcı ceza olarak mağdurun zararının giderilmesi İngiltere'de; para cezasının tamamen veya kısmen mağdura ödenmesi ve gün para cezasında da ödemenin mağdura yapılması İsviçre'de; suçlunun cezaevindeki veya dışarıdaki kazancının mağdurun zararını giderecek oranda haczedilmesi İtalya'da; failin tazminatı ödememesi halinde para cezasına hükmetme veya hapisle tazyik edilmesi Avusturya'da uygulanmaktadır. AKDEMİR S., age., syf. 109

⁴³ Mağdurun korunmasında en eski yöntem, mağdura tazminat ödenmesidir. Bu uygulama MÖ. 1775'te Hammurabi kanunlarında görülmüştür. Hırsız, çaldığı malı yerine göre on ile otuz katı arasında değişen miktarlarda ödemek zorunda kalır, eğer ödeyemezse öldürülürdü. Hırsızlık suçunun failinin bulunmaması halinde, suçun işlendiği yerin başkanı, malları çalınan kimsenin bütün zarar ve

bbb- Klasik Ceza Yargılamasındaki Aksaklıklar ve Onarıcı Adaletle Duyulan İhtiyaç

Ceza yargılamasında, özellikle polis araştırmaları ve infaz aşamasındaki aksaklıklar mağdurların ceza adaletine olan güvenini sarsmakta, çoğu zaman da şikayette bulunmayı dahi bir yük olarak görmelerine neden olmaktadır.⁴⁴ Ceza yargılaması süreci, mağduru, suça karşı sürdürülen işlemlere katılmaktan uzak tutarak suçun mağdurda yarattığı korku, öfke gibi duyguları çaresizliğe dönüştürmektedir. Karar mekanizmasında rolü olmayan mağdurun, olay hakkında bildiklerini hem hazırlık soruşturmasında hem de son soruşturmada defalarca anlatmak zorunda kalması, onu oldukça hırpalamakta, yaşadığı kötü olayları tekrar yaşamak zorunda bırakmaktadır.⁴⁵ Özellikle cinsel suç mağdurlarının mahkemede tanık olarak dinlenmesi, bedensel zararların yanında ruhsal ve moral olarak da zarar görmesine, hatta toplumdan izole edilmesine yol açabilmektedir.⁴⁶

ziyanını tazmin ile yükümlü tutulmuştu. Böyle durumlarda çalınan malın miktarının tespiti için, mal sahibinin yeminli beyanına başvurulabilirdi. Eğer hırsızlık sırasında malları çalınan kimse öldürülmüşse, suçun işlediği yerin başkanı, öldürülenin yakınlarına, uğranılan zararın karşılığında, ayrı bir miktar daha zarar ödenmek zorunda kalırdı.(AKDEMİR S., age, syf. 37) Bentham, 1829'da tazminatın mağduru, en az ceza kadar tatmin edeceğini dile getirmiştir. Bunun sağlanması için suçluların mallarından ve çalışarak kazanacakları paralardan bir fon oluşturulması, bunun mümkün olmadığı takdirde ise mağdurun zararının devlet tarafından veya özel sigortalarca karşılanması gerektiği fikrini ortaya atmıştır.(DEMİRBAŞ Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, Ankara, 2006, syf. 464) Bonneville de Marsangy'de benzer şekilde, mağdurun suçlunun malları üzerinde imtiyazlı alacaklı sayılması, suçtan doğan zararlar giderilmedikçe suçlunun affedilmemesi, suçlunun cezaevindeki çalışmasından elde edeceği kazancın bir kısmının mağdura ait olması gerektiğini savunmuştur.(ARTUK E./GÖKCEN A./YENİDÜNYA C., age, syf. 879; DEMİRBAŞ T., age, syf. 469) Bentham tarafından savunulan, fon vasıtasıyla tazminat ödenmesi sistemi günümüzde Hollanda, Norveç, Danimarka ve İsveç'te uygulanmaktadır.

⁴⁴ ÖZEK Çetin, "Suç Mağdurunun Korunması İle İlgili Bazı Sorunlar", İHFM, 1984, No.50, syf. 25; YARSUVAT D. "Suç Siyaseti...", age., syf. 334

⁴⁵ Bu sakıncayı gidermek amacıyla Avusturya'da ırza geçme ve ırza tasaddi gibi suçlarda mağdurun özel bir neden olmadıkça ve savcı tarafından talep edilmedikçe duruşmadan vareste tutulması yoluna gidilmektedir AKINCI-SOKULLU Fusun, "Mağdurunun Korunması...", agm, syf. 694,) Tanıklık mahkeme için uygun olan tarihte yapılır ve mağdur sık sık duruşmaya katılmak zorunda bırakılır. Suçlama, hüküm verme ve dikkate alınsa bile tazminat tamamen mağdur dışındaki kişilerce karara bağlanır. Bu süreç içinde, mağdurun ceza adaleti sisteminden olan tatminsizliğinin bu derece yüksek olması ve bazı değişikliklerin arayışına girilmesi şaşırtıcı görülmemektedir. ÖZBEK M., "Çağdaş...", agm., syf. 98

⁴⁶ ÖZBEK V.Ö., "Mağdurunun Koruma ...", agm, syf. 117. 1970'lere kadar süregelen bu anlayış, suçtan asıl zarar gören mağdurun adaletin bir kenarına itilmesine veya adaletten hiç yararlanamamasına neden olmuştur. Cezalandırıcı adalette, suçun mağdurları önce fail tarafından, ardından da yürümesi için vergi ödedikleri ceza adalet sistemi tarafından iki kere mağdur edilmektedirler. "İkinci kez mağduriyet" kavramı ilk defa Amerikalı psikiyatrist Martin Symonds tarafından 1980 yılında yayımlanan "The Second Injury To Victims"(Evaluation and Change 4(Special Issue), 36-38) adlı bir yazıda dile getirilmiştir. XAVIER C./DE BRUYCKER P./HOUGARDY L. Et All (Eds.), Guide Pratique, La Position De La Victime Dans La Procedure Pénale, Bruxelles, Service Publique Fédérale Justice, 2003; UMBREIT M.S. , "Restorative Justice Through Victim Offender Mediation: A Multi-Site Assessment", Western Criminology Review 1998, 1(1), s .1-29

Günümüzde ceza mahkemeleri, mahkumiyet kararıyla birlikte tazminata da hükmedebilmektedirler. Ancak, mahkemeler tazminat konusunu genellikle medeni yargılamaya bırakmaktadırlar. Hukuk mahkemelerinde zararın giderilmesini istemek pahalı ve yorucudur. Bu da, mağdur bakımından ikinci bir uğraş anlamına gelmekte, failin ödeme gücünün bulunmaması halinde ise çabaları boşa çıkarmaktadır. Yargılamadaki gecikmeler bireylerin adalete olan inancını zedelemekte, bu sırada mağdurun zararı da artmaktadır.⁴⁷ Ayrıca, sanığın ölmüş olması nedeniyle kovuşturmanın caiz olmaması, eylemde bir cezasızlık nedeninin bulunması, yeterli şüphe elde edilememesi, dava açılmasında kamu yararının bulunmaması gibi hallerde takipsizlik kararı verilmekte; mağdura tazminat ödenip ödenmediği dikkate alınmamaktadır.⁴⁸ Ayrıca mağduriyetin giderilmesinde tâbiyetin önem kazanması; kimi ülkelerde vatandaşlık veya ikamet koşulunun aranması,⁴⁹ mağduru korumasız bırakan uygulamalardandır.

Mağduriyetin giderilmesini önceden güvence altına almayı amaçlayan özel sigorta ve tazminat fonları gibi uygulamalar, Avrupa ülkelerinin çoğunda oluşturulmuşken; az gelişmiş ülkelerde mali sıkıntılar nedeniyle bu konudaki gelişmeler istenilen seviyeye ulaşmamıştır. Söz konusu sigortalar, tüm zararları kapsamadığı, primlerin ortalama bir kişi için yüksek olması, ayrıca faille mağdurun uzlaşmasını sağlamadıkları için yetersiz kalmaktadır. Ayrıca, uygulamada hangi suçlarda ödeme yapılacağı, ödemelerden kimlerin yararlanacağı, giderilecek zararın kapsamı, ödeme yapan diğer kurumlarla ilişki, ödeme yapan kurumun gelir kaynakları ve yönetimi gibi konularda sorunlar ortaya çıkmaktadır.⁵⁰

Ceza hukuku tarihinde ilk korunan sujenin mağdur olmasına karşılık aydınlanmadan günümüze kadar faile, masumiyet karinesi, adil yargılanma hakkı gibi yargılama güvenceleri sağlanmasına ağırlık verilmiş, buna karşılık her iki sujenin korunmasındaki denge bozulmuştur. Hatta ceza davalarında sanıkların mağdurlardan daha ayrıcalıklı bir durumda olduğu dahi söylenebilir. Oysa hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi ve toplumsal barışın tesisi bakımından doğru olan,

⁴⁷ YARSUVAT D., “Suç Siyaseti...”, age., syf. 337; ÖZBEK V.Ö., CMK Şerhi, age., syf. 1003

⁴⁸ AKINCI-Sokullu Füsün, “Mağdurun Korunması...”, agm., syf. 704

⁴⁹ YARSUVAT D., agm., syf. 336

⁵⁰ ÖZBEK V.Ö., CMK İzmir Şerhi, age., syf. 1004; AKDEMİR S., age., syf. 159 vd., DEMİRBAŞ T., age., syf. 469

hem failin, hem mağdurun dengeli bir şekilde korunmasıdır⁵¹. Bu amaçla, ceza usul hukukunda mağdurun konumu güçlendirilmesi ihtiyacı ortadadır.⁵² Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 85 tarihli bir Tavsiye kararına⁵³ göre “...Ceza adaleti, fiziksel, psikolojik, maddi ve toplumsal açıdan zarar gören mağdurla daha çok ilgilenmeli ve mağdurun ihtiyaçlarını karşılamak için atılması gereken adımlara işaret etmelidir. Bu amaçla alınacak tedbirler, toplumsal kuralların kuvvetlendirilmesi ve faillerin ıslahı gibi, ceza hukukunun diğer amaçlarıyla çelişmeden; tam tersine bu amaçlara ulaşılmasına yardımcı olacak ve mağdur ile fail arasında sonuçta yeniden bir uzlaşma tesis edecek şekilde hayata geçirilmelidir.”⁵⁴

Ceza hukukunda onarıcı adalet anlayışı, diğer bir deyişle *onarıcı ceza adaleti anlayışı*, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinde hem mağdurun zararının hem de failin eyleminden doğan toplumsal bozulmanın giderilmesi bakımından onarıcı yöntemlerin kullanılmasını ifade eder. Onarıcı adalet anlayışının üç temel fonksiyonu yerine getirmeye çalıştığı söylenebilir. Bunlar, sorumluluk, onarım ve topluma geri kazandırma⁵⁵.

Onarıcı adalet, cezalandırıcı adalet anlayışının temel ilkelerinden ayrılmaktadır. Şöyle ki; failleri, doğrudan haklarını ihlal ettikleri kişilere karşı sorumlu tutarak, mağdurun ve toplum üyelerinin rolünü artırmayı; bu şekilde onların duygusal ve maddi kayıplarını gidermeyi, diyalog ve müzakere için bir fırsat

⁵¹ SOYASLAN Doğan, Kriminoloji, Suç ve Ceza Bilimleri, Ankara 1998, syf., 21; AKINCI-SOKULLU F., “Mağdurun Korunması...”, agm., syf. 693

⁵² Doktrinde, mağdurun haklarının korunması açısından mevzuatımızın yeterli olmadığı, mevzuatımızda daha çok sanığın ve sanık haklarının ön plana çıktığı yönündeki görüşler için bkz. ŞAHİN C., agm, syf. 288; TEZCAN Durmuş, Mağdurun Hakları ve Tanıkların Korunması, Ceza Hukuku Reformu, Sempozyum, 20-23 Ekim 1999, İstanbul 2001, ss. 73-84, syf. 75; ÖZBEK, M. “Çağdaş Ceza...”, agm, syf. 97, AKINCI-SOKULLU F., “Mağdurun Korunması...”, agm., syf. 693

⁵³ Recommendation No. R(85) 11 of the Committee of Ministers to Member States on the position of the Victim in the Framework of Criminal Justice, http://www.coe.int/t/cm/wcd/advsearch_en.asp#

⁵⁴ Bu ihtiyacı karşılamak üzere uluslararası alanda mağdurun korunmasına yönelik çabalar gösterilmeye başlanmış, özellikle Avrupa Konseyi bünyesinde birtakım sözleşmeler yapılmış ve tavsiye kararları alınmıştır. Bunlar; 24.11.1983 tarihli şiddet suçları mağdurlarının zararlarının tazmin edilmesine ilişkin Avrupa Sözleşmesi, Avrupa Konseyi'nin 28.6.1985 Tarihli Ve R(85) 11 Sayılı Ceza Ve Ceza Usul Hukukunda Mağdurun Durumuna İlişkin Tavsiye Kararı, 29.11.1985 Tarihli Birleşmiş Milletler Deklarasyonu, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R(87)18sayılı Ceza Adaletinin Sadeleştirilmesi”Başlıklı Kararı, R(87)20 Sayılı Çocuk Suçlarına Karşı Toplumsal Tepkiler Hakkındaki Tavsiye Kararı, R(87) 21 Sayılı Mağdurlara Yardım Ve Mağdurluğun Önlenmesi Hakkındaki Tavsiye Kararı, R(92)16 Sayılı Hükümvermede Tutarlılıkla İlgili Tavsiye Kararı, R(95)12 Sayılı Ceza Adaleti Yönetimi Hakkındaki Tavsiye Kararı, R(99)19 Sayılı Cezai Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğa İlişkin Tavsiye Kararı (ÖZBEK Mustafa, “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Cezai Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Konulu Tavsiye Kararı”, Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7, Sayı:1, 2005, pp127-166, p.128; ÖZBEK Veli, Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi, age, syf. 112

⁵⁵ WEMMERS J.A., “Une Justice Réparatrice Pour Les Victimes”, Revue Internationale De Criminologie et de Police Technique et Scientifique, Vol. 45, N° 2, 2002, syf.156-164.

sağlamayı ve problemi çözmeyi amaçlar.⁵⁶ Cezalandırıcı adalet anlayışı temelde, suçun mağduru dışında topluma, dolayısıyla devlete karşı işlenmiş olduğu düşüncesine dayanmakta iken; onarıcı ceza adaleti anlayışında suçlar öncelikle mağdura karşı, ikincil olarak da devlete karşı işlenen fiiller olarak kabul edilir. Mağdurla fail arasındaki ilişkinin düzenlenmesinde, mağdurun zararının tazmini ve telafisi önemli bir etkidir.⁵⁷ Mağdurun zararının giderilmesi, genellikle bir miktar paranın ödenmesi, belirli bir toplumsal hizmette bulunması veya failden özür dilemesi şeklinde olur. Onarıcı adalet, sadece mağdur odaklı bir anlayış değildir. Bir taraftan mağdurun zararı onarılmaya çalışılırken diğer taraftan failin işlediği suçun sorumluluğunu üstlenmesi ve hatasını düzeltme imkanı tanınmaktadır.⁵⁸ Bu anlayışın kabul edilmesiyle, esasen her suçta gerçek anlamda suçtan zarar görenin yanında devletin de mağdur olduğu anlayış terk edilmeye başlanmıştır. Bu sistemde, mağdur daha aktif bir durumdadır ve cezalandırmanın amaçlarından olan “ödetme-kefaret” konusunda daha tatmin edici bir sonuç elde edileceği düşünülmektedir. Onarıcı adalet anlayışının bu temel ilkeleri, cezalandırma ve caydırma esasına dayalı günümüz ceza adaleti sistemine bir alternatif teşkil etmektedir.⁵⁹

Adli makamların artan iş yükü de, mağdurun korunması ihtiyacını ortaya koymaktadır. Ceza adaleti sistemlerinin, dava sayısındaki artış, cezai uyuşmazlıkların karmaşıklığı, istenmeyen gecikmeler, bütçe sınırlamaları ve toplumun adli makamlardan beklentilerinin artması ile karşı karşıya olunduğu bilinmektedir.⁶⁰ Bu sorunu gidermek üzere yargılamada basitleşme-kısaltma eğilimleri görülmeye başlanmıştır.⁶¹ Bu usuller, doğrudan onarıcı adaletin bir parçası olmamakla birlikte,

⁵⁶ UMBREIT M.S., “*Restorative Justice Through Victim Offender Mediation: A Multi-Site Assessment*”, Western Criminology Review 1998, 1(1), syf. 1

⁵⁷ ÖZBEK M., “Çağdaş Ceza...”, agm, syf. 113; FATTAH E., “A Critical Assessment To Two Justice Paradigms: Contrasting The Restorative And Retributive Justice Models”, In Fattah, E. And PETERS, T. (Eds.), Support For Crime Victims In A Comparative Perspective, Leuven, Leuven University Press, 1998, syf. 99-110.

⁵⁸ Norveçli Kriminolog Nils Christie, 1977 yılında yayımladığı “Conflicts As Property” adlı makalesinde “devletin kişiler arasındaki uyuşmazlıkları konuşarak çözüme olasılıklarını çalmakta olduğu”nu ifade etmiştir. (AERTSEN, Ivo, 1999 Conference Report, agm., http://www.extern.org/restorative/99_conf_AERTSEN.htm)

⁵⁹ ÖZBEK M., “Çağdaş Ceza...”, agm, syf. 113

⁶⁰ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin R(95)12 sayılı “Ceza Adaletinin Yönetimi” konusundaki Tavsiye Kararını hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZBEK M., “Avrupa Konseyi...”, agm., syf. 129

⁶¹ Bunlara örnek olarak dünyadaki çeşitli uygulamalardan söz edebiliriz. Örneğin; Danimarka’da sanığın ikrarı ve basit muhakemeyi kabul etmesi halinde davaya halktan hakimler katılmaz, yalnızca meslekten hakimler yürütür; iddia görevini ise savcı değil, polis memuru üstlenir. (Danimarka CMUK m. 925) İngiltere’de ise *Crown Court* tarafından yürütülen jürili yargılamanın yanı sıra çoğunluğunu trafik suçlarının oluşturduğu basit olaylar, *Magistrates Court* tarafından basitleştirilmiş usulle çözülür. Burada delillere dayalı bir duruşma yapılmamakta ancak sanık, jürili yargılamaya oranla daha hafif bir ceza tehdidiyle karşı karşıya kalmaktadır. Danimarka örneğinden farklı olarak sanığın suçunu kabul

geciken adaletin gerçek adalet olamayacağı olgusu karşısında ceza yargılamasındaki aksaklıkları gidermeyi amaçladıklarından, onarıcı adalet anlayışının kapsamında değerlendirilebilir.

Sonuç olarak ceza hukuku alanında onarıcı adalet fikrinin hedefini, ceza hukukunda suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi konusundaki yasal ve kurumsal eksiklikleri, adliyenin artan iş yükü nedeniyle yaşanan gecikme sorununu gidermek; failin topluma yeniden kazandırılması konusundaki eğilimi geliştirmek ve bozulan toplumsal barışı yeniden tesis etmek olarak özetleyebiliriz.

bb- Ceza Hukukunda Onarıcı Adalet ve Çeşitli Uygulamaları

Onarıcı adalet, safhalar ve usulleri itibariyle çok çeşitli uygulamalarda somutlaşmaktadır. Bu nedenle, üzerinde anlaşılmış tek bir tanımı yoktur. Farklı hukuk düzenlerinde ve hatta aynı ülkede uygulanan programlar arasında dahi farklı tanımlamalara rastlanabilmektedir. Bu tanımları iki temel kategoride toplayabiliriz. Birinci tanıma göre onarıcı adalet *“belli bir suçla ilgili olan bütün tarafların biraraya gelerek suçtan doğan zararın nasıl giderileceği konusunda kollektif olarak çözüm aradıkları süreci”* ifade etmektedir.⁶² Süreç temelli bu tanımı, *dar anlamda onarıcı adalet* olarak nitelendirebiliriz. Bu tanım esasen onarıcı adaletin uygulanma biçimlerinden en karakteristik ve yaygın türü olan uzlaşma kurumunu ifade etmekte olup, kanaatimizce onarıcı adaleti açıklamakta yetersiz kalmaktadır. İkinci tanım ise *geniş anlamda onarıcı adalet* olarak nitelendirilebilir. Buna göre onarıcı adalet *“esasen adaletin, suçtan doğan zararın giderilmesi suretiyle yerine getirilmesine*

etmesi de gerekli değildir. ABD’de de, sanık, halktan üyelerin bulunduğu bir yargılamadan vazgeçip, ispat hukukuna ilişkin kuralların katı şekilde uygulanmadığı ve meslekten hakimlerin vereceği kararla yetinebilmektedirler. İtalya’da hakim, sanığın talebi ve savcının muvafakati ile önsoruşturma sonucuna göre karar verebilir(İtalyan CMUK m. 438-442). İspanyol CMUK’nun 779.vd maddelerine göre, 12 yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmeyen suçlar bakımından sanığın önemli hususları itiraf etmesi ve savcının oluru ile kısaltılmış yargılama yapılabilir. Hollanda Ceza Kanunu’nun 74c maddesi, trafik suçlarında 16 yaşından büyük sanıklar hakkında polisin belirlediği meblağı ödemeleri halinde savcının, altı yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda, duruşma başlayıncaya kadar sanığa ödeme teklifinde bulunmasını düzenlemektedir. Sanığın teklifi kabul etmesi halinde, bir miktar paranın ödenmesi veya mağdurun zararının giderilmesi karşılığında soruşturma sona erdirilebilir.⁶¹ Hukukumuzda da Cumhuriyet savcısı ile sanık ve varsa müdahilin birlikte talep etmeleri halinde mahkemenin bazı delillerin ikamesinden vazgeçebilmesi(1412 syl. CMUK m. 238/4, 5271 syl. CMK m.206/3); cumhuriyet savcısı ve müdafinin ortak talepleri ile, gösterdikleri tanıklarla bilirkişilerin dinlenmelerinin ve onlara soru sorulmasının mahkeme başkanınca kendilerine bırakılması(1412 syl. CMUK m.232, 5271 syl. CMK m. 201), basit muhakeme usullerine örnek olarak gösterilebilir. PRADEL Jean, Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü, Beta, İstanbul, 2000, syf. 87 vd.; ŞAHİN C., agm., syf. 259 vd.

⁶² MARSHALL Tony F, “The evolution of restorative justice in Britain”, European Journal on Criminal Policy and Research, 1996, 4 (4), syf. 21-43.

*yönelik her türlü eylem”dir.*⁶³ Bu tanım onarıcı adaletin getirilerine ve/veya değerlerine odaklı bir tanım olduğundan yalnızca onarıcı uygulamaları değil, mağdur desteği, suçlunun topluma yeniden katılması hizmetlerini, mağdurun ceza yargılaması sürecine katılımını, mahkeme tarafından hükmedilen tazminatı, kamu hizmeti emirleri gibi müdahaleleri de kapsamaktadır. Bu iki tanımı birleştirerek onarıcı adaleti, *“suç teşkil eden eylemden kaynaklanan zararın tamirine odaklanan bir adalet teorisi”* olarak özetleyen görüşler de⁶⁴ mevcuttur. Bize göre ise şöyle bir tanım yapılabilir: *“Onarıcı adalet, suçtan doğan zararın giderilmesine odaklanan; failin cezalandırılmasından ziyade, suç teşkil eden failin sorumluluğunu üstlenmesini sağlamayı ve topluma yeniden kazandırılmasını, mağdurun ceza adaleti sürecine aktif katılımını ve bu suretle, bozulan toplumsal barışın ve düzenin yeniden sağlanmasını amaçlayan uygulamaların tümü”*dür.

Bazı ülkelerde onarıcı adalet uygulamaları birbirleriyle içiçe uygulanmış ve diğer onarıcı uygulamaların gelişimine katkı sağlamıştır. Örneğin Finlandiya ve Norveç’te denetimli serbestlik ve mağdur desteği uygulamaları bağımsız olarak gerçekleşmişken; Avusturya, Almanya, İngiltere ve Fransa örneklerinde olduğu gibi diğer ülkelerde bu uygulamalar, uzlaşmanın benimsenmesinde önemli bir rol oynamışlardır.⁶⁵

Onarıcı ceza adaleti anlayışı, son 25 yılda ceza hukuku alanında bir reform olarak tüm dünyada yayılmaya başlamıştır. Günümüzde 80’in üzerinde ülke suça yönelik onarıcı uygulamaları kullanmaktadır. Bunların bir kısmında onarıcı programlar, deneysel ve bölgesel düzeyde iken, büyük bir kısmında ülkesel boyutta ve onarıcı politikalar şeklinde ceza adaletinde önemli rol oynamaktadırlar.⁶⁶

⁶³ BAZEMORE Gordon/WALGRAVE Lode, "Restorative juvenile justice: In search of fundamentals and an outline for systemic reform" In Restorative juvenile justice: Repairing the harm of youth crime, ed. Gordon Bazemore and Lode Walgrave 1999, syf. 45-74; ROCHE Declan, "The Evolving Definition of Restorative Justice", Contemporary Justice Review, 2001, 4(3, 4) syf. 341-353

⁶⁴ VAN NESS D., agm.

⁶⁵ AERTSEN Ivo, 1999 Conference Report, agm.,
http://www.extern.org/restorative/99_conf_AERTSEN.htm

⁶⁶ VAN NESS D., agm.

Yine, bu uygulamaların, birçok ülkede öncelikli olarak çocuk ceza hukuku alanında başlatıldığını ve ardından tüm suçlular bakımından yaygınlaştırıldığını söyleyebiliriz.⁶⁷

Dünyada ve ülkemizde, klasik ceza yargılamasının sakıncalarını gidermek amacıyla benimsenmiş çeşitli onarıcı uygulamalar mevcuttur. Bu uygulamalardan anlaşıldığına göre onarıcı adalet uygulamalarının belirli ve tek bir yöntemi, tekniği ve programı yoktur.⁶⁸ Kanaatimizce, yukarıda bahsedilen geniş tanımda, *suçtan doğan zararın giderilmesiyle* ifade edilmek istenen, zararın giderilmesinde hem mağdur, hem fail hem de toplumun yararlarının göz önünde tutulmasıdır. Bu bağlamda onarıcı adalet uygulamalarının, suçun işlenmesinden cezanın infazına, hatta infaz sonrasına kadar olan bütün safhalarda gerçekleşmesi mümkündür ve somut uygulamaları da mevcuttur.

aaa- Kolluk Aşamasında Onarıcı Adalet

Kolluk aşamasındaki onarıcı adalet uygulamalarının başında, özellikle trafik suçlarında rastlanan *uyarma(admonition/warnings)* gelmektedir. İngiltere’de yaygın bir şekilde uygulanan *uyarma*, esasında suç teşkil eden eylemin, en başından adli makamlara ulaşmamasını sonuçlayan bir çeşit *yargılamadan saptırmadır(diversion)*. *Gayri resmi arabuluculuk (Informal mediation)* olarak da denilen ve pek çok ülkede fiilen uygulanan *uyarma* yöntemi ile, basit suçlarda veya kabahatlerde failin bir sonraki benzer hareketinin önlenmesi ve faile bir şans daha verilmesi amaçlanır.

Yine kolluk tarafından uygulanan *para cezaları(fines)* da, ödenmesi halinde uyuşmazlığı yargı dışına taşıyan yöntemlerdendir. Önemsiz suçların kolluk veya savcılık tarafından elden çıkarılması(*disposal of petty offences*) da kimi ülkelerde resmen veya fiili olarak uygulanmaktadır. Buna göre polis, kısa bir araştırmanın ardından olayın adli makamlara intikal edecek önemde olmadığına karar verebilme yetkisine sahiptir. Bu yöntem, Japonya, Belçika, Avustralya gibi kimi ülkelerde

⁶⁷ Zira günümüz çocuk ceza hukukunda, “adli kovuşturmadan mümkün olduğunca kaçınmak ve bunun yerine şekli olmayan yoldan çözüm mekanizmalarının gelişmişliği, karar verici organın(hakim veya sosyal danışman) yetkilerinin genişliği, cezanın sınırlarının çocuk üzerindeki değişime bağlı olarak tespiti ve gereğinde belli bir zaman sınırı olmayan müdahale, eğitici müdahalenin suçtan bağımsız olarak tanımlanması ve suç oluşmasa dahi tehlike durumunda müdahale edebilmek temel alınmaktadır” TEKİN Uğur, “Çocuk Yargılamasında Avrupa’daki Yeni Uygulamalar”, Çocuklar ve Suç-Ceza, (Proje Yöneticisi: Prof.Dr.Kayihan İÇEL), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Seçkin, Ankara, 2005, syf. 487-492, syf. 487

⁶⁸ AERTSEN Ivo, 1999 Conference Report- agm., http://www.extern.org/restorative/99_conf_AERTSEN.htm

yaygın olarak kullanılmaktadır. Örneğin; Japon Ceza Usul Kanunu'nun 246.maddesine göre polis, adli sicil kaydı olmayan kişiler bakımından kumar, kavga gibi suçlarda olayın adli makamlara gönderilmemesine karar verebilmektedir.⁶⁹

Bazı ülkelerde ise, uzlaşmanın polis birimlerince yürütülmesi mümkündür. Örneğin, Yeni Zelanda'da yürürlüğe konulan 1989 tarihli Çocuklar, Gençler ve Aileleri Hakkında Kanun, polise *aile grup toplantıları(family group conferencing)* yapma imkanı tanımaktadır. Bu kanunun temel amacı gençleri ceza mahkemelerinin dışında tutmaktır. Yine de sorunun mahkemeye yansıdığı hallerde mağdur, suçlu ve ailelerine, mahkemenin nasıl bir karar vermesi gerektiği hususunda söz hakkı tanınmaktadır⁷⁰. Yine, Yeni Zelanda'da ortaya çıkan *toplum grup toplantıları(community group conferencing)*, mağdura ve faile destek olacak diğer kişilerin, örneğin sosyal hizmetlilerin veya gençlik adalet merkezinden kişilerin katılımıyla yapılır. Bu toplantılarda katılımın geniş tutulmasındaki amaç, toplumsal duyarlılığı harekete geçirmektir. Benzer uygulamalar Avustralya'da da küçük suçlular için kullanılmaktadır.

Bazı durumlarda ise polis, suçluları belirli bir programa göndermek yerine bizzat kendisi konferanslar düzenleyebilmektedir. Örneğin; İngiltere'de Thames Valley polisi, mağdur ve suçluların aileleri ve arkadaşlarını hatta bazı durumlarda toplumdaki çeşitli kişileri kapsayacak biçimde konferanslar düzenlemektedir.⁷¹ Almanya'nın Schleswig-Holstein eyaletinde de 1984 yılından beri polis, fiilin uygun olması halinde zararın tazmini, failin özür dilemesi veya hukuki barışı kurmaya yönelik benzer tedbirleri uygulamakla yetkilendirilmiştir.⁷² İrlanda'da uygulanan değişik bir yöntem de *polis ombudsmanı* uygulamasıdır. Bir kolluk mensubu tarafından işlenen suçlarda, ombudsman olarak görev yapan başka bir polis, tarafları barıştırmaya çalışmaktadır(Police North-Ireland Act 2000, section 62). Çeşitli ülkeler, buna benzer yöntemler geliştirmişlerdir. Bunlardan Avusturalya, ABD, Hollanda, Rusya ve Kanada, özellikle gençlik ceza adalet sistemi bakımından önemli

⁶⁹ ADAM Ch., TORO F., "La Sous-Utilisation De La Médiation Pénale: Chiffres Et Processus", Revue De Droit Pénal Et De Criminologie, Vol. 79, N° 9-10, 1999, syf. 966

⁷⁰ VAN NESS D., agm.

⁷¹ Sir Charles POLLARD, Restorative Justice, Problem-Solving And Community Policing, Restorative Justice And Its Relation To The Criminal Justice System, Papers From The Second Conference Of The European Forum For Victim Offender Mediation And Restorative Justice, Oostende (Belgium), 10-12 October 2002, [www.restorativejustice.org.uk/ resources/pdf/](http://www.restorativejustice.org.uk/resources/pdf/)

⁷² ÖZBEK Veli Özer, Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi, age, syf. 297, dn. 238

örneklerdendir. Yeni Zelanda ve İngiltere bu uygulamaları yetişkinleri de kapsayacak şekilde genişletmiştir.

Ancak; polisin, arabulucu veya kolaylaştırıcı olarak çalışmasının bazı sakıncaları bulunmaktadır. Polis, meslektaşlarını savunma eğiliminde olabileceği gibi, bu imkanı bilgi toplamak için de kullanabilir. Keza, Thames Valley'deki pilot uygulamada bu tür eğilimler saptanmıştır.⁷³ Bu sakıncaları gidermek amacıyla, belli polis memurlarının polis merkezlerinde, sadece bu işle ilgili olarak eğitilmeleri ve görevlendirilmelerinin daha uygun olacağı ileri sürülmektedir.⁷⁴ Kanaatimize göre ise, bu uygulamaların kolluk yerine, adli makamların gözetiminde özel görevlilerce yerine getirilmesi daha doğru olur.

bbb- Soruşturma Aşamasında Onarıcı Adalet

Onarıcı uygulamaların soruşturma aşamasında savcılık tarafından kullanılması en yaygın biçimdir. Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde savcının davaları yargı dışı bırakma yetkisi vardır. Örneğin Avusturya Ceza Usul Kanunu'na 2000 yılında eklenen 90g maddesiyle, savcıya sosyal hizmet uzmanlarından veya uzlaştırıcıdan olumlu yönde görüş aldıktan sonra cezai uyuşmazlıkları uzlaşmaya götürme yetkisi tanınmıştır.⁷⁵ Koşulları; sözkonusu suçun beş yıldan fazla hapis cezasını gerektirmemesi, adi suçlardan olması, suçun ölümle sonuçlanmamış olması, savcı ve mahkemenin davanın koşullarının oluştuğuna kanaat getirmesi, başka bir ifadeyle, mahkumiyetin kuvvetle muhtemel olması -bu genellikle suçun itirafı suretiyle olur- ve son olarak, şüphelinin uygulamayı kabul etmesidir.⁷⁶ Yine 1990 tarihli Alman Gençlik Mahkemeleri Kanunu, savcıya ceza davalarını kendi yetkisi alanından çıkarmak imkanı vermektedir.⁷⁷ Kolombiya gibi diğer bazı ülkeler ise,

⁷³ O'DWYER Kieran, A Programme Of Restorative Cautioning By The Police In The Republic Of Ireland, Restorative Justice And Its Relation To The Criminal Justice System, Papers From The Second Conference Of The European Forum For Victim Offender Mediation And Restorative Justice, Oostende (Belgium), 10-12 October 2002, Developing Restorative Practices In Latin America Lynette PARKER, www.restorativejustice.org.uk/resources/pdf/

⁷⁴ İrlanda Cumhuriyeti Ulusal Polisi Garda Síochána, Thames Valley'dekine benzer bir uygulama yapılmaktadır. Uygulama af dileme, onarma ve aile toplantılarından oluşmaktadır. Burada çocuk suçlular için JLO(Juvenile Liaison Officers) denilen görevli polisler onarıcı adalet uygulamalarında görev yapmaktadırlar. O'DWYER K., www.restorativejustice.org.uk/resources/pdf/

⁷⁵ Avusturya, 2000 yılında yetişkinler için mağdur-fail arabuluculuğunu da kapsayan prosecutorial diversion(soruşturmada sapma) olarak nitelenebilecek bir uygulama getirmiştir. VAN NESS D., agm.

⁷⁶ LÖSCHNIG-GSPAND Marianne, "Diversion In Austria: Legal Aspects", European Journal Of Crime, Criminal Law And Criminal Justice, 2001, 9(4), syf. 281-290.

⁷⁷ Jugendgerichtsgesetz (Jgg), §§ 47, 45(3)(10), No. 7 (1990). VAN NESS D., agm.

uzlaşmayı asıl ve ilk olarak yetişkinler bakımından kabul etmiştir.⁷⁸ Polonya Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 320/1.maddesine göre de, savcı, tarafların isteği ya da kabulü ile olayı, sanık ve suçtan zarar gören arasında arabuluculuk yapması için güvenilir bir kurum ya da kişiye havale eder.

Görüldüğü gibi savcılık tarafından gerçekleştirilen onarıcı uygulamaların tipik örneği uzlaşmadır. Uzlaşma yöntemiyle, zararın onarılmasının yanında yargının iş yükünün hafifletilmesi de amaçlandığından sözkonusu usulün yargılamaya geçilmeden yapılmasında fayda vardır. Ancak birçok hukuk düzeni, hazırlık aşamasında herhangi bir nedenle bu yola gidilememiş olması halleri için, uzlaşmanın mahkeme tarafından gerçekleştirilmesini veya mahkemenin davayı askıya alıp tarafları uzlaşmaya yönlendirmesi imkanını tanımaktadır.

Hazırlık soruşturmasındaki onarıcı adalet uygulamaları bahsinde söz etmemiz gereken diğer bir uygulama da ABD, Kanada ve İngiltere'de alışılmış bir uygulama olan *itiraf pazarlığı* (*pleabargaining*) yöntemidir. İtiraf pazarlığı yöntemi, faili klasik ceza yargılamasının dışına çıkardığından bir alternatif çözüm yolu olarak kabul edilebilir. Ancak bu kurumun onarıcı amaçlar taşıdığı söylenemez. Şöyle ki; itiraf pazarlığı yönteminde, sanığa suçunu itiraf etmesi karşılığında suçlamanın vasfı, cezanın türü veya miktarı konusunda bir teklif yapılır. Sanık bu teklifi kabul ederse duruşma yapılmaksızın hüküm verilir. Mahkeme sadece cezayı belirlemekle yetinir.⁷⁹ Bu usulde savcı *de facto* hakim görevini üstlenerek ceza tayin eder.⁸⁰ İtiraf pazarlığı temel olarak savcı-sanık anlaşmasına dayanır. Sanık mahkemeye çıkmadan önce suçunu itiraf eder ve karşılığında cezasında yumuşama yapılır. Bu pazarlık geniş bir alanı kapsar; bazen sanık başka bazı suçlarla ilgili bilgi verebilir veya çalınan eşyaların yerini gösterebilir. Savcı, anlaşma olması halinde bir yargıç gibi hareket ederek ceza tayin eder. İtiraf pazarlığı yöntemi iki şekilde olabilir. Birincisi "*charge bargaining*" denilen yöntemdir. Bu yöntemde savcının isnad ettiği suç konusunda bir pazarlık sözkonusudur. "*Sentence bargaining*" denilen ikinci yöntemde ise asıl olarak ceza miktarında bir pazarlık sözkonusudur. Bu da, hakimin sürece katılımıyla veya tarafların anlaştıkları ceza miktarının hakim tarafından kabul edilmesi suretiyle olur. İtiraf pazarlığı yönteminde, itirafa konu olan hususlar sınırlı

⁷⁸ Criminal Process Code, Law 906 Of 2004 (August 31).

⁷⁹ PRADEL, J., age, syf., 197 vd., YENİSEY F./MAZZO S./READ T., age, syf. 57

⁸⁰ YÜCEL Mustafa, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu(YCMK) Sosyolojisi, www.cankaya.edu.tr/eng/publications/487b.doc

değildir. Duruma göre, tutuklama, özel infaz biçimleri, şartlı salıverilme, sanığın yakınlarının kovuşturulmaması gibi hususlar da pazarlığa konu olabilmektedir.⁸¹

Bu pazarlıkta sanığın avantajı mahkeme önüne çıkarılmaması ve cezasının hafifletilmesidir. Uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözümünü sağlaması ise, mahkemelerin iş yükünü azaltmaktadır. ABD’de ceza davalarındaki mahkumiyetlerin %90’ı bu yolla gerçekleşmektedir.⁸² Bunda, isnadı genişletmek veya daraltmak suretiyle sanık üzerinde baskı kurabilme imkanına sahip savcının, uygulamada denetimi pek mümkün olmayan geniş bir takdir yetkisine sahip olmasının rolü büyüktür. Bu şekilde suçlunun mahkeme önüne çıkarılmadan ve savunmasını yapma fırsatı verilmeden suçu kabule zorlanması, ABD Anayasası’nın Ek 6.maddesinde düzenlenen “adil yargılanma hakkı”na aykırı olduğu gerekçesiyle, şiddetle eleştirilmektedir.⁸³ Gerçekten, Amerikan ceza yargılamasında isnat, yargılamanın hemen başında ve genellikle en ağır suçtan yapılır. Mahkemeler de, isnadın savcılar tarafından ciddi bir biçimde denetlenmiş olmasını aramazlar. Hakimin, eylemin hukuki nitelendirmesiyle bağlı olması ve eyalet ceza kanunlarında suçlar için farklı farklı cezalar öngörülmüş olması, savcıyı güçlü bir konuma getirmektedir. Böyle bir sistem de faili, yargılamadan vazgeçip itiraf pazarlığını kabul etmeye zorlamaktadır.

Belirtmek gerekir ki, itiraf pazarlığı kimi yazarlarca⁸⁴ uzlaşma çeşitlerinden sayılsa da, onarıcı adalet anlayışı kapsamında değerlendirilemez. Öncelikle, mağdurun sürece katılımı söz konusu değildir ve itiraf pazarlığı yöntemi zararın onarılması gibi bir amaç da taşımamaktadır. Ayrıca, tarafsız bir üçüncü kişinin arabuluculuğu da söz konusu değildir. İtiraf pazarlığı, ceza yargılamasında taraf teşkil eden savcıya, fail üzerinde baskı yaratacak nitelikte çok geniş yetkiler tanıyan bir uygulamadır. Sonuç olarak, ceza yargılamasındaki hukuki güvenceleri ve sanığın adil yargılanma hakkını ihlal eden itiraf pazarlığı yönteminin oldukça sakıncalı bir uygulama olduğu görüşündeyiz. İddia makamı olarak taraf teşkil eden savcıya,

⁸¹ ŞAHİN C., agm, syf. 269

⁸² SANDEFUR Timothy In Defense Of Plea Bargaining, Pacific Legal Foundation, Economic Liberties Project, Vol. 26, No.3, Pp. 28-31, Fall 2003.

⁸³ HAYDOCK R.S./HERR D.F./STEMPEL J.W., Fundamentals Of Pretrial Litigation, West Group, U.S., 2001, syf. 201 vd.

⁸⁴ ŞAHİN C., agm, syf. 264 vd, YENİSEY Feridun/MAZZO Stephen/READ Tom, age, syf. 98

cezayı belirleme yetkisinin verilmiş olması, uzlaşmayı fiilen Roma döneminde, Ortaçağda ve İslam Hukukunda uygulanan tahkik sistemine dönüştürecektir.⁸⁵

ccc- Kovuşturma Aşamasında Onarıcı Adalet

Onarıcı uygulamalar, mahkemeler tarafından uygulanabilmektedir. Hakimlerin bu uygulamaları yargılama öncesi(pre-trial diversion) veya hüküm hazırlığı aşamasında(as part of sentencing preparation) yapması mümkündür.

Yargılama aşamasında onarıcı uygulamaların yaygın uygulaması, hüküm öncesi hazırlık döneminde görülmektedir. Suçun saptanmasının ardından hakim veya denetimli serbestlik memuru, tarafların talep etmesi halinde sorunu, hüküm öncesi araştırma için onarıcı bir programa gönderebilir. Üzerinde anlaşılan herhangi bir çözüm de, hakime tavsiye edilen hüküm olarak sunulur. Bu süreç ve etkileri değişik ceza adaleti sistemlerine ve programlara göre farklılık göstermektedir. Örneğin; İtalya’da genç suçlular ile mağdurlar arasında uzlaşma yoluna gidilmesine karar verilmesi halinde yargılamanın askıya alınması ve denetimli serbestlik uygulanması söz konusu olmaktadır.⁸⁶ ABD’nin Kuzey Carolina eyaletinde bu uygulama rutin bir hal almıştır. Buna göre duruşmanın başında savcı, tarafları uzlaşmaya davet eder, hakim de uzlaşmanın faydalarını anlatır. Eğitimli ve gönüllü mahkeme uzlaştırıcıları karşılıklı olarak kabul edilebilir bir çözüm bulmalarına yardımcı olur.⁸⁷ Finlandiya’da, hakim hükmün ertelenebileceği aşamada bir anlaşmaya varılincaya kadar yargılamanın askıya alınmasına karar verebilir. Bir diğer örnek; yine Finlandiya’da yetişkin suçlular için ağır suçlar bakımından öngörülen *onarıcı çözümler projesidir(restorative resolutions project)*. İlk 18 ayda projeye gönderilen 115 davanın 67’si kabul edilmiş; kabul edilen davalar bakımından 56 suçlu hakkında planlar geliştirilmiş, bu planlar hüküm zamanında hakime sunulmuş, bunlardan 45’i kabul edilmiştir.⁸⁸

Yine hüküm aşamasında, fiilin failde meydana getirdiği zararların bir cezaya hükmedilmesinin isabetsizliğini açıkça ortaya koyacak derecede ağır olması halinde

⁸⁵ ŞAHİN C., agm, syf. 248, 249

⁸⁶ MANNOZZI Grazia, “From The 'Sword' To Dialogue: Towards A 'Dialectic' Basis For Penal Mediation.” In, Elmar G.M. Weitekamp And Han-Jurgen KERNER Restorative Justice: Theoretical Foundations Deon, Uk: Willan Publishing. 2002_ syf. 204-223.

⁸⁷ UMBREIT M.S., Mediation Criminal Conflict (Handbook Of Alternative Dispute Resolution, Austin 1990, syf. 57

⁸⁸ LİVARİ Juhani, Mediation in Finland (<http://www.restorativejustice.org/asp/listing.asp>)

faile ceza verilmemesi mümkündür. Bu duruma örnek olarak, failin sebep olduğu bir trafik kazasında eşinin ve çocuklarının ölmesi veya annenin çocuğa bakma yükümünü ihmal edip ölümüne sebep olması, verilebilir. Bu örneklerde kendi eyleminden dolayı ağır bir zarar görmüş olan faile ceza verilmesi, cezanın amacına uygun olmayacaktır. Federal Almanya Ceza Kanunu'nun 60.maddesinde düzenlenen bu hüküm, doktrinde savunulduğu gibi⁸⁹ yeni ceza kanunumuza da alınmıştır.

ddd- İnfaz Hukukunda Onarıcı Adalet

İnfaz hukuku alanındaki onarıcı anlayışın, yargılama hukukuna göre çok daha eskilere dayandığını bilmekteyiz. Bunlardan ilki, 16.yüzyıldan itibaren mahkumların uslandırılması, eğitilmesi ve topluma yeniden kazandırılması düşüncesinin uygulaması olan “kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara seçenek yaptırımlardır”. Hürriyeti bağlayıcı cezaların, genel önleme işlevini yerine getirdiği ancak, özel önleme işlevinin özellikle kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar bakımından gerçekleşmediği, hatta aksine sonuçlar doğurduğu görülmüştür.⁹⁰ Zira “*en iyi koşullarda olsa dahi cezaevindeki infazın kendisine özgü özel sosyolojik ve psikolojik yasalara tabi olduğu ve bu yasaların mahkumların resosyalizasyonunun güçleştirdiği gerçektir*”.⁹¹ Bu nedenle, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların sınırlandırılması, hatta kanunlardan çıkarılması gerektiği savunulmuş, özellikle Franz Von Listz'in başını çektiği çabalar sonucunda 19. yüzyılın sonlarında bu cezalara seçenek yaptırımlar ortaya konmuştur. Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalara seçenek olan yaptırımlar şöyle sıralanabilir: Para cezaları, mağdurun zararının tazmini, kamu hizmetinde çalıştırma, adli tevbih, mahkumiyet hükmünün yayınlanması, tedavi edilme emri, bir kursa devam zorunluluğu, belirli yer, faaliyet veya kişilerden uzak

⁸⁹ İÇEL Kayıhan, “Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Olan Müesseselerdeki Gelişmeler ve Türk Ceza Sisteminin Bu Yönden Değerlendirilmesi”, Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında Türk Ceza Kanunu'nun 50 Yılı ve Geleceği, İÜHF, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü, 1976, syf. 334-335

⁹⁰ Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların sakıncalar kısaca şunlardır: 1) bu tür cezalar özel önleme işlevini yerine getiremezler. hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olanların uslandırılması ve resosyalizasyonu için, kendisi hakkında verilen cezaevinde belirli bir infaz rejiminin uygulanması gerekir. kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalarda ise böyle bir rejimin uygulanması süre yönünden olanaksızdır. 2) sürenin kısalığı bu tür cezaların korkutucu olma özelliğini de ortadan kaldırmakta, cezanın genel önleme işlevini de yerine getirmemektedir. 3) cezaevleri koşulları itibariyle bazı mahkumlar için suç okulu haline gelmekte, bu da mahkumlarda yeniden suç işleme potansiyelini doğurmaktadır. 4) bu tür cezalar, cezaevlerini kalabalıklaştırdığı gibi devletin yükünü artırmakta, ayrıca diğer mahkumların uygun bir infaz rejimine tabi tutulmalarını engeller. 5) kısa süreli de olsa cezaevine girmiş olmak, kişinin sosyal ve aile hayatını, itibarını olumsuz yönde etkiler. İÇEL K., agm, syf. 320 vd. “Kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların yukarıda bahsedilen sakıncaları uzlaşma yöntemiminin uygulanmasıyla bertaraf edilecektir.” ÖZBEK V.Ö., CMK İzmir Şerhi, age, syf. 1007)

⁹¹ İÇEL K., agm., syf. 322

durma, suçlunun gelirinin başkası tarafından harcanması, güvenlik güçlerinin denetimine tabi olma, belirli şeylere sahip olmama emri, meslek veya sanatın icrasından yasaklanma, sürücü belgesinin alınması gibi uygulamalardır. Örneğin; Fransa’da uygulanan “çalışma için salıverme”de mahkum, belirli bir işte çalışması veya bir kursa devam etmesi ya da tedavi olması için salıverilmekte ve böylece yaşantısını düzenlemek olanağı kendisine verilmiş olmaktadır. Bunun gibi Yeni Zelanda’da genç suçluların hürriyeti bağlayıcı cezaları haftasonlarında “periyodik tutuklu çalışma merkezleri”nde çalışmaları suretiyle infaz olunmaktadır.⁹²

İnfaz hukukunda onarıcı adaletin temel uygulaması, cezaların infaz biçimi alanındadır. Zira günümüz ceza adalet sistemi, genellikle suçluları hapsedmek suretiyle kilit altına almakta veya hapis cezasını ertelemek veya para cezasına çevirmek suretiyle toplum içinde bırakmaktadır. Yukarıda belirtildiği gibi, her iki halde de suçluların sapıcı eğilimlerini ve suça yönelik davranışlarını değiştirmelerini beklemek doğru değildir.⁹³ Bu nedenle belirli koşulların gerçekleşmesi halinde veya belirli mahkumlar bakımından özel infaz rejimleri uygulanmaktadır. Bunlar genel olarak *evde infaz*, *haftasonu* veya *gece infazdır*. Bu özel rejimlerden haftasonu ve gece infaz sistemleri failin, özellikle iş hayatını sürdürmesini ve böylece hürriyeti bağlayıcı cezadan kaynaklanan ekonomik ve sosyal mahrumiyetin engellenmesini amaçlar. Evde infaz ise, daha çok belli bir yaşın üzerindeki mahkumlar için veya mahkumun sağlık koşullarının elverişli olmaması nedeniyle cezanın evde çektirilmesi şeklinde uygulanır.⁹⁴ Başta ABD, İtalya olmak üzere pek çok ülkede uygulanmaktadır.

⁹² İÇEL K., agm., syf. 331

⁹³ SOKULLU-AKINCI Füsün, “Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar ve Alternatif Ceza Yaptırımları”, Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, Temmuz-Ağustos, 1992, Sayı :10 Yıl :2, syf. 679

⁹⁴ Evde infaz rejiminde hükümlü önceden kararlaştırılmak suretiyle ibadet etmek, sağlık gibi özel nedenlerle veya çalışmak için evden çıkabilirler. Cezaevinde infazla karşılaştırdığımızda maliyet bakımından oldukça avantajlı olan; cezaevinde infazın ortaya çıkaracağı sorunlar olmaksızın hükümlünün etkisiz hale getirilmesini sağlayan ve farklı durumlara uyarlanma imkanı da bulunan bu uygulamanın kriminojen koşulların bulunduğu bir çevrede yaşayan suçlular bakımından elverişli olmadığını da belirtmek gerekir. Evde infazın uygun olmadığı bu gibi haller bakımından da, hükümlünün *kamuya ait bir yerde zorunlu kalması* hapis cezasına seçenek olan infaz şekillerindendir. Bu uygulama, özellikle evde infazın gerektirdiği elektronik izleme masraflarını gerektirmemesi nedeniyle tercih edilmektedir. Zira sözkonusu kurumlarda elektronik izleme cihazları halihazırda mevcuttur. İÇEL K., Yaptırım Teorisi, age. syf. 80 vd.; SOKULLU AKINCI Füsün, “Adalet Reformu ve Alternatif Ceza Yaptırımları”, Prof.Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul, 1998, syf. 327

Onarıcı uygulamaların hapishanelerde kullanılması da yaygındır. *Sycamore Tree Project*⁹⁵ adı verilen program, hapishanelerde mağdur ve failleri biraraya getirerek suçun mağdurda bıraktığı derin yaraların fail tarafından algılanmasını sağlamaya ve mahkumların kişisel ilişkilerini geliştirmeye yöneliktir. Bu uygulamaya İngiltere⁹⁶'de pekçok hapishanede, Kolombiya, Yeni Zelanda, Costa Rica, Ruanda⁹⁷, ABD'de kimi eyalet hapishanelerinde rastlanmaktadır.

Hapishane içinde doğan uyuşmazlıkların çözümü için de onarıcı adalet uygulamaları geliştirilmektedir. Örneğin; Kolombiya'da Bellavista Hapishanesi'nde, uyuşmazlığın taraflarını biraraya getiren “barış masaları” oluşturulmuştur. Bu uygulamalar suçlularla sınırlı kalmamakta hapishane personeli arasındaki işyeri uyuşmazlıkları için de uygulanmaktadır. ABD'deki Philadelphia Şehir Hapishanesi ve Ohio Eyalet Hapishanesi'nde bu tür programlar başarıyla uygulanmaktadır.

Onarıcı uygulamaların, denetim memurlarınca yürütülmesi de uygulamada rastlanan yöntemlerdendir. Örneğin; Japonya'da sanık hakkında denetimli serbestlik uygulanması halinde memur, mağdur ve fail arasında failin özür dilemesini veya tazminat ödemesini sağlayan buluşmalar düzenleyebilmektedir. 2001 yılında bu toplantıların düzenlenmesi amacıyla bir rehabilitasyon merkezi açılmıştır.⁹⁸

Şartlı tahliye memurları da, onarıcı adalet uygulamaları ile görevlendirilebilmektedir. Bu uygulamalar tahliye kararından önce, duruşma sırasında veya karar sonrasında gerçekleşebilir. Bu memurlar fail ve mağduru, failin şartlı tahliye edilip edilmeyeceği veya hangi koşullarda edilebileceği konusunda görüşmek üzere tahliye kararından önce biraraya getirir. 2002 tarihli Yeni Zelanda Şartlı Tahliye Yasası'nda, hükümlünün şartlı tahliyesi konusunun esasında kamunun güvenliğiyle ilgili olduğu belirtilmekle birlikte, onarıcı adaletin getirilerine de yeterli ağırlığın verilmesi gerektiği belirtilmiştir. İngiltere'de de, failin şartlı tahliye

⁹⁵ Projenin adı İncil'de geçen bir hikayeden gelmektedir. Hikayeye göre Zaccheaus adında bir vergi toplayıcısı günahlarından arınmak ve İsa'ya ulaşmak için *Sycamore*(Çınar) ağacına tırmanmış ve Tanrıyla konuşmuştur. Bu projenin temelinde dini motifler yer almaktadır. Uygulamada da mahkumların uhrevi bir arınma yaşamalarını sağlamak amacıyla çeşitli faaliyetlerde bulunmaktadır. <http://www.pfijr.org/programs/stp/articles/pfiworld.sept-oct%2099.pdf>

⁹⁶ İngiltere'de *Prision Fellowship* tarafından ilk olarak 1998 yılında Mount hapishanesinde uygulamaya konulmuştur. Bugün ise, Bedford, Brixton, Camp Hill, Cardiff, Channings Wood, Durham, Forest Bank, Holme House, Lowdham Grange, Spring Hill, Stocken, Swaleside, The Verne, Wellingborough, Whitemoor Hapishaneleri ile Foston Hall, Send Kadın Cezevi, Glen Parva ve Brockhill genç cezaevlerinde başarıyla uygulanmaktadır.

http://www.restorativejustice.org.uk/about_rj/pdf/sycamoretree.pdf

⁹⁷ Ruanda'daki projenin adı “The Umuvumu Tree Project”tir.

⁹⁸ VAN NESS D., agm.

olmasından sonraki süreçte özellikle serbest kalan fail ile mağdurun küçük topluluklarda veya aile arasında karşılaşma olasılıklarını gözönünde bulundurarak *koruyucu uzlaşma(protective mediation)* denilen bir yöntem kullanmaktadır. Bu uygulamada taraflar yüzyüze gelmemekte, ancak 3. kişinin aracılığıyla şartlı tahliye sonrası dönem için taleplerini ve ihtiyaçlarını birbirlerine iletmeleri sağlanmaktadır.

eee- Çocuk Ceza Hukukunda Onarıcı Adalet

Okullarda uygulanan *school conferencing* yöntemi ceza adaletinde suçun önlenmesi bakımından önemli bir yer tutmaktadır.⁹⁹ Bu uygulamada, çocuklarda birbirini dinleme ve uzlaşma kültürünün yerleşmesi amaçlanmaktadır. Bu uygulamalar, esasında çocuk suçluluğunu önlemek bakımından onarıcı adaletin bir parçasıdır. Bunlar, disiplin kurallarına uyulmaması durumlarında, şiddet eğilimlerini azaltmada, öğrenciler arasındaki uyuşmazlıklarda ve okullarda işlenen suçlarda uygulanma alanı bulur.¹⁰⁰

School conferencing dışında çocuk ceza adalet sistemindeki uygulamalardan en önemlisi uzlaşmadır. Birçok ülkede uzlaşma öncelikli olarak bu alanda uygulanmaya başlamıştır. Örneğin, Fransa’da 1945 tarihli bir düzenleme ile, çocuklar bakımından eğitim boyutu önplanda olan bir uzlaşma modeli uygulamaya konulmuştur.¹⁰¹ Öğretide de, çocuk suçluluğunda devletin şekle bağlı olmayan bir tepki göstermesi, basit suçlarda kayıtlara geçirilmeksizin işlem yapılması ve uyuşmazlığın sistem dışına çıkartılması savunulmaktadır.¹⁰² 1532 tarihli Carolina Kanunu ile ortaya konulan “*çocuk suçluların dar kapsamlı olarak sorumlu oldukları ve bu nedenle hafif cezalandırılmaları*” ve yine “*Franz Von Liszt’ten beri savunulan çocuk suçlularda eğitimin çok daha olumlu sonuçlar verdiği*” yönündeki görüşler¹⁰³

⁹⁹ ARRİGO B./SCHEHR R., “Restorating Justice For Juveniles: A critical Analysis Of Victim-Offender Mediation”, Justice Quarterly, 1998, Vol. 5, No.4, pp.629-666; VAN NESS D., agm.,

¹⁰⁰ ÖZBEK M., Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Yaklaşım Yayınları, Ankara 2004, syf. 198

¹⁰¹ MILBURN Phillippe, “Victim-Offender Mediation With Juveniles In Europe: The Situation In France”, “Victim-Offender Mediation: Organization And Practice In The Juvenile Justice Systems” Series, Bologna, Italy: Research Institute On Judicial Systems, National Research Council (IRSIG - CNR), 2002, Downloaded 19 November 2004.

¹⁰² YENİSEY Feridun, “Genç ceza Hukukunun Yeniden Yapılandırılması Hakkında Bazı Düşünceler”, Çocuklar ve Suç-Ceza, (Proje Yöneticisi: Prof.Dr.Kayıhan İÇEL), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Seçkin, Ankara, 2005, syf. 19

¹⁰³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. KREUZER Arthur, “Alman Gençlik Ceza Hukuku Hala Çağdaş mıdır?” (Çev.:Doç.Dr.Yener ÜNVER), Çocuklar ve Suç-Ceza, (Proje Yöneticisi: Prof.Dr.Kayıhan İÇEL), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Seçkin, Ankara, 2005, syf. 95-110, ALBRECHTHans-Jörg (çev.:Osman İSFEN), “Almanya’da Gençlik Adaleti”, Çocuklar ve Suç-Ceza, (Proje Yöneticisi: Prof.Dr.Kayıhan İÇEL), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Seçkin, Ankara, 2005, syf. 533-576

bugün uluslararası standartlara kavuşmuştur. Pekin Kuralları olarak da bilinen “Küçükler Bakımından Adaletin Yürütümü Hakkında Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları”nın 11.1 maddesinde de, uygun olduğu takdirde küçük suçlularla resmi yargılamaya başvurulmaksızın meşgul olunması gerektiği belirtilmiştir.¹⁰⁴

Ancak, çocuk suçlular bakımından uzlaşmanın, yetişkinler için uygulanan yöntemlerden farklılıklar göstermesi gerekmektedir. Öğretide belirtildiği gibi çocuk hukukunda yapılacak düzenlemelerde, genel hükümlerden ayrılmak zorunludur.¹⁰⁵ Zira, çocuk yargılamasının amaçları ve ilkeleri farklıdır. Çocuk ceza hukukunun temel amacı, çocuğun korunmasıdır. Adaletin yerine getirilmesi ise, ikinci planda kalmaktadır.¹⁰⁶ Uzlaşma kurumuyla ilgili olarak yapılması gereken ayırık düzenlemelerin başında, uzlaşmanın eğitim boyutu göze çarpmaktadır.¹⁰⁷ Çocuklar bakımından uzlaşmada temel amaç, mağdurun zararının giderilmesinden ziyade, çocuğun hatalı eyleminin sorumluluğunu almasını öğretmek suretiyle bir daha suç işlemesini önlemektir.¹⁰⁸ Bu amaçla çocukların bir eğitim programına devamı sağlanır. Bu noktada uzlaşmaya, ceza yerine uygulanan bir eğitim tedbiri olarak başvurulmasını öngören hükümlere de rastlamaktayız. Alman Gençlik Mahkemeleri Kanunu’nun 10.maddesi, suçlu çocuk için, toplum hizmetine katılma, sosyal eğitim kurslarına devam, trafik eğitimine katılma, meslek eğitimine katılma gibi tedbirlerin arasında uzlaşma programlarına katılmayı da öngörmektedir.

Uzlaşmanın bu niteliği uluslararası kurallara da uygundur. Pekin kurallarının çocuk suçluluğunda temel yaklaşımları düzenleyen 1.bölümünün 2.maddesinde üye devletler bakımından, *“küçüğün mümkün olduğunca suç ve kabahatten arınmış bir kişisel gelişim ve eğitim sürecini de kapsayacak şekilde, toplum içinde anlamlı bir yaşama sahip olmasını temin edecek koşulları geliştirmek”* yükümlülüğüne işaret edilmiştir. Riyad Rehber Kuralları olarak da bilinen “Çocuk Suçluluğunun

¹⁰⁴ 29/11/1985 tarih ve 40/33 sayılı kararla kabul edilen “United Nations Standard Minimum Rule For The Administration Of Juvenile Justice” için bkz. www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp48.htm - 68k-

¹⁰⁵ YENİSEY F., “Genç Ceza...”, agm, syf. 43; ZAFER Hamide, “Ceza Hukukunda Fail-Mağdur Uzlaşması(TCK 73/8)”, agm., syf. 120

¹⁰⁶ Bu nedenle öğretide de esas amacı suçlu çocuğu eğitmek olan, fail odaklı gençlik ceza adalet anlayışının, mağdurun haklarını kısıtlamayı haklı kılıp kılmadığı konusu tartışmalıdır. Bu konuda bkz. ALBRECHT H.J., agm, syf. 533, 576; YENİSEY F., “Genç Ceza...”, agm, syf. 19, 43; TEKİN Uğur, “Çocuk Yargılamasında Avrupa’daki Yeni Uygulamalar”, Çocuklar ve Suç-Ceza, (Proje Yöneticisi: Prof.Dr.Kayıhan İÇEL), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Seçkin, Ankara, 2005, syf. 487-492, syf. 487

¹⁰⁷ ARRİGO B./SCHEHR R., “Restoring Justice For Juveniles: A critical Analysis Of Victim-Offender Mediation”, Justice Quarterly, 1998, Vol. 5, No.4, s. 629

¹⁰⁸ ALBRECHT H.J., agm, syf. 558

Önlenmesi İçin Birleşmiş Milletler Rehber Kuralları”nda¹⁰⁹ da eğitimin, çocuk suçluluğunu önlemedeki önemi belirtilmiştir.

Çocuklar için uzlaşmanın bir başka özelliği genellikle özel kuruluşlarca değil de, devletin resmi kurumlarında görevli uzman sosyal hizmetliler tarafından yürütülmesidir. Örneğin, Fransa’da yetişkin suçlular bakımından uzlaşmanın özel kuruluşlarca yürütülmesi mümkün iken, çocuklar bakımından bu görev yalnızca adli makamlar nezdinde oluşturulan uzmanlık birimlerine verilmiştir. Bu şekilde devletin toplumsal barışı ve gelişimi sağlama ödevi devam etmektedir.

Çocuklar bakımından uzlaşma, diğer onarıcı uygulamalarla iç içe uygulanabilmektedir. Örneğin; İtalya’da 1989 yılında yürürlüğe giren 22.09.1988 tarihli ve 448 sayılı Sanık Çocukların Yargılamasına İlişkin Kanun’un¹¹⁰ “yargılamanın ertelenmesi ve denemeye tabi tutmayı” düzenleyen 28. maddesinde de *“oniki yıldan aşağı olmayan hapis veya müebbet hapis cezasını öngören suçlar bakımından üç yılı; diğer durumlarda bir yılı geçmeyecek bir süre ile erteleneceği; erteleme kararıyla hakim, suçun sonuçlarını onarmaya ve suçtan zarar gören kişiyle, çocuğun uzlaşması için harekete geçmeye yönelik kurallar koyabileceği”* düzenlenmektedir.

Çocuklar bakımından uzlaşma görüşmelerine ebeveynlerinin veya vasisinin katılımı, İngiltere’deki *youth-offender panels* örneğinde olduğu gibi uygulamada önemli bir yer tutmaktadır (Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999, sec.7). Bu durum, uzlaşmanın özgür iradeye dayanması noktasında bir güvence oluşturabilmektedir. Ancak cezaların şahsiliği prensibi bakımından ciddi bir sakıncayı da beraberinde getirmektedir. Sözkonusu sakınca giderimin –bizde olduğu gibi- yalnızca maddi giderim olarak benimsenmesi ve çocuk suçlaya özgü tedbirlerin öngörülmemesi halinde ortaya çıkmaktadır. Uzlaşma görüşmeleri sonucunda, suçtan doğan zararın maddi olarak giderilmesinin kararlaştırılması halinde, sözkonusu edimin çocuğun ailesi tarafından yerine getirilmesi, cezaların şahsiliği prensibine aykırı olacağı gibi, çocuk bakımından cezanın özel önleme işlevini de bertaraf edecektir. Çocuğun, özellikle giderim konusunda ailesine güvenmesi uzlaşmadan

¹⁰⁹ 14.12.1990 tarih ve 45/112 sayılı “United Nations Guidelines for The Prevention of Juvenile Delinquency-The Riyadh Guidelines” için bkz. www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp47.htm - 30k -

¹¹⁰ Kanun’un çevirisi için bkz. “İtalya’da Çocuk Yargılamasına İlişkin Düzenlemeler”, Çocuklar ve Suç-Ceza, (Proje Yöneticisi: Prof.Dr.Kayıhan İÇEL), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Seçkin, Ankara, 2005, syf. 487 vd.

elde edilmesi beklenen bir sonuç olarak, eyleminin sorumluluğunu almasını sağlaması mümkün olamayacaktır. Dolayısıyla, sadece mağdurun zararının giderilmesine odaklanan ve çocuk suçlunun ıslahı ve eğitimi gözardı eden bir uzlaşma anlayışı kabul edilemez.

b- Ceza Hukukunda Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Uzlaşma

aa- Genel olarak Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları

Hukuk devleti ilkesi gereğince, herkesin devletin mahkemeleri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkı vardır. Ancak bireyler arasındaki uyuşmazlıkların tamamının çözümünün devletten beklenmesi yargı fonksiyonunun işlerliğini kaybetmesine, adaletin geç tecelli etmesine neden olmaktadır. Bu nedenle uyuşmazlıkların çözümünde devlet yargısına seçenek oluşturan ve adalete ulaşmada etkinliği artırmayı amaçlayan yollar oluşturulmaya çalışılmıştır.¹¹¹ Mahkemelerin gerçekleştirdiği geleneksel yargılama faaliyetlerinden daha esnek kuralları içeren bu yeni uyuşmazlık çözüm yöntemleri, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü¹¹²(Alternative Dispute Resolution-ADR) olarak adlandırılmıştır.

ADR yöntemleri, yargının hızlandırılması amacıyla uyuşmazlıkların mümkün olduğu kadar yargı dışında ve barışçı yollarla çözülmesini amaçladığından, bir yönüyle onarıcı adalet anlayışı ile çakışmaktadır. Ancak her ADR yönteminin onarıcı amaçlar taşıdığı söylenemez. Aşağıda üzerinde durulacağı gibi ABD’de uygulanan *itiraf pazarlığı* yöntemi yargılamaya seçenek olan ve adalet sistemini hızlandıran bir yöntem olmakla birlikte, onarı bir amaç taşımamaktadır. Onarıcı adalette mağdurun yargılama sürecine katılımı temel amaçlardan biri olmakla birlikte, uyuşmazlıkların mümkün olduğu kadar adli makamlara yansımadan veya adli makamların gözetiminde olmak koşuluyla mağdur ve fail arasındaki iletişime değer verilmek suretiyle yargılama dışında çözülmesi esastır. Bu noktada karşımıza klasik ceza yargılamasına alternatif teşkil eden usuller çıkmaktadır. İlk olarak ABD’de uygulanmaya başlayan bu usuller Yargı Kurumları ve Yargılama Usulü Kanunu’nda *“ihtilaflı olan konuların hakim tarafından verilen kararlar dışında ön tarafsız değerlendirme, uzlaşma, kısa yargılama ve tahkim yollarıyla tarafsız üçüncü bir*

¹¹¹ SOYSAL T., agm, syf. 203

¹¹² Bazı yazarlarca, “Uyuşmazlıkların Mahkeme Dışı Halli” veya “Mahkeme Dışı Çözüm Yöntemleri” tabirleri de kullanılmaktadır. KUNTER N./YENİSEY F./NUHOĞLU A., age, syf. 1118

kişinin katılımı ile çözülmesi” şeklinde tanımlanmaktadır.¹¹³ Bir başka yazara göre ise ADR, tarafsız bir üçüncü kişinin taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmek için uyguladığı, klasik yargılamaya göre daha az kuralcı ve daha çok uzlaşmacı olan yöntemleri ifade etmektedir.¹¹⁴ Bu yöntemler, adaletin daha etkili bir biçimde dağıtılmasını sağlamak ve geleneksel yargılamada ortaya çıkan gecikmeleri önlemek amacıyla oluşturulmuş pek çok yöntemi kapsamaktadır. Bu yöntemler mahkemeler tarafından uygulanabileceği gibi, mahkeme dışında da çeşitli kişi veya kurumlarca uygulanabilen yöntemlerdir. Anglo-Sakson Hukuku kaynaklı ADR yöntemlerinin en genel tanımı, *“tarafsız ve objektif konumda bulunan üçüncü bir kişinin, aralarında uyuşmazlık bulunan tarafları, ortaklaşa bir çözüme ulaşmaları için biraraya getirerek iletişim kurmalarını sağlamasını yahut onlara somut olayın koşullarına ve özelliklerine uygun olarak, üzerinde mutabakata varabilecekleri optimal çözüm önerileri üretip sunmak suretiyle, uyuşmazlığın halli bağlamında destek vermesini öngören ve devlet mahkemelerinde cereyan eden yargılamaya nazaran seçimsel bir yol olarak işlerlik kazanan ve tümüyle gönüllülük esası üzerine bina edilmiş olan uyuşmazlık çözüm yolları bütünüdür.”*¹¹⁵

ADR, tarihi gelişimi ve yapısı itibarıyla esasen, özel hukuktan kaynaklanan bir yöntemdir. Özel hukukta ADR usullerinin ortak ve tipik özellikleri: Bu usullere katılmanın ihtiyari olması, tarafsız üçüncü kişi tarafından verilen kararın taraflar açısından bağlayıcı olmaması, arabulucu tarafından ortaya konan çözüm ile tatmin olmayan tarafın daima mahkemelere veya tahkime gitme imkanının bulunmasıdır.¹¹⁶

ADR yöntemlerinin olumlu yönleri şöyle sıralanabilir¹¹⁷:

a-Uyuşmazlığın taraflarının sürece doğrudan katılımı ile elde edebilecekleri sonuçtan daha tatminkar olmalarını sağlar.

¹¹³ SOYSAL T., agm, syf. 209

¹¹⁴ UMBREIT M.S. , Mediation Criminal Conflict (Handbook Of Alternative Dispute Resolution, Austin 1990, syf. 15

¹¹⁵ TANRIVER Süha, “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 64, Mayıs- Haziran 2006, syf. 151-179; ILDIR Gülgün, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara, 2003, syf. 26 vd.

¹¹⁶ ŞANLI Cemal, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları,, Beta Nisan 2002 İstanbul , syf. 371

¹¹⁷ ADR yöntemlerinin olumlu ve olumsuz yönleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. PEKCANITEZ Hakan, “Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, Hukuki Perspektifler Dergisi, 2005/5, syf. 12-16; TANRIVER S., agm, syf. 158,159; ÖZBEK M., age, syf. 193 vd. ILDIR G., age, syf. 59 vd.,

b-Uyuşmazlıkta taraflara arabuluculuk eden kişilerin konularında uzmanlaşmış olmaları nedeniyle uyuşmazlığın daha doğru değerlendirilmesini sağlar.

c-Görüşmelerin gizlilik esasına dayanması nedeniyle taraflar arasındaki ilişkilerin mümkün olduğunca zedelenmeden gelecekte de devamına olanak sağlar.

d-Uygulanmasında yargılamaya göre daha esnek olması sebebiyle daha az masraflı yöntemleridir ve daha çabuk sonuç verir.

e-Yargılamada olduğu gibi haklı ve haksız ortaya çıkarmaktan ziyade her iki tarafı da tatmin edecek bir sonucu amaçlaması nedeniyle taraflar bakımından daha tatmin edicidir. ADR usulleri taraflar arasındaki uyuşmazlığın “kazan-kazan” şeklinde çözümlenmesine daha yakındır. Yargısal çözümde kontrol taraflar da olmadığı için hakim olan çözüm şekli “kazan-kaybet” olacaktır. Taraflar ADR usullerinden kendi aralarındaki uyuşmazlığa en uygun çözüm şeklini seçebilirler.

f-Yargılamayı tamamlayıcı veya yargılamaya alternatif bir nitelik taşıması sebebiyle, istenilen sonucun elde edilememesi halinde yargı yollarına başvurmayı engelleyecek bir etki doğurmaz.

Yargının yükünü hafifletmesi ve uyuşmazlığın en tatmin edici biçimde çözülmesini sağlaması beklenen ADR yöntemlerinin, sayılan olumlu sonuçları doğurması, belli koşulların varlığına bağlıdır. Bu koşulların oluşmaması halinde aşağıda sayılan olumsuzluklara neden olması ve kendisinden beklenen işlevi yerine getirememesi söz konusu olacaktır:

a- ADR yöntemleri tamamen tarafların anlaşma konusundaki isteklerine ve gönüllüğüne dayandığından, iletişim ve uzlaşma kültürün yerleşmediği toplumlar bakımından sonuç vermez.

b- Bu yöntemlerin işlevselliği uyuşmazlığın tarafları arasında özellikle mali yönden bir dengenin bulunmasına bağlıdır. Aksi durum, tatmin edici bir sonuçtan ziyade zayıf olan taraf bakımından elverişsiz bir sonuç doğurur. Bu da uyuşmazlığın haksız olan tarafın lehine sonuçlanmasına bile sebep olabilir. ADR yöntemlerinin, her ne kadar haklı ve haksız ayırmak gibi bir amacı bulunmasa da, böyle bir duruma neden olması adalet duygusuyla bağdaşmaz.

c- ADR yollarının başarıyla uygulanması, taraflara arabuluculuk yapacak olan kişilerin tarafsız, bağımsız, alanında uzman olarak yetiştirilmiş ve özellikle gizlilik kuralının ihlal edilmemesi bakımından etik değerlere sahip kişilerden olması gerekir. Bunun için de çeşitli güvence ve denetim mekanizmalarının varlığı gereklidir.

d- Yine ADR yollarının masraflarının adli yardım kurumu veya hukuki himaye sigortalarıyla karşılanması, ayrıca arabulucunun taraflara verebileceği zararların tazminini güvence altına almak bakımından mesleki sorumluluk sigortalarının bulunması sözkonusu alternatif yolların işlerliğinin sağlanması bakımından çok önemlidir. Sözkonusu mekanizmaların bulunmaması bu yollarının tercih edilmemesine neden olabilmektedir.

e-Son olarak ADR yollarının genellikle basit uyuşmazlıklar da uygulanmasının, ADR yollarının işlevinin sınırlı kalmasına neden olduğu ileri sürülmektedir.¹¹⁸

ADR yöntemleri özel hukuk alanında oldukça yaygınlaşmış durumdadır. Özellikle ticari uyuşmazlıklarda, iş hukuku alanında, vergi, hukuku, idare hukuku alanlarında uygulanmaktadır. Avrupa Konseyi'nin "Hukuk Yargılama Usulü Hakkındaki Tavsiye Kararı"nda tartışma konusu edilmeyen haklar ve değeri az olan davalar, trafik kazaları, işveren-işçi, ev sahibi-kiracı meseleleri, aile hukukunun belirli konuları ve acele davalarda çekişmeleri süratle halletmek için özel kurallar demeti vazedilmesi gerektiği belirtilmiştir.

ADR yollarının en yaygın uygulanan türü uzlaşmadır. Diğer alternatif çözüm yolları ise, müzakere, kısa duruşma, tarafsız ön değerlendirme, vakıaların saptanması, kısa jüri yargılaması, uzlaştırma ve tahkimdir.¹¹⁹

Müzakere(Negotiation): ADR yollarının en basiti olan *müzakere* usulünde taraflar birbirleriyle zaman zaman avukatları aracılığıyla aralarındaki anlaşmazlığı ortak bir noktada sonlandırmaya çalışırlar.¹²⁰ Müzakere usulünde çoğu zaman tarafsız bir üçüncü kişi bulunmaz. Ancak müzakere esnasında "tarafsız bir üçüncü kişi"nin görüşüne başvurulabilir. Müzakere, tarihsel süreç içerisinde diplomatik ilişkilerde devletlerarası anlaşmazlıkların çözümünde gayet başarılı şekilde

¹¹⁸ TANRIVER S., agm, syf. 158-159;

¹¹⁹ Tahkimin alternatif bir çözüm yolu olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. bkz. Aşağıda syf.

38

¹²⁰ "What is ADR, ADR Methods", <http://www.expert4law.org/adr/whatisadr.html>

uygulanmıştır. Müzakere usulü karşılıklı konuşma ve fikir alışverişine dayanan bir yöntemdir ve ABD’de sık olarak uygulanmaktadır.¹²¹

Kısa Duruşma(Mini Trial): Bu yöntemde, taraflar önceden belirledikleri görüşme günlerinde kısa sürelerle bir araya gelerek aralarındaki uyuşmazlığı çözmeye çalışırlar. Genellikle avukatların da katılımı söz konusudur. Tarafsız bir üçüncü kişi de görüşmelere katılır, bu kişi sadece danışmanlık sağlar. Kısa duruşmaların amacı, soruşturmanın derinliği değil, uyuşmazlığa uzlaşma yolu ile çözüm getirmeye yarayacak bilgilerin sunulmasıdır.¹²² Mini bir yargılama niteliğindeki kısa duruşma yöntemi diğer yöntemlere göre zamana yayılması, etkin bir şekilde yürütülmesi için avukat ve tarafsız üçüncü kişiyi gerektirmesi nedeniyle pahalı bir yöntem olabilmektedir. Bu yüzden daha çok büyük miktartlı tazminat davalarında yapılması önerilmektedir.¹²³

Tarafsız ön değerlendirme(Early Neutral Evaluation): Tarafsız ön değerlendirme uyuşmazlığın daha başlangıcında tarafların nasıl hareket etmeleri gerektiğine ilişkin bilgi edinebilmeleri amacıyla uyuşmazlık konusunu bilen “tarafsız bir üçüncü kişi” yardımıyla uyuşmazlığın oluşumu, gelişimi ve seyri hakkında tarafların bilgi almasıdır. Bu sayede taraflar çözüm konusunda nasıl bir yol izleyeceklerine karar verebilirler. Bu halde tarafsız ön değerlendirme yöntemi diğer ADR yolları için bir ön aşamayı oluşturur. Ancak uyuşmazlığın bu aşamada da çözülmesi mümkündür.¹²⁴

Vakıaların saptanması(Neutral Fact Finding): Vakıaların saptanması yönteminde taraflar kararlaştırdıkları tarafsız bir üçüncü kişi yardımıyla uyuşmazlığa konu olaylar hakkında bilgi sahibi olmaya çalışırlar. Vakıaların saptanması yöntemi tarafsız ön değerlendirme yöntemine benzer ancak ondan farklıdır. Tarafsız ön değerlendirme henüz uyuşmazlığın ilk aşamasında yapılırken vakıaların saptanması daha sonraki süreçte yapılır. Ayrıca vakıaların saptanması yöntemi tarafsız ön değerlendirme yönteminden daha kapsamlı ve derinlemesine bir araştırmayı gerektirir.

¹²¹ ÖZBEK M., age., syf. 73., SOYSAL T., agm, syf. 212

¹²² ILDIR G., age, syf. 111.

¹²³ ILDIR G., age, syf. 108, SOYSAL T., agm, syf. 214

¹²⁴ ILDIR G., age, syf. 85, SOYSAL T., agm, syf. 214, PEKCANITEZ H., agm., syf. 16

Kısa jüri yargılaması(Summary JuryTrial): ABD’de uygulanan bu yöntemde taraflar iddialarını ve uyuşmazlık konusu noktaları jüriye sunarlar. Jürinin kararı bağlayıcı değildir ancak taraflar için bir yol gösterici niteliği vardır. Ayrıca taraflar isterlerse jüri kararını bağlayıcı hale getirebilirler. Anlaşmaya varılamaması durumunda her iki taraf da başka yollara veya dava yoluna gidebilir.

Uzlaştırma(Reconciliation): Uzlaştırma, ADR yollarından uzlaşmaya en çok benzeyen yöntemdir. Kavramdan da anlaşılacağı üzere uzlaştırma yöntemi de uzlaşma gibi tarafsız üçüncü bir kişinin varlığını gerektirir. Ancak tarafsız üçüncü kişinin durumu uzlaştırma ve uzlaşmada(arabuluculuk) farklıdır. *Arabulucu* uyuşmazlığı çözmek için daha aktif rol oynar.¹²⁵ Çoğu zaman arabulucu taraflar arasında belirli bir süre devam eden müzakere sonucu bir çözüme ulaşamaması nedeniyle devreye girer. Uzlaştırmada ise *uzlaştırıcı* taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmek için iki tarafın ortak yönlerinden hareketle bir çözüme ulaşmaya çalışır. Uzlaştıracının uzlaştırma faaliyeti sırasındaki pozisyonu *belirleyici* olmaktan çok *tavsiye edici* niteliktedir.¹²⁶ Arabulucu ortak bir çözüme ulaşmak için taraflara çözüm önerileri sunar ve onları ikna etmeye çalışır. Bu yönüyle arabulucu daha müdahalecidir. Hem uzlaştırma da hem arabuluculukta tarafların çözüm önerilerini kabul zorunluluğu yoktur.

Tahkim(Arbitration): Tahkim daha çok özel hukuk alanında uygulanır. Tahkimde uyuşmazlığı çözmekle görevlendirilen hakemin taraflar adına karar vermesi beklenir. Burada uzlaşmadan farklı olarak hakemin rolü uzlaştıracıdan daha etkin ve müdahalecidir.¹²⁷

Tahkimin alternatif çözüm yollarından biri olduğu hususu doktrinde tartışmalıdır. Bu tartışma esasında ADR’nin tanımlanmasındaki farklılıktan ortaya çıkmaktadır. Bir görüşe göre “*Tahkim yolu işleyişi ve sonucu itibariyle yargısal bir usuldür. Ancak, uyuşmazlığın esasını çözmekle görevli olan mahkemece değil; fakat hakemlerce karar verildiği için tahkim niteliği itibariyle bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur.*”¹²⁸ Buna karşılık alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının sadece

¹²⁵ ILDIR G., age, syf. 78.; ÖZBEK Mustafa, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Ve Temel Çözüm Türleri Nelerdir?, agm, sy:2, syf. 199.

¹²⁶ NADRAC, Alternative Dispute Resolution Definitions, 1997, <http://www.ag.gov.au/aghome/advisory/nadrac/adrdefinitionsyf.htm>; SOYSAL T., agm, syf. 215

¹²⁷ YENİSEY F./MAZZO S./READ T., age., syf. 51

¹²⁸ ÖZBEK M., “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Temel Çözüm Türleri Nelerdir?”, agm, syf. 100.

mahkeme dışı çözümler olarak değil de, uyuşmazlık çözümünde geleneksel olarak uygulanan yollara seçenек olan usuller olarak kabul eden diğer görüşe¹²⁹ göre ise klasik tahkim ADR yöntemlerine dahil değildir.

bb- Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Uzlaşma

Uzlaşma, faili cezalandırmaktan ziyade, fail ve mağdur arasındaki ihtilafı ceza muhakemesi dışına çıkartıp karşılıklı anlayış çerçevesinde uzlaşarak çözmeyi amaçladığından, klasik ceza muhakemesine alternatif olarak düşünülmektedir.¹³⁰

Ceza hukuku alanında, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kavramı yerine cezaya alternatif yaptırımları da kapsayan *diversion* teriminin daha çok kullanıldığını görüyoruz. *Diversion*, “saptırma, başka yere, yöne sevk etmek” demektir. “*Suçun kovuşturulmasında, çeşitli safhalarda geçerli olan takdir hakkını kullanarak, eylemi ceza adalet sisteminin resmi kanalı dışına çıkarmak*”¹³¹ anlamına gelen, *uyuşmazlığın saptırılması*¹³², *kovuşturmadan ayrılma*¹³³ veya (*mağduriyetin giderilmesinde*) *muhakeme dışı sistem veya usul*¹³⁴ olarak da ifade edilen *diversion* konusunda çeşitli tanımlamalar mevcuttur. Örneğin ABD Federal Hukuk Merkezi(USA Federal Judicial Center)’nce yapılan tanıma göre, “*Suç teşkil eden bir eylemin adli makamlarca kayıt altına alındıktan sonra yasal sürecin askıya alınması veya durdurulması ve kişinin yargısal olmayan özel kuruluşlarca yürütölen bir tedavi veya bakım programına gönderilmesi*”dir. *Avusturalian National Illicit Drug Diversion Programme* tarafından yapılan tanıma göre ise “*bireysel davranışları iyileştirmek için ceza adaleti yaptırımlarına alternatif sağlayan bir süreçtir. Suçun ağırlığı, işlendiği koşullar ile failin kişisel durumlarına özgü ve bunlarla orantılı bir dizi müdahaleyi içerir.*” Bu müdahaleler soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında; ayrıca yukarıda açıkladığımız üzere infaz sırasında gerçekleştirebilir. Uzlaşma da, bu müdahalelerden biridir. *Diversion*’un uygulanma alanları, genellikle

¹²⁹ SOYSAL T., agm, syf. 212, ILDIR G., age, syf. 27, PEKCANITEZ H., agm., syf. 15, TANRIVER S., agm, syf. 171, ŞANLI C., age., syf. 371, Şanlı’ya Göre “Alternatif İhtilaf Çözme(ADR) tekniklerinden, tarafsız bir üçüncü kişinin telkin, tavsiye ve gayretleri ile mevcut uyuşmazlıkların, milli mahkemeler ve tahkim dışında ve onlara paralel olarak çözümlenmesine ilişkin bir grup ihtiyari uyuşmazlık çözme yöntemleri olarak anlaşılmaktadır.”

¹³⁰ ÖZBEK V.Ö, “Mağduru Koruma...”, agm., syf. 118

¹³¹ DÖNMEZER S./ERMAN S., age., C.I, syf. 35; ÖZBEK Veli Özer, Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi, Ankara, 1999, syf. 121

¹³² KUNTER N./YENİSEY F./Nuhoğlu A., age, syf. 1110

¹³³ ÖZBEK M., “Avrupa Konseyi...”, agm., syf. 129

¹³⁴ ÖZBEK V.Ö, “Mağduru Koruma...”, agm, syf. 118

önemsiz suçlar, çocuk suçlular, ilk defa suç işleyenler ve uyuşturucu kullanıcılarıdır.¹³⁵

Özel hukuk kaynaklı alternatif çözüm yollarının, Ceza Hukuku alanında uygulanması öğretide özel hukuk davalarıyla ceza davaları arasındaki geleneksel ayırımın yumuşaması olarak algılanmaktadır.¹³⁶ Ancak; gerek cezai uyuşmazlığın niteliği, gerekse ceza hukukunun bireyin temel hak ve özgürlükleriyle ilişkisi nedeniyle özel hukukla aynı biçimde ve aynı niteliklere sahip olarak uygulanmasının mümkün olamayacağı kanaatindeyiz. Zira, yargının iş yükünün hafifletilmesi, yargılamanın süratle gerçekleşmesi, suçluluğun ispatındaki güçlükler, yargılama sujelerinin yol açtığı gecikmelerin önlenmesi gibi faydacı gerekçelerle ceza ilişkisine sözleşmesel nitelik kazandırılması,¹³⁷ kişi özgürlüklerini doğrudan ilgilendiren ceza hukuku bakımından sakıncalıdır. Ayrıca uzlaşma kurumu, mağdurun zararının giderilmesine odaklı bir onarıcı adalet uygulaması olduğundan, bu korunmanın hukuki güvencelerden yoksun olması düşünülemez. Bu nedenle ceza hukuku alanında uzlaşma kurumu, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının genel özelliklerini taşımakla birlikte, kendine özgü kurallarla düzenlenmektedir.

aaa- Ceza Muhakemesinde Uzlaşmaya Yönelişin Nedenleri ve Uzlaşmanın Ceza Adaletindeki İşlevi

Ceza muhakemesinde uzlaşmaya yönelik nedenlerinin başında, mağdurun ceza yargılamasındaki konumunun iyileştirilmesi ve zararının giderilmesi şeklindeki ideal düşüncenin yanısıra, yargının artan iş yükünü hafifletmek şeklindeki faydacı anlayış gelmektedir. Hemen her ülkede adli makamların kapasitesinin üzerinde bir iş yükü ile karşı karşıya oldukları tartışmasız bir gerçektir. Artan iş yüküne paralel olarak personel ve teknik donanım sağlanamadığından daha da artan yük, dava sürelerini uzatmaktadır. Bu nedenle ceza hukukunun gereği gibi uygulanamaması hukuka olan güveni sarsmakta ve toplumsal barışı tehlikeye sokmaktadır.¹³⁸

¹³⁵ ADAM, Ch./TORO, F., "La Sous-Utilisation De La Médiation Pénale: Chiffres Et Processus", *Revue De Droit Pénal Et De Criminologie*, Vol. 79, N° 9-10, 1999, syf. 988

¹³⁶ ŞAHİN C., agm, syf. 221; ÖZBEK M. "Çağdaş Ceza...", agm, syf. 95

¹³⁷ Uzlaşmanın sözleşmesel niteliğe sahip olduğu görüşü için bkz. DECAMPS Jacqueline, "La Présomption D'innocence Entre La Vérité Et La Culpabilité", Doktora Tezi, C:I, Pau, 1998 syf. 70(Aktaran MEMİŞ Pınar, Adil Yargılanma Hakkının Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ocak 2003, syf. 97)

¹³⁸ ESER Albin, "Funktionswandel strafrechtlicher Prozeßmaximen: Auf dem Weg zur Reprivatisierung des Strafverfahrens?", *ZStW*, 2/1992, syf. 371(Aktaran ŞAHİN C., agm., syf. 224)

Muhakeme faaliyetinin zaman ve masraf itibariyle yüksek maliyetli olacağı endişesi, uygulanacak ceza bakımından önem taşıması nedeniyle faili suça iten nedenlerin iyi araştırılması zorunluluğunun muhakemeyi uzatması, yapılması gereken diğer işlemlerin savcı ve hakimler üzerindeki süre baskısı, hukuk düzenlerinde uzlaşmanın benimsenmeye başlanmasının nedenlerindendir.

Bunun yanı sıra, elbette ki, zararın daha çabuk ve tatmin edici bir biçimde giderilmesi, mağdurun ceza muhakemesi içinde daha etkili rol oynamasına bağlıdır. Ayrıca, maddi gerçeğe mutlaka ve sadece duruşma yapmak suretiyle ulaşmaya çalışmak yerine, suç işlenmekle bozulan hukuki barışın uzlaşarak yeniden tesisinin ceza muhakemesinin amacı olabileceği şeklindeki anlayış değişikliği de uzlaşmaya yönelişin nedenlerindendir.¹³⁹

Muhakeme sujeleri bakımından da uzlaşmanın çeşitli açılardan tercih edilebilen bir usul olacağı ileri sürülmektedir.¹⁴⁰ Buna göre savcı, hakim ve avukatlar duruşmalı yargılamanın doğuracağı muhtemel bir zaman kaybı riskinden kurtulmuş olacakları gibi, uzlaşmayı profesyonel meslek onurları açısından daha güvenli bir yol, daha mütevazî bir kazanç olarak görmektedirler.

Ceza hukuku alanında, kovuşturmadan ayrılınmasına yol açan ve yargılamaya alternatif getiren bir uygulama olarak uzlaşma halinde, tarafların anlaşmaları ile yargılama yapılmaz. *“Uzlaşmanın temel unsuru, tarafların kendi kararlarını kendilerinin vermeleridir. Bunun tersi olarak taraflar, bir anlaşmaya varamamak kararını da kendileri vererek mahkemeye gitmek durumunda kalacaklardır”*.¹⁴¹ Böylelikle, suçtan doğrudan etkilenen kişiler arasındaki iletişimin, mahkemede hukukçular arasında geçen verimsiz konuşmalara göre daha gerçek bir iletişim olacağı düşünülmektedir.¹⁴²

Uzlaşma ile bir yandan adalette gecikme sorunu giderilirken, diğer yandan failin, cezasız kalmaması da sağlanmış olacak ve ceza muhakemesinin pedagojik

¹³⁹SCHÜNEMANN Bernd, Die Verstaendigung im Strafprozess-Wunderwaffe oder Bankroterklaerung der Verteidigung, NJW, 1989, syf. 1898(Aktan ŞAHİN C., agm., syf. 228)

¹⁴⁰ WEİGEND Thomas, Absprachen In Auslaendischen Strafverfahren, Freiburg İ.Br.1990, syf. 54 . (Aktaran ŞAHİN C., agm, syf. 224-225)

¹⁴¹ YENİSEY F./MAZZO S./READ T., age, syf. 52-53.

¹⁴² ADAM Ch./TORO F., "La Sous-Utilisation De La Médiation Pénale: Chiffres Et Processus", Revue De Droit Pénal Et De Criminologie, Vol. 79, N° 9-10, 1999, syf. 1011

işlevi de ihmal edilmemiş olacaktır. Devlet açısından ise yargılama ve infaz için yapılması gereken masraf ve maliyetlerine katlanılmamış olacaktır.¹⁴³

Yukarıda bahsettiğimiz gibi uyuşmazlıkların çözülmesinde uzlaşma yönteminin benimsenmesinden önce de mağdurun zararının giderilmesine yönelik kurumlar mevcuttu. Ancak uzlaşmanın bunlardan farkı, tarafların barışmasının sağlayacağı bir psikolojik unsuru içermesidir. Keza, uzlaşma sürecinde tazminat ve diğer yükümlülüklerin yargılama sürecine nazaran suçlu tarafından daha düzgün bir şekilde yerine getirildiği görülmektedir.¹⁴⁴ Uzlaşma ile mağduriyetin giderilmesi devletin ödeyeceği tazminattan da farklıdır. Gerçekten de fail ile mağdurun biraraya gelerek zararın giderilmesi konusunda anlaşmaları, zararın devlet tarafından kaşılmasına göre daha iyi bir etki bırakmaktadır. Zira uzlaşma ile zararın giderilmesinin yanında, mağdur ile fail arasındaki ilişkinin onarılması da amaçlanmaktadır.¹⁴⁵

Uzlaşma, suçun faili bakımından özel önleme hedeflerine yardım ettiği gibi mağdurun ve genel olarak kamunun da yararlarının korunmasını sağlar. Fail, işlediği suçun sorumluluğunu üstlenerek ve neticelerini de gidererek toplumla yeniden bütünleşme olanağını elde etmiş olur. Böylece failin sorumluluğu tespit ve zararın giderilmesi için gereken yapılmış bulunacağından, mağdur bakımından da adalet yerine getirilmiş olur.¹⁴⁶ Uzlaşma yöntemi, mağdurun klasik ceza muhakemesindeki bilgi verme veya tanık olarak dinlenme şeklindeki pasif rolünü¹⁴⁷ değiştirip, ona aktif bir rol vermektedir. Ayrıca, mağdurun zararının giderilmesi için ceza yargılamasının ardından medeni yargılamaya başvurması şeklindeki zahmetli bir yoldan kurtarmış olur. Geleneksel yaptırımlara alternatif üreterek ceza hukukunun insancıllaşmasını sağlar. Fail bakımından ise, kendisiyle hesaplaşma ve fiilinin yol açtığı zararları

¹⁴³ SOYSAL T., agm., syf. 217

¹⁴⁴ VAN NESS D., agm.

¹⁴⁵ NOUWYNCK Lucien, “L’écoute De La Victime Et La Mediation En Matière Pénale », La Place De La Victime Dans La Procès Pénal(Les Cahiers De L’institut D’études Sur La Justice, 2005, syf. 169-197, ÖZBEK V.Ö., “Mağduru Koruma...”, agm., syf. 117

¹⁴⁶ YÜCEL Mustafa, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu(YCMK) Sosyolojisi, www.cankaya.edu.tr/eng/publications/487b.doc Yazar uzlaşma kurumunun sözkonusu işlevlerini etik, pedagojik ve mali işlev olarak üçe ayırmaktadır.

¹⁴⁷ PETERS, T./AERTSEN, I., “Towards Restorative Justice”, agm., syf. 36

-özellikle manevi zararları- daha iyi anlamasını sağlamak suretiyle önleyici bir işlev de görmektedir.¹⁴⁸

Uzlaşma, bundan başka fiille ihlal edilmiş olan hukuk kurallarının geçerliliğini vurgulamış ve dolayısıyla kamu barışının yeniden kurulmasına hizmet etmiş olur.¹⁴⁹ Uzlaşma sürecine katılan çeşitli yaş ve durumdaki fail ve mağdurlar üzerinde yapılan anketler sonucu, ADR yöntemlerinin gizliliği kuralı sayesinde, onarıcı süreçlere katılan mağdurların kendilerini daha güvende hissettikleri; faillerin onarıcı programlara katılımı sayesinde mağdurla empati kurarak verdikleri zararı daha iyi kavrayabildikleri, bunun da cezai davranışlarını tekrar etmemelerini sağladığı belirlenmiştir.¹⁵⁰

Diğer yandan uzlaşmanın mağduriyeti gidermediği, aksine artırdığı yönünde veriler de mevcuttur. Kanada'nın Quebec eyaleti'nde 2002 yılında Mağdur Desteği Merkezleri(CAVAC) tarafından yapılan bir araştırma, sosyal hizmet uzmanlarının mağdurlara bu tür programları uygulamak konusunda tereddütlü olduklarını göstermiştir.¹⁵¹ Bu nedenle uzlaşma programlarının uygulamaya konulmasından önce, anket, pilot uygulama ve benzeri araştırmaların yapılması,uzlaşmanın özellikle hangi tür suçlarda olumlu sonuçlar vereceğinin ortaya konulması bakımından önem arz etmektedir.

bbb- Uzlaşmanın Temel Özellikleri ve Uzlaşmaya Hakim Olan İlkeler

Uzlaşma kurumu, dünyada değişik yöntemlerle uygulanmaktadır. Alternatif çözüm yöntemlerinin kuralları, klasik muhakeme kurallarına göre daha esnek olduğundan ulusal mevzuatlarda kazuistik bir yöntemin benimsenmesi tercih edilmemektedir. Hatta birçok ülkede uzlaşma fiilen uygulanmakta, henüz mevzuata dahil edilmemiş bulunmaktadır. Ayrıca ceza hukukunun topluma uyum sağlaması ihtiyacı nedeniyle, ülkeden ülkeye hatta aynı ülkedeki değişik programlarda

¹⁴⁸ ARRİGO B./SCHEHR R., *"Restoring Justice For Juveniles: A critical Analysis Of Victim-Offender Mediation"*, agm, syf. 629. "Halbuki, klasik muhakemede bu çoğu kez gerçekleşmez; zira fail esas olarak muhakemeye ilgilendir ve öncelikle az ceza almaya çalışır". (ÖZBEK V.Ö., "Mağduru Koruma...", agm, syf. 118)

¹⁴⁹ DÖLLİNG Dieter (Özet Çeviri: Ord.Prof.Dr.Sulhi DÖNMEZER), "İşlenen Suç Nedeniyle, Suç Failleri ve Mağdurları Arasında Ara Buluculuk(Mediation)", Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, Arıkan, 2005, syf. 17

¹⁵⁰ VAN NESS D., agm.

¹⁵¹ WEMMERS, Jo-Anne/CYR Katie, Can Mediation Be Therapeutic For Crime Victims?An Evaluation Of Victims' Experiences In Mediaiton With Young Offenders, Revue Canadienne De Criminologie Et De Justice Pénale, Juillet 2005, syf. 527-544

farklılıklar göstermektedir. Bununla birlikte, uzlaşma programlarının temel özelliklerini ve asgari koşullarını ortaya koyan uluslararası düzenlemeler¹⁵² ile çoğu ülkede idari düzenleyici işlemler veya bu alanda çalışan sivil toplum örgütlerince hazırlanan kurallarla¹⁵³, uzlaşmanın özellikle etik kuralları belirlenmeye çalışılmaktadır.

Uzlaşmanın temel özelliği, mağdurun zararının giderilmesidir. Esas giderim, zararın maddi olarak telafi edilmesidir. Fail, suçtan doğan zararı çeşitli şekillerde giderebilir. Birincisi özür dilemek, samimi bir ikrarda bulunmak veya pişmanlığını dile getirmek; failin doğrudan mağdura ödeme yapması şeklinde bir tazminat, eşyanın geri verilmesi veya ikame edilmesi, doğrudan mağdurun hizmetinde çalışmak veya tarafların üzerinde anlaştıkları, hukuka ve ahlaka aykırı olmayan herhangi bir yöntemi kabul edebilirler. Giderimin bir diğer şekli ise, bir kamu veya yardım kuruluşunda ücretsiz hizmet sağlamak suretiyle kamu hizmeti görme olabilir¹⁵⁴. Bu giderim türlerinin yanında, onarıcı adaletin bir parçası olarak uzlaşma kurumu çoğu zaman belirli bir eğitim veya meslek programına devam etme gibi alternatif yaptırımları da sonuçlamakta veya denetimli serbestlik, şartlı tahliye gibi infaz hukuku kurumlarıyla birarada uygulanmaktadır.

Uzlaşma usulü konusunda yeknesak kurallar olmamakla birlikte, tüm dünyada yerleşik hale gelen temel ilkeleri mevcuttur. Bunlardan birincisi, uzlaştıracının tarafsız bir üçüncü kişi olmasıdır. Uzlaştıracı, uyuşmazlıkta taraf teşkil edemez, taraflardan herhangibiri üzerinde etkide bulunamaz.¹⁵⁵

Uzlaşma programlarında uzlaştıracının rolü ise, uygulamada farklılık arzeden ve tartışmaya açık olan bir husustur. Yukarıda bahsettiğimiz gibi uzlaştıracının tarafsızlığı, uzlaşmanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi bakımından asgari bir koşuldur. Bu konuda herhangibir tartışma yoktur. Bunun dışında uzlaştıracının görüşmelerde nasıl bir yol izleyeceği, uygulamada farklılık oluşturmaktadır. Buna göre uzlaştıracı, kolaylaştırıcı(facilitative), değerlendirici(evaluative) veya

¹⁵² Örneğin, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R(99)19 sayılı Tavsiye Kararına göre ceza davalarında mağdur fail arabulucuğu, esnek, yaygın, problem çözücü, katılımcı ve geleneksel ceza usulüne alternatif veya ek bir seçenek olmalı.

¹⁵³ Örneğin; Victim-Offender Mediation Association Recommended Ethical Guidelines, için bkz. <http://www.voma.org/docs/ethicsyf.pdf>

¹⁵⁴ VAN NESS D., agm., ÖZBEK V.Ö., CMK İzmir Şerhi, age, syf. 994

¹⁵⁵ NOUWYNCK L., agm., syf. 169-197

yönlendirici(directive) bir rol oynayabilir.¹⁵⁶ Doktrinde, uzlaştırıcının yönlendirici olmayan bir uzlaştırma yöntemi uygulaması, müzakere sürecinde yalnızca kolaylaştırıcı bir işlev görmesi gerektiği görüşü hakimdir.¹⁵⁷ Zira, uzlaşmada esas olan tarafların birbirlerini dinlemeleri ve empati kurmak suretiyle anlamaya çalışmalarıdır. Buna göre, uzlaştırıcı taraflar arasındaki güç dengesini de dikkate almak suretiyle, kimi zaman sessizliğin gücünü kullanarak diyalog için güvenli bir zemin oluşturmalıdır. Uzlaşmanın, tarafların özgür iradesine dayanması kuralı da, uzlaştırıcının mümkün olduğu kadar yönlendirici olmamasını gerektirir. Uzlaştırıcı taraflara kendi belirlediği bir çözümü önermemeli, bunun yerine her iki tarafın da tatmin olacağı bir sonuca ulaşmaları için iletişimi kolaylaştırıcı bir rol üstlenmelidir. Diğer yandan uzlaştırıcının tarafları dinlendikten ve sorunu anladıktan sonra durumu değerlendirici faaliyette bulunması kaçınılmazdır. Uzlaştırıcının kolaylaştırıcı ve değerlendirici bu rolü, uygulamada etik kurallarla düzenlenmekte; bu kurallara uyulması çeşitli kurum ve mekanizmalarla güvence altına alınmaktadır. Avrupa Konseyi'nin R(99) sayılı tavsiye kararında da *“uzlaştırıcının toplumun bütün kesiminden seçilmesi, mahalli kültüre ve toplumsal değerlere hakim olması, karar verme yeteneğine ve arabuluculuk için gerekli olan beşeri yeteneklere sahip olması; uygulama eğitiminden önce de uyuşmazlık çözüm hünerlerini, mağdurlarla ve faillele birlikte çalışmanın gerektirdiği özellikleri ve ceza adaleti sisteminin temel bilgilerini kapsayan bir eğitimden geçmeleri”* gerekmektedir.¹⁵⁸

İkinci temel ilke, uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayanması, başka bir deyişle gönüllülüğüdür(*voluntariness*). Uzlaşma emirleri, kurumun doğasına aykırı olmasından öte, sanığın adil yargılanma hakkını ihlal edeceğinden kabul edilemez. Uzlaşmanın, tarafların özgür iradeleriyle gerçekleşmesi ancak bu konuda yeterince bilgilendirilmiş olmaları ile mümkündür. Buna öğretide *aydınlatılmış irade* koşulu denmektedir.¹⁵⁹ Özellikle sanığın, daha yüksek bir ceza alacağı tehdidiyle veya

¹⁵⁶ Örneğin; İngiltere’de ikili bir örgütlenme sözkonusudur. Birincisi, *sosyal hizmet modeli(social work model)* olarak adlandırılan uzman kişilerin baskın ve yönlendirici bir rol oynadığı, faile odaklı yöntemdir ve yaygın bir biçimde uygulanmaktadır. *Bağımsız uzlaşma modeli (Independent mediation model)* olarak adlandırılan ikinci yöntemde ise uzlaştırıcıların yönlendirici değil de kolaylaştırıcı olarak rol üstlendikleri, mağdura ve faile eşit şekilde bir yaklaşımın söz konusu olduğu bir uygulama sözkonusudur.

¹⁵⁷ DELMA-MARTY Mireille, *Procédures Pénales d’Europe*, Thémis, Paris, 1995, syf. 564, UMBREIT M.S. , “Humanistic Mediation...”, agm, syf. 109, ÖZBEK M., “Çağdaş Ceza...”, agm, syf. 125

¹⁵⁸ ÖZBEK M., “Avrupa Konseyi...”, agm., syf. 134

¹⁵⁹ YENİSEY Feridun, *Ceza Muhakemesinde Uzlaşma(Uzlaşma Konu Başlıkları)*, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, Arıkan, 2005 İstanbul, syf. 251

kanunda öngörülmemiş olan bir avantajdan yararlanılacağına dair bir vaadin etkisi altında kalarak bir ikrara zorlanmamış olması gerekir.¹⁶⁰ Aksi durum, yani sanığın hakim veya savcı tarafından kapalı kapılar ardında anlaşmaya zorlanması, yasak sorgu yöntemlerine sebebiyet vereceğinden, sanığın adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olur. Öte yandan aydınlatılma, suçun hukuki sonuçlarını da kapsayacağından, failin uzlaşma konusunda üzerinde bir baskı hissetmemesi çok mümkün ve gerçekçi olmayacaktır. Bu konuda, belli bir seviyede fırsatçılığın kabul edilebilir olduğu ileri sürülmektedir.¹⁶¹ Almanya Federal Yüksek Mahkemesi'nin kararına göre ise, “bilgilendirmenin, sanığın uzlaşmayı kabul etmemesi halinde verilecek cezanın zikredilmeden yapılacak bir hatırlatma” şeklinde olması gerektiği belirtilmektedir.¹⁶²

Ayrıca taraflar uzlaşmayı kabul edip etmemekte olduğu gibi, görüşmelere katılma konusunda da özgürdürler. Uzlaşma kural olarak, tarafların iletişim kurması bakımından biraraya gelmesi esasına dayanır. Buna *doğrudan uzlaşma*(*direct mediation*) denilir. Ancak biraraya gelmek istememeleri halinde uzlaşma görüşmeleri, taraf vekillerinin katılımıyla ve yine bir uzlaştırmacı aracılığıyla yürütülebilir(*dolaylı uzlaşma-indirect mediation*).¹⁶³ Ancak faille mağdurun biraraya gelip yüzyüze konuşması ortak bir sonuca varmayı kolaylaştırabileceği gibi, sonradan oluşması muhtemel ihtilafların da önlenmesini sağlamak bakımından daha işlevseldir.¹⁶⁴

Uzlaşmaya hakim olan üçüncü temel ilke ise *görüşmelerin gizliliğidir*. Gizlilik uzlaşma görüşmelerinde ileri sürülen bilgi ve belgelerin tarafların rızası olmadıkça hiçbir zaman açıklanmaması anlamına gelmektedir.¹⁶⁵ Bu husus, özellikle uzlaşma görüşmelerinin başarısızlıkla sonuçlanması halinde kamu davasının açılması veya askıya alınmış olan davaya devam edilmesi halinde önem arz etmektedir. Zira, uzlaşma sağlanmasının ön koşulu, failin suçunu veya sorumluluğunu kabul etmesidir. Bu kabulün mahkeme tarafından öğrenilmesi, hakimnin tarafsızlığını etkileyeceği gibi, delil olarak hükme esas teşkil etmesi adil yargılanma hakkının ihlaline neden olacaktır. Bu durumu önlemek amacıyla öncelikle uzlaşmanın “suçu kabullenme”ye

¹⁶⁰ Almanya Federal Yüksek Mahkemesi'nin 4.Ceza Dairesi'nin 1997 tarihli kararı(ZAFER H., age. syf. 740)

¹⁶¹ PETERS, T. & I. AERTSEN, "Approche Restaurative... », agm., syf. 161 vd.

¹⁶² ZAFER H., “Ceza Muhakemesi...”, agm., syf. 745

¹⁶³ UMBREIT M.S. , “Direct And Indirect Mediation In The U.S And England: Implications For Expanded Restorative Justice Practice. Victim Offender Mediation”, A Journal Of The International Victim Offender Mediation Association, 1998

¹⁶⁴ ÖZBEK V.Ö., CMK İzmir Şerhi, age., syf. 994

¹⁶⁵ NOUWYNCK L., agm. syf. 180

değil de “sorumluluğu kabullenme” koşuluna bağlanması ve gizliliği sağlamaya yönelik tedbirlerin alınması gerekmektedir. Bunların başında, uzlaşma sürecine ilişkin tüm bilgi ve belgeleri içeren evrakın, uzlaşmanın gerçekleşmemesi halinde açılacak olan davanın dosyasında yer almamasının sağlanması gelmektedir. Gizlilik kuralının, ceza hukuku bakımından uzlaşmayla ilgili en önemli kural olduğunu söylememiz yanlış olmaz.

Uzlaşmanın hukukiliğinin sağlanması, uzlaştırmacı aracılığıyla bir araya gelen tarafların ulaştıkları sonucun adli makamlarca denetlenmesi ve onaylanması suretiyle hukuki bir sonuca bağlanması ile olur. Bunun için de, görüşmelerin sonunda tarafların üzerinde anlaştıkları hususları kapsayan ve uzlaştırmacının da imzasının bulunduğu bir tutanakla tespiti gerekmektedir. Tutanağa geçirme işlemi ile muhakeme dışı bir yol olan uzlaşma, hukuki nitelik ve güvence kazanır. Avrupa Birliği’nin 15 Mart 2001 tarihli Ceza Usulünde Mağdurların Durumuna İlişkin AB Konseyi Çerçeve Kararı’nın¹⁶⁶ 10.maddesinde de “*üye devletlerin, ceza davalarında fail ile mağdur arasında uzlaşma uygulaması sonucunda ulaşılan anlaşmanın gözönünde bulundurulacağını garanti etmesi*” gerektiğine işaret edilmiştir. Ayrıca, “uzlaşmanın denetimi aşamasında kanunyollarının konusunu da, tutanakta geçen hususların oluşturacak olması”¹⁶⁷ sebebiyle de uzlaşmanın tespiti önem arz etmektedir.

Temel özelliklerini bu şekilde özetleyebileceğimiz uzlaşmanın çok hızlı yayıldığı ve gelişimi konusunda ülkeler arasında sıkı bir işbirliği olduğu gözlenmektedir. Avusturya-Almanya, ABD-Kanada, Almanya-Polonya ülkeleri arasında ikili işbirliği; Norveç-İsveç-Finlandiya-Danimarka¹⁶⁸ ülkeleri ile Doğu Avrupa ülkelerinin kendi aralarında bölgesel işbirliği, buna örnek olarak gösterilebilir.¹⁶⁹

¹⁶⁶ Council Framework Decision Of 15 March 2001 On The Standing Of Victims In Criminal Proceedings (2001/220/Jha), http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!celexnumdoc&lg=en&numdoc=32001f0220&model=guichett

¹⁶⁷ Almanya Federal Yüksek Mahkemesi’nin 1997 Tarihli kararı için bkz. ZAFER H., “Ceza Muhakemesi...”, agm, syf. 740

¹⁶⁸ Finlandiya’da bu ceza hukuku alanında işbirliği öngören kanun için bkz. “Act on Nordic Co-operation in Criminal Matters”

ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/criminal/doc/sec_2004_0383_en.pdf -

¹⁶⁹ DELMA-MARTY Mireille, Procédures Pénales d’Europe, age, syf. 570, PETERS, T. & I. AERTSEN, "Approche Restaurative...", agm, syf. 175

Uzlaşma, her ne kadar hukuksal bir sonuç doğursa da, öncelikle birey açısından olduğu kadar toplumsal açıdan da bir kültürdür, anlayış biçimidir. Bu anlayış biçiminin toplumda bir üst norm haline gelmesi o toplumda adalet duygusu ve hukukun üstünlüğü anlayışını artıracak, toplumsal barışın sağlanmasını kolaylaştıracaktır.¹⁷⁰ Ancak toplumların ortaya çıkması kadar eski olan “çatışmanın”, “uyuşamamanın”, mucizevi bir şekilde uzlaşmaya dönüşmesi çok uzun zaman alacak bir süreçtir; ayrıca tam bir toplumsal uzlaşmanın beklenmesi kanaatimizce gerçekçi değildir.

ccc- Uzlaşmaya Tabi Suçların Niteliği

Uzlaşmanın temel amaçlarından birinin de, yargıyı önemsiz suçlarla meşgul etmeyerek dava ekonomisine katkıda bulunmak olduğunu çalışmamız boyunca belirtmiştik. Bu noktada önemsiz suçtan ne anlamamız gerektiğine değinmekte fayda vardır. Bir başka deyişle *“ceza yargılamasından sapmanın ne ölçüde olması gerektiği, adliye dışı çözüme kavuşturulması daha rasyonel olacak davaların neler olabileceği”nin*¹⁷¹ tartışılması gerekmektedir.

Bu konuda öğretilde, *“uzlaşmaya tabi suçların belirlenmesinde suçun hukuki vasfı, ağırlığı veya davanın esasının belirleyici olmaması gerektiği, zira önemli olanın mağdurun, failin ve toplumun yararı olduğu, bu nedenle her türlü suçun uzlaşmayla çözümlenmesi imkanı tanınması ve seçme hakkının taraflara bırakılması”* gerektiği şeklindeki görüşler¹⁷² mevcut olmakla birlikte, uygulamada genellikle “önemsiz suçlar ve mala karşı suçlar”ın uzlaşma programlarına ynlendirildiğini görmekteyiz. Uzlaşma programlarının çoğunun, ağır suçları ve cinsel suçları uzlaşma kapsamı dışında tutmalarına karşılık, bazı programlar uzlaşmaya konu olabilecek suçlar hakkında bir sınırlama yapmamakta ve daha ağır suçları içeren davaları bile uzlaşma programlarına kabul etmektedirler.¹⁷³ Hatta, suçun işlenmesinin üzerinden uzun bir süre geçmesinden sonra adam öldürme cürümlerinde dahi faille mağdurun ailesi arasında uzlaşmanın gerçekleşebileceği

¹⁷⁰ ÇULHA, Rıfat, “Uzlaşma”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, İstanbul, 2005, syf. 42

¹⁷¹ YÜCEL Mustafa, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu(YCMK) Sosyolojisi, www.cankaya.edu.tr/eng/publications/487b.doc

¹⁷² AERTSEN I., “Victim-Offender Mediation In Belgium”, agm, syf. 157 vd.

¹⁷³ ROBINSON Gwen, Victim-Offender Mediation: Limitations And Potential, Oxford 1996, syf. 23

savunulmaktadır.¹⁷⁴ Örneğin ABD’da uzlaşma her türlü suçta mümkündür, ancak savcılar ağır suçları uzlaşmaya götürmemektedirler.¹⁷⁵

Bir görüşe göre, ağırlaştırıcı nedenli hırsızlık ve cinsel saldırı gibi ağır suçlarda dahi, mağdurlar hislerini açıklayabilecekleri bir ortamdan, mağduriyetlerinin giderilmesini sağlayacak bir anlaşma yapmak suretiyle çok faydalanabilirler.¹⁷⁶ Uzlaşmanın özellikle bu suçlar bakımından uygulanması gerektiğini ileri süren görüşler de mevcuttur. Bu görüşe göre, uzlaşma görüşmelerinin gizli yürütülmesi cinsel suç mağdurlarının korunması bakımından en elverişli ortamı sağlar.¹⁷⁷ Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar gibi suçlarda uzlaşma teklifinin dahi mağdurun onurunu zedeleyecek niteliktedir.¹⁷⁸

Bunun dışında uzlaşmanın toplumsal yararını en çok göstereceği gruplar, ilk kez suç işleyenler ile çocuk suçlular olarak gösterilmektedir. Aşağıda, “Çocuk Ceza Hukukunda Onarıcı Adalet” bahsinde açıklayacağımız gibi uzlaşma kurumu, birçok ülkede öncelikle çocuk suçluluğu bakımından uygulamaya konulmuştur. Mağduru çocuk olan suçlarda ise uzlaşmaya daha temkinli yaklaşılmaktadır. Örneğin; çocukların aile içinde cinsel tacizi suçlarında uzlaşma uygulanmamalıdır.¹⁷⁹

Uzlaşmanın yaygın olarak uygulandığı suç kategorilerinden biri de aile içi şiddet suçlarıdır. Kanada, Avustralya, Yeni Zelanda, bazı Avrupa ülkeleri ve Güney Afrika’da bu tür suçlarda yaygın şekilde uygulanmaktadır.

Anglo-Amerikan sisteminin geçerli olduğu ülkelerde uzlaşma, genellikle ekonomik suçlar, çevre suçları, vergi suçları ve diğer mala karşı suçlar, uyuşturucu suçları ile trafik suçlarında uygulanmaktadır.¹⁸⁰ Ayrıca şahsa karşı işlenen suçlarının büyük bir kısmının mağduru tanıyan kimselerce işlendiği veya fail ve mağdurun

¹⁷⁴ UMBREIT M.S., Humanistic Mediation: A Transformative Journey Of Peacemaking- Mediation Quarterly 1997, Vol.14, syf. 203

¹⁷⁵ YENİSEY F./MAZZO S./READ T., Uzlaşma, age, syf. 73

¹⁷⁶ UMBREIT M.S., “Humanistic Mediation”, agm, syf. 203, ÖZBEK M., “Çağdaş Ceza...”, agm, syf. 107

¹⁷⁷ ÖZBEK M., “Çağdaş Ceza...”, agm, syf. 108

¹⁷⁸ ÖZTÜRK B./ERDEM M.R., age, syf. 91; NUHOĞLU Ayşe, “Uzlaşma Bakımından Şikayete Tabi Suçlar”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, Arıkan, 2005 İstanbul, syf. 284

¹⁷⁹ GUTMAN Judy, The Role Of Victim-Offender Mediation İn Intra-Familial Child Sexual Abuse Cases, 6th Australian Institute Of Family Studies Conferences, Melbourne 25-27 November 1998, www.aifsyf.gov.au/institute/afrc6papers/gutman

¹⁸⁰ ŞAHİN Cumhur, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, age, syf. 777

ortak bir çevrede yaşadıkları verilerine dayanılarak bunlar bakımından uzlaşmanın elverişli olacağı düşünülmektedir.¹⁸¹

Son yıllarda ceza hukuku alanında mağdursuz suç yaratma konusunda bir eğilim görülmektedir. Mağdursuz suçlar, suç mağduru belli olmayan geniş yığınlar karşı işlenen suçlardır.¹⁸² Bunlar, kumar, uyuşturucu, tefecilik, vergi ve çevre suçları veya vatana ihanet suçu örneğinde olduğu gibi, mağduru gerçek kişi olmayan suçlardır. Bunlardan ekonomik suçlar ile uyuşturucu suçları çok kapsamlı araştırma gerektiren ve ispatı güç olan suçlardır. Bir görüşe göre, uzlaşma esas olarak bu tür suçlarda uygulanmalıdır. Zira, bu tür suçlar çoğunlukla tek bir ülkede işlenmezler. Bu tür suçlarda pek çok kişi ve aracı kurumu içeren karmaşık bir uluslararası işletme sistemi kurulur. Dolayısıyla günümüz ekonomik yaşamının karmaşıklığı, sürekli olarak yer değiştirebilme imkanlarının artması, suçluların sempatizanları arasında rahatlıkla saklanabilmeleri gibi hususlar, suçluluğun ispatını zorlaştırmakta ve asıl olarak ispat hususundaki bu güçlükler adeta ceza muhakemesinde uzlaşmayı teşvik etmektedir.¹⁸³ Ancak kanaatimize göre, mağdursuz suç olarak ifade edilen bu suçların esas mağduru kamudur. Dolayısıyla bu tür suçlar bakımından zararın giderilmesi ancak sembolik olabileceğinden,¹⁸⁴ uzlaşmanın kabul edilmemesi ve klasik yargılama yapılması daha uygundur.

Sonuç olarak, uzlaşmaya tabi olan suçların belirlenmesi devletin suç politikası doğrultusunda yapmış olduğu bir tercihtir. Bu tercihin belirlenmesinde suçla korunan “hukuki değer” ile “suçun ağırlığı”nın ölçüt alınması ve ülkenin sosyal-kültürel- ekonomik yapısının göz önünde bulundurulması; bu konuda geniş kapsamlı anket ve araştırmaların yapılmasının ardından suçların belirlenmesi; ancak bu belirleme yapılırken eşitlik prensibinden ayrılmadan bir düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Bu belirleme yapılırken de, uzlaşmanın, failin savunma haklarından vazgeçmesi, duruşmasız ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmadığı yargılama benzeri bir usul çerçevesinde suçluluğunu kabul etmesini sonuçladığını gözönünde bulundurmak şarttır. Bu nedenle, ceza hukukunun temel ilkelerine ters düşen, ancak adliyenin üstesinden gelmekte zorlandığı iş yükünü hafifletmek bakımından

¹⁸¹ ÖZBEK M., “Çağdaş Ceza...”, agm, syf. 107

¹⁸² ÖZEK Çetin, “Suç Mağdurunun Korunması İle İlgili Bazı Sorunlar”, İHFM, 1984, No.50, syf. 27

¹⁸³ ŞAHİN C., CMK Gazi Şerhi, age, syf. 777 vd.

¹⁸⁴ ÖZBEK V.Ö., CMK İzmir Şerhi, age, syf. 1024

kaçınılmaz olarak hukuk sistemlerinde yerini almaya başlayan uzlaşma kurumunun sınırlı bir uygulama bulması gerektiği düşüncesindeyiz.

B- Yabancı Hukuklarda, Bölgesel ve Uluslararası Belgelerde Uzlaşma Kurumu

1- Yabancı Hukuklarda Uzlaşma Kurumu

a- Anglo-Sakson Hukukunda Uzlaşma Kurumu

Yukarıda belirttiğimiz gibi, onarıcı adalet anlayışı Anglo-Sakson hukuku kaynaklıdır. Bu anlayışa sahip ülkeler özellikle Amerika Birleşik Devletleri, Kanada, İngiltere, Yeni Zelanda ve Avustralya'dır.¹⁸⁵ Anglo-Sakson ceza muhakemesi sisteminde gerçeğe ve adalete ulaşma faaliyeti, davacı ile davalı arasındaki yarışmaya bağlanmış bir taraf muhakemesi anlayışına dayanmaktadır. Bu anlayışa “*mücadeleci sistem*” denilmektedir. Buna göre, mücadeleci sistem, uyuşmazlığın tarafları arasında gerçekleştirilen hukukî bir savaştır.¹⁸⁶

Bu sistemde, tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi sözkonusu olmakta, sanık ikrarda bulunarak ithama karşı çıkma hakkından ve davacıyı delil ikamesine zorlamaktan vazgeçebilmektedir. Anglo-Sakson sistemindeki bu anlayış, uzlaşmanın hukukiliğinin dayanağını oluşturmaktadır. Failin suçluluğu konusunda anlaşma sağlanmışsa, artık uyuşmazlıklı bir yargılama gereksizdir. Bu bağlamda uyuşmazlıklı yargılamadan uzlaşma suretiyle vazgeçme adalete ulaşmada etkinlik bakımından daha olumludur. “*Zira, anlaşılarak ulaşılan adalet daha iyi adalettir. Bu nedenle, medeni muhakemede olduğu gibi, muhakemenin amacı olan tarafların tatminine uzlaşmayla daha basit, daha çabuk, daha ucuz ve daha güvenilir bir biçimde erişilebilir.*”¹⁸⁷

¹⁸⁵ AERTSEN Ivo, 1999 Conference Report, agm.,
http://www.extern.org/restorative/99_conf_AERTSEN.htm

¹⁸⁶ Mücadeleci sisteme göre, davalının suçlu olduğunun kesin olarak veya her türlü makul şüpheden uzak olarak (şüpheden âri, beyond reasonable doubt) kanıtlama yükü savcıya aittir. Aynı şekilde müdafî, sanığın masum olduğunu ispatlamak zorundadır. Hâkim ise, taraflarla ilgisi ve menfaati olmayan bir kişi olarak, taraflar arasındaki mücadelenin üstünde kalan tarafsız bir hakem sıfatıyla görev yapar ve her iki tarafın da belirli kurallara riayet ederek savaşmasını sağlar. Nihayet, hüküm verme görevi hâkime (veya jüriye) tevdi edilir. (ÖZBEK M., “Çağdaş Ceza...”, agm., syf. 92-93)

¹⁸⁷ WEIGEND Thomas, Absprachen In Ausländischen Strafverfahren, Freiburg İ.Br.1990, syf. 49 Vd. (Aktaran ŞAHİN C., agm, syf. 244)

Kanada ve ABD’de uzlaşma daha çok gönüllülerce yürütülen bir faaliyettir. İngiltere’de ise ikili bir örgütlenme söz konusudur. Birincisi, *sosyal hizmet modeli(social work model)* olarak adlandırılan uzman kişilerin baskın ve yönlendirici bir rol oynadığı, faile odaklı yöntemdir ve yaygın bir biçimde uygulanmaktadır. *Bağımsız uzlaşma modeli (Independent mediation model)* olarak adlandırılan ikinci yöntemde ise uzlaştırmacıların yönlendirici değil de kolaylaştırıcı olarak rol üstlendikleri, mağdura ve faile eşit şekilde bir yaklaşımın söz konusu olduğu bir uygulama söz konusudur.¹⁸⁸

aa- Amerikan Hukuku

Amerikan hukuk sisteminde uzlaşma kurumunun ortaya çıkışı politik ve sivil çatışmaların yaşandığı 1960’lı yılların sonlarına dayanır. ABD’de 1964’de Sivil Haklar Yasası’nın kabul edilmesiyle mahkemelerin iş yükünün birden bire artması ve dosyaların karara bağlanmasının gecikmesi, yeni çözüm arayışlarını da beraberinde getirmiştir. Bu sorunu gidermek amacıyla 1976 yılında Amerikan Barolar Birliği öncülüğünde gerçekleştirilen “*Adalet Yönetiminde Karşılaşılan Ortak Sorunların Nedenleri Hakkında Ulusal Konferans*”¹⁸⁹ ile ADR yöntemleri, yargılama sürecinde kullanılması gereken yöntemler olarak belirtilmiştir. Ardından çok sayıda eyalet, hukuk davalarında uzlaşma yöntemini kullanır hale gelmiştir. *Family mediation* olarak adlandırılan ve boşanma davalarında özellikle velayet konusunda taraflar için en makul sonuca müzakere ederek ulaşılabileceği anlayışına¹⁹⁰ dayanan uzlaşma türü, en yaygın örneklerdendir. Bugün ise ABD’de hem eyalet mahkemeleri hem de federal mahkemelerde her alanda uygulanmaktadır.¹⁹¹ 1982’den itibaren ADR usulleri Hukuk Fakültelerinde incelenen ve okutulan derslerdendir.

Ceza hukuku alanında ise uzlaşma, mağduriyetin giderilmesi çabalarının bir uzantısı olarak; ancak daha çok yargılamayı hızlandırmak amacıyla uygulamaya

¹⁸⁸ DELMA-MARTY Mireille, Procédures Pénales d’Europe, age, syf. 575

¹⁸⁹ “National Conference On The Causes Of Popular Dissatisfaction With The Administration Of Justice” hakkında bkz. www.abanet.org/dispute/annualreport20022003.pdf

¹⁹⁰ Zira, boşanma davalarında taraflar genellikle evlilik sürecinde yaşanan olumsuzluklar ve hayatlarında yaşanacak ciddi değişiklikler -özellikle çocuklarını kaybetme korkusu- nedeniyle duygusal bir hal içinde olurlar. Bu nedenle, mahkeme süreci tarafların daha çok yıpranmasına ve yeni uyuşmazlıklara yol açabilmektedir.

¹⁹¹ 1990 yılında ABD’de İdari Uyuşmazlık Çözüm Kanunu’nun (Administrative Dispute Resolution Act) kabulüyle ADR usulleri tüm ülkede uygulanabilecek hale gelmiştir. 1992 yılında Amerikan Barolar Birliği-ABA, ADR usullerini yaymak için özel bir bölüm kurmuştur. 1998 yılında “Alternative Dispute Resolution Act” kabul edilmiş, 1999 yılında Texas Eyalet Mahkemesi tarafından “ADR Etik ve Dürüstlük Kuralları (Ethics and Fairness)” kabul edilmiştir.

konulmuştur. Amerikan ceza hukukunda mağduriyetin giderilmesi, ilk olarak *restitution*(geri verme-iade) uygulamasıyla ortaya çıkmış; bu uygulama, suça karşı bir yaptırım olarak uygulanmak suretiyle, özgürlüğü bağlayıcı cezaların arka plana itilmesinde önemli bir rol oynamıştır.¹⁹² 1960'lı yılların sonunda hapishanelerdeki doluluk oranının kapasitelerinin çok üzerine çıkması ve mahkemelerin artan iş yükü geleneksel muhakemeye alternatif arayışlarını başlatmış ve *diversion* uygulamaları gündeme gelmiştir. Bu uygulamalar önceleri, polise, fiili adliyeye intikal ettirmeme hususunda takdir yetkisi verme veya savcı ile sanığın bir tür pazarlık yapmaları(itiraf pazarlığı) suretiyle kamu davasının açılmaması şeklinde olmuştur. Zamanla *diversion* ve *restitution* uygulamaları içiçe geçmiştir. 1972 yılında *Ingham County* şehrinde başlatılan *Prosecuter's Diversion Programme*, günümüzdeki uzlaşma usulünün ilk örneklerinden olmuştur. Bu programda, suç teşkil eden eylemin geleneksel muhakeme dışına çıkartılması ve başka yöne sevk edilmesi, sanığın kabulü ile mağduriyetin giderilmesi koşuluna bağlanmıştır.

Bugün ABD'de 300'ün üzerinde uzlaştırma programı vardır, bunlardan 116'sı federal düzeyde ve Adalet Bakanlığı bünyesindeki Suç Mağdurları Birimi'nce yürütülmektedir.¹⁹³ Eyalet düzeyinde yürütülen programlar ise, daha yaygındır. ABD'de uzlaşma, polis, savcı veya hakim tarafından veya denetimli serbestlik uygulamasında görevli memurlarca uygulanabilmektedir. Bunların haricinde kar amacı gütmeyen veya kilise kökenli kuruluşlara da bu yetki verilebilmektedir. Uzlaştırma programlarının büyük çoğunluğu çocuk suçlulara yöneliktir.¹⁹⁴ Yasal düzenleme ise çok çeşitlik göstermektedir.¹⁹⁵

ABD'de uzlaşma yaygın olarak kasıtlı suçların %33'ünde, taksirli suçların ise %67'sinde uygulanmaktadır. En çok uygulandığı suçlar ise mala zarar verme, basit müessir fiil ve hırsızlık suçlarıdır. Bazı programlar ise aile içi şiddet, taksirle adam öldürme, cinsel suçlar ve daha ciddi suçlarda uzlaşmayı kabul ederken, bu programlardan yaklaşık 10 tanesi adam öldürmeye teşebbüsde de uzlaşmayı

¹⁹² Ancak restitution, ceza yerine değil, çoğunlukla cezanın bir kısmı olarak, çoğu kere de ek ceza olarak düşünülmüş ve kabul görmüştür. ÖZBEK V.Ö., Ceza Hukukunda....., age., syf. 123

¹⁹³ MIERS David, An International Review of Restorative Justice, Home Office, 2001, syf. 73

¹⁹⁴ UMBREIT M.S./GREENWOOD J., "National Survey Of Victim Offender Mediation Programs In The United States", Mediation Quarterly, 1998

¹⁹⁵ The Code Of Alabama 1975 Section 15 Chapter 16-180; Arizona Revised Statute 12-299; Kansas Statute 36*1663, Chapter 38 Article 16., Montana Code Section 1-15-2013, 2-15-2014; Delaware-Title 11 Chapter 95; Texas Code Of Criminal Procedure Article 42.12; Revised Code Of Washington Title 13 Section 13.40.070; Alaska Code Section 12.55.011; Florida Code Chapter 985; Tennessee Code Title 16 Chapter 20; Missouri Code Chapter 217 Section 217.777

uygulamaktadırlar. ABD’de her programa yılda yaklaşık 106 başvuru yapılmakta, bunlardan %99’u tarafların yazılı bir anlaşma imzalamasıyla sona ermektedir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından olan ve ABD’de ceza hukuku alanında yaygın bir şekilde uygulanan savcı-sanık anlaşmasına dayanan itiraf pazarlığı yönteminin, mağduriyetin giderilmesi yöntemlerinden olarak uzlaşmanın bir türü olmadığını ve adil yargılanma hakkı bakımından sakıncalı bir uygulama olduğunu burada da tekrar etmekde fayda vardır.¹⁹⁶ Ancak, ABD’de uyuşmazlıkların %90’ı bu yolla çözümlenmektedir. Bunun temel nedenlerinden birisi sanığın klasik yargılama sonucunda ulaşılacak ve mahkumiyetle sonuçlanması kuvvetle muhtemel olan bir suçla ilgili olarak, daha hafif veya elverişli bir durumu daha kısa sürede garanti etmesidir.¹⁹⁷

bb- İngiliz Hukuku

İngiltere’de onarıcı adalet, kolluktan infaz aşamasına kadar her alanda uygulanmaktadır. *Criminal Justice Bill* ile düzenlenen polis ihtarı uyuşmazlıkların %70’ini adliye dışına çıkarmayı amaçlarken¹⁹⁸, Thames Valley örneğinde olduğu gibi polis, mağdur ve suçluların aileleri ve arkadaşlarını hatta bazı durumlarda toplumdaki çeşitli kişileri kapsayacak biçimde konferanslar düzenlemekte,¹⁹⁹ *Sycamore Tree Project*²⁰⁰ adı verilen program ile de hapisanelerde mağdur ve failleri biraraya getirerek suçun mağdurda bıraktığı derin yaraların fail tarafından algılanmasını sağlamaya ve mahkumların kişisel ilişkilerini geliştirmeye yönelik uygulamalar yürütmektedir. Hükümlünün şartlı tahliye olmasından sonraki süreçte özellikle serbest kalan fail ile mağdurun küçük topluluklarda veya aile arasında karşılaşma olasılıklarını gözönünde bulundurarak *koruyucu uzlaşma(protective mediation)* denilen bir yöntem de kullanılmaktadır. Bu uygulamada taraflar yüzyüze

¹⁹⁶ *İtiraf pazarlığı* yöntemi ve eleştirisi için bkz. yukarıda syf. 23, 24

¹⁹⁷ ŞAHİN C., agm., syf. 265

¹⁹⁸ <http://www.homeoffice.gov.uk/crime-victims/victims/restorative-justice/>

¹⁹⁹ POLLARD Charles, Restorative Justice, Problem-Solving And Community Policing, Restorative Justice And Its Relation To The Criminal Justice System, Papers From The Second Conference Of The European Forum For Victim Offender Mediation And Restorative Justice, Oostende (Belgium), 10-12 October 2002, P.10, www.restorativejustice.org.uk/resources/pdf/

²⁰⁰ Projenin adı İncil’de geçen bir hikayeden gelmektedir. Hikayeye göre Zaccheaus adında bir vergi toplayıcısı günahlarından arınmak ve İsa’ya ulaşmak için *Sycamore*(Çınar) ağacına tırmanmış ve Tanrıyla konuşmuştur. Bu projenin temelinde dini motifler yer almaktadır. Uygulamada da mahkumların uhrevi bir arınma yaşamalarını sağlamak amacıyla çeşitli faaliyetlerde bulunmaktadır. <http://www.pfcjr.org/programs/stp/articles/pfiworld.sept-oct%2099.pdf>

gelmemekte, ancak 3. kişinin aracılığıyla şartlı tahliye sonrası dönem için taleplerini ve ihtiyaçlarını birbirlerine iletmeleri sağlanmaktadır²⁰¹

İngiltere’de, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi ceza hukukunun yaptırımlar sistemi içinde kabul edilmiştir. *Compensation order* modeli olarak 1964 yılında ortaya çıkan bu uygulama, şahsi hak davasının söz konusu olmadığı İngiliz hukuk sisteminde, mahkeme tarafından verilen bir “tazminat kararı” olarak nitelendirilebilir. *Compensation order*’ın hukuki niteliği zaman içinde değişiklik göstermiştir. İlk başlarda, hürriyeti bağlayıcı cezaya alternatif, bağımsız bir yaptırım olarak algılanması istenmeyen uygulama, 1973 tarihli Powers of Criminal Courts Act’de tamamlayıcı bir yaptırım olarak yer almış; 1982 tarihli Criminal Justice Act’de ise bağımsız ve para cezasına göre öncelikli bir yaptırım olarak kabul edilmiştir. 1988 tarihli Criminal Justice Act ile 1982 tarihli yasaya ek olarak *compensation order*’ın uygulama alanı genişletilmiş ve uygulanmaması halinde gerekçesini belirtme zorunluluğu getirilmiştir. 2000 tarihli Powers of Criminal Courts Act’in 130.maddesine göre mahkeme, hükümden önce veya hükümle birlikte yaptırım olarak veya cezanın bir parçası olarak sanığa suçtan doğan zararları tazmin etmesini, ölümle sonuçlanan eylemlerde ise cenaze vb. masrafların karşılanmasını emreder.²⁰² Ayrıca 73.maddede, çocuk ve genç suçlular bakımından *reparation order* düzenlenmiştir. Mahkemece, hüküm giyen çocuk veya gençler hakkında aynı zamanda *reparation order* kararı verilebilir. Bu uygulamada çocuk ve gençler sosyal hizmetlilerin gözetiminde belirli bir işte çalışmaya veya suçtan doğan zararın tazminini sağlamaya yönelik programlara yönlendirilir. İngiltere’de oldukça yaygın olan bu uygulamanın suç mağdurları tarafından da tercih edildiği gözlenmiştir.

İngiltere’de yapılan araştırmalar, mağdurların herhalükarda failin cezalandırılması ihtiyacını hissetmediğini, mağduriyetin giderilmesine her zaman ilgi duyduğunu ortaya koymaktadır. Ancak tazminin tarafların uzlaşması yöntemiyle

²⁰¹ NSW Department Of Corrective Services, www.lawlink.nsw.gov.au/lawlink/victimsservices/ll_vs.nsf/pages/VS_victimrightscharterresourcekitappend-72k-

²⁰² Ancak mahkumiyet kararının bir sonucu olarak mağduriyetin giderilmesinin zorunlu olması öğretide eleştirilmektedir. Buna göre, zorlayıcı bir ödeme mağduriyetin giderilmesi sürecindeki tüm çabaları boşa çıkarmaktadır. Zira, maddi giderimde cebri icra yoluna başvurulması gereği, ceza hukukuna ait mağduriyetin giderilmesi imkanının medeni hukuka ilişkin tazminat karşısındaki avantajını ortadan kaldırabilir. Manevi giderim ise zaten zorlama ile gerçekleşemez. Bu nedenle mağduriyetin giderilmesinin bir mahkumiyet kararı olarak düşünülmemesi; bunun yerine sanığın iradesi ile gerçekleşmesi gerekmektedir. ROXİN Claus, Grundzüge des Alternativ-Entwurfs Wiedergutmachung, Eser/Kaiser/Weigend(Hrsg.), Von totali-taerem zu rechtsstaatlichem Strafrecht, Freiburg 1992, syf. 389 (Aktaran, ÖZBEK V.Ö., Ceza Hukukundan Suçtan..., age., syf. 131 vd.,

yapılmasının daha tatmin edici olacağı düşüncesiyle 1980'lerin sonunda Adalet Bakanlığı, pilot uzlaşma programları uygulamıştır.²⁰³ İngiltere'de uzlaşma programları çeşitlilik göstermektedir. Genel olarak programlar, fail ve mağdurun biraraya getirilmesi suretiyle olurken bazı programlarda görüşmelere tarafların ailelerinin veya kendisinden destek alabilecekleri diğer kişilerin katılımı da sağlanmaktadır.²⁰⁴

Uzlaşma programlarının uygulanmasında İngiltere'de ikili bir örgütlenme sözkonusudur. *Sosyal hizmet modeli* olarak adlandırılan birinci tür programlarda uzman kişilerin baskın ve yönlendirici bir rol oynadığı, faile odaklı yöntemdir ve yaygın bir biçimde uygulanmaktadır. *Bağımsız uzlaşma modeli (Independent mediation model)* olarak adlandırılan ikinci yöntemde ise uzlaştırmacıların yönlendirici değil de kolaylaştırıcı olarak rol üstlendikleri, mağdura ve faile eşit şekilde bir yaklaşımın söz konusu olduğu bir uygulama sözkonusudur.²⁰⁵

Çocuklar bakımından yürütülen *youth-offender panels* da uzlaşma benzeri bir uygulamadır. Bu uygulama sonucunda, çocuk suçlunun yeniden suç işlemesini önlemek amacıyla bir dizi müdahaleyi içeren bir program oluşturulur. Uzlaşma da bu müdahalelerden biridir (Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999, p. 7, 8/2-b)

İngiltere'de ayrıca Amerikan hukukunda olduğu gibi *itiraf pazarlığı*, bir alternatif bir uyuşmalık çözüm yöntemi olarak uygulanmaktadır. Ancak İngiliz hukukunda, amerikan hukukundan farklı olarak ceza üzerinde pazarlık söz konusu değildir. Sanığın belirli suçlamaları kabul etmesiyle, diğer suçlamalarla ilgili olarak soruşturma yapılmaz.

²⁰³ MIERS Davey, "The Development Of Restorative Justice In United Kingdom: A Personal Perspective", paper from "Building A Gloal Alliance For Restorative Practices And Family Empowermen, Part 3", The IIRP's Sizth International Conference On Conferencing, Circles And Other Restorative Practices, March 3-5, 2005, Penrtih, New South Wales, Australia, www.realjustice.org/library/au05_davey.html - 35k -

²⁰⁴ UMBREIT M.S./ROBERTS A.W., "Victim Offender Mediation In England: An Assessment Of Two Programs", In G. Pisapia & D. Antonucci (Eds.), *The Promise Of Mediation* Milan, Italy: Cedam, 1997, syf. 63-83

²⁰⁵ DELMA-MARTY M., age, syf. 575

cc- Kanada Hukuku

Kanada'da uzlaşma kurumu ilk olarak 1974 yılında Kitchener, Ontario'da uygulamaya konulmuştur.²⁰⁶ Federal düzeyde uygulanmaya başlaması ceza kanununda 1996 yılında yapılan reformla gerçekleşmiştir. 1 Nisan 2003 tarihinde yürürlüğe giren Ceza Kanunu'nun 717.maddesi ve 1984 tarihli Çocuk Ceza Kanunu'nun 4. bölümü uzlaşmanın yasal dayanağını oluşturmaktadır.²⁰⁷ Bugün ise ülkedeki uzlaşma programlarının sayısı 100'ü aşmıştır.

Bunun haricinde ABD ve İngiltere'de olduğu gibi itiraf pazarlığı yöntemi Kanada Ceza Hukuku'nda önemli bir yer tutmaktadır. Savcı ile müdafî arasındaki anlaşmada, savcı hakimin oluru ile isnadını geri alıp sınırlandırabilmektedir. Burada sanığın edimi yalnızca ikrardan ibaret olmayıp, ayrıca muhbirlik veya tanıklık gibi soruşturma makamlarıyla işbirliğini de gerektirmektedir.²⁰⁸

Ayrıca, Kanada hükümetinin, onarıcı adaletin uluslararası rehberlerinden biri olarak kabul edilen BM'in Onarıcı Adalet Programlarının Cezai Konularda Uygulanması Hakkında Temel İlkeler Bildirgesi'nin hazırlanmasında önemli bir rol oynadığı bilinmektedir.²⁰⁹

b- Kıta Avrupası Hukukunda Uzlaşma Kurumu

Kıta-Avrupası hukuk sistemlerinde, kamu davasının mecburiği ilkesi geçerlidir. Bu ilkeye göre, suç haberini alan savcılığın, soruşturmayı başlatması ve soruşturma sonunda şüphelinin suçu işlediğine dair yeterli şüpheye ulaşılması halinde iddianame düzenlemesi zorunludur. Yine bu ilkenin sonucu olarak, savcı davayı sonuna kadar takip etmek, mahkeme de kovuşturmayı bir hüküm ile sonlandırmak durumundadır. Ancak Kıta-Avrupasının bu katı sistemi, adli makamların yükünün bir hayli artmasına neden olmuş, Anglo-Sakson hukukunda benimsenen ve kamu davasının mecburiliğine istisna getiren kurumlar uygulanmaya başlanmıştır.

1970'li yıllarda ve ABD ve Kanada'da ortaya çıkan onarıcı adalet hareketi, 1980'lerde Avrupa'yı etkisi altına almıştır. İskandinav ülkelerinde bu hareketin

²⁰⁶ UMBREIT M.S., "Victim Offender Mediation In Canada: The Impact Of An Emerging Social Work Intervention", International Journal Of Social Work, 1998

²⁰⁷ MIERS D. , agm., syf. 65

²⁰⁸ ŞAHİN C., agm., syf. 273

²⁰⁹ WEMMERS, Jo-Anne/CYR Katie, agm., syf. 540

doğuşu ise Anglo-Sakson Hukukuyla hem zaman ve bağımsız olarak başlamıştır. Norveç'te ilk pilot uygulama 1981 yılında belediyeler tarafından gerçekleştirilmiş, iki yıl sonra Finlandiya benzer bir denemede bulunmuştur.²¹⁰ Fiili uygulamalardan olumlu sonuç alan Norveç, 1991 yılında uzlaşmayı mevzuatına dahil etmiştir. Norveç'te, daha çok önemsiz ve mala karşı suçlar ile ilk kez suç işleyen ve çocuk suçlular bakımından kabul edilen uzlaşmanın kapsamının genişletilmesi eğilimi sözkonusudur. Ancak personel ve finansman konusundaki yetersizlikler nedeniyle henüz ciddi bir aşamaya gelmemiştir.

Yasama metodu bakımından Kıta-Avrupası ülkelerini incelediğimizde, üç değişik yöntemin benimsendiğini görmekteyiz. Bunlardan birincisi, uzlaşma kurumunun Çocuk Ceza Kanununda düzenlenmesidir. Avusturya, Almanya, Finlandiya, Polonya ve Fransa'daki durum böyledir. İkincisi Ceza Usul Kanununda ve Ceza Kanununda düzenlenmesidir. Avusturya, Belçika, Fransa, Finlandiya ve Polonya Ceza Usul Kanunlarında uzlaşmaya yer vermişken; Almanya, Finlandiya, Polonya'da ayrıca ceza kanunlarında da hüküm bulundurmaktadır. Üçüncü yasama yöntemi ise hem çocuklar hem de yetişkinler bakımından uygulanabilen özel bir kanun düzenlenmesidir. Norveç ve Bulgaristan²¹¹ uzlaşmayı özel bir kanunla düzenleyen ülkelerdir.

Uzlaşma usulü bakımından Avrupa ülkelerini incelediğimizde, uzlaşma görüşmelerinin kimi programlarda fail ve mağdurun yüzyüze getirilmesi suretiyle; tarafların biraraya gelmek istememesi veya koşulların elverişli olmaması halinde ise arabulucunun taraflarla ayrı ayrı görüşmesi biçiminde olabildiğini görmekteyiz. *Doğrudan uzlaşma* denilen birinci yöntem yaygın olarak uygulanmaktadır ve uzlaşmanın amacına daha uygundur. Ancak istisnai olarak İngiltere ve Belçika'da olduğu gibi *dolaylı uzlaşma* da mümkündür. Uzlaşmanın ilk ortaya çıktığı yer olan ABD'de ise yüzyüze yapılmayan görüşmeleri uzlaşma olarak kabul etmeme eğilimi vardır.

Uzlaşmanın örgütlenmesine baktığımızda, yine çok çeşitlilik görmekteyiz. Örgütlenme konusunda sözedilmesi gereken ilk husus, uzlaştırmayı yürüten kişi ve

²¹⁰ AERTSEN, Ivo, 1999 Conference Report-agm.,
http://www.extern.org/restorative/99_conf_AERTSEN.htm)

²¹¹ Bulgaristan'da uzlaşma kurumu mevzuattaki yerini yeni almıştır. Norveç gibi Bulgaristan'da da uzlaşmayı düzenleyen ayrı bir kanun çıkartılmıştır. 17.12.2004 tarihli 110 sayılı RG yayınlanan uzlaştırma yasası hem hukuk hem de ceza davaları bakımından uzlaşmaya gidilebileceğini ve usullerini düzenlemiştir.

kurumların gönüllülük esasına dayanıp dayanmamasıdır. Örgütlenmedeki gönüllülük uygulamasının suçun sorumluluğunu tüm topluma dağıtmak ve adalete olan güveni artırmak bakımından olumlu olduğu ileri sürülmektedir.²¹²

Norveç, Finlandiya ve Fransa’da uzlaşma programlarında çalışan kişiler 20-30 kişilik gruplardan oluşan gönüllüleridir. Norveç ve Finlandiya’daki örgütlenme daha çok yerel yönetimlerce idare edilmektedir. Bunlar sorumlu bir uzmanın denetimi altında daha çok boş zamanlarında çalışan ve bu iş için herhangi bir ücret almayan, sadece masrafları karşılanan kişilerdir. Elbette ki, bu kişilerin özel bir eğitimden geçirilmiş olması şarttır. Avusturya, Almanya, Belçika’da ise adli makamlar bünyesinde oluşturulmuş uzmanlaşmış kişiler ve gruplar görev yapmaktadırlar(*professional model*). Bu ülkelerdeki uygulamalarda da yeknesaklık söz konusu değildir. Örneğin Fransa’da bazı programlar sivil toplum örgütlerince yürütülürken; bazı programlar ise denetimli serbestlik programlarına bağlı olarak gerçekleştirilmektedir. Belçika, Almanya, Fransa’daki bazı programlar ise adli makamlarla işbirliği içinde olmak üzere bağımsız sivil toplum örgütlerince yürütülmektedir.

Kıta Avrupası sisteminde uzlaşma yönetiminin benimsenmesinin temelde iki nedeni bulunmaktadır. Bunlar, ceza uyuşmazlıklarının adli teşkilatın üstesinden gelemeyeceği kadar artması dolayısıyla ceza muhakemesinin basitleştirilmesi arayışı ile katı tahkik sisteminden daha modern, demokratik liberal anlayışı yansıtan taraf muhakemesi ilkesine yöneliş olarak belirtilmektedir.²¹³ Belirtilen nedenlerden dolayı kıta avrupası ceza hukuku sisteminin yeni bir yapılanma sürecine girdiğini, devletin ceza otoritesi olarak muhakemedeki ağırlığının zayıflamaya başladığını, sonuç olarak da anglo-sakson ceza hukuku sistemine yakınlığını söyleyebiliriz.²¹⁴

aa- Alman Hukuku

Alman hukukunda, mağdurun zararının giderilmesi amacıyla 1976 yılında Mağdurun Tazmini Hakkında Kanun kabul edilmiştir. Ancak giderimin, ceza yargılaması dışında idare mahkemelerince karara bağlanması öngörülmüştür. Ayrıca, bu kanun, yalnız ağır şiddet suçu mağdurlarını korumaya almaktaydı. 1986 yılında

²¹² DELMA-MARTY M., age, syf. 540

²¹³ WEIGEND S., age, syf. 98(Aktaran ŞAHİN Cumhur, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, age, syf. 782)

²¹⁴ ZAFER H., “Ceza Muhakemesi...”, agm, syf. 748

çıkartılan Mağdurun Korunması Hakkında Kanun ile ceza muhakemesinde korumayı genişleten hükümler getirilmiştir, ancak bu düzenlemeler de mağdura ceza ve ceza yargılaması hukukunun temel prensipleri ile bağlı bir rol vermemiştir.

Almanya’da 1985’den beri, hem yerel hem de federal düzeyde çeşitli uzlaşma programları yürütülmektedir. Bunlar adli veya bağımsız kurumlar tarafından yürütülmekte ve daha çok genç suçlulara yönelik faaliyet göstermekte idi.²¹⁵ Uzlaşma kurumu Alman Hukukunda ilk olarak 12.1.1990 yılında Alman Gençlik Mahkemeleri Kanunu’nda yapılan değişiklikle yasal düzenlemeye kavuşmuştur. Kanun’un 45.maddesi savcıya, bazı kurumlar, öğretmenler, veliler veya akrabalar gibi kişiler tarafından uygun eğitimsel önlemin alındığı bir suçla ilgili olarak soruşturmayı sonlandırma yetkisi vermektedir.²¹⁶

Ardından Alman Ceza Kanunu’nun cezanın belirlenmesini düzenleyen 46/2 maddesiyle, cezanın tayininde gözönünde bulundurulacak husular arasında, “failin mağdura tazminat ödemesi veya uzlaşma konusunda çaba göstermesi” de sayılmıştır.

1994 yılında Alman Ceza Kanunu’na eklenen 46a maddesi ise, maddi ceza hukuku bakımından uzlaşmanın hukuki temelini oluşturmuştur. Bu madde, mahkemeye iki halde cezanın indirilmesi veya ceza verilmemesine karar vermek olanağını tanımaktadır . Maddeye göre; fail, bir uzlaştırmacı aracılığıyla uzlaşma gayreti gösterir, eyleminden doğan zararı tamamen veya esaslı şekilde giderir veya gidermeye ciddi şekilde çaba gösterir ise mahkeme, cezayı 49(1) maddesi uyarınca hafifletebilir. Suçun bir yıldan fazla olmayan hapis veya 360 günlük para cezasını gerektirmesi halinde ise, ceza vermekten vazgeçebilir. Alman Ceza Usul

²¹⁵ ÖZBEK V.Ö., CMK İzmir Şerhi , age, 1003 vd.

²¹⁶ HARTMANN Arthur/KERNER Hans-Jürgen “Victim-Offender-Mediation in Germany”, An Overview, Department of Criminal Justice and Criminology, University of Tübingen, www.victimology.nl. “Küçüklere ilişkin ceza hukuku bakımından, çocuk mahkemeleri kanununun 45. maddesinin ikinci fıkrası, fail-mağdur arasında ara buluculuktan sonra savcının davayı açmayabileceği hükmünü getirmektedir. Ancak bu hal çocuk üzerinde eğitimsel etki meydana getirmek amacını güden tedbirlerin zorunlu görülmediğinde söz konusu olabilecektir. Savcı çocuk mahkemesi hakiminin müdahalesini zorunlu görmekle beraber kamu davası açılmasını gerekli bulmuyorsa o zaman 45. maddenin üçüncü fıkrası gereğince hakimden küçüğün mağdurla bir uzlaşmaya ulaşabilmesi bakımından gerekli çabaları göstermesini olanaklı kılacak usullere başvurmasını veya şahsen mağdura karşı özürlerini bildirmesini isteyebilir. Küçük bu istekleri veya yükümlülüklerini yerine getirdiğinde, savcı artık dava açmaktan vazgeçer. Dava açıldığı hallerde de çocuk hakimi aynı şekilde hareket ederek kanunun 47. maddesi gereğince dosyayı kapatabilir. Küçüğün mahkumiyeti halinde hakim, eğitimsel tedbir olarak, mağdurla bir uzlaşmaya gitmesi hususunda çaba göstermesini isteyebilir. Ayrıca 15. madde hakime bir disiplin tedbiri olarak sahip olduğu araçlara göre fiilin neden olduğu zararları ödemesine veya özür dilemesine karar verebilir.” DÖLLING D., agm, syf. 17-19

Kanunu'nun 153a maddesinin birinci fıkrasının 2.cümlesine ve 1 ve 5. numaralı bentlerine göre ise, savcı “mahkemenin ve şüphelinin karar ve rızaları ile, kovuşturma yapılması bakımından herhangi bir yarar bulunmadığı hususunda kanaat getirdiği basit suçlarda, şüpheliye mağdurla uzlaşması ve tamir niteliğinde belirli hususları yerine getirmesi suretiyle ve failin sorumluluğunun ağırlığının da bu konuda böylece karar verilmesi bakımından bir engel oluşturmadığında soruşturmaya son verebilir. Şüpheli, yükümlülüğünü yerine getirdiğinde, savcılık dosyayı kesin olarak ortadan kaldırır. Kamu davası açıldıktan sonra da mahkeme savcılığın ve şüphelinin karar ve rızası halinde ve şüphelinin suçtan doğan zararı gidermesi halinde dosyayı ortadan kaldırabilir. Bu yolla yetişkinler için de uzlaşma kurumu kabul edilmiş ve uzlaşmayla ulaşılan sonuç kesin bir takipsizlik kararı ile güvenceye bağlanmıştır.²¹⁷

Yetişkinler için, uzlaşma kapsamındaki suçlar bir aydan beş yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezalar ile para cezasını gerektiren taksirli suçlar olarak belirlenmişken; çocuk suçlular bakımından uzlaşmanın kapsamı daha geniş tutulmuştur. Buna göre çocuk suçlular bakımından bir yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasını gerektiren kasıtlı suçlarda da uzlaşma yoluna başvurulabilir.²¹⁸

Almanya’da uzlaşma adli makamlar(hukuki yardım büroları) veya kar amacı gütmeyen kuruluşlarca yürütülmektedir. 1993-2002 yılları arasındaki verilere göre uzlaşma programlarına gönderilen davaların %70’ini savcılar tarafından gönderilen davalar oluşturmaktadır. Almanya’da uzlaşma uygulanan suçların %70’ini şiddet suçları oluştururken, geri kalanını hırsızlık, dolandırıcılık gibi mala karşı suçlar oluşturmaktadır.²¹⁹ 1993-1999 verilerine göre de davaların %87’si tam bir anlaşmayla sonuçlanmaktadır. Öyle anlaşılmaktadır ki, fail-mağdur arabuluculuğu Alman ceza adaletinin önemli ve esaslı bir unsuru halini alabilecektir.²²⁰

²¹⁷ DÖLLING D., agm, syf. 18 vd.

²¹⁸ HARTMANN A./KERNER H.J., “Victim-Offender-Mediation in Germany”, agm. ; TRÄNKLE S., “Victim-Offender Mediation In Germany: Ideals Meet Reality”, Paper presented at the XIII World Congress of Criminology, 10-15 August 2003, Rio de Janeiro., <http://www.restorativejustice.org/editions/2006/march06/recent>

²¹⁹ HARTMANN A./KERNER H.J., “Victim-Offender-Mediation in Germany”, agm., www.victimology.nl

²²⁰ DÖLLING D., agm, syf. 17-19

bb- Fransız Hukuku

Fransa’da 1980’lerin başında uygulayıcılar tarafından “düşük kaliteli adalet” olarak nitelendirilen uzlaşma kurumu 1980’lerin sonuna gelindiğinde yapılan incelemeler ve denemeler sonucu, faydalı bir kurum olarak görülmeye başlanmıştır.²²¹ Uzlaşma kurumu Fransız Ceza Adaleti sistemine 4.1.1993 yılında Fransız Ceza Usul Kanunu’na dahil edilen 41-1(5) maddesi ile yetişkinler bakımından dahil olmuştur(*médiation pénale*). Ceza Usul Kanunu’nun 41-1(5) maddesine göre, yetişkin suçlular savcının talebi ile mahkemece kararlaştırılan belirli bir kurum tarafından yürütülen uzlaşmaya yönlendirilebilirler.

18 yaşından küçükler bakımından ise uygulama daha eskidir.²²² 2/2/1945 tarihli kanun ile uygulamaya konulan “*réparation pénale*” fransız ceza adalet sisteminde ikili bir uygulamaya yol açmaktadır. Ancak usul kanunundaki hükmün çocuklar bakımından uygulanmasının önünde bir engel yoktur. Bazı yerel mahkemeler 18 yaşından küçük çocuklar hakkında da, ebeveynlerinin de sürece katılmaları koşuluyla ceza usul kanunundaki hükmün uygulanmasına karar vermektedirler.²²³ 2/2/1945 tarihli kanuna göre çocuklar, savcı, çocuk hakimi veya çocuk mahkemesi tarafından uzlaşmaya yönlendirilebilirler. Savcının göndermesi halinde iddianame askıya alınırken, mahkemenin veya hakimin talebi halinde ulaşılan sonuç cezayı ortadan kaldıran veya askıya alan bir eğitim tedbiri olarak nitelendirilir. Keza, *réparation* ile ifade edilmek istenen de yöntemin eğitim boyutudur.

Médiation pénale, yargılamadan saptırma olarak kabul edilirken, *réparation pénale* çocuk ceza adaleti sisteminin bir parçası olarak görülmektedir. Dolayısıyla *Médiation pénale* yöntemi sivil kurumlar tarafından uygulanabilirken, *réparation pénale* Adalet Bakanlığı’na bağlı *Protection Judiciaire de la Jeunesse(PJJ)* bölümünde çalışan uzman sosyal hizmetlilerce yürütülmektedir. Ancak ağır iş yükü nedeniyle mahkemeler, uygulamada çocukları özel eğitim kuruluşlarına da gönderebilmektedirler. Fransız sisteminin özelliği adli makamlar ile özel kurumların

²²¹ MILBURN Philippe, “Victim-Offender Mediation With Juveniles In Europe: The Situation In France”, “Victim-Offender Mediation: Organization And Practice In The Juvenile Justice Systems” Series, Bologna, Italy: Research Institute On Judicial Systems, National Research Council (IRSIG - CNR), 2002, www.irsig.cnr.it/reports/testi_reports/pdf_reports/report_france_8aug03.pdf -

²²² Fransa’da ayrıca 8.2.1995 tarihli değişiklik ile uzlaştırıcının rolü düzenlenmiş, yine aynı konuda 18.9.1996 tarihli bir genelge yayınlanmıştır.

²²³ ADAM Ch./TORO F., agm, syf. 992, NOUWYNCK L., agm., syf. 169

işbirliğine dayanmasıdır.²²⁴ Fransa’da ayrıca 18 Aralık 1998 tarihli “*Adli Başvuru ve Uyuşmazlıkların Dostça Çözümüne Dair Kanun*” ile Adalet Bakanlığı ve belediyelerin işbirliği ile kurulan Adalet ve Hukuk Evleri, uzlaşma konusunda faaliyet göstermektedir. Hukuki uyuşmazlıklarda da danışmanlık ve arabuluculuk yapan bu kuruluşların, cezai uyuşmazlıklarda arabuluculuk faaliyetlerini yürüten bir bölümü vardır.²²⁵

Fransa’da uzlaşma, genellikle bir aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda ve aile içi uyuşmazlıklarda uygulanmaktadır. Uzlaşma süreci failin, olayın mahiyetine göre özür dilemesi veya mağdurun zararını tazmin etmesi ile sonuçlanır; ayrıca faile savcı tarafından adli tevbihte bulunulması, bir kamu hizmetinde çalıştırılması gibi tedbirler uygulanır.

cc- İtalyan Hukuku

İtalya, tüm Avrupa ülkelerinde olduğu gibi cezaevlerinin aşırı kalabalıklaşması, adli makamların artan iş yükü gibi ortak sorunlarla karşı karşıya olmasına rağmen, onarıcı uygulamaları sahneye koymakta biraz gecikmiştir. İlk deneysel uzlaşma uygulaması 1994’te Turin’de gerçekleştirilmiş, ardından Milan, Bari, Venedik, Katanzaro, Roma’da uygulamalar devam etmiştir.²²⁶

İtalya’daki uzlaşma usulü, çalışmamızın genelinde sözünü ettiğimiz uzlaşmadan biraz farklıdır. İtalya’da 24.11.1999 tarihinde, 468 sayılı Kanun ile uzlaşma-barış hakimliği(giudice di pace) kurulmuştur. 28.08.2000 tarihli 274 sayılı Kanun Kararname’nin 4.maddesinde de uzlaşma-barış hakiminin cezai yetkileri düzenlenmiştir. 35. madde ise “zararı gideren hareketler sonucu suçun ortadan kalkması” başlığını taşımaktadır. Buna göre uzlaşma hakimi, tarafları ve zarar göreni dinledikten sonra, sanığın duruşmadan önce, iade veya suçun zararlı veya tehlikeli

²²⁴ Bu özel kurumların başında INAVEM(Institute Natioanal d’aide aux Victimes et de la Médiation), ve CLCJ(Comité de Laison des Association de contrôle Judiciaire), Association des Alternatives Pénales (AAPé) ve Centre de Médiation et de Formation à la Médiation (CMFM) gelmektedir. Bkz. Étude comparée des expériences de médiation pénale en Autriche, En France et en Italie, Contribution de Transcrime pour la recherche, RAPPORT FINAL, Juin 2004, www.guistizia.it/ministero/struttura/dipartimenti/capodip_dap/medtra05_fr.htm

²²⁵ DELMA-MARTY M., age. syf. 279 vd.; HEKİMOĞLU Fahri, “Fransa’da Hukuki Danışmanlık ve Arabuluculuk Uygulaması”, Ankara Barosu Dergisi, 2002/2, syf. 38

²²⁶ MESTİTZ Anna, Victim-Offender Mediation in Italy, Newsletter Of The European Forum For Victim-Offender Mediation And Restorative Justice, http://www.restorativepracticesyf.org/library/mn02/mn02_mestitz.html

sonuçlarını ortadan kaldırma veya suçun neden olduğu zararı tazmin etme yoluyla giderdiğini göstermesi durumunda suçun ortadan kalktığına hükmeder.²²⁷

Bu usule göre, şikayete tabi suçlar, müessir fiil, hakaret, iftira, mala zarar verme, başkasının kaynağına izinsiz girme gibi cürümler, bazı kabahatler ve özel kanunlardaki bazı suçlar açısından suçtan zarar gören, hakimden davanın açılmasını talep edebilmektedir. Uzlaşma hakimi, başvuruyu dayanaksız veya kabul edilemez bulmazsa tarafları çağırır. Uzlaşma hakimi karşısındaki ceza yargılaması olabildiğince sanık ve suçtan zarar görenin anlaşmalarını sağlamaya yöneliktir. Hakim, zarar göreni dinledikten sonra, failin neden olduğu zararın giderilmesini sağladığını veya meydana gelen tehlikenin ortadan kaldırıldığını ispatlaması halinde suçun ortadan kalktığını açıklayabilir. Hakim ayrıca zararın önemsiz olması ve hareketin tesadüfî olması, fiilin özel hafifliği, davanın sanığın aile, sağlık veya işine zarar verebileceği kanaatinde olduğunda, zarar görenin de karşı çıkmaması koşuluyla yargılama yapmaktan çekinebileceği gibi; para cezası, hapis cezası veya evde hapis, kamu yararına çalışma gibi seçenek yaptırımlara da hükmedebilir(274 sayılı Kanun Kararname m.34).

Uzlaşma-Barış hakiminin suçun ortadan kalktığına hükmetmesi için, sanığın ıslahı ve zararın tazmini açısından yararlı olacağı kanaatinde olması gerekir. Sanık, duruşmada zararın giderilmesi ve tazminini daha önce gerçekleştiremediğini ancak buna hazır olduğunu gösterirse, hakim üç ayı aşmayan bir süre için yargılamanın durmasına hükmedebilir. Hakim bu süre içinde adli polis görevlisi veya bölgesel kurum nezdinde sosyal hizmet görevlisini zararın giderilmesi veya tazmini konusunu takip etmek üzere görevlendirir. Bu süre sonunda duruşma yapılmak üzere gün tayin eder. Hakim zararın giderilmesi veya tazminin gerçekleştiğini tespit ederse tarafları ve zarar göreni dinledikten sonra suçun ortadan kalktığı kararını, nedenleriyle birlikte açıklar. Hakim bu belirtilen hususlara başvurmazsa yargılamanın devamına karar verir.²²⁸

²²⁷ Kanun maddesi için bkz., http://www.giustizia.it/giudice_pace/giudice_pace5b.htm

²²⁸ FIANDACA Giovanni/GIARDA Angelo, Codice Penale Codice di Procura Penale Leggi Complementari, Ipsoa, Milano, 2004, syf. 1057- 1069 (Kanun maddelerini İtalyanca'dan çeviren Yrd.Doç.Dr.Vesile Sonay Evik'e teşekkürlerimi sunarım.)

Çocuk ceza hukuku bakımından ise, 1989 yılında yürürlüğe giren 22.09.1988 tarihli ve 448 sayılı Sanık Çocukların Yargılamasına İlişkin Kanun'un²²⁹ “yargılamanın ertelenmesi ve denemeye tabi tutmayı” düzenleyen 28. maddesinde de “üst sınırı oniki yıldan aşağı olmayan hapis veya müebbet hapis cezasını öngören suçlar bakımından üç yılı; diğer durumlarda bir yılı geçmeyecek bir süre ile erteleneceği; ...erteleme kararıyla hakim, suçun sonuçlarını onarmaya ve suçtan zarar gören kişiyle, çocuğun uzlaşması için harekete geçmeye yönelik kuralları koyabileceği” düzenlenmektedir.²³⁰

İtalya’da bir de, 1989 yılında CMUK’nda yapılan değişiklikle taraf muhakemesi veya mücadeleci sisteme benzer bir anlayışla *tarafkların talebi üzerine cezanın belirlenmesi* başlığı altında ve öğretide “patteggiamento” adı verilen uygulama orta ağırlıktaki suçlar için kabul edilmiştir.²³¹ İtalyan CMUK’nun 444 vd. maddelerine göre, üç yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda sanık ve savcının anlaşarak isnadı belirlemesi veya tarafların önceden görüşmeleri ve anlaşmaları mümkündür.²³² Buna göre savcı ve sanık birlikte, kanunda öngörülen ceza yerine, şekli ve sınırları belirtilmiş muadil bir yaptırımın uygulanması ve hatta iki yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmesi konusunda anlaşabilir. Ancak, bu yöntem uzlaşmadan ziyade, daha çok ABD’deki itiraf pazarlığı yöntemine benzeyen bir *diversion* çeşididir.

dd- Avusturya Hukuku

Avusturya’da 1970’lerin sonunda uygulanmaya başlayan uzlaşma kurumu, ilk olarak 1 Ocak 1989 tarihli Çocuk Ceza Kanunu’nun 7 ve 8.maddelerinde düzenlenmiştir. Daha sonra Ceza Usul Kanunu’nda 2000 yılında yapılan değişiklikle eklenen 90g maddesi, uzlaşma kurumunu yetişkinler bakımından da uygulanır hale getirmiştir. Avusturya’da uzlaşma kurumu ceza kanununda değil, geleneksel

²²⁹ Kanun’un çevirisi için bkz. Çev. Recep GÜLŞEN, “İtalya’da Çocuk Yargılamasına İlişkin Düzenlemeler”, age, syf. 455

²³⁰ Kanunda, küçükler bakımından yargılamanın kısaltılması, yargılama sürecinde mağdurun durumunun ve ihtiyaçlarının gözönünde bulundurulması gerektiği dile getirilmektedir. (Étude comparée des expériences de médiation pénale en Autriche, En France et en Italie, Contribution de Transcrime pour la recherche, RAPPORT FINAL, Juin 2004, www.guistizia.it/ministero/struttura/dipartimenti/capodip_dap/medtra05_fr.htm)

²³¹ SINNER Stefan, “Der Vergleich im neuen italienischen Strafverfahren und die deutsche Diskussion um Absprachen”, ZRP 1994, syf. 479 (Aktaran ZAFER H., “Ceza Muhakemesi...”, agm, syf. 744)

²³² ZAFER H., “Ceza Muhakemesi...” agm, syf. 743-745; ŞAHİN C., agm, syf. 263

yargılamaya alternatif olarak usul kanununda düzenlenmektedir.²³³ Koşulları; sanığın mahkumiyetinin kuvvetle muhtemel olması, sanığın yanlış bir şey yaptığı bilincine sahip olması, sanığın son oniki ay içinde başka bir suçtan dolayı uzlaşma sürecine katılmamış olmasıdır. Ayrıca yetişkinler için fiilin beş yıldan fazla hapis cezasını gerektirmemesi koşulu aranmaktadır. Yine, suçun ağır kusurla işlenmiş olması hali uzlaşmadan muaf tutulmuştur. Ayrıca, fiilin ölümle sonuçlanmamış olması gerekir. Failin suçu kabul etmesi de gerekli değildir, yalnızca zararı gidermeyi kabul etmesi yeterlidir.

Avusturya’da uzlaşma görüşmelerinin fail ve mağdurun yüzyüze gelmesi suretiyle doğrudan gerçekleştirilmesi kural iken, bazı hallerde dolaylı uzlaşma da mümkündür. Doğrudan uzlaşma yaklaşık 3-4 ay sürmekte iken, dolaylı uzlaşma süreci genellikle daha uzundur. Uzlaşma görüşmeleri sonuncunda imzalanan anlaşma hakkında savcıya rapor vermek ve anlaşmaya uyulmasının denetimi, uzlaştıracının görevidir.²³⁴

ee-Belçika Hukuku

Belçika’da fail ve mağdur arasında iletişimi ve uzlaşmayı esas alan ilk uygulamalar 1987 yılında çocuk mahkemelerinde uygulamaya konulmuştur.²³⁵

Belçika, 2000 yılının Kasım ayından 2003 Ekim’e kadar, Yeni Zelanda kaynaklı olan konferans uygulamasını model alarak çocuk mahkemelerinde uzlaşma denemeleri yapmıştır. Konferans modelinin, Belçika için uygun olup olmadığını tespit etmeyi amaçlayan uygulamanın ilk yarısında 58 çocuk suçlu hakkında 53 konferans yapılmıştır.²³⁶ Konferanslar sonunda yapılan anketlerde sürece katılanların usulün adilane olduğuna inandıkları ortaya çıkmıştır. Bu deneme sonrasında Belçika’da arabulucuk kurumu 22 haziran 2005 tarihinde ceza kanununda yapılan değişiklikle mevzuata dahil olmuştur.²³⁷ Ceza Usul Kanunu’na eklenen 216ter

²³³ Étude comparée des expériences de médiation pénale en Autriche, En France et en Italie, Contribution de Transcrime pour la recherche, RAPPORT FINAL, Juin 2004, www.guistizia.it/ministero/struttura/dipartimento/capodip_dap/medtra05_fr.htm

²³⁴ LÖSCHNIG-GSPANDL Marianne, Diversion In Austria: Legal Aspects, European Journal Of Crime, Criminal Law And Criminal Justice, 2001, 9(4), syf. 281-290.

²³⁵ DELVINGE Alice, Victim-Offender Mediation in Belgium, paper presented at the 7Th International Conference on conferencing, Circles and Other Restorative Practices, Manchester, England, November 9-11, 2005

²³⁶ “Conferencing Serious Juvenile Delinquents In Belgium”, <http://www.restorativejustice.org/editions/2005/march/belgium>

²³⁷ <http://www.euforumrj.org/country.belgium.htm>

maddesiyle, “bir yargılama çerçevesinde doğrudan yararı olan kişilerin arabulucuşa başvurma imkanı” tanınmıştır. Maddeye, “Uzlaşma, uyuşmazlığın taraflarına, özgür iradeleri ile, tam bir gizlilik içinde, bir suçun yol açtığı zorlukları çözmek için, belirli bir yöntem öneren tarafsız bir 3. kişinin yardımıyla çözülmesine aktif olarak katılma imkanı veren bir süreçtir.” cümlesi eklenmiştir.²³⁸

Belçika hukukunda ayrıca 1994 yılından beri uygulanan, savcının iki yılı geçmeyen hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda, sanığı bir eğitim veya tedavi kurumuna göndermesini sağlayan bir anlaşma biçimi de mevcuttur.²³⁹

2- Bölgesel ve Uluslararası Belgelerde Uzlaşma Kurumu

a- Avrupa Birliği Müktesebatında Uzlaşma Kurumu

Bölgesel nitelikli örgütlerden Avrupa Birliği(AB) hukukunun, üye devletler üzerindeki etkileri açıktır.²⁴⁰ Bu etkinin ceza hukuku bakımından dayanağı olan ilk belge, birliğin kurucu metinlerinden olan Amsterdam anlaşmasıdır. Bu anlaşmada

²³⁸ http://www.enm.justice.fr/Centre_de_ressources/actes_sessions/justice_perspectives/reparatrice_ressaurative/belgique_europe.htm

²³⁹ HANOZİN C./PIERS A./VAN DONGEN B./VANEPTEN N./VANNESTE C., "La Loi Du 10 Février 1994 Organisant Une Procédure De Médiation Pénale En Belgique, Evaluation De Sa Mise En Application", Revue De Droit Pénal Et De Criminologie, Vol. 77, N° 6, 1997, pp.589-635.

²⁴⁰ Ceza Hukuku bakımından AB'nin bu etkisi, devletin ceza verme hakkıyla ilgili olmayıp, özellikle yasadışı uyuşturucu madde ticareti, bilişim suçları, çevre suçları insan ticareti, kadınların ve çocukların cinsel yönden sömürülmesi, çocuk pornografisi, organize suçluluk, terörizm, ırkçılık, yabancı düşmalığı, yasadışı göç, euro sahteciliği, peşin olmayan ödeme araçlarının kötüye kullanılması, içeriden öğrenenlerin ticareti ve kara paranın aklanması gibi suçlarda devletlerarasında işbirliği sağlamaya yönelik bir etkidir (Avrupa Birliği Antlaşması'nın 22.m vd). “Topluluk, doğrudan ulusüstü nitelikte ceza hukuku kuralı koyma yetkisine sahip olmadığı gibi, topluluk organlarının da kriminal cezaya hükmetme yetkisi bulunmamaktadır. ...Ceza hukuku, AB'nin kurulmasından sonra da, önceden olduğu gibi egemenliğin bir yansıması olarak görünmekte, gerek Maastricht ve gerekse Amsterdam Birlik Anlaşmaları, ceza hukuku alanında topluluğa yetki vermemektedir.....topluluğun üçüncü sütunu, Amsterdam Anlaşması ile ceza hukukuna ilişkin konular bakımından genişletilmişse de, burada topluluk hukukuna özgü bir yetki değil, egemen devletler arasında işbirliği söz konusu olmaktadır Birliğin ortak bir ceza hukuku yaratılması gibi bir amacı yoktur, üye devletlerde ceza hukukunun yakınlaşması, yalnızca ortak pazarın işleyişinin güvence altına alınması amacına ulaşmak için bir araç olarak düşünülmelidir. Bu bağlamda ulusal ceza hukuku normlarının topluluğa ait yararlar da içerecek biçimde genişlemesine yönelik bir eğilim ortaya çıkmaktadır. Bunun dışında üye devletleri ceza normu koyma yükümlülüğü altına koyan topluluk işlemlerinden söz edilmelidir. Bundan başka topluluk hukuku ile çatışmaya giren ulusal ceza hukuku normlarının uygulanamaması, ulusal ceza normlarının yorumunda topluluk hukukunun giderek artan biçimde göz önünde bulundurulması, blanket ceza kanunlarının(tam olmayan ve tamamlanmasını bir başka yasa veya yönetsel işleme bırakan normlar) içinin doldurulmasında topluluk işlemlerinin önemli bir yer tutması, etkinin göstergesidir. ERDEM Mustafa Ruhan, Avrupa Birliği Hukukunun Üye Devletlerin Ceza Ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkileri, Ankara, 2004, syf. 85-104

ceza hukukunda da, özellikle organize suçluluk, terör, uyuşturucu kaçakçılığı alanlarında işbirliği sağlanması öngörülmektedir.

AB, son yıllarda ceza hukukunda onarıcı adalete ilişkin çeşitli girişimlerde de bulunmaktadır. 1999'da mağdurlar ve mağdur-fail arabuluculuğu ile ilgili çalışmalar başlatılmıştır. 15 mart 2001'de "Ceza Usulünde Mağdurların Durumuna İlişkin AB Konseyi Çerçeve Kararı"²⁴¹ alınmıştır. Çerçeve karar, ceza usulünde mağdurların korunmasıyla ilgili asgari kuralları belirlemektedir.²⁴² Üye devletler, iç hukuklarını bu kurallarla uyumlu hale getirmek durumundadır.

Çerçeve kararın 1/e maddesi uzlaşmayı tanımlamaktadır. Buna göre uzlaşma: *"ceza yargılamasından önce veya sırasında mağdur ve fail arasında yetkili bir kişinin arabuluculuğu ile müzakere edilmiş bir sonuca ulaşma çabası"*dır. 10.maddesi ise, devletlerin arabuluculuğu desteklemek için yapması gerekenler anlatılmaktadır.²⁴³ Buna göre;

1. Her üye devletin, bu yönetime uygun olduğunu düşündüğü suçlar için uzlaşmayı teşvik edici çabalarda bulunması gerekmektedir.

2. Her üye devletin, ceza davalarında fail ile mağdur arasında uzlaşma uygulaması sonucunda ulaşılan anlaşmanın gözönünde bulundurulacağını garanti etmesi gerekmektedir.

Üye devletler arasındaki birliği sağlamak amacıyla hareket eden Avrupa Birliği, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 5. ve 6.maddelerinde yer alan hakları da dikkate alarak ceza yargısında basitliği ve süratin sağlanmasını, bu suretle asgari kurallar oluşturulmasını sağlamayı amaçlamaktadır.²⁴⁴

²⁴¹ Council Framework Decision Of 15 March 2001 On The Standing Of Victims In Criminal Proceedings (2001/220/Jha)

http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!celexnumdoc&lg=en&numdoc=32001f0220&model=guichett

²⁴² Bunlar; yargılama sırasında dinlenme ve delil sunma hakkı; kendi menfaatlerinin korunması bakımından önem taşıyan bilgilere yargılamanın her safhasında ulaşma hakkı, yargılamaya katılma, hukuki yardımdan yararlanma, adli yardımdan yararlanma hakkı; uygun bir korunmadan yararlanma, güvenliği özel yaşamları, şeref ve aile üyelerinin korunması hakkı; başka bir ülkede bulunan mağdurların ceza yargılamasına telekonferans vb. yoluyla katılımının sağlanması, uzlaşma hakkının tanınmasıdır.

²⁴³ 17.maddeye göre üye devletlerin 22 Mart 2006 tarihinden itibaren mevzuatlarını 10. maddeye uyumlu hale getirmeleri gerekmektedir.

²⁴⁴ ÖZBEK Mustafa, "Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma Hareketinin Ortaya Çıkardığı Gelişmeler Ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002/2 s. 5, syf. 121-162.

b- Avrupa Konseyi Tavsiye Kararlarında Uzlaşma Kurumu

Avrupa Konseyi(AK) Bakanlar Komitesi de, üye devletlerin hukuk düzenlerinde asgari bir standart oluşturmak için çeşitli konularda bağlayıcı niteliği olmayan tavsiye kararları almaktadır. AK, onarıcı adaletin gelişiminde aktif bir rol oynamaktadır. Çeşitli tavsiye kararlarının yanında, onarıcı adalet uygulamaları konusunda eğitim seminerleri ve konferanslar da düzenlemektedir.

Avrupa Konseyi'nin uzlaşmayı düzenleyen kararlarından önce aldığı ve mağdurun zararının giderilmesine yönelik tavsiye kararlarına yukarıda değinmiştik. Bunun dışında genel olarak uyuşmazlıkların alternatif çözüm yollarıyla çözümlenmesi konusundaki “Adaleti Başvuruyu Kolaylaştırıcı Tedbirler Hakkındaki Tavsiye Kararı”²⁴⁵ vardır. Buna göre “*uygun olduğunda, yargılama öncesi veya sırasında tarafların uzlaştırılması ve ihtilafların dostane bir biçimde çözümlenmesini kolaylaştırıcı veya teşvik edici tedbirler alınmalıdır.*” Tavsiye kararına göre ihtilafsız veya ispatlanmış iddialara ilişkin nihai kararların gereksiz formalite, duruşmaya katılım veya masraf olmaksızın hızla alınması için gerekli düzenlemeler yapılmalıdır.

Ceza hukukuna ilişkin olarak da, uyuşmazlıkların yargı dışı yollarla çözülmesine ilişkin 17 Eylül 1987 tarihli “Ceza Adaletinin Sadeleştirilmesi Hakkındaki Tavsiye Kararı”²⁴⁶, AK'nın ilk girişimlerindendir. Kararda, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin, mahkemelere intikal eden iş yükünün kabarıklığı ve özellikle hafif cezaları gerektirenler ile ceza yargılamasındaki gecikmenin, ceza hukukunu zayıflattığı ve adalete ulaşma hedefini etkilediği belirtilerek *kamu davasının takdiriliği* ilkesinin uygulanması ve yargılama öncesi sade ve basit çözüm usullerinin etkinleştirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca, üye ülkelere hafif suçlar için suçla oluşan zararın giderilmesi koşulu ile mahkeme dışı çözümlere yer verilmesi tavsiye edilmiştir. Mahkeme dışı çözüm ile faile verilecek ceza “*bir miktar paranın devlete veya kamu veya hayır kurumuna ödenmesi*”, “*suçla elde edilen eşya veya menfaatin iadesi*”, “*çözüm öncesi veya onun bir parçası olarak mağdura uygun bir tazminat verilmesi*” şekillerinde belirlenebilecektir. Avrupa Konseyi'nin bir başka Tavsiye Kararında ise, “son yıllarda Avrupa'da ceza adaleti sisteminde

²⁴⁵ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Adalet Başvuruyu Kolaylaştırıcı Tedbirler Hakkındaki R (81) 2 Sayılı Tavsiye Kararı, Adalet Hizmetlerinde Etkinlik Raporu, Dpt Yayınları, Ankara 2000, SYF. 77-79.

²⁴⁶ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza Adaletinin Sadeleştirilmesi Hakkında (87) 18 Sayılı Tavsiye Kararı, DPT Raporu, syf. 84-90.

karşılaşılan sorunların arttığı gereksiz gecikmeler yaşandığı belirtilerek bu sorunların aşılmasında katkısı olabilecek çözümlerden birisi olarak da *uzlaşma* önerilmiştir.²⁴⁷

Avrupa Konseyi’nce 26-29 Kasım 1990 tarihleri arasında düzenlenen 19.Kriminoloji Kongresi’nde konuyla ilgili tavsiye kararı alınmıştır. Buna göre; “ceza adaleti sistemine dava akışını sınırlamak üzere hukuki ve yapısal tedbirler kadar, ihtilafları halledici cezai olmayan vasıta ve tedbirlere de başvurulmalıdır”.²⁴⁸

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 15 Eylül 1999 tarihli, “Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk” başlıklı R (99) 19 sayılı tavsiye kararında ise, doğrudan uzlaşma kurumu düzenlenmiştir. Bu tavsiye kararında, geleneksel ceza yargılamasını tamamlayıcı bir yöntem olarak uzlaşmanın uygulanmasında dikkate alınacak ilkeler ayrıntılı bir şekilde açıklanmış ve üye ülkelerin hükûmetlerine, arabuluculuğu geliştirmeleri önerilmiştir²⁴⁹.

30 Eylül 1999 tarihinde kabul edilen, “Cezaevlerinin Aşırı Kalabalıklaşması ve Cezaevi Nüfusu Enflasyonu” başlıklı R (99) 22 sayılı tavsiye kararında ise, ceza evlerinin aşırı kalabalıklaşmasının ve ceza evi nüfusundaki artışın, hem insan hakları, hem ceza kurumlarının etkili bir şekilde yönetilmesi açısından, cezaevi yönetimlerine ve ceza adaleti sistemine yönelik büyük bir tehdit oluşturduğu vurgulanmıştır²⁵⁰. Sorunun giderilmesi önerileri sıralanırken “duruşma aşaması ile ilgili tedbirler” arasında, hürriyetin kısıtlanması yerine kullanılabilecek bir tedbir olarak “mağdur-fail arabuluculuğu ve mağdurun zararının tazmini” ayrıca sayılmıştır²⁵¹.

Son olarak, “Adaletin Etkinliği İçin Avrupa Komisyonu”²⁵² arabuluculuk konusunda AK’nın tavsiye kararlarının uygulanmasını garanti etmek amacıyla

²⁴⁷ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza Adaletinin Yönetimi Hakkındaki (95) 12 Sayılı Tavsiye Kararı, DPT Raporu, syf. 91-93.

²⁴⁸ ÖZBEK Veli Özer, TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanunun Anlamı, C.1, Genel Hükümler, Ankara, Seçkin, 2006, syf. 493

²⁴⁹ Council Of Europe, Mediation In Penal Matters, Recommendation N. R (99) 19, Adopted By The Committee Of Ministers Of The Council Of Europe On 15 September 1999 And Explanatory Memorandum, Strasbourg 1999, syf. 5 vd.; ÖZBEK M., “Çağdaş Ceza...”, agm, syf. 95

²⁵⁰ Council Of Europe Committee Of Ministers, Recommendation No. R (99) 22 Of The Committee Of Ministers To Member States Concerning Prison Overcrowding And Prison Population Inflation, (<http://cm.coe.int/ta/rec/1999/99r22htm>). Ayrıca, bu tavsiye kararının taslak metni ve bu metnin tercümesi için bkz. avrupa konseyi bakanlar komitesi tavsiye kararı taslağının tercümesi: Draft Recommendation No. R (99) (Ceza Hukuku Reformu, Sempozyum, 20-23 Ekim 1999, İstanbul 2001, syf. 441-446).

²⁵¹ Council Of Europe Committee Of Ministers (<http://cm.coe.int/ta/rec/1999/99r22htm>).

ÖZBEK M., “Çağdaş Ceza...”, agm, syf. 100

²⁵²The European Commission For The Efficiency Of Justice (CEPEJ),

http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/operation_of_justice/efficiency_of_justice/

araştırma yapmak üzere bir çalışma grubu oluşturulmuştur. 8-10 Mart 2006 tarihlerinde toplanan grup tarafından, hukuk, aile, ceza, idari konularda arabuluculuk ile ilgili bir anket hazırlanıp düşüncelerini, ülkelerindeki durumu ve beklentilerini belirtmek üzere üye devletlere gönderilmiştir.

c- Birleşmiş Milletler Belgelerinde Uzlaşma Kurumu

Birleşmiş Milletler(BM) bünyesindeki Ekonomik ve Sosyal Konsey, Avrupa Konseyi bünyesindeki gelişmeleri dikkate alarak 2000 yılında, “*Cezai Konularda Onarıcı Adalet Programlarının Kullanılması Hakkındaki Temel İlkeler*”²⁵³ adlı belgeyi kabul etmiştir. Bu ilkeler bağlayıcı olmamakla birlikte, üye devletlere tavsiyeler de bulunmaktadır.²⁵⁴ BM bünyesinde ilk fikir, Kanada hükümetinin sponsorluğunda Nisan 2000’de Viyana’da *Suçun Önlenmesi ve Ceza Adaleti Komisyonu*’na ortaya atılmış ve ilk taslak oluşturulmuştur. Aralık 2000’de BM Genel Sekreterliği, hükümetleri, hükümetlerarası örgütleri, sivil toplum örgütlerini, görüşlerini ve tavsiyelerini sunmak üzere davet etmiştir. Metnin son hali, Eylül 2001’de Ottawa’da oluşturulmuş; daha sonra ise 2002 yılında komisyonun Viyana’da gerçekleştirilen 11.oturumunda hükümet temsilcilerince sunulmuş, ancak henüz kabul edilmemiştir. Amaç bu ilkelerin tıpkı 1985 tarihli *Suç Mağdurları İçin Adalet ve Gücün İstismarı Hakkında Temel İlkeler Bildirgesi*²⁵⁵ gibi bir genel kurul kararı olarak kabul etmektir. Metinde, evrensel düzeyde bir konsensus olmadığı gerekçesiyle onarıcı adalet kavramının tanımına yer verilmemiştir. Bunun yerine *onarıcı süreç(restorative process)* tanımlanmıştır. Onarıcı süreç, “*bir suçtan etkilenen mağdur, suçlu ve/veya diğer birey veya topluluk üyelerinin dürüst ve tarafsız bir üçüncü kişinin yardımıyla aktif olarak katıldığı bütün süreçler*”i ifade eder.

Bildirge’nin ikinci bölümünde, onarıcı süreçlerin kullanılması ilkeleri belirlenmiştir. Bunlar; onarıcı adalet programlarının ceza usulünün her safhasında uygulanabilir olması, bu programların sadece gönüllülük esasına dayalı olarak gerçekleştirilmesi, sürece katılanların ilgili bütün bilgi ve açıklamaları alma hakları olduğu; süreçte, taraflar arasındaki güç, yaş veya entelektüel kapasite gibi

²⁵³ Metnin orijinali için bkz. www.unodc.org/unodc/criminal_justice.html - 26k

²⁵⁴ Konseyin kararlarının etkisi hakkında Bkz. WOLTHIUS Annemieke, “Will Mediation In Penal Matters Be Mandatory?The Impact Of International Standards”, http://fp.enternet/restorative_practices/mediationmandatory.pdf.

²⁵⁵ “Declaration Of Basic Principles Of Justice For Victims Of Crime And Abuse Of Power”, www.unhchr.ch/html/menu3/b/h_comp49.htm - 13k

farklılıkların dikkate alınması; onarıcı adalet uygulamalarının mümkün olmaması hallerinde dahi adli makamların, failin mağdura karşı sorumluluk almasını destekleyici mekanizmalara sahip olması gerektiğidir.

Bildirge'nin üçüncü bölümünde, programların işlerliğini sağlamaya yönelik tedbirler sayılmaktadır. Buna göre temel yargı güvenceleri, onarıcı süreçlerde de korunmalıdır. Bunlar, bilgi edinme, hukuki yardım alma, ne bis in idem ilkesi ve gizlilik gibi temel güvencelerdir. Ayrıca, onarıcı süreçlerde bir anlaşmaya varılmaması hali, daha ağır veya ciddi bir yaptırımın uygulanmasına neden olmamalıdır.

Dördüncü bölümde ise, arabulucu veya kolaylaştırıcı olan kişilerin toplumun her kesiminden seçilmesi gerektiği, bu kişilerin iyi bir eğitim almış olmaları ve görevlerini tam bir bağımsızlık içinde, tarafların ihtiyaç ve taleplerine göre yerine getirmesi gerektiği belirtilmektedir.

Bunlar dışında metinde, bu programların geliştirilerek devam etmesi, bunun için adli makamlarla onarıcı adalet programlarının uygulayıcıları arasında iletişimin varlığı ve devletlerin araştırmalarını geliştirmeleri gereğine de değinilmiştir.

C- Ceza ve Ceza Usul Hukuku İlkeleri Bakımından Uzlaşma Kurumu

1- Genel Olarak

İlk uzlaşma uygulamaları kapalı kapılar ardında ve kanunda açıkça düzenlenmediği halde fiilen yapılmış, kurumun gün yüzüne çıkmasıyla birlikte ceza ve ceza usul hukukunun temel ilkelerine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştiriler de başlamıştır. Taraf muhakemesi anlayışına dayanan Anglo-Sakson hukuk sisteminden doğan ve Kıta-Avrupası hukuk sistemine yabancı olan bu kurum, başlangıçta, özellikle Alman öğretisinde anayasaya ve ceza hukukunun temel ilkelerine aykırılığı ileri sürülerek sert eleştirilere maruz kalmıştır.²⁵⁶ Ancak uygulamacıların çoğu, adalet

²⁵⁶ Alman Federal Anayasa Mahkemesi 27.1.1987 tarihli bir kararında gerekçesi doruyurucu olmamakla birlikte, uzlaşmanın hukuk devleti, adil yargılanma hakkı, maddi gerçeğin araştırılması, kusurla orantılı ceza ilkelerine ters düşmediğine; irade serbestisi ve iradeye uygun davranma serbestisini engellemediği sürece anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. Mahkemenin bundan sonraki kararlarında istikrar bulunmamakla birlikte, 4.Ceza Dairesi'nin 1997 yılında verdiği bir karar, bu konuda bir dönüm noktası olmuştur. Daire, 1999 yılından önce fiilen uygulanan uzlaşmanın

sisteminin devamlı artan iş yükünün altından, muhakemeyi sona erdiren bu yeni müessese olmadan kalkamayacağına işaret ederek uzlaşmayı savunmuşlardır.²⁵⁷ Uzlaşmanın, özel hukuk kaynaklı olması ve geleneksel ceza muhakemesi kurallarından ayrılmaya neden olması da, kurumun başta kusur ilkesi, adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesi olmak üzere, ceza ve ceza usul hukukunun temel ilkeleri bakımından tartışılmasını zorunlu kılmaktadır. Temel sorunlardan biri de, ceza hukukunda maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin, yargının iş yükünü hafifletmek suretiyle hızlandırılması amacına feda edilip edilemeyeceği noktasındadır.

Diğer yandan ceza hukukunun *ultima ratio* olma niteliği, ayırım yapmaksızın her türlü suçun cezayla karşılanmasının meşruiyetini zayıflatmaktadır. Bu anlamda uzlaşma yoluyla mağduriyetin giderilmesi, cezaya son çare olarak başvurulabilmesinde anlamlı ve geçerli bir yol olarak da düşünülebilir.²⁵⁸ Ancak, uzlaşmanın ceza ve ceza yargılaması hukukunun temel ilkeleri bakımından yarattığı sorun, mağdurun korunması ve yargılamanın hızlandırılması çabalarında, sanığa uzun mücadeleler sonucunda tanınan hakların gözardı edilmesidir.

2- Kusur İlkesi ve Uzlaşma

Cezanın, ancak failin eyleminden dolayı kınanabilmesi durumunda uygulanabilmesini ifade eden kusur ilkesi, modern ceza hukukunda ceza sorumluluğunun temel taşlarından biridir. Bu ilke, bir yandan kusursuz bir kimseye ceza verilemeyeceğini ifade ettiği gibi, diğer yandan faile, kusurundan daha ağır bir cezanın uygulanmasını da yasaklar.²⁵⁹ Kusur ilkesinin doğal sonucu *ceza sorumluluğunun şahsiliği* ilkesidir. Anayasamızın “suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlığı altında 38.maddesinde ve TCK’nun 20.maddesinde “ceza sorumluluğunun

Alman ceza muhakemesi hukukuna tamamen yabancı olmadığını belirterek, yasal dayanak olarak Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun önödeme düzenleyen 153a maddesine işaret etmiştir. (ZAFER H., “Ceza Muhakemesi...”, agm, syf. 739) İtalyan Anayasa Mahkemesi de kuralların büyük kısmının anayasaya uygun olduğuna karar vermiştir. (WEIGEND T., Absprachen, syf. 104- Aktaran ZAFER H., “Ceza Muhakemesi...”, agm, syf. 740)

²⁵⁷ ZAFER H., “Ceza Muhakemesi...”, agm, syf. 737

²⁵⁸ ÖZBEK V.Ö., “Mağduru Koruma...”, agm, syf. 117

²⁵⁹ TANER Tahir, Ceza Hukuku, İstanbul, 1949, syf. 570, DÖNMEZER S./ERMAN S., age, C.I, syf. 140; İÇEL K./DONAY S., age., syf. 70; CENTEL Nur/ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2005, syf. 44

şahsiliği” şeklinde düzenlenen bu kurala göre “ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.”²⁶⁰

Oysa uzlaşma halinde, kusur ile ceza arasındaki orantı sağlanamadığı gibi²⁶¹ ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi de gözardı edilmektedir. Zira, uzlaşmanın gerçekleşmesi sanığın ikrarına dayandığından, geleneksel ceza muhakemesinde olduğu gibi maddi gerçeğin araştırılması söz konusu olmamaktadır. Dolayısıyla sanığın kusurluluğunun araştırılmaması, muhakeme sonucunda daha ağır bir cezaya mahkum olacağı endişesiyle suçu kabullenmesine neden olabileceğinden, kusur sorumluluğunu ihlal edecektir.

Ayrıca sanığın, isnad edilen suçu gerçekten işlemiş olması halinde kanunda öngörülen ceza yerine daha hafif bir ceza verilmesi veya suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi; sanığın suçsuz olmasına karşın suçu kabullenmesi halinde ise verilecek cezanın miktarı; kusurla orantılı ceza ilkesine aykırı olacaktır. Zira, ceza, failin kusurunun derecesine göre, hak ettiğinden çok veya az olmamalıdır.

Çağdaş ceza ve ceza usul hukukunda, gerek mağduriyetin giderilmesi gerekse yargılamanın hızlandırılması bakımından bir reform olarak görülen uzlaşma kurumu, bu yönüyle ceza hukukunun temel ilkelerinden kusur sorumluluğuna aykırı düşmekte ve ceza sorumluluğu bakımından neticeye bakarak sorumluluğu belirleyen objektif bir sorumluluk esasına dayanan İlkel Ceza Hukukundaki *uyuşma* ile İslam Ceza hukukunda “belirli suçlar dolayısıyla bizzat mağdura veya varislerine tazminat olarak bir mal verilmesi” şeklindeki *diyet* yaptırımını çağrıştırmaktadır.²⁶²

²⁶⁰ Bir görüşe göre esasında bir varsayımdan ibaret olan bu kural, cezanın suçlunun ailesi ve yakınlarına olan dolaylı etkisi nedeniyle uygulamada mutlak olamaz. Önemli olan alınacak sosyo-ekonomik tedbirlerle bu etkiyi olabildiğince hükümlü kişiye indirgemek siyasetinin benimsenmesidir. YÜCEL Mustafa Tören, “TCK Tasarısı Üzerine Notlar, Türk Ceza Kanunu Reformu, Makaleler, Görüşler, Raporlar, II.Kitap, TBB, Eylül 2004, syf. 89

²⁶¹ ESER Albin, ZStW 104 (1992), syf. 373 (Aktaran, ŞAHİN syf. 253)

²⁶² Manzini, önödeme ile ilgili olarak yapılan “kısas, uyuşma kurumlarının yaşayan bir şekli” nitelendirmesine(Sambenedetto, La Oblazione, Milano, 1955, syf. 10) karşı çıkmış, “uyuşmada devletin taraf olarak rol almadığını, uyuşmanın öcalma hakkını haiz olanla fail arasında geliştiğini, oysa önödemenin böyle bir anlaşma olmaksızın, fail tarafından doğrudan doğruya devlete ödenen bir parayı belirttiğini” ileri sürmüştür. DÖNMEZER S/ERMAN S., age., C.III, syf. 320. Bu görüşün karşıt anlamından, uzlaşmanın tarafların anlaşmasına dayanması nedeniyle ilkel ceza hukukundaki yaptırımlara benzetilmesinin mümkün olacağı anlaşılmaktadır.

3- Adil Yargılanma Hakkı ve Uzlaşma

Ceza yargılamasının amacı, medeni yargılamadan farklı olarak, şekli gerçeğin değil, maddi gerçeğin araştırılmasıdır. Klasik ceza yargılamasında, suç teşkil eden eylemle ihlal edilen toplum düzeninin yeniden kurulması ve mağdurun zararının giderilmesi, yargılamanın adil olması ile gerçekleşebilir. Buna göre adil yargılanma hakkı genel olarak, uyuşmazlığın tarafları arasında fiili ve hukuki bir fark gözetmeksizin iddia ve savunmaların eşit ölçülerde ve karşılıklı olarak yapıldığı dürüst bir yargılama; ceza yargılaması bakımından ise sanığa ve mağdura tanınan hakların tümü ve insan hakları ihlal edilmeksizin yapılan yargılamadır.²⁶³

Adil yargılanma hakkının genel ya da soyut olarak tanımlanamayacağını belirten İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi(İHAS), her somut olayın özelliklerine göre bir değerlendirme yapılması gerektiğini kabul etmektedir. Ancak, adil yargılanma hakkının, aleniyet ilkesi, silahların eşitliği, makul sürede yargılanma hakkı, gerekçeli karar hakkı, bağımsız ve tarafsız bir mahkemeye erişim hakkı, duruşmada bulunma hakkı gibi çeşitli hakları kapsadığı, gerek 6.maddenin lafzından, gerekse mahkemenin yorumlarından anlaşılmaktadır. İHAS'ın bir bütün olarak adil yargılanmanın asgari şartlarını düzenleyen 6. maddesinin, 3.fıkrası sınırlı olmayan bir sayımla sanığın haklarını güvence altına almaktadır. Buna göre sanık, başlıca, “kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak; kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın yardımından para ödemeksizin yararlanabilmek; iddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek; duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak” haklarına sahiptir. İHAS'nin 6.maddesi haricinde, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel

²⁶³ Tanımlar için bkz. ZABUNOĞLU Yahya, Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılama Yapma Görevi, Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı, Temmuz-Ağustos 1996, Yıl:2, S:10, syf. 348; CENTEL Nur, “Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığı”, Çetin ÖZEK Armağanı, syf. 199-211; SEVÜK Handan Yokuş, Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleniyet İlkesi, Çetin ÖZEK Armağanı, İstanbul 2004, syf. 747-764; MEMİŞ P., age, syf. 2

Beyannamesi'nin 8. ve 10. maddeleri de, "herkesin mahkeme tarafından davasının dinlenmesini isteme hakkı"nı düzenlemektedir.

Adil yargılanma hakkı bakımından uzlaşmaya getirilebilecek eleştirilerin başında, failin yargı güvencelerinden uzak, aleni olmayan bir usul sonunda suçu kabul etmesine yol açan bir süreçten geçmesi, gelmektedir. Zira, uzlaşmanın kabulü, şüpheli veya sanığın İHAS'ın m.6/3'te sayılan hak ve güvencelerinden vazgeçmesi sonucunu doğurmaktadır. Her ne kadar, uzlaşma sürecinde sanığın müdafî ve hukuki yardımdan yararlanma gibi hakları devam etse de, sanık suçu ikrar etmekle, temel hakkı olan savunma hakkından ve hak arama özgürlüğünden vazgeçmektedir.

Bu konuda, tüm alternatif çözüm yollarında olduğu gibi uzlaşmanın da, tarafların isteğine bağlı olması dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği düşünülebilir. Uygulamada, hiçbir hukuk düzeni uzlaşma kurumunu zorunlu bir uygulama olarak öngörmemektedir.²⁶⁴ Taraflar uzlaşmaya kendi istekleri ile başvurabilecekleri gibi, uzlaşma görüşmelerinin her aşamasında uzlaşmadan vazgeçtiklerini beyan edebilirler. Böylelikle fail, geleneksel ceza yargılamasını tercih etmiş olur. *Ancak* burada önemli olan, tarafların iradelerinin özgürce oluşmasıdır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi(İHAM), bir kararında sözleşmede öngörülen usuli haklardan feragatin mümkün olduğunu, ancak bu hakların önemine uygun asgari güvencelerin tanınmış olması gerektiğine değinmiştir.²⁶⁵ Ceza yargılamasında da mahkemeye başvuru hakkından feragat bir ölçüde kabul edilebilir; ancak suç isnat edilen kişinin ceza yargılamasını engellemek için dostane çözüme gitme yönündeki iradesinin zorlanmamış olması gerekmektedir.²⁶⁶ Başka bir kararında da mahkeme, sanığın feragat iradesini etkileyen şartların, feragatin geçerliliğini ortadan kaldıracığına işaret etmiştir.²⁶⁷ Alman Federal Yüksek Mahkemesi de, 1997 tarihli kararında mantıkdışı taleplerin yöneltilmemesi için uzlaşma görüşmelerinin duruşmada yapılması, ancak uzlaşmanın gerçekleşmemesi ihtimaline binaen duruşmada ortaya konulabilecek bilgilerin, önceden üzerinde anlaşılmış olanlardan ibaret olması gerektiğini belirtmiştir.²⁶⁸

²⁶⁴ Alman Ceza Kanunu'nun 46a maddesine göre hakim uzlaşmayı uygulamakta zorunlu olmamakla birlikte neden bu yola başvurmadığının gerekçesini açıklamak durumundadır.

²⁶⁵ Oberschlick-Avusturya Kararı, 23.02.1991, Ser. A, No. 204, 19 EHRR 389, par. 51-52

²⁶⁶ Deweer- Belçika Kararı, 27.02.1980, Ser. A, No. 35, 2 EHRR 439, par. 49

²⁶⁷ Pfeifer&Planki-Avusturya Kararı, 25.02.1992, Ser.A, No.227, 14 EHRR 47, par. 37-38

²⁶⁸ ZAFER H., "Ceza Muhakemesi...", agm, syf. 740

Tarafların, özellikle sanığın iradesinin etkilenmemesi, öncelikle uzlaştırmacı olarak görev yapan kişinin bağımsız ve tarafsız olmasını gerektirir. Bu durum da, süreci denetleyen mekanizmaların oluşturulmasına bağlıdır. Uygulamada bu denetim, savcılar, hakimler veya kanunyollarında yüksek mahkeme tarafından gerçekleştirilmektedir. Dolayısıyla medeni yargıya alternatif olan uyuşmazlık çözüm yollarında hakim olan esneklik özelliğinin; ceza yargılaması bakımından mutlak olarak geçerli olması mümkün değildir. Özellikle uzlaşma sonucu varılan anlaşmanın, adli makamlarca teyit edilmesi şarttır. Ancak, kapalı kapılar ardından varılan anlaşmanın özgür iradeye dayanıp dayanmadığının denetiminin nasıl yapılacağı belirsizdir.

Bunun dışında, uzlaşmanın amacına ulaşması ve özellikle failin, uzlaşmayı kabul etme konusunda karşı taraftan veya adli makamlardan gelebilecek herhangi bir baskı altında kalmamaları gerekir. Bu nedenle, iddia görevini yürüten savcının uzlaştırmayı bizzat yürütmemesi ve uzlaştırmacı üzerinde bir etkide bulunmaması sağlanmalıdır. Keza, uzlaşma görüşmelerinin gizliliği kuralı ve görüşmelerde ileri sürülen bilgi ve belgelerin açıklanamaması, çoğu zaman maddi gerçeğin ortaya çıkmamasına neden olacağından bu tür baskılara elverişli bir ortam yaratmaktadır. Bu da, uzlaşmanın en önemli sakıncalarındandır. Zira sözkonusu durum, masum bir kişinin baskılar veya belirli menfaatler karşılığında başkasının suçunu üstlenmesine de neden olabilir.

Yine iradenin özgürce oluşması, tarafların yeterince bilgilendirilmelerine bağlıdır. Öğretide “*aydınlatılmış irade*”²⁶⁹ olarak ifade edilen bu durum, uzlaşmayla görevli kişilerin konu hakkında tarafları doğru bir biçimde bilgilendirmeleriyle mümkün olacağı düşünülmektedir. Failin, müdafinin yardımıyla uzlaşmanın avantajları ve dezavantajları, duruşma yapılması halinde, varılabilecek sonucun avantaj ve dezavantajlarıyla gerçekçi bir biçimde tartabilmesi halinde uzlaşmanın iradiliğinden sözedilebileceği ileri sürülmektedir.²⁷⁰

Ancak yine de uzlaşma kurumu, doğası itibariyle adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek bir kurumdur. Zira, failin suçu kabullenmesi koşuluna bağlı olan bu usulde, uzlaşmayı kabul etmemesi halinde yapılacak olan muhakeme sonucunda daha ağır bir ceza alacağı endişesi, faili ikrara zorlayacaktır. Bu nedenle failin

²⁶⁹ YENİSEY F., “Ceza Muhakemesinde Uzlaşma(Uzlaşma Konu Başlıkları)”, agm., syf. 251

²⁷⁰ ŞAHİN C., agm., syf. 254

uzlaşma usulü veya yargılama arasında, özgür bir irade ile seçim yapamayacağı düşüncesindeyiz.

Adil yargılanma hakkının bir parçası olarak İHAS'nin 6/1. maddesinde açıkça ifade edilen makul sürede yargılanma hakkı da, uzlaşma bakımından irdelenmesi gereken bir konudur. Uzlaşmanın hukuki niteliği her ne kadar tartışmalı olsa da, yargılamayı kısaltmayı amaçladığı ve kurumun doğru bir şekilde uygulanması halinde ceza adaleti işlemlerini kısalttığı bir gerçektir. Bu nedenle uzlaşma kurumunun makul sürede yargılanma hakkına aykırı olmadığı düşünülebilir.²⁷¹ Ancak bu yaklaşım biçimsel bir olguya dayanmaktadır. Zira, makul sürede yargılanma hakkını sağlamaya yönelik olarak yargının hızlandırılması, “büyük bir kötülük oluşturan acelecilik ile aynı şey değildir”. *“Adalet hizmetinin yerine getirilmesinde sürat, hukuk düzeninin masumiyet karinesi, savunma hakları gibi temel ilkelerine zarar vermeksizin, bunları ihlal etmeksizin ceza sürecinin ritmini, mümkün olduğunca hızlandırmayı hedefler.”*²⁷² Bu bağlamda makul sürede yargılanma hakkının konusu, güvenceli bir yargılamadır. Suçlanan kişinin, uzun süre davasının nasıl sonuçlanacağı endişesi ile yaşamasını önlemek amacıyla yargılamanın hızlandırılması, hukuk devleti ilkesinden vazgeçilmemesi ve savunma hakkının sınırlanmaması şartıyla mümkün olabilir. Uzlaşma usulünde ise, sanığın, ceza yerine daha hafif bir yaptırımla kurtulma düşüncesi, onu güvenceli bir yargılamadan vazgeçirmektedir.

Mağdurun ceza adaleti içinde yerinin belirlenmesi ve haklarının tanınması sürecinde, sanığa uzun yıllardır tanınmış bulunan teminat ve hakların zedelenmemesi gerekir. Bu nedenle mağdur üzerine eğilirken, bu iki ayrı menfaat arasında dengenin sağlanmasına da çalışılmalıdır.²⁷³ Oysa uzlaşma kurumu, sanık hakları konusunda tarihsel süreçte elde edilen kazanımları gözardı etmektedir.

²⁷¹ Bkz. ÖZTÜRK Bahri/ERDEM Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin, Ankara, 2006, syf. 191; KAYMAZ Seydi/GÖKCAN Hasan Tahsin, Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma ve Ön Ödeme, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, syf. 58

²⁷² PRADEL J., age., syf. 185

²⁷³ YARSUVAT D., “Suç Siyaseti...”, agm., syf. 333

4- Masumiyet Karinesi ve Uzlaşma

Masumiyet karinesi²⁷⁴, kendisine suç isnat edilen bir kişinin hakkında adil bir yargılama sonucu hüküm verilinceye kadar masum sayılması gerektiğini kabul eden bir sanık hakkıdır.²⁷⁵ Masumiyet karinesi, sanığın kendisine yapılan isnadı ispat ile yükümlü tutulmamasını ifade eder, dolayısıyla “susma hakkı”nın da dayanağını oluşturur. Ayrıca isnadın yeterli deliller ile kanıtlanmaması halinde “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi, masumiyet karinesinin bir parçasıdır.²⁷⁶ Esas itibarıyla adil yargılanma hakkından bağımsız olmayan bu kural, uzlaşma kurumu bakımından önem arz etmesi itibarıyla, ayrı bir başlık altında incelenmeye muhtaçtır.

Uzlaşmanın masumiyet karinesi karşısındaki durumuyla ilgili temelde iki görüş vardır. Birinci görüşe göre²⁷⁷, mağduriyetin giderilmesinin failin iradesine dayanması, başka bir ifadeyle “uzlaşmanın iradiliği” nedeniyle masumiyet karinesine aykırılık söz konusu değildir. Zira, fail suçsuz olduğuna inanıyorsa, her zaman kendi hakkında kamu davası açılmasını tercih edebilecektir. İkinci görüşe göre²⁷⁸ ise, mağduriyetin giderilmesi bir yargılama hükmüne bağlanmadığı sürece uzlaşma, masumiyet karinesine aykırıdır. Özellikle, yargılama yapılmadan, hazırlık soruşturmasında failin kusurluluğu hakkında kesin bir kanaatin oluşması mümkün olamaz. Fransız Yüksek Mahkemesi bir kararında, uzlaşma kurumunun ceza adaletinin bir parçası olduğuna değinmiş ancak suçluluğun artmasına engel olmadığını ve bir bütün olarak değerlendirildiğinde masumiyet karinesini ortadan kaldırdığını belirtmiştir.²⁷⁹

²⁷⁴ FEYZİOĞLU Metin, masumiyet karinesi yerine suçsuzluk karinesi terimini kullanmayı tercih etmektedir. Yazara göre, “eğer kavram masumluk karinesi olarak ifade edilecek olursa, özellikle kişi hürriyetini mahkumiyet kararından önce ağır bir şekilde sınırlayan tutuklama koruma tedbirinin masum kabul edilen bir kişiye uygulanması açıklanamaz olacaktır.” FEYZİOĞLU Metin, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 48, Sayı 1-4, Yıl 1999, syf. 138

²⁷⁵ MEMİŞ P., age, syf. 4

²⁷⁶ DÖNMEZER Sulhi, “Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”, Prof.Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul, 1998, syf. 67, MEMİŞ P., age, syf. 2

²⁷⁷ WEIGEND T., Freiwilligkeit Als Funktionsvoraussetzung Alternativer Konfliktregelung?, In Jung(Hrsg), Alternativen Zur Strafjustiz Und Die Individuellen Rechte Der Betroffenen., Bonn 1989, SYF. 14. Karşl. Frühauf, 260; Jung, Mschrkrim 1993,54,55; (Aktaran ÖZBEK Veli Özer, CMK İzmir Şerhi, age, syf. 1029)

²⁷⁸ KONDZİIELA A., Tater-Opfer-Ausgleich Und Unschuldsvermutung, Monatsschrift Für Kriminologie Und Strafrechtsrerform, Juni 1989/3, 177.(Aktaran ÖZBEK V.Ö., CMK İzmir Şerhi, age, syf. 1029)

²⁷⁹ PRADEL Jean, Droit Pénal Comparé, Dalloz, 1995, syf. 541

Bizim de katıldığımız benzer bir görüşe göre, uzlaşma kurumunun temelinde sanığın suçu kabul etmesi önkoşul olarak yer aldığından, masumiyet karinesini açıkça ihlal etmektedir.²⁸⁰ Buna göre, sanık suçsuz olsa bile, süreç ve sonuçları itibariyle sıkıntı verici ve korkutucu bir etkiye sahip olan ceza yargılamasından kurtulmak amacıyla, daha az sıkıntı verici ve anlaşmaya açık bir yöntem olarak uzlaşma yolunu tercih edebilir.

Yine, kişinin belli vaatler veya menfaat karşılığı başkasının suçunu üstlenmesi de mümkündür. Başkasının suçunu üstlenme olasılığı uzlaşmaya özgü olmamakla birlikte, uzlaşmada maddi gerçeğin aranmaması, görüşmelerin gizli olması ve görüşmelerde ortaya konulan bilgi ve belgelerin açıklanmaması, söz konusu olasılığı artırmaktadır. Hakkında ceza soruşturması başlayan failde soruşturmayı cezasız sona erdirmeye fikri varken, kendisini baştan suçlu olarak kabule zorlayan bu yasal şart dolayısıyla içine gireceği psikoloji de nazara alınınca, uzlaşmanın kendisinden beklenen işlevi yerine getiremeyeceği kanaatindeyiz.²⁸¹

Uzlaşma usulünün işletilip uzlaşmanın gerçekleşmemesi halinde açılacak olan davada hakim tarafsızlığının zedelenebileceği ise, uzlaşmanın masumiyet karinesi bakımından yarattığı en temel sorundur. Bu halde, uzlaşmanın, sanığın suçluluğunu ikrar etmesi şartına bağlı olması sorunun temel kaynağıdır. Uzlaşmanın başarısızlıkla sonuçlanması halinde soruşturma ve kovuşturmayla kaldığı yerden devam edileceğinden, açılacak olan davada hakim, sanığın suçluluğu hakkında önyargı edinmesi kaçınılmazdır. Oysa İHAM'ın da belirttiği gibi, “yerel yargılama makamının hakimleri, muhakemeye, sanığın isnat konusu suçu işlediği önyargısı ile başlamamalıdır.”²⁸²

Ayrıca, ceza yargılamasında sanığın mahkumiyeti için kural olarak tek başına yeterli bir delil olarak kabul edilmeyen sanığın ikrarına, yargının iş yükünün hafifletilmesi, yargılamanın süratle gerçekleşmesi, suçluluğun ispatındaki güçlükler, yargılama sujelerinin yol açtığı gecikmelerin önlenmesi gibi faydacı gerekçelerle

²⁸⁰ ŞAHİN C., agm, syf. 250, KAYMAZ S./GÖKCAN H.T., age, syf. 87

²⁸¹ Benzer görüşler için bkz. KAYMAZ S./GÖKCAN H.T., age, syf. 87, Yazara göre mevzuatta “suçun kabullenmesi” yerine, failin “uzlaşmayı kabullenmesi” ibaresinin bulunması daha doğrudur. Bir başka yazara göre ise, “suçu kabullenme” yerine “failin pişmanlığının aranması” önerilmektedir. ÖZBEK V.Ö., TCK İzmir Şerhi, age, syf. 495

²⁸² Barbera, Messegue ve Jabardo-İspanya Kararı, 6.12.1988, Ser. A, No. 146, 11 EHRR 360

sözleşmesel nitelik kazandırılması²⁸³, kişi özgürlüklerini doğrudan ilgilendiren ceza hukuku bakımından sakıncalıdır.

Uzlaşma kurumunun özellikle masumiyet karinesi karşısındaki sakıncalı durumu nedeniyle, doktrinde uzlaşmanın her türlü suç bakımından değil, belirli suçlar bakımından kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır.²⁸⁴ Bize göre de; uzlaşmaya tabi suçların kapsamının dar tutulması, sanığın temel haklarının korunması bakımından şarttır. Ayrıca, uzlaşmanın, Avusturya örneğinde olduğu gibi, ancak delil durumunun sanığın suçluluğunu açıkça ortaya koyması halinde uygulanabilmesi koşulu getirilmelidir.²⁸⁵

Kanaatimize göre, uzlaşmanın tıpkı önödemede olduğu gibi sanığın suçu kabul etmesi anlamına gelmediği, bunun yerine mevzuatta uzlaşmanın önkoşulu olarak “*şüpheli veya sanığın sorumluluğunu kabul etmesi*” şeklinde bir ifadenin yer alması masumiyet karinesi bakımından daha doğru olacaktır. Diğer yandan hakim tarafsızlığını sağlamak bakımından sözkonusu düzenleme yeterli olmayıp; uzlaşmanın gizliliği ilkesinin sıkı kurallara bağlanması gerekmektedir. Bu bağlamda özellikle uzlaşmanın gerçekleşmemesi halinde, uzlaşma görüşmelerinde ortaya konulan bilgi ve belgelerin yanısıra; önceden uzlaşma kurumunun işletildiğine dair bilgilerin de, dava dosyasında yer almamasının sağlanması şarttır.

5- Eşitlik İlkesi ve Uzlaşma

Eşitlik, devlet organları ve idarenin herkese, ayırım gözetmeksizin eşit muamelede bulunması gereğini ifade etmektedir.

Bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak uzlaşmanın, klasik ceza muhakemesine göre daha esnek kurallara tabi olması, bu süreçte yapılan işlemlerin resmi olmayışı, kayıt altına alınmamış olması sebebiyle denetimsiz kaldığı, bu

²⁸³ Uzlaşmanın sözleşmesel niteliğe sahip olduğu görüşü için bkz. DECAMPS Jacqueline, “La Présomption D’innocence Entre La Vérité Et La Culpabilité”, Doktora Tezi, C:I, Pau, 1998 syf. 70(Aktaran MEMİŞ P., age, syf. 97)

²⁸⁴ MEMİŞ P., age, syf. 98

²⁸⁵ ŞAHİN C., agm, syf. 250

nedenle benzer uyuşmazlıkların çözümlenmesinde uygulanacak kriterlere bağlanamaması sonucunu doğurmaktadır.²⁸⁶

Ayrıca, kovuşturma makamları ile işbirliği yapan failin, yargılama hukuku haklarını kullanmakta ısrar eden faile göre daha hafif ceza alması halinin de eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı bir gerçektir.²⁸⁷

Yine, ceza kanunlarında uzlaşmaya tabi olan suçların belirlenmesinde benimsenen ölçütlerin eşitsizliğe yol açtığı düşünülebilir. Gerçekten, uzlaşmayı kabul eden hukuk sistemlerinin çoğu, uzlaşmayı genel olarak ve her suç bakımından değil de, belirli ve genellikle hafif suçlar ile çocuklar tarafından işlenen suçlarda uygulanabilmesini öngörmektedir. Ancak unutmamak gerekir ki eşitlik ilkesi mutlak bir eşitliği ifade etmemektedir. Bu bağlamda, devletin suç politikası gereğince belirli suçlar bakımından uygulanmasına gerek gördüğü bir kurumun, mutlak bir eşitlik anlayışı ile her suç bakımından uygulanması sosyal gerçeklikten uzaklaşılmasına neden olacağı gibi hukuk tekniği bakımından da doğru olmayacaktır. Diğer yandan uzlaşmaya tabi suçların kapsamının belirlenmesinde, suçun veya cezanın ağırlığı veya korunan hukuki değer gibi objektif ölçütlerin benimsenmesi eşitlik ilkesinin sağlaması bakımından gereklidir.

Uzlaşma sonucunda failin sosyo-ekonomik durumuna göre alternatif giderim biçimlerinin benimsenmesi de, eşitlik ilkesinin bir gereğidir. Aksi halde ödeme gücü olmayan fail bakımından işletilemeyen bir kurum haline gelecek olan uzlaşma, “parası olana özgürlük satın alma hakkı”na dönüşecektir.

6- Kamu Davasının Mecburiliği İlkesi ve Uzlaşma

Kamu davasının açılması konusunda esas itibarıyla iki sistem söz konusudur. Ceza davasını açmakla görevlendirilmiş makamın, dava açılması için aranan kanuni şartların gerçekleşmesi halinde ceza davasını açmaya mecbur olduğu sisteme *kamu davasının mecburiliği*;²⁸⁸ ceza davasının açılması için kanuni şartların

²⁸⁶ ŞAHİN C., agm, syf. 253

²⁸⁷ ŞAHİN C., agm, syf. 253

²⁸⁸ Almanya, Avusturya, İtalya, İspanya, Yunanistan gibi ülkelerde mecburilik sistemi geçerlidir. Bununla birlikte İtalya, İspanya ve Avusturya’da son yıllarda hazırlık soruşturmasında uzlaşmayı kabul eden hükümler konulmuştur.

gerçekleşmesinin yeterli olmayıp ayrıca kamu yararının da bulunmasının arandığı sisteme ise *takdirilik* denir. Maslahata uygunluk, uygunluk veya kamu yararı sistemi²⁸⁹ olarak da anılan ikinci sistemde dava açmakla görevli makam, dava açılmasının suçtan doğan zarardan veya suçlunun cezasız kalmasından doğabilecek zarardan daha büyük bir zarara neden olabileceği kanaatine varırsa dava açmayabilecektir.²⁹⁰ Hürriyeti bağlayıcı cezalara seçenek olarak savcının, failin kişiliğini ve işlenen suçun niteliğini gözönünde bulundururarak, belirli koşullarda uzlaşma gibi kamu davasının açılmasının ertelenmesini veya açılmamasını sonuçlayacak kurumlar takdirilik sisteminin olağan bir sonucudur. Finlandiya, Danimarka, Japonya, Norveç, Belçika, Hollanda, Fransa gibi ülkelerde uygulanan bu sistem, uzlaşma kurumunun uygulanmasına elverişlidir.²⁹¹ Federal Almanya Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 153a maddesine eklenen bu kurum savcıya, sanığa belirli yükümlülükler yüklemek suretiyle kamu davasını erteleyebilme imkanı vermektedir.²⁹²

Kamu davasının mecburiliği ilkesinin kabul edildiği sistemlerde ise, uzlaşma kurumunun, sisteme aykırı olduğu savunulmaktadır.²⁹³ Zira, kovuşturma makamı, sanığın bir karşı edimde bulunması kaydıyla kovuşturma yapmaktan veya mahkumiyet hükmü vermekten vazgeçmektedirler. Diğer bir görüşe göre ise, açıkça yasaklanmış olmadığı için uzlaşmanın kamu davasının mecburiliği ilkesine aykırı olduğu söylenemez.²⁹⁴ Benzer bir görüşe göre ise, mağduriyetin giderilmesi koşuluyla kamu davasının açılmaması veya açılan davanın düşürülmesi kamu davasının mecburiliği sisteminde de mümkündür, bu bağlamda sözkonusu uygulama maslahata uygunluk sisteminin benimsenmesini gerektirmez.²⁹⁵

Kanaatimize göre uzlaşmanın, Kıta-Avrupası hukukunun kamu davasının mecburiliği ilkesine istisna teşkil ettiği gerçektir. Klasik sistemden farklı olarak

²⁸⁹ ÖZTÜRK Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti, DEÜHFY, Ankara, 1991

²⁹⁰ TOROSLU N., Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 1999, syf. 29

Bazı yazarlara göre maslahat uygunluk, kamu davasının mecburiliğine getirilen bir istisna olarak nitelendirilmektedir. Yeni CMK ile bu istisnalar, kaynak Alman CMUK'nda olduğu gibi artırılmış, hatta bazı basit suçlar bakımından kamu davasının mecburiliği ilkesi istisna haline gelmiştir.(Bkz. ÖZTÜRK Bahri/ERDEM Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, age, syf. 758, ŞAHİN C., agm, syf. 246)

²⁹¹ ŞAHİN C., agm, syf. 256

²⁹² İÇEL K., "Hürriyeti Bağlayıcı...", agm, syf. 335

²⁹³ ŞAHİN C., agm, syf. 246

²⁹⁴ KREMER Stefan Hubertus, Absprachen Zwischen Gericht Und Verfahrensbeteiligten Im Strafprozess, Bonn 1994, syf. 107 (Aktaran ŞAHİN C., agm, syf. 246)

²⁹⁵ ÖZBEK V.Ö., Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi, age, syf. 106

uzlaşmanın kabul edildiği sistemlerde dava açmak için kanuni şartların gerçekleşmesi halinde dava açmakla görevli makam uzlaşmaya tabi kılınmış suçları öncelikle bu usule havale etmek durumundadır. Diğer yandan uzlaşmaya havale edilen davanın mutlak olarak kamu davasını ortadan kaldıracacağı söylenemez. Zira, uzlaşma görüşmelerinin başarıya ulaşmaması halinde, ilgili makam dava açmaya veya askıya alınan davada iddia görevini devam ettirmeye mecburdur.

7- Re'sen Araştırma İlkesi ve Uzlaşma

Resen araştırma ilkesi, yargılama makamının davayla ilgili tüm delilleri kendiliğinden araştırması ve toplaması anlamına gelir.

Uzlaşma halinde yargılama makamı ayrıca delil araştırmamakta, doğruluğu diğer delillerle teyit etme imkanı olmaksızın sanığın ikrarı ile kendini bağlı saymaktadır. Sanığın ikrarı diğer delillerin önüne geçmekte, diğer delillerin değerlendirilmesi söz konusu olmamaktadır.²⁹⁶ Zira, onarıcı adalet anlayışının bir parçası olan uzlaşma kurumu, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıyla ilgilenmemektedir. Sonuç olarak uzlaşma kurumu, resen araştırma ilkesiyle de bağdaşmamaktadır.

8- Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi ve Uzlaşma

Ceza muhakemesinin amacının maddi gerçeğe ulaşılması olarak belirlendiği ve dava açma mecburiyetinin kabul edildiği hukuk sistemlerinde ceza muhakemesinin anlaşmak suretiyle sonuçlandırılması, anılan sisteme aykırıdır. Bununla birlikte; söz konusu ilkelerin hakim olduğu hukuk düzenleri uygulamadaki güçlükler ve yargının ağır iş yükü nedeniyle belirli koşullarda yargılamanın maddi gerçeğe ulaşılmadan sonuçlandırılmasını kabul etmeye başlamışlardır.²⁹⁷ *“Kanunkoyucuyu maddi gerçeğe ulaşma prensibini terk etmeye iten sebep, maddi gerçeğe ulaşma prensibi ile ceza muhakemesinin etkinliği arasındaki dengeyi*

²⁹⁶ KAYMAZ S/GÖKCAN H.T., age, syf. 61

²⁹⁷ ŞAHİN C., agm, syf. 255

sağlama arzusudur. Bu sayede kazanılan zaman, ağır ve karışık davalara harcanabilecek; suçsuz olan kimselerin yargılanması daha çabuk yapılabilir.”²⁹⁸

Uzlaşma sonucunda maddi gerçeğe ulaşamamakta; mahkeme, sanığın suçu ikrar etmesine karşılık olarak maddi gerçeği araştırmaktan vazgeçmektedir.²⁹⁹ Gerçekten de yukarıda masumiyet karinesi ile ilgili açıklamalarımızda belirttiğimiz gibi, suçlu olmayan birinin çeşitli nedenlerle suçu üstlenmesi uzlaşma yönteminde de, ceza yargılamasında da mümkündür. Ancak, uzlaşma halinde, yargılama sürecinde olduğu gibi iddia ve savunmanın çarpışması söz konusu olmamakta, davayla ilgili deliller ancak tarafların anlaşması halinde araştırılmakta ve uzlaşma tutanağına yansımaktadır. Dolayısıyla, suçu üstlenmeye çalışan kişinin suçsuzluğunun ortaya çıkması, uzlaşma yönteminde daha zordur. Bu da uzlaşma kurumunun önemli bir sakıncasıdır. Almanya Federal Yüksel Mahkemesi, 1997 tarihli bir kararında “uzlaşma halinde mahkemenin gerçeği araştırma yükümlülüğünün devam ettiğini, özellikle ikrarın güvenilirliğini kontrol etmesi gerektiğini belirtmiştir.”³⁰⁰ Ancak bu denetimin yapılması kanaatimizce pek mümkün değildir.

Bir görüşe göre, uzlaşma halinde maddi gerçeğe ulaşamaması aslında mevcut sistem bakımından yeni değildir. Zira, şikayete tabi kılınmış suçlar bakımından zaten maddi gerçeğin araştırılmasından belli ölçüde vazgeçilmiş veya gerçeğin araştırılması şikayet hakkı sahibinin iradesine tabi kılınmıştır. Dolayısıyla bu görüşe göre uzlaşma şikayete bağlı suçlarla sınırlı tutulduğu sürece, suçsuz kişilerin de bu kurumdan yararlanmasının bir sakıncası yoktur.³⁰¹ Ancak kanaatimizce gerçekten suçsuz olduğu halde, soruşturmanın veya yargılamanın sıkıntılarına, çeşitli koruma tedbirlerine muhatap olmak istemeyen şüpheli veya sanığın suçu üstlenmesi hafif suçlar bakımından da olsa, adalet duygusunu zedeleyecektir.

Başka bir görüşe göre, uzlaşmayı kabul edilen sistemler bakımından menfaatler arasında bir tercih yapılmaktadır. Her suçun toplum düzenini ve barışını bozma derecesi aynı değildir, bunlardan düzeni bozma etkisi az olan ve bu nedenle

²⁹⁸ AMODÍO Ennio; Das Modell des Anklage Prozess im neun italienischen Strafverfahrensgesetzbuch, ZStW 1990, syf. 171, 186; WEIGEND Absprachen, syf. 103, (Aktaran ZAFER H., “Ceza Muhakemesi...”, agm, syf. 745)

²⁹⁹ ŞAHİN C., agm, syf. 248

³⁰⁰ ZAFER H., “Ceza Muhakemesi...”, agm, syf. 740

³⁰¹ ŞAHİN C., Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, age, syf. 780

şikayete tabi kılınmış suçlar bakımından mağdurun menfaatleri ön planda tutulmaktadır. Yine, yargının işyükü, ispattaki güçlükler ve uyuşmazlığın derhal çözülmesindeki toplumsal yarar gibi gerekçelerin bu görüşü desteklediği ileri sürülmektedir.³⁰² Gerçekten bütün onarıcı adalet uygulamalarının ortaya çıkış nedenlerinden birinin ceza yargılamasında mağdurun durumunun gözardı edilmiş olması ve bunun değişmesi ihtiyacı olduğunu biliyoruz. Ancak bu durum, yargının yukarıda sayılan genel sorunlarının giderilmesi uğruna, suçsuz kişilerin feda edilmesine göz yumabilecek bir sistemin kabulü için yeterli değildir.

9- Vasıtasızlık, Sözlülük İlkeleri ve Uzlaşma

Maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin bir sonucu olarak klasik ceza yargılamasında duruşma, doğrudan yargılama, iddia ve savunma görevinin yerini getiren kişilerin yüzyüze gelmeleri suretiyle olur. Duruşma devresinde sözlülük esastır. Bu devredeki işlemler, kural olarak sözlüdür. Taraflar ve mahkeme, cezai uyuşmazlığın çözümü ile ilgili delilleri ve olayları sözlü olarak ortaya koyarlar. Böylece yargıç, deliller ve tarafların beyanları hakkında yazılı belge aracılığıyla değil, doğrudan bilgi sahibi olur.³⁰³

Uzlaşma halinde hükmün duruşma dışında belirlenmesi ve duruşmada sadece bunun tespiti ile yetinilmesinin özellikle mahkeme tarafından uzlaştırma halinde, hakimin olayı aydınlatma yükümlülüğüne ve mahkemenin kusur ve cezaya ilişkin kararının sadece duruşmada tartışılan delillere dayanması gerektiği ilkesine aykırıdır.³⁰⁴ Buna karşılık yasakoyucunun, bazı suçların yargılanması yerine uzlaşma ile sonuçlandırılmasını, toplumsal yarar bakımından gerekli gördüğünden bu çelişkiyi göze almış bulunduğu düşünülebilir.³⁰⁵

³⁰² KAYMAZ S./GÖKCAN H.T., age, syf. 61

³⁰³ TOROSLU N., age., syf. 257, 1999

³⁰⁴ SCHÜNEMANN S., age., syf. 87, KREMER S., age., syf. 171(Aktaran ŞAHİN C., agm, syf. 251); ZAFER H., “Ceza Muhakemesi...”, agm, syf. 741

³⁰⁵ KAYMAZ S./GÖKCAN H.T., age, syf. 62

10- Cezanın Bireyselleştirilmesi İlkesi ve Uzlaşma

Cezanın bireyselleştirilmesi, ceza hukukunun izlediği amaçlar bakımından yaptırımın, her suçlunun kişiliğine uydurulmasıdır.³⁰⁶

Kanaatimize göre uzlaşma kurumu, suçluya ceza yerine mağdurun zararını gidermesi şeklinde alternatif bir yaptırım imkanı sağlaması itibariyle bireyselleştirme ilkesine uygundur. Keza, cezanın ödetme, acı ve ızdırap verme amacının mümkün olduğu kadar ikinci plana atıldığı 19.yüzyıl anlayışının ürünü olan bireyselleştirme ilkesi, mağduriyetin giderilmesini gerekli kılmaktadır. *“Zira fail, mağduriyeti gidermekle, mağduriyeti gidermeyen diğerinden farklı olduğunu göstermiş, cezasız kalmayı veya daha az ceza almayı haketmiştir.”*³⁰⁷ Ancak yapmış olduğumuz saptamanın geçerliliği, giderimin seçenekli olarak benimsenmesi halinde sözkonusudur.³⁰⁸ Başka bir ifadeyle mağduriyetin giderilmesinin yalnızca para ödenmesi şeklinde gerçekleştirilmesi, failin ödeme gücünün olmaması halinde, cezanın bireyselleştirilmesi ilkesine de uygun olmayacaktır. Seçenek giderim biçimlerinin benimsenmesi ile failin kişiliği, sosyal ve ekonomik durumu göz önünde bulundurulacak, ayrıca çoğunlukla failin nakdi tazminat ödeyecek durumunun olmaması halinde zararın örneğin çalışmak suretiyle giderilmesi kararlaştırılabilecektir.

³⁰⁶ DÖNMEZER S./ERMAN S., age, C:II, syf. 575

³⁰⁷ ÖZBEK V.Ö., Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi, age, syf. 109

³⁰⁸ Mağduriyetin giderilmesi bakımından sadece nakdi ve peşin giderimi benimseyen sistemimiz bakımından ise uzlaşma, cezanın bireyselleştirilmesi ilkesine uygun değildir. Bkz. Aşağıda syf. 154 vd.

II. İKİNCİ BÖLÜM: TÜRK CEZA HUKUKUNDA UZLAŞMA KURUMU

A- Türk Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması

1- Eski Ceza Mevzuatımızda Mağdurun Korunması ve Ceza Yargılamasındaki Aksaklıkların Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesine Etkisi

Hukukumuzda mağdurun korunmasındaki klasik yöntem dava yoludur. Kamu davası açma ve toplumsal iddia görevi savcılık makamına verilmiştir. Her suçun asıl mağdurunun toplum olduğu düşüncesine dayanan sistemimizde savcı re'sen, şikayet veya ihbar üzerine toplum adına kamu davasını açar ve yürütür. Ancak istisnaen bireylere de şahsi dava yoluyla toplum adına tek başına dava açma, bazı hallerde de savcının yanında davaya katılma hakkı tanınmıştır.

Kamu davası, kamu davasına müdahale ve şahsi dava yollarının yanında eski ceza mevzuatımızda mağdurun korunmasıyla ilgili hükümlere baktığımızda, öncelikle 1.7.2005 tarihinde yürürlükten kalkan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerini görmekteyiz. 37.maddede failin mahkumiyetinin mağdurun zararının giderilmesine engel olmayacağı; 38.maddede mağdurun veya yakınlarının maddi bir zarara uğramasalar da manevi tazminata hükmedebileceği; 39.maddede mahkeme masraflarının mahkum tarafından karşılanacağı, birden fazla failin bulunması halinde ödenecek tazminat ve mahkeme masraflarından birbirlerine karşı kefil olarak sorumlu tutulacakları; 110.maddede, kamu davasının düşmesinin malların geri istenilmesi ve uğranılan zararın tazmin edilmesi için açılacak olan şahsi hak davasını etkilemeyeceği, 120.maddede ceza hükümlerinin düşmesinin şahsi hakların ve malların geri alınmasını veya tazminat hakkını etkilemeyeceği, 124.maddede de yasak hakların geri verilmesinin şahsi hakların ödenmiş olması koşuluna bağlı olduğu düzenlenmekte idi.

Bunların dışında 765 sayılı TCK'da bazı suç tipleri bakımından mağdurun dolaylı olarak korunduğunu görmekteyiz. Zimmet suçunda zararın ödenmesi, resmen muhafaza altındayken zarar verilen eşyanın iadesi, rehin veya haczedilen eşya

üzerinde tasarrufta bulunanın eşyayı veya bedelini geri vermesi bu örneklerdendir. Yine, 765 sayılı TCK'nun 424.maddede küçükleri baştan çıkarma ve iffete saldırı suçlarının mağdurlarına, sosyal durumları ve fiilin kapsam, niteliği ve derecesine göre mahkemece ayrıca tazminata hükmolunacağı, 465.maddede bir kişinin veya bir şirketin görev ve hizmetinde bulunanların, görev ve hizmet sırasında işledikleri taksirle adam öldürme ve taksirle müessir fiil suçlarında işverenin de malen sorumlu tutulacağı; 467.maddede adam öldürme ve müessir fiil suçlarından doğan zarar, ziyan ve tazminata şahsi dava açılması halinde ayrıca hükmedileceğini düzenleyen hükümler mağdurun korunmasını amaçlayan düzenlemelerdendir.³⁰⁹

Bu dolaylı hükümlerin yanında, hakimın resen zararın giderilmesine hükmetmesini öngören düzenlemeler de 765 sayılı TCK'da mevcut idi. Örneğin; görevi ihmal suçunu düzenleyen 230.maddenin son fıkrasında, memurun görevini geciktirmesi veya verilen emri yerine getirmemesinden, kişilerin herhangi bir zarara uğraması halinde, bu zararın ayrıca ödettilereceğı düzenlenmekte idi. Yine, bir kimseyi cebren veya bedava çalıştırma suçlarını düzenleyen 249.maddede, herhangi bir talepte bulunmasalar dahi hakettikleri ücretin ödenmesine hakim tarafından resen hükmolunması öngörölmüştü.

İnfaz aşamasıyla ilgili olarak mevzuatımızda mağdurun korunmasını düzenleyen hükümler yine 765 sayılı TCK ve onunla birlikte yürürlükten kaldırılan 647 sayılı Ceza İnfaz Kanunu(CİK)'nunda yer almakta idi. TCK'nun 93.maddesinde cezanın ertelenmesi, sanığın, mağdurun şahsi haklarını ödemesi koşuluna bağlanmıştır. CİK'nun 4.maddesinin 1. fıkrasının 2.bendinde, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların aynen iade veya tazminata çevrilebileceğı; 19.madde de şartlı salıvermenin hükümlünün gücü oranında şahsi hakları tazmin etmesi koşuluna bağlanabileceğı düzenlenmiş idi.

Yürürlükten kaldırılan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu(CMUK)'nda da mağdurun korunmasına yönelik hükümler mevcut idi. Bunların başında şahsi hak davası gelmekteydi. CMUK'nun 358.maddesine göre mahkeme, sanığın mahkum olması halinde şahsi hak talebi hakkında da hüküm verirdi. Bir başka düzenleme; bir suçtan mağdur olan kimseden bir suçun işlenmesi sebebiyle alınmış olan eşyanın, tahkikatın neticesi ile beraber hatta gerekirse daha

³⁰⁹ AKDEMİR S., age, syf. 137 vd., ÖZBEK V.Ö., Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi, age, syf. 224 vd.

önce bu hususta verilmiş bir hükme gerek olmaksızın mağdura re'sen geri verilebileceğini düzenleyen 103.madde hükmü idi.³¹⁰

Ayrıca ceza hükmü taşıyan diğer kanunlarda da mağdurun zararının giderilmesine rastlamaktayız. Karayolları Trafik Kanunu'nun zorunlu mali sorumluluk sigortasını düzenleyen 91.maddesi, Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'un sayılan koşullarla ödeme halinde şikayet hakkının doğmadığını düzenleyen 16.maddesi buna örnektir.

Hukukumuzda mağduriyetin giderilmesine ilişkin sayılan hükümlerin varlığına karşın, mağdurun korunması, karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi uzun yıllar ihmal edilmiş; ceza hukuku reform çalışmaları daha çok faile odaklı olarak gelişmiştir. Karşılaştırmalı hukukla paralel olarak, öncelikle sanık haklarının iyileştirilmesi ve özellikle adil yargılanma hakkı gibi güvencelerin sağlanmasına yönelik girişimler başlatılmıştır. Özellikle Avrupa Birliği'ne uyum sürecinde sanık hakları konusunda önemli bir yol katedildiğini söyleyebiliriz.³¹¹ Ancak mağdurun ceza yargılamasındaki durumuna ilişkin çalışmalar aynı yoğunlukta olmamıştır.

5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nun kabulünden önce hukukumuzda mağdurun durumunu değerlendirirsek, ceza yargılamamızda sürece katılmada aktif bir rolü olmadığı gibi sadece olayın aydınlatılmasında yardımcı olan bir suje konumunda olduğunu söyleyebiliriz. *“Bütün dünya da olduğu gibi ülkemizde de bugüne kadar mağdurlara karşı gösterilen özel dikkat sadece bazı adam öldürme, terör, örgütlü suç ile cezaların ertelenmesi gibi bazı kurumlar yönünden söz konusu olabiliyordu.”*³¹²

Şöyle ki; mağdur soruşturma ve kovuşturma aşamalarında, hem savcı hem de hakim tarafından birkaç defa dinlenmektedir. Her ne kadar mağdurun duruşmalara katılması kural olarak zorunlu olmasa da, sık sık bilgisine başvurulduğunu biliyoruz. Bunun yanında mağdura şahsi dava,³¹³ kamu davasına müdahale gibi ufak bir rol verilmiştir.³¹⁴ Adliyenin ağır iş yükü ve gecikme sorunu nedeniyle mağdurun korunmasını amaçlayan bu yöntemler etkisiz kalmaktadır. Doktrinde de, uzun

³¹⁰ Bu durumda üçüncü kişilerin varsa, itirazlarını hukuk davası açarak talep edebilmeleri için haklarını saklı tutmaları gerekmekte idi.

³¹¹ YURTCAN Erdener, Ceza Adaleti Reformu Çalışmaları, Prof.Dr.Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1998, syf. 536

³¹² Hükümet tasarısında uzlaşmayı düzenleyen 265. maddenin gerekçesi

³¹³ Şahsi dava yolu yeni CMK'ya alınmamıştır.

³¹⁴ AKINCI-SOKULLU Füsun, “Mağdurun Korunması...”, agm, syf. 694

yıllardır mağdurun korunmasındaki yetersizliklere ve bu konuda çağdaş uygulamalara uyum sağlanması gereğine dikkat çekilmektedir.³¹⁵

1412 sayılı CMUK'nun 373-375 maddelerinde sayılan hallerde duruşmaların gizli yapılması hükümlerinin çok sık uygulanmadığını görmekteyiz. Zira, mağdurlar bu olanaktan genellikle haberdar değildirler ve aleni duruşmada ifade vermekten korkmaktadırlar.³¹⁶ Duruşmalar kural olarak aleni olduğundan mağdurların özel hayatları da gözler önüne serilebilmektedir. Özellikle basının duruşmaları izleyebilmesi ve görüntüleri yayınlaması, mağduriyetin yoğunluğunu artırmıştır.

Hukukumuzda mağdurun, ceza davası sırasında³¹⁷ veya daha sonra açacağı bir hukuk davasıyla suçtan doğan zararının giderilmesini talep etme hakkı mevcuttur. Ancak, giderimin bazı suçlarda cezayı etkileyen bir hafifletici neden olarak kabul edildiğini görüyoruz.(Örneğin, 765 sayılı TCK m. 523, 103). Ayrıca Devlet burada kamusal bir işlev üstlenmemiş, ceza davalarında giderime hükmedilmesi halinde bunun takibi mağdura bırakılmıştır. Yani hukukumuzda giderim bir ceza yaptırım değildir. *“Oysa karşılaştırmalı hukukta aynen iade veya giderime bir ceza yaptırımı olarak hükmolunmaktadır. Örneğin; İngiltere’de mahkemeler hırsızlık suçları açısından malın iadesine ceza olarak hükmetmektedirler. İsviçre’de para cezasının tamamen ya da kısmen mağdura ödenmesi; İtalya’da suçlunun cezaevinde veya dışarıdaki kazancının mağdurun zararını giderecek oranda haczedilmesi, hatta failin malları üzerinde ipotek tesisi, Avusturya’da tazminatın ödenmemesi durumunda para cezası ve hapisle tazyik yöntemleri uygulanmaktadır.”*³¹⁸ Ayrıca 765 sayılı TCK'nun 111.maddesine göre mağdurun şikayetten veya davadan vazgeçmesi halinde şahsi hak alacağını saklı tuttuğunu belirtmesi gerektiği, aksi halde hukuk mahkemelerinde dava açamayacağı düzenlenmekte idi. Uygulamada haklarını bilmeyen ve hukuki yardımdan yararlanmayan mağdurlar bu hakkı kullanamamaktadır. Yine, 1412 sayılı CMUK'nın 358/2 maddesine göre, şahsi hak talebi halinde zararın oluşmasına veya miktarına ait incelemelerin, duruşmanın uzamasına veya hükmün gecikmesine yol açacağı anlaşılırsa mahkeme, mağdurun giderim talebini hukuk mahkemesine başvurarak yapmasına karar verebilirdi. İş yükü ağır olan ceza hakimlerinin genelde

³¹⁵ DÖNMEZER S./ERMAN S., age, C:II, syf. 1184, ÖZEK V.Ö, Suç mağdurlarının..., age., syf. 38; AKDEMİR S., age, syf. 137

³¹⁶ AKINCI-SOKULLU Füsün, “Mağdurun Korunması...”, agm, syf. 701

³¹⁷ 5237 sayılı TCK şahsi hak davasına yer vermemiştir.

³¹⁸ ÖZEK Ç., “Suç Mağdurunun...”, agm, syf. 34; AKINCI-SOKULLU Füsün, “Mağdurun Korunması...”, agm, syf. 706

bu yola gitmesi, giderim talebini iyice uğraşıklı bir hale getirmekte idi.³¹⁹ Zaten tüm delilleri duruşmada doğrudan doğruya değerlendirmekle görevli olan ceza hakiminin giderime ilişkin delilleri de incelemesi nedeniyle bu konuyu hukuk mahkemelerine bırakması anlamlı değildir. Kaldı ki, bu ikili sistem mağdurlar için ekonomik anlamda bir külfet olmaktadır. Bu konuda yapılan bir araştırma, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesinin ihmal edildiği ve giderim olasılığının zayıf olduğunu göstermiştir.³²⁰

Yukarıda belirttiğimiz gibi mağdurların çoğu, ceza adaletindeki aksaklıklar nedeniyle şikayette dahi bulunmamaktadır. Kimileri ise, sosyo-ekonomik nedenlerle böyle bir hakları olduğunu dahi öğrenebilecek durumda değildirler.

Ayrıca, kovuşturmanın caiz olmaması, eylemin cezalandırılmaması, failin cezalandırılmaması, failin suçsuzluğunun anlaşılması, yeterli şüphe için delil elde edilememesi hallerinde takipsizlik kararı verileceğinden, mağdurlar hukuk mahkemesine gitmek durumunda kalmakta, uygulamada ise adalete olan güveni sarsılan mağdur bu yola gitmemektedir.

Yine, çıkartılan af kanunları, mağdurun haklarını dikkate almamaktadır.³²¹ Bu bakımdan, mağdurun zararını karşılamayı devlet açısından zorunluluk haline getiren düzenlemelere ihtiyaç vardır.

2- Yeni Ceza Mevzuatımızda Mağdurun Korunması ve Onarıcı Adalet

Klasik ceza yargılamasında gerek mevzuattaki eksiklikler gerekse uygulamadaki aksaklıklar nedeniyle, özellikle ceza adalet sistemimizde mağdurların konumunun ön plana alınması gereği karşısında bir takım reformlar yapılması öğretilde savunulmakta idi. Bu konuda, devletin asli mağdur niteliğinin sadece kasıtlı suçlarla sınırlı tutulması, kişilere karşı işlenen bütün taksirli fiillerin sigorta sistemine dahil edilmesi failin ödeme imkansızlığı içinde bulunması halinde tazminatın devlet tarafından ödenmesi, bu suçlarda faile para cezası ya da iyileştirilmesine yönelik tedbirlerin uygulanması gereği,³²² önödemeye tabi suçların genişletilmesi, alternatif

³¹⁹ AKINCI-SOKULLU F., “Mağdurun Korunması...”, agm, syf. 700, 705

³²⁰ DÖNMEZER Sulhi/YENİSEY Feridun, Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği, 1998, Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı, syf. 340, KUNTER N/YENİSEY F./Nuhoğlu, A., age, syf. 1160, tesbit 28

³²¹ DEMİRBAŞ T., age, syf. 466

³²² AKDEMİR S., age, syf. 182, 183. Bu görüşe göre topluluk ile devlet kavramları birbirinden ayrılarak, topluluğa karşı işlenen suçların haksız fiil niteliği hakim olduğundan, sadece para cezalarına

yaptırımların benimsenmesi,³²³ mağdura giderim ödenmesinin genel bir hükümle düzenlenmesi; sanığın mağdurun zararlarını karşılaması halinde cezasının indirilmesi, hatta hakkında kovuşturma yapılmamasının sağlanması,³²⁴ klasik ceza yargılamasındaki aksaklıkları gidermek üzere öğretilde savunulan görüşlerdendir.

Son yıllarda uluslararası alanlardaki gelişmelere paralel olarak hukukumuzda Anglosakson ülkelerinde uygulanan bazı yeni kavramların yargılama sistemine dahil edilmesi; bu konuda artık eskinin katı Kıta Avrupası-Anglosakson hukuk sistemi ayrımının terk edilmesi; bunun sonucu olarak kısa yargılama yöntemleri üzerinde çalışılması gerektiği, örneğin delillerin ortada olduğu, sanık ve müdafinin kabul ettiği durumlarda, duruşmadan sarfınazar edilerek, sanığa bazı ceza indirimleri sağlanması ve uyuşmazlıkların kısa sürede sonuçlanması ve dava sayısının azaltılması gereği öğretilde, özellikle ceza adaletinde gecikme sorununun çözümü için savunulan diğer görüşlerdir.³²⁵ Ayrıca hukukumuzda söz konusu sakıncaları gidermek ve yargılamayı hızlandırmak amacıyla suçların yeniden düzenlenmesi ve özellikle kabahatlerin suç olmaktan çıkarılması³²⁶; savcılık-kolluk ilişkisinin yeniden düzenlenmesi, adli kolluğun kurulması ve bu konudaki değişikliklerle savcının hazırlık soruşturması aşamasında ciddi bir ayıklama yapmasının sağlanması³²⁷; istinaf mahkemelerinin kurulması³²⁸ da savunulmakta idi.

veya tazminata konu edilmeli, sorumluluğun ortaya çıkarılmasında klasik ceza usulü yerine basit yargılama ve beyan usulleri uygulanmalı, dava açma hakkı ilgili topluluğu temsil eden kurum ve kuruluşlara verilmelidir.

³²³ TOROSLU Nevzat, Ceza Yargılamalarının Çabuklaştırılması Sorunu, Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, Temmuz-Ağustos, 1992, Sayı :10 Yıl :2, syf. 614

³²⁴ AKINCI-SOKULLU F., “Mağdurun Korunması...”, agm, syf. 701)

³²⁵ YURTCAN E., “Ceza Adaleti Reformu Çalışmaları”, Prof.Dr.Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 1998; syf. 540.

³²⁶ BAYRAKTAR Köksal, “Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı”, İÜHFM 1984, sayı 1-4, syf. 198-201; MAHMUTOĞLU Fatih Selami, Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda Yaptırım Rejimi, Kazancı, İstanbul, 1995; YURTCAN Erdener, Ceza Adaleti Reformu Çalışmaları, Prof.Dr.Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 1998. Hukukumuzda yıllardan beri savunulan bir başka reform, kabahatlerin suç olmaktan çıkarılarak, 30/03/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile düzenlenmesidir. Bu kanun ile kabahatler ayrı bir rejime tabi kılınmış, yaptırımları ise idari para cezasına dönüştürülmüştür. Böylelikle, adalet hizmetlerinin hızlandırılması, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesi, mahkemelerin iş yükünün azaltılması ve görevlilerin zaman ve emek kaybının önlenmesi amaçlanmıştır.

³²⁷ YURTCAN E., Ceza Adaleti Reformu Çalışmaları, age, syf. 538, TÜMERKAN Somay, Ceza Yargılamamızın Uygulama Açısından Değerlendirilmesi, Prof.Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul, 1998, syf. 378

³²⁸ Karşı görüşe göre ise, suçların yeniden düzenlenmesi, savcının hazırlık soruşturmasında ciddi bir ayıklama yapmasını sağlayacak mekanizmaların getirilmesi, önsoruşturma ile sonsoruşturma devresi arasına bir arasoruşturma devresinin yaratılması halinde istinaf mahkemelerine ihtiyaç duyulmayacağını, karşılaştırmalı hukukta da istinaf uygulanmasının terk edilmeye başlandığına işaret edilmektedir. Bunun yerine Yargıtay’ın duruşmalı inceleme yolunun genişletilmesi, yazılı emir yolunda Adalet Bakanlığı’nın devreden çıkarılması savunulmaktadır(YURTCAN E., Ceza Adaleti Reformu Çalışmaları, age, syf. 539).

Öğretide savunulan bu görüşler ışığında, uzun yıllar ceza kanunları üzerinde çalışılmış; 2005 yılında başta Türk Ceza Kanunu, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun olmak üzere ceza adalet sistemimizde toplu bir reform yapan mevzuat değişiklikleriyle, mağdurun korunması konusunda da yeni düzenlemeler ve kurumlar getirilmiştir.³²⁹

Bunların başında, mağdur haklarının kanunda düzenlenmesi gelmektedir. Mağdur hakları, CMK'nun 234. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre mağdur, soruşturma evresinde kolluk ve Cumhuriyet Savcılığı'ndan delillerin toplanmasını, soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla belge örneği verilmesini, vekili yoksa baro tarafından bir avukat atanmasını, avukat vasıtasıyla soruşturma belgelerini ve muhafaza altına alınan eşyanın incelenmesini, Cumhuriyet Savcısı'nın kovuşturmaya yer olmadığı yönündeki kararın denetlenmesini isteyebilecektir. Kovuşturma evresinde ise mağdura, duruşmadan haberdar edilme, kamu davasına katılma, tutanak ve belgelerden örnek isteme, tanıkların davetini isteme, davaya katılmış ise kanun yollarına başvurma hakkı tanınmıştır. Ayrıca bütün bu hakların, mağdur ve şikâyetçiye anlatılıp açıklanması ve bu hususun tutanakla tespiti yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur(CMK m. 234/1). Özellikle mağdurun onsekiz yaşını henüz doldurmamış ya da sağır-dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malûl olması ve avukatının olmaması halinde istemi aranmaksızın kendisine bir avukat görevlendirileceğini öngören düzenleme(CMK m. 234/2), mağdurların bir kez de yargılama evresinde mağdur olmaları önleyici bir tedbir oluşturması bakımından oldukça önemlidir.

Eski ceza mevzuatımızda mağduru koruyan düzenlemeler, yeni mevzuatta da büyük ölçüde korunmuştur. Örneğin 765 sayılı TCK'nun, cezanın ertelenmesinin giderim şartına bağlanabilmesini öngören 93.maddesindeki düzenleme, 5237 sayılı TCK'nun 51/2 maddesinde de yer almıştır. Yine 5237 sayılı TCK'nun 168.maddesi, 765 sayılı TCK 523 maddesindeki gibi, mal aleyhine işlenen suçlarda, failin mağdurun zararını aynen iade veya tazmin etmesini bir hafifletici neden olarak düzenlemiş ve failleri mağdurun zararını gidermeye teşvik etmeyi amaçlamıştır. Yine, 5237 sayılı TCK'nın 50/1-b maddesinde kanunkoyucu hakime, kısa süreli

³²⁹ 765 sayılı Türk Ceza Kanunu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu ile, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun ise 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile 01.06.2005 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.

hürriyeti bağlayıcı ceza yerine aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmine hükmedebilme konusunda takdir hakkı vermiştir.

Ayrıca 5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri İle Koruma Kurulları Kanunu'nun 12.maddesinde kurulacak şube müdürlüklerini görevleri arasında hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında *“suçtan zarar gören kişilerin karşılaştıkları psiko-sosyal ve ekonomik sorunların çözümünde danışmanlık yapmak ve bu kişilere yardımcı olma”* da sayılmaktadır.

5237 sayılı TCK'nda, 765 sayılı TCK ile benzer düzenlemeler içermesine karşın, mağdurun korunması konusundaki bazı klasik yöntemlerin kaldırıldığını görmekteyiz. Cumhuriyet Savcısının katılımı olmaksızın suçtan zarar gören kimsenin suçu dava yoluyla takip etmesini öngören şahsi dava(1412 sayılı CMUK m. 344) bunlardan biridir.³³⁰ Şahsi davanın kaldırılması ile 765 sayılı TCK'daki şahsi davalık suçlar, yeni kanunda şikayete tabi kılınmıştır.³³¹

1412 sayılı CMUK'nun 358.maddesinde düzenlenen ve suçtan zarar görenin şahsi haklarını ceza mahkemesinde talep etmesini sağlayan şahsi hak davası da uygulamada mağduriyetin korunmasında işlevsiz kalan kurumlardandı.³³² Yeni sisteme göre, artık mağdurlar şahsi hak taleplerini sadece hukuk mahkemelerinde açacakları dava ile dile getirebileceklerdir. Ceza hakimi bakımından şahsi hak talebinin incelenmesi uzmanlık gerektiren bir konu olduğundan –uygulamada şahsi hak taleplerinin daha çok hukuk mahkemelerinde görülmesi veya yukarıda, klasik ceza yargılamasının suçtan doğan mağduriyetin giderilmesine etkisi bahsinde belirttiğimiz gibi, mağdurların çoğunlukla adaletten vazgeçmesi ile sonuçlanmasına rağmen– talep edilmesi halinde yargılamayı uzatan bir etki yarattığından şahsi hak davasının kaldırılmasının da yerinde olduğu düşüncesindeyiz.

³³⁰ 23.3.2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun Yürürlük Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 9.maddesine göre, özel kanunlarda öngörülen şahsi davalar, kamu davasına dönüşecek; halen şahsi dava usulüne göre yürütülen davalar da kamu davası olarak sürdürülecek; bu davalar hakkında TCK ve CMK'nın uzlaşmaya ilişkin hükümleri uygulanacaktır.

³³¹ Uygulamada çok kere mahkemeleri işgal eden ve zaman israfına neden olan şahsi dava kurumunun kaldırılması ile, bu tür suçlarda uzlaşma kurumunun uygulanabilecek olmasının ceza adalet sistemini rahatlatmak bakımından yerinde olduğu yönünde bkz. ÜNVER Yener/HAKERİ Hakan, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, İstanbul, 2006, syf. 11, ÖZBEK V.Ö., CMK İzmir Şerhi, age., syf. 998

³³² Ayrıca, öğretide şahsi hak talebinin sanığın mahkumiyetine bağlı olması nedeniyle sanığın beraati halinde hukuk mahkemesine gidilmesi, hukuk mahkemesinin Borçlar Kanunu m.53 uyarınca, ceza mahkemesinin kararıyla bağlı olmaması nedeniyle hukuk düzeninin kendi kendisiyle çelişeceği, ayrıca aynı fiilden dolayı iki kere yargılama yapılmasının yargılamanın birliği ilkesine aykırı olduğu, diğer yandan sanığın mahkumiyeti koşulunun kaldırılması halinde ceza mahkemesinin hukuk mahkemesinden farkı kalmayacağı gerekçesiyle içinden çıkılmaz bir hal aldığı ileri sürülmüştür. Bkz. ÖZBEK V.Ö., Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi, age, syf. 315

Hukukumuzda niteliği itibarıyla mağdurun kişisel haklarını güvence altına alan diğer bir hüküm de adli kontrol tedbiriyle ilgilidir. 5271 sayılı CMK'nın 109/1-h maddesine göre sanıktan mağdurun zararın giderilmesine yönelik güvence gösterilmesi istenebilir. Hatta Hakim, mahkeme ya da Cumhuriyet Savcısı henüz hüküm verilmeden güvencenin mağdurun haklarını güvence altına alan veya nafaka borcuna ilişkin olan kısmının, mağdura veya nafaka alacaklısına verilmesini emredebilecektir.

Mağdurun korunmasında önemli düzenlemelerden biri de, ilke olarak *“işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağdurun, bu suça ilişkin soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak bir defa dinlenebileceği”* hükmüdür(CMK 236/2). Bu suretle, cinsel suç mağdurlarının defalarca dinlenmesi sonucu “ikinci kez mağdur” olmalarının önlenmiş olacağı savunulmaktadır.²⁷ Ancak, çocuğun yalnızca bir defa dinlenmesinin “psikolojisinin bozulmuş olması” koşuluna bağlanmasının yerinde olmadığı düşüncesindeyiz.³³³ Yine, çeşitli fonlarla mağduriyetin giderimin güvenceye alınmamış olması yeni kanunun eksiklikleridir.

Bazı yazarlarca ayrıca sanığın kefaletle serbest bırakılması, gözaltına alınması ve verilecek cezanın miktarı hususlarında mağdura daha çok söz hakkı verilmesi savunulsa da³³⁴, söz konusu uygulamalar ceza hukukunun kamu hukuku olma vasfını zedeleyecektir. Zira anılan kurumların amacı yalnızca mağdurun korunması değildir.

Hukukumuzda onarıcı adalet uygulamalarıyla ilgili olarak bahsetmemiz gereken son husus, fail bakımından öngörülen düzenlemelerdir. Zira, onarıcı adaletin sadece mağdura odaklı değil; fail ve toplumu da gözönünde bulunduran karma yapısından ve bu bağlamda fail bakımından topluma yeniden kazandırma işlevinin öneminden yukarıda bahsetmiştik. Bu işlevi yerine getirecek olan kurumlar karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi bizim sistemimizde de çeşitlilik göstermekle birlikte³³⁵, temelde hürriyeti bağlayıcı cezalara seçenek yaptırımlar ve kısa süreli

²⁷ YÜCEL M.T. Adalet Psikolojisi, age, syf. 64.

³³³ ÜNVER Yener, “Deliller ve Değerlendirilmesi”, Legal Hukuk Dergisi, İstanbul 2005, Sayı:32, syf. 2905

³³⁴ BIÇAK Vahit, "Ceza Adaleti Yönetiminde Kalite ve Etkinlik" Kamu Yönetiminde Kalite TODAI, 1999, syf. 164-176.

³³⁵ Mahkumların cezaevlerinde isteğe bağlı olarak çalıştırılması(CGTİHK 29.madde) failin cezaevinden çıktıktan sonra sosyal hayata uyum sağlaması bakımından onarıcı bir uygulamadır. Yine 30.maddede düzenlenen “Kurum yönetimi, cezasının en az bir yılını iyi hâlli olarak çekmiş bulunan hükümlüleri, durumlarına uygun kurum içi hizmetlerde çalıştırabilir. Çocuk hükümlüler, kendi yaşam alanları veya eğitsel amaçlar dışında çalıştırılmazlar” hükmü cezaevindeki onarıcı uygulamalara işaret etmektedir. Hükümlünün cezaevinde kültür ve sanat etkinliklerine katılmasını düzenleyen 60.madde hükmü; kütüphaneden ve kurslardan yararlanma hakkı(CGTİHK 61.m, 88.m), Ceza infaz

hürriyeti bağlayıcı cezaların infaz rejimleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların, çalışmamızın ilk bölümünde üzerinde durduğumuz sakıncalarını gidermek üzere hukukumuzda seçenek yaptırımlar uzun yıllardır uygulanmaktadır(647 sayılı CİK m. 8). Özel infaz rejimleri yeni mevzuatımızda 5275 sayılı CGTİHK'nun 110.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre altı ay veya daha az süreli hapis cezaları diğer koşulların da sağlanmasıyla evde, gece ve haftasonu infaz edilebilir. Ayrıca CİK'nun 4.maddesinin 2.bendinde olduğu gibi, CGTİHK'nun 109.maddesinin TCK m.50'ye yaptığı yollamayla mağdurun zararının aynen iade ve tazmini, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine uygulanabilecek bir tedbir olarak öngörmektedir.

5271 sayılı CMK ile, mağdur hakları ve mağdurun korunması konusunda önemli bir atılım göze çarpmaktadır. Son olarak suç mağdurlarının durumlarıyla ilgili bir kanun tasarısı(Şiddet Suçu Mağduru Çocuklara Yardım Hakkında Kanun Tasarısı) üzerinde çalışılmaktadır. Ancak mevcut düzenlemenin hala çağdaş ceza yargılaması hukukunun gerisinde olduğunu söyleyebiliriz. Örneğin; hukukumuzda tanıkların dinlenmesi sırasındaki görüntü veya seslerin kayda alınabileceği hükme bağlanmış ise de (CMK m. 52); anılan nitelikte çocuk ve mağdurların dinlenmesi ve yüzleştirilmesi gerektiğinde dünyada, bunun kapalı devre televizyon sistemiyle yerine getirilmesi ve bu teknolojik donanımına sahip bir duruşma salonunun oluşturulması şeklindeki gelişmeler³³⁶ takip edilmemiştir.

kurumlarında bulunduğu süre içinde hükümlüye, kişiliğini geliştirecek, eğitimini güçlendirecek, yeni beceriler elde etmesini, suç işleme eğilimini yok etmeyi sağlayacak ve salıverilme sonrasına hazırlayacak programlar uygulanması(CGTİHK 75.m); açık cezaevlerinde bulunan hükümlüler ile çocuk eğitimevlerinde bulunan hükümlülerin örgün ve yaygın, kapalı ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin yaygın öğretimden yararlanmaları(CGTİHK 76.m); Hükümlü, salıverildiğinde iş bulması veya kendi işini kurması yönünde gönüllü kişi ve kuruluşlar ile resmî kurumlarla işbirliği (CGTİHK 91 m.), yapılmasını öngören hükümler fail bakımından onarıcı adalet uygulamalarına örnek olarak gösterilebilir.

³³⁶ YÜCEL Mustafa, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu(YCMK) Sosyolojisi, www.cankaya.edu.tr/eng/publications/487b.doc

B- Hukukumuzda Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Uzlaşma ve Uzlaşmanın Hukuki Niteliği

1- Hukukumuzda Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Uzlaşma

Adalet sistemimizin en temel sorunlarından biri olan yargının artan iş yükü ve gecikme sorununu³³⁷ gidermek, 1970’lerde başlayan reform çalışmalarının temel amaçlarından birini oluşturmaktadır.³³⁸ Bu bağlamda, hem hukuk hem de ceza yargılamasında yargı dışı alternatif çözüm yollarının benimsenmesi ceza adaletinin hızlandırılması çabalarının günümüzde ulaştığı son aşamadır.

Davaların hızla sonuçlandırılması, tutuklu kişilerin makul süre içinde yargılamayı isteme hakları, anayasal norm olarak hukuk sisteminde yer almış, hızlı yargılama kavramı adaletin bir gereksinimi olarak Anayasa’da (36 ve 141.maddeler) ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nde de ifade edilmiştir.

Ceza Hukuku alanı dışında hukukumuzda, alternatif çözüm yöntemleri çok da yeni sayılmaz. Toplu Sözleşme Grev ve Lokavt Kanunu’nun 22, 23 ve 34/1 maddeleri, Avukatlık Kanunu 35/a maddesi³³⁹, Tüketicinin Korunması Hakkında

³³⁷ Yargıda gecikmenin nedenleri hakkında bkz. CİHAN Erol, Ceza Adalet sisteminde Patolojik Gecikme Sorunu, Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, Temmuz-Ağustos, 1992, s.10 y.2, syf. 616-620; YENİSEY Feridun, Ceza Adaleti Sisteminin Etkinliği Ve Gecikme, Prof.Dr.Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul, 1998, syf. 477-519; YENİSEY Feridun, Ceza Adaleti Sisteminin Etkinliği, Normal Çalışma Süresi Ve Gecikme, Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, Temmuz-Ağustos, 1992, s.10 y.2, syf. 574-581; TOROSLU Nevzat, Ceza Yargılamalarının Çabuklaştırılması Sorunu, Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, Temmuz-Ağustos, 1992, s.10, y.2, syf. 613-616; GÜRÇAY Cemal Sahir, Cezaevlerimiz ve Sorunları, Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, Temmuz-Ağustos, 1992, s. 10, y.2, syf. 644-646. Ayrıca, rakamlarla türkiyede dava süreleri için bkz. <http://www.adli-sicil.gov.tr/Istatistikler>

³³⁸ Hemen belirtmek gerekir ki, ceza yargılamasının hızlandırılması tek başına bir amaç değil, adaletin gerçekleşmesi için bir araçtır. Hızlı bir yargılamanın yanısıra “bir ülkede çağdaş, demokratik, insan haklarına saygılı ve güvenceli bir ceza yargılamasından söz edebilmek için aranacak başka hususlarda vardır”.(YURTCAN Erdener, Ceza Adaleti Reformu Çalışmaları, Prof.Dr.Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 1998, 535) “Ceza yargılamasında sürat, acelecilik anlamına gelmez. Sürat herkesin (mağdur, suçlu ve halk) yararına olan ilkesel bir değerdir: mağdurun psikolojik tatmini yanında maddi/manevi zararlarının zamanlıca giderilmesi; masum bir zanlının kısa zamanda aklanabilmesi, itham edilmekten kurtulmasını sağlayıcı kanıtlara ulaşabilmesi; potansiyel suçlular için caydırıcı olabilmesi ve halk katında cezaların genel önleme işlevine etkinlik kazandırılmasıdır.” YÜCEL Mustafa, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu(YCMK) Sosyolojisi, www.cankaya.edu.tr/eng/publications/487b.doc

³³⁹ Ceza muhakemesi kanunundaki bu düzenleme Avukatlık Kanunu 35/A maddesindeki düzenlemeye benzetmekle birlikte ondan farklıdır. Avukatlık Kanuna göre uzlaşma müzakerelerini yürütecek olan kişiler iki tarafın avukatlarıdır. Bu müzakereler sırasında tarafsız üçüncü kişinin atanması söz konusu değildir. Bu yüzden Avukatlık Kanunu 35/A’daki ‘uzlaşma faaliyeti’ alternatif çözüm usullerinden ‘müzakere’ yoluna girmektedir.” SOYSAL T., agm, syf. 235-236

Kanun'un 22.maddesi, Aile hukukunda³⁴⁰ (4787 sayılı Kanun m.7), Noterlik Kanunu'nun 49.maddesi önemli alternatif uyuşmazlık çözüm yolu örneklerindendir.³⁴¹ Medeni Hukuk alanında “Çekişmesiz Yargı ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarına İlişkin Kanun Tasarısı Komisyonu Çalışmaları” kapsamında “davaların hızlı, basit, en az giderle ve etkin bir biçimde görülmesine imkân tanımak, bir kısım uyuşmazlıkların çekişmeli yargı şeklinde mahkemelere intikali yerine nizasız kaza, sulh, uzlaşma gibi yöntemlerle çözümünü sağlamak ve karşılaştırmalı hukuktaki gelişmeleri hukuk usulü yargılamasına yansıtmak amacına yönelik hükümler içeren bir kanun tasarısı hazırlanması” çalışmalarına devam edilmektedir.³⁴²

Ceza hukuku alanında ise uzlaşmaya, önce vergi ceza hukukunda rastlamaktayız. Vergi Usul Kanunu(VUK)'nun Ek 1-12 maddelerinde düzenlenen uzlaşma, mükellef ile idare arasında çıkan uyuşmazlıkların yargı yoluna başvurmadan önce, taraflarca konuşulup görüşülerek giderilmesi, başka bir deyişle vergi ya da ceza miktarı konusunda iki taraf arasında uyuşma sağlanarak anlaşmaya varılması olup, asıl amacı uyuşmazlıkları kolayca giderip vergi alacağının hazineye giriş süresini kısaltmaktır. Görüldüğü gibi uzlaşma, mükellefe seçimsel bir hak olarak tanınmıştır, uzlaşmanın gerçekleşmemesi halinde yargı yolu açıktır(VUK Ek. m.7). Uzlaşmanın gerçekleşmesi ile vergi hukukundan doğan cezai uyuşmazlık yargı dışı bir yolla çözümlenmiş olur. Bir tutanakla tespit edilen uzlaşmadan sonra artık dava yoluna gidilemez³⁴³ 5237 sayılı TCK'ndan önce vergi cezaları bakımından kabul edilen uzlaşma, bugün genişletilerek mevzuatımıza alınmıştır.³⁴⁴

³⁴⁰ Medeni Usul Kanunumuzun yürürlükten kaldırılmış olan 494-499 maddelerinde düzenlenen boşanma işlerinde sulh teşebbüsünü düzenleyen maddeler 1963 yılında 338 sy. Kanunla kaldırılmıştır. ÖZBEK M., “Alternatif Uyuşmazlık...”, agm, syf. 189

³⁴¹ TANRIVER S., agm, syf. 151, ILDIR G., age, 27 vd., ÖZBEK M., “Alternatif Uyuşmazlık...”, agm, syf. 189

³⁴² <http://www.kgm.adalet.gov.tr/uzerindecalisilan.htm>

³⁴³ ÖZBEK M., “Alternatif Uyuşmazlık...”, agm, syf. 191

³⁴⁴ Ceza hukuku alanında yasa çalışmaları yapan Adalet Bakanlığı tarafından “Uyuşmazlıkların Muhakeme Dışı Çözüme Kavuşturulmasına İlişkin Kanun Tasarısı Komisyonu Çalışmaları” kapsamında daha geniş bir düzenleme yapılması amaçlanmaktadır. Bu kapsamda “Failin cezai sorumluluğunun saptanıp, zararın giderilmesi için gerekenin yapılarak ceza adalet sisteminin yeniden teessüs etmesi, cürmî fiille ihlâl edilmiş olan hukuk normlarının geçerliliğinin vurgulanarak, kamusal barışın yeniden kurulması, devletin ceza müeyyidesi uygulamak yönünden katlanacağı giderlerin en aza indirilmesi, ülkemizin de taraf olduğu milletlerarası belge ve bildirilerde yer alan “adil yargılama ilkesine” uygun olarak daha seri ve hızlı bir prosedürle suç mağduru ve kamu vicdanı bakımından tatmin edici, dolayısıyla “onarıcı adalet” ilkelerine uygun olarak, cezai uyuşmazlıkların muhakeme dışı yollarla giderilerek çözüme kavuşturulması amacı ile mukayeseli hukuktaki normatif düzenlemeler ve ilgili diğer mevzuat hükümleri de nazara alınmak üzere bir kanun tasarısı üzerinde çalışılmaktadır. <http://www.kgm.adalet.gov.tr/uzerindecalisilan.htm> (Erişim Tarihi: 15.10.2006)

Uzlaşma kurumunun ceza adaleti sistemimize girmesini öngören ilk düzenleme “Dönmezer Tasarısı” olarak da adlandırılan 2001 tarihli TCK Tasarısı’nın 39/2 maddesi ile yine 2001 tarihli CMUK Tasarısı’nın 262.maddesidir. 2003 tasarısında ise uzlaşmanın *“iki yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren ve mala karşı suçlar ile ceza süresine bakılmaksızın taksirle işlenen suçlarda”* uygulanması öngörülmüştü. Anılan tasarının ardından uzlaşma kurumu, ceza hukukumuzda 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 Sayılı Ceza Kanunu’nun 73.maddesi, 5271 Sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun 253 ve 254 maddeleri ile ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu 24.maddeleri ile dâhil edilmiştir. Ceza hukukumuz bakımından uzlaşma yepyeni bir kurum olup suçtan doğan mağduriyetin giderilmesini amaçlamaktadır.³⁴⁵ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 73. maddesinin 8. fıkrasına göre *“Suçtan zarar göreni gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olup, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetine bağlı bulunan suçlarda, failin³⁴⁶ suçu kabullenmesi ve doğmuş olan zararın tümünü veya büyük bir kısmını ödemesi veya gidermesi koşuluyla mağdur ile fail özgür iradeleri ile uzlaştıklarında ve bu husus Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından saptandığında kamu davası açılmaz veya davanın düşürülmesine karar verilir.”*

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Tasarısı’nın gerekçesinde uzlaşma kurumunun getirilmesinin amaçları ve kurumun işlevi şu şekilde açıklanmıştır³⁴⁷: *“Zarar giderilince fail ile mağdur arasında barış sağlanabilecektir. Gerçi uzlaşma dışındaki bir kısım yollarla da tazminatın sağlanması olanağı vardır. Ancak uzlaşma kurumunda zararın giderilmesi onarım yanında ayrıca bir moral unsurun da sağlanmasını olanaklı kılmaktadır. Uzlaşma böylece özel önleme işlevine yardım ettiği gibi genel olarak kamunun yararlarının korunmasını da sağlamaktadır. Uzlaşma ile fail işlediği suçun sorumluluğunu kabul edip üstlenerek, suçun sonuçlarını da gidererek toplumla yeniden bütünleşme olanağını elde etmiş*

³⁴⁵ ÖZBEK Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanunun Anlamı, TCK İzmir Şerhi, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, C.1, syf. 638

³⁴⁶ Gerek TCK 73/8’de gerekse CMK’nın 253 üncü maddesinde “şüpheli” terimi yerine “fail” tabiri kullanılmıştır. TCK’nın *tanımlar* başlıklı 6’ncı maddesi ile CMK’nın *tanımlar* başlıklı 2’inci maddesinde ise “fail” tanımlanmamıştır. ÜNVER ve HAKERİ’nin de belirttiği gibi “fail” yerine soruşturma aşaması için “şüpheli” kovuşturma aşaması için ise “sanık” ibarelerinin kullanılması daha doğru olacağı kanaatindeyiz. CMK *sanık* kavramının kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar olan evredeki suç şüphesi altında olan kişiyi tanımladığını belirtmiştir (CMK m. 2/1 b). *Kovuşturma* ise, iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade etmektedir (CMK m. 2/1 f). “Şüpheli” ise soruşturma evresinde suç şüphesi altında bulunan kişiyi ifade etmektedir. Bu nedenle çalışmamızın devamında anılan tabirler kullanılacaktır.

³⁴⁷ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun Gerekçesi çıkarılmamıştır. Ancak Kanunun Tasarı halindeki gerekçesi bulunmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanun Tasarısı Gerekçesi için bkz. <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkmaddegerekce.doc>

olmaktadır. Failin ceza sorumluluğu saptanıp zararın giderilmesi için gereken de yapılmış bulunacağından hem adalet yerine getirilmiş olacak, fiille ihlâl edilmiş olan hukuk kurallarının geçerliliği vurgulanacak ve dolayısıyla kamusal barışın yeniden kurulmasına hizmet edilecek ve ayrıca devlet, yaptırım uygulamak yönünden katlanacağı bir çok masraftan da kurtulmuş olacaktır. Bu çeşit uygulamalara onarıcı adalet denilmektedir.”

Amacı ve ceza adalet sistemimizde göstermesi beklenen işlevi böylece açıklanan uzlaşma kurumunun uygulanma usulü ise 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun ise 253, 254 ve 255 inci maddelerinde düzenlenmiştir.³⁴⁸ Bu maddelere göre; Cumhuriyet savcısı, yapılan soruşturmanın durumuna göre, kanunun uzlaşma yapılabilmesi olanağını verdiği hâllerde, faili kanunun öngördüğü usullere göre davet ederek suçtan dolayı sorumluluğunu kabul edip etmediğini sorar(CMK m. 253/1). Fail, suçu ve fiilinden doğmuş olan maddi ve manevi zararın tümünü veya bunun büyük bir kısmını ödemeyi veya zararları gidermeyi kabullendiğinde durum, mağdura veya varsa vekiline veya kanunî temsilcisine bildirilir(CMK m. 253/2). Mağdur, verilmiş olan zararın tümüyle veya büyük bir kısmı itibarıyla giderildiğinde özgür iradesi ile uzlaşacağını bildirirse, soruşturma sürdürülmez(CMK m. 253/3). Zarar, uzlaşmaya uygun olarak giderildiğinde ve uzlaştırma işleminin giderleri, fail tarafından ödendiğinde, kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilir(CMK m. 253/8) .

Mahkeme tarafından uzlaştırmayı düzenleyen 254.maddeye göre de, kamu davasının açılması halinde, uzlaşmaya tâbi bir suç söz konusu ise, uzlaştırma işlemleri 253. maddede belirtilen usule göre, mahkeme tarafından da yapılır(CMK m. 254/1). Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde davanın düşmesine karar verilir(CMK m. 254/2)

Birden çok failin bulunması hâlinde uzlaşmayı düzenleyen 255.maddeye göre ise, “aralarında iştirak ilişkisi olsun veya olmasın birden çok kişi tarafından işlenen suçlarda, ancak uzlaşan kişinin uzlaşmadan yararlanabileceği” hükme bağlanmıştır.

15 Temmuz 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 24. maddesinde ise uzlaşma kurumu, 5237 sayılı TCK’dan biraz farklı

³⁴⁸ Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaşma ‘Özel Yargılama Usulleri’ başlıklı Beşinci Kitap (m. 244-259) içinde düzenlenmiştir. Kanunun beşinci kitabı iki kısım olarak düzenlenmiştir. ‘Birinci kısım’, “Gaiplerin ve Kaçakların Yargılanması, Tüzel Kişilerin Soruşturmada ve Kovuşturmada Temsili, Bazı Suçlara İlişkin Muhakeme Usulü” başlığı ile 244-252 maddeleri arasında düzenlenmiştir; ‘İkinci kısım’, “Uzlaşma ve Müsadere” başlığı ile 253-259 maddeleri arasında düzenlenmiştir. İkinci kısımda iki bölüm olarak düzenlenmiştir. İkinci kısmın birinci bölümünde 253-255 maddeleri arasında *Uzlaşma*; ikinci bölümünde ise 256-259 maddeleri arasında ise *Müsadere* düzenlenmiştir.

düzenlenmiştir. 24.maddenin birinci fıkrasına göre “Suça sürüklenen çocuklarla³⁴⁹ ilgili olarak uzlaşma, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olan veya kasten işlenen ve alt sınırı iki yılı aşmayan hapis veya adli para cezasını gerektiren ya da taksirle işlenen suçlarda” uzlaşmaya gidilebilecektir. İkinci fıkraya göre ise “Suç tarihinde on beş yaşını doldurmayan çocuklar bakımından, birinci fıkrafta öngörülen hapis cezasının alt sınırı üç yıl olarak” uygulanacaktır. Görüldüğü üzere Çocuk Koruma Kanunu, Türk Ceza Kanununa göre uzlaşma müessesinin kapsamını genişletmiş ve kasıtlı suçlar için de uygulanabilir hale getirmiştir.³⁵⁰

Ayrıca uzlaşmanın “barolara getirdiği yükümlülüklerin yerine getirilmesinde uyulacak usullerin gösterilmesi, uygulamada birlik ve düzenin sağlanması” amacıyla Türkiye Barolar Birliği(TBB) tarafından düzenlenen “Türk Ceza Kanunu 73.Maddesi ile Ceza Muhakemesi Kanunu 253, 254 ve 255.Maddelerinde Düzenlenen Uzlaşmanın Uygulanması Hakkında Yönerge”(kısaca TBB Yönergesi)³⁵¹ mevcuttur.

Bir de, Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanmakta olan bir yönetmelik sözkonusudur. Tasarı halindeki yönetmelikte, avukatların sistemden çıkartılmaya çalışılması ve Cumhuriyet Savcısının da uzlaştırmacı olarak görev yapabilmesini öngören düzenlemeler öğretilde eleştirilmektedir.³⁵² Ayrıca söz konusu yönetmeliğin Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanması yargı bağımsızlığına aykırıdır. Bu nedenle bizim de katıldığımız görüşe göre, yapılmak istenen düzenlemelerin kanun değişikliği ile yapılması, uygulamaya ilişkin yönetmeliğin de, barolarca alınacak ilke kararları çerçevesinde Barolar Birliğince hazırlanması gerekmektedir.

Mevzuatımızdaki düzenlemelerden anlaşılabileceği üzere uzlaşma kurumu klasik ceza yargılamasına alternatif olarak uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmaya aday bir yöntemdir. Bu bağlamda tarafların –özellikle şüpheli/sanığın- yargılamayı tercih edebilecekleri gibi, çeşitli nedenlerle menfaatlerine uygun olduğunu düşünmeleri halinde uzlaşma usulünün uygulanmasını seçmekte özgür olduğu düşünülebilir.

³⁴⁹ “Suça sürüklenen çocuk”, Adalet Bakanlığı’nca üzerinde çalışılan Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik Taslağı’nın 4/1-a maddesinde “Kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiil işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuk” olarak tanımlanmaktadır.

³⁵⁰ Aynı yönde bkz. ERSOY Uğur, Ceza Hukukunda Uzlaşma, Hukuk Gündemi Dergisi, Ağustos, 2005, s. 2, syf. 65

³⁵¹ TBB Yönergesi için bkz.

www.istanbulbarosu.org.tr/Document.asp?Konu=939&DocumentIndex=cmuk/uzlasma.htm - 27k

³⁵² Aynı yönde ÜNVER Y., “Deliller ve...”, agm., syf. 2907

Ancak mevzuatımızdaki haliyle uzlaşma usulünün, tam anlamıyla ihtiyari bir usul olarak uygulanıp uygulanamayacağı aşağıda tartışılacaktır.

2- Uzlaşma Kurumunun Hukuki Niteliği

Uzlaşma kurumunun, amacı itibariyle suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi yöntemlerinden biri olduğu konusunda tartışma yoktur. Buna göre, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi iki usul çerçevesinde olabilir. Birincisi klasik ceza muhakemesidir; diğeri ise muhakeme dışı bir usul olarak uzlaşmadır.³⁵³

Uzlaşma kurumunun, uyuşmazlığın kamu davası açılması yoluyla çözülmesini ifade eden geleneksel ceza yargılaması dışında çözülmesini sağladığından, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından olduğu açıktır. Zira devlet, uzlaşma kurumunu kabul etmekle ceza verme hakkından feragat etmekte,³⁵⁴ özellikle savcı ve hakimin geleneksel ceza yargılamasındaki rolleri, bu süreçte değişmektedir. Şöyle ki, savcı soruşturmayı yürütmekle birlikte, koşulların gerçekleşmesi ile tarafları uzlaşmaya davet etmek zorundadır. Bu süreçte iddia görevini askıya aldığını söyleyebiliriz.³⁵⁵ Tarafların usulüne uygun olarak uzlaşması halinde ise savcının görevi, uzlaşmanın sağlıklı şekilde yapılıp yapılmadığını denetlemekten ibarettir. Bu nedenle uzlaşmanın klasik bir savcılık işlemi olmadığı açıktır. Hakim de, kovuşturma aşamasında koşulların gerçekleşmesi halinde uzlaşma mekanizmasını işletmekle yükümlü olup, bu süreçte yargılama görevi askıya alınmış olur. Mahkeme tarafından uzlaştırmamanın başarılı olması halinde ise hakim uzlaşma tutanağını denetler, usulüne uygunsa onaylar. Duruşmada olduğu gibi iddia ve savunmanın çarpıştığı bir süreç yaşanmamaktadır. Bu nedenle, uzlaşmanın gerçek anlamda bir yargılama işlemi olduğu da söylenemez.

Bu noktada cezai uyuşmazlığın bir hukuk uyuşmazlığı gibi çözülmesini sağlayan uzlaşma kurumunun ne tür bir işlem olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Öğretideki tartışmalar ise, daha çok uzlaşmanın ceza ve ceza yargılaması hukuku

³⁵³ ÖZBEK V.Ö., CMK İzmir Şerhi, age, syf. 993

³⁵⁴ AVCI Mustafa, Kim Kimi Affedebilir?(Mukayeseli Hukuk Kaynaklarında Adli Af-I) Kamu Hukuku Arşivi, Ekim, 1999, sayı: 6 Yazar, adli af ile uzlaşma kurumunu karşılaştırmakta ve devletin ceza verme hakkından tamamen vazgeçtiği adli af karşısında, uzlaşmanın bu haktan kısmen feragati olarak nitelendirmektedir. ÖZBEK V.Ö., “Mağduru Koruma...” agm, syf. 2 Yazara göre, ceza hukuku, elindeki cezalandırma silahını bırakarak bir anlamda silahsızlanmaktadır.

³⁵⁵ Bir görüşe göre uzlaşma ceza soruşturması ve kovuşturmasını askıya aldığından bir muhakeme işlemi olarak nitelendirilemez. Ancak yargı makamlarının denetiminde gerçekleştiğinden uzlaşmanın bir ceza muhakemesi kurumu olmadığını söylemek de mümkün olmayacaktır. KAYMAZ S./GÖKCAN H.T., age, syf. 72

kurumu olup olmadığı ve sözkonusu hukuk dallarından hangisine ait olduğu konusundadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda uzlaşma, "Genel Hükümler" başlıklı birinci kitabın, "Yaptırımlar" başlığı altındaki üçüncü kısmının "Dava ve Cezanın Düşürülmesi" başlıklı dördüncü bölümünde 64 ve 75. maddeler arasında düzenlenmiştir.³⁵⁶ Kanunumuzun benimsediği sistemden, uzlaşma kurumunun, tıpkı aynı bölümde birlikte yer aldığı sanığın veya hükümlünün ölümü, af, zamanaşımı ve önödeme gibi dava ve cezanın düşürülmesi sonucunu doğuran bir kurum olarak kabul edildiğini anlamaktayız. Bu etki, uzlaşmanın maddi ceza hukuku bakımından yarattığı etkidir. Muhakeme hukuku bakımından ise uzlaşma, Ceza Muhakemesi Kanununda "Özel Yargılama Usulleri" başlıklı beşinci kitap (m. 244-259) içinde düzenlenmiştir. O halde uzlaşmanın, ceza usul hukuku bakımından da özel bir yargılama usulü olarak kabul edildiği düşünülebilir. Ancak uzlaşmada, gerçek anlamda bir yargılama işlemi yapılmamaktadır. Bu nedenle de uzlaşma, bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak, kamu davasının mecburiliği ilkesine getirilen bir istisna olarak değerlendirilebilir.

Benzer bir görüşe göre uzlaşma, kamu davasının açılmasını önleme veya açılmış olan davanın ortadan kaldırılması sonucunu doğurması itibariyle bir *muhakeme engelidir* ve ceza yargılaması kurumudur.³⁵⁷

Bazı yazarlarca³⁵⁸ uzlaşma kurumu, "*bazı usul yollarının kaldırılması suretiyle hızı sağlama genel yöntemleri arasında ceza sürecinin hemen hemen bütünü bertaraf edilmesi*" olarak düşünülmektedir. Benzer bir görüşe göre de uzlaşma, uyuşmazlığın devlet adına faaliyet gösteren mahkeme önünde değil, ancak uyuşmazlığın kaynağı olan tarafların kabul edecekleri bir uzlaştırmacı tarafından çözülmesi, yani özelleştirilmesidir.³⁵⁹ Bu düşüncede kısmen haklılık payı olmakla birlikte, kanunumuz uzlaşmayı ceza mevzuatı içinde ve özel bir yargılama usulü

³⁵⁶ Bu bölüm içinde 73 üncü madde "Soruşturulması ve Kovuşturulması Şikayete Bağlı Suçlar, Uzlaşma" başlığı ile düzenlenmiştir. Bu maddenin sekizinci fıkrasında ise 'Uzlaşma' düzenlenmiştir.

³⁵⁷ ZAFER H., "Ceza Hukukunda Fail-Mağdur Uzlaşması(TCK 73/8)", agm., syf. 125

³⁵⁸ PRADEL J., age., syf. 65 vd.; ÇULHA R., agm., syf. 43

³⁵⁹ Uzlaşma yönteminin benimsenmesiyle taraflar mümkün olduğu kadar ceza yargılaması ve medeni yargılamadan uzak olmayı amaçlar. Buna göre cezai uyuşmazlık devlet adına faaliyet gösteren mahkeme önünde değil, ancak uyuşmazlığın kaynağı olan tarafların kabul edecekleri bir uzlaştırmacı tarafından çözülür, yani özelleştirilir. ÖZBEK V.Ö., CMK İzmir Şerhi, age, syf. 995) Alman ceza hukukçusu ESER uzlaşma müessesesini ceza muhakemesinin sanığın menfaatine uygun olarak özelleşmesi şeklinde değerlendirmektedir. Eser bu tespiti ile ceza muhakemesinin medeni muhakeme ile yakınlaşmasına dikkat çekmektedir(ESER Albin; "Funktionswandel strafrechtlicher Prozeßmaximen: Auf dem Weg zur Reprivatisierung des Strafverfahrens?", ZStW, 2/1992, syf. 377 (Aktaran ZAFER H., "Ceza Muhakemesi...", agm syf. 730)

olarak düzenlediğinden ve adli makamların denetimi söz konusu olduğundan, kanaatimize göre bizim sistemimiz bakımından uzlaşmanın özelleşme olarak değerlendirilmesi ve ceza yargılaması hukuku dışında olduğunu söylemek doğru olmaz.³⁶⁰

Uzlaşmanın özel hukuk kaynaklı bir yöntem olması ve ceza hukukunun temel prensipleriyle uyuşmaması, kurumu kabul eden hukuk sistemlerinde ceza hukukunun medeni hukuka yaklaşması olarak da algılanmasına neden olmaktadır.³⁶¹ Bu bağlamda uzlaşmanın, özel hukukta olduğu gibi bir tür sözleşme, sulh veya feragat olarak nitelendirilmesi düşünülebilir.

Sulh, görülmekte olan bir davanın taraflarının, karşılıklı anlaşma ile, dava konusu uyuşmazlığa son vermeleridir.³⁶² Uzlaşma kavramını açıklarken de ifade ettiğimiz “sulh” başka bir deyişle “barışma”, uzlaşmanın doğasında vardır. Ayrıca, duruşmalı yargılamaya seçenek olması itibarıyla da uzlaşma, “sulh” kurumunu çağrıştırmaktadır. Önödeme bakımından da ileri sürülen benzer bir görüşe göre, devlet cezalandırma isteğinden feragat etmekte, şüpheli veya sanık da yargılama hukukunun güvencelerinden vazgeçmektedir, başka bir deyişle önödeme devlet ile şüpheli/sanık arasındaki bir sulh anlaşmasıdır.³⁶³

Kanaatimizce uzlaşma, önödemeye göre sulh anlaşmasına daha çok benzerlik göstermektedir. Uzlaşmada da, önödemede olduğu gibi devlet cezalandırma isteğinden feragat etmektedir. Ancak kanunkoyucunun belirli suçları uzlaşmaya tabi kılmakla yapmış olduğu bu feragat, genel bir feragattir. Uzlaşmada failin cezalandırılması talebinden esas olarak vazgeçen, suçun mağdurudur. Yine,

³⁶⁰ Aynı yönde KAYMAZ S./GÖKCAN H.T., age, syf. 72,73. Hafizoğulları’na göre “uzlaşma, kiminin iddia ettiğinin tersine, ne ceza hukukunun kamusal niteliğinin giderilmesi ne de kamu davasının özelleştirilmesidir. Kanunun gerekçesinde bir açıklık olmamakla birlikte, öyle sanıyoruz ki, kanunkoyucu uzlaşma ile, zorunlu olmadıkça özellikle kısa süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda, mağdurun tatmini temelinde, ceza mahkumiyetinin bireysel ve toplumsal ağırlığını gidermeyi amaçlamaktadır.” (HAFIZOĞULLARI Zeki, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Davanın ve Cezanın Düşürülmesi”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2006/3 Yıl: 64, syf. 33)

³⁶¹ Nuebauer’e göre, uzlaşma kurumu ceza davalarını devletle davalı arasındaki bir mesele olarak değil ihtilaflı taraflar arasında görülmesi gereken davalar olarak görerek, cezai meseleleri medeni hukuk meselesine dönüştürmüştür. (Aktaran, ÖZBEK V.Ö., “Mağduru Koruma...”, agm, syf. 2)

³⁶² KURU Baki/ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder, Medeni Usul Hukuku, Yetkin, Ankara, 2000, syf. 629

³⁶³ Bu görüş, “kamu hukuku ilişkilerinde sulh anlaşmasının mümkün olamayacağı, devletin bir para karşılığında cezalandırmayı isteme hakkından feragatinin düşünülemeyeceği; kişinin de bu parayı vermesindeki saikin, yargılama hukukunun teminatından vazgeçmek suretiyle adeta suçluluğu kabul etmesinden ibaret olmayıp, bir davanın üzüntülerinden kaçınmaktan ve özellikle mahkum sıfatıyla adli sicile kaydedilmek tehlikesini önlemekten ileri gelebileceği, kaldı ki, sulh anlaşmasını gerektirecek bir pazarlığın devletle kişi arasında cereyan etmeyip, kişinin kanunda yazılı para cezasının en yukarı sınırı ile yargılama giderleri ödemesi hakkındaki isteğinin devlet tarafından kabul edilmesinin söz konusu olduğu ileri sürülerek” eleştirilmiştir. DÖNMEZER S./ERMAN S., age., C.III, syf. 321

önödemededen farklı olarak, şüpheli/sanık belli bir cezanın ödenmesi ile değil, mağdurun zararını gidermekle yükümlü olur. Bu itibarla uzlaşma, mağdur ile fail arasında gerçekleşen bir sulh işlemi olarak nitelendirilebilir. Ancak, yargılamanın hızlandırılması, suçluluğun ispatındaki güçlükler, yargılama sujelerinin yol açtığı gecikmelerin önlenmesi gibi faydacı gerekçelerle ceza hukukuna sözleşmesel nitelik kazandırılmasının,³⁶⁴ kişi özgürlüklerini doğrudan ilgilendiren ceza hukuku bakımından sakıncalı olduğu kanaatindeyiz. Zaten, gerek uzlaşmaya tabi suçların sınırlı olması, gerek ödenecek meblağın zararın büyük bir kısmını karşılaması gereği, gerekse uzlaşma işlemlerinin adli makamların denetiminde yürütülmesi, tarafların tam bir sözleşme serbestisi içinde hareket etmelerine izin vermemektedir. Ayrıca, sulhun şarta bağlı yapılması mümkün iken, ceza muhakemesi kanununda düzenlenen uzlaşmanın şarta bağlı olarak tesisi mümkün değildir.³⁶⁵ Ayrıca, savcı veya hakim uzlaşmayı tespit etmekle yetinmemekte, fiilen zararın giderilmesini veya ödenmesini sağlamaktadır. Yani medeni usul hukukunda olduğu gibi zararın ödenip ödenmediğinin takibi bireye bırakılmamakta, devlet burada kamusal görevini sürdürmektedir. Bu nedenle de ceza hukuku bakımından uzlaşma her ne kadar özel hukuk kaynaklı olsa da, kamu hukuku yönü baskın olan bir kurumdur.

Uzlaşmanın, yine bir medeni usul hukuku kurumu olan *davadan feragat* kurumuna benzetilmesi mümkündür. Ancak davadan feragat, davacının talep sonucundan vazgeçmesi olup, tek taraflı bir irade beyanı ile olur.³⁶⁶ Uzlaşma ise, şüpheli/sanık ile suçtan zarar görenin kabulüne bağlıdır. Aynı durum, davalının davacının davasında talep ettiği, talep sonucunu kabul etmesi anlamına gelen *davayı kabul* için de geçerlidir.

Bu noktada karşımıza, uzlaşmanın maddi ceza hukukuna mı, yoksa yargılama hukukuna mı ait bir kurum olduğu tartışması çıkmaktadır.³⁶⁷ Bir görüşe göre,

³⁶⁴ Uzlaşmanın sözleşmesel niteliğe sahip olduğu görüşü için bkz. DECAMPS Jacqueline, “La Présomption D’innocence Entre La Vérite et La Culpabilité”, age, syf. 70

³⁶⁵ SOYSAL T., agm, syf. 238

³⁶⁶ KURU B./ARSLAN R./YILMAZ E., Medeni Usul Huku, Yetkin, Ankara, 2000, syf. 618; PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Yetkin, Ankara, 2005, syf. 342

³⁶⁷ Bu tartışma kanunların zaman bakımından uygulanması açısından önemlidir. Zira, uzlaşma bir usul hukuku kurumu olarak kabul edilirse derhal uygulanması gerekecek; bir ceza hukuku kurumu kabul edilirse failin lehine veya aleyhine olup olmadığına yönelik bir değerlendirme yapılacaktır. Yargıtay, vermiş olduğu kararlarda uzlaşmanın failin lehine olup olmadığı bakımından bir değerlendirme yapmış ve lehine olduğuna karar vermiştir. Bkz. 2CD, 29.9.2005,-E. 8704/2005 K.19971/2006, 2CD. 8.2.2006- 2677-1547

uzlaşma hükmünün yeri ceza kanunu değildir, uzlaşma yargılamayı önlediğine göre bir ceza yargılaması hukuku kavramıdır.³⁶⁸

Bize göre ise, ceza ve ceza usul kanunları (infaz kanunları ve diğer ilgili mevzuat da dahil olmak üzere) 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 bulunmasında sakınca bulunmamaktadır. Hatta böyle bir hükmün bulunmamasının bir eksiklik olacağı kanaatindeyiz. Zira, “uzlaşma, devletle suçlu arasında olan cezalandırma ilişkisini ortadan kaldıran bir neden olarak özü itibarıyla bir ceza hukuku kurumudur.”³⁶⁹ Dönmezer Tasarısı’nın 39.maddesinin gerekçesinde de “*uzlaşmanın esasen Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda yer alması gerektiği, ancak esas hükmün ceza kanununda yer alması ve uygulamanın usul kanununda düzenlenmesinin zorunlu olduğu*” ifade edilmiştir. Yargıtay’ın önödeme hakkındaki kararlarını da (uzlaşma ve önödemenin benzer sonuçlar doğurmaları bakımından) bu görüşümüzü destekleyici birer örnek olarak gösterebiliriz. Öndemenin hukuki niteliği konusunda Yargıtay’ın 11.4.1983 tarih ve 2/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre önödeme; “1- kamu davasının açılmasını önlemesi durumunda usul hukuku kurumu; 2- açılmış kamu davasını ortadan kaldırması durumunda ise ceza ilişkisinin düşmesi sonucunu doğuracağından suç hukuku kurumudur”. Yine CGK, 24.9.2002, 2-188/317 sayılı bir kararında önödemenin sözkonusu özelliklerini yineleyerek *karma özellikli bir düzenleme* olduğu görüşünü savunmuştur.

Buna göre uzlaşma kurumunun da, tıpkı önödeme gibi, hem ceza yargılaması hem de ceza hukuku alanına giren karma nitelikli bir yapıya sahip oluşunu, ancak uyumsuzluğun esasını çözmemekle birlikte soruşturma ve kovuşturmanın sona erdirilmesini sağladığından ceza usul kurumu olma özelliğinin ağır bastığını söyleyebiliriz.³⁷⁰ Bu nedenle Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

³⁶⁸ YURTCAN Erdener, CMK Şerhi, Beta, İstanbul, 2005, syf. 724; ÇULHA R., agm, syf. 46

³⁶⁹ HAFIZOĞULLARI Zeki, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Davanın ve Cezanın Düşürülmesi”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2006/3 Yıl: 64, syf. 35

³⁷⁰ Aynı yönde KAYMAZ S./GÖKCAN H.T., age, syf. 73. Yenisey’e göre de uzlaşma kurumu, maddi ceza hukuku açısından davayı düşüren sebeplerdendir ve şikayetten vazgeçme etkisi doğurur. Ceza Muhakemesi hukuku açısından ise, uzlaştırıcı iddia veya müdafaa görevi yapmaz, yargılama benzeri bir işlev görmekle birlikte, kendiliğinden değil görevlendirildiğinde yetki kazanır. YENİSEY Feridun, Ceza Muhakemesinde Uzlaşma (Uzlaşma Konu Başlıkları), agm., syf. 247, KUNTER N./YENİSEY F./NUHOĞLU A., age., syf. 1111

teklifinde de, TCK'nun 73.maddesinde yer alan uzlaşmayla ilgili hükümlerin çıkartılmak istendiğini görmekteyiz.

3- Uzlaşmanın Hukukumuzdaki Benzer Kurumlardan Farkı

a- Öndeme ve Uzlaşma

Uzlaşmanın, mevcut ceza adaleti sistemimizde en çok benzerlik gösterdiği kurumun öndeme olduğunu söyleyebiliriz.³⁷¹ Öndeme, kamu davası açılmadan veya kamu davası açıldıktan sonra yargılama yapılmadan failin cezalandırılmasına imkan veren bir kurumdur.³⁷² Öndeme kurumu, savcı tarafından düzenlenen, ceza kararnamesine benzer bir işlemdir.³⁷³

Öndeme ile uzlaşma, benzer amaçlar taşımaktadır. Yargıtay Ceza genel Kurulu'nun bir kararına göre *“Öndemenin amaçlarından birisi mahkemelerin işlerinin önemli oranda azaltılması ve çabuklaştırılması, ikincisi de sanığın mahkumiyet hükmü ile karşı karşıya kalmasının, dolayısıyla sabıkalı duruma düşmesinin önlenmesidir”* (CGK. 5.2.1990, 2-367/6) Gerçekten de uzlaşma ve öndemeyle elde edilmesi amaçlanan sonuç, en azından belirli suçlar bakımından yargılama yapılmamasını sağlayarak yargının yükünü hafifletmek, ayrıca sanığın itibarının, aile hayatının ve iş ilişkilerinin olumsuz yönde etkilenmesini önlemektir.

³⁷¹ Özellikle öndemenin hukuki niteliği konusundaki tartışmalar uzlaşmanın hukuki niteliğinin belirlenmesinde yol gösterici olabilir. Öndemenin hukuksal niteliği konusunda ki tartışmalar şöylece özetlenebilir: Birinci görüşe göre “öndeme, devletle fert arasında yapılan bir sulh anlaşmasıdır. Devlet belirli bir paranın ödenmesi karşılığında cezalandırma isteğinden vazgeçmekte, birey de yargılama hukukunun güvencelerinden vazgeçmektedir.” (DÖNMEZER S./ERMAN S., age, C.III, syf. 320 vd) İkinci görüş, öndemenin yargısız infaz olduğu yönündedir. Buna göre bir usul hukuku kurumu olan öndeme, şartları gerçekleştiğinde sanığın rızası ile yargılama yapılmadan doğrudan infaz aşamasına geçilmesidir. (YURTCAN E., Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 1986, syf. 547) Bir başka görüş, öndemenin C.Savcısının ceza kararnamesi niteliğinde olduğu yönündedir. Ancak ceza kararnamesi, öndemeden farklı olarak sanığa herhangi bir öneri götürülmemekte, doğrudan ceza verilmektedir. Öndemede ise c.savcısının ilk amacı sanıkla uzlaşmaktır. Bu nedenle iki kurum farklı hukuki niteliktedir(Aynı yönde YURTCAN E., age, syf. 547). Diğer bir görüşe göre ise öndeme idari bir yaptırımdır.(Malkoç, İsmail-Güler, Mahmut, Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Adil Yayınevi, Ankara 1998, C.II, syf. 1684-1685, DÖNMEZER S./ERMAN S., age, C.III, syf. 405, Erem, Faruk, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1993, syf. 931; “Bu görüşü savunanlara göre, öndeme önerisinin mahkeme tarafından yapılması bu kurumun idari niteliğini ortadan kaldırmaz; çünkü mahkeme burada yargısal değil, idari bir makam olarak karar vermektedir. Öndemenin idari bir işlem olduğu kabul edildiğinde; aynı zamanda bu işlemin idari denetime tabi olduğunun da kabul edilmesi gerektiği, oysa öndeme önerisinin hazırlık aşamasında kabul edilmemesi halinde kamu davası açıldığı, yargılama aşamasında da uyuşmazlığın yargısal bir kararla sonuçlandığı belirtilerek bu görüş de eleştirilmiştir.”(MAHMUTOĞLU F., age., syf. 151; KAYMAZ S./GÖKCAN H.T., age, syf. 205)

³⁷² ÖZTÜRK B./ERDEM M.R., age, syf. 89

³⁷³ Ancak ceza kararnamesinden farklıdır. Zira, her ceza kararnamesi öndemede olduğu gibi kamu davasının açılmasını veya açılan kamu davasının düşürülmesini gerektirmez. KUNTER N./YENİSEY F./NUHOĞLU A., age., syf. 1103)

Önödeme ve uzlaşma kurumları, uygulanma safhaları bakımından da benzerlik göstermektedir. Önödeme de, uzlaşma gibi soruşturma veya kovuşturma aşamasında gerçekleştirilebilir. Bu nedenledir ki; mevzuatımızda önödemenin uygulanmasının önkoşulu olarak suçun uzlaşmaya tabi olmaması öngörülmüştür.(TCK m.75/1) önödemeye tabi suçlar kanunda “*uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı üç ayı aşmayan suçlar*” olarak belirlenmiştir. Görüldüğü üzere önödemeye tabi suçların ağırlığı, cezanın miktarı gözönünde tutulduğunda uzlaşmaya tabi suçlara göre daha hafiftir. Şikayete bağlı suçlarda cezaların miktarı genellikle altı aydan iki yıla kadar hapis cezası iken; yine şikayete tabi bir suç olarak düzenlenen cinsel saldırı suçunda cezanın üst sınırı yedi yıldır.

Bu halde suç, yalnız adli para cezasını gerektiriyor veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı üç ayı aşmıyor olsa bile, eğer suçun kovuşturulması şikayete tabi tutulmuş ise, önödeme hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Uzlaşmaya tabi bir suç sözkonusu olduğunda, uzlaşma sağlansın ya da sağlanmasın, uzlaşma kurumuna başvurulmadan veya başvurulup da başarısız olunması halinde, önödeme kurumu işletilemeyecektir.³⁷⁴ Kanunkoyucu önödemenin kapsamını, uzlaşmaya göre daha dar tutmuştur. Söz konusu düzenlemenin amacının, tarafları ve özellikle suç faillerini uzlaşmaya teşvik etmek ve mağduru korumak olduğu düşünülebilir. Ancak, uzlaşmanın gerçekleşmemesi halinde önödeme hükümlerinin uygulanamamasının sakıncaları vardır. Şöyle ki; şikayete bağlı suçlarda öncelikle uzlaşma uygulanması gerektiğinden, mağdurun uzlaşmaya yanaşmaması halinde, fail önödeme imkanını da yitireceğinden bir mahkumiyet hükmüyle karşılaşması olasıdır. Oysa, bir suçun şikayete tabi olması, sanığın önödeme gibi lehine olan bir kurumdan yararlanmasına engel olmamalıdır. Zira, kimi suçların kanunkoyucu tarafından önödemeye veya şikayete tabi kılınmasının amaçları farklıdır. Önödeme, yargıyı daha az vahim görülen suçlarla meşgul etmemek veya failin olası bir ceza mahkumiyetinin sonuçlarından korumak amacıyla suç siyaseti açısından gerekli görülen bir kurum iken; şikayet, daha çok mağdurun korunması amacını taşıyan bir kovuşturma şartıdır. Dolayısıyla şikayete tabi suçlarda kovuşturmanın yapılması, mağdurun ve suçtan zarar görenin iradesine kalmıştır. Bu irade açıklandıktan sonra uzlaşmaya başvurulması, ancak gerçekleşmemesi halinde,

³⁷⁴ ÜNVER Y./HAKERİ H., age, syf. 307, KAYMAZ S./GÖKCAN H.T., age, syf. 202

suç siyaseti bakımından gerekli görülen bir kurum olarak önödemenin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda bu iradeye bir değer tanınmamalıdır. Bu nedenle, mevcut düzenlemenin, Anayasamızın 10.maddesinde ve TCK'nın 3.maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine de aykırı olduğu düşüncesindeyiz.³⁷⁵ Bu sakıncayı gidermek amacıyla bir yasal düzenleme yapılarak bu gibi hallerde şüpheli veya sanığa önödeme hükümlerinden yararlanma imkanı tanınmalıdır.

Uzlaşma ve önödemenin birbirinden ayrıldığı önemli bir nokta, mağdurun zararının giderilmesi hususundadır. Keza önödemede, fail tarafından devlete ödenen meblağ bir ceza yaptırımını niteliğindeyken; uzlaşmada mağdura yapılan ödeme, tazminat niteliğindedir. Dolayısıyla önödemenin, mağdurun zararını gidermek gibi bir amacı yoktur. Önödemenin ortaya çıkışında, geçmişte kabahatlerin idare hukuku alanından çıkartılıp ceza hukuku alanına alınmasının büyük rol oynamış olmasından³⁷⁶ da aynı sonuca ulaşabiliriz.

Önödeme ile uzlaşmanın, ceza ve ceza yargılaması hukuku ilkeleri bakımından en önemli farkları ise, uzlaşmanın şüpheli/sanığın ikrarına dayanmasıdır. Bu bakımdan bir değerlendirme yaptığımızda; her iki usulde de yargılama yapılmamasına ve önödemede ceza tayin edilirken uzlaşmada tazminat ödenmesine rağmen, uzlaşmanın(gerçekleşmemesi halinde açılacak olan kamu davasında hakimnin tarafsızlığı, sanığın adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesi açısından) önödemeye göre daha sakıncalı bir usul olduğunu söyleyebiliriz.

b- Sulh Hakiminin Ceza Kararnamesi ve Uzlaşma

Suç sayısındaki artış ve yeni suç tiplerinin ortaya çıkışı, devletleri bazı basit suçlarda klasik muhakeme usullerinden vazgeçmeye ve seri muhakeme usulü ile davaların halline sevk etmiştir. Önceleri ceza hakiminin duruşma yapmadan ceza tayin etmesi şeklinde ortaya çıkan bu uygulamanın, ihtiyacın zorlaması ile daha sonra belirli kayıt ve şartlarda savcılar ve hatta, idari makam ve memurlarca yerine getirilmesi kabul edilmiştir.³⁷⁷

Sulh ceza hakiminin ceza kararnamesi de, uzlaşma gibi geleneksel ceza yargılaması bakımından özellik arz eden bir kurumdur. Yasanın öngördüğü hafif

³⁷⁵ Aynı yönde KAYMAZ S./GÖKCAN H.T., age, syf. 211,212

³⁷⁶ DÖNMEZER S./ERMAN S., age, C.III, syf. 320

³⁷⁷ Bu bakımdan temelde iki tür ceza kararnamesinden söz edebiliriz. Birincisi sulh ceza hakiminin ceza kararnamesi diğeri ise idari ceza kararnamesidir.(KUNTER N./YENİSEY F./NUHOĞLU A.,age., syf. 1085) Konumuz itibariyle uzlaşma kurumuyula karşılaştırmalı olarak incelenecek husus sulh cez hakiminin ceza kararnamesidir.

suçlardan dolayı duruşma yapılmaksızın hakimnin ceza tayin etmesinden ibarettir.³⁷⁸ Sulh Hakimnin Ceza kararnamesi de, uzlaşmada olduğu gibi, klasik yargılamanın duruşma safhası ortadan kaldırılmaktadır. Ancak uzlaşmadan farklı olarak mağdurun sürece aktif katılımı ve zararın tazminine yönelik bir amaç taşımamaktadır.

1412 sayılı CMUK'nun 386.maddesinde düzenlenmiş olan Sulh Hakimnin Ceza Kararnamesi kurumu CMK'ya alınmamış ve Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 10.maddesi uyarınca CMK'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce verilip henüz kesinleşmemiş ceza kararnamesi ile sonuçlandırılan dava dosyalarının mahkemesince re'sen ele alınarak duruşmalı yargılama yapılması öngörülmüştür. Zira duruşma yapılmaksızın karar verilmesi adil yargılanma hakkı bakımından sakıncalı olmasının yanısıra, yeni ceza kanunumuzda yer alan önödeme ve uzlaşma kurumları karşısında uygulanma bakımından da yararsız kalmakta olduğu ileri sürülmektedir.³⁷⁹ Bu nedenle yeni CMK'ya alınmamış olmasının yerinde olduğu düşünülebilir. Ancak, duruşma yapılmaksızın ceza tayininin adil yargılanma hakkı bakımından sakıncalı olduğu gözönünde bulundurulurken, sanığın daha ağır bir ceza tehdidi altında yargılama güvencelerinden vazgeçerek suçunu ikrar etmesi temeline dayanan uzlaşma kurumunun daha sakıncalı olan durumu göz ardı edilmektedir.

Ayrıca tasarıda, ceza kararnamesini karşılayacak kurumlar olarak düşünülen kamu davasının açılmasının ertelenmesi ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumlarının yeni kanuna alınmamış olmasının eksiklik olduğunu da bu vesileyle belirtmekte fayda görmekteyiz.³⁸⁰

c- Şikayetten Feragat-Vazgeçme ve Uzlaşma

Bazı suçlar hakkında soruşturma işlemlerinin başlayabilmesinin bireylerin şikayetine bağlı kılınmasının doğal sonucu olarak, bireylerin bu şikayetlerinden vazgeçmeleri de mümkün olabilmekte ve bu vazgeçmeye de değer tanınmaktadır.

³⁷⁸ 1412 sayılı CMUK'nın 386.maddesinin 1.fıkrasına göre, "sulh mahkemelerinin görevi içinde bulunan suçlara sulh hakimi, duruşma yapılmaksızın bir ceza kararnamesi ile karar verebilir" idi. Maddenin ikinci fıkrasına göre ise ceza kararnamesi ile hükmedilebilecek cezalar; hafif veya ağır para cezası veya üç aya kadar hafif hapis veya meslek ve sanatın icrasının tatili veya müsadere olarak belirlenmiştir. Hakim somut olayda bu cezalardan birkaçına veya hepsine hükmedebilirdi.

³⁷⁹ Aynı yönde ÖZTÜRK B./ERDEM M.R., age, syf. 848, KAYMAZ S./GÖKCAN H.T., age, syf. 201. Buna karşılık, öğretide ceza kararnamesi ile ceza tayinin her suçta mümkün olması gerektiği, bu nedenle sözkonusu kurumun kaldırılmasının yerinde olmadığı yönünde görüşler de mevcuttur. KUNTER N./YENİSEY F./NUHOĞLU A., age., syf. 1110.

³⁸⁰ ÜNVER Y./HAKERİ H., age, syf. 13

Şikayetten vazgeçme, önceden yapılmış olan bir şikayetin geri alınması iken, şikayetten feragat, süresi geçmemiş ve henüz yapılmamış olan şikayet hakkının kullanılmayacağını açıklanmasıdır. Feragat, tek taraflı bir işlem iken, kovuşturma aşamasında³⁸¹ şikayetten vazgeçme kabule bağlıdır(TCK m. 73/6). Kanunumuzda şikayetten vazgeçme düzenlenmişken, feragate yer verilmemiştir. Ancak herhalde şikayetten feragat etme, şikayet hakkının bir parçasıdır ve mümkündür.

Uzlaşmanın hukuki niteliği konusundaki görüşlerden biri de şikayetten vazgeçmenin soyut bir şekli olduğu yönündedir.³⁸² Gerçekten de uzlaşmanın gerçekleşmesi ve şikayetten vazgeçme müessesesi benzer bir etki yaratır.³⁸³ Soruşturma evresinde şikayetten vazgeçme durumunda *kovuşturmayaya yer olmadığına* dair karar verilmesi gerekirken (5271 sayılı CMK m. 172); kovuşturma evresinde şikayetten vazgeçme durumunda *davanın düşmesine* karar verilecektir (5271 sayılı CMK m. 223/8).

Kanuni usullere uyulmadan iki tarafın bizzat veya avukatları aracılığıyla yaptıkları ve mağdurun şikayetçi olmadığını, haklarını elde ettiği için şüpheli veya sanığın cezalandırılmasından vazgeçtiği veya benzer bir ifadeyi içeren bir anlaşma, TCK'nın 73/8 maddesi anlamında "uzlaşma" olarak kabul edilemez. Ancak bu işlemin şikayetten vazgeçme olarak algılanması gerekir.³⁸⁴

Uzlaşma kurumunun uygulanması, şikayetten vazgeçmeyle kıyaslandığında daha zor ve masraflıdır. Şikayetten vazgeçmede, fail, mağdura herhangi bir ödemede bulunmak zorunda olmadığı gibi, bir ödemede bulunacaksa bile büyük bir olasılıkla bu ödeme uzlaşmadakinden daha az olacaktır. Çünkü, uzlaşmada suçtan zarar görenin maddi ve manevi zararı yanında uzlaşma işleminin giderleri de sanık/şüpheli tarafından ödenmek zorundadır; buna karşı şikayetten vazgeçmede failin bu tür ödemeleri yapması kanuni bir zorunluluk değildir. Ayrıca, uzlaşma görüşmelerinin CMK'nun 253. maddesinde öngörülen bir usule göre yürümek zorundadır. Örneğin uzlaşmanın tarafların özgür iradeleriyle gerçekleşip gerçekleşmediğinin Cumhuriyet

³⁸¹ "TCK'nun 73/4. maddesi, "*kovuşturma yapılabilmesi şikayete bağlı suçlarda kanunda aksi yazılı olmadıkça suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesi davayı düşürür ve hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme cezanın infazına engel olmaz*" demek suretiyle şikayetten vazgeçmenin sadece kovuşturma evresiyle ilgili sonucunu düzenlemiş, buna karşı soruşturma evresine ilişkin açık bir hüküm koymamıştır. Bununla birlikte soruşturma evresinde de şikayetten vazgeçmenin mümkün olacağı şüphesizdir." YILDIZ Ali Kemal, Uzlaşma-Şikayet ilişkisi, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, Arıkan, İstanbul, 2005, syf. 271

³⁸² YILMAZ Z., age., syf. 79

³⁸³ YENİSEY F., Ceza Muhakemesinde Uzlaşma(Uzlaşma Konu Başlıkları), agm., syf. 252, KUNTER N./YENİSEY F./NUHOĞLU A.,age., syf. 1111

³⁸⁴ ÜNVER Y./HAKERİ H., age., syf. 309

Savcısı veya Hakimin denetimine tabidir. Buna karşın şikayetten vazgeçmede Cumhuriyet Savcısı ya da Hakimin suçtan zarar görenin zararının giderilip giderilmediğini araştırma yetkisi bulunmadığı gibi, suçtan zarar görenin şikayetinden vazgeçmesinin onun özgür iradesine dayanıp dayanmadığını araştırmak yetkisinin de bulunmaması ve suçtan zarar görenin şikayetinden vazgeçmesi halinde soruşturma evresinde *kovuşturmaya yer olmadığına*, kovuşturma evresinde ise *davanın düşmesine* karar vermek zorundadır. Bu durum, hem suçtan zarar gören hem de şüpheli/sanığı daha kolay bir yöntem olarak şikayetten vazgeçmeye yöneltecektir.³⁸⁵

Bu nedenlerle uzlaşmanın sadece şikayete tabi suçlar bakımından kabul edilmesi öğretilde eleştirilmektedir. Gerçekten de yukarıda belirtilen nedenlerle uzlaşmaya göre çok daha basit ve masrafsız bir yol olan, aynı zamanda sanık bakımından da soruşturma ve kovuşturmanın sonlandırılmasını sağlayan şikayetten vazgeçme kurumu varken; uzlaşma kurumu çekiciliğini yitirmektedir. Öte yandan kurumu işler kılmak amacıyla kapsamını genişletmek de, adil yargılanma hakkı ve özellikle masumiyet karinesiyle ilgili yukarıda belirttiğimiz sakıncalar nedeniyle doğru olmayacaktır.

d- Adli Kontrol ve Uzlaşma

Adli kontrol, cezaevlerindeki kalabalıklaşmanın önlenmesi ve özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirlere alternatif olması amacıyla getirilmiş bir kurumdur. Mevzuatımızda CMK'nun 109 ve devamı maddelerinde düzenlenen adli kontrol, belli bir süre hapis cezasını gerektiren suçların soruşturulması aşamasında tutuklama yerine uygulanan bir tedbirdir. Bu kurumla sanık, gözlem ve denetlemeyi sağlayan tedbirlere tabi tutulmakta, böylece kaçma riski azaltılırken, hürriyetten tümü ile yoksun kalmanın bazen giderilemez türden zararları önlenmiş olmaktadır.³⁸⁶

Adli Kontrol ve uzlaşma kurumları hukuki nitelikleri, usulleri ve sonuçları farklı olan kurumlardır. Yukarıda belirttiğimiz gibi adli kontrol, soruşturma aşamasında tutuklamaya seçenек bir koruma tedbiri iken; uzlaşma yargılamaya seçenек bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Adli kontrol, savcının talebi ve Sulh Ceza Hakiminin kararıyla, CMK 100. maddesi uyarınca tutuklamayı gerektiren hallerde

³⁸⁵ YILDIZ A.K, “Uzlaşma-Şikayet İlişkisi”, agm, syf. 276, ÇULHA R., agm, syf. 47, ÜNVER Y./HAKERİ H., age, syf. 289; ZAFER Hamide, Ceza Hukukunda Fail-Mağdur Uzlaşması(TCK 73/8), Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006/2, syf. 122. Yargıtay, bir bedel karşılığında şikayetten vazgeçmenin ahlaka ve adaba aykırı olmadığına, hatta vazgeçilen şikayet, zina suçundan olsa bile, hükmün böyle olacağına karar vermiştir.(YCGK, 23.3.1970, 252/124)

³⁸⁶ YÜCEL Mustafa, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu(YCMK) Sosyolojisi, www.cankaya.edu.tr/eng/publications/487b.doc

uygulanırken; uzlaşma şikayete bağlı suçlarda tarafların bir araya gelerek uzlaştıklarının savcı veya hakim onaylaması ile olur.

Bu iki kurumun benzerlikleri ise, onarıcı adalet anlayışının bir parçası olmaları ve birey hürriyetlerinin kısıtlanması yerine seçenek tedbir ve yaptırımlar içermelerinden kaynaklanmaktadır.³⁸⁷ Adli kontrolde, sanığa tutuklama yerine yurtdışına çıkmama, belirli yerlere belirli süreler içinde başvurma, belirli yerlere gitmekten yasaklanma, çeşitli tedavi kurumlarına gönderme gibi seçenek tedbirler uygulanırken; uzlaşmada sanık veya şüpheliye suçun kanunda öngörülen cezası yerine mağdurun zararı ödettirilir. Bu vesileyle kanunda, adli kontrol kurumu için öngörülen seçenek tedbirlerin, uzlaşma bakımından seçenek giderim biçimleri olarak düzenlenmemiş olmasının önemli bir eksiklik olduğunu belirtmek isteriz.

e-Etkin Pişmanlık ve Uzlaşma

Etkin pişmanlık, “neticeyi, suç olayını meydana getirebilmek için yeterli ve gerekli hareketlerin tamamlanmasından sonra bu hareketlerin etkilerini ortadan kaldırma faaliyetidir”³⁸⁸

765 sayılı TCK’da etkin pişmanlıkla ilgili genel bir hüküm bulunmamakta, bazı özel hükümler ve özel kanunlarda düzenlenmekteydi. 5237 sayılı TCK’da ise “gönüllü vazgeçme” başlığıyla düzenlenen 36.maddede, etkin pişmanlık da düzenlenmektedir.³⁸⁹ Kanunumuz bazı suçlar açısından, suç tamamlandıktan sonra, henüz soruşturma başlamadan önce veya soruşturma evresinde hüküm verilmeden önce, hatta cezanın infazı aşamasında etkin pişmanlık gösterilmesini özel olarak düzenlemiştir.³⁹⁰

³⁸⁷ Ayrıca mevzuatımızda adli kontrolün, mağdurun korunmasına yönelik tedbirleri de içermesi nedeniyle, amaç bakımından da kısmen uzlaşmaya benzediği görülmektedir. Adli kontrol tedbirlerinden olarak “suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynı veya kişisel güvenceye bağlamak”(CMK m. 109/1-h), bu güvence ile öncelikle “katılanın yaptığı masrafların ve suçun neden olduğu zararların giderilmesi ve eski hale getirme” nin sağlanması(CMK m.113/1-b), hakim veya savcının şüpheli veya sanığın rızası ile güvencenin mağdurun haklarını karşılayan kısımlarının mağdura önceden ödenmesini öngören hükümler böyledir. Bu yönüyle de, uzlaşmaya benzerlik gösteren adli kontrol, onarıcı adalet bakımından uzlaşmayı tamamlayıcı bir kurumdur.

³⁸⁸ BAYRAKTAR Köksal, “Faal Nedamet”, İHM 1968, C:33, s. 3-4, syf. 123

³⁸⁹ Yazara göre yerleşmiş bazı kavramların birbirlerine karışmasına neden olacak bu düzenleme isabetli değildir. DEMİRBAŞ T., age, syf. 404)

³⁹⁰ Etkinlik pişmanlık; organ veya doku ticareti suçu (TCK 93m); kişi hürriyetinden yoksun kılma(TCK 110m); Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs ve karşılıksız yararlanma suçları(TCK 168.m.); imar kirliliğine neden olma(TCK m. 184/5) Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ile kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmamak(TCK 192.m); parada ve kıymetli damgada sahtecilik ile paralarla kıymetli damgaların üretiminde kullanılan alet veya malzemeyi izinsiz olarak üretme, ülkeye sokma, satma, devretme, satın alma, kabul etme veya muhafaza etme(TCK 201.m);

Etkin pişmanlık da, mağdurun zararının giderilmesi bakımından uzlaşma ile kısmen benzerlik göstermektedir. Zira kanun, sanığın etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmasını yalnızca bazı suçlar bakımından mağdurun zararını gidermesine bağlamıştır. Ancak, etkin pişmanlık, bir cezasızlık veya cezada indirim nedeni olduğundan, uzlaşma gibi muhakeme dışı bir usul değildir. Koşulları varsa hakim tarafından uygulanır, uzlaşmada ise taraf iradeleri üstündür. Etkin pişmanlık halinde yalnızca kısmen tazmin halinde mağdurun rızası aranır(5237 syl. TCK m. 168/4).

Kanunda, şikayete tabi kılınan bazı suçlar bakımından aynı zamanda etkin pişmanlık hükmünün öngörülmüş olması, anılan iki kurum arasındaki ilişkinin incelenmesini gerektirmiştir. Örneğin, TCK m. 168'e göre; *“hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs ve karşılıksız yararlanma suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir.”* Maddede sayılan suçlardan mala zarar verme, alacağı tahsil amacıyla dolandırıcılık gibi suçlar şikayete tabi olduklarından, bunlar hakkında uzlaşma yoluna gidilmesi mümkün iken; sanık ve mağdurun uzlaşmayı kabul etmemesi halinde sanığın kovuşturma bittikten sonra, bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde cezası indirilecektir.

Kanunkoyucu CMK'da yapmayı düşündüğü değişiklikle 253.maddeye *“etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlarda... soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olsalar bile uzlaştırma yoluna gidilemeyeceğini”* öngörmekte, böylelikle etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gereken suçlar bakımından uzlaşma yolunu kapatmak istemektedir.³⁹¹ Tasarının yasalaşması halinde TCK'nun 168. maddesinde sayılan suçlarda, etkin pişmanlık hükmünün uygulanması halinde ceza indirilecek; ancak uzlaşma yoluyla cezadan tamamen kurtulmak mümkün olamayacaktır.

suç işlemek amacıyla örgüt kurma(TCK 221.m); zimmet(TCK 248.m); rüşvet(TCK 254.m); iftira(TCK 269.m); yalan tanıklık(TCK 274.m); suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu(TCK 281/3); suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu(TCK 282/5); muhafaza görevini kötüye kullanma suçu(TCK m. 289/2) hükümlü ve tutuklunun kaçması(TCK 293.m); infaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokma suçu(TCK m. 297/4); suç için anlaşma(TCK m.316/2) suçları bakımından düzenlenmiştir. Söz konusu suçların işlenmesinden sonra sanık hakkında verilecek ceza belirli oranda indirilebileceği gibi bazı hallerde hiç ceza verilmeyebilir.

³⁹¹ Bkz. aşağıda EK 2 ve 3

f- Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi ve Uzlaşma

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi, failin kişiliği ve işlediği suçun önemi gözönünde bulundurulmak suretiyle hakkında kamu davasının açılmasından bazı şartlarla ve belirli bir süre içinde iyihal göstermesi halinde vazgeçilebilmesidir.³⁹² Daha çok maslahata uygunluk sistemini benimseyen hukuk düzenlerinde yeralan uygulamanın sözkonusu koşullarından biri de Alman CMUK'nın 153a maddesinde olduğu gibi, mağduriyetin giderilmesi olabilmektedir. Hukukumuzda, CMUK 1999 tasarısında³⁹³ yer alan; ancak TBMM Adalet Alt Komisyonu'na tasarıdan çıkarılan bu kurum, yalnızca Çocuk Koruma Kanunu'nun 19.maddesinde düzenlenmiş ve maddede sayılan diğer seçeneklerin yanında *“suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi”* koşuluna bağlanmıştır. Bu bakımdan uzlaşma ile kamu davasının ertelenmesinin benzerlik gösterdiği söylenebilir. Uzlaşmada olduğu gibi, kamu davasının açılmasının ertelenmesi de koşullara bağlıdır. Ancak uzlaşmada tarafların iradesi esasken, kamu davasının açılmasının ertelenmesi savcının takdirindedir.

Hukukumuzda sadece çocuklar için getirilmiş olan bu usulde, erteleme süresi içinde yeniden suç işlenmemesi halinde, tıpkı uzlaşmada olduğu gibi kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilir. Dolayısıyla uzlaşma ile kamu davasının açılmasının ertelenmesi aynı sonucu doğurmaktadır. Ancak, uzlaşmada herhangi bir deneme süresi yokken, kamu davasının açılmasının ertelenmesi halinde kovuşturmayaya yer olmadığı kararının verilebilmesi için kanunda öngörülen sürenin iyi halle geçirilmesi gerekmektedir.

Uzlaşmayı benimseyen hukuk düzenlerinin çoğunda, kamu davasının ertelenmesi de yaygın şekilde uygulanmaktadır. Uzlaşmaya göre, adil yargılanma

³⁹² ÖZBEK V.Ö, Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi, age, syf .287

³⁹³ CMUK 1999 Tasarısının 164.maddesinde düzenlemiştir. 40. maddeye göre; “Fiil için kanunda öngörülen şahsi hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı üç aydan fazla ve iki yıla kadar (iki yıl dahil) ise, şüpheli hakkında açılacak kamu davası, aşağıdaki koşulların birlikte bulunması halinde: a- Şüpheli daha önce hürriyeti bağlayıcı bir ceza ile mahkum olmamışsa, b- Yapılan araştırma, kamu davasının açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini meydana getiriyorsa, c- Kamu davasının açılmasının ertelenmesi, şüpheli ve toplum açısından kamu davasının açılmasından daha yararlı ise, d- Şüpheli, suçtan meydana gelen ve Cumhuriyet Savcısının saptayacağı zararı ödemişse (2) Cumhuriyet Savcısı tarafından deliller toplandıktan sonra, kabahatlerde bir yıl, cürümlerde beş yıl süreyle ertelenebilir. Erteleme süresi işlenen başka bir suçtan mahkumiyet halinde kamu davası açılır. Belirlenen sürede suç işlenmezse Cumhuriyet Savcısı kovuşturmayaya yer olmadığına karar verir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez. (3) Yukarıdaki erteleme kararının uygulanması asliye ceza hakiminin onamına bağlıdır. Asliye ceza hakimi bu konudaki kararını beş gün içinde verir”.

hakkı bakımından daha güvenceli bir kurum olan kamu davasının ertelenmesinin bizim mevzuatımızda yer almamasının bir eksiklik olduğu düşüncesindeyiz.

C- Uzlaşmanın Koşulları

1- Uzlaşmaya Başvurmak İçin Gerekli Koşullar

a- Failin Eyleminin Uzlaşma Kapsamında Bir Suç Oluşturması

aa- Genel Olarak

Uzlaşmanın temel amaçlarından birinin de, yargıyı önemsiz suçlarla meşgul etmeyerek dava ekonomisine katkıda bulunmak olduğunu söylemiştik. Bu noktada önemsiz suçtan ne anlamamız gerektiğine değinmekte fayda var. Bir başka deyişle ceza yargılamasından sapmanın ne ölçüde olması gerektiği, adliye dışı çözüme kavuşturulması daha rasyonel olacak davaların neler olabileceğinin³⁹⁴ ve ülkemiz bakımından uygulanma kabiliyetinin olup olmayacağının tartışılması gerektiğini çalışmamızın birinci bölümünde ifade etmiştik.

Uzlaşmaya tabi olan suçların belirlenmesi, devletin suç politikası doğrultusunda yapmış olduğu bir tercihtir. Bu tercihin belirlenmesinde ülkenin sosyal, kültürel ve ekonomik yapısının göz önünde bulundurulması; bu konuda geniş kapsamlı anket ve araştırmaların yapılması gerekmektedir. Ancak ülkemizde, AB müktesabı ile uyum sürecinde alelacele yapılan ceza mevzuatı değişiklikleri bakımından, bu tür akademik çalışmaların yapılması ve karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi önceden pilot uygulamaların gerçekleştirilmesi mümkün olmamıştır.

5237 sayılı yeni TCK, uzlaşmayı yalnızca şikayete tabi suçlar bakımından kabul etmiştir. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu(ÇKK)'nda ise uzlaşmanın kapsamı daha geniş tutulmuştur. ÇKK'nun 24.maddesine göre; uzlaşma, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan veya kasten işlenen ve alt sınırı iki yılı aşmayan hapis veya adlî para cezasını gerektiren ya da taksirle işlenen suçlarda uygulanır.

Öğretideki hakim görüşe göre, uzlaşma kurumunun sadece şikayete tabi suçlar bakımından kabul edilmiş olması, şikayetten vazgeçme kurumunun tıpkı uzlaşma gibi soruşturmanın veya kovuşturmanın sona erdirilmesi sonucunu

³⁹⁴ YÜCEL Mustafa, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu(YCMK) Sosyolojisi, www.cankaya.edu.tr/eng/publications/487b.doc

doğurması ve aynı zamanda uzlaşmaya nazaran daha basit bir usul olması sebebiyle, uzlaşmanın uygulanabilirliğini zedeleyecektir. Bunun yerine, uzlaşmaya tabi suçların belirlenmesinde suçla *korunması amaçlanan hukuki değer* ile *suç için öngörülen cezanın türü ve miktarı* kriterlerinin de dikkate alınması gerektiği, bu bağlamda Çocuk Koruma Kanunu'ndaki düzenlemenin kurumun işlerliği bakımından daha uygun olduğu savunulmaktadır.³⁹⁵ Ayrıca, mevzuatımızdaki mevcut haliyle uzlaşma, şikayetten feragat ve vazgeçme kurumlarından farklı bir işlev gördüğü ve bu nedenlerle uzlaşma kurumunun re'sen kovuşturulan bazı suçlar bakımından da kabul edilmesi ve gerekli değişikliklerin yapılması savunulmaktadır.³⁹⁶

Ancak, ÇKK'daki düzenleme de, suçtan zarar görenin belirli olmadığı suçları kapsamaması nedeniyle doğru değildir.³⁹⁷ Örneğin; genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması(TCK m. 170), kasten trafik güvenliğini tehlikeye sokmak(TCK m. 179); çevrenin kasten kirletilmesi(TCK m.181/1, 2, 3), çevrenin taksirle kirletilmesi(TCK m. 182); kasten veya taksirle zehirli madde katmak(TCK m.185), suçu ve suçluyu övme(TCK m. 215), halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama(TCK m. 217) gibi, suçtan zarar görenin bireysel olarak belirlenemediği suçlarda uzlaşmanın uygulanması fiilen imkansızdır. Ayrıca, bu tür suçlarda esas zarar görenin kamu olması, bunların uzlaşmaya elverişli olmadıklarını ortaya koymaktadır.

2003 tarihli CMUK Tasarısı'nda olduğu gibi uzlaşmanın *“iki yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren ve mala karşı suçlar ile ceza süresine bakılmaksızın taksirle işlenen suçlarda”* uygulanması, daha yerinde olabilir.³⁹⁸ Kanaatimize göre, uzlaşmaya tabi suçların belirlenmesinde objektif bir kriter getiren böylesi bir düzenleme, biçim bakımından uygun ve kurumun işlevselliğini sağlamaya elverişli olmakla birlikte; tasarıdaki kriter, özellikle taksirle adam öldürme suçlarını da kapsadığından; ceza ve ceza yargılaması hukukunun temel ilkeleriyle bağdaşmayan uzlaşma kurumu için kapsamı yine geniş bir uygulama alanı yaratmakta idi.

³⁹⁵ YILDIZ A.K., Uzlaşma-Şikayet İlişkisi, agm, syf. 277, ÖZBEK V.Ö., CMK İzmir Şerhi, age, syf. 1001, ZAFER H., “Ceza Hukukunda Fail-Mağdur Uzlaşması(TCK 73/8)”, agm., syf. 135

³⁹⁶ ÜNVER Y., “Deliller ve...”, agm., syf. 2906, YILDIZ A.K., Uzlaşma-Şikayet İlişkisi, agm, syf. 277; ÖZBEK V.Ö., CMK İzmir Şerhi, age., syf. 999; YENİSEY F., agm., syf. 52; NUHOĞLU Ayşe, Uzlaşma Bakımından Şikayete Tabi Suçlar, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, agm, syf. 283

³⁹⁷ ŞEN Ersan, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cilt 1, Vedat, İstanbul, 2006, syf 225 vd.

³⁹⁸ Aynı yönde bkz. ÖZBEK V.Ö., Mağdur Koruma ve Mağduriyetin Giderilmesi, Hukuki Perspektifler Dergisi, 2004, s. 2, syf. 122

Öğretide savunulduğu gibi uzlaşma kurumu, mala karşı suçlarda ve ekonomik suçlarda işlerlik kazanabilecek bir kurumdur.³⁹⁹ Zira, bu tür suçlarla ihlal edilen hukuki değerin maddi giderimle tamiri mümkün olabilir.

Buna karşın uzlaşmanın, cinsel saldırı suçu, aile içinde ırza geçme, reşit olmayanla cinsi münasebet ve cinsel taciz suçları bakımından da kabul edilmiş olması tartışmaya açıktır. Zira, cinsel suçlar diğer şikayete bağlı suçlara göre, suçla korunan hukuki değer itibarıyla daha ağır suçlardır. Cinsel suçların birçoğunun mağdurların ifşa edilmekten korkması sebebiyle adliyeye yansımadağı bir gerçektir. Bir görüşe göre, uzlaşmanın gizliliği bu sorunun ortadan kalkmasını sağlayacaktır.⁴⁰⁰ Bizim de katıldığımız karşı görüşe göre ise, “bu gibi suçlarda savcının uzlaşma yapmak zorunda olması dahi ahlak kurallarını zorlayabilir.”⁴⁰¹ Örneğin; TCK 104.maddede düzenlenen “reşit olmayanla cinsel ilişki” suçunun, çocuk tarafından işlenmesi halinde iki çocuğun uzlaşması, sanığın ebeveynin para ödemesi suretiyle cinsel ilişkinin satın alınması anlamına gelecektir.⁴⁰² Ayrıca, ülkemizin sosyal-kültürel yapısının da, uzlaşmanın bu tür suçlarda uygulanmasına elverişli olmadığı düşüncesindeyiz. Günümüzde hala cinsel suç mağduru kadınların töre saikiyle öldürülmeye devam edildiği ülkemizde, mağdurun sanık ile kapalı kapılar ardında anlaşmasının çok gerçekçi olmayacağı, ayrıca bu uygulamanın toplumumuzda anlaşılabilmesinin güç olacağı kanaatindeyiz.

Bu nedenle, uzlaşmaya tabi suçların kapsamının, yeniden gözden geçirilmesi ve belirli bir süre uygulanması ile elde edilecek tecrübe ve kriminolojik veriler sonucunda daha doğru bir biçimde düzenlenmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Keza, yabancı hukuklarda uzlaşmaya tabi olan suçların belirlenmesi, en az 1-2 yıllık pilot uygulamaların ardından gerçekleştirilmiştir. Nitekim, 5271 sayılı TCK’nun çeşitli maddelerinde değişiklik yapılmasını öngören kanun tasarısında uzlaşma konusunda da değişiklik öngörülmektedir.⁴⁰³

Yapılması düşünülen değişiklikler arasında şikayete bağlı suçların yanısıra taksirli adam öldürme ve kötü muamele gibi suçların da uzlaşma kapsamına alınması

³⁹⁹ NUHOĞLU A., “Uzlaşma Bakımından...” agm, syf. 284; ÖZTÜRK B./ERDEM M.R., age, syf. 91

⁴⁰⁰ ÖZBEK M., “Çağdaş Ceza...” agm, syf. 125

⁴⁰¹ ÖZTÜRK B./ERDEM M.R., age, syf. 91, Aynı yönde NUHOĞLU A., “Uzlaşma Bakımından ...”, agm, syf. 285

⁴⁰² ÖZTÜRK B./ERDEM M.R., age, syf. 890

⁴⁰³ Bkz. aşağıda EK-2 ve EK-3

sözkonusudur.⁴⁰⁴ Bununla birlikte özellikle kadın örgütlerinden gelen tepkiler doğrultusunda şikayete bağlı olsalar bile cinsel dokunulmazlığa karşı suçların tümü uzlaşma dışında bırakılmıştır. Tasarı, etkin pişmanlık hükümlerine yer veren suçlar bakımından da uzlaşmanın uygulanmayacağını hükme bağlamaktadır.

Kanaatimizce yaşam hakkı gibi temel bir insan hakkını ihlal eden ve verilen zararın tamirinin mümkün olmaması nedeniyle ağır bir suç olan adam öldürme suçlarının taksirli halinde dahi, uzlaşma kabul edilmemelidir. Özellikle trafik kazalarının yolaçtığı taksirle öldürme suçlarında cezanın genel önleme fonksiyonu, uygulamada yeterli etkinliğe ulaşamasa da, mağduriyetin giderilmesi karşısında daha üstün bir kamu menfaatine hizmet etmektedir. Aksi durumun kabulü, başka bir deyişle bu tür suçlarda taraf iradelerine üstünlük tanınması, ülkemizde kanayan bir yara olan ölümlü trafik kazalarının daha da artmasına neden olabilecektir.

bb- Suçun Şikayete Tabi Olması

TCK'da, uzlaşma kurumunun uygulanabileceği suçlar şikayete bağlı suçlar olarak belirlenmiştir. Bazı suçlar toplumsal açıdan fazla tehlikeli görülmedikleri ve çoğunlukla kendiliğinden kovuşturulan suçlara göre cezaları da daha az olduğundan kendiliğinden kovuşturmayı gerektirecek kadar önemli görülmezler. Bu tür suçlarda kişisel yararın toplumsal yarara göre ağır bastığı düşünülmektedir. Hakaret suçu, konut dokunulmazlığının ihlali suçları, buna örnektir. Bu tür suçlarda ilgililerin şikayetçi olmaması halinde, devletin cezalandırmakta ısrar etmesi gereksiz görülmüştür. Yine cezası fazla olmayan bazı suçlar ise, sırf yurtdışında işlenmeleri nedeniyle şikayete bağlı tutulmuşlardır. Örneğin 5237 sayılı TCK m. 11/2, suçun aşağı sınırı bir yıldan az hapis cezasını gerektirmesi halinde yargılama yapılması suçtan zarar gören veya yabancı hükümetin şikayetine bağlı tutulmuştur.

765 sayılı TCK'da şikayet benzeri bir muhakeme şartı olarak düzenlenen müracaat kurumu vardı.⁴⁰⁵ Öğretide, bu tür muhakeme şartlarına bağlı suçlar bakımından da kıyas yoluyla uzlaşmanın uygulanmasının mümkün olacağı ileri sürülmektedir.⁴⁰⁶ “Devletin mahsus makamlarınca veya yabancı devletler tarafından yapılan şikayet” olarak ifade edebileceğimiz “müracaat” koşuluna tabi suçlar 5237

⁴⁰⁴ Bununla birlikte, 10.10.2006 tarihinde TBMM Adalet Komisynuna sunulan teklifte anılan suçlar yer almamıştır. Bkz. EK-3

⁴⁰⁵ Şikayetten farkı süreye bağlı olmaması ve geri alınamamasıdır. Şikayette olduğu gibi müracaat bakımından da savcının dava açma mecburiyeti yoktur.

⁴⁰⁶ “Ceza muhakemesi şartına bağlı olan diğer suçlarda da uzlaşma, kıyas yolu ile kabul edilmelidir.” YENİSEY F, “Ceza Muhakemesinde Uzlaşma” (Uzlaşma Konu Başlıkları), agm., syf., 251

sayılı TCK'da, şikayete bağlı suçlar haline getirildiğinden bunlar bakımından sorun yoktur. Örneğin 765 sayılı TCK'nın 165.maddesindeki yabancı devlet sancağına hakaret suçu müracaata bağlı iken, 5237 sayılı TCK'nun 341.maddesindeki yabancı devlet bayrağına hakaret suçu, ilgili devletin şikayetine bağlı tutulmuştur. Yine 765 sayılı TCK'nun 164.maddesinde müracaattan söz edilmekte iken, 5237 sayılı TCK'nun 340.maddesinde şikayetten söz edilmektedir.

Bankalar Kanunu 23. ve 24.maddelerinde düzenlenen Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun yazılı başvuruda bulunması koşulu, önceden öğretide "müracaat" olarak nitelendirilmekteyken, yeni kanunda müracaat kurumuna yer verilmediğinden "şikayet" niteliğinde kabul edilmektedir.⁴⁰⁷ Ancak uzlaşmaya başvurabilmenin tek şartı şikayet olmayıp, suçtan zarar görenin kamu tüzelkişisi olmaması da arandığından, anılan kanundaki suçlar bakımından uzlaşma yolu kapalıdır.

Aynı nedenle TCK'nun 340 ve 341.maddelerinde yazılı yabancı devlet başkanına karşı şikayete tabi suçlarda ve yabancı devlet bayrağına hakaret suçlarında şikayetçinin yabancı devlet olması, anılan suçları uzlaşma kapsamı dışında bırakmaktadır.⁴⁰⁸ TCK'nun 11.maddesinin ikinci fıkrasında yazılı halde ise uzlaşma, ancak suçtan zarar görenin gerçek kişi veya özel hukuk tüzelkişisi olması halinde mümkün olacaktır.⁴⁰⁹

Uzlaşmanın öncelikle 23.3.2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 9.maddesine göre, 1412 sayılı CMUK m. 344'de sayılan şahsi davalık olan suçlar için kabul edildiğini görüyoruz.⁴¹⁰ Tehdit, konut dokunulmazlığının ihlali, haberleşmenin gizliliğini ihlal, basit ve taksirle müessir fiil, hakaret ve sövme bu örneklerdendir. Böylece, bir yandan fail ile mağdur arasındaki uyuşmazlık ilk elden giderilmiş olurken, diğer

⁴⁰⁷ NUHOĞLU A, "Uzlaşma Bakımından...", agm, syf. 283

⁴⁰⁸ MADDE 340.– (1) Yabancı devletlerden birinin başkanına karşı bir suç işleyen kişiye verilecek ceza, sekizde biri oranında artırılır. Suçun müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

(2) Fiil, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetine bağlı suçlardan ise, soruşturma ve kovuşturma yabancı devletin şikâyetine bağlıdır.

MADDE 341.– (1) Resmen çekilmiş olan yabancı devlet bayrağını veya diğer egemenlik alametlerini alenen tahkir eden kimseye üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Bu suçtan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması, ilgili devletin şikâyetine bağlıdır.

⁴⁰⁹ Aynı yönde YILMAZ Z., age, syf., 82; SOYSAL T., agm, syf. 224

⁴¹⁰ Kanuna göre, özel kanunlarda öngörülen şahsi davalar, kamu davasına dönüşecek; halen şahsi dava usulüne göre yürütülen davalar da kamu davası olarak sürdürülecek; bu davalar hakkında TCK ve CMK'nın uzlaşmaya ilişkin hükümleri uygulanacaktır.

yandan da şahsi davalık suçların yargının iş yükünü artırması engellenmiş olmaktadır.⁴¹¹

TCK'ya göre yirmisekiz tane takibi şikayete bağlı suç vardır. Ancak yukarıda belirttiğimiz gibi, bunlardan 340 ve 341. maddelerde yer alan takibi şikayete bağlı suçlarda şikayetçi yabancı devlettir. Bu nedenle bu maddedeki suçlar uzlaşma kapsamı dışında kalmaktadır. Zira, burada şikayet hakkı ilgili devlete ait olup, devlet de TCK m.73/8 anlamında suçtan zarar gören sayılmadığından dolayı uzlaşmaya gidilemez. Sonuç olarak TCK'da uzlaşmaya tabi suç sayısı yirmialtıdır. Bunlar; TCK m.86/2, 89, 102/1,2, 104/1, 105/1, 106/1, 116/1, 117/1, 123/1, 125(üçüncü fıkranın a bendi hariç), 130, 132, 133, 134, 144/1, 146/1, 151/1,2, 155/1, 156/1, 159/1, 160/1, 167/2, 209/1, 233/1, 239/1,2, 342/2'de gösterilen suçlardır. Ayrıca, özel ceza kanunlarında şikayete tabi olan suçlarda da uzlaşma usulü uygulanabilecektir.

Uzlaşmaya tabi suçlarla ilgili olarak değinmemiz gereken bir başka husus, taksirli suçlara ilişkindir. Kanunumuz, ÇKK'da olduğu gibi taksirli suçların uzlaşma kapsamında olduğunu açıkça belirtmemekle birlikte, taksirli suçların bir kısmı şikayete tabi olduklarından uzlaşma kapsamındaki suçlardandır. Ancak 5237 sayılı TCK m. 22/3'te bilinçli taksiri düzenleyen ceza kanunumuz bilinçli taksirle işlenen suçları uzlaşma kapsamı dışında tutmuştur. Zira bilinçli taksir, failin hukuka aykırı taksirli eyleminin sonucunu öngörmesine rağmen gerçekleşmemesini engelleyememesi dolayısıyla cezasının ağırlaştırılmasını gerektirmektedir. Bu durumda şikayete tabi taksirli suçun bilinçli taksir ile işlenmesi halinde uzlaşma yoluna gidilmeyecektir.

Suçun şikayete tabi olması, TCK bakımından geçerli olmakla birlikte, çocuk suçlular bakımından uzlaşmayı düzenleyen ve TCK'ya göre özel kanun olan Çocuk Koruma Kanunu'(ÇKK)nda uzlaşmaya tabi suçlar için ayrı bir ölçüt getirilmiştir. ÇKK'nun 24.maddesine göre; suça sürüklenen çocuklarla ilgili olarak uzlaşma, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan veya kasten işlenen ve alt sınırı iki yılı aşmayan hapis veya adlî para cezasını gerektiren ya da taksirle işlenen suçlarda uygulanır. Suç tarihinde onbeş yaşını doldurmayan çocuklar bakımından, birinci fıkra da öngörülen hapis cezasının alt sınırı üç yıl olarak uygulanır. Dolayısıyla çocuklar bakımından uzlaşmanın uygulanabileceği suçları şu şekilde sıralayabiliriz:

⁴¹¹ ÖZBEK V.Ö., Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi, age, syf. 297

- şikayete bağlı suçlar
- tüm taksirli suçlar
- kasten işlenen suçlar bakımından 12-15 yaş arasındaki çocuklar için cezasının alt sınırı 3 yılı aşmayan; 15-18 yaş arasındaki çocuklar için ise cezasının alt sınırı 2 yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren suçlar,
- adli para cezasını gerektiren suçlar⁴¹²

aaa- TCK'daki Suçlar

TCK madde 86/2 : Kasten yaralama⁴¹³ (Basit tıbbi müdahaleyi gerektirecek derecede hafif olması)

Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, soruşturma ve kovuşturma şikayete tabidir. Ancak, kasten yaralama suçunun; üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı, kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle, kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle veya silâhla işlenmesi hâlinde, şikayet aranmayacağından(TCK m. 86/3), bu halde eylem uzlaşma kapsamında olmayacaktır.

TCK madde 89 : Taksirle yaralama (Bilinçli taksir hali hariç)

Bilinçli taksir hâli hariç olmak üzere, bu maddenin kapsamına giren suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olarak düzenlendiğinden(TCK m.89/3-e) taksirle yaralama suçları da uzlaşma kapsamındadır. Taksirle yaralama eyleminin yalnızca basit hali değil; 89.maddenin 2.ve 3. fıkrasında düzenlenen

⁴¹² Örneğin; TCK madde 142/1 deki nitelikli hırsızlıkların alt sınırı iki yıldan başladığı için kasıtlı suç olmasına rağmen uzlaşmaya gidilecekti. Ancak 142/2 deki nitelikli hırsızlığın alt sınırı üç yıl olmakla 15 yaşını doldurmuş çocuklar için uzlaşma söz konusu olamaz.15 yaşını doldurmamış çocuklar için ise uzlaşma usulü uygulanacaktır. Zira 15 yaşını doldurmamış çocuklar için ÇKK madde 24/2 kasıtlı suçlar için sınırı üç yıl olarak belirlemiş. Adli para cezası ister yalnız, ister soruşturması ve kovuşturması şikayete bağlı suç ile birlikte olsun veya alt sınırı iki yıl olan kasıtlı suç ile birlikte olsun çocuklar için her zaman uzlaşma kapsamındadır. 15 yaşını doldurmamış çocuklar için kasıtlı suçun alt sınırı üç yıldır. Şikayete bağlı olsun veya olmasın bilinçli taksir de dahil taksirle işlenen tüm suçlar, Tüm taksirli suçların alt sınırı iki yıl olmakla taksirle adam öldürmek dahil çocuklar için uzlaşmaya tabiidir. Suçun bilinçli taksir halinde işlenmesi artırım nedeni olmakla sonuca etkisi olmadığından bu halde uzlaşmaya tabidir. ÖZTÜRK Yavuz, Uygulayıcı Gözüyle Uzlaşma, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, Arıkan, 2005 İstanbul, syf. 165-187

⁴¹³ 765 sayılı TCK'da “müessir fiil” olarak düzenlenen suçun, 5237 sayılı kanunda “yaralama” olarak adlandırılmasının yanlış olduğunu belirtmek isteriz. Yaralama terimi, suçun netice unsurundan olan “akli melekelerde teşevvüş”ü kapsamadığından yanlış bir ifadedir.

nitelikli halleri ile 4.fıkra düzenlenen fiilin birden fazla kişinin yaralanmasına neden olması hali de uzlaşma kapsamındadır.

TCK madde 102/1: Cinsel saldırı

“Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”
Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi ise kural olarak şikayete tabi olmamakla birlikte, kanunkoyucu söz konusu fiilin eşe karşı işlenmesi hâlini şikayete tabi kılarak bu kurala bir istisna getirmiştir(TCK m. 102/2). Bu durumda fiilin, soruşturma ve kovuşturmanın yapılması mağdurun şikâyetine bağlıdır ve uzlaşmaya tabidir.⁴¹⁴

*TCK madde 104/1 : Reşit olmayanla cinsel ilişki*⁴¹⁵

Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikâyet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

TCK madde 105/1 : Cinsel taciz

Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişi hakkında, mağdurun şikâyeti üzerine, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına veya adlî para cezasına hükmolunur.

Bu fiillerin, hiyerarşi, hizmet veya eğitim ve öğretim ilişkisinden ya da aile içi ilişkiden kaynaklanan nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle ya da aynı işyerinde çalışmanın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlendiği takdirde veya fiil nedeniyle mağdurun işi bırakmak, okuldan veya ailesinden ayrılmak zorunda kalmış olması hallerinde suç şikayete tabi değildir.(Değişik: 29.06.2005 – 5377/13 md.)

⁴¹⁴ Uzlaşmanın cinsel suçlarda da kabul edilmesi öğretide ve uygulamada eleştirilmektedir. Öğretide, uzlaşmanın özellikle bu suçlar bakımından uygulanması gerektiğini ileri süren görüşler mevcuttur. UMBREIT M.S. “Humanistic Mediation”, agm, syf. 203, ÖZBEK M., “Çağdaş Ceza...” agm, syf. 10., Bu görüşe göre, uzlaşma görüşmelerinin gizli yürütülmesi cinsel suç mağdurlarının korunması bakımından en elverişli ortamı sağlar. Karşı görüşe göre ise, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar gibi suçlarda uzlaşma teklifinin dahi mağdurun onurunu zedeleyecek nitelikte olduğu belirtilmektedir. NUHOĞLU A, “Uzlaşma Bakımından...”, agm, syf. 284, ÖZTÜRK B./ERDEM M.R, age, syf. 582) CMK’da yapılması düşünülen değişiklikte de şikayete bağlı olsalar da cinsel suçlarda uzlaşmaya gidilemeyeceği açıkça düzenlenmektedir. Bize göre de cinsel suçlar uzlaşmaya elverişli değildir.

⁴¹⁵ 104.maddenin ilk halinde 2.fıkra yer alan “fail, mağdurdan beş yaştan daha büyük ise, şikayet koşulu aranmaksızın, cezası iki kat artırılır” şeklindeki hüküm Anayasa Mahkemesi’nce 25.02.2006 tarihli kararında eşitliğe aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

TCK madde 106/1-2. c. : Tehdit

Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ve malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehdit suçunu düzenleyen 106.maddede, yalnızca “malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehdit suçu” şikayete ve dolayısıyla uzlaşmaya tabi kılınmıştır.

TCK madde 116/1 : Konut dokunulmazlığını ihlal

Bir kimsenin konutuna, konutunun eklentilerine rızasına aykırı olarak giren veya rıza ile girdikten sonra buradan çıkmayan kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.(TCK m.116/1) Birinci fıkra kapsamına giren fiillerin, açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutlak olan yerler dışında kalan işyerleri ve eklentileri hakkında işlenmesi hâlinde yine mağdurun şikayeti aranacağından bu fiiller de uzlaşmaya tabidir. (Değişik: 31.03.2005 – 5328/8 md. 116/2) Fiilin, cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle ya da gece vakti işlenmesi hâlinde ise suç resen kovuşturulur(TCK m.116/4). Uzlaşmaya tabi değildir.

TCK madde 117/1 : İş ve çalışma hürriyetinin ihlali

Cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla, iş ve çalışma hürriyetini ihlâl eden kişiye, mağdurun şikâyeti hâlinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir.

Çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştıran veya bu durumda bulunan kişiyi, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tâbi kılma(TCK 117/2) ve ikinci fıkroda belirtilen durumlara düşürmek üzere bir kimseyi tedarik veya sevk veya bir yerden diğer bir yere nakletme, cebir veya tehdit kullanarak, işçiyi veya işverenlerini ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlayan ya da bir işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olma eylemleri ise resen kovuşturulacağından uzlaşmaya tabi değildir.

TCK madde 123 : Kişilerin huzur ve sükununu bozma

Sırf huzur ve sükununu bozmak maksadıyla bir kimseye ısrarla; telefon edilmesi, gürültü yapılması ya da aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine faile üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.

TCK madde 125 : Hakaret

TCK 131 (1) maddesine göre; kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hariç(TCK m.125/3-a); hakaret suçunun soruşturulması ve kovuşturulması, mağdurun şikâyetine bağlıdır.

Dolayısıyla bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat etme veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırma eylemi uzlaşmaya tabi bir suçtur.

TCK madde 130 : Kişinin hatırasına hakaret

Bir kimsenin öldükten sonra hatırasına en az üç kişiyle ihtilât ederek hakaret etme, hakaretin alenen işlenmesi; bir ölünün kısmen veya tamamen ceset veya kemiklerini alma veya ceset veya kemikler hakkında tahkir edici fiillerde bulunma suçlarını düzenleyen 130.madde hükmü de TCK m. 131'e göre şikayete ve uzlaşmaya tabidir.

TCK madde 132 : Haberleşmenin gizliliğini ihlal

TCK m. 139/1 'e göre kişisel verilerin kaydedilmesi, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve verileri yok etmeme hariç; özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar şikayete tabidir. Buna göre; kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlâl etme suçu ve suçun nitelikli halleri şikayete ve uzlaşmaya tabidir.

Ayrıca suçun, kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa etme, kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın alenen ifşa etme; kişiler arasındaki haberleşmelerin içeriğinin basın ve yayın yolu ile yayınlanması şeklindeki nitelikli hali şikayete ve uzlaşmaya tabidir.

TCK madde 133 : Kişiler arasındaki konuşmanın dinlenmesi veya kayda alınması

Kişiler arasındaki alenî olmayan konuşmaları, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinleyen veya bunları bir ses alma cihazı ile kaydetme; katıldığı alenî olmayan bir söyleşiyi, diğer konuşanların rızası olmadan ses alma

cihazı ile kaydetme; fiillerden biri işlenerek elde edildiği bilinen bilgilerden yarar sağlayan veya bunları başkalarına veren veya diğer kişilerin bilgi edinmelerini temin etme; bu konuşmaların basın ve yayın yoluyla yayınlanması eylemleri şikayete tabidir. (TCK m.139/1)

TCK madde 134 : Özel hayatın gizliliğini ihlal

Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlâl etme ve gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlâl edilmesi, kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri ifşa etme ve fiilin basın ve yayın yoluyla işlenmesi halleri şikayete ve uzlaşmaya tabidir.(TCK m.139/1)

TCK madde 144 : Paydaş malda veya alacağın tahsili amacıyla hırsızlık

Kanunkoyucu “daha az cezayı gerektiren haller” başlığı altında 144 maddede hırsızlık suçunun; paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde veya bir hukukî ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi hâlinde, şikâyet üzerine, fail hakkında iki aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunacağını düzenlemiştir. Böylelikle kural olarak resen kovuşturulan hırsızlık suçu bakımından getirilen istisnai durum da uzlaşma kapsamındadır.

TCK madde 146 : Kullanma hırsızlığı⁴¹⁶

Hırsızlık suçunun resen kovuşturulmasına getirilen bir diğer istisna kullanma hırsızlığıdır. Kullanma hırsızlığının soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı ve uzlaşmaya tabidir.

TCK madde 151 : Mala zarar verme, hayvan öldürme

Başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkma, tahrip etme, yok etme, bozma, kullanılamaz hâle getirme veya kirlletme(TCK m. 151/1) ve haklı bir neden olmaksızın sahipli hayvanı öldürme, işe yaramayacak hâle getirme veya değerinin azalmasına neden olma(TCK m.151/2) eylemleri de şikayete ve uzlaşmaya tabidir.

Mala zarar verme suçunun nitelikli hallerini düzenleyen 152.maddede sayılan eylemler ise, resen kovuşturulur. Kanunkoyucu iradesini, mala zarar verme suçun

⁴¹⁶ 5237 sayılı TCK’da “Hırsızlık suçunun, malın geçici bir süre kullanılıp zilyedine iade edilmek üzere işlenmesi” olarak tanımlanan eylemin, kanunun lafzından hırsızlık suçunun hafifletici nedeni olarak düzenlendiğini anlıyoruz. 765 sayılı TCK’da ise kullanma hırsızlığı ayrı bir suç olarak düzenlenmişti. Bu vesileyle 765 sayılı TCK’daki düzenlemenin daha doğru olduğunu belirtmek isteriz. Zira, malın faydalanmak suretiyle alınması ile iade edilmek üzere alınması farklıdır.

nitelikli halleri ile daha çok kamuya verilen zararın uzlaşma ile giderilemeyeceği yönünde kullanmıştır.

TCK madde 155/1: Güveni kötüye kullanma

Başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyedliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunma veya bu devir olgusunu inkar etme(TCK m.155/1) şeklinde seçimlik hareketli bir suç oluşturan güveni kötüye kullanma suçu kişinin şikâyetine tabidir.

Suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi hâlinde, bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adlî para cezasına hükmolunacağını düzenleyen 2.fıkra hükmünün ise uzlaşmaya tabi olmadığı kanaatindeyiz. Zira benzer durumlarda kanunkoyucu suçun nitelikli halleri bakımından da şikâyet koşulunu açıkça öngörmüştür.

TCK madde 156 : Bedelsiz kalmış senedi kullanma

Bedelsiz kalmış bir senedi kullanan kimseye, şikâyet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adlî para cezası verilir. Bu suç da uzlaşmaya tabidir.

TCK madde 159: Hukuki ilişkiye dayalı alacağı tahsil amacıyla dolandırıcılık

Tıpkı hırsızlık suçu bakımından olduğu gibi kanunkoyucu dolandırıcılık suçunun resen kovuşturulmasına da istisna getirmiştir. TCK m.159/1'e göre dolandırıcılığın, bir hukukî ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi hâli şikâyete ve uzlaşmaya tabidir.

TCK madde 160 : Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf

Kaybedilmiş olması nedeniyle malikinin zilyedliğinden çıkmış olan ya da hata sonucu ele geçirilen eşya üzerinde, iade etmeksizin veya yetkili mercileri durumdan haberdar etmeksizin, malik gibi tasarrufta bulunma suçu şikâyete ve uzlaşmaya tabidir.

TCK madde167/2 : Mala karşı suçların (yağma hariç) fıkradaki akrabalar tarafından işlenmesi

Yukarıda sayılanlar(TCK m. 144, 146, 151, 155, 156, 159, 160) dışında, yağma suçu hariç olmak üzere malvarlığına karşı suçların şikayete tabi olduğu bir başka durum, “cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsî sebep” olarak 167.maddenin 2.fıkrasında düzenlenen durumdur. Buna göre söz konusu suçların, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi hâlinde; ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir.

Bu düzenleme uzlaşmanın bir alternatif çözüm yolu olarak geleceğe yönelik olması ve taraflar arasındaki ilişkinin korunması amaçlarının belirgin bir şekilde ortaya çıktığı durumlara örnektir.

TCK madde 209/1 : Açığa atılan imzanın kötüye kullanılması

Kanunkoyucu, kamu güvenine karşı suçlardan yalnızca açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçunu şikayete bağlı tutmuştur. Belirli bir tarzda doldurulup kullanılmak üzere kendisine teslim olunan imzalı ve kısmen veya tamamen boş bir kağıdı, verilme nedeninden farklı bir şekilde dolduran kişi, şikâyet üzerine, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Kanaatimizce, kanunkoyucunun kamu güvenine karşı suçlardan yalnızca açığa atılan imzanın kötüye kullanılması suçunun uzlaşmaya tabi kılınması anılan suç tipinin, 765 sayılı TCK’da “mala karşı suçlar” bölümünde yer almış olması olabilir. Ancak, bu suçla korunan hukuki değer, esas itibariyle kamu güveni olduğundan uzlaşma usulüne tabi kılınmasının yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

TCK madde 233/1 : Aile hukukundan doğan yükümlülüğü ihlal

Aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişinin(TCK m. 233/1) eyleminin soruşturulması ve kovuşturulması şikâyet ve uzlaşmaya tabidir.

Hamile olduğunu bildiği eşini veya sürekli birlikte yaşadığı ve kendisinden gebe kalmış bulunduğunu bildiği evli olmayan bir kadını çaresiz durumda terk eden kimse(TCK m. 233/2); velâyet hakları kaldırılmış olsa da, itiyadî sarhoşluk, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılması ya da onur kırıcı tavır ve hareketlerin sonucu maddî ve manevî özen noksanlığı nedeniyle çocuklarının ahlâk, güvenlik ve sağlığını ağır şekilde tehlikeye sokan ana veya babanın eylemleri(TCK

m. 233/3) ise 1.fıkra hükmünden farklı suçları oluşturmaktadır ve açıkça şikayete tabi kılınmadığı için resen kovuşturulur, uzlaşma mümkün değildir.

TCK madde 239/1 : Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrının ihlal.

Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere verme veya ifşa etme veya bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi eylemleri(TCK m.239/1) soruşturulması ve kovuşturulması şikayete ve uzlaşmaya tabidir. Maddenin 2.fikrasına göre de birinci fıkra hükümleri, fennî keşif ve buluşları veya sınaî uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanır. Kanunkoyucu sözkonusu sırların, Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklanması halini(TCK m. 239/3) ise şikayete ve uzlaşmaya tabi kılmamış ve daha ağır bir ceza öngörmüştür.

TCK madde 342/2: Yabancı devlet temsilcilerine karşı işlenen suçlar

Maddenin 2.fikrasına göre, birinci fıkrada sayılan kişilere(Türkiye Cumhuriyeti’nde sürekli veya geçici olarak görevlendirilmiş yabancı devlet temsilcileri ile bunların diplomasi memurları veya uluslararası kuruluşların temsilcileri ile bunların diplomatik ayrıcalık ve bağışıklık tanınan memurlara) karşı işlenen hakaret suçlarının soruşturulması ve kovuşturulması şikayete, dolayısıyla da uzlaşmaya tabidir.

bbb- Özel Ceza Kanunlarında Düzenlenen Suçlar

5237 sayılı TCK, genel hükümlerinin özel kanunlarla ilişkisini düzenlediği 5.maddesiyle “*Bu kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır*” hükmünü getirerek, aksine hüküm olan hallerde dahi TCK’nun genel hükümlerinin özel kanunlarda uygulanacağını öngörmüştür. Bu hüküm uyarınca TCK’nun genel hükümlerine aykırı olan özel yasalardaki ceza hükümleri, ilgili kanunlarda değişiklik yapılmıyca veya en geç 31 Aralık 2006 tarihine kadar yürürlüğünü sürdürecektir. Bu durumda özel kanunlarda yer alan uzlaşma hükümleri, TCK’nın 73/8 maddesinde düzenlenen uzlaşma hükmüne aykırılık teşkil ettiğinde özel kanundaki hüküm uygulanacaktır.

Bu durumda, TCK 73/8 maddesinde genel hükümler kısmında düzenlenen uzlaşma kurumunun da, özel kanunlar ve ceza içeren kanunlarda düzenlenen şikayete

tabi suçlar için uygulanır olması gerekir. “*Bütün ceza mevzuatını bir defada değiştirme hedefini güden ve böylece yan ceza kanunlarının özelliklerini dikkate almayan bu hükmün*”⁴¹⁷ yürürlüğü, öğretilerdeki eleştiriler⁴¹⁸ doğrultusunda 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’a 11.05.2005 tarih ve 5349 sayılı Kanun’un 6.maddesiyle eklenen geçici 1.maddesiyle 31.12.2006 tarihine kadar ertelenmiştir. Geçici 1.maddeye göre, “*Diğer kanunların 5237 sayılı türk ceza kanununun birinci kitabında yer alan düzenlemelere aykırı hükümleri, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapılmaya ve en geç 31 Aralık 2006 tarihine kadar uygulanır*”

Özel ceza kanunlarındaki şikayete ve dolayısıyla uzlaşmaya tabi suçlardan bazıları⁴¹⁹ şunlardır:

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu(FSEK) ’ndaki suçlar:

FSEK’nin 75.maddesine göre manevi haklara tecavüz(FSEK m. 71), mali haklara tecavüz(FSEK m.72) ve FSEK m. 73’te düzenlenen diğer suçlar ile FSEK m. 80’de düzenlenen eser sahibinin hakları ile bağlantılı hakların ihlali suçlarının soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlıdır. Ancak 75.maddenin ikinci fıkrasında dört bent halinde sayılan suçlar bakımından anılan bentlerdeki bakanlıklar ve diğer kamu tüzelkişileri de şikayet hakkına sahip olduklarından sözkonusu suçlar bakımından uzlaşma mümkün olmayacaktır.⁴²⁰ Zira kanunumuza göre uzlaşma ancak suçtan zarar görenin gerçek kişi veya özel hukuk tüzelkişi olması halinde mümkündür.

⁴¹⁷ İÇEL K./DONAY S., age, syf. 67

⁴¹⁸ TCK’nın genel hükümlerinin, özel ceza kanunları ve ceza içeren diğer kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağını öngören 5.madde, doktrinde eleştirilmektedir. İçel’e göre, 5.madde, devletin tüm hukuk sistemini sil baştan değiştirilmesine neden olmuştur. Oysa, Türkiye Cumhuriyeti’nde reformlarla, o güne kadarki kazanımları yok edecek nitelikte bir devrime ihtiyaç yoktur(İÇEL Kayıhan, “Ceza Yasası Hazırlanırken Uyulması Gereken On Ana Kural”, Suç Politikası, Seçkin, Ankara, 2006, syf. 16). Yurtcan, özel ceza kanunlarının yürürlüğe giriş amaç ve nedenleri dikkate alındığında, ceza kanunundaki bu hükmün suç ve ceza politikasına aykırı olduğu ileri sürmektedir.(YURTCAN Erdener, Yeni Türk Ceza Kanunu Ve Yorumu, İstanbul, 2004, syf. 38) Bayraktar ise, 5. maddede belirtilen kural ile ceza kanununun genel hükümlerinin, ceza mevzuatında bir çeşit anayasal kural durumuna getirildiği, ancak bu kurala aykırılığın hiçbir yaptırıma bağlı olmadığı, maddenin (özel ceza kanunlarındaki düzenlemelerin farklılığı karşısında bu durumun hukuk devleti ve eşitlik ilkesine aykırı olduğu şeklindeki) gerekçesinin de yüzeysel ve hatalı olduğunu belirtmektedir.(BAYRAKTAR Köksal, Yeni Türk Ceza Kanununda Belirlenen Ceza Hukuku Temel İlkeleri, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak 2003, s .16)

⁴¹⁹ Diğer özel kanunlarda yer alan şikayete ve uzlaşmaya tabi suçlara örnek olarak; Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 48/A maddesinin 1.fıkrasının a,b,c bentleri, Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin 24/A maddesinin 1.fıkrasının a,b,c bentleri, Ticari İşletme Rehni Kanunu’nun 12.maddesindeki suçları gösterebiliriz.

⁴²⁰ KAYMAZ S./GÖKCAN H.T., age, syf. 188

Türk Ticaret Kanunu(TTK) 'daki suçlar:

TTK'nun 64, 1469, 1470.maddelerinde düzenlenen suçlar, şikayete ve uzlaşmaya tabidir. Ancak 64.maddede düzenlenen suçlar bakımından şikayet hakkı haksız rekabet yüzünden mağdur olup hukuk davası açma yetkisi bulunan kişilere ait olduğundan(TTK m. 58) ve aynı maddenin a,b,c bentlerinde sayılan durumlarda şikayet hakkı ticaret ve sanayi odaları, esnaf dernekleri, borsalar ve ilgili diğer mesleki birlikler olarak gösterildiğinden, uzlaşmanın kamu tüzelkişilerinin suçtan zarar gören olması halinde uygulanmaması kuralı nedeniyle, bu durumlarda uzlaşma mümkün olmayacaktır.⁴²¹

İcra ve İflas Kanunu(İİK) 'ndaki suçlar:

İcra ve İflas Kanunu'nun 331, 332, 333/a, 334, 337/a, 338/1 ve 345/a maddelerinde düzenlenen suçlar şikayete ve uzlaşmaya tabidir.

Bunun dışında yine şikayete tabi kılınan ve 337, 338, 339, 340, 341, 343, 344.maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında uzlaşma hükümlerinin uygulanmasında tereddüt edilmektedir. Buna göre, anılan maddelerde düzenlenen eylemlere uygulanacak yaptırımlar “tazyik hapsi” ve/veya “disiplin hapsi” dir ve sözkonusu yaptırımlar icra iflas suçlarına özgü olarak getirilmiştir. Uzlaşma ise TCK'nun 45.maddesinde gösterilen hapis ve adli para cezası uygulanan suçlarda mümkün olmalıdır.⁴²²

Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'deki suçlar:

Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 61/A maddesinin birinci fıkrasının a,b,c bentlerinde düzenlenen suçlar, şikayete ve uzlaşmaya tabidir. Ancak 3.fıkra da belirtilen hallerde şikayet hakkının bazı kamu tüzelkişilerine ait olması durumunda uzlaşma hükümleri uygulanmayacaktır.

Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'deki suçlar:

Kararnamenin 73/A maddesinin birinci fıkrasının a,b,c bentlerinde sayılan suçlar şikayete ve uzlaşmaya tabidir. Ancak 3.fıkra da belirtilen hallerde şikayet hakkının bazı kamu tüzelkişilerine ait olması durumunda uzlaşma hükümleri uygulanmayacaktır.

⁴²¹ KAYMAZ S./GÖKCAN H.T., age, syf. 194

⁴²² KAYMAZ S./GÖKCAN H.T., age, syf. 171

Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'daki suçlar:

3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun(kısaca Çek Kanunu)'nun 16.maddesinde düzenlenen karşılıksız çek keşide etme suçu şikayete tabi olduğundan ilk bakışta uzlaşmaya tabi olduğunu söyleyebiliriz. Ancak, Çek Kanunu'nun 16/c maddesinde⁴²³ davanın açılmasına engel olan, davayı düşüren ve cezayı ortadan kaldıran uzlaşma benzeri bir müessese olması ve TCK ile özel ceza kanunları arasındaki ilişkiyi düzenleyen TCK'nun 5.maddesinin yürürlüğünün 2006 Aralık sonuna ertelenmiş olması, uzlaşmanın çek suçlarında uygulanması konusunda tereddüt yaratmıştır. Bu konuda Yargıtay'ın verdiği karar ise, çek suçlarında uzlaşmanın uygulanamayacağını hükme bağlamıştır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 5.7.2005, E. 2005/10-84, K. 2005/90 sayılı kararı özetle; *"3167 sayılı kanun hükümleri uyarınca ödeme ile sonuç alınması için sanığın suçunu kabul etmesinin gerekmediği; sanığın hiç ödeme yapmaması halinde de şikayetten vazgeçmenin mümkün olduğu; sanığın mağdurdan bağımsız olarak ödeme yapabileceği gibi mağdurun da bağımsız olarak alacağından vazgeçebileceği; hüküm kesinleştikten sonra da vazgeçmenin veya anlaşmanın mümkün olduğu; uzlaşma kurumundan farklı olarak 3167 sayılı kanunun 16/c maddesinin kamu tüzel kişisi bakımında da uygulanabileceği; ödeme halinde diğer sanıkların yararlanmasına karşın, uzlaşmada ancak uzlaşma talep eden sanığın faydalanacağı; vazgeçen tarafın şahsi haklarından vazgeçtiğini açıklamadıkça icra takibi*

⁴²³ Madde 16c- (26.2.2003 tarih ve 4814 sayılı kanunla ek madde) 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.

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 cezaî sonuçları ile birlikte hüküm ortadan kalkar.

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

yapabileceği gibi hukuk mahkemesinde dava da açabileceğine işaret edilmek suretiyle TCK'nın uzlaşma hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle çek suçlarında 3167 sayılı Kanun'un 16/c maddesinin uygulanması gerektiği” şeklindedir.

Yargıtay'ın görüşüne katılan bir yazara göre, söz konusu gerekçelere iki hususu daha eklemek mümkündür.⁴²⁴ Buna göre, 3167 sayılı Kanun'da tam ödeme zorunlu olup, uzlaşmada ise zararın büyük bir bölümünün ödenmesi yeterlidir. Ayrıca CMK'nun 195.maddesine göre çek suçunda sanığın yokluğunda da duruşmanın yapılabileceği öngörüldüğünden Çek Kanunu TCK'ya aykırıdır. Bu nedenle 5349 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile 5252 sayılı geçici 1. maddesi gereğince uzlaşma mümkün değildir.

Bizim de katıldığımız karşı görüşe göre ise⁴²⁵ Yargıtay, Çek Kanunu'nun 16.maddesindeki çek bedelinin ödenerek soruşturma ve kovuşturmanın düşürülmesine imkan veren düzenlemeyi, hatalı olarak özel nitelikli bir uzlaşma kurumu olarak kabul etmiştir. Oysa ki; söz konusu düzenleme, şikayetin geri alınması ve düzeltme hakkının kullanılması yanında eskiden beri mevcut olan bir kurumdur. Gerek uygulanma koşulları gerekse sonuçları itibarıyla uzlaşmadan tamamen farklı bir uygulamadır. Ayrıca, özel kanunlardaki şikayete bağlı suçlarda uzlaşma kurumunun uygulanması kanunun emredici bir hükmü olup, bunun bir yargı kararıyla değiştirilmeye çalışılması sakıncalı bir yoldur. Bu nedenle Yargıtay'ın kararı hukuka aykırıdır.⁴²⁶ Çek Kanunu'nun 16/c maddesinde düzenlenen kurum ile uzlaşma farklıdır. 16c maddesi, karşılıksız çek suçunda, çek tutarı veya karşılıksız kalan kısmıyla birlikte buna eklenecek belirli bir tazminatın ödenmesi halinde ceza davasının açılmamasını ya da davanın düşmesini düzenlemektedir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta bu ödemelerin yapılması halinde suçtan zarar görenin

⁴²⁴ ÖZTÜRK Y., agm, syf. 170

⁴²⁵ ÜNVER Y./HAKERİ H., age, syf. 331-333; KAYMAZ S./GÖKCAN H.T., age, syf. 177, yazarlara göre Çek kanunundaki düzenleme bir tür uzlaşma değildir. Bu nedenle genel hükme aykırılık sözkonusu değildir.

⁴²⁶ Yazarlara göre, Yargıtay'ın bu kararında karşılıksız çek keşide etmek suçunun çok işlenmesi ve uzlaşma kurumunun işletilmesinin çok masraflı olacağı ve Çek Kanunu'ndaki özel bir hüküm uyarınca her çek yaprağının ayrı bir suç teşkil etmesi nedeniyle uzlaşma kurumunun uygulanma alanının çok genişleyecek olduğu düşüncesi etkili olmuştur.(ÜNVER Y./HAKERİ H., age, syf. 332) Gerçekten de “Uygulamada özellikle asliye ceza mahkemelerinin iş yükünün fazlasıyla artmasına yol açan bir nokta, 3167 sayılı kanunun sebep olduğu karşılıksız çeklerle ilgili davalarda dikkati çekmektedir. ...Bu konudaki yasal düzenlemeler ceza mahkemelerini bir nevi icra dairesine dönüştürdüğü gibi, bazı kişilerin şikayetten vazgeçmek için haksız taleplerde bulunmalarına imkan verecek şekilde yapılmıştır. 3863 sayılı yasayla getirilen değişikliklerle ise, her aşamadaki ödemenin şikayetten vazgeçme aranamaksızın dava ve cezanın ortadan kaldırılmasına imkan tanıdığından, bu kez de mahkemelerimizin yıllarca bu davalarda boşyere uğraşması ihtimali ortaya çıkmıştır.” TÜMERKAN S., age., syf. 380)

iradesine bir değer tanınmamasıdır. Bu ödeme nedeniyle ya ceza davasının açılmamasına, ya da açılmış ceza davasının düşmesine karar verilmektedir.⁴²⁷ Hatta hüküm kesinleştikten sonra dahi yapılacak ödeme ile bütün cezai sonuçların ortadan kalkması olanağı tanınmış bulunmaktadır. Bu ödemeleri yapan fail, zaten o suçtan dolayı yargılanmama ya da cezalandırılmama amacına ulaşacaktır. Bu nedenle 16/c maddesinde düzenlenen durum, gerçek anlamda bir uzlaşma değildir, dolayısıyla özel kanundaki hükmün TCK'ya aykırı olduğu söylenemez. Yine de çek suçları uzlaşma kapsamı dışında bırakılmak isteniyorsa, bunun açık bir hükümle yapılması gerektiği kanaatindeyiz.⁴²⁸

b- Mağdurun veya Suçtan Zarar Görenin Şikayetçi Olması

Yukarıda da bahsettiğimiz gibi, uzlaşma kurumunun uygulanabilmesinin ilk koşulu, suçun şikayete bağlı olması ve mağdurun veya suçtan zarar görenin usulüne uygun olarak şikayette bulunmuş olmasıdır. Zira, şikayetin usulüne uygun yapılmamış olması halinde mağdurun başvurusu reddedileceği gibi, mağdurun veya suçtan zarar görenin hiç şikayette bulunmaması halinde de soruşturma yapılamayacağından uzlaşma kurumunun uygulanmasından bahsedilemez. Bu bağlamda şikayet kurumu, uzlaşma ile doğrudan ilintili olması sebebiyle üzerinde ayrıntılı olarak durulması gereken bir konudur.

Öncelikle konuyla ilgili kanundaki terim karmaşasının çözülmesinde fayda vardır. TCK'nun 73/8 maddesinde hem “suçtan zarar gören”, hem de “mağdur” terimleri, CMK m.253'te ise yalnızca “mağdur” terimi kullanılmıştır. TCK'nın “tanımlar” başlığı altındaki 6.maddesinde bununla ilgili bir düzenleme yoktur. Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 3.maddesinde mağdur, “suçtan veya haksız eylemden zarar gören kişi” olarak tanımlanmıştır. Sözkonusu hükümleri birarada yorumladığımızda suçtan zarar gören ile mağdur terimlerinin eş anlamlı olarak kullanıldığı sonucuna varılacağı⁴²⁹ düşünülebilirse de, suçtan zarar gören, her zaman suçun doğrudan doğruya mağduru olmayabilir. Mağdur, dar anlamda suçtan zarar gören olup, icra hareketinin üzerinde

⁴²⁷ YILDIZ A.K., Uzlaşma-Şikayet İlişkisi, agm, syf. 278

⁴²⁸ 10.10.2006 tarihinde TBMM Adalet Komisyonuna sunulan teklifin 12.maddesine göre “5252 sayılı kanunun geçici 1.maddesinde yer alan 31 Aralık 2006 ibaresi 31 Aralık 2008 olarak değiştirilmesi” öngörülmektedir.

⁴²⁹ NUHOĞLU A, “Uzlaşma Bakımından...”, agm, syf. 281

gerçekleştiği kişiyi ifade etmekteyken,⁴³⁰ suçtan zarar gören, suçla haklı bir yararı ihlal edilen kimsedir. Örneğin hakaret suçunda(TCK m. 125) mağdurun şikâyet etmeden önce ölmesi veya suçun ölmüş olan kişinin hatırasına karşı işlenmiş olması halinde; ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoyu, eş veya kardeşlerinin de şikâyet hakkı olduğu düzenlenmiştir(TCK m. 131/2). Eğer uzlaşmanın sadece mağdur bakımından düzenlendiği kabul edilirse, örneğin hakaret suçu mağdurunun görüşmeler sırasında ölmesi halinde şikâyet hakkı olan yakınlarının uzlaşma görüşmelerine katılması mümkün olmayacaktır. Uzlaşma kurumunun mağduriyeti giderme amacı göz önünde bulundurulduğunda bizim de katıldığımız görüşe göre kanunkoyucunun “suçtan zarar gören” terimini kullanmakla uzlaşmanın uygulanma alanını genişlettiği söylenebilir.⁴³¹ Ancak uygulamada tereddüt yaratabilecek bu hususun da kanunla düzeltilmesi ve şikâyet hakkının “suçtan zarar gören”e ait olması ve uzlaşmanın onarım esasına dayanması nedeniyle uzlaşmanın da “suçtan zarar gören” için kabul edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

aa- Genel Olarak Şikâyet

Hukukumuzda ceza soruşturmasının başlaması bakımından suçlar ikiye ayrılmaktadır. Bunlar, kendiliğinden soruşturulan ve kovuşturulan suçlar ile soruşturulması ve kovuşturulması bir ceza muhakemesi şartının gerçekleşmesine bağlı olan suçlardır. Kural olarak suçlar kendiliğinden kovuşturulur; ancak kanunkoyucu çeşitli nedenlerle bazı suçların takibini belirli şartlara bağlamıştır. Şikâyet de bu şartlardan biridir. Şikâyet, suçtan zarar gören kimsenin yetkili makamlara o suçun soruşturulması ve kovuşturulması istemini açıklamasıdır⁴³². Yeni Türk Ceza Kanunu’nun 73. maddesinde düzenlenen hükme göre “*soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikâyette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz*” .

Bazı suçların soruşturma ve kovuşturmasının şikâyete bağlı tutulmasının kaynağı, aile ilişkilerinin korunmasıdır.⁴³³ Örneğin; yağma ve nitelikli yağma hariç mala karşı suçların aynı konutta yaşamayan belirli akrabalar arasında işlenmiş olması

⁴³⁰ Bu konuda bkz. CENTEL Nur/ZAFER Hamide; Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2006, s: 69; KUNTER Nurullah,YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, age, 1. Kitap, No. 19.5 (166) vd.; YURTCAN Erdener, age., syf. 185 vd.

⁴³¹ ÜNVER Y./HAKERİ H., age, syf. 318

⁴³² DÖNMEZER S./ERMAN S., age., C.I, syf. 205; İÇEL ve diğerleri, age., Beta, 4.Bası, İstanbul 2005, syf. 24.

⁴³³ CENTEL N., age, syf. 153; SOYASLAN Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2005, syf. 192.

halinde bunların soruşturulması-kovuşturulması şikayete bağlı kılınmıştır (5237 sayılı TCK m. 167/2). Yine nitelikli cinsel saldırı suçunun yani eski adıyla ırza geçmenin eşe karşı işlenmiş olması halinin şikayete bağlı kılınmasının da aynı nedenden kaynaklandığı görüşündeyiz(5237 sayılı TCK m. 102/2).⁴³⁴

Kanunumuza göre, şikayet hakkı suçtan zarar görene aittir. Suçtan zarar görenin küçük veya akıl hastası olması durumunda yasal temsilcileri onlar adına şikayet hakkını kullanabilirler. Yine suçtan zarar görenin avukatı vekil sıfatıyla onun adına şikayet hakkını kullanabilir.⁴³⁵

Şikayet hakkı, kişiye sıkı şekilde bağlı haklardan olduğundan kural olarak miras yoluyla geçmez.⁴³⁶ Ancak, 765 sayılı TCK’nda olduğu gibi 5237 sayılı TCK’da da istisnai hükümler bulunmaktadır. 5237 sayılı TCK’nun 131/2 maddesi buna örnektir. Buna göre, mağdurun şikayet etmeden ölmesi veya suçun, ölmüş olan kişinin hatırasına karşı işlenmiş olması halinde, ölenin ikinci dereceye kadar üst soy ve alt soyu, eş ve kardeşleri şikayette bulunabilir.

Birden çok kişinin suçtan zarar görmesi halinde, bunlar birbirlerinden bağımsız olarak şikayette bulunabilirler.⁴³⁷ Ancak birden fazla kişinin suçtan zarar gören olduğu durumlarda şikayete konu haklar açısından bir bağlantı bulunması halinde, suçtan zarar görenlerden sadece birisinin şikayette bulunması şikayete konu eylemin soruşturmasının başlatılması için yeterli olacaktır. Bunun tersine, birden fazla kişiye karşı tek bir eylemle işlenmesi halinde ihlal edilen haklar arasında tam bir bağımsızlık söz konusu ise, soruşturma ancak şikayet eden kimseler açısından başlayacak ve devam edecektir.⁴³⁸

⁴³⁴ Aynı yönde YILDIZ A.K., Uzlaşma-Şikayet İlişkisi, agm, syf. 263

⁴³⁵ KUNTER N./YENİSEY F., age 1. kitap, No. 5.9 (47)/5. Ayrıca bkz. Avukatlık Kanunu m. 35

⁴³⁶ İÇEL ve diğerleri, age., syf. 26

⁴³⁷ EREM/DANIŞMAN/ARTUK age, syf. 201; TOROSLU Nevzat, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 1999, s: 49; TOSUN, age, syf. 225; Karşı görüş için bkz.: KUNTER/YENİSEY, age, 1. kitap, No. 5.9 (47)/5.

⁴³⁸ “Örneğin, failin tek bir eylemle birden fazla kişiye karşı hakaret etmesi halinde, hakaret suçu, ancak şikayet edenler bakımından soruşturulabilecektir. Gerek bir kişiye karşı gerekse birden fazla kişiye karşı zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceği durumlarda da birbirinden bağımsız haklar bulunduğu sürece her bir suç ve her bir suçtan zarar gören açısından ayrı ayrı şikayetin gerçekleşmesi onun bakımından eylemin soruşturulabilmesi için şarttır. Belirtelim ki, YTCK’nun zincirleme suçu, “bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi” şeklinde tanımlaması (m. 43/1); yine aynı maddenin ikinci fıkrasında aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir eylemle işlenmiş olması halinde de zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağını belirtmesi de bu gerekliliği değiştirmemektedir. Yani zincirleme suç hükümlerine tabi suçların soruşturulmasına başlanabilmesi için, her birisi bakımından şikayet koşulunun gerçekleşmesi gereklidir” YILDIZ A.K., Uzlaşma-Şikayet İlişkisi, agm, syf. 267)

Tüzel kişilerin suçtan zarar gören olduğu hallerde ise, şikayet hakkı tüzel kişinin yetkili organları tarafından kullanılacaktır.⁴³⁹

Şikayet, kanunda gösterilen makamlara(Cumhuriyet Başsavcılığı veya kolluk, valilik, kaymakamlık ya da mahkemeye, yurt dışında işlenip ülkede takibi gereken suçlar hakkında Türkiye'nin elçilik ve konsolosluklarına, bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine), yazılı veya sözlü olarak yapılabilir. (CMK m. 158) Sözlü yapılması halinde tutanağa geçirilir. Şikayet dilekçesinde veya tutanakta kullanılan ifadelerin şikayette bulunanın bu yöndeki iradesini ortaya koyması yeterlidir. Bu bağlamda kişinin "*şikayetçiyim*", "*ihbar ediyorum*" şeklinde bir bildirimde bulunması halinde şikayet koşulu gerçekleşmiş sayılır.

Şikayetin süresinde yapılması gerekir. Şikayet süresi, şikayet hakkı olan kişinin eylemi ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden itibaren 6 aydır(TCK m.73/).⁴⁴⁰ Bu süre içinde şikayetin yapılmamış olması, soruşturmanın yapılmasına ve kovuşturma açılmasına engel olur.⁴⁴¹ Ancak mağdur şahsi haklarını saklı tutmak kaydıyla ceza davasından vazgeçebilir; bu durumda hukuk mahkemesindeki dava haklarını kaybetmez(TCK m. 73/7).

Şikayetin konusu "eylem"dir. Bu nedenle şikayette failin kim olduğunun gösterilmesi gerekli değildir.⁴⁴² Ancak, şüphelinin kimliğinin saptanamaması durumunda Cumhuriyet Savcısının uzlaşma sürecini başlatması mümkün olmayacağı gibi, kamu davası da açılmayacaktır(CMK m. 170). Hatta şüphelinin kimliğini göstermeyen iddianame, mahkeme tarafından iade edilecektir(CMK m. 174).

⁴³⁹ DÖNMEZER S./ERMAN S., age, C. I, No: 2089.

⁴⁴⁰ Bu vesile ile maddedeki "bildiği ve öğrendiği" ifadesinin düzgün bir ifade olmadığını, birşeyi bilmek için öncelikle öğrenmenin şart olduğunu, bu nedenle "bildiği" ibaresinin çıkarılmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz. (Aynı yönde bkz. NUHOĞLU A., "Uzlaşma Bakımından...", agm, syf. 281)

⁴⁴¹ "Burada tekrar edelim ki, suçtan zarar görenin faili öğrenmesi veya bilmesi şikayet süresinin başlaması açısından gerekli olmakla birlikte, şikayet dilekçesinde failin gösterilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Burada şikayet süresinin başlamasına ilişkin bir koşul olan failin öğrenilmesi veya bilinmesini şikayetin konusu ile karıştırmamak gereklidir." YILDIZ A.K., Uzlaşma-Şikayet İlişkisi, agm, syf. 269) Ayrıca Suç ortaklığı şeklinde işlenen suçlarda fiille birlikte suç ortaklarından birisinin bilinmesi şikayet süresinin başlaması için yeterlidir(CENTEL, age., syf. 157; İÇEL ve diğerleri, age., 33.) Birden çok kimsenin suçtan zarar gören olması durumunda, bunların birbirinden bağımsız şikayet hakları bulunduğu gibi, şikayet süresi de her birisi bakımından ayrı ayrı değerlendirilecektir. YTCK'da bu durumu *şikayet hakkı olan birkaç kişiden birisinin altı aylık süreyi geçirmesi durumunda diğerlerinin haklarının düşmeyeceği* şeklinde ifade etmiştir" (m. 73/3). YILDIZ A.K., Uzlaşma-Şikayet ilişkisi, agm, syf. 296)

⁴⁴² Şikayetin konusu eylem olmakla birlikte, şikayet hakkına sahip olan kimsenin ayrıca bu eylemi nitelendirmesi beklenmez. Suçtan zarar gören şikayet dilekçesinde eylemi yanlış nitelendirmiş olsa dahi şikayet geçerliliğini korur İÇEL ve diğerleri, age, syf. 27, DEMİRBAŞ, a.g.e., s: 184.

Şikayetin konusunun eylem olmasının bir sonucu da, suçun birden çok kişi tarafından işlenmesi durumunda, her fail için ayrıca şikayette bulanmaya gerek olmamasıdır⁴⁴³. Aynı şekilde suç ortaklığı halinde işlenen suçlarda şikayetin hak sahibi tarafından belirli failerle sınırlandırılması olanağı yoktur. Bu durum şikayetin sirayeti, sınırlandırılmazlığı veya bölünmezliği olarak adlandırılmaktadır⁴⁴⁴. Buna göre birden fazla failin bulunduğu suçlarda suçtan zarar görenin, faillerden sadece bir ya da birkaçının adını belirterek şikayet etmesi, adı belirtilmemiş olan failer hakkında da soruşturma ve kovuşturma yapılmasına engel olmayacağı gibi, böyle bir şikayet, geçersiz de kabul edilemeyecektir.⁴⁴⁵

Şikayetin bölünmezliği, aynı eylemle ilgili bir kural olduğundan, eylemlerin çokluğu halinde uygulanmaz. Bunun anlamı suçtan zarar görenin, kendisine karşı işlenen ve şikayete bağlı olan suçlardan sadece bazıları hakkında kovuşturmayı açtırabilmesidir. Bütün eylemler hakkında kovuşturma yapılmasını isteyen mağdurun şikayetinde bu hususu bildirmesi gerekir. Re'sen kovuşturulan suçlar şikayete bağlı suçlarla birlikte zincirleme suçu oluşturlarsa, mağdur şikayet koşulunu gerçekleştirmelidir. Aksi takdirde, şikayet edilmeyen eylem zincirleme suç ilişkisinde dikkate alınmaz.⁴⁴⁶

bb- Şikayet- Uzlaşma İlişkisi

Uzlaşma kurumu, ceza hukuku uyuşmazlığını mümkün olduğu kadar yargı dışında ve basit usullerle, hızlı ve ucuz biçimde çözmeyi amaçlayan bir kurum iken; şikayet bir soruşturma ve kovuşturma koşuludur.⁴⁴⁷ Ancak şikayet ve uzlaşma ilişkisini doğuran husus, uzlaşmanın önkoşulunun, suçun şikayete tabi olmasıdır.

Şikayet kurumunun amacı, zaman içinde değişiklik göstermiştir. İlk zamanlarda amaç, belli suçlarda sanığın cezalandırılmasını isteyip istemediğini zarar görene sormak olmuştur. Daha sonraları ise, ceza verme hakkının devletin tekelinde olduğu görüşünün hakimiyet kazanmasıyla birlikte, şikayet kurumunun amacı, belli suçlar bakımından zarar göreni korumak haline dönüşmüştür. Bu düşüncenin temelinde mağdurun, ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında daha fazla zarar

⁴⁴³ İÇEL ve diğerleri, age, syf. 27.

⁴⁴⁴ DÖNMEZER S./ERMAN S., age, C. I, No: 327; DEMİRBAŞ T., age, syf. 183.

⁴⁴⁵ Bu durum 5237 sayılı TCK'nun 73/5. maddesinde "*iştirak halinde suç işlemiş sanıklardan biri hakkındaki şikayetten vazgeçme diğerlerini de kapsar*" şeklinde ifadesini bulmuştur. Şikayetten vazgeçmenin sirayetini kabul eden bir kanunun şikayetin sirayetini kabul etmediği düşünülemez. İÇEL ve diğerleri, age., syf. 28; YILDIZ A.K., Uzlaşma-Şikayet İlişkisi, agm, syf. 267

⁴⁴⁶ YILDIZ A.K., Uzlaşma-Şikayet İlişkisi, agm, syf. 267

⁴⁴⁷ ÜNVER Y./HAKERİ H., age, syf. 329

görmesini engelleme amacı yatmaktadır.⁴⁴⁸ Şikayete bağlı suçlarda, suçtan zarar görenin kamu davası açılması sebebiyle zarara uğramamasındaki toplumsal fayda, suçlunun cezalandırılmasındaki toplumsal faydadan üstündür.⁴⁴⁹ Bu tür suçlara 765 sayılı TCK’unda yer almış olan “alacağım vaadiyle kandırıp kızlık bozma” suçu örnek gösterilmekteydi. Yeni Türk Ceza Kanunu’nda bu suç tipi yer almamıştır. Şu andaki mevzuatımız açısından “cinsel taciz” suçunu örnek olarak gösterebiliriz(5237 sayılı TCK m. 105/1). Söz konusu suçların kovuşturulmasının mağdura daha fazla zarar verebileceği düşünüldüğünden kovuşturulması bakımından onun iradesine değer tanınmakta ve şikayet etmesi halinde mağdurun o suçun kovuşturmasından uğrayabileceği zararı da göze aldığı kabul edilmektedir.⁴⁵⁰ Bu nedenle uzlaşmanın öncelikle şikayete bağlı suçlar bakımından kabul edilmesi doğaldır.⁴⁵¹ Zira, uzlaşma da, bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak mağdurun korunması düşüncesiyle ortaya çıkmıştır.

Daha önce belirttiğimiz gibi usulüne uygun olarak yapılmış olan bir şikayetin varlığı, uzlaşma kurumunun işletilmesi için gerçekleşmesi gereken bir koşuldur. Zira, yukarıda şartları açıklanan şikayetin, bunlardan birini taşıması halinde söz konusu suç hakkında soruşturma açılmayacaktır. Şikayetin süresinin geçirilmesi,⁴⁵² şikayetin yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılmaması⁴⁵³ veya kanunda gösterilen mercilerden başka bir yere yapılması gibi haller bu duruma örnektir.

⁴⁴⁸ NUHOĞLU A., “Uzlaşma Bakımından...”, agm, syf. 282

⁴⁴⁹ KUNTER N./YENİSEY F./NUHOĞLU A., age., syf. 47

⁴⁵⁰ YILDIZ A.K., Uzlaşma-Şikayet İlişkisi, agm, syf. 263

⁴⁵¹ Ancak, şikayete tabi her suçun uzlaşma kapsamında olmaması gerektiği yönündeki düşüncemizi de hatırlatmakta fayda vardır.

⁴⁵² “Şikayet süresiyle ilgili bir diğer durum da bu sürenin kesin nitelikte hak düşürücü bir süre olduğu ve kesilmesi veya durması söz konusu olmadığıdır (KUNTER N./YENİSEY F./NUHOĞLU A., age., syf. No: 47/VI) Yargıtayımız da çeşitli kararlarında bu durumu ortaya koymuştu (YCGK 16.1.1978, 506/12 –Bkz. CENTEL N., age, syf. 157) Fiili ve faili öğrendikten sonra süreyi kaçıran kişinin koşulları varsa “*eski hale getirme*” (CMK m. 40) kurumuna başvurmak suretiyle şikayet hakkını kullanmasının mümkün olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Çeşitli gerekçelerle bu sürenin uzayamayacağını ya da şikayet hakkı açısından eski hale getirme yoluna başvurulamayacağını savunan görüşler bulunduğu gibi (DÖNMEZER S./ERMAN S., age, C I, No: 468; ÖNDER A., age, syf. 369-370) Bizim de katıldığımız görüşe göre koşulların varlığı halinde süreyi kaçıran kişinin eski hale getirme yoluna başvurması mümkündür (ÖZTÜRK ve diğerleri, age., No: 43., YILDIZ A.K., Uzlaşma-Şikayet İlişkisi, agm, syf. 270)

⁴⁵³ CMK’nun 158/5. maddesi şikayetin yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü yapılabilmesini kabul etmiştir. Buna göre şikayet kural olarak yazılı şekle bağlı bir işlem olup, tarih, imza gibi yazılı işleme ilişkin koşulların şikayet koşulunda da gerçekleşmesi gereklidir. Bunun için dilekçenin yazanın el yazısıyla yazılması şart olmayıp, imzasını taşıması yeterlidir. Şikayetin sözlü olması onun tamamen geçersiz olmasına neden olmayıp, sözlü şikayetin tutanağa bağlanması ve şikayetçinin bu tutanağı imzalaması halinde de kanunun aradığı şekil şartı gerçekleşmiş olmaktadır Bkz.: KUNTER N./YENİSEY F./NUHOĞLU A., age., syf. 47

Şikayet, yazılı veya tutanağa geçirilen sözlü beyan şekli şartına bağlanmış olmakla birlikte, dilekçe veya tutanağa geçirilen beyanda belirli bir formülün kullanılması gerekmez. Kişinin “*şikayetçiyim*”,

Şikayet koşulu gerçekleşmeden başlatılan soruşturmalarda ise, iddianame düzenlenmesi için yeterli delil olmadan uzlaşma kurumuna başvurulmamalıdır. İddianame düzenlenmesi için tüm delillerin toplanmış olması şart değildir. Uygulamada, şikayet yapılır yapılmaz uzlaşma kurumunun işletilmesi hukuka uygun değildir. Zira, şikayetin gerçekleşme olasılığı yoksa, uzlaşma kurumuna başvurulmadan kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile soruşturmanın sona erdirilmesi gerekir. Buna karşılık şikayetin gerçekleşme olanağı varsa, şikayete hakkı olanlara şikayetçi olup olmadıkları sorulmalı, olmadıkları takdirde yine kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmelidir. Şikayetçi olmaları halinde ise yukarıda belirttiğimiz gibi delil durumuna göre bir inceleme yapıldıktan, sonra uzlaşma yoluna gidilmesi hususunda karar verilmesi gerekir.⁴⁵⁴

Şikayet ve uzlaşma ilişkisinde önem taşıyan diğer bir konu şikayetten vazgeçme haliyle ilgilidir. Keza bazı yazarlara göre uzlaşma, teknik anlamda bir şikayetten vazgeçmedir.⁴⁵⁵ Gerçekten uzlaşma, şikayetten vazgeçme etkisi doğurur.⁴⁵⁶ Soruşturma evresinde şikayetten vazgeçme durumunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi gerekirken (CMK m. 172); kovuşturma evresinde şikayetten vazgeçme durumunda davanın düşmesine karar verilecektir (CMK m. 223/8). Ancak unutmamak gerekir ki derhal beraat kararı verilebilecek hallerde düşme kararı verilemeyecektir (CMK m. 223/9).

Uzlaşma, sonuçları itibarıyla “şikayetten vazgeçme”ye benzemesine karşın, şikayetten vazgeçmeden farklı yanları vardır.⁴⁵⁷ Uzlaşma kurumunun uygulanması şikayetten vazgeçmeyle kıyaslandığında daha zor ve masraflıdır. Şikayetten vazgeçmede fail, mağdura herhangi bir ödemede bulunmak zorunda olmadığı gibi, bir ödemede bulunacaksa bile büyük bir olasılıkla bu ödeme uzlaşmadakinden daha az olacaktır. Çünkü, uzlaşmada suçtan zarar görenin maddi ve manevi zararı yanında uzlaşma işleminin giderleri de sanık/şüpheli tarafından ödenmek zorundadır. Buna karşı, şikayetten vazgeçmede failin bu tür ödemeleri yapması kanuni bir zorunluluk değildir. Ayrıca, uzlaşma görüşmeleri CMK’nun 253. maddesinde öngörülen bir usule göre yürütmek zorundadır. Örneğin; uzlaşmanın tarafların özgür iradeleriyle

"davacıyım", "cezalandırılmasını istiyorum" gibi herhangi bir şekilde soruşturma istemini ifade etmesi yeterlidir. Hatta şikayet hakkı bulunan kimsenin *"ihbar ediyorum"* şeklinde bir bildirimde bulunması halinde de şikayet koşulu gerçekleşmiş sayılır İÇEL ve diğerleri, age, syf. 30; Öztürk ve diğerleri, No: 43; TOROSLU N., age., syf. 47.

⁴⁵⁴ ÜNVER Y./HAKERİ H., age, syf. 305, 306

⁴⁵⁵ SOYSAL T., agm, syf. 237, YILMAZ Z., age, syf. 25

⁴⁵⁶ YENİSEY F./MAZZO S./READ T., age, syf. 74

⁴⁵⁷ Aynı yönde bkz. SOYSAL T., agm, syf. 237

gerçekleşip gerçekleşmediği, Cumhuriyet Savcısı veya Hakimin denetimine tabi iken; şikayetten vazgeçmede Cumhuriyet Savcısı ya da Hakimin, suçtan zarar görenin zararının giderilip giderilmediğini araştırma yetkisi bulunmadığı gibi, suçtan zarar görenin şikayetinden vazgeçmesinin onun özgür iradesine dayanıp dayanmadığını araştırmak yetkisi de bulunmamaktadır. Bu nedenle, suçtan zarar görenin şikayetinden vazgeçmesi halinde soruşturma evresinde *kovuşturmaya yer olmadığına*, kovuşturma evresinde ise *davanın düşmesine* karar vermek zorundadır. Bu durum, hem suçtan zarar gören hem de şüpheli/sanığı, uzlaşmaya göre daha az zahmetli bir yöntem olarak şikayetten vazgeçmeye yöneltecektir.⁴⁵⁸

Sonuç olarak uzlaşma ile şikayetten vazgeçme, önödeme ve uzlaşma ilişkisinde olduğu gibi birbirlerine seçenek olarak düzenlenmiş kurumlar değildir. Uzlaşma kurumu işletilip sonuca ulaşamadığı takdirde dahi, şikayete hakkı olanın şikayetten vazgeçmesi mümkündür.

c- Mağdurun veya Suçtan Zarar Görenin, Gerçek Kişi veya Özel Hukuk Tüzel Kişisi Olması

Kanunda sadece suçtan zarar görenin, gerçek kişi veya özel hukuk tüzelkişisi olması halinde uzlaşma usulünün işletilebileceği belirtilmektedir.

Sözkonusu hüküm dolayısıyla, gerek TCK'da gerekse ceza hükümleri taşıyan özel kanunlardaki şikayete bağlı suçlar, suçtan zarar görenin kamu hukuku tüzel kişisi olması halinde uzlaşmaya tabi olmayacaktır.

Kamu hukuku tüzel kişileri, kamu otoritesine sahip olan ve kamu hizmeti yürüten kamu idareleri, kamu kurum ve kuruluşlarıdır. Kamu idareleri, kamu hizmeti görmek üzere örgütlenmiş olan mahalli idareler, il, belediye, köy gibi örgütlerdir. Kamu kurumları, kamu hizmeti yürütmek üzere kurulmuş kendilerine tüzelkişilik tanınmış kurumlardır. Üniversiteler, Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu başlıca örneklerdendir. Bunlar dışında Türkiye Barolar Birliği, Türkiye Noterler Birliği, Sanayi, Ticaret, Ziraat Odaları ile Odalar Birlikleri diğer kamu kuruluşlarına örnektir.

TCK'nun 340 ve 341. maddeleri ile 11/2 maddesinde yabancı devletin şikayetine tabi olan suçlar ve *Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun*

⁴⁵⁸ YILDIZ A.K., Uzlaşma-Şikayet ilişkisi, agm, syf. 274; ÇULHA R., agm, syf. 47, ÜNVER Y./HAKERİ H., age, 307 vd.

Hükmünde Kararname'nin 73/A maddesinin 1.fıkrasının a,b,c maddelerinde sayılan haller bu duruma örnektir.

2- Uzlaşmanın Gerçekleşmesi İçin Gerekli Koşullar

a- Şüpheli/Sanığın Suçu Kabullemesi

TCK m.73/8'göre, “failin suçu kabullenmesi”⁴⁵⁹ uzlaşmanın gerçekleşmesinin temel koşuludur. Bir usul kuralı gibi görünen bu koşul, özellikle uzlaşmanın gerçekleşmemesi halinde sanık hakları bakımından önem arz etmektedir. Zira, şüpheli veya sanığın suçunu kabul etme önşartının Anayasamızın 36'ncı maddesinde düzenlenen *hak arama hürriyeti* ile 38.maddesinde yer alan “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz*” ve “*Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz*” hükümleri ile ifade edilen “masumiyet karinesi”ne aykırılığı söz konusu olacaktır.⁴⁶⁰ Uzlaşmanın gerçekleşmesi için şüpheli/sanık ile mağdurun özgür iradeleri ile anlaşmaları gerektiğinden, başka bir deyişle şüpheli/sanığın uzlaşmadan vazgeçip yargılamayı tercih edebilecek olması nedeniyle bu sorunun aşılacağı söylenebilir. Bu noktada özgür iradenin sağlanması önem kazanmaktadır. Ancak şüpheli/sanığın, uzlaşmayı kabul etmediği takdirde bir ceza tehdidi altında olması, cezanın diğer olası hukuki ve toplumsal sonuçları psikolojik bir baskı unsuru haline gelmektedir. Dolayısıyla failin suçu kabullenmesini gerektiren bir uzlaşma anlayışı doğası itibariyle adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek niteliktedir.

TCK'nun 73/8 maddesinde “suçu kabullenme” ifadesi kullanılmışken; CMK 253/2 maddesinde ise “suçtan doğan sorumluluğu kabul edip etmediği” ifadesine yer verilmiştir. Bunun yanında uzlaşmanın gizliliğiyle ilgili CMK'nun 253/6 maddesinde “failin...suçu ikrar etmiş olması”nın davada aleyhine delil olarak kullanılamayacağı düzenlenmiştir. TCK'ndaki ifade, şüpheli/sanığın suçu işlediğini kabul etmesi anlamına gelmektedir.⁴⁶¹ Kanaatimizce CMK'nun 253/2 maddesindeki “sorumluluğu kabullenme” biçimindeki ifade, uzlaşma kurumunun amacı ve dünyadaki örnekleri

⁴⁵⁹ Kanunda kullanılan “fail” kanunun sistematigi bakımından hatalıdır. Onun yerine CMK'da soruşturma aşaması bakımından şüpheli, kovuşturma aşaması bakımından ise sanık ifadelerinin kullanılması kanunda tanımlanan terimler olduğundan daha doğrudur. Bu nedenle, biz de çalışmamızda fail yerine şüpheli veya sanık terimlerini kullanacağız.

⁴⁶⁰ ÖZBEK V.Ö, CMK İzmir Şerhi, age, syf. 1018; SOYSAL T., agm, syf. 219

⁴⁶¹ ERSOY U., agm, syf. 65; KUNTER N./YENİSEY F./NUHOĞLU A., age., syf. 1111

gözönünde bulundurulduğunda daha doğru olacaktır. Öğretide de, “suçu kabullenme” yerine, “sorumluluğu kabullenme”⁴⁶², “failin uzlaşmayı kabullenmesi”⁴⁶³ ifadelerinin kullanılması veya uzlaşmanın önkoşulu olarak “failin pişmanlığının aranması”⁴⁶⁴ önerilmektedir. Zira, uzlaşma kurumunun, şüpheli veya sanığa suçunu ikrar ettirmek gibi bir amacı yoktur. Esasen, İtalyan Hukukunda olduğu gibi hukukumuzda da, sanığın uzlaşmayı kabul etmesinin ikrar olarak değerlendirilmemesi gerekmektedir.⁴⁶⁵ Çalışmamızın birinci bölümünde de belirttiğimiz gibi uzlaşma kurumu “cezalandırma”ya değil “sorumluluk” esasına dayanmaktadır. Esasen onarıcı adalet anlayışı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıyla da ilgilenmemektedir.⁴⁶⁶ Sorun da buradan kaynaklanmaktadır. Önemli olan suçtan doğan zararın giderilmesi ve toplumsal barışın sağlanmasıdır. CMK’nun 253/6 maddesinde düzenlenen “uzlaşmanın gizliliği” ve “uzlaşma sırasında failin bazı olay ve suçu ikrar etmiş olmasının davada aleyhe kullanılması yasağı” da bu görüşümüzü destekler niteliktedir. Zira bu ilkelerin amacı sanığın/şüphelinin “susma hakkı”nın ve “kimsenin kendisi veya belirli yakınları aleyhine delil vermeye zorlanamaması”nın güvenceye almaktadır. Aksi durumun benimsenmesi ise hukuka aykırı bir delilin varlığına sebep olacaktır.⁴⁶⁷ Geçmişte delillerin şahı olarak kabul edilen ikrar, bugün son derece dikkatli bir şekilde değerlendirilmesi gereken bir delil türüdür. Bu, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, susma hakkı ve vicdani delil sisteminin doğal bir sonucudur.⁴⁶⁸ Ayrıca “mağduriyetin giderilmesi yönündeki çabalar, sanığın tarihsel süreç içinde pek çok mücadelelerle elde edilen, özellikle savunma olanaklarına ilişkin hakların ihlal edilmesi sonucunu doğurmamalıdır”⁴⁶⁹

Ancak, her ne kadar “görüşmelerin gizliliği” ile uzlaşmanın başarıya ulaşmaması halinde, “failin bazı olayları ve suçu kabul etmiş olmasının davada aleyhe delil olarak kullanılması” yasaklanmış olsa da, kanunda söz konusu bilgi ve belgelerin dava dosyasından çıkartılmasını öngören bir hüküm bulunmaması ciddi bir sakınca oluşturmaktadır. Zira, bir defa uzlaşmayı kabul etmiş olan sanık, görüşmelerde beyan edeceği açıklamaların aleyhine delil olarak kullanılamayacağı

⁴⁶² ÜNVER Y./HAKERİ H., age, syf. 321

⁴⁶³ KAYMAZ S./GÖKCAN H.T., age, syf. 87

⁴⁶⁴ ÖZBEK V.Ö., TCK Şerhi, syf. 495

⁴⁶⁵ ZAFER H., “Ceza Muhakemesi...”, agm, syf. 744

⁴⁶⁶ ÖZTÜRK B./ERDEM M.R., age, syf. 348

⁴⁶⁷ Aynı yönde bkz. ÜNVER Y., “Deliller ve...”, agm., syf. 2098 vd.

⁴⁶⁸ ÖZTÜRK B./ERDEM M.R., age, syf. 192

⁴⁶⁹ WEİGEND T, Viktimologische und kriminalpolitische Überlegungen zur Stellung des Verletzten im Strafverfahren, ZStW 96, 1984, syf. 782 (Aktaran ÖZBEK V.Ö, CMK İzmir Şerhi, age, syf. 1028), YARSUVAT D., “Suç Siyaseti...”, agm. syf. 333

düşüncesiyle geri dönülemez bir yola girmiş olacak; kendisini bir şekilde mağdurla anlaşmak zorunda hissedecektir. Mağdurun bu durumdan yararlanarak zararı aşacak bir tazminat elde etmeye çalışması olasılığı da uzlaşma kurumundan çekinilmesine neden olabilecektir.⁴⁷⁰ Bu sorunu aşmak için getirilen, davaya başka bir mahkeme tarafından bakılması⁴⁷¹ veya C.Savcısının da dosyadan çekilmeyi isteme hakkı tanınması⁴⁷² gerektiği yönündeki öneriler de, uzlaşmaya ilişkin bilgilerin dava dosyasından çıkartılması sağlanmadıkça, hakimin tarafsızlığının sağlanması bakımından yeterli olmayacaktır.

b- Mağdurun Uzlaşmayı Kabul etmesi

Uzlaşmanın iki taraflı bir işlem olması, şüpheli veya sanığın suçunu ve sorumluluğunu kabul etmesinin karşılığında, suçtan zarar görenin de uzlaşmayı kabul etmesini gerektirmektedir. Bu şekilde mağdur, şüpheli veya sanığın cezalandırılma isteğinden vazgeçmiş olur. Bu nedenle mağdur bakımından da uzlaşmayı kabulün özgür irade ile gerçekleşmiş olması gerekir.(CMK m. 253/3)

c- Şüpheli/Sanığın, Mağdurun Zararını Gidermesi

aa- Zararın Kapsamı ve Belirlenmesi

Uzlaşmanın, onarıcı adalet anlayışının bir parçası olduğunu ve failin cezalandırılmasından ziyade, geleceğe dönük bir kurum olarak mağdurun zararının giderilmesini amaçladığını belirtmiştik. Hukukumuzda uzlaşma kurumundan, yargının iş yükünü hafifletmesi beklense de, mağdurun zararının onarılması, kurumun vazgeçilemez amacıdır. Kanunda uzlaşmanın gerçekleşmesi, failin “doğmuş olan zararın tümünü veya büyük bir kısmını ödemesi veya gidermesi” koşuluna bağlanmıştır(TCK 73/8).

Kanunumuz uzlaşmanın gerçekleşmesi bakımından “zararın tamamının veya büyük bir kısmının” ödenmesini şart koşturmaktadır. Bu şekilde kanunkoyucu, ödenecek meblağın belirlenmesini tamamen tarafların serbest iradelerine bırakmamıştır. Meblağın, mağdurun zararının tamamını veya önemli bir kısmını giderecek miktarda olması gerekmektedir. Bunun denetimi, soruşturma aşamasında savcı tarafından; kovuşturma aşamasında ise mahkeme tarafından gerçekleştirilecektir. Savcı veya hakim, ödenecek meblağın gabin derecesinde

⁴⁷⁰ BAYRAKTAR Köksal, “Gene Uzlaşma Üzerine”, Güncel Hukuk, Temmuz 2005, Sy.19, syf. 7

⁴⁷¹ YENİSEY F./MAZZO S./READ T., age., syf. 64

⁴⁷² KAYMAZ S./GÖKCAN H.T., age, syf. 121 vd.

zararın çok üzerinde veya altında olması halinde hazırlanan raporu geri çevirebilecektir.⁴⁷³

Ödenecek meblağın kanunun aradığı biçimde zararın tamamına veya önemli bir kısmına denk gelmesi, ancak yine de zararı tam olarak karşılamaması halinde uzlaşma raporu kabul edilecektir. Bu halde mağdurun hukuk mahkemelerinde dava açıp açamayacağı konusu, kanunda açıkça düzenlenmemiş ve öğretide de tartışmalı olmasına karşın, dava açabileceği kabul edilirse geri kalan kısmını hukuk mahkemesinde talep edebilecektir. Ancak, tazminat miktarı hiçbir surette zarar miktarını aşmayacaktır.⁴⁷⁴

Kanunumuzda zararın, mağdurun kabul etmesi koşuluyla tamamının değil de, büyük bir kısmının giderilmesi yeterli görülmektedir. Yine de zararın tazmini, genellikle teknik bir incelemeyi gerektirecektir.⁴⁷⁵ Bu ihtiyacı karşılamak üzere keşif veya bilirkişi incelemesi yaptırılması mümkün değilse de, kanaatimizce CMK'nun 67/6 maddesinde düzenlenen "uzman mütaalası"ndan yararlanılması mümkündür.⁴⁷⁶ Zira, uzlaştırmacı avukatın zararın tespiti konusunda teknik bir donanımına sahip olması beklenmeyeceği gibi, kanaatimizce böyle bir tespitle bulunmak, görevi de değildir. Uzlaştırmacının tarafsızlığının sağlanması bakımından da, zararın saptanmasında bir rol üstlenmemesi gerektiği düşüncesindeyiz.⁴⁷⁷

Zarar, bir kimsenin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalmadır.⁴⁷⁸ Doktrinde çoğunlukla maddi zarar olarak ifade edilmektedir. Zarar, fiili zarar-yoksun

⁴⁷³ ÜNVER Y./HAKERİ H., age, syf. 310

⁴⁷⁴ OĞUZMAN Kemal/ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Dördüncü Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul 2005, syf. 551; TEKİNAY Sulhi/AKMAN Sermet/BURCUOĞLU Haluk/ALTOP Atilla, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul, 1993, syf. 583.

⁴⁷⁵ Örneğin; Bir malın tamamen veya kısmen hasara uğraması halinde kişinin malvarlığının aktifinde bir azalma meydana gelir ve bu değer kaybının tazmin edilmesi gerekir. Bu durumda, kişinin malvarlığının zarar görmeden önceki değeriyle zarar gördükten sonraki değeri arasındaki fark istenecektir. Bu farkın hesaplanmasında iki sistem vardır. Objektif sisteme göre, zarara uğrayan eşyanın serbest piyasada oluşan ortalama değeri esas alınarak zarar miktarı hesaplanır. Sübjektif durumdaki esaslar dikkate alınmaz. Sübjektif sisteme göre ise, somut durum ve esaslar dikkate alınarak zarar hesaplanır, malın mağdur için arz ettiği değer esas alınır. Eşya kısmen zarar görmüşse, onarım giderleri ve ticari değer kaybı da dikkate alınmalıdır. (OĞUZMAN/ÖZ, syf. 570 vd; TEKİNAY ve Diğerleri, age., syf. 584 vd., VON TUHR A., Borçlar Hukuku Umumi Kısım, Yargıtay Yayınları No:15, Olgaç Matbaası, Ankara, 1983, syf. 81 vd.)

⁴⁷⁶ Ancak bu imkan, uzlaşma masraflarını artıracığından sanık tarafından kabul edilmeyebilir. Bu durumda görüşmelerin sonuca ulaşması da zor olacaktır.

⁴⁷⁷ Uzlaştırmacının buradaki rolü, örneğin, bilirkişi tarafından tespit edilen zararın sanık için yüksek bir meblağ olması halinde mağdurun sözkonusu meblağın bir kısmından vazgeçmesi halinde uzlaşma sağlamaya çalışmak olabilir.

⁴⁷⁸ OĞUZMAN/ÖZ, age, syf. 514; VON TUHR A., age., syf. 76-77. Bazı yazarlar "zarar" kavramını manevi zararları da içine alacak şekilde geniş yorumlamakta, malvarlığındaki azalmayı ise dar anlamda zarar olarak ifade etmektedirler. Bak. TEKİNAY ve Diğerleri, age., syf. 548.

kalınan kar, doğrudan zarar-dolaylı zarar-yansıma zarar, mevcut zarar-muhtemel zarar ayrımlarına tabi tutulabilecektir. Borçlar Kanunu(BK), haksız fiil sonucu ortaya çıkan kişiye gelen zararlar bakımından vücut bütünlüğünün ihlali halini özel olarak düzenlemiştir. Örneğin, kanunda şikayete ve uzlaşmaya tabi olarak düzenlenmiş olan taksirle yaralama(TCK m. 86), suçlarında kural olarak zararın kapsamını, tedavi giderleri (muayene, tahlil, teşhis, ambulans vb.), kazanç kaybı (tedavi süresince çalışamamasından dolayı uğradığı zararlar), çalışma gücünün azalmasından veya kaybindan dolayı uğradığı zararlar ve ekonomik geleceğinin sarsılmasından doğan kayıplar oluşturacaktır(BK. md. 46).

Kişinin şahıs varlığına yapılan hukuka aykırı fiiller dolayısıyla duyduğu ruhi sarsıntı, acı, elem ise manevi zarar olarak ifade edilmektedir.⁴⁷⁹ Manevi zarar daha çok, hakaret, cinsel saldırı ve tehdit gibi suçlar bakımından söz konusu olmaktadır. Manevi zararın giderilmesi nakden olabileceği gibi esas itibariyle sanığın veya şüphelinin özür dilemesi, barış konuşması yapması, mağdur adına yardım kuruluşuna bağışta bulunması veya tarafların üzerinde anlaştıkları ancak hukuka ve ahlaka aykırı olmayan herhangi bir edimde bulunması suretiyle de olması gerektiği kanaatindeyiz.⁴⁸⁰

Tazminatın belirlenmesinde failin yol açtığı zararların yanında mağdurun kusuru varsa bunlar da dikkate alınır.⁴⁸¹ Örneğin; mağdur neticenin daha ağır gerçekleşmesine sebep olmuşsa, tazminatta indirim yapılması gündeme gelebilir.

bb- Giderim Biçimleri

Kanunda uzlaşmanın gerçekleşmesi, failin “doğmuş olan zararın tümünü veya büyük bir kısmını ödemesi veya gidermesi” koşuluna bağlanmıştır(TCK 73/8). CMK’nun 253.maddesinde ise “maddi ve manevi zararın tümünün veya bunun büyük bir kısmının ödenmesi veya zararların giderilmesi” ifadesi kullanılmıştır. Bu ifadelerden kanunun “ödenme” ile suçtan doğan mağduriyetin nakden tazminini; “giderilmesi” ifadesinden ise suçtan önceki hale getirme veya aynen iadesi koşulunu aradığı ileri sürülmektedir.⁴⁸² Bu doğrultuda zararın giderilmesi tarafların üzerinde

⁴⁷⁹ OĞUZMAN/ÖZ, syf. 515; TEKİNAY ve Diğerleri, age., syf. 548.

⁴⁸⁰ Aynı yönde bkz. ÖZBEK V.Ö, “Mağduru Koruma...”, agm, syf. 117; KAYMAZ S./GÖKCAN H.T., age, syf. 87; AKINCI-SOKULLU F., “Mağdurun Korunması...”, agm, syf. 711

⁴⁸¹ ÖZBEK V.Ö, CMK İzmir Şerhi, age, syf. 1026

⁴⁸² ÖZBEK V.Ö, CMK İzmir Şerhi, age, syf. 1018; ÖZTÜRK B./ERDEM M.R., age, syf. 195 vd. YURTCAN Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 11.Bası, İstanbul 2005, syf. 646; ÇOLAK Haluk/TAŞKIN Mustafa, Açıklamalı-Karşılaştırmalı-Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara 2005, syf. 727-730, syf. 732, ERSOY U., agm, syf. 65 vd.

anlaşacakları belli bir miktar paranın mağdura ödenmesi, malın aynen iadesi, aynen iade mümkün değil ise yenisinin verilmesi veya tamir ettirilmesi, mağdurun tedavi masraflarının karşılanması şeklinde olabilecektir. Bir başka görüşe göre ise; kanunkoyucunun “ödenme” kavramının yanında “giderme” kavramına yer vermesi, özellikle manevi zararların para dışındaki edimlerle de giderilebileceği anlamına gelmektedir.⁴⁸³

Bize göre ise, Kanun’un nakden veya aynen ödeme yerine açık bir şekilde alternatif giderim yöntemleri öngörmemiş olması; özellikle manevi zararlar bakımından, şüpheli veya sanığın, mağdurdan özür dilemesi gibi manevi bir edimde bulunmasının uzlaşmanın gerçekleşmiş sayılabilmesi için yeterli olmayacağı şeklinde bir yoruma imkan tanımaktadır.⁴⁸⁴ Zira, kamu yararına çalışma vb. alternatif giderimler yasal düzenleme ve devlet kurumlarıyla işbirliğini gerektirmektedir.

Ayrıca kanunumuzda, uzlaşmanın başarıyla sonuçlandığından sözedebilmek için sözkonusu meblağın peşin olarak ödenmesi şarttır. Keza, ancak zarar ve giderler ödendiğinde soruşturmaya son verilecektir. Bu uygulama, mağdur bakımından bir güvence olmakla birlikte, diğer yandan failin ödeme gücünün bulunmaması halinde bazı uyuşmazlıkların sırf bu nedenle uzlaşma yöntemiyle çözülememesine neden olacaktır. Bu sebeple bizim sistemimiz bakımından da çok uzun süreli olmamak kaydıyla taksitlendirme imkanının veya faile iş olanakları sağlamak ve gelirin belirlir bir bölümünü mağdura vermek suretiyle zararın giderilmesi olanaklarının kanunda öngörülmesi, uzlaşmanın uygulanabilirliği bakımından daha doğru olacaktır.

Özellikle çocuk suçlular bakımından bir meslek veya eğitim kurumuna devamının sağlanması ve buradan elde edeceği gelirle zararı karşılaması gibi alternatif giderim biçimleri ve tedbirlerin tanınmamış olması önemli bir eksikliktir. Söz konusu durum, toplumda uzlaşma kurumunun “parası olana özgürlük satın alma hakkı” olarak algılanmasına yol açabileceği gibi, kanun önünde eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil edecektir. Mevcut düzenleme, zaten maddi sıkıntılar nedeniyle suça itilen, hatta ailesi tarafından suç işlemeye zorlanan çocuklar bakımından kurumun işlevsiz kalmasına neden olmaktadır. Hatta ödeme gücü olmayan çocuğun uzlaşma

⁴⁸³ ZAFER H., “Ceza Hukukunda Fail-Mağdur Uzlaşması(TCK 73/8)”, agm., syf. 130

⁴⁸⁴ Yenisey’e göre de, giderimden yalnızca maddi zararın giderilmesini anlaşılmaktadır. YENİSEY F./MAZZO S./READ T., age., syf. 63

masraflarını ve giderimi karşılamak için yeniden suç işleme olasılığı da, mevcut düzenlemenin önemli bir sakıncasını oluşturmaktadır.⁴⁸⁵

Ayrıca, suç işleyen çocuğun eyleminin bedelinin, ailesi tarafından ödenmesi, cezaların şahsiliği ilkesine aykırı olacağı gibi, “sorumluluk” esasına dayanan onarıcı adalet anlayışına da aykırı olacaktır. Çocuk bu şekilde, eyleminin sorumluluğunu üzerinde hissetmeyeceğinden suç işleme eğilimi giderilmemiş olacaktır. Bu nedenle mevcut hükümlerde değişiklik yapılarak ödeme gücü olmayan çocuk suçlular bakımından maddi giderim yerine, zararı gidermelerini sağlayacak alternatif uygulamaların getirilmesi ve bu uygulamaları eğitim tedbiriyle desteklenmesi gerekmektedir. Bu alternatiflerin belli ölçülerde yetişkinler bakımından da uygulanması gerektiği düşüncesindeyiz.

Kanun’un giderimle ilgili mevcut hali, kurumun yargının yükünün artmasına da neden olabilecektir. Şöyle ki, sanığın veya şüphelinin ödeme gücünün olmaması halinde, uzlaşmanın gerçekleşmemesi sonucunda yapılacak yargılama sonucu örneğin para cezasına hükmedilmesi, ardından mağdurun (yeni mevzuatımızda şahsi hak davası bulunmadığı için) şahsi hak taleplerini hukuk mahkemesinde ileri sürmesi anlamlı olmayacaktır. Elde edilemeyecek bir sonuç için hem uzlaşma kurumu işletilmiş, hem ceza davası görülmüş, hem de hukuk mahkemesinde dava açılmış olacağından adliyenin iş yükü de iyice artmış olacak; uzlaşma kurumu da kendisinden beklenilenin aksine bir duruma yol açmış olacaktır.

Bu nedenle uzlaşmadan farklı bir kurum olmakla birlikte, mevzuatımızda bulunan adli kontrol kurumu bakımından olduğu gibi, seçenek yükümlülüklerin getirilmesi gerekmektedir.⁴⁸⁶

d- Şüpheli/Sanığın Uzlaşma Giderlerini Ödemesi

Kanunumuz uzlaşmanın başarıya ulaşması için zararın giderilmesini yeterli görmemekte, bunun yanında uzlaşma giderlerinin de şüpheli veya sanık tarafından karşılanmasını aramaktadır. Uzlaşmanın şartlarını düzenleyen TCK’nun 73/8 maddesinde masraflarla ilgili bir koşul yer almamakla birlikte, CMK’nun uzlaşma usulünü düzenleyen 253/8 maddesine göre, “zarar uzlaşmaya uygun olarak giderildiğinde ve uzlaştırma işleminin giderleri, fail tarafından ödendiğinde, kovuşturmayla yer olmadığı kararı verilir.”

⁴⁸⁵ ÜNVER Y./HAKERİ H., age, syf. 315, 316

⁴⁸⁶ ÜNVER Y., “Deliller ve...”, agm., syf. 2908

TBB Yönergesi'nin "Uzlaştırıcı Ücret ve Giderleri"ni düzenleyen 9.maddesine göre uzlaşma giderleri, avukatlık ücreti, uzlaşma toplantılarına davet, toplantıların yapılacağı Cumhuriyet Savcılıklarınca tahsis edilen mekanın masrafları ve diğer giderler olarak ifade edilmiştir.⁴⁸⁷ Uzlaşmanın gerçekleşmiş sayılması için ödenmesi gereken gider kalemlerini, harçlar, davetiyeler, uzlaştırıcının Hakim veya C.Savcısının denetiminde yapacağı zorunlu yazışma giderleri, uzlaştırıcının ücreti, zarar gören vekil tutmuşsa -zorunlu vekil atanması durumu hariç- buna ait vekalet ücreti, mağdurun uzlaşma nedeniyle yaptığı zorunlu giderler olarak sıralayabiliriz.⁴⁸⁸

Kanaatimizce, mağdurun zararının giderilmemesi ile zararın ödenip uzlaşma giderlerinin karşılanmaması veya karşılanamamasının aynı hukuksal sonuçlara tabi kılınması, uzlaşmanın uygulanabilirliğini güçleştirmektedir. Zira, uzlaşmada esas olan mağduriyetin giderilmesidir. Bu nedenle karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi, en azından çocuklar ve ödeme gücü olmayan yetişkinler bakımından adli yardım gibi uygulamaların kabul edilmesi gerekmektedir.⁴⁸⁹

e- Uzlaşmanın Özgür İradeye Dayanması

TCK m. 73/8' göre "*fail ile mağdur özgür iradeleri ile uzlaştıklarında ve bu husus Cumhuriyet savcısı veya hakim tarafından saptandığında kamu davası açılmaz veya davanın düşürülmesine karar verilir.*" Kanuna göre, uzlaşmanın her iki tarafın da özgür iradesiyle gerçekleşmesi gerekir. Hile, cebir ve şiddet ve tehdit(TCK m. 28) halinde irade özgür değildir. Özgür iradenin yokluğunda, hukuken geçerli bir uzlaşmadan da bahsedilemeyecektir.⁴⁹⁰

⁴⁸⁷ "Madde 9- Baro tarafından atanan Uzlaştırıcı Avukatın hizmeti karşılığı alacağı ücret Türkiye Barolar Birliği tarafından 5320 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Hakkında Kanunun 13 'üncü maddesi uyarınca hazırlanan avukatlık ücret tarifesinde belirlenir. Uzlaşma toplantılarına davet, toplantıların yapılacağı Cumhuriyet Savcılıklarınca tahsis edilen mekanın masrafları ve diğer giderler için makul bir masraf avansı da Baro ilgili birimi tarafından tespit edilir. Uzlaştırıcı avukat ancak yukarıda belirtilen ücret ve masraf avansının fail tarafından Baro adına bu amaçla özel olarak açılan banka hesabına depo edilmesi ile göreve başlar. Uzlaştırıcı avukat uzlaşma toplantıları sonucunda CMK 253/7 uyarınca düzenlediği nihai raporun bir örneğini Baro ilgili birimine sunduğunda ücrete hak kazanır ve Baro hesabında depo edilmiş olan ücret kendisine derhal ödenir.

Uzlaşma görüşmelerinin sona ermesinden sonra varsa artan avansın yatırana iadesine Baro karar verir."

⁴⁸⁸ ÖZTÜRK Y. , agm, syf. 177,178

⁴⁸⁹ ÜNVER Y./HAKERİ H., age, syf. 315

⁴⁹⁰ Aynı yönde, HAFIZOĞULLARI Zeki, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Davanın ve Cezanın Düşürülmesi", Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2006/3 Yıl: 64, syf. 34

Uzlaşmanın özgür iradeye dayanması hususu esas itibariyle, sanığın adil yargılanma hakkı bakımından önem arz etmekte olup, bu konu yukarıda ayrıntılı olarak incelenmiş olup, burada tekrar edilmeyecektir.⁴⁹¹

Uzlaşmanın özgür iradeye dayanması konusunda bir diğer önemli mesele, şüpheli veya sanığın küçük veya akıl hastası olması halinde ortaya çıkmaktadır. TCK ve CMK, hakkında uzlaşma usulü uygulanabilecek olan kişiler hakkında bir sınırlamama yapmamakta; ÇKK ise uzlaşmanın çocuk suçlular hakkında da uygulanabileceğini düzenlemektedir. Bu durumda, ceza ehliyeti olmayan “oniki yaşını doldurmayan çocuklar”(TCK’nun m. 31) ile “tam akıl hastaları”(TCK’nun m. 32) bakımından uzlaşmaya gidilemeyeceği açıktır. Zira, ayırtım gücü olmayan bu kişilerin özgür iradeye sahip olmalarından söz edilemez.

Oniki yaşını doldurmuş olup onbeş yaşını doldurmamış olanların, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması halinde ise, çocuğun ceza sorumluluğu olmayacağından, bu çocuklar hakkında önce rapor alınması, bu raporun sonucuna göre bir değerlendirme yapılması gerekir.⁴⁹²

Onbeş yaşını doldurmuş olup onsekiz yaşını doldurmamış olanlar ile kısmi akıl hastaları bakımından ise, uzlaşmanın doğrudan uygulanması önünde bir engel yoktur. Bu kişilerin, kanuni temsilcilerinin irade beyanlarını açıklaması gerekmektedir. Suçu kabul veya inkar, şahsa bağlı bir hak olduğundan failin irade açıklaması kural olarak yeterli olsa da, suçtan doğan zararın giderilmesi borç yaratan bir işlem olduğundan kanuni temsilcilerinin rızası gereklidir.⁴⁹³

Ancak, 12-15 yaş grubundaki çocuk hakkında, raporun çocuğun mümeyyiz olduğu yönünde olması halinde dahi uzlaşmanın, en azından mevcut düzenleme bakımından son derece sakıncalı olduğu kanaatindeyim. Bu saptama, ceza ehliyeti bulunan her yaştaki çocuk bakımından geçerlidir. Zira, uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde, TCK’nun 31.maddesine göre kovuşturma sonrasında çocuk bakımından uygulanması öngörülen güvenlik tedbirleri uygulanmayacağından, hukukumuzda yalnızca para ödemeye dayalı bir uzlaşma kurumunun, çocuk ceza adaleti bakımından uygun olmadığı açıktır. Bu vesileyle, TCK’nun 56.maddesinin ÇKK’ya yaptığı yollamaya karşın ÇKK’nda “suça sürüklenen çocuklar”a ilişkin güvenlik

⁴⁹¹ Bkz. yukarıda “Şüpheli/Sanığın Suçu Kabullenmesi”, syf. 149 vd.

⁴⁹² KAYMAZ S./GÖKCAN H.T., age, syf. 89

⁴⁹³ KAYMAZ S./GÖKCAN H.T., age, syf. 89-90

tedbirlerinin düzenlenmesinin unutulmuş olmasının ciddi bir eksiklik olduğunu belirtmek isteriz. Keza, mülga 2253 sayılı Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nun 24.maddesinde “*şikayetin geri alınmasının, küçüklere ilişkin tedbirlerin uygulanmasına engel olmadığı*” şeklindeki hükmün, yeni ÇKK'na alınmaması ve uzlaşma bakımından da böyle bir hükmün getirilmemesi ciddi bir hata olmuştur. Bu konuda ÇKK'nun 5.maddesinde düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirlerin, “suça sürüklenen çocuklar” bakımından da uygulanması mümkün olabilirse de; kanımızca, bu konuda açık bir hüküm getirilmesi gerekmektedir. Zira, mevzuatımızda olduğu gibi, sadece mağdurun zararının giderilmesine odaklanan ve çocuk suçlunun ıslahı ve eğitimi gözardı eden bir uzlaşma anlayışı kabul edilemez.

f- Uzlaşmanın Cumhuriyet Savcısı veya Hakim Tarafından Tespiti

Tarafların uzlaşma görüşmelerinde vardıkları sonuca hukuki bir nitelik bağlanması gereklidir. Aksi halde, görüşmelerde barıştırılan taraflar, görüşmeler bittikten sonra yeniden uyuşmazlığa düşebilir. Avrupa Birliği'nin 15 Mart 2001'de Ceza Usulünde Mağdurların Durumuna İlişkin AB Konseyi Çerçeve Kararı'nın⁴⁹⁴ 10.maddesinde de her üye devletin uzlaşmaya hukuki sonuçlar bağlaması gerektiği belirtilmiştir.

TCK'nun 73/8 maddesine göre “...mağdur ile fail özgür iradeleri ile uzlaştıklarında ve bu husus Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından saptandığında kamu davası açılmaz veya davanın düşürülmesine karar verilir...” CMK'nun 253/7 maddesine göre, “Uzlaştırmacı, yaptığı işlemleri ve uzlaşmayı sağlayıcı müdahalelerini belirten bir raporu on gün içinde ilgili Cumhuriyet Savcısına sunar.” O halde tarafların uzlaştırmacı aracılığıyla üzerinde anlaştıkları hususlar bir tutanakla tespit edilip, uzlaştırmacının raporuyla birlikte soruşturma aşamasında C.Savcısına, kovuşturma aşamasında ise Hakimin denetimine sunulacaktır. C.Savcısı veya Hakimin tutanağı uygun bulması ile soruşturma aşamasında kovuşturmaya yer olmadığı, kovuşturma aşamasında ise davanın düşmesine karar verilecektir. Tarafların uzlaşmaya varamamaları halinde de durum bir tutanakla tespit edilecektir. Bu durumda soruşturma veya kovuşturma sürdürülecektir.

⁴⁹⁴ Council Framework Decision Of 15 March 2001 On The Standing Of Victims In Criminal Proceedings(2001/220/Jha), <http://www.europa.eu.int>(Erişim Tarihi: 10.10.2005)

D- Uzlaşma Usulü

1- Kamu Davasının Açılmasından Önce Uzlaşma

a- Uzlaşma Sürecinin Başlatılması ve Cumhuriyet Savcısının Rolü

Uzlaşma için gerekli koşulları taşıyan bir olay bakımından süreç, C.Savcısının taraflara uzlaşma davetinde bulunması ile başlar. C.Savcısının uzlaşmayı kabul edip etmediğini öncelikle şüpheliye sorması, kabulü halinde ise mağdura uzlaşma davetinde bulunması gerekmektedir. Zira, şüphelinin uzlaşmayı kabul etmemesi halinde, mağdura sormanın bir anlamı olmayacağı gibi, şüphelinin yargılamayı seçmesi adil yargılanma hakkının bir parçası olarak temel sanık haklarındandır. Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 29.9.2005 tarih ve E. 2005/8283, K. 2005/19965 sayılı kararına 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 uzlaştırmacı görevlendirmesi, bu işlemler sonucunda uzlaşma sağlanamadığı takdirde iddianame düzenleyerek dava açması gerekirken, sadece mağdura uzlaşma isteyip istemediğini sormuş; mağdurun “uzlaşmayı kabul etmiyorum” şeklinde beyanda bulunması üzerine iddianame ile kamu davası açmıştır. Bu durumda C.Savcısının yaptığı uygulama 5272 sayılı CMK’nun 253. maddesinde açıklanan düzenlemeye uygun değildir.”*⁴⁹⁵

CMK’nun 160.maddesine göre soruşturmaya başlama, savcının görevidir. C.Savcısı suç işlendiği haberini alır almaz kamu davasını açmaya gerek olup olmadığına karar vermek üzere soruşturma işlemlerine başlar. İfade ve sorgu da soruşturma işlemlerindendir. Bunun için şüphelinin CMK’nun 145.maddesi uyarınca davetiye ile çağırılması gerekir.⁴⁹⁶ Uzlaşma daveti de öncelikle şüpheliye yapılacağından, uygulamada bu davet, sorgu sırasında olur.⁴⁹⁷ CMK’nun 169/2 maddesi uyarınca her soruşturma işleminin tutanağa bağlanması gerektiğinden, şüphelinin uzlaşma davetini kabul etmiş olması soruşturma dosyasında yer alacaktır.

CMK’nın 253/1 maddesinde de C.Savcısının şüpheliye suçtan dolayı sorumluluğunu kabul edip etmediğini “soracağı” ifadesi yer aldığından C.Savcısının bu işlemi bizzat yapması gerektiği, aksi takdirde iddianamenin iade edileceği kanaatindeyiz.⁴⁹⁸ Savcının bu yetkiyi CMK’nun 161.maddesi çerçevesinde hareket

⁴⁹⁵ Karar için bkz. <http://www.kazanci.com.tr>

⁴⁹⁶ YENİSEY F, “Ceza Muhakemesinde Uzlaşma” (Uzlaşma Konu Başlıkları), agm., syf., 251

⁴⁹⁷ SOYSAL T., agm, syf. 222

⁴⁹⁸ Aynı yönde bkz. KAYMAZ S./GÖKCAN H.T., age, syf. 99

ederek adli kolluğa devretmesi mümkün değildir. Ancak uygulamada bazı savcıların kolluk aracılığıyla konuyu taraflara sordurttukları görülmektedir.⁴⁹⁹ Bu durum kanuna aykırı olduğu gibi özgür iradenin sağlanması bakımından da sakıncalıdır. Zira şüphelinin uzlaşma davetini özgür iradesiyle kabul etmesi, adil yargılanma hakkı bakımından büyük önem arz etmektedir ve C.Savcısı da, şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.⁵⁰⁰

Uzlaşmanın ancak şikayete tabi suçlar bakımından uygulanabilir olması nedeniyle soruşturma sırasında C.Savcısı(kovuşturma sırasında ise hakim), tarafları uzlaşmaya davet etmeden önce bütün koşullarıyla gerçekleşmiş bir şikayetin bulunup bulunmadığını araştırması gereklidir.⁵⁰¹

Şikayet koşulu usulüne uygun gerçekleştirilse dahi C.Savcısı kendisine yapılan her şikayeti doğrudan uzlaştırmaya yönlendirmemelidir. Burada değinmemiz gereken önemli nokta, C.Savcısının uzlaşma davetini yapmazdan önce dava açmak için *yeterli şüphe* olup olmadığını araştırması gerektiğidir.⁵⁰² İddianame düzenlenmesi için temel bir şart olan “soruşturma evresi sonunda toplanan delillerin, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturmaya” kuralı, uzlaşma bakımından açıkça öngörülmemiş olsa da, aranması gereken bir koşuldur(CMK m. 170). Aslında CMK’nun 253.maddesinin 1.fıkrasında “yapılan soruşturmanın durumuna göre” ibaresinin bu durumu ifade etmek üzere kullanıldığı kanaatindeyiz.⁵⁰³ Dolayısıyla savcının gerekli delilleri toplayıp, kamu davası açmak üzere soruşturmayı sonlandırmadan önceki aşamada şüpheliye uzlaşma davetinde bulunması gerekir. Zira, uzlaşmanın gerçekleşmesi ile soruşturma, uzlaşmaya dayalı olarak sonlandırılacak ve verilen kovuşturamama kararı *ne bis in idem* etkisi doğuracağından, artakalan delillerin toplamasından vazgeçilecektir.⁵⁰⁴ Kovuşturma aşamasında da aynı husus geçerli olmalıdır. İnsan hakları ve dava ekonomisi bakımından önemli olduğu kadar vatandaşlara bahsedilen özgürlüklerin de bir ölçeri olan yeterli şüphe

⁴⁹⁹ ÖZTÜRK B./ERDEM M.R., age, syf. 90

⁵⁰⁰ Bu nedenle 10.10.2006 tarihinde TBMM Adalet Komisyonu’na sunulan Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi’nde adli kolluğa da uzlaşma teklifinde bulunma yetkisi verilmesi hatalıdır. Bkz. EK-3 (<http://www2.tbmm.gov.tr/d22/2/2-0870.pdf>)

⁵⁰¹ YILDIZ A.K., Uzlaşma-Şikayet İlişkisi, agm, syf. 277

⁵⁰² YENİSEY F., “Ceza Muhakemesinde Uzlaşma” (Uzlaşma Konu Başlıkları), agm, syf. 248, ÜNVER Y./HAKERİ H., age, 297, YENİSEY F./MAZZO S./READ T., age, syf. 58; ÇULHA R., agm, syf. 48, ERSOY U., agm, syf. 67 vd.; YILDIZ A.K., Uzlaşma-Şikayet İlişkisi, agm, syf. 278; ZAFER H., Ceza Hukukunda Fail-Mağdur Uzlaşması(TCK 73/8), agm., syf. 129

⁵⁰³ Bu tereddütü gidermek amacıyla teklifte “yeterli şüphe” ölçütünün açıkça düzenlenmesi yerinde olmuştur. Bkz. aşağıda EK-3

⁵⁰⁴ ÜNVER Y./HAKERİ H., age, syf. 306

ölçütünün⁵⁰⁵ uygulanması, aynı zamanda uzlaşma sırasında masum kişilerin suçu üstlenmesini engellemek bakımından da önemli bir denetim işlevi görecektir.

Şüpheli hakkında iddianame düzenlenmesi için yeterli şüphe olduğuna kanaat getiren C.Savcısı, uzlaşma teklifini önce şüpheliye yöneltir. Bu aşamada C.Savcısının şüpheliyi uzlaşmanın usulü ve doğuracağı sonuçlar konusunda bilgilendirmesi gerekir. C.Savcısının görevi, şüpheliyi aydınlatmak ve özgür iradesi ile uzlaşmayı isteyip istemediğini tespit etmek ve tutanağa geçirmekten ibarettir. C.Savcısının hiçbir şekilde şüpheliyi uzlaşmaya ikna edici tutum ve davranışlarda bulunmaması gereklidir.⁵⁰⁶

Şüphelinin uzlaşma davetini kabul etmesi üzerine C.Savcısı, mağdura veya vekiline durumu bildirerek davete cevabını soracaktır. Savcının aydınlatma yükü, mağdur bakımından da geçerlidir. Mağdura da uzlaşmanın gerçekleşmesinin sonuçları anlatılır. Söz konusu davet, CMK'nın 233 ve 235.maddelerinde düzenlenen genel usule göre yapılacaktır.⁵⁰⁷ Mağdurun da özgür iradesiyle uzlaşmayı kabul etmesi üzerine soruşturma sürdürülmez ve uzlaşma süreci başlamış olur. Tarafların anlaştıkları bir avukatın C.Savcısınca görevlendirilmesi, anlaşamamaları halinde ise yine C.Savcısının Barodan bir veya birden fazla avukat tayin edilmesini istemesiyle devam eder.(CMK m.253/4)

Soruşturma aşamasında uzlaşma kurumunun işletilmesi ile soruşturma askıya alınır. Uzlaşma görüşmelerinin otuz gün içinde sonuçlandırılmaması halinde C.Savcısı uzlaştırmacı avukata bir defaya mahsus olmak üzere otuz günlük ek süre verebilir(CMK m.253/5). Kanunda belirtilen süre içinde uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde uzlaştırmacı avukat tarafından hazırlanan rapor C.Savcısına sunulur. C.Savcısı uzlaşmanın usulüne uygun olarak yapılıp yapılmadığını, zararın ve giderlerin ödenip ödenmediğini denetler; uzlaşmanın kanuna uygun olarak gerçekleştiğine kanaat getirirse kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermek zorundadır.(CMK m. 253/8)

⁵⁰⁵ YÜCEL Mustafa, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu(YCMK) Sosyolojisi,

www.cankaya.edu.tr/eng/publications/487b.doc

⁵⁰⁶ KAYMAZ S./GÖKCAN H.T., age, syf. 100

⁵⁰⁷ MADDE 233.– (1) Mağdur ile şikâyetçi, Cumhuriyet savcısı veya mahkeme başkanı veya hâkim tarafından çağrı kâğıdı ile çağırılıp dinlenir.

(2) Bu hususta yapılacak çağrı bakımından tanıklara ilişkin hükümler uygulanır.

MADDE 235.– (1) Mağdur, şikâyetçi veya vekilinin, dilekçelerinde veya tutanağa geçirilmiş olan beyanlarında belirttikleri adresleri tebligata esas alınır.

(2) Bu adrese çıkartılan çağrıya rağmen gelmeyen kimseye yeniden tebligatta bulunulmaz.

(3) Belirtilen adresin yanlışlığı, eksikliği veya adres değişikliğinin bildirilmemesi nedeniyle tebligat yapılamaması hâllerinde adresin araştırılması gerekmez.

(4) Bu kimselerin beyanının alınması zorunlu görüldüğü hâllerde üçüncü fıkra uygulanmaz.

Zira, 1412 sayılı CMUK bakımından geçerli olan kamu davasının mecburiliği ilkesi 5271 sayılı CMK'da da benimsenmiştir. CMK'nun 170/2 maddesine göre "Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturunca cumhuriyet savcısı bir iddianame düzenler" denilmektedir. 171.madde de C.Savcısı'na takdirilik yetkisi veren haller düzenlenmiştir⁵⁰⁸ ve uzlaşma bu istisnalardan biri değildir. Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde C.Savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı vermek zorunda olduğu gibi, uzlaşmanın gerçekleşmemesi halinde de delil durumuna göre kamu davasını açmakla yükümlüdür.

CMK'nun iddianamenin iadesini düzenleyen 174.maddesinin ilk halinde uzlaşmaya tabi suçlar bakımından bu yola başvurulmaması hali yer almamakta idi. Ancak 25.05.2005 gün ve 5353 sayılı kanunun 27.maddesiyle yapılan değişiklikle bu eksik giderilmiş, savcının uzlaşmaya tabi suçlarda bu yola başvurusu zorunlu hale getirilmiş, ayrıca mahkemenin inceleme süresi 15 güne çıkartılmış, bu sürede bir karar verilmemesi halinde iddianamenin kabul edilmiş sayılacağı hükmü getirilmiştir⁵⁰⁹. Bu durumda Savcının, uzlaşma sürecini başlatmak üzere gerekli girişimlerde bulunmak suretiyle taraflardan olumsuz yanıt almadan veya uzlaşmanın koşullarının gerçekleşmediğini ortaya koymadan iddianame düzenlemesi iddianamenin iadesi nedenidir.⁵¹⁰ Hakkında soruşturma açıldığını öğrenen şüpheli, bu andan itibaren uzlaşma kurumunun işletilmesini talep edebileceği gibi; uzlaşma kurumuna başvurulmadan düzenlenen eksik iddianamenin mahkemeye verilmesi halinde ise mahkemenin iddianameyi incelemesi için öngörülmüş olan 15 günlük süre dolmadan önce mahkemeye başvurarak iddianamenin iadesini talep edebilir.⁵¹¹

Uzlaşma süreci başlatılmadan önce, savcılığın topladığı delillerden soruşturmanın selameti için şüpheli veya sanık tarafından o an için öğrenilmesi sakıncalı olan delillerin karartılmasının önlenmesi için de, kanuna açık bir hüküm

⁵⁰⁸ CMK m. 171 "Cezanın ortadan kaldırılmasını gerektiren şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde Cumhuriyet savcısı kamu davasını açmayabilir."

⁵⁰⁹ Uygulamada mahkeme 15 günlük sürede gerekli incelemeyi yapmamakta ve iddianame kabul edilmiş sayılmaktadır. Dolayısıyla delillerin denetimi düzgün yapılmadığından hukuka aykırı deliller de dosyaya girebilmektedir. Bu nedenle 5353 sayılı kanunla yapılan değişiklik madde metninin eskisinden daha sakıncalı bir hale getirmiştir. ÜNVER Y., "Deliller ve...", agm., syf. 2905)

⁵¹⁰ Savcılık makamı, iddianameye konu suçun uzlaşma usulünü gerektirmediği düşüncesinde ise, bu durumda CMK m.174/5 uyarınca mahkemenin iade kararına itiraz edilebilecektir. Bu itiraz CMK m. 267-271 hükümlerine göre incelenecektir. Bu itiraz sonuçlanmaksızın veya itirazın retle(iade kararının yerindeliğini tespitle) sonuçlanmasına rağmen, savcılık makamının iddianameyi mahkemeye aynen gönderebilmesi mümkün değildir. ŞEN E., age., syf. 223

⁵¹¹ ÜNVER Y./HAKERİ H., age, syf. 298

konulması savunulmaktadır.⁵¹² Sözkonusu uygulama yapılmadan uzlaşma sürecinin başlatılması ile öğrenilen delillerin karartılması, mafya/organize suç örgütlerinin müdahalesi gibi sakıncalı bir durum ortaya çıkacaktır.

Açıklamalarımızdan anlaşılacağı gibi uzlaşma sürecinde savcının rolü taraflara uzlaşma davetinde bulunmak, kabul etmeleri halinde aralarında anlaştıkları veya baro tarafından tayin edilen uzlaştırmacıyı görevlendirmek ve uzlaşmanın usulüne uygun olarak, tarafların özgür iradeleriyle gerçekleştiğini tespit ettiğinde soruşturmaya son vermekten ibarettir. Kimi yazarlarca, kanundaki düzenlemenin uzlaştırmacının aracı olmaksızın doğrudan C.Savcısı tarafından yapılmasına bir engel olmadığı, amaçsal yorumla böyle bir uygulamanın mümkün olması gerektiği savunulmaktadır.⁵¹³ CMK’nda uzlaşmayla ilgili yapılması düşünülen değişiklikle de, C.Savcısına uzlaştırmayı bizzat gerçekleştirebilme imkanı getirilmek istenmektedir.⁵¹⁴ Kanaatimizce Kanun’daki “Cumhuriyet savcısı, fail ile mağdur arasında uzlaşma işlemlerini idare etmek, tarafları bir araya getirerek bir sonuca ulaşmalarını sağlamak üzere, fail ve mağdurun bir avukat üzerinde anlaşamadıkları takdirde, bir veya birden fazla avukatın uzlaştırmacı olarak görevlendirilmesini barodan ister”(CMK m. 253/4) şeklindeki ifade ile C.Savcısına böyle bir yetki verilmediği açıktır.⁵¹⁵ Bu nedenle uzlaştırmacının C.Savcısı tarafından bizzat yapılabileceğini öngören değişiklik teklifi de⁵¹⁶, yerinde değildir. Keza, CMK ile C.Savcısı’na, sanığın lehindeki delilleri de toplama yükü getirilmesi, iddia makamı sıfatını sürdürmesine halel getirmez. Failin, iddia görevini sürdüren C.Savcısı önünde özgürce iradesini ortaya koyması mümkün olmayacağından, geçerli bir uzlaşma da söz konusu olmayacaktır. C.Savcısına böyle bir yetki verilmesi, uzlaşmayı ABD, İngiltere ve Kanada’da sıklıkla uygulanan ve adil yargılanma hakkı bakımından son derece sakıncalı olan itiraf pazarlığı yöntemine dönüştürecektir.

b- Uzlaşma Görüşmeleri

C.Savcısının tarafların aralarında kararlaştırdıkları avukatı görevlendirmesi veya anlaşamamaları halinde baro tarafından görevlendirilen avukatın uzlaştırmacı

⁵¹² ÜNVER Y., “Deliller ve...”, agm., syf. 2907

⁵¹³ KAYMAZ S./GÖKCAN H.T., age, syf. 101

⁵¹⁴ Tasarı paragraf (9) “Şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşma teklifini kabul etmesi halinde, Cumhuriyet savcısı uzlaştırmayı kendisi gerçekleştirebileceği gibi, uzlaştırmacı olarak avukat görevlendirilmesini barodan isteyebilir veya kamu görevlileri ya da toplumda saygınlığı olan kişiler arasından uzlaştırmacı görevlendirebilir.”

⁵¹⁵ CMK Tasarısı’ndaki “atayabilir” ifadesinin kanuna “ister” biçiminde geçmiş olması da görüşümüzü desteklemektedir.

⁵¹⁶ Bkz. EK-3

olarak tayin edilmesinin ardından, uzlaştırmacı olarak atanan avukat, taraflar ve varsa vekil ve temsilcileri ile en kısa sürede temasa geçerek tüm taraflar için uygun bir toplantı günü belirler. Uzlaştırmacı Avukat fail tarafından yatırılmış bulunan masraf avansını kullanarak toplantı yeri, tarihi ve saatini taraflara tebliğ eder. Taraflardan birinin herhangi bir nedenle toplantıya katılmaması halinde uzlaştırmacı avukat tarafından yeni bir toplantı günü belirlenerek geçerli mazereti olmaksızın katılmaması halinde uzlaşma sürecinin sona ereceğini belirtir meşruhatla katılmayan tarafa bildirilir.(TBB Yönergesi m. 11)

aa- Görüşmelerin Yapılacağı Yer ve Süreler

Uzlaşma müzakerelerinin nerede yapılacağı Kanun'da belirtilmemiştir. Ancak TBB Yönergesi'nin 10.maddesine göre *“Adliye binalarında uzlaştırma görüşmelerinin gereği gibi yapılabilmesini sağlamak amacı ile uzlaşma odalarının tahsis Baro Başkanlığı tarafından Cumhuriyet Savcılığından istenir. Cumhuriyet Savcılarınca tahsis edilen bu odalarda yapılacak uzlaştırma toplantı ve görüşmelerinin gizlilik ve güvenliğinin sağlanması için Cumhuriyet Savcılıkları gerekli önlemleri alırlar. Cumhuriyet Savcılığınca uzlaşmaya özel sürekli oda tahsis edilemeyen durumlarda Cumhuriyet Savcılık birimlerinin kullanımındaki odaların Uzlaşma görüşmeleri sırasında kullanılmaları sağlanır.”*

Kanaatimizce uzlaşma müzakerelerinin yapılacağı en iyi yerin uzlaştırmacı avukatın bürosu olduğu yönündeki düşünce⁵¹⁷ çok doğru değildir. Özellikle güvenlik ve uzlaştırmacı avukatın tarafsızlığına duyulan güvenin sağlanması bakımından, görüşmelerin adliye binasında ve sadece bu görüşmeler için ayrılmış gerekli donanım, örneğin görüşmelerin gizliliği bakımından ses yalıtımına sahip, yerlerde yapılmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz. Uzlaşmanın yargılama benzeri bir usul olması dolayısıyla da adliye binasında gerçekleşmesi gerektiği söylenebilir.⁵¹⁸

Uzlaşmayla ilgili süreler bakımından CMK m. 253/5'e göre, uzlaştırmacının “başvurunun yapıldığı tarihten itibaren en geç otuz gün içinde uzlaştırmayı sonuçlandırması” öngörülmektedir. Kanaatimizce “başvurunun yapılması”ndan anlaşılması gereken, Cumhuriyet Savcısının barodan bir veya birden fazla avukatın uzlaştırmacı olarak atanmasını istemesinin ardından baro tarafından görevlendirilmesi, anlaşılmaktadır.⁵¹⁹ Ancak başvurunun yapılması ile uzlaştırmacı tayini arasında belli

⁵¹⁷ ERSOY U., agm, syf. 66

⁵¹⁸ ÇULHA R., agm, syf. 53, SOYSAL T., agm, syf. 230

⁵¹⁹ Aynı yönde ÖZTÜRK B./ERDEM M.R., age, syf. 91

bir süre geçmesi olasılığına karşın, bu sürenin başlangıcının “uzlaştırıcının tayin edildiği gün” olarak belirlenmesi ve kanuna da bu konuda açık bir hükmün konulması gerektiği düşüncesindeyiz.

Cumhuriyet Savcısı, otuz günlük sürenin yeterli olmaması halinde, bu süreyi bir defaya mahsus olmak üzere otuz gün daha uzatabilir. Uzlaşma görüşmelerinin bu süre zarfında sonlandırılmasının ardından uzlaştırıcı avukat, on gün içinde yaptığı işlemleri ve uzlaşmayı sağlayıcı müdahalelerini belirten bir raporu C.Savcısına sunar (CMK m. 253/7) CMK’da yapılması düşünülen değişiklikle söz konusu sürelerin kısaltılması öngörülmektedir.⁵²⁰

Uzlaşma usulünde süre konusunda önem arzeden bir diğer husus da, üzerinde anlaşılan ve uzlaşma tutanağında belirtilen edimin hangi süre içinde yerine getirileceğiyle ilgilidir. Kanunda bu konuda bir açıklık yoktur. Bu süreyi taraflar belirleyecektir. Ancak kanaatimize göre kurumun doğası gereği bu süre fazla uzun olmamalıdır. Zira, uzlaşma kurumu onarıcı adalet anlayışının bir parçası olmasının yanı sıra adaletin hızlandırılmasını da amaçlamaktadır. “Sürenin çok uzun tutulması hakkın kötüye kullanılması olacağı gibi soruşturmanın uzun süre askıda kalması ceza yargısının genel sistemine aykırı düşecektir.”⁵²¹ Bu nedenle kanunda yapılacak değişiklikle kesin bir süre konulması veya tarafların üzerinde anlaşacakları sürenin tutanakta belirtilmesi zorunluluğu getirilmelidir.

bb- Görüşmelerde Hazır Bulunacak Kişiler

Karşılaştırmalı hukukla ilgili açıklamalarımızda belirttiğimiz gibi uzlaşmanın şüpheli veya sanık ile mağdur arasında gerçekleşmesi kuraldır. Ancak bazı ülkeler tarafların ailelerinin de sürece katılımını düzenlemişlerdir.⁵²² Hukukumuzda ise, uzlaşma görüşmelerine katılacak kişiler konusunda kanunda açık bir düzenleme olmamakla birlikte; TCK m. 73/8’de “mağdur ve fail”den, CMK 253’te ise “taraflar” ve “uzlaştırıcı”dan söz edilmektedir. TBB Yönergesi’nde ise, uzlaşma görüşmelerinde bulunabilecek kişiler sınırlı olarak sayılmıştır. Yönerge’nin 12. maddesine göre; görüşmelere yalnızca taraflar, kanuni temsilcileri, müdafî, vekil ve uzlaştırıcı katılabilir.

⁵²⁰ Değişikliğin ilk halinde yer alan “onbeş gün ve beş günlük ek süre” şeklindeki hüküm(bkz. aşağıda EK-2), kanaatimizce ülkenin gerçeklerinden uzak olmasının anlaşılmasıyla, “otuz gün ve yirmi günlük ek süre” olarak değiştirilmiştir(bkz. aşağıda EK-3).

⁵²¹ KAYMAZ S./GÖKCAN H.T., age, syf. 108

⁵²² Örneğin, Yeni Zelanda’da yürürlüğe konulan 1989 tarihli Çocuklar, Gençler ve Aileleri Hakkında Kanun, polise *aile grup konferansları(family group conferencing)* yapma imkanı tanımaktadır

Uzlaşma görüşmeleri kural olarak, şüpheli/sanık, mağdur ve uzlaştıracının katılımıyla yapılır. Müdafî ve mağdurun vekil veya vekillerinin de katılması mümkün; ancak zorunlu değildir. Fakat, uzlaşma görüşmelerinin daha iyi sonuç vermesi ve uzlaştıracının tarafsızlığının sağlanması bakımından müdafî ve vekillerin de görüşmelere katılmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz. Uzlaştıracının, uzlaşma usulünü ve kamu davasının olası sonuçlarına göre faydalarını anlatması uygulamada kaçınılmaz olmakla birlikte, taraflara hukuki yardım ve görüşte bulunmaması esastır. Ancak hukuki yardım almayan tarafların uzlaştıracıdan –özellikle avukat olması nedeniyle- somut olaya ilişkin hukuki görüş istemesi mümkündür. Tarafların bu ihtiyacının kendi müdafî veya vekillerince karşılanmasının, uzlaştıracının asıl görevini yerine getirmesini ve tarafsızlığını sağlamak bakımından önemli olduğu düşüncesindeyiz.

Uzlaşma görüşmelerine psikolog veya sosyal hizmetli gibi uzmanların katılması kanunumuza göre mümkün görünmemektedir. Kanaatimize göre ise, olayın koşullarına ve tarafların içinde bulunduğu duruma göre psikolog veya sosyal hizmetli gibi tecrübelerinden yararlanılabilecek kişilerin de toplantılara katılması faydalı olacaktır. Özellikle cinsel suç mağdurlarının uzlaşma toplantılarına katılımı ve görüşmelerden zarar görmemeleri kısmen de olsa önlenabilir.

aaa- Şüpheli/Sanık ve Müdafî

Uzlaşmayı kabul eden sanığın/şüphelinin uzlaşma görüşmelere katılmasının zorunlu olup olmadığı hususu kanunda açıkça ifade edilmemektedir. Kanunun ifadesinden, katılmasının zorunlu olduğu şeklinde bir yorum yapmak mümkündür. Esasen, öğretide de uzlaşma görüşmelerinin yüz yüze yapılması gerektiği görüşü hakimdir.⁵²³ Diğer yandan ifade ve sorguya davet edilen şüphelinin gelmemesi halinde zorla getirileceğine ilişkin hükmün(CMK m. 145 ve 146) şüphelinin uzlaşma davetine cevap vermesi bakımından uygulanması gerekirken; uzlaşma görüşmeleri bakımından uygulanamayacağı kanaatindeyiz. Bu durumda, şüphelinin uzlaşmadan vazgeçtiği kabul edilerek, uzlaşmanın gerçekleşmemesi nedeniyle soruşturmaya devam edilmesi gerekir. Bu konunun ayrıca mağdurun katılımına göre de değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Keza, mağdurun görüşmelere bizzat katılmaması halinde, sanığın bizzat katılması faydalı olmayacaktır.

⁵²³ UMBREIT M.S., “Direct And Indirect Mediation...”, agm., syf. 15. Bir başka yazara göre de “Fail çağrıyla uymazsa zaten uzlaşma olmaz. Failin bizzat gelmesi gerekir”. ÇULHA R., agm., syf. 51

Yine kanunda açıkça düzenlenmemiş olsa da kanaatimizce sanık/şüphelinin, uzlaşma görüşmeleri sırasında müdafiden yararlanma hakkı(CMK m. 149,150) devam etmektedir.⁵²⁴ Zira, CMK m.149/1’de düzenlenen “şüpheli veya sanığın soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanma hakkı” ile aynı maddenin 3.fikrasında düzenlenen “*soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez*” şeklindeki hükümler, uzlaşma bakımından da geçerlidir. Uzlaşma, bir ifade alma veya sorgu işlemi olmamakla birlikte, “*soruşturma ve kovuşturmanın sonucunu kesin olarak etkileyen bir işlem sırasında müdafinin yardımından yararlanılamayacağını ileri sürmek, müdafilik kurumunun varlığına ve sözü edilen maddelerin amacına aykırı düşecektir.*”⁵²⁵ Ancak, müdafinin tek başına şüpheli/sanık yerine görüşmelere katılamayacağı düşüncesindeyiz. Zira uzlaşma, şüpheli/sanığın güvenceli bir yargılamadan vazgeçmesi ve “suçu kabullenmesi” anlamına geldiğinden, böylesine bir kabul şahsa bağlı haklardandır ve müdafî tarafından gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Bu konunun kanunda açıkça düzenlenmesi gerekmektedir.

Birden fazla sanık veya şüpheli bulunması ve bunların hepsinin uzlaşmayı kabul etmeleri halinde görüşmelere hepsinin katılması gerekmektedir. Kanaatimizce uzlaştıracının, olayın koşullarının gerektirmesi halinde her sanık veya şüpheli bakımından ayrı toplantılar düzenlemesi mümkündür. Ancak söz konusu uygulamanın, süreci özellikle mağdur bakımından daha zor ve uzun bir hale getirmemesi gerekir.

bbb- Mağdur ve/veya Vekili

CMK’nun mağdur haklarını düzenleyen 234.maddesinin yanısıra, (sanık veya şüpheliden farklı olarak) 253/2 maddesinde, uzlaşma sürecinde mağdurun avukattan yararlanabileceği açıkça ifade edilmektedir. Dolayısıyla uzlaşma görüşmelerine mağdurun yanında vekilinin de katılabileceği açıktır. Uygulamada tereddüt yaratabilecek husus ise, uzlaşma görüşmelerine mağduru temsilen yalnızca avukatının katılmasının mümkün olup olmayacağıdır.

⁵²⁴ Aynı yönde bkz. KAYMAZ S./GÖKCAN H.T., age, syf. 128

⁵²⁵ KAYMAZ S./GÖKCAN H.T., age, syf. 128

TCK'nun 253/3 maddesinde, mağdurun uzlaşma görüşmelerine “katılması”ndan değil; verilmiş olan zararın tümüyle veya büyük bir kısmı itibarıyla giderildiğinde özgür iradesi ile uzlaşacağını “bildirmesi”nden söz edilmektedir. Bu nedenle öğretide mağdurun uzlaşmayı kabul ettiğini bildirmesinin ardından görüşmelere gelmesinin zorunlu olmadığı⁵²⁶ ve kanunda mağdurun uzlaşma sürecinde *zorla getirme* kurumuna tabi tutulamayacağını da madde metninde açıkça düzenlenmesi gerektiği⁵²⁷ savunulmaktadır. Ancak, CMK m. 253/4'te “ tarafların biraraya getirilmesi”nden bahsedildiğinden, mağdurun uzlaşma oturumuna gelmesi gerektiği de düşünülebilir.⁵²⁸ Keza, uzlaşma esas itibarıyla fail ve mağdurun barışmasına dayandığından, böyle bir sonucun yüzyüze görüşme ile gerçekleşme olasılığı daha fazladır. Diğer yandan mağdurun görüşmelere katılmaya mecbur edilmesi, özellikle mağdur ile şüpheli/sanığın aynı yerlerde bulunmamaları halinde masraflı olacağından, suçtan zarar görenin vekalet vereceği bir avukat ile de uzlaşma görüşmelerinin yürütülmesi gerektiği düşüncesindeyiz.⁵²⁹ Bu durumda vekaletnamede uzlaşmayla ilgili özel bir yetkinin verilmiş olması gereklidir. Zira, uzlaşma şikayetten vazgeçme etkisi doğurur. Ayrıca, yasanın temel amacının, istemleri halinde tarafları uzlaştırma müzakerelerine katılmalarını sağlamak olduğunu gözönünde bulundurarak ve yasada biraraya getirmenin suçun işlendiği yer yargı çevresinde yapılmasının zorunlu kılınmamış olması sebebiyle de, mağdurun

⁵²⁶ YENİSEY F., “Ceza Muhakemesinde Uzlaşma” (Uzlaşma Konu Başlıkları), agm, syf. 251, ÇULHA R., agm, syf. 51

⁵²⁷ Ayrıca birden fazla mağdurun bulunması halinde bütün mağdurlara durumu bildirmesi zorunluluğu getirilmelidir. Böylelikle, CMK'nun, soruşturma ve kovuşturması şikayete bağlı olduğu kovuşturma aşamasında anlaşılan suçlar bakımından açıkça şikayetten vazgeçilmediği halde kovuşturmaya devam olunacağını düzenleyen, 158/6 maddesinin sakıncası giderilmiş olur. Yazara göre, bu durumda kovuşturmaya kendiliğinden devam edilmesi yerine, mağdur/mağdurlara şikayetçi olup olmadıklarının açıkça sorulması gerekir. ÜNVER Y., “Deliller ve...”, agm, syf. 2908

⁵²⁸ Aynı yönde ÖZTÜRK Y., agm, syf. 174. Yüz yüze görüşme, özellikle mağdur bakımından çekinme ve korku duygusu yaratacağı söylenebilir. Diğer yandan tarafların kendilerini karşısındakinin yerine koyarak birbirlerini anlama fırsatı da doğurur. Bu bağlamda karşılıklı konuşmanın korkuyu ortadan kaldırdığı görülmüştür.

⁵²⁹ Aynı yönde bkz. KUNTER N./YENİSEY F./NUHOĞLU A., age, syf. 1113. “Mağdur ile sanığın aynı yargı çevresinde olmaları sorun yaratmaz. Tarafların başka yargı çevresinde olması halinde, tarafların bir araya gelmeleri yönünde yasada bir açıklık yoktur. TCK m. 253/4 gereği tarafların bir araya gelmeleri zorunludur. Bu nedenle hazırlık aşamasında C.Savcısı taraflara ulaşabiliyorsa uzlaşma işlemine derhal başlamalı. Aksi halde Ankara, İstanbul ve İzmir gibi büyük kentlerde tarafların ayrı yerlere gitmeleri nedeniyle bir araya getirilmeleri zaman ve masraf yönünde giderilmesi imkansız sonuçlar doğuracaktır. Ayrıca geçici olarak suç yerinde bulunan mağduru; uzlaşma süresi içinde(otuz gün + ek otuz gün) beslenme barınma v.s gibi masrafları ve zaman nedeniyle iş kaybı sorunları gündeme gelecektir. Uzlaştıracının kaç müzakere yapacağını önceden kestirmek mümkün olamaz. Bu sorunlar başka yerdeki mağdurun suç yeri yargı çevresine getirilmesi halinde de vardır. ÖZTÜRK Y., agm, syf. 174, 175

bulunduğu yargı yerinde yapılmasının da önünde bir engel olmadığı kanaatindeyiz.⁵³⁰

Ayrıca, mağdurun görüşmelere katılmaya zorunlu tutulması, suçtan zarar görenin çocuk olması hali bakımından sakıncalıdır. Suçun yarattığı travmanın etkisindeki çocuk, uzlaşma usulü ile bir kez daha zarar görebilir. Bu nedenle, suçtan zarar görenin çocuk olması halinin sakıncaları da gözönünde bulundurularak, mağdurun uzlaşma görüşmelerine katılmaya zorlanamaması, en azından çocuklar bakımından kanunda bu yönde bir hüküm bulunması gerekmektedir.

Mağdurun tüzelkişi olması halinde, tüzelkişinin temsilcisi veya organı tüzel kişi adına uzlaşma görüşmelerine katılır. Tüzelkişiler bakımından da bir avukat aracılığıyla uzlaşma görüşmelerinin sürdürüleceği düşüncesindeyiz.

ccc- Uzlaştırmacı

CMK'nun 253/4 maddesine göre “Cumhuriyet savcısı, fail ile mağdur arasında uzlaşma işlemlerini idare etmek, tarafları bir araya getirerek bir sonuca ulaşmalarını sağlamak üzere, fail ve mağdurun bir avukat üzerinde anlaşamadıkları takdirde, bir veya birden fazla avukatın uzlaştırmacı olarak görevlendirilmesini barodan ister”. Kanunun ifadesinden uzlaşma görüşmelerinin bir avukatın aracılığıyla yapılmasının zorunlu olduğu anlaşılmaktadır. Zira, maddedeki “ister” ibaresi C.Savcısına uzlaştırmacı avukat tayin etme görevinin takdiri olmadığına işaret etmektedir.

Uzlaşma görüşmelerinde arabuluculuk yapacak olan avukatın belirlenmesi öncelikle taraflara aittir. Tarafların bir avukat üzerinde anlaşamamaları halinde savcı, barodan bir veya uyuşmazlığın niteliğine göre birden fazla avukat tayin edilmesini isteyecektir.⁵³¹

⁵³⁰ “Bu durumda suçun işlendiği yerin C. Savcısı sanığı, mağdurun bulunduğu yer C. Savcısına göndererek talimat yolu ile uzlaşmayı sağlayacaktır. Uygulamada sanığın; kan tahlili, delil tespiti, keşif v.s yönlerinde suçun işlendiği yargı çevresi dışına isteğiyle veya C. Savcısı/Hakim kararıyla gönderildiğini biliyoruz. Samimi olarak uzlaşma ve barışı isteyen sanığa bu imkan verilmeli....Toplumumuzda kişiyi zarara uğratan barışı bozanlar kural olarak zarar verdikleri kişilerden özür dilemek, barışmak ve zararı gidermek için zarar görene gittikleri veya götürüldükleri bir gerçektir. Halk arasında buna “suçlunun mağdurun ayağına gitmesi” denir. Doğal olan da budur”. ÖZTÜRK Y., agm, syf. 174, 175

⁵³¹ Uzlaştırmacın yalnızca avukatlardan seçilebilmesi Barolara da bir yük getirmiştir. Baroların bu konudaki yükümlülükleri TBB Yönergesi'nde sayılmıştır. Baroların öncelikle tarafından yapılması gereken hususlar “Uzlaştırma Servisi” kurmaları(TBB Yönergesi m. 5), Uzlaştırmacı avukat sicili oluşturmaları(TBB Yönergesi m. 6). Uzlaştırmacı avukatların eğitimi sağlanmaları (TBB Yönergesi m.

Öğretide, uzlaştırma faaliyetinin bir kişinin yerine, bir uzlaştırma kurulu tarafından yapılması, bu kurulda uzlaştırıcı olarak eğitilen avukatların yanısıra özellikle psikologlara da yer verilmesi⁵³²; ayrıca uzlaştırmanın bir kişi değil de bir uzlaştırma kurulu tarafından yürütülmesinin ve bu kurulda hukukçu olmayan, halktan kişilerin de bulunmasının uyuşmazlığın daha adil ve demokratik bir kararla sonlandırılmasını sağlayacağı ileri sürülmektedir.⁵³³ Uzlaştırıcının hukukçu olmayan kişilerden seçilmesi, sanığın eyleminin hukuki sonuçları hakkında bilgi sahibi olmaması nedeniyle herhangi bir yönlendirmede bulunmamasını sağlayacağından faydalı olabilir. Ancak kanaatimize göre, uzlaşmanın ülkemizde yeni bir kurum olması, halktan kişilerin uzlaştırma görevini yürütebilmesi için yeterli koşulların henüz oluşmamış olması nedeniyle en azından kurum yerleşene kadar hukukçular tarafından yürütülmesi daha uygundur.

Diğer yandan CMK'da uzlaşmayla ilgili yapılması düşünülen değişiklik,⁵³⁴ özellikle C.Savcısına da uzlaştırma yetkisi verdiğinden doğru bir düzenleme değildir. Zira uzlaşmanın esası tarafların özgürce konuşabilmeleridir. Uzlaşma görüşmelerinin gizliliği ilkesi ve uzlaştırıcının çözüm getirici değil de, tarafların uzlaşması için ortak bir zemin yaratmaktan ibaret görevinin niteliği de bundan kaynaklanmaktadır. Her ne kadar C.Savcısı'na sanığın lehindeki delilleri toplama ve şüphelinin haklarını koruma ödevi(CMK m.160/2) getirilmiş olsa da, C.Savcısının iddia makamı sıfatı ve bu sıfattan doğan ayrıcalıklı konumu, hak ve yetkileri devam etmektedir. Bu halde bir an için C.Savcısının uzlaştırıcı olduğunu düşünürsek özellikle şüpheli/sanığın, uzlaşma görüşmelerinin başarıyla sonuçlanmaması ihtimali karşısında, kendisini suçlayan iddia makamı karşısında özgürce konuşması mümkün olmayacak, bu durumda uzlaşma kurumu da kendisinden beklenen işlevi yerine getiremeyecektir. Aynı şekilde böyle bir uzlaşmanın, tüm dünyada kabul edilen “tarafsız bir kişi tarafından yürütülmesi” ilkesine ters düşeceği açıktır. C.Savcısına böyle bir yetki verilmesi ile ABD, İngiltere ve Kanada’da sıklıkla uygulanan *itiraf pazarlığı* yöntemine benzeyecek olan uygulamanın, sanığın adil yargılanma hakkını ayrıca ihlal edeceği kanaatindeyiz.

7). Gizlilik kuralı gereğince, uzlaştırma dosyalarının, Baro Binasındaki özel yerinde arşivlenmesi gerekir (TBB Yön 10).

⁵³² ÖZBEK V.Ö., CMK İzmir Şerhi, age, syf. 1019

⁵³³ ÖZBEK V.Ö., “Mağduru Koruma...”, agm., syf. 123; SOYSAL T., agm, syf. 228; ZAFER H., “Ceza Hukukunda Fail-Mağdur Uzlaşması”, agm., syf. 135

⁵³⁴ Bkz. Aşağıda EK-2 ve EK-3 madde 253/9

Uzlaştırıcının tarafsızlığı, uzlaşmanın en önemli niteliğidir. TBB Yönergesi'nin 16.maddesine göre, uzlaştırıcının her zaman tarafsız davranması ve böyle görünmeye çalışması, uzlaşma süresince taraflara eşit muamele yapması zorunludur. Yönerge'nin 14/2 maddesi uyarınca, uzlaştırıcı avukatın sıfatıyla görev yaptığı olayla ilgili olarak daha sonra vekil veya müdafî olarak görev üstlenememesi de, tarafsızlığını sağlamaya yönelik tedbirlerdendir. Uzlaşma görüşmelerinde uzlaştırıcının hakim gibi hareket etmemeye özen göstermesi, yalnızca tarafların anlaşacakları bir sonuç için zemin hazırlaması, aynı şekilde savcı gibi maddi gerçeği araştırmaması gerekir. Keza, uzlaştırıcı tarafların hakları üzerinde değil; çıkarları üzerinde yoğunlaşmalıdır. Yine, uzlaştırıcı avukatın bir vekil gibi hareket etmemesi ve tarafsız olması gerekmektedir. Uzlaştırıcının bağımsız ve tarafsız niteliği TBB Yönergesi'nde de vurgulanmıştır.⁵³⁵ TBB Yönergesi'nin 15. maddesine göre uzlaştırıcı avukat, *“bağımsızlığını veya taraflarla arasından menfaat çatışması yaratabilecek veya bu izlenimi verebilecek durumları açıklamalı, gerekirse görevi kabul etmemeli veya başladıysa bırakmalıdır.”* Bu durumlara örnek olarak, *“uzlaştırıcının yakınlarının veya iş ortaklarının taraflardan biri ile herhangi bir kişisel veya iş ilişkisinin bulunması, uzlaşma görüşmelerinin sonucuna yönelik olarak doğrudan ve dolaylı herhangi maddi veya diğer menfaatin bulunması, taraflardan biri için uzlaştırmacılık dışında herhangi bir yetkiyle görev yapması”* sayılmıştır. Aynı maddenin devamında ise, tarafların bu gibi durumların varlığına açık rızaları ile muvafakat etmeleri halinde uzlaştırıcının görevine devam edebileceği belirtilmektedir. Bu son hüküm, uzlaşmanın sözleşmesel niteliğini vurgulamakla birlikte, kanaatimizce ceza hukuku alanında ADR kurallarının bu kadar esnek olması doğru değildir. Ayrıca kanunda mutlak olarak öngörülen “tarafsızlık” kuralına, düzenleyici bir işlemle böyle bir istisna getirilemeyeceği kanaatindeyiz.

Yönerge'nin 15.maddesinde uzlaştırıcının bağımsızlığından da sözedilmiş; ancak “tarafsızlığı” hususunda olduğu gibi, tanım ve bağımsızlığını zedeleyebilecek durumlara örnek verilmemiştir. Kanımızca, uzlaştırıcının bağımsızlığı, adli makamlarca olan ilişkisini ifade etmektedir. Bu bağlamda 253.maddede yapılması düşünülen değişiklikte yer alan *“uzlaştırmacı, müzakereler sırasında izlenmesi*

⁵³⁵ Mevzuatımızda uzlaştırıcı olarak sadece avukatların görevlendirilebilmeleri öngörüldüğünden uygulamayı göstermek üzere Türkiye Barolar Birliği'nce 04.09.2005 tarihinde yürürlüğe konan Yönerge, barolarda uzlaşma servislerinin kuruluşu, çalışma şekli, amaç ve görevlerini; uzlaşma sırasında uzlaştırıcı avukat tarafından gözetilecek usul ile uyacakları kuralları, ayrıca uzlaşma uygulamasında görev alacak uzlaştırıcı avukatların tespiti, eğitimi, çalışma, görevlendirilme usullerinin, masraflarının ve ücretlerinin tahsil şekli ve ilkelerini düzenlemektedir.

gereken yöntemle ilgili olarak Cumhuriyet savcısıyla görüşebilir; Cumhuriyet Savcısı, uzlaştırmacıya talimat verebilir” şeklindeki hüküm(EK-3, m. 253/14), uzlaştırıcının bağımsızlığı bakımından tartışılması gereken bir düzenlemedir. Zira, öncelikli sorun, böyle bir talimatın içeriğinin belirsiz olmasıdır. Maddenin ifadesinden, C.savcısının yetkisinin, “uzlaşma sırasında izlenmesi gereken yöntemle ilgili olduğu” düşünülebilirse de, aynı değişiklik teklifiyle uzlaştırmayı bizzat gerçekleştirebilme yetkisiyle donatılan C.Savcısının bu yetkiyi daha geniş bir şekilde kullanması mümkündür. Bu durum da, uzlaştırıcı atanmasını anlamsız kılacağı gibi, C.Savcısının uzlaştırmayı bizzat gerçekleştirmesi konusunda belirttiğimiz sakıncaları yeniden gündeme getirecektir.

Ayrıca Avukatlık Kanunu’nun işin reddi zorunluluğunu koymuş olduğu hallerde de, uzlaştırıcı avukatın görevi derhal reddetmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Uzlaştırıcının tarafsızlığının sağlanması bakımından ayrıca, bizzat kendisinin uzlaşma teklifinde bulunamayacağının, kolluk güçlerinden birisinin uzlaşma odasında bulunamayacağının, görüşme sırasında tartışma, tehlike ve işlenebilecek suçların önlenmesi bakımından yakında yeterli kolluk gücünün bulundurulmasının açıkça düzenlenmesi yerinde olacaktır.⁵³⁶

Uzlaştırma, iki tarafın da menfaatlerini göz önünde bulundurmak suretiyle yapılan bir faaliyettir. Dolayısıyla uzlaştırıcı olacak kimselerin bu konuda bilgili olmaları şarttır. Kanun’da uzlaştırıcı avukat olmak için “tarafsızlık” dışında bir koşul aranmamakla birlikte uygulamada Baroların belirli bir tecrübeye sahip avukatlara bu konuda öncelik tanıdığı görülmektedir. Örneğin; İstanbul Barosu Ceza Muhakemesi Uzlaşma Servisi Kuruluş ve Uygulama Yönergesi’nin “Uzlaştırıcı Sicili”ni düzenleyen 6.maddesine göre, uzlaştırıcı siciline kaydolabilmek için “Baro tarafından düzenlenen Ceza Muhakemesi Kanunu Uygulama Merkezi, Kadın Hakları Komisyonu, Kadın Hakları Uygulama Merkezi, Çocuk Hakları Merkezinin düzenlediği meslek içi eğitim seminerlerinden geçmiş olup, bu alanda fiilen 5 yıl süre ile görev yapmış olmak veya avukatlık mesleğinde 10 yıllık deneyimi olmak ve haklarında uyarı cezası dışında disiplin cezası bulunmamak koşulu” aranmaktadır. Yönerge’nin 7.maddesinde de, uzlaştırıcı siciline kaydolan avukatların görev alabilmesi için, baronun düzenlediği uzlaşma seminerinden ve baronun öngöreceği uzlaştırma ile ilgili diğer seminerlere de katılması zorunluluğu öngörülmüştür. Baroların uzlaştırıcı avukat yetiştirmek üzere eğitim seminerleri düzenlemesi,

⁵³⁶ ÜNVER Y., “Deliller ve...”, agm,syf. 2908

uzlaştırıcı avukatın, psikoloji, müzakere teknikleri, beden dili, ceza ve ceza usul hukuku alanında eğitilmesi gereklidir.⁵³⁷ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R(99) sayılı Cezai Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Konulu Tavsiye Kararı'nda da "uzlaştırma faaliyetinin karar verme yeteneği gibi özel yetenekler ve güvenilir bir eğitimi gerektirdiği, bu eğitimin de uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin, mağdur ve faillerle çalışmanın gerektirdiği özellikleri ve ceza adalet sisteminin temel bilgilerini kapsaması gerektiği vurgulanmaktadır."⁵³⁸

Uzlaştırıcının, suçun yapısı, ceza adaleti sisteminin nasıl işleyeceği, ve mağdurların ihtiyaçları üzerinde çalışması gereklidir.⁵³⁹ Bu kişinin, uzlaşma ve iletişim teknikleri haricinde, mağdurun psikolojik durumunu da anlayabilecek yeteneğe sahip olması gerekir.⁵⁴⁰ Bu husus özellikle cinsel suç mağdurları açısından son derece önemlidir.⁵⁴¹ Her ne kadar cinsel suçların uzlaşmaya tabi olmaması gerektiği düşüncesindeyse de, mevcut durum bakımından, özellikle mağdurun durumunun gerektirmesi halinde uzlaştırıcı avukatın eğitiminin yeterli olmayacağı gözönünde bulundurularak, psikolog gibi uzman kişilerin de görüşmelere katılması gerektiği kanaatindeyiz.

Bunun dışında, uzlaştırıcının davadaki olaylar ile tarafların istek ve ihtiyaçlarını esas alması; tarafların onurlarına her zaman saygılı olması ve tarafların birbirlerine karşı saygılı davranmalarını sağlaması gerekir. Uzlaştırıcı güvenli ve rahat bir ortam sağlamakla yükümlüdür.⁵⁴² Uzlaştırıcının yükümlülükleri ve uyması gerekli kurallar da TBB Yönergesi'nin 14.maddesinde "*görüşmeleri süresince taraflara eşit mesafede ve saygılı davranma, arabuluculuk için güvenli ve rahat bir ortam yaratma, tarafların incinme ve zarar görme olasılıklarına karşı özenli olma, tarafların birbirlerine saygılı davranmalarına azami özeni gösterme*" olarak sayılmıştır.

Kanaatimizce, uzlaştırıcı avukatın uyması gerekli en önemli kurallardan biri de gizliliktir. Gizlilik kuralına uyulmaması halinde diğer mevzuat hükümleri yanında Avukatlık Kanunu'nun 62.maddesinin yaptığı yollamayla TCK'nun "görevi kötüye

⁵³⁷ YENİSEY F., "Ceza Muhakemesinde Uzlaşma" (Uzlaşma Konu Başlıkları), agm., syf. 252

⁵³⁸ ÖZBEK M., "Avrupa Konseyi...", agm., syf. 134

⁵³⁹ ÖZBEK M., "Çağdaş Ceza...", agm., syf. 109

⁵⁴⁰ YENİSEY F./MAZZO S./READ T., age, syf. 58

⁵⁴¹ AKINCI-SOKULLU F., "Mağdurun Korunması...", agm., syf. 708, dn62: f- ÖZASLAN-YAVUZ, syf. "Sexual Assault Cases In Turkey, 1991-1995" Adli Tıp Dergisi, 1997, no.3, syf. 24

⁵⁴² ÖZBEK M., "Avrupa Konseyi...", agm., syf. 130 vd.

kullanılması veya ihmali” suçlarını düzenleyen 257.maddesi gündeme gelir.⁵⁴³ Ayrıca koşulları varsa verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme(TCK m. 136) hükmü de uygulanabilir.⁵⁴⁴

Uzlaştırıcı avukatın alacağı ücret, 23 Mart 2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un⁵⁴⁵ 13/4 maddesinde belirtilmiştir. Buna göre *“Ceza Muhakemeleri Kanunun 253 üncü maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca uzlaştırma işlemi yargılama giderlerinden olup uzlaştırıcıya ödenecek ücret de birinci fıkra uyarınca tespit edilecek ücret tarifesinde ayrıca gösterilir”*. Birinci fıkraya göre ise *“ceza muhakemesi kanunu gereğince soruşturma ve kovuşturma makamlarının istemi üzerine baro tarafından görevlendirilen müdafî ve vekile, görevin ifasından doğan masraflar avukatlık ücret tarifesinden ayrı olarak bu tarifenin hazırlanış usulüne göre tespit edilecek ücret ödenir. İleride, yargılama giderleri ile mahkum olan sanıklardan müdafî ve vekile ödenen ücreti ödeyebilecek durumda olanlara Türkiye Barolar Birliği’nin rücu hakkı vardır.”* TBB yönergesi’nin 9.maddesinde de yukarıda anılan hükme gönderme yapılmıştır.

cc- Görüşmenin Evreleri

Şikayete bağlı suçlarda, Cumhuriyet Savcısının yapmış olduğu uzlaşma davetini tarafların kabul etmesi üzerine bir uzlaştırıcı atanması ile başlayan süreç, tarafların biraraya getirilmesi veya müdafii ve vekillerin yüzyüze görüşmelere başlaması ile devam eder.

Uzlaşma görüşmelerine arabuluculuk yapabilmek için öncelikle avukatın dosyaya hakim olması gerekir. Bunun için dosyadaki bilgilerin fotokopisi uzlaştırıcı olarak tayin edilen avukata verilmesi gerekir. Ancak bu durumun müdafinin ve suçtan zarar görenin vekilinin dosyayı inleme ve örnek alma hakkını düzenleyen CMK’nun 153.maddesi gibi açıkça düzenlenmemiş olması eksikliklerdir. 253.maddede yapılması düşünülen değişiklikle bu eksiklik giderilmiş olacaktır(Bkz. EK-3, m. 253/11).

Görüşmelerin yürütülmesi ve uzlaşma için uygun bir zemin yaratmak uzlaştırıcının görevi olduğundan ilk aşama uzlaştırıcının kendini tanıtmayı, uzlaşmanın özellikleri ve sonuçları ile uzlaştırıcı olarak bu süreçteki rolünü

⁵⁴³ Aynı yönde bkz. ÜNVER Y./HAKERİ H., age, syf. 326

⁵⁴⁴ ÖZBEK V.Ö., CMK Şerhi, age, syf. 1125

⁵⁴⁵ Kanun No: 5320 Yürürlük Tarihi: 01.06.2005. Resmi Gazete, 31.03.2005, 25772.

anlatmasıdır. Uzlaştırıcı bu şekilde tarafsızlığını ortaya koyma fırsatı bulur, aynı zamanda tarafları aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmiş olur.⁵⁴⁶

Bu aşamada mağdurun, uzlaşma sürecine katılımı için motive edilmesi yönünde bir çaba harcanması gerektiği ileri sürülmektedir.⁵⁴⁷ Zira, mevcut sistemimizde yeni olan uzlaşma kurumu taraflarda- ve özellikle cinsel suçlar bakımından mağdurda- ciddi bir sıkıntı ve çekinme duygusu yaratabilir. Bu nedenle kurumun iyi tanıtılması gerekmektedir. Ancak böyle bir motivasyonun tarafların özgür iradelerini etkilemeyecek derecede olması; bir başka deyişle “aydınlatılmış özgür iradeyi” sağlamaya yönelik olması gerekmektedir. Bu aşama hazırlık aşaması veya takdim süreci⁵⁴⁸ olarak adlandırılabilir. Bu süreçte uzlaştırıcının ardından tarafların da kendilerini tanıtmaları gereklidir.

İkinci aşama, taraflara cezai uyuşmazlığa sebep olan olayın anlattırılmasıdır. Bu aşama, bilgi edinme veya “olay anlatma” aşaması olarak adlandırılabilir. Bu aşamada, taraflar uyuşmazlığa konu olayı karşı taraftan dinleme ve anlama imkanı bulmakla, uzlaşma sonucuna yönelik en önemli adım atılmış olur. Önce mağdura ve ardından faile söz verilir. Tarafların, birbirlerinin sözünü kesmeden dinlemeleri sağlanmalıdır. Müdafî ve mağdur vekilinin, taraflara soru sormaları konusunda kanunda bir açıklık yoktur. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde esneklik kural olduğundan bunların özgürce sorabilecekleri düşünülebilirse de, bu sorunun cevabının tarafların özgür iradelerini sağlamak bakımından önemli olduğu düşüncesindeyim. Zira, müdafî ve mağdur vekili, müvekkilleri lehine menfaat elde etmeye çalışacaklarından ve kural olarak uzlaşma konusunda özel bir eğitime de sahip olmadıklarından görüşmelere zarar verebilecek sorular sorabilirler. Bu nedenle esneklik ilkesi gereğince bunların da merak ettikleri hususları sorabilecekleri, ancak bu soruların uzlaştırıcı avukat aracılığıyla ve bir süzgeçten geçirilerek taraflara yöneltilmesinin daha doğru olacağı kanaatindeyim.

Ayrıca tarafların kendilerini rahat hissetmeleri bakımından süre sınırı konulmaması gerekse de, uygulamada uzlaştırıcı avukatın uzlaştırma dışında mesleğine devam etmesi ve yer tahsisi gibi yaşanabilecek aksaklıklar nedeniyle

⁵⁴⁶ NOUWYNCK L., agm., syf. 170 vd.

⁵⁴⁷ Almanya’da yapılan bir araştırmaya göre, fail ve mağdurları biraraya getirmek ve uzlaştırmak amacıyla altmış kadar telefon görüşmesi yapılmıştır. ÖZBEK V.Ö., CMK İzmir Şerhi, age, syf. 1026

⁵⁴⁸ ALFINI J.J./PRESS S.B./STERNLIGHT J.R./STULBERG J.B., Mediation Theory And Practice, Lexis Publishing, U.S., syf. 350; 2001; YENİSEY F./MAZZO S./READ T., age, syf. 54-55

görüşmelerin belirli sürelerle yapılacağı, ancak taraflara, söylemek istedikleri her şey için söz hakkı verileceğinin belirtilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Bu aşamada, tarafların anlatımları doğrultusunda mağdurun zararı da, teknik olarak olmasa da tespit edilir. Bu aşamada yalnızca hakim tarafından yapılabilecek olan keşif veya mahkeme kararıyla istenebilecek olan bilirkişi incelemesi yaptırılması mümkün değildir.⁵⁴⁹ Ancak kanaatimizce tarafların zarar konusunda anlaşamamaları veya zararın tespitinin uzmanlık gerektirmesi halinde CMK m.67/6 da düzenlenen “uzman mütaalası”na başvurabilmelerine bir engel yoktur. Ancak böyle bir uygulama, uzlaşma giderlerini artıracığından, şüpheli/sanık tarafından kabul edilmeyebilir. Ayrıca, şüphelinin bu olumsuz tavrı, suçtan zarar gören üzerinde şüphelinin daha baştan ödemededen sakındığı veya ödeme gücünün olmadığı kanaatini uyandıracığından görüşmelerin sonuca ulaşmasını tehlikeye atabilecektir. Üstelik, böyle bir teknik incelemenin zaman gerektirecek olması da, uzlaşmanın otuz günlük (en fazla altmış günlük) süre içerisinde tamamlanmasına engel olabilecektir.

Görüşmelerin başında tarafların, uzlaşmanın gizliliği prensibince gizli kalmasını istedikleri bilgi ve belgelerin belirlenmesini de yapmaları gerekir.⁵⁵⁰ Bu husus, uzlaştırmının başarısız olması halinde, daha sonra açılacak davada, failin bazı olayları veya suçu ikrar etmiş olmasının davada aleyhine delil olarak kullanılamayacağı sonucunu doğurması bakımından büyük önem arz etmektedir. Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi kanunda “bazı olaylar” ifadesi, şüpheli/sanıkta hangi olayları açıklayıp hangilerini açıklamaması gerektiği, bunlardan hangilerinin ileride aleyhine delil olarak kullanılma olasılığı olduğu hususunda, tereddüt yaşamasına ve bu nedenle rahatlıkla konuşamamasına neden olacaktır.

Olay anlatma aşamasının ardından müzakere aşamasına geçilir. Bu aşamaya geçmeden önce, uzlaştırmacının bir durum değerlendirmesi yapması ve yine müzakere için taraflara sırayla söz hakkı vermesi beklenir. Müzakere aşaması uyuşmazlığın çözümüne yönelik önerilerin getirildiği devredir.⁵⁵¹ Bu bakımdan uzlaşmanın en önemli aşamalarındandır. Zira uzlaşma kurumu, geçmişle değil, gelecekle ilgilenmektedir. Geçmişteki olayı anlatma devresi tarafların psikolojik rahatlamaları

⁵⁴⁹ YENİSEY F., “Ceza Muhakemesinde Uzlaşma” (Uzlaşma Konu Başlıkları), agm., syf. 253

⁵⁵⁰ KOVACH K.K., Mediation, Principles And Practice, Thomson&West Publishing, U.S., 2004, syf. 247; YENİSEY F./MAZZO S./READ T., age, syf. 59

⁵⁵¹ UMBREIT M.S. , The Handbook Of Victim Offender Mediation: An Essential Guide To Practice And Research, Jossey Bass Inc. Publishers, San Francisco, 2001, syf. 101 vd.; KOVACH K.K., age, syf. 265 vd.

açısından faydalı olmaktadır. Ancak suçtan doğan mağduriyetin giderilmesine, yani geleceğe yönelik esas çabalar müzakere aşamasında görülür. Bu aşamada şüpheli/sanığın mağduriyeti nasıl gidereceği konuşulur. Bu konuda uzlaştıracının yönlendirici olmaması ancak tarafların anlaşmalarına yönelik yapıcı konuşmalar yapması gerekmektedir.⁵⁵² Örneğin; uzlaştıracının mağduriyetin giderilmesi konusundaki seçenekler hakkında fikir vermesi mümkündür. Uzlaştıracı avukat, tarafların üzerinde anlaşamadıkları noktaları belirler ve bunların sayısını azaltır. Bu aşamada uzlaştıracı avukatın taraflarla ayrı ayrı görüşmeler yapması mümkündür

Görüşmelerin olumlu sonuçlanması ve tarafların ortak bir noktaya varmaları halinde uzlaşmanın tespiti aşamasına geçilir. Uzlaşma görüşmelerinde üzerinde anlaşılan hususlar, taraflar ve varsa müdafii ve vekilleri ile uzlaştıracı tarafından imzalanan bir tutanakla tespit edilir

dd- Görüşmelerin Gizliliği

CMK'nın 253/6 maddesine göre uzlaşma görüşmeleri gizli yürütülür. Bu kural, uzlaşmanın en önemli özelliklerinden biridir. “Uzlaşma görüşmelerinin gizli olup taraflar kabul etmedikçe sonradan açıklanamayacağı” Avrupa Konseyi'nin R(99)19 sayılı Tavsiye kararında da düzenlenmiştir. Zira, uzlaşma sırasında taraflar, duruşma sırasında kendilerine zarar vereceğini hissettikleri delilleri de ortaya koyarlar. Tarafların, uzlaşmanın ilk aşamasında hangi bilgi ve belgelerin açıklanacağı konusunda kendi aralarında bir karar vermeleri gereklidir.⁵⁵³

Görüşmelerin gizliliği ilkesine TBB Yönergesi'nde de yer verilmiştir. Yönergenin 12.maddesine göre; uzlaşma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaşma toplantılarına taraflar, kanuni temsilcileri, müdafii, vekil ve uzlaştıracı dışında kimse katılamaz. Uzlaşma sırasında ileri sürülen bilgi ve belgeler tarafların izni olmadıkça açıklanamaz. Ayrıca Yönerge'nin 13.maddesinde “Gizlilik ilkesi gereği tutanakta veya uzlaştıracı avukatın raporunda müzakerelerin içeriği, müzakerelerde yapılan beyan ve açıklamalar ile tarafların davranışları hakkında kesinlikle bilgi verilemeyeceği” hükmü yer almaktadır.

Gizlilik, tarafların uzlaştıracıyla bir araya gelmeleri ve uzlaştırma görüşmelerinin başlamasıyla başlar. Kural olarak uzlaşma davetinin yapılmasından

⁵⁵² TRÄNKLE S., “Victim-Offender Mediation In Germany: Ideals Meet Reality”, Paper presented at the XIII World Congress of Criminology, 10-15 August 2003, Rio de Janeiro., <http://www.restorativejustice.org/editions/2006/march06/recent>

⁵⁵³ YENİSEY F./MAZZO S./READ T., age, syf. 59

önceki kolluk ve savcılık işlemleri gizlilik kapsamı dışındadır. Zaten uzlaşma daveti uygulamada C.Savcısının ifade alma işlemi sırasında yapıldığından, şüphelinin bu daveti kabul etmiş olması soruşturma dosyasında yer alacaktır.⁵⁵⁴ Zira, CMK'nın iddianamenin iadesini düzenleyen 174/1 maddesine göre, mahkeme tarafından, iddianamenin ve soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde soruşturma evresine ilişkin bütün belgeler incelenecektir. Uzlaşmaya tâbi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde uzlaşma usulünün uygulanıp uygulanmadığı da bu inceleme kapsamındadır.(CMK m.174/1-c) Dolayısıyla uzlaşma davetinin yapıldığı ancak tarafların kabul etmedikleri veya görüşmelerin uzlaşmayla sonuçlanmamış olduğuna ilişkin bilgiler dava dosyasında yer alacaktır. Bu da, daha önce belirttiğimiz gibi hukukumuzda hatalı olarak, şüpheli/sanığın ikrarı şartına bağlanan uzlaşma kurumunun en önemli sakıncalarından biridir.

Gizlilik kuralı, şüphelinin uzlaşma sağlansın veya sağlanmasın uzlaştırmacı avukatın raporunu Hakim veya C.Savcısına sunmasıyla son bulmaz, uzlaşma görüşmelerinin sona ermesinden sonra da devam eder.(CMK m. 253/6)

Gizliliğin kapsamı, uzlaşma görüşmelerinde ileri sürülen bilgi, belge ve açıklamalar ile uzlaştırmacının sunacağı rapora ilişkindir. Ayrıca uzlaştırmacının taraflarla ayrı ayrı yaptığı görüşmeler de, yine taraflar izin vermedikçe açıklanmamalıdır.⁵⁵⁵

Gizlilik kuralının en önemli sonucu; uzlaşma görüşmeleri sırasında tarafların ileri sürdükleri bilgi, belge ve açıklamaların taraflarca izin verilmedikçe daha sonra açıklanamaması ve uzlaşma sağlanmadığı takdirde açılacak veya açılmış olan davada delil olarak kullanılamamasıdır. Gizlilik kuralının asıl muhatabı uzlaştırmacıdır. Ayrıca taraf vekilleri veya re'sen atanan müdafiler de, gizlilik kuralına mutlak olarak uymak zorundadırlar. Bunlar da tarafların karşılıklı izinleri olmadan hiçbir açıklama yapamayacakları gibi tanıklık da yapamazlar.⁵⁵⁶ Görüşmelerin gizliliği kuralının uzlaştırmacı avukat tarafından ihlal edilmesi halinde diğer mevzuat hükümleri yanında Avukatlık Kanunu'nun 62.maddesinin yaptığı yollamayla TCK'nun görevi kötüye kullanılması veya ihmali suçlarını düzenleyen 257.maddesi gündeme gelir.⁵⁵⁷ Ayrıca

⁵⁵⁴ KAYMAZ S./GÖKCAN H.T., age., syf. 109

⁵⁵⁵ Aynı yönde ÖZTÜRK Y., agm., syf. 175

⁵⁵⁶ ÖZTÜRK Y., agm, syf. 180

⁵⁵⁷ ÜNVER Y./HAKERİ H., age, syf. 326

koşulları varsa verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme(TCK m. 136) hükmü de uygulanabilir.⁵⁵⁸

Gizliliğin sağlanması ise, uygulamada en çok sorun yaratabilecek konudur. Zira kanunda görüşmelerin gizliliği kuralı düzenlenmiş olmakla birlikte, gizliliği sağlamaya yönelik tedbirler yer almamıştır. Kimi yazarlarca “uzlaşmanın sağlanmaması halinde söz konusu bilgi, belge ve açıklamaların uygun ve kapalı bir zarf içine konulup üzerine “Gizli–Açıklanamaz-Delil Olarak Kullanılamaz” ibaresi yazılarak dosyada tutulması, bunların Hakim veya C.Savcısı tarafında okunmasının sonucu değiştirmeyeceği, zira yasanın emri olan açıklamama ve delil olarak kullanmama kuralının Hakim ve C.Savcısını da bağlayacağı” ileri sürülse de; kanaatimize göre söz konusu öneri, hakimin tarafsızlığını sağlamak bakımından yeterli değildir. Zira bu durum, sanığın uzlaşma görüşmelerine katıldığı bilgisine sahip olan hakimin, sanığın suçluluğuna dair bir önyargı edinmesine yol açabilir. Bu nedenle yapılması gereken, somut olaya ilişkin uzlaşma dosyasının dava dosyasından çıkartılması olacaktır. Bu sakıncaları gidermek amacıyla barolar nezdinde tutulacak bir arşiv oluşturulması TBB Yönergesi’nin 10.maddesinde düzenlenmiştir.⁵⁵⁹ Ancak sözkonusu uygulamanın nasıl gerçekleşeceği, güvenliğin nasıl sağlanacağı soruşturma ve kovuşturma makamlarınca istenmesi halinde verilir verilmeyeceği gibi hususlar belli değildir.

c- Uzlaşma Görüşmelerinin Sonuçlanması

aa- Uzlaşma Sağlanması

Gerçek anlamda bir uzlaşmadan sözdebilmek için tarafların özgür iradeleri ile anlaşmaları gerekmektedir. Bu nedenle şüpheliye, uzlaşma sürecinde “bazı olayları ve suçu ikrar etmiş olmasının” aleyhine delil olarak kullanılamayacağı, uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde soruşturma aşamasında ise kovuşturmayaya yer olmadığı⁵⁶⁰ ve bunun da kesin hüküm gibi etki doğuracağı; mağdura ise uzlaşma ile şikayetinden vazgeçmiş sayılacağı anlatılmalı ve öğretilmelidir.⁵⁶¹

Uzlaşmanın gerçekleşmesi, tarafların barışmasına bağlıdır. Barışma, tarafların uyuşmazlığın çözümü yönünde ortak bir tutum içinde olmalarını gerektirir. Ancak

⁵⁵⁸ ÖZBEK, V.Ö., CMK İzmir Şerhi; age., syf. 1125

⁵⁵⁹ “...Barolar uzlaşma görüşmeleri sırasında tutulan tutanak ve diğer belgeler ile Uzlaştırıcı Avukatlar tarafından düzenlenen raporların gizliliğini güvence altına alacak şekilde bir Uzlaşma Arşivi kurarlar.”

⁵⁶⁰ Kovuşturma aşamasında ise sanığa davanın düşmesi kararının verileceği ve bunun da ne bis in idem etkisi doğuracağı anlatılmalıdır.

⁵⁶¹ KUNTER N./YENİSEY F./NUHOĞLU A., age, syf. 1113

uzlaşmada bu psikolojik boyutun yanında tarafların –esas olarak failin aktif olarak bir edimde bulunması gerekir.⁵⁶²

aaa-Mağdurun Zararının Uzlaşmaya Uygun Olarak Ödenmesi/ Giderilmesi ve Uzlaşma Giderlerinin Ödenmesi

Kanunumuza göre mağdur, verilmiş olan zararın tümüyle veya büyük bir kısmı itibarıyla giderildiğinde özgür iradesi ile uzlaşacağını bildirirse, soruşturma sürdürülmez(CMK m. 253/3). C.Savcısının kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilmesi için şüphelinin, mağdurun zararının büyük bir kısmını veya tamamını giderdiğini saptaması gerekir. Bu nedenle şüphelinin uzlaşma tutanağına uygun olarak zararı ödemesi veya gidermesi gereklidir.⁵⁶³ Kanunda ödemenin zamanıyla ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla söz konusu süre taraflarca belirlenecektir. Ancak kanaatimize göre bu sürenin fazla uzun olmaması kurumun doğası gereğidir. Zira, uzlaşma kurumunun temel amaçlarından biri de yargılamanın hızlandırılmasıdır. Ayrıca, “Sürenin çok uzun tutulması, hakkın kötüye kullanılması olacağı gibi soruşturmanın uzun süre askıda kalması ceza yargısının genel sistemine aykırı düşecektir.”⁵⁶⁴ Bu nedenle kanunda yapılacak değişikliklerle kesin bir süre konulması veya tarafların üzerinde anlaşacakları sürenin tutanakta belirtilmesi zorunluluğu getirilmelidir.

Uzlaşmanın gerçekleşmesinden söz edebilmek için kanunumuzun mağdurun zararının giderilmesini yeterli görmediğini, buna ek olarak uzlaşma giderlerinin de şüpheli tarafından karşılanmasını aradığını belirtmiştik. Uzlaşma giderlerinden olan uzlaştırmacı ücreti, Türkiye Barolar Birliği tarafından 5320 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Hakkında Kanunun 13. maddesi uyarınca hazırlanan avukatlık ücret tarifesinde belirlenir. TBB Yönergesi’nin 9.maddesine göre ise, söz konusu ücretin uzlaştırmacının göreve başlamasından önce Baro hesabına yatırılması gerekmektedir. Ayrıca, Yönerge uzlaşma toplantılarına davet, toplantıların yapılacağı Cumhuriyet Savcılıklarınca tahsis edilen mekanın masrafları ve diğer giderler için makul bir masraf avansının da Baro ilgili birimi tarafından tespit edileceğini, uzlaştırmacı avukatın ancak yukarıda belirtilen ücret ve masraf avansının fail tarafından Baro adına bu amaçla özel olarak açılan banka hesabına depo edilmesi ile göreve başlayacağını; uzlaştırmacı avukatın uzlaşma toplantıları

⁵⁶² ÖZBEK V.Ö., CMK İzmir Şerhi, age, syf. 995

⁵⁶³ Ödeme ve giderimin ne şekilde yapılacağı için bkz. Yukarıda syf. 145-150

⁵⁶⁴ KAYMAZ S./GÖKCAN H.T., age, syf. 108

sonucunda CMK'nun 253/7 maddesi uyarınca düzenlediği nihai raporun bir örneğini Baro ilgili birimine sunduğunda ücrete hak kazanacağı ve Baro hesabında depo edilmiş olan ücretin kendisine derhal ödeneceği düzenlenmektedir. Uzlaşma görüşmelerinin sona ermesinden sonra, varsa artan avansın yatırana iadesine Baro karar verir.

bbb- Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararı

Uzlaşmanın sağlanması ve mağdurun zararının giderilmesi ile uzlaşma masraflarının ödenmesi halinde savcı kovuşturmaya yer olmadığına verir(CMK m. 253/8). Bu karar, tıpkı önödemede olduğu gibi uyuşmazlığın esasına ilişkin olmasa ve kanunda bu hususta açık bir hüküm bulunmasa da, niteliği gereğince *ne bis in idem* etkisi doğurur.⁵⁶⁵ Aynı şüpheli hakkında yeni delil ortaya çıkmadıkça aynı suça ilişkin olarak kamu davası açılmaz.⁵⁶⁶ Yeni bir delilin ortaya çıkması halinde ise, yeniden soruşturma ve kovuşturma başlatılabilmesi için, bu delilin şüpheli aleyhine olması ve önceki delillerle birlikte değerlendirildiğinde suçun işlendiği hususunda kuvvetli şüphenin varlığı gerekmektedir(CMK m. 172/2). Zira, uzlaşma kurumu, her ne kadar alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olarak kabul edilse de, hukukumuzda adli makamların denetiminde ve güvencesinde bulunmaktadır. Zaten ceza hukuku gibi temel hak ve özgürlükleri doğrudan ilgilendiren bir hukuk disiplini bakımından kurumun hukuki güvenceden yoksun olması düşünülemez. Bireylerin, her an bir dava tehdidiyle karşı karşıya kalmaları, çağdaş hukuk düzenlerinde mümkün değildir.

Karşı görüşe göre ise, “özel hukuk mantığıyla düşünülecek olursa, baskı altında kalınmadan uzlaşılması halinde yeni delillerden haberdar olan Cumhuriyet savcısının yeniden soruşturmaya başlaması mümkün olmayacaktır. Aynı şekilde, şüpheli(veya sanık) gerçeğe aykırı olarak suçu ikrar ettiğini belirtse ve delilini ortaya koysa dahi uzlaşma geçerliliğini sürdürecektir”.⁵⁶⁷ Kanaatimize göre, ceza hukukunun kamusal niteliği, uzlaşmanın özel hukukta olduğu gibi esnek kurallara

⁵⁶⁵ Uzlaşmanın bu etkisinin kanunda düzenlenmemiş olması nedeniyle yaşanan tereddütün giderilmesi, *ne bis in idem* etkisinin gerçek anlamda uygulanması ve bireyler açısından getirdiği güvencenin hayata geçmesi için, uzlaşma sonucu verilen kovuşturamama ve düşme kararlarının ayrı bir sicilde tutulması yönündeki görüş için bkz. ÜNVER Y./HAKERİ H., age , syf. 461

⁵⁶⁶ “Kovuşturmaya yer olmadığı kararı adli-idari nitelikli bir karardır ve kesin hüküm teşkil etmez. Ancak sözkonusu işlemin insan haklarını da ilgilendiren yönü itibarıyla sıradan bir işlem niteliği taşıdığı söylenemez...bu nedenle *yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz* şeklindeki düzenleme bu konuda bir hareket noktası olmalıdır.” ÖZTÜRK B./ERDEM M.R./ÖZBEK V.Ö., age., no. 259

⁵⁶⁷ ZAFER H., “Ceza Hukukunda Fail-Mağdur Uzlaşması(TCK 73/8)”, agm., syf. 135

tabi olmasına ve tarafların iradesinin mutlak olarak kamu menfaatinin üzerinde tutulmasına imkan vermemektedir. Kaldı ki; yeni delillerin ortaya çıkması ile suçun uzlaşmaya tabi olmadığıнын anlaşılması halinde, anılan görüşün benimsenmesi kanuna da aykırı olacaktır. Bu nedenle sözkonusu görüşe katılmamız mümkün değildir.

Kovuşturmaya yer olmadığı kararı halinde, hüküm de olmadığından adli sicil kaydı tutulmaz. Ancak kişi daha önce yakalanmış veya ifadesi alınmışsa, polis kayıtlarında bu işlemlerle ilgili bilgiler tutulur.⁵⁶⁸

ccc- Uzlaşma Sağlanmasının Şahsi Hak Talebine Etkisi

Uzlaşmanın sağlanması halinde, mağdurun ayrıca özel hukuk hükümlerince tazminat talep etme hakkı olup olmadığı hususunda kanunda açık bir düzenleme yoktur. Ancak, TCK'nun "dava veya cezanın düşmesinin etkisi"ni düzenleyen 74.maddesinin 2.fikrasına göre, "kamu davasının düşmesi, ...uğranılan zararın tazmini için açılan şahsi hak davasını etkilemez". Bu hükümden kanunda, uzlaşma halinde, şahsi hak taleplerinden vazgeçilmiş sayılmayacağı sonucuna ulaşılabilir. Ancak, uzlaşma halinde zaten zararın giderilecek olması, bu konunun tarafların iradesine bırakılmış olması ve uzlaşmanın adliyenin iş yükünü hafifletme amacı, bu sonuçla çelişmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 05.07.2005 tarihli ve E: 2005/10-84 ve K. 2005/90 sayılı kararında "*uzlaşma devreye girdikten sonra gerek ceza, gerekse hukuk yargılamasını devre dışı bırakacağı*" nı hükme bağlanmıştır. Öğretide mahkemenin bu tespitinin, kanuna, hukuka ve uzlaşmanın niteliğine aykırı olduğu, eksik ifade edildiği için de yanlış anlama ve uygulamaya neden olabileceği savunulmaktadır. Bu görüşe göre, "Çek Kanunu'un 16/c maddesi ile TCK ve CMK'nun uzlaşma hükümlerinin karşılaştırıldığı kararda, zararın uzlaşma raporunun kapsamına alınmayan kısmı ile ceza hukuku uyumsuzluğu dışında ayrıca özel hukuka ilişkin uyumsuzluğun konusu birbirine karıştırılmaktadır. Uzlaşma ile zararın önemli kısmının anlaşmaya uygun olarak giderilmesi halinde yeni bir uzlaşmaya gidilemeyeceği ve soruşturmaya devam edilemeyeceği gibi, sırf bu nedenle bir tazminat davası da açılmaz. Ancak uzlaşma kapsamında zararın ödenmiş olması, mağdurun şahsi hak taleplerini ortadan kaldırmaz. Şahsi hak taleplerinin ortadan kalkması ancak, tarafların şahsi hak taleplerinden vazgeçme konusunda anlaşmaları,

⁵⁶⁸ YENİSEY F./MAZZO S./READ T., age, syf. 69

bu hususun uzlaşma raporunda belirtilmesi ve ilgili makamlarca denetlenmesinin ardından uzlaşma tutanağı ile de tespit edilmesi halinde söz konusu olur. Zira, uzlaşma hem özel hem de ceza hukuku uyuşmazlığını çözen ortak bir kurum değildir.”⁵⁶⁹ Bu düşünceyi desteklemek amacıyla ceza hukukundaki benzer kurumların şahsi hak taleplerine etkisi örnek olarak gösterilmektedir. Bunlardan, özel hukuk alanındaki tahkim kurumunun ceza hukuku uyuşmazlığını ortadan kaldırmaması sayılabilir. Yine, şikayetten vazgeçmenin belli bir bedel karşılığı gerçekleşmesinde veya önödeme halinde şahsi hak taleplerinin dava edilebilir nitelikte olması örnek olarak gösterilebilir. Benzer bir görüşe göre de mağdur, uzlaşma sürecinde şahsi hak taleplerini açıkça saklı tutmazsa, hukuk davası açamaz.⁵⁷⁰

Karşı görüşe göre ise, uzlaşmanın önemli bir noktası da gerek cezanın, gerekse de tazminatların bir arada görülüp çözüme bağlanmasıdır. Uzlaşmanın sağlanması halinde, taraflar arasında barış sağlanmakla ayrıca bir hukuk davası söz konusu olmayacaktır.⁵⁷¹

Bize göre, uzlaşma uyuşmazlığın kısa yoldan çözülmesini amaçladığından, uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde, şahsi hak taleplerinin bir de hukuk mahkemelerini meşgul etmemesi gerekir. Ancak, CMK’nun 73/7 maddesine göre şikayetten vazgeçen mağdurun şahsi hak taleplerinden de açıkça vazgeçmedikçe bunları hukuk mahkemesinde ileri sürebilme hakkı devam ederken, uzlaşma bakımından bu hakkı tanımamak, şikayetten vazgeçme kurumu karşısında zaten işlevsiz kalan uzlaşmanın hiç tercih edilmemesine yol açabilecektir. Diğer yandan, yukarıda belirttiğimiz gibi, uzlaşma halinde zaten zararın giderilecek olması, bu konunun tarafların iradesine bırakılmış olması ve uzlaşmanın adliyenin iş yükünü hafifletme amacı, uzlaşmanın şahsi hak taleplerini de ortadan kaldırmasını gerektirmektedir. Bu nedenle kanuna, “uzlaşmanın kabulü halinde şahsi hak taleplerinden feragat edilmiş olduğu” şeklinde bir hüküm konulmalıdır.

Uzlaşma sağlanmasının şahsi hak taleplerine etkisi konusunda değinmemiz gereken son husus, uzlaşma görüşmelerinde ileri sürülen bilgi ve belgelerin hukuk davalarında delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı sorunudur. Bir görüşe göre, delil serbestisinin hakim olduğu ceza yargılamasında ileri sürülemeyen bir delilin,

⁵⁶⁹ ÜNVER Y./HAKERİ H., age, syf. 311

⁵⁷⁰ KUNTER N./YENİSEY F./NUHOĞLU A., age, syf. 1111; YENİSEY F., “Ceza Muhakemesinde Uzlaşma” (Uzlaşma Konu Başlıkları), agm., syf. 251,

⁵⁷¹ ÖZTÜRK Y., agm., syf. 176

böyle bir serbestinin hakim olmadığı hukuk yargılamasında ileri sürülmesi mümkün değildir.⁵⁷² Bu görüşe katılmakla birlikte, CMK'nun 253.maddesinin, uzlaşma görüşmelerinin gizliliğini ve görüşmeler sırasında ileri sürülen bilgi ve belgelerin aleyhe kullanılma yasağını düzenleyen 6.fıkrasında, uzlaştırma sırasında ileri sürülen bilgi, belge ve beyanların açıklanmasının, tarafların izin vermesi koşuluna bağlanmış olması nedeniyle, hukuk usulündeki delil kuralları çerçevesinde, tarafların bu konudaki izinlerinin tutanakta yer almış olmasının, sözkonusu bilgi ve belgelerin şahsi hak talepleri bakımından delil olarak kullanılması için yeterli olacağı düşüncesindeyiz.⁵⁷³ Tarafların açık rızaları yoksa veya rızaya rağmen hukuk usulüne göre geçerli bir delil değilse kesinlikle kullanılmamalıdır.

ddd- Yakalama ve Tutuklama Nedeniyle Tazminat Hakkının Ortadan Kalkması

CMK'nın 144/1-c maddesi uyarınca, kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden, uzlaşma nedeniyle haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına ya da davanın düşmesine karar verilenlerin devletten tazminat isteme hakkı ortadan kalkar.

eee- Uzlaşmanın Zamanaşımına Etkisi

CMK'nun 253/5 maddesine göre uzlaşma sürecinde zamanaşımı süresi durur. Durma süresinin belirlenmesi bakımından sürenin başlangıç ve bitiş anlarının belirlenmesi gerekmektedir. Ancak kanunun ifadesi bu konuda yeterince açık değildir. Keza, maddenin ifadesi, sürenin bitiş anının, “uzlaşma raporunun Cumhuriyet Savcısı veya mahkemece kabulü kararının verildiği an” olarak algılanmasına müsaittir.⁵⁷⁴ Oysa uzlaşma süreci, tarafların uzlaşma kurumunun işletilmesini kabul ettikleri an başlar. Cumhuriyet Savcısı teklifi önce şüpheli/sanığa, sonra mağdura yönelteceğinden, zamanaşımı süresinin başlangıcı mağdurun uzlaşma sürecine onay vermesi ile olur. Sürenin sonu ise, zararın tamamının veya büyük bir kısmının giderildiği andır. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi kanunkoyucu zararın giderilmesi bakımından belirli bir süre öngörmediğinden bu süre taraflarca belirlenir.

⁵⁷² ERSOY U., agm, syf. 68. Sanığın maddi ve manevi zararlara yönelik beyanları da uzlaşma sağlanmadığı takdirde delil olarak kabul edilmeyecek, ceza davasından sonra hukuk mahkemesinde de delil olarak kullanılmayacak.” ÖZTÜRK Y., agm., syf. 171

⁵⁷³ Aynı yönde bkz. ÜNVER Y./HAKERİ H., age., syf. 323

⁵⁷⁴ ÜNVER Y./HAKERİ H., age, syf. 302

fff- Uzlaşma ve Kanunyolları

CMK m.253'te uzlaşma sonunda verilen kararlara karşı başvurulabilecek kanun yolları belirtilmemiştir. Ancak bu bir eksiklik değildir. Bu durumda CMK'nun öngördüğü başvuru yolları ile kanun yolları sistematigi içinde çözüm aramak uygun olacaktır.⁵⁷⁵ Buna göre, soruşturma aşamasında, savcının verdiği "kovuşturmaya yer olmadığı"na ilişkin karara karşı suçtan zarar gören kararın kendisine tebliğinden itibaren onbeş gün içinde bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi başkanına "itiraz" yoluna başvurulabilir (CMK m.173/I). Buna karşılık, kovuşturma aşamasında mahkemece verilen "düşme" kararına karşı ise istinaf yoluna başvurulacaktır. Ancak, CMK Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 8/1 maddesi uyarınca, Bölge Adliye Mahkemeleri'nin göreve başlama tarihine kadar 1402 sayılı CMUK'nun temyize ilişkin 305 ile 326.maddeleri(322.maddenin 4, 5 ve 6.fıkraları hariç) yürürlüğünü sürdüreceğinden, bu tarihe kadar "düşme" kararlarına karşı temyiz yoluna gidilecektir. Örneğin, taraflardan biri uzlaşmanın özgür iradesine dayanmadığını öne sürerek kanunyoluna başvurabilir.

Ayrıca, kamu davasının açılmasından sonra uzlaşma koşullarının varlığına karşın, hakimin uzlaşmayı uygulamaması, CMK m. 288 uyarınca temyiz nedenidir.

ggg- Uzlaşma ve Güvenlik Tedbirleri

Uzlaşma halinde güvenlik tedbirlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususu, tedbirin niteliğine göre değerlendirilebilir. Örneğin; aslında ceza mahkumiyetinin sonuçlarından olan, ancak kanunda hatalı olarak "güvenlik tedbirleri" başlığı altında düzenlenen "belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma"(TCK m.53)nın uygulanabilmesi bir mahkumiyet koşuluna bağlıdır. Uzlaşma halinde, mahkumiyet sözkonusu olmadığından, anılan hükmün uygulanması da mümkün olmayacaktır.

Uzlaşma kurumunun uygulanması halinde, TCK'nun 54. ve 55.maddelerinde düzenlenen müsadere hükümlerinin uygulanmasına ise, hukukumuzda bir engel yoktur. Zira müsadere hükümlerinin uygulanması için mahkumiyet koşulu aranmamaktadır. Ancak, önödeme ve diğer bazı kurumlarda müsadereyle ilgili açık hüküm bulunması karşısında, uzlaşma bakımından böyle bir düzenlemenin bulunmaması tereddüt yaratmaktadır. Bu nedenle, tereddütleri ve farklı uygulamaları

⁵⁷⁵ YURTCAN E., Ceza Muhakemesi Hukuku, age., syf. 647; KAYMAZ S./GÖKCAN H.T, age, syf. 119

gidermek bakımından kanunda açık hüküm konulması gerektiği, ancak bu haliyle dahi müsadereenin uygulanabileceği yönündeki görüşe katılmaktayız.⁵⁷⁶

Çocuklar özgü güvenlik tedbirleri konusunda ise, TCK'nun 56.maddesi ilgili kanuna yollamada bulunmaktadır. Ancak, 5395 Sayılı ÇKK'da "suça sürüklenen çocuklar"a ilişkin güvenlik tedbirlerinin düzenlenmesi unutulmuştur. Bu ciddi bir eksikliktir. Keza, yürürlükten kaldırılan 2253 sayılı ÇMK'nun 24.maddesinde "şikayetin geri alınmasının, küçüklere ilişkin tedbirlerin uygulanmasına engel olmadığı" şeklindeki hükmün, 5395 sayılı ÇKK'na alınmaması ve uzlaşma bakımından da böyle bir hükmün getirilmemesi ciddi bir hata olmuştur. Bu konuda ÇKK'nun 5.maddesinde düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirlerin, "suça sürüklenen çocuklar" bakımından da uygulanması mümkün olabilirse de; kanımızca, bu konuda açık bir hüküm getirilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, çalışmamız boyunca belirttiğimiz gibi, sadece mağdurun zararının giderilmesine odaklanan ve çocuk suçlunun ıslahı ve eğitimi gözardı eden bir uzlaşma anlayışı kabul edilemez.

TCK'nun 57.maddesinde düzenlenen akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanması hususunda mahkumiyet şartı aranmadığından, bu tedbirler uzlaşma halinde uygulanabileceği söylenebilir.⁵⁷⁷ Keza, suçlunun tedavi edilmesindeki kamu menfaati, mağdurun zararının giderilmesine göre üstünlük arzietmekte olduğundan, bu tedbirlerin uygulanması da gerekir. Ancak, kanaatimce bu konuda da açık hüküm getirilmesi yerinde olacaktır.

hhh- Uzlaşma ve Tekerrür

Uzlaşmanın sonuçlarıyla ilgili son olarak değinmemiz gereken husus, tekerrür konusundadır. Uzlaşmaya konu olan suç, "önceden verilen hükmün kesinleşmesinden belirli bir süre sonra yeni bir suçun işlenmesi halinde uygulanacak olan tekerrür" hükümlerine(TCK m.58) esas teşkil etmez. Zira, tekerrür hükümlerinin uygulanması, önceden verilmiş bir mahkumiyet hükmünün varlığına bağlıdır. Uzlaşmada ise mahkumiyet söz konusu değildir, cezai uyumsuzluk yargılama yapılmaksızın halledilmektedir.

⁵⁷⁶ ÜNVER Y./HAKERİ H., age., syf. 335; HAFIZOĞULLARI Zeki, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Davanın ve Cezanın Düşürülmesi", Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2006/3 Yıl: 64, syf. 36

⁵⁷⁷ KAYMAZ S./GÖKCAN H.T., age., syf. 118

bb- Uzlaşma Sağlanamaması

aaa- Genel Olarak

Görüşmeler sonucunda uzlaşma sağlanamaması, tarafların isteksizliği veya şüpheli veya sanığın ödeme gücünün bulunmamasından kaynaklanabilir. Tarafların anlaşmaya istekli olması ancak, şüpheli/sanığın zararı ve uzlaşma giderlerini ödememesi veya ödeyememesi halinde uzlaşma başarısız kabul edilir; soruşturmaya (kovuşturma aşamasında ise kovuşturmaya) kaldığı yerden devam edilir. Uzlaşma süreci ile durmuş olan zamanaşımı süresi işlemeye başlar.

bbb- Soruşturmaya Devam Edilmesi

Uzlaşmanın gerçekleşmemesi halinde soruşturmaya kaldığı yerden devam edilir. Esasında savcının uzlaşma kurumunu işletmek için, iddianame düzenlemeye yeterli delil elde etmiş olması gerektiğinden, kural olarak yeni bir inceleme yapmaksızın kamu davası açılır. Ancak yeni deliller sözkonusu olursa savcı soruşturmaya devam eder. Diğer yandan C.Savcısı, mutlaka dava açmak zorunda değildir. Başka bir deyişle, uzlaşmaya başvurmak için başlangıçta yeterli olan delil durumunun, aksi yönde delillerin ortaya çıkması veya eldeki delillerin hukuka aykırılığı nedeniyle zayıflaması halinde, savcı kovuşturamama kararı ile soruşturmaya son verebilir.⁵⁷⁸

ccc- Uzlaşma Sırasında Failin Bazı Olayları ve Suçu İkrar Etmiş Olmasının Davada Aleyhine Delil Olarak Kullanılamaması

Uzlaştırma sırasında ileri sürülen bilgi, belge ve açıklamalar taraflarca izin verilmedikçe daha sonra açıklanamaz. Uzlaştırmanın başarısız olması nedeniyle daha sonra dava açılması halinde uzlaştırma sırasında failin bazı olayları veya suçu ikrar etmiş olması davada aleyhine delil olarak kullanılmaz.(CMK m. 253/6)

CMK'nun 253/6 maddesinde düzenlenen bu yasağın amacı, "susma hakkı ile kimsenin kendisinin veya belirli yakınlarının aleyhine delil vermeye zorlanamaması ilkesi nedeniyle getirilen özel bir gizlilik güvencesi" sağlamaktır.⁵⁷⁹ Sanık bakımından getirilen bu güvencenin varlığı, kurumun işlerliğini sağlamaya yönelik vazgeçilmez bir özelliğidir. Bu yasağın olmaması halinde şüpheli, olayla ilgili bir çok bilgiyi sonradan aleyhinde delil olarak kullanılacağını düşünerek gizler, bu da

⁵⁷⁸ ÜNVER Y., "Deliller ve...", agm, syf. 314

⁵⁷⁹ ÜNVER Y./HAKERİ H., age. , syf. 322

uzlaşmanın temel unsurlarından olan karşılıklı konuşma ve görüşmenin sağlıklı bir biçimde gerçekleşmesine engel olacağından, başarılı bir sonuca ulaşılması mümkün olmayacaktır. Kanunda hatalı olarak düzenlenen “sanığın suçu kabullenmesi”nin, uzlaşma sağlanmadığı takdirde aleyhine delil olmayacağını bilmesi gerektiği gibi, bu husus sanığa mutlaka öğretilmelidir.⁵⁸⁰

Öğretide, şüphelinin uzlaşma görüşmeleri sırasındaki ikrar ve beyanlarının davada delil olarak kullanılamaması kuralının ülkemizde fiilen uygulanamayacağı ileri sürülmektedir.⁵⁸¹ Kanaatimize göre de, mevzuatımızdaki düzenleme eksiktir. Kanunkoyucu, aleyhe delil olarak kullanma yasağını yalnızca “*failin bazı olayları ve suçu ikrar etmiş olması*” ile sınırlandırmıştır. Daha önce belirttiğimiz gibi sözkonusu delil yasağının uzlaşma görüşmelerinde ileri sürülen tüm bilgi, belge ve açıklamalar bakımından geçerli olması gerekirdi.⁵⁸²

Ayrıca kanunda yer alan bu hükmün işlerliğinin sağlanması için gerekli mekanizmaların oluşturulmadığı kanaatindeyiz. Şöyle ki; uzlaşmanın gerçekleşmemesi halinde uzlaşma sürecinde ileri sürülen bilgi, belge ve açıklamaların yani delillerin, dava dosyasında kalmasını engelleyecek bir hüküm kanunumuzda mevcut değildir. Bu oldukça sakıncalı bir durumdur: Öncelikle, sözkonusu delillerin dosyada kalması hukuka aykırı delil durumunu yaratacaktır. Bu durum ayrıca, şüphelinin susma hakkı ile “hiç kimsenin kendisini suçlandırmaya zorlanamayacağı”(nemo tenetur se ipsum accusare) ilkesinin ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlaline neden olacaktır. Bu durumda avukatların delilleri nasıl muhafaza edeceği, delillerin soruşturma ve kovuşturma makamlarınca istenmesi halinde verilir verilmeyeceği sorunu söz konusu olacaktır. Ayrıca avukatların, kişisel verileri topladığı ve taraf tuttıkları gerekçesiyle ileride aleyhlerine dava açılması endişesiyle amaçlanan katkıyı sağlamaktan çekinmeleri de olasıdır.⁵⁸³

Bu sakıncaları gidermek amacıyla TBB Yönergesi’nin 10.maddesinde, barolar nezdinde tutulacak bir arşiv oluşturulması düzenlenmiştir.⁵⁸⁴ Ancak sözkonusu maddenin uygulamada nasıl gerçekleşeceği, güvenliğin nasıl sağlanacağı ve yukarıda belirttiğimiz gibi soruşturma ve kovuşturma makamlarınca istenmesi

⁵⁸⁰ ÖZTÜRK Y., agm, 178

⁵⁸¹ ÖZTÜRK B./ERDEM M.R., age, syf. 92

⁵⁸² Aynı görüşte bkz. ÜNVER Y./HAKERİ H., age. , syf., 327

⁵⁸³ ÜNVER Y., “Deliller ve...”, agm, syf. 2906

⁵⁸⁴ “...Barolar uzlaşma görüşmeleri sırasında tutulan tutanak ve diğer belgeler ile Uzlaştırıcı Avukatlar tarafından düzenlenen raporların gizliliğini güvence altına alacak şekilde bir Uzlaşma Arşivi kurarlar.”

halinde verilip verilmeyeceği gibi hususlar belli değildir. Kaldı ki; adil yargılanma hakkı bakımından böylesine önemli bir güvencenin kanunla düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıca bu bilgilere ulaşmanın ayrı bir suç teşkil etmesine ilişkin düzenlemelerin yapılması da yerinde olacaktır.⁵⁸⁵

ddd- Cumhuriyet Savcısı ve Hakimin Tarafsızlığı Sorunu

Uzlaşmanın gerçekleşmesinin önkoşulunun kanunumuzda hatalı olarak sanığın/şüphelinin “suçu kabullenmesi” olduğunu söylemiştik. Uzlaştırıcının ve tarafların tüm çabalarına rağmen uzlaşmanın gerçekleşmemesi halinde soruşturmaya(mahkeme aşamasında ise kovuşturmaya) devam edilmektedir. Hukukumuzda her ne kadar uzlaşma görüşmelerinin gizliliği, görüşmelerde ileri sürülen bilgi ve belgelerin aleyhe delil olarak kullanılamaması gibi kurallar kabul edilmiş olsa da, sanık/şüpheli ve mağdurun daha önce uzlaşma kurumunu işletmiş oldukları bilgisi, dava dosyasında yer almaktadır. Bu durumda sanığın suçu ve sorumluluğu kabul etmesi önkoşuluna bağlı olan uzlaşma sürecinin başlatılmış olduğuna vakıf olan savcı ve hakimin tarafsızlığı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu bilgiye sahip olan savcı ve hakimin soruşturma ve kovuşturmaya devam etmesi, adil yargılanma hakkı bakımından sakıncalı olabilmektedir.

Hakimin tarafsızlığı adil yargılanma hakkının bir parçası olarak hukuk düzenlerinde yerini almış bir ilkedir. Hukukumuzda hakimin “tarafsızlığı şüpheye düşürecek sebepler” ileri sürerek davadan çekinmesi(CMK m. 30/2) veya sanık tarafından reddi(CMK m. 25) mümkündür. Ancak kanaatimizce, uzlaşmanın gerçekleşmediğine ilişkin bilgiler dosyadan çıkarılmadıkça, sanığın ikrarının hakimler üzerinde yarattığı psikolojik etkiyi tamamen yok etmek mümkün olmayacaktır. *“Hakimin kararlarında gerekçe gösterme zorunluluğunun bu olumsuz etkiyi ortadan kaldıracak güçte olduğu”* yönündeki görüşe⁵⁸⁶ ise katılmamaktayız. Zira, ikrarın yaratacağı psikolojik etkinin her zaman bu şekilde denetlenmesi mümkün olmayacaktır. Bu da uzlaşmanın en zayıf noktasıdır. Birçok şüpheli/sanık böyle bir güvenceden yoksun oldukları için uzlaşma usulünü kabul etmekten çekineceklerdir.⁵⁸⁷ Bu nedenle yapılması gereken, uzlaşmaya ilişkin bilgilerin dava dosyasından çıkarılmasının sağlanmasıdır.

⁵⁸⁵ ÜNVER Y., “Deliller ve...”, agm, syf. 2906

⁵⁸⁶ ZAFER H., “Ceza Hukukunda Fail-Mağdur Uzlaşması(TCK 73/8)”, agm., syf. 136

⁵⁸⁷ Aynı yönde ÜNVER Y./HAKERİ H., age, syf. 300; ZAFER H., “Ceza Muhakemesi...”, agm, syf. 743, KAYMAZ S./GÖKCAN H.T., age., syf. 122

Ceza yargılamasında Savcının konumu daha farklıdır. Savcı, devlet adına iddia görevini yerine getirmekle, yargılamada esasen taraf teşkil eder. Bu nedenle hukukumuzda C.Savcısının davadan çekilmesi veya C.Savcısının reddi müesseselerine yer verilmemiştir. Ancak 5271 sayılı CMK'nın 160. maddesinde C.Savcısına şüphelinin haklarını koruma, ve yalnızca aleyhindeki delilleri değil, lehindeki delilleri de toplama ödevi getirilmiştir. Öğretide savcıya getirilen bu yükümlülüklerin onun konumunu tarafsızlığa dönüştürdüğü⁵⁸⁸ veya C.Savcısının tarafılığının artık, sanık için “katılan” bakımından olduğu gibi olamayacağı⁵⁸⁹ ileri sürülmektedir. Hatta bu nedenle savcılar bakımından da hakimin çekilmesine benzer şekilde, “*tarafsız ve bağımsız olamayacağını düşünmeleri halinde, başsavcıdan soruşturmanın kendisinden alınmasını talep etmesini sağlayan bir düzenleme yapılması*” da önerilmektedir.⁵⁹⁰

Kanaatimize göre, C.Savcısının iddia makamı sıfatı ve bu sifattan doğan ayrıcalıklı konumu, hak ve yetkileri devam etmektedir. C.Savcısının göreviyle ilgili CMK'nun 160.maddesinde düzenlenen hükümler, eskiden beri C.Savcının görevi olan hususları mevzuata dahil etmekten ibarettir. Bu nedenle, şüpheli/sanığın uzlaşmayı kabulü ile suçu ikrar ettiği bilgisini edinen C.Savcısının, hakim gibi hüküm veren konumunda olmaması nedeniyle, çekilmesine gerek olmadığı düşüncesindeyim. Ancak; bunun için C.Savcısının, uygulamada olduğu gibi, karar müzakerelerine katılması engellenmelidir.

cc- Uzlaşmanın Tespiti ve Denetimi

Uzlaşma görüşmelerinin sona ermesi halinde CMK'nun 253/7 maddesine göre; “uzlaştırmacı, yaptığı işlemleri ve uzlaşmayı sağlayıcı müdahalelerini belirten bir raporu on gün içinde ilgili Cumhuriyet savcısına sunar.” Kanunda açık hüküm olmamakla birlikte on günlük sürenin, görüşmelerin olumlu veya olumsuz bir biçimde fiilen sona erdiği veya en geç uzlaşma görüşmeleri için uzlaştırmacıya tanınan otuz günlük(C.Savcısının otuz günlük ek süre vermesi halinde en fazla altmış günlük) sürenin bitiminden itibaren başlaması gerektiği anlaşılmaktadır.

Uzlaştırmacı avukatın raporunun içeriği, kanunda “yaptığı işlemler ve uzlaşmayı sağlayıcı müdahaleler” olarak belirtilmiştir. Kanaatimize göre raporda,

⁵⁸⁸ CENTEL N., agm, syf. 208, ÖZTÜRK B./ERDEM M.R., age, syf. 195, KAYMAZ S./GÖKCAN H., age, syf. 122; ÖZBEK V.Ö., CMK İzmir Şerhi, age, syf. 687

⁵⁸⁹ KAYMAZ S./GÖKCAN H.T., age, syf. 122

⁵⁹⁰ KAYMAZ S./GÖKCAN H.T., age, syf. 122

taraflar ve uzlaştıracının kimlik bilgileri, taraflara görüşmelerin yapılacağı yer ve zamanı bildirir tebligat örnekleri, kaç görüşme yapıldığı ve görüşmelerin ne kadar sürede tamamlandığı, C.Savcısının uygun görmesi halinde verilmiş olan ek süre, tarafların görüşmelere katılıp katılmadığı, görüşmelerde tarafların uzlaşmayla ilgili bilgilendirildiği, görüşmelerin ne şekilde sonuçlandığı ve tarafların üzerinde anlaştıkları hususlar başka bir deyişle ödenecek tazminat miktarı ve ödeme biçimi ve ödeme zamanı ile uzlaştırma giderleri ve uzlaştırıcı olarak avukata verilecek ücretin suç faili tarafından ödendiği kaydı yer almalıdır.⁵⁹¹ Buna karşılık, CMK'nun 253/6 maddesi uyarınca, şüpheli/sanık ve suçtan zarar gören ile bunların kanuni temsilcileri veya müdafii ve vekillerinin görüşmelerde ileri sürdükleri bilgi, belge ve açıklamalara raporda yer verilemeyecektir. Ancak, yine aynı madde uyarınca tarafların açıklanmasına izin verdikleri hususlara raporda yer verilebilir.

Kanunda, yalnızca uzlaştırma raporundan bahsedilmekle birlikte, TCK'nun 73/8 inci maddesinde geçen *“mağdur ile fail özgür iradeleri ile uzlaştıklarında ve bu husus Cumhuriyet savcısı veya hakim tarafından saptandığında”* ifadesinden uzlaşma görüşmelerinin bir tutanakla tespit edilmesi gerektiğini anlıyoruz. Bu husus, *soruşturmanın yazılılığı* kuralının da doğal sonucudur. Ayrıca uzlaştıracının raporu, sadece uzlaştırıcı tarafından imzalanan tek taraflı bir belge olup, bildirme amaçlıdır. TBB Yönergesi'nin 13.maddesine göre, *“Uzlaştırıcı avukat uzlaşma gerçekleşsin veya gerçekleşmesin, uzlaştırma görüşmeleri veya verilen ek sürenin tamamlanmasını takiben en geç on gün içinde ekte bulunan uzlaştırma tutanağını hazırlayarak rapor olarak bir örneğini ilgili Cumhuriyet Savcısı veya Mahkemeye sunar. Uzlaştırma görüşmeleri sonunda taraflar uzlaşmaya varırlarsa tutanakta uzlaşma konusu, yeri, tarihi, karşılıklı yerine getirilmesi kararlaştırılmış hususlar belirtilerek tutanak fail ve mağdur, varsa kanuni temsilcileri, varsa avukatları ve uzlaştırıcı tarafından imzalanır.”*⁵⁹² Uzlaştırmamanın başarısız olması halinde bunun nedenleri de kısaca raporda belirtilir. Gizlilik ilkesi gereği tutanakta veya uzlaştırıcı avukatın raporunda müzakerelerin içeriği, müzakerelerde yapılan beyan ve açıklamalar ile tarafların davranışları hakkında kesinlikle bilgi verilemez”.

⁵⁹¹ Ankara Barosu'na uygulamaya örnek olması amacıyla hazırlanan tutanak örnekleri için bkz. <http://www.ankarabarosu.org.tr>

⁵⁹² Bazı yazarlarca(bkz. SOYSAL T., agm., syf. 236, KAYMAZ S./GÖKCAN H.T., age., syf. 91) tutanağın C.savcısı, hatta zabıt katibi tarafından da imza edilmesi gerektiği ileri sürülse de, C.Savcısının üzerinde denetim görevini icra edeceği belgeyi imzalamasının doğru olmayacağı; denetim işlemini gerçekleştiren ve tutanağı uygun bulan C.Savcısının kovuşturmayla yer olmadığına kararı vermekle tutanağı teyit etmiş olacağı veya bunun ayrı bir yazıyla yapılması gerektiği düşüncesindeyiz.

Kanunda uzlaşma tutanağından açıkça bahsedilmemiş olması ve TBB Yönergesi'ndeki düzenlemenin de yeterince açık olmaması nedeniyle uzlaştırma tutanağı ile raporun içerik bakımından aslında farklı belgeler olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak kanaatimize göre tutanak, sonuca ulaşılan görüşmenin hemen sonunda imzalanmalı, rapor ise en geç on gün içinde tutanağa uygun olarak düzenlenmelidir. Uygulamada, uzlaştırıcı avukatın “yaptığı işlemler ve uzlaşmayı sağlayıcı müdahalelerini” belirten bir üst yazıyla birlikte tutanağı C.Savcısına sunduğu görülmektedir. Gizlilik ilkesi gereğince uzlaştırıcı raporu ve tutanağın C.Savcısına sunulduktan ve C.Savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildikten sonra kararın bir örneğiyle birlikte barolarca tutulması öngörülen özel arşivde saklanması gerekir. Ancak kanunda bu hususların düzenlenmemiş olması önemli bir eksikliklerdir.

C.Savcısı ve hakimin görevi yalnızca uzlaşmanın gerçekleştiğini veya gerçekleşmediğini tespit etmekten ibaret değildir. Zira, kanunda uzlaşma kurumunun adli makamlarla içiçe düzenlenmiş olması, uzlaşmanın tamamen özerk bir yapıda olmadığını göstermektedir.⁵⁹³ Buna göre, C.Savcısı ve Hakimin, uzlaşmanın tarafların özgür iradeleriyle gerçekleşip gerçekleşmediğini, tarafların yerine getirecekleri edimin hukuka ve ahlaka aykırı olup olmadığını denetleyecektir. Çalışmamız boyunca belirttiğimiz gibi uzlaşmada özgür iradenin denetimi güçtür. C.savcısı veya hakim, uygulamada yalnızca uzlaşma davetinde bulunmak amacıyla taraflarla biraraya gelecektir. Tarafların C.Savcısı veya hakim önündeki irade açıklamaları birer önkabul olarak nitelendirilebilirse de, esas anlaşma uzlaşma görüşmelerinin sonunda ve görüşmelerine katılan kişilerin huzurunda gerçekleşmektedir. Bu nedenle, C.Savcısı veya hakimin uzlaşma raporu önüne geldiğinde, üzerinde anlaşılan edimin bir taraf aleyhine ölçsüz veya makul olmayan biçimde belirlenmiş olması halinde tarafları tekrar çağırması yerinde olacaktır.

Tarafların üzerinde anlaşıldıkları edimin miktarının söz konusu denetime tabi olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, C.Savcısı veya hakimin miktar üzerinde bir denetim yapmaması gerekir, önemli olan tarafların anlaşmaları ve mağdurun tatmin edilmesidir.⁵⁹⁴ Hükümet Tasarısının 39.maddesindeki “...suçtan doğan zararın onarımına veya giderilmesine ilişkin taraf iradeleri ...saptanacaktır” şeklindeki ifade de bu görüşü desteklemek üzere örnek olarak verilmiştir. Karşı görüşe göre ise,

⁵⁹³ Benzer yönde bkz. KAYMAZ S./GÖKCAN H.T., age., syf. 90

⁵⁹⁴ KAYMAZ S./GÖKCAN H.T., age., syf. 90, 91

C.Savcısı veya hakimın ödenecek meblağın gabin derecesinde olup olmadığını kontrol etmesi gereklidir.⁵⁹⁵ Bize göre de, edimin miktarı üzerinde teknik bir denetim yapılması zaten mümkün değildir. Kanun'da da edimin miktarı hakkında belli bir oran gösterilmemiş olduğundan söz konusu denetimin sadece kararlaştırılan meblağın gabin derecesinde olup olmadığı hususunda gerçekleşmesi gerekir. Zira gabin de, hukuka aykırı bir duruma yol açar.

Uygulamada bu denetimin yerine getirilmediği; tarafları uzlaşma usulüne sevkeden C.Savcısının, bir daha tarafları görmediği ve tutanağı kabul ettiği görülmekle birlikte, raporu geri çevirmesi de mümkündür. Ancak, kanunkoyucunun, söz konusu denetimin nasıl yapılacağını düzenlenmek yerine, C.Savcısı veya Hakime yalnızca tespit görevi vermesi, onu bir tür arabulucu konumuna getirmektedir.⁵⁹⁶

Raporun geri çevrilmesi halinde yeni bir uzlaşma sürecinin başlatılıp başlatılmayacağı, uzlaştırıcının yeni bir süre talep edip edemeyeceği veya aynı sürelerin yeniden kullandırılma imkanının olup olmadığı hususu kanunda düzenlenmemiştir. Öğretide, bu durumda kanunda uzlaşmanın tamamlanması ve raporun sunulması için öngörülen sürelerin dolmuş olması halinde ikinci bir rapor için süre verilmesinin mümkün olmadığı; sürelerin dolmamış olması halinde ise bu imkanın kullandırılması gerektiği ileri sürülmektedir.⁵⁹⁷ Bize göre de, savcı veya hakim kalan süre içerisinde ikinci bir rapor hazırlanması için uzlaştırıcıya raporu geri vermelidir. Zaten, tarafların yüzyüze gelmeleri ve görüşmeleri ile belli bir aşamaya gelmiş olan sürecin, miktarla ilgili yeniden gözden geçirilmesinin kalan sürede gerçekleşebilecek olması nedeniyle taraflara böyle bir imkanın sunulması gerekir.

2- Kamu Davasının Açılması Halinde Uzlaşma

Uzlaşmanın, yapısı ve amacı gereği esasen soruşturma sırasında yapılması kuraldır. Zira, kurumun temel amaçlarından biri de yargı yükünün hafifletilmesidir. Kovuşturma aşamasına gelinmiş bir olay bakımından ise, yargı makamları bir süre meşgul edilmiş olur. Ancak kanunkoyucu, suçun şikayete tabi olduğunun sonradan anlaşılması hali için de, uzlaşma kurumunun uygulanmasını öngörmüştür. Suçun soruşturma aşamasında şikayete tabi olduğunun ortaya çıkmaması halinde kamu davasının mecburiliği ilkesi gereğince dava açılmış olsa da, yargılama ekonomisi

⁵⁹⁵ ÜNVER Y./HAKERİ H., age. , syf. 310

⁵⁹⁶ HAFIZOĞULLARI Zeki, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Davanın ve Cezanın Düşürülmesi", Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2006/3 Yıl: 64, syf. 35

⁵⁹⁷ ÜNVER Y., HAKERİ H., age., syf. 310

bakımından kovuşturma aşamasında da uzlaşmanın öngörölmüş olması yerinde bir düzenlemedir.

Kamu davası açılması halinde de uzlaşmanın yapılabileceğini TCK'nun "fail ile mağdurun...uzlaştıklarının C.Savcısı veya Hakim tarafından saptanacağı" şeklindeki ifadede anlamaktayız. CMK'nun 254.maddesinin yaptığı yollamayla mahkemede uzlaştırma da, 253. maddede belirtilen usule göre, mahkeme tarafından yapılır.

Gerçekten bir suçun uzlaşma kapsamında olduğu, iddianamenin iadesi kurumuna rağmen gözden kaçmış olabileceği gibi, suçun niteliği kamu davasının açılmasından sonra da değişebilir.⁵⁹⁸ Zira, suçun hukukî nitelendirilmesi sebebiyle iddianame iade edilemez.(CMK m. 174/2)

CMK'nun 254.maddesinin kanuna konulmasının bir diğer nedeninin de, hazırlık soruşturmasında uzlaşmayan taraflara ikinci bir şans vermek olduğu ileri sürölmektedir.⁵⁹⁹ Madde metninde, mahkeme tarafından uzlaştırmanın uygulanabilmesi için "kamu davasının açılması halinde uzlaşmaya tâbi bir suçun söz konusu olması"ndan bahsedilmektedir. Dolayısıyla ileri süröldüğü gibi tarafların hazırlık soruşturmasında uzlaşma usulünün işletilmiş olmasına rağmen uzlaşamamaları halinde, açılmış olan davada bir kez daha uzlaşma usulünün uygulanmasına bir engel yoktur. Ancak kanaatimizce uzlaşmanın ceza yargılamasını kısaltması amacı gözönünde bulundurularak, duruşmanın ikinci kez yapılacak olan uzlaşma görüşmeleri nedeniyle askıya alınması yerinde değildir. Bu nedenle kanuna konulacak bir hükümle bu yolun kapatılması gerektiği düşüncesindeyiz. Böylelikle uzlaşma eğilimi olmayan tarafların zaman kazanmak amacıyla, hakkı kötüye kullanmaları ve adli makamları oyalamaları önlenmiş olur.

Uzlaşma usulünün işletilmesi için gerekli koşulların varlığı halinde, C.Savcısının tarafları uzlaşmaya davet etmek zorunda olduğunu ve olumsuz yanıt almadan iddianame düzenlemesi halinde mahkeme tarafından bu iddianamenin iade edileceğini belirtmiştik. Bunun karşısında uzlaşmanın dava açıldıktan sonra işletilmesi mahkemelerin takdirine bırakılmış gözükmektedir. Ancak, kanaatimizce

⁵⁹⁸ Hükümet tasarısının 266.maddenin gerekçesine göre: "Uzlaşma işlemi uygulanabilecek bir suç nedeniyle Cumhuriyet savcısı 265.maddeye uygun olarak işlem yapmaksızın kamu davasını açtığında hakim söz konusu madde de yer alan ve cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilmesi gereken bütün işlemleri yapar ve tazminat, madde gereğince ödendiğinde davanın ortadan kaldırılmasına karar verir. Bu halde de bütün uzlaşma giderleri suç faili tarafından ödenecek ve bunlar ödenmedikçe davanın ortadan kaldırılmasına karar verilmeyecektir"

⁵⁹⁹ ÖZBEK V.Ö., CMK İzmir Şerhi, age, 1033

bu durumda CMK m.288 uyarınca “bir kanun hükmünün hiç uygulanmaması veya yanlış uygulanması” şeklinde bir temyiz nedeni olarak kabul etmek gerekir.⁶⁰⁰

Mahkemede suçun uzlaşmaya tabi olduğunun anlaşılması halinde, tarafların üzerinde anlaştıkları bir avukat, anlaşamamaları halinde ise Baro tarafından tayin edilen bir avukat uzlaştırmacı sıfatıyla tarafları biraraya getirir. Yukarıda, kamu davasının açılmasından önce uzlaşma usulüyle ilgili yapmış olduğumuz bütün açıklamalar, bu aşama için de geçerlidir. Bir farkla ki, soruşturma aşamasında uzlaşma davetini yapmak, uzlaştırmacı tayin etmek, uzlaşma tutanağını denetlemek C.Savcısına aitken, kovuşturma aşamasında bu görevler hakime aittir. Ayrıca soruşturma aşamasında uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilirken; kovuşturma aşamasında davanın düşmesine karar verilir. Davanın düşmesi kararı bir hüküm çeşididir(CMK m. 223). Bu karar kesinleştiğinde *ne bis in idem* etkisi doğurur.

3- Birden Fazla Fail Bakımından Uzlaşma

CMK'nun 255. maddesinde birden çok fail bulunması halinde uzlaşmanın nasıl yapılacağı düzenlenmiştir. Buna göre, aralarında iştirak ilişkisi olsun veya olmasın birden çok kişi tarafından işlenen suçlarda, ancak uzlaşan kişi uzlaşmadan yararlanabilecektir. Başka bir deyişle birden çok kişi tarafından işlenen suçlarda birinin uzlaşmadan faydalanması diğerlerine sirayet etmeyecektir. Uzlaşmayan diğer failer hakkında soruşturma ve kovuşturma sürdürülecektir.⁶⁰¹

Kanunkoyucunun yapmış olduğu bu tercih Anayasa'nın 38.maddesi ile TCK'nun 20.maddesinde düzenlenen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine, cezanın bireyselleştirilmesi ilkesine uygundur. Zira, birden fazla fail hakkında dava açılması ve yargılama yapılması halinde cezanın bireyselleştirilmesi ilkesi gereğince farklı cezalara mahkum edilmeleri sözkonusu olacağından, bir şüpheli veya sanığın mağdur ile anlaşarak elde edeceği sonucun diğer faillere de etki etmesi, kanuna ve ceza hukukunun temel ilkelerine ve hukuka aykırıdır.⁶⁰² Ayrıca, yargılamaya alternatif bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak uzlaşmanın da temel özelliğinin iradilik olduğunu hatırlatmakta fayda görmekteyiz. Aksi durum adil yargılanma hakkının ihlalini oluşturur.

⁶⁰⁰ Aynı yönde bkz. ÜNVER Y./HAKERİ H., age, syf. 300

⁶⁰¹ YILMAZ Z., age., syf. 83

⁶⁰² ÜNVER Y./HAKERİ H., age., syf. 301

Şüpheli/sanıklardan biri bakımından şikayetten vazgeçilmesi halinde şikayetin sirayeti kuralı⁶⁰³ gereğince diğer şerikler bakımından da soruşturma ve kovuşturmayla devam olunmaz. Sonuç olarak, bu suçtan zarar görenin hakkında şikayetinden vazgeçmediği şüpheli/sanık bakımından da uzlaşma hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır.

Ancak birden çok şüpheli/sanık bulunması halinde her biri için ayrı ayrı uzlaşma önerisi yapılması gerekir.

4. CMK’da Uzlaşma İle İlgili(253 ve 254. Maddelerde) Yapılması Düşünülen Değişiklikler

Çalışmamız boyunca belirttiğimiz gibi, uzlaşmanın mevzuatımıza AB ile uyum çerçevesinde alelacele dahil edilme çabası, hatalı ve eksik düzenlemelere neden olmuştur. Bunları gidermek amacıyla, henüz onaltı aydır yürürlükte olan yeni ceza mevzuatında çeşitli değişiklikler üzerinde çalışılmaktadır. Bu kapsamda kamuoyuna yansıyan iki ayrı metnin⁶⁰⁴ önemli hususlarını şöyle sıralayabiliriz:

Öncelikle, *kanun teklifi* ile TCK’nun 73.maddesinin başlığında yer alan “uzlaşma” ibaresi metinden çıkarılmaktadır.⁶⁰⁵ Kanaatimce, böylelikle uzlaşmanın bir ceza usul hukuku kurumu olduğu vurgulanmak istenmektedir.

Kanun teklifinde(EK-3) uzlaşmanın tanımının yapılmadığını, dolayısıyla mevcut düzenlemede yer alan “suçu kabullenme” koşulunun aranmadığını görmekteyiz. Çalışmamız boyunca eleştirdiğimiz söz konusu düzenlemenin, bu şekilde değiştirilmesi olumludur. Böylelikle, şüpheli veya sanığın uzlaşmayı kabul etmesi ikrar anlamına gelmemesi nedeniyle hakim tarafsızlığı bakımından bahsettiğimiz sakıncaların da büyük ölçüde giderilmiş olacağı düşünülebilir. Ancak uzlaşma kurumunun doğasından kaynaklanan ve şüpheli/sanığa yönelik psikolojik

⁶⁰³ Bu durum YTCK’nun 73/5. maddesinde “*iştirak halinde suç işlemiş sanıklardan biri hakkındaki şikayetten vazgeçme diğerlerini de kapsar*” şeklinde ifadesini bulmuştur. Şikayetten vazgeçmenin sirayetini kabul eden bir kanunun şikayetin sirayetini kabul etmediği düşünülemez İÇEL ve diğerleri, age, syf. 27.

⁶⁰⁴ Uzlaşmayla ilgili olarak yapılması düşünülen değişiklik teklifi taslağının(taslak) ilk hali için bkz. EROL Haydar, Adli Yargı İlk Derece Mahkemelerinde Ceza Yargılaması ve Uygulaması, İstanbul, 2006, syf. 316-319(aşağıda EK-2); 10.10.2006 tarihinde TBMM Adalet Komisyonuna gönderilen “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Teklifi”(kanun teklifi) için ise bkz. http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanun_teklifi_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=48045 (aşağıda EK-3)

⁶⁰⁵ Kanun teklifinin 2.maddesi için bkz. http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanun_teklifi_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=48045

baskı unsuru yine de adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek bir durum yaratabilecektir.

Bir başka önemli değişiklik, uzlaşmaya tabi suçların kapsamının genişletilmesidir. *Taslaęa* göre uzlaşmaya tabi suçlar: soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar, şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın (taslakta)253.maddede sayılan suçlardır. Ayrıca, “*soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olanlar hariç olmak üzere; diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, kanunda açık hüküm bulunması gerekir*” hükmü getirilmek suretiyle, özel kanunlarla uzlaşmanın kapsamının genişletilmesinin yolu açılmak istenmiştir. (Taslakta)253.maddede sayılan suçlar arasında mevcut düzenlemeye ek olarak; taksirle öldürme(madde 85), kasten yaralama(madde 86, 87, 88), haksız arama(madde 120), kişisel verilerin kaydedilmesi(madde 135, 137),verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme(madde 136, 137), hakkı olmayan yere tecavüz(madde 154), kötü muamele(madde 232), çocuğın kaçırılması ve alıkonulması(madde 234), bilişim sistemine girme(madde 243), sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme(madde 244), kişilerin malları üzerinde usulsüz tasarruf(madde 261) suçları eklenmektedir(EK-2, m.253/1-b). *Kanun teklifinde* ise sayılan suçlardan bazıları(adam öldürme ve kötü muamele gibi) uzlaşma kapsamından çıkarılmaktadır(EK-3, m.253/1-b). Diğer yandan, cinsel suçlar ile kanunda etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar uzlaşma kapsamı dışına çıkartılmıştır.

Kusur sorumluluğu, adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesi gibi ceza ve ceza usul hukukunun temel ilkeleri bakımından sakıncalarını ortaya koyduğumuz uzlaşma kurumunun, özellikle yaşam hakkını korumayı amaçlayan adam öldürme suçlarında; benzer şekilde, uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan kötü muamele gibi suçlarda uygulanmasının kabul edilemeyeceği düşüncesindeyiz. Kanaatimize göre, çeşitli kurumların görüşüne sunulan taslak metin, benzer düşüncelerle yeniden ele alınmış; adam öldürme ve kötü muamele suçları *kanun teklifinde* yer almamıştır. Ancak, özel kanunlara konulacak hükümlerle uzlaşmanın kabul edilmesini öngören hüküm(EK 3, m.253/2), yine uzlaşmanın kapsamını genişleteceğinden kanaatimizce yerinde olmamıştır. Bunun yanında, kadın örgütlerinden gelen tepkiler sonucu, cinsel suçların uzlaşma kapsamından çıkartılmasını ise, yerinde bulmaktayız.

Taslakta, mevcut düzenlemeden farklı olarak, C.Savcısının avukatların yanında kamu görevlileri ya da toplumda saygınlığı olan kişiler arasından seçebileceği; hatta kendisinin bizzat uzlaştırma işlemlerini gerçekleştirebileceği düzenlenmektedir.(EK-2, m. 253/9) *Kanun teklifinde* de benzer bir hüküm yer almaktadır. Bir farkla ki, C.Savcısının, uzlaştırıcıyı “kamu görevlileri ya da toplumda saygınlığı olan kişiler arasından” seçebilme yetkisi “hukuk öğrenimi görmüş kişiler arasından uzlaştırmacı görevlendirebilme” şekline dönüştürülmektedir(EK-3, 253/9). Yukarıda belirttiğimiz gibi, özellikle C.Savcısının uzlaştırma işlemlerini yürütmesi son derece sakıncalı olup, uzlaşmayı adeta itiraf pazarlığına dönüştürebilecek bir yöntemdir.

Kanun teklifinde yer alan bir başka husus, adli kolluğun da uzlaşma teklifinde bulunabileceğini düzenleyen hükümdür(EK-3, m. 253/4). Bu hükmü de olumlu karşılamamız mümkün değildir. Zira, uzlaşma usulünde, şüpheli/sanık veya mağdurun özgür iradesinin sağlanması bakımından bir denetim mekanizması olan, teklif ve kabulün savcının huzurunda gerçekleşmesi hususu, tamamen bertaraf edilmektedir. Böyle bir yetkinin kolluğa devri, taraflar üzerindeki psikolojik baskıyı artıracığı gibi; kolluğun bu yetkiyi bilgi toplamak amacıyla kullanması da söz konusu olabilecektir.

Kanımızca uzlaştırıcının bağımsızlığı bakımından tartışılması gereken bir başka düzenleme, “*uzlaştırmacı, müzakereler sırasında izlenmesi gereken yöntemle ilgili olarak Cumhuriyet savcısıyla görüşebilir; Cumhuriyet Savcısı, uzlaştırmacıya talimat verebilir*” şeklindeki hükümdür(EK-3, m. 253/14). Zira, öncelikli sorun, böyle bir talimatın içeriğinin belirsiz olmasıdır. Maddenin ifadesinden, C.savcısının yetkisinin, “uzlaşma sırasında izlenmesi gereken yöntemle ilgili olduğu” düşünülebilirse de, aynı değişiklik teklifiyle uzlaştırmayı bizzat gerçekleştirebilme yetkisiyle donatılan C.Savcısının bu yetkiyi daha geniş bir şekilde kullanması mümkündür. Bu durum da, uzlaştırıcı atanmasını anlamsız kılacağı gibi, C.Savcısının uzlaştırmayı bizzat gerçekleştirmesi konusunda belirttiğimiz sakıncaları yeniden gündeme getirecektir.

Kanun teklifinde yer alan ve olumlu bulduğumuz düzenlemeleri ise şöyle sıralayabiliriz: tarafların reşit olmamaları halinde uzlaşma teklifinin kanuni temsilcilerine yapılacağı(EK-3, m.253/4); uzlaşma teklifinde bulunulması veya teklifin kabul edilmesinin delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin

uygulanmasına engel olmayacağı(EK-3, m.253/8); hakimın davaya bakamayacağı haller ile reddi sebeplerinin uzlaştırıcı görevlendirmesi ile ilgili olarak da göz önünde bulundurulacağı(EK-3, m.253/10); tarafların uzlaşma görüşmelerine katılabileceği, ancak katılmadıkları takdirde uzlaşmayı kabul etmemiş sayılacakları(dolayısıyla uzlaşma görüşmelerine katılmanın zorunlu olmadığı- EK-3, m.253/11); uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmayacağı(EK-3, m.253/19); uzlaştırmanın başarısız olması halinde tekrar uzlaştırma yoluna gidilemeyeceği(EK-3, m.253/18); uzlaştırıcı ücreti ve diğer uzlaştırma giderlerinin yargılama giderlerinden sayılarak, uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde bu giderlerin devlet hazinesince karşılanacağı(EK-3, m.253/22) şeklindeki hükümler kanundaki eksiklikleri gidermektedir.

Taslakta ve kanun teklifinde, ayrıca uzlaşma usulünü hızlandırmaya yönelik hükümler yer almaktadır. *Taslakta*, uzlaştırma işlemleri için öngörülen sürenin otuz günden onbeş güne çekilmesi; bu sürenin otuz gün yerine beş gün uzatılabilmesi düşünülmüş iken(EK-2, m. 253/12), *kanun teklifinde* bu süreler otuz gün ve yirmi gün olarak belirlenmiştir(EK-3, m. 253/12). Adresinin belirlenememesi veya yurt dışında olması dolayısıyla ya da başka bir nedenle mağdur veya suçtan zarar görene ya da bunların veya şüphelinin kanuni temsilcisine ulaşılamaması halinde, uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılabilmesi(EK-2, m. 253/5; EK-3, m. 253/6), şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin kendisi veya kanuni temsilcisi ya da vekilinin müzakerelere katılmaktan imtina etmesi halinde, uzlaşmayı kabul etmemiş sayılacağı(EK-2 ve EK-3, m. 253/13) şeklindeki düzenlemelerdir.

Taslakta manevi giderim konusunda bir açıklık getirilmemekle birlikte “... *edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi halinde, 171 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, 171 inci maddenin dördüncü fıkrasındaki şart aranmaksızın, kamu davası açılır...*”(EK-2 m. 253/16; EK-3, m.253/19) ve “...*edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi halinde; sanık hakkında, 231 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, mahkeme tarafından, 231 inci maddenin onuncu fıkrasındaki şartlar*

aranmaksızın, hüküm açıklanır...”(EK-2 ve EK-3m. 254/2) şeklindeki hükümlerden, edimin ifasının ertelenmesi veya takside bağlanması imkanının getirildiğini anlıyoruz.⁶⁰⁶

Kanun teklifinde ödemenin zamanıyla ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla söz konusu süre taraflarca belirlenecektir. Ancak kanaatimize göre bu sürenin fazla uzun olmaması kurumun doğası gereğidir. Zira, uzlaşma kurumunun temel amaçlarından biri de yargılamanın hızlandırılmasıdır. Ayrıca, “Sürenin çok uzun tutulması, hakkın kötüye kullanılması olacağı gibi soruşturmanın uzun süre askıda kalması ceza yargısının genel sistemine aykırı düşecektir.”⁶⁰⁷ Bu nedenle kanunda yapılacak değişiklikte kesin bir süre konulması veya tarafların üzerinde anlaşacakları sürenin tutanakta belirtilmesi zorunluluğu getirilmelidir.

Yine, anılan hükümlerle “kamu davasının ertelenmesi” ve “hükmün açıklanmasının geri bırakılması” usullerinin mevzuatımıza dahil edilmesini ve uzlaşma ile bütünleştirilmesini olumlu karşılamaktayız.

Sonuç olarak, CMK’nun 253 ve 254. maddelerinde yapılması düşünülen değişiklik, ayrıntılı bir düzenleme olup bazı hususların açıklığa kavuşturulması bakımından faydalı olmakla birlikte, mevcut düzenlemeden ve uygulamadan kaynaklanan sorunları çözmek bakımından yeterli değildir. Hatta, mevcut düzenlemeye göre, daha sakıncalı hükümler de barındırmaktadır.

⁶⁰⁶ Kanun teklifinde, uzlaşma tutanağının İcra ve İflas Kanunu’nun 38.maddesi gereğince ilam niteliğinde sayılacağı şeklindeki hüküm de(EK-3, m.253/19) peşin olmayan ödemeler bakımından getirilen bir yeniliktir.

⁶⁰⁷ KAYMAZ S./GÖKCAN H.T., age.,syf. 108

SONUÇ

1-Uzlaşma, “cezaî uyuşmazlığın, tarafların tarafsız bir üçüncü kişi aracılığıyla biraraya getirilmek suretiyle, mahkeme dışında çözümlenmesi usulü” olarak tanımlanabilir. Bu anlamda uzlaşmanın, mahkemede duruşmalı olarak yürütülen klasik yargılamaya alternatif olan uyuşmazlık çözüm yollarından olduğu açıktır. Taraf muhakemesi anlayışına dayanan Anglo-Sakson Hukuku kaynaklı olan ve ilk olarak özel hukuk alanında uygulamaya konulan uzlaşma kurumu, günümüzde Kıta Avrupası Hukuku sistemlerinde de hızla yaygınlaşmış ve ceza hukuku alanında da uygulanır hale gelmiştir.

2-Ceza ve ceza yargılaması hukukunda uzlaşmanın, temelde üç amaca hizmet etmesi beklenmektedir. Birincisi; suçtan doğan mağduriyetin giderilmesidir. Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi, klasik ceza yargılamasında da mümkün olmakla birlikte, uzlaşma kurumu bünyesinde barındırdığı barıştırma unsuruyla, bunlardan fark yaratmaktadır. Ayrıca ceza hukukunda mağdurun durumunun uzun yıllar ihmal edilmiş olması, ceza hukukunda alternatif bir çözüm yolu olarak uzlaşmaya yönelme sonucunu doğurmuştur.

Yine soruşturma aşamasına yönelik altyapı eksiklikleri nedeniyle iyi yapılmamış bir soruşturma sonrası açılan davaların yıllarca uzayıp gitmesi, maddi gerçeğe en kısa zamanda ve doğru olarak ulaşılmasını engellemekte; bunun sonucu olarak suç sonrası oluşan mağduriyetlerin artması ve toplumun adalete olan güveninin sarsılması sonucu ile karşılaşmaktadır. Bu nedenle ceza yargılamasının hızlandırılması, ceza adaleti reform çalışmalarının günümüzdeki en önemli amaçlarından biri haline gelmiştir. Uzlaşmanın da bu amaca hizmet etmesi beklenmektedir.

Uzlaşmanın, ceza yargılamasını hızlandırma ve suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi yanında, ayrıca, “failin topluma yeniden kazandırılması”nı ve böylece suç ile bozulan toplumsal barışın yeniden kurulmasını sağlayacağı düşünülmektedir. Zira, çalışmamızın birinci bölümünde uzlaşma kurumunun düşünsel kökeni olarak

ifade ettiğimiz onarıcı adalet anlayışı, yalnızca mağdurun zararının giderilmesini değil, toplumsal bozulmanın da onarılmasını hedeflemektedir. Uzlaşma yöntemiyle failin ceza yerine suçtan doğan zararı onarıcı etkinliklerde bulunması, cezanın *ultima ratio* niteliği ile de bağdaşmaktadır.

3- Ancak; uzlaşma kurumunun, kendisinden beklenen tüm bu işlevleri karşılayabilecek bir kurum olup olmadığı tartışmaya açıktır. Uzlaşma, özellikle Kıta-Avropası ceza hukuku sistemi bakımından hayli sorunlu bir usuldür. Zira, kamu davasının mecburiliği ilkesinin geçerli olduğu bu sistemde, yeterli delile ulaşılması halinde iddianame düzenlenmesi ve davanın bir hüküm ile sonuçlandırılması zorunludur. Mahkemenin maddi gerçeği araştırma yükümlülüğü ve vicdani delil sisteminin hakim olduğu sistemde delillerin doğrudan doğruyalığı, sözlülük, hakim tarafsızlığı kuralları geçerlidir. Kıta-Avropası hukuk sistemi, taraf muhakemesi anlayışına dayanan Anglo-Sakson hukuk sisteminden farklı olarak, soruşturma ile kovuşturmanın işleyişinde ve cezanın belirlenmesinde mağdurun iradesini dikkate almamaktadır. Başka bir deyişle, Kıta-Avropası sistemi uzlaşma usulüne elverişli bir sistem değildir. Bu nedenle sistemin, uzlaşma usulü ile bütünleşmesinin sancılı olması tabiidir. Uzlaşmanın, özellikle cezaların şahsiliği, adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesi gibi ceza ve ceza yargılaması hukukunun temel ilkeleri bakımından tartışılması gerekmektedir.

4- Çağdaş ceza ve ceza yargılaması hukukunda, gerek mağduriyetin giderilmesi gerekse yargılamanın hızlandırılması bakımından bir reform olarak görülen uzlaşma kurumu, ceza hukukunun temel ilkelerinden kusur sorumluluğuna aykırı düşmekte ve ceza sorumluluğu bakımından neticeye bakarak sorumluluğu belirleyen objektif bir sorumluluk esasına dayanan İlkel Ceza Hukukundaki *uyuşma* ile İslam Ceza Hukukunda “belirli suçlar dolayısıyla bizzat mağdura veya varislerine tazminat olarak bir mal verilmesi” şeklindeki *diyet* yaptırımını çağrıştırmaktadır. Zira, uzlaşma halinde, kusur ile ceza arasındaki orantı sağlanamadığı gibi, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi de gözardı edilmektedir. Şöyle ki, uzlaşmanın gerçekleşmesi sanığın ikrarına dayandığından, geleneksel ceza yargılamasında olduğu gibi maddi gerçeğin araştırılması söz konusu olmamaktadır. Dolayısıyla sanığın kusurluluğunun araştırılmaması, muhakeme sonucunda daha ağır bir cezaya

mahkum olacağı endişesiyle suçu kabullenmesine neden olabileceğinden kusur sorumluluğunu ihlal edecektir. Ayrıca sanığın, isnad edilen suçu gerçekten işlemiş olması halinde kanunda öngörülen ceza yerine daha hafif bir ceza verilmesi veya suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi; sanığın suçsuz olmasına karşın suçu kabullenmesi halinde ise verilecek ceza; kusurla orantılı ceza ilkesine aykırı olacaktır. Zira, ceza, failin kusurunun derecesine göre, hak ettiğinden çok veya az olmamalıdır.

5- Uzlaşmanın, sanığın adil yargılanma hakkı karşısındaki durumu, üzerinde durulması gereken en önemli konulardan biridir. Zira, fail, yargı güvencelerinden uzak, aleni olmayan bir usul sonunda suçu kabul etmesine yol açan bir süreçten geçmektedir. Uzlaşmanın kabulü, şüpheli veya sanığın, İHAS'ın m.6/3'te sayılan hak ve güvencelerinden vazgeçmesi sonucunu doğurmaktadır. Uzlaşmanın yargılamaya seçenek bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğu ve şüpheli/sanığın her zaman yargılanmayı tercih etme hakkı olduğu düşünülebilirse de; uzlaşma kurumu, doğası itibarıyla adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek bir kurumdur. Zira, failin suçu kabullenmesi koşuluna bağlı olan bu usulde, uzlaşmayı kabul etmemesi halinde yapılacak olan muhakeme sonucunda daha ağır bir ceza alacağı endişesi, faili ikrara zorlayacaktır. Bu nedenle failin uzlaşma usulü veya yargılama arasında, özgür bir irade ile seçim yapması mümkün olmayacaktır. Yine, uzlaşmanın sanığın ikrarına dayalı olarak gerçekleşmesi, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin de ihlaline neden olmaktadır. Uzlaşma usulünün işletilip uzlaşmanın gerçekleşmemesi halinde açılacak olan davada hakim tarafsızlığının zedelenebilecek olması, uzlaşmanın masumiyet karinesi bakımından yarattığı en temel sorundur. Uzlaşmanın başarısızlıkla sonuçlanması halinde soruşturma ve kovuşturmayla kaldığı yerden devam edileceğinden açılacak olan davada hakim, sanığın suçluluğu hakkında önyargı edinmesi kaçınılmazdır. Oysa İHAM'ın da belirttiği gibi, “yerel yargılama makamının hakimleri, muhakemeye, sanığın isnat konusu suçu işlediği önyargısı ile başlamamalıdır.”⁶⁰⁸

Uzlaşmanın, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak makul sürede yargılanma hakkıyla bağdaştığı, hatta yargılamayı kısaltması nedeniyle bu amaca hizmet ettiği düşünülebilir. Ancak bu, biçimsel bir yaklaşım olur. Zira, “*Adalet*

⁶⁰⁸ Barbera, Messegue ve Jabardo-İspanya Kararı, 6.12.1988, Ser. A, No. 146, 11 EHRR 360

hizmetinin yerine getirilmesinde sürat, hukuk düzeninin masumiyet karinesi, savunma hakları gibi temel ilkelerine zarar vermeksizin, bunları ihlal etmeksizin ceza sürecinin ritmini, mümkün olduğunca hızlandırmayı hedefler.”⁶⁰⁹ Bu bağlamda makul sürede yargılanma hakkının konusu güvenceli bir yargılamadır. Uzlaşma usulünde ise, ceza yerine daha hafif bir yaptırımla kısa sürede kurtulma düşüncesi, sanığı güvenceli bir yargılamadan vazgeçirmektedir.

6- Ülkemizde uzlaşma kurumu, Avrupa Birliği müktesebatı ile uyum sürecinde 2005 yılında gerçekleştirilen, ancak ceza yargılamasındaki aksaklıkların giderilmesi, yargı sisteminden kaynaklanan gecikmenin engellenmesi amacıyla, uzun yıllardır üzerinde çalışılan ceza hukuku reformu kapsamında, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile hukukumuzda uygulamaya konulmuştur. Bu düzenlemenin, yürürlükten kaldırılmış olan *şahsi dava* ve *şahsi hak davaları* ile mağdura tanınan suçtan doğan zararın giderilmesi olanağının, daha basit ve verimli hale getirilmesi beklenmektedir. Ancak, uzlaşma kurumu uygulamaya konulmadan önce, karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi pilot uygulamaların gerçekleştirilmemiş olması, kanuni düzenlemelerin alıncı, kriminolojik verilerden yoksun ve soyut olarak yapılmasına neden olmuştur. Oysa ki, ceza yasası gibi temel yasaların köklü değişikliklerinin, kriminolojik araştırmalar ve kamuoyu araştırmaları ile elde edilen verilerden yararlanmak suretiyle kapsamlı bir ön hazırlık devresinden geçirilmesi gereklidir. Özellikle cinsel suçlarla, aile içi şiddetle ilgili olarak kamuoyu araştırmalarının büyük bir önem arzettiği bilinmektedir.⁶¹⁰

7- Uzlaşmayla ilgili hukukumuzdaki sorunların temeli, kurumun doğası itibarıyla Kıta-Avropası hukuk sisteminin kamu davasının mecburiliği ve güvenceli yargılama ilkelerine ters düşmesidir. Bu temel sorunun yanısıra, uzlaşmanın mevzuatımızda hatalı ve eksik düzenlenmesi de, ceza adaleti ve yargılama hukuku bakımından pek çok sorunu da beraberinde getirmektedir.

⁶⁰⁹ PRADEL Jean, Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü, age, syf. 185

⁶¹⁰ İÇEL K., “Ceza Yasası...”, syf. 16

8- Kanaatimizce, uzlaşmayla ilgili sorunların başında, uzlaşmaya tabi suçların kapsamı gelmektedir. Mevcut düzenlememizde uzlaşmanın yalnızca şikayete bağlı suçlar bakımından kabul edilmesi, uygunabilirliğini güçleştirmektedir. Şöyle ki, şikayete bağlı suçlarda, uzlaşmaya göre çok daha basit ve masrafsız bir yol olarak şikayetten vazgeçme halihazırda mümkündür. Şikayetten vazgeçme, mağduriyetin giderilmesi koşuluna bağlı olmasa da, uygulamada tarafların bu konuda aralarında anlaşmaları ile soruşturma veya kovuşturma sonlandırılabilir. Bu nedenle Çocuk Koruma Kanunu’nda uzlaşmayı “şikayete bağlı suçlar, tüm taksirli suçlar, kasten işlenen suçlar bakımından oniki-onbeş yaş arasındaki çocuklar için cezasının alt sınırı üç yılı aşmayan; onbeş-onsekiz yaş arasındaki çocuklar için ise cezasının alt sınırı iki yılı aşmayan hapis cezasını veya adli para cezasını gerektiren suçlar” bakımından uygulamaya koyan düzenlemenin, kurumun işlevselliği bakımından daha doğru olduğu kanaatindeyiz. Bu bağlamda TCK bakımından da uzlaşma kapsamındaki suçların belirlenmesinde “suçun ağırlığı ve cezanın miktarı” veya suçla korunan “hukuki değer” gibi objektif bir ölçütün benimsenmesinin, kanun önünde eşitlik prensibi bakımından da gerekli olduğunu düşünmekteyiz.⁶¹¹ Diğer yandan ÇKK’ndaki düzenleme de, oldukça kapsamlı olduğundan eleştiriye açıktır. Mağduru belli olmayan suçlar da, uzlaşma kapsamına alınmıştır. Örneğin; genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması, kasten trafik güvenliğini tehlikeye sokmak, çevrenin kasten veya taksirle kirletilmesi, suçu ve suçluyu övme, halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama gibi, suçtan zarar görenin bireysel olarak belirlenemediği suçlarda uzlaşmanın uygulanması fiilen imkansızdır. Ayrıca, bu tür suçlarda esas zarar görenin kamu olması, bunların uzlaşmaya elverişli olmadıklarını ortaya koymaktadır. Bu nedenle, esas itibarıyla kamu menfaatinin korunduğu suçlarda uzlaşmanın uygulanmaması, kanunun değiştirilmesi gerekmektedir.

Kanaatimizce, uzlaşmanın adil yargılanma hakkı karşısındaki hassas durumu, yalnızca basit suçlarda uygulanmasına imkan vermektedir. Zira, şüpheli veya sanığın, ancak ceza tehdidinin ağır olmaması halinde özgür bir iradeyle uzlaşma ile yargılanma arasında seçim yapması mümkün olabilir. Bu nedenle, belirli bir miktardaki para cezalarında ve örneğin seçenek yaptırımlara çevrilebilme imkanı olan kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalarda uygulanabileceği kanaatindeyiz. Uzlaşmanın gerçekleşmesi ile, mağdurun zararını gideren fail hakkında sürdürülen

⁶¹¹ Şikayete bağlı suçlarda cezaların miktarı genellikle altı aydan iki yıla kadar hapis cezası iken; yine şikayete tabi bir suç olarak düzenlenen cinsel saldırı suçunda cezanın üst sınırı yedi yıldır.

soruşturma veya kovuşturma sona erdirilir. Failin, uzlaşma görüşmeleri ile kararlaştırılan edimi ifa etmesi ile suçla bozulan toplumsal barışın eski haline getirildiği düşünüldüğünden, suç hiç işlenmemiş gibi kabul edilir. Bu noktada suçla korunan hukuki değer önem kazanmaktadır. Her suçun toplum düzenini ve barışını bozma derecesi aynı değildir, bunlardan düzeni bozma etkisi çok olan suçlar bakımından mağdurun menfaatleri ön planda tutulamaz. Ayrıca, Avusturya örneğinde olduğu gibi, uzlaşmanın ancak delil durumunun sanığın suçluluğunu açıkça ortaya koyması halinde uygulanabilmesi koşulu getirilmelidir.

CMK’da yapılması düşünülen değişiklikle uzlaşmanın kapsamı genişletilmek istenmekte, hatta taksirle öldürme ve kötü muamele suçlarında da uzlaşma mümkün kılınmaktadır. Kanaatimizce, yaşam hakkı gibi temel bir insan hakkını ihlal eden ve verilen zararın tamirinin mümkün olmaması nedeniyle ağır bir suç olan adam öldürme suçlarının taksirli halinde dahi, uzlaşma kabul edilmemelidir. Özellikle trafik kazalarının yol açtığı *taksirle öldürme* suçlarında cezanın genel önleme fonksiyonu, uygulamada yeterli etkinliğe ulaşmasa da, mağduriyetin giderilmesi karşısında daha üstün bir kamu menfaatine hizmet etmektedir. Aksi durumun kabulü, başka bir deyişle bu tür suçlarda taraf iradelerine üstünlük tanınması, ülkemizde kanayan bir yara olan ölümlü trafik kazalarının daha da artmasına neden olabilecektir. Benzer şekilde, uluslararası sözleşmelerle yasaklanan *kötü muamele suçu*, insanlık onurunu korumayı amaçladığından, bu suçlar bakımından da uzlaşma kabul edilmemelidir. Bu nedenle, anılan suçların değişiklik teklifinin son halinde yer almaması sevindiricidir.

Uzlaşmaya tabi suçlarla ilgili önemli bir konu, cinsel suçların uzlaşma kapsamında olmasıdır. Zira, *cinsel suçlar* diğer şikayete bağlı suçlara göre, suçla korunan hukuki değer ve cezasının ağırlığı itibariyle daha ağır suçlardır. Bu suçlarda uzlaşmanın kabulü ahlaka da aykırı olacaktır. Ayrıca, cinsel suç mağduru kadınların töre saikiyle öldürülmeye devam edildiği ülkemizde, mağdurun sanık ile kapalı kapılar ardında anlaşmasının çok gerçekçi olmayacağı, bu uygulamanın toplulumuzda anlaşılabilmesinin güç olacağı kanaatindeyiz. Keza, CMK’da uzlaşmayla ilgili yapılması düşünülen değişiklikte öngörüldüğü gibi, cinsel suçların şikayete tabi olsalar dahi uzlaşma kapsamından çıkarılması yerinde bir düzenlemedir.

9- Yine Kanunumuzda, uzlaşmanın önkoşulu olarak sanığın veya şüphelinin “suçu kabullenmesi(ikrarı)”nin aranmasının, uzlaşmanın amacına uygun olmadığı ve masumiyet karinesi ve adil yargılanma hakkı gibi sanığın temel haklarına da aykırı olduğu düşüncesindeyiz. Zira, onarıcı adalet anlayışının bir getirisi olarak kabul edilen uzlaşma kurumu, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasından ziyade suçtan doğan zararın sorumluluğunun üstlenilmesiyle ilgilenmektedir. Ayrıca, ceza yargılamasında sanığın mahkumiyeti için kural olarak tek başına yeterli bir delil olarak kabul edilmeyen sanığın ikrarına, yargının iş yükünün hafifletilmesi, yargılamanın süratle gerçekleşmesi, suçluluğun ispatındaki güçlükler, yargılama sujelerinin yol açtığı gecikmelerin önlenmesi gibi faydacı gerekçelerle sözleşmesel nitelik kazandırılması, kişi özgürlüklerini doğrudan ilgilendiren ceza hukuku bakımından sakıncalıdır. Bu nedenle ve aynı zamanda TCK ve CMK’daki farklı terimlerden kaynaklanan tereddütleri de gidermek amacıyla uzlaşmanın, “suçu kabullenme” yerine, CMK’da olduğu gibi “suçtan doğan sorumluluğu kabullenme” koşuluna bağlanması gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıca, “uzlaşma görüşmelerin gizliliği kuralı” ve “uzlaşmanın gerçekleşmemesi halinde görüşmelerde ileri sürülen bazı olayları ve suçu ikrar etmiş olmasının aleyhe delil olarak kullanılması” yasağının kanunda öngörülmüş olmasına karşın, sanığın adil yargılanma hakkını güvence altına almak bakımından, görülecek olan davada uzlaşmaya ilişkin bilgilerin dava dosyasından çıkarılmasını öngören bir düzenleme bulunmaması uzlaşmanın en önemli sakıncalarındandır. Söz konusu bilgilerin dava dosyasından çıkarılması sağlanmadıkça, sanığın önceden uzlaşmaya gitmiş olması nedeniyle suçu ikrar ettiği bilgisine sahip olan hakimin, bundan etkilenmemesi ve tarafsızlığının sağlanması mümkün olmayabilecektir. Diğer yandan uzlaşmaya ilişkin bilgilerin dava dosyasından çıkarılması sağlansa bile, iddianamenin iadesi sebeplerinden birinin de, şikayete bağlı suçlarda uzlaşma usulünün işletilmemiş olması nedeniyle, hakimin sanığın -kanunda hatalı olarak düzenlenmiş olan- “suçu kabullendiği”ni öğrenmesi kaçınılmazdır. Aynı şekilde, aleyhe delil olarak kullanma yasağının yalnızca “bazı olayları ve suçu ikrar etmiş olması” ile sınırlı tutulmuş olmasını da anlamak mümkün değildir. Kanaatimizce söz konusu hükmün, uzlaşmayla ilgili tüm bilgi ve belgeleri kapsayacak şekilde genişletilmesi gerekmektedir. Aksi halde sanık veya şüpheli, görüşmelerde ortaya koyacağı bilgi ve belgelerden hangilerinin aleyhine delil olarak kullanılacağını, hangilerinin kullanılmayacağını bilemeyeceğinden, görüşmelerin sağlıklı bir şekilde sonuca ulaşması mümkün olmayacaktır. Bu sakıncaları gidermek amacıyla barolar nezdinde

tutulacak bir arşiv oluşturulması TBB Yönergesi'nin 10.maddesinde düzenlenmiştir. Ancak sözkonusu maddenin uygulamada nasıl gerçekleşeceği, güvenliğin nasıl sağlanacağı, soruşturma ve kovuşturma makamlarınca istenmesi halinde verilip verilmeyeceği gibi hususlar belli değildir. Kaldı ki; adil yargılanma hakkı bakımından böylesine önemli bir güvencenin kanunla düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Ayrıca, uygulamada şikayet koşulu usulüne uygun gerçekleştirilse dahi C.Savcısı kendisine yapılan her şikayeti doğrudan uzlaştırmaya yönlendirmemelidir. Burada değinmemiz gereken önemli nokta, C.Savcısının uzlaşma davetini yapmazdan önce dava açmak için *yeterli şüphe* olup olmadığını araştırması gerektiğidir. İddianame düzenlenmesi için temel bir şart olan “soruşturma evresi sonunda toplanan delillerin, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması”, uzlaşma bakımından açıkça öngörülmemiş olsa da aranması gereken bir koşuldur(CMK m. 170). Aslında CMK'nun 253.maddesinin 1.fıkrasında “yapılan soruşturmanın durumuna göre” ibaresinin bu durumu ifade etmek üzere kullanıldığı kanaatindeyiz. Dolayısıyla savcının gerekli delilleri toplayıp, kamu davası açmak üzere soruşturmayı sonlandırmadan önceki aşamada şüpheliye uzlaşma davetinde bulunması gerekir. Zira, uzlaşmanın gerçekleşmesi ile soruşturma, uzlaşmaya dayalı olarak sonlandırılacak ve verilen kovuşturamama kararı *ne bis in idem* etkisi doğuracağından, artakalan delillerin toptanmasından vazgeçilecektir. Kovuşturma aşamasında da aynı husus geçerli olmalıdır. İnsan hakları ve dava ekonomisi bakımından önemli olduğu kadar vatandaşlara bahşedilen özgürlüklerin de bir ölçeri olan yeterli şüphe ölçütünün uygulanması, aynı zamanda uzlaşma sırasında masum kişilerin suçu üstlenmesini engellemek bakımından da önemli bir denetim işlevi görecektir.

10- Uzlaşma kurumunun mevzuatımızdaki en önemli eksikliklerinden biri de, giderimin yalnızca nakden veya aynen yapılabilmesidir. Özellikle manevi zararlar bakımından, şüpheli veya sanığın, mağdurdan özür dilemesi gibi manevi bir edimde bulunması ile uzlaşmanın gerçekleştiğinden söz edilemeyeceği gibi; ödeme gücü olmayan sanık veya şüpheliye taksitle ödeme imkanı veya faile iş olanakları sağlamak ve gelirinin belirli bir bölümünü mağdura vermek suretiyle zararın giderilmesi de söz konusu olamayacaktır. Özellikle, çocuk suçlular bakımından bir

meslek veya eğitim kurumuna devamının sağlanması ve buradan elde edeceği gelirle zararı karşılaması gibi alternatif yaptırımların tanınmamış olması önemli bir eksikliktir. Söz konusu durum, toplumda uzlaşma kurumunun “*parası olana özgürlük satın alma hakkı*” olarak algılanmasına yol açabileceği gibi, kanun önünde eşitlik ilkesine de, aykırılık teşkil edecektir. Ayrıca kanunun giderimle ilgili mevcut hali, kurumu işlevsiz kılacak unsurlardan biridir. Şöyle ki, sanığın veya şüphelinin ödeme gücünün olmaması halinde yapılacak yargılama sonucu örneğin para cezasına hükmedilmesi, ardından mağdurun (yeni mevzuatımızda şahsi hak davası bulunmadığı için) şahsi hak taleplerini hukuk mahkemesinde ileri sürmesi anlamlı olmayacaktır. Elde edilemeyecek bir sonuç için hem uzlaşma kurumu işletilmiş, hem ceza davası görülmüş, hem de hukuk mahkemesinde dava açılmış olacağından adliyenin iş yükü de iyice artmış olacak; uzlaşma kurumu da kendisinden beklenilenin aksine bir duruma yol açmış olacaktır.

Ayrıca mağdurun zararının giderilmemesi ile zararın ödenip uzlaşma giderlerinin karşılanmaması veya karşılanamamasının aynı hukuksal sonuçlara tabi kılınması da, kurumun işlevselliğinin önünde bir engeldir. Oysa uzlaşmada esas olan, mağduriyetin giderilmesidir. Karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi, uzlaştırma işlemlerinin ücretsiz hale getirilmesi, veya en azından çocuklar ve ödeme gücü olmayanlar bakımından adli yardımın sağlanması gerekmektedir.

11- Çocuk Koruma Kanunu’ndaki uzlaşma düzenlemesi de, uzlaşmaya tabi suçların kapsamını çok geniş tutmasının yanında, önemli başka eksiklikler ve hatalar barındırmaktadır. Defaatle belirttiğimiz gibi, uzlaşmanın çocuk yargılaması bakımından CMK’dan farklı olarak düzenlenmemesi, çocukların yetişkinlerle aynı kurallara tabi kılınması, sorunların temel kaynağıdır. Bu durumda çocuk yargılamasına hakim olan, “soruşturma ve kovuşturmanın çocuğun durumuna uygun özel ihtimam gösterilmesi, kararların alınmasında ve uygulanmasında, çocuğun yaşına ve gelişimine uygun, eğitimi ve öğrenimini, kişiliğini ve toplumsal sorumluluğunu geliştirilmesinin desteklenmesi” gibi temel ilkeler gözardı edilmektedir. Yine, bununla bağlantılı olarak TCK bakımından da hatalı bir düzenleme olarak ifade ettiğimiz “suçtan doğan zararın yalnızca maddi olarak giderilebilecek olması”, sözkonusu edimin, bir kazancı olmayan çocuğun ailesi tarafından yerine getirilmesi nedeniyle cezaların şahsiliği prensibine aykırı olmasının

yanısıra, çocuk bakımından cezanın özel önleme işlevini de bertaraf etmektedir. Çocuğun, özellikle giderim konusunda ailesine güvenmesi, uzlaşmadan elde edilmesi beklenen bir sonuç olarak, eyleminin sorumluluğunu hissetmesini sağlamayacağı gibi; çocuğu, tazminatı karşılamak amacıyla yeni bir suça itebilecek derecede sakıncalı bir durumdur. Karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi, uzlaşmanın çocuk bakımından bir eğitim kurumuna devam veya bir meslek kazandırılması şeklindeki eğitici ve ıslah edici bir boyutunun olmaması ciddi bir eksiklikler. Yargılama yapılması halinde, çocuk hakkında hükmedilmesi gereken böyle bir tedbir gözardı edilmektedir. Bu vesileyle, TCK'nun 56.maddesinin ÇKK'ya yaptığı yollamaya karşın ÇKK'nda "suça sürüklenen çocuklar"a ilişkin güvenlik tedbirlerinin düzenlenmesinin unutulmuş olmasının ciddi bir eksiklik olduğunu belirtmek isteriz. Keza, yürürlükten kaldırılan 2253 sayılı ÇMK'nun 24.maddesinde "şikayetin geri alınmasının, küçüklere ilişkin tedbirlerin uygulanmasına engel olmadığı" şeklindeki hükmün, 5395 sayılı ÇKK'na alınmaması ve uzlaşma bakımından da böyle bir hükmün getirilmemesi ciddi bir hata olmuştur. Bu konuda ÇKK'nun 5.maddesinde düzenlenen koruyucu ve destekleyici tedbirlerin, "suça sürüklenen çocuklar" bakımından da uygulanması mümkün olabilirse de; kanımızca, bu konuda açık bir hüküm getirilmesi gerekmektedir. Zira, sadece mağdurun zararının giderilmesine odaklanan ve çocuk suçlunun ıslahı ve eğitimi gözardı eden bir uzlaşma anlayışı kabul edilemez.

Kanunda ayrıca, uzlaşma sırasında çocuğu kimin temsil edeceği, uzlaşma davetinin kime yapılacağı, çocuğun uzlaşma görüşmelerine katılmasının zorunlu olmadığı, kanuni temsilcinin fonksiyonunun ne olacağı gibi hususların düzenlenmesi gerekmektedir.

12- Sonuç olarak, -şikayetten vazgeçmenin yukarıda sayılan avantajlarına rağmen tercih edilmediğini düşünürsek- uzlaşma kurumunun mevzuatımızdaki haliyle yalnızca şikayete bağlı suçlar bakımından uygulanmasına devam edilse de, geniş bir uygulama alanı bulabilme olasılığı vardır. Zira, şikayete tabi suçların sayısının fazla olmamasına karşın işlenme oranı diğer suçlara göre yüksektir. Kaldı ki, her suçta soruşturma ve kovuşturma mecburiyetinin kabul edilmesinin, mahkemelerin ağır iş yükü altında basit suçlarla uğraşmasının, ağır nitelikli suçlarda yeterli araştırmanın yapılmamasına neden olduğu; bunun da devlet, mağdur ve

yargılama sujeleri bakımından iyi sonuçlar doğurmadığı da ortadadır. Bu nedenle ceza yargılaması hukukunda basitleştirilmiş usullere yer verilmesi kaçınılmazdır.

Ancak, mağdurun ceza yargılamasındaki durumunun ve mağduriyetin giderilmesinin uzun yıllar ihmal edilmiş olması ve mağdurun sanık karşısında korumasız halde kalmasına yol açan gelişim süreci, bugün aynı hatanın sanık bakımından yapılmasına neden olacak bir hal almamalıdır. Başka bir deyişle mağduriyetin giderilmesi yönündeki çabalar, sanığın tarihsel süreç içinde pek çok mücadelelerle elde edilen, özellikle savunma olanaklarına ilişkin hakların ihlal edilmesi sonucunu doğurmamalıdır. Aksi halde mağduriyetin giderilmesinin kendisini cezadan kurtaracağı düşüncesinde olan şüpheli veya sanık, klasik ceza yargılamasının kendisine sağladığı güvencelerden yoksun olacaktır. Böyle bir durum da, yargılamanın hızlandırılması uğruna, sanığın temel haklarının feda edilmesi anlamına gelecektir.

Bu nedenle mevzuatımızda uzlaşma kurumunun, yanlış ve hukuka aykırı uygulamalara neden olan eksiklik ve hatalarının giderilmesi için, biran önce kanunda değişiklik ve düzeltmelerin yapılması gerekmektedir. Ayrıca, hukukumuz bakımından çok yeni olan uzlaşma kurumunun daha doğru ve yeknesak biçimde uygulanması için ayrıntılı düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. CMK’nda uzlaşmayla ilgili yapılması düşünülen değişiklikler ise, sözkonusu eksiklikleri gidermek için yeterli değildir, hatta yukarıda bahsettiğimiz gibi, taksirli adam öldürme suçları bakımından uzlaşmanın kapsamını genişlettiği, C.Savcısına da uzlaşma yapabilme yetkisi verdiği için, ve benzeri hususlarda kanaatimizce hatalıdır. Bu nedenle uzlaşma usulünün kanunda yeniden yapılandırılması gerekmektedir.

Yine, yasal düzenlemede, uygulamada tereddüt yaratan eksikliklerin de giderilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, “uzlaştıracının tarafsızlığının sağlanması bakımından bizzat kendisinin uzlaşma teklifinde bulunamayacağı, kolluk güçlerinden birisinin uzlaşma odasında bulunamayacağı, görüşme sırasında tartışma, tehlike ve işlenebilecek suçların önlenmesi bakımından yakında yeterli kolluk gücünün bulundurulması; mağdurun özellikle çocuk olması halinde uzlaşma görüşmelerine katılmak zorunluluğunun bulunmadığı, uzlaşmanın şahsi hak taleplerine etkisinin nasıl olacağı, soruşturma aşamasında uzlaşma işletilip başarısız olunması halinde kovuşturma aşamasında ikinci kez davanın uzlaşma usulüne havale edilip edilemeyeceği; masrafların adli yardım kurumu veya hukuki himaye sigortalarıyla

karşılanması, ayrıca arabulucunun taraflara verebileceği zararların tazminini güvence altına almak bakımından mesleki sorumluluk sigortalarının bulunması” gibi hususların kanunda açıkça düzenlenmesi yerinde olacaktır.

Ayrıca, yargılamanın hızlandırılması amacını taşıyan ceza hukuku reformunda, *kamu davasının ertelenmesi* ve *hükümün açıklanmasının geri bırakılması* gibi, uzlaşmayla benzer sonuçlar doğuran ve uzlaşmanın adil yargılanma hakkı karşısındaki sakıncalarına karşın, daha güvenceli olan usullerin yetişkinler bakımından mevzuata dahil edilmemesini anlamak mümkün değildir. Kanaatimizce, uzlaşma kurumunun hukukumuza, ideal amacı olan mağduriyetin giderilmesinden ziyade, faydacı bir anlayışla yargılamanın hızlandırılması beklentisiyle getirilmiş olması bu eksiklikleri doğurmuştur. Mağdurun korunması ve suçtan doğan zararın giderilmesi hususundaki yasal eksiklikler, bu düşüncemizi desteklemektedir.

13- Son olarak, ayrı bir çalışma konusu olmakla birlikte, ülkemiz bakımından uzlaşma kültürünün varlığı, üzerinde düşünülmesi gereken bir husustur. Zira, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, tamamen tarafların anlaşma konusundaki isteklerine ve gönüllüğüne dayandığından, iletişim ve uzlaşma kültürünün yerleşmediği toplumlar bakımından sonuç vermesi mümkün olmayan yollardır.

EK-1

UZLAŞMAYLA İLGİLİ MEVZUAT

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu

Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı suçlar, uzlaşma

MADDE 73 (8) Suçtan zarar göreni gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olup, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı bulunan suçlarda, failin suçu kabullenmesi ve doğmuş olan zararın tümünü veya büyük bir kısmını ödemesi veya gidermesi koşuluyla mağdur ile fail özgür iradeleri ile uzlaştıklarında ve bu husus Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından saptandığında kamu davası açılmaz veya davanın düşürülmesine karar verilir.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu

Uzlaşma

MADDE 253.– (1) Cumhuriyet savcısı, yapılan soruşturmanın durumuna göre, kanunun uzlaşma yapılabilmesi olanağını verdiği hâllerde, faili bu Kanunun öngördüğü usullere göre davet ederek suçtan dolayı sorumluluğunu kabul edip etmediğini sorar.

(2) Fail, suçu ve fiilinden doğmuş olan maddî ve manevî zararın tümünü veya bunun büyük bir kısmını ödemeyi veya zararları gidermeyi kabullendiğinde durum, mağdura veya varsa vekiline veya kanunî temsilcisine bildirilir.

(3) Mağdur, verilmiş olan zararın tümüyle veya büyük bir kısmı itibarıyla giderildiğinde özgür iradesi ile uzlaşacağını bildirirse, soruşturma sürdürülmez.

(4) Cumhuriyet savcısı, fail ile mağdur arasında uzlaşma işlemlerini idare etmek, tarafları bir araya getirerek bir sonuca ulaşmalarını sağlamak üzere, fail ve mağdurun bir avukat üzerinde anlaşamadıkları takdirde, bir veya birden fazla avukatın uzlaştırmacı olarak görevlendirilmesini barodan ister.

(5) Uzlaştırmacı, başvurunun yapıldığı tarihten itibaren en geç otuz gün içinde uzlaşmayı sonuçlandırır. Cumhuriyet savcısı bir defaya mahsus olmak üzere bu süreyi otuz gün daha uzatabilir. Uzlaştırma süresince zamanaşımı durur.

(6) Uzlaşma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırma sırasında ileri sürülen bilgi, belge ve açıklamalar taraflarca izin verilmedikçe daha sonra açıklanamaz. Uzlaştırmanın başarısız olması nedeniyle daha sonra dava açılması halinde uzlaş-

tırma sırasında failin bazı olayları veya suçu ikrar etmiş olması davada aleyhine delil olarak kullanılmaz.

(7) Uzlaştırıcı, yaptığı işlemleri ve uzlaşmayı sağlayıcı müdahalelerini belirten bir raporu on gün içinde ilgili Cumhuriyet savcısına sunar.

(8) Zarar, uzlaşmaya uygun olarak giderildiğinde ve uzlaştırma işleminin giderleri, fail tarafından ödendiğinde, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir.

Mahkeme tarafından uzlaştırma

MADDE 254.- (1) Kamu davasının açılması halinde, uzlaşmaya tâbi bir suç söz konusu ise, uzlaştırma işlemleri 253 üncü maddede belirtilen usule göre, mahkeme tarafından da yapılır.

(2) Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde davanın düşmesine karar verilir.

Birden çok fail bulunması hâlinde uzlaşma

MADDE 255.- (1) Aralarında iştirak ilişkisi olsun veya olmasın birden çok kişi tarafından işlenen suçlarda, ancak uzlaşan kişi uzlaşmadan yararlanır.

5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu

MADDE 24.- (1) Suça sürüklenen çocuklarla ilgili olarak uzlaşma, soruşturulması ve kovuşturulması şikayet bağlı olan veya kasten işlenen ve alt sınırı iki yılı aşmayan hapis veya adli para cezasını gerektiren ya da taksirle işlenen suçlarda uygulanır.

(2) Suç tarihinde on beş yaşını doldurmayan çocuklar bakımından, birinci fıkrada öngörülen hapis cezasının alt sınırı üç yıl olarak uygulanır.

Türkiye Barolar Birliği
Türk Ceza Kanunu 73.Maddesi İle
Ceza Muhakemesi Kanunu
253, 254 Ve 255. Maddelerinde Düzenlenen
Uzlaşmanın Uygulanması Hakkında Yönerge

Birinci Bölüm
(Amaç, Kapsam)

Amaç

Madde 1- Bu yönergenin amacı Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu tarafından düzenlenen uzlaşma kurumunun barolara getirdiği yükümlülüklerin yerine getirilmesinde uyulacak usullerin gösterilmesi, uygulamada birlik ve düzenin sağlanmasıdır.

Kapsam

Madde 2- Bu yönerge;

- a.** Barolarda Uzlaşma Servislerinin kuruluş, çalışma şekil, amaç ve görevlerinin düzenlenmesini,
- b.** Uzlaşma uygulaması sırasında Uzlaştırmacı Avukatlar tarafından gözetilecek usul ile uyacakları kurallarının belirlenmesini,
- c.** Uzlaşma uygulamasında görev alacak Uzlaştırmacı Avukatların tespiti, eğitimi, çalışma, görevlendirilme usullerinin, masraflarının ve ücretlerinin tahsili şekil ve ilkelerini kapsar.

İkinci Bölüm
Genel Hükümler

Yetki

Madde 3- Uzlaştırmacı Avukat tayin yetkisi CMK 253.maddesi uyarınca Barolara aittir. Bu yetki her baronun bulunduğu il sınırları içinde ve o baroya kayıtlı avukatlar arasından atama yolu ile kullanılır.

Kanunun ceza hukuku alanında uzlaşma yapılabilmesi olanağını verdiği, fail ve mağdurun bir avukat üzerinde anlaşamamaları halinde soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısının, kovuşturma evresinde ise Mahkemenin istemi üzerine ilgili Baro tarafından fail ile mağdur arasındaki ihtilafın özellikleri de dikkate alınarak gerekli görülen sayıda uzlaştırmacı avukat görevlendirilir.

Görevin Reddi Zorunluluğu

Madde 4- Fail ve mağdurun bir avukat üzerinde Uzlaştırmacı Avukat olarak anlaşmaları dışında Baro Tarafından tayin edilmeyen hiçbir avukat Cumhuriyet Savcılıkları veya Mahkemelerin doğrudan uzlaştırmacılık taleplerine olumlu cevap veremez, görev kabul edemez.

İlgili Birim

Madde 5- Barolarda uzlaşma işlemlerinin yürütülmesi, kurulacak Uzlaşma Servisleri tarafından yürütülür. Barolar ilgili birime görevi yerine getirmesinde ihtiyacı olan personeli sağlar.

Uzlaştırıcı Listesi

Madde 6- Baro Uzlaşma Servisi o Baro üyesi avukatlardan Uzlaştırıcı Avukat olarak görev almak isteyenleri Uzlaştırıcı Avukat listesine kaydeder. Cumhuriyet Savcılığı veya Mahkemelerden gelen talep üzerine görevlendirmelerde Baro ilgili birimi bir veya birden çok sayıda avukatı Uzlaştırıcı Avukat listesinden görevlendirir. Görevlendirmede uzlaştırıcı olarak görev alacak avukatın aldığı eğitimler, mesleki tecrübesi ve disiplin durumu Baro tarafından göz önüne alınır.

Uzlaştırıcı Eğitimi

Madde 7- Barolar Uzlaştırıcı Avukat yetiştirmek için eğitim seminerleri düzenler, eğitim seminerlerine katılım esaslarını belirlerler. Eğitim seminerlerine katılan avukatlara görevlendirmede öncelik tanınır. Uzlaşma uygulaması ile getirilen hakların gereği gibi kullanılmasına yönelik olarak Uzlaştırıcı Avukat sicilinde bulunmayan avukatların bilgilendirilmesine yönelik çalışmalar yapmak da Baroların görevleri arasındadır.

Uzlaştırıcı Tayin İşlemleri

Madde 8- Baro ilgili birimi Cumhuriyet Savcısı veya Mahkemeden gelen yazılı talep üzerine Uzlaştırıcı Avukat sicilinde yer alan bir veya daha fazla sayıda avukatı uzlaştırıcı olarak görevlendirerek durumu kendilerine ve talepte bulunan Cumhuriyet Savcısı veya Mahkemeye derhal bildirir.

Üçüncü Bölüm

Uzlaşma

Uzlaştırıcı Ücret ve Giderleri

Madde 9- Baro tarafından atanan Uzlaştırıcı Avukatın hizmeti karşılığı alacağı ücret Türkiye Barolar Birliği tarafından 5320 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Hakkında Kanunun 13 'üncü maddesi uyarınca hazırlanan avukatlık ücret tarifesinde belirlenir. Uzlaşma toplantılarına davet, toplantıların yapılacağı Cumhuriyet Savcılıklarınca tahsis edilen mekanın masrafları ve diğer giderler için makul bir masraf avansı da Baro ilgili birimi tarafından tespit edilir. Uzlaştırıcı avukat ancak yukarıda belirtilen ücret ve masraf avansının fail tarafından Baro adına bu amaçla özel olarak açılan banka hesabına depo edilmesi ile göreve başlar. Uzlaştırıcı avukat uzlaşma toplantıları sonucunda CMK 253/7 uyarınca düzenlediği nihai raporun bir örneğini Baro ilgili birimine sunduğunda ücrete hak kazanır ve Baro hesabında depo edilmiş olan ücret kendisine derhal ödenir.

Uzlaşma görüşmelerinin sona ermesinden sonra varsa artan avansın yatırana iadesine Baro karar verir.

Uzlaşma Odaları ve Arşivi

Madde 10- Adliye binalarında uzlaştırma görüşmelerinin gereği gibi yapılabilmesini sağlamak amacı ile uzlaşma odalarının tahsisi Baro Başkanlığı tarafından Cumhuriyet Savcılığından istenir. Cumhuriyet Savcılarınca tahsis edilen bu odalarda yapılacak uzlaştırma toplantı ve görüşmelerinin gizlilik ve güvenliğinin sağlanması için Cumhuriyet Savcılıkları gerekli önlemleri alırlar. Cumhuriyet Savcılığınca uzlaşmaya özel sürekli oda tahsis edilemeyen durumlarda Cumhuriyet Savcılık birimlerinin kullanımındaki odaların Uzlaşma görüşmeleri sırasında kullanılmaları sağlanır.

Uzlaşma Toplantıları

Madde 11- Uzlaştırıcı olarak atanan avukat taraflar ve varsa vekil ve temsilcileri ile en kısa sürede temasa geçmeye çalışarak tüm taraflar için uygun bir toplantı günü belirler. Uzlaştırıcı Avukat fail tarafından yatırılmış bulunan masraf avansını kullanarak toplantı yeri, tarihi ve saatini taraflara tebliğ eder. Taraflardan birinin herhangi bir nedenle toplantıya katılmaması halinde Uzlaştırıcı Avukat tarafından yeni bir toplantı günü belirlenerek geçerli mazereti olmaksızın katılmaması halinde uzlaşma sürecinin sona ereceğini belirtir meşruhatla katılmayan tarafa bildirilir.

Müzakerelerin Gizliliği ve Sonradan Delil Olarak Kullanamama

Madde 12- Uzlaşma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaşma toplantılarına taraflar, kanuni temsilcileri, müdafî, vekil ve uzlaştırıcı dışında kimse katılamaz. Uzlaştırma sırasında ileri sürülen bilgi ve belgeler, yapılan açıklamalar taraflarca izin verilmedikçe daha sonra açıklanamaz. Uzlaştırmanın başarısız olması nedeniyle daha sonra dava açılması veya davaya devam edilmesi halinde uzlaştırma sırasında failin bazı olayları veya suçu ikrar etmiş olması aleyhine delil olarak kullanılamaz.

Uzlaşma Süresi, Uzlaştırma Tutanağı ve Rapor

Madde 13- Uzlaştırıcı Avukat başvurunun yapıldığı tarihten itibaren 30 gün içinde uzlaşmayı sonuçlandırır. Bu süre Cumhuriyet Savcısı ve mahkemece bir defaya mahsus olmak üzere 30 gün daha uzatılabilir.

Uzlaştırıcı Avukat uzlaşma gerçekleşsin veya gerçekleşmesin, uzlaştırma görüşmeleri veya verilen ek sürenin tamamlanmasını takiben en geç on gün içinde ekte bulunan uzlaştırma tutanağını hazırlayarak rapor olarak bir örneğini ilgili Cumhuriyet Savcısı veya Mahkemeye sunar.

Uzlaştırma görüşmeleri sonunda taraflar uzlaşmaya varırlarsa tutanakta uzlaşma konusu, yeri, tarihi, karşılıklı yerine getirilmesi kararlaştırılmış hususlar belirtilerek tutanak fail ve mağdur, varsa kanuni temsilcileri, varsa avukatları ve uzlaştırıcı tarafından imzalanır. Uzlaştırmanın başarısız olması halinde bunun nedenleri de kısaca raporda belirtilir. Gizlilik ilkesi gereği tutanakta veya Uzlaştırıcı Avukatın raporunda müzakerelerin içeriği, müzakerelerde yapılan beyan ve açıklamalar ile tarafların davranışları hakkında kesinlikle bilgi verilemez.

Uzlaştırıcının Yükümlülükleri ve Uyması Gerekli Kuralları

Madde 14- Uzlaştırıcı Avukat uzlaşma görüşmeleri süresince taraflara eşit mesafede ve saygılı davranır, arabuluculuk için güvenli ve rahat bir ortam yaratır. Uzlaştırıcı Avukat tarafların incinme ve zarar görme olasılıklarına karşı hassas olur. Tarafların da birbirlerine saygılı davranmalarına azami özen gösterir.

Uzlaştırıcı Avukat bu sıfatla görev yaptığı olayla ilgili olarak daha sonra vekil veya müdafî olarak görev üstlenemez.

Madde 15- Uzlaştırıcı Avukat bağımsız olmalıdır. Uzlaştırıcı avukat bağımsızlığını veya taraflarla arasında menfaat çatışması yaratabilecek veya bu izlenimi verebilecek durumları açıklamalı, gerekirse görevi kabul etmemeli veya başladıysa bırakmalıdır. Bu durumları, uzlaştırıcının, yakınlarının veya iş ortaklarının taraflardan biri ile herhangi bir kişisel veya iş ilişkisinin bulunması, uzlaşma görüşmelerinin sonucuna yönelik olarak doğrudan veya dolaylı herhangi maddi veya diğer menfaatinin bulunması, taraflardan biri için uzlaştırıcılık dışında herhangi bir yetkiyle görev yapması gibi durumlar sayılabilir. Bu ve benzeri durumların varlığı halinde, Uzlaştırıcı Avukat ancak tarafların açık rızası ile göreve devam edebilir.

SON HÜKÜMLER

Yürürlük

Madde 17- İşbu yönerge Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nun 04.09.2005 tarih ve 394-2 sayılı kararı ile kabul edilerek aynı tarihte yürürlüğe girmiştir.

EK-2⁶¹²

5271 sayılı Kanunun 253 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

“MADDE 253- (1) Aşağıdaki suçlarda, ile mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaştırılması yoluna gidilebilir:

a) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı suçlar,
b) şikayete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Taksirle öldürme (madde 85),
 2. Kasten yaralama (madde 86, 87, 88),
 3. Taksirle yaralama (madde 89),
 4. Tehdit (madde 106, fıkra 1),
 5. Konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116),
 6. Haksız arama (madde 120),
 7. Kişisel verilerin kaydedilmesi (madde 135, 137),
 8. Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme (madde 136, 137),
 9. Hakkı olmayan yere tecavüz (madde 154),
 10. Kötü muamele (madde 232),
 11. Aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali (Madde 233),
 12. Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234),
 13. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239),
 14. Bilişim sistemine girme (madde 243),
 15. Sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme (madde 244),
 16. Kişilerin malları üzerinde usulsüz tasarruf (madde 261),
- suçları.

(2) Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olanlar hariç olmak üzere; diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, kanunda açık hüküm bulunması gerekir.

(3) Etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, soruşturması ve kovuşturması şikayete bağlı olsa bile, uzlaştırma yoluna gidilemez.

⁶¹² Görüş alınması amacıyla Yargıtay’a gönderilen değişiklik metni için bkz. HAYDAR Erol, Adli Yargı İlk Derece Mahkemelerinde Ceza Yargılaması ve Uygulaması, İstanbul, 2006, s. 316-319

(4) Soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tabi olması halinde, Cumhuriyet savcısı, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur. Şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin temyiz kudretine sahip olmaması halinde, uzlaşma teklifi kanuni temsilcisine yapılır.

(5) Adresinin belirlenememesi veya yurt dışında olması dolayısıyla ya da başka bir nedenle mağdur veya suçtan zarar görene ya da bunların veya şüphelinin kanuni temsilcisine ulaşılabilmesi halinde, uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılır.

(6) Uzlaşma teklifinde bulunulması halinde, kişiye uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin hukuki sonuçları anlatılır.

(7) Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar gören, kendisine uzlaşma teklifinde bulunulduktan itibaren en geç üç gün içinde kararını Cumhuriyet savcısına bildirmediği takdirde, kendisinin teklifi reddettiği kabul edilir. Birden fazla kişinin mağduriyetine veya zarar görmesine sebebiyet veren bir suçtan dolayı uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekir.

(8) Uzlaşma teklifinde bulunulması veya teklifinin kabul edilmesi, soruşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanmasına engel değildir.

(9) Şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşma teklifini kabul etmesi halinde, Cumhuriyet savcısı uzlaştırmayı kendisi gerçekleştirebileceği gibi, uzlaştırmacı olarak avukat görevlendirilmesini barodan isteyebilir veya kamu görevlileri ya da toplumda saygınlığı olan kişiler arasından uzlaştırmacı görevlendirebilir.

(10) Bu Kanunda belirlenen hâkimin davaya bakamayacağı haller ile reddi sebepleri, uzlaştırmacı görevlendirilmesi ile ilgili olarak göz önünde bulundurulur.

(11) Görevlendirilen uzlaştırmacıya soruşturma dosyasında yer alan ve Cumhuriyet savcısınca uygun görülen belgelerin birer örneği verilir. Cumhuriyet savcısı uzlaştırmacıya, kendisine soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun davranmakla yükümlü olduğunu hatırlatır.

(12) Uzlaştırmacı, dosya içindeki belgelerin birer örneği kendisine verildikten itibaren en geç onbeş gün içinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırır. Cumhuriyet savcısı bir defaya mahsus olmak üzere bu süreyi beş gün daha uzatabilir.

(13) Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırma müzakerelerine şüpheli, mağdur, suçtan zarar gören, kanuni temsilci, müdafî ve vekil katılabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin kendisi veya kanuni temsilcisi ya da vekilinin müzakerelere katılmaktan imtina etmesi halinde, uzlaşmayı kabul etmemiş sayılır.

(14) Her bir müzakereye ilişkin olarak bir tutanak düzenlenerek, müzakereye katılan kişiler tarafından imzalanır. Uzlaştırmacı, müzakereler sırasında izlenmesi gereken yöntemle ilgili olarak Cumhuriyet savcısıyla görüşebilir; Cumhuriyet savcısı, uzlaştırmacıya talimatlar verebilir.

(15) Uzlaştırma müzakereleri sonucunda uzlaştırmacı bir rapor hazırlayarak, tutanaklar ve kendisine verilen belge örnekleri ile birlikte Cumhuriyet savcısına verir. Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde, rapor içeriğinde, tarafların ne suretle uzlaştığı ayrıntılı olarak açıklanır.

(16) Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini def'aten yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi halinde, 171 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, 171 inci maddenin dördüncü fıkrasındaki şart aranmaksızın, kamu davası açılır. Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılamaz, açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır.

(17) Uzlaşmanın gerçekleşmemesi halinde, rapor içeriğinde, uzlaşmayı kabul etmeyen tarafın gerekçeleri açıklanır.

(18) Mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşmayı kabul etmemesi halinde; 171 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, uzlaşmayı kabul eden şüpheli hakkında soruşturma konusu suçla ilgili olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilir.

(19) Mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşmayı kabul etmesine rağmen şüphelinin kabul etmemesi halinde; 171 inci maddedeki şartlar gerçekleşmiş olsa bile, şüpheli hakkında soruşturma konusu suçla ilgili olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmez.

(20) Uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar, bu açıklamalara ilişkin tutanaklar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz.

(21) Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenden birine ilk uzlaşma teklifinde bulunduğu tarihten itibaren uzlaştırma girişiminin sonuçsuz kaldığı ve en geç, uzlaştırmacının raporunu düzenleyerek Cumhuriyet savcısına verdiği tarihe kadar dava zamanaşımı ile kovuşturma koşulu olan dava süresi işlemez.

(22) Uzlaştırma giderleri, yargılama giderlerinden sayılır. Uzlaşma nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilmiş olması halinde, bu giderlerin şüpheliden tahsiline kararda yer verilir.

(23) Uzlaştırmanın uygulanmasına ilişkin diğer hususlar, yönetmelikle düzenlenir.”

f) 5271 sayılı Kanunun 254 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

“MADDE 254- (1) Kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde, uzlaştırma işlemleri 253 üncü maddede belirtilen usule göre, mahkeme tarafından yapılır.

(2) Uzlaşma gerçekleştiği takdirde, mahkeme, uzlaşma sonucunda sanığın edimini def'aten yerine getirmesi halinde, davanın düşmesine karar verir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi halinde; sanık hakkında, 231 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, mahkeme tarafından, 231 inci maddenin onuncu fıkrasındaki şartlar aranmaksızın, hüküm açıklanır.

(3) Uzlaşma gerçekleşmediği takdirde, mahkeme; mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşmayı kabul etmemesi halinde, 231 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, uzlaşmayı kabul eden sanık hakkında kovuşturma konusu suçla ilgili olarak hükmün

açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebilir. Mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşmayı kabul etmesine rağmen sanığın kabul etmemesi halinde, 231 inci maddedeki şartlar gerçekleşmiş olsa bile, sanık hakkında kovuşturma konusu suçla ilgili olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.”

EK-3

Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Teklifi⁶¹³

MADDE 20- 5271 sayılı Kanunun 253 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 253 – (1) Aşağıdaki suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişininin uzlaştırılması girişiminde bulunulur.

- a) Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlar,
- b) Şikayete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanununda yer alan;
 1. Kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86; madde 88),
 2. Taksirle yaralama (madde 89),
 3. Konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116),
 4. Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234),
 5. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239),
 suçları.

(2) Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olanlar hariç olmak üzere; diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, kanunda açık hüküm bulunması gerekir.

(3) Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olsa bile, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez.

(4) Soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tabi olması halinde, Cumhuriyet savcısı veya talimatı üzerine adli kolluk görevlisi, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur. Şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaşma teklifi kanuni temsilcilerine yapılır. Cumhuriyet savcısı uzlaşma teklifini açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla da yapabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar gören, kendisine uzlaşma teklifinde bulunulduktan itibaren üç gün içinde kararını bildirmedeği takdirde, teklifi reddetmiş sayılır.

⁶¹³ 10.10.2006 tarihinde TBMM Adalet Komisyonu'na sunulan 2/870 Esas no'lu Değişiklik Teklifi için bkz.

http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanun_teklifi_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=48045

(5) Uzlaşma teklifinde bulunulması halinde, kişiye uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin hukuki sonuçları anlatılır.

(6) Resmi 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 kanuni temsilcisine ulaşılamaması halinde, uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılır.

(7) Birden fazla kişinin mağduriyetine veya zarar görmesine sebebiyet veren bir suçtan dolayı uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekir.

(8) Uzlaşma teklifinde bulunulması veya teklifin kabul edilmesi, soruşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir.

(9) Şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşma teklifini kabul etmesi halinde, Cumhuriyet savcısı uzlaştırmayı kendisi gerçekleştirebileceği gibi, uzlaştırmacı olarak avukat görevlendirilmesini barodan isteyebilir veya hukuk öğrenimi görmüş kişiler arasından uzlaştırmacı görevlendirebilir.

(10) Bu Kanunda belirlenen hakimın davaya bakamayacağı haller ile reddi sebepleri, uzlaştırmacı görevlendirilmesi ile ilgili olarak göz önünde bulundurulur.

(11) Görevlendirilen uzlaştırmacıya soruşturma dosyasında yer alan ve Cumhuriyet savcısına uygun görülen belgelerin birer örneği verilir. Cumhuriyet savcısı uzlaştırmacıya, soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun davranmakla yükümlü olduğunu hatırlatır.

(12) Uzlaştırmacı, dosya içindeki belgelerin birer örneği kendisine verildikten itibaren en geç otuz gün içinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırır. Cumhuriyet savcısı bu süreyi en çok yirmi gün daha uzatabilir.

(13) Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırma müzakerelerine şüpheli, mağdur, suçtan zarar gören, kanuni temsilci, müdafî ve vekil katılabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin kendisi veya kanuni temsilcisi ya da vekilinin müzakerelere katılmaktan imtina etmesi halinde, uzlaşmayı kabul etmemiş sayılır.

(14) Uzlaştırmacı, müzakereler sırasında izlenmesi gereken yöntemle ilgili olarak Cumhuriyet savcısıyla görüşebilir; Cumhuriyet savcısı, uzlaştırmacıya talimat verebilir.

(15) Uzlaşma müzakereleri sonunda uzlaştırmacı, bir rapor hazırlayarak kendisine verilen belge örnekleriyle birlikte Cumhuriyet savcısına verir. Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde, tarafların imzalarını da içeren raporda, ne suretle uzlaşıldığı ayrıntılı olarak açıklanır.

(16) Uzlaşma teklifinin reddedilmesine rağmen, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler.

(17) 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.

(18) Uzlaştırmının sonuçsuz kalması halinde tekrar uzlaştırma yoluna gidilemez.

(19) Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini def'aten yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde, 171 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davası açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, 171 inci maddenin dördüncü fıkrasındaki şart aranmaksızın, kamu davası açılır. Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır. Şüphelinin, edimini yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesi, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılır.

(20) Uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz.

(21) Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenden birine ilk uzlaşma teklifinde bulunduğu tarihten itibaren, uzlaştırma girişiminin sonuçsuz kaldığı ve en geç, uzlaştırmacının raporunu düzenleyerek Cumhuriyet savcısına verdiği tarihe kadar dava zamanaşımı ile kovuşturma koşulu olan dava süresi işlemez.

(22) 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.

(23) Uzlaşma sonucunda verilecek kararlarla ilgili olarak bu Kanunda öngörülen kanun yollarına başvurulabilir.

(24) Uzlaşmanın uygulanmasına ilişkin hususlar, yönetmelikle düzenlenir.”

MADDE 21- 5271 sayılı Kanunun 254 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 254-(1) Kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde, uzlaştırma işlemleri 253 üncü maddede belirtilen esas ve usule göre, mahkeme tarafından yapılır.

(2) Uzlaşma gerçekleştiği takdirde, mahkeme, uzlaşma sonucunda sanığın edimini def'aten yerine getirmesi halinde, davanın düşmesine karar verir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde; sanık hakkında, 231 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, mahkeme tarafından, 231 inci maddenin onuncu fıkrasındaki şartlar aranmaksızın, hüküm açıklanır.”

KAYNAKÇA

A) GENEL YAPITLAR

AKINCI-SOKULLU Fusun, Viktimoloji, Beta, İstanbul, Mart, 1999

ARTUK Emin/GÖKCEN Ahmet/YENİDÜNYA Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C.I., 2.bası, Ankara, 2006

CENTEL Nur, Türk Ceza Hukukuna Giriş, Beta, İstanbul 2005

DELMA-MARTY Mireille, Procédures Pénales d'Europe, Thémis, Paris, 1995

DEMİRBAŞ Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin, Ankara, 2006

DÖNMEZER Sulhi, Kişilere ve Mallara Karşı Cürümler, 15.Bası, İstanbul 1998

DÖNMEZER Sulhi/ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku C.1, 11.Bası, İstanbul 1994, C.II, 10.Bası, İstanbul 1994, C.III, 11.Bası, İstanbul 1994

DÖNMEZER Sulhi/YENİSEY Feridun, Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği, Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı, İstanbul 1998

EROL Haydar, Adli Yargı İlk Derece Mahkemelerinde Ceza Yargılaması ve Uygulaması, İstanbul, 2006

HAKERİ Hakan, Yeni Yürk Ceza Kanunun Temel Kavramları, Ankara, 2005

İÇEL Kayıhan/SOKULLU-AKINCI Fusun /ÖZGENÇ İzzet/SÖZÜER Adem/ MAHMUTOĞLU Fatih /ÜNVER Yener, İÇEL Suç Teorisi, Beta, İstanbul, 2000

İÇEL Kayıhan/SOKULLU-AKINCI Fusun/ÖZGENÇ İzzet/SÖZÜER Adem/ MAHMUTOĞLU Fatih /ÜNVER Yener, İÇEL Yaptırım Teorisi, Beta, İstanbul, 2002

İÇEL Kayıhan/DONAY Süheyl, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım I.Kitap, Beta, İstanbul 2006

İÇEL Kayıhan/YENİSEY Feridun, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, Beta 4.Bası, İstanbul, 2004

KAYMAZ Seydi/GÖKCAN Hasan Tahsin, Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma ve Ön Ödeme, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005

KUNTER Nurullah/YENİSEY Feridun/NUHOĞLU Ayşe, Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Arıkan Yayınları, İstanbul, Mart 2006

ÖZBEK Veli Özer, TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanunun Anlamı, C.1, Genel Hükümler, Ankara, Seçkin, 2006

ÖZBEK Veli Özer, CMK İzmir Şerhi, Yeni Ceza Muhakemesinin Kanunun Anlamı, Ankara, Seçkin, 2005

ÖZGENÇ İzzet, Türk Ceza Kanunu, Gazi Şerhi, Genel Hükümler, Ankara, 2005

ÖZTÜRK Bahri/ERDEM Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin, Ankara, 2006

PRADEL Jean, Droit Pénal Comparé, Dalloz, 1995

PRADEL Jean, Procédure Pénal, Editions Cujas, Paris 11^e Edition 2002/2003

PRADEL Jean, Çağdaş Sistemlerde Karşılaştırmalı Ceza Usulü, Beta, İstanbul, 2000

SOYASLAN Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin, Ankara, 2005

ŞAHİN Cumhur, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin, Ankara, 2005

ŞEN Ersan, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cilt 1, Vedat, İstanbul, 2006

ÜNVER Yener/HAKERİ Hakan, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, İstanbul, 2006

YILMAZ Zekeriya, Tüm Değişikliklerle Ceza Muhakemesi Kanununun Getirdiği Yenilikler Ve Yargılama Sistemi, Seçkin, Ankara 2005

YURTCAN Erdener, CMK Şerhi, Beta, İstanbul, 2005

YURTCAN Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 11.Bası, İstanbul 2005

ZEDNER L.P., Criminal Justice, Clarendon Law Series, Oxford University Press, New York, 2004

B)UZMANLIK YAPITLARI

AKDEMİR Süleyman, Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması, İzmir, 1988

ALFINI J.J./PRESS S.B./STERNLIGHT J.R./STULBERG J.B., Mediation Theory And Practice, Lexis Publishing, U.S., 2001

DOMENECH Jean-Luc, Victime Et Sanction Pénale, La Participation De La Victime Au Proces , Revue Pénitentiaire Et De Droit Pénal, No.3, Septembre, 2005, s.599-603

HAYDOCK R.S./HERR D.F./STEMPEL J.W., Fundamentals Of Pretrial Litigation, West Group, U.S., 2001

ILDIR Gülgün, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara, 2003

KOVACH K.K., Mediation, Principles And Practice, Thomson&West Publishing, U.S., 2004

MAHMUTOĞLU Fatih Selami, Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda Yaptırım Rejimi, Kazancı, İstanbul, 1995

MEMİŞ Pınar, Adil Yargılanma Hakkının Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ocak 2003

ÖZBEK Veli Özer, Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi, Ankara, 1999

ÖZBEK Mustafa, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Yaklaşım Yayınları, Ankara 2004

ROGERS N.H./MCEWEN C.A., Mediation: Law, Policy, Practice, West Group, U.S., 2000

UMBREIT Mark S., Mediation Criminal Conflict (Handbook Of Alternative Dispute Resolution, Austin 1990

YENİSEY Feridun/MAZZO Stephen/READ Tom, Uzlaşma, İstanbul Barosu Cep Kitapları, CMK 1, 2005

C) MAKALE VE TEBLİĞLER

ADAM Ch./TORO F., "La Sous-Utilisation De La Médiation Pénale: Chiffres Et Processus", Revue De Droit Pénal Et De Criminologie, Vol. 79, N° 9-10, 1999, syf. 966-1004.

AERTSEN Ivo, 1999 Conference Report- Restorative Justice In A European Perspective, Katholieke Universiteit, Leuven Belgium, http://www.extern.org/restorative/99_conf_AERTSEN.htm

AERTSEN Ivo., "Victim-Offender Mediation In Belgium", In The European Forum For Victim-Offender Mediation And Restorative Justice (Ed.), Victim-Offender Mediation In Europe, Leuven, Leuven University Press, 2000, syf.153-193

AKINCI-SOKULLU Füsün, "Adalet Reformu Ve Alternatif Ceza Yaptırımları", Prof.Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul, 1998, syf.327-343

AKINCI-SOKULLU Füsün, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar ve Alternatif Ceza Yaptırımları", Yeni Türkiye, Yargı reformu özel sayısı, Temmuz-Ağustos, 1992, Sayı :10 Yıl :2, syf.679-690

AKINCI-SOKULLU Fusun, "Mağdurun Korunması ve Mağdur Hakları", Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu, 5-8 Nisan 2000, syf. 693-712

AKINCI-SOKULLU Fusun, "Onarıcı Adalet ve Yeni Türk Ceza Kanunu", Güncel Ceza Hukuku ve Kriminoloji Çalışmaları, Beta, İstanbul 2005, syf. 1-11

AMSTUTZ STUTZMAN L., "Training Issues In Victim-Offender Mediation," JCE, Vol.50, Issue 2, June 1999

ARRİGO B./SCHEHR R., "Restorating Justice For Juveniles: A critical Analysis Of Victim-Offender Mediation", Justice Quarterly, 1998, Vol. 5, No.4, syf.629-666

ARTUK Mehmet Emin/ÇINAR Ali Rıza, "Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler", Türkiye Barolar Birliği, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, Ankara, 2004

ASHWORTH A., "Is Restorative Justice The Way Forward Criminal Justice?", Current Legal Problems 2001, Vol. 4, syf. 347-376

ASHWORTH A., "Victims' Rights, Defendants' Rights And Criminal Procedure", In Crawford, A. And Goodey, J. (Eds.) (2000), Integrating A Victim Perspective Within Criminal Justice, Dartmouth, Ashgate, 2000, syf.185-204.

AVCI Mustafa, Kim Kimi Affedebilir?(Mukayeseli Hukuk Kaynaklarında Adli Af-I) Kamu Hukuku Arşivi, Ekim, 1999, sayı: 6

BAYRAKTAR Köksal, "Gene Uzlaşma Üzerine", Güncel Hukuk, Temmuz 2005, Sy.19, syf. 7

BAYRAKTAR Köksal, "Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı", İÜHFM 1984, sayı 1-4, syf. 198-201

BAYRAKTAR Köksal, "Türk Hukuk Uygulamasını Etkileyebilecek Bir Kurum: Uzlaşma", Güncel Hukuk, Haziran 2005, Sy.18, syf .7

BAYRAKTAR Köksal, "Yeni Türk Ceza Kanununda Belirlenen Ceza Hukuku Temel İlkeleri", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ocak 2003, syf.3-19

BAZEMORE G./UMBREIT M. S., "Balancing The Response To Youth Crime: Prospects For Restorative Juvenile Justice In The Twenty-First Century", In A. R. Roberts (Ed.), Juvenile Justice:Policies, Programs And Services, Chicago: Nelson-Hall.1998, syf.371-408

BIÇAK Vahit, "Ceza Adaleti Yönetiminde Kalite ve Etkinlik" Kamu Yönetiminde Kalite TODAI, 1999, syf.164-176.

BONTA J./WALLECE-CAPRETTE S./ROONE J./MCANOY, K., "An Outcome Evaluation Of A Restorative Justice Alternative To Incarceration", Contemporary Justice Review, 5, 2002, syf. 319-338

BRADSHAW W./UMBEIT M.S., "Crime Victims Meet Juvenile Offenders: Contributing Factors To Victim Satisfaction With Mediated Dialogue In Minneapolis", *Juvenile And Family Court Journal* 1998, 49(3), syf.17-25.

BROWN J.G., "The Use Of Mediation To Resolve Criminal Cases, A Procedure Critique", *Emory Law Journal* 1994, Vol.43, syf. 1247-1310

BUONATESTA A., "La Médiation Auteur-Victime Dans Le Cadre De L'exécution De La Peine", *Revue De Droit Pénal Et De Criminologie*, Vol. 84, N° 2, 2004a, syf. 242-257.

CENTEL, Nur, "Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığı", Çetin Özek Armağanı, İstanbul, 2004, syf.199-211

CİHAN Erol, "Ceza Adalet sisteminde Patolojik Gecikme Sorunu", *Yeni Türkiye, Yargı reformu özel sayısı*, Temmuz-Ağustos, 1992, Sayı :10 Yıl :2, syf.616-620

Critical Reflection On The Development Of Restorative Justice And Victim Policy In Belgium, Tinneke Van Camp And Anne Lemonne National Institute For Criminalistics And Criminology, Paper Presented To The Eleventh United Nations Congress On Crime Prevention And Criminal Justice Bangkok, Thailand, 18-25 April 2005

ÇOLAK Haluk, "Yeni Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Cezai Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolu olarak; Uzlaşma(Mediation)", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı:63, Mart-Nisan 2006, syf.127-146

ÇULHA Rıfat, "Uzlaşma", *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma*, Arıkan Yayınları, İstanbul 2005, syf. 41-61

DAVEY Les, "The Development Of Restorative Justice In United Kingdom:A Personal Perspective", Paper From "Building A Gloal Alliance For Restorative Practices And Family Empowerment, Part 3", The IIRP's Sizth International Conference On Conferencing, Circles And Other Restorative Practices, March 3-5, 2005, Penrtih, New South Wales, Australia

DELVIGNE Alice, Victim-Offender Mediaiton in Belgium, paper presented at the 7Th International Conference on conferencing, Circles and Other Restorative Practices, Manchester, England, November 9-11, 2005

DEMİRBAŞ Timur, "Geciken Ceza Adaleti ve Çözüm Yolları", *Yeni Türkiye, Yargı reformu özel sayısı*, Temmuz-Ağustos, 1992, Sayı :10 Yıl :2, syf.660-67

DOUGLAS K., ADR: "Is It Viable In Criminal Matters", *Legaldate* 1996, Vol.8, syf.3-5

DÖLLİNG, Dieter/Özet Çeviri:Sulhi Dönmezer, "İşlenen Suç Nedeniyle Suç Failleri Ve Mağdurları Arasında Arabuluculuk", *Ceza Muhekemesi Hukukunda Uzlaşma*, Arıkan Yayınları, İstanbul 2005, syf.17-23

DÖNMEZER Sulhi, "Ceza Adaleti Sistemimiz Üzerine Düşünceler", *Yeni Türkiye, Yargı reformu özel sayısı*, Temmuz-Ağustos, 1992, Sayı :10 Yıl :2, syf.553-561

DÖNMEZER Sulhi, “Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”, Prof.Dr. Kenan Tunçomağa’a Armağan, İstanbul, 1998, syf. 67-75

EDGAR Kimmett/MCGEORGE Nicholas/NEWELL Tim, Restorative Justice In Prison: Philosophy And Practice,
http://penitenciari.meetingcongress.com/comunicacions/nicholas_mcgeorge.pdf

ERDEM Mustafa Ruhan, Avrupa Birliği Hukukunun Üye Devletlerin Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkileri, Ankara, 2004

ERSOY Uğur, Ceza Hukukunda Uzlaşma, Hukuk Gündemi Dergisi, Ağustos, 2005, Sayı:2, syf. 65-69

Étude comparée des expériences de médiation pénale en Autriche, En France et en Italie, Contribution de Transcrime pour la recherche, RAPPORT FINAL, Juin 2004, www.guistizia.it/ministero/struttura/dipartimenti/capodip_dap/medtra05_fr.htm

FATTAH E., “A Critical Assessment To Two Justice Paradigms: Contrasting The Restorative And Retributive Justice Models”, In Fattah, E. And PETERS, T. (Eds.), Support For Crime Victims In A Comparative Perspective, Leuven, Leuven University Press, 1998, syf. 99-110.

FATTAH E., “Gearing Justice Action Into Victim Satisfaction Contrasting Two Justice Philosophies: Retribution And Redress”, In Kaptein, H. And Malsch, M. (Eds.), Crime, Victims And Justice, Aldershot, Ashgate, 2004, syf. 16-30.

FEYZİOĞLU Metin, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 48, Sayı 1-4, Yıl 1999, syf. 135-163

GUTMAN Judy, The Role Of Victim-Offender Mediation In Intra-Familial Child Sexual Abuse Cases, 6th Australian Institute Of Family Studies Conferences, Melbourne 25-27 November 1998, www.aifs.gov.au/institute/afrc6papers/gutman

GÜRÇAY Cemal Sahir, “Cezaevlerimiz ve Sorunları”, Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, Temmuz-Ağustos, 1992, Sayı :10 Yıl :2, syf.644-646

HAFİZOĞULLARI Zeki, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Davanın ve Cezanın Düşürülmesi”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2006/3 Yıl: 64, syf. 11-41

HANOZIN C./PIERS A./VAN DONGEN, B./VANEMPTEN N./VANNESTE C., "La Loi Du 10 Février 1994 Organisant Une Procédure De Médiation Pénale En Belgique. Evaluation De Sa Mise En Application", Revue De Droit Pénal Et De Criminologie, Vol. 77, N° 6, 1997, syf. 589-635.

HARTMANN Arthur/KERNER Hans-Jürgen “Victim-Offender-Mediation in Germany”, An Overview, Department of Criminal Justice and Criminology, University of Tübingen, www.victimology.nl

HEKİMOĞLU Fahri, “Fransa’da Hukuki Danışmanlık ve Arabuluculuk Uygulaması”, Ankara Barosu Dergisi, 2002/2, syf.33-38

HOUCHON Guy, "Le Rapport D'évaluation Sur La Médiation Pénale: Commentaire Criminologique", Revue De Droit Pénal Et De Criminologie, Vol. 77, N° 6, 1997, syf. 636-650.

International Scientific And Professional Advisory Council Of The United Nations Crime Prevention And Criminal Justice Program (ISPAC) Report Of Ancillary Meeting Coordination Tenth United Nations Congress On The Prevention Of Crime And The Treatment Of Offenders Vienna, Austria, 10-17 April 2000, <http://www.pfijr.org/programs/un/tenthcongress/ispac>

İÇEL Kayıhan, "Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Olan Müesseselerdeki Gelişmeler ve Türk Ceza Sisteminin Bu Yönden Değerlendirilmesi", Değişen Toplum ve Ceza Hukuku Karşısında Türk Cez Kanunu'nun 50 Yılı ve Geleceği, İÜHF, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsü, 1976, syf. 319-344

İÇEL Kayıhan, "Sorgulamada Hukuka Aykırılık ve Sonuçları", Tunçomağ'a Armağan, İstanbul, 1998, syf. 121-129

İÇEL Kayıhan, "Ceza Yasası Hazırlanırken Uyulması Gereken On Ana Kural", Suç Politikası, Seçkin, Ankara, 2006, syf. 15-18

JOHNSTONE G./VAN NESS Daniel, "The Meaning Of Restorative Justice", Paper Presented At The British Society Of Criminology Conference, 12-14 July 2005, Leeds, UK

JOSEPH K.L., "Victim-Offender Mediation: What Social & Political Factors Will Affects Its Developpement", Ohio State Journal On Dispute Resolution, 1996, Vol.11, No.1, syf. 207-225

JOUTSEN Matti, The Role Of The Victim Of Crime In European Criminal Justice Systems, Helsinki Institute For Crime Prevention And Control Affiliated With The United Nations, Helsinki, 1987

KOCA Mahmut/ÜZÜLMEZ İlhan, "Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Korunması Ve Mağdura Tanınan Haklar", Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı:07, Temmuz 2006, syf. 140-150

LIVARI Juhani, Mediation in Finland, (<http://www.restorativejustice.org/asp/listing.asp>)

LÖSCHNIG-GSPANDL Marianne, Diversion In Austria: Legal Aspects, European Journal Of Crime, Criminal Law And Criminal Justice, 2001, 9/4, syf. 281-290.

MACUNCU Muhsin, "Amerikan Hukuk sisteminde Anlaşmazlıkların Alternatif Çözümleri", Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, Arıkan Yayınları, 2005 İstanbul, syf. 61-73

MARSHALL T.F., "The Evolution Of Restorative Justice In Britain", European Journal On Criminal Policy And Research, Vol.4, 1996, syf. 21-43

MCCOLD P./WACHTEL T, "In Pursuit O Paradigm: A Theory Of Restorative Justice", Paper Presented At The XIII World Congress Of Criminology, 10-15 August 2003, Rio De Janeiro

MESTİTZ Anna, Victim-Offender Mediation In Italy, Newsletter Of The European Forum For Victim-Offender Mediation And Restorative Justice, syf. 2

MESTİTZ Anna, "A First Survey On Victim-Offender Mediation In Italy, The Paper Presented At "Dreaming Of A New Reality", The Third International Conference On Conferencing, Circles And Other Restorative Practices, August 8-10, 2002, Minneapolis, Minnesota,
http://www.restorativepractices.org/library/mn02/mn02_mestitz.html

MIERS David/WILLEMSSENS Jolien(Eds.), Mapping Restorative Justice. Developments In 25 European Countries, Leuven, European Forum For Victim-Offender Mediation And Restorative Justice, 2004

MIKAELSSON Julia/WERGENSE Anna, Repairing The Irreparable, State Compensation To Crime Victims In The European Union, The Crime Victim Compensation And Support Authority, Umeå, Sweden, 2001

MILBURN Philippe, "Victim-Offender Mediation With Juveniles In Europe: The Situation In France", "Victim-Offender Mediation: Organization And Practice In The Juvenile Justice Systems" Series, Bologna, Italy: Research Institute On Judicial Systems, National Research Council (IRSIG - CNR), 2002, Downloaded 19 November 2004.

NADEAU Jason, "Critical Analysis Of The United Nations Declaration Of Basic Principles On The Use Of Restorative Justice Programs In Criminal Matters", International Scientific And Professional Advisory Council Of The United Nations Crime Prevention And Criminal Justice Program (ISPAC), Report Of Ancillary Meeting Coordination Tenth United Nations Congress On The Prevention Of Crime And The Treatment Of Offenders, Vienna, Austria, 10-17 April 2000

NOUWYNCK Lucien, "L'écoute De La Victime Et La Mediation En Matière Pénale », La Place De La Victime Dans La Procès Pénal(Les Cahiers De L'institut D'études Sur La Justice, 2005, syf.169-197

NUHGOLU Ayşe, "Ceza Hukukunda Zararın Telafi Edilmesi", Kenan Tunçomağ Armağanı, İstanbul 1997, syf. 329-350

NUHOĞLU Ayşe, "Uzlaşma Bakımından Şikayete Tabi Suçlar", Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2005, syf. 281-284

O'DWYER Kieran, A Programme Of Restorative Cautioning By The Police In The Republic Of Ireland, Restorative Justice And Its Relation To The Criminal Justice System, Papers From The Second Conference Of The European Forum For Victim Offender Mediation And Restorative Justice, Oostende (Belgium), 10-12 October 2002, P.21

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

ÖZBEK Mustafa, "Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Cezai Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Konulu Tavsiye Kararı", Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7, Sayı:1, 2005, syf. 127-166

Özbek Mustafa, “Avrupa’da Arabuluculuğun İlkeleri ve Uygulaması”
<http://www.law.ankara.edu.tr/gorsel/dosya/1085498090AB-ADR.doc>

ÖZBEK Mustafa, “Çağdaş Ceza Adaleti Sistemlerinde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulaması”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2005 syf. 85-159

ÖZBEK Mustafa, “Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma Hareketinin Ortaya Çıkardığı Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2002/2 s.5, syf.121-162

ÖZBEK Veli Özer, “Mağduru Koruma ve Mağduriyetin Giderilmesi”, Hukuki Perspektifler Dergisi, 2004, S 2, syf.116-125

ÖZEK Çetin, “1997 Türk Ceza Yasa Tasarısı’na İlişkin Düşünceler”, Prof.Dr.Sahir Erman’a Armağan’dan ayrı bası, ALFA, İstanbul, 1999

ÖZEK Çetin, “Cezalandırma Hukukundan İnsan Haklarına Giriş” Çetin Özek’e Armağan, syf. XXII

ÖZEK Çetin, “Suç Mağdurunun Korunması İle İlgili Bazı Sorunlar”, İHFM, 1984, No.50, syf. 25

ÖZTÜRK Bahri, “CMUK Reformu ve Uygulama”, Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, Temmuz-Ağustos, 1992, s :10 Yıl :2, syf.586-613

ÖZTÜRK Yavuz, “Uygulayıcı Gözüyle Uzlaşma”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2005, syf. 165-187

PARKER Lynette, “The Use Of Restorative Practices In Latin America”, Paper Prepared For The Third International Conference On Conferencing, Circles And Other Restorative Practices, "Dreaming Of A New Reality." 8-10 August 2002, Minneapolis, Minnesota.

PEKCANITEZ Hakan, “Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, Hukuki Perspektifler Dergisi, 2005/5, syf. 12-16

PETERS Tony, “Victim-Offender Mediation: Reality And Challenges”, The European Forum For Victim-Offender Mediation And Restorative Justice (Ed.), Victim-Offender Mediation In Europe, Making Restorative Justice Work, Leuven, Leuven University Press, 2000, syf. 9-15.

PETERS Tony/AERTSEN Ivo "Approche Restaurative Des Crimes Et Des Délits En Belgique", Archives De Politique Criminelle, Vol. 21, 1999, syf. 161-179.

PETERS Tony/AERTSEN Ivo, “Towards Restorative Justice: Victimisation, Victim Support and Trends in Criminal Justice”, Crime and Criminal Justice in Europe, Council Of Europe Publishing, 2000, syf. 35-47

PIGNOUX Natalie, “La Place De La Victime Dans La Procédure Pénale”, Revue Internationale De Criminologie Et De Police Technique, Scientifique, Vol. LV, No :2, 2002, syf.165-183

POLLARD Charles, "Restorative Justice, Problem-Solving And Community Policing, Restorative Justice And Its Relation To The Criminal Justice System", Papers From The Second Conference Of The European Forum For Victim Offender Mediation And Restorative Justice, Oostende (Belgium), 10-12 October 2002

SCHNEIDER Hans Joachim, "Victimological Developments in the World During The Last Decades", EuroCriminology, Vol.14, Lodz, 2000, syf.3-33

SEVÜK Handan Yokuş, "Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleniyet İlkesi", Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2004, syf. 747-764

SHENK Alyssa, "Victim-Offender Mediation: The Road To Repairing Hate Crime Injustice", Ohio State Journal On Dispute Resolution, 2001, Vol.17, syf.185-217

SOYSAL Tamer," Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma", Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, Arıkan Yayınları, 2005 İstanbul, s. 203-247

ŞAHİN Cumhur, "Ceza Muhakemesinde Uzlaşma", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof.Dr.Süleyman Arslan'a Armağan, 1998, c:6, s.1-2, syf. 221-297

TANRIVER Süha, "Hukuk Uyuşmazlıkları bağlamında alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 64, Mayıs- Haziran 2006, syf. 151-179

THAMAN Stephen, "Hızlandırılmış, Uzlaşmacı ve Basitleştirilmiş Ceza Muhakemesi Modelinin Mantığı" (Çev.: Doç.Dr.Mustafa Ruhan Erdem), Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı: 07, Temmuz 2006, syf.122-130

TRÄNKLE Stefanie, "Victim-Offender Mediation In Germany: Ideals Meet Reality", Paper presented at the XIII World Congress of Criminology, 10-15 August 2003, Rio de Janeiro, <http://www.restorativejustice.org/editions/2006/march06/recent>

TEKİN Uğur, "Çocuk Yargılamasında Avrupa'daki Yeni Uygulamalar", Çocuklar ve Suç-Ceza, (Proje Yöneticisi: Prof.Dr.Kayıhan İçel), Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi, Seçkin, Ankara, 2005, syf. 487-492

TEZCAN Durmuş, "Mağdurun Hakları ve Tanıkların Korunması", Ceza Hukuku Reformu Sempozyumu, 20-23 Ekim 1999, İstanbul 2001, syf. 73-84

TOROSLU Nevzat, "Ceza Yargılamalarının Çabuklaştırılması Sorunu", Yeni Türkiye, Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, Temmuz-Ağustos, 1992, S:10 Yıl :2, syf. 613-616

TÜMERKAN Somay, "Ceza Yargılamamızın Uygulama Açısından Değerlendirilmesi", Prof.Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul, 1998, syf. 377-385

UMBREIT Mark S./COATES R.B./VOS Betty., "The Impact Of Victim-Offender Mediation: Two Decades Of Research", Federal Probation 2001, Vol. 65, syf. 29-38

UMBREIT Mark S., "Direct And Indirect Mediation In The U.S And England: Implications For Expanded Restorative Justice Practice. Victim Offender

Mediation”, A Journal Of The International Victim Offender Mediation Association, 1998

UMBREIT Mark S., “Humanistic Mediation: A Transformative Journey Of Peace-Making”, Mediation Quarterly 1997, 14(3), syf. 201-213.

UMBREIT Mark S., “Restorative Justice Through Victim Offender Mediation: A Multi-Site Assessment”, Western Criminology Review 1998, 1(1), syf. 1-29

UMBREIT Mark S., “Victim Offender Mediation”, In H. T. RUBIN/M. THORNTON(Eds.) Restitution Improvement Curriculum: A Guidebook For Juvenile Restitution Workshop Planners Washington, Dc: U.P. Department Of Justice, 1998, syf. 1-13

UMBREIT Mark S./COATES Robert/ROBERTS Annie, “Impact Of Victim Offender Mediation In Canada, England And The United States”, Crime Victim Report, 1998, www.ojp.usdoj.gov/ovc/publications/infores/restorative_justice

UMBREIT Mark S./GREENWOOD Jean, “National Survey Of Victim Offender Mediation Programs In The United States”, Mediation Quarterly, 1998

UMBREIT Mark S./NIEMEYER Mike, “Victim Offender Mediation: From The Margins Toward The Mainstream”, Perspectives 1996, 20(1), syf.28-30.

UMBREIT Mark S./ZEHR Howard, “Family Group Conferences: A Challenge To Victim Offender Mediation?” Accord, A Publication Of Canadian Mennonite Central Committee, 1996

ÜNVER Naci, “Çağımızın Ceza Adaleti”, Yargı Reformu Sempozyumu, İzmir Barosu, 5-8 Nisan 2000, syf. 366-369

ÜNVER Yener, “Çeşitli Ülkelerdeki Güncel Ceza Hukuku Gelişmeleri”, Çetin Özek Armağanı, İstanbul 2005, syf. 907-1013

ÜNVER Yener, “Çocuk Koruma Kanunu”, Güncel Ceza Hukuku ve Kriminoloji Çalışmaları, Beta, İstanbul 2005, syf. 25-43

ÜNVER Yener, “Deliller ve Değerlendirilmesi”, Legal Hukuk Dergisi, İstanbul 2005, Sayı:32, syf. 2885-2913

VAN NESS Daniel, “An Overview Of Restorative Justice Around The World”, Centre For Justice & Reconciliation At Prison Fellowship International Washington, Dc, For Distribution At Workshop 2: Enhancing Criminal Justice Reform, Including Restorative Justice United Nations 11th Congress On Crime Prevention And Criminal Justice Bangkok, Thailand April 22, 2005

VAN NESS Daniel, “Proposed Un Basic Principles On Restorative Justice”, In: Von Hirsch, A., Roberts, J., Bottoms, A.E., Roach, K., And Schiff, M., (Eds.), Restorative Justice And Criminal Justice: Competing Or Reconcilable Paradigms? Hart Publishing, Oxford, 2002

WEMMERS Jo-Anne, "Une Justice Réparatrice Pour Les Victimes", Revue Internationale De Criminologie Et De Police Technique Et Scientifique, Vol. 45, N° 2, 2002, syf. 156-164.

WEMMERS Jo-Anne- Cyr, Katie, Can Mediation Be Therapeutic For Crime Victims? An Evaluation Of Victims' Experiences In Mediation With Young Offenders, Revue Canadienne De Criminologie Et De Justice Pénale, Juillet 2005, syf. 527-544

WILLEMSSEN Jolien, "Restorative Justice In Europe", Presentation At The Fourth International Conference On Conferencing, Circles And Other Restorative Practices, Veldhoven, Netherlands 28-30 August 2003

WOLTHIUS Annemieke, "Will Mediation In Penal Matters Be Mandatory? The Impact Of International Standards", An Updated Translation Of A Publication In The Dutch Journal On Restorative Justice Of December 2002,
<http://fp.enter.net/restorativepractices/mediationmandatory.pdf>

XAVIER C./DE BRUYCKER P./HOUGARDY L. Et All (Eds.), Guide Pratique, La Position De La Victime Dans La Procedure Pénale, Bruxelles, Service Publique Fédérale Justice, 2003

YARSUVAT Duygun, "Suç Siyaseti ve Mağdurun Korunması", İnan Kıraç'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi, Ankara, 1994, syf.333-344

YENİSEY Feridun, "Ceza Adaleti Sisteminin Etkinliği Ve Gecikme", Prof.Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul, 1998, syf. 477-519

YENİSEY Feridun, "Ceza Adaleti Sisteminin Etkinliği, Normal Çalışma Süresi ve Gecikme", Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, Temmuz-Ağustos, 1992, Sayı :10 Yıl :2, syf. 574-581

YENİSEY Feridun, "Ceza Muhakemesinde Uzlaşma" (Uzlaşma Konu Başlıkları), Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, Arıkan Yayınları, İstanbul 2005, syf. 247-255

YILDIZ Ali Kemal, "Avrupa Ceza Muhakemesi Hukukundaki Güncel Gelişmeler ve CMUK 2000 Tasarısı", Baro Gündemi, Eylül 2000, s.23, syf.19

YILDIZ Ali Kemal, "Uzlaşma, Mağdur ve Şikayetçi Hakları, Kolluk Ve Yeni Ceza Adalet Sistemi", Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2005, syf. 113-169

YILDIZ Ali Kemal, "Uzlaşma-Şikayet ilişkisi", Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2005, syf. 259-280

YURTCAN Erdener, "Ceza Adaleti Reformu Çalışmaları", Prof.Dr.Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul 1998, syf. 536-547

YÜCEL Mustafa, "Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu(YCMK) Sosyolojisi", www.cankaya.edu.tr/eng/publications/487b.doc

YÜCEL Mustafa Tören, "TCK Tasarısı Üzerine Notlar, Türk Ceza Kanunu Reformu, Makaleler, Görüşler, Raporlar, II.Kitap, TBB, Eylül 2004, syf. 89

ZAFER Hamide, “Ceza Hukukunda Fail-Mağdur Uzlaşması(TCK 73/8)”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006/2, syf. 119-141

ZAFER Hamide, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Özelleşme Eğilimi: Uzlaşma”, Prof.Dr.Ergun Önen’e Armağan, İstanbul 2003, syf. 727

D)- İNTERNET KAYNAKLARI

Avrupa Konseyi’nin “Uzlaşma” İle İlgili Tavsiye Kararlarının Yer Aldığı Site:

http://www.coe.int/t/cm/wcd/advsearch_en.asp#

Onarıcı Adalet, Ceza Hukukunda Mağdurun Durumu ve Uzlaşma üzerinde çalışan organizasyonların internet siteleri:

<http://www.voma.org>

<http://www.restorativejustice.org>

<http://www.mediation.uk>

<http://www.victimology.nl>

<http://www.restorativepractices.org>

<http://www.penalreform.org>

<http://www.euroforumrj.org>

<http://www.vorp.org>

Hapishanelerde Onarıcı Adalet Uygulamaları ile İlgili:

<http://penitenciari.meetingcongress.com>

Onarıcı Adalet ve Mağdur-Fail Uzlaştırması :

<http://restorativepractices.org/>

Avrupa Komisyonu Adalet ve İçişleri Genel Müdürlüğünün Alternatif Uyuşmazlık Çözümüne yönelik çalışmaları

http://europa.eu.int/comm/justice_home/fsj/civil/fsj_civil_intro_en.htm

Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü

http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/adr/adr_gen_en.htm

Arabuluculara İlişkin Avrupa Etik Kuralları

http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/adr/adr_ec_code_conduct_en.htm