

KARADENİZ TEKNİK ÜNİVERSİTESİ * SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA UZLAŞMA MÜESSESESİ VE
UZLAŞTIRMA SÜRECİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Osman YILMAZ

MAYIS- 2019

TRABZON

KARADENİZ TEKNİK ÜNİVERSİTESİ * SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA UZLAŞMA MÜESSESESİ VE
UZLAŞTIRMA SÜRECİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Osman YILMAZ




Tez Danışmanı: Prof. Dr. Atila DOĞAN

MAYIS – 2019

TRABZON

ONAY

Osman YILMAZ tarafından hazırlanan “Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma Müessesesi ve Uzlaştırma Süreci” adlı bu çalışma 19/06/2019 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği / ~~oyçokluğu~~ ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Kamu Yönetimi Tezli Yüksek Lisans Programı’nda **yüksek lisans tezi** olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyesi		Karar		İmza
Unvanı - Adı ve Soyadı	Görevi	Kabul	Ret	
Prof. Dr. Mustafa Çağatay OKUTAN	Başkan	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
Prof. Dr. Atila DOĞAN	Üye	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
Prof. Dr. Adil ŞAHİN	Üye	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduklarını onaylarım.

Prof. Dr. Yusuf SÜRMEŒEN
Enstitü Müdürü

BİLDİRİM

Tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca KTÜ - Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kılavuzu'na uygun olarak hazırlanan bu çalışmada yararlanılan kaynakların tümüne eksiksiz atıf yapıldığını, aksinin ortaya çıkması durumunda her tür yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Osman YILMAZ

13 / 05 / 2019

ÖNSÖZ

Uzlaşma ve uzlaştırma kavramları onarıcı adalet bünyesinde doğmuştur. Bu kavramların yargılama sürecine olan olumlu katkısı zamanla belirginleşmiş ve kullanıma coğrafyası gittikçe büyümüşür. Devletler bu iki kavramı tanımlayıp sınırlarını çizirken uygulayıcı olanlara da uzlaştırmacı sıfatı verilmiştir.

Ülkemizde Ceza Muhakemesi Hukukunun “uzlaştırma” hükümlerinin içeriği 2016 yılında yapılan kapsamlı değişiklikle birlikte büyük ölçüde değişmiştir. Uzlaştırma kapsamındaki suçların sayısının artırılması ile uzlaştırmacıların işlevi de artmıştır. Bu çalışma ile oldukça yeni düzenlemeler içeren ve kapsamı genişleyen uzlaştırma müessesesi ve uzlaştırma süreci kapsamlı olarak ele alınmıştır.

Çalışmanın ortaya çıkış sürecinde birçok kişinin doğrudan veya dolaylı destek ve yardımları olmuştur. Bu kapsamda desteğini esirgemeyen sevgili tez danışmanım Prof. Dr. Atila DOĞAN'a ve Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Ceza ve Ceza Muhakeme Hukuku Anabilim Dalı Başkanı olan Doktor Öğretim Üyesi Soner DEMİRTAŞ'a teşekkürlerimi, sevgi ve saygılarımı sunmayı borç bilirim.

Mayıs, 2019

Osman YILMAZ

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	IV
İÇİNDEKİLER	V
ÖZET.....	XI
ABSTRACT	XII
KISALTMALAR LİSTESİ.....	XIII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1. “ADALET” KAVRAMI VE ADALET SİSTEMLERİ	4-22
1.1. Batı Filozoflarında “Adalet” Kavramı	4
1.2. Adalet Sistemleri	5
1.2.1. Cezalandırıcı Adalet Sistemi	5
1.2.2. Onarıcı Adalet Sistemi	10
1.2.2.1. Onarıcı Adaletin Fonksiyonları.....	15
1.2.2.1.1. Sorumluluk	15
1.2.2.1.2. Onarım	15
1.2.2.1.3. Topluma Geri Kazandırma	15
1.2.2.2. Onarıcı Adalet Modelleri.....	16
1.2.2.2.1. Cezalandırıcı Halka	16
1.2.2.2.2. Toplum Islah Kurulları	17
1.2.2.2.3. Aile/Toplum Grup Konferansı.....	18
1.2.2.2.4. Hakikat Komisyonları.....	20
1.2.2.2.5. Uzlaştırma.....	21
1.2.2.3. Onarıcı Adalet Modelinin Dışında Kalan Farklı Bir Model Olarak İddia Pazarlığı.....	21

İKİNCİ BÖLÜM

2. UZLAŞTIRMA MÜESSESESİ.....	23-62
2.1. Uzlaşma ve Uzlaştırma Kavramı.....	23
2.2. Uzlaştırma Müessesesinin Ülkemizde Geçirdiği Süreç	23
2.2.1. 06.12.2006 Tarihli ve 5560 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler.....	25

2.2.2. 24.11.2016 Tarihli ve 6763 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler.....	27
2.3. Uzlaştırmanın Hukuki Niteliği.....	30
2.4. Uzlaştırmanın Çeşitli Hukuk Müesseseleri İle İlişkisi	34
2.4.1. Ön ödeme	34
2.4.1.1. Önödemenin Şartları.....	35
2.4.1.1.1. Önödemeye Elverişli Bir Suçun Varlığı.....	35
2.4.1.1.2. Belli Miktar Paranın Yargılama Gideriyle Birlikte Ödenmesi	37
2.4.2. Etkin Pişmanlık.....	39
2.4.3. Şikâyet	42
2.4.4. Sulh	43
2.4.5. Tahkim	44
2.4.6. Arabuluculuk	45
2.4.7. Uzlaştırma ve Dava ve Cezaların Düşürüleceği Haller.....	46
2.4.8. Uzlaştırma ve Hapis Cezasının İnfazı Açısından Seçenek Kurumlar ve Adli Para Cezası	47
2.4.9. Uzlaştırma ve Güvenlik Tedbirleri	48
2.5. Uzlaştırma ve Suçun Özel Görünüş Şekilleri.....	49
2.5.1. Uzlaştırma ve Teşebbüs	49
2.5.2. Uzlaştırma ve İştirak	49
2.6. Suçun Manevi Unsuru ve Uzlaştırma.....	51
2.7. Kusurluluk ve Uzlaştırma.....	51
2.8. Cezalandırılabilirliğin Diğer Şartları ve Uzlaştırma	53
2.8.1. Objektif Cezalandırılabilme Şartları ve Uzlaştırma	53
2.8.2. Uzlaştırma ve Şahsi Cezasızlık Sebepleri İle Cezayı Kaldıran Şahsi Sebepler	55
2.8.2.1. Şahsi Cezasızlık Sebepleri ve Uzlaştırma	55
2.8.2.2. Cezayı Kaldıran Şahsi Sebepler ve Uzlaştırma	57
2.9. Hata Hükümleri ve Uzlaştırma	58
2.9.1. Tipiklik Hatası.....	58
2.9.1.1. Suçun Maddi Unsurlarında Hata ve Uzlaştırma	58
2.9.1.2. Suçun Nitelikli Hallerinde Hata ve Uzlaştırma.....	59
2.9.1.3. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Şartlarında Hata ve Uzlaştırma.....	60
2.9.2. Kusurluluğu Etkileyen Hata.....	61
2.9.2.1. Haksızlık Yanılgısı ve Uzlaştırma.....	61
2.9.2.2. Kusurluluğu Ortadan Kaldıran veya Azaltan Bir Nedenin Maddi Şartlarında Hata ve Uzlaştırma	61

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. UZLAŞTIRMANIN KOŞULLARI VE İLKELERİ.....	63-92
--	--------------

3.1. Uzlaştırmanın Koşulları	63
3.1.1. Suçun Uzlaştırma Kapsamında Olması	63
3.1.2. Muhakeme Şartlarının Bulunması	67
3.1.2.1. Şikâyet Şartı	67
3.1.2.2. Yazılı Başvuru Şartı	68
3.1.2.3. İstem (Talep) Şartı.....	68
3.1.2.4. Mütalaa Şartı	68
3.1.2.5. İzin Şartı.....	69
3.1.2.6. Kamu Yararı Şartı	69
3.1.2.7. Diplomatlık Dokunulmazlığının Kalkması Şartı.....	69
3.1.2.8. Yasama Dokunulmazlığı.....	69
3.1.2.9. Kamu Görevlisi Dokunulmazlığının Kalkması Şartı	70
3.1.2.10. Şüphelinin Hayatta Olması Şartı	70
3.1.2.11. Sanığın Çocuk veya Akıl Hastası Olmaması Şartı.....	70
3.1.2.12. Kabahatüstü Yakalanma Şartı	71
3.1.2.13. Görev.....	71
3.1.2.14. İddianamenin ve İddianamenin Kabulü Kararının Hukuken Geçerli Olması Şartı.....	71
3.1.2.15. Uzlaşma veya Önödeme Teklif Edilmesi Şartı	71
3.1.2.15.1. Uzlaştırma Hükümlerinin Uygulanması	71
3.1.2.15.2. Önödeme Hükümlerinin Uygulanması	71
3.1.2.16. Asıl Ceza Davasının Süresinde Açılması Şartı	72
3.1.2.17. Dava Zaman Aşımının Dolmuş Olmaması Şartı.....	72
3.1.2.18. Bekletici Meselenin Çözülmesi Şartı	72
3.1.2.19. Sanığın Türkiye'de Bulunması Şartı.....	72
3.1.2.20. Gaipliğin Kalkması Şartı.....	72
3.1.2.21. Durma Sebebinin Kalkması Şartı.....	72
3.1.2.22. Aynı Davaya Bakılmakta Olmaması Şartı	73
3.1.2.23. Yargı Bulunmaması Şartı (Ne Bis in İdem)	73
3.1.2.24. Yeni Delil veya Yeni Olay Meydana Çıkması Şartı	73
3.1.2.25. Ceza Muhakemesi Şartı Sayılmayan Haller.....	73
3.1.3. Mağdur Ya Da Suçtan Zarar Görenin Gerçek Kişi veya Özel Hukuk Tüzel Kişisi Olması	73
3.1.4. Uzlaştırmanın Yetkili Kimselerce Yapılması	74
3.1.5. Uyuşmazlığın Giderilmesi	78
3.1.6. Tarafların Özgür İradesine Dayanması, Edimin Hukuka ve Ahlaka Uygunluğu Yönünden Cumhuriyet Savcısı veya Mahkeme Tarafından Kontrol ü-Tespiti.....	78
3.1.7. Edimin Uzlaşmaya Uygun Biçimde Yerine Getirilmesi.....	79
3.2. Uzlaştırma İlkeleri.....	80

3.2.1. Temel İlkeler	80
3.2.1.1. Özgür İradeye Dayanma	80
3.2.1.2. Menfaatlerin Korunması	81
3.2.1.3. Tarafların Hukuki Güvencelere Sahip Olması	81
3.2.1.4. Tercüman Görevlendirilmesi	83
3.2.1.5. Hukuki Sonuçları Hakkında Bilgilendirilme.....	83
3.2.1.6. Olayın Taraflarının Özelliklerinin Göz Önünde Bulundurulması.....	83
3.2.1.7. Gizlilik İlkesi.....	84
3.2.1.8. Uzlaştırma Sürecinin Anlatılması	85
3.2.1.9. Tarafların Özgür İradeleriyle Karar Vermelerini Sağlama	85
3.2.2. Etik İlkeler	85
3.2.2.1. Dürüstlük, Bağımsızlık ve Tarafsızlık	85
3.2.2.1.1. Dürüstlük	85
3.2.2.1.2. Bağımsızlık	86
3.2.2.1.3. Tarafsızlık.....	87
3.2.2.2. Etkinlik	88
3.2.2.3. Taraflara Karşı Nazik ve Saygılı Olmak	89
3.2.2.4. Önyargılı Olmamak	89
3.2.2.5. Eşitlik.....	90
3.2.2.6. Taraflarla Menfaat İlişkisinin Bulunmaması	90
3.2.2.7. Aynı Dosya İle İlgili Olarak Müdafî veya Vekillik Yapmamak	90
3.2.2.8. Menfaat Temin Etmemek	91
3.2.2.9. Görevinin Saygınlığını Sağlamak	91
3.2.3. Etik İlkeler Uylmamasının Sonuçları	92

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

4. UZLAŞTIRMA USULÜ	93-111
4.1. Soruşturma Aşamasında Uzlaştırma ..	93
4.1.1. Delillerin Toplanması.....	93
4.1.2. Suçun Uzlaştırma Kapsamında Olması Durumunda Dosyanın Uzlaştırma Bürosuna Gönderilmesi.....	94
4.1.3. Uzlaştırmacının Görevlendirilmesi	95
4.1.4. Belgelerin Verilmesi	97
4.1.5. Gizlilik Bildirimi	98
4.1.6. Uzlaşma Teklifi	100
4.1.6.1. Uzlaşma Teklifinin Yapılamaması.....	103
4.1.6.2. Uzlaşma Teklifinin İçeriği ve Tarafların Bilgilendirilmesi.....	104
4.1.6.3. Uzlaşma Teklifinin Reddedilmesi.....	105

4.1.6.4. Uzlaşma Teklifinin Kabul Edilmesi.....	106
4.1.7. Uzlaştırma Süresi.....	106
4.2. Kovuşturma Aşamasında Uzlaştırma.....	106
4.2.1. İddianamenin İadesi.....	107
4.2.2. Dosyanın Uzlaştırma Bürosuna Gönderilmesi.....	107
4.2.3. Uzlaştırımcı Görevlendirilmesi.....	108
4.2.4. Uzlaştırma Raporu Sonrası İşlemler.....	108
4.3. Uzlaştırımcıların Eğitimi.....	109
4.4. Uzlaştırımcı Ücretleri.....	110

BEŞİNCİ BÖLÜM

5. UZLAŞTIRMA MÜZAKERELERİ VE EDİM	112-125
5.1. Uzlaştırma Müzakerelerinin Özellikleri.....	113
5.1.1. Esneklik.....	113
5.1.2. Görünürlük.....	113
5.1.3. Gizlilik.....	113
5.1.4. Tarafsızlık Ve Bağımsızlık.....	114
5.2. Müzakerelerde Uygulanan Modeller.....	114
5.3. Uzlaştırma Müzakerelerine Hazırlık.....	114
5.4. Uzlaştırma Müzakeresine Katılabilecek Kişiler.....	115
5.5. Uzlaştırma Müzakerelerinin Yapılacağı Yerler.....	116
5.6. Uzlaştırma Müzakerelerinde Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar.....	116
5.6.1. Taraflarla Görüşmenin Şekli.....	116
5.6.2. Tarafların Özgür İradesi.....	116
5.6.3. Sesli ve Görüntülü İletişim Tekniğinin Kullanılması.....	117
5.7. Uzlaştırma İşlemlerinin Devredilememesi.....	117
5.8. Uzlaştırımcının Çekinmesi ve Reddi.....	117
5.9. Edim.....	118
5.9.1. Edimin Şartları ve Sınırları.....	118
5.9.2. Edimin Konusu.....	121
5.9.3. Edim Türleri.....	122
5.9.3.1. Olumlu veya Olumsuz Edimler.....	122
5.9.3.2. Ani, Sürekli veya Dönemli Edimler.....	122
5.9.3.3. Şahsi veya Maddi Edimler.....	123
5.9.4. Uygulamadan Edim Örnekleri.....	123

ALTINCI BÖLÜM

6. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA UZLAŞTIRMA	126-134
6.1. Karşılaştırmalı Hukukta Dava İstatistikleri.....	127
6.2. Karşılaştırmalı Hukukta Uzlaştırma İle İlgili Yapılan Düzenlemeler.....	129
6.2.1. Asya'da Yapılan Düzenlemeler.....	129
6.2.2. Avrupa'da Yapılan Düzenlemeler.....	130
6.2.3. Güney Pasifik Bölgesi'nde Yapılan Düzenlemeler.....	132
6.2.4. Amerika'da Yapılan Düzenlemeler.....	132
SONUÇ VE ÖNERİLER.....	135
YARARLANILAN KAYNAKLAR.....	139
ÖZGEÇMİŞ	147

ÖZET

Cezalandırma yetkisi genel olarak modern devlete aittir. Geleneksel yöntem olan cezalandırıcı adalet sisteminde ortaya çıkan uyumsuzluk devlet eliyle giderilmektedir. Zamanla bu sistem gelişmelere ve ihtiyaçlara tam olarak cevap verememeye başlamıştır. Bundan dolayı alternatif sistemler uygulanmaya başlanmıştır. Bunlardan biri de onarıcı adalet sistemidir.

Onarıcı adalet sistemi kapsam olarak mağdurların tatmin edilmesi ve zararlarının karşılanması fikrini içermektedir. Uzlaşma müessesesi de onarıcı adalet düşüncesi içerisinde gelişmiş ve zamanla ön plana çıkmıştır. Ülkemizde de 2005 yılından itibaren bazı suçlar için bu sistem uygulanmaya başlanmıştır.

Uzlaştırma kavramı bir süreci ifade etmektedir. Bu süreci yürüten en önemli kişiler de Cumhuriyet Savcısı ve uzlaştırmacıdır. Cumhuriyet Savcısı denetleyen konumunda bulunduğundan bu süreci uygulama sırasında karşımıza en çok çıkan süje uzlaştırmacı olmaktadır. Uzlaştırmacı uzlaşmayı sağlamak adına fail ile mağdur arasındaki üçüncü kişi olarak sürece katılmakta ve süreci yönetmektedir. Uzlaştırmacı bu görevini otoriteden aldığı yetkiyle yerine getirir.

Bu çalışma uzlaştırma kapsamında yapılan kapsamlı değişiklikleri açıklamak amacıyla yapılmıştır. Çalışmanın ilk bölümünde kısaca “adalet” kavramına ve adalet sistemlerine yer verilmiştir. İkinci bölümde “uzlaşma” ve “uzlaştırma” kavramlarına giriş yapılmış, uzlaştırmanın hukuki niteliğinden bahsedilmiş, çeşitli hukuki müesseseler ile olan ilişkisi açıklanmıştır. Üçüncü bölümde uzlaştırmanın koşullarına değinilmiş, uzlaştırmanın ilkeleri açıklanmıştır. Dördüncü bölümde uzlaşma sürecinden bahsedilmiştir. Beşinci bölümde uzlaştırma müzakerelerine ve edim kavramına değinilmiştir. Son olarak altıncı bölümde karşılaştırmalı hukukta uzlaştırmaya ve uzlaştırma ile ilgili yapılan düzenlemelere yer verilmiştir.

Çalışma içerisinde doktrindeki tartışmalara da yer verilmiş ve değerlendirmeler yapılmıştır. Uzlaştırma müessesesinin etkinliğinin artırılması amacıyla yapılması gerekenlere değinilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Cezalandırıcı Adalet, Onarıcı Adalet, Uzlaşma, Uzlaştırma, Uzlaştırmacı.

ABSTRACT

As a rule, the authority of punishment belongs to the modern state. The inconsistency in the punitive justice system, the traditional method, is eliminated by the state. Over time, this system has been unable to fully respond to developments and needs. Therefore, alternative systems have been introduced. One of them is the restorative justice system.

The restorative justice system includes the idea of satisfying the victims and covering their losses. The institution of mediation has developed in the idea of restorative justice and has come to the fore in time. In Turkey, since 2004, this system has been implemented for some crimes.

The concept of mediation refers to a process. The most important persons who conduct this process are the public prosecutor and the mediator. Since the Public Prosecutor is in the position of supervisor, the most common subject to this process is the mediator. In order to ensure mediation, third parties between the offender and the victim participate in the process and manage the process. The mediator fulfills this duty by the authority he receives from the authority.

This study was carried out to explain the comprehensive changes made within the scope of mediation. In the first part of the study, the concept of justice and justice systems are given. In the second part, the concepts of mediation, were introduced and the legal nature of the settlement was mentioned and the relationship between the various legal institutions was explained. In the third chapter, the conditions of mediation are mentioned and the principles of mediation are explained. In the fourth chapter, the mediation process is mentioned. In the fifth chapter, negotiations and concept of act are discussed. Finally, the sixth chapter covers the mediation and mediation arrangements in comparative law.

Discussions were also made in the doctrine and evaluations were made. The actions to be taken in order to increase the efficiency of the mediation institution are indicated.

Keywords: Retributive Justice, Restorative Justice, Mediation, Mediatory, Mediator.

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUY	: Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği
m	: madde
r.a.	: Radiyallahu anh
ÖSS	: Öğrenci Seçme Sınavı
s.a.s.	: Sallallah ü aleyhi ve sellem
SBF	: Siyasal Bilgiler Fakültesi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TL	: Türk Lirası
TMK	: Türk Medeni Kanunu
t.y.	: tarih yok
vd.	: ve diğerleri

GİRİŞ

İnsanlar birbiriyle etkileşimde bulunan varlıklardır ve bu etkileşim doğal olarak karşılıklı sorumlulukları ve hakları doğurmaktadır. Bu sorumluluk ve haklara riayet edildikçe toplumsal uyum sağlanır. Toplumsal uyum azalmaya veya bozulmaya başladığında ise kargaşalar ortaya çıkar. Kargaşa ortamında da suçlar artar. Toplum yönetenler toplumsal uyumu sağlamak ve korumak zorundadırlar. Bunun için de kurallar koyarak kurallara uymama durumunda uygulanacak olan yaptırımları belirlerler. Yaptırım, toplumu oluşturan bireyler üzerindeki yaptırma gücüdür ve ahlak yaptırımları, ceza yaptırımları, hukuk yaptırımları gibi farklı türlerde karşımıza çıkar.

Bu yaptırımların belirlenmesinden sonra belirlenen kurallara aykırı hareket eden kişi haksız pozisyonuna düşer ve bu haksızlığının sonucunda da ihlal ettiği kuralın yaptırımıyla karşılaşır. Bu noktada bireylerin sadece birbirlerine karşı işlemiş olduğu haksızlıklardan bahsetmek doğru değildir. Çünkü birey her ne kadar bir diğer bireyle uyumsuzluk yaşayabilse de bu uyumsuzluğu devletle de yaşayabilir. Bu çalışmada birey-devlet uyumsuzluğuna ayrıntılı olarak değil kısaca değinilecektir. Çünkü çalışmanın konusu olan “uzlaştırma” ve “uzlaşma” terimleri birey-birey ilişkilerine dayanmaktadır.

Yaptırım türlerinden biri olan ceza kavramı insanlık tarihi kadar eski bir kavramdır. İnsanların daha iyi bir yaşama sahip olmak için kurmuş oldukları otoriter düzen, ceza ve cezalar koyarak ve bunları uygulayarak otoriteyi sağlamaya çalışır. Ceza yaptırımı bünyesinde cezalandırmayı barındırdığı için ağır bir yaptırımdır.

Devlet gücünü simgeleyen otorite kavramı özel bir takım yetkilerle donatılmıştır. Geleneksel yöntem olan cezalandırma yönteminde amaç ortaya çıkan uyumsuzluğun devlet eliyle giderilmesidir. Zamanla toplumun ihtiyaçlarına tam olarak cevap verememeye başlayan bu geleneksel sistem yerine alternatif sistemler düşünülmüş ve uygulanmıştır. Bunlardan biri de onarıcı adalet sistemidir. Onarıcı adalet sistemiyle birlikte cezalandırma yerine mağdurların tatmin edilmesi, zararlarının karşılanması düşüncesi öne çıkmaya başlamıştır. Otoriteyi veya toplumu doğrudan olayın tarafı olarak görmeyen bu sistemde otoritenin düzenleyici ve destekleyici bir rolü vardır.

Onarıcı adalet sisteminin uygulanmasıyla birlikte onarmayı gerçekleştirmek üzere uzlaştırma yöntemi kullanılmaya başlanılmıştır. Bu yöntemde olayın tarafları arasına giren üçüncü bir kişi yani uzlaştırmacı aktif rol oynamaktadır. Uzlaştırmacı bu görevini otoriteden aldığı yetkiyle yerine getirmektedir.

Gelişen dünya ve artan nüfusla birlikte adli makamların artan iş yükü, davaların ve soruşturmaların geç sonuçlanmasına, adaletin gecikmesine sebep olmaktadır. Bunun önüne geçebilmek, adaleti bir an önce tesis etmek amacıyla uzlaştırma ve uzlaşma kavramları hukuk literatürüne girmiştir. Ülkemizde de 2005 yılında yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanunu ile “Uzlaşma” terimi Türk hukuk literatürüne girmiş olup yapılan düzenlemelerle birlikte çerçevesi genişletilmiştir.

Bu çalışmada ceza muhakemesi hukukunun konularından biri olan uzlaşma ve uzlaştırma terimleri incelenecek olup CMK’nın buna ilişkin hükümlerini düzenleyen 253. maddesinin başlığı “Uzlaşma” iken 24.11.2016 tarihli ve 6763 sayılı kanunun 34. maddesiyle birlikte “Uzlaştırma” olarak değiştirilmiştir. 6763 sayılı kanun uzlaştırma hükümleriyle ilgili kapsamlı değişiklikler ve eklemeler yapmıştır. Bu kanundan sonra, kanunun uygulama alanını göstermek amacıyla çıkarılan ve 05.08.2017 tarihinde resmi gazetede yayımlanan Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği de açıklayıcı hükümler içermektedir. Yaklaşık üç yıl önce getirilen bu yeni düzenlemeler ışığında doktora ya da yüksek lisans düzeyinde yapılan bilimsel çalışma sayısı fazla değildir. Çalışma, bu yönüyle yapılacak olan bilimsel araştırmalara katkı sağlayacaktır.

Ayrıca kanun koyucunun kapsamını genişleterek daha fazla uygulanmasını istediği uzlaştırma kavramına ait hükümlerin hukuk terminolojisine dayanılarak açıklamaları yapılacak, bilimsel yayınlardan faydalanılarak kapsamı belirtilecek ve somut olaylarda uygulanma şekliyle ilgili örneklere yer verilecektir.

Uzlaştırma konusunda doktrindeki bazı tartışmalara da yer verilecek ve tartışılan hususlar noktasında kişisel kanaatler açıklanacaktır. Uzlaştırmanın kapsamının genişletilmesinin mümkün olup olmadığı, bazı hükümlerde değişikliğe gidilmesi durumunda bunun uzlaştırma müessesesine nasıl bir katkı sağlayacağı, tarafların uzlaşmasını kolaylaştırmak amacıyla neler yapılabileceği, benzer müesseseler ile uzlaştırmanın karşılaştırılarak elde edilen sonuçlara göre bu benzer müesseselerde değişiklik yapılmasının doğru olup olmayacağı hususları uzlaştırma açısından oldukça önem arz etmektedir.

Bu bağlamda Türk Ceza Kanunu açısından uzlaştırmaya tabi olmayan bazı suçların uzlaştırma kapsamına alınmasının isabetli olacağı değerlendirilmektedir. Örneğin Türk Ceza Kanununun 245. maddesinde düzenlenen “banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması” suçuna bakıldığında başkasına ait banka ya da kredi kartını her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimsenin, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmadan bunu kullanarak veya kullandırarak kendisine veya başkasına yarar sağlaması durumunda üç yıldan altı yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı belirtilmiştir. Yapılacak kanun değişikliği ile beraber bu ve diğer bazı suçlar açısından uzlaştırma yoluna gidilmesinin suçları ve suçluları önlemede faydalı olacağı savunulacaktır.

Çalışmanın birinci bölümünde uzlaştırma kavramı onarıcı adalet bünyesinden çıktığı için ilk olarak adalet sistemlerine yer verilerek bu kavramın ortaya çıkışına kadar geçen süre içerisinde uygulanan adalet sistemlerinin özellikleri anlatılacaktır. İkinci bölümde “uzlaşma” ve “uzlaştırma” kavramlarına giriş yapılarak uzlaştırmanın hukuki niteliğinden bahsedilecek, çeşitli hukuki müesseseler ile olan ilişkisi açıklanacaktır. Üçüncü bölümde uzlaştırmanın gerçekleşmesi için gerekli koşullara değinilecek, sonrasında uzlaştırmanın temel ilkeleri ve etik ilkeleri açıklanacaktır. Dördüncü bölümde soruşturma ve kovuşturma aşamasında uzlaştırma süreçleri anlatılarak uzlaştırmanın usulü belirtilecektir. Beşinci bölümde uzlaştırma müzakerelerine ve uzlaştırma sürecinin en önemli kavramlarından biri olan edim kavramına değinilecektir. Son olarak altıncı bölümde karşılaştırmalı hukukta uzlaştırmaya ve uzlaştırma ile ilgili yapılan düzenlemelere yer verilecektir.



BİRİNCİ BÖLÜM

1. “ADALET” KAVRAMI VE ADALET SİSTEMLERİ

1.1. Batı Filozoflarında “Adalet” Kavramı

Adalet; Yunan geleneklerinde alışkanlıklarla, Stoa felsefesi ve Skolastik düşüncede doğal hukuk ile ilişkilendirilmiştir. Platon’da kendisi dışında bütün faziletleri kuşatacak şekilde en yüksek fazilet olarak ifade edilmiştir. Bu kavramın Aristoteles’te de ayrı bir yeri vardır. O, adalet teriminin birden çok anlamından söz eder ve adalet tanımını adaletsizlik terimiyle bir arada yapmanın daha uygun olduğunu belirtir. “Kanunlara uymama, kanunları kendi menfaatleri için kullanma ve bu biçimde eşitsizlik oluşturma adaletsizlik, kanunlara uyma ve eşitliği bozmama ise adalettir.” (Aristoteles, 1956’dan aktaran: Topakkaya, 2009: 629).

Hollandalı bir hukukçu olan Grotius adaleti “verilen söze bağlı olmak” bileşkesi içerisinde yorumlamıştır. Ünlü Roma Hukukçusu Ulpian’a göre adalet “her insana kendi hak ettiği payı, kendisine düşen payı verme konusunda sürekli olarak çaba gösterilmesi” dir. İngiliz düşünür Hobbes’e göre sözleşmeye uymamak adaletsizliktir. Alman filozofu Kant ise “adalet” kavramını incelerken şu üç eyleme dikkat çekmiştir: Şerefli yaşamak, kimseye zarar vermemek, herkese payına düşeni vermek (Güriz, t.y.: 14).

Montesquieu adaleti kutup yıldızına benzetir, bu manada adaletin yerinde durduğunu, geri kalan her şeyin onun etrafında döndüğünü söyler. Konfüçyüs de “Adalet olmadan düzen olmaz” demiştir. Napolyon bir hükümdarın köylüden haksız bir şekilde yumurta alması durumunda hükümdarın adamlarının köylünün bütün tavuklarını alacağını söyleyerek adaletin önemini vurgulamıştır (Sarı, 2016: 259,260).

Mill beş farklı adalet anlayışından bahseder:

1. Herhangi bir kişinin yasal haklarına saygı göstermek, bu hakları ihlal etmemek.
2. Bir kimseyi yasal haklarından mahrum bırakmamak.
3. Herkesin hak ettiğini alması.
4. Bir kimseye karşı verilen sözde durmak, yapacağımızı söylediğimiz şeyi yapmak.
5. Tarafsız olmak, herkese eşit davranmak. Buna göre birinci ve ikinci yaklaşımlar bir kişiyi sahip olduğu bir şeyden mahrum bırakmayı ifade eder. Dördüncü yaklaşım birine verdiği sözü tutmayarak o kişinin inancını kırmak anlamına gelirken, üçüncü yaklaşım ise bir kimseye hak ettiğinden daha kötü davranmak, daha az değer vermek anlamına gelir (Aydın, 2017: 243).

Marx ve Engels' e göre ise "ebedi adalet kavramı" yoktur. Adalet düşüncesi her zaman tarihsel ve her şeyden önce işlevsel olarak hüküm süren üretim biçimiyle bağlantılı olarak görülmek zorundadır. Onlara göre adalet, bir pozitif hukuk kavramı olmasına rağmen kendine özgü (sui generis) olma özelliği yoktur. Yani "adalet" kavramının açıklanabilmesi için her zaman ekonomik alana gönderme yapılması gerekmektedir. Eğer "adalet" kavramı ile ilgili yapılan tanımlar ekonomik alana gönderme yapılmadan yapılacak olursa, bu tanımlar öznel ve göreceli olmaktan öteye gidemezler (Göçmen, t.y.: 6,7).

1.2. Adalet Sistemleri

1.2.1. Cezalandırıcı Adalet Sistemi

Haklıyı haksızdan ayırmak ve haklıya hakkını verme görevini yerine getirecek olan devlet sahip olduğu yaptırım gücüyle bunu sağlamaktadır. Bu yaptırım karşımıza farklı şekillerde çıkmaktadır.

Yaptırım, kişinin halk tarafından kendisine verilen sorumluluklarını yerine getirmemesi durumunda devlet otoritesinin harekete geçerek müdahalede bulunmasını, sorumluluğun yerine getirilmemesinden doğan zararın giderilmesini veya azaltılmasını sağlamaya yönelik araçları ifade eder. Yaptırım ögesi hukuk sisteminin en esaslı ögesini teşkil eder. Bu ögenin en etkili kısmında ise cezalar karşımıza çıkar (Ceza ve Müeyyide Kavramları 2013, <http://www.aghukuk.org/makale-detay.php?id=129/>).

İnsanlar tutkularının kölesi olmasının ötesinde kendini kontrol etme ve kanalize etme kapasitesine sahip varlıklar oldukları için yaptıkları eylemlerden de sorumludurlar (Bellamy, 1995: XVI).

Yapılan eylem ya da eylemler suç oluşturuyor ise bahsedilen ceza yaptırımları devreye girer. Ceza yaptırımı ile devlet koymuş olduğu yasalarına uyma zorunluluğu getirmekte ve toplum düzenini sağlamaktadır. Uygulanan ceza yaptırımlarının bir araya gelmesiyle de ceza hukuku oluşmaktadır.

Ceza hukukunun, insanların birlikte, toplum halinde yaşamaya başladıkları zamana kadar geri götürülebilecek bir geçmişi vardır. Ceza hukuku, bütün çağlarda toplumsal hayatın ayrılmaz bir parçası olmuştur. Bu nedenle toplumların kendine özgü yapılarını ve değer yargılarını gösterme özelliğine sahiptir (Bıçak, 2018: Onarıcı Adalet Yaklaşımıyla Ceza Adalet Sisteminin Yeniden İnşası).

Beccaria'ya göre ceza hukukunun özü toplumun genel yararı; kaynağı da toplumun korunmasıdır. Onun kaygısı içsel ve ahlaksal düzenin değil dışsal düzenin korunmasıdır (Beccaria, 1974'ten aktaran: Selçuk, 2016: 20).

Bunun aksini düşünmek yani cezaların, ceza yaptırımının ve ceza hukukunun olmaması bireyin özgürlüğünün başka bireylerce kısıtlanması ve engellenmesi sonucunu doğurabilecektir. Bundan dolayı da ceza kuralları-kanunları bütün devletlerde bulunan-bulunması zorunlu olan kanunlardır. İstisna olarak ceza kanunlarına sahip olmayan topluluklar ya da kabileler bulunuyor olsa bile bu gruplarda mutlaka ceza kanunlarının yerini alan yaptırım kuralları mevcuttur. Bu kurallar da örf-adet kuralları ve ahlak kuralları olarak karşımıza çıkar.

Adalet için olması gereken bu ceza kuralları-kanunları ve uygulanan ceza hukuku ceza adalet sistemlerini oluşturmaktadır. Bu sistemler toplumdan topluma farklılık gösterse de ceza adalet sisteminden genel olarak beklenen toplumdaki uyumu sürdürmek ve korumaktır. Ceza adalet sistemlerinin tarihsel süreçlerine baktığımızda günün şartlarına göre bazı değişiklikler yaşadığı görülmektedir.

Ceza adalet sistemleri cezalandırıcı adalet anlayışı ile başlamıştır. Cezalandırıcı adalet anlayışı ile failin suç oluşturan eylemine karşı ceza verilmekte, verilen cezanın sonucunda failin aynı suçu işlememesi ve cezadan ders çıkarması beklenmekte, topluma yeniden kazandırılması amaçlanmaktadır.

Cezalandırıcı adalet sisteminin öne çıkma sebebi ceza adaletinin kısmen sezgisel olarak, kısmen de verilecek olan cezaların en iyi çare olduğu iddiası dayanmasıdır (Walen, 2014: Retributive Justice).

Bu sistem bireye karşı gerçekleştirilen suçun aynı zamanda tüm topluma karşı gerçekleştirilmiş olduğu, bundan dolayı toplumsal barışın zarar gördüğü, suçlunun cezalandırılması düşüncesi ile toplumsal barışın yeniden eski hale getirileceği düşüncesine dayanır (Akpınar, 2008: 1). Suça maruz kalan bireyin mağduriyetinden ziyade devletin suçtan dolayı birincil mağduriyeti ön plana çıkmaktadır (Baytaz, 2013: 124). Suç özü itibarıyla devletin koymuş olduğu düzene karşı gerçekleşen bir eylemdir. Bundan dolayı da cezalandırma hakkı yalnızca devlete ait olmalıdır. Devlet ceza vererek mağdurun öcünü almış olmaktadır (Beccaria, 1963'ten aktaran: Uludağ, 2011: 139).

Bu sistem için belirtmek gerekir ki devlet her ne kadar mağdurun öcünü alma amacı gütsede bu sürece mağdur aktif olarak katılamamaktadır. Bu anlayış fail merkezli, özne olarak faili esas alan, onu cezalandırarak ıslah etmeyi amaçlayan, suçun diğer tarafı olan mağduru gözardı eden bir yaklaşımı ifade etmektedir (Akpınar, 2008: 1).

Köneke (2009: 2)'ye göre bu adalet anlayışının ana teması olan ceza, iki kategoriye ayrılabilir: çeşitli amaçlara hizmet eder. Bunlar faydacı amaçlar ve cezalandırıcı amaçlardır. Faydacı amaçlar, aynı suçun başkaları tarafından tekrar işlenmesinin önlenmesi ve cezaların gelecekteki sonuçlarını düşünür. Bundan dolayı ceza, gelecekte ortaya çıkabilecek olası zararlarla bağlantılı olmalıdır. Cezalandırıcı amaçlar ise sadece o suçu işleyen suçluya odaklanır. Köneke'nin burada faydacı amaçlar olarak kastettiği düşünce caydırıcılıktır. Suç işlenmesi neticesinde verilecek olan cezanın caydırıcı olması durumunda bunun faydacı amaca da hizmet edeceğini savunmaktadır. Cezalandırıcı amaç ise bu örneğe sadece faile verilen ceza yönüyle bakmaktadır. Ancak her iki amaçta da görüldüğü gibi odak noktasında olan kavram cezadır.

Cezalandırıcı adalet teorisine göre, failer diğer insanlara karşı bir suç işlediklerinde, insanlar arasındaki temel ahlaki ve yasal eşitliği yok ederler. Bu eşitliğin yok edilmesi sonucunda da mağdurlar oluşur. Mağdurların eşitliklerini geri kazanması için de suçluların azaltılması gerekir (Amstutz, 2005: 67).

Suçluların azalmasını sağlamak ve suç işleme niyetiyle hareket eden kişileri suç teşkil eden fiillerden vazgeçirebilmek için o fiile bağlanan sonucun yani cezanın ağırlaştırılması, kişinin yeterli oranda cezalandırılması gerekmektedir (Cornish ve Clark, 2003'ten aktaran: Uludağ, 2011: 139).

Ceza adalet sisteminin nitelikten çok etkin ve verimliliğe ihtiyacı bulunmaktadır. Sağlıklı çalışmayan bir ceza adalet sistemi devlete olan saygı ve güvenin yitirilmesine ve toplumsal kargaşaya sebep olabilir (Aslan ve Cinemre, 2017: 392). Bu cezalar suçluları ve suçları azalttığı takdirde ceza adalet sisteminin verimli olduğu söylenebilir.

Cezalandırıcı adalet sistemi tarihsel olarak eski sistemlerden biridir. Bundan dolayı da zamanla eksikleri belirginleşmeye, çağın gerektirdiği ihtiyaçlara tam olarak cevap verememeye başlamıştır. Yukarıda da belirtildiği gibi geleneksel ceza adalet sistemi bu konuda araştırma yapmış kişiler tarafından ortak nokta olarak cezayı öne çıkarması, onarma ile ilgilenmemesi bağlamında tartışılmıştır. Bu tartışma sonucunda geleneksel ceza adalet sisteminin mağduru mağduriyetini gidermekten ziyade faile ceza verici noktası ele alınmıştır. Suça verilmesi gereken ceza ya da yaptırım toplumun düzeni için gereklidir. Fakat olaya mağdur yani birey açısından yaklaşıldığında devletin mağduru gasp edilen hakkını ya da özgürlüğünü ona unutturacak ya da en azından unutmamasına yardımcı olacak faaliyetleri düzenlemesi gerekmektedir. Zira güçlü devlet olmak mutlu bireylerle, hakkı yenildiği takdirde devletin adalet mekanizmasının araya girmesiyle hakkını alacağından emin bireylerle mümkündür. Aksi bir durumda yani bireyin adalet mekanizmasına güveninin sarsılması ve mağduriyetinin giderilmemesi durumunda toplumun vicdanı da yara alacak ve yozlaşma, duyarsızlaşma başlayacaktır.

Eleştiri olarak bu sistem geleceği düşünmemektedir. Cezalandırıcı adalette amaç her ne kadar suçların tekrar gerçekleşmemesi de olsa odak noktasında geçmiş zamanda meydana gelen eylemler bulunur ve cezalar buna göre verilir (Zehr, 1985'ten aktaran: Uludağ, 2011: 139,140).

Geleneksel ceza adalet sisteminde suç meydana geldikten sonra yapılanlar cezalandırma amacı doğrultusundadır. Dolayısıyla bu sistemde failin, mağdurun ve bu kişilerin yakınları ile toplumda suçtan dolayı meydana gelen maddi ve manevi zararlarının giderilmesi göz önünde bulundurulmamaktadır (Uludağ, 2011: 140). Suç mağdurları çatışma sürecine katılma haklarını yitirmişlerdir. Bundan dolayı bu sistem mağdurlar yönüyle istenilene cevap verememiştir (Christie, 1997: 1). Fail ile mağdur arasında iletişim kurulamamakta, mağdur faile gerçekleşen suç dolayısıyla neler yaşadığını anlatamamakta, mağdur olarak niçin kendisini seçtiğini ve niçin bu suçu işlediğini soramamaktadır. Bu sistemde failin mağdur olandan samimi bir şekilde özür dilemesine bile izin verilmemektedir. Mağdurun açısından fail hep bir suçlu, bir canavar olarak görülmeye devam etmektedir (Çetintürk, 2017: 174).

Yine bu sistemde mağdurlar; soruşturma ve kovuşturma aşamasında defalarca ifade vermekten, bu aşamalar boyunca yeteri kadar bilgilendirilmekten, doktor raporuna gönderilmekten, davalarının uzamasından, faillerle duruşma öncesinde ve duruşma sırasında bir araya gelip uzun süre birlikte bekletilmekten, fail tarafından korkutulması sonucunda yaşamının kontrolünü kaybetme tehlikesinden, suç kendilerine karşı işlenmesine rağmen düşüncelerinin sorulmamasından, uğradığı zararın giderilmesi amacıyla yapılanların faili cezadan kurtarma veya cezasını hafifletme maksadıyla yapılmasından yakınmaktadır (Çetintürk, 2017: 169,170).

Cezalandırıcı adaletin mahsurlarından bir diğeri, suçun mağdura karşı gerçekleştirilen haksız bir eylem olarak görülmemesi sebebiyle suçun gerçekleşmesine sebep olan ya da suç ile beraber meydana gelen uyuşmazlığın giderilmesine etkisinin olmaması, etkisiz kalmasıdır. Bundan dolayı etkisiz kalman bu ihtilafın sebep olduğu husumette giderilememektedir. Bu düşünceye göre ceza adalet sistemi taraflar arasındaki ihtilafın giderilmesi ile ilgilenmez. Faile eylemi karşılığında hakettiği cezanın verilmesiyle ceza adalet sistemi sorumluluğunu yerine getirmiş olur (Yavuz, 2015: 93).

Bu sistemde öncelik faile ceza yoluyla bir karşılık vermektir. Suçtan dolayı mağdur ve toplum üzerinde meydana gelen zararın telafisi göz ardı edilmektedir (Yavuz, 2015: 92). Şüpheli hakkında verilen hükmün onu bir daha suç işlemekten uzak tutacağını ve sorumluluğunun farkına varmasını sağladığını söylemek çok olanaklı görünmemektedir. Somut bir örnek olarak şu verilebilir: Fail, kazanmak için dördüncü defa gireceği ÖSS öncesindeki günün akşamı babası ile tartışarak dışarıya çıkar ve içki içer. İçkinin etkisiyle caddedeki araçlarının lastik ve camlarına rastgele zarar verir. Sonraki gün sınava girer, daha sonra yakalanır. Mağdur ancak sabah arabasının yanına geldiğinde zararı görür. Aracın lastiklerinin değişimi için yeterince zaman yoktur. Çünkü çocuğunun sınavının

başlamasına çok az kalmıştır. Taksi tutarak çocuğunu sınava götürür. Araçtaki zarar 500 liradır. Mağdur, arabasındaki zarar dolayısıyla faile karşı öfke duymaktadır. İşte burada cezalandırıcı adalet sistemi failin sorumluluğunu gerçekleştiren zarara göre belirler. Yani faili mala zarar verme suçundan cezalandırma yoluna gider. Failin babası ile yaşadığı tartışmayı ve yaşadığı sınav stresini göz önünde bulundurmaz. Yani doğrudan suça ve verilecek olan cezaya odaklanır. Verilecek olan cezanın mağduru tatmin edip etmeyeceği, zararının tam olarak karşılanıp karşılanmayacağı cezalandırıcı adalet sisteminin amaçlarından biri değildir. Dolayısıyla yargılama neticesinde verilen ceza ne olursa olsun fail ile mağdur arasındaki barışın sağlandığı, failin mağdur üzerindeki sorumluluğunun farkına vararak bir daha bu ve buna benzer bir suçu işlemeyeceğini söylemek çok isabetli olmayacaktır (Uzlaştırma Müzakereleri (t.y.), <http://www.uzlasma.adalet.gov.tr/doc/ihhtiyac/grprplr/7grupkitap.pdf>).

Suçtan dolayı meydana gelen olumsuz sonuçlar ilk olarak mağdur kişide kendini gösterir. Mağdur kendisine karşı suçun işlenmesi nedeniyle korku, çaresizlik, endişe ve öfke duymaktadır. Yalnızca failin cezalandırılması, mağdurun uğradığı maddi ve manevi zararın giderilmesine, sanığın pişmanlık göstererek ders almasına, güvenlik duygusuna, bireysel ve toplumsal barışa fayda sağlamamaktadır. Ayrıca mağdur işlenmiş olan suç ile ihlal edilen hakkının tekrar ihlal edilebileceğini de düşünmektedir. Güvenlik ihtiyacını şu ana kadar hissettiğinden daha fazla hissetmektedir (Akpınar, 2008: 1).

Bu sistemde suçtan zarar gören toplumun üyelerinin de yargılamaya katılması mümkün olmamaktadır. Suç olarak düzenlenen fiil gerçekleştikten ve mahkemeye intikal ettikten itibaren yargılama genel olarak savcı, hâkim ve avukatlar arasında geçmektedir. Bu üç süreç yargılama boyunca ağırlıklarını hissettirirken suçtan en fazla etkilenen ve doğrudan olayın tarafları olan mağdur, fail ve toplum yargılama mekanizması tarafından pasifize edilmektedir (Christie, 1977'den aktaran: Uludağ, 2011: 141).

Cezalandırıcı adalet anlayışına getirilen bir diğer eleştiri, gerçekleşen suç nedeniyle faile uygulanacak olan yaptırım olarak hapis cezasının odak noktasında tutulmasıdır. Bu anlayış doğrultusunda düzenlenen kanunlarda cezalar genel olarak para ve hapis cezası olarak sınıflandırılır. Hapis cezası haricindeki yaptırımlara ise genellikle başvurulmaz. Para cezaları da verilen hapis cezalarının paraya çevrilmesi yolu ile karşımıza çıkar (Yavuz, 2015: 93).

Suç önleme hususunda bu sistemin başarısız olmasının bir diğer sebebi de suçlu kişinin damgalanmasıdır. Damgalama, suçluları kötü eylemler yapmış olan kötü insanlar olarak betimlemek anlamına gelir. Damgalanan kişinin toplumla yeniden bütünleşmesi de zorlaşacağından failin cezasını çektikten sonra da ötekileştirilmesi devam edecek ve topluma uyumu zorlaşacaktır (McLaughlin vd., 2003: 55,56).

Cezalandırıcı adalet sistemine yönelik bu eleştiriler doğrultusunda 1970'lerden itibaren onarıcı adalet düşüncesi ön plana çıkmaya başlamıştır (Woolford ve Ratner, 2008'den aktaran: Kaplan, 2015: 61). Günümüz dünyasında en çok yaygınlık ve etkinlik kazanan yaklaşım, onarıcı adalet anlayışıdır (Bıçak 2018: 1).

Bu kapsamda başta Amerika Birleşik Devletleri, Güney Afrika, Avustralya, Yeni Zelanda, Birleşik Krallık ve Kanada'da çeşitli alternatif programlar uygulanmaya başlanmıştır. Böylece dünya genelindeki birçok millet cezalandırıcı adalet sistemine nazaran onarıcı adalet sistemi temelinde yoğunlaşmaya başlamıştır (Strocikland, 2004'ten aktaran: Kaplan, 2015: 61).

1.2.2. Onarıcı Adalet Sistemi

Onarıcı adalet sistemi bünyesinde onarma terimini içermektedir. Onarma yani kişinin yaktığı, bozduğu bir şeyi eski haline getiremeye de tamir etme, yeniden yapma, düzeltme anlamına geldiğine göre onarıcı adalet ile de suçu gerçekleştiren kişinin suç sonunda ortaya çıkan zararı düzeltmesi, etkilerini yok etmesi ya da azaltması beklenir.

“Onarıcı”, “uzlaştırıcı”, “tamir edici”, “tazmin edici” adalet anlayışı gibi kavramlar ile ifade edilen “onarıcı adalet” yaklaşımı, suçu oluşturan eylemin yol açtığı kayıpların ve hasarların restore edilmesi, yok edilmesi üzerinde yoğunlaşmaktadır. Gerçekleşen suç nedeniyle ortaya çıkan zararın giderilmesi ve mağdurun mümkün olduğu oranda suç öncesi duruma getirilerek tarafların tatmin edilmesi amaçlanmaktadır. Bu yaklaşım, mağdur odaklı bir suç ve ceza adalet sistemi öngörmektedir. Yaklaşımın temel hedefi, mağdurun uğramış olduğu zararın giderilmesi, telafi edilmesi ve bu yolla toplumsal huzura, güvenliğe ve barışa katkı sağlanmasıdır. Amaçlanan hedefe ulaşmak için suç davranışından etkilenen ve suç sayılan davranışı gerçekleştiren tüm aktörlerin ceza muhakemesi sürecine aktif olarak katılımını öngören düzenlemeler ön plana çıkmaktadır (Bıçak 2018: 3).

Cezalandırıcı adalet sisteminden onarıcı adalete geçiş, kanlı kürkten yapılmış olan paltoları giymekten vazgeçerek temiz beyaz önlükler giymeye benzetilmiştir. Avrupa'da 19. yüzyıl başlarında görev yapan doktorlar kürkten yapılmış siyah ve pahalı paltolar giyerlerdi. Ameliyathanede ve hastanede, bu kürklerle görev yaparlardı. Ameliyattan sonra neşterleri kürklerin yakalarına ve kollarına sürmek suretiyle temizlerlerdi. Üzerinde ne kadar kan lekesi var ise kürkü giyen kişi o derecede deneyimli kabul edilirdi. Bir gün doktorlardan biri, ameliyat sırasında başka bir doktorun elini keser ve bu doktor önceden ameliyat ettiği bir hastasından bulaşan mikrop sonucunda hayatını kaybeder. Dikkatsizlik neticesi arkadaşının elini kesen doktor başka bir gün yine ameliyattan çıkarak neşterini kürke siler. Kan lekesi bürümüş elleriyle bir doğum ameliyatına giderken; “Biz doktorlar galiba bu hastalıkların yayılmasına neden oluyoruz” diye düşünür ve ellerini yıkayıp ameliyata bu şekilde girer. Daha sonra aynı hastanede ölen kişilerle ilgili bir araştırma yapılır ve özellikle doğum

için gelen kadınların ve bebeklerinin neredeyse yüzde yirmisinin bulaşıcı hastalıklardan ötürü öldükleri ortaya çıkar. Bu orana göre evde, arabada hatta sokak ortasında doğum yapmak bile hastaneye göre daha güvenlidir. Çünkü hastane dışında ölüme sebebiyet veren mikrobun hastaya bulaşma ihtimali hastaneye göre oldukça küçüktür. Bunun üzerine artık ellerini yıkayarak en azından ameliyat esnasında ellerinin temiz olmasına özen göstererek görev yapmaya başlarlar. Takip eden süreçte yaptıkları araştırmalarda ölüm sayısının ciddi oranda azaldığını görürler. Bunun üzerine bazı doktorlar bir araya gelerek hastane yönetimine kanlı kürklerini çıkartmak istediklerini, bunun yerine beyaz önlük giymelerinin daha doğru olduğunu söylerler. Ancak hastane yönetimi ve doktorların bir kısmı bu teklifi kürk paltoların kendilerinin statü simgesi olduğunu gerekçe göstererek kabul etmezler. İşte kanlı kürk palto giymek yerine beyaz önlük giymek isteyen bu doktorların direnişi neredeyse kırk yıl sürer. Sonunda kürk paltoların giyilmesi yasaklanır. Günümüzde Avrupa'da bulunan hastanelerde, mikrop kapma sonucu ölüm oranı yaklaşık binde iki düzeyindedir. Bu işin öncüsü olan doktor da tarihe hijyenin babası olarak adını yazdırır (Azevedo, 2012'den aktaran: Yavuz, 2015: 87).

Devletin onarıcı adalet mekanizmasını devreye sokması birey odaklı anlayışın sonucudur. Suç işlemeyi düşünen bir kişi geleneksel ceza adalet sisteminde bir yaptırımla karşılaşacağını bilir ve suçu işlediği takdirde bunun sonuçlarına katlanır. Onarıcı adalet mekanizmasında ise suçlu, suçu işlemesi durumunda yine bir yaptırıma maruz kalacağını bilir. Fakat burada yaptırımın belirlenmesi mağdurun zararının giderilmesi, mağdurun talebi ve failin bu talebi yerine getirip getirmemesine göre farklılık arz eder.

Onarıcı adalet anlayışı günümüz ceza adalet sistemlerinin temelini oluşturan cezalandırıcı adalet anlayışı ve klasik okul düşüncesinden bir ayrılığı temsil eder. Bu ayrılış bir paradigma değişikliği olarak lanse edilebilir. Gerek fail ve mağdurun topluma yeniden entegrasyonu, gerek mükerrer suçluluğun ve suç oranlarının azaltılması, gerekse adaletin amacı olması gereken barış ve sulhün sağlanması hususunda mevcut sistemin yetersiz oluşu, sınırlılıkları ve bazen bizzat kendisinin sorun oluşturan yapısı onarıcı adalet olarak ifade edilmekte olan yeni bir adalet anlayışının yer bulmasına ve gittikçe dikkat çeken bir duruma zemin hazırlamıştır. İncelendiğinde Türk toplumu dâhil olmak üzere birçok geleneksel toplumda temelleri bulunabilecek onarıcı adalet düşüncesinin mevcut bulunan adalet uygulamalarına ve anlayışına yeni açılımlar getirebilecek yeterliliğe sahip olduğu görülmektedir. Bu pencereden bakıldığında, sistemin içinden çıkmayı başaramadığı suç tipleri, özellikle çocuklar ve gençler tarafından gerçekleştirilen suçlar, hatta tüm yetişkin bireylerin işleyebileceği bazı suç tipleri noktasında yeni uygulamalar, onarıcı adalet anlayışı bünyesinde geliştirilebilir. Bu düzenlemeler toplumların ve ülkelerin kendilerine has yapıları içinde özel karakterler gösterebilir (Uludağ, 2011: 145,146).

Onarıcı ceza adaleti sistemi, suçu gerçekleştiren failin sebep olduğu zararlar üzerinde yoğunlaşmaktadır. Suçun gerçekleşmesi sonucunda meydana gelen zararın giderilmesi ve tarafların

tatmin edilmeleri amaçlanır. Bu anlayış, içinde mağdur odaklı bir ceza adalet mekanizması barındırmaktadır. Bu yaklaşımın hedefi, mağdurun suç nedeniyle uğradığı zararın giderilmesi, tarafların anlaşılıp barışması ve böylece toplumsal barışın sağlanmasıdır (Akpınar, 2008: 3).

Yukarıda belirtildiği gibi her ne kadar onarıcı adalet için ayrı ayrı tasvirler yapılmış olsa da şuan için evrensel olarak kabul görmüş bir tanımlama bulunmamaktadır. Bu bağlamda geniş bir çerçevede içinde kabul edilen ilk tanımlama 1999 yılında onarıcı adalet savunucularından biri olan Tony Marshall tarafından yapılmıştır. Tony Marshall onarıcı adaleti suç sonucunda doğan zararın ve suçun devam etmekte olan etkilerinin çözümü amacıyla hukuki yarar sahibi olan tarafların da katılımıyla gerçekleşen bir süreç olarak ifade eder (Dignan, 2005: 2; Daly, 2008: 12'den aktaran: Kaplan, 2015: 63). Ne var ki bu geniş kabul gören tanıma karşı da çeşitli eksiklikleri nedeniyle eleştiriler yapılmıştır. Örneğin bu tanımın onarıcı adaleti ceza muhakemesi ile sınırlı tuttuğu şekilde eleştiri yöneltmiştir. Bazı özel ceza hukuku uyuşmazlıklarından olan mesela çocuk bakımından doğan sorunlar, okullardaki ihtilaflar, komşuluk sorunları onarıcı adalet kapsamına alınmamıştır (Dignan, 2005: 3; Daly, 2008: 12'den aktaran: Kaplan, 2015: 63).

Birleşmiş Milletler Çalışma Topluluğu'nun yaptığı tanıma göre onarıcı adalet, gerçekleşmiş olan bir suçtan etkilenen kişilerin hepsini, suçtan dolayı meydana gelen zararları ve suçun gelecekte ortaya çıkabilecek etkilerini nasıl giderecekleri noktasındaki problemi birlikte çözmeleri maksadıyla bir araya getiren bir süreçtir. Onarıcı adalet anlayışının hedefi, "mümkün olduğu oranda zararın telafisi ve tazmini veya suçtan dolayı ortaya çıkan zararın giderilmesi" olarak ifade edilmiştir (Brown ve Marriot, 2007'den aktaran: Özbek, 2010: 141).

Onarıcı adalet, mağdur merkezli bir ceza adalet sistemi kurmak, suçluları topluma kazandırmak ve toplumu yeniden inşa etmek demektir. Her bir mağdur, fail tarafından zarara uğratıldığında ya da zarar gördüğünde güven kaybına uğrar. Onarıcı adalet ile mağdurların suç neticesinde kayba uğrayan güven duygusunu yeniden kazanmaları amaçlanır (McLaughlin vd., 2003: 56,57).

Dört değer, onarıcı adaleti anlamada anahtar olarak öne çıkmaktadır. Bunlar kişiselcilik, katılım, tazminat ve yeniden bütünleşmedir. Onarıcı adalet sisteminin bir ceza biçimi olarak görülmemeyip merhamet ve affediciliği yeniden canlandırması ön plana çıkmaktadır (Roche, 2003: 25).

Onarıcı adalet, adaletin sağlanması ve zararın giderilmesi noktasında mümkün olan en uygun, en doğru şeyi yapmak için başvurulacak bir yoldur. Tarafların psikolojik ve maddi mağduriyetlerine yoğunlaşarak eşitlik ve güvenlik duygularının yeniden kazandırılması, ihtiyaçlarının giderilmesi ve zarar gören ilişkilerinin onarılması amaçlanmaktadır (Claassen, 1996'dan aktaran: Ayata Özyiğit, 2009: 17).

Budist bir rahibeye eski bir asker, savaş esnasında kendisinin neden olduğu zararı nasıl telafi edeceğini sorar. Rahibe, eğer bir evi yakarsa yeni bir ev yapmasını, eğer bir köprü yıkarsa yeni bir köprü yapmasını söyler. Bu hikâyede görüleceği üzere temel şekliyle onarıcı adaletin ana prensibi eğer bir zarar verdiysen, zararı ya tamir edeceksin, ya tazmin edeceksin ya da zarar verdiğin şeyin yenisini vereceksin şeklinde ifade edilmektedir (Gilman, 2009'dan aktaran: Baytaz, 2013: 119).

Suçun devlete karşı gerçekleştirilen bir eylem olduğu düşüncesinden vazgeçilerek bireye karşı gerçekleştirilen bir eylem olduğu esastan hareket eden onarıcı adalet düşüncesinde, s üretin devlet organları vasıtasıyla y üretülmesinden ziyade suçun faili ve mağdurunun aktif katılımı sağlanarak suçtan dolayı meydana gelen istenmeyen durumun giderilmesi hedeflenmektedir. Bundan dolayı bu anlayışta suçtan zarar görenlere ya da mağdurlara pasif şekilde neticeyi beklemek yerine aktif olarak neticeyi gerçekleştirme imkânı verilmektedir (Woolford ve Ratner, 2008'den aktaran: Kaplan, 2015: 61).

Onarıcı adalet süreci taraflar arasındaki meseleyi çözüme hedefinde olmakla birlikte asıl amaç sadece taraflar arasındaki barışın gerçekleşmesini sağlamak değildir. Mağdurun zararını giderecek en uygun çözüm yolu aranırken failin, eyleminin insani sonuçları ile yüzleşerek bu yüzleşmenin oluşturduğu etki sonucunda eyleminin kabul edilemez olduğunu anlaması asıl amaçlardan biridir. Y üretülecek olan bu süreçte mağdur suç sebebiyle yaşadıklarını dile getirme fırsatı bulabilecek, duygusal ve ekonomik ihtiyaçlarına cevap alabilecek, eyleminin sorumluluğunu üstlenen failin suçtan dolayı meydana gelen zararın giderilmesi maksadıyla yükümlülük alması sağlanabilecektir (Ayata Özyiğit, 2009: 21,22).

Nihayetinde bozulan ilişkileri yeniden inşa etmek ya da güdündirmek de onarıcı adalet sürecinin bir hedefidir ve bu süreçte dolaylı olarak, zararı giderme ya da tamir etme misyonuyla hareket eden önemli bir bileşeni ifade etmektedir (Braithwaite ve Parker, 1999'dan aktaran: Bazemore ve Dooley, 2015: 111).

Tüm bu çerçeveden bakıldığında onarıcı adalet anlayışının daha hakkaniyetli olduğu sonucu çıkarılabilir.

Onarıcı adalet kısaca suçtan etkilenen kişilerin süreci bizzat katılarak suç nedeniyle meydana gelen mağduriyetin giderilmesini amaçlayan, suç olgusuna mağdur odaklı bakan ve y ön ün ü geçmiş yerine geleceğe çevirerek meseleyi çözmeyi hedefleyen bir yaklaşım sunar. Yine onarıcı adalet, suçtan zarar gören kişilerin ihtiyaçlarını dikkate alır, suçun olumsuz etkilerinin giderilmesini amaçlar. Bu kapsamda mağdurun ve toplumun gündükleri zararlar giderilmekte, fail ıslah edilmektedir. Failin, fiilinin sorumluluğunu üstlenerek mağdura ve topluma verdiği zararı kabul etmesi, bunları telafi etmesi için kendisine fırsat verilmektedir. Ayrıca onarıcı adalet, zarar vermektan çok affedici, onarıcı,

sorumluluk yükleyici ve toplumsal katılımı teşvik eden bir süreçtir. Onarıcı adalet suça verilecek tepki noktasında bambaşka bir çerçeveye girer. Bu sistemde suç, öncelikle kişiler arasında bir uyumsuzluk olarak kabul edilir ve suçun mağdurunun devlet olmadığı, haksızlığa uğramış olan kişi olduğu kabul edilir. Fail sürece pasif olarak müdahil olmak yerine, gerçekleştirdiği eyleminin sonuçlarını anlayarak bu sonuçların sorumluluğunu kabul edecek ve meydana gelen zararı telafi etmeye çalışacaktır. Bu kavramın onarıcı adalet olarak ifade edilmesinin sebebi, onarıcı adaletin temel olarak “onarım” fiiliyle yani mağdurun ve toplumun suçtan dolayı gördüğü zararın onarılması ile ilgilenmesidir. Uluslararası olarak kabul görmüş bir kavram olan onarıcı adalet, geleneksel ceza adalet sisteminden farklı olarak “adalet” kavramına daha yapıcı yaklaşmakta, ceza olgusuna karşı olumsuz bir yaklaşım sergilemekte ve taraflar arasında olumlu ilişkiler kurmaya çalışmaktadır. Onarıcı adalet; failin, mağdurun ve toplumun ihtiyaçlarını dengeler ve suç oluşturan eylemlere verilecek olan tepki noktasında farklı, yeni bir model ortaya koyar (Ceza Uyuşmazlıklarında Uzlaşma El Kitabı, 2009: 11).

Burada üzerinde durulması gereken bir nokta, onarıcı adaletin cezalandırıcı adalete göre çok yumuşak bir sistem olduğu ve faile karşı çok yumuşak bir tepki verildiği şeklindeki eleştiridir. Onarıcı adalet uygulamalarının büyük kısmında fail hakkındaki ceza takibinin sona ermesi ve hapis cezası verilmesinin engellenmesi de bu yumuşaklık eleştirisini artırmaktadır. Ancak bu eleştiri yerinde değildir. Aslında onarıcı adalet bazı yönlerden suça karşı daha sert bir tepkidir. Cezalandırıcı adalet sistemde failin yapması gereken pasif bir şekilde cezasını çekmektir. Ancak, onarıcı adalet, failden ilişkilerin onarılması sürecine katılmasını, mağdurla yüz yüze gelerek neden olduğu zararları gidermesi noktasında aktif bir şekilde sorumluluk almasını bekler. Sorumluluğun kabul edilmesi, onarıcı adaletin fail açısından kolay bir süreç olmadığı anlamına gelmektedir. Failin bu durumu kabullenmesi, kişisel olarak özür dilemesi, mağdura yardımcı olması, zararların giderilmesi için aktif olarak sorumluluk üstlenmesi ve kendi davranışlarını düzeltmesi fail bakımından kolay işler değildir. İşte onarıcı adalet, faili sorumluluğu üstlenmeye teşvik etmesi, ayrıca mağdur ve yakınındaki insanlarla yüzleştirmesi bağlamında cezadan daha sert bir tepki ortaya koymaktadır. Ayrıca, aşırı ceza verilmesi de suça sert bir tepki verildiği anlamına gelmez. Cezanın etkili olabilmesi için adil olması ve mağdur, fail ve toplum tarafından uygun görülerek kabul edilebilir olması gerekmektedir. Hapis gibi ağır nitelikteki cezaların suçların engellenmesinde başarısı şüphelidir. Ayrıca bu nitelikteki yaptırımlar masraflıdır. Üstelik failin cezadan dolayı çektiği acı da yaptıklarından dolayı sorumluluğunu üstlenmesini engelleyebilir. Çünkü buradaki ceza, fail için eyleminin sorumluluğundan kaçması ya da kendini savunması için bir gerekçe olmaktadır. Onarıcı adalet sisteminde fail, hem mağdurla hem de yaptıklarıyla yüzleşmek zorunda kaldığı için sorumluluktan kaçma ihtimali bulunmamaktadır (Çetintürk, 2017: 58,59).

Onarıcı adaletin üç temel ilkesi şunlardır:

- Suça karşı verilecek olan tepkinin, mağdurun uğradığı zararın mümkün olduğu oranda giderilmesinden başlaması,
- Failin, mağdura yönelik gerçekleştirdiği fiilinin etkilerini anlayarak sorumluluğunu kabule teşvik edilmesi,
- Mağdura, suç nedeniyle yaşadıklarını faile anlatabilme, ona sorular yöneltebilme ve meydana gelen zararın en uygun şekilde giderilebilmesi için faille bir araya gelmesine imkân sağlanmasıdır (Ceza Uyuşmazlıklarında Uzlaşma El Kitabı, 2009: 11, 12).

Onarıcı adalet uygulamalarının temel noktaları, ilgili kişilerin yani özellikle fail ve mağdurun, gerektiği durumlarda da kanuni temsilcilerinin ve toplumun sürece bizzat katılmalarını mümkün kılması, sorun çözücü bir yaklaşıma sahip olması, suç probleminin toplumsal çerçeve içerisinde değerlendirilmesi ile toplumsal katılıma imkân sağlanması sayılabilir. Onarıcı adalet düşüncesi yalnızca bazı uygulama modellerinden ibaret değildir. Bu mekanizma bünyesinde onarıcı polis, onarıcı cezaevi gibi ceza adalet sisteminin tüm yönlerine etki edecek ilkeleri barındırır. Onarıcı adalet uygulamaları zaman geçtikçe modellerini ve kapsamını arttırmıştır.

1.2.2.1. Onarıcı Adaletin Fonksiyonları

Onarıcı adalet anlayışı temel olarak üç fonksiyonu yerine getirmeye çalışır. Bunlar şunlardır:

- Sorumluluk,
- Onarım,
- Topluma geri kazandırma.

1.2.2.1.1. Sorumluluk

Suç gerçekleştiren kişinin suçtan doğan sorumluluğu üstlenmesi temel beklentidir. Failin suç teşkil eden eyleminin sonucunu öğrenmesi, bu eyleminin yanlış olduğunu kabul ederek eyleminden dolayı ortaya çıkan olumsuz sonuçları ortadan kaldırması gerekmektedir.

1.2.2.1.2. Onarım

Onarıcı adalet anlayışının temel amacı mağdurun yaralarının sarılarak iyileştirilmesidir. Mağdur fail ile iletişim kurmakta, suç nedeniyle uğradığı mağduriyetinin sonuçlarından bahsetmekte, zararının karşılanması gibi maddi bir edim, kendisinden özür dilenmesi gibi manevi bir edim ile diğer meşru menfaatleri elde etme noktasında aktif bir şekilde söz hakkına sahip olmaktadır.

1.2.2.1.3. Topluma Geri Kazandırma

Fail, mağdur ile bir araya gelerek suçun mağdurda meydana getirdiği olumsuz sonuçları yakın-

dan görür ve böylece bir vicdan muhasebesine başlar. Neden olduğu haksızlığın sonuçlarıyla yüzleşme, kendi kendisiyle hesaplaşma fırsatı bulur. Bu, failin sorumluluk hissetmesini teşvik eder, ona ıslah olma, topluma yeniden uyum sağlama ve hatalarını düzeltme noktasında pratik imkânlar sunar (Akpınar, 2008: 3,4).

1.2.2.2. Onarıcı Adalet Modelleri

Onarıcı adalet modelleri, zamana, şartlara ve duruma bağlı olarak değişkenlik gösterir. Bundan dolayı bütün bunlara uygun bir onarıcı adalet modelinin bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Bu noktada onarıcı adalet modellerine örnek olarak; mağdur müdahalesi programları, toplum ıslah kurulları, aile grup konferansı, suç tamir ekipleri, uzlaştırma, failin de çağrıldığı mağdur panelleri, cezalandırıcı halka, failin yeteneklerinin geliştirilmesi programları, suçlular için toplum temelli yardım grupları, suç mağdurları için toplum temelli yardım grupları, verilebilir (Umbreit, 2000'den aktaran: Çetintürk, 2017: 69).

Onarıcı adalet modellerinden herhangi birinin her toplum için ya da bir toplumdaki bütün uyumsuzluklar için en iyi çözüm yolu olduğunu söylemek mümkün değildir. Örneğin “cezalandırıcı halka modeli” onarıcı adaletin bütün unsurlarını kapsayan bir model olarak değerlendirilmektedir. Ancak bu model, katılımcıların oldukça fazla zaman harcamasını gerektirdiğinden, basit nitelikte davalar açısından uygun değildir. Yine “toplum ıslah kurulları” mala karşı işlenen suçlar bakımından en uygun model olarak görülmektedir. Bu nedenle her bir model ceza adalet sistemine farklı yönlerden katkı sağlamaktadır (Çetintürk, 2017: 70). Bu modeller çok kısa bir geçmişe sahip olmasına rağmen, birçok araştırmaya tabi tutulmuştur. Bu konuda yapılmış en kapsamlı araştırmalardan biri 2001 yılında Kanada’da yapılan otuz beş onarıcı adalet programının etkinliğini incelemek amacıyla yirmi iki araştırmanın bir araya getirilerek değerlendirilmesidir. Bu araştırmadan çıkan temel sonuç, onarıcı adalet uygulamalarına katılan mağdurların, geleneksel ceza adaleti sistemine katılanlara göre memnuniyetinin oldukça fazla olduğudur. Yine bu araştırma failerin de onarıcı adalet uygulamalarından önemli ölçüde memnun olduklarını göstermiştir. Aynı araştırmada uzlaştırmanın mı, yoksa diğer onarıcı adalet modellerinin mi daha tatmin edici olduğu da ortaya çıkmıştır. Uzlaştırmanın mağdurların ve failin memnuniyeti bakımından diğer onarıcı adalet modellerinden az bir fark göstermekle beraber daha tatmin edici olduğu görülmüştür. Ancak Anglo-Sakson ülkelerinde gerçekleştirilen kırk bir onarıcı adalet programını içine alan yirmi beş araştırmanın değerlendirilmesi neticesinde bazı onarıcı adalet modellerinin uzlaştırmaya göre daha olumlu sonuçlar verdiği de görülmüştür (Aertsen vd., 2004’ten aktaran: Çetintürk, 2017: 71, 100).

1.2.2.2.1. Cezalandırıcı Halka

Genel olarak Kuzey Amerika’da “Aboriginal” gelenek ve göreneklerine dayanan, onarıcı adalet sistemi ile geleneksel ceza adaleti sisteminin işbirliğinin bir yansıması olarak ortaya çıkan

cezalandırıcı halka toplum tarafından yönetilen, failin gerçekleştirdiği suçun karşılığının belirlendiği bir modeldir. Bu modelin aktörleri mağdur ve mağdurun yakınları, fail ve failin yakınları, toplum üyeleri ve geleneksel ceza adaleti sistemine mensup hâkim, savcı, mahkeme çalışanları, polis, avukat, ile bilgisine başvurulabilecek olan diğer görevlilerdir. İlk olarak, 1991 yılında Kanada ve 1996 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde uygulanmaya başlayan cezalandırıcı halka modeli failin başvurması üzerine başlatılan, yukarıda belirtilen katılımcılar ile birlikte sürecin doğru şekilde ilerlemesini sağlayan “keeper” adı verilen bir moderatörün katıldığı ve faile gerçekleştirdiği suçtan dolayı verilecek olan yaptırımın uzlaşarak belirlendiği, uzun bir ön hazırlık süreci gerektiren, yoğun emek isteyen bir diyalog ve görüşme uygulamasıdır (Bazemore ve Griffiths, 1997'den aktaran: Uludağ, 2011: 137).

Genellikle ergin kişilerin gerçekleştirdiği, belli bir mağduru olan ve ciddi suç kapsamında sayılabilecek (hırsızlık, darp, ihmal sonucu ölüme sebebiyet verme gibi) suçlar cezalandırıcı halka kapsamında çözülmektedir (Wilson vd., 2002'den aktaran: Uludağ, 2011: 137). Genel anlamda süreç birden fazla aşamadan oluşur. İlk aşamada failden talep gelir. İkinci aşamada mağdurun rahatlama ve sürece hazırlanması için bir “rahatlama çemberi” uygulanmakta, üçüncü aşamada bu “rahatlama çemberi” fail için uygulanmaktadır. Dördüncü aşamada “cezalandırıcı halka” uygulanmakta, son aşama olan beşinci aşamada ise üzerinde anlaşılan planın uygulanmasına yönelik “takip çemberleri” uygulanmaktadır (NIJ, 2011'den aktaran: Uludağ, 2011: 137). Bu süreç sırasında sürece katılan tüm tarafların sulhun sağlanması ve suçtan dolayı meydana gelen yaraların sarılması için üzerinde uzlaşma oluşturulacak plan hususunda konuşma hakları vardır. Bu konuşma sırasında diğer katılımcıların konuşan kişinin sözlerine dikkat etmeleri beklenir (Woolford, 2009'dan aktaran: Uludağ, 2011: 137). Bu süreçte üzerinde anlaşmaya varılan yaptırım planı kaydedilir ve alınan kararların takibi yapılır (Van Ness ve Strong, 2010'dan aktaran: Uludağ, 2011: 137). Kanada gibi cezalandırıcı halka modelinin uygulandığı yerlere bakıldığında bu uygulamanın geleneksel ceza adalet sisteminin bir parçası olduğu görülmektedir (Uludağ, 2011: 137). Bu nedenle cezalandırıcı halka modelleri, geleneksel ceza adalet sistemi ile onarıcı adalet sisteminin birleşimi olarak algılanabilmektedir.

Onarıcı adalet mekanizması çerçevesinde suçtan etkilenen tüm tarafların rahatlama, suçtan dolayı meydana gelen yaraların daha yapıcı bir şekilde sarılması, mağdurun, failin, mağdur ve fail yakınlarının, toplum üyelerinin seslerinin duyulması, suçun nedenlerinin anlaşılması, suçun sorumluluğunun paylaşılması, aynı suçun ileride işlenmemesi ve faile gerçekleştirdiği suçun yaralarını sarma konusunda fırsat verilmesi cezalandırıcı halka modelinin amaçları arasında sayılabilir (Bazemore ve Umbreit, 2001'den aktaran: Uludağ, 2011: 136-138).

1.2.2.2.2. Toplum Islah Kurulları

Toplum ıslah kurulları onarıcı adalet düşüncesini yansıtan bir model olup, gönüllü ve bu modelin uygulanması için eğitim görmüş (3-5 kişi) kişilerin oluşturduğu bir kurul karşısında, hâkim

tarafından, buraya katılması ifade edilen failin özür dileyerek sorumluluğu kabul etmesi, sürecin sonunda suçtan dolayı meydana gelen yaraları sarmak için önerilen planı içine alan sözleşmeyi imzalaması ve bu anlaşmanın takip edilmesi sürecidir. Bu programlar genellikle trafik kazaları, küçük yaşta alkol alma, yaşı küçüklere alkol satma gibi hafif nitelikli suç işleyen kişilere karşı önerilmektedir. Mağdurlar da davet edilir. Fakat katılmaları zorunlu değildir (Karp vd., 2004'ten aktaran: Uludağ, 2011: 138).

Kurulun yetkileri belirli ve sınırlıdır. Yargılamayı yenileyemeyeceği gibi hükmüne karar verilen mahkûmiyet kararını da geri alamaz. Ayrıca belirleyeceği yaptırımlar açısından da belirlenmiş sınırlar vardır. Örneğin kamu hizmetinin süresi belli bir süre ile sınırlıdır, yapılan anlaşmalar doksan günden daha fazla süreli olamaz. Yine suçtan önceki hale getirme, aynen iade ve tazminata da yalnızca mahkeme karar verebilir. Kurulun bu yetkileri yoktur. Kurul sadece yaptırıma ilişkin tavsiyeler verebilir (Zernova, 2007'den aktaran: Kaplan, 2015: 71).

1.2.2.2.3. Aile/Toplum Grup Konferansı

Yeni Zelanda'da uygulanan geleneksel çocuk ceza adalet sisteminden beklenen faydanın görülmemesi ve bu sistemin başarısız olmasından dolayı doğmuş olan bir modeldir. Daha sonra uluslararası boyutta da kullanılması giderek yaygınlaşan bu model, kullanan ülkeler tarafından geliştirilmiştir. Bu modeli kullanan diğer ülkeler İngiltere, İrlanda, İsveç, Belçika, Kanada, Amerika Birleşik Devletleri, Güney Afrika ve Singapur'dur. Konferansın asıl hedefi işlenen suçun etkilerinin en etkili bir şekilde nasıl giderileceği üzerinde bir plan hazırlamaktır (Çetintürk, 2017: 74,75).

Bu konferansa polis temsilcisi ve koordinatör, fail, failin ailesi, failin ailesi tarafından davet edilenler, mağdur veya temsilcisi ve mağdurun yakınları katılmaktadır. Bazen bir sosyal hizmet çalışanı ve failin tutuklu olduğu durumlarda failin haklarını korumak amacıyla görevlendirilen avukatın da katıldığı olmaktadır. Koordinatörler sürecin nasıl işleyeceği noktasında yön gösteren süje rolündedir. Konferans toplantısı failin ailesi tarafından istenen yer ve zamanda gerçekleştirilmektedir (Çetintürk, 2017: 77).

Aile grup konferansında resmi ve gayriresmi olmak üzere iki sistem karşımıza çıkmaktadır. Gayriresmi usulde polis gerçekleşen olayı yargıya intikal ettirmeden doğrudan koordinatöre yönlendirir. Eğer konferans anlaşma ile sonuçlanırsa dosya yargı mercilerine gitmez. Ancak anlaşma sağlanamazsa dosya yargı mercilerine gönderilmektedir. Resmi usulde ise suçlama reddedilmediği takdirde hakim dosyayı aile grup konferansının toplanması için doğrudan koordinatöre yönlendirir. Suçlama reddedilirse ceza muhakemesine devam edilir ve failin suçlu olduğuna karar verilirse infazdan önce hakim aile grup konferansında olayın tekrar değerlendirilmesini ister. Bu modelde tarafların suçtan nasıl etkilendiklerini ve ortaya çıkan zararın nasıl telafi edileceğini kararlaştırmak için eğitim almış bir kişi olan koordinatör fail ve mağdur ile iletişime geçmekte ve tarafları

konferansa davet eder. Ayrıca konferansa katılacak fail ve mağdur yakınlarının kimler olacağını da fail ve mağdura sorar. Konferansa katılacak her kişi için gönüllü katılım esastır (Çetintürk, 2017: 77, 78).

Bir plan dahilinde fail mağdurdan özür dileyebileceği gibi maddi tazminat verme, topluma yararlı işte çalışma, mağdurun zararının giderilmesi için onun göstereceği işte çalışma, bir kursa ya da eğitim kurumuna devam etme gibi üzerinde mutabakata varılacak fiilleri yapmakla da sorumlu olabilir. Bu sorumluluklarını yerine getirmezse ya da suçunu kabul etmeyerek gönüllü olmazsa geleneksel yargılama usullerine devam olunur (Maxwell ve Morris, 1993'ten aktaran: Uludağ, 2011: 135). Sonuç olarak, aile grup konferansı modelinin onarıcı adalet anlayışı ile geleneksel yargılama sistemini bir araya getiren ve her iki sisteminde karşılıklı fikir alışverişinde bulunmalarını sağlayarak en uygun çözümü bulma yolunda ilerlemesini sağlayan model olduğu söylenebilir (Dalrymple, 2002'den aktaran: Uludağ, 2011: 135).

Konferans usulü çocuk failer için aile grup konferansını düzenleyen kanundan altı sene sonra yetişkinler için de gayriresmi şekilde başlamıştır. Yetişkinler için uygulanmaya başlanan bu modelde konferansa gönderilecek suçların hafif nitelikte olmayan suç olması gerekmektedir. Yani işlenen suçların cezasının alt sınırının en az iki yıl hapis cezası olma şartı aranmaktadır. Ancak nitelikli yağma ve aile içinde işlenen suçlar konferansa gönderilemeyecektir. Yetişkinler açısından konferansa gönderilen suçlar genel olarak hırsızlık, yağma, kasten yaralama, dolandırıcılık, taksirle öldürme ve ruhsatsız silah taşıma suçlarıdır (Çetintürk, 2017: 80).

Yeni Zelanda'dan sonra Avustralya'da da benimsenen aile grup konferansı modeline genel olarak mala zarar verme, hırsızlık ve basit yaralama suçlarından başvurulmaktadır. Bunun neticesinde hâkimlerin dosya sayısı yaklaşık yüzde yirmi oranında düşmüştür. Avustralya bu modeli geliştirerek toplum adalet konferansı olarak adlandırılan "Wagga Wagga" modelini de uygulamaya başlamıştır. Bu modelde süreç polis tarafından başlatılmak zorunda olmayıp koordinatör olacak kişi de öğretmen, memur veya bu konuda uzman bir gönüllü de olabilmektedir. Elbette bu kişilerin koordinatör olabilmesi için yetki alması gerekmektedir. Bu modelde konferans esnasında fail olayın içine nasıl müdahil olduğunu açıklar. Mağdurdan da olaya tepkisini ve olaydan nasıl etkilenmiş olduğunu açıklaması istenir. Sonra fail ve mağdur yakınlarının görüşü alınıp meydana gelen zararın telafisi için çalışılır (Çetintürk, 2017: 81).

Modelin işleyişiyle ilgili uygulamadan bir örnek verilecek olursa; dikkatsiz araç kullanma sonucu hamile bir bayanın ölümüne neden olan bayan failin dosyası konferansa gönderilir. Olayda bebek kurtarılır. Sadece annesi öldür. Tarafların konferansa katılması sağlanır. Konferans sırasında tartışmalar failin, mağdurların yani bebeğin ve babasının ihtiyaçlarını karşılamak için yapabileceği şeyler noktasında tikanır. Çünkü fail işsizdir ve tazminat teklif edecek durumda değildir. Sadece ağlayarak özür diler. Bebeğin babası karısının hayatına karşılık bir para istemediğini beyan eder. Bu

noktada failin, bebeğin bakıcılığını üstlenmesi ya da bakıcı masraflarını üstlenmesi tartışılır. Bebeğin babası olan mağdur bunlara da ihtiyacı olmadığını söyler. Sonra bebeğin babası faile karısının mezar taşı masraflarını ödeyebileceğini, tamamını ödeyemese bile katkı yapabileceğini söyler. Bu isteğine gerekçe olarak da bebeğine, ileride annesinin ölümünden sorumlu olan kişinin mezar taşını kendileri için diktiğini söylemek olduğunu belirtir. Fail bu öneriyi kabul eder ve taksitler halinde belli bir miktarın ödenmesi kararlaştırılır. Taksitlerin ödenmesi için makul bir süre belirlenir. Mahkeme kararı onaylar ve bu anlaşmanın ediminin zamanında yerine getirilmediği takdirde failin hapis cezası ile yargılanacağını belirtir (Bowen ve Boyack, 2003'ten aktaran: Çetintürk, 2017: 83,84).

Aile grup konferansının; konferansa suçtan etkilenen daha çok kişinin katılımıyla toplumun doğrudan ceza adalet sistemine katılımını sağladığı, suç nedeniyle bozulan toplumsal yapının iyileşmesine katkıda bulunduğu, daha geniş bir insan grubunu mağdur olarak kabul edip mağduriyetin tüm etkilerini ele almaya çalıştığı ifade edilmektedir. Konferansa katılan gönüllülerin failin topluma kazandırılması amacıyla daha geniş bir destek sundukları görülmektedir (Çetintürk, 2017: 84,85).

Yeni Zelanda'da yapılan araştırmalarda faillerin yüzde seksen dördü, faillerin ailelerinin yüzde seksen beşi konferans sonucunun tatmin edici olduğunu belirtmişlerdir. Mağdurlar açısından ise memnuniyetin bu kadar yüksek olduğu söylenememektedir. Mağdurların yarısı sonucun memnun edici olduğunu belirtmiş, üçte biri ise memnuniyetsizliklerini ifade etmiştir (Umbreit, 2000'den aktaran: Çetintürk, 2017: 85). Avustralya'da ise mağdurların konferansın sonucundan yüzde doksan oranında memnun oldukları ifade edilmiştir. Mağdurların yüzde on sekizi konferanstan önce faile anlayışla bakarken bu oran konferanstan sonra yüzde elliye yükselmiştir. Aynı ülkede yapılan diğer bir araştırmada faillerin mahkeme sürecine katılan faille oranla süreçten duydukları memnuniyetin daha fazla olduğu anlaşılmıştır (Strang, 1999'dan aktaran: Çetintürk, 2017: 85,86).

Amerika Birleşik Devletlerinde yapılan araştırmalarda da konferans sürecinin yüksek oranda mağdur memnuniyetine yol açtığı görülmüştür. Konferanslar esnasında varılan anlaşmaların büyük kısmı failler tarafından yerine getirilmiştir. Aile grup konferansına katılanlar mağdurların çoğunda yaşadıkları korkunun azaldığını gözlemlemişlerdir. Konferans sürecinin ceza muhakemesi sürecine göre çok daha hızlı ve tatmin edici sonuç verdiği görülmüştür (Bazemore ve Umbreit, 2001'den aktaran: Çetintürk, 2017: 86).

1.2.2.2.4. Hakikat Komisyonları

Hakikat komisyonları genellikle otoriter rejimler altında ortaya çıkmış, insan hakları ihlalleri ve kitlesel şiddet eylemlerinden sonra otoriter rejimlerin demokratik rejimlerin yerini almasını takiben, resmi yargılamanın çeşitli nedenlerden dolayı yapılamadığı ya da yapılmasının toplumun genel faydasına olmadığı hallerde yeni düzenin hüküm sürmesi, toplumsal barışın sağlanması,

mağdur ve failerin belirlenmesi ve mağdurların kısmen de olsa yaralarının sarılması ve acılarının dindirilmesi amacıyla geliştirilen ve uygulamaya konulan kurumlardır (Landsman, 1996'dan aktaran: Uludağ, 2011: 138,139). Bu güne kadar özellikle otoriter rejimlerden demokrasiye geçen bir çok ülke tarafından yirmi bir hakikat komisyonu oluşturulmuş ve uygulanmıştır. Elbette uygulanan ülke ve topluma göre bu komisyonlar arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır. Onarıcı adalet düşüncesini iyi yansıtmaması açısından en çok bilinen, demokrasiyi kabul ettikten sonra Güney Afrika Cumhuriyetinde ırk ayrımı politikalarını takiben kurulan “Hakikat ve Uzlaşma Komisyonu” dur. Kurulan bu komisyonla birlikte sürece gönüllü olarak katılımın sağlanması maksadıyla faillere yargılama dokunulmazlığı getirilmiş, toplumun ve komisyon üyelerinin huzurunda, onarıcı adalet prensipleri içinde mağdur ve fail arasında hakikatin açığa çıkarılması, yaraların sarılması ve çatışmaların ortadan kaldırılması noktalarında kendilerini ifade etme şansı verilmiştir (Hayner, 2002'den aktaran: Uludağ, 2011: 139).

1.2.2.2.5. Uzlaştırma

Uzlaştırma, bir uzlaştırmacının rehberliğinde fail ve mağdurun suçun onları nasıl etkilediğini konuştukları, karşılıklı düşüncelerini paylaştıkları, tarafları tatmin edici nitelikte yazılı bir telafi anlaşmasını karşılıklı olarak geliştirdikleri ve bu anlaşmaya uyulmasının takip edildiği en yaygın olan onarıcı adalet modelidir. Yaygın olarak kullanıldığı için genellikle onarıcı adaletle eş anlamda kullanılmaktadır. 1980'lerin başından sonra iddialı olmayan bir gelişme göstermesine rağmen, günümüzde kadar oldukça çok araştırmacının ilgisini çekmiştir. Eğitimli bir uzlaştırmacı yardımıyla mağdur suçun kendisini nasıl etkilediğini failin anlamasını sağlayabilir, sorularına cevap bulabilir ve neden olduğu zararlardan dolayı faili sorumlu tutacak bir telafi planının hazırlanmasına doğrudan katılabilir (Çetintürk, 2017: 71-73).

1.2.2.3. Onarıcı Adalet Modelinin Dışında Kalan Farklı Bir Model Olarak İddia Pazarlığı

İddia pazarlığı, suç işleyen kişinin suçunu kabul etmesi anlayışına dayanmaktadır (Yapar, 2012: 131). Amerika Birleşik Devletleri'nde uygulanan ceza adalet sisteminin en dikkat çeken parçalarından birisidir. Amerika Birleşik Devletleri'nde ceza davalarının çoğunluğu jüri önünde yargılama yapılması sonucunda değil, iddia pazarlığı yapılarak sonuçlandırılmaktadır (McSpadden, 2004'ten aktaran: Yapar, 2012: 137).

İddia pazarlığı ceza davasında savcının faile; daha az ceza almasına yol açan “suçluyum” kabulünde bulunmasını teklif etmesi ve bu teklifin fail tarafından kabul edilmesi sonrasında taraflar arasında yapılan müzakere sürecidir. Sürecin sonunda yapılan savcı ve fail arasında yapılan anlaşmaya da iddia anlaşması denir. İddia anlaşmasının geçerli olabilmesi için mahkeme tarafından onaylanması gerekmektedir birlikte mahkeme, iddia pazarlığı ya da anlaşmasının yapılma sürecine dahil olmaz. Mahkeme iddia anlaşmasını kabul ederse kendi iş yükü de azalmış olur. İddia pazarlığı,

failleri mahkeme önünde yargılanarak ceza kanunlarında öngörülen yüksek cezaları alma riskinden kurtaran bir modeldir. Örneğin, failin nitelikli hırsızlık suçundan yargılanması durumunda, yargılama sonunda hapis cezasına hükmedilmesi beklenirken, iddia pazarlığı modelinde kendisine teklif edilen “suçluyum” kabulü sonucunda hakkındaki iddia basit hırsızlık suçuna dönüştürülmekte ve bunun sonucunda da hiç hapis yatmadan serbest kalabilmektedir (Yapar, 2012: 133, 136). İddia pazarlığına mağdur katılmadığı için onarıcı adalet modeli olduğu söylenemez.



İKİNCİ BÖLÜM

2. UZLAŞTIRMA MÜESSESESİ

2.1. Uzlaşma ve Uzlaştırma Kavramı

Uzlaşma sözlükte, “uzlaş, uyuşma, konsensüs” olarak ifade edilmektedir. Hukukta ise uzlaşma taraflar arasındaki uyuşmazlıkların ortadan kaldırılarak birlik sağlanması, tartışarak birlik ve bütünlüğe varılması demektir. Uzlaştırma, uzlaştırmacı nezaretindeki süreç ifade ederken, uzlaşma bu süreçte sonuçlandırılmayan ya da uzlaştırmacı olmadan tarafların kendileri arasında gerçekleştirilen görüşmeler neticesinde yapılan anlaşmayı ifade eder. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun ilk halinde bu müessesenin adı “uzlaşma” idi. 6763 sayılı kanun ile adı “uzlaştırma” olarak düzenlenmiş ve CMK 253’ün başlığı “uzlaştırma” olarak değiştirilmiştir (Yerdelen, 2018: 19).

Uzlaştırma ya da uzlaşma kavramlarının birbirlerinin yerine kullanılmasında problem bulunmamaktadır. Kaldı ki uygulamada bu kavramların her ikisi aynı anlama gelecek şekilde kullanılmaktadır. Uzlaşma, uzlaştırmaya tabi bir suçtan dolayı suçtan zarar gören ya da mağdurun sanık veya şüpheli ile kanun ve yönetmelikteki usul ve hükümlere uygun bir şekilde uzlaştırma süreci sonunda anlaşmaya varmış olmalarını ifade eder. Uzlaştırma ise uzlaştırmaya tabi bir suçtan dolayı suçtan zarar gören ya da mağdurun sanık veya şüpheli ile kanun veya yönetmelikteki usul ve hükümlere uygun bir şekilde uzlaştırmacı vasıtasıyla anlaşmalarını suretiyle uyuşmazlığın giderilmesi sürecidir (Altıparmak, 2009’den aktaran: Tunç, 2010: 15).

Uzlaştırma; uyuşmazlığın yargı dışı yolla çözülmesini amaçlayan, mağdur ve failin suçtan dolayı meydana gelen zararın giderilmesi noktasında anlaşması, devletin de ceza soruşturması ya da kovuşturmasından vazgeçmesi ve suçun işlenmesiyle bozulan toplumsal düzenin, barış yoluyla yeniden tesis edilmesini sağlayan bir müessesedir (Yaşar, 2006’den aktaran: Çetin, 2009: 1).

2.2. Uzlaştırma Müessesesinin Ülkemizde Geçirdiği Süreç

01.06.2005’te yürürlüğe giren Türk Ceza Kanunu’nun ilk halinde uzlaştırma müessesesinin “uzlaşma” olarak ele alındığı görülmektedir. TCK’da 73. maddenin 8. fıkrasında yer verilen bu uzlaşma müessesesi; soruşturma ve kovuşturması şikâyete tabi olan suçlarda suçtan zarar gören gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi ise, failin suçunu kabullenerek doğan zararın tümünü ya da büyük bir kısmını ödemesi veya gidermesi şartıyla fail ve mağdurun özgür iradeleri ile

uzlaştıklarında bu hususun Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından saptanması halinde kamu davasının açılmayacağı veya davanın düşmesine karar verileceği şeklinde açıklanmıştır.

Kanunun bu maddesinin gerek çesinde mevzuatımıza yeni bir kurum, yeni bir müessesesi olarak eklenen uzlaşmanın getirilme sebepleri açıklanmıştır. Buna göre uzlaşma kurumu ceza adalet sistemi bünyesinde reform sayılabilecek bir kurumdur. Aynı gerekçede çağımızda ceza adalet sistemindeki suç mağdurlarına karşı mağdurların yararları çerçevesinde yeni bir duyarlılığın ortaya çıktığının görüldüğü, bu müesseseye kadar mağdurlara gösterilen özel ilginin sadece örgütlü suçlar, terör ve bazı kasten öldürme suçları bakımından aylık bağlanması ve nakdi tazminat hakkında kanunda belirtildiği gibi suç mağdurlarına veya ailelerine devletin tazminat ödemesi şeklinde söz konusu olduğu ifade edilmiştir. Çağdaş ceza kanunlarında diğer birtakım suçlar açısından da koruma ilkelerinin ortaya çıkmaya başladığı, 21. yüzyıl adalet sisteminin mağduru tatmin edilmesi düşüncesini ön plâna çıkardığı, suça karşı salt ceza yaptırımlarının yetersiz kaldığı belirtilmiştir. Onarım ve zararın giderilmesinin adaletin temel amacını oluşturduğu; uzlaşmanın hedefinin suçun işlenmesinden sonra mağdur ve fail arasında meydana gelen çekişmeyi, bir arabulucunun girişimi ile çözmek ve adaleti sağlamak olduğu; failin neden olduğu zararın giderilmesi ile mağdur-fail arasındaki barışın uzlaştırmanın asıl unsurunu oluşturduğu; mağdur-fail arasında uzlaşma dışında da tazminatın sağlanmasının mümkün olduğu fakat uzlaşma kurumunda onarım ve zararın giderilmesinin yanında ayrıca bir moral unsur olduğu, bu nedenle mağdur-fail arasındaki uzlaşmanın suçun faili bakımından cezanın özel önleme fonksiyonuna fayda sağladığı gibi mağduru ve genel olarak kamunun da çıkarlarının korunmasını sağladığına yer verilmiştir (Genel Gerekçe, 2003: <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0593.pdf>).

Yine 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilk halinde de uzlaştırma müessesesi aynı şekilde uzlaşma olarak ifade edilmişti. Kanunun ilk halinde de 253. madde altında uzlaşma olarak düzenlenen müesseseye ilişkin hükümlere bakıldığında Cumhuriyet savcısının, soruşturma sürecinde kanunun uzlaşma yapılabilmesi olanağı verdiği hâllerde, faili davet ederek suçtan doğan sorumluluğu kabul edip etmeyeceğini soracağı, failin, suç ve fiilinden doğan maddi ve manevi zararın tümünü ya da büyük bir kısmını ödemeyi veya zararını gidermeyi kabul ettiğinde bu durumun, mağdura ya da varsa vekiline veya kanuni temsilcisine bildirileceği, mağduru, verilen zararın tümüyle ya da büyük bir kısmı itibarıyla giderildiğinde özgür iradesi ile uzlaşacağını bildirirse, soruşturmanın sürdürülmeyeceği, Cumhuriyet savcısının, uzlaşma işlemlerini sağlamak üzere, fail ve mağdur bir avukat üzerinde anlaşamadıkları takdirde, barodan bir veya birden fazla avukatın uzlaştırıcı olarak görevlendirilmesini isteyeceği, uzlaştırıcının, başvurunun yapıldığı tarihten itibaren en geç otuz gün içinde uzlaşmayı sonuçlandıracağı, Cumhuriyet savcısının bir defaya mahsus olmak üzere bu süreyi otuz gün daha uzatabileceği, uzlaştırma süresince zamanaşımının duracağı, uzlaşma müzakerelerinin gizli olarak yapılacağı, uzlaştırıcının, yaptığı işlemleri belirten raporu on gün içinde ilgili Cumhuriyet savcısına sunacağı, zararın, uzlaşmaya uygun şekilde giderilmesi ve uzlaştırma işleminin giderlerinin fail tarafından

ödenmesi durumunda kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verileceği belirtilmişti. Yine 254. maddede düzenlenen mahkeme tarafından uzlaştırma kamu davasının açılması durumunda uzlaşmaya tâbi bir suç konusu ise, uzlaştırma işlemlerinin 253. maddedeki usule göre, mahkeme tarafından da yapılacağı, uzlaşmanın gerçekleşmesi durumunda davanın düşmesine karar verileceği belirtilmiştir. Birden çok fail bulunması hâlinde 255. madde gereğince sadece uzlaşan kişinin uzlaşmadan yararlanacağı ifade edilmiştir.

Uzlaşma ve uzlaştırma ile ilgili hükümleri düzenleyen bu maddelerin gerekçesinde de mevzuata Birleşmiş Milletler tarafından mevzuata konulması tavsiye edilen ve Batı hukukunun kabul ettiği yepyeni bir müessese olan uzlaşmanın getirilmiş olduğu belirtilmiştir. Aynı gerekçede Türk Ceza Kanunu'nun uzlaşmaya ilişkin maddesinin gerekçesinde belirtilen hususlara da aynı şekilde yer verilmiştir. Uzlaşma ile failin suçun sorumluluğunu kabul ederek üstlenmesi ve suçun sonuçlarını da gidermesi ile toplumla yeniden bütünleşme olanağı elde etmiş olacağı, bununla adaletin sağlanacağı, fiil ile ihlâl edilen hukuk kurallarının geçerliliğinin vurgulanacağı, ayrıca devletin yaptırım uygulama bakımından katlanacağı masraflardan da kurtulmuş olacağı, bu çeşit uygulamalara “onarıcı adalet” denildiği ifade edilmiştir (Madde Gerekçeleri (t.y.), <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkmaddegerekce.doc>).

Bu gerekçeler çerçevesinde uzlaştırmanın onarıcı adalet düşüncesi üzerine bina edildiği ve bu noktanın Hükümet Tasarısının gerekçesinde açık olarak vurgulandığı görülmektedir. Yine bu gerekçelere göre tanım olarak uzlaştırma, suç mağdurlarını koruyabilecek ve tatmin edebilecek, suçun dolaylı bozulan mağdur ve fail arasındaki barışı yeniden sağlayabilecek, faili topluma yeniden kazandırabilecek ve toplumsal barışın yeniden tesis edilmesine hizmet edebilecek önemli değişiklikler getiren bir ceza adaleti kurumudur (Çetintürk, 2017: 426).

Bu açıklamalardan Türkiye’de uygulanan uzlaştırma modelinin, dünyadaki uzlaştırma ile paralel gelişmeleri barındıran modern bir alt yapıya sahip olduğu söylenebilir. Çünkü bu gerekçelerde onarıcı adalet ve uzlaştırmanın özünü teşkil eden failin sorumluluğu üstlenmesi, toplumsal barışın sağlanması, failin toplumla yeniden bütünleşmesi, mağduru tatmini, bozulan ilişkilerin onarılması gibi bir çok noktaya vurgu yapılmaktadır (Çetintürk, 2017: 426,427).

2.2.1. 06.12.2006 Tarihli ve 5560 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler

TCK ve CMK yürürlüğe girdikten sonra uzlaştırma açısından hiç beklenilmeyen gelişmeler yaşanmıştır. Gerçek anlamda uzlaştırma müessesesinin ve uzlaştırmanın amacının bilinmemesi nedeniyle uzlaştırmanın davaları hızlandıracak ve iş yükünü azaltacak bir müessese olacağı düşünülürken, uzlaştırma hükümlerinin uygulanamaması sebebiyle beklenenin tersine uzlaştırmanın ceza muhakemesi sürecini uzattığı ve özellikle Cumhuriyet savcılıklarında dosyaların birikmesine sebep olduğu görülmüştür. Kanunların ilk halinde yukarıda belirtildiği şekilde

düzenlenen uzlaştırma müessesesinde karşılaştırmalı hukuktaki gibi yargılama ile birlikte veya hüküm sonrası, yani cezanın infazı aşamasında yürütülen uzlaşma müzakerelerine yer verilememiş, sadece soruşturma veya kovuşturmayla alternatif olarak uygulanan bir uzlaştırma usulü benimsenmiştir. Uzlaştırmanın amacı ve ilkeleri kamuoyuna yeterince açıklanmamış ve tanımlanmamıştır. Amacın sadece yargının iş yükünü hafifletmek olarak görülmesi, onarıcı adalet düşüncesi ile yeterli bağlantının kurulamaması, hâkimlerin ve Cumhuriyet savcılarının bilgi eksikliği, medya aracılığıyla aktarılan yanlış izlenimler, avukatların uzlaştırma müzakere tekniklerini bilmemesi gibi sebepler uzlaştırma müessesesinin anlaşılmasına ve uygulamada başarısızlıklara sebep olmuştur. Uzlaştırma, vakit kaybına neden olan bir müessese olarak algılanmıştır (Aytekin ve Karan, 2008'den aktaran: Çetintürk, 2017: 427).

Bu olumsuz durumları aşmak amacıyla bir yönetmelik çıkarılması veya boşlukların içtihatlarla doldurulması da mümkün olmamıştır. Bundan dolayı özellikle Cumhuriyet savcılarında uzlaştırmaya ilişkin büyük eleştiriler, yoğun olarak uzlaştırmanın kaldırılması şeklinde talepler gelmeye başlamıştır. Bu talep ve eleştiriler, 5560 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerin temel sebebi olmuştur. Bundan dolayı bu değişikliklerin temel sebebi, uzlaştırmanın tam anlamıyla uygulanmasından ziyade uygulamada ortaya çıkan sorunlara, özellikle dosyaların uzlaştırmadan dolayı savcıların ellerinde yığılmasına bir çözüm getirilmesi ve böylece uzlaştırmanın ceza muhakemesini uzatmasına engel olmaktır. Bu kanunla yapılan önemli değişikliklerden bir diğeri de, 5237 sayılı kanunun 73. maddesinin sekizinci fıkrasında düzenlenen uzlaştırmaya ilişkin hükmün yürürlükten kaldırılarak, uzlaştırmanın hem TCK'da hem CMK'da düzenlenmesinden kaynaklanan ikili düzenlemeye son verilmiş olmasıdır. Bu değişikliğin gerekçesinde bir usul hukuku müessesesi olan uzlaştırma konusunda Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ayrıntılı düzenlemeler bulunduğu, bundan dolayı uzlaştırma kapsamındaki suçları belirleyen hükmün Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer almasının daha doğru olacağı belirtilmiştir (Çetintürk, 2017: 428).

Çetintürk'e göre uzlaştırmaya ilişkin TCK'da yer alan düzenlemenin kaldırılması uzlaştırmanın şekli ceza hukukuna mı, yoksa maddi ceza hukukuna mı ait olduğu konusundaki tartışmaları sonlandırması bakımından isabetli bir düzenlemedir. Ayrıca uzlaştırma ile ilgili hükümlerin sadece bir yerde toplu olarak bulunması, uygulamacılar bakımından da kolaylık sağladığından yapılan değişiklik bu açıdan da isabetlidir (Çetintürk, 2017: 428). Ancak kanaatimce uzlaştırmanın karma hukuki niteliğe sahip olduğu fikri daha isabetli durmaktadır. Buna ilişkin uzlaştırmanın hukuki niteliği altında açıklama yapılmıştır.

Yeni düzenlemeye göre uzlaştırma sürecinin işleyişi şöyle ifade edilmiştir: Soruşturmaya konu suçun uzlaştırma kapsamında olması durumunda, Cumhuriyet savcısı ya da talimatı üzerine adli kolluk görevlisi, suçun taraflarına uzlaşma teklif edecektir. Uzlaşma teklif edilirken kişiye uzlaştırmanın hukuki mahiyeti, uzlaşmayı kabul etmesi veya reddetmesinin doğuracağı hukuki sonuçlar anlatılacaktır. Teklifin kabul edilmesi durumunda Cumhuriyet savcısı uzlaştırmayı kendisi

yapabileceği gibi uzlaştırmacı olarak barodan avukat görevlendirilmesini isteyebilecek ya da hukuk öğrenimi görmüş kişiler arasından uzlaştırmacı görevlendirebilecektir. Uzlaştırmacı en geç otuz gün içinde işlemlerini bitirecek, ancak bu sürenin yeterli olmaması durumunda Cumhuriyet savcısı bu süreyi en çok yirmi gün daha uzatabilecektir. Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülecek ve uzlaştırma müzakerelerine mağdur, suçtan zarar gören, kanuni temsilci, vekil, şüpheli ve müdafî katılabilecektir. Uzlaştırma müzakereleri sonucunda uzlaştırmacı bir rapor hazırlayarak Cumhuriyet savcısına bu raporu verecektir. Uzlaştırmanın gerçekleşmesi durumunda, tarafların imzaladığı raporda, ne şekilde uzlaşıldığı açıklanacaktır. Cumhuriyet savcısı, uzlaştırmanın, tarafların özgür iradelerine dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu belirlerse belgeyi veya raporu, mühür ve imza altına alarak soruşturma dosyasına koyacaktır. Uzlaştırma sonucunda şüphelinin edimini yerine getirmesi durumunda, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecek; edimin yerine getirilmesinin takside bağlanması, ileri tarihe bırakılması veya süreklilik arz etmesi durumunda şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilecektir. Kamu davası açılmasından sonra kovuşturma konusu suçun uzlaştırma kapsamında olduğu anlaşılırsa uzlaştırma işlemleri mahkeme tarafından yapılacaktır. Uzlaştırma gerçekleştiği takdirde, mahkeme, uzlaştırma sonucunda sanığın edimini yerine getirmesi durumunda, davanın düşmesine karar verecek, edimin yerine getirilmesinin takside bağlanması, ileri tarihe bırakılması veya süreklilik arz etmesi durumunda sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilecektir (Çetintürk, 2017: 428,429).

Burada ayrıca bu kanunla birlikte CMK'nın 231. Maddesinde de değişiklik yapılmıştır. Buna göre sanığa yüklenilen suçtan dolayı yapılan yargılama sonucunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkeme tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği ancak uzlaşmaya ilişkin hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir (CMK, 2004: madde 231/5). Belirtilen maddeye göre uzlaştırmaya tabi suçlarda öncelikle uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gerekir. Uzlaştırmanın başarısız olması ve sanık hakkında mahkûmiyet hükmü verilmesi durumunda, şartları var ise, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir. Nitekim Yargıtay 4. Ceza Dairesi de 07.05.2007 tarihli, 2006/1661 esas ve 2007/4275 sayılı kararında, bu hükmü işaret ederek önce uzlaştırmanın, gerçekleşmediği takdirde hükmün açıklanmasının geri bırakılması işlemlerinin uygulanarak sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir (Aksoy, 2008: 231).

2.2.2. 24.11.2016 Tarihli ve 6763 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler

5560 sayılı kanunla önemli değişikliklere uğrayan uzlaştırma müessesesi 2016 yılında yapılan değişikliklere kadar etkin bir şekilde uygulanamamıştır. 2015 yılı rakamlarına bakıldığında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından oluşturulması yürütülen ve uzlaşma kapsamında olan suç sayısı 3.095.165'tir. Ancak bu suçlardan yalnızca 8.485 tanesi tarafların uzlaşması sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararına ilişkindir. Bu rakamlar uzlaştırmanın on yılı aşkın bir süredir

uygulanmasına rağmen etkin bir uygulaması olmadığını göstermektedir. 6763 sayılı kanunla yapılan düzenlemenin temel gerekçesi de on yıllık uygulama tecrübesi dikkate alınarak uzlaştırmanın etkin bir şekilde uygulanması açısından olumsuz etki oluşturan yasal düzenlemelerde gerekli değişikliklerin yapılmasıdır. Bu bağlamda yapılan yasal düzenlemeler esas itibarıyla uzlaştırmaya tabi suçların kapsamının genişletilmesi ve uzlaştırma uygulamalarının gerçekleştirileceği kurumsal yapının düzenlenmesine ilişkindir (Çetintürk, 2017: 429,430).

6763 sayılı kanunla CMK'nın 253. maddesinde düzenlenen katalog suçların kapsamının genişletilmesi ve etkin pişmanlık hükümlerinin uygulandığı şikâyete tabi suçların uzlaşma kapsamına alınması uygulama potansiyelinin artırılması bakımından önemli bir adım olmuştur. Ancak uzlaştırma kapsamına alınan ve re'sen soruşturulan bu suçların uzlaştırma kapsamına alınmış olması, uzlaştırma ve şikâyetin farklı iki müessese olmasından dolayı, bu suçların şikâyete tabi olacağı anlamına da gelmemektedir. Nitekim Yargıtay 2. Ceza Dairesi de 25.1.2007 tarihli 2006/6919 esas ve 2007/899 nolu kararıyla suçun uzlaşma kapsamına girmesinin eylemi şikâyete tabi suçta dönüştürmeyeceğine karar vermiştir (Kaymaz ve Gökcan, 2005'den aktaran: Çetintürk, 2017: 430).

Belirtilen kanunla katalog suçlara TCK madde 106'da düzenlenen tehdit suçunun birinci fıkrasının birinci cümlesi ("Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır") hükmü ile hırsızlık ve dolandırıcılık suçları eklenmek suretiyle uzlaştırma hükümlerinin uygulanabileceği suçların kapsamı artırılmıştır. Yine bu kanunla birlikte uzlaştırmaya gidilebilecek suçların kapsamı açısından çocuklarla yetişkinler arasındaki farkı kaldıran düzenlemeye son verilmiştir. Düzenlemeye göre, mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması şartıyla, suça sürüklenen çocuklar bakımından ayrıca, üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar açısından da uzlaştırma hükümleri uygulanabilecektir. Bu düzenlemeyle uzlaştırmanın kapsamı bakımından çocukların lehine fark oluşturulmuştur (Kaymaz ve Gökcan, 2005'den aktaran: Çetintürk, 2017: 431).

Uzlaştırma kapsamındaki suçların artırılması uzlaştırma istatistiklerine de yansımıştır. Buna göre değişiklikten önce Türkiye Geneline 2015 yılında 17319, 2016 yılında 7817 olan uzlaşma sağlanan dosya sayısı 2017 yılında 223469'a çıkmıştır (2015-2018 Yıllarına Ait Uzlaşma Sağlanan Dosya Sayıları, 2018: <http://alternatifcozumler.adalet.gov.tr/sayfalar/istatistik/istatistik>).

Uzlaştırma süreci uzlaşma teklifinin yapılmasıyla başlamaktadır. 5560 sayılı kanunla birlikte Cumhuriyet savcısının talimatı üzerine adli kolluk görevlisinin de uzlaşma teklifinde bulunabilme yetkisi verilmişti. Ancak 6763 sayılı kanunla yapılan değişiklikle Cumhuriyet savcısının ve hâkimin uzlaştırmayı kendisinin gerçekleştirmesini sağlayan hüküm yürürlükten kaldırılmış ve soruşturmaya konu suçun uzlaştırma kapsamında olması durumunda, soruşturma dosyasının uzlaştırma bürosuna

gönderileceği ve büro tarafından görevlendirilecek olan uzlaştırmacının, mağdur veya suçtan zarar gören ile şüpheliye uzlaşma teklif edeceği düzenlenmiştir. Uzlaşma teklifinin Cumhuriyet savcısının talimatıyla adli kolluk görevlisi tarafından yapılabilmesini sağlayan uygulamaya da son verilmiştir (Kaymaz ve Gökcan, 2005'den aktaran: Çetintürk, 2017: 431).

Uzlaştırmayı sağlamakla görevlendirilecek olan kişinin Cumhuriyet savcısı, hâkim veya adli kolluk dışında bir kişi olması kanaatimce isabetli olmuştur. Çünkü uzlaştırmacı yalnızca uzlaştırma ile ilgileneceğinden ve ayrıca uzlaştırma eğitimi almış olacağından bu durum uzlaştırma konusunda profesyonelleşmeyi sağlayacaktır.

Çetintürk'e göre de önceki düzenlemede uzlaştırma uygulamalarının tüm sorumluluğunun Cumhuriyet savcılarına verilmiş olması zaten ağır bir iş yükü altında görev yapan Cumhuriyet savcılarının uzlaşma kurumuna bakış açılarını olumsuz etkilemişti. Yeni düzenleme çerçevesinde Cumhuriyet savcısının görevi uzlaştırma kapsamında olan dosyanın uzlaştırma bürosuna gönderilmesinden ibarettir. Bu durum uzlaştırma dosyalarının Cumhuriyet savcıları tarafından yük olarak görülmesini engelleyecek ve uygulamalar önündeki önemli bir psikolojik engel aşılmış olacaktır (Çetintürk, 2017: 432).

Ayrıca, 6763 sayılı kanunla ülkemizde uzlaştırma hizmetlerinin hem merkezi hem de yerel seviyede kurumsallaşması bakımından önemli adımlar atılmıştır. Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'un 9. maddesinde yapılan değişiklikle birlikte ceza muhakemesine alternatif uyuşmazlık çözüm metodlarının geliştirilmesi ve etkin bir şekilde uygulanması amacıyla çalışmalar yapma görevi Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne verilmiştir. Yine bu kanun değişikliğiyle birlikte bu genel müdürlük bünyesinde Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı adıyla, uzlaştırma uygulamalarının takibi ve geliştirilmesi bakımından ülke çapında sorumlu merkezi bir birim kurulmuştur (Çetintürk, 2017: 431,432).

Uzlaştırmanın kurumsal bir yapıya kavuşturulması açısından bir diğer önemli nokta her Cumhuriyet başsavcılığı bünyesinde uzlaştırma bürosu kurularak yeteri kadar Cumhuriyet savcısı ile personelin görevlendirilmiş olmasıdır. Uzlaştırmacılar, Adalet Bakanlığı tarafından belirlenen, avukatlar veya hukuk öğrenimi görmüş kişilerin bulunduğu uzlaştırmacı listelerinden görevlendirilecektir. Uzlaştırmacı hazırladığı tutanakları, raporu ve belgeleri büroya verecektir. Uzlaştırma süreci sonucunda soruşturma dosyaları, uzlaştırma bürosunda görevli Cumhuriyet savcısı tarafından sonuçlandırılacaktır. Büro tarafından görevlendirilmiş olan uzlaştırmacı, mağdur veya suçtan zarar gören ile şüpheliye uzlaşma teklifinde bulunacaktır. Yeni düzenleme olayın sıcaklığı devam ederken taraflara uzlaşma teklifinde bulunulmasına da engel olmaktadır. Dosyanın büroya gönderilmesi ve büro tarafından uzlaştırmacı görevlendirilmesi için gereken süre, tarafların soğuması için gerekli olan zamanı sağlayacak niteliktedir (Çetintürk, 2017: 432).

6763 sayılı kanunla birlikte uzlaştırmacılarla ilgili de önemli düzenlemeler getirilmiştir. Uzlaştırmacıların kalitesinin artırılması amacıyla uzlaştırmacılar için Bakanlık gözetiminde temel eğitim verilmesi ve bu eğitimin sonunda yapılacak olan sınavdan başarılı olma zorunluluğu getirilmiş, uzlaştırmacılar için bir sicil tutulması durumu düzenlenmiş ve yeterli görülmeyenlerin sicilden çıkarılmalarına imkân sağlanmıştır.

5560 sayılı kanunun kabulünden sonra 26.07.2007 tarihli ve 26594 sayılı resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan uzlaştırma sürecine ve uzlaştırmacıya ilişkin hükümler içeren “Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik” 6763 sayılı kanunla yapılan değişiklikten sonra 05.08.2017 tarihli ve 30145 sayılı resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan “Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği” nin yürürlüğe girmesi ile birlikte yürürlükten kaldırılmıştır (CMUY, 2017: madde 72).

2.3. Uzlaştırmanın Hukuki Niteliği

Uzlaştırmanın hukuki niteliği konusunda öğretilerde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Yenisey ve Nuhoğlu’na göre uzlaştırma, soruşturulma ve kovuşturulması şikâyete tabi olan, ağır ceza gerektirmeyen suçlarda, suçtan dolayı bozulan kamu düzenini tarafların barışması yolu ile yeniden tesis eden, mağdurun zararının giderilmesini sağlayarak adaleti sağlayan yaptırıma benzer bir kurumdur (Yenisey ve Nuhoğlu, 2018: 795).

Çetintürk’e göre, maddi ceza hukuku cezalandırılabilirliğin maddi koşullarını ve bunun hukuki sonuçlarını tespit eder. Bu noktada maddi ceza hukukunun konusunu ceza ve güvenlik tedbirleri oluşturur. Cezalar TCK’da 45. maddede hapis cezası ve para cezası olarak düzenlenmiştir. Bu bağlamda uzlaştırma bir ceza değildir. Güvenlik tedbirleri de aynı şekilde kanunda sayıldığından uzlaştırma bir güvenlik tedbiri de değildir. Bu hususlardan dolayı uzlaştırmanın maddi ceza hukuku müessesesi olmadığı söylenebilir. Ayrıca uzlaştırma uygulamaları genellikle devlet kontrolünde, ceza adalet sistemiyle bütünleşmiş olarak gerçekleştirildiği ve bu uygulamaların görülmekte olan davalar üzerinde de bir etkisi bulunduğu için ceza muhakemesi müessesesi olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak uzlaştırma geleneksel ceza adalet anlayışının temel düşüncesinden tamamen farklı olarak yeni bir ceza adalet anlayışı yansıtmaktadır. Çünkü geleneksel ceza adalet anlayışı, uyumsuzluğu fail odaklı çözümleyen, failin yaptığı eylemin sorumluluğunu üstlenmesini sağlayamayan bir sistemdir. Uzlaştırma ise fail ile birlikte mağduru da hedef alır. Her ikisinin gördükleri zararı telafi etmeyi, failin sorumluluğunu üstlenmesini ve damgalanmadan topluma yeniden kazandırılmasını amaçlar (Çetintürk, 2017: 366-370).

Kaymaz ve Gökcan’a göre bir hukuksal müessesenin hangi kanunda düzenlenmiş olduğu, onun hukuki niteliğini belirlemek için yeterli bir ölçüt değildir. Uzlaştırma, devlet ile birey arasında ceza ilişkisinin sona ermesi sonucunu doğurduğu için maddi ceza hukuku karakterine de sahiptir. Ayrıca

müessesenin uygulanmasıyla ilgili usul ve esasların ceza muhakemesi hukuku özellikleri de bulunduğundan karma yapıda bir müessese olduğunu söylemek mümkündür (Kaymaz ve Gökcan, 2007'den aktaran: Çetintürk, 2017: 366).

Yerdelen'e göre uzlaştırmanın, karma bir hukuki niteliği vardır. Bir yönüyle ceza muhakemesi hukuku diğer yönüyle de maddi ceza hukuku müessesesidir. Uzlaştırma kapsamına giren bir suç açısından uzlaştırma usulü uygulanmadan muhakemeye devam edilememektedir. Bu sebeple uzlaştırma bir muhakeme engeli teşkil eder. Nitekim CMK'nın 174. maddesinde düzenlenen "iddianamenin iadesi" müessesesinde maddenin 1. fıkrasının c bendinde uzlaştırma kapsamında olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan suçlarda uzlaştırma usulü uygulanmadan düzenlenen iddianamenin de Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verileceği belirtilmiştir. Diğer bir açıdan, taraflar arasında uzlaşmanın gerçekleşmiş ve uzlaştırmaya ait edimin yerine getirilmiş olması, failin cezai olarak sorumluluğunu ortadan kaldırır. Bu noktada uzlaştırma, aynı zamanda maddi ceza hukuku kurumudur. Ceza hukuku ve ceza muhakemesine ilişkin bu iki boyutu, uzlaştırmanın karma hukuki niteliğe sahip olduğunu göstermektedir (Yerdelen, 2018: 22,23).

Uzlaştırmanın karma hukuki niteliği noktasında 2006 yılında çıkarılan 5560 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce Türk Ceza Kanunu'nun 73. maddesinin 8. fıkrasında da uzlaştırmaya yer verilmiş ve uzlaştırmaya şikâyet şartının gerçekleşmemesine bağlanan sonuçların bağlanacağı kabul edilmişti. 5560 sayılı kanun ile birlikte bu fıkra yürürlükten kaldırılmıştır. Uzlaştırma kurumu CMK'da düzenlenmiştir. Ancak her ne kadar Türk Ceza Kanunu'nda kaldırılmış olsa da uzlaşmanın gerçekleşmesi durumunda Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemesinin yolu kapandığı için (CMK, 2004: madde 253/19), kamu davasının mecburiliğini kabul eden sistemimiz içerisinde uzlaştırmanın "devletin ceza verme hakkını ortadan kaldıran bir sebep" olduğu da kabul edilmelidir (Yenisey ve Nuhoğlu, 2018: 795).

Uzlaştırmanın karma hukuki niteliği iki temel sonuç şeklinde karşımıza çıkar. İlki zaman bakımından uygulanmaya ilişkindir. Muhakeme normlarının, maddi gerçeğe hukuka uygun şekilde ulaşma konusunda en ileri bilgi ve tecrübe ile hazırlandığı kabul edildiğinden, geçmişte işlenen suçlar açısından dahi derhal uygulanmaları esas iken, ceza normları "kanunsuz suç ve ceza olmaz" prensibi gereği kural olarak geçmişte işlenen suçlar açısından uygulanmazlar. Ancak ceza adaleti gereğince fail lehine olmak şartıyla ceza normlarının geçmişte işlenen fiiller bakımından da uygulanması mümkündür. Uzlaştırma, devlet ile fail arasındaki ceza ilişkisini doğrudan ilgilendirdiğinden, uzlaşmanın kapsamını genişleten hüküm ya da hükümler failin lehine olacak ve geçmişe dönük fiiller bakımından da uygulama alanı bulacaktır (Yerdelen, 2018: 23).

Lehe kanun uygulaması 2016 yılında uzlaştırma kapsamında yapılan değişiklikler bağlamında da ön plana çıkmıştır. Hırsızlık, dolandırıcılık ve tehdit suçlarının uzlaştırma kapsamına alınması neticesinde lehe kanun uygulaması yoluna gidilmiştir (Yenisey ve Nuhoğlu, 2018: 795).

Uzlaştırmanın karma niteliğinin ikinci sonucu ise kıyas yasağını ilgilendirmektedir. Bilindiği gibi ceza normlarında kıyas yasağı, muhakeme normlarında kıyas serbestisi vardır. Dolayısıyla uzlaştırmanın kapsamını kıyas yoluyla daraltmak veya genişletmek mümkün değildir. Ancak uzlaştırmanın nasıl gerçekleştirileceğine dair olarak kıyas yapılması mümkündür (Yerdelen, 2018: 23).

Her ne kadar muhakeme normlarında kıyas serbestisi var ise de uzlaştırmanın nasıl gerçekleştirileceği ve usulü hususunda 05.08.2017 tarihli ve 30145 sayılı resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği hükümleri yeterince açıklayıcı hükümler içerdiğinden kanaatimce bu noktada uzlaştırmanın kıyas yapmasına da gerek kalmamaktadır.

Doktrinde uzlaştırmanın hukuki niteliği noktasında kabul gören diğer görüşe göre uzlaştırma sonucunda muhakemeye devam edilemediği için, yani ceza ilişkisi usule ilişkin bir işlemle sona erdirildiğinden dolayı uzlaştırmanın muhakeme müessesesi olma özelliği ağır basmaktadır (Ünver ve Hakeri, 2016'dan aktaran: Şahin ve Yemenici, 2018: 454). Bu ikinci görüşe göre uzlaştırmanın muhakeme kurumu olma özelliği ağır bastığı için uzlaştırmaya ilişkin kanun değişiklikleri olması durumunda maddi ceza hukuku kurallarının uygulanmasına ilişkin "failin lehine olan kanunun uygulanması" prensibi değil, ceza muhakemesi hukuku kurallarının uygulanmasına ilişkin "derhal uygulama" prensibi söz konusu olmalıdır (Şahin, 2015'den aktaran: Şahin ve Yemenici, 2018: 455).

Soruşturması veya kovuşturması devam ettiği sırada yürürlüğe giren veya değiştirilen uzlaştırma hükümleri dava açılmasından veya hükmün verilmesinden önce derhal uygulanmalıdır. Kanun yolu aşamasındaki davalar bakımından ise, uzlaştırmaya ilişkin kanun değişiklikleri tek başına bozma nedeni yapılamaz. Fakat, başka bir hukuka aykırılık nedeniyle bozulan dosya, hükmün verildiği mahkemeye gönderilirse uzlaştırma hükümleri dikkate alınmalıdır. Bununla birlikte uzlaştırmaya ilişkin hükümlerin bozmadan sonra uygulanmasının nedeni, sanığın lehine olması değil, derhal uygulama ilkesidir (Şahin, 2015'den aktaran: Şahin ve Yemenici, 2018: 455).

Bu ikinci görüşü savunanlara göre uzlaştırmaya ilişkin hükümlerin maddi ceza hukukundan ziyade ceza muhakemesi hukukuna ait olduğu kanun koyucu tarafından da kabul edilmiştir. Kanun koyucu, 5237 sayılı TCK'nın 73. maddesinin 8. fıkrasını yürürlükten kaldırırken 5560 sayılı kanunun gerekçesinde uzlaştırmanın bir usul hukuku müessesesi olduğunu açıkça vurgulamıştır. Belirtilen gerekçede; "Bir usul hukuku müessesesi olan uzlaştırma ile ilgili olarak Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ayrıntılı düzenlemeler yer almaktadır. Bu nedenle..." ifadelerine yer verilmiş olması bunun göstergesidir (Şahin ve Yemenici, 2018: 456).

6763 sayılı kanunun tasarı metninde 35. ve 36. madde gerekçesinde uzlaştırma kurumundan etkili onarıcı adalet uygulamalarından biri olarak söz edilmiş fakat niteleme olarak bir usul hukuku

müessesesi ya da bir maddi ceza hukuku müessesesi ifadeleri kullanılmamıştır (Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı (1/775) ve Adalet Komisyonu Raporu, 2016: <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss438.pdf>). Kanaatimce 5560 sayılı kanunun gerekçesinde uzlaştırma için bir usul hukuku müessesesi şeklinde bir ifadeye yer verilmiş olsa dahi gerekçe bağlayıcı olmadığından, ayrıca yeni düzenlemeler getiren 6763 sayılı kanunun gerekçesinde aynı ifadeye yer verilmemiş olduğundan dolayı uzlaştırmanın yalnızca ceza muhakemesi müessesesi olduğu söylenemez. Bu bağlamda uzlaştırma karma bir hukuki nitelik arz eder.

Yargıtay uzlaştırma hükümlerinin uygulanması noktasında kazanılmış hak ve lehe kanun uygulaması yapılması gerektiği görüşündedir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu 30.10.2007 tarih, 2007/4-200 esas ve 2007/219 nolu kararında “kesinleşen kararlar bakımından da uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gerektiğine yönelik itiraz nedeninin kabulüne, Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesinin kesinleşen kararlar bakımından uzlaşma hükümlerinin uygulanamayacağına ilişkin kanun yararına bozma isteminin reddine ilişkin bölümün kaldırılmasına” karar vererek bu hususu vurgulamıştır. Ayrıca yakın zaman kararı olarak Yargıtay 15. Ceza Dairesi 13.11.2017 tarihli 2017/36056 esas ve 2017/24664 nolu kararında “5271 sayılı CMK’nın 253 ve 254. maddelerinde düzenlenen uzlaştırmanın, sadece sanığa değil aynı zamanda ve öncelikle, mağdurun zedelenen hukukunun düzeltilmesine hizmet amacı gütmesi ve biçimi itibarıyla bir ceza yargılaması müessesesi olsa bile fail ile devlet ilişkisini sona erdirmesi açısından maddi ceza hukukunu da ilgilendirmesi nedeniyle kesinleşmiş kararlar bakımından da uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gerektiğinin anlaşılması karşısında itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesinde isabet bulunmadığından, Tekirdağ 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 02.03.2017 tarih ve 2017/186 değişik iş sayılı kararının bozulmasına” karar vermiştir (Şahin ve Yemenici, 2018: 456).

Şahin’e göre bu kabul, uzlaştırmanın; uyuşmazlığın mümkün olduğunca erken bir aşamada sona erdirilerek yargının iş yükünün azaltılması amacıyla bağdaşmamaktadır (Şahin, 2015’den aktaran: Şahin ve Yemenici, 2018: 457). Uzlaştırma hükümlerinin zaman bakımından uygulanmasında lehe kanun uygulaması yargının iş yükünü hafifletmemekte, aksine artırmaktadır. Zaten sona ermiş olan bir yargılamanın, yargılama makamları dışında barışçıl yollarla sona erdirilmesi söz konusu olamaz. Yargının kesin olarak karara bağlamış olduğu bir uyuşmazlığı uzlaştırma için göndermek isabetli değildir. Cezanın infazına başlanmasından sonra uzlaştırma yoluna gidilmesinin kabulü, kanun koyucunun iradesine uygun düşmemektedir. Soruşturma ve kovuşturma sürecinde uzlaştırmanın ne şekilde yapılacağını ayrıntılı olarak düzenleyen kanun koyucunun, hüküm kesinleşmesinden sonra uzlaştırma yoluna gidilip gidilmeyeceği noktasında bir düzenleme yapmamış olması kanun koyucunun bu noktadaki bilinçli bir susmasıdır. Bu susma kanun koyucunun hüküm kesinleştikten sonra uzlaştırmanın uygulanmasını istemediğini ortaya koyar. Kanun koyucu uzlaştırma kurallarının kesinleşen hükümler açısından da uygulanmasını isteseydi bunu açık bir şekilde düzenlerdi. Uzlaştırmaya ilişkin kurallar ceza muhakemesi hukukuna ait olduğu

için burada lehe kanun uygulaması yapılamaz ve açık bir düzenleme olmadığı sürece kesinleşen hükümler hakkında uygulanamaz. Ayrıca infaza başlanmasından sonra uzlaştırma yoluna gidilirse, kesinleşmiş olan mahkûmiyet faili uzlaşmaya zorlar. Bu da uzlaştırmanın tarafların özgür iradesine dayanan ve gönüllü olması gereken bir uyuşmazlık çözüm yolu olduğu ilkesi ile bağdaşmaz. İnfaz sırasındaki uzlaşmanın fail bakımından gönüllü olması mümkün değil aksine zorunludur (Şahin ve Yemenici, 2018: 457,458).

Kanaatimce Yargıtay'ın yukarıda ifade edildiği gibi kesinleşen kararlar bakımından da uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gerektiğine karar vermiş olması karşısında uygulamada ikinci görüşün pratik faydası kalmamaktadır. Olması gereken açıdan bakıldığında da Yerdelen'in ifade ettiği uzlaştırma müessesesi devlet ile fail arasındaki ceza ilişkisini doğrudan ilgilendirdiğinden, Yenisey ve Nuhoğlu'nun ifade ettikleri gibi uzlaşmanın gerçekleşmesi durumunda Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemesinin yolu kapandığı için uzlaştırmanın “cezaı kaldıran şahsi sebep” olduğu ön plana çıkmaktadır. Cezayı kaldıran şahsi sebepler, cezalandırılabilir fiilin unsurlarından biri olarak cezalandırılabilirliğin diğer şartları altında incelenen bir müessese (Koca ve Üzülmöz, 2016: 83) olduğu için uzlaştırmanın maddi ceza hukuku boyutu da gözardı edilemez. Bundan dolayı ilk görüş kanaatimce daha isabetlidir.

2.4. Uzlaştırmanın Çeşitli Hukuk Müesseseleri İle İlişkisi

2.4.1. Ön ödeme

Ön ödeme, uzlaştırma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere sadece adli para cezasını veya üst sınırı altı ayı aşmayan hapis cezasını gerektiren suçlarda, kanunda belirtilen usul çerçevesinde miktarı belirlenecek olan paranın süresi içinde fail tarafından ödenmesi durumunda kamu davasının açılmaması veya açılmış olan kamu davasının düşürülmesi sonucunu doğuran bir müessesedir.

6763 sayılı kanunun 12. maddesiyle birlikte ön ödeme müessesesinde de değişiklikler yapılmıştır. Buna göre “kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı üç ayı aşmayan suçların faili” ibaresi “kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı altı ayı aşmayan suçların faili” olarak değiştirilmiştir. Ayrıca yeni düzenlemeyle hapis cezasının aşağı sınırının karşılığı olarak belirlenecek miktar her gün için otuz Türk Lirası üzerinden hesaplanacaktır. Değişiklikten önce yirmi Türk Lirası üzerinden hesaplanmakta idi (TCK, 2004: madde 75).

Önödemenin hukuki niteliği ile ilgili olarak uzlaştırmada da olduğu gibi çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Dönmezer ve Erman'a göre, ön ödeme yargılamasız cezalandırmanın bir türü olan ceza muhakemesi hukuku kurumudur (Dönmezer ve Erman, 1994'ten aktaran: Koca ve Üzülmöz, 2016:721). Önder'e göre de ön ödeme "muhakeme engeli" niteliği gösteren bir ceza muhakemesi hukuku kurumudur. Çünkü önödemenin uygulama alanına giren suçlarda Cumhuriyet savcısı bu yola

başvurmadan, yani önödeme önerisinde bulunmadan kamu davası açamaz (Önder, 1992'den aktaran: Koca ve Üzülmöz, 2016:721). Ancak bu görüş soruşturma safhasında uygulanan önödeme bakımından geçerlidir. Buna karşılık kamu davası açıldıktan sonra önödemeye başvurularak kamu davasının ortadan kaldırılması söz konusu olduğunda önödeme ceza ilişkisini düşüren maddi ceza hukuku kurumu özelliği göstermektedir (Dönmezer ve Erman, 1994'ten aktaran: Koca ve Üzülmöz, 2016:722). Bundan dolayı önödemenin karma nitelikli bir müessese olduğu sonucuna ulaşılmaktadır (Koca ve Üzülmöz, 2016:722).

Önödemenin, devletle suç şüphesi altında bulunan kişi arasındaki sulh anlaşması anlamına geldiği de ileri sürülmüştür. Bu anlaşma gereğince önödemenin uygulama kapsamına giren suçlarda devlet yargılama hakkından vazgeçer, buna karşılık suçlanan kişi de adli yargının kendisine sağlamış olduğu güvencelerden vazgeçip kendisine belli bir miktar paranın ödenmesi yönündeki öneriyi kabul eder (Dönmezer ve Erman, 1994'ten aktaran: Koca ve Üzülmöz, 2016:722).

Diğer bir görüşe göre ise önödeme, cezai bir yaptırımı gerektiren bir fiilin idari yaptırımı gerektiren bir fiile dönüşmesini ifade eder. Önödeme önerisiyle kişiden yargılama hukukunun güvencelerinden vazgeçmesi istenmekte, bunun karşılığında devlet de işlenen suçun artık cezai yaptırımı gerektiren bir fiil değil, idari yaptırım gerektiren bir fiil sayılacağını önceden kabul etmektedir (Dönmezer ve Erman, 1994'ten aktaran: Koca ve Üzülmöz, 2016:722). Bu görüşe karşı çıkılarak Cumhuriyet Savcılığı her ne kadar yürütme erkinin içinde yer almaktaysa da yaptığı işlemlerin denetime tabi olmadığı, buradan hareketle önödemenin yalnızca idari bir yaptırım sayılamayacağı, Cumhuriyet Savcılığı başka bir yönü ile yargılama süjesi olması itibariyle önödemenin idari-yargısal yönleri bulunan karma bir yaptırım türü olduğu ileri sürülmüştür (Mahmutoğlu, 1995'ten aktaran: Koca ve Üzülmöz, 2016:722).

Doktrinde bir diğer görüş önödeme kurumunun ceza hukukunda geçerli olan ilkelerle bağdaşmadığını ileri sürmektedir. Buna göre, gerek zaman kaybetmek istemeyen gerekse adli bir yaptırımdan korkan kişiler yargılama sürecini göze almak yerine önödeme önerisini tercih edebilirler. Kişi suçsuz olsa dahi dava açılmasını önlemek için bu yola başvurabilmektedir (Erem vd., 1997'den aktaran: Koca ve Üzülmöz, 2016:722).

2.4.1.1. Önödemenin Şartları

2.4.1.1.1. Önödemeye Elverişli Bir Suçun Varlığı

Önödemenin kapsamına giren suçların neler olduğu TCK madde 75/1. de "Uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı altı ayı aşmayan suçlar" şeklinde gösterilmiştir.

Uzlaştırma kapsamında olmayan suçlar bakımından önödeme mümkün olacağı için şikâyete tabi suçlar yaptırım türü ve miktarı itibariyle uygun olsalar dahi önödemenin uygulama alanı dışında kalmaktadırlar. Diğer bir ifadeyle sadece adli para cezasını veya yukarı sınırı altı ayı aşmayan hapis cezasını gerektirip soruşturma ve kovuşturması şikâyete tabi olan suçlar açısından önödeme müessesesinin uygulanması mümkün değildir. Dolayısıyla önödeme re'sen soruşturulan veya kovuşturulan suçlarda söz konusu olacaktır. Kanun koyucunun önödeme re'sen soruşturulan veya kovuşturulan ve öngördüğü yaptırım itibariyle belli nitelikleri haiz suçlar yönünden kabul etmesinin nedeni, uzlaştırmaya tabi suçlarda suçtan zarar görenin iradesinin üstün tutulacağı, bu kişinin uzlaşmayı kabul etmediği hallerde kamu otoritelerinin soruşturma ve kovuşturma yapmak durumunda olduklarını belirtmek içindir. Önödeme için öngörülen şartları taşıyan ve şikâyete bağlı olan bir suçta, mağdurun ya da suçtan zarar görenin uzlaşmayı kabul etmediği durumlarda önödeme yolu açık tutulmuş olsaydı uzlaşmanın iradi bir müessese olarak düzenlenmesinin bir anlamı kalmayacaktı. Bu çelişkiye düşmemek için kanun koyucu önödemenin uzlaşma kapsamı dışında kalan suçlar bakımından mümkün olduğunu kabul etmiştir (Koca ve Üzülmöz, 2016:723). Özbek ise uzlaştırmadan başarısız olması ve önödemenin mümkün olması durumunda önödemeye ilişkin hükümlerin uygulanabileceğini savunmaktadır (Özbek, 2005'ten aktaran: Şahin ve Yemenici, 2018:478). Ancak kanaatimce uzlaşmanın sağlanamadığı durumlarda önödeme yoluna gidilmesi isabetli değildir. Çünkü her iki müessesede de böyle bir hüküm bulunmamaktadır. Kanun koyucu her iki müesseseyi de ayrı müesseseler olarak düzenlemiştir. Ayrıca Koca ve Üzülmöz'in ifade ettiği gibi uzlaştırmada özgür irade ön plana çıkmaktadır.

Uzlaştırma kapsamı dışında kalan suçlar bakımından önödeme uygulamasının yapılabilmesi için öngörülen şart ise sadece adli para cezasını gerektiren bir suçun ya da yukarı sınırı altı ayı aşmayan hapis cezasını gerektiren bir suçun işlenmiş olmasıdır. Sadece adli para cezasını gerektiren suçlar bakımından, öngörülen ceza miktarı ne olursa olsun önödeme mümkün olacaktır. Maddeye göre adli para cezası maktu ise tamamı, adli para cezası aşağı-yukarı sınırlı olarak belirlenmiş ise aşağı sınırı ödenerek gerçekleştirilecektir (Koca ve Üzülmöz, 2016:723,724). Üst sınır altı ayı aşmayan hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından da önödeme yoluna gidilebilir. Buna göre somut olayda işlenen fiilin unsurları itibariyle önödemenin konusunu oluşturan bir suç oluşturup oluşturmadığı araştırılır. Bu belirlemede işlenen suç için kanunda öngörülen cezaya bakılacak, eğer bu cezanın üst sınırı altı ayı geçmiyorsa önödeme kurumu işletilebilecektir. İşlenen suç için faile verilecek somut ceza önödeme uygulaması bakımından dikkate alınmaz (Özgen ç 2006'dan aktaran: Koca ve Üzülmöz, 2016:724).

İşlenen suç tipi bakımından kanunda hapis cezasının yanı sıra adli para cezasının da öngörüldüğü hallerde ne şekilde hareket edileceği 75. maddenin 1. fıkrasının c bendinde gösterilmiştir. Bu halde her şeyden önce her iki cezanın da önödeme kapsamına girip girmediği araştırılmalıdır. Eğer her iki cezanın önödeme kapsamına girdiği sonucuna ulaşırsa, hapis ve adli para cezasının alt sınırı için 1. fıkranın "a" ve "b" bendine göre hesaplanan miktar ödenecektir. Buna karşılık bir suç

tipinde hapis cezası ile adli para cezası seçimlik şekilde öngörölmüş olabilir. Bu gibi hallerde önödeme bakımından ne şekilde hareket edileceği hususu 75. maddenin 4. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre suçla ilgili kanun maddesinde yukarı sınırı altı ayı aşmayan hapis cezası veya adli para cezasından yalnız birinin uygulanabileceğinin öngöröldüğü durumlarda ödenecek olan miktar, 1. fıkraya göre adli para cezası esas alınarak belirlenecektir. Seçimlik cezalardan birinin önödeme kapsamında yer alması önödemenin uygulanması için yeterli görülmemiş, hapis cezasının altı ayı geçmeyen bir ceza olması aranmıştır (Koca ve Üzülmöz, 2016:724).

2.4.1.1.2. Belli Miktar Paranın Yargılama Gideriyle Birlikte Ödenmesi

Ödenecek miktar önödeme kapsamına giren suçun cezasının türünden hareketle belirlenecektir. Eğer suç bakımından altı ayı aşmayan bir hapis cezası öngörölmüşse hapis cezasının alt sınırının karşılığı olarak her gün için otuz Türk Lirası üzerinden hesaplama yapılarak ödenecek olan miktar bulunacaktır. Eğer önödeme kapsamına giren suç için öngörülen hapis cezasının alt sınırı belirtilmemişse bu durumda TCK'nın 49. maddesine göre alt sınır bir ay olarak kabul edilecektir. Çünkü TCK'nın 49. maddesine göre süreli hapis cezası, kanunda aksi belirtilmedikçe bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz. Özgenç de aynı görüştedir (Koca ve Üzülmöz, 2016:725).

Yaptırım olarak sadece adli para cezasını gerektiren suçlar herhangi bir istisna olmaksızın önödeme kapsamına girer. Ancak bazı suç tiplerinde sadece adli para cezasına hükmedileceği belirtilmekte, gün sayısına ilişkin bir belirlemede bulunulmamaktadır. Bu durumda önödeme miktarının hesabında adli para cezası için TCK'nın 52. maddesinde "adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde yedi yüz otuz günden fazla olmamak üzere belirlenen..." ifadesinde belirtildiği gibi alt sınır olan beş günü dikkate almak gerekmektedir. Örneğin TCK'nın 182. maddesinde düzenlenen çevrenin taksirle kirletilmesi suçunda "çevreye zarar verecek şekilde, atık veya artıkların toprağa, suya veya havaya verilmesine taksirle neden olan kişi, adli para cezası ile cezalandırılır." hükmü gereğince önödeme miktarı adli para cezasının hem birim gün sayının aşağı sınırı, hem de birim gün için uygulanacak para miktarının alt sınırı, yani otuz Türk Lirası dikkate alınarak belirlenir (Koca ve Üzülmöz, 2016:725). Kaymaz ve Gökcan da bu şekilde hesaplama yapılmasını savunmakta olup Özgenç bu ihtimal için iki çözüm yolu önermektedir. Bunlardan ilki yukarıda ifade edilen şekilde hesabın yapılmasıdır. Adli para cezasının birim gün sayısı belirtilmediği durumlarda ikinci çözüm ise yine birim gün sayısı olarak kanundaki alt sınırın dikkate alınması, ancak birim gün için ödemesi gereken miktarı hâkimin belirlemesidir (Özgenç, 2006'dan aktaran: Koca ve Üzülmöz, 2016:725).

Önödeme, suç için kanunda öngörülen soyut cezaya göre ödenecek miktar belirlendiğinden, cezanın somutlaştırılmasını ifade eden yaş küçüklüğüne, teşebbüse ve takdiri indirim nedenlerine ilişkin hususlar göz önünde bulundurulmaksızın hesaplama yapılır. Nitekim Yargıtay 7. Ceza Dairesi 23.10.1997 tarihli 8178/8310 sayılı kararında önödeme miktarının belirlenmesinde sanığın yaşı

sebebiyle indirim gözetilmesini yasaya aykırı bulmuştur. Ayrıca önödemenin kendine bağlanan sonuçlar doğurabilmesi için suç için öngörülen yaptırımdan hareketle belirlenen ödeme miktarının yanı sıra yargılama giderlerinin de fail tarafından karşılanması gerekmektedir (Koca ve Üzülmez, 2016:725).

Yine 6763 sayılı kanunla birlikte önödeme müessesesinde yapılan diğer değişikliklere bakıldığında 1. fıkraya “Taksirli suçlar hariç olmak üzere, önödemeye bağlı olarak kovuşturmaya yer olmadığına veya kamu davasının düşmesine karar verildiği tarihten itibaren beş yıl içinde ön ödemeye tabi bir suçu işleyen faile bu fıkra uyarınca teklif edilecek önödeme miktarı yarı oranında artırılır” hükmü eklenmiştir. Ayrıca 75. maddeye 6. ve 7. fıkralar ilave edilmiştir. Buna göre;

a) Bu Kanunda yer alan;

1. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (98/1),
2. Genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması (171),
3. Çevrenin taksirle kirletilmesi (182/1),
4. Özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma (264/1),
5. Su çu bildirmeme (278/1 ve 278/2) suçları,

b) 31.8.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 108 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan suç bakımından da uygulanır. Bu fıkra kapsamındaki suçların beş yıl içinde tekrar işlenmesi hâlinde fail hakkında aynı suçtan dolayı önödeme hükümleri uygulanmaz (TCK, 2004: madde 75/6).

Ödemede bulunulması üzerine verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar ile düşme kararları, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde kullanılabilir (TCK, 2004: madde 75/7).

Görüldüğü gibi önödeme ile uzlaştırma benzer amaçlar taşımaktadır. Her iki müessese de belirli su çar açısından yargılama yapılmadan uyuşmazlığın çözülmesini, sanığın veya şüphelinin itibarının, iş ve özel hayatının olumsuz etkilenmesinin önlenmesini ve bu arada yargı yükünün hafifletilmesini amaçlamaktadır. Önödemede de uzlaştırmada olduğu gibi failin para cezasını ödemesi durumunda soruşturma aşamasında kovuşturmaya yer olmadığı, kovuşturma aşamasında ise düşme kararı verilir (Aközek, 2016: 19,20).

Önödemede, şüpheli gerçekleştirdiği fiilden dolayı cezalandırılmamak için belirli bir adli para cezası öder. Uzlaştırmada ise şüpheli yine cezalandırılmamak için bir edimi yerine getirir. Uzlaştırmada edimi suçtan zarar gören, mağdur, sanık ya da şüpheli birlikte belirler. Önödeme ise edim değil adli para cezası söz konusudur. Ödeme devlete yapılmakta ve ödenecek miktarın belirlenmesinde uzlaştırmada olabildiği gibi herhangi bir anlaşma yapılmamaktadır.

Bu müesseseye yapılan eleştiri hazineye bir miktar para ödenmesine karşılık, haksızlığa maruz kalan kişiyi ve bu kişinin uğradığı zararları göz ardı ederek cezalandırma hakkından vazgeçmesidir. Bu durumda failin, mağduru düşünmesi ve bir haksızlık yaptığını anlayarak pişmanlık duyması mümkün olmamaktadır. Özellikle maddi durumu iyi olan kişiler açısından ön ödemenin önleyicilik noktasında hiçbir etkisi olmayacaktır. Ayrıca bir adalet sisteminin amacı, hiçbir zaman iş yükünün hafifletilmesi olamaz. Adalet, ortaya çıkan bir haksızlığın giderildiği ve ilgili herkesin bunu hissettiği zaman gerçekleşir. Bu nedenle iş yükünü hafifletmek amacıyla, gerçekleşen bir haksızlık hiç yaşanmamış gibi hareket edilmemelidir (Çetintürk, 2017: 418).

2.4.2. Etkin Pişmanlık

Kanun, bazı suçlar açısından soruşturma başlamadan önce, soruşturma sırasında, hüküm verilmeden önce ve hatta cezanın infazı sırasında failin etkin pişmanlık göstererek işlediği haksızlığın neticelerini mümkün olduğu derecede gidermesi ya da azaltması durumunda, faile hiç ceza verilmemesini ya da cezasında belli miktarda indirim yapılmasını öngörmektedir. Etkin pişmanlıkta gerçekleştirilen haksızlığın neticeleri mümkün olduğu kadar giderilmekle beraber gerçekleştirilen eylemin suç niteliğinde ve haksızlık içeriğinde herhangi bir değişiklik ya da azalma meydana gelmez (Özgenç 2005'ten aktaran: Çetintürk, 2017: 403).

Uzlaştırmada uzlaştırma hükümlerinin uygulanabilmesi için suçtan zarar görenin ve mağdurun rızası gerekirken etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasında kural olarak suçtan zarar görenin ya da mağdurun rızası aranmamaktadır. Ancak etkin pişmanlığın kendine bağlanan sonuçları doğurabilmesi, suçtan kaynaklanan haksızlığın kanunlarda öngörüldüğü şekilde giderilmiş olmasına bağlıdır. Suçun etkilerinin kısmen giderildiği hallerde, aksine düzenleme bulunmadıkça etkin pişmanlık hükümleri uygulanmaz. Nitekim TCK'nın 168. maddesinin 4. fıkrasında belirtildiği gibi, malvarlığına karşı işlenen suçlarla bağlantılı olarak kısmen geri verme veya tazmin durumunda etkin pişmanlık hükümlerinin ancak mağdurun rıza göstermesi halinde uygulanacağı belirtilmiştir (Koca ve Üzülmüş, 2016: 428,429).

6763 sayılı kanunla yapılan değişiklikler çerçevesinde Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253 maddesinin 3. fıkrasında değişikliğe gidilmiştir. Buna göre etkin pişmanlık hükümlerinin uygulandığı suçlarda da uzlaştırma yoluna gidilebilecektir. CMK'nın bu maddesinin değişiklikten önceki hükmünde 5560 sayılı kanunla yapılan değişiklik çerçevesinde soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabi olsa dahi etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlarda uzlaştırma yoluna gidilemeyeceği belirtilmekteydi (5560 Sayılı Kanunla Değişik Hali Ceza Muhakemesi Kanunu, 2004: <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271-20061206.pdf>). Hâlbuki 5560 sayılı kanunun resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe girdiği tarih olan 19.12.2006'ya kadar olan süreçte etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlarda da uzlaştırma hükümleri uygulanması

mümkündü. Görüldüğü gibi kanun koyucu 2006 yılında kabul ettiği bu hükmü 2016 yılında kaldırmıştır.

TCK'da etkin pişmanlık müessesesine yer verilen suçlar şu şekilde sıralanabilir:

- Organ veya doku ticareti suçu (TCK m. 93),
- Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu (TCK m. 110),
- Malvarlığına karşı suçlar (Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflas, taksirli iflas, yağma, karşılıksız yararlanma suçları) (TCK m. 168),
- İmar kirliliğine neden olma suçu (TCK m. 184/5),
- Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu ile kullanmak için uyuşturucu madde satın alma, kabul etme veya bulundurma suçu (TCK m. 192),
- Parada sahtecilik suçu ile kıymetli damgada sahtecilik suçu (TCK m. 201),
- Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu (TCK m. 221),
- Zimmet suçu (TCK m. 248),
- Rüşvet suçu (TCK m. 254),
- İftira suçu (TCK m. 269),
- Yalan tanıklık suçu (TCK m. 274),
- Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçu (TCK m. 281/3),
- Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu (TCK m. 282/6),
- Muhafaza görevini kötüye kullanma suçu (TCK m. 289/2),
- Hükümlü veya tutuklunun kaçması suçu (TCK m. 293),
- İnfaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokma suçu (TCK m.297/4),
- Suç için anlaşma suçu (TCK m. 316/2).

Etkin pişmanlık hükümlerinin düzenlendiği suçlara bakıldığında bunların büyük kısmının belli bir mağduru olmayan, mağdurun toplum olduğu suçlardan oluştuğu görülür. Belli bir mağduru olmayan bu suçlar bakımından, uzlaştırma hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Yine de belli mağduru olmayan bu suçlar açısından etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması, failin cezalandırılmasından ziyade, suçtan dolayı ortaya çıkan toplumsal zararın giderilmesini amaçladığından onarıcı adalet ilkeleri ile uyuşan bir düzenlemedir (Çetintürk, 2017: 403).

Çetintürk'e göre etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabileceği ancak uzlaştırmaya tabi olmaması sebebiyle uzlaştırma hükümlerinin uygulanamayacağı bazı suçların uzlaştırmanın içeriğine uygun düştüğü görülmektedir. Örneğin iftira ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu uzlaştırmanın içeriğine uygun olmakla beraber bu suçlar bakımından uzlaştırmaya gidilmemesinin altında yatan neden uzlaştırma ile etkin pişmanlığın içerik olarak eşgörülmeleri ve her iki müesseseye de işlerlik tanınmasının etkin pişmanlıktan beklenen faydayı azaltacağına inanılmasıdır (Çetintürk, 2017: 403).

Kanaatimce bu suçların uzlaştırmaya tabi olmaması altında yatan neden her iki müesseseye de işlerlik tanınmasının etkin pişmanlıktan beklenen faydayı azaltacağına olan inanç değil kanun koyucunun takdiri ve bu suçlara olan bakış açısidir. Ayrıca kanun koyucu her iki müesseseye de işlerlik tanımak isteseydi 5560 sayılı kanunla yapılan değişiklik çerçevesinde soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabi olsa bile etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlarda uzlaştırma yoluna gidilemeyeceğini içeren hükmü kaldırmazdı.

Yine Çetintürk'e göre etkin pişmanlığın uzlaştırmayla ortak yönü, belli bir mağduru olup etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlarda ve uzlaştırmada mağdurun zararının giderilmesinin amaçlanmasıdır. Etkin pişmanlığın uzlaştırmadan farkı ise, onarıcı adalet anlayışından ziyade, tazmin edici adalet anlayışına uygun bir müessese oluşudur. Uzlaştırmadan farklı olarak etkin pişmanlıkta mağdurun rızası aranmamakta, mağdur ve fail arasındaki bozulan ilişkilerin düzeltilmesi amaçlanmamaktadır. Mümkün olan durumlarda tarafları bir araya getirerek bir anlaşmaya vardırarak, bozulan barışın yeniden ihdas edilmesi ve taraflar arasındaki husumetin sonlandırılması ceza adalet sistemi bakımından daha önemlidir. Etkin pişmanlık müessesesinin böyle bir amacı yoktur. Uzlaştırma, taraflar arasındaki ilişkileri onarmayı amaçlar. Tazmin ise, geçmişe yönelik olmaktan ziyade gelecekte taraflar arasında daha sağlam bir ilişki kurulabilmesini sağlar. Örneğin TCK'nın 168. maddesine göre malvarlığına karşı suçlarda failin, mağdurun zararını aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi durumunda failin cezasında indirim yapılacaktır. Bu hüküm mağdurun zararının giderilmesi açısından oldukça yerinde bir düzenleme olsa da uzlaştırmının amaçlarını gerçekleştirmekten uzaktır. Malvarlığına karşı gerçekleştirilen suçtan dolayı uğranılan maddi zarar karşılanmakta fakat bu haksız eylemden önce mağdurun sahip olduğu güvenlik hissi ve yeniden mağdur olmayacağı konusundaki güven geri verilememektedir (Çetintürk, 2017: 405).

Kanaatimce belli bir mağduru olup da etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlarda bile uzlaştırmada olduğu gibi mağdurun zararının giderilmesinin amaçlandığını savunmak isabetli değildir. Gerçekten etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen ve belli bir mağduru olmayan suçlara bakıldığında bu suçlar için etkin pişmanlıktan beklenen amaç işlenen suçların başında bulunan kişileri, bu suçlara azmettirenleri ve bu suçları işleyen diğer faileri yakalamaktır. Nitekim etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlarda bu açıkça görülecektir. Örneğin TCK'nın 93. maddesinde “organ veya dokularını satan kişi, resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce durumu merciine haber vererek suçluların yakalanmalarını kolaylaştırırsa, hakkında cezaya hükmolünmayacağı” hükmü, TCK madde 192'de “uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarına iştirak etmiş olan kişi, resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce, diğer suç ortaklarını ve uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin saklandığı veya imal edildiği yerleri merciine haber verirse, verilen bilginin suç ortaklarının yakalanmasını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini sağlaması halinde, hakkında cezaya hükmolünmayacağı” ve yine 2. fıkrada “kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alan, kabul eden veya bulunduran kişi, resmi makamlar tarafından haber alınmadan önce, bu maddeyi kimden, nerede ve ne zaman temin ettiğini

merciine haber vererek suçluların yakalanmalarını veya uyuşturucu veya uyarıcı maddenin ele geçirilmesini kolaylaştırır, hakkında cezaya hükmolunmayacağı” hükmü değerlendirildiğinde etkin pişmanlıktan beklenen amaç anlaşılmaktadır. Aynı durum yine suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunun etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen TCK’nın 221. maddesi açısından da geçerlidir. Bütün bunlar göz önünde bulundurulduğunda ve etkin pişmanlık müessesesine bütüncül olarak bakıldığında kanun koyucunun mağduru belli olup etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlarda da mağdurun zararının tazminini değil başka bir amaç taşıdığını düşünmekteyim. Nitekim TCK’nın 168. maddesinde malvarlığına karşı suçlarda, failin mağdurun zararını aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi durumunda verilecek olan cezada indirim yapılacağını belirten hüküm karşısında ceza verilmemesi yerine cezada indirime gidilmesi bunu desteklemektedir.

Etkin pişmanlık hükümlerinin yer aldığı suçlarda uzlaştırma yoluna gidilemeyeceğini belirten önceki düzenleme; dünyada uzlaştırmanın en yaygın olduğu ve başarıyla uygulandığı ayrıca en çok işlenen suçlardan olan mala zarar verme, hırsızlık gibi suçların uzlaştırma dışında kalmasına neden olduğu için 6763 sayılı kanunla yapılan düzenlemeyle ise soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabi olsa bile etkin pişmanlık hükümlerinin yer aldığı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemeyeceğine ilişkin hükmün kaldırılması isabetli olmuştur. Elbette bu düzenleme sonucu etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanacağı suçlardan sadece soruşturması ve kovuşturması şikâyete tabi olan suçlar doğrudan uzlaştırma kapsamına girecektir. Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanacağı soruşturması ve kovuşturması şikâyete bağlı olan suçlar dışındaki diğer suçların ise ancak uzlaştırmaya tabi suç kataloğuna eklenmeleri durumunda uzlaştırma kapsamında olması mümkün olacaktır (Çetintürk, 2017: 405).

2.4.3. Şikâyet

Şikâyet suçtan zarar görenin, şikâyete tabi bir suç fiili dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma yapılmasına dair yetkili makamlardan talepte bulunmasıdır. Suçların re’sen takip edilmesi yani şikâyete tâbi olmaması kural olmakla birlikte bazı suçların takibi kanunda şikâyete bağlanmıştır. Şikâyete tâbi bir suç, kural olarak şikâyet şartı gerçekleşmeden soruşturma ve kovuşturmaya konu olamaz. Şikâyet süresi, TCK’nın 73. maddesi gereğince fiilin ve failin öğrenilmesinden itibaren 6 aydır (Yerdelen, 2018: 50).

Şikâyetten vazgeçme, önceden yapılmış bir şikâyetin geri alınmasıdır. Şikâyetten feragat şikâyetten vazgeçmeden farklıdır. Feragat, süresi geçmemiş ve henüz yapılmamış olan şikâyet hakkının kullanılmayacağını bildirmesidir. Feragat karşı tarafın kabulüne bağlı değildir, yani tek taraflıdır. Şikâyetten vazgeçme ise kovuşturma sürecinde karşı tarafın kabulüne bağlıdır. Vazgeçmenin, hüküm verilinceye kadar hatta hükmün kesinleşmesinden önce bile yapılabilmesi mümkündür (Aközek, 2016: 24).

Şikâyetten vazgeçme bir muhakeme engeli olduğu için şikâyetten vazgeçme durumunda soruşturma evresinde kovuşturmayaya yer olmadığı; kovuşturma evresinde ise düşme kararı verilir. Şikâyete tabi bir suç varsa uzlaştırma hükümlerinin uygulanabilmesi için mağdurun ya da suçtan zarar görenin mutlaka şikâyetçi olması gerekir. Şikâyetten feragat veya şikâyetten vazgeçme durumunda uzlaştırma uygulanmadan kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmelidir. Çünkü soruşturmaya veya kovuşturmayaya konu suç ile ilgili olarak şüpheli hakkında muhakeme şartları gerçekleşmemişse uzlaştırma usulünün uygulanması mümkün değildir (Yerdelen, 2018: 51).

Şikâyetten vazgeçme hüküm ve sonuçlarını hemen doğurur, vazgeçmeden dönülemez. Uzlaştırmada ise taraflar uzlaşma teklifini kabul etmiş olsalar bile, uzlaşma sağlanamaz ise soruşturma veya kovuşturmayaya devam olunur. Bununla birlikte mağdur ya da suçtan zarar gören, uzlaşma sağlanamamış olsa dahi şikâyetten vazgeçebilirler. Uzlaştırma müessesesi şikâyetten vazgeçmeye göre daha masraflı ve zordur. Şikâyetten vazgeçme durumunda fail, mağdura bir ödeme yapmak zorunda değildir. Çünkü uzlaştırmadan aksine şikâyetten vazgeçmede failin; mağdurun ya da suçtan zarar görenin zararını karşılaması kanunen bir zorunluluk arz etmez. CMK'nın 253. Maddesine göre, uzlaştırma belirli bir usule tabidir. Hâlbuki şikâyetten vazgeçmede belirli bir usul şartı yoktur. Cumhuriyet Savcısı ya da hâkimin, şikâyetten vazgeçme durumunda zararın giderilip giderilmediğini ya da şikâyetten vazgeçmenin özgür iradeye dayanıp dayanmadığını araştırma yetkisi de bulunmamaktadır (Aközek, 2016: 25).

2.4.4. Sulh

Sulh, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 313'te tanımlanmıştır. Buna göre sulh görülmekte olan bir davada tarafların, aralarındaki uyuşmazlığı kısmen ya da tamamen sona erdirmek için mahkeme huzurunda yaptıkları bir sözleşmedir. Kısaca tarafların aralarındaki uyuşmazlığı sonlandırmalarıdır. Sulh, henüz bir dava söz konusu olmadan önce tarafların uyuşmazlığı anlaşarak sonlandırmaları şeklinde de olabilir. Bu durumda, taraflar arasındaki sorun bu anlaşma çerçevesinde çözülmüştür. Yine madde 314'e göre sulh, hükmün kesinleşmesine kadar her zaman yapılabilir. Madde 313'ün 2. fıkrasına göre tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri hususlarda sulh yapmaları mümkün değildir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 74. maddesine göre avukatın sulh yapabilmesi için sulh konusunda özel yetkisinin olması gerekir (Pekcanitez vd., 2018: 429).

Sulh ve uzlaştırma müessesesi arasındaki temel farklardan biri sulhun şarta bağlı olarak yapılabilmesidir. Kovuşturma aşamasında sulh şarta bağlı olarak yapılırsa, taraflar davaya son vermek istediklerinden mahkemenin “karar verilmesine yer olmadığı” şeklinde hüküm vermesi gerekir. Böyle bir durumda mahkeme esas hakkında karar veremez. Çünkü şarta bağlı hüküm verilemez. Sulh şarta bağlı değilse mahkeme, tarafların sulhe göre karar verilmesini istemeleri halinde sulh sözleşmesine göre hüküm verir. Sonuç olarak zarar giderilmemiş olsa bile tarafların sulh olması ile dava sona erebilmektedir. Uzlaştırmada ise zarar giderilmeden soruşturma veya

kovuşturma son bulmaz. Zararın giderildiği tespit edilirse soruşturma veya kovuşturma son bulur. Sulh, uzlaştırmada olduğu gibi taraflar arasındaki uyuşmazlığı onların rızası doğrultusunda daha ucuz, çabuk ve basit bir şekilde sonlandırdığından, dava dosyasının mahkeme tarafından karara bağlanmasına göre daha iyi bir çözüm şeklidir (Aközek, 2016: 18).

Sulh müessesesi medeni hukukta yani özel hukuk alanında uygulama alanı bulmaktadır.

2.4.5. Tahkim

Özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklarda bazı durumlarda uygulama alanı bulan tahkim, tarafların birbirleriyle, aralarında mevcut bulunan ya da bulunabilecek olan bir uyuşmazlığın hakemler tarafından çözümlenmesi amacıyla yaptıkları bir sözleşmedir. Devlet tarafından denetlenilen, kararları kesin hüküm oluşturan ve aynı mahkeme kararları gibi icra edilebilen özel bir yargı faaliyetidir. Yani temelde tahkimde de, devletin yaptığı yargılamada da bir yargılama faaliyeti yapılır ve yargılama başladıktan sonra tahkimde hakemler, mahkemede hâkimler tarafsız ve bağımsız davranırlar, yaptıkları yargılamaya ve verecekleri karara müdahalede bulunulamaz. Kesinleşmiş bir hakem kararı ile mahkeme kararı arasında hiçbir fark yoktur Bu bağlamda her ikisinde de yargılama faaliyeti sebebiyle büyük benzerlikler bulunmakla beraber, tahkimi devlet yargısından ayıran bazı özellikler vardır. Taraflar, devlet yargısında yargılamayı yapacak mahkemeyi, hâkimi veya hâkimleri seçemezler, oysa tahkimde tahkime başvurup başvurmamak ve yargılamayı yapacak olan hakemleri seçmek tarafların iradesine bırakılmıştır. Yine yargılama usulü devlet yargısında bellidir. Fakat tahkimde yargılama usulünü taraflar belirleyebilir. Ayrıca devlet yargısında hangi maddi hukuk kurallarının uygulanacağı belli iken tahkimde taraflar maddi hukuku seçebilirler (Pekcanitez vd., 2018: 583-589).

Tahkim sözleşmesinde hakem adı verilen üçüncü kişinin verdiği karar bağlayıcıdır ve tarafları bağlar. Uzlaştırmada ise uzlaştırmacı, uyuşmazlık hakkında tarafların uzlaşmalarına yardımcı olur. Fakat uyuşmazlıkla ilgili olarak bağlayıcı karar verme yetkisi yoktur (Aközek, 2016: 17).

Tahkimin de uzlaştırma da olduğu gibi hukuki niteliği tartışmalıdır. Bu tartışma tahkimin bir usul hukuku sözleşmesi mi yoksa maddi hukuk olarak borçlar hukuku sözleşmesi mi olduğu yönündedir. Karma görüşe göre tahkim sözleşmesinin, sözleşmenin uygulanmasının tamamen usul hukukuna ilişkin sonuçlar doğurması usul hukuku sözleşmesi olduğunu, buna karşılık tarafların serbest iradesi sonucu oluşumu maddi hukuk sözleşmesi olduğunu gösterir. Yargıtay doktrindeki çoğunluk görüş istikametinde tahkim sözleşmesinin usul sözleşmesi olduğunu kabul etmektedir (Pekcanitez vd., 2018: 584,585).

Yukarıda ifade edildiği gibi tahkim yoluna ancak özel hukuk uyuşmazlıklarında gidilebilmekte, ceza hukukunu ilgilendiren uyuşmazlıklarda tahkim yoluna gidilememektedir.

2.4.6. Arabuluculuk

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 2. maddesine göre arabuluculuk, sistemli teknikler uygulanarak görüşme ve müzakerelerde bulunma amacıyla tarafları bir araya getiren, birbirlerini anlayarak çözümü kendilerinin üretmesi için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm bulamadıkları durumda çözüm önerisi getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi şeklinde yapılmıştır.

Arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözümü, uzlaştırma ile uyuşmazlık çözümüne benzerlik arz eder. Buna göre her iki çözümde de esas alınan ortak noktalar olarak şunlar ifade edilebilir:

- Tarafların kişisel ve hukuki durumundan ziyade, zararın giderilmesi ve menfaatlerine odaklanılır.
- Farklı çözüm yolları ve imkânlarının araştırılması ve geliştirilmesi, farklı çözüm seçeneklerinin üretilmesi mümkündür.
- Tarafların üzerinde uzlaştıkları hususlara göre çözüm bulmak esastır.
- Sonuç üzerinde tarafların tam hâkimiyeti söz konusudur.
- İletişim ve karşılıklı ilişki ile çözüme ulaşılr.
- Gizlilik ilkesine önem verilir (Pekcanıtez vd., 2018: 608,609)

Doktrinde de aynı şekilde arabuluculuğun ucuz ve hızlı bir yöntem olması, taraflar arasındaki uyuşmazlığın yargıya taşınmadan çözümlenmesini sağlaması, karşılıklı olarak anlaşmaya odaklanarak tarafların çıkarlarını gözetmesi gibi faydaları olduğu ifade edilmiştir (Macuncu, 2005'ten aktaran: Ak özek, 2016: 22).

Uzlaştırmada olduğu gibi arabuluculuk konusunda da gözetilmesi gereken temel ilkeler, iradi olma, eşitlik ve gizliliktir. Tarafların bu konuda iradesinin olması, yani tarafların ancak isteyerek bu yola başvurmaları ve arabuluculuk yolunu isteyerek sürdürmeleri gereklidir. Taraflar bu yola başvurup başvurmamakta tamamen serbesttir; hatta bu yola başvurduktan sonra her zaman bu yoldan vazgeçebilirler. Güvendikleri herhangi bir kişiyi arabulucu olarak seçebilirler. Elbette kanundaki prosedürlerin işletilebilmesi ve kanunda belirtilen güvenceli sonuçların doğabilmesi için tarafların kanunda belirtilen kişileri arabulucu seçmeleri ve yine kanunda belirtilen şekilde arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesi gerekir. Arabulucu uzlaştırmacı gibi çözüm üretilmesine katkı sağlayabilir, tarafsızlık ve güvenilirliğini zedelemeyen bazı öneriler sunabilir, ancak bir çözümü dayatması söz konusu değildir. Çünkü arabulucu ne hâkim ne de hakemdir; kendisi karar veremez. Tarafların karar süreçlerine yardımcı olur. Burada kararı veren taraflardır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda ortaya çıkan çözüm ve anlaşmanın önemi konusunda da bir esneklik vardır. Taraflar isterlerse bu çözümü herhangi bir metne dökmeyebilirler. Ancak, ileride bu konuda bir sorunun çıkmasını istemiyorlarsa, varılan çözümü bir metin hâline getirebilirler; taraflar istemedikçe bu çözümün alenileşmesi söz

konusu değildir. Varılan çözümün adi yazılı şekle veya noter huzurunda resmi metne bağlanması da her zaman mümkündür (Pekcanitez vd., 2018: 612-616).

Görüldüğü gibi bu husus uzlaştırma müessesesi ile farklılık arz etmektedir. Çünkü uzlaştırma sonucunda varılan sonucun mutlaka yazılı olması gerekmektedir. Ayrıca arabuluculuk müessesesi de sulh ve tahkim müesseselerinde olduğu gibi özel hukuk alanında uygulama alanı bulmaktadır.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18. Maddesi gereğince taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi uzlaşma belgesinde olduğu gibi icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilâm niteliğinde belge sayılır.

2.4.7. Uzlaştırma ve Dava ve Cezaların Düşürüleceği Haller

Devletin dava ve ceza hakkını kullanmasına engel teşkil eden nedenler dava ve cezayı düşüren nedenler olarak ifade edilir (Erem, 1985'ten aktaran: Çetintürk, 2017: 409).

Bunlar sanığın veya hükümlünün ölümü, genel af ve dava zamanaşımı halleridir. Hırsızın oğul olması (TCK, 2004: madde 167), yalancı tanığın doğruyu söylemesi (TCK, 2004: madde 274) halleri de bu gruba girmekle beraber CMK bu halleri davayı düşüren sebep olarak kabul etmemiştir. Bu durumlarda CMK madde 223/4'e göre ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir (Yenisey ve Nuhoğlu, 2018: 763,764).

Ceza hukukunda failden söz edebilmek için sağ bir kişinin varlığı gereklidir. Sanığın ölümü halinde uzlaştırma hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Çünkü uzlaştırmada asıl olan, failin mağdurla bir araya gelerek uyuşmazlığın çözümü hakkında birlikte çözüm bulmalarıdır. Failin ölümü halinde buna imkân kalmamaktadır (Çetintürk, 2017: 410).

TCK'nın 65. maddesine göre “genel af halinde kamu davası düşer, hükmolunan cezalar bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkar” (TCK, 2004: madde 65/1). Özel af ile hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süresi kısaltılabilir ya da adli para cezasına çevrilebilir (TCK, 2004: madde 65/2). TCK'nın 66. maddesinde dava zamanaşımı 68. maddesinde de ceza zamanaşımı düzenlenmiş ve bunlara ilişkin süreler belirtilmiştir. Af ve zamanaşımı durumunda uzlaştırma hükümlerinin uygulanması mümkün olmamaktadır.

Bu noktada görüşüne katıldığım Çetintürk'e göre gerek af hükümleri gerekse zamanaşımı hükümleri geleneksel ceza adalet anlayışının sonucu olarak bütün suçların mağdurunun devlet olduğu anlayışı ve devletin ceza uyuşmazlıklarının sahibi olduğu görüşünün sonucudur. Bu durum, belli bir mağduru olmayan suçlar açısından kabul edilebilir ise de belli bir mağduru olan suçlar açısından kabulü isabetli değildir. Çünkü burada devlet failin suç işlediğini yani bir haksızlık

gerçekleştirdiğini kabul etmesine rağmen, mağdura ya da suçtan zarar görene sormadan tek taraflı iradesiyle fail hakkında kovuşturma işlemlerine devam etmekten veya cezanın infazından vazgeçmektedir. Bu da mağdurun öfkesine ve taraflar arasındaki husumetin artmasına sebep olmaktadır. Bundan dolayı ceza adalet sistemi içinde, belli bir mağduru olan suçlar açısından özellikle af müessesesine ancak mağdur ve failin uzlaşması durumunda yer verilmelidir (Çetintürk, 2017: 410,411).

2.4.8. Uzlaştırma ve Hapis Cezasının İnfazı Açısından Seçenek Kurumlar ve Adli Para Cezası

Hapis cezasının infazı açısından seçenek kurumlar, kamu davasının açılmasının ertelenmesi (CMK, 2004: madde 171), hükmün açıklanmasının geri bırakılması (CMK, 2004: madde 231), kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar (TCK, 2004: madde 50), hapis cezasının ertelenmesi (TCK, 2004: madde 51), adli para cezası (TCK, 2004: madde 52) ve Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 107. ve 108. maddesinde düzenlenen koşullu salıverme olarak sayılabilir (Özgen ç 2005'ten aktaran: Çetintürk, 2017: 412).

Hem uzlaştırma hem hapis cezasının infazı açısından seçenek kurumların temel amaçlarından biri, failin cezalandırılmasından ziyade gerçekleştirdiği eylemden pişmanlık duyarak topluma yeniden kazandırılmasını sağlamaktır. Ayrıca hapis cezasının infazı açısından seçenek kurumlardan olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar ve hapis cezasının ertelenmesi mağdurun mağduriyetinin giderilmesini de amaçladığından, bu durum bu kurumları onarıcı adalet ilkelerine daha çok yakınlaştırmaktadır. Bu yaptırımları düzenleyen hükümlerde "suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi" bu yaptırımların uygulanabilmesi için aranacak koşullardan birisi olarak öngörülmüştür. Ancak CMK'daki düzenleme gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi açısından mağdurun zararının giderilmesi mutlak surette aranmaktayken TCK'da düzenlenen kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar ve hapis cezasının ertelenmesinde bu koşul zorunluluk olmayıp hakim takdirine bırakılmıştır (Çetintürk, 2017: 412,413).

Çetintürk'e göre, hapis cezasının infazı açısından seçenek kurumların düzenlenmesinde bulunan eksiklik failin merkeze alınması, cezayı bireyselleştirerek failin tekrar topluma kazandırılmasına odaklanılmasıdır. Bu düzenlemeler, mağdur uyumsuzluğun bir tarafı değilmiş gibi yapılmıştır. Bu nedenle mağduru belli olan suçlar yönünden hapis cezasının infazı açısından seçenek kurumlara başvurulabilmesi için uzlaştırmanın bir ön şart olarak kabul edilmesi, ancak uzlaştırmanın başarısız olması halinde failin durumu değerlendirilerek hapis cezasının infazı açısından seçenek kurumlara başvurulması isabetli olacaktır. Yine aynı bakış açısıyla mağduru belli olan suçlar açısından mağdurun zararı giderilmeden faile adli para cezası verilmesi de isabetli değildir. Üstelik

failin gerçekleştirdiği eylemden dolayı para cezası ödemek durumunda kalması, mağdurun aleyhine bir sonuç doğurmakta, mağdurun zararının giderilmesini daha çok zorlaştırmaktadır (Çetintürk, 2017: 414,415).

Çetintürk'ün görüşleri makul olsa da kanaatimce hapis cezasının infazı açısından seçenek kurumlar değerlendirilirken ceza hukukunun “ultima ratio” yani son çare prensibi de göz önünde bulundurulmalıdır. Bu yaptırımlarda sanığın topluma yeniden kazandırılması amacı güdülmektedir. Gerçekleşen suçtan doğan sorumluluğun kabul edilmesi ve mağdurun zararının giderilmesi elbette hakkaniyetin gereğidir. Fakat hapis cezasının infazı açısından seçenek kurumlara gerçekleşen suç uzlaştırmaya tabi ise zaten uzlaştırma yolu denendikten sonra başvurulmaktadır. Uzlaştırmanın sağlanamaması durumunda failin bu yaptırımlardan yararlanmak için yeniden uzlaşmayı denemek zorunda bırakılmasını savunmak kanaatimce isabetli olmamıştır.

2.4.9. Uzlaştırma ve Güvenlik Tedbirleri

Güvenlik tedbiri, gerçekleştirdiği suçtan dolayı kusurlu olup olmadığına bakılmadan, suçu gerçekleştiren kişi hakkında veya suçun konusu ile ya da suçun işlenmesinde kullanılan araçla ilgili olarak uygulanan, koruma ve iyileştirme amacına yönelik ceza hukuku yaptırımıdır. TCK'da çeşitli güvenlik tedbirleri düzenlenmiştir. Bunlar; kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırım olarak güvenlik tedbirleri (TCK, 2004: madde 50), belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma (TCK, 2004: madde 53), kazanç mütaderesi (TCK, 2004: madde 55), eşya müsaderesi (TCK, 2004: madde 54), akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri (TCK, 2004: madde 57), çocuklara özgü güvenlik tedbirleri (TCK, 2004: madde 56), tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri (TCK, 2004: madde 60), mükerrirlere ve diğer tehlikeli suçlulara özgü güvenlik tedbirleri (TCK, 2004: madde 58) ve sınır dışı edilme (TCK, 2004: madde 59)'dir (Çetintürk, 2017: 415).

Uzlaştırma ile güvenlik tedbirlerinin ortak noktaları şunlardır:

- Her ikisinin uygulanması için haksızlık teşkil eden bir suçun işlenmesi gerekmektedir.
- Her iki uygulamanın amaçlarından biri failin eğitilmesi ve ıslahıdır.
- Her iki uygulamanın amaçlarından biri mağdurun zararlarının karşılanmasıdır (Çetintürk, 2017: 416).

Uzlaştırma ile güvenlik tedbirlerinin farkları ise şunlardır:

- Güvenlik tedbirleri yaptırım olarak maddi ceza hukuku müessesesi olup TCK'da düzenlenmiştir. Uzlaştırma karma bir müessese olup CMK'da düzenlenmiştir.
- Güvenlik tedbirlerinin uygulanması için failin kusurlu olması şart olmayıp, uzlaştırmanın uygulanması için failin kusurlu olması şarttır.
- Güvenlik tedbiri fail hakkında uygulanır. Uzlaştırma hem fail hem de mağdur hakkında uygulanır.

-Güvenlik tedbirleri suçun konusu ya da suç işlenilmesinde kullanılan araçlarla ilgili olarak da uygulanabilir, uzlaştırma bakımından böyle bir durum söz konusu değildir.

-Güvenlik tedbirlerine ilişkin karar, kural olarak mahkeme tarafından verilir. Uzlaştırma kararı ise kural olarak savcı tarafından verilir.

-Uzlaştırma, uzlaştırmacının yardımıyla yürütülür. Fail ve mağdurun bir araya gelmesine imkân sağlayan, tarafların birbirlerine sorular sorarak cevap aldıkları ve uyuşmazlığın çözülmesi için yapılması gerekenleri birlikte değerlendirdikleri bir süreçtir. Güvenlik tedbirlerinin böyle bir amacı bulunmamaktadır. Ayrıca üçüncü bir kişinin yardımı söz konusu değildir (Çetintürk, 2017: 416,417).

2.5. Uzlaştırma ve Suçun Özel Görünüş Şekilleri

2.5.1. Uzlaştırma ve Teşebbüs

Ceza kanunlarında belirtilen suçlar, o suçun bütün unsurlarının gerçekleşmesiyle tamamlanır. Ancak, hukuki değerlerin, suçların tamamlanması şeklindeki ihlaller yanında, tamamlanma aşamasına varmayan saldırılara karşı da korunması gerekir. Bu nedenle suça teşebbüs aşamasında kalan eylemlerde cezalandırılır (İçel vd., 2004'ten aktaran: Çetintürk, 2017: 406). TCK'nın 35. maddesine göre, kişi işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur ve kendisine verilecek cezada belirli bir indirim yapılır. Uzlaştırmanın amacı ve uzlaştırmadan beklenen faydalar bakımından, teşebbüste kalan eylemin haksızlık teşkil ettiği kabul edilirse failin bu haksızlıktan dolayı da sorumluluğu üstlenmesi ve haksızlığı gidermesi gerekir. Yani teşebbüs aşamasında kalan suçlar için de uzlaştırmaya gidilmesinde engel yoktur. Bu nedenle suçun teşebbüs aşamasında kalması durumunun, uzlaştırmaya tabi suçlar bakımından uzlaştırma hükümlerinin uygulanması noktasında herhangi bir etkisi yoktur. Burada TCK'nın 36. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçme durumunda uzlaştırmanın ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Maddeye göre fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü olarak vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacaktır. Ancak tamamlanan kısım bir suç oluşturuyorsa, sadece o suçla ilgili ceza ile cezalandırılacaktır. Buna göre fail icra hareketlerine başladığı bir suçu tamamlamaktan gönüllü olarak vazgeçerse o ana kadar yaptığı eylemler bir suç oluşturmuyorsa faile ceza verilmeyeceği için uzlaştırma hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Ancak o ana kadar yapılan hareketler uzlaştırmaya tabi bir suç oluşturuyorsa, bu suçtan dolayı uzlaştırma uygulanması mümkündür (Çetintürk, 2017: 406,407).

2.5.2. Uzlaştırma ve İştirak

Suç oluşturan fiil bir kişi tarafından işlenebileceği gibi birden çok kişinin iştirakiyle de işlenebilir. Uzlaştırma müessesesinde bunu göz önünde bulunduran kanun koyucu 5271 sayılı CMK'nın 255. maddesinde aralarında iştirak ilişkisi bulunsun veya bulunmasın birden fazla kişi

tarafından işlenen suçlarda, sadece uzlaşan kişinin uzlaştırmadan yararlanacağı şeklinde bir düzenlemeye yer vermiştir (Çetintürk, 2017: 407).

Bu hüküm TCK'nın 73. maddesindeki "iştirak halinde suç işlemiş sanıklardan biri hakkında şikâyetten vazgeçme, diğerlerini de kapsar" (TCK, 2004: madde 73/5) şeklindeki hükmün uzlaştırma içinde uygulanması gerektiğinden bahisle doktrinde eleştirilmektedir. Buna göre şikâyetten vazgeçildiğinde, dava iştirak eden diğer kişiler hakkında da düşmekteyken, uzlaştırmada sadece uzlaşan failer açısından davanın düşmesi isabetli değildir. Bu eleştirinin gerekçesi de uzlaştırmayla şikâyet müessesesinin benzer hukuki etki ve sonuçlara sahip olmasıdır (Özbek, 2007'den aktaran: Çetintürk, 2017: 407,408).

Bu hususta kanaatimce Çetintürk'ün görüşleri isabetlidir. Ona göre birden çok kişi tarafından işlenen suçlarda, sadece uzlaşan kişinin uzlaştırmadan yararlanacağı şeklindeki düzenleme oldukça yerinde bir düzenlemedir. Çünkü uzlaştırmaya katılarak yaptığı eylemin sorumluluğunu üstlenmeyen ve verdiği zararı karşılamayan bir kişinin, sadece suça iştirak etmesinden bahisle uzlaştırmadan yararlanması doğru değildir. Her ne kadar şikâyet ve uzlaştırma müesseselerinin ceza hukuku bakımından benzer hukuki etki ve sonuçları olsa da uzlaştırmadan amaç ile şikâyetin amacı arasında ortak bir yön yoktur. Ayrıca uzlaştırmadan temel felsefesi uyuşmazlık üzerindeki tasarruf yetkisini mağdurun kullanmasıdır. Bu nedenle mağdurun istediği faille uzlaşması ve istemediğiyle uzlaşmaması zaten uzlaştırma kurumunun özünü teşkil etmektedir. Nitekim bu hükmün Anayasaya aykırı olduğu iddiası üzerine Anayasa Mahkemesi 01.10.2009 tarihli ve 2006/106 esas, 2009/124 nolu kararında bahse konu hükmün anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. Mahkemeye göre uzlaştırma, her iki tarafın özgür iradelerine dayanır. Suça karışan her fail ile mağdur arasındaki uzlaşmanın ayrı ayrı gerçekleştirilmesi işin doğası gereğidir. Ayrıca faillerden birinin mağdur ile uzlaşması durumunda, bu sonucun diğer şüpheli veya sanıklara uygulanması ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine de aykırıdır (Çetintürk, 2017: 407-409).

Aynı bakış açısıyla iştirak konusu ile ilgili olmasa da uzlaştırma hükümlerinden biri olan "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" (CMK, 2004: madde 253/7) maddesinin de değiştirilerek bunun aksinin mümkün olması kanaatimce yerinde olacaktır. Çünkü birden fazla kişinin mağdur olduğu suçlarda failin bütün mağdurlarla uzlaşabilme ihtimali kolay değildir. Mağdurlardan biri veya birkaçı fail ile uzlaşmaya sıcak bakarken diğer mağdur ya da mağdurlar uzlaşmak istemeyebilir. Bu noktada failin her ne kadar gerçekleştirdiği suçun bütün sorumluluğunu kabul etmesi gerektiği söylenebilirse de en azından uzlaşma teklifine olumlu yaklaşan mağdurlar bakımından uzlaştırma hükümlerinin uygulanması yerinde olacaktır. Ayrıca bu ihtimalde bazı mağdurların zararının karşılanması düşüncesi de makul bir düşüncedir. TCK'nın "zincirleme suç" u düzenleyen 43. maddesinde "aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir faille işlenmesi durumunda verilecek olan cezanın dörtte birinden dörtte üçüne

kadar artırılacağı” belirtilmiştir. Bu noktada CMK’daki bu hükmün değiştirilmesi ya da kaldırılması ile birlikte örneğin iki mağdurun olduğu uzlaştırmaya tabi bir suçta failin bir mağdurla uzlaşp diğeriyle uzlaşmaması failin alacağı cezayı dörtte birden dörtte üçe varan oranda azaltacaktır. Bu düzenlemenin gerek uzlaşmayı kabul eden mağdur açısından gerekse fail açısından lehe olacağı açıktır.

2.6. Suçun Manevi Unsuru ve Uzlaştırma

Suçun manevi unsuru işlenen fiil ile kişi arasındaki manevi bağı ifade eder. Bu bağ yoksa gerçekleştirilen davranış suç niteliğini taşımaz ve bir suçun varlığı söz konusu olmaz. Suçun, manevi unsuru olarak kasten veya taksirle işlenilmesinin uzlaştırma açısından önemi yoktur. Çünkü suçun gerek kasten, gerek taksirle işlendiği her iki durumda da suç teşkil eden haksızlık oluşmaktadır. Ancak, manevi unsurun yani kast veya taksirin bulunmadığı durumlarda bir haksızlık oluşmayacağına göre, bu durumlarda uzlaştırma mümkün değildir (Çetintürk, 2017: 399). Elbette taksir sorumluluğundan söz edebilmek için suçun kanuni tanımında bunun açıkça belirtilmesi gerektiği de unutulmamalıdır (Koca ve Üzülmöz, 2016: 182).

2.7. Kusurluluk ve Uzlaştırma

Ceza hukukuna göre suç iradi bir hareket sonucu gerçekleşen tipe uygun ve hukuka aykırı bir fiildir. Tipe uygunluk fiilin maddi ve manevi özellikleri bakımından değerlendirilmesidir. Maddi özellikleri tipikliğin maddi unsurları olan mağdur, fail, fiil, konu, netice, nedensellik bağı ile objektif isnadiyet ve nitelikli haller oluşturur. Manevi özelliklerde ise kast, taksir, maksat, saik ve tipiklik hatası incelenir. Tipe uygunluktan sonra yapılan hukuka aykırılık incelemesinde hukuka uygun nedenlerin bulunması durumunda fiilin haksızlık oluşturduğu söylenemez, yani hukuka uygunluk nedenleri varsa failin sorumluluğu olmayacaktır. Hukuka uygunluk nedenleri TCK’da açıklanmış olup “Görevin İfası” (TCK, 2004: madde 24/1), “Meşru Savunma” (TCK, 2004: madde 25/1), “Hakkın İcrası” (TCK, 2004: madde 26/1) ve “İlgilinin Rızası” (TCK, 2004: madde 26/2) olmak üzere dört tanedir (Koca ve Üzülmöz, 2016: 81, 83).

İradi olarak hareket eden bir kişinin gerçekleştirdiği tipik ve hukuka aykırı fiilin belirlenmesinden sonra failin kusurluluğunun araştırılmasına geçilir. Yani cezai sorumluluk için failin kusurunun da bulunması gerekir. Failin kusurundan bahsedebilmek için de onun tarafından gerçekleştirilen bir haksızlığın bulunması gerekmektedir. Yani kusurluluk araştırması fiil hakkında değil fail hakkında yapılmaktadır. Ceza hukuku “haksızlık olmaksızın kusur olmaz” ilkesini kabul eder. Ancak kusursuz haksızlık mümkündür. Örneğin algılama yeteneği olmayan failin işlediği fiil kusursuz haksızlık oluşturur. Elbette kusurluluk araştırmasının konusunu fail tarafından kasten veya taksirle işlenen fiilin oluşturduğu da göz önünde bulundurulmalıdır (Koca ve Üzülmöz, 2016: 80, 82).

Kusurun algılama yeteneği ve irade yeteneği olmak üzere iki unsuru bulunmaktadır. Algılama yeteneği kişinin reşit olması değil gerçekleştirdiği fiilin içinde yaşadığı toplumda ne anlama geldiğinin bilincinde olması yani hukuki anlam ve sonuçlarının farkında olmasıdır. Ancak failin kusurlu olduğunu kabul edebilmek için algılama yeteneğine sahip olması yetmez. Aynı zamanda irade yeteneğine de sahip olması gerekir. İrade yeteneği failin eylemini gerçekleştirdiği sırada karar verme yeteneğinin bulunuyor olmasını ifade eder. Ruhen sağlıklı yetişkin her insanın normal şartlarda irade yeteneğine sahip olduğu kabul edilir. Ancak failin kişiliğinde veya fiilin işlendiği sırada mevcut olan bazı istisnai durumlarda kanun koyucu failin bu yeteneklerinin etkilendiğini kabul etmiştir. Dolayısıyla bu istisnai durumların varlığı halinde kusurluluk ya ortadan kalkmakta ya da etkisi azalmaktadır (Koca ve Üzülmez, 2016: 298-306).

Kusurluluğu etkileyen durumlara CMK madde 223/3'te belirtilmiştir. Buna göre sanık hakkında; yüklenen su çda ilgili olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenler varsa, yüklenen su ç hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenirse, meşru savunmada sınır heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılsa ve kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülürse kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığına karar verileceği ifade edilmiştir (CMK, 2004: madde 223/3).

Kanun koyucunun “geçici nedenler” ibaresinden kastettiği TCK madde 34'te açıklanmıştır. Buna göre; geçici bir nedenle ya da irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez (TCK, 2004: madde 34/1). İradi olarak alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisinde suç işleyen kişi hakkında birinci fıkra hükümü uygulanmaz (TCK, 2004: madde 34/2).

TCK'da kusurluluğu etkileyen bu nedenler açıklanmıştır. “Yaş küçüklüğü” (TCK, 2004: madde 31), “akıl hastalığı” (TCK, 2004: madde 32), “sağır ve dilsizlik” (TCK, 2004: madde 33), “cebir veya tehdit dolayısıyla kişinin iradesinin etkilenmesi” (TCK, 2004: madde 28), “zorunluluk hali” (TCK, 2004: madde 25/2, 92, 99/2, 147), “hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi” (TCK, 2004: madde 24/2), “hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması” (TCK, 2004: madde 27), “haksız tahrik” (TCK, 2004: madde 29), “hata ve haksızlık yanılığı” (TCK, 2004: madde 30/3-4) olarak düzenlenmiştir.

Kusurluluğu etkileyen bu haller kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan nedenler olarak ikiye ayrılır (Özgenç 2005'ten aktaran: Çetintürk, 2017: 389). Kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerin bulunması durumunda fail kusurlu kabul edilmeyeceğinden yani fiilinden dolayı sorumlu tutulamayacağından dolayı uzlaştırma yoluna gidilemeyecektir. Ancak kusurluluğu azaltan

nedenlerin bulunması durumunda fail tamamen kusursuz olmadığı için fiilinden dolayı sorumluluğu meydana gelecek ve uzlaştırma yoluna gidilebilecektir (Çetintürk, 2017: 390).

Haksız tahrik kusurluluğu etkileyen hallerden biri olmakla birlikte kusurluluğu ortadan kaldıran sebeplerden biri değildir. Kusurluluğu azaltan bir sebep olduğu için haksız tahrik altında işlenen suçlarda uzlaştırma hükümlerinin uygulanması mümkündür.

2.8. Cezalandırılabilirliğin Diğer Şartları ve Uzlaştırma

Pratik gerekler cezalandırma için başkaca şartların gerçekleşmesini ya da özel bazı sebepler dolayısıyla cezalandırılabilirliğin kalkmamasını arayabilir. Cezalandırma için varlığı aranan ya da bulunmaması gereken bu unsurlara, suçun yapısında haksızlık ve kusur isnadının dışında kalan cezaya muhtaçlık unsurları denilir. Kişinin gerçekleştirmiş olduğu fiil dolayısıyla cezalandırılabilmesi için bulunması gereken unsurlara objektif cezalandırılabilme şartları, cezalandırılabilme için bulunmaması gereken unsurlara ise şahsi cezasızlık sebepleri veya cezayı etkileyen veya kaldıran şahsi sebepler denilir (Koca ve Üzülmöz, 2016: 358, 359).

2.8.1. Objektif Cezalandırılabilme Şartları ve Uzlaştırma

Objektif cezalandırılabilme şartlarında fiil haksızlık teşkil etme özelliğini taşımakla birlikte, objektif nitelikteki şartlar gerçekleşmedikçe kişiye ceza verilememektedir. Yani işlenen fiil ancak şartın gerçekleşmesi durumunda cezaya layık bir haksızlık oluşturmakta ve ceza hukukunun ilgi alanına girmektedir (Koca ve Üzülmöz, 2016: 359).

Örneğin TCK'nın 170 inci maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen "genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması" suçunda failin yangın çıkarmak, bina çökmesine, toprak kaymasına, çığ düşmesine, sel veya taşkına neden olmak, silahla ateş etmek, patlayıcı madde kullanmak fiillerinden dolayı cezalandırılabilmesi için bu fiillerin kişilerin hayatı, sağlığı ve malvarlığı bakımından tehlikeli olabilecek biçimde ya da kişilerde korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda gerçekleşmiş olması" (TCK, 2004: madde 170/1) aranmıştır. Yani işlenen fiil kişilerin hayatı, sağlığı ve malvarlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde ya da kişilerde korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda değilse fail cezalandırılmayacaktır (Artuk ve Alşahin, 2013: 20)

Koca ve Üzülmöz e göre TCK'nın 240. maddesinde düzenlenen "mal veya hizmet satımından kaçınma" suçunda da objektif cezalandırılabilme şartı vardır. Maddeye göre failin belli bir mal veya hizmeti satmaktan kaçınarak kamu için acil bir ihtiyacın ortaya çıkmasına neden olursa cezalandırılacağı belirtilmiştir (TCK, 2004: madde 240). Yani bu suçtan dolayı failin cezalandırılabilmesinin şartı kamu için acil bir ihtiyacın ortaya çıkmasıdır. Aynı şekilde TCK'nın 216. maddesinde düzenlenen "halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama" suçunda halkın sosyal

sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden failin, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması durumunda cezalandırılacağı belirtilmiştir (TCK, 2004: madde 216/1) . Bu fıkra açısından cezalandırılabilmenin şartı kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkmasıdır (Koca ve Üzülmez, 2016: 359, 362).

Kanaatimce doktrinde verilen bu örneklerde objektif cezalandırılabilme şartı değil suçun unsurunun yokluğu söz konusudur. TCK'nın 240. maddesine bakıldığında “belli bir mal veya hizmeti satmaktan kaçınarak kamu için acil bir ihtiyacın ortaya çıkmasına neden olan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” ifadesinde yer alan “kamu için acil bir ihtiyacın ortaya çıkmasına neden olan” ibaresi objektif cezalandırılabilme şartı değil suçun maddi unsurlarından olan netice içerisinde değerlendirilmelidir. TCK'nın 216. maddesinin 1. fıkrasına göre “halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” ifadesinde yer alan “kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde” ibaresi yine netice içerisinde değerlendirilmelidir. Verilen diğer örnek olan TCK'nın 170. maddesine göre “kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olacak biçimde ya da kişilerde korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda; yangın çıkaran, bina çökmesine, toprak kaymasına, çığ düşmesine, sel veya taşkına neden olan, silahla ateş eden veya patlayıcı madde kullanan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” ifadesinde “kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olacak biçimde ya da kişilerde korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda” ibaresi aynı şekilde netice içerisinde değerlendirilmelidir.

Doktrinde Dönmezer ve Erman cezalandırılabilme şartı gerçekleşmeden faile ceza verilmeyeceği için bu şartın, suçun dışında, unsurlardan ayrı bir şey olduğunu iddia etmeye imkân olmadığını ifade etmişlerdir. Onlara göre cezalandırılabilme şartları ile suçun unsurları arasındaki farkı ortaya koyabilmek için “kusurlu hareketle meydana getirilemeyen neticeler cezalandırılabilme şartıdır, kusurlu hareketle aralarında nedensellik bağı kurulabilen neticeler unsurdur” ve “belirli bir hususu mantıken çıkardığımız zaman, geriye yine bir fiil kalıyorsa, bu husus cezalandırılabilme şartıdır, aksi halde unsurdur” kıstaslarından hareket edilebilir (Dönmezer ve Erman, 1997'den aktaran: Artuk ve Alşahin, 2013: 19, 20) .

Bu bağlamda örneğin TCK'nın hakaret suçu düzenleyen 125. maddesinin 2. cümlesine göre “mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir” ifadesinde yer alan “en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenme” ibaresinin objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu ifade edebiliriz.

Uzlaştırma açısından değerlendirildiğinde TCK'da yer verilen herhangi bir suçta objektif cezalandırılabilme şartı mevcutsa, bu şart gerçekleşmeden kişiye ceza verilemeyeceği için uzlaştırma yoluna başvurulmaz. Çünkü şart gerçekleşmedikçe failin sorumluluğu doğmayacaktır. Şart gerçekleşmiş ise suçun uzlaştırma kapsamında olması durumunda uzlaştırma hükümlerinin uygulanması mümkündür.

2.8.2. Uzlaştırma ve Şahsi Cezasızlık Sebepleri İle Cezayı Kaldıran Şahsi Sebepler

Kanunda suç olarak belirtilen bir fiil gerçekleştirilmesine rağmen, bazı durumlarda faile ceza verilmemekte ya da cezasında indirim yapılmaktadır. Bu durumlarda fiil aslında haksızlık oluşturmaya devam eder. Ancak failin ceza hukuku açısından sorumluluğuna gidilmez veya cezasında indirim yapılır. Bunlar şahsi cezasızlık sebepleri ve cezayı kaldıran şahsi sebeplerdir (Çetintürk, 2017: 400). Şahsi cezasızlık sebepleri ya da cezayı kaldıran şahsi sebeplerin varlığı durumunda cezalandırma mümkün olmamakta, bu sebeplerin yokluğu cezalandırılabilirliğin şartını oluşturmaktadır (Roxin, 2006'dan aktaran: Koca ve Üzülmöz, 2016: 363).

2.8.2.1. Şahsi Cezasızlık Sebepleri ve Uzlaştırma

Şahsi cezasızlık sebepleri suçun işlendiği anda var olan ve failin cezalandırılmasını engelleyen şahsa bağlı sebeplerdir (Heinrich, 2005'ten aktaran: Koca ve Üzülmöz, 2016: 362). Örnek olarak anayasanın 105. maddesinde belirtilen Cumhurbaşkanının görevine ilişkin suçlardan sorumsuzluğu ve 83. maddesinde belirtilen milletvekillerinin yasama sorumsuzluğu verilebilir (Koca ve Üzülmöz, 2016: 362,363). Yasama sorumsuzluğu kavramı TBMM üyelerinin, Meclis çalışmaları sırasında verdikleri oylardan, söyledikleri sözlerden ve açıkladıkları düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanı'nın teklifi üzerine Meclis tarafından bir karar alınmış olmadıkça Meclis dışında bunları açığa vurmamak ve tekrarlamaktan dolayı sorumlu tutulamamalarına denir. Bu sorumsuzluk oy, söz ve düşünce vasıtasıyla işlenen suçlar açısından kabul edildiği için bunların dışında kalan örneğin tokatlama ya da öldürme gibi suçlarda yasama sorumsuzluğundan bahsedilemez (Koca ve Üzülmöz, 2016: 765,766). Bu durumlarda yasama dokunulmazlığı devreye girer.

Şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı durumunda yukarıda da belirtildiği gibi haksızlık içeriğinde herhangi bir değişiklik ve azalma meydana gelmemektedir (Çetintürk, 2017: 400). Nitekim CMK'da ifade edildiği gibi "işlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen;

- a) Etkin pişmanlık,
- b) Şahsi cezasızlık sebebinin varlığı,
- c) Karşılıklı hakaret,

d) İşlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı dolayısıyla faile ceza verilmemesi hallerinde, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir" (CMK, 2004: madde 223/4) hükmündeki "işlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen" ibaresi bunun göstergesidir.

Koca ve Üzülmöz'e göre TCK'nın 165. maddesinde düzenlenen "suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi" suçunda eşyayı satan kişinin bu eşyanın elde edildiği suçu işlemiş veya bu suçun işlenişine iştirak etmiş olması bu suç açısından şahsi cezasızlık sebebi oluşturur (Koca ve Üzülmöz, 2016: 362,363).

Kanaatimce bu örnek şahsi cezasızlık sebebi oluşturmamaktadır. Kanun metninde bu suç şöyle tanımlanmıştır: "Bir suçun işlenmesiyle elde edilen eşyayı veya diğer malvarlığı değerini, bu suçun işlenmesine iştirak etmeksizin, satan, devreden, satın alan veya kabul eden kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır" (TCK, 2004: madde 165). Maddenin lafzına bakıldığında suç konusu eşyayı ya da diğer malvarlığı değerini, bu suçun işlenmesine iştirak ederek satan ya da devreden kişinin bu suçun faili olamayacağı görülecektir. Dolayısıyla bu kişi açısından değerlendirme yapıldığında fail olmayacağından yani suçun maddi unsurları tamamlanmamış olacağından şahsi cezasızlık sebebi söz konusu olmaz. Burada tipe uygun bir suçtan söz edilemez. Bundan dolayı manevi unsur araştırması bile yapılmasına gerek kalmamakla birlikte suçun oluştuğundan bahisle cezalandırılabilirliğin diğer şartları altında incelenen şahsi cezasızlık sebebinin olduğunu kabul etmek isabetli olmamıştır.

Bu müesseselere örnek olarak "Şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep" olarak düzenlenen TCK madde 167 verilebilir. Buna göre; yağma ve nitelikli yağma hariç, malvarlığına karşı suçların;

a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin,

b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın,

c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin, zararına işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolünmayacağı (TCK, 2004: madde 167/1),

Bu 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 halinde; ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirileceği belirtilmiştir (TCK, 2004: madde 167/2).

Şahsi cezasızlık sebebinin varlığı durumunda faile ceza verilemeyeceği için bu kapsamdaki suçlar açısından uzlaştırmaya başvurulmasına gerek kalmaz. Ayrıca kendisine ceza verilmeyeceğini bilen failin uzlaştırmayı kabul etmesi ve sorumluluk üstlenmesi ihtimali de çok düşüktür (Çetintürk, 2017: 401). Üstelik 2006 yılında 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla birlikte, CMK'nın 171. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren şartların veya şahsi cezasızlık sebebinin varlığı durumunda Cumhuriyet savcısının kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebileceği düzenlenmiştir (CMK, 2004: madde 171/1).

Çetintürk'e göre şahsi cezasızlık sebebinin bulunduğu durumlarda, mağdur ve fail arasındaki uyumsuzluk açık olarak onların tasarrufundan alınmaktadır. Devlet çeşitli mülahazalarla mağdurun yerine geçmekte, onun fikrini almadan cezalandırma hakkından vazgeçmektedir. Bundan dolayı şahsi cezasızlık sebepleri ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler açısından gerçekleştirilen fiilin haksızlık içeriği devam ettiğinden, ayrıca failin kusurluluğu da ortadan kalkmadığından her iki durumda da uzlaştırmaya gidilmesi uzlaştırma müessesesinin özüne daha uygun olacaktır. Çünkü bu durumlarda fiilin haksızlık içeriği devam etmekte olduğundan mağdurun ihtiyaçlarının karşılanması, kusurlu olan failin gerçekleştirdiği fiilin haksızlığını anlayarak sorumluluğu üstlenmesi ve bozulan sosyal ilişkinin onarılması ihtiyacı devam eder. Aynı hususlar şahsi cezasızlık sebebi olmamakla birlikte CMK'nın 223. maddesinin 4. fıkrasında belirtildiği gibi "Karşılıklı hakaret" (CMK, 2004: madde 223/4-c) ve "İşlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı" (CMK, 2004: madde 223/4-d) nedeniyle faile ceza verilmemesi hallerinde de geçerlidir. Ancak bu karar, ne mağdurun beklentilerine cevap verebilecek ne de suçları önleyebilecek niteliktedir. Örneğin, karşılıklı hakaret durumunda ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi sorunu gözardı etme gelme anlamına gelir. Bundan dolayı bu suçlar açısından da uzlaştırma yolunun açılması isabetli olacaktır (Çetintürk, 2017: 401,402).

Burada Çetintürk'ün ifade ettiği şahsi cezasızlık sebebi olmamakla beraber karşılıklı hakaret suçu açısından değerlendirme yapıldığında "hakaret suçunun karşılıklı olarak işlenmesi halinde, olayın mahiyetine göre, taraflardan her ikisi veya biri hakkında verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir" (TCK, 2004: madde 129/3) hükmü doğrultusunda hâkim olayı değerlendirecek ve somut olayın özelliğine göre cezaya da hükmedebilecektir. Bundan dolayı karşılıklı hakaret suçu sonucunda ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesinin, sorunu görmezden gelme olduğunu kabul etmek dolaylı olarak hâkimlerin gerçekleşen somut olayı iyi değerlendirememesi anlamına gelir. Kaldı ki karşılıklı hakaret suçunda kendisine hakaret edilen mağdurun hakaret eden kişiyi şikâyet ederek hakkını aramak yerine diğer tarafa hakaret etmesi durumunda mağdurun beklentisine cevap alamadığını savunmak kanaatimce isabetli olmamıştır.

Burada önemli olan bir diğer husus şahsi cezasızlık sebepleri ve cezayı kaldıran şahsi sebeplerin kusurluluk altında değil cezalandırılabilirliğin diğer şartları altında incelenmesidir. Nitekim kanun koyucu da aynı şekilde bunları CMK madde 223/4'te a bendinde "Etkin pişmanlık", b bendinde "Şahsi cezasızlık sebebinin varlığı" olarak düzenlemiş, kusurluluğu etkileyen durumlara ise CMK madde 223/3'te yer vermiştir. Kusurluluğu etkileyen durumlar yukarıda ifade edilmiştir.

2.8.2.2. Cezayı Kaldıran Şahsi Sebepler ve Uzlaştırma

Cezayı kaldıran şahsi sebepler suçun işlendiği anda bulunmayan, ancak suç gerçekleşikten sonra ortaya çıkan, kişiye hiç ceza verilmemesini ya da kişinin daha az ceza almasını sağlayan

sebeplerdir (Heinrich, 2005'ten aktaran: Koca ve Üzülmez, 2016: 363). Örneğin TCK'nın 221. maddesinde suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu nedeniyle soruşturmaya başlanmadan ve örgütün amacı doğrultusunda suç işlenmeden örgütü dağıtan veya verdiği bilgilerle örgütün dağılmasını sağlayan kurucu ve yöneticiler hakkında cezaya hükmedilmeyeceği belirtilmiştir. İşte buradaki etkin pişmanlık hali cezayı kaldıran şahsi sebeplerden biridir.

Cezayı kaldıran şahsi sebeplerde suç oluşturan fiil işlendiği sırada failin cezalandırılmasına engel olan bir durum mevcut değilken, suçun tamamlanmasından sonra ortaya çıkan bazı şartların bulunması durumunda faile ya ceza verilmemekte ya da cezasında indirim yapılmaktadır. Bu durum cezayı kaldıran şahsi sebepler ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler olarak nitelendirilmektedir. En önemli örneğini etkin pişmanlık oluşturur (Çetintürk, 2017: 402). Cezayı kaldıran şahsi sebeplerin uzlaştırma ile olan ilişkisine yukarıda etkin pişmanlık konusunda değinilmiştir.

2.9. Hata Hükümleri ve Uzlaştırma

TCK'nın 30. maddesinde "hata" konusu düzenlenmiştir. Buna göre;

(1) Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.

(2) Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.

(3) Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.

(4) İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.

2.9.1. Tipiklik Hatası

2.9.1.1. Suçun Maddi Unsurlarında Hata ve Uzlaştırma

TCK'nın 30. maddesinin 1. fıkrasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlara ilişkin bilgisizliğin kastı ortadan kaldıracığı belirtilmiştir. Buna göre böyle bir yanlışlık ancak kastın kapsamındaki suçlar için söz konusu olabilir. Tipiklik yanlışlığı somut olayda suçun maddi unsurlarına ilişkin hususlardaki bilgisizliği, eksik ya da yanlış tasavvuru ifade eder. Suçun maddi unsurları suçun konusu, mağdur ve fail, fiil, netice ve nedensellik bağıdır (Koca ve Üzülmez, 2016: 246,247).

Örneğin failin hırsızlığa konu malın bir başkasının olduğunu bilmemesi kastını ortadan kaldıran bir hatadır. Burada fail suçun maddi unsurlarında yanlışmıştır. Bu durumda fiil taksirle

işlenmesi durumunda cezalandırılabilen bir fiil ise taksirle suç işlenmiş olur. Fiilin taksirle işlenmesi suç teşkil etmiyorsa faile ceza verilemez. Örneğin ormanda avlanmaya giden avcının kıpırdayan çaliya doğru ateş ederek çalının arasındaki kişiyi vurması olayında maddi unsurda hata söz konusudur ve fail kasten adam öldürme suçundan cezalandırılmaz fakat taksirle ölüme neden olmaktan dolayı cezalandırılabilir (Koparan, 2006: 354).

Uzlaştırma açısından baktığımızda suçun maddi unsurlarında hata durumunda kast ortadan kalkmış olacağından kanuni tanımda suçun taksirle işlenebileceği belirtilmiş ve taksirle işlenen bu suç uzlaştırma kapsamında ise uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gerekir. Suçun kanuni tanımında suçun taksirle işlenebileceği belirtilmemiş fakat suçun maddi unsurlarında hata söz konusu ise failin sorumluluğundan söz edilemeyeceği için uzlaştırma hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.

2.9.1.2. Suçun Nitelikli Hallerinde Hata ve Uzlaştırma

Suçun nitelikli halleri, suçun temel şekline göre cezanın artırılmasını ya da azaltılmasını gerektiren unsurlardır. Nitelikli hallerde hata söz konusu olduğunda fail, suçun temel şekline ilişkin unsurlarda değil nitelikli hallerde bir yanılığa düşmüştür. Yani suçun temel şekli tüm unsurlarıyla gerçekleşmiştir. Her ne kadar 2. fıkrada suçun nitelikli unsurlarında düşülen hatanın kişinin sorumluluğunu ne şekilde etkileyeceği açıkça belirtilmemiş ise de suçun maddi unsurlarıyla ilişkili olarak düşünüldüğünde, nitelikli hallerde hatanın da failin kastını ortadan kaldıracağını kabul etmek gerekir. Buna göre, suçun nitelikli haline ilişkin hata durumunda, fail suçun temel şeklinden dolayı cezalandırılacaktır (Koca ve Üzülmöz, 2016: 253).

TCK'nın 30/2 maddesine göre fail suçun nitelikli hallerinde yanılması durumunda bu hatasından yararlanır. Örneğin herhangi bir kişiyi öldürmek isteyen fail hata ile babasını öldürürse faile babasını öldürmekten dolayı nitelikli hal değil kasten öldürme suçunun temel halinden ceza verilir (Koparan, 2006: 354, 355). Değersiz zannederek değerli bir eşyayı çalan kimse de TCK'nın 145. maddedeki "hırsızlık suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek cezada indirim yapılabilmesi gibi, suçun işleniş şekli ve özellikleri de göz önünde bulundurularak, ceza vermekten de vazgeçilebilir" hükmü doğrultusunda indirimden yararlanır. Bu durumda failin gerçekleştirmek istediği suçta indirim nedeni yoktur. Fakat gerçekleşen duruma göre cezalandırılması gerekir (Koca ve Üzülmöz, 2016: 254).

Uzlaştırma açısından baktığımızda suçun nitelikli unsurlarında hata durumunda fail suçun temel şeklinden dolayı cezalandırılacağı için suçun temel şekli uzlaştırmaya tabi ise uzlaştırma hükümleri uygulanmalıdır.

2.9.1.3. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Şartlarında Hata ve Uzlaştırma

Hukuka uygunluk nedenlerinin TCK'da açıklandığı ve “Görevin İfasi” (TCK, 2004: madde 24/1), “Meşru Savunma” (TCK, 2004: madde 25/1), “Hakkın İcrası” (TCK, 2004: madde 26/1) ve “İlgilinin Rızası” (TCK, 2004: madde 26/2) olduğuna yukarıda değinilmiştir.

Haksızlık yanılığı ile hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata birbiriyle karıştırılmamalıdır. Hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarında düşülen hatada fail, gerçekleştirdiği fiilin haksızlık oluşturduğunun bilincindedir. Ancak somut olayda bir hukuka uygunluk nedeninin şartlarının gerçekleştiğini zannetmiştir. Örneğin gece karanlık bir yolda yürümekte olan kişinin, arkasından hızla yaklaşan ve kendi evine giden şahsın kendisine saldıracağını zannederek savunmada bulunması durumunda kişi olayda meşru müdafanın şartlarından haksız bir saldırının varlığı noktasında hataya düşmüştür. Haksızlık yanılığında ise fail işlediği fiilin maddi şartlarına ilişkin bütün hususları bilmekte olup bu konuda hataya düşmüş değildir. Fail işlediği fiile hukuk düzeni tarafından izin verildiğini düşünmekte yani fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda hataya düşmektedir (Koca ve Üzülmüş, 2016: 290). Haksızlık yanılığına aşağıda değinilecektir.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer nokta sapma halidir. Sapma halinde bir hata söz konusu değildir. Çünkü failin sapma sonucunda fiilin bir başkası üzerinde etkide bulunabileceğini öngörmesi veya öngörebilmesi mümkündür. Bu itibarla sapma halinde hata hükümleri uygulanmayacaktır. Kendisine saldırıda bulunanı etkisiz hale getirmek amacıyla savunmada bulunan ve bu amaçla saldırgana ateş eden veya bıçakla karşı koyan kişi, açtığı ateşin veya savurduğu bıçağın saldırganın yanında bulunan kişiye de isabet edebileceğini öngörmüş ve buna rağmen fiilini gerçekleştirmişse üçüncü kişi üzerinde meydana gelen ölüm veya yaralama neticesi sapma haline örnek teşkil eder (Koca ve Üzülmüş, 2016: 292). Dolayısıyla burada hata hükümleri uygulanmayacaktır.

TCK'nın 30. maddesinin 3. fıkrasında hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hatanın kusur üzerinde mi kast üzerinde mi etkili olduğu hususunda açıklık bulunmadığı için doktrinde bu durumlarda 1. fıkranın uygulanması gerektiğini (Koca ve Üzülmüş, 2016: 293) savunanlar olmakla birlikte 3. fıkranın uygulanması gerektiğini savunanlar da bulunmaktadır (Göktürk, 2014: 7).

Uzlaştırma açısından değerlendirildiğinde hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata durumunda 1. fıkra uygulanırsa kast ortadan kalkacağı için bahse konu fiilin taksirle işlenmiş olması açıkça suç olarak düzenlenmiş ve bu suç uzlaştırmaya tabi ise, uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gerekir. Fiilin taksirle işlenmiş olması suç olarak düzenlenmemiş ise failin sorumluluğundan söz edilemeyeceği için uzlaştırma hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata durumu 3. fıkra açısından değerlendirilirse fail

bu noktada kaçınılmaz hataya düşmüş ise hatasından yararlanacak ve hukuka uygunluk nedeni var kabul edilecektir. Dolayısıyla cezai sorumluluğu olmayacağı için uzlaştırma hükümlerinin uygulanması da mümkün olmayacaktır. Failin hatası kaçınılabilir bir hata ise bu fıkradan yararlanamayacağı için gerçekleştirdiği suç uzlaştırmaya tabi ise uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

2.9.2. Kusurluluğu Etkileyen Hata

2.9.2.1. Haksızlık Yanılgısı ve Uzlaştırma

TCK'nın 30. maddesinin 4. fıkrası gereğince fail gerçekleştirdiği fiilin haksızlık oluşturduğu noktasında kaçınılmaz bir hataya düşerse cezalandırılmayacaktır. Haksızlık yanılgısı, kişinin gerçekleştirdiği fiilin hukuk düzeni tarafından yasaklandığını bilmemesidir. Failin haksızlığın maddiyatına ilişkin bilgisi tamdır, buna karşılık o hareketine izin verilmediğini bilmemektedir. Yani kişi fiilinin hukuka aykırı olmadığını, yasak olmadığını, meşru olduğunu sanmaktadır. Kaçınılmaz olan hatanın kusuru kaldıracağı yolundaki ifade, kusurlu sorumluluk ilkesinin bir sonucudur. Çünkü eğer bir kişi haksızlık bilgisine ulaşabilme imkânına sahip değilse, onun için davranış normu da ulaşılabilir değildir. Hatanın kaçınılmaz olup olmadığı belirlenirken, kişinin bilgi düzeyi, aldığı eğitim, içinde yer aldığı sosyal ve kültürel çevre koşulları değerlendirilecektir. Bu ölçütlere göre yanılgısının kaçınılmaz olduğu sonucuna varılırsa kişi işlediği fiilden dolayı kusurlu sayılmayacak ve cezalandırılmayacaktır. Hatanın kaçınılabilir olduğu hallerde kusurun var olduğu kabul edilmektedir (Koca ve Üzülmüş, 2016: 354-356).

Örneğin dedesinden kalan bir tabloyu, normal bir tablo düşüncesiyle çok ucuza satan bir kişi, tarihi eser satmaktan sorumlu tutulamayacaktır. Çünkü bu durumda kişi tablonun tarihi eser olduğunu bilseydi zaten normal tablo fiyatına satmayacaktı (Hakeri, 2006'den aktaran: Koparan, 2006: 358). Elbette bu hüküm, suç işleyen herkesin "bilmiyordum" mazeretine dayanmasını sağlamaz. Çünkü haksızlık yanılgısı savunmasının haklı olup olmadığını hakim takdir edecektir (Koparan, 2006: 358).

Uzlaştırma açısından bakıldığında haksızlık yanılgısının kişi açısından kaçınılmaz olması durumunda, kişi cezalandırılmayacağı yani kusurlu addedilmeyeceği (Özgenç, 2005'ten aktaran: Çetintürk, 2017: 399) için bu durumda uzlaştırmaya gidilmesi mümkün değildir. Hata kaçınılabilir ise elbette uzlaştırma hükümlerinin uygulanması mümkündür (Çetintürk, 2017: 399).

2.9.2.2. Kusurluluğu Ortadan Kaldıran veya Azaltan Bir Nedenin Maddi Şartlarında Hata ve Uzlaştırma

TCK'nın 30. maddesinin 3. fıkrasında ifade edilen "ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler" e TCK'nın ikinci kısım ikinci bölümü altında yer verilmiştir. Burada gerek hukuka

uygunluk nedenleri gerekse kusurluluğu etkileyen nedenler aynı başlık altında ifade edildiği için TCK'nın 30. maddesinin 3. fıkrasını da bu bağlamda değerlendirmek gerekir. Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata konusu yukarıda açıklanmıştır.

Kusurluluk açısından da aynı şekilde kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği noktada kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır. Bu ihtimalde kişi, kusurluluğu ortadan kaldıran veya azaltan nedenlerden birinin şartları somut olayda gerçekleşmediği halde, şartların gerçekleştiği noktada hataya düşmektedir. Bu hata kaçınılmaz ise fail bu hatasından yararlanacaktır. Örneğin kişi zorunluluk halinin varlığı noktasında hataya düşmüş olabilir. Sürekli deprem olayının yaşandığı bir yerde ikamet eden kişi, yoldan geçen ağır tonajlı bir araçtan dolayı meydana gelen sarsıntıyı deprem zannederek evini terk ederken komşusunun çocuğunu ezecek olursa, hatanın kaçınılmaz olduğu kabul edildiğinde bu fıkradan yararlanabilecektir. Yine havai fişek gösterisi yapılan yerde patlama seslerini duyan kişinin, bulunduğu yere bomba atıldığını zannederek yolda bulunan bir dükkânının vitrininden kendisini içeri atması durumunda 3. fıkra gereğince mala zarar verme suçundan dolayı cezalandırılmaz. Yine kusurluluğu azaltan bir neden olan haksız tahrikin varlığı noktasında da kişi yanılığa düşülebilir. Haksız bir fiil olmamasına rağmen olduğunu zannederek öfke ile suç çışleyebilir. Bu hatasının kaçınılmaz olması durumunda fail haksız tahrikten yararlanarak cezasında indirim gidilir. Nitekim Yargıtay 3. Ceza Dairesi 16.10.2012 tarihli, 2010/8176 esas ve 2012/34575 sayılı kararında “sanığın oğlu Ahmet'in dövüldüğünü haber alması üzerine derhal olay yerine giderek oğlunu dövenlerden birisi olduğunu zannettiği müşteki Hüseyin'le kavga etmeye başladığı, olay yerine gelen ve Hüseyin'le aralarındaki kavgaya müdahale eden müşteki Zekayi'yi de yaraladığı anlaşılmasına göre, müştekinin tahrik edebilecek haksız bir fiili bulunmadığı halde sanığın bu noktada yanılarak TCK'nın 30/3. maddesi gereğince kaçınılmaz bir hataya düştüğü ve haksız tahrik nedeniyle indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemesini” bozma nedeni kabul etmiştir. Elbette hata kaçınılabılır bir hata ise yani failin haksız tahrikin koşullarının somut olayda gerçekleşebileceği hususunu öngörebilmesi mümkün ise fail bu fıkradan yararlanamayacaktır (Koca ve Üzülmez, 2016: 357-358).

Uzlaştırma açısından bakıldığında 3. fıkra gereğince kişi kusurluluğu kaldıran nedenlerin maddi şartlarında kaçınılmaz hataya düşerse kusursuz sayılması nedeniyle uzlaştırmaya gidilmesi mümkün değildir. Ancak haksız tahrik gibi kusurluluğu azaltan bir nedenin maddi şartlarında hataya düşülmesi durumunda kişinin kusuru tamamen ortadan kalkmayacağı için, bu durumlarda uzlaştırmaya gidilmesi mümkündür (Çetintürk, 2017: 398,399).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. UZLAŞTIRMANIN KOŞULLARI VE İLKELERİ

3.1. Uzlaştırmanın Koşulları

3.1.1. Suçun Uzlaştırma Kapsamında Olması

CMK' da hangi suçların uzlaşma kapsamında yer aldığı gösterilmektedir. Bunlar;

- Soruşturma kovuşturması şikâyete tabi suçlar,

- Şikâyete tabi olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan; kasten yaralama ve kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi (3. fıkra hariç madde 86; madde 88), taksirle yaralama (madde 89), tehdit (madde 106, 1. fıkra), konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116), hırsızlık (madde 141), dolandırıcılık (madde 157), çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234), ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239) suçları,

- Mağdurun ya da suçtan zarar görenin gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olması şartıyla, suçta sürüklenen çocuklar açısından ayrıca, üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlardır (CMK, 2004: madde 253/1).

Ayrıca soruşturma ve kovuşturması şikâyete tabi olanlar hariç olmak üzere diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi kanunda açık hüküm bulunmasına bağlıdır (CMK, 2004: madde 253/2). Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda soruşturma ve kovuşturma şikâyete tabi olsa bile uzlaştırmaya gidilemez. Uzlaştırma kapsamına girmeyen bir suç uzlaştırma kapsama giren başka bir suçla birlikte işlenmiş olması durumunda da uzlaştırma hükümleri uygulanmaz (CMK, 2004: madde 253/3).

Bir suçun temel hâli ve nitelikli hâli şikâyete bağlı olmak açısından farklılık gösterebilir. Bu durumda isnat edilen suçun, suçun hangi halini oluşturduğuna dikkat edilmelidir. Çünkü suçun hangi hâli şikâyete tabi ise sadece o suç uzlaştırma kapsamında olacaktır (Yerdelen, 2018: 56).

Görüldüğü gibi 3. fıkra istisna niteliği taşımaktadır. Ayrıca uzlaştırmanın kapsamına dair bu sınır herkesi kapsar. Yani hem yetişkinler hem suçta sürüklenen çocuklar açısından söz konusudur. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda uzlaştırmaya başvurulamamasının suçta sürüklenen çocuklar açısından herhangi bir istisnası yoktur (Şahin ve Yemenici, 2018: 475).

Özbek uzlaştırmanın cinsel dokunulmazlığa karşı gerçekleştirilen suçlar açısından da uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Ona göre uzlaştırma yoluna başvurulması bir zorunluluk arz etmez. Ancak mağdurun istemesi ve uzlaştırmayı menfaatine uygun görmesi durumunda, uzlaştırma müessesesine başvurabilmesi engellenmemelidir. Mağdur, açık ve aleni bir duruşmada psikolojik açıdan daha çok zarar görebilir. Uzlaştırma sürecinin gizli olması bu bağlamda bir avantajdır. Mağdur, gizli yapılacak bu uzlaştırma süreci sonucunda, lehine yapılacak olan bir uzlaşma ile failin cezalandırılmasına göre daha çok tatmin olabilir. Bu imkânın mağdura tanınmaması yerinde değildir (Özbek, 2007: 157,158).

Ancak doktrinde çoğunluk karşı görüşü savunmaktadır. Öztürk ve diğerlerine göre cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda uzlaştırma yoluna gidilememesi hükmü isabetlidir (Öztürk vd., 2015'ten aktaran: Şahin ve Yemenici, 2018: 474). Nuhoğlu'na göre cinsel suçlarda mağdura uzlaşma teklifinde bulunmak bile insan onurunu zedeler (Nuhoğlu, 2005'ten aktaran: Şahin ve Yemenici, 2018: 474). Zafer'e göre cinsel suçlarda uzlaştırma denemeleri başka suçların işlenmesine de yol açabilir (Zafer, 2006'dan aktaran: Şahin ve Yemenici, 2018: 474). Soruşturma veya kovuşturma sürecinin mağdur üzerinde oluşturacağı travmatik etkilerden korunmak için uzlaşma teklifinin kabul edileceğini savunan yaklaşım, uzlaştırmanın gönüllü olması ve özgür iradeye dayanması ilkeleri ile çelişir. Mağdur toplumsal ya da psikolojik baskıdan kurtulmak ya da ceza muhakemesi işlemlerine maruz kalmamak için uzlaşmayı kabul ederse, bu durumda özgür iradeden veya gönüllülükten bahsedilemez. Mağduru uzlaşmaya yönlendiren düşünce bunlar değil suçtan doğan zararının giderilmesi olmalıdır. Cinsel suçlarda suçtan doğan zararın uzlaştırma yoluyla giderilmeye çalışılması toplumsal ve ahlaki sorunlara neden olur. Çünkü böyle bir durum cinsel ilişkinin satın alınması gibi durumlara sebep olabilir. Örneğin takibi şikâyete tabi olan "reşit olmayanla cinsel ilişki" suçunda, mağdur olan kişi para karşılığı ya da evlenme vaadi ile hatta belki ailesi tarafından evlenmeye zorlandığı için karşı tarafla uzlaşabilir (Şahin ve Yemenici, 2018: 474).

Kanaatimce cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda bir ayrıma gidilerek uzlaştırma müessesesinin bu ayrıma göre uygulanması yerinde olacaktır. Cinsel taciz suçunun temel hali dışındaki cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda Nuhoğlu'nun ifade ettiği gibi mağdura uzlaşma teklifinde bulunulmasının bile onun onurunu zedeleyebileceğini ve bazı durumlarda evlenme vaadi veya mağdurun ailesi tarafından evlenmeye zorlanması sebebiyle mağdurun kendisini uzlaşmak zorunda hissedebileceği ihtimali isabetli olsa da cinsel taciz suçunun temel halini düzenleyen TCK'nın 105/1 hükmünün uzlaştırmaya tabi suçlar kapsamına alınmasının yerinde olacağı kanaatindeyim. Bunun aksini düşünmek cinsel dokunulmazlığa karşı suçların ağırlığını değerlendirdiğimizde makul bir düşünce ise de cinsel taciz suçunun temel halini, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen diğer suçlarla aynı dereceye getirecek şekilde uzlaştırma kapsamı dışında tutmak isabetli değildir. Aynı bakış açısının tezahürü olarak bu suçların cezalarının artırılması maalesef cinsel dokunulmazlığa karşı suçları önlemede başarılı olamamıştır.

Tezcan ve diğerlerinin belirttiği gibi cezaların artırılması yoluyla cinsel dokunulmazlığa karşı suçların işlenmesinin önlenebileceği yönündeki görüş kriminoloji bilimi verileri ile de uyuşmayan ve maalesef bir türlü kurtulamadığımız bir zihniyet sorunudur. 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı kanunla birlikte bazı suçların cezası artırılmıştır. Yine cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda da bu kanunla birlikte cezaların artırılması yoluna gidilmiştir (Türk Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 2014: madde 58, 59, 60, 61). Bunun sebebi de haberlere yansıyan bazı olaylardan dolayı oluşan kamuoyu tepkisidir. Hâlbuki önceki düzenlemede bu suçların cezası hafif değildi. Kaldı ki bu suçların önlenmesi için yapılması gereken cezaların artırılması değil bu suçların işlenmesine yol açan etkenlerin tespit edilerek bunları yok etmeye çalışmaktır. Koca ve Üzülmez de bu görüşü savunmaktadır (Tezcan vd., 2018: 365). Ceza yaptırımına “ultima ratio” yani son çare olarak başvurulmalıdır. Bütün bu hususlar değerlendirildiğinde cinsel taciz suçunun temel hali söz konusu ise yapılacak bir kanun değişikliği ile uzlaştırma yoluna gidilmesinin mümkün hale getirilmesi gerektiğini düşünmekteyim. Kaldı ki uzlaştırmacının müzakere sürecini taraflarla ayrı ayrı yürütebileceği de göz önünde bulundurulduğunda tarafların bir araya gelmesine de gerek bulunmamaktadır.

Uzlaştırmacının kapsamını daraltan diğer bir düzenleme de uzlaştırmaya tabi bir suç ile uzlaştırmaya tabi olmayan diğer bir suçun birlikte işlenmesi durumunda uzlaştırma hükümlerinin uygulanmayacak olmasıdır (CMK, 2004: madde 253/3). Örneğin, taksirli bir hareketle bir kişinin yaralanmasına bir kişinin de ölümüne sebep olunması halinde, taksirle yaralama suçu uzlaştırmaya tabi olmasına rağmen, taksirle öldürme suçu uzlaştırmaya tabi olmadığı için uzlaştırmaya gidilemeyecektir. Yine, hırsızlık amacıyla mala zarar vermenin işlenmesi durumunda takibi şikâyete tabi olan mala zarar verme suçu re’sen kovuşturulan bir suça dönüştüğü ve uzlaştırma kapsamı dışına çıktığı için hırsızlık suçu bakımından da uzlaştırma yoluna gidilemeyecektir (Şahin ve Yemenici, 2018: 475).

Özbek’e göre CMK’nın bu hükmü kanun koyucunun uzlaştırma kapsamının ve uygulamasının genişletilmesi yönündeki iradesine aykırılık oluşturmaktadır. Bundan dolayı bu hükmün kaldırılması isabetli olacaktır (Özbek, 2016’dan aktaran: Şahin ve Yemenici, 2018: 474). Ayrıca söz konusu hükmün uygulamada problem oluşturduğu görülmektedir. Bazı Cumhuriyet savcılıklarında, biri uzlaştırmaya tabi olan, diğeri ise uzlaştırmaya tabi olmayan iki suç birlikte işlendiğinde, mağdur aynı kişi ise uzlaştırma yoluna gidilmediği, mağdurlar farklı ise dosyaların ayrılarak, uzlaştırmaya tabi suç bakımından uzlaştırmaya gidildiği uzlaştırmacı eğitimleri sürecinde, özellikle savcılık kalemlerinde çalışan uzlaştırmacılar tarafından sık olarak ifade edilmiştir. Örneğin, A’nın B’yi sopayla dövmesi ve bu sırada da tehdit ya da hakaret suçlarını işlemesi durumunda, tehdit ve hakaret suçları uzlaştırma kapsamında olmalarına rağmen, sopayla dövme eyleminin nevi olan silahla yaralama suçu uzlaştırma kapsamında olmadığından uzlaştırma yoluna gidilmemektedir. Fakat A’nın B’ye karşı sopayla dövme, aynı sırada C’ye karşı tehdit veya hakaret suçlarını işlediğinde ise, dosyaların ayrılarak C’ye karşı gerçekleştirilen suçlar bakımından uzlaştırmaya gidildiği ifade

edilmiştir. Yargıtay 15. Ceza Dairesinin 13.11.2017 tarihli 2017/35486 esas ve 2017/22946 nolu kararında da “hükümlünün yeni kanun ile birlikte uzlaştırma kapsamına alınan dolandırıcılık suçu ile birlikte kapsam dışında olan sahtecilik suçunu işlemiş olması sebebiyle uzlaştırmaya gidilmesinin mümkün olmadığı ifade edilerek karar verilmiş ise de; hükümlünün şikâyetçilere karşı eylemlerinde, sadece basit dolandırıcılık suçu yönünden yargılama yapıldığı, sahtecilik suçunun ise şikâyetçi ...’a yönelik eylemde işlendiği, her bir şikâyetçiye yönelik eyleminin birbirinden bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiği” ifade edilmiştir (Şahin ve Yemenici, 2018: 476).

Çetintürk’de aynı şekilde uzlaştırmanın fail, mağdur ve toplum üzerindeki faydaları dikkate alındığında bu şekilde bir sınırlamanın isabetli olmadığı görüşündedir (Çetintürk, 2017: 477). Kanaatimce de bu tarz durumlarda uzlaştırmaya tabi suç bakımından uzlaştırma hükümlerinin uygulanması ceza hukukunun “ultima ratio” yani son çare olması gerektiği fikrinden hareketle isabetli olacaktır.

Yine Şahin ve Yemenici’ye göre uygulamada yeknesaklık sağlansa bile bu hükmün kaldırılması yerinde olacaktır. Onlara göre bu hükmün konulmasının asıl nedeni “uzlaştırma kapsamında olmayan suç varsa ve dosyanın uzlaştırma ile kapanması mümkün değilse, uzlaştırma yoluna hiç gidilmesin” anlayışıdır. Bu anlayış uzlaştırmanın bir onarıcı adalet mekanizması olduğunu göz önünde bulundurmeyen ve uzlaştırmayı sadece iş yükünün azaltılmasını sağlayan bir araç olarak gören düşüncenin yansımasıdır. Halbuki uzlaştırmada ön planda bulunması gereken amaç; iş yükünün azaltılması değil, uyuşmazlığın mağdur ve şüphelinin iradesi doğrultusunda anlaşarak sonlandırılması olmalıdır (Şahin ve Yemenici, 2018: 476,477).

Uzlaştırma müessesesi kasten yaralama suçu açısından değerlendirildiğinde kanun koyucu kasten yaralama suçunun nitelikli hallerini düzenleyen TCK madde 86/3 ve neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçunu düzenleyen TCK madde 87’yi uzlaştırma kapsamı dışında tutmuştur. 86. maddenin 3. fıkrası gereğince kasten yaralama suçunun eşe, kardeşe, üstsoya veya altsoya karşı, kişinin yerine getirdiği kamu görevi sebebiyle, sahip olduğu nüfuz kötüye kullanılarak kamu görevlisi tarafından, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan kişiye karşı ve silahla işlenmesi durumunda uzlaştırma hükümleri uygulanamayacaktır. 87. madde gereğince kasten yaralama fiili, mağdurun organlarından veya duyularından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına veya yitirilmesine, iyileşme olanağı olmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine, konuşmasında sürekli olacak zorluğa, konuşma veya çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına, yüzünde sabit ize ya da sürekli değişikliğe, vücutta kemik kırılmasına veya çıkığına, yaşamını tehlikeye sokan bir duruma, gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmuş ya da çocuğunun düşmesine ve ölüme neden olmuşsa yine uzlaştırma hükümleri uygulanamayacaktır. Bu belirtilen suçların uzlaştırma kapsamı dışında tutulması kanun koyucunun yaşama hakkı ve vücut dokunulmazlığı hakkına verdiği önemi göstermektedir.

Değnilmesi gereken bir diğler husus uzlaştırma kapsamındaki suçların sayısının artırılması durumunda bunun yerinde olup olmayacağıdır. Kanaatimce böyle bir düzenleme yapılması isabetli olacaktır. Çünkü TCK’da bazı suçların uzlaştırma müessesesi ile uyumlu olduğu görölmektedir.

Çetintürk’e göre örneğın TCK’nın 234. maddesinde düzenlenen “çocuğın kaçıırılması ve alıkonulması” suçunun uzlaştırma kapsamına alınması isabetli olmuştur. Fakat iğerik olarak bu suç benzeyen “kötü muamele” suçunun düzenlendiğı 232. Maddenin, aynı konutta birlikte yaşadığı kişilerden birine karşı kötü muamelede bulunan kimsenin cezalandırılacağını düzenleyen birinci fıkrası, aynı şekilde “aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali” suçunun yer aldığı 233. maddenin hamile olduğunu bildiğı eşini veya sürekli birlikte yaşadığı ve kendisinden gebe kalmış bulunduğunu bildiğı evli olmayan bir kadını çaresiz durumda terk eden kimsenin cezalandırılacağının düzenlendiğı ikinci fıkrası uzlaştırma kapsamında değildir. Hâbuki bu hükümler içerik itibarıyla uzlaştırmaya uygun hükümlerdir (Çetintürk, 2017: 615).

Şahin ve Yemenici’ye göre bireysel nitelik arz ettiğinden dolayı uzlaştırma kapsamına alınması mümkün başka suçlar da söz konusudur. Örneğın, TCK’nın 163. maddesinde düzenlenen “karşılıksız yararlanma” , 97/1’de düzenlenen “terk” , 98/1’de düzenlenen “yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi” ve 245. maddede düzenlenen “banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması” suçları uzlaştırma kapsamına alınabilir. Yine TCK’nın 243. maddesinde düzenlenen “bilişim sistemine girme” suçu da uzlaştırma kapsamındaki katalog suçlara eklenebilir (Şahin ve Yemenici, 2018: 469).

3.1.2. Muhakeme Şartlarının Bulunması

Muhakeme faaliyetinin yapılabilmesi için gerekli olan şartlara ceza muhakemesi şartı denilir. Mahkeme, bu şartların gerçekteşip gerçekteşmediğini kendiliğinden yani re’sen araştırır. Bu hususta herhangi bir talebin gelmesine gerek yoktur. Buradaki şart, olmazsa olmaz anlamındaki şarttır. Yani şartın bulunmaması muhakemeyi engeller, fakat bulunması muhakemeyi gerektirmez. Muhakeme şartları gerçekteşmezse muhakeme yapılamaz ve sanık cezalandırılmaz. Ancak muhakeme yapılmadan sanığın lehinde bir karar verilebilmesi mümkündür. CMK, bu şartların bazılarını "soruşturma ve kovuşturma şartları” diye nitelendirerek önemli bir değışiklik yapmıştır. Kanun üç farklı durum öngörmüştür. Bazen “Memur ve Diğler Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun” da olduğu gibi soruşturmayı izne bağlamış, bazen soruşturmayı veya kovuşturmayı şikâyete bağlamış, bazen de cezalandırılmayı şikâyete bağlı tutmuştur (Yenisey ve Nuhoglu, 2018: 563). Muhakeme şart ve engelleri aşağıda kısaca açıklanacaktır.

3.1.2.1. şikâyet Şartı

şikâyet sadece dava açılması için aranan şart olmayıp, dava açıldıktan sonra da gerçekteşebilen

bir muhakeme şartıdır. Yani şikâyet kamu davası açılmasından sonra da söz konusu olabilir. Şikâyetin gerçekleşmemesi her türlü muhakeme faaliyetine engel olur. Bu şart gerçekleşmemişse kamu davası açılmaz. Suçların re'sen takip edilmesi yani şikâyete tâbi olmaması kural olmakla birlikte muhakemesi şikâyete bağlı suçlar istisna teşkil ettiklerinden tek tek belirtilmişlerdir. Bu suçlarda mağdurun ya da suçtan zarar görenin daha fazla zarara uğramamasındaki toplumsal fayda, suçlunun cezalandırılmasındaki toplumsal faydadan daha fazladır. Kural olarak şikâyet yazılı olarak yapılsa da duruşma sırasında sözle de şikâyet yapılması mümkündür (Yenisey ve Nuhoğlu, 2018: 564-566).

3.1.2.2. Yazılı Başvuru Şartı

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 115. maddesi ile Bankacılık Kanunu'nun 162. maddesi hukuki niteliği ceza muhakemesi şartı olan bir yazılı başvuru şartı öngörmüştür. "Yazılı başvuru" adı verilen bu ceza muhakemesi şartı gereğince Sermaye Piyasası Kanunu'nun 115. maddesindeki suçlardan soruşturma yapılması Sermaye Piyasası Kurulunun yazılı başvurusuna, Bankacılık Kanunu 162. madde gereğince de Bankacılık Kanunu'ndaki suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturmanın yapılması, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu veya Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı başvurusuna bağlıdır. Uygulamada Sermaye Piyasası Kanunu kapsamında değil TCK kapsamında bir suç isnadı olsa da, fiil sermaye piyasası araçları ile işlenmiş ise Sermaye Piyasası Kurulundan yazılı başvuru şartı arandığı görülmektedir. Görüldüğü gibi, yazılı başvuru, "şikâyet" değildir. Fakat şikâyete benzeyen tarafları vardır (Yenisey ve Nuhoğlu, 2018: 572-573).

3.1.2.3. İstem (Talep) Şartı

İstem resmi bir makamın şikâyetidir. Yani belirli suçlarda devletin, Cumhuriyet savcılığını dava açmak zorunda bırakacak şekilde resmi makamları vasıtası ile yaptığı şikâyettir. Bu makam kural olarak Adalet Bakanındır. Şikâyet ile arasında bazı farklar bulunmaktadır. Şikâyet üzerine savcı dava açmaya mecbur değilken istem üzerine mecburdur. Şikâyet belli bir süreye tabidir. İstem için süre yoktur. Şikâyet geri alınabilir. Fakat istem geri alınamaz (Yenisey ve Nuhoğlu, 2018: 574-575).

3.1.2.4. Mütalaa Şartı

Bazı suçlarda savcılar dava açarken yetkili makam ve memurlardan "mütalaa" alınmasını ararlar. Bunun örneğine Vergi Usul Kanunu'nda rastlanır. Bu kanunun 367. maddesine göre vergi incelemeleri sırasında vergi kaçakçılığı suçunun işlendiği tespit edilirse durumun ilgili rapor değerlendirme komisyonunun mütalaaıyla Cumhuriyet başsavcılığına bildirilmesi gerekir. Belirtilen kaçakçılık suçlarını başka yollardan öğrenen Cumhuriyet savcılığı da, ilgili vergi dairesine hemen bilgi vererek inceleme yapılmasını isteyecektir. Kamu davasının açılması, bu inceleme

neticesinin savcılığa bildirilme zamanına kadar ertelenecektir. Elbette mütalaa da suç işlenmediği şeklinde karar olsa da dava açılabilir. Zira mali suçun gerçekleşip gerçekleşmediğini maliyecilerin hâkimden daha iyi bildikleri söylenemez (Yenisey ve Nuhuğlu, 2018: 575-576).

3.1.2.5. İzin Şartı

İzin, Cumhuriyet savcılığının sorması üzerine, devlet makamı tarafından somut olay nedeniyle dava açılmasında kamu menfaati görülürse belirli suçlar açısından kanunun koyduğu engelin kaldırılmasıdır. İdari bir işlemdir. Örneğin “Cumhurbaşkanına hakaret” suçunun düzenlendiği TCK’nın 299. maddesi gereğince bu suç dolayısıyla kovuşturma yapılması, Adalet Bakanının izin vermesine bağlıdır (TCK, 2004: madde 299/3). Yine Askeri Ceza Kanunu’nun 48. maddesine göre askeri yargılamaya giren işlerde Adalet Bakanı yerine Milli Savunma Bakanı izin verir. 4483 sayılı memurların yargılanması hakkında kanunda da izin şartı aranmaktadır. Ancak burada izin denmesine rağmen, aslında "memurluk dokunulmazlığı” söz konusudur (Yenisey ve Nuhuğlu, 2018: 576-577).

3.1.2.6. Kamu Yararı Şartı

Kamu davasının açılmasının mecburiliği ilkesinin karşıtı olan kamu yararı şartında, kamu davasının açılması için kamu yararı aranmaktadır. Bu yararı savcı takdir edecektir. Mahkemenin Cumhuriyet savcısının bu takdir yetkisini kendiliğinden denetlemesi mümkün değildir (Yenisey ve Nuhuğlu, 2018: 577).

3.1.2.7. Diplomatlık Dokunulmazlığının Kalkması Şartı

Diplomatik görevin serbestçe yapılabilmesi için Devletler Hukukunca tanınmış olan diplomatik dokunulmazlıktan kimlerin ne şekilde yararlanacağı Bakanlar Kurulunca çıkarılmış olan bir kararnamede gösterilmiştir. Milletlerarası Anlaşmalar ile de bazı şahıslara diplomatik dokunulmazlık tanınabilmektedir. Diplomatik dokunulmazlık bu dokunulmazlığı gerektiren sıfatın kalkması ile sona ermektedir (Yenisey ve Nuhuğlu, 2018: 577,578).

3.1.2.8. Yasama Dokunulmazlığı

Yasama organı üyeleri hakkında getirilen bu engel, özel olarak düzenlenmiş ve dokunulmazlık kalkmadıkça nelerin yapılamayacağı tek tek belirtilmiştir. Anayasanın 83. maddesinin 2. fıkrasında gerek seçimden önce gerek sonra suç işlediği iddia edilen bir milletvekilinin meclisin karar olmadıkça tutulamayacağı, sorguya çekilemeyeceği, tutuklanamayacağı ve yargılanamayacağı belirtilmiştir. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimlerden önce soruşturmaya başlanılmış olması kaydı ile Anayasanın 14. maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Maddedeki yargılanamaz ibaresi ile belirtilmek istenen, Yargıtay dahil hiçbir yargılama makamınca yargılama

yapılamamasıdır. Ancak soruşturma evresinde bazı muhakeme muameleleri yapılabilecektir. Yapılamayacak muhakeme işlemleri; sorgu, yakalama ve tutuklamadır. Yani istisnalar dışında kaldığı için milletvekili hakkında dava açılabilir. Anayasanın 106. maddesine göre aynı dokunulmazlık Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar için de geçerlidir. Cumhurbaşkanı dokunulmazlığı anayasada düzenlenmemiştir. Fakat doktrinde milletvekili dokunulmazlığının Cumhurbaşkanı açısından kıyas yolu ile kabul edilmesi gerektiği düşüncesi egemendir (Yenisey ve Nuhoğlu, 2018: 578,579).

3.1.2.9. Kamu Görevlisi Dokunulmazlığının Kalkması Şartı

Kamu görevlilerinin bazı görev suçlarından dolayı kovuşturulmaları izne bağlanmıştır. 4483 sayılı Memurların Yargılanması Hakkında Kanun, görev suçlarından dolayı dava açılabilmesi için, izin şartı getirmiştir. Bu şart gerçekleşmezse görev suçları açısından savcılık ifade alamayacaktır. Ancak bu kuralın bir istisnası vardır: Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunu'nun 19. maddesinde, Cumhuriyet savcısının bu kanunda yazılı suçlar ve irtikâp, rüşvet, ihtilas, zimmete para geçirme gibi 17. maddedeki suçların işlendiğini öğrenmesi durumunda failer hakkında doğrudan soruşturmaya başlayacağı belirtilmiştir. Yine hakimlik dokunulmazlığı, savcılık dokunulmazlığı, avukatlık dokunulmazlığı ve noterlik dokunulmazlığı ile ilgili özel kanunlarda düzenlemeler mevcuttur (Yenisey ve Nuhoğlu, 2018: 580,581).

3.1.2.10. Şüphelinin Hayatta Olması Şartı

Şüphelinin ölümlü devletin ceza davası açma hakkını kaldırır. Fakat görülen dava doğrudan ortadan kalkmaz. Mahkemenin düşme kararı vermesi gerekir (Yenisey ve Nuhoğlu, 2018: 583).

3.1.2.11. Sanığın Çocuk veya Akıl Hastası Olmaması Şartı

Buradaki akıl hastalığı suç işlendikten sonraki akıl hastalığıdır. Çünkü suç işlendiği sırada akıl hastalığı sebebiyle gerçekleştirdiği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan ya da bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli ölçüde azalmış olan kişiye ceza verilmez (TCK, 2004: madde 32/1). Kusurunun bulunmamasından dolayı ceza verilmesine yer olmadığına karar verilir (CMK, 2004: madde 223/3-a). İsnat edilen suç işlendiğinin kesin olması durumunda güvenlik tedbirine hükümlenir (CMK, 2004: madde 223/6). Bunlar yaş küçüklüğü sebebiyle ceza sorumluluğu bulunmayanlar hakkında da geçerlidir. Yaş küçüklüğü de ceza muhakemesi engelidir. Ceza ehliyeti olmayan bir çocukla ilgili olarak ceza soruşturması ve kovuşturması yapılamaz. Sanığın akli durumunun belirlenmesi bakımından CMK'nın 74. maddesi gözlem altına alınma müessesesini kabul etmiş ve zorunlu müdafilik esası benimsemiştir. Sanığın akıl hastası olduğu soruşturma evresinde tespit edilirse güvenlik tedbirine hükmedilmesi istenecektir (CMK, 2004: madde 170/6).

Buna karşılık sanığın akıl hastası olduğu duruşmada anlaşılırsa CMK'nın 223. maddesi gereğince muhakemenin durması kararı verilir (Yenisey ve Nuhoğlu, 2018: 583).

3.1.2.12. Kabahatüstü Yakalanma Şartı

Kabahatler Kanunu'nun 25. maddesi gereğince idari yaptırım kararı verilmesi kabahat fiili hakkında bir tutanak düzenlenmesine bağlı olduğu için, bir kabahatin işlendiğinin suçüstü tespit edilmiş olması gerekmektedir (Yenisey ve Nuhoğlu, 2018: 584).

3.1.2.13. Görev

Mahkemenin görev yönünden (CMK, 2004: madde 3) ve yer yönünden (CMK, 2004: madde 12) yetkili olması gerekir. Yer bakımından yetki kamu düzenini ilgilendirmez, dolayısıyla mahkemenin yaptığı işlemler yalnızca yetkisizlik nedeni ile yok sayılmaz (CMK, 2004: madde 20). Ancak görev bakımından yetkisizlikte yenilenmesi mümkün olmayan işlemler dışındaki işlemler hükümsüzdür (CMK, 2004: madde 7). Bu nedenle görev bakımından yetkinin ceza muhakemesi şartı olduğu söylenebilir (Yenisey ve Nuhoğlu, 2018: 584).

3.1.2.14. İddianamenin ve İddianamenin Kabulü Kararının Hukuken Geçerli Olması Şartı

İddianamenin CMK 170'de belirtilen şartlara uygun şekilde düzenlenmemesi muhakeme engeli (CMK, 2004: madde 174) olarak kabul edilmiştir. İddianame kabul edilse bile (CMK, 2004: madde 174/3) mahkeme tarafından iddianamenin kabulü kararı yazılarak duruşmadan önce okunur (CMK, 2004: madde 191). Bununla birlikte iddianamedeki veya iddianamenin kabulü kararındaki hataların duruşma esnasında giderilmesi de mümkündür (Yenisey ve Nuhoğlu, 2018: 584).

3.1.2.15. Uzlaşma veya Önödeme Teklif Edilmesi Şartı

3.1.2.15.1. Uzlaştırma Hükümlerinin Uygulanması

Uzlaştırmaya tabi suçlarda uzlaştırma uygulanmadan kamu davası açılmaz. CMK'nın 174. maddesi gereğince uzlaştırma kapsamındaki suçlarda uzlaştırma hükümleri uygulanmadan iddianame düzenlenirse, iddianamenin iadesi sebebi oluşur (CMK, 2004: madde 174/1-c).

3.1.2.15.2. Önödeme Hükümlerinin Uygulanması

Ön ödemeye tabi suçlarda ön ödeme hükümleri uygulanmadan iddianame düzenlenmesi de aynı şekilde iddianamenin iadesi sebeplerinden biridir (CMK, 2004: madde 174/1-c).

3.1.2.16. Asıl Ceza Davasının Süresinde Açılması Şartı

Bazı durumlarda asıl ceza davasının açılması için süre konulmuştur. Bu durumlarda davanın süresi içinde açılması şarttır. Örneğin 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 26. maddesi gereğince süreli yayınlarda dört ay, diğer basılmış eserlerde altı ay içinde ceza davası açılması zorunludur. Bu süreler basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslimi tarihinden başlar. Yine Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Kanun'un 180. maddesi gereğince seçim suçlarından dolayı açılacak olan kamu davası, seçimin bittiği tarih itibarıyla altı ay içinde açılmazsa kovuşturma yapılamaz (Yenisey ve Nuhoglu, 2018: 585).

3.1.2.17. Dava Zaman Aşımının Dolmuş Olmaması Şartı

Dava zaman aşımı dolmuşsa devletin ceza verme hakkı ortadan kalkar. Dolayısıyla artık dava açılmaz (TCK, 2004: madde 66/1).

3.1.2.18. Bekletici Meselenin Çözülmesi Şartı

Muhakemenin ilerleyişi ceza mahkemesi yetkisi dışında olan bir meselenin çözülmesine bağlı olabilir. Ön mesele adı verilen bu meseleler ya "nisbi muhakeme" ya da "bekletici mesele" yaparak çözülür. Bekletici mesele iki şekilde karşımıza çıkar. Ya davanın açılmasında söz konusu olur ki bu durumda ceza davasının açılmasına engel olur; ya da dava açıldıktan sonra muhakemenin devamına engel teşkil eder. İlk durumda davanın açılması engelin kalkmasına bağlıdır. İkinci durumda muhakemenin durması kararı verilerek sonuç beklenir (Yenisey ve Nuhoglu, 2018: 586).

3.1.2.19. Sanığın Türkiye'de Bulunması Şartı

Yabancı memleketlerde işlenen bazı suçlardan dolayı Türkiye'de muhakeme yapılabilmesi için sanığın Türkiye'de bulunması şart koşulmuştur. Örneğin TCK'nın 11. ve 12. maddelerinde bu şart vardır (Yenisey ve Nuhoglu, 2018: 586).

3.1.2.20. Gaipliğin Kalkması Şartı

Gaiplik yalnız kovuşturma bakımından bir engel olduğundan kalkması, yalnız bu bakımdan bir muhakeme şartıdır (Yenisey ve Nuhoglu, 2018: 586).

3.1.2.21. Durma Sebebinin Kalkması Şartı

Ceza muhakemesinin devamlılığı kuradır. Fakat istisnalar da vardır. Durma bunlardan biridir. Ceza muhakemesinin durması, belli suçlardan dolayı ceza muhakemesinin, kanunun soyut ve genel

olarak kabul ettiği sebeplerle ve sebep kalkınca kalındığı yerden devam etmek şartı ile yapılamamasını ifade eder. Henüz ceza davası açılmamışsa bu sebepler davanın açılmasını önler (Yenisey ve Nuhoğlu, 2018: 586).

3.1.2.22. Aynı Davaya Bakılmakta Olmaması Şartı

Aynı kişi hakkında, aynı fiilden dolayı ve aynı konuda verilen bir kesin hüküm ya da açılmış olan bir dava varsa, aynı konuda ikinci bir dava açılmaz. Sonra açılan dava reddedilir. Yani aynı davaya bakılmakta olması ikinci olarak aynı davanın açılmasına ve muhakemenin tekrarlanmasına engel olur (Yenisey ve Nuhoğlu, 2018: 586, 587).

3.1.2.23. Yargı Bulunmaması Şartı (Ne Bis in İdem)

Ceza muhakemesi bir yargı ile sona erer. Aynı suç dolayısıyla sanığın aleyhine olarak tekrar ceza davası açılmaz. Bu kural muhakeme hukukunun ana ilkelerindedir (Yenisey ve Nuhoğlu, 2018: 587).

3.1.2.24. Yeni Delil veya Yeni Olay Meydana Çıkması Şartı

Yargı bulunmaması, muhakeme yapılması için olumsuz şarttır. Ancak ikinci veya daha fazla defa muhakeme yapılması, yargı bulunmasına rağmen bazen mümkündür. Bu imkân olumlu bir şartın gerçekleşmesi durumunda söz konusu olur (Yenisey ve Nuhoğlu, 2018: 587). Yani olayla ilgili yeni deliller ortaya çıkarsa yeniden muhakeme yapılabilecektir.

3.1.2.25. Ceza Muhakemesi Şartı Sayılmayan Haller

Davanın uzun sürmesi muhakeme engeli olarak kabul edilmemiştir. Sanığın ömrünün kısa olacağıyla ilgili tahmin de muhakeme engeli olarak kabul görmemiştir (Yenisey ve Nuhoğlu, 2018: 587).

3.1.3. Mağdur Ya Da Suçtan Zarar Görenin Gerçek Kişi Veya Özel Hukuk Tüzel Kişisi Olması

CMK'nın uzlaştırmaya ilişkin 253. maddesinin 1. fıkrası uzlaştırma kapsamındaki suçlarda, suçtan zarar gören ya da mağdur kişi ile şüphelinin uzlaştırılması girişiminde bulunulacağını belirtmiştir. Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin 7. maddesinin 1. fıkrasına göre de uzlaştırmaya gidilebilmesi için suçtan zarar gören ya da mağdurun gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olması gerekmektedir. Bu hükümlerde yer verilmeyen kişilik kamu tüzel kişiliğidir. Bundan

dolayı uzlaştırmaya tabi bir suçun mağdurunun kamu tüzel kişisi olması durumunda uzlaştırma hükümleri uygulanamaz.

Mağdur, üzerinde suçun gerçekleştiği kişi ya da suçun konusunun sahibidir. Örneğin; hırsızlıkta suç konusu taşınabilir eşya; mağdursa bu eşyanın sahibidir. Suçtan zarar gören dar anlamda mağduru ifade etmekte olup geniş anlamda hem mağduru hem de suçtan zarar göreni kapsar. Suç oluşturan fiilin işlenmesinden dolayı haklı bir menfaati, hukuk düzeni tarafından korunan herhangi bir hakkı ihlal edilen kişi ise suçtan zarar gören durumundadır. Kasten öldürme suçunda ölen kişi mağdur durumunda iken bu kişinin yakınları suçtan zarar gören durumundadır (Yerdelen, 2018: 21).

3.1.4. Uzlaştırmanın Yetkili Kimselerce Yapılması

6763 sayılı kanun ile birlikte CMK'da uzlaştırma hükümlerinde de bazı değişiklikler yapılmış olup uzlaştırmacı olarak görev yapabilecek kişiler CMK'nın uzlaştırmaya ilişkin 253. maddesinin 24. fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre Cumhuriyet başsavcılıkları bünyesinde uzlaştırma bürosu kurularak yeterli sayıda Cumhuriyet savcısı ve personel görevlendirilir. Uzlaştırmacılar, hukuk öğrenimi almış kişilerin veya avukatların yer aldığı, Adalet Bakanlığı tarafından belirlenecek olan uzlaştırmacı listelerinden görevlendirilir. Uzlaştırmacı, ilgili tutanakları, varsa yazılı anlaşmayı ve hazırladığı raporu uzlaştırma bürosuna teslim eder. Uzlaştırma süreci sonucunda uzlaştırma bürosunda görevli olan Cumhuriyet savcısı ya da savcılar tarafından soruşturma dosyaları sonuçlandırılır.

25. fıkra da 24. fıkrayı ilgilendirmektedir. Çıkarılacak yönetmeliğin kapsamı çizilmiştir. Adalet Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelik ile birlikte uzlaştırmacıların eğitimi, sınavı, nitelikleri, görevleri, sorumlulukları, denetlenmeleri, eğitim verecek kişi ve kurumların nitelikleri ve denetlenmeleri, Cumhuriyet başsavcılığı bünyelerinde kurulan uzlaştırma bürolarının çalışma usulleri, uzlaşma teklifinin nasıl yapılacağı, müzakere usulü, uzlaştırma tutanağı ve raporda yer alacak hususlar, uzlaştırmacı sicili, uzlaştırmacılar ve eğitim kurumlarının listelerinin düzenlenme şekli, uygulamaya dair diğer hususların ve bunlara ilişkin usul ve esasların düzenleneceği belirtilmiştir.

Bu fıkroda ifade edildiği gibi Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği çıkarılmış olup 05.08.2017 tarihinde resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve fıkroda belirtilen hususlar detaylı olarak açıklanmıştır

Burada belirtilmesi gereken bir husus da 6763 sayılı kanundan önce kovuşturma aşamasında mahkemeler tarafından uzlaştırma yapılabilmekte iken bu kanunla birlikte artık mahkemelerin uzlaştırma yetkisi kalmamıştır. CMK'nın 254. maddesinin ilk fıkrasında kamu davasının açılmasından sonra kovuşturmaya konu olan suçun uzlaştırma kapsamında olduğu anlaşılırsa,

kovuşturma dosyasının Ceza Muhakemesi Kanunu'nda belirtilen esas ve usuller doğrultusunda uzlaştırma işlemlerinin uygulanması için uzlaştırma bürosuna gönderileceği düzenlenmiştir. Belirtildiği üzere mahkeme, kovuşturma konusu suç uzlaştırma kapsamında ise uzlaştırma işlemine karışmadan dosyayı uzlaştırma bürosuna gönderecektir.

Yine 6763 sayılı kanundan önce Cumhuriyet savcısı veya vereceği talimat üzere adli kolluk görevlisi olayın taraflarına uzlaşma teklif edebiliyor iken bu kanunla birlikte artık adli kolluk ve Cumhuriyet Savcısı uzlaştırma teklif etmeyecek ve uzlaştırma yapmayacaklardır. Bu işlemler, uzlaştırma vasıtasıyla yapılacaktır. Uzlaşma teklifi şüpheli, suçtan zarar gören veya mağdur reşit değilse kanuni temsilcilerine yapılacaktır (CMK, 2004: madde 253/4).

Kanaatimce uzlaştırma görevinin uzlaştırmacılara verilmesi Cumhuriyet savcılarının iş yükü göz önünde bulundurulduğunda isabetli olmuştur. Ayrıca yeni düzenlemeden önce soruşturma aşamasında genellikle adli kolluk görevlilerince yapılan uzlaşma teklifinin taraflara uzlaşmanın hukuki mahiyeti hakkında bilgi verme noktasında beklenen faydayı sağladığı da söylenemez. Çünkü adli kolluk görevlilerinin uzlaştırmanın içeriği hakkında uzlaştırmacılar gibi eğitim almadıkları göz önünde bulundurulduğunda suçun taraflarının adli kolluk görevlileri tarafından yapılan uzlaşma teklifini reddetmeleri olasılığı uzlaştırmacı tarafından yapılan uzlaşma teklif formunu reddetmeleri olasılığından daha fazladır. Gerçekten bu konuda özel olarak eğitim gören uzlaştırmacıların uzlaşma teklifinin içeriği hakkında gerekli bilgiyi vermede daha verimli oldukları açıktır. Ayrıca uzlaştırma konusunda eğitim almış olan uzlaştırmacıların, kendilerine verilen uzlaştırmaya tabi suç dosyası açısından görevi yalnızca uzlaştırmayı gerçekleştirmek olduğundan yani adli kolluk ve Cumhuriyet savcıları gibi maddi ceza hukuku ve muhakeme hukukunun diğer müesseseleriyle ilgili başka görevleri bulunmadığından bu durum uzlaştırma alanında uzmanlaşmayı da beraberinde getirecektir.

Değnilmesi gereken diğer bir husus 2006 yılında 5560 sayılı kanunla yapılan değişiklikle CMK'nın 253. maddesinin 4. fıkrasında şüpheli, mağdur veya suçtan zarar gören reşit değilse uzlaşma teklifinin bu kişilerin kanuni temsilcilerine yapılacağı şeklindeki düzenlemedir. 5560 sayılı kanundan önce uzlaşma teklifinin bizzat mağdura ve faile yapılacağı açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen böyle bir değişikliğin yapılması kanaatimce isabetli olmamıştır. Çünkü uzlaşma iradesinin özgür iradeye dayanması gerekmekte olup suçun tarafının reşit olmaması halinde karar verecek olan kanuni temsilcisi olacak, bu durumda suçun tarafı olan kişinin değil kanuni temsilcinin iradesi ön plana çıkacaktır.

Bu konuda Yargıtay, uzlaştırma kapsamında bir suç işleyen şüpheli reşit değilse uzlaşma teklifinin kanuni temsilcilere yapılmamasını bozma nedeni yapmaktadır. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2013/13-689 esas ve 2014/191 nolu kararında uzlaşmanın, mağdurun maddi ve manevi zararının tümünü veya büyük bir kısmını ödemeyi ya da zararları gidermeyi kabulü

gerektiren borçlandırıcı bir işlem olduğu ve Türk Medeni Kanunu'nun 16. maddesi gereğince ayırt etme gücüne sahip olan küçüklerin kanuni temsilcilerinin rızası yoksa kendi işlemleri ile borç altına girmelerinin mümkün olmadığı ifade edilmiş, bundan dolayı reşit olmayan sanığın kanuni temsilcileri yerine kendisine uzlaşma teklifinde bulunulmasını kanuna aykırı bulmuştur. Yine 4. Ceza Dairesi 2013/7727 esas ve 2013/17108 nolu kararında suça sürüklenen çocuğa yükletilen suçun uzlaşma kapsamında bulunması nedeniyle uzlaşma hükümlerinin uygulanarak sonuca göre karar verilmesi gerektiği halde uzlaşma işlemi yapılmamasını bozma nedeni saymıştır (Çetintürk, 2017: 518).

Yargıtay'ın bu kararları elbette kanun hükmünün lafzına uygundur, yukarıda belirttiğim husus olması gereken yönünden kendi değerlendirmem şeklindedir.

Nitekim doktrinde de bu konu tartışılmakta olup Çetintürk'e göre bu değişiklik, uzlaştırmanın özgür iradeye dayanması ilkesinden sapma teşkil eder. Çünkü fail özgür iradesiyle uzlaştırma müzakerelerine katılmazsa failin gerçekleştirdiği haksızlığı anlaması, sorumluluk hissetmesi, pişman olması, meydana gelen zararı gidererek mağdurdan affedilme imkânını elde etmesi mümkün olmaz. Ayrıca mağdurun da duygularını, düşüncelerini ve zararın nasıl telafi edileceği konusundaki fikrini faile açıklayabilmesi, faile sormak istediği sorulara cevaplar alabilmesi, failin ona karşı kişisel olarak sorumlu tutulması ve kendisinden özür dilenmesi mümkün olmayacaktır. Halbuki bunlar uzlaştırmanın olmazsa olmaz şartlarıdır ve bunlar gerçekleşmedikçe gerçek anlamda bir uzlaştırmadan bahsedebilmek mümkün değildir. Aksi durumda uzlaştırma zararın maddi olarak tazmin edilmesi amacından öteye gitmeyecektir. Bundan ötürü kişinin reşit olmamasından dolayı uzlaşma teklifini kabul etme ve müzakerelere katılma yeteneğinin olmadığı düşünülüyor ise de bunun çözümü o kişinin kanuni temsilcisinin bunları onun yerine yapması değildir. Bu durumda bu kişiler açısından uzlaştırmanın gerçekleştirilmemesi yoluna gidilebilir. Nitekim Avrupa Konseyinin Çocuk Suçluluğuna Yönelik Sosyal Tepki Hakkında R (87) 20 Sayılı Tavsiye Kararında uzlaştırmada kanuni temsilcileriyle işbirliği içinde çocukların da iradelerinin alınması gerektiği hususu vurgulanmıştır. Yine Avrupa Konseyinin Ceza Hukukunda Uzlaştırmaya İlişkin 99 (19) Sayılı Tavsiyesinin 4. bölümünde, taraflardan herhangi birisi sürecin anlamını anlayacak yeteneğe sahip değilse uzlaştırma uygulanmaması gerektiği düzenlenmiştir. Fakat reşit olmayan herkesin bu yeterliliği olmadığını savunmak isabetli olmayacaktır. Bundan dolayı reşit olmayanlar açısından ikili bir ayırım yapılmalı ve eğer kişi uzlaştırmayı anlayabilecek yeterliliğe sahipse uzlaştırma gerçekleştirilmeli, aksi halde uzlaştırma yoluna gidilmemelidir (Çetintürk, 2017: 520,521).

Aytekin ve Karan ise bu düzenlemeyi başka bir açıdan eleştirmektedir. Onlara göre mağdur, şüpheli veya suçtan zarar gören reşit değilse uzlaşma teklifinin kanuni temsilciye yapılacağını belirten madde, Türkiye'nin de taraf olduğu Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12. maddesine aykırıdır. Bu maddenin ilk paragrafı, görüşlerini oluşturabilme yeteneğine sahip olan bir çocuğun, kendisi ile ilgili bütün konularda görüşlerini ifade etme hakkı bulunduğunu ve bu görüşlere

karşı çocuğun olgunluk derecesi ve yaşına uygun şekilde özen gösterilmesi gerektiğini belirtmekte, maddenin ikinci paragrafında ise, çocuğun kendisine yönelik idari ve adli soruşturmalarda düşüncesini belirtme olanağına sahip olması gerektiği ifade edilmektedir. Bu noktada uzlaştırma sistemimiz içerisinde uzlaşma teklifinin yeterli olgunluğa sahip olan çocuğa yapılmaması bir eksikliktir (Aytekin ve Karan, 2008'den aktaran: Çetintürk, 2017: 518,519).

Özbek ise farklı görüştedir. Ona göre Medeni Kanununun 16. maddesinde, ayırt etme gücüne sahip olan küçüklerin ve kısıtlıların kanuni temsilcilerinin rızası olmadan kendi işlemleriyle borç altına giremeyecekleri belirtilmekte ise de, aynı maddenin son cümlesine göre karşılıksız kazanma ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanma durumunda bu rıza gerekmez. Bundan dolayı şüphelinin reşit olmaması hâlinde edim konusu, kendisini maddi bir yükümlülük altında bırakmayacak, örneğin özür dileme ile ifa edilebilecek bir edimse, suça sürüklenen ayırt etme gücüne sahip olan çocuğa uzlaşma teklif edilebileceğinin ve çocuğun bu teklifi kabul etmesi durumunda uzlaşmanın gerçekleşmiş olacağı kabulü uygundur. Çünkü bu durumda suça sürüklenen çocuğun kazanımı vardır. Ancak aynı kuralı, mağdur olan ya da suçtan zarar gören çocuk için söylemek mümkün değildir. Mağdur olan ya da suçtan zarar gören çocuk ayırt etme gücüne sahip olsa bile uzlaşma teklifi kanuni temsilcisine yapılmalıdır. Bunun nedeni mağdur çocuğun, kendisine karşı gerçekleştirilen suçtan dolayı uzlaşma teklifini kabul ederek uzlaşmanın gerçekleşmesi durumunda tazminat davası açılmayacağı için karşılıksız kazanımın olmamasıdır (Özbek, 2018: 85,86).

Uzlaşma teklifinin reşit olmayan kişilerin kanuni temsilcilerine yapılması konusunda belirtmiş olduğum görüş doğrultusunda uzlaşma teklifinin müdafî ve vekile yapılmasının da uygun olmayacağı kanaatindeyim. Müdafî ve vekil uzlaştırma görüşmelerinde hazır bulunabilir, ancak uzlaşmaya ilişkin kararı tarafların bizzat kendilerinin vermeleri uzlaştırmanın mahiyetine daha uygun olacaktır. Doktrinde Çetintürk ve Kaymaz ile Gökcan da bu noktada aynı görüştedir (Çetintürk, 2017: 521).

Bir diğer önemli husus da Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin 19. ve 26. maddelerinde uzlaşmanın, uzlaştırmaya yetkili kimseler dışında sağlanmasının da mümkün olduğundan bahsedilmiştir. Şöyle ki soruşturma aşamasında uzlaştırmacının görevlendirilmesinden önce ya da uzlaşma teklifi reddedildikten sonra, şüpheli ile suçtan zarar gören veya mağdurun aralarında uzlaşmalarının mümkün olduğu, bu şekilde uzlaşmaları hâlinde taraflarca bir uzlaşma belgesinin düzenleneceği ve bunun Cumhuriyet savcısına sunulacağı; kovuşturma aşamasında uzlaşma teklifi reddedilmiş olmasına rağmen hüküm açıklanıncaya kadar sanık ile suçtan zarar gören, katılan ya da mağdurun aralarında uzlaşmalarının mümkün olduğu, bu şekilde uzlaşmaları halinde taraflarca uzlaşma belgesi düzenleneceği ve bunun mahkemeye sunulacağı belirtilmiştir. Bu hükümlerin uzlaştırmanın yetkili kimselerce yapılmasına istisnai bir nitelik taşıdığı düşünülebilirse de belirtilen bu hükümler istisnai nitelikte değildir. Çünkü burada uzlaştırma değil uzlaşma söz konusu olmaktadır. Yönetmeliğin 4. maddesinde uzlaştırma ve uzlaşma kavramları da ayrı ayrı

tanımlanmıştır. Ancak bu uzlaşma belgesi üzerinde nihai karar verme yetkisi soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısında, kovuşturma aşamasında mahkemededir. Cumhuriyet savcısı ve mahkeme uzlaşma belgelerini inceler ve değerlendirir. Yapılan inceleme ve değerlendirme sonucunda uzlaşmanın taraflardan birinin özgür iradesine dayanmadığına veya edimin hukuka veya ahlaka uygun olmadığına karar verilerek soruşturma veya kovuşturmayla devam edilmesi kararı alınabilir.

3.1.5. Uyuşmazlığın Giderilmesi

Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin 4. maddesinde tanımlar kısmında uzlaşma ve uzlaştırmanın tanımı yapılmıştır. Buna göre uzlaşma; uzlaştırma kapsamındaki bir suç nedeniyle, şüpheli veya sanık ile suçtan zarar gören veya mağdurun kanun ve yönetmelikteki usul ve esaslara uygun şekilde anlaşmış olmalarını ifade eder. Uzlaştırma ise uzlaştırma kapsamındaki bir suç nedeniyle şüpheli veya sanık ile suçtan zarar gören, mağdur veya kanuni temsilcisinin yönetmelik ve kanundaki usul ve esaslara uygun şekilde uzlaştırma vasıtasıyla anlaşmalarını, bu suretle uyuşmazlığın giderilmesi sürecidir.

Görüldüğü gibi burada uzlaşmanın gerçekleşmesi için uyuşmazlığın giderilmesi gerekmektedir. Uyuşmazlığın giderilmesini sağlayan araçlara da edim denilmiştir.

3.1.6. Tarafların Özgür İradesine Dayanması, Edimin Hukuka Ve Ahlaka Uygunluğu Yönünden Cumhuriyet Savcısı veya Mahkeme Tarafından Kontrolü-Tespiti

Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin 18. maddesinin 4. ve 5. fıkrasında Cumhuriyet savcısının, uzlaşmanın uzlaşan tarafların özgür iradeleri doğrultusunda gerçekleşip gerçekleşmediğini ve uzlaşma karşılığında yapılan edimin hukuk ve ahlak kuralları ile uyumlu olup olmadığını belirleyeceğinden bahsedilmiş, edimin hukuk veya ahlaka aykırı olması ve bundan dolayı uzlaştırma dosyasına onay vermemesi durumunda bunun gerekçesini rapora yazacağından söz edilmiştir.

Aynı yönetmeliğin 25. maddesinin 4. ve 5. fıkrasında mahkemenin, uzlaşmanın tarafların özgür iradesine dayanıp dayanmadığını ve edimin hukuk ve ahlaka uygun olup olmadığını belirleyeceğinden bahsedilmiş, mahkemenin edimin hukuk ve ahlaka uygun olmamasından dolayı uzlaştırma dosyasını onaylamaması halinde bunun gerekçesini rapora yazacağından söz edilmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun uzlaştırmaya ilişkin 253. maddesinin 17. fıkrasında kanun koyucu Cumhuriyet savcısının ya da mahkemenin edimin hukuka uygun olup olmadığını değerlendireceğini belirtmişken kanundan sonra yürürlüğe giren Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinde Cumhuriyet savcısının ya da mahkemenin edimin hem hukuka hem de ahlaka uygun olup olmadığını değerlendireceği belirtilmiştir. Yani uzlaştırmanın sağlanması için sadece hukuka

uygunluk yeterli olmayacak, ahlaka uygunluk da gerekecektir. Edimin niteliği ile ilgili belirtilen bu kavramlar beşinci bölümde edim başlığı altında açıklanmıştır.

Belirtilen hükümlerden de anlaşılacağı üzere uzlaştırmanın hukuki sonuçlarının doğması için yani soruşturma aşamasında kovuşturmaya yer olmadığı kararının, kovuşturmada ise davanın düşmesi kararının verilmesi için uzlaşmanın taraf kişilerin özgür iradesine dayanması ve edimin hukuk ve ahlak kurallarına uygun olması gerekmektedir. Uzlaştırıcı tarafından hazırlanan ve uzlaşmanın sağlandığı uzlaştırma dosyasındaki uzlaşmanın tarafların özgür iradeleri doğrultusunda gerçekleşip gerçekleşmediğini ve edimin hukuk ve ahlak kurallarıyla uygunluğunu soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının, kovuşturma aşamasında mahkemenin belirleyeceği yani tespit edeceği belirtilmiştir. Uzlaştırıcı tarafından hazırlanan fakat uzlaştırmanın sonuçsuz kaldığı yani uzlaşmanın sağlanamadığı durumlarda ise Cumhuriyet savcısının veya mahkemenin bu belirlemeyi yapmasına gerek bulunmamaktadır. Çünkü uzlaştırmanın başarısız olması zaten soruşturma ve kovuşturmanın devam etmesini gerektirmektedir.

3.1.7. Edimin Uzlaşmaya Uygun Biçimde Yerine Getirilmesi

Uzlaşmanın koşullarından birisi de edimin uzlaşmaya uygun olarak yerine getirilmesidir. Soruşturma ve kovuşturma aşamasında uzlaşmanın hukuki sonuçlarının doğması için edimin yerine getirilmesi gerekmektedir.

Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin 20. maddesinde uzlaşma sonucunda şüphelinin edimi yapması durumunda uzlaştırmadan sorumlu olan Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verileceği, suçta sürüklenen çocuk ile ilgili olarak gerekli görülmesi halinde Çocuk Koruma Kanunu'nda belirtilen destekleyici ve koruyucu tedbirlerin uygulanmasının çocuk hâkiminden isteneceği belirtilmiştir. Aynı maddenin sonraki fıkralarında edimin yapılmasının ileri tarihe bırakılması, edimin taksitle bağlanması ya da süreklilik arz etmesi durumunda şüpheli ile ilgili olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararına hükmedileceği, bu durumda, edimin yapılıp yapılmadığının takibinin büro tarafından gerçekleştirileceği, erteleme süresi boyunca zamanaşımının işlemeyeceği, edimin uzlaşmanın gereklerine göre yapılması durumunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verileceği, yapılmaz ise kamu davasının açılacağı belirtilmiştir.

Edimin taksitle bağlanması dönemli edimlerde karşımıza çıkmaktadır. Örneğin taksitle satış sözleşmesinde alıcının borcunun konusunu dönemli edim oluşturur. Edim zaman içinde süreklilikli devamlı bir davranışla yerine getirilebiliyor ise burada da sürekli edimden söz edilmektedir. Örneğin hizmet sözleşmesinde işçinin edimi sürekli bir edimdir (Eren, 2016: 107,108). Edim türleri de beşinci bölümde edim başlığı altında açıklanmıştır.

Hükümde belirtilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı CMK madde 171'in 2. fıkrasında açıklanmıştır. Bu hükme göre Cumhuriyet savcısı, soruşturma ve kovuşturması şikâyete tabi olup, üst sınırı bir yıl ya da daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphe olmasına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir. Bu hükümden anlaşılacağı üzere edimin yapılması ileri tarihe bırakılmış ise kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının tebliği anından itibaren beş yıl içerisinde şüphelinin edimini yerine getirmesi gerekmektedir. Yine CMK'nın 253. maddesinin 19. fıkrasına göre şüphelinin edimini yapması durumunda uzlaşma raporu veya belgesinin İcra ve İflas Kanunu'nun 38. maddesinde yazılı ilam mahiyetine sahip belgelerden sayılacağı belirtilmiştir. Yani edim yerine getirilmez ise şüpheli hakkında hem kamu davası açılacak hem de mağdur, suçtan zarar gören veya vekili tarafından ilam mahiyetine sahip bu belge ile edimin yerine getirilmesini sağlamak için ilamlı icra takibi yapılabilecektir.

Aynı yönetmeliğin 27. maddesinde kovuşturma aşamasında uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde mahkemenin; sanığın edimini yapması durumunda davanın düşmesine karar vereceği, edimin yapılması ileri tarihe bırakılır, edim takside bağlanır ya da süreklilik arz ederse hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı vereceği ve geri bırakma süresi boyunca zamanaşımının işlemeyeceği, hükmün açıklanması geri bırakıldıktan sonra edimin gerektiği şekilde yapılması durumunda açıklanması geri bırakılan hükmü ortadan kaldıracığı ve davanın düşmesine karar vereceği, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından sonra edimin gerektiği gibi yapılmaması durumunda hükmü açıklayacağı belirtilmiştir.

Bu hükümlerde belirtilen uzlaşmanın gereklerine göre ibaresi uzlaşma için belirlenen edimin taraflarca kararlaştırıldığı şekilde yerine getirilmesidir. Yani bu edimin eksik biçimde yerine getirilmesi veya anlaşıldığı şekilde değil de başka bir şekilde yerine getirilmesi durumunda edim uzlaşmanın gereklerine göre yerine getirilmemiş olacaktır. Örneğin uzlaşma için beş yüz lira edim kararlaştırıldığında beş yüz lira değil de dört yüz lira verilmesi veya paranın belirtilen süre geçmesine rağmen verilmemesi durumunda bu durum söz konusu olacaktır.

3.2. Uzlaştırma İlkeleri

3.2.1. Temel İlkeler

Uzlaştırmaya ilişkin temel ilkeler Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin 5. maddesinde sayılmıştır:

3.2.1.1. Özgür İradeye Dayanma

Uzlaştırma, tarafların özgür irade ile karar vererek uzlaşmayı kabul etmeleri halinde gerçekleş-

tirilir. Taraflar anlaşma yapıldığı ana kadar iradelerinden vazgeçebilirler.

Taraflar uzlaştırmayı kabul edip etmemekte serbesttirler. Bu konuda herhangi bir baskı yapılamaz. İradelerini fesada uğratacak şekilde herhangi bir vaat verilemez. Özgür iradeye dayanma, bütün süreç boyunca geçerlidir. Bu bağlamda taraflar uzlaşma teklifini kabul etseler bile uzlaştırma müzakerelerine katılmayabilirler. Uzlaşma teklifini kabul etmek uzlaştırma müzakerelerine katılmanın şart olduğu anlamına gelmez. Bundan dolayı herhangi bir yaptırım da uygulanamaz (Yerdelen, 2018: 24).

3.2.1.2. Menfaatlerin Korunması

Uzlaştırma, suçtan zarar gören veya mağdur ile sanık veya şüphelinin temel hak ve hürriyetlerine uygun düşecek şekilde menfaatlerinin korunması göz önünde bulundurularak yürütülür. Uzlaştırmada kişinin kaynağını anayasadan alan temel hak ve hürriyetleri ile menfaatleri korunacaktır. Kişinin yalnızca müşteki ya da mağdurun haklarına riayet etmesi, şüpheli ya da sanığın haklarını gözardı etmesi uzlaştırmacının tarafsız olması ile bağdaşmayacağı gibi uzlaştırmannın amacına da aykırı olacaktır. Çünkü uzlaştırmada amaç yargılama değil arayıl bulmadır.

3.2.1.3. Tarafların Hukuki Güvencelere Sahip Olması

Uzlaştırmaya katılan sanık, şüpheli, suçtan zarar gören veya mağdur ile bu kişilerin kanuni temsilcileri müzakereler esnasında kanundaki güvencelere sahiptir. Burada kastedilen kanun Ceza Muhakemesi Kanunudur. Mağdurun ve suçtan zarar görenin hakları CMK madde 234'te belirtilmiştir. Buna göre mağdur ve suçtan zarar gören soruşturma sırasında; delillerin toplanmasını isteme, soruşturmanın gizlilik ve amacını bozmamak koşuluyla Cumhuriyet savcısından belge örneği isteme, vekili bulunmaması halinde, cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme, kurallara uygun olmak koşuluyla vekili aracılığı ile soruşturma belgelerini ve el konulan ve muhafazaya alınan eşyayı inceletme, Cumhuriyet savcısının, kovuşturmaya yer olmadığı yönündeki kararına kanunda yazılı usule göre itiraz hakkını kullanma hakkına sahiptir. Kovuşturma evresinde; duruşmadan haberdar edilme, kamu davasına katılma, tutanak ve belgelerden örnek isteme, tanıkların davetini isteme, vekili bulunmaması halinde cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda baro tarafından kendisine avukat görevlendirilmesini isteme, davaya katılmış olma koşuluyla davayı sonuçlandıran kararlara karşı kanun yollarına başvurma hakkına sahiptir (CMK, 2004: madde 234/1).

Ayrıca mağdur, on sekiz yaşını doldurmamışsa, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malû ise ve bir vekili de bulunmazsa, istemi aranmaksızın bir vekil görevlendirilir (CMK, 2004: madde 234/2).

Şüpheli ve sanığın hakları da CMK’da beşinci kısım ikinci bölüm olan “İfade ve Sorgu Usulü” bölümünde 147. madde altında belirtilmiştir. Bunlar şunlardır: Şüpheli veya sanığın kimliği saptanır. Şüpheli veya sanık, kimliğine ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmakla yükümlüdür. Kendisine yüklenen suç anlatılır. Müdafî seçme hakkının bulunduğu ve onun hukuki yardımından yararlanabileceği, müdafinin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir. Müdafî seçecek durumda olmadığı ve bir müdafî yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirilir. Kural olarak yakalanan kişinin yakınlarından istediğine yakalandığı derhâl bildirilir. Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanuni hakkı olduğu söylenir. Şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır. İfade verenin veya sorguya çekilenin kişisel ve ekonomik durumu hakkında bilgi alınır. İfade ve sorgu işlemlerinin kaydında, teknik imkânlardan yararlanır. İfade veya sorgu bir tutanağa bağlanır (CMK, 2004: madde 147).

Müdafinin güvenceleri de CMK’da altıncı kısım birinci bölümde 153. madde altında gösterilmiştir. Buna göre müdafî kural olarak soruşturma aşamasında dosya içeriklerini inceleyebilir, istediği belgelerin suretini harçsız olarak alabilir. Ancak bu yetki soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise istisnai olarak belli bazı suçlarda hakim kararıyla kısıtlanabilir. Bu suçlar kanunun aynı maddesinde belirtilmiştir. Ayrıca bu suçlar zaten uzlaştırma kapsamında da değildir. Müdafî, kovuşturma aşamasından itibaren dosya içeriklerini ve muhafaza altına alınan delilleri inceleyebilir; tüm tutanak ve belgelerin örneğini harçsız olarak alabilir (CMK, 2004: madde 153).

Yukarıda müdafîye verilen haklardan aynı maddenin 5. fıkrasına göre mağdur ya da suçtan zarar gören kişinin vekili de yararlanır (CMK, 2004: madde 153/5).

Suçtan yargılanan herkesin masumiyet karinesi gereğince suç kesinleşmediği müddetçe yukarıdaki haklara sahip olması ve bu hakları kullanabilmesi hukuk devletinin gereğidir (Şen, 2013: <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1057364-sanik-haklari>).

Bu hakların korunmasını sağlamak amacıyla CMK’nın 141. maddesi gereğince soruşturma veya kovuşturma sırasında; kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan (CMK, 2004: madde 141/1-c), yakalama veya tutuklama nedeni ve hakkındaki suçlamalar kendisine yazıyla veya bunun mümkün olmadığı hâllerde sözlü açıklanmayan (CMK, 2004: madde 141/1-g), yakalanma veya tutuklanması yakınlarına bildirilmeyen (CMK, 2004: madde 141/1-h), yakalama veya tutuklama işlemine karşı kanunda belirtilen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan (CMK, 2004: madde 141/1-k) kişilerin maddi ve manevi bütün zararlarını devletten isteyebilecekleri düzenlenmiştir.

3.2.1.4. Tercüman Görevlendirilmesi

Sanık, şüpheli, suçtan zarar gören, mağdur ya da bu kişilerin kanuni temsilcileri engelli ise ya da Türkçe bilmiyorsa CMK'nın 202. maddesi uygulanır. CMK madde 202 tercüman bulundurulacak hâli düzenlemektedir. Buna göre sanık veya mağdur, yeterli seviyede Türkçe bilmiyor ise mahkeme tarafından görevlendirilen tercüman vasıtasıyla duruşmada sırasındaki iddia ve savunma ile ilgili önemli hususlar tercüme edilir. Engelli olan mağdura veya sanığa, duruşma esnasında iddia ve savunma ile ilgili önemli hususlar anlayabilecekleri şekilde anlatılır. Bu hükümler soruşturma sürecinde dinlenen mağdur, şüpheli, ya da tanıklar bakımından da uygulanır. Bu safhada Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından tercüman görevlendirilir.

3.2.1.5. Hukuki Sonuçları Hakkında Bilgilendirilme

Uzlaştırma sürecine başlanılmadan önce taraflara hakları, uzlaştırmanın içeriği ve verecekleri kararların hukuki sonuçları ile ilgili bilgi verilir. Tarafların özgür iradeye dayanan karar verme sürecinde kararlarının hukuki sonuçlarını bilmesi çok önemlidir. Çünkü verilen kararda büyük rol oynamaktadır. Örneğin şüphelinin uzlaşma sağlanması durumunda ceza almaktan ve cezanın siciline işlemesinden kurtulacağı, tazminat davası ile de karşılaşmak durumunda kalmayacağını bilmesi halinde talep edilecek edimi kabul etme ve yerine getirme ihtimali artmaktadır. Yine müşteki ya da mağdur açısından da uzlaşma sağlanması durumunda uzun sürebilecek olan yargılama sürecini beklemek yerine doğrudan tatmin olacağı bir edimi istemesi ihtimali kuvvetlenecektir. Ayrıca mağdurun olası bir uzlaşmada tazminat haklarından da vazgeçmiş sayılacağını bilmesi edimini belirlerken rol oynayacaktır.

3.2.1.6. Olayın Taraflarının Özelliklerinin Göz Önünde Bulundurulması

Sanık veya şüpheli ile suçtan zarar gören veya mağdurun olgunluğu, yaşı, eğitimi, ekonomik durumu gibi faktörler uzlaştırma süreci boyunca göz önünde tutulur. Taraflara nasıl yaklaşılacağı hususunda bir düşünceye sahip olmak onların özelliklerini ve durumlarını bilmekten geçer. Uzlaştırıcı açısından bunları bilmenin diğer bir faydası da şüpheli ve müştekiyi ortak bir paydada buluşturmaya yardım etmesidir. Örneğin zengin bir şüphelinin zengin bir müştekiye karşı gerçekleştirdiği suçta uzlaşmak için maddi edimlerin örnek olarak gösterilmesi faydalı olmayabilir veya zengin bir şüphelinin orta gelirli bir müştekiye karşı gerçekleştirdiği suçta müştekinin uzlaşma için sadece zararının karşılanması edim olarak kararlaştırılabilir. Yaşlı bir şüphelinin genç bir müştekiye karşı gerçekleştirdiği suçta özür dileme edimi uzlaşmanın gerçekleşmesi için yeterli olmayabilir. Fakat genç bir şüphelinin yaşlı bir müştekiye karşı gerçekleştirdiği suçta bu edim uzlaşmayı sağlayabilir.

3.2.1.7. Gizlilik İlkesi

Uzlaştırmacı görevinden dolayı kendisi ile paylaşılan bilgilerin ve belgelerin gizliliğini sağlar. Taraflardan herhangi birisinin kendisi ile paylaştığı gizli bilgileri ve belgeleri veren kişinin izni olmadan ya da kanuni olarak zorunluluk arz etmedik e karşı tarafa söyleyemez. Uzlaştırmacı, g örevi bitse bile gizliliği korumakla yükümlüdür (Yerdelen, 2018: 30).

Gizlilik ilkesi, sadece uzlaştırmacıyı ilgilendirmez. Uzlaştırma sürecindeki herkesi ilgilendirir. Bundan dolayı uzlaştırmacı, olayın taraflarına, müdafii ve vekillere, kanuni temsilcilere, terc üman gibi diğer kişilere bu noktada gereken uyarıları yapmalıdır. Uzlaştırmacı gizlilik yükümlülüğüne uymazsa, TCK m. 285/1’de belirtilen “soruşturmanın gizliliğini ihlâl” den sorumluluğu doğabilir. (Yerdelen, 2018: 30,31).

Uzlaştırmacı gizlilik noktasında sıkı sınırlamalara tabidir. Fakat taraflardan herhangi birinin gizli olan bilgiyi açıklamayacağı ya da kendi menfaati için kullanmayacağı noktasında bir garanti yoktur. Bu durum, taraflara uzlaştırmadan önce açık şekilde anlatılmalı ve tarafların uzlaşmaya ilişkin kararını buna göre vermeleri sağlanmalıdır. Eğer uzlaştırmanın gizliliğine ilişkin karşılıklı bir kabul sağlanamıyorsa taraflarla ayrı şekilde görüşülerek bir anlaşma sağlanırsa uzlaştırma işlemlerine devam edilmeli ya da uzlaştırma müzakereleri sonlandırılmalıdır (Reimund ve Bird, 2001’den aktaran: etintürk, 2017: 530).

Diğer bir önemli nokta, bu gizliliğin mutlak olup olmadığıdır. Taraflar aksini kararlaştırırsa gizliliğin kaldırılabilceği genel olarak kabul edilmektedir. Ayrıca uzlaşmanın gerçekleştiği veya gerçekleşmediği şeklinde, uzlaştırmanın sonucu ve uzlaştırma sürecinde nasıl bir metod uygulandığı hususunda ceza adaleti makamlarına rapor vermek bu gizlilik kapsamına dahil değildir. Elbette uzlaştırmacının hazırlayacağı rapora müzakerelerin içeriği ve tarafların bu süreçteki davranışlarına ilişkin yargıyı içeren herhangi bir açıklama dahil edilmemelidir. Bazı ülke uygulamalarında uzlaştırmanın gizliliği mutlaklıdır. Bazı uygulamalarda ise buna bazı sınırlamalar getirilmiştir. Ülkemizdeki uygulama bakımından müzakereler sürecindeki açıklamaların bilinmesinin kamu yararı bakımından önem ya da zorunluluk arz ettiği hallerde gizliliğe sınırlamalar getirilebileceği düşüncesi genel olarak kabul g örmektedir. Müzakereler sürecinde gelecek zamanda ciddi bir suç işlenilmesinin kuvvetli ihtimal olduğu anlaşılır ise bu durumu adalet makamlarına bildirmek gizlilik kapsamında değerlendirilmeyecektir. Örneğin uzlaştırmacı, g örevi süresince, çocuk ve yaşlılara istismar olduğunu ya da yaşamlarına ve vücut dokunulmazlıklarına yönelik bir tehdit bulunduğunu tespit eder ise bu durumu ilgili makamlara bildirmek zorundadır. Kamu yararı olan bu gibi hallerde gizliliğe mutlak ayrıcalık tanımak isabetli değildir. Tabii ki bu konunun yasal olarak açıklığa kavuşturulması yerinde olacaktır. Bu çok hassas bir konudur. Çünkü gizlilik kapsamını daraltmak, uzlaştırmadan beklenen faydaların o derecede azalması demek olacaktır (etintürk, 2017: 530-534).

3.2.1.8. Uzlaştırma Sürecinin Anlatılması

Uzlaştırıcı, müzakerelerden önce taraflara; gizlilik yükümlülüğü, uzlaştırmanın temel ilkeleri, uzlaştırma süreci ve sonuçları, kendisinin tarafsızlığı, uzlaştırıcı ile tarafların uzlaştırmadaki fonksiyonları hakkında bilgi vererek tarafların süreci anlamalarını sağlar.

Uzlaştırmayı derinlemesine anlatıp olası hak kayıplarının önüne geçmek uzlaştırmacının görevidir. Bu hususlardan birini ihmal etmesi durumunda müşteki, şüpheli ya da uzlaştırmacının zarar görme ihtimali doğacaktır. Yukarıda vermiş olduğumuz örnek açısından incelersek uzlaşma olması durumunda tazminat davası açılmayacağı hususunu anlamayan bir müşteki zarara uğramış olabileceği gibi, uzlaştırmacının bu hususu bildirmediğini iddia ederek uzlaştırmacıya karşı dava açması durumunda bu defa uzlaştırmacı zor durumda kalacaktır. Bunun önüne geçmek için uzlaştırma sürecinin her yönüyle açıklanması ve anlatılması, gerek uzlaştırmacı gerek olayın tarafları açısından önem arz etmektedir.

3.2.1.9. Tarafların Özgür İradeleriyle Karar Vermelerini Sağlama

Uzlaştırıcı tarafların özgür iradeleriyle, kararlarının sonuçlarını bilerek uzlaşmaları için gerekli tedbirleri almalıdır. Bu bakımdan taraflara uzlaşma noktasında baskı yapmamalıdır. Aynı zamanda sürece dahil olmayan bir kişinin uzlaşma noktasında yapacağı herhangi bir baskıya da engel olmalıdır. Tarafların kendilerini rahat hissederek karar vermeleri durumunda bu ilke gerçekleşmiş olur.

3.2.2. Etik İlkeler

Uzlaştırmaya ilişkin etik ilkeler de Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin 6. maddesinde sayılmıştır. Buna göre her uzlaştırmacı görevini aşağıda belirtilen etik ilkelere uygun şekilde yapmak zorundadır:

3.2.2.1. Dürüstlük, Bağımsızlık ve Tarafsızlık

3.2.2.1.1. Dürüstlük

Uzlaştırmacı, görevini dürüst, tarafsız ve bağımsız şekilde yapar. Tarafların ortak çıkarlarını göz önünde bulundurur. Tarafların müzakereler esnasında eşit ve yeterli fırsatlara sahip olmasına dikkat eder (CMUY, 2017: madde 6/1-a)

Dürüstlük kuralı Medeni Kanunun 2. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz” (TMK, 2001: madde 2).

Medeni Kanunun bu hükmü yani dürüstlük kuralı tüm hukuk düzenine hâkim olan bir ilkedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 13.07.2011 tarihli, 2011/4-410 esas ve 2011/511 nolu kararında dürüstlük kuralını; hak sahibinin hakkını kullandığı ya da borçunun borcunu yerine getirdiği sırada doğru hareket etmesi yani dürüst, namuslu, fiilinin neticesini bilen, makul, orta zekâlı her insanın benzer olaylarda takip edeceği yolda hareket etmesi olarak ifade etmiştir (Dürüstlük Kuralı – İyi Niyet – Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, 2011: <https://www.emsal.co/ictihatlar/durustluk-kurali-iyi-niyet-destekten-yoksun-kalma-tazminat/>).

3.2.2.1.2. Bağımsızlık

Bağımsızlık, uzlaştırmacının hiçbir kişiden, merciden, kurumdan emir ve talimat almadan görevini yapması anlamına gelmektedir. Uzlaştırmacı görevini yalnızca kanunda ve yönetmelikte ifade edilen usul ve esaslar doğrultusunda yerine getirir. Ancak bu görevi yaparken emir ve talimat alamaz (Canpolat ve Sabuncuoğlu, 2017’den aktaran: İçer, 2018: 8).

Yönetmeliğin 31/2 maddesinde, uzlaştırmacının, müzakereler sürecinde izlenilmesi gereken yol konusunda Cumhuriyet savcısıyla görüşebileceği, Cumhuriyet savcısının, uzlaştırmacıya müzakerelerin kanuna uygun şekilde yürütülmesi için talimat verebileceği belirtilmiştir. Bu düzenleme uzlaştırmacının bağımsızlığı prensibine aykırı gibi görünse de, bu noktada Cumhuriyet savcısının sadece uzlaşmanın “kanuna uygun yürütülmesi amacıyla sınırlı olarak” uzlaştırmacıya talimat verebileceğini göz önünde bulundurmamak gerekir. Ancak bu kapsamın dışında kalan talimatlar hukuka uygun düşmeyecektir (İçer, 2018: 8).

Uzlaştırmacının bağımsızlığı, hâkimin bağımsızlığından farklıdır. Çünkü uzlaştırmacının görev, yetki ve sorumlulukları hâkimden farklılık arz eder. Hâkimler, ceza uyuşmazlıklarını yasa ve kurallara uygun olarak, vicdani kanaatlerine göre çözüme kavuştururlar. Bundan dolayı hâkimlere hiçbir kişi, merci ve kurum, emir ve talimat veremez. Hâkimler de hiçbir kişi, merci ve kurumdan emir ve talimat alamazlar. Yargı görevini yerine getiren hâkimlere emir ve talimat verilmesi, onların etki altında bırakılması ya da adil yargılamanın etkilenmesine yönelik davranışlar TCK madde 277’ye göre “Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs” ya da madde 288’e göre “Adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs” suçlarını oluşturacaktır. Uzlaştırmacı görevi sırasında bir yargıya varmamakta, yargı yetkisini kullanmamaktadır. Uzlaştırmacı, sadece uzlaştırmaya tabi suçlarda, taraflara uzlaştırma sürecini anlatarak, onların ortak bir zeminde anlaşmalarını sağlayıcı bir görev üstlenmektedir. Uzlaştırmacının görevi maddi gerçeği araştırmak da değildir. Bundan dolayı uzlaştırmacının, suçun işlenip işlenmediği, şüpheli ya da sanığın gerçekten suçlu olup olmadığını

belirleme yetkisi yoktur. Uzlaştırmanın bağımsızlığı ile kastedilen, emir ve talimat almadan uzlaştırma sürecini kurallara uygun şekilde yürütmesinin gerekliliğidir. Yoksa, hâkim bağımsızlığı gibi katı ve mutlak bir yasak söz konusu değildir (İçer, 2018: 8,9).

3.2.2.1.3. Tarafsızlık

Tarafsızlık, gerek iddia gerek savunma makamları açısından tarafsız hareket etmeyi, herhangi birisini kayırmamayı, muhakeme sırasında herkese eşit davranılmasını gerekli kılar. Uzlaştırma kurumunda tarafsızlığın gereği olarak müzakerelerin ve uzlaşmanın tarafsız bir ortamda, her iki tarafın kendini huzur ve güvende hissedecekleri bir yerde gerçekleştirilmesi gerekir. Tarafların, uzlaştırmanın bağımsız ve tarafsız olduğu noktasında herhangi bir şüpheleri bulunmamalıdır. Örneğin, failin ceza alması gerektiğini düşünerek hareket eden bir uzlaştırıcı, tarafsızlık ilkesini ihlâl etmiş olacaktır. Uzlaştırıcı, taraf değildir. Dolayısıyla tarafların duygularını ve taleplerini anlamak için empati yapmalı; fakat kendisini taraflardan herhangi biriyle özdeşleştirmemelidir. Uzlaştırma süreci boyunca sözlerine ve davranışlarına dikkat etmelidir (Özbek, 2018: 75).

Uzlaştırıcının tarafsızlığını, objektif ve sübjektif olmak üzere iki şekilde anlamak gerekir. Birincisi, ortalama bir gözlemci bakışıyla dışarıdan bakıldığında uzlaştırıcının, uzlaştırma sürecinde eylem, işlem, tutum ve davranışlarında objektif olduğu, taraf tutmadığı konusunda güven verici bir izlenimin uyanması olarak tarif edebileceğimiz objektif tarafsızlıktır. Örneğin uzlaştırıcının, müzakerenin yapıldığı yerde taraflardan biriyle daha önce buluşması ve diğer tarafın bunu öğrenmesi objektif tarafsızlığına gölge düşürebilir. Sübjektif tarafsızlık ise, uzlaştırıcının kişiliğinden sıyrılarak, taraflara eşit mesafede olması anlamına gelir. Yani uzlaştırıcının, taraflara karşı bir önyargı barındırmamasını ifade eder. Bu kapsamda, uzlaştırıcı, tarafların kişisel özelliklerinden, dini, siyasi, felsefi, ideolojik düşüncelerinden kendisini soyutlayarak uzlaştırma sürecini yürütmelidir. Uzlaştırıcının, taraflardan herhangi birisi ile kişisel veya iş ilişkisi olması da uzlaştırıcı tarafsızlığını şüpheye düşürebilecek bir durumdur. Uzlaştırıcının tarafsızlığı önem arz ettiği için Yönetmeliğin 28. maddesinde, kanunda ifade edilen hâkimin davaya bakamayacağı hâller ve hâkimin reddi sebeplerinin uzlaştırıcı görevlendirilmesi açısından da dikkate alınacağı belirtilmiştir (İçer, 2018: 9,10).

CMK'nın 22. maddesine göre hâkim; su çan kendisi zarar gördü ise, suçun tarafları ile ya da taraflarından herhangi biri ile sonradan kalksa bile aralarında vesayet, evlilik ya da kayımlık ilişkisi, evl â edinme ilişkisi, kan ve kayın hısımlığından doğan altsoy ya da üstsoy ilişkisi varsa, aralarında üçüncü derece dahil kan hısımlığı, evlilik sona ermiş olsa bile aralarında ikinci derece dahil kayın hısımlığı varsa, aynı davada Cumhuriyet savcısı, adli kolluk görevlisi, müdafilik veya vekillik yaptı ise, aynı davada tanık veya bilirkişi sıfatıyla dinlendi ise hâkimlik görevini yapamaz (CMK, 2004: madde 22).

Yine CMK'ya göre hâkimin görev yapamayacağı bu hâllerde reddi istenebileceği gibi, tarafsızlığını şüpheye düşürecek başka nedenler dolayısıyla da reddi istenebilir” (CMK, 2004: madde 24/1).

Bu durumlardan biri veya birden fazlası var ise uzlaştırmacı görevden çekilmeli ve o dosyada görev yapmamalıdır. Aksi halde bu durum kanuna aykırı olacaktır. Tarafsızlığını şüpheye düşüren sebeplerin varlığı halinde de uzlaştırmacı kendisi görevden çekinmelidir. Böyle bir durum var ve uzlaştırmacı görevden çekinmez ise, taraflar ret imkânını kullanabilir (Erdem vd., 2017'den aktaran: İçer, 2018: 10,11).

Özbek'e göre tarafsızlık, uzlaştırmacının, bir suçun gerçekleşmiş olduğu ve sanık ya da şüphelinin bir kanun maddesini ihlâl ettiği durumuna kayıtsız kalmasını gerektirmez. Bundan dolayı uzlaştırmacı, uzlaştırma sürecinde mağdurun haklarının korunmasına özen göstermelidir (Özbek, 2018: 77).

Kanaatimce Özbek'in bu görüşü isabetli değildir. Bu görüşün savunulması uzlaştırmacıyı, mağdurun haklarını ön plana çıkarması gerektiği sonucuna götürür. Hâlbuki gerek Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinde gerek CMK'daki uzlaştırma hükümlerinde mağdurun haklarının ön plana çıkarılması gibi bir ibare mevcut değildir. Kaldı ki böyle bir düzenleme yapılacak olsaydı uzlaştırmacının müzakerelerde tarafların eşit ve yeterli fırsatlara sahip olmasına özen göstereceğini (CMUY, 2017: madde 6/1-a) belirten hükmün yönetmelikte yer almaması gerekirdi.

Uzlaştırmacı tarafların ortak yararlarını gözetmelidir. Uzlaştırmanın başarılı olması, tüm tarafların yararınaadır. Mağdur bakımından düşünüldüğünde, uzlaştırma sağlandığında mağdur uzun süren yargılamalarla daha fazla mağdur edilmeyecek ve suçun işlenmesi dolayısıyla uğradığı zarar kısa bir süre içinde telafi edilmiş olacaktır. Uzlaştırmanın fail açısından faydası ise, failin ceza adaleti sistemine girmemesi, ceza yaptırımına maruz kalmaması ve adli siciline olumsuz bir kaydın düşülmemesidir. Uzlaştırmacı, tarafların müzakereler sırasında yeterli ve eşit fırsatlara sahip olmasına dikkat etmelidir. Uzlaştırmacı, uzlaşma teklifini tüm taraflara iletmelidir. Müzakere aşamasına geçildiğinde taraflara eşit fırsatlar tanınmalıdır. Örneğin bir tarafa konuşma imkânı sunulurken diğer tarafa söz hakkı verilmemesi bu etik ilkeye aykırılık oluşturur (İçer, 2018: 11).

3.2.2.2. Etkinlik

Uzlaştırmacı adalete hizmet anlayışıyla görevini zamanında, verimli ve etkin bir şekilde yapmayı, verdiği hizmetin kalitesini yükseltmeyi hedefler (CMUY, 2017: madde 6/1-b).

Uzlaştırma faaliyeti, kamusal bir faaliyettir ve uzlaştırmacı bu görevi yürüttüğü sırada kamu görevlisi sıfatını taşımaktadır (Canpolat ve Sabuncuoğlu, 2017'den aktaran: İçer, 2018: 11). Adaletin

gerçekleşmesine ve ceza muhakemesinin amaçlarına ulaşmasına hizmet eden ve bu anlamda yargılama organlarına yardımcı olan uzlaştırmacının kamusal bir görev yürüttüğü bilinciyle, adalete hizmet etme anlayışı içerisinde hareket etmesi önem arz eder. Bu bağlamda uzlaştırmacının görevini zamanında, etkin ve verimli bir şekilde yerine getirmesi, uzlaştırmacının başarılı bir şekilde sonuçlanması için önem arz eder (İçer, 2018: 11,12).

Uzlaştırmacı, bu bilinç içinde uzlaştırma sürecine katılmakta zorluk çeken bir taraf varsa engelleri aşmak için gereken tedbirleri almalıdır. Örneğin mağdur sağlık sorunundan dolayı müzakerelere katılamaz ise uzlaştırmacı mağdurun evine giderek süreci yürütebilir. Taraflardan biri suça sürüklenen çocuk veya suç mağduru çocuk ise ihtiyaç duyulan tüm tedbirlerin alınmasında dikkatli olmalı, ihtiyaç varsa uzmanların sürece dâhil edilmesini uzlaştırma bürosundan talep etmelidir (Özbek, 2018: 76,77).

3.2.2.3. Taraflara Karşı Nazik ve Saygılı Olmak

Uzlaştırmacı görevi süresince taraflara kibar ve saygılı davranır. Tarafların birbirlerine saygılı olmaları hususunda tarafları bilgilendirir (CMUY, 2017: madde 6/1-c).

Uzlaştırmacılık görevinin verimli şekilde yapılması için, uzlaştırmacının iyi bir iletişim becerisine sahip olması, uzlaşma teklifinde bulunurken ve müzakereleri yürütürken taraflara nazik ve saygılı davranması, sürecin başarılı bir şekilde sonuçlanmasına katkı sağlayacaktır. Böylelikle müzakereler olumlu bir havada seyredecek ve neticede tarafların karşılıklı empati kurması kolaylaşacaktır (İçer, 2018: 12).

3.2.2.4. Önyargılı Olmamak

Uzlaştırmacı masumiyet karinesi ilkesi çerçevesinde şüpheli veya sanığın suçluluğu noktasında ön yargılı olamaz (CMUY, 2017: madde 6/1-ç).

Gerek soruşturma aşamasında gerek kovuşturma aşamasında hüküm verilmeden önce, suç isnadı altında bulunan kişinin henüz suçu işlediği sabit olmadığından, masumiyet karinesi gereğince bu kişilerin suçlu muamelesine tabi tutulmaması gerekir. Uzlaştırmacının görevi, dosyadaki delillere bakarak şüpheli ya da sanığın gerçekten suçu işleyip işlemediğini araştırmak ya da bunu tespit etmek değildir. Bundan dolayı uzlaştırmacının ön yargılı olmaması, bu kişiye suçlu muamelesinde bulunmaması gerekir. Uzlaştırmacı, yargılama olduğunda suç şüphesi altında bulunan kişinin beraat etme ihtimalinin de olduğunu unutmamalıdır. Bir kişinin suçluluğu hakkındaki hüküm, yalnızca yargılamayı yürütecek mahkeme tarafından verilebilir (İçer, 2018: 12).

3.2.2.5. Eşitlik

Uzlaştırıcı görevi süresince taraflar arasında ayırım yapamaz, güven ve itibarı sarsıcı hareketlerde bulunamaz (CMUY, 2017: madde 6/1-d).

Herkesin din, dil, ırk, mezhep, cinsiyet, renk, felsefi inanç, siyasi düşünce ve benzer sebeplerle ayırım gözetilmeden kanun önünde eşit olması ve aynı muameleye tabi tutulması, gerek Anayasanın 10. maddesinde gerekse İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 14. maddesinde güvence altına alınan temel bir haktır. Bu bağlamda devlet organları ile idare makamlarının bütün işlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmesi anayasal bir zorunluluktur. Uzlaştırıcı da bu ilkeye uygun bir şekilde uzlaştırma faaliyetini yürütmeli, dil, din, mezhep, ırk, cinsiyet, renk, siyasi düşünce, felsefi inanç ve benzer sebeplerle ayrımcılık yapmamalıdır (İçer, 2018: 13). Ayrıca tarafların tümüne eşit muamelede bulunmalı, müzakerelerde aynı fırsatlara sahip olmasına dikkat etmelidir. Taraflara söz hakkı verirken eşit süre tanınmalı, mağdurun veya şüphelinin anlatımlarını dinlerken veya soru sorarken eşitliği bozmamalıdır (Özbek, 2018: 78).

3.2.2.6. Taraflarla Menfaat İlişkisinin Bulunmaması

Uzlaştırıcının, taraflardan birisiyle menfaat ilişkisi, kişisel ilişki ya da iş ilişkisi varsa bunları açıklamadan görev yapamaz veya göreve devam edemez (CMUY, 2017: madde 6/1-e). Örneğin uzlaştırıcıya uzlaştırma bürosu tarafından verilen dosyanın taraflarından biriyle uzlaştırıcının ortak olması, borç ilişkisinin olması, arkadaşlık ilişkisinin bulunması gibi durumlarda uzlaştırıcı bu dosyada görev almamalıdır. Aksi durumda uzlaştırıcının aralarında iş ilişkisi ya da kişisel ilişki bulunan tarafın lehine hareket etmesi söz konusu olabilir. Bu durum bu ilkeye aykırılık teşkil eder.

Bu ilke ile ilgili olarak yukarıda bağımsızlık ve tarafsızlık başlıkları altında da açıklama yapılmıştır. Adalet Bakanlığı'nın yönetmelikte gerek tarafsızlık ilkesine gerek bu ilkeye yer vermiş olması tarafsızlığa ve bağımsızlığa verdiği önemi göstermektedir.

3.2.2.7. Aynı Dosya İle İlgili Olarak Müdafî veya Vekillik Yapmamak

Uzlaştırıcı, görev aldığı dosya ile ilgili daha sonra müdafî ya da vekil olarak görev üstlenemez (CMUY, 2017: madde 6/1-f).

Uzlaştırıcının, görev aldığı uyuşmazlıkla ilgili daha sonra müdafî ya da vekil olarak görev üstlenmesi, geçmişe yönelik uzlaştırma görevini icra ederken objektif tarafsızlığı açısından şüphe doğuracaktır. Bu durum, uzlaştırıcının uzlaştırıcı olarak görev yaptığı uyuşmazlıkta taraflı davranmış olabileceği konusunda bir izlenim uyandırabilir. Etik açıdan böyle bir duruma sebebiyet

vermemek için uzlaştırmacı görev yaptığı uyuşmazlıkla ilgili olarak taraflardan birinin avukatlığını yapmamalıdır (Erdem vd., 2017'den aktaran: İçer, 2018: 13).

Uzlaştırmacı; taraflara uzlaşma teklifinde bulunmuşsa, teklif taraflardan biri tarafından reddedilmiş olsa bile, soruşturma ya da kovuşturma sırasında herhangi bir tarafın avukatlığını yapamaz. Soruşturma ya da kovuşturma bittikten sonra ise uzlaştırmacı; sanık, şüpheli, mağdur, katılan veya suçtan zarar görenin tarafı olduğu fakat karşı tarafı farklı olan diğer davalarında bu kişilerin avukatlıklarını üstlenebilir. Ancak uzlaşma sağlanamamasından dolayı aynı taraflar arasında, uzlaştırma dosyasına konu suçtan doğan zarar ile ilgili tazminat davası açılırsa uzlaştırmacının, taraflardan birinin avukatlığını yapmaması uygun olacaktır. nk bu tip durumlarda uzlaştırmacının öğrendiği bilgileri gizli tutmakla yükümlü olduğu unutulmamalıdır (zbek, 2018: 78,79).

3.2.2.8. Menfaat Temin Etmemek

Uzlaştırmacı, tarafsızlığı hakkında şüpheye düşülmesine sebep olacak şekilde kendisi ya da bir başkasına herhangi bir menfaat temin edemez (CMUY, 2017: madde 6/1-g).

Uzlaştırmacı, göreviyle bağlantılı olarak kendisi ya da bir başkasına doğrudan ya da dolaylı bir şekilde herhangi bir menfaat temin etmemelidir. Aksi durumda, kamu görevlisi sayıldığı için bu eylem zimmet, rüşvet ya da görevi kötüye kullanma suçlarından birini teşkil edebilir (İçer, 2018: 13).

3.2.2.9. Görevinin Saygınlığını Sağlamak

Uzlaştırmacı görevinin saygınlığını ve kişilerin adalete olan güvenini zedeleyici ya da şüpheye düşür c davranışlardan kaçınır (CMUY, 2017: madde 6/1-đ).

Uzlaştırmacı, süre  boyunca adalete hizmet eden bir görev yaptığını unutmamalı, bu bilinçle görevini yapmalıdır. Davranışlarının ve tutumlarının sadece kendisini ilgilendirmediğini, adalete duyulan güveni de koruması gerektiğini göz önünde bulundurmalıdır (İçer, 2018: 13,14). Görevi gereği, sosyal ilişkilerinde de saygınlığını korumalı, uzlaştırma kurumuna duyulacak güveni zedeleyecek davranışlardan kaçınmalıdır (zbek, 2018: 79,80). Örneğin uzlaştırmacının taraflara karşı onları küçük düşürücü sözler sarf etmesi, uzlaştırma sonuçlanmadan taraflardan biriyle samimiyet kurması, müzakereler esnasında taraflardan birinin sözünü keserken diğerinin konuşmasını bitirmesini beklemesi, uzlaştırmanın sağlanması için baskı yapması gibi durumlarda kişilerin uzlaştırmacıya ve adalete karşı olan güvenleri zedelenebilir.

3.2.3. Etik İkelere Uyulmamasının Sonuçları

Etik ilkelere uyulmamasının yaptırımını olarak CMUY'un 49. maddesinde uzlaştırmacının Daire Başkanlığınca sicilden ve listeden çıkarılacağı belirtilmiştir (CMUY, 2017: madde 49/1). Ancak etik ilkelere aykırı hareket nedeniyle bu yaptırımın yerine ihlalin niteliğine göre uyarma ya da bir yıla kadar geçici olarak listeden çıkarma yaptırımını uygulanabileceği de ifade edilmiştir (CMUY, 2017: madde 49/2). Aynı maddede sicilden ve listeden çıkarılma işlemi öncesinde uzlaştırmacının yazılı savunmasının alınacağı belirtilmiştir. Uzlaştırmacı, kendisine yapılan yazılı bildirim tebliğinden itibaren on gün içinde savunmasını vermelidir. Tebliğden imtina ederse ya da bu süre içinde savunmada bulunmazsa savunma hakkından vazgeçmiş sayılır (CMUY, 2017: madde 49/3).

Uzlaştırmacı hakkında etik ilkelere aykırı davranması sebebiyle uyarma verilecek olursa uzlaştırmacının Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı tarafından yazılı olarak uyarılacağı, uyarıya uymama durumunda 3. fıkra gereğince savunması alınıp sicil ve listeden çıkarılacağı belirtilmiştir (CMUY, 2017: madde 49/4).

Yönetmeliğin bu maddesinin lafzından uzlaştırmacı hakkında uygulanacak olan yaptırımın sicil ve listeden çıkarma olması durumunda yazılı savunmasının alınacağı belirtilmiş iken (CMUY, 2017: madde 49/3) sonraki fıkrada uyarma yaptırımının uygulanacak olması durumunda yazılı savunmasının alınacağı belirtilmemiştir (CMUY, 2017: madde 49/4). Ancak uyarma da bir yaptırım türü olduğundan uyarmadan önce de uzlaştırmacının savunmasının alınması kanaatimce isabetli olacaktır. Elbette bu yaptırım kararlarına karşı idari yargı yolu açıktır.

Yine CMUY'un 45. maddesinde denetim ve performans kaydının tanımı yapılmıştır. Buna göre denetim ve performans kaydı Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet başsavcı vekili ya da Cumhuriyet savcısı tarafından uzlaştırmacılar ile ilgili yapılacak denetim ve performans değerlendirmeleri ile sonuçlarının tutulduğu kayıttır (CMUY, 2017: madde 45/1). Bu kaydın içeriğinin ise dosyanın uzlaştırmacıda kaldığı süre, uzlaşma teklifi ve uzlaştırma raporunun sonucu, uzlaştırma raporunun eksiksiz düzenlenmesi, etik ve temel ilkelere riayet edilmesi, müzakerelerin gizliliğine uyulması, raporun süresi içinde verilmesi ve düşünceler sütunundan oluşacağı belirtilmiştir (CMUY, 2017: madde 45/2). Burada önem arz eden nokta denetim sonucunda uzlaştırmacılar bakımından ilgili başsavcı ya da savcının rapor düzenleyeceği (CMUY, 2017: madde 68/1) ve konusu su ç oluşturan uygulamalar tespit edilmesi durumunda adli ve idari işlemlere başlanacağı hükmüdür (CMUY, 2017: madde 68/3). Yani uzlaştırmacının etik ilkelere aykırı hareket etmesinden dolayı bir suç meydana gelmişse cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

4. UZLAŞTIRMA USULÜ

4.1. Soruşturma Aşamasında Uzlaştırma

4.1.1. Delillerin Toplanması

Uzlaştırma Yönetmeliğinin 9. maddesinde soruşturması başlamış olan ve uzlaştırma kapsamındaki su çar ile ilgili gerekli soruşturma ve araştırma işlemlerinin, soruşturmayı yürütmekle görevli olan Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacağı, Cumhuriyet savcısının toplanması gereken tüm delilleri toplayacağı belirtilmiştir. Ayrıca soruşturma savcısının çocuk bürosunda görevli olması durumunda Çocuk Koruma Kanunu'nda belirtilen destekleyici ve koruyucu tedbirlerin yerine getirilmesini çocuk hâkiminden isteyebileceği bildirilmiştir.

Cumhuriyet savcısı delilleri toplama işlemini emri altındaki adli kolluk görevlileri aracılığıyla yerine getirir. Bu hususta adli kolluğa talimatlarını yazılı, acele durumlarda sözlü olarak bildirir. Toplanılacak olan deliller şüphelinin ya da şüphelilerin sadece aleyhine olan deliller değil hem lehine hem aleyhine olan delillerdir yani gerçekleşen suç ile ilgili olan her delil dosya kapsamında toplanarak muhafaza altına alınacaktır. Cumhuriyet savcısı şüphelinin ya da şüphelilerin haklarının korunmasını sağlayacaktır (CMK, 2004: madde 160,161).

Yeterli delil toplanmadan dosyanın uzlaşma bürosuna gönderilmesinin olumsuz bir çok etkisi vardır. Böyle bir durumun varlığında şüphelinin uzlaşmak için istekli davranma ihtimali düşük kalacaktır. Dolayısıyla uzlaştırmanın başarılı olma ihtimali azalacaktır. Bu da uzlaştırmadan beklenen faydanın gerçekleşmemesi sonucunu doğuracaktır. Ayrıca mağdurun ya da müştekinin yerine getirilmesini isteyeceği edimin elde edilen delillere göre şekilleneceği de göz önünde bulundurulmalıdır. Yani delillerin eksiksiz olarak toplanması durumunda mağdurun ya da müştekinin şüpheli ile etkin bir pazarlık gücü bulunacaktır. Suçun işlendiği noktasında yeterli şüpheyi oluşturacak delilin mevcut olmaması durumunda ise Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verecektir (Ceza Uyuşmazlıklarında Uzlaşma El Kitabı, 2009: 39,40).

Soruşturma evresinde, kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilemez ise verilecek olan kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı CMK'nın 173. maddesinin 1. fıkrasına göre mağdur ya da su çan zarar gören, bu kararın kendisine tebliği tarihinden itibaren on beş gün içinde kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin

olduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilecektir. Aynı maddenin 2. fıkrasında, yazılan itiraz dilekçesinde kamu davası açılmasını gerektirecek olaylar ve delillerin belirtilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

4.1.2. Suçun Uzlaştırma Kapsamında Olması Durumunda Dosyanın Uzlaştırma Bürosuna Gönderilmesi

Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin 10. maddesinin 2. fıkrasında soruşturma konusu suçun uzlaştırma kapsamında olması ve iddianame düzenlenmesi için gerekli olan yeterli şüphenin varlığı durumunda soruşturma görevlisi Cumhuriyet savcısının dosyayı uzlaştırma bürosuna göndereceği hükmü yer almaktadır.

Aynı yönetmeliğın 8. maddesinin 5. fıkrasına göre uzlaştırmaya tabi olan suçun uzlaştırmaya tabi olmayan başka bir suç ile beraber işlenmesi durumunda, uzlaştırmaya başvurulamaz. Yönetmeliğın 10. maddesinin 3. fıkrasına göre uzlaştırmaya tabi bir suç uzlaştırmaya tabi olmayan başka bir suç ile beraber işlendiğinde uzlaştırmaya tabi olmayan suç ile ilgili olarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilirse, bu karara itiraz süresinin geçmesinden veya yapılan itirazın reddedilmesinden sonra soruşturma dosyasının uzlaştırma bürosuna gönderileceği hüküm altına almıştır.

Soruşturma görevlisi Cumhuriyet savcısı gönderme kararını verdikten sonra soruşturma dosyası Cumhuriyet başsavcısı ya da Cumhuriyet başsavcı vekilinin “görüldü” işleminin akabinde uzlaştırma bürosu tevzi havuzuna düşer ve tevzi edilmesi ile birlikte kendiliğinden büro kayıt numarası alır (CMUY, 2017: madde 10/4).

Burada önemli olan husus bunun bir denetim mekanizması olmasıdır. Cumhuriyet başsavcısı tarafından dosyanın uzlaştırma bürosuna gönderilmesi kararına “görüldü” ibaresinin konulması, Cumhuriyet başsavcısının dosyayı tamamen incelediği, dosyadaki eylemin uzlaşma kapsamındaki bir suç olduğunu doğruladığı anlamına gelir. Bununla dosya, uzlaştırma bürosuna gönderilmeden önce dosyadaki eylemin, uzlaştırmaya tabi bir suç olup olmadığı ve soruşturma sırasında kamu davasının açılması için gerekli olan yeterli şüphenin mevcut olup olmadığı ön denetimine tâbi tutulmuş, uzlaştırma kapsamı dışında olan ya da uzlaştırmının uygulanması henüz uygun bulunmayan dosyaların hatalı bir şekilde uzlaştırma bürosuna gönderilmesi engellenmiş olur (Özbek, 2018: 63,64).

Yönetmeliğın 11. maddesinde uzlaştırmadan sorumlu Cumhuriyet savcısının dosya üzerinde yaptığı incelemeden sonra dosyadaki suçun uzlaştırma kapsamı dışında olduğu veya dosyanın içeriğinden kamu davasının açılması için gerekli olan yeterli şüphenin bulunduğuna dair deliller

toplanılmadan gönderildiği anlaşılırsa soruşturma dosyasının uzlaştırmacı görevlendirilmeden iade kararı ile soruşturma bürosuna geri gönderileceği düzenlenmiştir.

4.1.3. Uzlaştırmacının Görevlendirilmesi

6763 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile birlikte uzlaştırma işlemlerinin yapılması için dosyaların uzlaştırma bürosuna gönderilmesi ve büro tarafından uzlaştırmacıya verilmesi dışında, uzlaştırma süreci tamamen uzlaştırmacının kontrolü altındadır. Bu nedenle, uzlaştırma sürecinin başarısı büyük oranda uzlaştırmacıya bağlıdır (Çetintürk, 2017: 435).

Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin 12. maddesine göre uzlaştırma bürosuna gönderilen dosyadaki suç uzlaştırmaya tabi ise uzlaştırmacı görevlendirmesinin, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığınca oluşturulan listeye göre yetkili Cumhuriyet savcısının onay vermesiyle yapılacağı belirtilmiş, ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığının yargı çevresinde yeterli sayıda uzlaştırmacı olmaması durumunda, en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığındaki listeden görevlendirme yapılabileceği düzenlenmiştir.

Kimlerin uzlaştırmacı olabileceği hususunda yönetmelikteki tanımdan yola çıkılarak uzlaştırmacının avukat ya da hukuk öğretimi görmüş kişiyi ifade ettiği görülmektedir (CMUY, 2017: madde 4). Uzlaştırmacı siciline kayıt olabilmek için de gereken şartlara yönetmeliğin 48. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre uzlaştırmacı siciline kayıt edilebilmek için gereken temel şartlar;

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

Ayrıca aynı maddenin 4. fıkrasına göre sicile başvuruda bulunacak olan kişinin yapmış olduğu asıl mesleğinin ilgili mevzuatında, uzlaştırma faaliyetini yürütmesine engel bir hüküm olmamalıdır. Bu şartları sağlayan kişilerin uzlaştırmacı olmak istemeleri durumunda yine 48. maddenin 1. fıkrasına göre Daire Başkanlığına elektronik ortamda başvurarak sicile kayıt başvurusu yapması ve başvuru dilekçesi ile uzlaştırmacı eğitiminin tamamlandığına dair eğitim sonunda verilen katılım

belgesinin aslı veya onaylı örneğinin sunulması gerektiği belirtilmiştir. Uzlaştırıcı siciline kaydedilebilmek için gereken temel şartları sağlayan ve belgelerinde eksiklik olmayan kişiler sicile kaydedilir. Başvuru sahiplerinden, şartları taşımayan ya da verilen bir aylık süreye rağmen belgelerini tamamlamayan kişilerin sicile kaydı yapılmayacaktır (CMUY, 2017: madde 48/5)

Uzlaştırıcı siciline kaydedilebilmek için gereken temel şartlardan biri olan “hukuk öğrenimi görmüş kişiler yönünden üniversitelerin hukuk fakültelerinden mezun olmak veya hukuk ya da hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilgiler, idari bilimler, iktisat veya maliye alanlarında en az dört yıllık yüksek öğrenim yapmış olmak” (CMUY, 2017: madde 48/3-ç) hükmü doğrultusunda kamu yönetimi, iktisat ve işletme mezunları da uzlaştırıcılık yapabilmektedir. Ancak burada üzerinde durulması gereken husus avukatlar açısından uzlaştırıcı siciline kaydedilebilmek için baroya kayıtlı olma şartının mevcut olmasıdır. Yönetmeliğin 48. maddesinin 3. fıkrasının c bendinde belirtilen bu husus, bünyesinde çelişki barındırmaktadır. Çünkü baroya kayıtlı olmayan avukatın hukuk fakültesi mezunu olduğu göz önünde bulundurulduğunda aynı fıkranın ç bendindeki şartı taşımış olacağından baroya kayıtlı olmasa bile bu hükme göre uzlaştırıcı siciline kaydedilebilme ihtimali ortaya çıkacaktır. Bundan dolayı yönetmeliğin “Avukatlar yönünden baroya kayıtlı olmak” hükmünün içeren 48. maddesinin 3. fıkrasındaki c bendinin kaldırılması kanaatimce isabetli olacaktır.

Uygulamada hukuk bilgisine programlarında yeterince yer verme ibaresinin ne ifade ettiği konusunda da problemler bulunmaktadır. Erdem’in verdiği cevaba göre Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı, lisans programlarında alınması gereken dersler listesi yaparak bu listede bulunan iki dersi almış olmayı yeterli görmektedir (Hukuk ve SBF mezunlarına uzlaştırıcı olma imkânı, 2017: <http://www.uzlastirma.net/hukuk-ve-sbf-mezunlarına-uzlastirmaci-olma-imkani.html>).

CMK’nın ilk halinde, uzlaştırıcı olarak yalnızca avukatların görev yapabilecekleri ifade edilmişken, 5560 sayılı kanunla yapılan düzenlemeyle birlikte Cumhuriyet savcısı uzlaşmayı kendisi gerçekleştirmezse uzlaştırıcı olarak barodan avukat görevlendirilmesini isteyebileceği ya da hukuk öğrenimi görmüş olan kişilerden uzlaştırıcı görevlendirebileceği düzenlenmiştir. Bu değişikliğe göre avukatlarla beraber hukuk öğrenimi görmüş olan kişilerin de uzlaştırıcı olarak görev yapabileceği kabul edilerek uzlaştırıcı olabilecek kişilerin kapsamı genişletilmiştir. 6763 sayılı kanunla birlikte yalnızca avukatlar ve hukuk öğrenimi görmüş olanların uzlaştırıcılık yapabileceğine dair düzenleme varlığını devam ettirmiştir (Çetintürk, 2017: 436).

Kanunda yer verilen bu kapsam hususunda görüşüne katıldığım Çetintürk’e göre bu kapsam yeterli değildir. Çünkü dünyanın hiçbir yerinde ceza hukukunda uygulanan uzlaştırıcılık yalnızca hukukçunun yapmasının gerektiği bir iş olarak görülmemekte ve yalnızca avukatlar tarafından yapılmamaktadır. Ayrıca uzlaştırıcının hukuk bilgisinden ziyade uzlaştırıcılık yapabilecek bazı

nitelikleri olması gerekmektedir. Dünyada uygulamalara bakıldığında uzlaştırmacı sıfatıyla görev yapanlar genellikle uzlaştırma alanında özel eğitim alan, sosyal yardım kurumları, denetimli serbestlik kurumları, uzlaştırma konusunda çalışan sivil toplum örgütleri çalışanları ve toplumun her kesiminden seçilmiş olan gönüllü ya da ücretli çalışan kişilerdir. Bu kişiler, hukukçulardan seçilebileceği gibi belirtilen meslekler itibariyle psikolog, sosyolog ya da öğretmen gibi çeşitli meslek dallarından da seçilebilmektedir (Çetintürk, 2017: 437).

11.03.2018 tarihinde yapılan uzlaştırmacılık sınavı sonrasında sınavda başarılı olan yaklaşık yirmi beş bin beş yüz kişi 4 Haziran 2018'den itibaren uzlaştırmacılık görevine başlamıştır (Özgan, 2018: <https://www.yenisafak.com/gundem/ceza-yerine-bagis-3391502>).

Yeterli görülmeyenlerin sicilden çıkarılmaları hususunu Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin 49. maddesi “uzlaştırmacı sicilinden ve listeden çıkarılma” müessesesi başlığı altında düzenlemiştir. Buna göre uzlaştırmacı olmak için gereken koşulları taşımamasına rağmen sicile kaydedilen ya da daha sonra bu koşulları kaybeden veya uzlaştırmacılıkla bağdaşmayan davranışlarda bulunan, kanun tarafından öngörülen yükümlülükleri sürekli olarak ya da önemli ölçüde yapmayan, performans değerlendirmesi sonucunda yeterli görülmeyen, etik ilkelere aykırı hareket eden, yenileme eğitimini tamamlamayan uzlaştırmacı Daire Başkanlığınca sicilden ve listeden çıkarılır (CMUY, 2017: madde 49/1). Yönetmeliğin bu maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkrasına üçüncü bölümde “Etik İlkeler Uylumamasının Sonuçları” başlığı altında değinilmiştir. 5. fıkra gereğince de uzlaştırmacı her zaman, listeden ve sicilden çıkarılmasını isteyebilir. Bu durumdaki kişiler, sınav şartı dışında belirtilen şartlara sahip ise sicile yeniden kayıt olabilirler (CMUY, 2017: madde 49/5).

4.1.4. Belgelerin Verilmesi

Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin 16. maddesi uzlaştırma konusu suçlara ilişkin olarak soruşturma dosyasında yer alan belgelerden uzlaştırma için gereken ve Cumhuriyet savcısı tarafından uygun görülenlerin bir suretinin uzlaştırma bürosu personeline uzlaştırmacıya verileceği, verilen belgelerin neler olduğu, hangi tarihte verildiği ve soruşturmanın gizliliği hususundaki bildirimden büro personeli ile uzlaştırmacının imzasının olduğu bir tutanakla tespit edileceğini düzenlemiştir.

Hangi belgelerin suretlerinin verileceği her bir dosya açısından farklılık arz eder. Örneğin bir hakaret dosyası için uzlaştırmacıya taraf ve varsa tanık ifadeleri, ileti yoluyla hakaretse ileti içeriğini vermek yeterli olabilir. Kasten yaralama suçu için taraf ve tanık ifadeleri ile beraber olay yeri tutanağı ve doktor raporunun verilmesi yeterli olabilir (Özbek, 2018: 66).

Uzlaştırmaya tabi bir suçun olduğu soruşturma dosyasında bir başka suça ilişkin belgelerin mevcut olması durumunda bu belgelerin uzlaştırmacıya verilmesi soruşturma sürecindeki usul işlemleri gizli olduğundan gizlilik ilkesine zarar teşkil edebilir. Bundan dolayı soruşturma dosyasında bulunmakla birlikte uzlaştırmaya tabi suç ile ilgisi olmayan belge suretleri uzlaştırmacıya verilmemelidir (Özbek, 2018: 67).

4.1.5. Gizlilik Bildirimi

CMK'nın 253. maddesinin 11. fıkrasına göre uzlaştırma bürosu dosyayı uzlaştırmacıya verirken soruşturmanın gizliliği prensibine uygun hareket etmekte yükümlü olduğunu bildirir.

Yine yönetmelikte de aynı hükme yer verilmiştir. Yönetmeliğin 16. maddesinin 2. fıkrasına göre soruşturmanın gizliliği hususundaki bildirim, büro personeli ve uzlaştırmacı imzasını içeren bir tutanakla yapılacağı belirtilmiştir.

CMK'nın 157. maddesi gereğince soruşturmanın gizliliği, soruşturmanın başlamasından sona ermesine kadar devam eder. Yani soruşturmanın başladıktan sonra kovuşturmaya yer olmadığı kararı ya da iddianame kabul edilene kadar soruşturma işlemleri kural olarak gizlidir. Soruşturmanın gizliliği iki anlamdadır. Birincisi dahili gizliliktir. Soruşturma işlemlerinde ilgili kişilerden başkasının hazır bulunamaması ve tarafların bazı soruşturma işlemlerini öğrenme yasağı dahili gizliliğe girer. Harici gizlilik olarak ifade edilen diğer anlam ise soruşturma işlemlerinin kamuya açıklanması ve yayınlanması yasağını belirtir (Centel ve Zafer 2008'den aktaran: Ergün: 2010: 248,249).

Soruşturmanın gizliliğinin istisnaları olarak CMK'da her bir işlem için hazır bulunmasına izin verilen kişiler açısından farklı düzenlemeler getirilmiştir. Örneğin CMK'nın 169. maddesinin 1. fıkrası gereğince, şüphelinin ifadesinin alınması veya sorgusu sırasında, keşif ve muayene sırasında, tanık ve bilirkişinin dinlenmesi sırasında Cumhuriyet savcısı ya da sulh ceza hâkiminin yanında zabıt kâatibi de bulunur. Yine ifade alma ya da sorgu sırasında, bu işlemleri yapanlardan başka, zabıt kâatibi ve bunlara ek olarak, şüphelinin istemesi halinde, müdafî de hazır bulunabilir (CMK, 2004: madde 147/1-c ve 169/1). Kaldı ki CMK'ya göre müdafî, kanunda aksine hüküm olmadıkça, bütün muhakeme işlemlerinde hazır bulunabilir (Ergün: 2010: 249,250). Dolayısıyla soruşturmanın gizliliği ilkesi, soruşturmanın tarafları ve avukatları dışındaki herkes için geçerlidir.

Harici gizlilik noktasında basın kanunu madde 19 gereğince yasaklanan, soruşturma sırasında yapılan işlemlerin ve bunlara ilişkin belgelerin neler olduğu haberinin değil; bunların içeriklerinin açıklanmasıdır. Yani, bir soruşturma işleminin yapıldığını veya soruşturma işlemine ilişkin bir belgenin düzenlendiğini yayınlanması yasak kapsamına girmez. Bu bağlamda örneğin, soruşturma devam ederken tanığın veya şüphelinin ifadesi ya da bilirkişi raporunun içeriğinin yayınlanması

yasaktır. Bir kimsenin tanık olarak dinlenildiği, şüphelinin ifadesinin alındığı, dosyanın bilirkişiye gönderildiği ya da bilirkişinin raporunun geldiği şeklindeki yayınlar ise yasak kapsamında değildir. Burada dikkat edilmesi gereken basın özgürlüğünden doğan haber verme ve eleştirme hakkı ile toplumun aydınlatılması ve haber alma hakkının birer ihtiyaç olduğu hususudur (Ergün: 2010: 261).

Demokratik hukuk toplumunun en önemli özelliklerinden birisi; doğru, gerçek ve güncel haber, bilgi ve değerlendirmelere ulaşabilmektir. Kamu otoritesi, hangi haberin ve bilginin topluma aktarılacağı ve sunumunun ne şekilde yapılması gerektiğinin tayinini yapamayacağı gibi, bunun kararını da veremez (Şen, 2015: <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1601361-sorusturmanin-gizliliği>).

Bu nedenle, belirtilen menfaatler arasında bir denge olmalıdır. Nitekim AİHM, 7 Haziran 2007 tarihli “Dupuis and others France” kararında, “Başkan’ın Kulakları” ismiyle yazmış oldukları kitapta bir ceza soruşturması ile ilgili gizli bilgileri açıklayan iki gazeteci ve bir yayıncının ifade özgürlüğünün Fransa tarafından ihlâl edildiğine oybirliğiyle karar vermiştir. Mahkeme, kitabın konu itibarıyla kamuoyunu yakından ilgilendirdiğine ve kitapta bahsedilen kişinin siyasetçi olmasından dolayı kamunun yargılamaya ilgili bilgileneleme hakkı olduğuna kanaat getirmiştir. Mahkeme, ceza soruşturmasının gizliliğinin gerek soruşturma sağlığı gerekse şüphelinin suçsuzluk karinesinden yararlanması açısından önemli olduğunu ifade etmesine rağmen, kitabın yayınlanmış olduğu dönemde soruşturma ile ilgili birçok haberin yayınlandığı ve belirtilen kişi hakkında soruşturma olduğunun kamuoyunca bilindiği gerekçesiyle, soruşturmanın gizliliğinin daha üstün bir menfaat olmadığına karar vermiştir (Ergün: 2010: 261,262).

Soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesi durumunda TCK madde 285’te düzenlenen “gizliliğin ihlali” suçunun oluşacağına üçüncü bölümde değinilmişti (TCK, 2004: madde 285).

Burada dikkat edilmesi gereken husus soruşturmanın gizliliği ile uzlaştırma müzakerelerinin gizliliğine ayrı ayrı yer verilmiş olmasıdır. CMK’nın 253. maddesinin 13. fıkrasına göre uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür. 11. fıkraya göre ise uzlaştırma bürosu uzlaştırmacıya, soruşturmanın gizliliğine uymakla yükümlü olduğunu hatırlatır.

Bu iki müessese farklılık arz etmektedir. Uzlaştırma müzakerelerinin gizliliği, görüşmeler sırasındaki beyanlar ile sunulan belgeler açısından geçerlidir. Halbuki soruşturmanın gizliliği, soruşturma dosyasında yer alan bilgilerin üçüncü kişilere açıklanamaması ve bu konuda başkalarına bilgi verilememesini ifade eder. Uzlaştırma müzakerelerinin gizliliğine riayet etme noktasında denetime tabi tutulacak olan uzlaştırmacıların (CMUY, 2017: madde 67/2- c) görüşmelerin gizliliğine riayet etmediği anlaşılırsa yönetmeliğin 49. maddesi gereğince işlem yapılacaktır (CMUY, 2017: madde 68/4). Buna göre uzlaştırmacı Daire Başkanlığınca sicilden ve listeden çıkarılacaktır (Yerdelen, 2018: 28,30).

4.1.6. Uzlaşma Teklifi

CMK'nın uzlaştırmaya ilişkin 253. maddesinin 4. fıkrasında ve Ceza Muhakemesinde Uzlaşma Yönetmeliğinin 29. maddesinde uzlaştırma bürosunca görevlendirilen uzlaştırmacının, şüpheli ile suçtan zarar gören veya mağdura uzlaşma teklif edeceği belirtilmektedir. Şüphelinin, suçtan zarar görenin veya mağdurun kısıtlı olması veya reşit olmaması durumu ile suçtan zarar gören ya da mağdurun ayırt etme gücünün olmaması durumunda uzlaşma teklifinin bu kişilerin kanuni temsilcilerine yapılacağı; teklifin istinabe, açıklamalı tebligat ya da ses ve görüntü bilişim sistemi (SEGBİS) yoluyla da yapılabileceği, teklifin istinabe yoluyla yapılması durumunda, teklif formunun tarafın bulunduğu yerdeki Cumhuriyet başsavcılığının istinabe bürosu vasıtasıyla imzalatılacağı; şüpheli, suçtan zarar gören veya mağdurun, kendisine uzlaşma teklif edildikten itibaren üç günlük süre içinde kararını bildirmemesi durumunda teklifi reddetmiş olarak kabul edileceği düzenlenmiştir. Yine yönetmeliğin aynı maddesinin 2. fıkrasına göre suçtan zarar gören veya müştekinin özel hukuk tüzel kişisi olması durumunda vekâletnamede özel yetki varsa vekile de uzlaşma teklifinde bulunulabilecektir.

6763 sayılı kanundan önce CMK'nın aynı maddesinde uzlaştırmaya tabi bir suçun varlığı durumunda Cumhuriyet savcısı veya emri üzerine adli kolluk görevlisinin uzlaşma teklifi yapacağı yer almaktaydı. 6763 sayılı kanunla birlikte artık uzlaşma teklifini de uzlaştırma bürosu tarafından görevlendirilen uzlaştırmacı yerine getirecektir.

Adli kolluk görevlisi tarafından uzlaşma teklifinde bulunulmasının 6763 sayılı kanunla yapılan düzenlemeyle kaldırılması isabetli olmuştur. Doktrinde Özbek de eski düzenleme yürürlükteyken eski düzenlemedeki bu ibarenin uygun olmadığını savunmuştur (Özbek 2007'den aktaran: Çetintürk, 2017: 502). Çünkü olayın sıcaklığı sürerken taraflara adli kolluk tarafından teklif edilen uzlaşma teklifinin reddedilme ihtimali daha fazladır. Aytekin ve Karan ise eski düzenlemeyi şu açıdan eleştirmişti: Soruşturma daha yeni başlamışken, suç şüphesi şüpheli üzerinde yoğunlaşmadan uzlaşma teklifinde bulunmak bazı sorunlara yol açabilir. Deliller bile tam olarak toplanmamış olduğundan, suçun nitelendirilmesi de zor olacaktır. Özellikle kasten yaralama ve kasten adam öldürmeye teşebbüs suçlarının tespitinin zorluğu göz önünde bulundurulduğunda suçun uzlaşma kapsamındaki suçlardan biri olup olmadığına bu aşamada karar verilmesi, hatalı sonuçlara yol açabilecektir (Aytekin ve Karan, 2008'den aktaran: Çetintürk, 2017: 502). Kanunun uzlaşma teklifinin reddedilmesi durumunda bu redde bağladığı sonuç göz önünde bulundurulduğunda uzlaştırmanın başarılı bir şekilde gerçekleşmesinin önündeki bu engel de kalkmıştır (Çetintürk, 2017: 502).

Kanun koyucu yeni düzenlemeyle soruşturmayı yürütecek olan Cumhuriyet savcısının ve emrindeki adli kolluk görevlilerinin iş yükünü de hafifletmiştir. Çünkü CMK'nın 253. maddesinin 5. fıkrası uzlaşma teklifinde bulunulması durumunda, kişiye uzlaştırmanın içeriği ve uzlaşmayı kabul

etmesinin ya da reddetmesinin hukuki sonuçlarının anlatılacağını bildirmiştir. Cumhuriyet savcısı ve emrindeki adli kolluk görevlilerinin iş yükü göz önünde bulundurulduğunda uzlaşma ile ilgili anlatılması gereken esasların sağlıklı ve eksiksiz olarak anlatılması uzlaştırmacı görevlendirilmesi durumunda daha farklı olacaktır. Ayrıca sağlıklı ve eksiksiz olarak verilecek bu bilgilendirme sonucunda uzlaştırmacının başarıyla sonuçlanma ihtimali de artacaktır.

Aynı şekilde gerek CMK'nın ilk halinde gerekse 5560 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonrasında CMK'nın 254. maddesinin düzenlenmesinde kamu davası açıldıktan sonra kovuşturmayaya konu suçun uzlaştırmaya tabi olduğunun anlaşılması halinde, uzlaştırma işlemlerinin mahkeme tarafından yapılacağı belirtilmekteydi. Yani böyle bir durumda uzlaşma teklifinin de hâkim tarafından yapılması gerekmekteydi. 6763 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile birlikte kamu davası açıldıktan sonra kovuşturmayaya konu suçun uzlaştırmaya tabi olduğunun anlaşılması halinde kovuşturma dosyasının, uzlaştırma işlemleri için uzlaştırma bürosuna gönderileceği ifade edilmiştir. Uzlaşma teklifi de uzlaştırmacılar tarafından yapılacaktır (Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 2016: madde 35). Kanaatimce bu değişiklik de isabetli olmuştur.

Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin 29. maddesinde uzlaşma teklifinin nasıl yapılacağı belirtilmiştir. Buna göre uzlaştırmacı tarafından yapılacak olan uzlaşma teklifi, uzlaştırmacının içeriği ve uzlaşmayı kabul etmenin ya da reddetmenin hukuki sonuçlarının yer aldığı matbu olarak düzenlenen Uzlaşma Teklif Formunda bulunan bilgilerin açıklanması ve formun hazır bulunan kişiye imzalatılıp verilmesi yoluyla yapılır. Uzlaştırmacı, uzlaşma teklifinde bulunacağı taraflara ulaşamazsa uzlaştırma bürosu vasıtasıyla açıklamalı uzlaşma teklifi yapılır. Bu işlem uzlaştırmacının büroya başvurup teklif formunu vermesi sonrasında Tebligat Kanunu hükümlerine uygun olarak gerçekleştirilir.

Uzlaştırmacının uzlaşma teklifini taraflardan hangisine önce yapacağı hususunda bir hüküm yoktur. Yani uzlaştırmacı burada serbest olup olayı değerlendirerek kendisine yol haritası belirleyecektir. Öncelikle faile uzlaşma teklif edebileceği gibi mağdura da edebilir (Özbek, 2018: 87).

Uzlaşma teklifinin tebligat yoluyla yapıldığı durumlarda ilgili kararını yazılı olarak uzlaştırmacıya gönderebilir. Burada ayrıca Uzlaştırma Yönetmeliğinin 7. maddesinin 2. fıkrası gereğince aralarında iştirak ilişkisinin var olup olmadığına bakılmaksızın birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilen suçlarda uzlaştırma hükümleri sanık ya da şüphelilerden her biri için ayrı değerlendirileceğinden ve sadece uzlaşan kişi uzlaşmadan yararlanacağından uzlaşma teklifi yapılırken olaya taraf olan her kişiye olayın diğer taraflarından her biriyle uzlaşıp uzlaşmayacağı ayrı ayrı sorulmalıdır.

Yapılan araştırmalar, uzlaştırma imkânı sunulan mağdurların büyük çoğunluğunun uzlaştırma konusunda yeterince bilgilendirilmeleri durumunda bu sürece katılmayı tercih edebileceklerini g östermektedir. Bu bağlamda uzlaştırma konusunda mağdura bilgi verirken kendisinin uzlaştırmaya katılması durumunda;

- Gerçekleşen suç hakkında sadece failin cevaplayabileceği sorulara cevap alabileceği,
- Yaşadıklarını ve maruz kaldığı zararları doğrudan faile açıklayabileceği,
- Mahkeme sürecini beklemek yerine, failin üstleneceği yükümlülüklerin belirlenmesine doğrudan aktif olarak katılabileceği,
- Eğitimi bir uzlaştırmacının bulunduğu bir ortamda faille bir araya gelerek zararlarının nasıl telafi edileceğini belirleyebileceği hususlarının vurgulanması isabetli olacaktır (Umbreit, 1993'ten aktaran: Çetintürk, 2017: 502, 503).

Üzerinde durulması gereken bir diğer nokta fail ve mağdurun uzlaştırma konusundaki iradelerinin ne zaman alınacağıdır. CMK'nın ilk halindeki düzenlemede uzlaştırmaya tabi bir suç varsa failin, su ılan doğan maddi ve manevi zararın tümünü ya da büyük bir kısmını ödemeyi veya meydana gelen zararı gidermeyi kabullendiğinde bu durumun, mağdura ya da vekiline veya kanuni temsilcisine bildirileceği düzenlenmekteydi (5271 Sayılı Kanunun İlk Hali Ceza Muhakemesi Kanunu, 2004: <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271-20041204.pdf>). Yani ilk olarak failin iradesi alınmaktaydı.

5560 sayılı kanunla beraber bu hüküm kaldırılmıştır. Yani artık uzlaşma teklif formunda olduğu gibi öncelikli olarak failin ya da mağdurun iradesinin alınmasının bir önemi kalmamıştır. Düzenlemeyle birlikte taraflara uzlaşma teklifinde bulunacağı belirtilmiş, herhangi bir sıra belirtilmemiştir. 6763 sayılı kanunla yapılan düzenlemeyle de bu konuda bir değişiklik yapılmamıştır. Yargıtay 5560 sayılı kanundan sonra verdiği kararlarda sanığın uzlaşma teklifini kabul etmemesi durumunda, diğer tarafa yeniden uzlaşma teklifinde bulunulmayacağına karar vermekte, müştekinin veya katılanın uzlaşmak istememesi durumunda ise, sanığa uzlaşma ile ilgili düşüncesinin sorulmamasını bozma nedeni yapmaktadır. Nitekim Yargıtay 2. Ceza Dairesi 21.02.2007 tarihli 2006/9342 esas ve 2007/2379 nolu kararında sanığın uzlaşma hakkındaki beyanı alınmadan sadece şikâyetçinin uzlaşmak istemediği yönündeki beyanı ile yetinilmesini bozma nedeni saymıştır. Aynı şekilde 2. Ceza Dairesi 31.01.2007 tarihli 2006/7651 esas ve 2007/1046 nolu kararında usulüne uygun uzlaştırma işlemleri yapılmadan müştekinin uzlaşmak istemediği yolundaki beyanı ile yetinilmesinin oy birliği ile bozulmasına karar vermiştir (Çetintürk, 2017: 506,507).

Kanaatimce Yargıtay'ın bu kararlarının kanuni bir dayanağı olduğu söylenemez. Çünkü 5560 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile birlikte 253. maddenin 4. fıkrasına soruştırmaya konu suçun uzlaşma kapsamında olması durumunda, Cumhuriyet savcısının veya talimatı üzerine adli kolluk görevlisinin olayın taraflarına uzlaşma teklifinde bulunacağı (5560 Sayılı Kanunla Değişik Hali Ceza Muhakemesi Kanunu, 2004: <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271-20061206.pdf>)

hüküm getirilmiş olmakla birlikte bu hükümden Yargıtay'ın kararlarında belirtmiş olduğu şekilde karara varılması kanunun lafzının yanlış yorumlandığını göstermektedir. Kaldı ki 254. maddede düzenlenen mahkeme tarafından uzlaştırmada da böyle bir hükme yer verilmiş değildir. Ayrıca taraflardan biri teklifi kabul etmezse uzlaştırma girişimi sonuçsuz kalmış olacağından (CMUY, 2017: madde 34/2) diğer tarafa uzlaşma teklifinde bulunmanın pratik faydası da bulunmamaktadır.

Burada önemli olan bir diğer husus Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin 12. maddesinin 5. fıkrasıdır. Bu fıkraya göre uzlaşma teklifi suçun meydana geldiği tarih üzerinden bir ay geçmeden yapılamaz. CMK'nın uzlaştırmaya ilişkin 253. maddesine kanun koyucu böyle bir hüküm koymamasına rağmen yönetmelikle birlikte bu hüküm konulmuştur.

Uzlaşma teklifinin yapılabilmesi için suçun işlendiği tarihin üzerinden bir aylık sürenin geçmesi gerektiğini içeren hüküm ile tarafların olayın sıcaklığının etkisiyle teklife olumsuz yanıt vermelerinin önüne geçilmesi, akliselim ve sakin bir ruh haliyle teklifi değerlendirmeleri amaçlanmıştır (Bayındır ve Ersöz, 2018: 149). Kanaatimce de böyle bir sürenin getirilmiş olması isabetli olmuştur. Böylece taraflar arasındaki husumetin azalması sağlanmış olacaktır. Olayın üzerinden bir ay geçtikten sonra yapılacak uzlaşma teklifinin kabul edilme ihtimali, olaydan hemen sonra yapılacak uzlaşma teklifinin kabul edilme ihtimalinden daha fazla olacaktır. Uzlaşma teklifinin reddedilmesi durumunda uzlaştırma girişiminin sonuçsuz kalmış sayılacağı (CMUY, 2017: madde 34/2) ve uzlaştırmamanın sonuçsuz kalması durumunda yeniden uzlaştırma yoluna gidilemeyeceği (CMUY, 2017: madde 7/5) de göz önünde bulundurulduğunda süre uygulamasını getirilmesinin uzlaştırmayı gerçekleştirmede fayda sağlayacağı kanaatindeyim.

Uzlaştırmacı, dosya kendisine daha önce verilse dahi suç gerçekleştikten sonra bir ay geçmeden taraflara uzlaşma teklifinde bulunamayacaktır. Uzlaştırmacının burada dikkat etmesi gereken, suçun işlenmesinden itibaren hemen sonra dosyayı almamasıdır. Çünkü uzlaştırmacı, dosyayı aldıktan itibaren otuz gün içerisinde uzlaştırma ile ilgili işlemleri sonuçlandırmak zorundadır. Uzlaştırma bürosu bu süreyi en fazla yirmi gün daha uzatabilir (CMK, 2004: madde 253/12; CMUY, 2017: madde 17/1). Bundan dolayı suç meydana geldiği tarih üzerinden bir ay geçmeden dosyayı alan uzlaştırmacı, uzlaşma teklifinin yapılması için bir aylık sürenin geçmesini beklerken, müzakere, uzlaşma ve raporun hazırlanması için kendisine tanınan otuz günlük süreyi geçirebilir. Uzlaştırmadan sorumlu Cumhuriyet savcısı ve uzlaştırma bürosu da buna dikkat etmeli ve suç meydana geldiği tarih üzerinden bir ay geçtikten sonra dosyayı uzlaştırmacıya teslim etmeye özen göstermelidir (Özbek, 2018: 88).

4.1.6.1. Uzlaşma Teklifinin Yapılamaması

Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin 7. maddesinin 12. fıkrasında resmi mercilere bildirilmiş olup soruşturma veya kovuşturma dosyasındaki adreste bulunmama ya da yurt dışında

bulunma veya başka bir nedenle taraflardan herhangi birine ulaşılamaması durumunda uzlaştırmaya gidilmeyeceği belirtilmiştir. Bu durumda soruşturma ya da kovuşturma devam edecektir. Ancak gerek CMK'nın 253. maddesinin 6763 sayılı kanunla birlikte değişen hükümlerine, gerek yönetmeliğe bakıldığında kanun koyucunun uzlaştırma ve uzlaşma kavramına verdiği önemden dolayı uzlaştırmacının, uzlaştırmaya tabi suçun taraflarına ulaşmak için gereken özeni ve duyarlılığı göstermesi gerekir. Örneğin uzlaşmaya tabi bir suç kapsamında uzlaştırmacı telefon yoluyla ulaşamadığı kişiyi bulmak için kişinin ifadesinde belirttiği adrese ya da mernis adresine gidebilir. Adreste de şahsın bulunamaması durumunda adresin yakınlarında bulunan komşularına ulaşarak bu şahsı sorabilir ve iletişim bilgisini bulmaya çalışabilir. Kanun koyucu bu bağlamda bir kıstas belirtmemiş olsa da uzlaştırmadan beklenen faydanın sağlanması için uzlaştırmacının bu özeni ve duyarlılığı göstermesi gerekir.

Burada ayrıca hakkında yakalama emri bulunan şüpheli veya sanıkların durumu da önem arz eder. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 98. maddesi uyarınca soruşturma sırasında çağrıya icabet etmeyen ya da çağrı yapılamayan şüpheli ile ilgili olarak Cumhuriyet savcısının talebi ile sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri çıkarılabilir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre kovuşturma evresinde kaçak sanık ile ilgili olarak yakalama emri re'sen ya da Cumhuriyet savcısının talebi üzerine mahkeme veya hâkim tarafından düzenlenir. CMK m. 199 gereğince mahkeme, sanığın hazır bulunması ve yakalama emriyle getirilmesi ya da zorla getirilmesi için her zaman karar alabilir. Uzlaştırmaya tabi suçun şüpheli ya da sanığı için yakalama emri çıkarılmışsa uzlaştırmaya gidilip gidilemeyeceği noktasında kanun ya da yönetmelikte bir düzenleme yapılmamış olmakla birlikte bu durumda uzlaştırmaya başvurmak fayda sağlamayacaktır. Çünkü gerek kolluğun gerek adli mercilerin imkânlarına rağmen ulaşamadığı kişiye uzlaştırmacının ulaşmasını beklemek isabetli değildir. Böyle bir durumda uzlaştırmacı görevlendirilse bile mağdurun uzlaşma teklifini kabul etmesi ya da etmemesinin de önemi bulunmayacaktır. Çünkü uzlaştırma sonuçsuz kalacaktır (Özbek, 2018: 90-91).

4.1.6.2. Uzlaşma Teklifinin İçeriği ve Tarafların Bilgilendirilmesi

Uzlaştırmacı, uzlaşma teklifinde bulunarak uzlaştırmayı sağlamak için çalışır. Uzlaştırmacı tarafından bilgilendirmenin yapıldığına ve uzlaşma teklifinde bulunulduğuna dair uzlaşma teklif formunun imzalı örnekleri, uzlaştırma dosyasına konulur (CMUY, 2017: madde 29/5).

Uzlaşma teklif formunun istinabe yoluyla imzalatılması gerekirse tarafın bulunduğu yerdeki Cumhuriyet başsavcılığı istinabe bürosu vasıtasıyla imzalatılır (CMUY, 2017: madde 29/4). Uzlaşma teklifinde bulunmanın telefon, faks, elektronik posta, telgraf gibi araçlarla da mümkün olduğu belirtilmiştir (CMUY, 2017: madde 29/7).

Uzlaşma teklif formunda belirtilen hususlar uzlaştırmacı tarafından olayın taraflarının anlayacağı şekilde açıklanmalı, bu teklifin imza altına alınmasının uzlaşmanın gerçekleştiği anlamına gelmeyeceği özellikle belirtilmelidir. Çünkü uygulamada uzlaşma teklif formunun “kabul ediyorum” kısmına imza atılması durumunda olayın taraflarınca uzlaşmanın gerçekleşeceği ve işlemin sona ereceği düşünülmektedir. Hâbuki teklif formu taraflara sadece uzlaşmanın mahiyetini açıklama ve haklarını bildirme işlevi gören bir belge olup uzlaştırma raporu gibi bir niteliği bulunmamaktadır.

Olayın taraflarına uzlaşma teklifinin yanında ayrıca kapsamlı olarak uzlaşmanın hukuki sonucu hakkında da detaylı bilgi verilmelidir. Bu kapsamda, örnek olarak şüpheliye yapılan açıklamada; uzlaşmanın, kendisinin suçu kabul ettiği anlamında olmadığı, uzlaşmak zorunda olmadığı, isterse uzlaştırmadan vazgeçebileceği, uzlaştırma müzakereleri sırasındaki beyanlarının, paylaşacağı bilgi ve belgelerin, düzenlenen tutanakların mevcut soruşturma dahil hiçbir kovuşturma ve soruşturmada delil olarak kullanılamayacağı bildirilmelidir (Özbek, 2018: 94). Şüpheliye yapılan açıklamada belirtilen bu hususlar uzlaştırmının temel ilkelerinden biri olan gizlilik ilkesinin yansımasıdır.

Yine suçtan zarar gören veya mağdur uzlaşmayı kabul etse bile kendisinin kabul etmemesi durumunda hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine hükmedilemeyeceği ve yeterli delil mevcut olması durumunda kamu davasının açılacağı, kendisinin uzlaşmayı kabul etmesi fakat suçtan zarar gören ya da mağdurun kabul etmemesi durumunda mahkemenin kendisi hakkında, kovuşturmaya konu suç ile ilgili hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebileceği anlaşılır bir şekilde anlatılmalıdır (Özbek, 2018: 94). Burada yeterli delil mevcut olması durumunda uzlaştırma sağlanamazsa kamu davasının açılacak olması ceza muhakemesine hakim ilkelerden biri olan kamu davasının mecburiliği ilkesinin bir yansımasıdır. Bu ilke gereğince suç şüphesinin olması durumunda Cumhuriyet savcısı bunu soruşturmak zorundadır. Soruşturma yapmama yetkisi yoktur. Soruşturma yapılmalı ve suç şüphesi sonucunda yeterli delil elde edilirse dava açılmalıdır.

4.1.6.3. Uzlaşma Teklifinin Reddedilmesi

Uzlaşma teklifinin taraflarca veya taraflardan biri tarafından reddedilmesi durumunda uzlaştırma sonuçsuz kalır. Bununla birlikte Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 23.11.2017 tarihli kararında uzlaştırma işlemlerinin yürütüldüğünü haber alan sanığın uzlaşmak istemeyen mağduru tazminat veya başka edimlerle ikna etme imkânından yoksun etmek dolayısıyla uyuşmazlığın barışçı yollarla giderilmesi yönteminden sarf-ı nazar edilmesinin, yasanın amacına ve ruhuna aykırı olduğuna karar vererek uzlaşma teklifinin olayın bütün taraflarına yapılması gerektiğine karar vermiştir (Bayındır ve Ersöz, 2018: 149).

Uzlaştırmaya tabi suçun taraflarından herhangi birisi inceleyip üç gün içinde beyanda bulunmak istediğine dair uzlaşma teklif formundaki bölüme imza atar ve üç gün içinde kararını

bildirmezse teklifi reddetmiş sayılır. CMK'nın 39. maddesi gereğince üç günün hesaplanmasında uzlaşma teklif formunun tebliğ günü dikkate alınmaz.

Uzlaşma sağlanamazsa Cumhuriyet savcısı, soruşturması ve kovuşturması şikâyete tabi olup üst sınırı bir yıl ya da daha kısa süreli hapis cezasını gerektiren uzlaşma kapsamındaki suçlardan ötürü yeterli şüphe mevcut olmasına rağmen kanundaki şartların birlikte gerçekleşmesi durumunda kamu davasının açılmasının ertelenmesine hükmedebilir (Özbek, 2018: 94).

4.1.6.4. Uzlaşma Teklifinin Kabul Edilmesi

Uzlaşma teklifinin taraflarca kabul edilmesi durumunda uzlaştırma müzakerelerine hazırlık aşamasına geçilir. Yukarıda da değinildiği gibi uzlaşma teklifinin kabulü uzlaşmanın sağlanacağını göstermez.

4.1.7. Uzlaştırma Süresi

Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin 17. maddesinde uzlaştırmacının, uzlaştırma işlemlerini, uzlaştırma evrakını bürodan almasından sonra otuz gün içerisinde sonuçlandıracağı hüküm altına alınmıştır. Uzlaştırmacı uzlaştırma işlemini bu süre içerisinde olumlu veya olumsuz bir şekilde sonuçlandıramazsa bu durumu izah eden bir dilekçeyle uzlaştırma bürosuna müracaat etmesi durumunda bürodan sorumlu olan Cumhuriyet savcısının onayı ile uzlaştırma bürosunun süreyi en fazla yirmi gün daha uzatabileceği belirtilmiştir. Yine yukarıda da değinildiği gibi aynı maddenin 2. fıkrasında ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun uzlaştırma ile ilgili 253. maddesinin 16. fıkrasında uzlaşma teklifi reddedilmiş olsa bile tarafların uzlaştıklarına dair belge ile iddianamenin düzenlendiği ana kadar Cumhuriyet savcısına giderek uzlaştıklarını ifade edebilme imkânı tanınmıştır.

4.2. Kovuşturma Aşamasında Uzlaştırma

Kovuşturma aşaması, Cumhuriyet başsavcılığı tarafından şüpheli hakkında düzenlenerek mahkemeye sunulan iddianamenin kabulü ile başlayıp sanık hakkında verilecek hüküm kesinleşinceye kadar geçen süredir. Uzlaştırmanın muhakemedeki önemi onun soruşturma aşamasında usulünce yerine getirilmesini gerektirir. Bu sayede uyuşmazlık mahkeme önüne gelmemiş olacak, uzun yargılamalar ile infaz aşamaları olmayacak ve uzlaştırmada amaçlanan faydalar gerçekleşecektir (Yerdelen, 2018: 133).

Kovuşturmada sürecinde uzlaştırmanın uygulanması gereken haller Uzlaştırma Yönetmeliğinin 22. maddesinin 1. fıkrasında sıralanmıştır. Buna göre; kovuşturmaya konu olan suçun hukuki niteliğinin değişmesi sebebiyle uzlaştırmaya tabi olduğu anlaşılırsa, soruşturma sürecinde uzlaşma teklifi yapılması gerektiği ilk olarak kovuşturma sürecinde anlaşılırsa, iddianame

düzenlenmiş olmaksızın, iddianame yerine geçen belge ile uzlaştırmaya tabi bir suç doğrudan mahkeme önüne gelirse, kovuşturma sürecinde kanun değişikliğinden dolayı suç uzlaştırma kapsamına alınırsa uzlaştırma kovuşturma sürecinde yapılır.

Yukarıda değinildiği gibi bazı soruşturmanın Cumhuriyet başsavcılığı tarafından değil de başka makamlar tarafından doğrudan mahkemeye gönderilmesi nedeniyle soruşturma aşamasında uzlaştırma hükümleri uygulanamamış olabilir. Örneğin, özel bir soruşturma usulü öngören Yüksek Öğretim Kanunu 53. madde hükmünde belirtildiği gibi soruşturmanın bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından yapılmadığı bazı durumlar olabilmektedir. Yine soruşturma tamamlanana kadar uzlaştırma kapsamı dışında olan bir suç iddianame kabul edildikten sonra yapılan kanun değişikliğiyle uzlaştırma kapsamına alınmış da olabilir. Bu durumlarda uzlaştırma kovuşturma aşamasında uygulanacaktır. Örneğin, 6763 sayılı kanun ile öncesinde uzlaştırma kapsamında olmayan hırsızlık, tehdit ve dolandırıcılık suçları uzlaştırma kapsamına alınmıştır. 02.12.2016'dan itibaren mahkemeler kovuşturması devam eden bu suçlarda uzlaştırma hükümlerini uygulamak zorunda kalmıştır. Taraflara uzlaşma teklifi yapılması gerektiğinin ancak kovuşturma aşamasında anlaşılması, dosyanın hata ile uzlaştırma bürosuna gönderilmeksizin iddianame düzenlenmiş olmasını ve bu iddianamenin kabulünü gerektirir.

4.2.1. İddianamenin İadesi

CMK madde 174 gereğince iddianamenin iadesi sebeplerinden biri uzlaştırma hükümlerinin uygulanmaması olduğundan, uzlaştırma hükümleri uygulanmadan düzenlenecek iddianame mahkemece geri gönderilecektir (Yerdelen, 2018: 133,134).

4.2.2. Dosyanın Uzlaştırma Bürosuna Gönderilmesi

Kovuşturma evresinde uzlaştırmanın uygulanması gerekirse mahkeme dosyayı gerekli işlemlerin yapılması amacıyla uzlaştırma bürosuna sevk eder. Uzlaştırma bürosuna gönderilecek dosyada uzlaştırma ile ilgisi bulunmayan evrakların olması gerekmez. Dosya uzlaştırma bürosuna ara karar ile gönderilir. Ara kararda sanık ya da sanıklar tarafından işlenen suçlar ve hangi suçardan uzlaştırma usulünün uygulanacağı belirtilmelidir. Ara karar ve dosya uzlaştırmadan sorumlu Cumhuriyet savcısı tarafından incelenir. İncelemede, uzlaştırmaya tâbi suçların ya da uzlaştırmanın uygulanacağı kişilerin belli olmadığı görülürse, Cumhuriyet savcısı mahkemeden bu eksikliklerin tamamlanması talebinde bulunur (CMUY, 2017: madde 22/5). Cumhuriyet savcısı, gerçekleşen suçun uzlaştırma kapsamına girmediğini görürse, mahkemeden ara kararı tekrar değerlendirmesini talep eder (CMUY, 2017: madde 22/6). Fakat mahkeme buna rağmen kararını değiştirmezse bürodan sorumlu Cumhuriyet savcısının başvurabileceği bir itiraz merci yoktur. Bu durumda Cumhuriyet savcısı uzlaştırmayı uygulamak durumundadır (Yerdelen, 2018: 135).

4.2.3. Uzlaştırmacı Görevlendirilmesi

Uzlaştırmaya bakan Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan kontrol sonucunda ara kararda eksiklik olmadığı tespit edilirse uzlaştırmacı görevlendirilmesi yapılır ve süreç başlamış olur (CMK, 2004: madde 253/24; CMUY, 2017: madde 22/7). Ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki Cumhuriyet başsavcılığı yargı çevresinde yeterli sayıda uzlaştırmacı olmaması durumunda görevlendirme en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki Cumhuriyet başsavcılığı listesinden yapılabilir (CMUY, 2017: madde 12/2). Uzlaştırmacı yine uzlaştırma bürosu ile muhatap olur. Dosya uzlaştırmacıya verildikten sonra dosyanın uzlaştırmacıya verildiği bilgisi dosyanın taraflarına SMS, telefon veya diğer elektronik araçlar vasıtasıyla bildirilir (CMUY, 2017: madde 22/8). Uzlaştırma evrakını teslim alan uzlaştırmacı otuz gün içerisinde uzlaştırma ile ilgili işlemleri tamamlayamaz ise durumu bir dilekçeyle mahkemeye değil, uzlaştırma bürosuna bildirir. Bu süre Cumhuriyet savcısı onayı ile en fazla yirmi gün uzatılabilir (CMK, 2004: madde 253/12, CMUY, 2017: madde 24).

4.2.4. Uzlaştırma Raporu Sonrası İşlemler

Uzlaştırmacı, uzlaştırma işlemlerini sonulandırdıktan sonra hazırlayacağı raporu, varsa yapmış olduğu masrafları gösteren belgeleri ve kendisine verilen belge rneklelerini UYAP'ta düzenlenen tutanakla birlikte büroya teslim edecektir (CMUY, 2017: madde 25). Uzlaştırma gerçekleştiği takdirde raporda hangi suretle uzlaştırmaya varıldığı kapsamlı olarak açıklanır. Fakat müzakereler sırasında suçun gerçekleşmesi noktasında beyan edilen açıklamalar raporda yazılmaz. Uzlaştırma bürosuna bakan Cumhuriyet savcısı tarafından rapor ve dosya üst yazı ile mahkemeye gönderilir (CMUY, 2017: madde 25). Mahkeme, uzlaştırmanın zgr iradeye dayandığını ve edimin ahlak ve hukuk kurallarına uygun olduğunu belirler ise, raporu imza edip mühürleyerek kovuşturma dosyasına koyar. Mahkeme, belgeyi veya raporu, edimin ahlak ve hukuk kurallarına uygun olmaması veya tarafların zgr iradelerini yansıtmeması nedeniyle onaylamaz ise bu durumu gerekçeli olarak rapora yazar. Edim ahlak ve hukuk kurallarına uygun olmadığı için rapor onaylanmazsa mahkeme tarafından dosya, büroya edim değişikliği için gönderilebilir (CMUY, 2017: madde 25).

Yine Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin 26. maddesinde kovuşturma sürecinde uzlaştırmanın uygulanabileceği durumlarda uzlaştırma teklifi reddedilmiş olsa bile hüküm aıklanıncaya kadar tarafların aralarında uzlaştırılabileceği, bu durumda taraflarca bir uzlaştırma belgesinin düzenlenerek bu belgenin mahkemeye sunulmasından sonra hâkimin bu belgeyi uzlaştırmanın tarafların zgr iradeleri doğrultusunda gerçekleşip gerçekleşmediğini ve edimin ahlak ve hukuk kurallarına uygun olup olmadığı yönlerinden inceleyeceği ve değerlendireceği belirtilmiştir (Yerdelen, 2018: 137,138).

4.3. Uzlaştırmacıların Eğitimi

CMUY m. 50 uyarınca uzlaştırmacı olabilmek için eğitim Şartı getirilmiştir. Bu madde uyarınca uzlaştırmacıların görevlerinden önce eğitim görmeleri gerekir. Görevleri devam ettiği sürece de yine eğitim almaları sağlanacaktır. Verilen eğitimde; uyuşmazlık çözümü, müzakere, iletişim becerileri ve yöntemlerini geliştirme, sanık, şüpheli, mağdur ve suçtan zarar gören ile birlikte çalışmanın gerektirdiği koşullar ve ceza adalet sistemi konusunda bilgi sahibi olma amaanıdır. Daire Başkanlığınca belirlenen konuları içeren bu eğitim on iki saati uygulamalı ve otuz altı saati teorik olmak üzere en az kırk sekiz ders saati olarak verilecektir.

Yönetmeliğin aynı maddesinde uygulamalı eğitim ile ilgili de bilgi verilmiştir. Uygulamalı eğitim uzlaştırmacı adaylarının, bireysel olarak ve sonrasında gruplar şeklinde müzakere tekniklerini kullanma becerisi geliştirmek amacıyla örnek uyuşmazlık ve uyuşmazlık çözümü çalışmaları ile uygulamanın gözetim faaliyetlerini içerir. Bu eğitimi gören kişilerden bir uyuşmazlık tasarlamaları, bu uyuşmazlığı uzlaştırma yöntemi ile sonuçlandırmaları ve eğiticiler ile beraber grup değerlendirmeleri yapmaları beklenir (CMUY, 2017: madde 50/5).

Uzlaştırmacılara ayrıca bu eğitimin yanında, uzlaştırmacı eğitme izni verilen kuruluşlar tarafından uygulamalı ve teorik şekilde toplamda en az sekiz ders saati olarak ve iki yılda en az bir defa olmak üzere yenileme eğitimi verileceği düzenlenmiştir. Uzlaştırmacıların iki yılda en az bir defa verilecek olan bu eğitime katılmaları zorunlu tutulmuştur (CMUY, 2017: madde 50/6).

Yönetmeliğin 50. maddesinin 8. fıkrasına göre eğitimlerini başarı ile bitiren kişilere eğitim kuruluşları tarafından en fazla bir ay içerisinde uzlaştırmacı eğitimini tamamladıklarını gösteren katılım belgesi verileceği düzenlenmiştir.

Uzlaştırmacı eğitimini vermeye; Türkiye Barolar Birliği, Türkiye Adalet Akademisi ve üniversitelerin hukuk fakülteleri yetkili kılınmıştır. Bu kuruluşlar Bakanlıktan izin almaları durumunda eğitim verebilirler (CMUY, 2017: madde 51/1). Yine madde 52'ye göre bu izin süresinin uzatılması mümkündür.

Eğitim kuruluşları, her yıl ocak ayı içinde Daire Başkanlığına geçmiş olan yıl içerisinde yaptıkları eğitimin içeriği, kapsamı ve başarısı hakkında rapor sunacaktır. Raporun sunulmaması durumunda verilecek süre sonunda rapor yine sunulmazsa kuruluşun eğitim verme izni iptal edilir (CMUY, 2017: madde 53). Ayrıca madde 65 ve 66 gereğince eğitim kuruluşlarının; kanun ve yönetmelik hükümlerini yerine getirip getirmediğini tespit etmek amacıyla Daire Başkanlığınca görevlendirilecek denetim görevlileri tarafından denetleneceği düzenlenmiştir.

Uzlaştırmacı olabilmek için uzlaştırmacı eğitiminde başarılı olmak yeterli değildir. Eğitimi ta-

mamlayanların uzlaştırmacı siciline kayıt olmaları gerekmektedir. Sicile kayıt olabilmek için de yapılacak olan uzlaştırmacı eğitiminde verilen konuları kapsayan yazılı sınavda yetmiş veya daha fazla puan almak gerekmektedir. Bu sınav yılda en çok iki defa yapılabilir. Sınavın yapılacağı yer ve zaman Daire Başkanlığı tarafından belirlenir (CMUY, 2017: madde 55,59).

4.4. Uzlaştırmacı Ücretleri

5560 sayılı kanundan önce, CMK'nın 253. maddesinin sekizinci fıkrası gereğince uzlaştırma giderleri faile yüklenmişti. Bu durum, uzlaştırmanın başlayabilmesine engel teşkil etmekteydi. Çünkü uzlaştırmaya katılmayı düşünen faillerin büyük çoğunluğu budan dolayı uzlaştırmaya katılmaktan vazgeçmiştir. 5560 sayılı kanunla birlikte bu sorun çözülmüştür. CMK'nın 253. maddesinin 22. fıkrasına göre, uzlaştırma giderleri ve uzlaştırmacı ücretinin yargılama gideri sayılacağı ve uzlaştırma gerçekte bu giderlerin Hazine tarafından karşılanacağı düzenlendi. 6763 sayılı kanunla, aynı fıkrada yeniden değişiklik yapılarak uzlaştırmacıya ödenen ücretin Cumhuriyet savcısı tarafından belirlenmesinden vazgeçilerek, Adalet Bakanlığı'na belirlenen tarife doğrudusunda ödeneceği belirtilmiştir (Çetintürk, 2017: 584).

Nitekim 2019 yılı için de uzlaştırmacılara ödenecek asgari ücret tarifesi 31 Aralık 2018 tarihinde 2019 Yılı Uzlaştırmacı Asgari Ücret Tarifesi adıyla resmi gazetede yayımlanmış ve yürürlüğe girmiştir. Bu tarifeye göre uzlaştırma ücreti, tarifede gösterilen alt ve üst limitler arasında uzlaştırmacının sanık ya da şüpheli ile suçtan zarar gören ya da mağdurun eğitimi, yaşı, ekonomik ve sosyal durumu gibi hususları değerlendirmesi ve tarafları uzlaştırmasındaki mahareti, bu süreçte gösterdiği çaba, uyumsuzluğın kapsamı, niteliği ve taraf sayısı göz önünde bulundurularak belirlenir. Birden fazla uzlaştırmacı görevlendirilmiş ise bu kişilerin ücreti ayrı ayrı ve eşit şekilde ödenir. Ödeme, uzlaştırma işlemlerine bakan Cumhuriyet savcısı tarafından sarf kararı ile yapılır. Yapılacak olan ödemeye yapılan zorunlu masraflar ve yol giderleri de dahil edilir. Madde 8'e göre 2019 yılı için verilecek ücretler belirlenmiştir. Buna göre uzlaştırmanın teklif aşamasında olumsuz sonuçlanması durumunda 132 TL'den başlayan uzlaştırmacı ücretleri, on veya daha fazla kişinin başarılı bir şekilde uzlaştırılarak sürecin olumlu sonuçlanması halinde 925 TL'ye kadar çıkabilmektedir. Bu ücretlere yapılan zorunlu masraflar da dahil edilecektir.

Üzerinde durulması gereken nokta uzlaştırma giderlerinin uzlaştırmanın gerçekte gerçekleşmesi durumunda Hazine tarafından karşılanacak olmasına (CMUY, 2017: madde 38/4) rağmen uzlaştırma gerçekte gerçekleşmezse yargılama giderleri ile ilgili hükümlerin uygulanacak olmasına (CMUY, 2017: madde 38/3) dair düzenlemedir. Buna göre uzlaştırma gerçekte gerçekleşmez ise uzlaştırma giderleri ve uzlaştırmacı ücreti fail olan kişiye yükleneciktir (Çetintürk, 2017: 586).

Bu hususta Çetintürk'ün düşünceleri kanaatimce isabetlidir. Ona göre bu düzenleme bazı problemler taşımaktadır. Uzlaştırmaya varılması noktasında fail üzerinde baskıya sebep olabilir.

Hâlbuki uzlaştırma müessesesinde tarafların mutlaka uzlaşmaları gerekmekte, failin uzlaşmayı özgür iradesiyle kabul etmesi beklenmektedir. Ayrıca uzlaşmak için iyiniyetle çaba göstermesine karşılık, kendisinden kaynaklanmayan sebeplerden dolayı uzlaşma gerçekleşmezse bu masrafların failden alınması hakkaniyete de uygun düşmemektedir (Çetintürk, 2017: 586). Bundan dolayı uzlaştırmanın gerçekleşmemesi durumunda da bu masrafların Hazine tarafından karşılanması isabetli olacaktır.

Uzlaştırmanın çalışması karşılığında ücret talep etmediği durumlarda uzlaştırma giderlerine dair, yönetmeliğin 38. maddesi hükümlerinin uygulanmayacak olması (CMUY, 2017: madde 38/5) da gönüllü uzlaştırmacılığın gelişimine imkân verecek nitelikte olması nedeniyle isabetli bir düzenleme olmuştur (Çetintürk, 2017: 587).

Kanaatimce uzlaştırmacılara ödenen ücretler az olmamakla birlikte ücretlerin artırılması isabetli olacaktır. Nitekim 2018 yılında yapılan bir araştırmada bin beş yüz doksan iki dosyada uzlaştırmacılık yapan elli üç uzlaştırmacıdan, nitel araştırma yöntemi ile, uzlaştırmada karşılaşılan sorunlar ve iletişimle ilgili problemler ile çözüm önerileri belirlenmiştir. Buna göre uzlaştırmacıların ücretinin artırılmasının uzlaştırma müessesesinin daha etkili olması için yapılması gerekenler başlığı altında önem sırasına göre “uzlaştırma müessesesinin taraflara ve kamuoyuna daha iyi anlatılması” ve “adliyelerde uzlaştırma işlemleri için tam donanımlı ofislerin olması” ndan sonra üçüncü sırada geldiği görülmüştür (İşten ve Mert, 2018: 26).

BEŞİNCİ BÖLÜM

5. UZLAŞTIRMA MÜZAKERELERİ VE EDİM

Müzakere, problemin maddi veya manevi güç kullanma ya da zorlama ile değil taraflar arasında gerçekleşen tartışma, ikna, pazarlık gibi yolların kullanılması ile varılan anlaşma sonucunda çözülmeye çalışıldığı bir süreçtir. Amaç her iki taraf bakımından kabul edilebilecek olan bir anlaşmaya varmaktır. Müzakereler sözel bir iletişimle yüz yüze gerçekleştirilebileceği gibi sesli, yazılı ya da görüntülü iletişim teknikleri ile de yapılabilir. Bizzat olayın tarafları ya da temsilcileri arasında yürütülebileceği gibi bir arabulucu veya uzlaştırıcı vasıtasıyla da gerçekleştirilebilir. Müzakereler sosyal hayatta çoğu zaman farkına bile varılmadan yaşanan süreçler olmasına rağmen önemli ve karışık sorunlarda ya da zorlu bir taraf ile yapıldığında bu işin çeşitli bilgi, beceri, eğitim ve taktikleri gerektirdiği görülmektedir (Uzlaştırma Müzakereleri (t.y.), <http://www.uzlasma.adalet.gov.tr/doc/ihtiyac/grprplr/7grupkitap.pdf>).

Uzlaştırma müzakereleri, tarafların uzlaşma teklifini kabul etmelerinden sonra aralarındaki uyuşmazlığın sonlandırılması amacıyla uzlaştırıcı yönetiminde gerçekleşen anlaşma sürecini ifade etmektedir. Müzakereler, uzlaştırma sürecinin en önemli aşamasıdır. Taraflar müzakereler sonucunda anlaşmaya varmakta ya da varamamaktadır. Müzakereler esnasında taraflar ihtiyaçları ve taleplerini ortaya koymakta ve menfaatlerine en uygun çözüm biçimini yaratmaya çalışmaktadır (Bayındır ve Ersöz, 2018: 152).

Uzlaştırma müzakereleri uzlaştırıcı rehberliğinde suçtan zarar gören, mağdur ve şüpheli taraf arasında gerçekleşen; suçun gerçekleşmesinden dolayı meydana gelen uyuşmazlığın taraflarca kabul edilebilecek, adli makamlar için ise onaylanabilecek bir anlaşma ile son bulmasını amaç edinen bir süreçtir. Bu müzakereler bir yargılama faaliyeti değildir. Dolayısıyla maddi gerçeğin tespiti ile uğraşılmaz. Mecburilik ve sıkı şekil şartları yoktur. Anlaşmanın konusunu oluşturan edim bir ceza değildir. Dolayısıyla edim belirlemek de ceza tespiti sayılmaz. Uzlaştırma, belirtildiği gibi birlikte yürütülen bir süreci ifade eder. Bu açıdan şikâyetten de farklılık arz eder. Şikâyetin uzlaşmadan farklı tek yönlü bir irade beyanı olmasıdır (Uzlaştırma Müzakereleri (t.y.), <http://www.uzlasma.adalet.gov.tr/doc/ihtiyac/grprplr/7grupkitap.pdf>).

Uzlaştırma müzakerelerine taraflarca katılım, mukayeseli hukukta da önem arz eden bir konu olmuştur. 1989-1997 yılları arasında Amerika Birleşik Devletleri'nde gerçekleştirilen çalışmada, uzlaştırmaya katılımı kolaylaştıran ve engel olan nedenler belirlenmiştir. Bu çalışmaya göre mala karşı gerçekleştirilen suçlarda, genel olarak suçun gerçekleşmesinden kısa bir süre sonra taraflarla

iletişime geçilmesi durumunda, taraflar zararlarının hemen giderilmesi için uzlaştırmaya katılmaya daha istekli davranmışlardır. Buna karşın, kişinin kendisine karşı gerçekleştirilen suçlarda ya da kasten veya taksirle yaralama suçlarında genel olarak durum bunun tersi olmuştur. Bu suçlarda, taraflar suçtan dolayı meydana gelen öfke ve acı azaldıktan sonra yani uzunca bir süreden sonra uzlaştırmaya katılma hususunda daha istekli davranmışlardır (Brown, Henry/Marriott 1999'dan aktaran: Özbek, 2018: 88).

5.1. Uzlaştırma Müzakerelerinin Özellikleri

5.1.1. Esneklik

Bu özellik ile kastedilen uzlaştırma müzakerelerinin, klasik ceza yargılamasındaki şekilde önceden belirlenen, ayrıntılı ve sıkı usul kurallarına bağlı olmaksızın taraflara, zamana, yere ve duruma göre değişebilen yapıda olmasıdır. Uzlaştırma, bu şekilde bir yapıya olan gereksinimin de sonucudur. Tarafların klasik yargılamada içinde buldukları durumu ve mağduriyetlerinin sonuçlarını yeterli bir biçimde ifade edebilmeleri, karşılıklı şekilde iletişim kurabilmeleri mümkün olmamaktadır. İşte uzlaştırmanın esnek yapısı bu imkanı sağlamaktadır.

5.1.2. Gönüllülük

Bir kişinin bir konuda gönüllü olduğundan bahsedebilmek için gönüllü olduğu konu hususunda tam ve doğru bilgiye sahip olduğunu kabul etmek gerekir. Bunun için fail ve mağdura öncelik olarak klasik ceza yargılaması açıklanmalıdır. Özellikle klasik ceza yargılamasının işleyişi, tarafların hakları ve yükümlülükleri, pozisyonları, bu yargılamanın amacı, sonuçları, şahsi hak taleplerinin bu tarz bir yargılamadaki durumları, uzlaşma ve şikâyetin farkları hakkında bilgiler verilmelidir. Mağdur ve faile uzlaştırmada kendilerinden ne beklenildiği, uzlaştırmanın hangi şekillerde sonuçlanabileceği, bu sonuçların etkilerinin neler olduğu, müzakere sürecinin nasıl yürütüleceği, hakları ve yükümlülüklerinin neler olduğu, bu süreçte neler yaşayabilecekleri ve neler ile karşılaşabilecekleri anlatılmalıdır. Mağdur ve faile uzlaşma teklifi klasik ceza yargılaması ve uzlaştırma hakkında yeterince bilgilendirilmelerinden sonra yapılmalı, uzlaşmayı kabul etseler bile bundan vazgeçerek klasik ceza yargılamasına dönebilecekleri hatırlatılarak uzlaştırma için gönüllü olup olmadıkları ortaya çıkarılmalıdır. Yeterli şekilde yapılan bilgilendirmeler sonrasında gerçekten gönüllü oldukları anlaşılırsa müzakerelere başlanılmalıdır. Ayrıca başlangıçta var olması gereken ve aranan gönüllülük uzlaştırma müzakereleri süresince de devam etmelidir (Uzlaştırma Müzakereleri (t.y.), <http://www.uzlasma.adalet.gov.tr/doc/ihtiyac/grprplr/7grupkitap.pdf>).

5.1.3. Gizlilik

Uzlaştırma Yönetmeliğinin 32. maddesinde uzlaştırma müzakerelerinin gizli olarak yapılacağı

belirtilmiştir. Uzlaştırıcı, uzlaştırma süreci içerisinde kendisine yapılan beyanları, aktarılan ya da başka bir şekilde öğrendiği bilgileri gizli tutmakla yükümlüdür. Uzlaştırma süreci içerisinde yapılan beyanlar ve açıklamalar herhangi bir davada, soruşturmada veya kovuşturmada delil olarak kullanılamaz. Ayrıca müzakerelere katılan kişiler bu bilgilerle ilgili tanık sıfatıyla dinlenemez.

5.1.4. Tarafsızlık Ve Bağımsızlık

Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin 6. maddesi olan etik ilkelerde belirtildiği üzere uzlaştırıcı kendisine verilen görevi dürüstlük kurallarına uyarak tarafsız ve bağımsız olarak yapar, tarafların ortak menfaatini gözetir, tarafların müzakereler sırasında eşit ve yeterli fırsatlara sahip olmasına özen gösterir. Görevini ifa ederken uzlaştırmanın tarafı olan kişiler arasında ayırım yapamaz, güven ve itibarı zedeleyici hareketlerde bulunamaz.

5.2. Müzakerelerde Uygulanan Modeller

Uzlaştırma özel bir arabuluculuk türü olarak ifade edilmektedir. Arabuluculukta uygulanan bir çok arabuluculuk modeli bulunmaktadır. Bu modeller arasında konulara yaklaşım ve yapılan müdahaleler açısından farklılıklar vardır. Örneğin ticari uyuşmazlıklarda “kolaylaştırıcı arabuluculuk modeli” ve “değerlendirici arabuluculuk modeli” ön plana çıkarken, ceza hukuku kapsamında uygulanan uzlaştırma bakımından ise “hümanistik” yani insancıl ve diyalog odaklı arabuluculuk modeli uygulama alanı bulmaktadır. Hukuk arabuluculuğunda uygulananlar anlaşma odaklı iken bu çalışmanın konusunu oluşturan uzlaştırmada uygulanan model ise iletişim odaklıdır (Kekeç, 2016 ve Umbreit ile Peterson-Armour, 2010’dan aktaran: Demir, 2018: 145).

Arabuluculuk müessesesinde arabulucunun tarafsız ve eşitliği gözetilen bir rol üstlenmesi ön plana çıkarken uzlaştırma müessesesinde uzlaştırmacının önyargısız olması ön plana çıkar (Umbreit ve Greenwood, 2000’den aktaran: Demir, 2018: 145). Çünkü uzlaştırıcı olayın tarafı değildir. Mağdurun, suçtan zarar görenin, şüphelinin ya da sanığın suçun gerçekleştiği anda içinde bulunduğu durumu bilmemektedir. Gerçekleşen uzlaştırmaya tabi suç için yargılama yapma yetkisi de bulunmamaktadır. Masumiyet karinesi ilkesi gereğince suçluluğu hükmen sabit olmadıkça kimse suçlu sayılamayacağı için uzlaştırmacının şüpheli ya da sanığa karşı suçlayıcı ifadeler kullanması uzlaştırmacının ilkeleriyle bağdaşmaz. Ayrıca uzlaştırmacının olayın herhangi bir tarafına karşı önyargılı olması ve bunu o kişinin anlaması durumunda o kişinin uzlaşma teklifini kabul edeceği ya da uzlaştırma müzakerelerine katılmak isteyeceği söylenemez.

5.3. Uzlaştırma Müzakerelerine Hazırlık

Taraflar uzlaşmayı kabul ederse hazırlık süreci yürütülür. Fail ve mağdurun bir araya geleceği ortak görüşme öncesinde hazırlanmaları gerekir. Yine hazırlık süreci, taraflara uzlaştırma ile ilgili

kurallar ve ilkeler hakkında bilgi verilmesi, beklentilerin ve hedeflerin tartışılması, kaygıların ve korkuların azaltılması için yapılan toplantıları ifade eder (Umbreit ve Armour, 2010'dan aktaran: Demir, 2018: 149).

5.4. Uzlaştırma Müzakeresine Katılabilecek Kişiler

Uzlaştırma müzakerelerine taraflar, tarafların kanuni temsilcileri, vekil ve müdafî katılabilir (CMK, 2004: madde 253/13; CMUY, 2017: madde 31/1). Müzakerelerin birden fazla görüşme şeklinde yapılabilmesi de mümkündür.

Arabuluculuk Kanunu'nda tarafların anlaşığı kişiler müzakerelere katılabilirken uzlaştırma müzakereleri bakımından CMK ve yönetmelikte böyle bir düzenleme mevcut değildir. Müzakereye katılabilecek kişiler sayarak belirtildiğinden, müzakerelere yalnızca sayılan kişilerin katılabileceğini kabul etmek gerekecektir (Özbek, 2009'dan aktaran: Demir, 2018: 147).

Geçerli bir mazereti olmadan müzakerelere katılmayan taraf uzlaşmayı reddetmiş sayılır (CMK, 2004: madde 253/13; CMUY, 2017: madde 31/1). Uzlaştırıcı, bu durumda bir rapor hazırlar ve uzlaştırma işlemine son verir (Demir, 2018: 147).

Uzlaştırıcı, müzakereden önce taraflarla görüşerek onları müzakereye hazırlar. Mağdurun fail ile tekrar karşılaştığında yeniden mağduriyet yaşamamasını önlemeyi, failin suçu oluşturan fiilinden doğan sorumluluğu kabul ederek mağdur ile görüşme isteğinde samimi olmasını amaçlar (Özbek, 2018: 10,11). Uzlaştırıcının yapacağı hazırlık suç türüne göre farklılık arz edecektir. Uzlaştırıcı, dosyadaki belgeleri inceleyerek olayın taraflarının ifadelerinden yaşam tarzları ve kişilikleri hakkında bilgi edinmeli, eğitim, ekonomik ve sosyal durum gibi farklılıkları uzlaştırma süreci içerisinde göz önünde bulundurmalıdır (Demir, 2018: 149).

Örneğin tehdit ya da yaralama suçları söz konusu olduğunda mağdur fail ile bir araya gelirse kendisine zarar verebileceğinden korkabilir. Bu durum mağdurun endişelerini artırır. Uzlaşma teklifini doğrudan reddetmesine ya da teklifi kabul etse bile müzakereye katılmak istememesine sebep olabilir. Bu nedenle bu mağdurlar açısından müzakere öncesi görüşmenin mağdurun evinde veya iş yerinde gerçekleştirilmesi ve sürecin uygun bir şekilde anlatılması daha uygun olabilir (Çetintürk, 2017: 492). Bir komşunun, diğerinin pencere camını kırması nedeniyle gerçekleşen olayda ise mağdurun fail ile müzakereler sırasında bir araya gelmekten çekinme ihtimali yaralama ya da tehdit suçuna nazaran daha azdır. Ayrıca mağdurun maddi zararının oluştuğu bu tarz suçlarda müzakere öncesi görüşme mağdurun evine veya iş yerine gidilmesine gerek kalmadan uzlaştırıcının iş yerinde sağlanabilir. Hatta bu görüşmenin telefonla yapılması bile yeterli olabilir. Çok taraflı bir uzlaştırma dosyasında uzlaşmanın sağlanması için suçtan zarar gören veya mağdurların hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekeceğinden uzlaştırıcı buna göre plan yapacak

ve mağdur ve suçtan zarar görenlerin hepsinin durumunu ayrı ayrı göz önünde bulundurarak hareket edecektir.

5.5. Uzlaştırma Müzakerelerinin Yapılacağı Yerler

CMUY m. 35/1’de uzlaştırma müzakerelerinin yapılabileceği yerler gösterilmiştir. Buna göre uzlaştırma müzakereleri; müzakereler için adliye binalarında tahsis edilen odalarda, kamu kurum ve kuruluşlarının bu amaç için ayrılan bölümlerinde, taraflar kabul ederse uzlaştırmacının faaliyet yürüttüğü büroda, tarafların kendilerini huzurlu hissedecekleri, menfaatlerine uygun güvenilir bir yerde ya da taraflarca rıza gösterilen bu iş için uygun diğer yerlerde gerçekleştirilebilir.

Uzlaştırma görüşme ve müzakerelerinin adliye binalarında bulunan bu iş için tahsis edilmiş odalarda gerçekleştirilmesi durumunda bu odaların gerektiği durumlarda güvenliğinin sağlanması, düzenlenmesi, uzlaştırma görüşme ve müzakereleri için uygun saat ve sıralarının belirlenmesi Cumhuriyet başsavcılığı tarafından gerçekleştirilir (CMUY, 2017: madde 35/2).

5.6. Uzlaştırma Müzakerelerinde Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar

5.6.1. Taraflarla Görüşmenin Şekli

Uzlaştırma müzakerelerinde tarafların bir araya gelmeleri zorunlu değildir. CMUY m. 31/3’e göre müzakereler taraflarla ayrı ayrı olarak ya da birlikte gerçekleştirilecek görüşmelerle yürütülebilir. Uygulamada da bazen taraflar bir araya gelmemekte uzlaştırmacı aracılığıyla talep ve beklentilerini birbirlerine iletmektedirler. Tarafların bir araya gelmemeleri için herhangi bir nedenleri sürmeleri de gerekmemektedir.

Çeşitli araştırmalar mağdurların yüzde otuz ila yüzde elli arasında bir oranla faille bir araya gelme konusuna sıcak baktıklarını göstermektedir. Bununla birlikte mağdurlara dolaylı uzlaştırma imkânı sunulduğu zaman uzlaştırmanın mağdur bakımından taşıdığı risklerin pek çoğu ortadan kalktığından bu oran yüzde yetmişlere kadar çıkmıştır. Bu konuda yapılan ilk araştırmalardan birisi, 1984 yılında uzlaştırma usulünün henüz yeterince yaygınlaşmadığı İngiltere Suç Araştırması tarafından gerçekleştirilmiştir. Bu araştırmada mağdurlara, gördükleri zararın telafisi amacıyla faille bir araya gelmeyi isteyip istemediği sorulmuş ve mağdurların yüzde kırk dokuzu buna olumlu bir cevap vermiş, yüzde yirmisi de faille bir araya gelmeden anlaşmaya varmayı isteyebileceğini söylemiştir (Çetintürk, 2017: 493).

5.6.2. Tarafların Özgür İradesi

Uzlaşma taraf iradelerine dayanan bir süreç olduğu için tarafların, uzlaşma teklifini kabul et-

seler bile uzlaştırma müzakerelerinin başlamasından sonra her zaman uzlaştırmadan vazgeçebilmeleri mümkündür (Bayındır ve Ersöz, 2018: 154,155).

Bu konu ile ilgili ayrıca “Özgür İradeye Dayanma” başlığı altında açıklama yapılmıştır.

5.6.3. Sesli ve Görüntülü İletişim Tekniğinin Kullanılması

Uzlaştırma müzakereleri, sesli ve görüntülü iletişim tekniği kullanılarak da yapılabilir (CMUY, 2017: madde 31/4). Tarafların ayrı yerlerde olmaları halinde bir araya gelmelerinin önündeki sorun da böylece aşılmış olur. Taraflardan biri cezaevinde ise uzlaştırma bürosu tarafından cezaevine yazı yazılarak imkân varsa kişinin adliyeye getirilmesi istenebilir ya da uzlaştırmacının bu kişiyle yüz yüze görüşmesi temin edilebilir. Cezaevinin başka bir şehirde ya da uzak bir yerde olması halinde, uzlaştırmacının talebi üzerine büro personeli tarafından cezaeviyle iletişime geçilmesi suretiyle SEGBİS üzerinden görüşmeler gerçekleştirilebilir (Erdem vd., 2017’den aktaran: Bayındır ve Ersöz, 2018: 155).

5.7. Uzlaştırma İşlemlerinin Devredilememesi

Uzlaştırmacı kendisine verilen uzlaştırmacılık görevini bizzat kendisi yerine getirmekle yükümlüdür. Görevinin icrasını kısmen bile olsa bir başka kişiye devredemez. Bununla birlikte uzlaştırma yönetmeliğinin 36. maddesinin 3. fıkrası gereğince aynı dosya kapsamında birden fazla uzlaştırmacıya görev verilmesi mümkündür. Bu durumda uzlaştırmacılar kendi aralarında iş bölümü yapabilir ve bazı işleri birbirlerine sevk edebilirler (Eriş, 2018: 258). Uygulamada birden fazla uzlaştırmacının görevlendirilmesine rastlanılmamaktadır.

5.8. Uzlaştırmacının Çekinmesi ve Reddi

CMK madde 253/10 ve CMUY madde 28’de ifade edildiği gibi uzlaştırmacının çekinmesi veya reddi mümkündür. Burada uygulanacak olan kural CMK madde 22 ve 24’te de açıklanan hâkimin reddi sebepleri ile hâkimlerin davaya bakamayacağı hallerin kıyasen uzlaştırmacı açısından da uygulanacağıdır. Bundan dolayı uzlaştırmacının görevlendirilmesi noktasında uzlaştırma bürosu tarafından bu hususun göz önüne alınması gerekir. Kanunda yazılı olan bu çekinme sebeplerinin neler olduğu üçüncü bölümde tarafsızlık başlığı altında belirtilmiştir.

CMK’da hâkimin davaya bakamayacağı haller sınırlı sayıdadır yani “numerus clausus” olarak belirtilmiştir. Ancak hâkimin reddini gerektiren haller sınırlı sayıda değildir. Bu husus CMK madde 24’te “Hâkimin davaya bakamayacağı hâllerde reddi istenebileceği gibi, tarafsızlığını şüpheye düşürecek diğer sebeplerden dolayı da reddi istenebilir” diyerek belirtilmiştir. Dolayısıyla aynı

maddeyi kıyasen uzlaştırmacı açısından uyguladığımızda uzlaştırmacının tarafsızlığını şüpheye düşürecek olan sebepler varsa reddi istenebilecektir.

Uzlaştırmacının çekinme veya reddinin ne şekilde yapılacağı hususu mevzuatta düzenlenmemiştir. Bu konuda uzlaştırma bürosunun karar vermesi gerekir. Çünkü uzlaştırma ile ilgili hizmetlerin yapılmasını sağlamak büronun görevleri arasındadır (CMUY m. 40, 1/a). (Özbek, 2018: 81).

5.9. Edim

Edimin, gerek CMK' da gerekse yönetmelikte tanımı yapılmamıştır. Borçlar hukuku ile ilgili kavramlardan biridir (Özbek, 2018: 100).

Edim, borçlunun alacaklının menfaatine olacak şekilde yapmak zorunda olduğu sınırlı ve belirli bir davranıştır. Bu davranış alacaklıya maddi nitelikte bir menfaat sağlayacağı gibi manevi nitelikte bir menfaat de sağlayabilir. Görüldüğü gibi edim alacak hakkının konusunu oluşturmaktadır (Eren, 2016: 96).

Uzlaştırma anlamında ise edim failin mağdura karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu davranışlardır. Edim ile ceza kavramları bu bağlamda birbirinden farklılık arz eder. Ceza suç işlediği kesinleşmiş bir kişiye mahkeme tarafından kusurunun ağırlığı ile orantılı şekilde verilen, kişiye acı ve ızdırap veren bir yaptırımdır. Cezanın amacı kişinin cezalandırılarak ıslah edilmesi iken edimin amacı mağdurun maddi ve/veya manevi zararının giderilmesidir (Bayındır ve Ersöz, 2018: 158).

Edim çoğunlukla mağdur ya da alacaklı yararına olabileceği gibi üçüncü bir kişi yararına da olabilir. Şüphelinin edim olarak burs vermesi örnek olarak verilebilir (Özbek, 2018: 100).

5.9.1. Edimin Şartları ve Sınırları

Borçlar hukukunda egemen olan sözleşme serbestisi prensibi gereğince taraflar aralarında istedikleri şekilde sözleşme yapabilirler. Fakat sözleşmede belirtilen edimin geçerli sayılması için bazı koşullar vardır (Koparan, 2008: 4).

Öncelikle edim hukuken korunan bir menfaat olmalıdır. Hukuki bir nitelik taşımalıdır. Uzlaştırmacılık müessesesinde edimden söz edildiği için uzlaşmayı sağlamak amacıyla suçun tarafları arasında bir borç ilişkisi meydana gelmekte ve bu borcun konusuna edim denilmektedir. Edim maddi nitelikte bir menfaat olabileceği gibi manevi nitelikte bir menfaat de olabilir. Örneğin borçlunun alacaklıya müzik konseri vermesi, gürültü yapmayacağına dair söz vermesi, evinde piyano çalmayacağına dair verdiği söz manevi nitelikte bir menfaattir (Eren, 2016: 97, 99).

Eren başsağlığı mektubu gönderilmesi ya da doğum günü kutlama telgrafı çekilmesinin edim niteliğini taşımadığını söylemektedir. Ona göre bunların hukuki bir niteliği yoktur. Ayrıca görgü veya yaşam ya da eğlence kuralları gereği yapılan bir davranış hukuki anlamda edim olarak tanımlanamaz (Eren, 2016: 99). Ancak kanaatimce edim borcun konusunu oluşturduğu ve edimin mevzuatta tanımı yapılmadığı için uzlaşma karşılığında başsağlığı mektubunun gönderilmesi ya da doğum günü telgrafı çekilmesinin istenilmesi edim sayılmalıdır. Bunlar manevi nitelikte bir edimin konusunu oluşturacaktır. Nitekim CMUY madde 33'te “edimin konusu” başlığı altında 1. fıkranın e bendinde mağdurdan veya suçtan zarar görenden özür dilenmesinin edimin konusunu oluşturabileceği açıkça ifade edilmiştir. Özür dilenmesinin de hukuki bir niteliğinin olmadığını düşündüğümüzde bunun da edim olmayacağını söylemek isabetli olmayacaktır.

Edim imkânsız olmamalıdır. Ayrıca emredici hukuk normlarına, genel ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırılık içermemelidir (Eren, 2016: 99,100). Aksi takdirde uzlaştırma raporu onaylanmamalı, uzlaştırmacıdan edimin değiştirilmesi talep edilmelidir. Edim olarak ceza hukukunun suç saydığı bir fiilin kararlaştırılması kanunun emredici hükümlerine aykırılık teşkil edecektir. Kişinin dinini, vatandaşlığını, mesleğini, ikametgâhını değiştirmesinin istenmesi ya da bir kişiyle evlenmesinin kararlaştırılması ahlaka aykırı edim sayılmaktadır. Yine kişinin suç teşkil eden bir slogan atmasının kararlaştırılması da kamu düzenine aykırılık teşkil edecektir (Bayındır ve Ersöz, 2018: 159-164).

Edimin imkânsızlığı edimin başlangıçtan itibaren objektif olarak imkânsız olmasını ifade eder. Edimin imkânsızlığı, doğal olaylardan doğabileceği gibi, hukuki sebeplerden de doğabilir. Bu açıdan imkânsızlık, “maddi, fiili imkânsızlık” ve “hukuki imkânsızlık” olmak üzere ikiye ayrılır. Yanmış bir evin satılması, denize düşmüş bir yüzük hakkında bağışlama sözü verilmesi, satın almak istenilen bir atın ölmüş olması maddi imkânsızlığa örnek olarak verilebilir. Bir kamu malının, özellikle devletin hüküm ve tasarrufu altındaki bir malın edim alacaklısına verilmesinin kararlaştırılması da hukuki imkânsızlığa örnek oluşturur. Edim alacaklısının hiç parası olmayan şüpheliden edim olarak elli bin vermesinin istenilmesi durumunda ise edimin imkânsızlığından söz edilemez. Çünkü burada objektif imkânsızlık değil subjektif imkânsızlık söz konusudur (Eren, 2016: 344-347).

Edimin emredici hukuk hükümlerine aykırı olmaması edimin bütün hukuk düzeninin emredici hükümlerine uygun olmasını ifade eder (Eren, 2016: 334). Örneğin edim alacaklısının edim borçlusundan kendisine uyuşturucu madde vermesini istemesi, bir kimsenin dövülmesini istemesi durumunda edim emredici hukuk hükümlerine aykırılık teşkil eder.

Edim hukuk düzenindeki emredici bir normla çatışırsa hukuka aykırılık söz konusu olur. Emredici normlar, kamu yarar ve düzenini, genel ahlakı, genel asayişini, milli güvenliğini, kişilerin kişilik haklarıyla mal varlıklarını koruma amacı güderler. Bu normlar, yürürlükte bulunan hukuk kurallarının bütününden çıkartılır. Emredici normlar, kaynakları itibarıyla yazılı hukuka

dayanabileceği gibi, yazılı olmayan hukuka da dayanabilirler (Engel, 1997'den aktaran: Eren, 2016: 334).

Emredici normlar herkese yönelik olan, herkese sorumluluk yükleyen objektif ve genel davranış kurallarıdır. Bir edim, emir ya da yasak koyan bir norm ile çatıştığında veya ona aykırı olduğunda hukuka aykırı sayılır. Ayrıca tarafların, edimin hukuka aykırı olduğunu bilmemeleri de bu sonucu değiştirmez. Bir hükmün emredici olduğu kanun metninden, yazılı biçiminden ya da izlediği amaçtan yani yorumundan anlaşılır. Bir kuralın emredici norm niteliği, her şeyden önce kanunda açıkça yazılı olmasıyla ortaya çıkar. Örneğin Medeni Kanununun 449. maddesine göre vasiyin vesayet altındaki kişinin mallarını bağışlaması ve onun adına kefalet sözleşmesi yapması, yasaklanmıştır. Bu hükme aykırı bir edim emredici hukuk normlarına aykırılık teşkil eder (Eren, 2016: 334-338).

Edim genel ahlaka da aykırı olmamalıdır. Bir toplumda dürüst, orta zekâlı ve makul kişilerin davranış ve düşünceleri o toplumun genel ahlakını oluşturur. Kanun koyucu genel ahlaka aykırı edimleri yasaklamak suretiyle genel ahlaka hukuki bir değer atfetmekte, insanların bir arada yaşadıkları toplumun tanıdığı temel değerleri korumakta, tarafları ahlaka aykırı işlemlerden uzak tutmaktadır. Örneğin edim olarak kişinin inanç özgürlüğünün kaldırılmasının, din ya da mezhep değiştirmesinin, kocasının zinasına rıza göstermesinin, eşinden boşanmasının, eşine karşı yükümlülüklerini yapmamasının, kişiden mesleğini değiştirmesinin kararlaştırılması durumunda edim ahlaka aykırı olacaktır (Eren, 2016: 340-343).

Doktrinde kamu düzeni kavramının toplumun temel yapısı ve önemli menfaatlerini koruyan kurallarla ortaya çıkan düzen olduğu ifade edilmektedir. Ancak belli bir yerde, zaman içerisinde toplum yapısı ve menfaatler değişmeye uğradığından dolayı kamu düzeni kavramının sınırlarını belirlemek oldukça güçtür. Yine de toplumun huzur ve barış içinde sürdürdüğü ortak yaşamı ve kamu yararını ağır şekilde ihlal eden durumların kamu düzenini ihlal ettikleri söylenebilir (Ercoskun, 2016: 729).

Kişilik haklarına aykırılık hususunda Türk Medeni Kanunu madde 23'te hiçbir bireyin kısmen bile olsa hak ve fiil ehliyetinden, özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği ve özgürlüklerini hukuk veya ahlaka aykırı olarak sınırlayamayacağı belirtilmiştir. İki kardeşin anne ve babalarına daha iyi bakabilmek adına birbirlerine karşı hiçbir evlenmeyecekleri taahhütünde bulunmaları doktrinde buna verilen bir örnektir. Kişilik haklarının içerisinde nelerin girdiğini tek tek saymak mümkün değildir. Kaldı ki bu içerik zamanla da değişebilir. Bundan dolayı kişilik haklarının neler olduğu kanunlarda sınırlı bir şekilde belirtilmiş değildir (Arpacı, 2000'den aktaran: Ercoskun, 2016: 729 - 731).

Yukarıdaki örneği uzlaştırmaya uyarladığımızda edim alacaklısının edim borçlusundan evlenmeyeceğine dair taahhüt istemesi, hak sahibi olduğu mirası kabul etmemesini istemesi veya

buna dair taahhüt verilmesini istemesi, edim borçusunun cep telefonundaki fotoğrafların veya mesajların kendisine gösterilmesini istemesi kişilik haklarına aykırılık teşkil eder.

Burada değinilmesi gereken husus kişilik haklarına aykırı bir edimin aynı zamanda emredici hukuk normlarına da aykırı olacağıının bilinmesidir (Eren, 2016: 337). Yine emredici normlar kamu düzenini koruma amacı da taşıdığından kamu düzenine aykırılık teşkil eden bir edim genellikle emredici hukuk normlarına da aykırılık teşkil eder. Bu kavramlar birbiriyle iç içe geçmiş kavramlar oldukları için sınırlarının birbirinden bağımsız olarak belirlenmesi mümkün değildir.

5.9.2. Edimin Konusu

Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin 33. maddesinde edimin konusu açıklanmıştır. Bu maddeye göre uzlaşma taraflarının uzlaşma için belli bir edimin yerine getirilmesinde anlaşmaları halinde fiilden kaynaklanan zararın tamamen ya da kısmen karşılanması veya eski hâle getirilmesi, suçtan zarar gören veya mağdurun haklarına halef olan kişi ya da kişilerin zararlarının tamamen ya da kısmen karşılanması veya eski hâle getirilmesi, kamu kurumu ya da kamu yararına hizmet gösteren özel bir kuruluş ile yardıma muhtaç birey ya da bireylere bağış yapma gibi edimlerde bulunması, suçtan zarar gören, mağdur, bunların gösterecekleri üçüncü bir kişi ya da bir kamu kurumu veya kamu yararına hizmet gösteren özel bir kuruluşun belli hizmetlerinin geçici olarak yerine getirilmesi, topluma faydalı kişi olmayı sağlayacak olan bir programa katılım sağlanması, mağdurdan ya da suçtan zarar görenden özür dilenmesi gibi edimlerden biri veya birkaçını ya da bunların haricinde hukuk ve ahlaka aykırı olmayan farklı bir edimi kararlaştırabilmeleri mümkündür. Ayrıca edimsiz olarak uzlaşabilme imkânı da bulunmaktadır.

Yukarıda ifade edilen yönetmeliğinin 33. maddesi 1. fıkrası c bendinde geçen “bir kamu kurumu” ibaresi yeterince açık değildir. Nitekim bağış kabul edemeyecek olan kurumlar bakımından uygulamada ne şekilde hareket edileceği bir problem olarak karşımıza çıkabilir. 12-13 Haziran 2008’de Ankara’da yapılan “Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi” toplantılarının sekizinci çalışma grubunda da bu konu tartışılmış ve “bir kamu kurumu” ibaresinin çıkarılması önerilmiştir. Öneriye karşı, bağış kabul edemeyecek olan kurumlar bakımından Cumhuriyet savcısının edimin hukuka uygunluğunu denetlemesiyle birlikte problemin aşılabileceği belirtilmiştir. Bu problemin aşılması ve uzlaşmanın konusuz kalmaması açısından müzakereler sırasında uzlaştırmacının bu kurumları araştırarak s ürece müdahale etmesi ve tarafları ikna etmesi uygun olacaktır. Aynı fıkranın aynı bendinde lehine bağış yapılacak gerçek kişiler bakımından da “yardıma muhtaç kişi ya da kişiler” şeklinde bir nitelendirme yapılmıştır. Mağdur veya suçtan zarar gören, hayatın olağan akışı içerisinde ahlaki ve sosyal düşüncelerle hareket ederek bağış yapılmasını isterken yardıma muhtaç insanlara bağış yapılmasını isteyebilir. Fakat uzlaşma fail ve mağdurun özgür iradeleriyle sağlanabileceğine göre mağdurun iradesinin bu şekilde sınırlandırılması da isabetli değildir. Üstelik muhtaçlık kavramı kişilerin ekonomik konumlarına ve

sosyal çevrelerine göre farklılık gösterebilecek bir durumdur. Mağdur, uzlaşma için yardım yapılmasını istediği kişiyi kendisi serbestçe takdir edebilmelidir. Gerek uzlaştırmacının, gerek uzlaştırmadan sorumlu Cumhuriyet savcısının mağdurun iradesine müdahale etmesi mümkün olmamalıdır. CMK'nın 253. maddesi 17. fıkrasında uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayanması belirtildiği halde, yönetmeliğin 33. maddesinin bu bendinde “muhtaç kişiler” olarak nitelendirme yapılması yönetmelikteki düzenlemeyi yasa ile çelişir duruma getirmektedir (Koparan, 2008: 9).

Tarafların birden fazla edim kararlaştırması da mümkündür. Yine terditli edimde kararlaştırabilirler. Terditli edimde birden fazla edim sıralı olarak kararlaştırılır ve failin kararlaştırılan edimi ya da edimleri yapamaması halinde alternatif olarak kararlaştırılan sonraki edimleri yapması gerekir (o olmazsa bu). Birden fazla edim kararlaştırıldığında bunların hepsi yapılmak zorundadır. Fakat terditli edimde kararlaştırılan edim ya da edimlerin yapılamaması halinde sırayla sonraki edimin yapılması gerekir (Bayındır ve Ersöz, 2018: 161).

Uygulamada maddi edim ya da edimlerin kararlaştırılması daha sık görülmektedir. Edimin ifası hâlinde ifa şekli uzlaştırma raporunda belirtilmelidir (Özbek, 2018: 112).

5.9.3. Edim Türleri

5.9.3.1. Olumlu veya Olumsuz Edimler

Olumlu edim verme veya yapma şeklinde; olumsuz edim ise yapmama ve katlanma şeklinde karşımıza çıkar. Örneğin satıcının sattığı şeyi alıcıya teslimi olumlu edim iken, komşunun apartman dairesinde gürültü yapmayacağına dair söz vermesi yapmama (olumsuz) edimi, komşunun gürültüsüne katlanmayı kabul etmesi ise katlanma (olumsuz) edimidir (Eren, 2016: 102-104).

5.9.3.2. Ani, Sürekli veya Dönemli Edimler

Ani edim borç konusu edimin tek seferde, tek bir davranışla yerine getirilmesidir. Satılan şeyin alıcıya teslimi ani edime örnek olarak verilebilir. Borçlu edimini belirli dönemlerde yerine getiriyorsa dönemli edim söz konusudur. Faizli ödünçte borçlu faiz borcunu belirli dönemlerde ödemektedir. Burada dönemli edim mevcuttur. Edim zaman içerisinde sürekli bir davranış ile yerine getiriliyorsa sürekli edim vardır. Örneğin işçinin hizmet sözleşmesi kapsamında borçlandığı edim ve kiralayanın kira sözleşmesinde evini sürekli olarak kiracının kullanımına sunma edimi sürekli edimdir (Eren, 2016: 107-108).

5.9.3.3. Şahsi veya Maddi Edimler

Edim konusunun kişisel davranış şeklinde gerçekleştirilmesine şahsi edim denir. Fail çalışarak mağdurun yıkılan bahçe duvarını tamir ederse şahsi edim söz konusudur. Tamir bedelinin para ya da ekonomik değeri olan bir mal ile ödenmesi ise maddi edim sayılır (Özbek, 2018: 101).

5.9.4. Uygulamadan Edim Örnekleri

Hatay’da kasten yaralamadan dolayı yürütülen bir soruşturmada müşteki ve şüpheli, maddi edim olarak şüphelinin 15 Temmuz’da şehit ve gazi olan kişilerin yakınları ve aileleri için başlatılan “15 Temmuz Şehitleri Dayanışma Kampanyası” hesabına beş yüz TL bağış yapması karşılığında uzlaşmışlardır (Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı, 2018: 8).

Bilecik’te kasten yaralama suçundan yürütülen bir soruşturmada mağdur ile şüpheli Arakan’daki Müslümanlara maddi edim olarak iki yüz elli TL bağış yapılması karşılığında uzlaşmışlardır (Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı, 2018: 9).

Diyarbakır’da meydana gelen trafik kazası yani taksirle yaralama ile ilgili soruşturmada taraflar maddi edim olarak şüphelinin bir öğrenciye burs vermesi karşılığında uzlaşmışlardır (Aslan, 2018).

Adana’da hakaret ve tehdit suçundan yürütülen bir soruşturmada şüpheli ve mağdur, maddi edim olarak şüphelinin Sevgi Evleri Çocuk Yuvasına iki bin TL tutarında beyaz eşya alması karşılığında uzlaşmışlardır (Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı, 2018: 10).

İzmir’de taksirle yaralama suçundan yürütülen soruşturmada trafik kazasında felç olan mağdurun ailesi, maddi edim olarak şüpheli ile yüz kırk bin lira tazminat verilmesi karşılığında uzlaşmışlardır (Eyce, 2015)

Bursa’da kasten yaralama ve hakaret suçlarından dolayı yürütülen bir soruşturmada şüpheli ile müşteki, maddi edim olarak şüphelinin hayvan barınağına on dört kilogram dört poşet kedi maması bağışlaması edimi karşılığında uzlaşmışlardır (Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı, 2018: 14).

Bursa’da hakaret suçundan yürütülen bir soruşturmada müşteki ile şüpheli maddi edim olarak beş yüz kişiye lokma dağıtılması karşılığında uzlaşmışlardır (Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı, 2018: 16).

İzmir’de taksirle yaralamadan dolayı yürütülen bir soruşturma kapsamında mağdur ile şüpheli, maddi edim olarak şüphelinin ihtiyaç sahibi bir kız çocuğuna bisiklet bağışlaması karşılığında uzlaşmışlardır (Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı, 2018: 19).

Düzce’de mala zarar verme ve kasten yaralama suçundan yürütülen bir soruşturmada mağdur ile şüpheli şahsi edim olarak bir caminin temizliğinin yapılması karşılığında uzlaşmışlardır (Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı, 2018: 29).

Kırklareli’nde kasten yaralama, hakaret, tehdit suçundan yürütülen soruşturmada olumsuz edim olarak şüpheli suçun meydana gelmesine sebep olan köpeklerini dükkânın önüne koymayacağına dair söz vermiş ve taraflar uzlaşmışlardır (Gökalp, 2014: 46).

Van’da taksirle yaralamadan dolayı yürütülen bir soruşturma dosyasında müşteki ve şüpheli maddi edim olarak kırk beş ortaokul öğrencisine şüphelinin işletmiş olduğu eğlence merkezinde bowling ve sinema gösterimi dahil olmak üzere tüm oyun araçlarını iki saat süreyle ücretsiz olarak kullanmaları edimi karşılığında uzlaşmışlardır (Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı, 2018: 32).

Van’da tehdit ve hakaret suçundan görülmekte olan bir kovuşturma dosyasında sanık ile mağdur, maddi edim olarak sanığın ihtiyaç sahibi on aileye ramazan kolisi dağıtması edimi karşılığında uzlaşmışlardır (Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı, 2018: 37).

Bursa’da kasten yaralama ve hakaret suçlarından yürütülen bir soruşturmada çocuğun kanuni temsilcisi ile müşteki, manevi nitelikte bir edim olarak huzurevinde yaşlılara bir gün boyunca fıkra kitabı okunması karşılığında uzlaşmışlardır (Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı, 2018: 43).

Kırklareli’nde trafik kazası yani taksirle yaralama suçundan yürütülen soruşturmada uzlaşma için yaşı küçük mağdurun ailesi mağdurda trafik kazasının sonucunda unutkanlığın başladığını, rehabilite merkezinde eğitim alması gerektiğini ve bunun ücretinin bin dokuz yüz TL olduğunu, bu masrafın karşılanmasını istediklerini beyan etmişlerdir. Şüpheli istenilen meblağın fazla olduğunu belirterek indirim yapılmasını istemiş, orta yolu bulmak istediğini söylemiş ve taraflar maddi edim olarak bin beş yüz TL karşılığında uzlaşmışlardır (Gökalp, 2014: 43).

Trabzon’da konut dokunulmazlığını ihlal, mala zarar verme ve tehdit suçlarından yürütülen soruşturmada şüpheli ile mağdur, şüphelinin ayırdığı nişanlısı mağdura ve ailesine maddi edim olarak akşam yemeği verilmesi ve manevi nitelikte bir edim olarak özür dilemesi karşılığında uzlaşmışlardır (Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı, 2018: 46).

Öte yandan Adalet Bakanlığı temsilcilerinin, uzlaştırma ile arabuluculuğun etkinliğinin artırılması ve tanıtılmasına yönelik çalışmalar kapsamında, her iki uygulamanın diziler aracılığıyla da ekranlarda anlatılarak geniş kitlelere ulaştırılabilmesi için yapımcılarla görüşmeler gerçekleştirdiği de bildirilmektedir ("Uzlaştırma Ve Arabuluculuk" Dizilerde Anlatılacak (2018), <https://www.sabah.com.tr/yasam/2018/11/19/uzlastirma-ve-arabuluculuk-dizilerde-anlatilacak>). Bu

bağlamda geçtiğimiz aylarda reytingi yüksek bir dizide dizi oyuncusunun tartıştığı kişiyle uzlaşmak için gerçekleştirdiği edim konusuna da senaryoda yer verilmiştir.



ALTINCI BÖLÜM

6. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA UZLAŞTIRMA

Uzlaştırma için uygulanan modeller ülkeden ülkeye farklılık göstermekle birlikte bu kelimenin bazı ülkelerdeki karşılıkları şöyledir:

- Fransa’da uzlaştırma kelimesinin karşılığı olarak çocuk ceza hukuku sisteminde “Réparation” (Onarma) kelimesi, yetişkinlerin ceza hukuku sisteminde ise “Médiation” (Uzlaşma) kelimesi kullanılmaktadır.
- Almanya’da mağdur-fail uzlaşmasının karşılığı olarak “Täter-Opfer-Ausgleich”,
- Avusturya’da mahkeme harici ceza uzlaşması anlamında “Außergerichtlicher Tatausgleich”,
- Norveç’te ihtilaf ile uzlaşmanın karşılığı olarak “Konflikt and mediation”,
- İngiltere’de ise birbirinin yerine geçecek şekilde “Mediation” (Uzlaşma) ve “Reparation” (Onarma) kelimeleri kullanılmaktadır (Gümüsel, 2007: 8).

İş uyuşmazlıkları ve tüketici uyuşmazlıkları için kullanılan kelime “Arbitration” dur ve Türkçedeki karşılığı tahkim anlamına denk düşmektedir. Bu uyuşmazlıkları çözme süreci tarafsız bir üçüncü tarafın müdahalesi ile olmaktadır ve bu kişi hakem olarak adlandırılmaktadır. Hakemin kararları kanunda bağlayıcıdır. Bu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Fakat yapılacak olan temyiz incelemesi sınırlı bir incelemedir (Alternative Dispute Resolution in Rights-Based Disputes: Mediation in Britain Today (t.y.), http://www.equineteurope.org/IMG/pdf/Mediation_White.pdf).

Uzlaştırma kelimesi İngilizceye çevrildiğinde karşımıza çıkacak diğer bir terim olan “Conciliation” ticaret dernekleri ve bazı tüketici şikâyetlerinde kullanılan bir yöntemdir. Bizde kullanılan arabuluculuk mekanizmasına yakınlık arz etmektedir. Tarafsız olan arabulucu taraflar arasında müzakerede aktif bir rol üstlenebilir. Arabulucu taraflar arasında gidip gelerek ya da tarafları yüz yüze getirerek müzakereyi yönetebilir. Telefonla ön görüşme yapabilir. Bu anlaşma süreci gönüllü bir süreç olduğu için her iki tarafında istemesi gerekmektedir. Arabulucunun kararları bağlayıcı değildir. Fakat bunun istisnası işten kaynaklanan iş anlaşmazlıklarında verilen karar bağlayıcıdır. Taraflar anlaşmayı kabul ettikleri takdirde iki ay içinde mahkemeye başvurarak anlaşmaktan vazgeçme hakları mevcuttur (Alternative Dispute Resolution in Rights-Based Disputes: Mediation in Britain Today (t.y.), http://www.equineteurope.org/IMG/pdf/Mediation_White.pdf).

Diğer bir kavram İngilizceden çevrildiğinde aracılık anlamına gelen “Mediation” dur. Türk ceza adalet sistemi içinde kullanılan uzlaştırmanın karşılığı da budur. Aslında arabuluculuk mekanizmasına anlam olarak çok yakındır ve bu nedenle onunla karıştırılabilmektedir. İkisinin

arasındaki fark tarafsız olan üçüncü kişinin uzlaştırmada daha aktif ve müdahaleci olması, arabuluculuğun biraz daha esnek olmasıdır. Her iki tarafın da uzlaştırmayı istemesi gerekmektedir. Uzlaştırmacının kararları bağlayıcı değildir. Boşanma ve ayrılık, kabahatler, iş anlaşmazlıkları, tıbbi ihmal ve kişisel yaralanma olayları, işyeri suçları ve diğer suçlarda kullanılan bir terimdir. Uzlaştırma genellikle tarafların seçtiği yerde gerçekleştirilir. En tipik manada uzlaştırma bir süreçtir. Sorunun tanımlanması, olası seçenekler, karar verme gibi süreçleri içerir. Ve bu sürecin tamamlanması için azami süreler öngörülür. Görüldüğü gibi diğer iki terime göre daha geniş kapsamlıdır (Alternative Dispute Resolution in Rights-Based Disputes: Mediation in Britain Today (t.y.), http://www.equineteurope.org/IMG/pdf/Mediation_White.pdf).

Anlaşılabileceği üzere bu çalışma konusu olan ceza muhakemesinde uzlaştırma süreci için İngilizce olarak kullanılan kelime “conciliation” ya da “arbitration” değil “mediation” a yakınlık arz etmektedir.

6.1. Karşılaştırmalı Hukukta Dava İstatistikleri

Günümüzde mahkeme prosedürü karmaşık ve basmakalıp olarak görülmektedir. Yargılama ve yargılama süreci çok uzun sürmekte olup davalar masraflıdır. Örneğin Hindistan'da, 2012 yılında her bir yargıç elinde bekleyen ortalama dosya sayısı 2147'dir. Hint mahkemelerinde biriken dosya sayısı 31.280.000'dir. Mahkemelerdeki dosyaların bu tempoyla 2330 yılından önce temizlenmesi mümkün görülmemektedir. Yine Çin'de, Hong Kong'ta sonuçlanmayı bekleyen binlerce dava vardır. Nijerya'da bir davanın ortalama süresi 15 yılı bulabilmektedir (Houzhi, 2016: 2).

Avrupa Komisyonu tarafından yayınlanan verilere göre 2008 yılı içinde ilk derece mahkemelerinde ceza davalarının ortalama görülme süresi şöyledir: Avusturya'da 129 gün, Norveç'te 148 gün, Polonya'da 166 gün, Macaristan'da 170 gün, Fransa'da 286 gün, İspanya'da 296 gün, Portekiz'de 430 gün ve İtalya'da 533 gün (Steffex, 2012: 14).

Türkiye'de bahse konu 2008 yılında davaların ortalama görülme süresi ilk derece mahkemeleri olan ceza mahkemelerinde 258 gün, hukuk mahkemelerinde 209 gündür (Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, 2015). Görüldüğü gibi Türkiye'nin durumu Fransa, İspanya, Portekiz ve İtalya'dan iyi olmakla birlikte Avusturya, Norveç, Polonya ve Macaristan'dan geridedir.

Avrupa ülkelerine bakıldığında 2012 yılı itibarıyla İtalya'da, bir davanın yargılmasının bitmesi için zaman sınırı mahkemeler için üç yıldır. Temyize gidilmesi durumunda bu süre on yıla çıkmaktadır. 1954'ten itibaren birikmiş davaların sayısı her yıl yeni açılan dava sayısının üç katına ulaşmıştır (Houzhi, 2016: 3).

İngiltere’de halkın yüzde yetmiş üçü İngiliz yargısından şikâyet etmektedir. Sistem modası geçmiş bir sistem olup davalar sürekli ertelenmektedir. Londra Mahkemelerinde bir davanın sonuçlanması için en az 161 hafta yani yaklaşık üç yıl gerekmektedir. Londra dışındaki diğer İngiliz mahkemelerinde bu süre 195 haftaya çıkmaktadır (Houzhi, 2016: 3).

Almanya’da, alt mahkemelerde toplam 4771 hâkim tarafından incelenen davalar temyiz mahkemelerine giderse 1416 hâkim tarafından incelendiği için davalar yine uzun sürmektedir. Yine Belçika’da, “Dava Patlaması” yaşanmaktadır (Houzhi, 2016: 3).

ABD ve diğer Amerikan ülkelerinde durum Avrupa ülkelerinden daha kötüdür.

Adalet Bakanlığı istatistiklerine göre Türkiye son yıllar açısından değerlendirildiğinde 2016 yılında ilk derece mahkemelerine toplam 6.713.372 dava gelmiştir. Bu davaların 781.937’si idari dava olup geri kalanı ceza ve hukuk davasıdır. Toplam sayı içerisinde bu davaların 3.870.755’i karara bağlanmış, 2.842.617’si gelecek yıla devredilmiştir. 2017 yılında ilk derece mahkemelerine bu devredilen dosyalarla birlikte 6.857.277 dosya gelmiş, bunların 3.869.262’si karara bağlanmış, 2.988.015’i 2018 yılına devredilmiştir. İstatistiklere göre 2008 yılından başlamak üzere gelecek yıla devreden dosya sayıları her yıl 2.000.000’un üzerinde olmuştur. Ülkemizde 2017 yılında ilk derece mahkemesi hâkimi sıfatıyla 6708 adli yargı hâkiminin görev yaptığı göz önünde bulundurulduğunda hâkimlerin ve mahkemelerin iş yükü boyutu ortaya çıkmaktadır (Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, 2017)

Tüm bu süreler göz önünde bulundurulduğunda uzlaştırma müessesesinin tüm dünyada ihtiyaç duyulan alternatif çözüm mekanizması olduğu açıktır.

Sonuç olarak ülkeler uzlaştırma mekanizmasının istedikleri şey olduğunu keşfettikten sonra bu çözüm metodunun yargılama mekanizmasına göre çok daha hızlı, daha basit ve çok daha ucuz olduklarını gördüler. Ayrıca bu aşamada uzlaştırma müessesesi hız, basitlik ve ucuzluk noktasında arabuluculuk müessesesinin de önüne geçmiştir. Yani uzlaştırma arabuluculuğa göre de hem daha hızlı, hem daha ucuz ve basittir. Davalar için uygulanan bu uzlaştırma müessesesi mağdurların tatmin olmasında ve dava sürelerinin azalmasında yüksek bir başarıyı beraberinde getirmiştir. Bu çözüm metodunun başarılı bir diğer sonucu da klasik cezalandırıcı adalet mekanizmalarına oranla çok daha yapıcı olmasıdır. Uzlaştırma, olayın tarafları için çözümü basitçe "siyah beyaz yani haklı haksız" olarak ayırmak yerine net bir kazanan ve kaybedenin olmadığı, kimin yasal olarak yanlış veya doğru olduğunun araştırılmadığı, orta yolu bulma ve anlaşma temelli süreci sağlamıştır. Böylece olayın her bir tarafının süreçten memnun olması gerçekleştirilmiş olmaktadır. Bu da davalarda uzlaştırma müessesesinin daha sık kullanılmaya başlanması sonucunu doğurmuştur. Eşzamanlı olarak yaklaşık seksen ülke ve uluslararası kuruluşlar uzlaştırma yasaları yapmışlar ve uzlaştırmacılık hizmet kurumları kurmuşlardır (Houzhi, 2016: 4,5).

6.2. Karşılaştırmalı Hukukta Uzlaştırma İle İlgili Yapılan Düzenlemeler

6.2.1. Asya'da Yapılan Düzenlemeler

Çin Uzlaştırma Yasası çıkarmış ve yayınlamıştır. Uzlaştırmayı teşvik etmek ve kullanılmasını sağlamak için de yetmişten fazla düzenleme yapmıştır. Bu müessese için Yüce Halk Mahkemesini kurmuş ve bu mahkemede de “Uzlaştırma Önceliği” politikasını uygulamaya başlamıştır. Uygulama ülke çapında devam etmektedir (Houzhi, 2016: 5).

Hong Kong, yargı reformunu gerçekleştirerek uyuşmazlıkların çözümü için uzlaştırmanın kullanılmasını vurgulamak amacıyla Hong Kong Uzlaştırma Merkezini kurmuştur. Buna bağlı iki uzlaştırma konseyini faaliyete sokmuştur. Bu konseyler herhangi bir uyuşmazlık olması durumunda insanların dava veya tahkim aşaması öncesinde uzlaştırmaya başvurmasını sağlamak için teşvik kampanyaları düzenlemektedir. Ayrıca Hong Kong Üniversitesi Hukuk Fakültesi uzlaştırmanın dünya çapında gelişimine katkıda bulunmak amacıyla yirmiden fazla ülkenin uzlaştırmanın geliştirilmesi için katıldığı yarışmada yer almıştır (Houzhi, 2016: 5,6).

Hindistan, 1996 yılında Uzlaştırma ve Arabuluculuk yasası çıkarmıştır. Dava açmadan önce uzlaştırmaya başvurmak zorunludur. Bundan dolayı bir çok uzlaştırma merkezi kurulmuştur. Delhi ve Bangalore’de bulunan bu uzlaştırma merkezlerinde iki ay içinde kırk bin uyuşmazlık başarıyla çözülmüştür (Houzhi, 2016: 6).

Sri Lanka, Uzlaştırma Kurulu Yasası çıkarmış ve uzlaştırma komisyonları kurmuştur. Mahkemeler çoğu zaman davaları bu komisyonlara yönlendirmektedir. Bu komisyonların başarı oranı oldukça yüksektir (Houzhi, 2016: 6).

Japonya'nın uyuşmazlıkların çözümünde davaya ve tahkime karşı uzlaştırma yoluna başvurulması için yıllardır süregelen bir geleneği vardır. Bu “WOXUAN” adıyla anılmakta olup uzlaştırma müessesesine karşılık gelmektedir. Uyuşmazlıkların yaklaşık üçte biri ve tahkim davalarının çoğu uzlaştırma müessesesi kullanılarak çözülmüştür (Houzhi, 2016: 6).

Singapur, 1997 yılında Uzlaştırma Merkezi kurmuştur. Bundan sonra uzlaştırma hukuk sisteminin bir parçası olmuştur. Sistem Singapur'da başarıyla kullanılmaktadır (Houzhi, 2016: 6).

Dubai bir Uzlaştırma Merkezi kurmuş olup bir ay içinde Dubai mahkemesinde bekleyen davaların yaklaşık üçte biri bu merkez tarafından uzlaştırma yoluyla çözülmüştür (Houzhi, 2016: 6).

6.2.2. Avrupa'da Yapılan Düzenlemeler

AB, 1995 yılında “Uzlaştırma”nın uygulama esaslarını değerlendirecek ve belirleyecek bir uzman komisyonu görevlendirmiştir. Bu komisyon 1996 ve 1999 yılları arasında toplantılar yapmış, ceza ve yargılama konusunda tecrübeli olan devletlerin gönderdiği raporları incelemiş ve hangi tavsiyelerde bulunacağını kararlaştırmıştır. Komisyon, görüşmelere ve raporlara dayanarak bir “Açıklayıcı Bildirge” ve “Tavsiye Kararı” hazırlamış, Haziran 1999’da Avrupa Konseyine sunmuştur (Gümüsel, 2007: 29)

Bakanlar Kurulu yine 1999 yılında bu tavsiyeleri kabul etmiştir. Ceza dava dosyasının uzlaştırmaya gönderilmesi ile uzlaştırma sonucunun değerlendirilerek takdir edilmesinin ceza mahkemelerinin yetkisinde olduğu vurgulanmıştır. Uzlaştırmanın, tarafların olgunluk, yaş, entelektüel ve zihni kapasiteleri göz önünde bulundurularak baskı uygulamadan, davanın temel unsurları, şahsi hakları, katılma kuralları ve hukuki teminatlar anlatılarak başlatılması, makul süre içerisinde yürütülerek başarısızlık halinde mahkemeye iadesi söz konusudur (Gümüsel, 2007: 30,31).

Fransa Fransız Uzlaştırma Merkezi kurmuştur. Süregelen davalar için uzlaştırmayı teşvik etmek amacıyla medeni kanuna eklenen maddelerle birlikte hakimlere uzlaştırmayı sağlama görevi de yüklenmiştir. Bu sistemle birlikte birçok uyuşmazlık ve dava uzlaştırma yoluyla çözülmüştür (Houzhi, 2016: 7).

İngiltere yargı sisteminde bir reform gerçekleştirerek uyuşmazlıkların çözümü için uzlaştırmayı kullanıma sokmuştur. “LCIA” uzlaştırma yoluyla uyuşmazlıkları çözmekte, “CIARB” ülke içinde ve dışında uzlaştırmayı teşvik etmektedir. Uzlaştırma için bir çok uzlaştırma hizmeti kuruluşu kurulmuştur (Houzhi, 2016: 7). Mağdurun meydana gelen zararını belirlemek polisin görevi kapsamındadır. Mağdurun dava sırasında müracaatta bulunma veya dilekçe verme hakkı yoktur. Mağdurun ağır masrafları ise mahkemelerce belirlenir. Ancak bunun öncesinde uyuşmazlık mağdurun fail ile birlikte iştirak edeceği bu uzlaştırma toplantısında failin itirafı, yaşanan zararın belirlenmesi ve failin belirlenen mükellefiyeti içeren bir anlaşma ile sonuçlandırılmaya çalışılır (Gümüsel, 2007: 36).

İtalya’da gençlerin sebep olduğu olaylarda cezai uzlaştırmaya ilişkin olarak 1970’li yılların ortasından itibaren önemli çalışmalar başlamıştır. İtalya 1993’ten beri birçok uzlaştırma kurumları kurulmuştur. 2003 kararname ile birlikte uzlaştırmaya başvurmadan önce dava açılması sistemi kaldırılmıştır. Bunun için de “İtalyan Uzlaştırma Merkezi” kurulmuştur. Böylece “Dava Patlaması” olasılığı da azalmıştır (Houzhi, 2016: 7,8).

Almanya’da uzlaştırmaya ilişkin kanunun olumlu sonuçlar vermesinin ardından Ceza Mahkemeleri Usulü Kanunu, bazı ek şartlar ilave ederek mahkemelere ve savcılara “uzlaştırma

çalışmaları için bekleme” imkânı vermiştir. Bu kanun ile birlikte 1999 yılı sonundan itibaren hafif ve orta şiddetteki suçlara ilişkin olan davalarda, fail ve mağdurun uzlaşması halinde, takipsizlik kararı verilmesi olanağı sağlanmaktadır (Gümüsel, 2007: 41).

Belçika “CEPANI” adıyla Belçika Uzlaştırma ve Arabuluculuk Merkezine sahiptir. Belçika yargı yasası da uzlaştırmanın hemen hemen tüm davalarda kullanılmasının önünü açarak davaların bu yolla çözülmesini sağlamıştır (Houzhi, 2016: 8).

Hollanda’da adalet sisteminde uzlaştırma yoluna girilmesi yadırganmış, ülke mevzuatına ve uygulamaya girmemiştir (Gümüsel, 2007: 38).

İsveç’te Belediye Uzlaştırma Büroları ve Suç Önleme Milli Konseyi kurularak fail ve mağdur arasında hakemlik görevi yürütmeye başlamıştır. Uzlaştırma, failin mağdurdan özür dileyerek her iki taraf açısından uygun olan bir tazminat bedelinin kararlaştırılması ile son bulabilir. Uzlaştırma toplantısına katılma, olayın taraflarının iradesine bırakılmıştır (Koller,2005’ten aktaran: Gümüsel, 2007: 43). Yine 1999 yılında bir “Uzlaştırma Enstitüsü” kurulmuştur. Bundan sonra hâkimlerin davaları mümkün olduğunda uzlaştırma yoluyla çözmesi sağlanmıştır. 2004-2005’te uzlaştırma yoluyla davaların yüzde yetmiş dördü çözülmüştür (Houzhi, 2016: 8).

Norveç’te dört yüz otuz beş tane uzlaştırma komisyonu vardır. Her yıl yaklaşık yüz yetmiş bin uyuşmazlık uzlaştırma yolu ile çözülmektedir (Houzhi, 2016: 8).

Avusturya’da olayın özelliğine göre savcı uzlaştırmanın uygulanabileceğini düşünürse dosyayı uzlaştırma işi ile görevli “Neustart” adlı derneğe gönderir. Uzlaşma teklifi ve aşamaları buradaki uzmanlar aracılığıyla yürütülür. Olayın tarafları bu uzmanlardan bilgi alabilir (Gökcan, 2010: 74).

Rusya, Uzlaştırma Yasasını çıkarmış ve uzlaştırma hukuk sistemine entegre edilmiştir. Uzlaştırmacılar için yönetmelik çıkarılmıştır. 2012 yılından bu yana üniversitelerde uzlaştırmacılık dersleri verilmektedir (Houzhi, 2016: 8,9).

Polonya’da ceza usul kanunu mahkemelere ve savcılara uzlaştırma çalışmalarının yürütülmesi için bekleme imkânı verir. Mahkemeler belirledikleri bir süre kadar duruşmayı erteleyebilir. Uzlaştırma, ceza davalarına bakan savcının inisiyatifiyle başlar, sonucu yine savcıya bildirilir. Bu yola başvurulması için yargılama sürecinde failin ve mağdurun taleplerinin, suçtan dolayı oluşan zararın giderilmesinde barışçıl bir pozisyon arz etmesi gerekmektedir. Aksi takdirde erteleme yoluna gidilmez (Gümüsel, 2007: 39).

Ukrayna 2011 yılında Uzlaştırma yasasını yürürlüğe koymuş ve ardından Ukrayna Uzlaştırma Merkezini AB Bildirgesi ve tavsiye kararı ile uyumlu hale getirmiştir (Houzhi, 2016: 9).

Yunanistan'da uzlaştırma müessesesi ceza yargılamalarında uygulanan usulü kanuna dahil edilmiştir. Kanun, sosyal düzeyde bulunan denge problemlerinin hızlıca giderilmesi ve düzeltilmesini hedeflemekte; fail ile mağdur arasında gerçekleşecek uzlaşma durumunda usulleri belirtmektedir. Uzlaştırma başarılı olursa savcı takipsizlik kararı vermektedir (Gümüşel, 2007: 45).

Hırvatistan 2002 yılında mahkeme dışı uzlaştırma merkezleri kurmuştur. 2011 yılında da yeni uzlaştırma yasasını yürürlüğe koymuştur. Uzlaştırma, Hırvatistan'da güçlü bir şekilde gelişmeye devam etmektedir (Houzhi, 2016: 9).

6.2.3. Güney Pasifik Bölgesi'nde Yapılan Düzenlemeler

Avustralya, “Uzlaştırma ve Arabuluculuk Enstitüsü”nü 1975'te kurmuş olup 1997'de uzlaştırma yasasını yürürlüğe koymuştur. Yine uzlaştırmayı teşvik etmek amacıyla “Barış, Çatışma ve Uzlaştırma için Avustralya Merkezi” kurulmuştur (Houzhi, 2016: 9).

Yeni Zelanda, son yüzyıldan itibaren uzlaştırma mekanizmasını önemli ölçüde geliştirmiştir. Elliden fazla uzlaştırma tüzüğü yayınlanmıştır. “Uzlaştırma ve Arabuluculuk Enstitüsü” kurulmuştur. Yeni Zelandalı insanlar uzlaştırmmanın avantajlarından haberdardır ve mahkeme yerine bu yolu tercih etmektedirler (Houzhi, 2016: 9).

6.2.4. Amerika'da Yapılan Düzenlemeler

ABD'de cezai konularda uzlaştırma projesi için yaklaşık yüz yirmi uzlaştırma projesi tartışılmış ve bunun sonunda mağdur-fail uzlaştırma programları ön plana çıkmıştır. Bu sistemde yani mağdur-fail uzlaştırma sisteminde, mağdur ve fail bir kişinin rehberliği altında yüz yüze görüşmek için bir araya getirilir. Bu sürece hazırlık aşmasında uzlaştırmacı, mağdur ve suçlu ile ayrı ayrı görüşmektedir (Boskey, 2010: 2,3).

Amerikan Barolar Birliği 1994 yılında, fail ve mağdur arasında gerçekleştirilen uzlaştırma programlarının ceza davalarını ilgilendiren adalet sistemiyle birleştirilmesi için karar almıştır. Alınan bu kararda programın mağdurları ve faileri koruyacağı, fail katılımı reddederse buna muhalefet edilmeyeceği, yüz yüze toplantı yapılacağı, uzlaştırma sürecinde verilen bilgilerin dışarı ile paylaşılmayacağı; uzlaştırmacılar seçileceği ve eğitileceği, savcılar ve avukatların da bu konuyla ilgileneceği belirtilmiştir (Gümüşel, 2007: 33).

Uzlaştırmacılar ortalama otuz bir saat eğitim görmekte ve staj döneminden geçmektedir. Bu staj dört uyuşmazlık için tecrübeli bir uzlaştırmacı ile ortak olarak çalışma şeklinde yerine getirilmektedir. Eğitimler tipik olarak “interaktif, katılımcı ve deneyimsel” öğrenmeyi amaçlamaktadır. Eğitimlerde tarafsızlığın önemi vurgulanmaktadır (Boskey, 2010: 4).

Uzlaştırma ile ilgili yasal kuralları göstermek amacıyla iki bin beş yüzden fazla tüzük çıkarılmıştır. On eyalette ve Columbia bölgesinde aynı uzlaştırmacılık sistemi kabul edilmiştir. Bu eyaletler uzlaştırmayı geliştirmek için kendi yasalarını reformize etmişlerdir. Uzlaştırma uyuşmazlıkları çözmek için mahkemelerin aktif olarak başvurduğu bir sistem haline gelmiştir (Houzhi, 2016: 10).

Uzlaştırma sistemi ülke içinde en çok kabahatlerde, vandalizm, basit yaralama ve hırsızlık suçlarında kullanılmıştır. Bununla birlikte ağır saldırı ve cinayet gibi ağır ceza gerektiren suçlarda da uygulanması yönünde bir eğilim söz konusudur (Boskey, 2010: 3).

ABD’de uygulanan bu uzlaştırma sistemi değerlendirildiğinde uzlaştırmanın, ülke içinde meydana gelen suçlar bakımından ümit verici bir sicili olduğu görülmektedir. 2004 yılında federal bölge mahkemelerinin üçte ikisinden fazlası yani doksan dörtten altmış üçü uyuşmazlıkların çözümü için uzlaştırma programını önermiştir (Boskey, 2010: 1). Bu mahkemelerde görülen davaların oranı da 1962 ile 2002 arasında yüzde on birden yüzde ikiye düşmüştür. Bazı devlet mahkemelerindeki davalar da oldukça azalmıştır. Örneğin Kaliforniya’da 1998 ve 2007 arasında tüm devlet mahkemelerinde davalar yüzde on dördün üzerinde azalmıştır. Mahkemelerde görülen davaların yüzdesindeki azalma ile uzlaştırmanın kullanımı arasındaki ilişki her ne kadar kesin olmasa da bu iyileşme uzlaştırmanın verimliliğine işaret etmektedir (Folberg, 2015: 38).

Artık bugün uzlaştırma sisteminin uygulanması prosedür gereği şart olmuştur. Özellikle medeni hukuk ve aile hukuku başta olmak üzere birçok hukuk dalında uzlaştırma sistemi uygulanmaktadır (Boskey, 2010: 1).

Kanada’da fail-mağdur uzlaşması düşüncesi 1974 yılında oldukça belirginleşmiştir. Bir uzlaştırmacının eşliğinde fail ve mağdurun bir araya getirilerek mağdurun durumunu anlatması, failin olaydan duyduğu pişmanlığını bildirmesi, olayı çözmeye maksadıyla anlaşmaya varmalarını sağlama düşüncesi uzlaştırmanın özünü oluşturur. Bu doğrultuda failin gerçekleştirdiği suçun sorumluluğunu üstlenmesi, mağdurun da olaya son verme arzusuna ulaşma fırsatı sağlanmış olur (Federal-Provincial-Territorial Working Group, 2003’ten aktaran: Gümüsel, 2007: 21).

Peru, çıkabilecek uyuşmazlıkların özgürce çözümünü teşvik etmekte ve uzlaştırma mekanizmasının kullanılmasını desteklemektedir. Bunun için “Ulusal ve Uluslararası Uzlaştırma ve Arabuluculuk Merkezi” kurulmuştur (Houzhi, 2016: 10).

Arjantin, 2010 yılında uzlaştırma yasasını yürürlüğe koymuştur. Bu yasa ile birlikte dava yoluna başvurmadan önce uzlaştırma mekanizmana başvurmak zorunlu hale gelmiştir. Uzlaştırma için Adalet Bakanlığı bünyesinde bir enstitü de kurulmuştur (Houzhi, 2016: 10).

Brezilya, uzlaştırma sistemine yabancı değildir. Hâkimler yargılama yapmadan önce uzlaştırma sistemini denemek zorundadır (Houzhi, 2016: 10,11).

Uzlaştırma mekanizmasının gelişimi sadece ülkeler bazında değil Asian Mediation Association (AMA), WITO, WIPO, ICSID, UNCITRAL gibi uluslararası organizasyonlar aracılığıyla da desteklenmektedir. Bu organizasyonların temel amacı uzlaştırma sisteminin tüm dünyada kullanılmasını sağlamaktır (Houzhi, 2016: 11).



SONUÇ VE ÖNERİLER

İnsanlar doğum anından itibaren birbiriyle etkileşim içinde bulunmakta ve bu etkileşim sonucunda sosyal ve toplumsal ilişkiler ortaya çıkmaktadır. Bu ilişkiler toplumsal düzen ile uyumlu oldukları takdirde herhangi bir problem ortaya çıkmaz. Fakat toplumsal düzene aykırılık teşkil ettiğinde bu düzeni yeniden sağlamak adına konulan yaptırımlar karşımıza çıkar. Devlet sürekliliğini ve devamlılığını sağlamak için bu yaptırımları belirler. Yaptırımların toplumsal geleneğe aykırı olmamasına dikkat eder. Bu yaptırımlar karşımıza farklı türlerde çıkar. Bunlardan biri ceza yaptırımlarıdır.

Ceza yaptırımı içeriğinde cezalandırma kavramını barındırdığı için ağır bir yaptırımdır. Bu gücü kullanma yetkisine sahip olan da devletlerdir. Devletler bu otorite gücünü kullanırken kimi zaman geleneksel cezalandırıcı adalet anlayışına, kimi zaman da onarıcı adalet anlayışına yaklaşmaktadır.

Geleneksel cezalandırıcı adalet mekanizmasında devlet kendi belirlediği yaptırımı uygulamakta ve suçlunun cezalandırılarak gerçekleştirdiği eyleminden ders almasını, bir daha aynı eylemde bulunmamasını amaçlamaktadır. Bu sistemde devlet sert yüzünü göstermekte ve süreç boyunca bizzat kendisi ön plana çıkmaktadır.

Geleneksel cezalandırıcı adalet sisteminin zamanla ihtiyaçlara cevap verememesinden dolayı onarıcı adalet sistemi doğmuştur. Bu sistemde mağdur kişi ön plana çıkmış, mağdurların tatmin edilmesi fikri önem kazanmıştır. Bunu sağlamak adına da uzlaşma ve uzlaştırma kavramları ortaya çıkmıştır.

Artan nüfusla birlikte yargılama mercilerinin artan iş yükü ve gelişen bireysel ilişkiler uzlaştırma kavramının gelişmesinde belirgin rol oynamış ve bu kavramı dünyaya yayılan bir mekanizma haline getirmiştir. Ülkemizde 2004 yılında yayımlanarak 2005 yılında yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanunu ile uzlaşma terimi ile tanışmıştır.

Bu kavram bir müddet sonra uzlaştırmaya dönüşmüş ve uzlaşmayı sağlayan kişinin ön plana çıkması sağlanmıştır. 6763 sayılı kanunla birlikte Ceza Muhakemesi Kanunu'nun uzlaşma hükümlerinde belirgin değişiklikler gerçekleşmiş ve bu değişiklikleri açıklamak üzere çıkarılan Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği ile de uzlaştırma kavramı gelişimini sürdürmüştür. Bu değişiklikler sonrasında her bir uzlaştırmacıya düşen dosya sayısı da oldukça artmıştır. Çünkü uzlaştırma kapsamındaki suçların sayısı artırılmıştır.

Uzlaştırma kavramının yargılama sürecine yapmış olduğu olumlu katkı istatistik rakamlarına da yansımıştır. Mağdurun yargılama sistemine olan güvenini ve tatmin edilme oranını artıran bu müessese uzlaştırmacılara da önceki sisteme göre daha aktif bir rol vermiş ve ön plana çıkmalarını sağlamıştır. Bu rolün verimliliğini sağlamak ve artırmak amacıyla da uzlaştırmacı eğitimi zorunlu hale getirilmiştir.

Türkiye'nin uzlaştırma örnekleri değerlendirildiğinde mağdurların daha çok maddi edimleri tercih ettiği görülmektedir. Bunun en önemli sebebi elbette uzlaştırma kapsamındaki suçlardır. Kanun koyucu kanunlarda belirtilen bütün suçları uzlaştırma kapsamına almamıştır. Gerçekleşen bütün suçlarda yalnızca bireyin ya da bireylerin zarar görmediği ve her suçun uzlaştırmaya uygun olmadığı göz önünde bulundurulduğunda bu isabetli bir tercihtir.

Yapılan bu çalışmada cinsel dokunulmazlığa karşı gerçekleştirilen suçlardan biri olan cinsel taciz suçunda uzlaştırma hükümlerinin uygulanmasının isabetli olacağı kanaatine varılmıştır. Cinsel taciz suçunun temel halini, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen diğer suçlarla aynı dereceye getirecek şekilde uzlaştırma kapsamı dışında tutmak isabetli değildir. Bu suç açısından mağdurun ya da suçtan zarar görenin uzlaşmayı istemesi olasıdır. Bu kişilerin uzlaştırmayı menfaatine uygun bulması durumunda, uzlaştırma müessesesine başvurabilmesi engellenmemelidir. Çünkü mağdur ya da suçtan zarar gören açık ve aleni bir duruşmada psikolojik açıdan daha çok zarar görebilir. Kaldı ki uzlaştırma müzakereleri taraflarla ayrı ayrı da yürütülebileceğinden tarafların bir araya gelmeleri de gerekmemektedir.

Uzlaştırmanın kapsamının daralmasına sebep olan uzlaştırmaya tabi bir suç ile uzlaştırmaya tabi olmayan diğer bir suçun birlikte işlenmesi durumunda uzlaştırma hükümlerinin uygulanmayacak olmasına dair (CMK, 2004: madde 253/3) hükmün kaldırılmasının ya da değiştirilmesinin yerinde olacağı düşünülmüştür. Çünkü bu tarz durumlarda uzlaştırmaya tabi suç bakımından uzlaştırma hükümlerinin uygulanması ceza hukukunun "ultima ratio" yani son çare olması gerektiği fikrinden hareketle isabetli olacaktır.

Ayrıca uzlaştırma kapsamında olmayan ancak nitelik ve içerik itibarıyla kapsama alınması mümkün olan suçların olduğu, bu suçların uzlaştırmaya tabi suçlar kataloğuna eklenmesinin uygun olacağı düşünülmektedir. Örnek olarak "kötü muamele", "aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali", "karşılıksız yararlanma", "terk", "yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi", "banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması", "bilişim sistemine girme" gibi suçların uzlaştırma müessesesine uygun suçlar olduğu kanaatine varılmıştır. Örneğin Türk Ceza Kanununun 245. maddesinde düzenlenen "banka ve kredi kartlarının kötüye kullanılması" suçu başkasına ait banka ya da kredi kartını her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulduran kimsenin, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmadan bunu kullanarak veya kullandırarak kendisine veya başkasına yarar sağlaması durumunda üç yıldan altı

yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağını hüküm altına almıştır. Yine “terk” suçu yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olan kişilerin kendi haline terk edilmesini; “yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi” hastalığı, yaşı veya yaralanması ya da başka herhangi bir nedenle kendisini idare edemeyecek durumda olan kimseye koşullar elverdiği ölçüde yardım etmemeyi ya da durumu derhal ilgili makamlara bildirmemeyi; “kötü muamele” aynı konutta birlikte yaşadığı kişilerden birine karşı kötü muamelede bulunmayı suç olarak belirtmiştir. Bu suçlar uzlaştırma müessesesi ile uyumlu olabilecek suçlardır. Dolayısıyla yapılacak bir kanun değişikliğiyle uzlaştırmaya tabi suçlar kataloğuna eklenilmesinin doğru olacağı savunulmuştur.

Benzer müesseseler ile karşılaştırmalar yapılarak bu müesseselerin uzlaştırma ile aralarındaki farklılıklara değinilmiştir. Her ne kadar uzlaştırmanın kapsamının genişletilmesi isabetli olacak ise de uzlaştırmanın kapsamının genişletilmesi adına benzer olan müesseselerin kapsamı daraltılmamalıdır. Doktrinde bazı müesseselerin uzlaştırmaya bağlı olarak yapılması gerektiği şeklinde düşünceler olsa da bu düşüncelerin sakıncalarına değinilerek her bir müesseseden beklenen faydaların farklılık arz ettiği görülmektedir.

Yine uzlaştırma yönetmeliğinde sicile kayıt olmak için gereken şartlarda yer verilen “avukatlar yönünden baroya kayıtlı olmak” (CMUY, 2017: madde 48/3-c) hükmünün kaldırılmasının isabetli olacağı vurgulanmıştır. Çünkü aynı maddedeki iki hüküm birbiriyle çelişmektedir. Baroya kayıtlı olmayan avukatın hukuk fakültesi mezunu olduğu göz önünde bulundurulduğunda, “üniversitelerin hukuk fakültelerinden mezun olmak” şartının uzlaştırmacı olmak için aranan diğer şartlardan biri olması sebebiyle baroya kayıtlı olmayan avukat hukuk fakültesi mezunu olduğu için bu şartı sağlamış olmaktadır.

Reşit olmayan kişilerin uzlaştırma sürecinde söz sahibi olmalarının uzlaştırma müessesesine daha uygun düştüğüne kanaat getirilmiştir. Çünkü uzlaştırmada ön planda olan ilkelerden biri özgür iradeye dayanmadır. Ayırt etme gücüne sahip olan çocuğun kendisini ilgilendiren konularda görüşünü açıklayamaması, Türkiye’nin de taraf olduğu Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin 12. maddesine aykırıdır.

Uzlaştırma müesseseleri sırasında mağdurun ön planda tutulması gerektiğini savunan görüşlere yer verilmiş, kanun koyucunun yer vermediği bu tarz bir düşüncenin uzlaştırma açısından doğru olmadığı ifade edilmiştir. Çünkü uzlaştırma açısından gerek CMK’ da gerekse CMUY’ da bu şekilde bir hüküm yoktur. Kaldı ki uzlaştırmacının tarafsız olmak zorunda olması etik ilkelerden biridir.

Uzlaştırmanın sağlanması durumunda Hazine tarafından karşılanan uzlaştırma giderleri ve uzlaştırmacı ücretlerinin uzlaşma sağlanamaması durumunda da Hazine tarafından karşılanmasının daha hakkaniyetli olacağı ve uzlaştırmadan beklenen faydaya

katkı sağlayacağı hususuna değinilmiştir. Uzlaştırmanın başarılı olmaması neticesinde yargılama giderleriyle beraber uzlaştırıcı ücretini de ödemek zorunda kalacak olan fail uzlaşma hususunda üzerinde baskı hissedebilir. Hâlbuki uzlaştırma müessesesinde tarafların mutlaka uzlaşmaları gerekmemektedir. Failin uzlaşmayı isteyerek, özgür iradesiyle kabul etmesi beklenmektedir.

Uzlaştırıcı ücretlerinin düşük olmasa da artırılması durumunda bunun uzlaştırmacıların motivasyonunu artıracığı hususu dile getirilmiştir. Bu durum 2018 yılında yapılan bir araştırmada da ortaya çıkmıştır. Bin beş yüz doksan iki dosyada uzlaştırmacılık yapan elli üç uzlaştırmacıdan, uzlaştırmada karşılaşılan sorunlarla ilgili çözüm önerileri istenilmiştir. Araştırma sonucunda uzlaştırmacıların ücretinin artırılmasının uzlaştırma müessesesinin daha etkili olması için yapılması gerekenler başlığı altında önem sırasına göre “uzlaştırma müessesesinin taraflara ve kamuoyuna daha iyi anlatılması” ve “adliyelerde uzlaştırma işlemleri için tam donanımlı ofislerin olması” ndan sonra üçüncü sırada geldiği görülmüştür (İşten ve Mert, 2018: 26).

Bu çalışmanın içerisinde bulunan tartışmalar bu hususlarda yapılacak olan yeni düzenlemelere ışık tutabilecektir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

Adalet Bakanlığı (2009), **Ceza Uyuşmazlıklarında Uzlaşma El Kitabı**, Ankara.

Adalet Bakanlığı (t.y.), **Uzlaştırma Kapsamına Giren Su çListesi**, <http://www.alternatifcozumler.adalet.gov.tr/sayfalar/uzlastirma/uzlastirma.pdf> (18.04.2018).

Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, (2015), **Ortalama Görülme Süresi, MAHKEME (2005-2015)**, Ankara, <http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik2015/HUKUK%20MAHKEMELE-Rİ/5.pdf>, <http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/pdf/bulten2017.pdf>, http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2015/CEZA/32.pdf (21.11.2018).

AG Hukuk Bürosu (2013), “Ceza Hukukunda Güvenlik Tedbirleri” <http://www.aghukuk.org/makale-detay.php?id=129/> (28.02.2018).

Ak özek, Esra (2016), **Türk Ceza Adalet Sisteminde Uzlaşma Kurumu** (Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi), <http://www.uzlastirma.net/wp-content/uploads/2017/05/446839.pdf> (14.02.2019).

Aksoy, Ramazan M. (2008), “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, **Adalet Dergisi**, sayı 31, (225-241).

Akpınar, Gürsel (2008), “Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma”, **Uzlaştırma Durum Analizine İlişkin 7. Grup Çalışma Raporu**, <http://www.uzlasma.adalet.gov.tr/doc/ihhtiyac/grprplr/7grup.pdf> (17.02.2018).

Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı (2017), **2017 Yılı (01.01.2017 - 31.12.2017) Tarihler Arası Uzlaştırma İstatistiği**, Ankara, <http://www.alternatifcozumler.adalet.gov.tr/sayfalar/istatistik/2017.pdf> (21.08.2018).

_____ (2018), **Uzlaştırma ve Uzlaşma Edimleri**, Ankara, <http://www.alternatifcozumler.adalet.gov.tr/sayfalar/kesfet/kitaplar/uzlastirma-ve-uzlasma-edimleri.pdf> (11.12.2018).

Amstutz, Mark R. (2005), **International Ethics: Concepts, Theories, and Cases in Global Politics**, 2. Baskı, Rowman & Littlefield Publishers, ABD, <https://books.google.com.tr/>

[books?id=qTYko_PygLYC&printsec=frontcover&hl=tr&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.tr/books?id=qTYko_PygLYC&printsec=frontcover&hl=tr&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false) (12.03.2018).

Artuk, Mehmet Emin ve Alşahin, Mehmet Emin (2013), “Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanaşımı”, **Hukuk Fakültesi Makale Koleksiyonu**, 463, 17-44.

Aslan, Aziz (30.11.2018), “Öğrenciye Burs Vererek Hapis Cezasından Kurtuldu”, <https://www.sondakika.com/haber/haber-ogrenciye-burs-vererek-hapis-cezasindan-kurtuldu-11490057> (11.12.2018).

Aslan, Şükrü ve Cinemre, Cihan (2017), **Current Debates in Sociology and Anthropology**, 1. Baskı, IJOPEC Publication, United Kingdom, https://books.google.com.tr/books?id=-spEDwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=tr&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false , New York (14.03.2018).

Ayata Özyiğit, Özlem (2009), **Türkiye’de Uzlaşma Kurumunun Yasal Çerçevesinin ve Uygulamasının Onarıcı Adalet Prensipleri İle Değerlendirilmesi** (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi), <http://openaccess.bilgi.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/> (22.03.2018).

Aydın, Metin (2017), “Faydacılık”, **Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, 19(36), 239-245, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/388456> (20.06.2019).

Bayındır, Sinan ve Ersöz, Oğuz (2018), **Uzlaştırma Sınava Hazırlık Kitabı**, 1.Baskı, Hiperlink Yayınları, İstanbul.

Baytaç, Abdullah Batuhan (2013), “Onarıcı Adalet’e Genel Bir Bakış”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 71(1), 117-129, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023021430/1023020222> (28.02.2018)

Bazemore, Gordon ve Dooley, Michael (2015), “Restorative Justice and the Offender: The Challenge of Reintegration”, **Restorative Community Justice**, 2. Baskı *içinde* (101-127), Routledge Press, New York, <https://books.google.com.tr/booksrestorative+communityjustice> (22.03.2018).

Beccaria, Cesare (1764), **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, (Çev. Sami Selçuk), 6.Baskı, İmge Kitabevi Yayınları, Ankara.

- Bellamy, Richard (Ed.) (2003), **On Crimes And Punishments' And Other Writings**, 4.Printing, Cambridge University Press, United Kingdom.
- Boskey, James (2010), "Mediation as Practiced in Criminal Law: The Present, the Pitfalls, and the Potential", **ADR Writing Competition 2010**, https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/dispute/docs/2010_BoskeyEssay_Winner_FloraGo.authcheckdam.pdf (28.11.2018)
- Bıçak, Vahit, (2018), Türk Ceza Hukukunda Adalet Anlayışı: Onarıcı Adalet Yaklaşımıyla Ceza Adalet Sisteminin Yeniden İnşası, Adalet Şurası, Ankara, <http://www.bicakhukuk.com/wp-content/uploads/2018/01/Vahit-B-2018-Adalet.pdf> (17.02.2018).
- Ceza Muhakemesi Kanunu (2004), **T. C. Resmi Gazete**, 25673, (17.12.2004).
- Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (2016), **T. C. Resmi Gazete**, 29906, (02.12.2016).
- Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği (2017), **T. C. Resmi Gazete**, 30145, (05.08.2017).
- Christie, Nils (1977), "Conflicts as Property", **The British Journal of Criminology**, 17(1), 1-15, <https://academic.oup.com/bjc/article-abstract/17/1/1/411623> (11.03.2018).
- Çetin, Soner H. (2009), "Ceza Muhakemesi Kanunda Uzlaşma (CMK m. 253, 254, 255)", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, sayı 82, (247-279), <http://tbbergisi.barobirlik.org.tr/sayi82> (21.03.2018).
- Çetintürk, Ekrem (2017), **Onarıcı Adalet ve Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma**, 1.Baskı, Adalet Yayınları, Ankara.
- Demir, Şamil (2018), Müzakere, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Eğitim Kitabı**, 1.Baskı *içinde* (141-181), Deniz Ofset ve Matbaacılık, Ankara.
- Ekici Şahin, Meral ve Yemenici, Kürşat (2018), "6763 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 13 (1), 445-507.
- Equality Bodies (t.y.), "Alternative Dispute Resolution In Rights-Based Disputes: Mediation In Britain Today", http://www.equineteurope.org/IMG/pdf/Mediation_White.pdf (03.12.2018)

- Ercoşkun Ş., Kübra H. (2016), “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü Ve Bunun Genel Sınırı: TBK M. 27”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 74(2), 709-737.
- Eren, Fikret (2016), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 20.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Eriş, Uğur A. (2018), “Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Eğitimi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, sayı 137, (241-271), <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-137-1787> (01.12.2018).
- Ergün O., Güneş (2010), “Soruşturmanın Gizliliği”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 59 (2), 243-275
- Eyce, Ali (04.05.2015), “Örnek Uzlaşma”, **Sabah Gazetesi**, <https://www.sabah.com.tr/yasam/2015/05/04/ornek-uzlasma> (11.12.2018).
- Folberg, Jay (2015), “Development of Mediation Practice in the United States”, **Jurisdiction**, 16 (17), 35-39,
- Göçmen, Doğan (t.y.), **Karl Marx’ın, Ahlak Felsefesi ve Adalet Teorisiyle Olan İlişkisi Üzerine** <https://dogangocmen.files.wordpress.com/2010/03/karl-marx-adalet-teorisi-ve-ahlak-felsefesi.pdf> (20.06.2019).
- Gökalp, Özge Tuçe (2014), “Ceza Usul Uygulamasında Uzlaşma Örneği”, **Hukuk Ve İktisat Araştırmaları Dergisi**, 6(1), 34-48, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/85306> (11.12.2018).
- Gökcan, Hasan Tahsin (2010), “Avusturya Ceza Hukukunda Mahkeme Dışı Uyuşmazlık Çözüm (Diversiyon) Yöntemleri”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, sayı 1, 37-74,
- Gümüşel, Ebru (2007), **Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma Kurumu** (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi), <http://acikerisim.istanbul.edu.tr/bitstream/handle/123456789/26689/42406.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (19.10.2018).
- Güriz, Adnan (t.y.), **Adalet Kavramı**, <http://hukuk.hku.edu.tr/Dosyalar/files/AdnanBCriz.pdf> (12.02.2018).
- Houzhi, Tang (2016), “Worldwide Use of Mediation”, **The International ADR Mooting Competition**, http://www.cityu.edu.hk/slw/adr_moot/doc/Worldwide_Use_of_Mediation_

(by_ Prof_ Tang_Houzhi).pdf (20.11.2018)

Hukuk Muhakemeleri Kanunu (2011), **T. C. Resmi Gazete**, 27836, (04.02.2011).

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (2012), **T. C. Resmi Gazete**, 28331, (22.06.2012).

İçer, Zafer (2018), “**Ceza Muhakemesinde Uzlaştırmacının Özellikleri Ve Uyması Gereken Etik İlkeler**”, <http://www.academia.edu/37762982/> (21.02.2019).

İşten, İnanç ve Mert, İbrahim S. (2018), “Uzlaştırma Kurumunun Etkinliğinin Artırılması: Uzlaştırma Sürecinde Karşılaşılan Hukuki ve İletişime İlişkin Problemler ile Çözümlerine İlişkin Nitel Bir Araştırma”, **Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 6 (11), 1-31

Kaplan, Mahmut (2015), “Onarıcı Adalet Ve Türk Ceza Hukukuna Yansımaları”, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 5(1), 59-86.

Koca, Mahmut ve Üzülmez, İlhan (2016), **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı, Seçkin Yayınları, İstanbul.

Koparan, Reşat M. (2006), “Tck Genel Hükümler Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Ve Azaltan Sebepler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 234 (64), 337-367.

_____ (2008), “Uzlaşmada Edimin Konusu”, **Uzlaşma Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi Toplantıları**, Ankara, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/196.pdf> (10.12.2018)

K öneke, Vanessa (2009), **Retributive Justice: Psychology of Justice**, 1.Baskı, Grinverlag, Almanya, <https://books.google.com.tr/books?id=Gf0w2e02mJMC&printsec=frontcover&dq=Retributive+justice&hl=tr&sa=X&ved=0ahUKEwiB4qzIw8jZAhUH0RQKHeV4BBgQ6AEIJzAA#v=onepage&q=Retributive%20justice&f=true>, (11.03.2018).

McLaughlin, Eugene vd. (2003), **Restorative Justice: Critical Issues**, 1. Baskı, Sage Publications, İngiltere, <https://books.google.com.tr/books?id=LNQGH07zcC&printsec=frontcover&dq=Restorative+Justice:+Critical+Issues&hl=tr&sa=X&ved=0ahUKEwjXpMH2w4faAhUlyKYKHAdwDI0Q6AEIJzAA#v=onepage&q=Restorative%20Justice%3A%20Critical%20Issues&f=false> (13.03.2018).

Özbek, Mustafa Serdar (2010), “Çağdaş Ceza Adaleti Sistemlerinde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulaması”, **Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi**, sayı 1, 116-183.

_____ (2018), Soruşturma Evresinde Uzlaştırma Usulü, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Eğitim Kitabı**, 1.Baskı *i çinde* (63-129), Deniz Ofset ve Matbaacılık, Ankara.

Özbek, Mustafa (2007), “Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Mağdur Fail Uzlaştırmasının Usûl ve Esasları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 56 (4), 123-205.

Özbek, Veli Özer (2014), “Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Koşullarında Yanılgının Hukuki Niteliği”, **Ceza Hukuku Dergisi**, 9 (26), 7-30.

Özgan, Osman (24.08.2018), “Ceza yerine bağış”, **Yenişafak Gazetesi**, 3, <https://www.yenisafak.com/gundem/ceza-yerine-bagis-3391502> (22.02.2019).

Pekcantez Hakan vd. (2018), **Medeni Usûl Hukuku**, 6. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul

Roche, Declan (2003), **Accountability in Restorative Justice**, 1.Baskı, Oxford University Press, New York, <https://books.google.com.tr/booksRestorativeJustice&f=false> (22.03.2018).

Sarı, İbrahim (2016), **Adalet**, 1.Baskı, Net Medya Yayıncılık, İstanbul, <https://books.google.com.tr/books?id=g3iVCwAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=isbn:6054746286&hl=tr&sa=X&ved=0ahUKEwi-j5-ykIPaAhWGfiwKHTgADMkQ6AEIJzA A#v=onepage&q&f=false>, (13.02.2018).

Steffek, Felix (2012), “Mediation in the European Union: An Introduction”, **Creative Commons Attribution-Noncommercial-NoDerivs**, <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:13HLThW8xFgJ:https://e-justice.europa.eu> (01.12.2018).

Şen, Ersan (01.08.2013), “**Sanık Hakları**”, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1057364-sanik-haklari> (25.02.2019).

_____ (15.10.2015), “**Soruşturmanın Gizliliği**”, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1601361-sorusturmanin-gizlilik> (22.02.2019)

Tezcan, Durmuş vd. (2018), **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 16. Baskı, Seçkin Yayınları, İstanbul.

Topakkaya, Aslan (2009), “Aristoteles’te Adalet Kavramı”, **Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi**,2(6),628-633,http://www.sosyalarastirmalar.com/cilt2/sayi6pdf/topakkaya_arслан.pdf (11.02.2018).

Tunç, Nazım (2010), **Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma** (Yüksek Lisans Tezi, Bilecik Üniversitesi), <http://www.uzlastirma.net/wp-content/uploads/2017/05/279143.pdf> (22.03.2018).

Türk Ceza Kanunu (2004), **T. C. Resmi Gazete**, 25611, (26.09.2004).

Türk Medeni Kanunu (2001), **T. C. Resmi Gazete**, 24607, (08.12.2001).

Türk Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (2014), **T. C. Resmi Gazete**, 29044, (18.06.2014).

Türkiye Büyük Millet Meclisi (2003), **Genel Gerekçe**, <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/10593.pdf> (12.02.2019).

Türkiye Büyük Millet Meclisi (2016), **Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı (1/775) ve Adalet Komisyonu Raporu**, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss438.pdf> (13.02.2019)

Uludağ, Şener (2011), “Onarıcı Ve Cezalandırıcı Adalet: Paradigma Değişikliğini Tetikleyen Şartlar”, **Polis Bilimleri Dergisi**, 13(4), 127-152.

URL, “Dürüstlük Kuralı – İyi Niyet – Destekten Yoksun Kalma Tazminatı” (2011), <https://www.emsal.co/ictihatlar/durustluk-kurali-iyi-niyet-destekten-yoksun-kalma-tazminatı> (21/02/2019)

URL, “Hukuk ve SBF mezunlarına uzlaştırmacı olma imkanı” (2017), <http://www.uzlastirma.net/hukuk-ve-sbf-mezunlarına-uzlastirmaci-olma-imkani.html> (18.02.2019).

URL, “Madde Gerekçeleri” (t.y.), <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkmaddegerekece.doc> (11.02.2019).

URL, “Uzlaştırma Müzakereleri” (t.y.), www.uzlasma.adalet.gov.tr/doc/ihityac/grprplr/7grupkitap.pdf (16.07.2018).

URL, “Uzlaştırma ve Arabuluculuk" Dizilerde Anlatılacak” (19.11.2018), <https://www.sabah.com.tr/yasam/2018/11/19/uzlastirma-ve-arabuluculuk-dizilerde-anlatilacak> (11.12.2018)

Walen, Alec (2014), “Retributive Justice”, **Stanford Encyclopedia of Philosophy**, <https://plato.stanford.edu/entries/justice-retributive/> (28.02.2018).

Yapar, Mehmet E. (2012), **Amerika Birleşik Devletleri Federal Ceza Hukukunda Plea Bargaining (İddia Pazarlığı) Kavramı ve Uygulaması** (Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi), <http://acikerisim.selcuk.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1467/308809.pdf> (13.02.2019).

Yavuz, Hakan A. (2015), “Onarıcı Adalet Ve Uzlaştırma Kurumu Bağlamında Ceza Adalet Sisteminde Mağdurun Konumu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, 6(23), 85-116.

Yenisey, Feridun ve Nuhoglu, Ayşe (2018), **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, İstanbul.

Yerdelen, Erdal (2018), Kovuşturma Evresinde Uzlaştırma Usulü, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Eğitim Kitabı**, 1.Baskı *içinde* (133-139), Deniz Ofset ve Matbaacılık, Ankara.

_____ (2018), Uzlaştırmanın Esasları, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Eğitim Kitabı**, 1.Baskı *içinde* (19-43), Deniz Ofset ve Matbaacılık, Ankara.

2018 Yılı Uzlaştırmacı Asgari Ücret Tarifesi (2018), **T. C. Resmi Gazete**, 30292, (05.01.2018).

ÖZGEÇMİŞ

Osman YILMAZ, 6 Temmuz 1989'da Karabük'te doğdu. İlköğretimini 2003 yılında Yenişehir İlköğretim Okulunda bitirdi. Lise öğretimini 2007 yılında Karabük Anadolu Öğretmen Lisesinde, lisans öğretimini 2011 yılında Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Fakültesinde tamamladı. 2012 yılında Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalında yüksek lisans öğretimine başladı. 2015 yılında Karadeniz Teknik Üniversitesi Hukuk Fakültesini kazandı. Halen yüksek lisans ve hukuk fakültesi öğretimine devam etmektedir.

YILMAZ, İngilizce bilmektedir.