

TÜRKİYE'DE UZLAŞMA KURUMUNUN
YASAL ÇERÇEVESİNİN VE UYGULAMASININ
ONARICI ADALET PRENSİPLERİ İLE DEĞERLENDİRİLMESİ

Özlem AYATA ÖZYİĞİT
104615005

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI
(İNSAN HAKLARI HUKUKU)

Dr. Galma JAHİC

2009

TÜRKİYE'DE UZLAŞMA KURUMUNUN
YASAL ÇERÇEVESİNİN VE UYGULAMASININ
ONARICI ADALET PRENSİPLERİ İLE DEĞERLENDİRİLMESİ

EVALUATION OF THE LEGAL FRAMEWORK AND THE
IMPLEMENTATION OF THE INSTITUTION OF
RECONCILIATION IN TURKEY,
IN REFERENCE TO RESTORATIVE JUSTICE PRINCIPLES

Özlem AYATA ÖZYİĞİT
104615005

Dr. Galma JAHİC :

Tezin Onaylandığı Tarih :

Toplam Sayfa Sayısı :

Anahtar Kelimeler

- 1) Onarıcı Adalet
- 2) Mağdur Fail Arabuluculuğu
- 3) Uzlaşma
- 4) Arabuluculuk Süreci
- 5) Zararın Onarılması

Key Words

- 1) Restorative Justice
- 2) Victim Offender Mediation
- 3) Reconciliation
- 4) Mediation Process
- 5) Repairing the Harm

Özet

Bu çalışmanın amacı, Türkiye’de 2005 yılında Ceza Kanunu ve Ceza Usul Kanununda yapılan değişiklikler ile “uzlaşma” adıyla yasalaşan, onarıcı adalet modellerinden biri olan mağdur fail arabuluculuğunun, yasal çerçevesinin ve uygulamalarının onarıcı adalet prensipleri ile değerlendirilmesi ve mevcut durumun ortaya çıkarılmasıdır. Çalışmada; onarıcı adalet kavramının ortaya çıkışı, onarıcı adaletin temel ilkeleri, onarıcı adalet sürecinin amaçları ve değerleri ele alınarak, onarıcı adalet modellerinden biri olan mağdur fail arabuluculuğu incelendikten sonra, Türkiye’ye ceza hukuku alanına uzlaşma adıyla girmiş uygulamanın yasal çerçevesi onarıcı adalet prensipleri ile değerlendirilmiş ve uygulamalarının onarıcı adalet prensipleri ile ne kadar bağdaştığının ortaya çıkarılabilmesi için uygulamacılar ve dosya tarafları ile derinlemesine mülakatlar gerçekleştirilmiştir.

Abstract

The aim of this study was to evaluate the legal framework and the implementation of victim-offender mediation in Turkey, as one of the models of restorative justice. Victim-offender mediation came into law as “reconciliation” that has been introduced with the new Penal Code and Criminal Procedural Law that came into force in 2005 in Turkey. In this study, the emergence of the concept of restorative justice, its main principles, aims and values are discussed, along with the characteristics of the victim-offender mediation model. Considering the principles of restorative justice, in order to introduce how “reconciliation” is applied in Turkey, in-depth interviews with victims, offenders, prosecutors, judges and mediators have been conducted and analyzed.

Teşekkür

Çalışmama kılavuz olan yüksek lisans dersleri ile yeni bir görme biçimi kazanmamı sağlayan, tez konumun belirlenmesinde ve çalışmalarına yön verilmesinde bana yardımcı olan ve çalışmam boyunca değerli yorum ve önerileri ile katkıda bulunan tez danışmanım Dr. Galma JAHİC'e teşekkürlerimi ve saygılarımı sunarım.

Görüşme taleplerimi geri çevirmeyen ve görüşleri ile çalışmamın zenginleşmesini sağlayan, hakim, savcılara, ulaştırıcı avukatlara ve dosya taraflarına içtenlikle teşekkür ederim.

Uzlaşma dosyaları üzerine çalışma yapmama imkan veren fiziki ortamı hazırlayan ve benden yardımlarını esirgemeyen İstanbul Barosuna ve İstanbul Barosu Uzlaşma Servisine özel olarak teşekkür borçluyum.

Tezin yazılması sürecinde özverili çalışmaları ile ofisimdeki işlerimin aksamamasını sağlayan Meral Kavil, Hülya Uzun ve Deniz Muslu'ya, tezin tüm aşamalarında dostluklarını ve desteklerini benden esirgemeyen iş arkadaşlarım Tanzer Güven ve İbrahim Gönen Yöntem'e teşekkür ederim.

Bu çalışmaya başlamam için bana cesaret veren ve desteklerini tez boyunca benden esirgemeyen arkadaşlarım Yalın Emek Çelik ve Meryem Acıl'e, zihin açıcı soruları ile eleştirel bir bakış açısı kazanmama yardımcı olan arkadaşım Musa Tambaş'a da bu tezin ortaya çıkmasına yardımcı oldukları için teşekkür ederim.

Son olarak da tezin hazırlanması sürecinde benden manevi desteklerini esirgemeyen anneme ve babama, sıkıntılı zamanlarımda beni yalnız bırakmayan eşim Ozan Özyiğit'e, tez deneyimini benimle paylaşarak çalışmamın hız kazanmasını sağlayan kardeşim Gökçeçiçek Ayata'ya ve özellikle çalışmanın dördüncü kısmı için gerçekleştiren derinlemesine mülakatlarda sosyoloji alan bilgisini benimle paylaşan kardeşim Fulya Ayata'ya müteşekkirim.

İÇİNDEKİLER

Özet	iii
Abstract	iv
Teşekkür	v
Kısaltmalar	ix
Kaynaklar	x
Tablolar Listesi	xviii
I. GİRİŞ	1
II. ONARICI ADALET	3
A. Kavram	3
B. Onarıcı Adalet Kavramının Tarihi	8
C. Onarıcı Adaletin Temel İlkeleri	13
D. Onarıcı Adalet Sürecinin Amaçları	21
E. Onarıcı Adalet Sürecinin Değerleri.....	26
F. Onarıcı Adaletle İlişkin Uluslararası Standartları	29
G. Onarıcı Adalet Modelleri	34
1. Genel	34
2. Mağdur Fail Arabuluculuğu	35
3. Konferanslar	38
4. Çemberler.....	39
H. Onarıcı Adalet Modellerinin Ortak Özellikleri	41
III. MAĞDUR FAİL ARABULUCULUĞU	43
A. Giriş	43
B. Modelin Tanımı.....	44
C. Modelin Tarihsel Evrimi	46
D. Mağdur Fail Arabuluculuğunun Amaçları	47
E. Dosyaların Geleneksel Ceza Adalet Sisteminden Arabuluculuk Programlarına Yönlendirilmesi.....	48
F. Mağdur Fail Arabuluculuk Süreci.....	50
1. Arabuluculuk Sürecinin Taraplara Teklifi	51
2. Tarafların Rızası ve Gönüllü Katılım.....	54
3. Tarafların Karşılıklı Görüşmelere Hazırlık Süreci.....	56
4. Arabuluculuk Görüşmeleri.....	57
G. Arabulucunun Özellikleri.....	61
H. Arabuluculuk Görüşmelerinin Tamamlanması ve Anlaşmaların Takibi	63
İ. Sürecin Ölçülmesi ve Değerlendirilmesi	64
IV. TÜRKİYE’ DE CEZA DAVALARINDA UZLAŞMANIN YASAL ÇERÇEVESİNİN ONARICI ADALET PRENSİPLERİ İLE DEĞERLENDİRİLMESİ	64
A. Genel Yaklaşım.....	65
B. Genel Olarak Yasal Çerçeve	71

C. Yasal Çerçevenin Kapsamı	77
1. Uzlaşma Kapsamındaki Suçlar	77
2. Yasal Çerçeve ile Belirlenmiş Genel Hükümler	86
D. Yasal Çerçeve Kapsamında Temel İlkeler	88
1. Gönüllülük	88
2. Bilgilendirilme Hakkı.....	89
3. Temel Hak ve Hürriyetlere Uygunluk.....	91
4. Tarafların Bireysel Durumların Gözetilmesi	91
E. Yasal Çerçevede Uzlaşma Süreci ve Sürecin Özellikleri	92
1. Yönlendirme Usulü ve Yönlendirmeyi Yapmaya Yetkili Kişiler.....	92
2. Uzlaşma Teklifi	94
3. Tarafların Rızası.....	102
4. Dosyaya Uzlaştırmacı Atanması	104
a) Uzlaştırmacı Olabilecek Kişiler.....	104
b) Uzlaştırmacı Olabilecek Kişilerin Özellikleri	107
c) Uzlaştırmacının Eğitimi	111
d) Uzlaştırmacının Uymakla Yükümlü Bulunduğu Etik Kurallar	114
e) Uzlaştırmacının Ücreti	117
5. Uzlaştırma Müzakereleri	118
a) Müzakere Sürecinin Başlaması	118
b) Uzlaştırma Müzakerelerine Katılacak Kişiler.....	119
c) Müzakerelerin Yapılacağı Yer	120
d) Görüşmelerin Gizliliği	121
6. Uzlaşma Sürecinin Sonuçlanması	123
a) Uzlaşma Sağlanması	123
aa) Edimin Konusu.....	124
bb) Uzlaşma Tutanağı	125
cc) Anlaşmaya Uyumun İzlenmesi	126
b) Uzlaşmanın Sağlanamaması	128
F. Uzlaşma Uygulamalarının Değerlendirilmesi.....	130
G. Kamuoyunun Bilgilendirilmesi.....	131
V. TÜRKİYE'DEKİ UZLAŞMA UYGULAMALARININ ONARICI	
ADALET İLKELERİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ ...	132
A. Giriş	132
B. Araştırmanın Amacı	134
Araştırma Soruları:.....	134
C. Yöntem	135
D. Bulgular	143
1. İstanbul Barosu Uzlaşma Servisi'nin İşleyişine İlişkin Araştırmanın	
Bulguları.....	143
2. Taraflar ve Uygulamacılarla Yapılan Derinlemesine Mülakatların	
Bulguları.....	152
a) Uzlaşma Teklifi.....	153
b) Tarafların Rızası ve Katılım	157
c) Görüşmelere Hazırlık ve Uzlaşma Görüşmeleri	161
aa) Görüşmelere Hazırlık	161

bb) Görüşmeler Süreci	165
cc) Görüşme Yeri ve Zamanı	168
d) Uzlaştırıcının Özellikleri ve Süreç Yönetimi	169
aa) Uzlaştırıcının Özellikleri	169
bb) Süreç Yönetimi	178
e) Sürecin Tamamlanması.....	181
f) Sürece Yönelik Algılar	187
g) Süreç Sonunda Tarafların Birbirleri Hakkındaki Algısı.....	191
h) Görüşmelerin Tamamlanması ve Uzlaşma Anlaşması	193
i) Hizmetin Kalitesinin Takibi	196
j) Uzlaşmanın Başarı İle Yürütülebilmesi İçin Diğer Koşullar.....	198
E. Değerlendirme.....	202
VI. SONUÇ.....	211

Kısaltmalar

Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
f.	: Fıkra
IGUL	: Bahçeşehir Üniversitesi, Küresel Hukuk Programları Direktörlüğü
md.	: Madde
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
s.	: Sayfa
UNDP	: Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı

Kaynaklar

KİTAPLAR, MAKALELER, RAPORLAR VE TEBLİĞLER

- Aertsen, Ivo ve Peters, Tony, "Mediation Reparation: The Victim's Perspective", Fattah, Ezzat A. ve Peters, Tony (Derleyenler), *Support for Crime Victims in a Comparative Perspective: A Collection of Essays Dedicated to the Memory of Prof. Frederic Mcclintock*. Leuven: Leuven University Press, 1998.
- Akço, Seda ve Özsoy, Selma (Derleyenler), *Çocuk Adalet Sisteminde Uzlaşma*. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2006.
- Armutçu, Oya, "Tacizci Af Diler, Mağdur Affederse Hapse Girmek Yok", *Hürriyet Gazetesi*, 17.12.2009.
- Avrupa Konseyi, *Confronting Everyday Violence in Europe: An Integrated Approach*, "Integrated Project Responses to Violence in Everyday Life in a Democratic Society" isimli projenin son raporu. Strasbourg, Fransa: Avrupa Konseyi, 2004.
- Ayata, Özlem, *Uygulamacıların Uzlaşma Kurumuna Bakışı*. Yayınlanmamış makale, 2007.
- Bahar, İbrahim Halil, *Suç Mağdurları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2006.
- Barolar Birliği, *Tüm Barolardaki Avukat Sayıları*, tarih yok.
http://www.barobirlik.org.tr/tbb/avukat_sayilari/2008.aspx (erişim: 23.05.2009).
- Bayraktar, Köksal, Ceza Kanununda Yapılan Değişiklikler ve Uzlaşma, *Cumhuriyet Gazetesi*, 12.02.2006.
- Bazemore, Gordon ve Bell, Dee, "What is the Appropriate Relationship between Restorative Justice and Treatment", Zehr, Howard ve Toews, Barb (Derleyenler), *Critical Issues in Restorative Justice*. Monsey, NY: Criminal Justice Press, 2004.
- Bazemore, Gordon ve Dooley, Michael, "Restorative Justice and the Offender: The Challenge of Reintegration", Bazemore, Gordon ve Schiff, Mara (Derleyenler), *Restorative Community Justice: Repairing Harm and Transforming Communities*. Cincinnati, OH: Anderson Publishing, 2001.
- Bazemore, Gordon ve Taylor Griffiths, Curt "Conferences, Circles, Boards and Mediations: The 'New Wave' of Community Justice Decisionmaking", McLaughlin, Eugene, Fergusson, Ross, Hughes, Gordon ve Westmarland, Louise (Derleyenler), *Restorative Justice Critical Issues*. London, UK: SAGE in Association with The Open University, 2003.
- Bazemore, Gordon ve Umbreit, Mark, *Balanced and Restorative Justice for Juveniles: A Framework for Juvenile Justice in the 21st Century*. Washington, DC: Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, 1997.
- Bıçak, Vahit, "Ceza Adaleti Yönetiminde Kalite ve Etkinlik", Peker, Ömer, Savaşkan Durak, Nuran, Gümüşsuyu, Çağdaş ve Akdoğan, A. Argun (Derleyenler), *Kamu Yönetiminde Kalite*. Ankara: TODAI, 1999.
- Bıçak, Vahit, "Yargılamada Çağa Uyum", *Radikal Gazetesi*, 29.07.2003.
<http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=83153> (erişim:23.11.2008)
- Blue, Artur W. ve Rogers Blue, Meredith A., "The Case for Aboriginal Justice and Healing: The Self Perceived Through a Broken Mirror", Hadley, Michael L. (Derleyenler), *The Spiritual Roots of Restorative Justice*. New York: SUNY Press, 2001.
- Bowen, Helen, Boyack, Jim ve Marshall, Chris, "How Does Restorative Justice Ensure Good Practice?", Zehr, Howard ve Toews, Barb (Derleyenler), *Critical Issues in Restorative Justice*. Monsey, NY: Criminal Justice Pres, 2004.

- Braithwaite, John, *Crime, Shame and Reintegration*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1999.
- Braithwaite, John, *Restorative Justice and Responsive Regulation*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2002.
- Braithwaite, John, "Restorative Justice and a Better Future", Johnstone, Gerry (Derleyen), *Restorative Justice Reader: Texts, Sources and Contexts*. Cullompton, UK: Willan Publishing, 2003.
- Casado Coronas, Clara, "Mağdur Fail Arabuluculuğu Hizmetlerinde İyi Uygulamalar", Jahic, Galma, ve Yeşilada, Burcu (Derleyenler), *Onarıcı Adalet, Mağdur Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2008.
- Centel, Nur ve Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2005.
- Christie, Nils, "Conflict as Property", *The British Journal of Criminology*, 17, 1-15, 1977.
- Claassen, Ron, *Restorative Justice - Fundamental Principles*, 1996.
<http://peace.fresno.edu/rjprinc.html> (erişim:17.11.2008).
- Crawford, Adam ve Clear, Tod, "Community Justice: Transforming Communities Through Restorative Justice," Mclaughlin, Eugene, Fergusson, Ross, Hughes, Gordon ve Westmarland, Louise (Derleyenler), *Restorative Justice Critical Issues*. London, UK: Thousand Oaks, in Association With The Open University, 2003.
- Çetintürk, Ekrem, *Onarıcı Adalet Ceza Adalet Sistemindeki Uzlaşma Kurumunun Temelini Teşkil Eden Adalet Anlayışı*. Ankara: HD Yayıncılık, 2008.
- Çetintürk, Ekrem, *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaşma*. Ankara: HD Yayıncılık, 2009.
- Çulha, Rıfat, Uzlaşma, Yenisey, Feridun (Derleyen), *Ceza Muhakemesi Kanunda Uzlaşma*, İstanbul, Arıkan Yayınevi, 2005.
- Dandurand, Yvon Griffiths, Taylor, Curt ve Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Bürosu (United Nations Office on Drugs and Crime/UNODC), *Onarıcı Adalet Programları El Kitabı*. Vienna: United Nations Publications, 2006. Kitabın Türkçeye çevirisi Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği (CİSST) tarafından yapılmıştır. Bu yayına <http://www.cezaevindestk.org> adresinden ulaşılabilir.
- Dignan, James, *Understanding Victims and Restorative Justice*. Berkshire, UK: McGraw-Hill Education, 2004.
- Elveriş, İdil, "Arabuluculuk Merkezleri için bir Başlangıç Rehberi", Jahic, Galma ve Yeşilada, Burcu (Derleyenler), *Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu, ve Ceza Davalarında Uzlaşma: Eğitim Materyalleri*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2008.
- Ersoy, Uğur, "Ceza Hukukunda Uzlaşma", *Hukuk Gündemi Dergisi*, Ağustos Sayı 2, 2005.
- Fiadjoe, Albert K., *Alternative Dispute Resolution: A Developing World Perspective*. New York, NY: Routledge-Cavendish, 2004.
- Forget, Marc, "Crime and Interpersonal Conflict: Reconciliation Between Victim and Offender", Prager, Carol A. L ve Govier, Trudy (Derleyenler), *Dilemmas of Reconciliation: Cases and Concepts*. Waterloo, Canada: Wilfrid Laurier University Press, 2002.
- Garrow, Carrie E. ve Deer, Sarah, *Tribal Criminal Law and Procedure*. Lenham, MD: Altamira Press, 2004.
- Gren, Simon, "The Victims Movement and Restorative Justice", Johnstone, Gerry ve Van Ness, Daniel W. (Derleyenler), *Handbook of Restorative Justice*. Cullompton: Willan Publishing, 2007.

- Guillamat, Ansel, de la Camara, Belen ve Casado Coronas, Clara, "Victim-Offender Mediation and Conferencing With More Serious Offences". 15-17 Haziran 2005 tarihlerinde "Restorative Justice and Beyond – An Agenda for Europe" isimli konferansta sunulan tebliğ. http://www.euforumrj.org/readingroom/Barcelona/workshop_2.pdf (erişim: 02.11.2008).
- Hadley, Michael L., *The Spiritual Roots of Restorative Justice*. Albany, NY: Albany State University of New York Press, 2001.
- Haley, John O., "A Spiral of Success: Community Support is Key to Restorative Justice in Japan", *The Ecology of Justice*, 38: 32, 1994. Bainbridge Island, WA: Context Institute.
- Hopkins, Belinda, *Just Schools: A Whole School Approach to Restorative Justice*. London, UK: Jessica Kingsley Publishers, 2003.
- İnceoğlu, Asuman, ve Karan, Ulaş, "Türkiye'de Ceza Davalarında Uzlaşma Uygulamaları: Hukuki Çerçevenin Değerlendirilmesi", Jahic, Galma ve Yeşiladalı, Burcu (Derleyenler), *Onarıcı Adalet, Mağdur Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2008.
- İpek, Ali İhsan ve Parlak, Engin, *İçtihatlarla Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2009.
- Jahic, Galma, *Restorative Justice in Europe: Research on Victim Offender Mediation and Restorative Justice*. Haziran 2008 tarihinde Stockholm Criminology Symposium'da sunulmuş tebliğ. Stockholm, İsveç.
- Jahic, Galma ve Yeşiladalı, Burcu, "Onarıcı Adalet: Yeni Bir Yaklaşım", Jahic, Galma ve Yeşiladalı, Burcu (Derleyenler), *Onarıcı Adalet, Mağdur Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2008.
- Johnstone, Gerry, *Restorative Justice: Ideas, Values, Debates*. Cullompton, UK: Willan Publishing, 2002.
- Johnstone, Gerry ve Van Ness, Daniel W., "The Idea of Restorative Justice", Johnstone, Gerry ve Van Ness, Daniel W. (Derleyenler), *Handbook of Restorative Justice*. Cullompton, UK: Willan Publishing, 2007.
- Johnstone, Gerry ve Van Ness, Daniel W., "The Meaning of Restorative Justice", Johnstone, Gerry ve Van Ness, Daniel W. (Derleyenler), *Handbook of Restorative Justice*. Cullompton, UK: Willan Publishing, 2007.
- Kalem, Seda, "Ceza Davalarında Uzlaşma: Uygulayıcı Görüşü", Jahic, Galma ve Yeşiladalı, Burcu (Derleyenler), *Onarıcı Adalet, Mağdur Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2008.
- Kalem, Seda, Jahic, Galma ve Elveriş, İdil, *Adalet Barometresi: Vatandaşların Mahkemeler Hakkındaki Görüşleri ve Değerlendirmeleri*. İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008.
- Katz, Erwin I., *Refresher Guide Mediator and Mediation*. Chicago, IL: Chicago International Dispute Resolution Association (CIDRA), tarih yok. <http://www.cidra.org/articles/RGMM/rgmm01.htm> (erişim: 01.02.2009).
- Kaya, Nurcan, "Türkiye'de Ayrımcılıkla Mücadelede Hukuki Korumasızlık", *Bianet*, 21 Aralık 2007, <http://bianet.org/bianet/bianet/103731-turkiye-de-ayrimcilikla-mucadelede-hukuki-korumasizlik> (erişim: 12.08.2008).
- Kaymaz, Seydi ve Gökcan, Hasan Tahsin, *Uzlaşma ve Önödeme*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007.
- Madsen Sten, Karin, *The Challenge of Mediating Rape*, 14-16 Ekim 2004 tarihlerinde, "Restorative Justice: Where are We Heading?" isimli konferansta sunulan tebliğ. Budapeşte, Macaristan. <http://www.euforumrj.org/readingroom/Budapest/workshop17.pdf> (erişim: 17.04.2009).

- Marshall, Tonny F., "Restorative Justice: An Overview", Johnstone, Gerry (Derleyen), *A Restorative Justice Reader: Texts, Sources, Contexts*. Cullompton, UK: Willan Publishing, 2003.
- Maxwell, Gabrielle ve Morris, Allison, "What is the Place of Shame in Restorative Justice?", Zehr, Howard ve Toews, Barb (Derleyenler), *Critical Issues in Restorative Justice*. Monsey, NY: Criminal Justice Pres, 2004.
- McCaslin, Wanda D., *Justice as Healing: Indigenous Ways*. St. Paul, MN: Living Justice Press, 2005.
- Meclis Görüşme Tutanakları, 124 üncü Birleşim (Olağanüstü), 26 Eylül 2004 Pazar; *T.B.M.M. Tutanak Dergisi, Dönem: 22 Cilt: 60 Yasama yılı: 2*.
<http://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem22/yil2/bas/b124m.htm> (erişim: 05.04.2009).
- Meclis Görüşme Tutanakları, 27'nci Birleşim 5 Aralık 2006 Salı ; *T.B.M.M. Tutanak Dergisi, Dönem: 22 Cilt: 138 Yasama yılı: 5*.
<http://www.tbmm.gov.tr/tutanak/donem22/yil5/bas/b027m.htm> (erişim: 05.04.2009).
- Miers, David ve Willemsens, Jolieen (derleyenler), *Mapping Restorative Justice, Developments in 25 Countries*. Leuven: European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, 2004.
- Napoleon, Val, "By Whom and by What Processes, is Restorative Justice Defined, and What Bias Might this Introduce", Zehr, Howard ve Toews, Barb (Derleyenler), *Critical Issues in Restorative Justice*. Monsey, NY: Criminal Justice Pres, 2004.
- Özbek, Mustafa, "Çağdaş Ceza Adalet Sisteminde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulaması", Yenisey, Feridun (Derleyen), *Ceza Muhakemesi Kanunda Uzlaşma*. İstanbul: Arıkan Yayınevi, 2005.
- Özbek, Mustafa, "Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin "Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk" Konulu Tavsiye Kararı, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1*, 127-166, 2005.
- Özbek, Mustafa, "Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Mağdur Fail Uzlaştırmasının Usul ve Esasları", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 56:4*, 123-205, 2007.
- Özbek, Mustafa, "Sürüklenen Çocuklara Yönelik Onarıcı Adalet Programları ve Çocuk Arabuluculuğu", *Prof.Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan*. İstanbul: Beta Yayınları, 2008,
- Özbek, Mustafa, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*. Ankara: Yetkin, 2009.
- Özbek, Veli Özer, *Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006.
- Öztürk, Yavuz, "Uygulayıcı Gözüyle Uzlaşma", Yenisey, Feridun (Derleyen), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma*. İstanbul: Arıkan, 2005.
- Peachey, Dean E., "The Kitchener Experiment", Wright, Martin ve Galaway, Burt (Derleyenler), *Mediation and Criminal Justice: Victims, Offenders and Community*. London, UK: Sage, 1989.
- Pelikan, Christa, "Onarıcı Adalet Üzerine", Jahic, Galma ve Yeşiladalı, Burcu (Derleyenler), *Onarıcı Adalet, Mağdur Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2008.
- Pelikan, Christa ve Trenczek, Thomas, "Victim Offender Mediation and Restorative Justice: The European Landscape", Sullivan, Dennis ve Tift, Larry (Derleyenler), *Handbook Of Restorative Justice: A Global Perspective*. Milton Park, UK: Routledge, 2006.
- Pranis, Kay, "Restorative Justice, Social Justice and The Empowerment of Marginalized Populations", Johnstone, Gerry ve Van Ness, Daniel W. (Derleyenler), *Handbook of Restorative Justice*. Cullompton, UK: Willan Publishing, 2007.

- Pranis, Kay, "Restorative Values", Johnstone, Gerry ve Van Ness, Daniel W. (Derleyenler), *Handbook of Restorative Justice*. Cullompton, UK: Willan Publishing, 2007.
- Price, Marty, "Personalizing Crime", *Dispute Resolution Magazine*, Son bahar, 2001
<http://www.vorp.com/articles/justice.html> (erişim: 28.11.2008).
- Richards, Kelly, *Exploring the History of the Restorative Justice Movement*, 5-6 Ağustos 2004 tarihlerinde düzenlenmiş "5th International Conference on Conferencing & Circles" isimli konferansta sunulan tebliğ.
http://fp.enter.net/restorativepractices/bc04_richards.pdf (erişim:23.09.2008).
- Sharpe, Susan, "The Idea of Reparation", Johnstone, Gerry ve Van Ness, Daniel W. (Derleyenler), *Handbook of Restorative Justice*. Cullompton, UK: Willan Publishing, 2007.
- Sharpe, Susan, "How Large Should The Restorative Justice "Tent" Be?", Zehr, Howard, ve Toews, Barb (Derleyenler), *Critical Issues in Restorative Justice*. Monsey, NY: Criminal Justice Press, 2004.
- Sokulu, Füsün, *Viktimoloji*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2008.
- Sosyal, Tamer, "Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma", Yenisey, Feridun (Derleyen), *Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaşma*. İstanbul, Arıkan Yayınevi, 2005.
- Soygüt Arslan, Buket Mualla, *Türk Ceza ve Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma Kurumu*. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2008.
- Soygüt Arslan, Buket Mualla, *Ceza Muhakemesinde Uzlaşma: Temel Sorunlar ve Öneriler*, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_936.htm (tarihi: 10.06.2008).
- Strang, Heather, *Repair or Revenge: Victims and Restorative Justice*. Oxford, UK: Clarendon Press, 2002.
- Stuart, Barry, "Circle Sentencing: Turning Swords into Ploughshares", Galaway, Burt ve Hudson, Joe (Derleyenler), *Restorative Justice: International Perspectives*, Monsey, NY: Criminal Justice Press, 1996.
- Thornton, Martin, and Todd, Roy, *Aboriginal People and Other Canadians: Shaping New Relationships*. Ottawa, Canada: University Of Ottawa Press, 2001.
- Toews, Barb ve Katounas, Jackie, "Have Offender Needs and Perspective been Adequately Incorporated into Restorative Justice", Zehr, Howard ve Toews, Barb (Derleyenler), *Critical Issues in Restorative Justice*. Monsey, NY: Criminal Justice Press, 2004.
- Umbreit, Mark S., *The Handbook of Victim Offender Mediation: An Essential Guide To Practice and Research*. Hoboken, HJ: John Wiley and Sons, 2001.
- Umbreit, Mark S., "Restorative Justice through Victim-Offender Mediation: A Multi-Site Assessment." *Western Criminology Review*, 1:1, 1998.
<http://wcr.sonoma.edu/v1n1/umbreit.html> (erişim:13.02.2009).
- Umbreit, Mark S., *Victim Sensitive Victim Offender Mediation Training Manual*. Saint Paul, MN: Center for Restorative Justice & Mediation, 1998/2006.
http://www.cehd.umn.edu/ssw/rjp/Resources/RJ_Dialogue_Resources/Training_Resource/s/VOM_Training_Manual_06.pdf (erişim:17.11.2008).
- Umbreit, Mark S., Coates, Robert B. ve Kalanj, Boris, *Victim Meets Offender: The Impact of Restorative Justice and Mediation*. Monsey, NY: Criminal Justice Press, 1994.
- Umbreit, Mark S., Vos, Betty, Coates, Robert B. ve Lightfoot, Elizabeth, "Restorative Justice in the Twenty First Century: A Social Movement Full of Opportunities and Pitfalls", *Marquette Law Review*, 89:2, 251-304, 2005.
- UNDP, "Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesinin Açılışı Ankara'da Yapıldı", *Basın Bilgi Notu*,

http://www.undp.org.tr/demGovDocs/MediationCriminalJustice/Basin_Bilgi_Notu.doc
adresinden ulaşılabilir (tarihi: 21.05.2009).

- Van Garsse, Leo, *Restorative Justice: A Right or a Favour?*, 10-12 Mayıs 2007 tarihlerinde düzenlemiş “Restorative Justice in Europe: Needs and Possibilities”, isimli konferansta sunulan tebliğ. Portekiz, Lizbon,
http://www.euforumrj.org/readingroom/Lisbon_seminar/Van%20Garsse%20Leo_%20Ri%20ght%20or%20Favour.pdf (erişim: 23.09.2008).
- Yenisey, Feridun, Mazzo, Stephan ve Read, Frank Tom. *Uzlaşma Seminer Notları*. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2006.
- Winfrey, Thomas, Jr., “Peacemaking and Community Harmony: Lessons (And Admonitions) From the Navajo Peacemaking Courts”, Weitekamp, Elmar G.M. ve Kerner, Hans-Jürgen (Derleyenler), *Restorative Justice: Theoretical Foundations*. Cullompton, UK: Willan Publishing, 2002.
- Wilson, James Q. ve Kelling, George, L. “Broken Windows”, *The Atlantic Monthly*; 249: 3, 29-38, 1982.
- Yazar yok, “Aile İçi Şiddet Suçuna Uzlaşma Yolu Kapandı”, *Radikal Gazetesi*, 01.11.2006.
- Yazar yok, “Dayakçıya Özür Yolu”, *Radikal Gazetesi*, 20.06.2006.
- Yıldız, Ali Kemal, Uzlaşma –Şikayet İlişkisi (Y.TCK m. 73), Yenisey, Feridun (Derleyen), Ceza Muhakemesi Kanunda Uzlaşma, İstanbul, Arıkan, 2005.
- Zafer Hamide, Ceza Hukukunda Fail- Mağdur (TCK m.73/8) Uzlaşması, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2 (2006).
- Zehr, Howard, *The Little Book Of Restorative Justice*. Intercourse, PA: Good Books, 2002.
- Zehr, Howard, *Changing Lenses A New Focus for Crime and Justice*. Scottdale, PA: Herald Press, 2005.
- Zehr, Howard ve Mika, Harry, *Fundamental Concept of Restorative Justice*. Mennonite Central Committee, 1997.
<http://www.corr.state.mn.us/rj/documents/FundamentalConceptsofRJ.pdf>.
(erişim: 13.02.2009).
- Zernova, Margarita, *Restorative Justice: Ideals and Realities*. Surrey, UK: Ashgate Publishing, 2007.

KANUNLAR SÖZLEŞMELER YÖNETMELİKLER YÖNERGELER ve KARARLAR

Ankara Barosu Uzlaşma Yönergesi

<http://www.ankarabarusu.org.tr/DuyuruDetay.aspx?ID=215&Tip=Duyuru>
(erişim: 11.01.2009).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (77) 27 sayılı kararı

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=595033&SecMode=1&DocId=659298&Usage=2> (erişim: 08.08.2008)

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (99)19 sayılı tavsiye kararının İngilizce metni

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=420059&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75> (erişim: 14.04.2008).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (99)19 sayılı tavsiye kararının Türkçe metni

http://www.cigm.adalet.gov.tr/Duyuru/tavsiye_karari.doc. (erişim: 03.12.2008)

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (85) 11 sayılı tavsiye kararı

http://www.restorativejustice.org/legislative-assembly/15statutes-cases-regulations-and-recommendations-from-national-regional-and-intergovernmental-bodies/copy_of_europe/r85 (erişim: 05.07.2008).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (87) 21 sayılı tavsiye kararı

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=608023&SecMode=1&DocId=694280&Usage=2> (erişim: 02.08.2008).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (2006) 8 sayılı kararı

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=346819&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75> (erişim: 02.08.2008).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (2000) 8 sayılı tavsiye kararı

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=346819&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75> (erişim: 02.08.2008).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (87) 20 sayılı tavsiye kararı

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=608029&SecMode=1&DocId=694290&Usage=2> (erişim:05.08.2008).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (2003) 20 sayılı tavsiye kararı

http://www.kih.gov.hu/english_pages/Probation/Documents/council_R_2003_20.html (erişim: 11.08.2008).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (87) 18 sayılı tavsiye kararı

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=608011&SecMode=1&DocId=694270&Usage=2> (erişim: 23.08.2008).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (88) 6 numaralı kararı

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=608962&SecMode=1&DocId=696974&Usage=2> (erişim: 13.08.2008).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (87) 18 numaralı kararı için bkz.

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=608011&SecMode=1&DocId=694270&Usage=2> (erişim: 23.08.2008).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (95) 12 sayılı tavsiye kararı

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=536554&SecMode=1&DocId=527282&Usage=2> (erişim: 24.08.2008).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (96) 8 sayılı kararı

<http://www.legislationline.org/topics/organisation/4/topic/12> (erişim:22.10.2008).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (2000) 22 sayılı tavsiye kararı

[http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/prisons_and_alternatives/legal_instruments/Rec.R\(2000\)22.asp](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/prisons_and_alternatives/legal_instruments/Rec.R(2000)22.asp) (erişim: 27.10.2008).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (2006) 2 sayılı tavsiye kararı

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=955747> (erişim: 03.11.2008).

Barolar Birliği Uzlaşma Yönergesi

http://www.istanbulbarosu.org.tr/documents/UZLASMA_YONERGESI20050929.doc (erişim: 15.04.2009).

- Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik (R.G. 26.07.2007-26594, <http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler/2007/07/20070726-4.htm> (erişim: 09.01.2009)
- Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik Gerekçe, http://www.undp.org.tr/demGovDocs/MediationCriminalJustice/Uzlasma_Yonetmelik.doc (erişim: 09.01.2009).
- Ceza Muhakemesi Kanunu madde gerekçeleri, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkmaddegerekce.doc> (erişim:11.03.2009).
- Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik <http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler/2007/07/20070726-4.htm> (erişim:11.01.2009).
- İstanbul Barosu Ceza Muhakemesi Uzlaşma Servisi Kuruluş ve Uygulama Yönergesi http://www.istanbulbarosu.org.tr/documents/UZLASMA_YONERGESI20050929.doc (erişim: 15.04.2009).
- İstanbul Barosu tarafından Uzlaşmaya İlişkin Yönetmeliğin bazı maddelerinin iptaline ilişkin açmış olduğu davada verilen yürütmeyi durdurma kararı <http://www.istanbulbarosu.org.tr/images/haber/2008463.pdf> (erişim: 20.05.2009).
- Suç Mağdurlarına Yardım İçin Kanun Tasarısı <http://www.kgm.adalet.gov.tr/gg/sucmagdur.pdf> (erişim: 21.11.2009).
- Şiddet Suçu Mağdurlarına Tazminat Ödenmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi, <http://www.avrupakonseyi.org.tr/antlasma/aas187o.htm> (erişim: 08.08.2008).
- T.C.Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2005/10-84, K. 2005/90, T. 5.7.2005 sayılı kararı <http://www.adalet.org/cbekran.php?id=3984> (erişim:04.04.2009).
- Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları http://www.ttb.org.tr/index.php?option=com_content&task=view&id=552&Itemid=44 (erişim: 22.04.2009).
- 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Resmi Gazete: 12.10.2004-25611.
- 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, Resmi Gazete: 04.12.2004-25673.
- 5320 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun, Resmi Gazete İlanı: 31/03/2005, 25722.
- 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu, Kabul Tarihi: 03.07.2005, Resmi Gazete Tarihi: 15/07/2005-25876.
- 5560 Sayılı Kanun, Resmi Gazete Tarihi:30.12.2006-26381.
- 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu, Resmi Gazete İlanı: 15/07/2005-25876.
- 26386 Sayılı Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, Resmi Gazete İlanı:24/12/2006- 26386.
- 26386 sayılı Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik, Resmi Gazete İlanı: bkz. 24/12/2006-26386.

Tablolar Listesi

Tablo 1.	Görüşmecilerin listesi ve temel özellikleri	139
Tablo 2.	2008 yılında uzlaşmaya yönlendirilen dosyalarının sonuçları	149

I. GİRİŞ

Adalet anlayışında yeni bir paradigma olarak kabul edilen onarıcı adalet anlayışının uygulamalarından biri olan mağdur fail arabuluculuğu, ülkemiz ceza adalet sistemine 2004 yılında kabul edilen ve 01.05.2005 tarihli 5237 Sayılı Yasa Ceza Kanunu ve 5271 Sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile birlikte uzlaşma adıyla girmiştir. Türkiye’de uzlaşma kurumunu düzenleyen maddenin gerekçesinde; yargılama makamlarının gereksiz iş yükünden kurtarılması ve yargılama masraf ve maliyetlerinin düşürülmesi sayılmış ve kurumun tanıtılmasında daha çok bu amaçlar ön plana çıkarılmışsa da 21. yüzyılın değişen adalet anlayışının bu değişiklikleri zorunlu kıldığı gerçeğinden kaçınılamamış ve yasanın gerekçesinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Hakkındaki R (99) 19 sayılı tavsiye kararına atıf yapılmıştır.

Bu çalışmanın temel amacı uzlaşma kurumunun yasal çerçevesinin ve uygulamasının onarıcı adalet prensipleri ile değerlendirilmesidir. Uzlaşma kurumunun gerçek potansiyelinin ortaya çıkarılması ve uygulamalarından beklenen faydanın gerçekleşmesi için yaygın ve etkili bir şekilde kullanılması ancak kurumun onarıcı adalet anlayışıyla yorumlanması ve geliştirilmesi ile mümkün olabilecektir. Bu çalışma, Türkiye’deki uzlaşma kurumuna ilişkin yasal düzenlemelerin ve uygulamaların, onarıcı prensiplerle yeterince güçlendirilmemiş olduğu düşüncesinden hareketle mevcut durumu ortaya çıkarmaya yönelik olarak hazırlanmıştır.

Çalışmanın birinci bölümünde onarıcı adalet kavramı, kavramının tarihi, onarıcı adaletin temel ilkeleri, onarıcı adalet sürecinin amaçları ve değerleri incelenmiştir. Aynı bölümde onarıcı adalete ilişkin uluslararası girişimlere ve yapılan çeşitli düzenlemelere değinilmiştir. Bu bölümde onarıcı adalet anlayışı ile şekillendirilmiş en yaygın kullanılan üç modele yer verilmesi ile amaçlanan

onarıcı anlayışın egemen olduğu modellerin ortak özelliklerinin anlaşılmasının sağlanmasıdır.

İkinci bölümde onarıcı adalet modellerinden biri olan mağdur fail arabuluculuğunun incelenmesi yukarıda da belirttiğimiz gibi ülkemiz uygulamasına giren uzlaşma kurumunun örnek aldığı model olmasındandır. Bu bölümde modelin tarihsel gelişimi ve amaçları genel olarak incelendikten sonra onarıcı anlayışla tasarlanmış bir mağdur fail arabuluculuk sürecinin taşıması gerekli özelliklerine yer verilmiştir.

Üçüncü bölümde ülkemizde uzlaşma kurumuna ilişkin mevcut yasal düzenlemeler onarıcı prensipler ışığında incelenmiştir. Yapılan incelemeye referans kaynakları olarak Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Hakkındaki R (99) 19 Sayılı Tavsiye Kararı ve Onarıcı Adalet Programlarının Ceza Konularında Kullanılmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi tarafından 2002 yılında kabul edilmiş Temel İlkeler ve Avrupa uygulamasındaki iyi örnekler esas alınmıştır.

Bu çalışma kapsamında ülkemizdeki uzlaşma uygulamalarının mevcut durumunun ortaya çıkarılabilmesi için iki farklı araştırma yürütülmüştür. Araştırmaların ilkinde İstanbul Barosu Uzlaşma Servisi'nde kayıtlı, Nisan 2008 - Nisan 2009 tarih aralığına ait uzlaşma raporları taranmış ve Servis sorumlusu avukat ile Uzlaşma Servisi'nin işleyişi üzerine derinlemesine mülakat gerçekleştirilmiştir. İkinci araştırmada ise uzlaşma uygulamasına katılmış taraflar, uzlaştırmacılar ve hakim savcılarla derinlemesine mülakatlar yapılmıştır.

Dördüncü bölümde bu iki araştırma kapsamında yapılmış rapor taramaları ve derinlemesine mülakatlar sonucunda elde edilen bulgulara yer verilmiş, mevcut uygulama onarıcı prensiplerle değerlendirilmiştir.

II. ONARICI ADALET

A. Kavram

Toplumların iktisadi yapıları, sosyal ve siyasi koşulları zaman içerisinde adalet anlayışının da dönüşmesine yol açmıştır. Adalet anlayışının insanlık tarihi boyunca geçirdiği evrime bağlı olarak ceza yargılamasının amaçlarının da değiştiği görülmektedir. Dünyada ceza adaleti alanında son zamanlarda suç mağdurlarının yararlarını koruma amacını güden bir duyarlılık gittikçe güçlenerek ortaya çıkmış¹ ve 20. yüzyıla kadar öne çıkan “ders verici” ve “ıslah edici” ceza adalet anlayışı artık yerini onarıcı adalete bırakmaya başlamıştır.²

Ceza yargılamasının amacına ulaşabilmesini sağlamak için yapılandırılan ceza adalet sistemi değişen adalet anlayışına bağlı olarak şekillenmekte ve mevcut ceza anlayışını yansıtmaktadır. 18. yüzyılda sanığın cezalandırılmasını amaç olarak gören anlayışın temel olduğu ceza adalet sisteminin en önemli mekanizmaları sanığın suçunu ikrar etmesi, cezalandırma ve hapisaneler iken, 19. yüzyılda yerini suçlunun ıslah edilmesi ve tekrar suç işlemekten caydırılması anlayışı sisteme rehabilitasyon merkezlerini, ıslah evlerini kazandırmıştır. 19. yüzyılın sonlarına doğru ceza adalet sisteminin geçirdiği tarihsel süreç sonunda gelinen noktada mevcut sisteminin suçla mücadelede ve toplumsal barışın sağlanmasında başarısız olduğu, suç mağdurlarının korunması açısından yetersiz bulunduğu anlaşılmış ve suçla mücadelede uygulanan politikaların yeniden gözden geçirilmesinin gerekli olduğu görülmüştür.³

¹Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin Gerekçesi için bkz. http://www.undp.org.tr/demGovDocs/MediationCriminalJustice/Uzlasma_Yonetmelik.doc (erişim: 09.01.2009); Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik (R.G. 26.07.2007-26594) için bkz. <http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler/2007/07/20070726-4.htm> (erişim: 09.01.2009).

²Bıçak, Vahit, “Yargılamada Çağa Uyum”, *Radikal Gazetesi*, 29.07.2003. <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=83153> (erişim: 23.11.2008).

³Özbek, Mustafa, “Çağdaş Ceza Adalet Sisteminde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulaması”, Yenisey, Feridun (Derleyen), *Ceza Muhakemesi Kanunda Uzlaşma*. İstanbul:

Birçok ülkede ceza adalet sisteminden duyulan memnuniyetsizlik ve suçla mücadelede yaşanan hayal kırıklığı mevcut sistemin toplumsal barışı sağlayabilir olup olmadığının sorgulanmasına ve ceza adalet sisteminin içine düştüğü bu kriz nedeniyle geleneksel cezalandırıcı adalet sistemine alternatiflerin aranmasına⁴ neden olmuştur.

Onarıcı adalet düşüncesi, ceza adaletinin geleceği hakkında duyulan şüphenin ve suça karşı en uygun adil tepkinin ne olacağı konusundaki tartışmalarının merkezindeki konu olmuştur. Maddi gerçeği bulmak amacı çerçevesinde şekillenen sanık hakları ağırlıklı ceza adalet sistemlerinin suç mağdurlarını önemli ölçüde dışladığı ve yalnız bırakılmalarına neden olduğu görülmüştür. Mağdurların yargılama sırasında yeterli söz haklarının bulunmaması ve yargılamadaki rollerinin tanıklık etmekle sınırlı olması ceza adalet sistemi içerisinde ikinci kez mağduriyetlerine neden olmaktadır.⁵ Ceza yargılaması sırasında tatmin edilemeyen mağdurlar çoğu kez yargılamanın sonucunda suçu işleyenin pişman olduğunu görmeyi bekledikleri için tatmin olamamakta yargılama sonrasında da suçun etkileri ile başa çıkmaya çalışırken tek başlarına bırakılmaktadırlar. Davaların makul sürelerde tamamlanmaması nedeniyle de ceza yargılaması mağdurlar için bir eziyete dönüşmektedir. Faili ise yaptığı davranışı

Arıkan Yayınevi, 2005, s. 85-159. Benzer görüşler için bkz. Sosyal, Tamer, “Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma”, Yenisey, Feridun (Derleyen), *Ceza Muhakemesi Kanunda Uzlaşma*. İstanbul, Arıkan Yayınevi, 2005, s. 203-247; Centel, Nur ve Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2005, s. 5; Özbek, Veli Özer, *Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006, s. 34; Kaymaz, Seydi ve Gökcan, Hasan Tahsin, *Uzlaşma ve Önödeme*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007, s. 57.

⁴Dandurand, Yvon Griffiths, Taylor, Curt ve Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Bürosu (United Nations Office on Drugs and Crime/UNODC), *Onarıcı Adalet Programları El Kitabı*. Vienna: United Nations Publications, 2006, s. 5. Kitabın Türkçeye çevirisi Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği (CİSST) tarafından yapılmıştır. Bu yayına <http://www.cezaevindestk.org> adresinden ulaşılabilir.

⁵Kalem, Seda, Jahic, Galma ve Elveriş, İdil, *Adalet Barometresi: Vatandaşların Mahkemeler Hakkındaki Görüşleri ve Değerlendirmeleri*. İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008. Türkiye'nin 12 büyük şehrinde yaşayan üç binin üzerinde kişi ile anket yapılmıştır. Bunlardan mağdur olarak mahkemede bulunanların %43,5'i yaşadıkları deneyimin sonucu olarak mahkemelere olan güvenlerinin azaldığını dile getirmiştir. Bu oran faillerde %24,1, tanıklarda %26,8'dir. İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Uygulama Merkezine ait Adalet Gözet Projesi kapsamında yürütülen. Adalet Barometresine elektronik ortamda ulaşmak için bkz. http://www.adaletgozet.org/docs/ADALET_BAROMETRESI.pdf (erişim: 23.11.2008).

inkar etmeye yönlendiren sistem davranışlarının sorumluluğunu almak ve verdiği zararları telafi etmek konusunda desteksiz bırakmaktadır. Ceza ile toplumdaki yalıtılan fail neden olduğu zararın gerçek insani boyutlarını asla anlama fırsatı bulamamaktadır.⁶

Ceza adaleti alanında başlayan arayış ceza yargılamasına suçluların cezalandırmasından çok, suçun insanlara ve ilişkilere verdiği zararların onarılmasına odaklı yeni bir bakış getiren bir paradigmanın ortaya çıkmasını sağlamıştır. Onarıcı adalet, adaletsiz davranışın ortaya çıkardığı ya da neden olduğu zararın onarımına vurgu yaparken onarımın ancak kapsayıcı ve işbirliği içeren bir süreçle mümkün olacağını söylemektedir.⁷

Suçta yeni bir yaklaşım biçimi olarak kabul edilen onarıcı adalet anlayışı, suç nedeniyle ortaya çıkmış veya gelecekte ortaya çıkabilecek sonuçlar ile baş edebilmek için her iki tarafı da içinde barındıran kolektif bir çözüm biçimi olarak kabul edilmektedir.⁸ Onarıcı adalet anlayışında, tarafların sürece aktif katılımını sağlayacak fırsatlar sunmanın ve suç mağdurlarına verilecek desteğin önemine vurgu yapılarak; suçtan etkilenen kişilere zararın onarılması sürecine doğrudan dahil olma imkanı sunulmaktadır.⁹ Fail ve mağdur arasında diyalogu sağlayarak problem çözücü fırsatlar yaratılmasını, mağdurların duygusal ve maddi kayıplarının onarılmasını, faillerin topluma ve mağdurlara karşı sorumluluk üstlenmesini, faillere toplumla yeniden bütünleşebilmek için fırsat tanınmasını ve

⁶Bahar, İbrahim Halil, *Suç Mağdurları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2006, s. 275-291..

⁷Johnstone, Gerry ve Van Ness, Daniel W., "The Idea of Restorative Justice" ve "The Meaning of Restorative Justice", Johnstone, Gerry ve Van Ness, Daniel W. (Derleyenler), *Handbook of Restorative Justice*. Cullompton, UK: Willan Publishing, 2007, s. 1-24.

⁸Marshall, Tonny F., "Restorative Justice: An Overview", Johnstone, Gerry (Derleyen), *A Restorative Justice Reader: Texts, Sources, Contexts*. Cullompton, UK: Willan Publishing, 2003, s. 28.

⁹Umbreit, Mark, "Restorative Justice Through Victim-Offender Mediation: A Multi-Site Assessment." *Western Criminology Review*, 1:1, 1998.

bu yolla toplumun inşası için kamu güvenliğinin güçlendirmesini amaçlamaktadır.¹⁰

Suç yasaalarının ihlali olarak tanımlayan anlayış, suçlamayı ve duruma yönelik sistematik kurallar çerçevesinde failer için yürürlükte olan cezayı belirlemeye çalışırken; suç cezalandırıcı bir bakış açısıyla değerlendirmekte ve süreçte tarafların ihtiyaçlarını gözardı etmektedir. Bu anlayışın hakim olduğu ceza adalet sistemlerinde failer alacakları olası cezaları düşünerek sorumluluk almayı reddedecek ve cezalandırmanın amacı olarak görülen suç işlemekten caydırıcılık etkisi de söz konusu olamayacaktır.¹¹ Onarıcı adalet ise bu anlayışın aksine suç, ceza yasasında yer alan bir maddenin ihlalinden çok kişiler arası ilişkilerin zedelenmesine neden olan ve toplumsal barışa zarar veren bir davranış olarak nitelendirmektedir. Mevcut ceza adalet sistemi maddi gerçeğe ulaşma amacıyla yalnızca suçun kim tarafından işlendiği, hangi yasa maddesinin ihlal edildiği, cezanın ne olacağı ve suçlunun nasıl cezalandırılacağı konularıyla ilgilenmektedir. Sistemin onarıcı olabilmesi için üzerinde durması gereken konuların suç kabul edilen davranış nedeniyle meydana gelen zararın ne olduğu, onarılması için neye ihtiyaç bulunduğu ve zararın onarımını kimin üstleneceği şeklinde değişmesi gerekmektedir. Onarıcı anlayışta adaletin bozulan ilişkileri düzeltmek için gerekli olan doğru şeyin yapılması ile sağlanabileceği ve zarar gören tarafların tamamı için iyileştirici olması gerektiği kabul edilmektedir.¹²

Onarıcı adalet yaklaşımı hukuk kurallarının çiğnenmesinden çok bu kuralların çiğnenmesinin neden olduğu zarara odaklanmaktadır. Bu nedenle uyumsuzluğun çözülmesi sürecine fail ve mağdurun etkin bir şekilde, eşit koşullarda dahil olmasını sağlamaya ve mağdurun onarılması, süreçteki konumunun

¹⁰Johnstone, Gerry, *Restorative Justice: Ideas, Values, Debates*. Cullompton, UK: Willan Publishing, 2002, s. 62-132.

¹¹Zehr, Howard, *Changing Lenses A New Focus for Crime and Justice*. Scottsdale, PA: Herald Press, 2005, s. 63-83, s. 184-185.

¹²Toews, Barb ve Katounas, Jackie, "Have Offender Needs and Perspective been Adequately Incorporated into Restorative Justice", Zehr, Howard ve Toews, Barb (Derleyenler), *Critical Issues in Restorative Justice*. Monsey, NY: Criminal Justice Press, 2004, s. 107-119.

güçlendirilmesi ve ihtiyaçlarına cevap verilmesi için çeşitli çözümler üretmeye çalışmaktadır. Aynı zamanda zararın onarılmasında failleri yükümlülük almak ve bu yükümlülüklerini yerine getirmek üzere sorumluluk kabul etmeleri için cesaretlendirmektedir. Mağdur ve fail arasında doğrudan ya da dolaylı diyalog için fırsatlar yaratarak suç yaklaşımında baskı ve tecrit yerine işbirliği ve teşviki önemsemektedir.¹³

Onarıcı adalet uygulamalarından elde edildiği kabul edilen temel varsayımlar; faillerin, davranışlarının kabul edilemez olduğu anlayarak mağdurlar ve toplum için neden oldukları kötü sonuçları görerek meydana gelen uyuşmazlığın giderilmesinde gönüllü sorumluluk üstlenmeleri, mağdurlara, zararlarının giderilmesinde en iyi yolun bulunmasına katılma fırsatının tanınması ve toplumun da bu sürece katkıda bulunması sorumluluğunun gerçekleştirilmesidir.¹⁴ Onarıcı adalet, uyuşmazlığının çözüm sürecine farklı biçimlerde mağduru, faili, toplumu da dahil ederek katılımcı ve kalıcı sonuçlar elde etmeye çalışırken bu süreci en az sonuç kadar önemsemektedir.

Onarıcı adalet, ceza alanında yeni bir adalet paradigması olarak, cezalandırıcı ve rehabilite edici yoldan farklı üçüncü bir yol olarak “suç ile mücadelenin” her geçen gün daha da baskıcı hale gelen tedbirlerinden bir çıkış yolu, geleneksel ceza adalet sisteminin ve ceza yargılaması usulünün eksiklerinin giderilmesine ve düzeltilmesine yönelik tamamlayıcı düzenlemeler ve usullerdir.¹⁵

Günümüzde onarıcı adaletin varolan ceza adalet sisteminin yerini almaktan ziyade geleneksel ceza adalet sisteminin eksiklerinin giderilmesine ve düzeltilmesine yönelik tamamlayıcı düzenlemeler ve usuller olarak kullanılmakta

¹³Zehr, Howard ve Mika, Harry, *Fundamental Concept of Restorative Justice*. Mennonite Central Committee, 1997. <http://www.corr.state.mn.us/rj/documents/FundamentalConceptsofRJ.pdf>. (erişim:13.02.2009).

¹⁴Dandurand, Yvon Griffiths, Taylor, Curt ve Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Bürosu (United Nations Office on Drugs and Crime/UNODC), 2006, s. 8.

¹⁵Pelikan, Christa, “Onarıcı Adalet Üzerine”, Jahic, Galma ve Yeşiladalı, Burcu (Derleyenler), *Onarıcı Adalet, Mağdur Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2008, s. 21-28.

olduğu görülmektedir. Bu bağlamda, şimdiye kadar suç problemine çözüm üretemeyen sağlıklı ceza adalet sistemleri için, onarıcı adalet kısmen de olsa çözüm yolu olabilecek yeni bir yaklaşımdır.¹⁶ Onarıcı adalet, yalnızca ceza adalet sistemi içinde uygulanan bir yöntem değil mağduru destekleyici organizasyonları, tazminat planlarının geliştirilmesini, ceza adaletinde mağdurların konumlarının güçlendirilmesi için ceza yargılamasında haklarının arttırılmasını, bu konuda politika geliştirmesini ve reform sürecini de kapsayan suça yaklaşımla ilgili genel uygulamaları düzenlemek için kullanılan ilkeler bütünü olarak kabul edilmektedir.¹⁷

B. Onarıcı Adalet Kavramının Tarihi

Onarıcı adalet fikrinin ceza adalet sistemi bağlamında tartışılması, mağdurun, suçlunun ve toplumun onarılmasını sağlanmaya yönelik çalışmaların belli projeler şeklinde geliştirilmesi yeni olmakla birlikte esasen uzlaşma kültürü dünyanın pek çok bölgesinde yerli kültürlerin gelenek ve göreneklerinde ve hatta dünya dinlerinin temel değerlerinde mevcuttur.¹⁸ Onarıcı adaletin kökleri, Amerika, Avrupa ve Büyük Britanya’da onarıcı adalet anlayışıyla geliştirilmiş pratiklerin kullanılmasından çok önce insanlık tarihi içinde eski Arap, Grek ve Roma uygarlıkları ile Uzak Doğu, Hint uygarlıklarına kadar uzanmaktadır. Budistler, Hindistan’daki Hindular, Taoistler ve Konfüçyanistler hatalı ya da yıkıcı bir davranıştan sonra toplumun denge ve uyum için onarımının gerekli olduğunu kabul etmişlerdir.¹⁹ Hindu dininin en eski kutsal kitaplarına ait “Özür

¹⁶Jahic, Galma ve Yeşiladalı, Burcu, “Onarıcı Adalet: Yeni Bir Yaklaşım”, Jahic, Galma ve Yeşiladalı, Burcu (Derleyenler), *Onarıcı Adalet, Mağdur Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2008, s. 17.

¹⁷Marshall, Tonny F., 2003, s. 29. Benzer görüş için Dignan, James, *Understanding Victims and Restorative Justice*. Berkshire, UK: McGraw-Hill Education, 2004, s. 2.

¹⁸Marshall, Tonny F., 2003, s. 36-38. Benzer görüş için bkz. Napoleon, Val, “By Whom and by What Processes, is Restorative Justice Defined, and What Bias Might this Introduce”, Zehr, Howard ve Toews, Barb (Derleyenler), *Critical Issues in Restorative Justice*. Monsey, NY: Criminal Justice Pres, 2004, s. 33-47.

¹⁹Winfree, Thomas, Jr., “Peacemaking and Community Harmony: Lessons (And Admonitions) From the Navajo Peacemaking Courts”, Weitekamp, Elmar G.M. ve Kerner, Hans-Jürgen (Derleyenler), *Restorative Justice: Theoretical Foundations*. Cullompton, UK: Willan Publishing, 2002, s. 285.

dileyip telafi eden affedilir” ilkesine Budist, Taoist ve Konfüçyüsçü geleneklerde de rastlanır. Bugün batı etkileri ile harmanlanmış Kuzey Asya kültürlerinde de yine aynı anlayış görülmektedir.²⁰ Eski Filistin’de uygulanan “sulh” kurumu ve “diyet” de İsrail’in kuzeyindeki Galilee’de yaşayan topluluklarda halen uygulanmaktadır.²¹ “Kötülüğe karşı kötülükle değil, iyilikle karşılık vermek” dünya üzerindeki bütün dinlerin de esasını oluşturmaktadır.²² Affetme, barışma, uzlaşma ve zararların giderilmesi gibi onarıcı adalet tarafından vurgulanan kavramlar Hıristiyanlık ve İslamiyet gibi dinlerin önemseydiği kavramlar arasındadır.²³

Ayrıca, onarıcı adalet uygulamaları birçok yerli halkın kültüründe de mevcuttur. Afrika kabilelerinde, Kuzey Amerika yerlilerinde onarıcı adalet yaklaşımına yakın uygulamalara rastlanmaktadır. Onarıcı adaletin kökleri Yeni Zelanda’da Maori’lerde; Avustralya’da Aborjin’lerde ve ada topluluklarında Yeni Gine’nin geleneksel yerlilerinde; ve Kuzey Amerika’nın yerli halklarındaki barış ve uzlaşma kültüründe görülmektedir.²⁴

Weitekamp, 1999 yılında onarıcı adaletin tarihini ele aldığı makalesinde onarıcı adalet uygulamalarının insanoğlunun ilk topluluk olarak yaşamaya başladığı zamanlardan beri var olduğunu, bin yıl önce kullanılan çatışma çözüm yöntemlerine insanlığın henüz sahip olabildiğini ancak bugün kimin daha başarılı olduğu sorusuna verilecek cevabın ise son derece ironik olduğunu söylemiştir. Onarıcı adalet uygulamalarının insanoğlunun topluluk halinde yaşamaya başlaması kadar eski olduğu iddiasını desteklemek için Homeros’un İlyada destanını, Avustralya yerlilerini, Eskimo topluluklarını ve Hamurabi Kanunlarını göstermiştir. Weitekamp’ın onarıcı adaletin tarihi hakkında ileri sürmüş olduğu

²⁰Braithwaite, John, *Restorative Justice and Responsive Regulation*. Oxford, UK: Oxford University Press, 2002, s. 3.

²¹Braithwaite, John, 2002, s. 4, kutu. 1.1. “The Sulha Today”.

²²Çetintürk, Ekrem, *Onarıcı Adalet Ceza Adalet Sistemindeki Uzlaşma Kurumunun Temelini Teşkil Eden Adalet Anlayışı*. Ankara: HD Yayıncılık, 2008, s. 63-64.

²³Zehr, Howard, 2005, s. 126-157.

²⁴Winfrey, Thomas, Jr., 2002, s. 285-307.

iddiası Braithwaite tarafından da desteklenerek; onarıcı adaletin insanlık tarihi içinde en egemen model olduğu söylenmiştir. Bu görüşe bazı akademisyenler tarafından karşı çıkılmış iddiaların onarıcı adaleti meşrulaştırmak için kullanıldığını ileri sürülmüştür. Bazı antropologlar tarafından ise ilkel toplumlarda cezalandırıcı uygulamaların onarıcı uygulamalardan daha yaygın olduğu iddia edilmiştir. Leta E. Adamson Hoebel ilkel toplumlarda cezalandırıcı adaletin oldukça yaygın bir şekilde görüldüğünü ileri süren antropologlara karşı çıkarak “*A Primitive Man Law*” isimli ünlü antropolojik çalışmasında Eskimo topluluklarında cinayet suçlarında bile intikamının nadiren kullanıldığını söyleyerek onarıcı adalet uygulamalarının insanlık tarihi kadar eski olduğunu desteklemektedir.²⁵

M.Ö. 2100 yıllarında ilk yazılı Ceza Kanunu olan Hamurabi Kanunu incelendiğinde mağdur haklarının ağırlıkta olduğu bir anlayışın benimsenmiş olduğu ve suçun işlenmesi ile meydana gelen zararın giderilmesini öngören pek çok düzenlemeye yer verilmiş olduğu görülecektir. Hamurabi kanunlarında yaralama suçunu işleyenin yaraladığı kişinin bakım masraflarını karşılamaya mahkum edilmesi şeklindeki düzenleme onarıcı adalet anlayışına iyi bir örnek oluşturmaktadır.²⁶

Ceza adaletindeki suç kavramının yasaları çiğnemekten çok zarar gören ve zarar veren arasındaki çatışma şeklinde algılanması gerektiğini ortaya koyan bu yeni paradigmanın köklerine 11. yüzyıl İngiltere’inde de rastlanmaktadır. Norman işgali sırasında Prens William’ın oğlu I. Henry zamanında yayınlanan bir deklarasyonda suça ilk kez toplumsal bağlamından koparılmadan mağdur-fail çatışması olarak bakılmış, soygun, kaçakçılık ve diğer şiddet içeren suçlar kraliyet barışına karşı işlenen suçlar olarak kabul edilmiştir. Yıllar önce yayımlanan bu deklarasyon ile suç ilk kez bir çatışma olarak görülmüş ve bireylerin hasarının

²⁵Richards, Kelly, *Exploring the History of the Restorative Justice Movement*, 5-6 Ağustos 2004 tarihlerinde düzenlenmiş “5th International Conference on Conferencing & Circles” isimli konferansta sunulan tebliğ. http://fp.enter.net/restorativepractices/bc04_richards.pdf (erişim:23.09.2008).

²⁶Sokulu, Füsün, *Viktoloji*. İstanbul: Beta Yayınevi, 2008, s. 13.

onarımına vurgu yapılarak ceza adalet siteminde ilk kez büyük bir paradigma kayması gerçekleştirilmiştir.²⁷

1951 yılında İngiltere’de yargıç Margery Fry, suç faillerinin mağdurlara giderim ödemeye mahkum edilmelerini önermiş, bu uygulamanın hem suçun ortaya çıkardığı zararı gidereceğini hem de failleri suç işlemekten caydıracağını ve eğitici olacağını söylemişse de o yıllarda bu öneri kabul görmemiştir. Fry, faillerin mağdurların zararını karşılamaya yetecek maddi olanaklarını bulunmaması ihtimalinde ise bu zararı devlet tarafından giderilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. 1963 yılında Yeni Zelanda, 1964 yılında İngiltere, 1966 yılında ABD’de Kaliforniya’da mağdurlara suçtan dolayı uğradıkları zararın giderilmesi sağlayan yasal düzenlemeler yapılmıştır.²⁸

Gelişen mağdur hareketi etkisiyle onarıcı bakış güç kazanmış ve 20. yüzyılın sonlarına doğru suç mağdurları ile ilgili olarak uluslararası düzenlemeler yapılmıştır. 1977 tarihli Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi toplantısında suç mağdurlarına tazminat ödenmesi hakkında 27 Sayılı Tavsiye Kararı²⁹ doğrultusunda bugün bazı batı ülkelerinde özel kanunlarla suç mağdurlarına ve ailelerine devletin tazminat ödenmesi öngörülmüştür. Konseyin R(77) 27 sayılı Kararına göre ise suçtan zarar görenin herhangi bir şekilde tazminat alamaması halinde, devletin suç sonucu bedenen veya ruhen zarar gören kişiye veya böyle bir suç dolayısıyla ölen kişinin bakmakla yükümlü olduğu kimselere tazminat ödenmesine katkıda bulunması gerektiği yönünde tavsiye verilmiştir. Bu karar doğrultusunda 1983 yılında Şiddet Suçları Mağdurlarının Zararlarının Tazmin

²⁷Umbreit, Mark S., Vos,,Betty, Coates, Robert B. ve Lightfoot, Elizabeth, “Restorative Justice in The Twenty First Century: A Social Movement Full of Opportunities and Pitfalls”, *Marquette Law Review*, 89:2, 251-304, 2005, elektronik ortamda ulaşmak için bkz. <http://scholar.google.com.tr/scholar?q=info:mDevm0F6bTMJ:scholar.google.com/&output=viewp ort&pg=1&hl=tr> (erişim: 08.08.2008).

²⁸ Sokulu, Füsun, 2008, s. 9.

²⁹Kararın orijinal metnine elektronik ortamda <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetI mage=595033&SecMode=1&DocId=659298&Usage=2> (erişim: 08.08.2008) sayfasından erişilebilir.

Edilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi³⁰ imzalanmıştır. Avrupa Konseyi 28 Haziran 1985 tarihli 11 sayılı tavsiye kararında ise Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Hukuki Durumunun İyileştirilmesine yönelik bazı önerilerde bulunurken; 21 Sayılı Kararında üye devletlere mağduru koruma programları ve bu konuda yapılacak araştırmaları desteklemek, mağdurun korunması ve ihtiyaçları hakkında kamuoyunu bilinçlendirmek, mağdurun daha fazla zarar görmemesini önleyecek tedbirleri almak şeklindeki önlemlerin alınması gerektiğini açıklamıştır.

Onarıcı adalet anlayışı artık günümüzde Avrupa’da ceza adalet sistemlerini gittikçe daha fazla etkileyen bir yaklaşım haline gelmiş ve birçok Avrupa ülkesinde onarıcı adalet temelli uygulamalar kullanılmaya başlanmıştır. Belçika’da tüm ceza davalarında tarafların onarıcı adalet uygulamalarından yararlanma hakkı mevcuttur. Portekiz’de 2007’de ceza davalarında mağdur-fail arabuluculuğu ile ilgili bir yasa kabul edilmiştir. İtalya’da onarıcı adalet uzun zamandır çocuk adalet sisteminde kullanılmaktadır. İskoçya’da ise arabuluculuk yalnızca sınırlı sayıda ve hafif kabul edilen suçlarda uygulanmaktadır.³¹ Onarıcı adalet mekanizmaları Amerika Birleşik Devletleri’nde de yaygın olarak kullanılmaktadır. Japonya ceza adalet sisteminde ise resmi ceza adaleti yanında batı dünyasında bulunmayan ikinci bir seçenek bulunmaktadır. Ceza yargılamasının her aşamasında itiraf, pişmanlık ve bağışlama gibi olgular özel bir önem taşımaktadır. “Jidan” adı verilen uygulama ile fail ve mağdur arasında, ortaya çıkan zararların telafisi için anlaşmanın yolları aranmaktadır. Bu sistemde sadece failinin suçlu olduğunu kabul etmesi, pişmanlık göstermesi ve mağdurun zararını gidermesi yetmezken, mağdurun affetme istediğini açıklaması ceza

³⁰Şiddet Suçu Mağdurlarına Tazminat Ödenmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi, <http://www.avrupakonseyi.org.tr/antlasma/aas187o.htm> (erişim: 08.08.2008)

³¹ Jahic, Galma ve Yeşiladalı, Burcu, 2008, s. 17.

takibatının sona erdirilmesi konusunda karar verilebilmesi için belirleyici bir unsurdur.³²

C. Onarıcı Adaletin Temel İlkeleri

Onarıcı adalet kavramı üzerinde fikir birliğine varılmış bir tanım bulunmamaktadır. Onarıcı adalet kelimesi bazen bir ceza adaleti anlayışı teorisini tanımlamak için tüm ceza adalet sisteminde suçu önleme ve suç nedeniyle ortaya çıkan zararı onarma üzerine kurulu bir teoriyi ifade edecek şekilde kullanılabilirdiği gibi bazen de son derece sınırlı bir uygulama alanını tanımlamak için suçtan etkilenen tarafların anlaşabilmelerini sağlamak için başvurulan mekanizmalar anlamında da kullanılabilir. Kavramın en geniş anlamda kullanılışında ise; onarıcı adalet, yaşamda karşılaşılabilecek tüm çatışmaların taraflar arasında kurulacak diyalog yoluyla çözümlenmesi ve barışın inşası için tercih edilebilecek bir yol olarak kabul edilmektedir.³³ Bu çalışmada, onarıcı adaletin belirli bir uygulama şekli olmaktan çok³⁴ suça toplum ile birlikte farklı bir şekilde bakmayı, anlamayı ve tepki vermeyi gerektiren radikal bir bakış açısı olduğu kabul edilmektedir.³⁵

Onarıcı adaletin değerlerinin, felsefesi ve iyi uygulamalarının içine gömülü olduğu kabul edilmiş ve sürecin muhakkak barındırması gereken özelliklerinden bahsedilmiştir.³⁶ Onarıcı adalet pratikleri genellikle fail, mağdur ve bazen toplumun üyelerini de içine alan görüşmeleri içermektedir. Çalışmanın önceki bölümlerinde onarıcı adalet kavramının zarara neden olan davranışının sorumluluğunu üstlenen fail ile suçun mağdurunu ve toplumu karşılıklı iletişim ve

³²Haley, John O., "A Spiral of Success: Community Support is Key to Restorative Justice in Japan", *The Ecology of Justice*, 38: 32, 1994. Bainbridge Island, WA: Context Institute.

³³Johnstone, Gerry ve Van Ness, Daniel W., "The Meaning of Restorative Justice", 2007, s. 5.

³⁴Pranis, Kay, "Restorative Values", Johnstone, Gerry ve Daniel W. Van Ness (derleyenler), (Derleyenler), *Handbook of Restorative Justice*. Cullompton, UK: Willan Publishing, 2007, s. 59-75.

³⁵Braithwaite, John, *Crime, Shame and Reintegration*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1999, s. 17-26.

³⁶Sharpe, Susan, "How Large Should the Restorative Justice "Tent" Be?", Zehr, Howard ve Toews, Barb (Derleyenler), *Critical Issues in Restorative Justice*. Monsey, NY: Criminal Justice Press, 2004, s. 18-19.

etkileşimin esas olduğu uygulamalarla bir araya getirerek, tarafların ihtiyaçlarının giderilmesini önceleyen insani bir süreç olduğu üzerinde durulmuştur. Onarıcı Adalet Programlarının Ceza Konularında Kullanılmasına İlişkin Temel İlkeler³⁷ başlıklı BM karar taslağında onarıcı adalet “*bir suçtan etkilenen mağdur, fail ve/veya diğer kişi yada kurum üyelerinin çoğunlukla adil ve tarafsız bir üçüncü tarafın yardımıyla suca ilişkin meselelerin çözüm sürecine aktif olarak katıldıkları*” süreçler olarak tanımlanmıştır.

Onarıcı adalet süreci içerisinde gerçekleşen bir görüşmenin onarıcı kabul edilip edilmeyeceğini belirlerken yol gösterecek bazı temel değerler mevcuttur.³⁸ Bahsedilen bu temel değerler onarıcı adaletin temel ilkeleri olarak kabul edilmektedir ve çalışmanın bu bölümünde onarıcı adaletin temel ilkelerine değinilecektir.

Sharpe’ın “Onarıcı Adalet: İyileştirme ve Değişim için Bakış Açıları” isimli çalışmasında uygulamacıların arasında onarıcı adaletin beş prensibi üzerinde uzlaşma sağlandığı ileri sürmektedir.³⁹ Bu beş prensip aşağıdaki gibidir:

- Tarafların Tamamının Gönüllü Katılımı: Onarıcı adalet suçu yasanın ihlalinden çok ilişkilerin zarar görmesi olarak algılanmaktadır. Bu nedenle de zarara neden olan ve zarar gören tarafların diyalog içerisinde olması gerektiği kabul edilmektedir. Onarıcı adalet, geleneksel ceza adaletinde etkin bir rol üstlenmelerine olanak tanınmayan mağdur, fail, aileleri ve yakın çevrelerine süreç içerisinde seslerini duyurabilmeleri için fırsat

³⁷Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Ceza Meselelerinde Arabuluculuk” konulu R (99)19 sayılı tavsiye kararı.

³⁸Bowen, Helen, Boyack, Jim ve Marshall, Chris, “How Does Restorative Justice Ensure Good Practice?”, Zehr, Howard ve Toews, Barb (Derleyenler), *Critical Issues in Restorative Justice*. Monsey, NY: Criminal Justice Pres, 2004, s. 264-276.

³⁹Sharpe, Susan, “The Idea of Reparation”, Johnstone, Gerry ve Van Ness, Daniel W. (Derleyenler), *Handbook of Restorative Justice*. Cullompton, UK: Willan Publishing, 2007, s. 24-41.

tanınmaktadır.⁴⁰ Böylelikle tarafların tamamının adil ve makul bir süreç içerisinde yer aldıklarını hissetmesi sağlanmaktadır.

- Zararın Giderilmesi: Onarıcı adalet süreci ihlal edilmiş yasalardan çok işlenen suç nedeniyle ortaya çıkmış olan zarara ve bu zararın giderilmesi için neyin gerekli olduğuna odaklanmaktadır. Onarıcı süreç, zararın taraflarca birlikte bulunacak bir çözüm şekli ile giderilmesi hedefine ulaşabilmek için zarara neden olan tarafı davranışının sorumluluğunu taşımaya ve yükümlüklerini gerçekleştirmeye teşvik etmektedir. Anlayış kapsamında, zarara neden olan tarafın meydana getirdiği zararı giderebilmek için yeterince güçlü olduğu kabul edilmektedir.
- Tam ve Doğrudan Sorumluluğun Üstlenmesi: Failin neden olduğu zararın sorumluluğunu almasının desteklenmesi, failin meydana gelen zarardan tam ve doğrudan sorumluluk hissetmesinin ve hesap verebilirlik durumunun sağlanması gerekmektedir.
- Yeniden Bütünleştirici Yaklaşım: Onarıcı adalet suçtan etkilenen taraflar arasında zarar gören ilişkiler nedeniyle meydana gelen ayrışmanın giderilmesine yeniden ve uyum için ilişkiler tesis etmeye çalışmaktadır. Sürecin amacı uzun vadeli hedefi zarar gören ilişkileri yeniden güçlendirme ve inşa etme olup bu amaç zararın onarılması kavramı ile ifade edilen en önemli bileşimdir.⁴¹
- Toplumu Güçlendirilmesi ve Gelecekteki Zararları Önlenmesi: Onarıcı adalet geleceğe odaklanarak zararın tekrar gerçekleşmesi ihtimalini ortadan kaldırmaya çalışmaktadır. Sürecin nasıl daha sağlıklı

⁴⁰Crawford, Adam ve Clear, Tod, "Community Justice: Transforming Communities Through Restorative Justice," Mclaughlin, Eugene, Fergusson, Ross, Hughes, Gordon ve Westmarland, Louise (Derleyenler), *Restorative Justice Critical Issues*. London, UK: Thousand Oaks, in Association With The Open University, 2003, s. 215-225.

⁴¹Bazemore, Gordon ve Dooley, Michael, "Restorative Justice and the Offender: The Challenge of Reintegration", Bazemore, Gordon ve Schiff, Mara (Derleyenler), *Restorative Community Justice: Repairing Harm and Transforming Communities*. Cincinnati, OH: Anderson Publishing, 2001, s. 111.

yürüyebileceği ve güvenli bir toplumun nasıl oluşturulabileceği üzerinde durulmaktadır. Toplumda, zararı meydana getiren davranış nedeniyle oluşan güvensizlik duygularının giderilmesi ve bu yolla toplumun güçlendirilmesi amaçlanmaktadır.⁴²

Van Ness ve Strong tarafından yapılan sınıflandırmada ise onarıcı adaletin temel ilkeleri onarıcılık, tarafların katılımı, ilişkilerin, yönetici rollerin ve toplumun dönüşümü ilkeleri olarak üç ana başlık altında toplanmıştır:

- Onarıcılık İlkesi: Onarıcı anlayış, adaleti, suç veya zarar veren davranış nedeniyle zarar gören toplumun, suçlunun ve mağdurun iyileştirilmesi olarak tanımlamaktadır. Bu nedenle adaletin sağlanması doğrultusunda, failin eylemleri nedeniyle ortaya çıkan zararın tespit edilmesi, toplumun ve mağdurun uğradığı zararın tamir edilmesinin sağlanması sürecin taşınması gereken onarıcılık ilkesi olarak açıklanmıştır.
- Katılım İlkesi: Bu ilke doğrultusunda, suçtan zarar gören tarafların, zararın onarımı sürecinin en erken aşamasına dahil edilmesi, bu süreçteki rollerinin güçlendirilmesi gerekmektedir. Tarafların sürece aktif katılımı aynı zamanda karar alma sürecinde yetkilendirilmeleriyle de mümkün kılınabilecektir.
- İlişkilerin, Yönetici Rollerin ve Toplumun Dönüşüm İlkesi: Onarıcı adalet, karar alma sürecinin kapsayıcı olmasının ancak karar alma sürecindeki rollerin değiştirilmesi ile mümkün olabileceğini kabul etmektedir. Geleneksel ceza adalet sistemi görevlilerinin süreçteki rolü taraflara devredilecek; taraflar ve toplum süreçte her zaman izin verilenden daha fazla sorumluluk üstlenerek; geleneksel ceza adalet

⁴²Forget, Marc, "Crime and Interpersonal Conflict: Reconciliation Between Victim and Offender", Prager, Carol A. L ve Govier, Trudy (Derleyenler), *Dilemmas of Reconciliation: Cases and Concepts*. Waterloo, Canada: Wilfrid Laurier University Pres, 2002, s. 119.

sistemi görevlilerinin yerine uyumsuzluğun çözümü ve müdahalenin belirlenmesi sürecini işbirliği ile tamamlayacaklardır.⁴³

Ron Claassen tarafından ise onarıcı adaletin temel varsayımları “*Onarıcı Adaletin Temel Prensipleri*” çalışmasında aşağıdaki gibi açıklanmıştır⁴⁴:

- Onarıcı adalet anlayışında, suç öncelikle yasal düzene karşı bir ihlal olmaktan çok insan ilişkilerine zarar veren bir davranış olarak kabul edilmektedir.
- Onarıcı adalet, insanlara ve ilişkilerine zarar veren davranışın neden olduğu durumla ilgili ilgilendirilmiştir. İnsanlara ve ilişkilere zarar veren davranış nedeniyle toplumdaki güven, duygusunun kaybolacağı, toplumun üyelerinin birbirlerine karşı saygısızlaşacağı ve yabancılaşacağı, zarar gören tarafın gücünü kaybedeceği ve toplumsal işbirliğinin zayıflayacağı kabul edilmektedir. Sürecin sonunda zararın giderilmesi ile varılacak eşitlik duygusu ve gerçekleşecek onarım ile katılımcıların gelecekte daha saygılı, daha güvenli ve daha fazla söz sahibi olacağı işbirliğinin varıldığı bir toplum yaratılacağına inanılmaktadır.
- Onarıcı adalet, zararın giderilmesi ve adaletin sağlanabilmesi için "mümkün olan en doğru şeyi yapmak" için başvurulacak bir yoldur. Tarafların maddi ve psikolojik mağduriyetlerine odaklanılarak ihtiyaçlarının sağlanması, kaybolmuş güvenlik ve eşitlik duygularının yeniden kazandırılması ve zarar gören ilişkilerinin düzeltilmesi hedeflenmektedir.
- Bu anlayış çerçevesinde, zarara neden olan davranışın birincil mağdurlardan daha geniş bir çevreyi etkilediği kabul edilerek, mağdurların

⁴³Bazemore, Gordon ve Bell, Dee, “What is the Appropriate Relationship between Restorative Justice and Treatment”, Zehr, Howard ve Toews, Barb (Derleyenler), *Critical Issues in Restorative Justice*. Monsey, NY: Criminal Justice Pres, 2004, s. 121.

⁴⁴Claassen, Ron, *Restorative Justice - Fundamental Principles*, 1996.
<http://peace.fresno.edu/rjprinc.html> (erişim:17.11.2008).

aile üyeleri, yakınları, adalet yetkilileri ve toplum da ikincil mağdurlar olarak görülmektedir.

- Onarıcı adalet sayesinde güvenlik endişeleri giderilen mağdurlar ve toplum, failinin neden olduğu zararı gidermesi için sorumluluk almasını destekleyecek ve onu bu konuda cesaretlendirecektir. Bu şekilde yeniden işbirliği içinde bir toplum olabilmek için bir fırsat yaratılmış olacaktır.
- Onarıcı adalet, çatışmaların derinleşmesine izin vermeden zararın ortaya çıktığı anda vakit kaybetmeksizin gerçekleştirilen gönüllü işbirliği ile ilişkilerde iyileşmeyi ve öğrenmeyi sağlayıcı yöntemler bütünüdür.
- Onarıcı adalet, işbirliğini gerektiren yapısını kullanarak suç işleyenlerin hesap vermesini ve zarardan sorumlu tutulmasını sağlarken bir taraftan da mağdurları desteklemektedir.
- Onarıcı adalet, tercihen gerçekleşecek gönüllü bir işbirliği sürecidir. Failler, mağdurların nasıl etkilendikleri hakkında bilgi edinmek, empati kurmak için sürece davet edilmektedir. Tarafların sürece katıları tamamen özgür iradelerine dayanmaktadır.
- Onarıcı adalet sürecinin taşınması gereken en önemli özelliklerden biri tarafların güvenliğinin sağlanabilir olmasıdır. Özellikle mağdurlar açısından güvenliğin sağlanabilmesi için, failer sürece hesap verebilirlik, sorumluluk, güvenlik, onarıcı değerler çerçevesinde davet edilmektedir.
- Onarıcı adalet süreç sonunda varılan anlaşmaların da takip edilmesi gerektiğini ve bu denetimin daha güvenli bir toplumun oluşmasını sağlayacağını kabul etmektedir.
- Onarıcı adalet, ahlaki değerler ve etik kuralların var olduğu bir toplumu yeniden yaratabilmek için suç nedeniyle inanışları ve değerleri zarar görmüş toplumu teşvik etmektedir.

Zehr ve Mika tarafından ise suçun, bir arada yaşayan insanların ilişkilerinde kırılma ya da bozulma olarak algılanması ve değerlendirilirken toplumsal bağlamından koparılmaması, adalet sürecinin zarar gören tüm tarafları kapsayacak şekilde kurgulanması, mağdurların ihtiyaçlarına odaklanmanın ve onlara kaybettikleri gücü geri kazandırmanın onarma için en doğru yol olarak kabul edilmesi, failin neden olduğu zararın boyutlarını anlaması ve zararın giderilmesinde sorumluluk alması için desteklenmesi, bu yükümlülüklerin faile ceza olarak verilmesi ve yahut faillerden gerçekleştirilmesi mümkün olmayan taleplerde bulunulmasından çok varılan sonuçlar doğrultusunda üstlenilecek sorumlulukların ulaşılabilir ve gerçekleştirilebilir olması, failer ve mağdurlar arasında mümkün olduğu durumlarda dolaylı yada dolaysız diyalog için fırsatlar yaratılması, failerin yalnızlaştırma ve toplumdan uzaklaştırma yerine işbirliğine teşvik edilmesi, uygulanan programların ve varılan anlaşmaların sonuçlarının takip edilmesi ve süreç boyunca tarafların tamamına saygı gösterilmesi onarıcı adaletin göstergeleri olarak kabul edilmektedir.⁴⁵ Zehr, onarıcı adaletin anahtar değerlerinin kavramın içinde olduğunu söyleyerek eğer onarıcı adalet kelimesi kullanılıyorsa onarıcı sürecin temel prensiplerine, kılavuzlarına ve uygulama şekillerine saygı duyulması gerektiğini vurgulamıştır.⁴⁶

Onarıcı adalet kavramının, çalışmanın önceki bölümlerinde yer verilen çeşitli tanımlarından da görüleceği üzere üzerinde uzlaşma sağlanmış bir ortak tanımı bulunmamaktadır. Ancak yine görülmektedir ki onarıcı adalet tanımları temelde bazı ortak noktalara dayanmaktadır. Zehr ve Mika, onarıcı adalet kavramını geleneksel ceza adalet anlayışı ile karşılaştırılmalı olarak açıklamıştır. Onarıcı adaletin, geleneksel ceza adalet anlayışı ile karşılaştırılmalı bir şekilde açıklanması bize ceza adalet anlayışında gerçekleşen paradigma kaymasının tam olarak anlaşılması olanağı tanımıştır. Onarıcı adaleti, ceza adaletine yeni bir bakış açısı olarak tanımlayan Zehr ve Mika'nın bu tanımı suça yaklaşımda onarıcı

⁴⁵Zehr, Howard, *The Little Book Of Restorative Justice*. Intercourse, PA : Good Books, 2002, s. 54-55.

⁴⁶Sharpe, Susan, 2004, s. 19.

göstergelerin neler olduğu da kapsamaktadır. Onarıcı adaletin tek bir tanımı olmamasına rağmen tanımların bazı ortak noktalarda birleşmiş olduğunu söylemek mümkündür. Onarıcı adalet tanımında adaletin işlevinin iyileştirme olarak kabul edilmiş olduğu görülmektedir. Tanımların tamamı suç nedeniyle meydana gelen “zararın giderilmesi” nin öneminden bahsetmiştir. Tanımlar arasındaki farklılık suç nedeniyle meydana gelen zararın nitelendirilmesinde yatmaktadır. Temelde suçtan mağdurun, failin ve toplumun suçtan zarar görmüş olduğunu kabul edilmekle birlikte tanımlarda mağdurun, failin ve toplumun zararının onarımına farklı derecelerde ağırlık verilmiş olduğu görülmüştür. Mağdurun görmüş olduğu zararın onarımına ağırlık veren görüş de mağdurun onarımı ile birlikte failin ve toplumun onarımını aynı derecede önemseyen görüş de temelde suç nedeniyle ortaya çıkan zararın giderilmesi konusunda ortaklaşmıştır. Görüşlerin tamamında geleneksel ceza adalet sisteminde çoğu kez ikinci mağduriyet yaşayan mağdurların güçlendirilmesi gerektiği esas alınmış, süreçte mağdurların aktif katılımlarının teşvik edilmesi gerektiği üzerine vurgu yapılmıştır. Suç nedeniyle meydana gelen zararın giderilmesinde mağdurun cesaretlendirilerek sorumluluk almasının sağlanması ve bu yolla yeniden toplumla bütünleşmesinin olanaklı kılınmasının mümkün olduğu söylenmiştir. Bu yolla yaratılacak kollektif bir çözümle aynı zamanda toplumsal barışın da sağlanabileceği öngörülmüştür.

Özetle, onarıcı adalet anlayışının temel ilkeleri hakkında yapılan inceleme sonucunda öncelikle onarıcı adalet anlayışında, onarıcı sürece en az sonuç kadar önem verildiğini görülmektedir. Onarıcı adalet anlayışının temel ilkelerini ceza adalet sitemine konu olan olayın bir yasa maddesinin ihlalinden çok kişiler arası ilişkilere verilen zarar olarak algılanması, kişisel ilişkilere zarar veren davranışın toplumsal nedenleri ve sonuçlarının da olduğu unutulmadan olayın bir bütün olarak toplumsal bağlamından koparılmadan değerlendirilmesi, toplumun, mağdurun aynı zamanda failin de iyileştirilmesinin amaçlanması, zarar veren davranışın sonuçlarının manevi boyutları ile birlikte ele alınması, sürece ilgili tüm tarafların katılımının sağlanması, süreç içerisinde tanımlanan etkin roller

sayesinde mağdurun kaybettiği gücü yeniden kazanmasının sağlanması, failin zarara neden olan davranışının sorumluluğunu üstlenmesine teşvik edilmesi ve zararın giderilmesi konusunda desteklenmesi, taraflar arasında yaratılacak iletişimin bir sonucu olarak zararın giderilmesi yolunun beraberce bulunması, toplumun ve mağdurun uğradığı zararın tamir edilmesinin sağlanması, geleceğe odaklanarak zararın tekrar gerçekleşmesi ihtimalinin ortadan kaldırılmasına çalışılması, toplumsal barış hedefine ulaşılmaya çalışılması ve süreç sonunda failin, mağdurun ve toplumun suç öncesi buldukları duruma dönmelerinin sağlanmasıdır.

D. Onarıcı Adalet Sürecinin Amaçları

Onarıcı süreç, önceki bölümlerde açıklanan temel ilkeleri esas alarak tasarlanmış çeşitli programlarla uyuşmazlıkların çözüme ulaştırılabilmesi için suçtan etkilenen tarafların tamamını bir araya getirerek her davanın kendine özgü koşullarında yürütülen ve ortak anlaşmaya dayalı sonuçlara varmayı hedefleyen bir süreçtir.

Onarıcı adalet süreci “Onarıcı Adalet Programlarının Ceza Konularında Kullanılmasına İlişkin Temel İlkeler”⁴⁷ başlıklı BM karar taslağında da onarıcı adalet “*bir suçtan etkilenen mağdur, fail ve/veya diğer kişi ya da kurum üyelerinin çoğunlukla adil ve tarafsız bir üçüncü tarafın yardımıyla suca ilişkin meselelerin çözüm sürecine aktif olarak katıldıkları*” süreçler olarak tanımlanmıştır.⁴⁸

Süreç taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözüme amacı taşımakla birlikte nihai amaç yalnızca taraflar arasında bir anlaşmanın yapılmasını sağlamak değildir. Mağdurun zararının onarılacağı en uygun çözüm aranırken failin davranışının insani sonuçlarını ile karşılaşması ve bu karşılaşmanın yarattığı etki sonucu davranışının kabul edilemez olduğunu anlaması amaçlanan hedeflerden birisidir.

⁴⁷Dandurand, Yvon Griffiths, Taylor, Curt ve Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Bürosu (United Nations Office on Drugs and Crime/UNODC), 2006, s. 99.

⁴⁸Pelikan, Christa, 2008, s. 21-28.

Süreç, mağdurun suç nedeniyle yaşadıklarını dile getirmesi için fırsat vererek ekonomik ve duygusal ihtiyaçlarına cevap verebilecek, davranışının sorumluluğunu kabul eden failin zararın giderilmesi için yükümlülük almasını sağlanabilecektir. Süreç boyunca mağdurun zararının giderilmesinin en doğru yolu aranırken taraflar üzerinde suçun etkileri anlamında dönüştürücü bir etki yaratabilecektir.

Onarıcı adalet uygulayıcıları bir suçta verilen yanıtı “onarıcı” yapan gerçek niteliğinin belirli bir uygulama ya da surecin uygulanması değil sürecin en geniş amaçlarının gerçekleşmesinde aranması gerektiği konusunda birleşmektedirler.⁴⁹ Onarıcı adalet süreci birbirinden farklı yöntemler kullanılarak yürütülmekte ise de sürecin amaçları konusunda temel olarak görüş birliği bulunmaktadır. Sürecin amaçları aşağıdaki şekilde sınıflandırılabilir:

- Mağdurların seslerini duyurabilmek, ihtiyaçlarını ifade edebilmek için cesaretlendirmek, sürece aktif katılımlarını teşvik etmek ve uygun yardımları sağlamak: Onarıcı adalet kavramının tarihsel gelişimi incelendiğinde ceza adalet sistemlerinin güçlenen mağdur hareketinin de etkisiyle mağdur odaklı çalışmalar başlattığı, Avrupa Konseyinin ve Birleşmiş Milletlerin de mağdurların ihtiyaçlarını esas alınarak çeşitli uygulamaları teşvik ettiği ve önerdiği görülmektedir. Onarıcı adalet anlayışıyla şekillendirilen uygulamalar suç davranışı ile güvenlik hissesini kaybeden mağdurun gücünü yeniden kazanmasını, maruz kaldığı davranış nedeniyle yaşadıklarını dillendirmesini, zararının giderilmesi konusunda etkin bir şekilde karar alabilme yetkisini sağlamaya çalışarak mağdurun onarılmasını desteklemektedir.
- Suç davranışı nedeniyle zarar gören ilişkilerin düzeltilmesini sağlamak: Onarıcı adalet anlayışı tarafından suç taraflar arasındaki

⁴⁹Dandurand, Yvon Griffiths, Curt Taylor, ve Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Bürosu (United Nations Office On Drugs And Crime/UNODC), 2006, s. 9.

ilişkilerin zarar görmesi olarak değerlendirirken aynı zamanda suçun taraflar ve toplum arasındaki ilişkilere de zarar verdiği kabul edilmektedir. Toplumsal barışın bozulmasının ise yeni suçlara zemin oluşturacağını düşünülmektedir.⁵⁰ Bu nedenle onarıcı anlayış ile şekillendirilen uygulamalar, suçla mücadeleyi, suç işleyen kişiyi toplumdan uzaklaştırılmak yerine zarara neden olan davranışının sonuçları düzeltmek için destekleyerek içinde yer aldığı toplumla bağının güçlendirilmesinde görmektedir. Mağdurun suç nedeniyle kaybettiği güvenlik hissini yeniden kazandırılması için suç işleyen kişinin neden olduğu zararı anlaması, pişmanlığını bildirmesi ve telafi edebilmek için yükümlülük üstlenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Onarıcı uygulamalar ile kişiler arasında bozulan ilişkilerin düzeltilebileceği ve toplumsal ilişkilerin de bu yolla güçlendirilebileceği savunulmaktadır.

- Zarara neden olan davranışın kabul edilemez olduğunu göstermek ve yeniden toplumsal değerleri olumlamak: Failin süreç içerisinde davranışının neden olduğu sonuçların insani boyutları ile karşılaşması, utanmasına ve yaptığından pişman olmasına neden olacaktır.⁵¹ Süreçte failin kınanması faili küçük düşürecek ya da damgalanmasına neden olacak şekilde gerçekleştirilmemektedir.

⁵⁰Kırık Cam Teorisi: Psikolog Philip Zimbardo'un deneyinden yola çıkarak, James Q. Wilson ve George L. Kelling tarafından geliştirilen ve New York polis departmanı tarafından kullanılan bir suç önleme yaklaşımıdır. Amerika'da şehir merkezindeki bazı binaların harabe halinde gelmesinin gerekçesini bulmak için bir araştırma yürütülmüştür. Yapılan araştırmada "kırık cam teorisi" bir tetikleme mekanizması olarak ortaya çıkmıştır. "Bir bina nasıl harabeye döner?" sorusuna kırık bir cam ile cevap verilmiştir. Zimbarro, bir binada ilk camın kırılmasına ve o haliyle kalmasına izin verildiğinde binanın harabeye dönmesinin önüne geçilemeyeceğini, uzun bir süre kırık kalan bir camın belli bir süre sonra umursanmama etkisi yaratmaya başladığını söylemiştir. Kırık cam teorisi, New York ve diğer büyük şehir polis departmanları tarafından henüz problem küçükken çözüm bulunmasının bu teoriye göre sorunun büyümesine engel olacağından bahisle erken müdahale yöntemleri ile çalışılmaya başlamışlar ve bu sayede suç oranlarının düşürülmesi başarımlardır. Wilson, James Q., ve Kelling, George, L. "Broken Windows", *The Atlantic Monthly*; 249: 3, 29-38, 1982.

⁵¹Çetintürk, Ekrem, 2008, s.36-40. Ayrıca bkz. Maxwell, Gabrielle ve Morris, Allison, "What is the Place of Shame in Restorative Justice?", Zehr, Howard ve Toews, Barb (Derleyenler), *Critical Issues in Restorative Justice*. Monsey, NY: Criminal Justice Press, 2004, s. 133-139.

Zararın giderilmesinde sorumluluk üstlenen failin hatasını düzeltmeye çalışan bir kişi olarak toplum içine yeniden kabul edilmesi sağlanmaktadır. Utanma, kınama ve toplumla bütünleşme aynı zamanda toplumsal değerlerin de yeniden onaylanmasına neden olacaktır.

- Zararın giderilmesi kapsamında faili sorumluluk üstlenmesi için cesaretlendirmek: Geleneksel ceza adalet sistemlerinde, suçta verilecek yanıtla ilgili olarak karar alma süreci, tarafların dışında kaldığı bir mekanizma tarafından gerçekleştirilmekte iken; onarıcı süreç, taraflara etkin katılım fırsatı tanıyarak, zararın giderilmesi konusunda birlikte karar alma fırsatı sunmaktadır. Faile hatasını düzeltebilme şansı tanınması suç davranışının kişisel sorumluluğunu üstlenmesi için teşvik edici olacaktır.
- Failin değişimini teşvik etmek ve toplumla yeniden bütünleşmesini sağlayarak suç işleme eğilimini azaltmak: Geleneksel ceza adalet sistemlerinde toplumdan yalıtılan fail, onarıcı süreç içerisinde neden olduğu zararın giderilmesi konusunda aldığı sorumluluk nedeniyle olumlanmaktadır. Süreç içerisinde neden olduğu sonuçlar ile yüzleşen ve kendiliğinden kötü sonuçların giderilmesi için sorumluluk üstlenen failin gelecekte suç işleme eğilimi azalacaktır.
- İleriye Dönük Kazanımlar Sağlamaya Çalışmak: Geleneksel ceza adalet sistemleri suçun kim tarafından, ne zaman ve nasıl işlendiği gibi geçmişe dönük konularla ilgilenir. Oysa onarıcı adalet için zarara neden olan davranış gerçekleşmiştir. Artık bu zararın giderilmesi için ileriye dönük onarıcı bir plan yapılması gerekmektedir.

- Suçun Altında Yatan Nedenleri Ortaya Çıkmasını Sağlamak: Onarıcı süreç faili zarara neden olduğu davranışını hangi nedenle gerçekleştirmiş olduğu konusunda samimi bir paylaşımına yönlendirmektedir. Faillerin suç davranışının altında yatan nedenleri açıklaması toplumda suça neden olan şeylerin tespit edilmesini ve suçun azaltılmasında uygulanacak etkili stratejilerin geliştirilmesini sağlayacaktır.⁵²

Sonuç olarak; onarıcı adalet anlayışı ile şekillendirilen uygulamaların kullandığı yöntemler farklı olsa bile temel amaçları ortaktır. Mağdurların desteklenmesi, seslerini duyurmaları için fırsat verilmesi, ihtiyaçlarını dile getirmelerinin teşvik edilmesi yolu ile çözüm sürecine katılmaları sağlanmaktadır. Failler süreç içinde hatalı hareketlerinin sonucu meydana gelen zarar ile yüz yüze gelerek hareketlerinin neden olduğu zararı görmektedirler. Bu yolla failerin zararın giderilmesindeki sorumluluğu üstlenmeleri sağlanmaktadır. Süreç içinde faili suç işlemeye iten nedenlerde paylaşılabilenlerinden suça neden olan faktörlerin belirlenmesi ve suçun azaltılmasına yönelik stratejilerden sorumluların bu konuda bilgilendirilmesi de sağlanabilecektir. Suç oluşturan davranışın kabul edilemez olarak kınanması ve toplumsal değerlerin yeniden olumlanması yoluyla failerin değişimi sağlanarak tekrar suç işleme eğilimlerinin azaltılacak ve yeniden topluma kazandırılmaları mümkün olabilecektir. Onarıcı uygulamalar toplumsal barışı sağlamaya yönelik olarak da suç sonucunda zarar gören ilişkilerin düzeltilmesinde bulunacak en iyi çözüm konusunda tarafların işbirliğinin geliştirilmesini sağlamaya çalışmaktadır. Sürece suçtan zarar gördüğü kabul edilen toplum da dahil edilerek çoğulcu ve demokratik bir toplumun yaratılması ve zarar gören toplumsal barışın onarılması sağlanacaktır.⁵³

⁵²Dandurand, Yvon Griffiths, Curt Taylor, ve Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Bürosu (United Nations Office on Drugs and Crime/UNODC), 2006, s. 11.

⁵³Jahic, Galma ve Yeşiladalı, Burcu, 2008, s. 17.

E. Onarıcı Adalet Sürecinin Değerleri

Onarıcı adaletin amaçları ve süreç boyunca üretilecek sonuçlar sürece yansıyan bir dizi değerler bütününe ortaya çıkmasını sağlamaktadır.⁵⁴ Onarıcı programlar, birbirinden farklı şekillerde tasarlanmış uygulamalar olarak ortaya çıkmış olmasına rağmen önceki bölümlerde üzerinde durulduğu gibi ortak amaçlar ve temel ilkeler etrafında birleşmektedirler. Temel ilkelerin ve ortak amaçların esas alındığı programlar uygulamalarında farklılıklar bulunsa bile süreç içerisinde bir dizi ortak değerlerin yaratılmasına aracılık etmektedir. Çalışmanın bu bölümünde sürecin ortaya çıkardığı ortak değerler üzerinde durulacaktır. Onarıcı programların çok farklı şekillerde esnek ve yaratıcı çözümlerle tasarlanmış ve farklı şekillerde ortaya çıkmış olması nedeniyle programların değerlendirilmesi şekil şartlardan ziyade programların tasarlanmasında esas alınan ve uygulamalara yansıtılan temel ilkelere, amaçlarına ulaşabilirliklerine ve süreç içerisinde ortaya çıkan değerler bütününe göre yapılabilecektir.

Pranis'e göre "*İnsanoğlu değer ve itibar sahibidir, ilişkiler güçten daha önemlidir ve kişisel olan politiktir*" düşüncesi onarıcı adalet anlayışının merkezinde yer almaktadır. Onarıcı bakış, bir kişinin görmüş olduğu zarar ve o zararı meydana getirenle ilişkisinden çok daha içinde yaşadıkları ilişkileri de kapsayan daha geniş bir alana odaklanmaktadır. Onarıcı adalet için önemli olan zarar kişisel zararla birlikte toplumsal zarardır. Onarıcı adalet sürecinin değerleri sürecin niteliğine bağlı olarak ortaya çıkartacaktır. Onarıcı sürecin nitelikleri bir taraftan katılımcıları beslerken diğer taraftan katılımcıların kişisel değerlerini ortaya koyabilmesi için fırsatlar tanıyacak ve katılımcılar bu yolla cesaretlendirilecektir. Onarıcı sürecin nitelikleri ile katılımcıların kişisel

⁵⁴Dandurand, Yvon Griffiths, Curt Taylor, ve Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Bürosu (United Nations Office on Drugs and Crime/UNODC), 2006, s. 8.

değerlerinin etkileşimine dayalı bir süreç nihayetinde dönüştürücü bir süreç özelliği kazanacaktır.⁵⁵

Onarıcı adaletin değerleri özünde çatışmalara karşı barış yapma yaklaşımını içermektedir. Bu yaklaşımın nasıl uygulanacağı konusunda belirlenmiş kurallar bulunmamaktadır. Esnek ve yaratıcılık barındıran fikirlerle farklı uygulamaların üretilmesi mümkündür. Yaklaşımın onarıcı adalet uygulaması olarak kabul edilebilmesi için aranan barış yapma yaklaşımının uygulanması ve desteklenmesi gerekmektedir. Onarıcı süreçte tarafların korunması, süreçteki güvenliklerinin sağlanması ve desteklenmesi, huzurlu bir sosyal hayatı oluşturmaya yardım etmektedir. Süreç içerisinde tarafların karşı karşıya gelmesi her birine duyulan saygıyla desteklenmekte ve kaybettikleri gücün yeniden kazandırılması ile sağlanmaktadır. Süreçte beraberlik, birlik, kapsayıcılık, destek olmak gibi ahlaki değerler desteklenirken işbirliği ile onarımın gerçekleştirilmesi aracılığıyla tarafların aktif sorumluluk almaları sağlanmaktadır.⁵⁶

Pranis, Stuart ve Wedge tarafından saygı, dürüstlük, alçakgönüllülük, paylaşım, cesaret, empati, affetme, sevmek, güven ve kapsayıcılık onarıcı adalet sürecinin ortaya çıkaracağı değerler olarak sıralanmıştır.⁵⁷ Hadley, onarıcı değerler kişisel sorumluluğu, korumayı, iyileşmeyi, uzlaşmayı, affetmeyi ve insani dönüşümü içermektedir diyerek bu dönüşümü insan ruhunun zor yolculuğu olarak tarif etmiştir.⁵⁸

⁵⁵Pranis, Kay, "Restorative Justice, Social Justice and The Empowerment of Marginalized Populations", Johnstone, Gerry ve Van Ness, Daniel W. (Derleyenler), *Handbook of Restorative Justice*. Cullompton, UK: Willan Publishing, 2007, s. 297-300.

⁵⁶Pranis, Kay, "Restorative Values", 2007, s. 62.

⁵⁷Stuart, Barry, "Circle Sentencing: Turning Swords into Ploughshares", Galaway, Burt ve Hudson, Joe (Derleyenler), *Restorative Justice: International Perspectives*, Monsey, NY: Criminal Justice Press, 1996, s. 200.

⁵⁸Hadley, Michael L., *The Spiritual Roots of Restorative Justice*. Albany, NY: Albany State University of New York Press, 2001, s. 10.

Bazemore ve Umbreit Florida Atlantik Üniversitesi ve Minnesota Üniversitesi ile birlikte onarıcı adalet sürecinde ortaya çıkması beklenen değerler hakkında "Dengeli Onarıcı Adalet Projesi" adı altında bir araştırma yürütmüşlerdir. Araştırma kapsamında sürecin ortaya çıkaracağı varsayılan değerlerinin hangilerinin daha öncelikli olduğu ve aralarındaki hiyerarşik ilişkinin değerlendirilmesi yapılmıştır. Suçlunun cezalandırılmasının mağdurun ve toplumun onarılmasının üzerinde olmadığı, mağdur ve zarar görmüş toplum için suçlunun doğrudan hesap istenebilir halde tutulması gerektiği, suçlu tarafından sorumluluğun kabul edilmesinin cezalandırılmasından daha önemli olduğu sonuçlarına erişilmiştir.⁵⁹

Sonuç olarak; araştırmaların sonuçlarının da ortaya koyduğu gibi onarıcı adalet sürecinde öncelik insan ihtiyaçlarıdır. Süreç insani ve toplumsal değerlerin yeniden olumlanmasını sağlayarak barışı sağlamaya yönelik işlemektedir. Süreç taraflara katılımcı ve etkin bir rol biçerken taraflara kendi duygu ve düşüncelerini dürüst bir şekilde açıklama fırsatı vermektedir. Suçluyu sorumluluk almak için teşvik ederken mağdurun zararının giderilmesi için en uygun yolun bulunmasında işbirliğini desteklemektedir. Failin davranışının insani boyutları ile yüzleşmesinin davranışlarını değiştirmesini sağlayacağı ve ıslah edici olduğu kabul edilmektedir. Mağdurun suç ile ilgili sorularına cevap bulmasını sağlayacak süreç öfke ve korku gibi duyguların ifade edilmesine olanak sağlarken; failin pişmanlık duymasına, utanmasına ve özür dilmesine neden olacaktır. Onarıcı süreç sonunda mağdur ve fail arasındaki denge sağlanacak ve mağdura suç nedeniyle kaybettiği güç yeniden kazandırılacaktır. Süreç sorumluluk duygusunun kazandırılmasına, özür dilenmenin ve affetmenin öğrenilmesine yarayacaktır. Barış, eşitlik ve adalet duyguları güçlenecek saygı, merhamet ve sevgi hissetmek yeniden olumlanacaktır.

⁵⁹Bazemore, Gordon ve Umbreit, Mark, *Balanced and Restorative Justice for Juveniles: A Framework for Juvenile Justice in the 21st Century*. Washington, DC: Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, 1997.

F. Onarıcı Adalete İlişkin Uluslararası Standartları

Onarıcı adalet uygulamaları konusunda uluslararası alanda çeşitli çalışmalar yapılmıştır. Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği'nin ceza alanında onarıcı uygulamaların teşvik edilmesi için girişimlerde bulunulmuştur. Alanda alınan pek çok tavsiye kararı, yönerge, tebliğ ve deklarasyonlar bulunmasına rağmen yalnızca Avrupa Birliği'ne ait çerçeve kararının bağlayıcı niteliği bulunmaktadır. Çalışmanın bu bölümünde onarıcı adalete ilişkin başlatılan girişimler ve belirlenen uluslararası standartlar incelenecektir.

Onarıcı adalet konusundaki uluslararası girişimler ilk olarak Avrupa Konseyi tarafından başlatılmış ve bu konudaki çalışmaların çoğunluğu Konsey tarafından gerçekleştirilmiştir. Konsey, arabuluculuk uygulamalarının Avrupa'da kullanılmasının henüz başladığı tarihlerde harekete geçmiş ve 1985 tarihinde ilk tavsiye kararını hazırlamıştır. Avrupa Konseyi'nin 1985 tarihinden bu yana ceza konularında arabuluculuğu ele alan tam 12 ayrı tavsiye kararı çıkmıştır. Ancak bunlardan onarıcı adalet açısından en önemlisi Tavsiye No. R(99) 19'dur.⁶⁰ Avrupa Konseyi çeşitli kararlarında mağdur bakış açısını ele alırken kimi kararlarında özellikle çocuk suçluluğu kapsamında faili korumaya yönelik çalışmalar yürütmüştür. Onarıcı adalet, Konseyin ceza adalet sisteminin yönetimi hakkındaki çeşitli kararlarında da yer almıştır.

1985 tarihli R (85) 11 numaralı kararı⁶¹ ceza hukuku ve ceza usulü çerçevesinde mağdurunun pozisyonu hakkındadır. Avrupa Konseyi bu tavsiye kararında devletlere ceza adalet sistemlerinin temel işlevlerinden birinin mağdurların sorunları çözmek ve adalet ihtiyaçlarını karşılamak olması gerektiğini ve bunu sağlayabilmek için de mağdur fail arabuluculuğunu, uzlaşma olanaklarını ve avantajlarını değerlendirmelerini tavsiye etmiştir. 1987 tarihinde

⁶⁰Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (99)19 sayılı tavsiye kararı.

⁶¹Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (85) 11 numaralı kararı.

verilen R (87) 21 numaralı kararı⁶² da yine mağduriyetin önlenmesi ve mağdurun desteklenmesi hakkındadır. Bu kararda devletlere mağduriyeti önleyici programlar geliştirmeleri, varolan programların durumları ve sonuçları hakkında verilerin değerlendirilmesinin desteklenmesini, arabuluculuk konusunda pilot uygulamalar yapılmasını teşvik etmeleri söylemektedir.

Suç mağdurlarına yardım hakkındaki verilmiş olan bir diğer karar da R (2006) 8 numaralı karardır.⁶³ Bu kararda mağdurlarının çıkarlarının korunabilmesi için uygulamalara standartlar getirmesi gerektiği söylenmektedir.

Avrupa Konseyinin özellikle çocuk suçluluğu kapsamında faili korumaya yönelik tavsiye kararları da mevcuttur. 1970 tarihli R (87) 20 numaralı karar⁶⁴ üye devletleri çocuk suçlular için arabuluculuk süreçlerini geliştirmeye, özellikle genç suçluların mağdurları ile uzlaşmalarını sağlayacak sürece önem vermelerini teşvik etmektedir.

2003 tarihli Karar No. R(2003) 20⁶⁵ ve R (88) 6 numaralı kararlarda⁶⁶ üye devletler ciddi, şiddet içeren çocuk suçluluğunu hedef alarak daha etkin, toplum temelli ve yenilikçi yaptırımları geliştirmeye davet edilmiştir. Aynı kararda mağdurlara arabuluculuk, onarma ve tazminat sunulmasını da öngörülmüştür.

Avrupa Konseyi ceza adaletinin basitleştirilmesi, yönetimi ve üye devletlerin suçla mücadelede kullanılan politikaları hakkında da çeşitli tavsiye kararları vermiştir. Karar No. R (87) 18'de⁶⁷ ve R(95) 12 sayılı kararlarında⁶⁸ sistemde gecikmelerin yaşanması, dava sayılarının ve maliyetlerin artması gibi nedenlerle ceza adalet sisteminin toplumun beklentilerini karşılayamadığı,

⁶²Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (87) 21 numaralı kararı.

⁶³Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (2006) 8 numaralı kararı.

⁶⁴Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (87) 20 numaralı kararı.

⁶⁵Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (2003) 20 numaralı kararı.

⁶⁶Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (88) 6 numaralı kararı.

⁶⁷Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (87) 18 numaralı kararı.

⁶⁸Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (95) 12 numaralı kararı.

alternatif uyuşmazlık çözümlerinin bir yöntem olarak uygulanması gerektiğini kabul etmiştir.

R(96) 8 numaralı kararında⁶⁹ üye ülkelerde suçla mücadele için geliştirilen politikalarının özgürlükçü ve toplum temelli olması gerektiğine vurgu yapılmıştır. Toplum temelli yaptırımlar hakkındaki R(2000) 22 numaralı kararda⁷⁰ ise arabuluculuk, toplum temelli uygulamalar arasında sayılmıştır. Cezaevleri kuralları hakkındaki R(2006) 2 numaralı tavsiye kararı⁷¹, arabuluculuğun mahkumlar arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde kullanılmasını önermiştir.

Avrupa Konseyi tarafından ceza alanında arabuluculuğun tanımının yapıldığı, genel ilkelerinin sayıldığı, hukuki temlerinin açıklandığı, arabuluculuk sürecinin işleyişinin nitelendirildiği, arabuluculuğun geliştirilmesi gerekliliğinin vurgulandığı, arabulucuların nitelikleri ve eğitimleri hakkında önerilerin sunulduğu en kapsamlı karar Konseyin Bakanlar Komitesi tarafından 15 Eylül 1999 tarihinde kabul edilmiş olan “Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk” başlıklı R(99) 19 sayılı tavsiye kararıdır.⁷² Bu karar ile genel olarak söyleyebileceğimiz üye devletlerin arabuluculuk için usuller geliştirmeye ve bu usulleri geliştirirken kararın ekinde yer alan ilkeleri esas almaya davet edilmiş olduğudur. Karar arabuluculuğun temel prensipleri, arabulucuların temel özellikleri, arabuluculuk sürecinin taşıması gereken değerler ve sürecin sonuçlar hakkındadır. R(99) 19 sayılı karar, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde Türkiye’deki konu ile ilgili yasal düzenlemeler incelenirken ayrıntılı bir şekilde karşılaştırmalı olarak incelenecektir.

⁶⁹Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (96) 8 numaralı kararı.

⁷⁰Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (2000) 22 numaralı kararı.

⁷¹Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (2000) 6 numaralı kararı.

⁷²Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (99)19 sayılı tavsiye kararı.

Avrupa Konseyi tarafından 2002 yılında gerçekleştirilen “*Demokratik Toplumlarda Günlük Hayatta Şiddette Verilen Yanıtlar*”⁷³ projesinin raporunda arabuluculuğa önerilen 12 önceliğin arasında yer verilmiştir. Konsey, 2002 yılında Avrupa Onarıcı Adalet Forumunu onarıcı adalet ve Avrupa’da kullanılan arabuluculuk uygulamaları ile ilgili bir kitabın hazırlanması için desteklemiştir. 2003 yılında 26. Avrupa Adalet Bakanları Konferansında ise ceza adalet sistemlerinde onarıcı adaletin teşvik edilmesi konusunda uzlaşma sağlanmıştır.

2007 yılında Avrupa Adalet Verimliliği Komisyonu Ceza Konularında Arabuluculuk Tavsiyesinin Daha İyi Uygulanmasına Dair Yönerge’yi kabul etmiş, bu yönerge kapsamında arabuluculuk uygulamalarının üye devletlerde iyileştirilmesi için genel kamuoyunda farkındalık yaratılması gerektiği, programlarının kullanılabilir ve erişilebilir olması gerektiği açıklanmıştır.

Onarıcı adalet konusunda ilk adımı atan Avrupa Konseyi olmakla birlikte Birleşmiş Milletlerin de onarıcı adalet uygulamaları konusunda çeşitli girişimleri mevcuttur. 1985 tarihinde Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Yönelik Temel İlkeler Bildirisinde arabuluculuğun, hakemliğe ya da yerel uygulamalarda örf ve adette yeri olduğu üzere rastlanılan gayri resmi çatışma çözme mekanizmalarına benzer bir şekilde taraflar arasındaki uzlaşmayı sağlayabileceği ve mağdurun zararını giderebileceği söylenmiş ve arabuluculuğun uygun olan durumlarda kullanılabilmesi belirtilmiştir.

1990 yılında Birleşmiş Milletlerin kabul ettiği Gözetim Dışı Tedbirler İçin Asgari Standart Kuralları (Tokyo Kuralları) gereği üye devletlere, hapse alternatif başka önlemler sağlamak ve hapis cezasının uygulanmasını azaltmak, sosyal adalet şartlarını ve suçlunun ihtiyacı olan rehabilitasyonu dikkate alarak ceza adalet sistemini modernleştirmek için iç hukuk sistemlerinde hapis dışı önlemler

⁷³Avrupa Konseyi, *Confronting Everyday Violence in Europe: An Integrated Approach*, “Integrated Project Responses to Violence in Everyday Life in a Democratic Society” isimli projenin son raporu. Strasbourg, Fransa: Avrupa Konseyi, 2004.

geliştirmesi gerektiğini belirtmiştir. Yeni hapis dışı önlemlerin geliştirilmesinin üye devletlerce teşvik edilmesi, bunların yakından izlenmesi ve uygulamaların sistematik olarak değerlendirilmesi gerektiği üzerinde durulmuştur. Halkın katılımı, ceza adaletinin yönetimi yönündeki çabaları tamamlayıcısı olarak görülmüştür.

28.07.1999 tarihli “Ceza Adaletinde Arabuluculuk ve Onarıcı Adalet Uygulamalarının Geliştirilmesi ve Uygulanması” ECOSOC kararında ise arabuluculuk hafif suçlar için bir seçenek olarak tanımlamıştır. 24.07.2002 tarihli ECOSOC kararı üye devletlerin onarıcı adalet programlarının uygulanmasında kullanacağı temel ilkeler, Avrupa Konseyinin belirlediği temel ilkelere oldukça benzeyen bir şekilde belirlemiştir.

1999 tarihli Avrupa Komisyona ait “Avrupa Birliği’nde Suç Mağdurları ve Standartlar ve Eylem Tebliği”nde arabuluculuğunun geleneksel sisteme alternatif olabileceğini söylemiştir. Arabuluculukta ortaya çıkan pratik problemleri tespit edebilmek ve problemleri aşabilmek için uygulamaların sonuçları hakkında araştırmalar yapmaya ihtiyaç bulunduğunu tespit etmiştir. 1999-2004 Tampere Avrupa Konseyi Eylem Planında ise üye devletlerin alternatif yargı dışı mekanizmaları geliştirmeleri gerektiği dile getirilmiştir.

Ceza alanında arabuluculuk kullanılmasına ilişkin tek bağlayıcı karar “Mağdurların Ceza Takibatlarındaki Durumu Hakkındaki 15 Mart 2001 Tarihli Konsey Çerçeve Kararı”dır. Karar da arabuluculuk tanımlanmış, her üye devletin arabuluculuğun uygun bulacağı ceza davalarında uygulaması için teşvik edilmesine özen gösterilmesi gerektiği açıklanmıştır. Üye ülkelerin ulusal mevzuatlarında çerçeve karara uyumun sağlanmasının gerekli olduğu söylenmiş ve üye ülkelerce yapılacak düzenlemelerin 22 Mart 2006 tarihine kadar gerçekleştirilmesi kararlaştırılmıştır. Üye ülkeler için bağlayıcılığı bulunmasına rağmen kararın dili çok muğlaktır. Üye ülkeler tarafından yapılacak değerlendirme ile arabuluculuğa uygun bulunan suçlarda bu yöntemin uygulanmasının teşvik edilmesine özen gösterme sorumluluğu yüklenmiştir

Ancak üye ülkenin bu özen sorumluluğun kapsamının ne olduğu ve nasıl yerine getirileceği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Ülkemiz mevzuatına 2005 yılında “uzlaşma” adıyla girmiş uygulamanın yasalaşmasında bu çerçeve kararı etkili olmuştur.

G. Onarıcı Adalet Modelleri

1. Genel

Çalışmanın önceki bölümlerinde onarıcı adalet anlayışından, bu anlayışın köklerinden, temel ilkelerinden, onarıcı değerlerden ve onarıcı sürecin amaçlarından bahsedilirken onarıcı adalet yaklaşımının genellikle ceza adalet sistemine bir alternatif değil bir tamamlayıcı olarak kabul edildiği üzerinde durulmuştur. Onarıcı yaklaşımının dünya üzerindeki çeşitli uygulamalarında, ceza adalet sisteminin farklı aşamalarında kullanıldığı görülmektedir. Onarıcı süreç bazen uyuşmazlık ceza adalet sistemi içine alınmadan bazen ceza yargılaması sırasında bazen de mahkumiyet sonrasında uygulanabilmektedir.⁷⁴

Onarıcı programlar, ceza adalet sisteminin hangi aşamasında kullanılacağı, nasıl ve ne şekilde yönetileceği, katılımı teşvik edilen tarafların kimler olacağı ve temel yaklaşımın hangi ilkelerini ön plana çıkaracağına göre farklı şekillerde tasarlanmaktadır. Programlar arasındaki çeşitlilik ortak özelliklerin arka plana atıldığı anlamına gelmemektedir. Önceki bölümlerde de bahsedildiği gibi onarıcı adalet belirli bir program şekli olmaktan çok bir dizi temel prensip etrafında şekillenmiş esnek ve yaratıcı uygulamalar bütünüdür. Dünya üzerindeki mevcut programların çeşitliğine rağmen uygulamaların tamamında mağdurun zararın telafisi, fail tarafından suçun sorumluluğunun üstlenilmesi, mağdurun rolünün güçlendirilmesi, desteklenmesi ve duygularını ifade etmesi için çeşitli fırsatlar yaratılması ve kaybettiği gücün yeniden kazandırılması, failin zararı telafi

⁷⁴Elveriş, İdil, “Arabuluculuk Merkezleri için bir Başlangıç Rehberi”, Jahic, Galma ve Yeşiladağ, Burcu (Derleyenler), *Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Ceza Davalarında Uzlaşma: Eğitim Materyalleri*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2008, s. 8.

edilmesi için desteklenmesi, toplum ile bütünleşmesinin sağlanması amacı ortaktır.

Onarıcı adalet farklı pek çok programda uygulama alanı bulmaktadır. Çeşitli ihtiyaçlar gözetilerek tasarlanmış çok sayıda onarıcı adalet uygulamaları mevcuttur. McCold tarafından mevcut programlar onarıcılık kabiliyetlerine göre sınıflandırılmıştır. Çemberler, aile grup konferansları ve toplum konferansları tam onarıcı programlar, mağdursuz konferanslar, uzlaştırma, mağdurun tazmini, mağdur desteği programları çoğunlukla onarıcı, fail aile hizmetleri, aile merkezli toplumsal çalışmalar, suç tazmini ve mağdur hizmet programları, tamir kurulları, genç yardım panelleri, toplum hizmet programları da kısmen onarıcı programlar olarak sınıflandırılmıştır.⁷⁵ Bazemore ve Griffiths tarafından ise onarıcı programlar çemberler(*circles*), mağdur fail arabuluculuğu(*victim-offender mediation*), aile grup konferansları(*conferances*) ve onarıcı toplum kurulları(*community reparative boards before which offenders appear*) olarak dört geleneksel model altında sınıflandırılmıştır.⁷⁶

Bu çalışmada mağdur-fail arabuluculuğu konferanslar ve barış çemberleri adıyla anılan modeller temel onarıcı adalet modeller olarak incelenecektir. Sayılan bu modellerin hemen hepsi ortak yöntemler kullanılmaktadır. Bu modellerin dahi farklı bölgelerde farklı uygulamalarına rastlanılmakta ise de bu modeller en yaygın olarak kullanılan modeller olma özelliği taşımaktadırlar.

2. Mağdur Fail Arabuluculuğu

Mağdur-fail arabuluculuğu, eğitimli arabulucular tarafından kolaylaştırılarak mağdur ve fail arasında gerçekleştirilen taraflarca suçun sonucunun tartışıldığı ve suçun gelecekteki etkilerinin karar bağladığı bir

⁷⁵ Bazemore, Gordon ve Dooley, Michael, 2001, s. 111.

⁷⁶ Bazemore, Gordon ve Taylor Griffiths, Curt “Conferences, Circles, Boards and Mediations: The ‘New Wave’ of Community Justice Decisionmaking”, McLaughlin, Eugene, Fergusson, Ross, Hughes, Gordon ve Westmarland, Louise (Derleyenler), *Restorative Justice Critical Issues*. London, UK: SAGE in Association with The Open University, 2003, s. 25.

görüştür. ⁷⁷ Mağdur-fail arabuluculuğu programları ilk ortaya çıkan onarıcı adalet girişimleridir. ⁷⁸

Modern ceza adalet istemi içerisinde bu kurum ilk defa 1970’li yılların başında Kanada’da “Kirtchener Deneyi” adıyla anılan deneyim çerçevesinde kullanılmıştır. Şartlı tahliye memuru başkasının malına zarar verme suçunu işlemiş olan yaşları küçük iki suçluyu zarar verdikleri kişi ile karşı karşıya getirmiş ve zararın tazmin şeklini aralarında görüşerek halletmelerini sağlamıştır. Taraflar bir arabulucunun yardımıyla bir araya gelmiş ve yapılan görüşmeler sonucunda altı ay içinde tazmin konusu çözüme kavuşturulmuştur. Ardından Kilise ve Kanada Hükümetinin mali yardımları ve sivil toplum örgütlerinin desteği ile sistematik bir şekilde uygulanmaya başlanmış ve geliştirilerek bir mağdur-fail arabuluculuğu programı haline getirilmiştir. ⁷⁹

Mağdur-fail arabuluculuğu için geliştirilen çeşitli projelerin öncelikli amaçları toplumdaki suçların azaltılmasını sağlamak için faydalı bir yöntem aramak olmuştur. Geliştirilen programlar çerçevesinde mağdur ve fail mevcut zararın tazmin ve telafisi üzerinde bir uzlaşmaya ve anlaşmaya varmaya gayret etmeleri için üçüncü bir kolaylaştırıcı kişi yardımı ile biraraya getirilmiş ve çözülmesi gereken bir uyuşmazlık olarak suça çözüm aranmıştır. ⁸⁰

Mağdur-fail arabuluculuğu programlarının temelinde bir yandan suç mağdurlarının ihtiyaçlarına odaklanmak yatarken diğer yandan da faillerin suçlarından dolayı sorumlu tutulmalarını güvence altına almak yer almaktadır. ⁸¹ Mağdur fail arabuluculuğunun öncelikli amacı, failin davranışı nedeni ile zarar

⁷⁷Umbreit, Mark S., *Victim Sensitive Victim Offender Mediation Training Manual*. Saint Paul, MN: Center for Restorative Justice & Mediation, 1998/2006, s. 5.

⁷⁸ Dandurand, Yvon Griffiths, Taylor, Curt ve Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Bürosu (United Nations Office on Drugs and Crime/UNODC), 2006, s. 17.

⁷⁹Peachey, Dean E., “The Kitchener Experiment”, Wright, Martin ve Galaway, Burt (Derleyenler), *Mediation and Criminal Justice: Victims, Offenders and Community*. London, UK: Sage, 1989, s. 14-26.

⁸⁰Peachey, Dean E., 1989, s. 14-26.

⁸¹Dandurand, Yvon Griffiths, Taylor, Curt ve Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Bürosu (United Nations Office on Drugs and Crime/UNODC), 2006, s. 17.

gören mal varlığının; psikolojik yaralanmanın; incinmenin; kaybolan güvenlik, saygınlık ve adalet duygusunun yeniden kazandırılması ve zedelenen sosyal desteğin onarılması⁸² için mağdur-fail arasında yeniden bir uzlaşmanın meydana getirilmesidir.

Mağdur fail arabuluculuğunu tarafları bir araya getirme, mağdurun sürece etkin olarak katılmasını sağlama, mağdurun geleneksel ceza yargılamasında cevaplarını asla bulmayacağı sorularını sorma ve yaşadıklarını anlatma fırsatı tanıdığı için mağdurun kaybettiği gücü geri kazanmasını sağlayacaktır.⁸³ Fail, gerçekleştirilen görüşmeler neticesinde davranışının zarara neden olduğunun farkına varacak ve yaptığı haksızlığı düzeltmek için sorumluluk üstlenecektir. Günümüz ceza yargılamasında yaptığını inkar etme yolunu seçen fail bu uygulamada kendisine mahcubiyet ve pişmanlığı ifade edebileceği ve sıkıntılarını hafifleteceği bir yol bulabilecektir.⁸⁴ Fail, bu model sayesinde davranışının bütün sebeplerini, koşullarını anlatma ve pişmanlığını ifade etme fırsatına sahip olacaktır.⁸⁵ Bu yolla suçun altında yatan çeşitli nedenler ortaya çıkacak ve bu suçla mücadelede veri olarak kullanılması mümkün olabilecektir.

Mağdur fail arabuluculuğunda taraflar arabulucu yardımıyla çatışmayı çözebilmek için işbirliği içinde hareket edecek, kendilerini ilgilendiren suç ile ilgili olarak adalete ulaşmak için kendi yaklaşımlarını geliştireceklerdir. Görüşmeler mağdurun maruz kaldığı zararın onarılması için gereken adımlar üzerinde anlaşmaya ulaşma gayreti ile sonuçlanacaktır. Böylece belirlenen tazmin şekli, mağdurun beklentileri konusunda daha az bilgi sahibi olan profesyonel ceza adalet sistemi yetkilerinin hükmedeceği tazmin şeklinden daha doğru ve yerinde olacaktır.

⁸²Braithwaite, John, "Restorative Justice and a Better Future", Johnstone, Gerry (Derleyen), *Restorative Justice Reader: Texts, Sources and Contexts*. Cullompton, UK: Willan Publishing, 2003, s. 83-101.

⁸³Zehr, Howard, 2005, s. 191-199.

⁸⁴Toews, Barb ve Katounas, Jackie, 2004, s. 107-117.

⁸⁵Zernova, Margarita, *Restorative Justice: Ideals and Realities*. Surrey, UK: Ashgate Publishing, 2007, s. 65-70.

Bu model ceza yargılamasının herhangi bir aşamasında kullanılabilceği gibi ceza adalet sisteminden bu modele yapılacak yönlendirmeler de kolluk görevlileri, savcılar, mahkemeler ve denetimli serbestlik görevlileri tarafından gerçekleştirilebilmektedir. Mağdur fail arabuluculuğu programlarına yargılamanın öncesinde devamında veya sonrasında herhangi bir aşamasında başvurulabilmektedir.⁸⁶

3. Konferanslar

Konferanslar, failin ceza adalet sistemi içerisinde çıkarılması için kullanılan alternatif yöntemlerdir. Toplum ve aile grup konferans programları mağdur fail arabuluculuk programlarına benzer şekilde suç ve onun etkileri hakkında çalışmaktaysa da mağdur-fail arabuluculuk programlarına göre daha geniş kapsamlı görüşmeler yapılması temeline dayanmaktadır. Bu model daha çok mağdur ve diğer destek gruplarının da katılımı ile özellikle çocuk suçlular için uygun tedbirlerin alınması konusunda genç suçlunun ailesini ilk karar verme mercii olarak görmektedir.

Konferans programlarına mağdur ve fail dışında aileleri, arkadaşları, polis, sosyal destek grupları, avukatları ve bazen toplumun diğer üyeleri de dahil edilmektedir. Bu modelde de mağdur fail arabuluculuğunda olduğu gibi görüşmeler bir toplantı başkanı ya da uzman tarafından kolaylaştırılmaktadır. Görüşmelerin amacı bir taraftan tarafların ortak bir çözüm yaratmasını sağlamak diğer yandan da suçun sonuçları saptamak ve suç davranışının tekrar edilmesini engellemek için uygun yollar aramaktır.

Konferanslara katılımın topluma ve ailelere sorumluluk bilinci aşılması açısından önemli olduğu vurgulanmaktadır. Aile grup görüşmeleri, ailenin aile üyeleri üzerindeki manevi gücünü kullanıma sokar. Aile üyeleri ile bilgi paylaşımı gerçekleştirilerek ve çözüm için seçenekler üzerine danışmanlık sağlanarak aile

⁸⁶Pelikan, Christa ve Trenczek, Thomas, "Victim Offender Mediation and Restorative Justice: The European Landscape", Sullivan, Dennis ve Tiff, Larry (Derleyenler), *Handbook Of Restorative Justice: A Global Perspective*. Milton Park, UK: Routledge, 2006, s. 82-84.

üyelerinin kendi aralarında tartışıp görüş alışverişinde bulunması ve çocuklarının durumu için uygun bir plan ortaya çıkarılması süreci desteklenmektedir. Ailelerin karar alma sürecine dahil edilmesi ile ortaya çıkacak sonuç üzerindeki sahiplik duygusu yaratılmakta ve aileler bu şekilde motive edilmektedir. Karar verme süreci ailelerin sorumluluklarını oluşturmak açısından son derece önemsenmektedir.⁸⁷

Konferansların amacı tüm onarıcı adalet programlarında olduğu gibi faili suçun sonuçlarıyla yüzleştirmek ve meydana gelen sonucun tamirinde gönüllü olarak sorumluluk üstlenmesi sağlamaktır. Gönüllü katılım ile gerçekleşen etkin ve onarıcı bir süreç tamamlandığında failin, konferans sonucu üzerinde uzlaşmaya varılmış sonuçları yerine getirmesi konusunda sorun yaşanmayacağı varsayılmıştır. Karar alma sürecinde yer alan aileler ve failerin yakınları da sorumlulukların yerine getirmesi konusunda faili destekleyecek hem de kendiliğinden bir nevi kontrol mekanizmasının oluşması sağlayacaklardır.⁸⁸

Bu modelin en modern şekli Yeni Zelanda'da 1989 tarihinde çocuk ceza adalet süreci için yasalaşmıştır. Bu model, Yeni Zelanda yerlileri Maorilerin asırlardır kullandıkları eski yaptırım uygulama ve uyuşmazlık çözme geleneklerine dayanmaktadır. Bu modelin biraz değişik şekli şu an yaygın olarak Güney Avustralya, Güney Afrika, İrlanda, Lesoto ve ABD'de Minnesota, Pensilvanya ve Montana şehirlerinde kolluk girişimiyle sistem dışına yönlendirme yaklaşımı adıyla kullanılmaktadır.

4. Çemberler

Çalışmanın önceki bölümlerinde onarıcı adaletin köklerinden bahsederken onarıcı yaklaşımın temel alındığı iletişim ve karar alma yöntemlerinin insanlık tarihi kadar eski olduğundan bahsedilmiştir. Onarıcı adaletin başlıca

⁸⁷Hopkins, Belinda, *Just Schools: A Whole School Approach to Restorative Justice*. London, UK: Jessica Kingsley Publishers, 2003, s. 37.

⁸⁸Avustralya'da yapılan bir araştırma ailelerin bu uygulamaya katılmasının adaletin tesisi sürecini %80-95 oranları arasında daha adil kıldığı sonucuna ulaşılmıştır. Bahar, İbrahim Halil, 2006, s. 30.

modellerinden olduğu kabul edilen “çember”ler de ABD ve Kanada’da Yerli Amerikan kültürüne dayanmaktadırlar ve bugüne kadar birçok amaç için kullanılmıştır. Bu uygulamanın ceza adaleti sistemine adaptasyonu 1980’lerde ADB’de Yukatan bölgesinde geliştirilmiştir. 1991’de, Yukatan yerel mahkemesinin yargıcı tarafından toplumun adalet sürecine katılmasına bir vesile olan cezalandırma çemberleri uygulaması başlatılmıştır. Cezalandırma çemberlerinin en bilineni *Hollow Water First Community Holistic Healing Circle*’dır. *Hollow Water* topluluğunun üyeleri, bu uygulamada ileri derecedeki alkolizm ve buna bağlı işlenen suçlarla ilgilenmiştir. Bu uygulamalar sonucunda söz konusu suçların büyük oranda azaldığının görülmesi zamanla suçlular tarafından yaratılan zararlarla ilgilenmenin bir yolu olarak barış çemberlerinin ve topluluğun onarımı çemberlerinin gelişmesinin de önünü açmıştır.⁸⁹

Ceza adaletinde bu modeli kullanma eğilimi ilk olarak 1996’da Minnesota’da ortaya çıkmıştır. Bu yöntem günümüzde Kuzey Amerika’da ve dünyanın çeşitli yerlerinde hem genç hem yetişkin suçlular için çok çeşitli suçlarda kullanılmaktadır.⁹⁰

Bu modele katılım da diğer modellerde olduğu gibi gönüllük temelindedir. Amaca ulaşmak için yapılan toplantılar saygı, dürüstlük, dinleme, paylaşım gibi değerleri yeniden hatırlatmakta ve bu değerlere sahip çıkılmasını sağlamaktadır. Her çember “koruyucu” adı verilen bir kolaylaştırıcı tarafından yönlendirilmektedir. Koruyucu, konuşma faaliyetini yöneterek herkesin elverişli bir ortamda dinlenebilmesini sağlamaktadır.

Bu modelin uygulama şekilleri yerel ve kültürel adaptasyon nedeniyle çeşitlilik göstermekte ve genellikle, ilk olarak failin bir çembere katılma

⁸⁹McCaslin, Wanda D., *Justice as Healing: Indigenous Ways*. St. Paul, MN: Living Justice Press, 2005, s .190. Ayrıca bkz. Thornton, Martin, and Todd, Roy, *Aboriginal People and Other Canadians: Shaping New Relationships*. Ottawa, Canada: University Of Ottawa Press, 2001, s. 167-187.

⁹⁰Garrow, Carrie E. ve Deer, Sarah, *Tribal Criminal Law and Procedure*. Lenham, MD: Altamira Press, 2004, s. 410-413.

başvurusu aranmaktadır. Failinin bu başvurusunun değerlendirilmesinde değişime istekliliği gibi faktörler göz önünde bulundurulmaktadır.

Arabuluculuk ve konferans yöntemlerinde olduğu gibi çemberler de mağdur ve suçlu arasında yüzleşme için bir alan sağlar fakat karar verme sürecinde topluluğu da içine alarak hareket etmektedir. Mağdur ve ailesi, suçlu ve ailesi ile topluluk üyelerine de söz hakkı verilmekte sürecin onarıcı değerleri geliştireceği kabul edilmektedir. Bu model, öncelikle mağdur ve suçluyla anlayış ve iyileştirme getirecek şekilde düzenlenmiştir. Sürecin sonucu olarak hedeflenen iyileştirmenin toplum tarafından desteklenerek sağlanabilmesi için, suçun altında yatan sorunların ortaya çıkarılması ve uyuşmazlığın çözümü için ne yapılacağına karar verilmesi için taraflarla birlikte topluluk da yetkilendirilmektedir.⁹¹

H. Onarıcı Adalet Modellerinin Ortak Özellikleri

Önceki bölümlerde onarıcı anlayışın temel nitelikleri üzerinde durulmuş, üç temel onarıcı adalet modelinin amaçlarından ve mekanizmalarından bahsedilmiştir. Çalışmada incelenen üç onarıcı modelden sonra bu modellerin ortak özelliklerinin açıklanması hem modellerinin onarıcı adaletin temel ilkeleri açısından değerlendirilmelerini hem de her modelin sahip oldukları benzerliklerin ortaya çıkarılması açısından faydalı olacaktır.

Onarıcı bakış ile tasarlanmış onarıcı modelleri diğer çatışma çözme pratiklerinden genel olarak aşağıdaki özellikler ile ayrılmaktadır.

- **Katılım:** Karar alma sürecinin, resmi ceza adalet görevlileri yerine zarara neden olan davranıştan etkilenen mağdur, fail ve ait oldukları sosyal topluluklarca yürütülmesi sağlanmakta, zararın nasıl giderileceğinin cevabı aranırken yasanın ihtiyaçlarından çok

⁹¹Blue, Artur W. ve Rogers Blue, Meredith A., “The Case for Aboriginal Justice and Healing: The Self Perceived Through a Broken Mirror”, Hadley, Michael L. (Derleyen), *The Spiritual Roots of Restorative Justice*. New York: SUNY Press, 2001, s. 76-78.

bu süreçte yer alanların ihtiyaçları önemsenmektedir. Tüm onarıcı adalet toplantıları sürecin hedefine ulaşmasına katkı sağlamaktadır.

- Dürüstlük: Toplantılarda gerçeklerin konuşulması önemlidir. Gerçekler ve gerçeklerin netleştirilmesi sıkı yasal parametrelere göre suçluluğunun kanıtlanması değil tarafların açıkça ve dürüstçe uyuşmazlığın ortaya çıkmasına neden olan davranışın neden olduğu duygularını ve ahlaki sorumluklarını açıklanmasıdır.
- Alçakgönüllülük: Tüm insanların yalnızca düşebileceğini ve incinebileceği kabul edilerek insanlar mağdur ve mağdur eden olarak ayrılmamaktadır. İnsanlar kusurlu insanlar ve zarar görmüş, incinmiş insanlar olarak değerlendirilmektedir.
- Birbirine Bağlantılılık: Onarıcı süreç, kişisel özgürlük ve sorumluluğu vurgulayarak mevcut uyuşmazlığı çözerken mağdur ve faileri bir araya getirerek toplumsal dönüşümü sağlamaktadır. Failin topluma kazandırılması, mağdurun desteklenmesinde toplum da sorumluluk verilmektedir. Fail ve mağdurun her ikisinin de toplumla olan ilişkisi önemsenmektedir.
- Sorumluluk: Bir kişi üzerinde kasıtlı bir yanlış etkinin sonuçlarını azaltılabilmesi için failin neden olduğu zararın sorumluluğunu ahlaki bir yükümlülük olarak kabul etmesi gerekmektedir.
- Yetkilendirme: Tüm insanların özerkliğe ve özgür iradeye ihtiyaçları olduğu, zarara uğramış mağdurun bu gücünü kaybettiği kabul edilmektedir. Zarara neden olan fail ve zarar gören mağdur arasındaki güç dengesinin kaybolmuş olduğu, sürecin mağdurun ihtiyacı olan rolü geri kazanmasını sağlayacağı öngörülmektedir. Failin meydana gelen zararın sorumluluğunu üstlenmesi ve gidermesinin ise rehabilite edici ve geri kazanıcı bir süreç olduğu kabul edilmektedir.

- Geleceğe Odaklanma: Süreç, mağdurun iyileşeceği, failin değişeceği ve toplumsal barışının sağlanacağı umudunu taşımaktadır.⁹²

Son zamanlarda Avrupa’da onarıcı adalet uygulamalarında birbirinden farklı yollar ve hatta birbirinden zıt bazı gelişim seyirleri izlemektedir. Katılımcı sayılamayacak pek çok program vardır. Bunun yerine mahkemeler sosyal hizmet kararları ile onarımı sağlamaya çalışmaktadır. Bu programlar ile yalnızca failin rehabilitasyonu ve topluma yeniden katılması önemsenmektedir. Onarıcı adalet unsurlarına uygun farklı model ve programlar yaratılırken bu farklılık onarıcı adaletin farklı unsurlarına verilen ağırlık derecelerinden kaynaklanmaktadır. Bu çalışmada incelenen üç ana model onarıcı adaletin yukarıda sayılan katılım, dürüstlük, alçakgönüllülük, sorumluluk, birbirine bağlantılılık, yetkilendirme ve geleceğe odaklanma unsurların biraya getirilmesi ile tasarlanmıştır.

III. MAĞDUR FAİL ARABULUCULUĞU

A. Giriş

Çalışmanın bu bölümünde onarıcı adaletin temel modellerinden biri olan mağdur-fail arabuluculuğuna ayrıntılı bir şekilde yer verilecek, onarıcı adalet anlayışı çerçevesinde kurumun genel çerçevesi, kurumsal yapısı, sürecin gerekleri ve ceza adalet sistemi ile ilişkileri incelenecektir.

Onarıcı adalet modellerinden biri olan mağdur-fail arabuluculuğu, ceza adalet sistemimize 2004 yılında kabul edilen ve 01.05.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı Yasa Ceza Kanunu ve 5271 Sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile birlikte “uzlaşma” adıyla girmiştir. Uygulaması henüz Türkiye’de çok yeni olan bu kurumunun mevcut durumunun değerlendirilebilmesi için mağdur

⁹²Bowen, Helen, Boyack, Jim ve Marshall, Chris, 2004, s. 264-276.

fail arabuluculuğun incelenmesi kurumun geliştirilmesi, yaygınlaştırılması, uygulamaların iyileştirilmesi ve ilerletilmesi için takip edilecek yolun çizilmesine yardımcı olacağından son derece önemlidir.

Temelini onarıcı adalet fikrinden alan mağdur fail arabuluculuğu tarafsız bir kişinin yardımı ile güvenli ve denetimli bir ortamda mağdurla failinin bir araya gelmesine imkan tanıyan bir süreç olarak tanımlanmaktadır.⁹³ Karşılaştırmalı hukukta ve uluslararası belgelerde bu uygulamayı ifade etmek için kullanılan en yaygın terim “victim-offender mediation” dır. İngilizce “mediation” kelimesinin Türkçe’deki tam karşılığı “arabuluculuk”⁹⁴ olmasına rağmen uygulama ülkemize “uzlaşma” adıyla girmiştir. Uzlaşma kelimesi sonucu işaret eden bir kelime olup uzlaşmak durumunu, uyuşmayı, mutabakata varmayı ifade etmektedir.⁹⁵ Ülkemize uzlaşma adıyla giren uygulama onarıcı adalet modellerinden biri olan ve onarıcı adalet ilkeleri gereği sürecini de en az sonuç kadar önemli kabul eden mağdur-fail arabuluculuğundan modellenmiştir. Bu nedenle uygulamaya sonucu işaret eden bir adlandırma yapılmış olması yerinde olmamıştır.

Çalışmada Türkiye dışındaki uygulamalardan bahsederken mağdur fail arabuluculuğu kelimesi kullanılacaktır. Ancak çalışmanın devam eden bölümlerinde ülkedeki mevcut durum üzerinde çalışılacağından bir karışıklığa yer vermemek için “uzlaşma” kelimesi kullanılacaktır.

B. Modelin Tanımı

Mağdur fail arabuluculuğu suçu işleyen kişi ile suçun mağduru arasında eğitilmiş bir arabulucu ile yardımı ile yürütülen görüşmeleri içeren diyaloglardır. Bu toplantılarda tarafların suç nedeniyle yaşadıkları, suçun onların yaşamı üzerindeki etkileri ve onlara hissettirdikleri hakkında karşılıklı konuşma imkanı

⁹³Çetintürk, Ekrem, *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaşma*. Ankara: HD Yayıncılık, 2009, s. 7.

⁹⁴Türk Dil Kurumu: Arabuluculuk: (İng. Arbitration) Bir anlaşmazlığın çözümünün üçüncü bir tarafsız kişi veya kuruma bırakılması. BSTS / İktisat Terimleri Sözlüğü 2004, arabuluculuk, İng. *mediation*, Alm. *vermittlung*, Fr. *médiation*, Uluslararası İlişkiler Terimleri Kılavuzu.

⁹⁵Türk Dil Kurumu, Uzlaşma: uzlaşmak durumu, uyuşma, uzlaş, uzlaşım, mutabakat, konsensüs.

bulacakları kabul edilmektedir. Bu görüşmeler sonucunda taraflar suçun sonuçları olarak ortaya çıkan zararları onarabilecek iki tarafın da kabul edebileceği bir plan yaratabilmek için çalışacaklardır.⁹⁶ Bu uygulama sayesinde suçu işleyen fail işlediği suçun sonuçlarını görecektir, formel ceza adalet sisteminde ikinci plana itilen mağdur kendini ifade edebilmek için fırsat bulacak ve süreç suçtan zarar görenlerin iyileştirilmesi sürecine katkıda bulunacaktır.⁹⁷

Arabuluculuk programlarının Amerika Birleşik Devletleri, Kanada ve Avrupa'da yirmi yıllık bir geçmişi vardır. Bugün Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada'da yaklaşık 320, Avrupa'da da 700'den fazla olmak üzere 1000'in üzerinde arabuluculuk programı mevcuttur.⁹⁸ Kuzey Amerika'da yapılan araştırmalar bir yıl içerisinde gelen dosyaların 2/3'ünün yüz yüze uzlaşmaya gönderildiğini ve bu dosyaların % 95'inin arabuluculuk görüşmelerine yönlendirildiğini ve sonucunda anlaşmaya varılarak çözümlendiğini göstermektedir. Aynı süre içerisinde aynı sayıdaki dosyanın mahkemelerde çözüme bağlanması oranı ise % 20-30 dur.⁹⁹

Mağdur fail arabuluculuğu onarıcı yaklaşımın üç temel varsayım üzerine kuruludur. Birincisi suç mağdurun, toplumun hatta suçu işleyeninin dahi yaralanmasına neden olur. İkinci olarak, adalet süreci bu yaralanmaları tedavi etmeli ve iyileştirmelidir. Üçüncüsü, mağdurlar, failer ve toplumlar sürecin en erken aşamasında ve en geniş şekilde bu sürece dahil olmalıdırlar.¹⁰⁰ Tarafların bir araya getirilmesi ile suçun kişiselleşmesi ve suçun mağdur ve suçlu üzerindeki gerçek etkilerinin anlaşılması sağlanmaktadır. Taraflar birbirlerine sorular sorarak

⁹⁶Strang, Heather, *Repair or Revenge: Victims and Restorative Justice*. Oxford, UK: Clarendon Press, 2002, s. 45-46.

⁹⁷Umbreit, Mark S., *The Handbook of Victim Offender Mediation: An Essential Guide To Practice and Research*. Hoboken, NJ: John Wiley and Sons, 2001, s. 133-135.

⁹⁸Umbreit, Mark S., Coates, Robert B. ve Kalanj, Boris, *Victim Meets Offender: The Impact of Restorative Justice and Mediation*. Monsey, NY: Criminal Justice Press, 1994, s. xlv.

⁹⁹Fiadjoe, Albert K., *Alternative Dispute Resolution: A Developing World Perspective*. New York, NY: Routledge-Cavendish, 2004, s. 126.

¹⁰⁰ Forget, Marc, 2002, s. 126.

çeşitli cevaplar alarak sorunun çözülmesi için ne yapılması gerektiğini birlikte değerlendirmektedir.¹⁰¹

C. Modelin Tarihsel Evrimi

Mağdur fail arabuluculuğu onarıcı adalet anlayışının bir modeli olması nedeniyle tarihsel gelişimi onarıcı adalet anlayışının tarihsel gelişimine paralel olarak gerçekleşmiştir. Araştırma sonuçlarının cezanın suçu önlemediğini, suç işleyen kişiler için cezanın caydırıcı olmadığını, suça eğilim oranlarını düşürmeye yaramadığını, ceza adalet sisteminde etkisizleştirilen rolü nedeni ile mağdurların kendilerini yargılama sürecinden dışlanmış ve yalnız bırakılmış hissettikleri göstermesi sonucu geleneksel ceza adalet sisteminin ve suçun önlenmesine dair geliştirilen politikalarının etkinliğinin tartışılır hale gelmesine yol açmıştır.¹⁰² Bu gelişmeler geleneksel ceza adalet sistemine toplum temelli bir alternatif sunan ve müeyyide olarak zararın giderilmesini vurgulayan toplumsal adalet modellerinin gelişimine ve mağdur haklarına olan ilginin artmasına neden olmuştur. Genel olarak uyuşmazlıkların çözümlenme sürelerini kısaltan ve maliyetlerini düşüren alternatif uyuşmazlık çözümlerinin de yaygınlaşması modelin geliştirilmesinde etkili olmuştur.¹⁰³

Mağdur fail arabuluculuğunun programlı bir şekilde uygulanmaya başlaması için başlatılan girişimlere ilk zamanlarında mağdur örgütleri tarafından bu uygulamanın failin çıkarlarına hizmet edeceği gerekçesi ile karşı çıkmıştır. Ancak zamanla yapılan araştırmaların mağdurun ihtiyaçlarını karşıladığı ve memnuniyetlerini arttırdığı görüldüğüne ilk zamanlarında dirençle karşılanan uygulama mağdur örgütleri tarafından da kabul edilmiştir.

¹⁰¹Price, Marty, "Personalizing Crime", *Dispute Resolution Magazine*, Son bahar, 2001 <http://www.vorp.com/articles/justice.html> (erişim: 28.11.2008).

¹⁰²Bıçak, Vahit, "Ceza Adaleti Yönetiminde Kalite ve Etkinlik", Peker, Ömer, Savaşkan Durak, Nuran, Gümüşsuyu, Çağdaş ve Akdoğan, A. Argun (Derleyenler), *Kamu Yönetiminde Kalite*. Ankara: TODAI, 1999.

¹⁰³ Özbek, Mustafa, "Çağdaş Ceza Adalet Sisteminde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulaması", 2005, s. 93-103.

Mağdur fail arabuluculuk programlarıyla, suçun temelde insana karşı işlendiğini ve insan ilişkilerine zarar verdiğini kabul eden bir anlayış benimsenmiştir. Bu programlarda mağdurlar, geleneksel ceza adalet sisteminde olduğu gibi pasif bir işleve sahip olmadıkları gibi, geleneksel sistemin yapısından kaynaklanan ikinci mağduriyet ihtimalinden de uzak tutulmaktadırlar. Mağdur fail arabuluculuğu, mağdurun daha aktif olarak katıldığı bir süreci sağlarken aynı zamanda failerin de menfaatlerini koruyan bir yöntem olma özelliğini taşımaktadır.¹⁰⁴

D. Mağdur Fail Arabuluculuğunun Amaçları

Onarıcı program modellerinin tamamı gibi mağdur fail arabuluculuğu da onarım, yeniden kazanma, bütünleştirme, dönüştürme gibi amaçlarının gerçekleştirilmesine yönelik olarak tasarlanmıştır. Bu nedenle çalışmanın bu bölümünde mağdur fail arabuluculuğunun en geniş amaçlarına değinilmeyecektir, bu amaçlar çalışmanın önceki bölümlerinde ayrıntılı olarak incelenmiştir. Mağdur fail arabuluculuğunun, diğer onarıcı modelleri ile onarıcı adalet anlayışının sayılan en geniş amaçları etrafında ortaklaştığı halde bu amaçlara ulaşmak için kullandığı yöntemlerle diğer modellerden ayrıldığını söyleyebiliriz.

Mağdur fail arabuluculuğu amacına ulaşmak için bu yöntemleri kullanırken yüzleştirme (*encounter*), telafi (*amends*), yeniden topluma kazandırma (*reintegration*) ve kapsama (*inclusion*) şeklindeki anahtar değer tarafından karakterize edilmiştir.¹⁰⁵ Mağdur fail arabuluculuğu uygulaması, işlenen suç nedeniyle ortaya çıkmış olan zararın giderilmesi için neyin gerekli olduğunun tespiti, failin desteklenerek neden olduğu zararın sorumluluğunu alması, failin meydana gelen zarardan tam ve doğrudan sorumluluk hissetmesi ve meydana gelen zarar nedeniyle ortaya çıkan ayrışmanın giderilmesinin en doğru yolunun

¹⁰⁴Özbek, Mustafa, “Çağdaş Ceza Adalet Sisteminde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulaması”, 2005, s. 105-106.

¹⁰⁵Gren, Simon, “The Victims Movement and Restorative Justice”, Johnstone, Gerry ve Van Ness, Daniel W. (Derleyenler), *Handbook of Restorative Justice*. Cullompton: Willan Publishing, 2007, s. 176.

bulunarak konsensüsün sağlanabilmesi için tarafların eğitimli bir arabulucu gözetiminde gönüllü katılımlarının sağlanarak bir araya getirilmesi olduğu kabul etmiştir.¹⁰⁶

E. Dosyaların Geleneksel Ceza Adalet Sisteminden Arabuluculuk Programlarına Yönlendirilmesi

Genellikle geleneksel ceza adalet sisteminden arabuluculuk programlarına yönlendirmede uygun dosyaların belirlenmesi kriterleri ve yönlendirme usulleri uygulamada birbirlerinden farklılıklar göstermektedir. Ancak başarılı bir yönlendirme mekanizmasının uygulamaların gerçek potansiyellerini ortaya çıkaracağı konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

Bazı ülkelerde uyuşmazlığın arabuluculuğa yönlendirilmesinde “katı yönlendirme”¹⁰⁷ adını verebileceğimiz; dosyanın arabuluculuk hizmetine yönlendirilmesi esnasında tarafların rızasının aranmadığı yalnızca yasal yönlendirme kriterlerinin dikkate alındığı bir yönlendirme usulü kullanılmaktadır. Bu yönlendirme usulünde tarafların rızası dosya arabuluculuk hizmetine yönlendirdikten sonra taraflarla iletişime geçen arabulucular tarafından alınmaktadır. Bazı ülkelerde ise süreç failin eyleminin sorumluluğunu almaya hazır olması halinde mağdurun da sürece katılmayı kabul etmesi şartıyla başlamaktadır. Bu yönlendirme usulünde dosyanın arabuluculuk hizmetine yönlendirilebilmesi için yasal kriterler yeterli olmayıp aynı zamanda tarafların rızasının da alınması gerekmektedir.

Genellikle bir dosyanın sürece uygunluk kriteri yasal bir düzenleme ile belirlenir. Ülkeler arası farklılar bulunmakla birlikte genellikle bu ayırım hafif suçlar, şiddet suçları, çocuk faillerin işlediği suçlar gibi sınıflandırmalarla

¹⁰⁶Umbreit, Mark S., 2001, s. 10.

¹⁰⁷Casado Coronas, Clara, “Mağdur Fail Arabuluculuğu Hizmetlerinde İyi Uygulamalar”, Jahic, Galma, ve Yeşiladalı, Burcu (Derleyenler), *Onarıcı Adalet, Mağdur Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2008, s. 139.

düzenlenmektedir. Ancak her dosyanın kendine has iç dinamikleri bulunmaktadır. Aynı nitelikteki suçun işlenmiş olduğu iki farklı dosyanın mağdurları farklı mağduriyetler hissedebilecek, dosyaların faillerini suça iten nedenler değişiklik gösterebilecek, tarafların içinde yer aldıkları sosyal toplulukların farkı olması dahi dosyaların iç dinamiklerinin farklılaşmasına neden olabilecektir. Bu nedenle dosyaların onarıcı sürece yönlendirme kriterleri belirlenirken suçun niteliğinin esas alınması sağlıklı sonuçlar doğurmayabilir. Yönlendirmeye uygunluğu gösteren yasal kriterlere ek olarak uygun dosyaların seçilmesinde her dosyanın kendi dinamiklerinin de değerlendirileceği bir usulün geliştirilmesiyle ancak bu riskler minimize edilebilecektir.

Bir programın genellikle onarıcı sürece uygunluğuna karar verilirken önce dosyaların yasal çerçeve ile belirlenmiş uygunluğuna bakılmalı ardından dosya özelindeki dinamikler incelenmelidir. Programın genç ya da yetişkinlere uygunluğu, suçun ağırlığı, suçun işlenmesinde ağırlaştırıcı sebepler bulunup bulunmadığı, failin adli sicil kaydı ve suç örgütünün bir parçası olup olmadığı sorularına cevap alındıktan sonra failin sürece katılmaya nasıl baktığı, mağdur ile arasında kişisel bir ilişkinin var olup olmadığı, bir araya getirilmelerinin mağdurun güvenli açısından bir risk oluşturup oluşturmayacağı, failin zihinsel ve duygusal durumu, mağdurun sürece katılmak isteyip istemediği, mağdurun süreç içerisinde tekrar mağdur olma riskinin bulunup bulunmadığı, mağdurun zihinsel ve duygusal durumu, fail verdiği zararın sorumluluğu kabul edip etmediği gibi soruların sorulması gerekmektedir. Özetle onarıcı sürece yönlendirme uygunluğunun değerlendirmesinde geleneksel ceza adalet sisteminde kullanılan kriterlerin çok daha fazlasının ele alınması gerekmektedir.¹⁰⁸

Programlara yönlendirme usulleri genel olarak programlardan beklenen faydaya göre farklılık gösterebileceği gibi onarıcı programlara erişebilmenin bir hak mı yoksa sınırları yasa ile tanımlanmış bir seçenek mi olduğu hakkındaki

¹⁰⁸Dandurand, Yvon Griffiths, Taylor, Curt ve Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Bürosu (United Nations Office on Drugs and Crime/UNODC), 2006, s. 73.

bakış açısına göre de değişebilmektedir.¹⁰⁹ Onarıcı programlara erişebilmenin taraflar için temel bir hak olduğunu kabul eden görüş onarıcı adalet programlarını ceza adalet sisteminin her aşamasında erişilebilir kılacak yönlendirme mekanizmalarına sahip olacakları şekilde tasarlayacaktır. Programın tasarlanmasında öncelik dosyaların daha hızlı çözümlenmesi ve dosya başına düşen maliyetin azaltılmasına verilmişse dosyaların mahkeme aşamasında gitmeden doğrudan arabuluculuk sürecine yönlendirilmesi şeklinde bir usul tercih edilebilecektir.

Onarıcı adalet programlarını yasal düzenleme içerisine almak ve çeşitli onarıcı programlar tasarlamak bu programların etkin bir şekilde kullanması sonucunu doğurmamaktadır. Programların etkinleşebilmesi için yeterli ölçüde yönlendirme yapılması gerekmektedir. Yönlendirmenin sağlanması konusunda başarıya ulaşamayan bir program işlevsiz kalacaktır.¹¹⁰

F. Mağdur Fail Arabuluculuk Süreci

Mağdur fail arabuluculuk sürecinden bahsedilirken uygulamanın temel adımları ile birlikte bu aşamaların aynı zamanda onarıcılık niteliğini kazanabilmesi için taşınması gereken niteliklere değinilecektir. Dosyaların arabuluculuk sürecine yönlendirme kriterlerinin belirlenmesi ve yönlendirme usulleri hakkında önceki bölümde bilgi verildiğinden bu bölümde yeniden aynı konuya yer ayrılmamıştır. Çalışmanın bu bölümünde dosyanın arabuluculuk sürecine yönlendirilebilmesi için gerekli olan yasal kriterleri taşıdığı kabul edilecek, sürecin taraflara teklifi ile başlayan aşamalar sırasıyla incelenecektir.

Arabuluculuk sürecinin başlayabilmesi için öncelikle tarafların her ikisinin de sürece katılmayı istemesi gerekmektedir. Yönlendirme usulü olarak katı

¹⁰⁹Van Garsse, Leo, *Restorative Justice: A Right or a Favour?*, 10-12 Mayıs 2007 tarihlerinde düzenlenmiş “Restorative Justice in Europe: Needs and Possibilities”, isimli konferansta sunulan tebliğ. Portekiz, Lizbon,

¹¹⁰Dandurand, Yvon Griffiths, Taylor, Curt ve Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Bürosu (United Nations Office on Drugs and Crime/UNODC), 2006, s. 72.

yönlendirmenin benimsenmiş olduğu sistemlerde tarafların rızası arabulucular tarafından alınacak; tarafların rızasına dayalı olarak yapılan yönlendirmelerde ise taraflara arabuluculuk sürecine katılma teklifi genellikle savcı ya da adli kolluk tarafından yapılacaktır. Taraflara dosyalarında arabuluculuk seçeneğinin var olduğunu açıklayan ve sürecin doğası hakkında bilgilendirici özelliğe sahip teklifin yapıldığı süreç teklif süreci olarak tanımlanabilir. Süreç, teklif aşamasında yapılan bilgilendirmeden sonra tarafların kendilerine yapılan teklifi değerlendirmesi ile devam edecektir. Tarafların karşılıklı olarak sürece katılma iradesini beyan etmeleri tarafların rızası başlığı altında incelenecektir. Tarafların arabuluculuk sürecine katılmayı kabul etmeleri halinde arabulucu tarafları bir araya getirmeden önce gerek duyduğu hallerde tekli görüşmeler yapacak ve tarafların görüşmelere hazır hale gelmesini sağlayacaktır. Taraflar yüz yüze gelmeye hazır olduklarında arabulucu vasıtasıyla bir araya geleceklerdir. Bu süreç kendi içerisinde görüşmelere hazırlık ve arabuluculuk görüşmeleri olarak ikiye ayrılabilir. Arabuluculuk görüşmeleri süreci bir anlaşma ile sonuçlanmış ise bu anlaşmanın takibi gibi konuları içeren son süreç de arabuluculuk görüşmeleri sonrası süreç olarak incelenecektir.

1. Arabuluculuk Sürecinin Taraflara Teklifi

Arabuluculuk teklifinin taraflara yapılmasında ilk adım failin meydana gelen zarardan sorumluluğunu kabul etmesidir.¹¹¹ Failin sorumluluğu kabul etmesi suçu kabul etmesi anlamına gelmemektedir.¹¹² Arabuluculuğa katılımın daha sonraki yargı sürecinde suçun ikrarı şeklinde delil olarak kullanılmayacaktır. Tarafların davanın esasını oluşturan maddi vakıalar hakkında bir tartışmasının bulunması halinde ancak arabuluculuk temel kazanabilecek ve taraflara teklifi mümkün olabilecektir. Bu nedenle arabuluculuk öncesinde failin üstlenmesi gereken sorumluluk ülkeden ülkeye göre değişse de genel olarak failin zarara

¹¹¹Özbek, Mustafa, "Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Mağdur Fail Uzlaştırmasının Usul ve Esasları", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 56:4, 123-205, 2007.

¹¹²Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (99)19 sayılı tavsiye kararı.

neden olayın doğruluğunu kabul etmesi ve zarara neden olan eyleminin sorumluluğunu üstlenmesi aranmaktadır.

Süreç ancak tarafların, suçun neden olduğu sorunların çözülmesine aktif olarak katılmaya özgür iradeleri ile rıza göstermeleri halinde başlayabilecektir. Bu nedenle sürecin başlayabilmesi için öncelikle taraflara arabuluculuk süreci bir seçenek olarak açıklanacak ve arabuluculuk teklifi gerçekleştirilecektir.

Tarafların katılım rızalarının katılım için uygun olduğunun kabul edilebilmesi bazı şartlara bağlıdır. Bu nedenle yapılacak teklifin de bazı özellikleri taşıması gerekmektedir.

- Anlaşılabilirlik: Teklifin taraflara anlayabilecekleri bir şekilde yapılması gereklidir. Taraflar kendilerine yapılan teklifin içeriğini tam olarak anlamışlarsa ancak gönüllü katılım ve özgür iradede bahsedilebilecektir. Bu nedenle teklif yapılırken kullanılan dili olabildiğince sadeleştirmeye çalışarak hukuka özgü dilden ve hukuk terimlerinden mümkün olduğunca kaçınılmalıdır. Aksi takdirde teklif taraflarca yeterince anlaşılamayabilecektir. Teklifin tarafların anadilinde yapılması gerekmektedir ve tarafların gerekli olduğu hallerde çeviri hakkı bulunmaktadır.
- Sürecin Mahiyeti Hakkında Tam Bilgilendirme: Sürece katılımı tarafların gönüllüğü esas alınmaktadır. İyi bir onarıcı adalet uygulaması için gönüllü katılım en temel ilkelerden biridir. Gönüllü katılım, ancak tarafların kendi değerlendirmelerine dayanarak katılım konusunda karar vermek ve bunları uygulamak üzere eylemlerde bulunma olanağı olarak tanımlanabilir.¹¹³

¹¹³Onarıcı sürece gönüllü katılımın sağlanmasının ön koşulu olarak yapılacak bilgilendirme, evrensel tıp etiği belgelerinde tanımlanmış ve ülkemizde de yasal düzenlemelerle uygulamaya konulmuş “aydınlatılmış onam” a benzemektedir. Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, Madde 26: Aydınlatılmış onam: “Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri

Katılımın gönüllülük temelinde gerçekleştiğinin kabulü için tarafların süreç hakkında yeterince bilgilendirilmesi, aldığı bilgi üzerine düşünmesi, özgür seçimine dayalı kararını vermesi sağlanmalıdır. Taraflara sürecin niteliği, süreç içerisinde sahip olacakları haklar, beklenen yararları, olası riskleri, diğer seçenekler ve bunların özellikleri anlayabilecekleri şekilde sade ve anlaşılır bir dil ile açıklanmalıdır. Tarafların verecekleri kararların sağlıklı olabilmesi ancak bu şekilde sağlanabilir. Taraflara kendilerine yapılan teklifi değerlendirmeleri için yeterli süre tanınmalı ve bu süre içerisinde de taraflar hukuki yardım alma hakkına sahip bulunmalıdır.¹¹⁴

- Kişisel Özelliklerin Dikkate Alınması: Tarafların yaşı, cinsiyeti, ayırım gücü ve zihni kapasitesi gibi etkenler de teklifin anlaşılmasını etkileyeceğinden teklif yapılırken tarafların kişisel özellikleri de dikkate alınmalıdır. Küçüklere muhakkak velilerinden yardımını alma hakkı tanınmalı eğer taraflardan birinin kişisel özellikleri nedeniyle süreci anlamaya yetkin olmadığı anlaşılırsa süreç başlatılmamalıdır.
- Teklifin Açıklayıcı Metinler İle Desteklemesi: Teklif esas olarak sözlü olarak yapılmalıdır. Çünkü ancak bu halde tarafların teklifi

konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın toplumsal ve ruhsal durumuna uygun olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılacak biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir. Acil durumlarda hastanın reşit olmaması veya bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcinin izni alınır. Hekim, temsilcinin onay ya da ret kararının kötü niyete dayandığını düşünüyor ve bu durum hastanın yaşamını tehdit ediyorsa, durum adli mercilere bildirilerek izin alınmalıdır. Bunun mümkün olmaması durumunda, hekim başka bir meslektaşına danışmaya çalışır ya da yalnızca yaşamı kurtarmaya yönelik girişimlerde bulunur. Acil durumlarda müdahale etmek hekimin takdirindedir. Tedavisi yasalarla zorunlu kılınan hastalıklar toplum sağlığını tehdit ettiği için hasta veya yasal temsilcinin aydınlatılmış onamı alınmasa da gerekli tedavi yapılır. Hasta vermiş olduğu aydınlatılmış onamı dilediği zaman geri alabilir” Bkz. http://www.ttb.org.tr/index.php?option=com_content&task=view&id=552&Itemid=44 (erişim: 13.05.200).

¹¹⁴Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (99)19 sayılı tavsiye kararı.

anlayıp anlamadıkları anlaşılabilir ve anlamadıkları konular tekrarlanabilecektir. Teklifin sözlü yapılması aynı zamanda tarafların teklif sırasında akıllarına gelebilecek sorularında o anda cevaplanmasını sağlayabilecektir. Taraflara teklifi değerlendirmeleri için verilecek sürede yararlanabilmeleri için açıklayıcı metinler verilmesi faydalı olacaktır. Yazılı açıklamaların tarafların teklifin değerlendirilmesi sürecinde başvurabilecekleri bir kaynak olabileceği unutulmamalıdır.

2. Tarafların Rızası ve Gönüllü Katılım

Taraflar kendilerine yapılan arabuluculuk teklifini değerlendirerek gönüllü olarak sürece katılma iradelerini beyan ettiklerinde ancak süreç başlayabilecektir. Gönüllülük genel olarak tarafların sürece bilgiye dayalı bir onayla başlamalarını, herhangi bir baskıya maruz kalmadan teklifi reddedebilmelerini ve istedikleri zaman geleneksel ceza adaletine gidebilmelerini içermektedir.¹¹⁵ Süreç, mağdur ve faili, tarafsız bir üçüncü kişinin yardımıyla, suç nedeniyle ortaya çıkmış olan sorunların çözülmesine aktif olarak katılmaya özgür iradeleriyle rıza göstermeleri halinde başlayabilecektir.¹¹⁶ Tarafların katılma iradelerinin aşağıdaki özellikleri taşıması gerekmektedir.

- Katılım İradesinin Bilgiye Dayanan Bir Onayı İçermesi: Katılım iradesinin süreç hakkında yapılması gerekli bilgilendirme sonucunda alınmış olması gerekmektedir. Tarafların katılma iradesi ile sürecin başlatılabilmesi için sürecin mahiyetinin taraflarca doğru anlaşıldığından emin olunması gerekmektedir.
- Katılım İradesinin Baskıyla Etkilenmemiş Olması: Tarafların teklifi kabul sürecinde baskıya maruz kalmamış olmaları gerekmektedir. Faile suçun kabul edilmesi halinde arabuluculuktan

¹¹⁵Çetintürk, Ekrem, 2009, s. 110.

¹¹⁶Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (99)19 sayılı tavsiye kararı.

yararlanacağı şeklinde yapılacak teklifler özgür iradeyi sakatlayacak niteliktedir. Taraflara arabuluculuk teklifi yapılırken teklifi reddetme hakkına sahip olduklarının da hatırlatılması gönüllü katılım sağlanması açısından önem taşımaktadır. Teklifin yapıldığı coğrafyanın sosyal koşullarına, ekonomik ve kültürel yapılarına göre tarafların baskı görme ihtimali bulunan durumlarda doğru değerlendirilmelidir. Mağdurun baskıya maruz kalmadan serbestçe karar verebilmesi, katılım kararının özgür iradesini yansıtması gereklidir.

- Katılım İradesinin Her Aşamada Geri Alınabilir Olması: Gönüllük, sürecinin her aşamasında aranmalıdır. Taraflar teklifi kabul ederlerken sürecin herhangi bir aşamasında arabuluculuk sürecinden geri çekilebileceklerini bilmelidirler. Taraflara bu hakkın verilmesi hem kendilerini güvende hissetmelerini sağlayacak hem de katılım iradelerin gönüllülük temelinde alınmasını gerçekleştirecektir. Tarafların baskıya maruz kaldıkları, sürece devam etmek istemedikleri, sürecin devamından rahatsız oldukları veya kendileri yeterince güvende hissetmedikleri anlaşılırsa derhal sürece son verilecektir.
- Katılım İradesinin Aktif Katılıma ve Sorun Çözmeye Yönelik Olması: Failin daha önce de açıklandığı gibi sürecin başlayabilmesi için meydana gelen zararın sorumluluğunu kabul etmesi gereklidir. Failin sürece katılmayı kabul ederken amacı yalnızca verilecek cezadan kurtulmaksa gönüllü katılımından söz etmek mümkün değildir. Tarafların her ikisinin de amacı sürecin mahiyeti doğrultusunda olmalıdır. Taraflardan birinin niyetinin sürecin mahiyetiyle bağlaşmadığı düşünüldüğünde sürece son verilmelidir. Aksi takdirde sürecin onarıcı olmasından bahsedilemeyeceği gibi süreç daha büyük travmaların ortaya çıkmasına dahi neden olabilecektir.

3. Tarafların Karşılıklı Görüşmelere Hazırlık Süreci

Tarafların arabuluculuk sürecine katılmayı kabul etmeleri ile birlikte görüşmelere rehberlik etmesi ve süreci yürütülmesi için bir arabulucu görevlendirilmektedir. Dosyanın sürece yönlendirilmesi sürecin sorumluluğu arabulucuya geçmektedir. Arabulucunun taraflarla bağlantı kuracağı bu aşama sürecin nasıl devam edeceği konusunda oldukça belirleyicidir.

Arabulucu bu aşamada öncelikle taraflarla tekli görüşmeler yaparak onları yüz yüze gelmeye hazırlayacaktır. Arabulucu, taraflarla yapacağı tekli görüşmeler yardımıyla her iki taraf için de suçun etkilerini öğrenerek tarafların süreçten beklentileri ve ihtiyaçları konusunda fikir sahibi olabilecektir. Bu süreç aynı zamanda tarafların arabulucuya güven duymasını sağlarken arabulucunun da tarafları tanıması ve arabuluculuk görüşmelerini nasıl yöneteceğine karar vermesini kolaylaştıracaktır.

Arabulucu önce faille bir araya gelecek ve onun meydana gelen zararın sorumluluğunu üstlenmekte ve mağdurun zararının giderilmesinde istekli olup olmadığını anlamaya çalışacaktır. Arabulucu faile bu görüşmeler sırasında önceden iznini almış olmak şartıyla mağdurun suç nedeniyle maddi manevi yaşadıklarından bahsedecek ve failin davranışının sonuçlarının insani boyutu ile karşılaşması sağlanacaktır. Failin mağdurla empati kurması sağlanarak ve zararın giderilmesi konusunda cesaret verilerek, mağdurun ihtiyaçlarının ve zararlarının nasıl karşılayabileceği konusunda akıl yürütmesi için yardımcı olunacaktır. Failin tutumu konusunda bir kesinlik sağlanmadan mağdurla görüştürülmesi tehlikelidir. İlk görüşmenin mağdurla yapılması, mağdurun boş umutlara kapılmasına, karşılığını bulamayacağı beklentiler sahibi olmasına neden olabilecektir. Mağduru ikinci kez mağdur edebilecek bu durumdan arabulucunun titizlikle kaçınması gerekmektedir.¹¹⁷

¹¹⁷Umbreit, Mark S., 2001, s. 26.

Arabulucu ilk görüşmesinde taraflara genel olarak süreç hakkında, süreç içerisindeki hakları ve sahip olacakları fırsatlar hakkında ayrıntılı bilgi verecektir. Arabulucu taraflarla yaptığı görüşmelerde yargı içeren cümleler kurmamaya dikkat edecektir. Taraflar arasındaki mevcut güç dengesizliği arabulucunun yanlış anlaşılmasını kolaylaştıracağından sürecin güvenliği açısından arabulucunun tarafsız bir kişi olarak algılandığından emin olması gerekmektedir. Arabulucu taraflara karşılıklı görüşme sırasında müdahale etmeme, saygılı olma gibi temel iletişim kurallarını bildirecektir. Tarafların arabuluculuk sürecindeki beyanlarının gizli tutulacağı ve istedikleri an sürece son verme haklarının olduğu da önemli hatırlatmalar arasındadır. Arabuluculuk görüşmelerinin temelini oluşturan onarıcı diyalog her ne kadar tarafların yüz yüze gelmesini kapsamaktaysa da taraflar bunun için zorlanmamalıdır. Doğrudan iletişim için hazır olmayan taraflar için dolaylı iletişim yolları yaratılabilecektir.

4. Arabuluculuk Görüşmeleri

Tarafların bir araya gelme konusunda hazır oldukları ve karşılıklı görüşmeyi gerçekleştirmek istedikleri durumda arabulucu yardımı ile arabuluculuk görüşmeleri gerçekleştirilecektir. Görüşmelerin yerini taraflar belirlemelidir. Görüşmeler tarafların kendilerini rahat ve güvende hissedebildikleri, bağımsız olduğunu düşündükleri bir yerde gerçekleştirilebilir. Taraflar arası bozulan güç dengesizliği mağdurun aleyhine olduğundan bu konudaki seçim önceliği mağdura verilmelidir. Tarafların görüşme sırasında desteğine ihtiyaç duyduğu kişilerin katılmasına izin verilmelidir.

Taraflar arasında gerçekleştirilecek ilk görüşmede arabulucu açılış konuşması yaparak toplantıya yön verecektir. İlk önce yargı ifadeleri kullanmaktan kaçınarak zarara neden olan somut olaydan çok teknik ve detaylı bir açıklamaya girmeden basitçe bahsedilecek, ardından taraflara hissettiklerini ve ihtiyaçlarını açıklamaları için söz verilecektir. Bu yaklaşım aracılığıyla taraflar geleneksel adalet sürecinde asla cevap bulamayacakları sorularına cevap bulma fırsatını kazanacaklardır.

Sürecin taraflarca kendilerini rahatça ifade edebilmelerine imkan veren bir fırsat olarak algılanmasını sağlayan gizlilik ilkesi ise görüşmeler sırasında paylaşılan bilgilerin ve sarfedilen sözlerin ileri de ne mahkemelerde ne de basın organlarında kullanılmamasıdır. Gizliliğin olmadığı durumlarda samimi duyguların konuşulduğu bir ortam yaratılamayacaktır. Ancak tarafların gizlilik kuralına uyması gerekli olmakla birlikte uymadıkları halde uygulanacak bir yaptırım bulunmamaktadır. Taraflar sürece katılırlarken süreçle ilgili olarak verilen bilgi de kendilerine bu riskten de bahsedilmelidir.

Taraflar arabuluculuk görüşmeleri sonucu olayın birbirlerinin gözünden nasıl görüldüğünü anlayacaklardır. Fail neden olduğu zararı tüm insani sonuçlarıyla da birlikte görecektir. Bu yüzleşme failinin utanmasına, yanlış bir şey yaptığını anlamasına neden olacak ve onarım için sorumluluk alması bu yolla sağlanabilecektir. Mağdur ise başına gelen olay nedeniyle yaşadığı korku ve travmayı daha kolay uzaklaştırabilecektir. Hatta bazı görüşmeler sonunda failinin anlattıklarından suçun geri planını gören mağdurun kafasında fail hakkında yarattığı imge dahi parçalanabilecektir. Bu şekilde bir dönüşüm toplumsal bütünleşme açısından da son derece önemlidir.

Görüşmeler sonunda bozulan dengenin ve meydana gelen zararın onarılması gerektiği konusunda varılan ortak nokta geleceğe dair bir anlaşmasının yapılmasının önünü açacaktır.

Onarıcı adalet süreci içerisinde gerçekleşen bir görüşmenin onarıcı kabul edilip edilmeyeceğini belirlerken de bize yol gösterecek bazı temel değerler mevcuttur.

- Ehil ve Tarafsız, Yol Gösterici Kolaylaştırıcı: Süreç içinde yer alan görüşmede ehil ve tarafsız bir kolaylaştırıcı, yol gösterici olmalıdır. Tarafsız, adil ve dürüst kolaylaştırıcı, sürecin güvenli ve etkinliğinin garantisi olarak görülmektedir. Tarafların, ehil kolaylaştırıcı sayesinde süreci anlamaları ve sürece aktif olarak katılmaları sağlanacaktır. Eğer arabulucular tarafından, taraflar arasındaki güç dengesizlikleri doğru

dengelenemez ve taraflar arasındaki doğru iletişim sağlayamazsa süreç onarıcı olarak kabul edilmeyecektir. Kolaylaştırıcının süreç içerisinde çözümlerin bulunması ve karşılıklı görüşlerin dile getirilmesi için tarafları doğru yönlendirmesi de süreci onarıcı kılacak bir diğer özelliktir.

- İşbirliğinin ve Katılımın Sağlanmasına Gayret Etme: Süreç taraflar için olayın nasıl görüldüğünün açıklanması ile başlamalıdır. Taraflar özgürce hislerini ve görüşlerini açıklamalı ve problemin çözümü birlikte aranmalıdır. Ceza adalet sistemi profesyonellerin süreç hakkında tarafların bilgilendirilmesi dışında hiçbir konuda belirleyicilikleri olmamalıdır. Eğer taraflar süreç boyunca taraflar sessiz ve pasif kalmışlarsa süreç onarıcı değildir.
- Tarafların Gönüllü Katılımın Sağlanması: Kimse sürece katılmaya ve devam etmeye zorlanamaz. Onarıcı sürece katılım ve anlaşma gönüllü olmalıdır. Varılan anlaşmanın sonuçları her iki taraf için de istenmelidir ve hiçbir zorlama içermemelidir. Katılımcıların baskı altında ya da mevcut konuşmalarına veya eylemlerine aykırı kararlar verilmişse süreç onarıcılığını yitirmiştir.
- Gizliliğe Saygıya Teşvik Etmek: Katılımcılar, görüşmelerdeki konuşmalarının gizli kalması için teşvik edilmelidir. Konuşulanların gizli kalacağına güven duyan tarafların rahatça kendilerini ifade etmeleri sağlanmalıdır. Görüşmeler sonucunda katılanlarla ilgili ele geçirilen gizli bilgiler ifşa edilir ve daha fazla utanmalarına veya zarar görmelerine neden olunursa süreç onarıcı değildir.
- Kültürel Değerlere Saygı Duymak: Süreç katılımcıların beklentilerine ve kültürel kimliklerine uygun olmalıdır. Hiç kimse kendi kültürel kimliğine ya da maneviyatına zarar veren bir görüşmeye katılmaya zorlanamaz. Böyle bir görüşme tarafların önemli ölçüde serbest ve gerçeğe uygun konuşma yeteneğini engelleyecektir.

- İhtiyaçlara Odaklanmak: Süreç, gerçekleşen olayın birbirleri üzerindeki etkileri hakkında taraflarda farkındalık yaratmaya çalışır. Görüşme neticesinde tarafların duygusal ve maddi zararları netleştirilmelidir. Sonuç yalnızca maddi zararın karşılanması olmalı, beraberinde özür, pişmanlık da ifade edilmelidir.
- Taraflara Gerçek Saygının Sergilenmesi: Süreç bir taraftan katılan herkesin onurunu koruyarak diğer taraftan da meydana gelen kabahatli davranış nedeniyle önce failin kendi sorumluluğunu kabul etmesi ile başlar. Katılımcılar öncelikle birbirlerinin etnik, kültürel, cinsiyet veya cinsel kimliklerine saygı duymalıdır. Tarafların kimliklerine saygı duyulmasının sağlanamadığı bir süreç yeni mağduriyetlere neden olacak ve onarıcı özelliğini kaybedecektir.
- Mağdurun Deneyimlerinin Onaylanması: Mağdurun zarara neden olan davranış nedeni ile ortaya çıkan hisleri, fiziksel kayıpları ve cevabını aradığı soruları eleştirilmeden ve ayıplanmadan ele alınmalıdır. Eğer mağdurun deneyimlerini paylaşılmasına izin verilmez, faili affetmesi için baskı uygulanırsa süreç onarıcı işlememiştir.
- Failin Yükümlülüklerini Açıklamak ve Teyit Etmek: Failin, mağdura ve geniş anlamda topluma karşı olan yükümlülükleri tanımlanır ve açıklanır. Süreç, failin yükümlülükleri kabul etmesi için yalnızca bir davettir, fail bunu yapmaya mecbur bırakılmaz. Süreçte faile sadece seçenekleri belirlemesi için yardımcı olunacaktır.
- Dönüştürücü Sonuçları Hedeflemek: Sürecin sonuçları, yapılan yanlışın cezalandırılmasından çok mevcut ihtiyaçlarını karşılamak ve gelecek için planlama yapmaktadır. Sonuçlar, mağdurun iyileştirilmesine ve failin yeniden topluma kazandırılmasına faydalı olmalıdır.
- Onarıcı Adaletin Sınırlarının Farkında Olmak: Onarıcı adalet, ceza adalet sistemi için yedek değil bir tamamlayıcıdır. Sürecin tarafların tüm kişisel

veya kolektif ihtiyaçlarını karşılaması beklenemez. Taraflara mahkeme sürecine devam etmeleri halinde alabilecekleri sonuçlarla, onarıcı süreç sonucunda elde edebilecekleri sonuçların aynı olmayabileceği hatırlatılmalıdır.¹¹⁸

G. Arabulucunun Özellikleri

Arabuluculuk, sürecinin programlanması, tarafların yüz yüze görüşmeye hazırlanmaları, bir araya getirilen taraflar arası güç dengesizliklerinin doğru şekilde dengelenmesi, arabuluculuk toplantılarının yürütülmesi gibi sürecin en önemli adımları arabulucular tarafından yerine getirmektedir. Arabulucular sürecin en önemli yapı taşlarından biridir. Sürecin başarısında taraflarının yaklaşımlarının ve çabalarının etkisi olduğu kadar arabulucunun başarısının ve yeteneklerinin de etkisi bulunmaktadır. Bu bölümde arabulucuların niteliklerinden, sahip olmaları gerekli becerilerden, almaları gerekli eğitimden, süreç içerisinde uymak zorunda oldukları etik kurallar ve standartlardan bahsedilecektir.

Arabulucuların süreç boyunca tarafların aralarında iletişimin yaratılmasına, konuşabilmelerine, anlaşmayı müzakere edebilmelerine rehberlik edebilmesi için birtakım becerilere sahip olması gerekmektedir. Arabuluculuk özel hüneler gerektiren ve bu nedenle de bu işi yapacak kişilerin güvenilir bir eğitimden geçirilmelerinin zorunlu olduğu bir profesyonellik alanıdır.¹¹⁹ Arabulucuların toplumun bütün kesimlerinden gelen kişiler arasından seçilmesi, genel olarak mahalli kültürlere ve toplumsal değerlere hakim olması gerekmektedir. Bu özellikler arabulucunun üzerinde çalışacağı çatışmayı daha iyi algılaması ve doğru yaklaşım biçimi geliştirmesini kolaylaştıracak olduğundan son derece önemlidir. Arabuluculuk hizmeti sunacak kişiler karar verme yeteneğine ve arabuluculuk için gerekli olan iletişim becerilerine de sahip olmalıdırlar.

¹¹⁸Bowen, Helen, Boyack, Jim ve Marshall, Chris, 2004, s. 264-276.

¹¹⁹Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (99)19 sayılı tavsiye kararı.

Arabulucuların, arabuluculuk sorumluluğunu üstlenmesinden önce mutlaka bir eğitimden geçmiş olmaları gerekmektedir. Bu eğitim yüksek seviyede bir yeterlilik sağlamayı amaçlamalı, uyuşmazlık çözüm becerilerini, mağdurlarla ve failerle birlikte çalışmanın gerektirdiği özellikleri ve ceza adaleti sisteminin temel bilgilerini kapsamalıdır. Arabuluculuk sürecinde, zarara neden olan olayın taraflar açısından kişisel etkilerinden bahsedilecek olduğundan sürece kızgınlık, öfke, mahcubiyet ve korku gibi baş edilmesi güç duygular hakim olacaktır. Arabulucu bir taraftan duygularını, kızgınlıklarını, korkularını dile getirmeleri konusunda cesaretlendireceği taraflar arasında karşılıklı samimiyete dayalı bir diyalog oluşmasını sağlayarak mağdurların geleneksel ceza adaleti sürecinde cevap bulmayacakları sorularına cevap bulmalarına yardımcı olmaya çalışırken diğer taraftan da suç nedeniyle taraflar arasında bozulan mevcut güç dengesini ve özellikle mağdurun kaybolan güvenlik hissini yeniden kazanmasını sağlamaya çalışır. Aksi takdirde; sürece katılım ikinci bir mağduriyete neden olabileceğinden arabulucunun onarıcı diyalog konusunda esaslı bilgi ve usule ilişkin beceri sahibi olması gerekmektedir. Arabulucunun mağdur hassasiyeti, fail hassasiyeti, toplum kaynakları, yargısal usuller, arabuluculuk süreci, şiddet suçlarında arabuluculuk ve meslek etik gibi konularda da kapsamlı bir eğitimden geçmesi gerekmektedir.¹²⁰

Arabulucunun aktif dinleyici olması, her zaman tarafsızlığını koruması, esnek çözümler yaratabilmesi için yaratıcılık sahibi olması, dürüst, becerikli, saygılı, adil, zeki ve objektif olarak tarafları yargılamaması gereklidir. Arabulucu iyimser kalacak ve iyimser bakış açısı ile gelecek konusunda taraflara yardımcı olacaktır. Arabuluculuk zor bir iştir ve sabırlı davranmayı gerektirmektedir. Süreç içerisinde tarafların çoğu zaman yüz yüze gelebilmek için cesarete ve zamana ihtiyaçları vardır. Arabulucu ancak sabırlı olursa tarafları anlaşmaya doğru

¹²⁰Jahic, Galma ve Yeşiladalı, Burcu, 2008, s. 17.

taşıyabilecektir. Arabulucu aynı zamanda taraflara güven vermeli ve saygılı davranmalıdır.¹²¹

H. Arabuluculuk Görüşmelerinin Tamamlanması ve Anlaşmaların Takibi

Arabuluculuk görüşmelerinin nihai amacı meydana gelen zararın onarılması için tarafların beraberce bulacakları, kendi çözümleri olduğu için de aynı oranda sahiplenecekleri anlaşmanın yapılmasıdır. Süreç, içerisinde onarıcı diyalogun kurulmasının başarılması ile tarafları onarmaya başlayacaktır. Onarım kelimesinden sadece maddi bir karşılığı olan edim anlaşılmamalıdır. Failin meydana gelen olay nedeniyle özür dilemesi dahi mağdurun onarılmasına hizmet edecektir. Failin özür dilemesi süreç içerisinde gerçekleşebileceği gibi anlaşmaya bağlanan sonucun da bir parçası olarak da kararlaştırılabilir.

Tarafların vardığı anlaşmanın özgür iradelerine dayalı olması gerekmektedir. Anlaşmanın hükümlerinin onarıcı mahiyette olması gereklidir, bu nedenle sadece bir anlaşma yapılması süreçten bir an evvel çıkabilmek için mağdura para verilmesi kabul edilmemelidir. Çünkü sürecin amacı mağdurun maddi zararının karşılanmasıdır. Çok ilişkilerin onarılmasıdır.¹²² Taraflar arasında varılacak anlaşmanın bir taraf için gerçekleştirilemeyecek kadar ağır bir cezaya dönüşmesi de engellenmelidir. Anlaşmanın hükümleri tarafların yaratıcılığa bağlı olarak değişebilecektir. Anlaşmanın konusu el sıkışma, af dileme olabileceği gibi failin maddi zararı karşılaması ya da kitap okuması, mektup yazması da olabilir.¹²³

Arabuluculuk görüşmeleri anlaşma ile sonuçlanmamışsa gizlilik ilkesi gereği sürecin nasıl yürüdüğüne ve anlaşmanın niye sağlanamadığına dair bir bilgi verilmeden dosyada yalnızca anlaşmanın gerçekleşmediği bildirilmelidir. Sürecin

¹²¹Katz, Erwin I., *Refresher Guide Mediator and Mediation*. Chicago, IL: Chicago International Dispute Resolution Association (CIDRA), tarih yok.

¹²²Çetintürk, Ekrem, 2009, s. 150.

¹²³Çetintürk, Ekrem, 2009, s. 156.

sonunda anlaşmaya varılması halinde ise anlaşmanın sonuçları takip edilmelidir. Anlaşmanın takibi, failin yapılan anlaşma ile belirlenmiş yükümlülüklerini yerine getirilmemesi halinde mağdurun ikinci kez mağdur olmasının önüne geçilebilmesini sağlayabileceği için son derece anlamlıdır.

İ. Sürecin Ölçülmesi ve Değerlendirilmesi

Çalışmanın bu bölümünde onarıcı süreçlerin değerlendirilmesinin öneminden bahsedilecektir. Programların değerlendirilmesi uygulamaların ne düzeyde onarıcı sonuçlar verdiğini gösterecek, yaşanan problemlerin tespit edilmesini sağlayacaktır. Aynı zamanda programların başarılı olarak kabul edilmesinin standartlarının belirlenmesi ise ölçümü yaparken kullanılan kriterlerin ortaya çıkmasını sağlayacaktır.

Sağlıklı bir değerlendirme için hem istatistiksel hem de niteliksel bilgilerin toplanması gerekmektedir. Niteliksel veri sürecin taraflarıyla yapılacak mülakatlarla elde edilebilecekken değerlendirme için kullanılacak sayısal veriler ise kaç dosyanın sürece yönlendirildiği, sürece yönlendirilen dosyalardaki suç çeşitleri, sürecin tamamlanma süresi, kaç dosyanın anlaşma ile sonuçlanmış olduğu, sürece katılanların kaçının yeniden suç işlediği, sürecin maliyeti hakkındaki bilgilerdir.

IV. TÜRKİYE’ DE CEZA DAVALARINDA

UZLAŞMANIN YASAL ÇERÇEVESİNİN ONARICI ADALET PRENSİPLERİ İLE DEĞERLENDİRİLMESİ

Çalışmanın önceki bölümlerinde onarıcı adalet kavramı, kavramın tarihsel temelleri, onarıcı adalet fikrinin temel ilkeleri ve onarıcı değerlerden bahsedilmiş, en yaygın onarıcı adalet modelleri açıklanarak bu modellerden biri olan mağdur fail arabuluculuğu incelenmiştir. Çalışmanın bu bölümünde ise mağdur fail arabuluculuğu örnek alınarak ülkemize uzlaşma adıyla girmiş bulunan

uygulamanın mevzuatta yer alan düzenlemesi onarıcı prensipler çerçevesinde değerlendirilecektir. Bu değerlendirme yapılırken temel referans kaynakları olarak Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Hakkındaki R (99) 19 Sayılı Tavsiye Kararı (Ek.1), Onarıcı Adalet Programlarının Ceza Konularında Kullanılmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi tarafından 2002 yılında kabul edilmiş Temel İlkeler (Ek.2) ve Avrupa uygulamasındaki iyi örnekler esas alınmıştır.

A. Genel Yaklaşım

Onarıcı adalet modellerinden biri olan mağdur fail arabuluculuğu, ceza adalet sistemimize 2004 yılında kabul edilen ve 01.05.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı Yasa Ceza Kanunu ve 5271 Sayılı yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile birlikte “uzlaşma” adıyla girmiştir.

Türkiye’de uzlaşma kurumunu düzenleyen maddenin gerekçesinde suç mağdurlarına karşı ceza adalet sisteminde onların yararlarını korumak amacını güden bir duyarlılığın gittikçe güçlendiği bazı Batı ülkelerinde özel kanunlarla suç mağdurlarına veya ailelerine devlet tarafından tazminat ödendiği, 21. yüzyıl adalet sisteminin bir yandan ceza adaletinin cezalandırma amacını yerine getirilirken diğer yandan mağdurun tatmin edilmesinin de artık bir amaç olarak görüldüğü söylenerek suça karşı sadece ceza yaptırımının yeterli olmadığı zararın giderilmesinin ve onarımın da en başta gelen amaçlar arasında sayılmasının gerektiği belirtilmiştir. Kanunun gerekçesi uzlaşmanın asıl amacının suçun işlenmesinden sonra fail ve mağdur arasında meydana gelen çekişmeyi çözmek olduğunu ve bunu başarmanın hem adaleti sağlayacağını hem de zararı giderilen mağdurun tatmin olacağı için de fail ile mağdurun arasında barışın sağlanmasına vesile olacağı belirtilmiştir. Uzlaşma dışındaki bir kısım yollarla da tazminatın sağlanması olanağı varsa da uzlaşma kurumu ile zararın giderilmesinin aynı zamanda bir moral değer de yarattığı anlatılmıştır. Gerekçede uzlaşmanın fail için de faydalarına değinilmiştir. Failin işlediği suçun sorumluluğunu kabul edip üstlenerek, suçun sonuçlarını da gidererek toplumla yeniden bütünleşme olanağını

elde edebileceği üzerine durulmuştur. Son olarak da devletin uzlaşma uygulaması sayesinde yaptırım uygulamak yönünden katlanacağı birçok masraftan da kurtulmuş olacağı belirtilmiştir.¹²⁴

Türkiye’de yapılan yasal düzenleme ile amaçlanan hedef düzenlemeyi yapan maddenin gerekçelerinde aşağıdaki şekilde belirtilmiştir:

- Yargılama makamlarının gereksiz iş yükünden kurtarılması
- Yargılama ve infaz için oluşacak yargılama masraf ve maliyetlerinin düşürülmesi ve ortadan kaldırılması
- Süreç hızlanacağı için bir taraftan zararının vakit kaybedilmeden giderilmesi sağlanarak mağdurun desteklenmesi diğer taraftan da failin cezasız kalmaması da sağlanarak ceza muhakemesinin pedagojik işlevinin yerine getirilmesi
- Toplumsal barışın tesis edilmesi

Uzlaşmaya ilişkin düzenlemenin gerekçesinde üyesi bulunduğumuz Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulunun 15 Eylül 1999 tarihli R(99) 19 sayılı “ Ceza Konularında Arbuluculuk” hakkındaki tavsiye kararına¹²⁵ atıf yapılarak; tavsiye kararının, uzlaşmayı, esnek, geniş kapsamlı, sorun çözücü, katılımcı bir usul olarak görmekte olduğu, mağdur ve fail gibi davadan etkilenen kişilerin ve toplumun aktif katılımının artırılmasının ve suç faillerinin toplumla daha fazla entegrasyonu ve rehabilitasyonu yönünde faillerin sorumluluk duygularını teşvik etmenin ve onlara durumu telafi etmeleri için pratik imkanlar sağlanmasının öneminin vurgulandığı ve uzlaşmaya, suçu önleme, suç ile mücadele ve suçun yarattığı ihtilafları çözmede etkin bir usul olarak bakıldığı söylenmişse de

¹²⁴Ceza Muhakemesi Kanunu madde gerekçeleri için bkz.

<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkmaddegerekce.doc> (erişim:11.03.2009).

¹²⁵Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik Gerekçe için bkz. http://www.undp.org.tr/demGovDocs/MediationCriminalJustice/Uzlasma_Yonetmelik.doc (erişim: 09.01.2009).

uzlaşmanın daha çok yargı yükünün hafiflenmesi sağlayıcı, yargılama ve infaz için oluşacak yargılama masraf ve maliyetlerinin düşürücü bir yol olarak kabul edildiği, kurumun amacının ve ilkelerinin, onarıcı adalet ilkeleri ile ilişkilendirilmediği görülmektedir.

Ceza adalet sistemimiz için uzlaşma uygulamasının yasalaşmasının gündeme geldiği dönemde ve uygulamanın yasalaşmasından sonraki dönemlerde ceza hukukumuz için yeni bir kurum olan uzlaşmaya çeşitli toplumsal gruplardan çok çeşitli ciddi muhalefetler gelmiştir. Uzlaşma kurumuna ilişkin düzenlemeleri de içeren 5237 Sayılı Ceza Yasasının kabul edildiği, 26 Eylül 2004 tarihinde gerçekleşen TBMM oturumunda yasanın toplumda bir uzlaşma neticesinde ortaya çıkmadığı, son derece acele bir şekilde hazırlanmış olduğu söylenmiştir.¹²⁶ Uzlaşma uygulaması için, Avrupa Birliği ülkelerinin bir bölümünde mevcut ve işler olduğu ileri sürülebilir ise de, toplum yapımız ve dinamiklerimiz analiz edilmeden hukuk sistemimize olduğu gibi ithal edilmesi, telafisi güç sonuçlara yol açacaktır, denilmiştir.¹²⁷ Uzlaşmanın, adalet sistemini tümüyle bozacak bir düzenleme olduğu, yargılamanın açıklık esasına dayanırken yeni sistemde gizliliğin esas alındığı, hukukun özelleştirilmesi ve yargı bağımsızlığını zedeleyebilecek bir düzenleme olduğu savunulmuştur. Uzlaşma uygulamasının, parası olana suç işleme özgürlüğü tanıyacağı, "Adalet, mülkün temelidir" anlayışının yerine "Parayı veren düdüğü çalar" yaklaşımının geçeceği iddia edilmiş ve ceza davalarında uzlaşmanın uygulanması ile hukuk sisteminin, vahşi kapitalizme uygunluğunun sağlanacağını belirtilmiştir.¹²⁸

Uzlaşmanın yasalaşması ile birlikte, bazı akademisyen ve uygulamacı hukuk çevrelerinden de, uygulamanın beklenen yararları sağlamaktan uzak kalacağı yönünde farklı argümanlarla desteklenen çeşitli muhalefetler

¹²⁶Meclis Görüşme Tutanakları, 124 üncü Birleşim (Olağanüstü), 26 Eylül 2004 Pazar; *T.B.M.M. Tutanak Dergisi*, Dönem: 22 Cilt: 60 Yasama yılı: 2.

¹²⁷ Meclis Görüşme Tutanakları, 27'nci Birleşim 5 Aralık 2006 Salı ; *T.B.M.M. Tutanak Dergisi*, Dönem: 22 Cilt: 138 Yasama yılı: 5.

¹²⁸TBMM Adalet Komisyonunda "uzlaşma" ile ilgili yapılan tartışmalar için bkz. <http://www.tumgazeteler.com/?a=1554226> (erişim: 05.01.2009).

geliştirilmiştir. Uygulamanın failin suçu kabul etmesiyle başlamasının, faili geri dönülmez bir yola sokacağı ve mağdur ile mutlaka anlaşmaya götürecek bir zorunluluğa dönüşebileceği, uzlaşma olmaması halinde savcı ya da hakimlerin suçu kabullenmiş fail hakkında olumsuz düşünebileceği ileri sürülmüş; uygulamanın mağduru korurken faili zor durumda bırakabileceği ileri sürülmüştür.¹²⁹ Uygulamada, tarafların baskı altında bırakılarak anlaşmaya varmaları sağlanarak, kurumu beklenen yararlardan uzaklaştırılması ihtimaline de değinilmiştir.¹³⁰ Kimi hukukçular tarafından ise, kamu davasının mecburiliği ilkesinin geçerli olduğu ceza adalet sistemlerinde, uzlaşma kurumunun, ceza yargılamasının temel kurallarından olan kusur sorumluluğu, masumiyet karinesi ve adil yargılanma hakkı gibi kurullarla bağdaşmadığını ileri sürülmüştür.¹³¹

2005 yılında yapılan düzenleme ile üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı işlenen kasten yaralama suçunun ve cinsel suçların bir kısmının uzlaşma kapsamına alınmasına; düzenlemenin kadın ve çocuklara yönelik şiddeti artıracaklarını, baskı altındaki birçok kadının şikâyet edemediği için kötü muameleye maruz kalmaya devam edebileceği gerekçesi ile karşı çıkmıştır.¹³² Türkiye’deki mevcut hukuk sistemi, ayrımcılıkla mücadelede, ayrımcılığa maruz kalan grupların mağduriyetlerinin giderilmesi için oluşturulmuş etkin hukuki mekanizmalarından yoksun bulunduğundan ¹³³ uzlaşma uygulamasının, mağdur kadınların aileleri tarafından suçun faili ile uzlaşmaya zorlanması tehlikesini yaratabileceği, adalete erişim haklarının önünde ciddi bir engel oluşturabileceği korkusu dile getirilmiştir.

¹²⁹ Bayraktar, Köksal, Güncel Hukuk Dergisi, 2005 temmuz makale.

¹³⁰ Çulha, Rıfat, Uzlaşma, *Yenisey, Feridun (Derleyen), Ceza Muhakemesi Kanunda Uzlaşma, s. 41-59.*

¹³¹ Soygüt Arslan, Mualla Buket, *Türk Ceza ve Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma Kurumu.* İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2008, s. xxii.

¹³² Konu ile ilgili haber için bkz. Yazar yok, “Aile İçi Şiddet Suçuna Uzlaşma Yolu Kapandı”, *Radikal Gazetesi*, 01.11.2006.

¹³³ Kaya, Nurcan, “Türkiye’de Ayrımcılıkla Mücadelede Hukuki Korumasızlık”, *Bianet*, 21 Aralık 2007.

Ceza yasamıza yeni bir kavram olarak giren uzlaşma uygulamasına soruşturma prosedürünü uzatması ve iş yükünü arttırması gerekçesi ile uygulamacılar tarafından da direnç gösterilmiş ve yeterince benimsenmemiştir.¹³⁴ Yasanın gerekçesinde olduğu gibi uygulamanın tanıtılmasında da uzlaşmanın amacı ile onarıcı adalet amaçları ile bağlantı kurulmamış bu yeniliğin sadece yargı yükünü hafifletecek ve masrafları azaltacak bir yöntem olması üzerinde vurgu yapılmıştır. Medya aracılığı ile de yanıltıcı haberler yapılmış, uzlaşma parası olanın suç işleyebilmesinin önünü açacak bir düzenleme olarak gösterilmiştir.¹³⁵

1 Haziran 2005 tarihinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun¹³⁶ "Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar, uzlaşma" kenar başlıklı 73'üncü maddesinin sekizinci fıkrası ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun¹³⁷ "Uzlaşma" kenar başlıklı 253'üncü maddesi ve 15 Temmuz 2005 yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun¹³⁸ 24' üncü maddesinde düzenlenerek yasalarımıza giren uzlaşma 9 Aralık 2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'la¹³⁹ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Kanununun 253'üncü maddesinde yapılan değişiklikle tümüyle değiştirilmiş, kanunun 253'üncü maddesinin son fıkrasında; uzlaştırmanın uygulanmasına ilişkin hususların Yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

Uzlaşma hakkındaki 2005 tarihinde yapılan düzenlemeyi tümüyle yeniden düzenleyen 5560 Sayılı Kanunun gerekçesi uzlaşma uygulamasının gerek kanununda öngörülen maddelerin soruşturma prosedürünü uzatması, iş yükünü arttırması ve uzlaşmayı uygulanamaz hale dönüştürmesi gerekse de

¹³⁴ 26 Temmuz 2007 Tarihli Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik gerekçesi.

¹³⁵ Yazar yok, "Dayakçıya Özür Yolu", *Radikal Gazetesi*, 20.06.2006; Armutçu, Oya, "Tacizci Af Diler, Mağdur Affederse Hapse Girmek Yok", *Hürriyet Gazetesi*, 17.12.2009.

¹³⁶ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Resmi Gazete: 12.10.2004-25611.

¹³⁷ 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, Resmi Gazete: 04.12.2004-25673.

¹³⁸ 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu, Kabul Tarihi: 03.07.2005, Resmi Gazete Tarihi: 15/07/2005-25876.

¹³⁹ 5560 Sayılı Kanun, Resmi Gazete Tarihi: 30.12.2006-26381.

uygulamacıların kurumu yeteri kadar benimseyememesi neden olarak gösterilmişse de ¹⁴⁰ doktrinde neden olarak uzlaşmayı içeren yasal düzenlemelerin son derece hızlı bir şekilde tartışılmadan hazırlanmış olması¹⁴¹, uygulamaya hakim savcılar tarafından genel olarak şüpheyle yaklaşılması ve ceza yargılamasında zaman kaybettirici bir kurum olarak algılanması¹⁴², savcılar ve hakimlerin bilgi eksikliği, avukatların uzlaşma müzakereleri hakkında eğitimi olmaması, ilk hali ile uzlaşmanın maliyetinin şüpheliye yüklenmesi gibi nedenler sayılmıştır.¹⁴³

Bir ülkede arabuluculuk programlarının ortaya çıkma nedenine bakılarak bu ihtiyacın modeli nasıl şekillendirdiğini görülebilecektir. Programın ortaya çıkmasına neden olan bu ihtiyaca göre programın tasarlanmasında ağırlık verilen onarıcı adalet ilkeleri farklılaşacak ve buna bağlı olarak uygulamalar da değişecektir. Uygulamaların ilk zamanlarında temel ihtiyaca bağlı olarak farklı ilkelere ağırlık verilse bile ilerleyen zamanlarda iyi uygulamalara erişebilmek için modelinin temelini oluşturan ilkeler arasındaki dengenin sağlanması gerekmektedir. Örneğin; uygulamanın ortaya çıkmasına asıl neden yüksek yargı maliyetlerinden duyulan rahatsızlık olabilir. Ancak programın şekillendirilmesinde bu bakış açısı genişletilemezse iyi uygulamalara asla erişilemeyecektir. Geliştirilmeye çalışılan kuruma yaklaşım salt maliyet fayda temelli ise bu bakış arabulucuların eğitimi için ayrılması gerekli bütçeden de kısıntı yapılmasını gerektirecektir. Uygulamacıların yeterli eğitimi almadan

¹⁴⁰Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik Gerekeşi,

http://www.undp.org.tr/demGovDocs/MediationCriminalJustice/Uzlasma_Yonetmelik.doc

(erişim: 09.01.2009). Ayrıca Bkz. Özbek, Mustafa, 2007.

¹⁴¹Bayraktar, Köksal, Ceza Kanununda Yapılan Değişiklikler ve Uzlaşma, *Cumhuriyet Gazetesi*, 12.02.2006.

¹⁴²Kalem, Seda, “Ceza Davalarında Uzlaşma: Uygulayıcı Görüşü”, Jahic, Galma ve Yeşiladalı, Burcu (Derleyenler), *Onarıcı Adalet, Mağdur Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2008, s. 83-109.

¹⁴³Inceoğlu, Asuman, ve Karan, Ulaş, 2008, s. 45-83.

alandaki çalışmaya başlamaları da sürecin öngörülen şekilde yürütmesine ve iyi uygulamaların ortaya çıkmasına engel olacaktır.¹⁴⁴

Ülkemizdeki düzenlemenin temel ihtiyacı, gerekçesinde de dile getirildiği gibi yargı yükünün hafifletilmesi, yargılama ve infaz için oluşacak yargılama masraf ve maliyetlerinin düşürülmesi ve işleyişin hızlandırılmasıdır. Ancak düzenlemede Avrupa Konseyinin 15 Eylül 1999 tarihli R(99) 19 sayılı “Ceza Konularında Arabuluculuk” hakkındaki tavsiye kararına atıf yapılmış olduğu da unutulmamalıdır. Ülkemizin de üyesi olduğu Avrupa Konseyi tarafından yayınlanmış bu karar, üye ülke hükümetlerine ceza konularında arabuluculuk uygulamasını geliştirirken bu karar ekinde yer alan ilkeleri dikkate almasını ve metne uygun olan en kapsamlı uygulamayı kazandırmasını tavsiye etmektedir.¹⁴⁵ “Ceza Konularında Arabuluculuk” hakkındaki R(99) 19 sayılı Tavsiye Kararında arabuluculuk, onarıcı adalet ilkeleri temelinde açıklanmış ve bu karara ek olarak düzenlenmiş ilkeler uygulamaların onarıcı değerleri ortaya çıkaracak nitelikte olmasını sağlamaya yönelik hazırlanmıştır. Ancak ülkemizdeki düzenlemede bu karara atıf yapılmış olsa dahi uygulamanın amacının ve ilkelerinin onarıcı adalet ilkeleri ile ilişkilendirilmediği görülmektedir. Ülkemizde uzlaşma konusunda ilerleyen zamanlarında iyi uygulamalara erişebilmek için onarıcı adaletin temelini oluşturan ilkeler ile uzlaşma düzenlemesinin ortaya çıkmasına neden olan temel ihtiyaçlar arasındaki dengenin sağlanması gerekmektedir.

B. Genel Olarak Yasal Çerçeve

Uzlaşma, ceza adalet sistemimize 2004 yılında kabul edilen ve yürürlük tarihi 01 Mayıs 2005 olan 5237 Sayılı Ceza Kanunu ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile birlikte girmiştir. Suça sürüklenen çocuklar için ise uygulama 15 Temmuz 2005 tarihinde 5395 Sayılı Çocuk Kanununun 24.maddesinde düzenlenmiştir.

¹⁴⁴Casado Coronas, Clara, 2008, s. 109-196.

¹⁴⁵Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (99)19 sayılı tavsiye kararı.

6 Aralık 2006 tarihinde uygulamada yaşanan sorunları gidermek amacıyla Ceza Muhakemesi Kanununun 253. ve 254. maddelerinde 5560 Sayılı Yasa ile önemli değişiklikler yapılmıştır uzlaşma uygulaması neredeyse yeni baştan düzenlenmiştir. 5560 Sayılı Yasanın 41. maddesinde CMK'nın uzlaşma hükümlerinin suça sürüklenen çocuklar için de aynen uygulanacağı düzenlenmiştir.

5560 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklik öncesinde Türkiye Barolar Birliği tarafından 4-5 Eylül 2005 tarihinde yönetim kurulu toplantısında Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu tarafından düzenlenen uzlaşma kurumunun barolara getirdiği yükümlülüklerin yerine getirilmesinde uyulacak usullerin gösterilmesi ve uygulamada birlik ve düzenin sağlanması için bir yönerge kabul edilmişti.¹⁴⁶ Bu yönerge, barolarda uzlaşma servislerinin kuruluş, çalışma şekil, amaç ve görevlerinin düzenlenmesini, uzlaşma uygulaması sırasında uzlaştırmacı avukatlar tarafından gözetilecek usul ile uyacakları kurallarının belirlenmesini, uzlaşma uygulamasında görev alacak uzlaştırmacı Avukatların tespiti, eğitimi, çalışma, görevlendirilme usullerinin, masraflarının ve ücretlerinin tahsili şekil ve ilkelerini kapsamaktaydı.

5560 Sayılı Yasa öncesinde Yeni Ceza Muhakemesi Kanununda bazı maddeler açısından maddenin içeriğinin yönetmelikle düzenleneceği açıklaması bulunmasına rağmen uzlaşmayı düzenleyen maddelerde bu şekilde bir gönderme bulunmadığı bu nedenle de Adalet Bakanlığı tarafından uygulamanın düzenleneceği bir yönetmelik yapılamayacağı ileri sürülmekteydi.¹⁴⁷ 5560 Sayılı Yasanın 24.madde ile CMK'nın 253. maddesinde yapılan değişikliğin son fıkrasında uzlaştırmacının uygulanmasına ilişkin hususların yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. 5560 sayılı Kanun'un 24.maddesiyle getirilen bu değişiklik ile uzlaşma kurumunun uygulanır hale getirilmesi

¹⁴⁶Barolar Birliği Uzlaşma Yönergesi'ne elektronik ortamda ulaşmak için bkz. http://www.istanbulbarosu.org.tr/documents/UZLASMA_YONERGESI20050929.doc (erişim: 15.04.2009).

¹⁴⁷Yenisey, Feridun, Mazzo, Stephan ve Read, Frank Tom. *Uzlaşma Seminer Notları*. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2006, s. 14-15.

amaçlanmış, yönetmelik ile de özellikle kanunda kapalı bırakılan bazı hususların genişletilmesi yoluna gidilerek uygulamaya yön verilmesi hedeflenmiştir.¹⁴⁸

26 Temmuz 2007 tarihinde ise Adalet Bakanlığı tarafından Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaşma Uygulamasına İlişkin Yönetmelik¹⁴⁹ çıkarılmıştır. Bu yönetmelik ile uzlaştırmanın uygulanmasına ilişkin hususlar düzenlenmiş, uzlaşma ile ilgili temel ilkeler ve genel hükümler, uzlaşmanın mahiyeti ile uzlaşmayı kabul veya reddetmenin hukuki sonuçları, uzlaştırmacı görevlendirme usulü, hukuk öğrenimi görmüş uzlaştırmacı, gizlilik, uzlaştırma müzakereleri, edimin konusu, uzlaştırma raporu ve uzlaşma belgesi, soruşturma ve kovuşturma aşamasında uzlaşmanın hukuki sonuçları, uzlaştırmacının yükümlülükleri, uzlaştırmanın yapılacağı yer, uzlaştırmacıların eğitimi, uzlaştırmacı ücreti ve giderleri gibi konular ele alınarak ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır.¹⁵⁰

Yönetmelikte Kanunun ve Yönetmeliğin uzlaşmaya ilişkin hükümlerinin uzlaşmaya tabi bir suça maruz kalan suç mağduru çocuklar ile suça sürüklenen çocuklar bakımından da uygulanacağı, çocuklara ilişkin uzlaştırmada, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu¹⁵¹ ile 26386 Sayılı Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik¹⁵² ve 26386 sayılı Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir

¹⁴⁸Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin Gerekçesi.

¹⁴⁹Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde 26 Temmuz 2007 tarihli tarafından Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaşma Uygulamasına İlişkin Yönetmelikten bahsedilirken “Yönetmelik” kavramı kullanılacaktır.

¹⁵⁰Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin Gerekçesi.

¹⁵¹5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu, Resmi Gazete İlanı: 15/07/2005-25876.

¹⁵²26386 Sayılı Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik , Resmi Gazete İlanı:24/12/2006- 26386.

Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik¹⁵³ hükümlerine göre işlem yapılacağı açıklanmıştır.

Uzlaşma uygulamasına ilişkin düzenlemelerde uzlaştırıcılık görevinin barolardan görevlendirilecek avukatlar tarafından da yerine getirileceği düzenlenmiş olduğundan bazı barolar uzlaşma servisleri kurmuşlar, uzlaştırıcı listeleri hazırlamışlar ve uzlaştırıcıların uzlaşmayı yürütürken uymaları gerekli kuralları düzenleyen yönergeler düzenlemiştir.¹⁵⁴ Türkiye Barolar Birliği tarafından 5560 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten sonra yeni bir yönerge henüz hazırlanmamıştır. Bu nedenle barolar arasında uygulamada birlik bulunmamakta, uzlaşma uygulaması sırasında uzlaştırıcı avukatlar tarafından gözetilecek usul ile uyacakları kurallarının belirlenmesi, uzlaşma uygulamasında görev alacak uzlaştırıcı avukatların tespiti, eğitimi, çalışma, görevlendirilme usulleri her baroya göre değişmektedir.

Çalışma kapsamında Türkiye’de bulunan 76 barodan Bilgi Edinme Kanunu kapsamında elektronik posta yoluyla başvuru alan 12 baroya¹⁵⁵ mail yoluyla uzlaşma uygulaması ile ilgili olarak hazırladıkları bir yönergenin bulunup bulunmadığı, uzlaşma servisi oluşturup oluşturmadıkları, uzlaştırıcı sicilini nasıl oluşturdukları, uzlaştırıcı olabilmek için hangi koşulları aradıkları, uzlaştırıcı olarak görev yapacak avukatlar için özel bir eğitim düzenleyip düzenlemedikleri, uygulama yasalaştıktan sonra kaç dosya için avukat görevlendirdikleri, uzlaştırıcı yönlendirdikleri dosyaların kaç tanesinde uzlaşma sağlanmış olduğu bilgisi talep edilmiş olmakla; yapılan başvuruya yalnızca iki baro tarafından cevap verilmiştir.

¹⁵³26386 sayılı Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik, Resmi Gazete İlanı: bkz. 24/12/2006- 26386.

¹⁵⁴İstanbul Barosu Uzlaşma Yönergesine elektronik ortamda ulaşmak için bkz. <http://www.istanbulbarosu.org.tr/documents/IstBarosuUzlasmaIlkesi20050929.doc> (erişim:11.01.2009), Ankara Barosu Uzlaşma Yönergesine elektronik ortamda ulaşmak için bkz. <http://www.ankarabarusu.org.tr/DuyuruDetay.aspx?ID=215&Tip=Duyuru> (erişim: 11.01.2009).

¹⁵⁵Adana Barosu, Amasya Barosu, Ankara Barosu, Antalya Barosu, Bursa Barosu, Diyarbakır Barosu, Düzce Barosu, Diyarbakır Barosu, Edirne Barosu, Eskişehir Barosu, Gaziantep Barosu, Giresun Barosu.

Eskişehir Barosu uzlaşma sicilleri bulunmadığını, uzlaştırıcı olmak için yalnızca baroya kayıtlı olmanın ve görevlendirilmek isteminin esas alındığını, görev alacak avukatlar için özel olarak bir eğitim verilmediğini, uygulama hakkında bir yönergeleri bulunmadığını ve uygulamanın takibinin CMK Komisyonu tarafından yapıldığını bildirmiştir. Bursa Barosu ise uzlaştırıcı sicillerini uzlaşma konusunda gerek kendileri gerekse üniversiteler aracılığı ile bu konuda düzenlenen seminerlere katılan ve bu konuda görev almak isteyen avukatlardan oluşturulduğu, bu sicilin tarih itibarıyla 128 kişiden oluştuğu, uygulama hakkında bir yönergeleri bulunmamasıyla birlikte uygulamaların yasa ve yönetmelik hükümlerine göre yürütülmekte olduğu bilgisini elektronik posta yoluyla vermiştir.

“Ceza Konularında Arabuluculuk” hakkındaki R (99) 19 sayılı Tavsiye Kararında ceza meselelerinde arabuluculuğun genel olarak erişilebilen bir hizmet olması gerektiği açıklanmıştır. Arabuluculuk hizmetine erişilebilirlik kavramı her başvuru sahibinin uygulamadan eşit bir şekilde yararlanabilmesi hususunu da kapsamaktadır. Bu nedenle ülke genelinde uzlaştırıcı avukatların belirlenme kriterlerinin, eğitimlerinin, uyacakları etik kuralların standartlaştırılması ülkenin her herhangi bir bölgesinde aynı nitelikteki hizmetin sunulmasını sağlayabilecektir. Ancak baroların farklı uygulamaları hizmetin niteliğinin bölgelere göre değişmesi riskini taşımaktadır.

Avrupa uygulamaları incelendiğinde arabuluculuk hizmetlerinin tüm vatandaşların eşit erişime sahip olacakları ülke genelini kapsayacak şekilde tasarlanmış olduğu ve bir ülke içerisinde arabuluculuk hizmetine genel erişimi engellenebilecek şekilde aynı anda iki farklı uygulamanın varlığının söz konusu olmadığı görülecektir. Bazı ülkelerde mağdur fail arabuluculuğu hizmetini sunan kurumlarının tüm uygulamaları ve fonksiyonları ile ceza adalet sistemi içerisinde gömülü olduğunu bir kısmının ise devlet idaresinden tamamen bağımsız ayrı bir yapı olarak çalıştığı görülmektedir. Örneğin; Belçika’da ceza arabuluculuk programı kanunla kurulmuş ve adalet sistemi içerisine tamamen entegre edilmiştir. Davalar, savcılar tarafından adliyedeki ceza arabuluculuklarında çalışan memurlara yönlendirilmektedir. Program ülke genelinde erişilebilir ve

vatandaşlarca eşit şekilde yararlanabilir olması gözetilerek tasarlanmıştır.¹⁵⁶ İkinci grup kurumlara Avusturya’da mağdur fail arabuluculuk hizmeti veren kendi yönetim ve denetim birimlerine sahip özerk bir teşkilat olan Neustart iyi bir örnek olacaktır.¹⁵⁷ Arabuluculuk hizmetinin sistem ile bütünleşecek şekilde tasarlandığı ya da bu hizmetin bağımsız kurumlar tarafından sunulduğu her iki modelin de kendine özgü avantajları olmakla birlikte birtakım problemleri de barındırmaktadırlar. Arabuluculuk hizmetini sunan kurumun kanuni niteliği uygulamanın tüm ülkeyi kapsamaması, ortak kuralların ve çalışma ilkelerinin yaratılmasını sağlayacaktır. Ancak Avusturya örneğinde olduğu gibi arabuluculuk hizmetini sunan kurumlar üzerinde bir çatı kurum bulunmakta ise hizmeti sunan kurumlar adalet sisteminden bağımsız olarak kurgulanmışlarsa bile farklı bölgeler için parçalanmaların önüne geçilerek ortak uygulamalar yaratılması sağlanabilecektir.¹⁵⁸

Uygulamada standartlar ve kılavuz ilkelerin belirlenmesi sunulan hizmetin kalitesinin sağlanması ve ölçülebilmesinin olanaklı kılınması açısından son derece önemlidir. R (99) 19 sayılı Tavsiye Kararında da arabuluculuk hizmetlerinin önceden belirlenmiş kurallara göre yürütülmesi gerektiği, arabulucuların seçilmesi, eğitilmesi ve değerlendirilmesi usulleri kadar, arabuluculuk yapabilmek için gerekli olan ehliyet standartları ve etik kuralların da oluşturulması gerektiği açıklanmış ve arabuluculuk hizmetlerinin yetkili bir kuruluş tarafından izlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Aynı karar da ceza uyuşmazlıklarında arabuluculuk hakkındaki araştırma ve değerlendirmelerin geliştirmesinin önemine de vurdu yapılmıştır ki bu değerlendirmenin yapılabilmesi ancak temel ilkeler ve standartlar belirlendiği mümkün olabilecektir.

¹⁵⁶Miers, David ve Willemssens, Jolieen (derleyenler), *Mapping Restorative Justice, Developments in 25 Countries*. Leuven: European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, 2004, s. 23-37.

¹⁵⁷Miers, David ve Willemssens, Jolieen (derleyenler), 2004, s. 15-23.

¹⁵⁸Casado Coronas, Clara, 2008, s. 122-125.

C. Yasal Çerçevenin Kapsamı

Ülkemizde uzlaşma konusunda sistem dışına yönlendirme “*diversion*” modeli benimsenmiş, uzlaşmaya yönlendirilecek dosyaların uygunluk kriterlerine göre belirlenmesi ve kriterlere uygun dosyaların taraflarının da sürece katılmamayı istemesi halinde geleneksel ceza adalet sürecinden uzlaşma sürecine yönlendirilmesi şeklinde düzenlenmiştir. Türkiye’de suçun uzlaşma kapsamında bulunup bulunmadığının değerlendirmesi ve dosyanın uzlaşmaya yönlendirilmesi hakim savcılar tarafından yapılmaktadır. Suçun uzlaşma kapsamındaki suç tiplerinden biri olduğunu tespit eden savcı ya da hakim taraflara uzlaşma teklifinde bulunmak zorundadır.¹⁵⁹ Mevzuattaki düzenleme doğrultusunda çalışmanın bu bölümünde öncelikli olarak uzlaşma kapsamındaki suçlar incelenecek ardından uzlaşma süreci ve özellikleri incelenecektir.

1. Uzlaşma Kapsamındaki Suçlar

5560 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önce şikayete bağlı tüm suçlar uzlaşma kapsamında yer almaktaydı. Çocuk Koruma Yasasında da söz konusu değişiklikten önce uzlaşma düzenlemesinin kapsamına tüm şikayete bağlı suçlarla birlikte taksirle işlenmiş tüm suçlar girmektedir. Kasten işlenen suçlar bakımından ise 12-15 yaş arası için 3 yılı aşmayan, 15-18 yaş arası için alt sınırı 2 yılı aşmayan suçlar ve adli para cezasını gerektiren suçlarda uzlaşma imkanı bulunmaktaydı.

5560 Sayılı Yasa ile CMK’nın 253. maddesinde yapılan değişiklikle genel olarak uzlaşmanın kapsamı daraltılmıştır. Aynı düzenleme ile takibi şikayet bağlı olduğu halde bazı suçlar da uzlaşma kapsamından çıkartılmıştır. Örneğin; taksirle yaralama suçu takibi şikayete bağlı değilken bu kapsama alınan suçların arasındadır. Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile, etkin

¹⁵⁹Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md.8.

pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda uzlaştırma yoluna gidilemeyeceği düzenlenmiştir.

Ancak genel kural olarak TCK'da ve özel kanunlarda şikayete bağlı suçların tamamının aksine bir düzenleme mevcut değilse uzlaşma kapsamında bulunduğu kabul edilmiştir. 5560 Sayılı Yasa ile bu kurala istisna teşkil eden suçlar aşağıdaki gibidir:

- Etkin pişmanlık hükümleri uygulanan suçlar¹⁶⁰
- Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar¹⁶¹
- Mağduru kamu tüzel kişiliği olan tüm suçlar¹⁶²
- Uzlaştırma kapsamında bulunsa bile başka bir suçun işlenmesini kolaylaştırmak için işlenen suçlar¹⁶³
- Çek suçları¹⁶⁴

5560 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten sonra 5237 Sayılı TCK'da yer alan aşağıdaki suçlarda uzlaşmaya gidilebileceği düzenlenmiştir.

1. Soruşturması ve kovuşturması şikayete bağlı suçlar; TCK'da soruşturması ve kovuşturması şikayete bağlı olarak sayılmış suçlar dışında özel ceza kanunlarında yer alan şikayete bağlı suçlar da bu kapsamın içerisindedir. Soruşturması ve kovuşturması şikayete bağlı olsa bile, "etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar" ile

¹⁶⁰Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md.7/3.

¹⁶¹Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md.7/3.

¹⁶²Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md.2.

¹⁶³Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md.7/4.

¹⁶⁴T.C.Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2005/10-84, K. 2005/90, T. 5.7.2005 sayılı kararına elektronik ortamda ulaşabilmek için bkz. <http://www.adalet.org/cbekran.php?id=3984> (erişim:04.04.2009).

"cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda" uzlaşma yoluna gidilememektedir.(CMK m.253/3).

2. Şikayete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın Türk Ceza Kanunu'nda yer alan;

- a. Kasten yaralama (TCK md.89/ maddenin 3.fıkrası uzlaşma kapsamı dışında bırakılmıştır. TCK 89. maddenin 3.fıkrasında sayılan haller suçun ağırlaştırıcı nedenleridir. Kasten yaralamanın üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi halinde ya da kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle, kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle ve silâhla işlenmesi halinde suç uzlaşma kapsamına girmeyecektir.)
- b. Taksirle yaralama (md. 89)
- c. Konut dokunulmazlığını ihlal (md. 116)
- d. Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (md. 234)
- e. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç md. 239) suçları.

Takibi şikayete bağlı olduğu halde cinsel taciz suçu yasada yer alan açık düzenleme gereği, basit hırsızlık, kullanma hırsızlığı, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma suçları ise etkin pişmanlık hükümlerine tabi oldukları için uzlaşma kapsamında yer almamaktadır.

Uzlaşmanın tabi olduğu suçların belirlenmesi devletin mevcut suç politikasının¹⁶⁵ ve uygulamaya bakış açısının bir yansımasıdır. Yasal düzenlemenin amacının temelinde geleneksel ceza adaletin hızlandırılması, yargı yükünün hafifletilmesi ve yargılama maliyetlerinin azaltılması yatarken uzlaşmaya tabi olacak suçların belirlenmesinde öncelik cezanın türü ve miktarı olmuştur. Cezasının türü ve miktarı düşük suçlar adliye dışında halledilebilir suçlar olarak kabul edilerek uzlaşma kapsamına alınmıştır.

Uzlaşmanın sadece şikayet bağlı suçlar için kabul edilmiş olması eleştiri konusu yapılmıştır. Şikayetten vazgeçme kurumunun tıpkı uzlaşmada olduğu gibi yargılamanın ortadan kalkmasını sağlamakla birlikte, uzlaşma uygulamasının şikayetten vazgeçmeye göre daha zor ve masraflı olması, şikayetten vazgeçmenin uzlaşmaya göre daha kolay bir yöntem olması nedeniyle işlerlik kazanamayacağı ve uygulamadan beklenen amaçların gerçekleşmeyeceği söylenmiştir. Uzlaşmanın ceza yargılaması sisteminde işlev kazanabilmesi için korunan hukuksal değer ve suç için öngörülen cezanın türü ve miktarı kriterleri de dikkate alınarak şikayete tabi olmayan suçlarda da mümkün olması ile sağlanabileceği ileri sürülmüştür.¹⁶⁶

Etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar için, uzlaşma yolunun kapatılmasının amacının, mağdurunun zararının iki kez tazmin etmesinin engellenmesi olsa da bu değişikliğin isabetli olmadığı, uzlaşmanın, yalnızca mağdurun zararının giderilmesi olarak anlaşılması gerektiği, onarıcı adalet anlayışı çerçevesinde failin uyuşmazlık sürecinde söz sahibi olabilmesinin, sorumluluğunu üstelenmesi ve topluma kazandırılması ile sonuçlanabileceği ihtimalinin unutulmaması gerektiği açıklanmıştır.¹⁶⁷

Avrupa'daki uygulamalara bakıldığında da genellikle mağdur fail arabuluculuğun genellikle cezası daha düşük olan suçlar için uygulandığı

¹⁶⁵Soygüt Arslan, Buket Mualla, s. 98.

¹⁶⁶ Yıldız, Ali Kemal, Uzlaşma –Şikayet İlişkisi (Y.TCK m. 73), *Yenisey, Feridun (Derleyen), Ceza Muhakemesi Kanunda Uzlaşma*, s.259-280.

¹⁶⁷ Özbek, Mustafa, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*. Ankara: Yetkin, 2009. s. 765.

görülmektedir. Ceza sınırı iki yıl ile beş yıl arasında olan suçlar için genellikle arabuluculuğa yönlendirme söz konusu olmaktadır. Belçika'da ilk mağdur fail arabuluculuğu projesi ağır suçlar için başlatılmıştır. Belçika'da 2005 yılında yasalaşan arabuluculuk kanununa göre; hakim ve savcılarının uygun bulacakları tüm davalar arabuluculuğu taraflara önerebileceği düzenlenmiştir. Ancak genel eğilim ağır olmayan suçlarda uygulanması yönündedir. Yasal olarak ağır suçlarda arabuluculuğa yönlendirmeye izin verilen ülkelerde dahi bu seçenek hakim savcılarının uygulamaya güvensizliğinden dolayı daha az kullanılmıştır.¹⁶⁸

Avrupa Konseyinin (99) 19 sayılı Tavsiyesinde, ceza meselelerinde arabuluculuğun ceza muhakemesi sürecinin her aşamasında ve her ağırlıktaki suçlar için mümkün olması gerektiği düzenlenmiştir.¹⁶⁹ Tavsiye kararı doğrultusunda geliştirilecek arabuluculuk hizmetlerinin soruşturma, kovuşturma ve infaz aşamalarında yani ceza adalet sisteminin her aşamasında ulaşılabilir olması gerekmektedir. Onarıcı adalet programlarının ceza adalet sisteminin herhangi bir aşamasında erişilebilir şekilde düzenlenmesi bu olanağın taraflar için bir hak olarak görülmesinin gereğidir. Bazı Avrupa uygulamalarında arabuluculuk hizmetlerinin ceza adalet sistemine alternatif olarak değil eş zamanlı bir şekilde paralel olarak yürütüldüğüne rastlanmaktadır.

Yapılan araştırmalar ve akademisyenlerin büyük çoğunluğu tarafından mağdur fail arabuluculuğu uygulamasının gerçek potansiyelinin ağır suçlardaki uygulamalarda ortaya çıktığını söylemektedir. Mağdurun iletişimi, yeniden güç kazanması gibi ihtiyaçları mağdurun endişeli olduğu, suça ilişkin sorularının bulunduğu ve işlenen suçun mağdur üzerinde ağır tahribatlara neden olduğu durumlarda daha çok önem kazanmaktadır. Uyuşmazlığın kişisel boyutu ve suçun geride bıraktıkları, geleneksel ceza adalet sistemine kıyasla onarıcı adalet sürecinde daha iyi ele alınacak olduğundan mağdurun özel ihtiyaçlarının mağdur fail arabuluculuğu ile daha tatminkar bir şekilde karşılanabileceği ileri

¹⁶⁸Casado Coronas, Clara, 2008, s. 131-141.

¹⁶⁹Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (99)19 sayılı tavsiye kararı.

sürülmektedir. Bu tür suçlarda mağdurun sürece katılmasının güç olduğu kabul edilmekle birlikte kendilerini suçun üzerinden zaman geçmiş olsa dahi güvende hissedememelerine ve çektikleri acılara yanıt bulabilmek için katılmayı kabul ettikleri gözlenmiştir.¹⁷⁰ Yapılan araştırmalarda ağır suçların mağdurların en önemli ihtiyaçlarının suça ilişkin sorularına sadece failden alabileceği bilgilerle cevap bulabilmek ve faillin bazı eylemleri üstlendiğini görmek olduğunu göstermiştir.¹⁷¹ Hafif suçlar için ise tarafların arabuluculuk sürecine katılmak için daha az ilgili ve istekli oldukları gözlenmiştir. Bu tür dosyalarda mağdurlar ya mahkemeye gitmeyi ya da arabulucunun iki taraf arasında bir aracı görevi üstleneceği ve telefon ile müzakerelerin yürütüldüğü basitleştirilmiş bir arabuluculuk faaliyetini tercih etmektedirler.¹⁷²

Danimarka'da Kopenhag'da Üniversite Hastanesi Cinsel Saldırı Mağdurları Merkezinde¹⁷³ bulunan mağdurlara yönelik bir proje yürütülmektedir.¹⁷⁴ Avrupa Onarıcı Adalet Forumunun 2004 senesinde Budapeşte'de düzenlediği Üçüncü Konferansında Karin Sten Madsen tarafından bu pilot proje ile ilgili olarak bir sunum yapılmıştır. Sunumuna, merkezlerini ziyaret edenlerin ilk olarak “Hangi kadın tecavüzcüsü ile karşılaşmak ister?”, “Burada kadınları ikinci kere mağdur etmediğinize emin misiniz?” şeklindeki sorularla karşılaştıklarını söyleyerek başlamıştır. Her yıl merkezlerine tecavüz girişimine uğramış 250 kadar kadın ve birkaç erkek geldiğini, mağdurlara ilaç ve psiko-sosyal tedavi teklif ettiklerini ve iki yıldan beri de onarıcı adalet diyalogun önerildiğini söylemiştir. Taraflar arasında başlatılan onarıcı diyalogun merkezinde

¹⁷⁰Casado Coronas, Clara, 2008, s. 131-141.

¹⁷¹Aertsen, Ivo ve Peters, Tony, “Mediation Reparation: The Victim’s Perspective”, Fattah, Ezzat A. ve Peters, Tony (Derleyenler), *Support for Crime Victims in a Comparative Perspective: A Collection of Essays Dedicated to the Memory of Prof. Frederic Mcclintock*. Leuven: Leuven University Press, 1998, s. 229-250.

¹⁷²Casado Coronas, Clara, 2008, s. 127-131.

¹⁷³Centre for Victims of Sexual Assault in Copenhagen

¹⁷⁴Madsen Sten, Karin, *The Challenge of Mediating Rape*, 14-16 Ekim 2004 tarihlerinde, . “Restorative Justice: Where are We Heading?” isimli konferansta sunulan tebliğ. Budapeşte, Macaristan.

her zaman mağdur kadının bulunduğu ve sürecin başlatılmasına karar verme yetkisinin mağdurun elinde olduğunu belirterek süreç içerisinde kadının güçlendirildiğini anlatmıştır. Failin yargılanması ve cezaevine girmesinin çoğu kez mağdurun suç nedeniyle yaşadığı travmanın etkilerini azaltılmasını ve iyileştirilmesini sağlamadığını belirtmiştir. Mağdurun geleceğini korkusuzca yeniden kurgulayabilmesi için suçun mağduru olmasına ilişkin yalnızca cevaplarını failin verebileceği sorularının cevaplanmasına, suça ilişkin hikayesinin fail tarafından onaylanmasına ve failin pişman olduğunu görmeye ihtiyacı bulunabildiğini anlatmıştır.

Avrupa Onarıcı Adalet Forumunun 2006 senesinde Barselona’da düzenlenen Dördüncü Konferansında Ansel Guillamat, Belen de la Camara ve Clara Casado tarafından sunulan “Ağır Suçlarda Mağdur ve Failin Onarılması” adlı çalışmada örnek vaka paylaşımında bulunulmuştur. Katalonya’da ağır suçlarda arabuluculuk uygulaması 1998 den beri uygulanmaktadır. Konferansta sunulan örnek vakada suç tipi cinsel tacizdir. Vakada arabuluculuk süreci bir sene sürmüş ve iki arabulucu tarafından yürütülmüştür. Arabuluculuk suçlu cezaevine girdikten beş sene sonra gerçekleşmiştir. Arabuluculuk için tavsiye cezaevi tedavi ekibinde bulunan suçlunun rehabilitasyon sürecinin programa katılmak için uygun olduğunu düşünen bir psikolog tarafından yapılmıştır. Arabuluculuk için öneri getiren psikolog failin işlediği suç nedeniyle kendini kirli ve mahcup hissettiğini söylediğini anlatmıştır. İlk olarak durum analizi yapılabilmesi ve dosyanın uygunluğu hakkındaki uzman görüşlerin paylaşılabilmesi için bir psikolog, bir kriminolog bir de arabulucunun katıldığı bir toplantı düzenlenmiştir. Ardından ikinci aşama olarak çatışma analizinin yapılabilmesi için gerekli olan; cezaevi tedavi ekibinin tutuklunun evrimi hakkındaki algısı, fail ve onun cezaevi dosyasında yer alan veriler, suçun ne şekilde işlendiği ve adli takibat ve yargılama hakkındaki bilgiler arabulucular ile paylaşılmıştır. İlk bireysel oturum fail ile gerçekleştirilmiştir. Bu oturumda faile arabuluculuk süreci hakkında bilgi verilmiş, ardından işlemiş olduğu suçla ilgili olarak ne hissettiği, mağdur hakkında ne düşündüğü, kendini mağdurun yerine koyacak olursa ne hissedeceği

sorulmuş, failin çatışma konusundaki algısı anlaşılmaya çalışılmıştır. Arabulucu tarafından mağdura katılım için teklif sürecinin çok hassas adım olduğu kabul edilmiş ve suçun mağdur üzerindeki etkisi hakkında psikologlardan destek alınmıştır. Ardından arabulucu tarafından mağdura telefonla ulaşılarak arabuluculuk programı hakkında bilgi vermek ve durumu anlatmak için bir görüşme yapmak talebinde bulunulmuştur. Toplantı mağdurun evine yakın bir mahkeme binası içerisinde yer alan bir ofiste gerçekleşmiştir. Görüşmeye mağdur kocası ile birlikte gelmiştir. Arabulucu tarafından ilk olarak arabuluculuk süreci açıklanmıştır. Ardından mağdurun yaşadığı olay ve yaşadıkları üzerinde odaklanılmıştır. Mağdurun kendinden emin görüldüğü ancak suçun hafızasından atılmadığı ve etkilerinin halen hayatında mevcut olduğu gözlemlenmiştir. Mağdur dava ile ilgili kötü şeyler hatırladığını failinin yargılama sırasında suçunu reddetmiş olduğunu, farklı biri hikaye anlatarak kendisini utandırdığını söylemiştir. Uzun süre psikolojik destek aldığını anlatmıştır. Ardından arabuluculuk sürecini failin uydurma hikayesinin ortaya çıkması, davranışlarını kabul etmesi ve utanması için bir fırsat olarak gördüğü ve sürece katılmaya gönüllü olduğunu bildirmiştir. Kendisi için en önemli şeyin failin suçun reddederek mahkemeye anlattığı hikayenin gerçek olmadığını ortaya çıkması olduğunu söylemiştir. Mağdur tarafından bu teklif ailesinin onarımı ve hayatını yeniden kurabilmek için bir fırsat olarak görülmüştür. Suçun sonuçlarının ailesini de etkilediğini, kocasının yargılamayı kendisi ile birlikte takip ettiğini ve onun da bu süreçte kendisi ile birlikte etkilenmiş olduğunu ancak psikolojik destek almadığını ve fail cezaevinden çıktıktan sonra intikam almaya karar vermiş olduğunu anlatmıştır. Nefret ve intikam duygusu olmadan yeni bir hayat kurma hakkın sahip olmak istediğini söylemiştir. Mağdurun kocası da failin suçu nasıl işlediğini, ne hissettiğini bilmek istediğini söyleyerek arabuluculuk sürecine katılmayı kabul etmiştir. Arabulucular bir sonraki adım olarak mağdurun suçtan ciddi biçimde etkilenen diğer yakınlarına ulaşmışlardır. Mağdurun babası sürece katılmayı kabul ederken erkek kardeşi sürece katılmayı reddetmiştir. Bir sonraki adım olan arabuluculuğun geliştirilmesi sürecinde, mağdur, faille yüz yüze gelmek istemediği belirtirken, babası ve kocası faille bir araya gelecekleri bir

toplantıya katılmayı kabul ettiklerini söylemişlerdir. Bu görüşme cezaevinde gerçekleşmiştir. Öncesinde bir psikolog taraflarla görüşerek kısa hazırlık toplantıları yapmıştır. Tarafların iletişimi de yüz yüze görüşme sırasında bir arabulucu tarafından kolaylaştırılmıştır. Mağdurun babasının “...kızıma yaptıklarını unutamayacağımı biliyorsun, arabuluculuk süreci ilk başladığında sana karşı öfke duyuyordum, ama şimdi cezaevinden çıktığında yaptığın şeyin bedelini ödemiş olacağını düşünüyorum. Ben gerçekleri bilmeme ve asla unutmayacak olmama rağmen senin annen, karın ve gelecekteki kızın için umutluyum...” şeklindeki sözleri toplantın taraflar arasında anlamlı bir etkileşim oluşmasını sağladığını göstermektedir. Toplantılar tamamlandıktan sonra arabulucular tarafından yapılan takip gereği mağdur ve aile ile yapılan görüşmelerde huzur hissine kavuştukları ve bu fırsat kendilerine tanındığı için memnun olduklarını dile getirmişlerdir. Failinin psikologu tarafından görüşmelerden sonra iyileşmesinde ciddi bir ilerleme kaydetmiş olduğu raporlanmıştır.¹⁷⁵ Bu vaka sunumu göstermektedir ki; geleneksel ceza adalet sistemi çoğu zaman suçun ortaya çıkarmış olduğu kötü sonuçlarla başa çıkamamaktadır. Mağdurun suç nedeniyle yaşadığı travmayı atlatmasına yardımcı olacak onarıcı müdahale fırsatının kendisine tanınması gereklidir.

5560 Sayılı Yasa ile gelen değişiklikten önce "cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda" uzlaştırma yoluna gidilebilmekteyken bazı akademisyenler tarafından uzlaşma kurumunun ayırım yapılmaksızın tüm takibi şikâyete bağlı suçları kapsamı eleştirilirken aynı zamanda cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda cinsel dokunulmazlığın değerinin tartışma konusu yapılmasının ahlâki olmayacağı¹⁷⁶, uygulamanın cinsel ilişkinin satın alınması anlamına gelebileceği¹⁷⁷ hatta uzlaşma teklifinin dahi mağdurunun onurunu

¹⁷⁵Guillamat, Ansel, de la Camara, Belen ve Casado Coronas, Clara, “Victim-Offender Mediation and Conferencing With More Serious Offences”. 15-17 Haziran 2005 tarihlerinde “Restorative Justice and Beyond – An Agenda for Europe” isimli konferansta sunulan tebliğ. http://www.euforumj.org/readingroom/Barcelona/workshop_2.pdf (erişim: 02.11.2008).

¹⁷⁶Zafer, Hamide, “Ceza Hukukunda Fail- Mağdur (TCK m.73/8) Uzlaşması”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2 (2006), s. 117-141.

¹⁷⁷ Öztürk, Erdem, s.890.

zedelenebileceği argüman olarak kullanılmıştır. Cinsel suç mağdurlarının kimliklerini gizlemek istemeleri nedeniyle pek çok suçun yargıya yansımadağı ancak uzlaşma uygulamasının gizliliği sağlayabileceği için bu problemi ortadan kaldıracabileceği de başka bir görüş olarak ifade edilmiştir.¹⁷⁸

Çalışmanın önceki bölümlerinde bahsedildiği gibi, cinsel suçlarda uzlaşmanın kabul edilmesine karşı çıkan en güçlü argüman, uygulamanın Türkiye’deki erkek egemen yapı nedeniyle şiddet mağduru kadınların adalet erişimleri önünde ciddi bir engel olacağı öngörüsüdür. Ancak aynı tehlikenin mağdur kadınların geleneksel ceza adalet sistemine erişim konusunda da mevcut olduğunu ortadadır. Suç mağduru kadınların geleneksel ceza adalet sisteminde herhangi bir koruma mekanizmasına sahip olmadıkları ve davaların görülmesi sırasında yaşadıkları ikinci bir mağduriyeti önleyebilecek bir sistem bulunmadığı, mağdurların geleneksel ceza adalet sistemi içerisinde ikinci kez mağduriyete uğradıkları ve suç nedeniyle yaşadıkları travmalarının iyileşmekten ziyade daha da derinleştiği bilinmektedir. Oysa mağdurun gizlilik prensibini temel alan uzlaşma süreci sonunda varacağı bir uzlaşma anlaşması ile psikolojik yönden zarar görmesinin önüne geçilebileceği gibi manevi yönden tatmin edilmesi de sağlanabilecektir.¹⁷⁹

Adaletin bir iyileştirme süreci olması gerektiği anlayışıyla mağdurun yalnızca geleneksel ceza adalet sistemine ulaşmasının iyileşmesini sağlamadağı göz önüne alınarak onarıcı adalet anlayışı ve uygulamaları bir fırsat olarak görülmeli ve ülke gerçeğine uygun bir şekilde çeşitli programlar tasarlanarak yaşanan mağduriyetlerinin önüne geçilebileceği unutulmamalıdır.

2. Yasal Çerçeve ile Belirlenmiş Genel Hükümler

Suçun yasa ile sayılan uzlaşma kapsamındaki suçlardan olması halinde bile eğer zarar gören gerçek kişi veya özel hukuk kişisi değilse ya da suçun

¹⁷⁸ Özbek, Mustafa, “Çağdaş Ceza Adalet Sistemlerinde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulaması”, 2005, s. 125.

¹⁷⁹ Özbek, Mustafa, 2009, s. 765.

mağdurunun kim olduğu tespit edilemiyorsa uzlaşma yoluna gidilemeyecektir.¹⁸⁰ Bu düzenleme ile mağdurun kamu tüzel kişisi olduğu suçlar uzlaşma kapsamına alınmamıştır.¹⁸¹

Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçu işlemek amacıyla ya da bu suçla birlikte işlenmiş olması halinde de uzlaştırma yoluna gidilemeyeceği düzenlenmiştir.¹⁸² Örneğin; hırsızlık suçu için şüphelinin mağdurun evine girmiş olması halinde tek başına işlendiği durumlarda uzlaşma kapsamında bulunan konut dokunulmazlığının ihlali suçu için hırsızlık suçunu işlemek amacıyla gerçekleştirilmiş olduğundan artık uzlaşmaya gidilemeyecektir.

Uzlaşmaya tabi suç birden fazla kişi tarafından işlenmiş ve yalnızca bir şüpheli tarafından uzlaşmaya gidilmişse uzlaşmanın sonuçlarından yalnızca o yararlanabilecektir. Bu düzenleme bağlamında yalnızca şüphelilerden biri tarafından gidilen uzlaşmada zararın ne kadarının karşılanacağı, uzlaşmayan davası devam eden şüphelilerin beraat etmesi halinde uzlaşmaya giden şüphelinin mağdurun karşıladığı zararını diğer şüphelilere rücu edip edemeyeceği tartışılmıştır.¹⁸³

Suçun birden fazla kişinin mağdur olmasına neden olması halinde ise tüm mağdurlar tarafından uzlaşmanın kabul edilmesi gerekmektedir.¹⁸⁴

Uzlaştırmanın sonuçsuz kalması halinde ise tekrar uzlaştırma yoluna gidilemeyeceği yönündeki düzenleme¹⁸⁵ R (99) 19 sayılı tavsiye kararına ve Birleşmiş Milletler tarafından ceza davalarında arabuluculuk konularında benimsenmiş olan genel ilkelere aykırıdır. Arabuluculuk sürecinin ceza yargılaması sürecinin her aşamasında genel olarak erişilebilir olması gerektiği

¹⁸⁰Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, m.6/1.

¹⁸¹Yargıtay 9.CD.E. 2007/247, K.2007/5172 "...kamu malına zarar veren sanıklar hakkında yazılı şekilde hüküm tesisi..."

¹⁸²Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md.7/4.

¹⁸³İpek, Ali İhsan ve Parlak, Engin, *İçtihatlarla Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2009, s.100.

¹⁸⁴Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, m.6/2-3.

¹⁸⁵Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, m.7/3.

şeklindeki tavsiyeye aykırıdır. Doktrinde de tarafların uzlaşmaya hüküm kesinleşene kadar başvurabileceğinin kabul edilmesi gerektiği söylenmiş, mevcut düzenleme ile tarafların uzlaşmaya başvurabilmesinin, iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar sınırlanmasının; uygulamanın, taraflar arasında barışın tesisi ve failin topluma kazandırılması amacının göz ardı edilmiş olduğunu gösterdiği düşünülmektedir.¹⁸⁶

D. Yasal Çerçeve Kapsamında Temel İlkeler

Uzlaşmanın temel ilkeleri ile süreç içerisinde tarafların sahip olacakları temel haklar düzenlenmiştir. Uygulamanın temel ilkelerinin belirlenmesi uygulamanın kullanılabilmesi için temel parametreleri belirlemek ve katılan kişilerin uygun yasal güvenceye sahip olmalarını güvence altına almak amacı taşımaktadır. Ülkemizde uzlaşmanın sahip olması gerekli temel ilkeler yönetmelik ile düzenlenmiş olup aşağıdaki şekilde sayılabilir.

1. Gönüllülük

Taraflar arasında uzlaştırmanın ancak özgür iradeleri ile rıza göstermeleri halinde gerçekleştirileceği ve sürecin herhangi bir aşamasında bu iradenin geri alınabileceği kabul edilmiştir.¹⁸⁷ Uzlaşma sürecinin başlaması tarafların gönüllü olmasına bağlı olmalıdır. Tarafların süreç boyunca da sürecin devamı konusunda özgür iradelerin bulunması gerekmektedir.

R (99) 19 sayılı tavsiye kararında arabuluculuğa başvurma konusunda anlaşmadan önce tarafların hakları, arabuluculuk usulünün yapısı ve kararlarının muhtemel sonuçları hakkında tam olarak bilgilendirildikten sonra arabuluculuğa gitmek konusunda kararı özgür iradeleri ile vermeleri gerektiği düzenlenmiştir. Taraflardan ne mağdurun ne de failin arabuluculuğu kabul etmeleri için hukuka aykırı yollarla ikna edilmemesi gerektiği açıklanmıştır. (md.9-10) Arabuluculuğa katılan taraflardan herhangi birisinin süreci anlamaya muktedir olmadığı hallerde

¹⁸⁶ Özbek , Mustafa, 2009, s.767.

¹⁸⁷ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md.5.

ise arabuluculuğun sürdürülmemesi gerektiği kabul edilmiştir. Birleşmiş Milletler tarafından belirlenen temel ilkelerde ise bu hak sürece katılmama hakkı olarak adlandırılmış; tarafların onarıcı uygulamaya katılmaya veya onarıcı sonuçları kabul etmeye adil olmayan bir biçimde zorlanamayacağı belirtilmiştir. Süreç sonucu varılacak anlaşmalara tarafların gönüllülük temelinde varmaları gerektiği kabul edilmiştir.

Yönetmelikte, gönüllük prensibi düzenlenirken bir taraftan da uzlaşma anlaşmasının onaylanması sırasında bu prensibe bağlı kalınıp kalınmadığının araştırılması gerektiği düzenlenmiştir.¹⁸⁸ Tarafların uzlaşma müzakerelerine aktif katılımı aranmakta, taraflar teklifle başlayan tüm süreç boyunca iradeleri üzerinde herhangi bir baskı olmaması aranmaktadır.

Ülkemizdeki yasal düzenlemede tarafların özgür iradelerinin sürecin her aşamasında aranması gerektiği kabul edilmişse de uygulamada genellikle teklifin yapılması şekline, teklifin içeriğine, teklife cevap süresinin ve tarafların uzlaşma teklifini değerlendirebilmesi için tanınan sürenin yeterli olmayışına ve süreç içerisinde tarafların hukuki yardım alma hakkını kullanılamamasına bağlı olarak gerçekleşmediği görülmektedir.¹⁸⁹

2. Bilgilendirilme Hakkı

Uzlaştırma sürecine başlanmadan önce tarafların hakları, uzlaşmanın mahiyeti ve verecekleri kararların hukuki sonuçları hakkında bilgilendirilmesi gerekmektedir.¹⁹⁰

Ceza soruşturması başladığında, failin, hakkında yürütülen soruşturma kapsamında ne ile suçlandığını; soruşturmaya konu maddi olayın ne olduğu ve bu olayın hukuki nitelenmesinin nasıl yapıldığını bilmesi gerektiği şeklindeki evrensel ceza yargılaması kuralı uzlaşma açısından da gereklidir. Faile ne için

¹⁸⁸ Çetintürk Ekrem, 2009, s. 526.

¹⁸⁹ Çalışma kapsamında dosya tarafları ile gerçekleştirilen derinlemesine mülakatlarda tespit edilmiştir.

¹⁹⁰ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md. 5/5.

suçlandığı, tarih, yer, mağdur gibi somut bilgiler verilerek savunma hakkını kullanmasına imkan verecek şekilde yapılmalıdır. Faile uzlaşma teklifi yapılırken, soruşturmaya konu suçlama açıklanan kapsamda yapılırken aynı zamanda failin hukuki terimlere yabancı olduğu gözetilmelidir.¹⁹¹

Mağdur haklarının korunması yolunda yapılan çalışmalar sonucu, ceza yargılamasında sanık hakları odaklı yaklaşım değişime uğramış, mağdur hakları bakımından denge sağlanmış ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 234. maddesi ile mağdur hakları düzenlenmiştir. Yeni düzenleme öncesi düzenlemede mağdurun anlayacağı bir dilde haklarının açıklanması, suç hakkında sanığa verildiği şekilde ayrıntılı bilgi verilmesi yönünde bir yükümlülük bulunmuyorsa da artık mağdura haklarının hatırlatılması yasal bir zorunluluk haline gelmiş, haklarının hatırlatılmaması Yargıtay tarafından da bozma sebebi olarak kabul edilmiştir.¹⁹² Bu bağlamda uzlaşmada da mağdura anlayacağı bir dille soruşturmanın durumu, uzlaşma süreci esnasında uğrayacağı seyir, uzlaşma sürecinde sahip olacağı haklar, uzlaşma sağlanması ve sağlanamaması haline bağlanan yasal sonuçlar, soruşturmanın ayrıntısı hakkında bilgilendirmenin yapılması gerekmektedir.¹⁹³

Taraflara Türkçe bilmemeleri veya engelli olmaları halinde tercümandan yararlanması sağlanacaktır.¹⁹⁴ Birleşmiş Milletler Temel İlkelerinde de bu temel ilke tarafların tümüyle bilgilendirilme hakkı olarak adlandırılmıştır. Onarıcı adalet uygulamalarına katılmaya karar vermeden önce tarafların hakları konusunda, sürecin doğası ve kararlarının olası sonuçlarıyla ilgili olarak bilgilendirilmesi gerekmektedir. Ayrıca temel usüli teminatların arabuluculukta uygulanması gerekliliği; özellikle, taraflar yasal yardım alma ve gerekli olduğu takdirde çeviri/açıklama hakkına sahip olması önerilmiştir.

¹⁹¹ Kaymaz, s. 211.

¹⁹² Yargıtay 2 Ceza Dairesi, 28.05.2007, 4231/7618.

¹⁹³ Kaymaz, s. 214.

¹⁹⁴ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md. 5/4.

3. Temel Hak ve Hürriyetlere Uygunluk

Uzlaştırma tarafların temel hak ve hürriyetlerine uygun olarak, menfaatlerinin korunması esası gözetilerek yürütülecek¹⁹⁵ uzlaştırmaya katılan taraflar müzakereler sırasında, kanunun tanıdığı temel güvencelere sahip olacaklardır.¹⁹⁶

Bu ilke ile süreç boyunca İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesinin gereklerine saygı duyulması garanti altına alınmıştır. Tarafların Anayasal haklarına ve diğer yasalarca korunmuş konusu ceza yargılaması olsun olmasın tüm haklarına süreç boyunca güvence sağlanmıştır. Şüpheli süreç boyunca ceza yargılamasının temel kurallarından olan masumiyet karinesinden yararlanacak uzlaşmaya katılması suçu kabul ettiği anlamına gelmeyecektir. Bu ilke gereği uzlaşma sonucu yapılacak anlaşmalar makul ve orantılı olacak taraflara insan hasiyetine yakışmayacak yükümlülükler yüklenemeyecektir. Ceza yargılamasının tüm aşamalarında olduğu gibi tarafların uzlaşma sürecinde de avukat yardımından yararlanma hakkı bulunmaktadır. Tarafların avukat tutabilme gücüne sahip olamaması halinde avukatlık giderlerinin adli yardım çerçevesinde karşılanması gerekmektedir.

Bu ilke R (99) 19 sayılı tavsiye kararı ve Birleşmiş Milletler tarafından sayılan temel ilkeler arasında da yer almaktadır.

4. Tarafların Bireysel Durumların Gözetilmesi

Yönetmelik ile uzlaşma sürecinde tarafların yaşı, olgunluğu, eğitimi, sosyal ve ekonomik durumu gibi faktörler ile ilgili belirgin farklılıkların göz önüne alınacağı kabul edilmiştir.¹⁹⁷ Temel ilkeler başlığı altında düzenlenen bu madde sadece müzakere sürecini değil tüm uzlaşma sürecini ilgilendirmektedir. Uzlaşma sürecinin uzlaşma teklifi ile başladığı andan uzlaşma konusu edimin yerine getirileceği ana kadar önem taşımaktadır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık

¹⁹⁵Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md. 5/2.

¹⁹⁶Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md. 5/3.

¹⁹⁷Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md. 6.

nedeni ile bir güç dengesizliğinin ortaya çıkmış olabileceği gibi, tarafların toplumsal konumlarından, cinsiyetlerinden, yaşlarından, ekonomik ve sosyal durumlarından kaynaklı eşitsizlikler ortaya çıkmış olabilir. Süreç boyunca bu eşitsizliklerin iyi değerlendirilmesi ve sürecin aşamalarının bu eşitsizlikler gözetilerek tasarlanması gerekmektedir. Örneğin; teklifin taraflara eğitim seviyeleri ile doğru orantılı olarak anlayabilecekleri bir dil kullanarak yapılması gerekmektedir. Müzakere aşamasında ise arabulucunun görüşme yeri ve zamanını belirlerken mağdurun kendini güvende hissedeceği bir yer olmasına özen göstermesi gerektiği yine bu ilkenin gereğidir. Suça sürüklenen çocuklar yine aynı ilke gereği velilerinin yardımı alma hakkına sahip olmalıdırlar.

R (99) 19 sayılı tavsiye kararında arabuluculuk sürecinde tarafların bireysel durumlarının ele alınması gerektiği belirtilmiştir. Arabuluculuk süreci boyunca davadaki vakıaların ile birlikte tarafların ihtiyaçlarını ve isteklerinin esas alması gerektiği kabul edilmiştir. Arabulucunun tarafların onurlarına her zaman saygılı olmasının ve tarafların birbirlerine karşı saygılı davranmalarının sağlanması gerektiği söylenmiştir. Bu ilke kapsamında arabulucu, arabuluculuk için güvenli ve rahat bir ortam sağlamaktan sorumlu olacak ve süreç boyunca tarafların incinme ve zarar görme olasılığına karşı hassas davranacaktır.

E. Yasal Çerçevde Uzlaşma Süreci ve Sürecin Özellikleri

1. Yönlendirme Usulü ve Yönlendirmeyi Yapmaya Yetkili Kişiler

Ülkemizde uzlaşma konusunda sistem dışına yönlendirme modeli benimsenmiştir. Yönlendirme dosyaların uygunluk kriterlerine göre belirlenmektedir. Uygunluk kriterleri yasa ile belirlenmiş yönlendirmeyi sistem yönlendirme kriterlerine uygun dosyaların taraflarının da sürece katılmamayı istemesi halinde geleneksel ceza adalet sürecinden uzlaşma sürecine yönlendirilmesi şeklinde düzenlenmiştir. Bazı ülkelerde yönlendirme süreci çok daha katıdır. Yönlendirmeyi yapacaklar dosyanın uygun kriterleri taşıdığından emin olduklarında dosyayı arabuluculuk sürecine yönlendirmektedirler. Almaya, Fransa ve Belçika'da tarafların rızasının alınması arabuluculuk hizmeti sunan

kişilerce yapılmaktadır. Ülkemizde bu yönlendirme sistemlerinden farklı olarak taraflara sürece katılmak isteyip istemediklerinin de teklifi yönlendirmeyi yapacak olan kişilerce sorulmaktadır.

Türkiye’de suçun uzlaşma kapsamında bulunup bulunmadığının değerlendirmesi ve dosyanın uzlaşmaya yönlendirilmesi hakim savcılar tarafından yapılmaktadır. Suçun uzlaşma kapsamındaki suç tiplerinden biri olduğunu tespit eden savcı ya da hakim taraflara uzlaşma teklifinde bulunmak zorundadır.¹⁹⁸ Ülkemizde mevcut ceza yargılamasında bir dosyanın uzlaşmaya yönlendirilmesi hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında karşımıza çıkmaktadır.

Soruşturma aşamasında suçun uzlaşmaya tabi olması halinde taraflara uzlaşma teklifinin yapılmadan iddianame hazırlanarak dosyanın mahkemeye gönderilmesi mahkemece dosyanın yeniden savcılığa iade edilmesi nedeni olarak kabul edilmektedir. (CMK md.174) Uzlaşmaya tabi suçlarda uzlaşma teklifinin yapılmaması aynı zamanda bir temyiz nedenidir. Yargıtay soruşturma aşamasında uzlaşma teklifi yapılmamasını halinde yargılama şartının gerçekleşmediğini kabul etmiştir. Yargıtay kararlarında uzlaşmaya tabi bir suç için taraflara uzlaşma teklifinin yapılmamasını bir bozma sebebi olarak kabul etmiştir.¹⁹⁹

Ülkemizde uzlaşma geleneksel ceza adaleti ile paralel yürütülen bir süreç değil geleneksel ceza adalet sisteminin yerine geçen bir uygulama olarak kabul edilmiş olmasına rağmen düzenlemeler yapılırken otoritenin gücünü kaybetme korkusu ve bu korkunun yarattığı tutuculukla hareket edilmiştir. Yapılacak düzenleme ile uygulamada yeni profesyoneller yaratmanın geleneksel ceza adalet sisteminin yetkililerinin gücüne zarar vereceği ve yetkilerinin sınırını daraltmak anlamına geleceği düşünülmüş olacak ki uzlaştırma süreci içerisindeki görevler geleneksel ceza adalet sistemi görevlilerine verilmiştir. Uzlaşma süreci bu haliyle

¹⁹⁸ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md. 8.

¹⁹⁹ Yargıtay 9. Ceza Dairesi 2006/3896 E. ve 2007/774 K. sayılı ve 21.10.2005 tarihli kararı

ceza adalet sistemi yetkilerinin iş yükünün azalmasına değil aksine artmasına neden olmuştur.²⁰⁰

2. Uzlaşma Teklifi

Soruşturma konusu suçun, uzlaşma kapsamında olması ve işlendiği hususunda yeterli şüphenin bulunması halinde; Cumhuriyet savcısı, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur. Cumhuriyet savcısının yazılı ya da acele hallerde sözlü talimatı üzerine, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene adlî kolluk görevlisi de uzlaşma teklifinde bulunabilir. Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir.²⁰¹

CMK'nın 254. maddesinde ise uzlaşmanın kovuşturma aşamasında uygulanma ihtimalinin ancak uzlaşmanın soruşturma aşamasında taraflara uzlaşma teklifi yapılmadığı hallerde mahkemenin süresi içinde dosyanın savcılığa iadesine karar verilmemiş olması veya suçun niteliğinin yargılama sırasında değişmesi halinde bulunduğunu düzenlemektedir. Kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğu anlaşılması halinde, uzlaştırma işlemleri C.M.K.'nın 253.maddesinde belirtilen esas ve usule göre mahkeme tarafından yapılacaktır. (C.M.K.md.254/1).

5560 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önce uzlaşma teklifi soruşturma aşamasında sadece savcılar tarafından yapılabilmekteyken söz konusu değişiklik ile savcının acil olduğu hallerde yazılı ve sözlü talimatı ile kolluk görevlisi tarafından da yapılabileceği kabul edilmiştir.

Uzlaşma teklifi, şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin reşit olmaması ya da kısıtlı olması hali ile mağdur veya suçtan zarar görenin ayırt etme gücü bulunmaması durumunda kanuni temsilcilerine yapılır. Bu kişilerin ayırt etme

²⁰⁰Çalışma kapsamında uygulamacı hakim savcılarla gerçekleştirilen derinlemesine mülakatlarda tespit edilmiştir.

²⁰¹Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md. 8/1.

gücüne sahip olup olmadıkları Cumhuriyet savcısı tarafından araştırıldıktan sonra, uzlaşma teklifinin muhatabı belirlenir.

Suçta sürüklenen çocuklar için uzlaşma teklifinin kime yapılacağı konusu uygulamada sıkça tartışılan konulardan biri olmuştur. Uzlaşma neticesinde varılacak anlaşmada mağdurun zararının maddi olarak karşılanacağıının belirlenmesi ihtimaline binaen çocuğun tek başına kendisini borçlandırıcı muameleler altına girip giremeyeceği tartışmanın temelini oluşturmuştur.

Medeni Kanun 16. maddesinde ayırt etme gücüne sahip küçüklerin kendilerini borçlandırıcı muameleler altına ancak kanuni temsilcilerinin onayı ile girebilecekleri düzenlenmiş, CMK 254. maddeye göre ise reşit olmamaları halinde uzlaşma teklifinin küçüklerin kanuni temsilcilerine yapılması öngörülmüştür. Uzlaşma teklifinin reddine dahi bir takım hukuki sonuçlar bağlanmış olduğu için temyiz kudretine sahip olmayanların fiil ehliyeti bulunmadığından bu konudaki iradelerinin geçerli olmayacağı ileri sürülmüştür.²⁰²

Mağdur çocuk açısından, uzlaşma konusu edim, hukuken kazandırıcı muamele olarak vasıflandırılmalıdır. Medeni Kanunun aynı maddesinin ikinci fıkrasında karşılıksız kazanmada küçüğün kanuni temsilcinin rızasının aranmayacağı düzenlenmiş olduğundan, mağdur çocuk tek başına uzlaşmayı kabul edebilir demek mümkündür. Suçta sürüklenen çocuk açısından ise ancak uzlaşma anlaşmasına konu olacak edimin özür dileme olması halinde edimin borçlandırıcı muamele olarak kabul edilmesi söz konusu olmayacaktır. Bu bağlamda; küçüğün reşit olmasa bile ayırt etme gücüne sahip olması durumunda uzlaşma teklifinin kendisine yapılabileceği ve sürecin bu irade ile yürütülerek tamamlanabileceği kabul edilmelidir.²⁰³ Özür dilenmesi yolu ile maddi bir yükümlülük altına girmeden uzlaşmaya varılmış sonucu kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesi, tazminat davası açılmaması ve açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılması kazanımlarını beraberinde getirir.

²⁰² Kaymaz, s.185.

²⁰³ Özbek, Mustafa, "Suçta Sürüklenen Çocuklara Yönelik Onarıcı Adalet Programları ve Çocuk Arabuluculuğu", *Prof.Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan*. İstanbul: Beta Yayınları, 2008, s. 449-466.

Çocuğun uzlaşma teklifini kabul etmesi, ancak kanuni temsilcisinin maddi olarak zararı tazmin karşılamayacağından dolayı uzlaşmanın gerçekleşmemesi halinde ne olacağı konusunda da yasal düzenlemelerde açıklık bulunmamaktadır. Çocuğun korunması için ya suçun mağdurunun uğradığı zararın maddi olarak karşılanması seçeneğinin suça sürüklenen çocuklar için geçerli olmaması ya da bu zararın devlet tarafından karşılanması şeklinde bir düzenlemeye ihtiyaç vardır.²⁰⁴

Arabuluculuk programları, dünyanın pek çok ülkesinde öncelikli olarak çocuklar için tasarlanmıştır. Amaç; çocukları yargılayan ve onlara suçlu damgasını vuran yargılama sistemine bir alternatif yaratabilmektir. Ülkeden ülkeye farklar bulunsa dahi onarıcı adalet anlayışını temel alan çocuk arabuluculuk programları, genellikle eğitim ağırlı olup, suça sürüklenen çocukların topluma kazandırılması ve sosyal sorumluluğun geliştirilmesi sağlaması temeline dayalıdır ve sürecin başlı başına çocuk için bir eğitim süreci olması gerektiği kabul edilir. Bu bakış açısı, arabuluculuk süreci sonunda varılacak anlaşmanın hazırlanmasında, çocuğun menfaatleri ve hassasiyetlerinin dikkate alınmasını zorunlu kılmaktadır.²⁰⁵

Ülkemizde, suça sürüklenen çocuklar için uzlaşma uygulaması kabul edilirken; çocuklar bakımından özel bir düzenleme getirilmeksizin yetişkinlerle aynı hükümlere tabi kılınmıştır. Uzlaşmanın suça sürüklenen çocuklar için kullanılmasında özel düzenlemeler getirmeyen kanun koyucu tarafından, çocuğun durumuna uygun özel ihtimam gösterilmesi, kararların alınmasında ve uygulanmasında çocuğun yaşına ve gelişimine uygun, eğitiminin ve öğreniminin, kişiliğinin ve toplumsal sorumluluğunun geliştirilmesinin desteklenmesi gibi çocuk ceza yargılamasına hakim olan ilkeleri göz ardı edilmiştir. Uzlaşmanın,

²⁰⁴ Akço, Seda ve Özsoy, Selma (Derleyenler), *Çocuk Adalet Sisteminde Uzlaşma*. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2006, s. 100-106.

²⁰⁵ Özbek Mustafa, 2008, s. 449-466.

suça sürüklenen çocuk için eğitici ve ıslah edici bir boyut kazanabileceği düşünülmemiştir.

Uzlaşma Yönetmeliği'nin 20/ç maddesine göre; taraflar, edimin konusunu “şüpheli/sanığın topluma faydalı birey olmasını sağlayacak bir programa katılması gibi diğer bazı yükümlülükler altına girilmesi” şeklinde belirleyebilirlerse de anlaşma ile yalnızca maddi giderim kararlaştırılması olasılığı mevcuttur.²⁰⁶ Mağdurun zararını gidermek amacıyla suça sürüklenen çocuğun velisi tarafından karşılanan maddi edim, çocuğun topluma kazandırılması amacına hizmet etmeyecek ve çoğu zaman suça sürüklenen çocuğunda onarılması amacına uygun olmayacaktır. Uygulamada, mağdurun zararını gidermek amacıyla diğer giderim seçeneklerini kullanmasına olanak tanınmalı, süreç sonucunda varılacak anlaşmanın, çocuğun yaşı ve gelişimine uygun, eğitimine, öğrenimine, kişiliğine ve toplumsal sorumluluğunu geliştirmesine katkıda bulunacak şekilde düzenlenmesine imkan verilmelidir.²⁰⁷

Uzlaşma teklifinin, fail ya da mağdurun kanuni vekillerine yapılmasının mümkün olup olmadığı da tartışılan konulardan biri olmuştur. Tarafların bilgilendirilme hakkı gereği teklifin bizzat kendilerine yapılması gerekmektedir. Yargıtay tarafından da, uzlaşma teklifinin, salt sanık müdafii ve katılan vekiline yöneltmek suretiyle yapılması eksik ve usulüne aykırı işlem olarak kabul edilmiştir.²⁰⁸

R(99) 19 Sayılı Tavsiye Kararının 10. maddesinde arabuluculuğa başvurma konusunda anlaşmadan önce tarafların hakları, arabuluculuk usulü, arabuluculuğun yapısı ve kararlarının muhtemel sonuçları hakkında tam olarak bilgilendirilmeleri gerektiği söylenmiştir. Aynı kararın 11. maddesin de ise ne mağdurun ne de failin arabuluculuğu kabul etmeleri için hukuka aykırı yollarla

²⁰⁶ Soygüt Arslan, Buket Mualla, Ceza Muhakemesinde Uzlaşma: Temel Sorunlar ve Öneriler, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_936.htm (tarihi: 10.06.2008).

²⁰⁷ Özbek, Mustafa, 2008, s. 449-466.

²⁰⁸ Kaymaz, s. 170, Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 21.06.2007, 6481/9229.

ikna edilmemesi gerektiği belirtilmiştir. Birleşmiş Milletlerin Onarıcı Programların Ceza Konularında Kullanılmasına İlişkin Genel İlkelerde ise tarafların onarıcı uygulamalara katılmaya karar vermeden önce sahip oldukları haklar konusunda, sürecin doğası hakkında ve kararlarının olası sonuçlarıyla ilgili olarak tümüyle bilgilendirilmesi gerektiği açıklanmıştır.

Uzlaştırma sürecine başlanmadan önce tarafların hakları, uzlaşmanın mahiyeti ve verecekleri kararların hukuki sonuçları hakkında bilgilendirileceği R(99) 19 Sayılı Tavsiye Kararının doğrultusunda düzenlenmiştir.²⁰⁹ Cumhuriyet Savcısı tarafından ya da talimatı ile kolluk memurları tarafından yapılacak teklif aracılığıyla taraflara sürecin mahiyeti ile ilgili ayrıntılar açıklanmalı, teklifin kabul veya reddedilmesi halinde olası sonuçlar anlatılmalıdır.²¹⁰ Ülkemizde uzlaşma teklifinin tarafların anlayacağı şekilde yapılması aynı zamanda Anayasa ile de güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 40. maddesinin 2. fıkrasında “*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır*” hükmü yer almaktadır.²¹¹

İskoçya’da, örneğin, savcı tarafından hazırlanan taraflara dosyalarının sürece yönlendirildiğini bildirmek için kullanılan metinde arabuluculuğun düzenlendiği yasa maddesine özellikle yer verilmemektedir. Metinde basit ve anlaşılabilir bir dille bu yolun taraflar için bir seçenek olduğu ve arabulucunun kendilerine kısa zamanda ulaşacağı, görüşmelerin gizli olacağı, aleyhte delil olamayacağı gibi çok temel bilgiler yer almaktadır. Savcılık tarafından hazırlanmış olan bilgilendirme metni fail ve mağdur için iki farklı şekilde düzenlenmiştir. Taraflar için sürecin farklı amaçları bulunduğunu düşünecek olursak bu uygulamanın yerinde olduğunu söyleyebiliriz. Arabuluculuk hizmeti veren kurumun taraflara gönderdiği yazıda ise daha önce bu seçeneği kabul eden

²⁰⁹Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md. 5.

²¹⁰Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md. 12.

²¹¹Yenisey, Feridun, Mazzo, Stephan ve Read, Frank Tom, 2006, s. 41-42.

ve memnun olan kişilerin görüşlerine de yer verilmiştir. Aynı zamanda taraflara tanıtım broşürleri de ulaştırılmaktadır.²¹²

Türkiye’de ise İskoçya’daki uygulamaya benzer bir biçimde Adalet Bakanlığı tarafından Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin ekleri ile ceza yargılamasının farklı aşamaları için savcılık, mahkeme ve adli kolluk teklif formu şeklinde üç farklı uzlaşma teklif formu hazırlanmış²¹³ ve savcılarının gerektiğinde uzlaşma teklifini açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla yapabileceği²¹⁴ düzenlenmişse de teklif formlarının mahiyeti için aynı benzerlikten bahsetmek mümkün değildir. Ülkemizdeki uygulama, daha çok teklif konusunda standartlaştırmayı sağlamaya ve taraflara süreçle ilgili bilgi verilmesi yasal zorunluluğunun yerine getirilmiş olduğunu ispata yönelik olup²¹⁵, sürece katılımı özendirmeye yönelik değildir.

Teklif formlarında uzlaşmanın mahiyeti ile uzlaşmayı kabul veya reddetmenin hukuki sonuçları yer almaktadır. Teklif formlarında tarafların sahip olduğu bu seçeneğe ilişkin yasa maddesi doğrudan yazılmamışsa da kullanılan dilin yasa diline göre sadeleştirilmemiş olduğu görülmektedir. Teklif formlarında yer alan açıklamaların bir kısmının bazı yasa maddelerine atıflar yapılarak gerçekleştiği görülmektedir.²¹⁶ Teklif formlarında “dava zamanaşımı”, “hükümün geri bırakılması”, “yazılı ilam mahiyetinde belge” gibi yalnızca hukukçuların anlayabileceği terimler kullanılmıştır. Bu nedenle teklif formunun sıradan bir vatandaş tarafından anlaşılması mümkün görünmemektedir. Ayrıca teklif formlarında taraflara teklifte sunulan bu seçenikle ilgili olarak yeterince emin olamıyorlarsa adli yardımdan yararlanabilecekleri bilgisi de verilmemiştir. Bu

²¹²Elveriş, İdil, 2008, s. 23-25.

²¹³Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md. 8/3.

²¹⁴Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md. 9/1.

²¹⁵ Kaymaz, s. 163.

²¹⁶Ek 1./c.”p) Sanığın edimini yerine getirmemesi hâlinde uzlaşma raporu veya belgesi 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesinde yazılı ilâm mahiyetinde belgelerden sayılır”.

ayrıntılar teklif formunun anlaşılabilirliği ve bilgilendiriciliği konusunda yeterli olmadığını göstermektedir.

Uzlaşma teklifinin tebligat yolu ile de yapılabileceği öngörülmüştür. Mevcut yasal düzenlemeye göre kendisine teklif yapılan tarafın üç gün içerisinde cevap vermemesi teklifi kabul etmediği anlamına gelmektedir. Düzenleme ile belirlenen süre tarafların kendilerine yapılan teklifi değerlendirebilmeleri için yeterli olmadığı gibi tebligat yoluyla yapılan tekliflerde teklifin bilgilendirilmiş rızayı alabilecek şekilde yapılmış olduğunun kabulü mümkün değildir. Bu düzenlemedeki amaç uzlaşma teklifi yapılacak taraflara ulaşma probleminin şeklen aşılmasıdır. Ancak taraflara teklifin ulaşmasının şekli değil gönüllü katılımın sağlanabilmesi ve buna bağlı olarak iyi sonuçların alınabilmesine ilişkin bir nedeni bulunmaktadır.

Uzlaşma teklifinin kolluk memurları tarafından yapılması konusundaki yasal düzenlemesi ise suçun mahiyetinin tespitinin henüz soruşturma başlamadan yapılmasının mümkün olmayacağı gerekçesi ile eleştirilebilir. Ayrıca bu düzenleme gereği uzlaşma teklifi yapacak memurların işlevinin taraflara sadece bir form uzatıp imzalatmakla sınırlı kalmaması için özel eğitimden gerilmesini gerektirmektedir. Düzenleme ile teklifin yapılması yetkisinin kolluk memurlarına da tanınması soruşturma aşamasında savcının gözden kaçırabileceği bir ayrıntının giderilmesine yönelik yalnızca şekli esas alan bir düzenlemedir.

Özetle uzlaşma teklifinin yapılması hakkındaki yasal düzenlemenin öze değil şekle ilişkin olduğunu söylenebilir. Uzlaşma sürecinin uzlaşma teklifin yapılması ile başladığı ve bu nedenle teklifin nasıl yapıldığının sürecin onarıcı özelliği kazanıp kazanmayacağı açısından önemli olduğu açıkken düzenlemelerinin sadece teklifin yapılıp yapılmadığını gösterecek ve dava dosyasında yargılama aşamasına geçebilmek için şekli bir zorunluluğun tamamlanması olarak algılanacak şekilde yapılmış olması eleştiri konusudur. Sürece başlayabilmek için gerekli olan tarafların rızasını almak için yapılacak teklifin en uygun zamanda ve en doğru ortamda yapılması gereklidir. Tarafların

kendilerine yapılan teklifi yeterince düşünebilecekleri ve kendilerine yapılan teklifi hakkında hukuki danışma alabilecekleri zamana sahip olmaları gerekmektedir.

Kovuşturma aşamasında uzlaşma teklifinin hakim tarafından ne şekilde yapılacağı da Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik ile soruşturma aşamasında olduğu gibi düzenlenmiştir. Mahkemece taraflar yönetmelik ekinde bulunan teklif formu ile bilgilendirilecektir. Soruşturma aşamasında teklifin ne şekilde yapılacağı hakkındaki düzenlemelere ilişkin yapılan eleştirilerin tamamı kovuşturma aşaması içinde geçerlidir.

Yasal düzenleme soruşturma aşamasında savcı ve kolluk memurlarını, kovuşturma aşamasında hakimleri görevlendirmiştir. Uzlaşma sürecinin tarafların onarılmasına ve toplumsal barışın sağlanmasına hizmet edebilmesi için uygulayıcılarının bu konuda eğitilmiş olması gerekmektedir. Salt hukuki bilgi sürecin doğru başlayabilmesi için yeterli olmayacaktır. İşleyecek sürecin niteliği uzlaşma teklifinin nasıl yapıldığına bağlı olarak gelişecektir. Bu nedenle teklifin yapılmasında uygulamacıların hukuki donanımdan çok uzlaşma kurumunun onarıcı özelliğine uygun teklifi yapabilecek özel bilgiye sahip olmaları gerekmektedir. Bu özel bilgi müzakere teknikleri, çatışma yönetimi, sorun çözme teknikleri ve uzlaşma teklifinin inceliklerini kapsamalıdır.

Ülkemizde yasal düzenlemenin temel gerekçesi geleneksel ceza yargılamasının üzerindeki iş yükünü hafifletme ve yargı maliyetlerini düşürme amacına dayanmaktadır. Uygulamacıların uzlaşma konusunda özel eğitimden geçirilmelerinin de yeni bir maliyet kalemi olarak ortaya çıkacağı sonucu kaçınılmazdır. Henüz eğitimden geçirilmemiş uygulamacıların sadece bu nedenle eğitiminden imtina edilmemelidir.

3. Tarafların Rızası

Uzlaşma müzakereleri tarafların uzlaşma teklifini özgür iradeleri ile kabul ettiklerinde başlayabilecektir. Yukarıda açıklandığı gibi sürecin gönüllük temelinde dayanması gerekmektedir.²¹⁷ Tarafların bir tanesinin ya da her ikisinin uzlaşma teklifini kabul etmemesi halinde geleneksel ceza yargılamasına devam edilecektir.

R (99) 19 sayılı tavsiye kararında arabuluculuğa başvurma konusunda anlaşmadan önce tarafların hakları, arabuluculuk usulünün yapısı ve kararlarının muhtemel sonuçları hakkında tam olarak bilgilendirildikten sonra arabuluculuğa gitmek konusunda kararı özgür iradeleri ile vermeleri gerektiği düzenlenmiştir. Taraflardan ne mağdurun ne de failin arabuluculuğu kabul etmeleri için hukuka aykırı yollarla ikna edilmemesi gerektiği açıklanmıştır. (md. 9-10)

Ülkemizdeki düzenlemede de uzlaşmanın ancak tarafların özgür iradeleri ile rıza göstermeleri halinde gerçekleşebileceği ve uzlaşmaları için baskı yapılamayacağı düzenlenmiştir.²¹⁸ Uzlaşma teklifinin yapılması ve taraflarca yapılan teklifin değerlendirildiği aşamada özgür iradelerinin ortaya çıkmasını sağlayacak her türlü tedbirin alınması gereklidir. Teklifin tarafların anlayabileceği şekilde yapılması, tam bilgilendirme içermesi gerekmektedir. Aksi halde tarafların uzlaşma teklifini ya da uzlaşmayı özgür iradeleri ile kabul ettiklerinden söz edilmesi mümkün değildir. Şikayetten vazgeçme ya da uzlaşma talebi olmadığını söyleme şeklindeki ifadelerin uzlaşma iradesi olarak kabul edilemeyeceği Yargıtay tarafından da onaylanmıştır. Yargıtay 2. Ceza Dairesi tarafından verilen, 12.03.2007 tarihli ve 2007/1771 E. ve 2007/3681 K. sayılı kararda, kendisine uzlaşma işleminden bahsedilmeyen müştekinin zarar ve ziyanın bulunmadığını bildirmesinin ve sanığın uzlaşmayı kabul etmiş olduğuna ilişkin beyanının yeterli

²¹⁷Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md. 5.

²¹⁸Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md. 28/c, md. 5.

görülerek tarafların uzlaştığı gerekçesi ile hüküm kurulması bozma nedeni olarak görülmüştür.²¹⁹

Ülkemizde 5560 Sayılı Yasada yapılan değişiklikten önce failin suçu kabul etmesi uzlaşmanın ön şartlarından birisi olarak kabul edilmişken, yapılan değişiklik ile yalnızca uzlaşma teklifini kabul etmesi uzlaşmanın başlayabilmesi için yeterli görülmüştür. Uzlaşma teklifinde bulunurken, uzlaşma teklifini kabul etmenin suçu kabul anlamına gelmeyeceği taraflara özellikle açıklanmalıdır. Teklifin, açıklayıcı ve bilgilendirici olması ancak tarafların gerçek iradelerin ortaya çıkmasını sağlayacaktır. Uzlaşma teklifini kabul etmenin suçu ikrar olduğunu düşünen bir sanığın teklifi özgür iradesiyle reddetmiş olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır.²²⁰

Avrupa uygulamalarında uzlaşma teklifi öncelikle faile yapılmaktadır. Bunun nedeni arabuluculuk sürecinin başlayabilmesi için failin davranışı nedeniyle ortaya çıkan zararın sorumluluğunu üstlenmesinin gerekli olduğudur. Uygulamada fail meydana getirdiği zararın sorumluluğunu üstlenmeyi kabul ettiğinde mağdura teklif görülmektedir. Bu uygulamanın amacı mağdura failin kabul etmeme olasılığı olduğu bir teklifi götürerek yeniden mağdur olmasının önüne geçmeye çalışmaktır. Ülkemizde, sürecin başlaması için, failin suçu kabul etmesi şartını kaldıran düzenlemeden sonra, uzlaşma teklifinin ilk olarak hangi tarafa yapılacağına bir öneminin kalmamış olduğu ileri sürülmüştür.²²¹

Birleşmiş Milletler tarafından ceza davalarında onarıcı uygulamalarının kullanılması konusundaki temel ilkelerle mağdur ve failin onarıcı sürece katılmalarının dayanağı olarak davaya ilişkin temel gerekçeler üzerinde anlaşmaya varılmış olması yeterli görülmüştür. Failin katılımının müteakip adli takibatlarda suçun kabulünün bir kanıtı olarak algılanmaması gerektiği açıklanmıştır. R (99) 19 sayılı tavsiye kararının 14. maddesinde ise tarafların davanın esasını oluşturan maddi vakaların her iki tarafça da kabulünün aranması

²¹⁹ Kaymaz, s. 141.

²²⁰ Kaymaz, s. 168.

²²¹ Kaymaz, s. 167.

gerektiği ancak arabuluculuğa katılımın daha sonraki yargı sürecinde suçun ikrarı şeklinde delil olarak kullanılamayacağı düzenlenmiştir.

Birleşmiş Milletler tarafından belirlenen temel ilkelerde ise bu hak sürece katılmama hakkı olarak adlandırılmış; tarafların onarıcı uygulamaya katılmaya veya onarıcı sonuçları kabul etmeye adil olmayan bir biçimde zorlanamayacağı belirtilmiştir. Süreç sonucu varılacak anlaşmalara tarafların gönüllülük temelinde varmaları gerektiği kabul edilmiştir.

4. Dosyaya Uzlaştırmacı Atanması

a) Uzlaştırmacı Olabilecek Kişiler

Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmacının Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte, uzlaştırmacının, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar gören arasındaki uzlaştırma müzakerelerini yöneteceği söylenerek; Cumhuriyet savcıları bu görevi yerine getirebilecek kişiler arasında sayılmıştır. Soruşturma aşamasında uzlaştırmacının savcılar tarafından yapılmasına izin veren düzenlemenin son derece sakıncalı olduğunu ve onarıcı adaletin temel ilkelerinden olan tarafsızlık ve gizlilik ilkesine zarar verecek nitelikte olduğu açıktır. Onarıcı adaletin tarafsızlık ilkesi yalnızca uzlaşmayı yapacak kişiye bağlı bir özellik olarak değil aynı zamanda uzlaşmayı yapacak kişinin taraflarca nasıl algılandığını problemini de kapsayan bir temelde şekillenmektedir.

Savcılar, özellikle büyük şehirlerdeki iş yoğunlukları nedeniyle uzlaşma sürecini yürütebilmek için yeterli zamana sahip değildirler. Düzenleme, savcılar tarafından bu sürecin yürütülebilmesi için eğitim alınmış olması şartı da aranmamaktadır. Oysa uzlaşma süreci profesyonel bir şekilde yürütülmesi gerekli olan, yüksek beceri gerektiren hassas bir iştir. Ayrıca sürecin başarıyla yürütülebilmesi için sabırlı olma, sakin kalabilme, duygusal bir ortamda objektif kalabilme gibi kişisel özelliklere ihtiyaç vardır. Süreç yönetimi için, özel bir eğitim programına ihtiyaç duymayan, işin gerektirdiği kişisel becerileri aramayan

yasal düzenleme uygulamaları uygulayıcıların yeteneğine ve istekliliğine bırakmıştır.²²²

Savcıların uzlaşmayı bizzat yürütebilecekleri şeklinde düzenleme ayrıca 5271 Sayılı CMK'nın suçun işlendiğini öğrenen cumhuriyet savcısının görevini düzenleyen 160. maddesi ile çelişmektedir. Suçun işlendiğini öğrenen savcının, kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlayacağı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlü olacağı yönündeki düzenleme ile düzenlenmiştir.

CMK'nın 253. maddesi 8. fıkrası uzlaşma teklifinin taraflarca kabul edilmesi ile birlikte uzlaşma sürecinin başlamasını suça ilişkin delillerin toplanmasına engel bir hukuki pozisyon olarak düzenlememiştir. Mevcut düzenleme ile savcının bir taraftan uzlaştırıcı olarak uzlaşma sürecini yönetmesi diğer taraftan da soruşturmayı yürütmesi mümkün kılınmıştır. Bu düzenleme uzlaşmanın temel ilkelerine aykırıdır ve uygulamanın özü ile bağdaşmamaktadır. Ancak doktrinde cumhuriyet savcısının uzlaşma müzakerelerini bizzat yürütmesi halinde, soruşturmayı yürütemeyeceği ve kovuşturma evresinde de duruşma savcısı olmayacağı kabul edilmektedir.²²³

Cumhuriyet savcısını ya da mahkemenin isteği üzerine baro tarafından görevlendirilen avukatlar da bu görevi yerine getirebilecek kişiler arasında sayılmıştır.²²⁴ Avukatın uzlaştırıcı olarak görevlendirileceği durumlarda görevlendirmenin Barolar tarafında yapılacağı düzenlenmiştir.²²⁵ Aynı madde de bu avukatın öncelikle uzlaşma üzerine eğitim almış olan avukatlar arasından

²²² Çetintürk, Ekrem, 2009, s. 489.

²²³ Özbek, Mustafa, 2009, s. 775.

²²⁴ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md. 4/ç.

²²⁵ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md. 14.

atanacağı belirtilmiştir. Türkiye Barolar Birliği tarafından 5560 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten sonra uzlaşma uygulaması sırasında uzlaştırıcı avukatlar tarafından gözetilecek usul ile uyacakları kurallarının belirlenmesi, uzlaşma uygulamasında görev alacak uzlaştırıcı avukatların tespiti, eğitimi, çalışma, görevlendirilme usullerini belirleyen bir yönerge hazırlanmamıştır.

Ülkemizde her şehrin barosu uzlaştırma yapacak avukatların belirlenmesinde farklı usuller kullanmaktadır. İstanbul Barosu on senelik mesleki deneyim ya da beş senelik CMK Uygulama Servisi deneyimi olmak kaydıyla eğitimden geçen avukatlarını talep ettikleri oluşturduğu uzlaştırıcı siciline kaydetmektedir. Bursa Barosunda ise aranan kriter sadece eğitime katılmış olmaktadır. Bazı barolarda ise sadece gönül olmak yetmektedir. Barolar arasında uzlaştırıcı olarak görev alacak avukatların katılması gerekli meslek içi eğitim de farklıdır. Bu konuda da bir standart bulunmaktadır. Türkiye Barolar Birliğinin de henüz tüm barolar için uzlaştırıcı eğitiminde ve seçiminde kullanabileceği ortak standartları belirleyecek bir düzenleme geliştirmemiştir.

Yönetmelik uzlaştırmacının aynı zamanda mahkeme tarafından görevlendirilen hukuk öğrenimi görmüş kişiler ve tarafların üzerinde anlaştıkları bir avukat ya da hukuk öğrenimi görmüş bir kişi olabileceği de belirtilmiş ve ²²⁶ hukuk eğitimi görmüş bu kişilerin; üniversitelerin hukuk fakültelerinden ya da hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilgiler, idarî bilimler, iktisat ve maliye alanlarında en az dört yıllık yüksek öğrenim ve yahut hukuk dalında yüksek lisans ya da doktora yapmış olması gerektiği düzenlenmişse de İstanbul Barosu tarafından Yönetmeliğin bazı maddelerinin iptali için açılan davada bu düzenleme hakkında yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.²²⁷

²²⁶Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md. 13/2.

²²⁷ İstanbul Barosu tarafından Uzlaşmaya İlişkin Yönetmeğin bazı maddelerin iptali için açılan davada verilen yürütmeyi durdurma kararı için bkz.

<http://www.istanbulbarosu.org.tr/images/haber/2008463.pdf> (erişim: 20.05.2009).

Avrupa uygulamalarında profesyonel arabulucularla çalışıldığı görülmekle birlikte gönüllülerden oluşan bir ekiple de arabuluculuk hizmeti sunulduğu görülmektedir. Norveç, Finlandiya ve İsveç gibi ülkelerde arabuluculuk hizmeti gönüllüler tarafından sağlanmaktadır. Arabuluculuk hizmetinin sunulmasında gönüllüler ile çalışmasının ihtilaflarla ve suçla mücadele etmek ve uygun çözümler geliştirmesinde vatandaşlarının sürece katılmasını sağlayarak sosyal konulara ilişkin farkındalık düzeyini arttırdığı ileri sürülmüştür.²²⁸ Arabuluculuk hizmetin profesyonel arabulucularla sağlanması halinde, genel sağlanan hizmetin kalitesi açısından daha fazla güvenilirlik söz konusudur. Genel olarak profesyonel arabulucuların üzerinde çalışılacak ihtilafları daha iyi analiz etme konusunda gönüllü arabuluculara göre almış oldukları eğitimden kaynaklı olarak yetkin oldukları düşünülmektedir.²²⁹ Almanya’da ve İtalya’da arabulucu olarak sosyal hizmet görevlileri, psikolog veya denetimli serbestlik memurları görev yapmaktadır. Almanya’da ise arabulucunun tel profesyonelliğinin bu iş olması gerektiği kabul edilmekte ve arabuluculara yalnızca bu işi yapabilme izni verilmektedir.

b) Uzlaştırıcı Olabilecek Kişilerin Özellikleri

Ülkemizdeki yasal düzenlemede arabuluculuk yapabilecek savcılar için hiçbir kriter getirilmemiştir. Düzenlemenin amacı, usul ekonomisi olarak gösterilmiş ve tarafların ifade için savcılıkta hazır buldukları sırada uzlaşma konusunda beyanda bulunabilecekleri ve müzakereye ihtiyaç duymadan anlaşabilecekleri şeklinde²³⁰ açıklanmış ise de savcının uzlaştırıcı olarak görev alabilmesi uzlaşmanın tarafsızlık ve gizlilik ilkelerine aykırıdır. CMK 253. maddenin 8. fıkrasında yer alan uzlaşma sürecinin başlamasının suça ilişkin delillerin toplanmasına engel olmadığı şeklindeki düzenleme uzlaştırıcı olarak görev yapacak savcının aynı zamanda soruşturmayı yürüteceği ve uzlaşma sağlanamadığında aynı dosyadan iddianamesini hazırlaması sonucunu

²²⁸Christie, Nils, “Conflict as Property”, *The British Journal of Criminology*, 17, s. 1-15, 1977.

²²⁹Casado Coronas, Clara, 2008, s. 166-167.

²³⁰İpek, Ali İhsan ve Parlak, Engin, 2009, s. 106.

doğurmaktadır. Savcıların otoritesi de uzlaştırma sürecinde tarafların gerçek iradelerinin gizli kalması tehlikesini taşımaktadır.

Uzlaştırıcının avukat olarak görevlendirileceği haller için ise düzenleme sadece avukatların görevlendirilmesinin barolar tarafından gerçekleştirileceği ve öncelikli olarak uzlaşma konusunda eğitim alan avukatların bu görev için seçileceğini belirtmiştir. Ancak avukatların sahip olması gereken kişisel özelliklerden bahsedilmemiş, uzlaşma konusunda almaları gerekli eğitime değinilmemiştir.

Ülkemizdeki düzenlemede bu iş yapmak için yasa ayrıca bir yaş sınırı belirlemişse de zaten belirlenmiş olan meslek grupları gereği uzlaştırıcı olacak kişi en az 20 yaşında bulunacaktır. Avrupa’da bazı uygulamalarda arabuluculuk için yaş sınırının arandığına rastlanmaktadır. Örneğin; bu yaş sınırı Arnavutluk’ta 25, İsviçre’de 30 Norveç de ise 28’dir. Bazı ülkelerde bu iş yapamayacak meslek grupları kabul edilmiş bazılarının da ise arabuluculuk yapabilecek meslek grupları sayılmıştır. Polonya ve Fransa’da, avukatlar, hakimler ve savcıların arabuluculuk yaparken bağımsızlıklarını ve tarafsızlıklarını korunmalarının güç olması nedeniyle arabulucu olamayacakları yönünde düzenleme vardır.²³¹ Fransa’da avukatlarının uzlaşma müzakerelerine taraf vekili sıfatıyla dahi katılmalarına izin verilmediği görülmektedir. Bazıların da ise sadece gözlemci sıfatıyla katılabildikleri görülmektedir

Meslek gruplarına göre yapılmış bu düzenlemeler R(99)19 sayılı Kararının 22. maddesinde arabulucuların toplumun her kesiminden yerel kültürü ve toplulukları iyi anlayan kişiler arasından seçilmeleri gerektiği yönündeki tavsiyesine uygun değildir.

Slovenya’da arabulucuların mağdur fail arabuluculuğu hizmetinin faaliyet gösterdiği adli bölge içerisinde daimi ikamete sahip olmaları, Norveç’te ise

²³¹Casado Coronas, Clara, 2008, s. 168.

arabuluculuk merkezinin bulunduğu yerde ikamet etmeleri gerekmektedir.²³² İstanbul Barosu Uzlaşma Servisindeki Uygulama ise Baroya dosyaya uzlaştırıcı atanması için talep yazısı ulaştığında yazının gönderildiği adli yargı bölgesinde çalışan avukatlar arasından görevlendirme yapılamaktadır. Tarafların uzlaştırıcıya ulaşmasını kolaylaştırmak için uzlaştırıcı olarak görevlendirilecek tarafların ikametgahlarının esas alınarak belirlenmesi daha uygun olurdu.

Avrupa’da bazı ülkelerde arabuluculuk yapabilmek için aranan kişisel nitelikler de sayılmıştır. Polonya’da, dürüstlük, ihtiyatkarlık, akıllılık, güvenilirlik veya sosyal yaşam deneyimi gibi şartlar aranmaktayken Finlandiya’da ve Norveç’te sosyal konulara duyarlı olan ve açık görüşe sahip olan, eğitimini ilerletmeye dahil olmak isteyen, önyargısız ve açık görüşlü kişilerin arabuluculuk yapabilecekleri söylenmiştir.²³³ Arabulucunun kişiliğine göre belirlenen kriterler bu kişilerin seçimi esnasında değerlendirme yapmayı güçlendirebilecek objektif olmayan kriterlerdir. Ülkemizdeki uygulama çeşitliliği arasındaki daha önce de bahsedildiği gibi İstanbul Barosu meslekte deneyimli olmayı uzlaştırıcı avukat seçiminde bir kriter olarak benimsemiştir.²³⁴ Ancak meslekte deneyime işaret ettiği kabul edilmiş olan hususlar tartışmalıdır. Uzlaştırıcı olabilecek kişiler için on senelik avukat olma ya da beş senedir baronun uygulama merkezlerinde faaliyet gösterme şartı aranmıştır. Bu kritere göre baroya kayıtlı olmasına rağmen aktif faaliyet göstermemiş herhangi bir avukat da uzlaştırıcı siciline yazabilecektir.

Avusturya’da, psikologların ve avukatların da sosyal görevde daha önceden deneyime sahip olmaları halinde istihdam edilebilmelerine rağmen, arabulucuların sosyal çalışanlar olması gerekmektedir. Portekiz’de ise çocuklara

²³²Casado Coronas, Clara, 2008, s. 169.

²³³Casado Coronas, Clara, 2008, s. 169.

²³⁴İstanbul Barosu tarafından uzlaştırıcı olarak görev alabilmek için gerekli kriterler Ceza Muhakemesi Uzlaşma Servisi Kuruluş ve Uygulama Yönergesinde yer almıştır. Bu yönergeye elektronik ortamda ulaşabilmek için bkz. <http://www.istanbulbarosu.org.tr/documents/IstBarosuUzlasmaYonergesi20050929.doc> (erişim: 22.04.2009).

yönelik arabulucuların halihazırda gençlere yönelik bir sosyal göreve, özellikle de sosyal rehabilitasyon alanında deneyime sahip olması gerekmektedir.²³⁵

Avrupa’da arabuluculuk için aranan eğitim süresi de ülkeden ülkeye göre değişmektedir. Çek Cumhuriyeti’nde arabulucunun insan bilimleri alanında bir üniversite derecesi aranırken Slovenya’da en az ortaokul sonrası 6. sınıf derecesinin aranmaktadır.²³⁶ Ülkemizdeki yasal düzenlemede ise uzlaştırıcıların dört yıllık hukuk eğitimi görmüş olmaları ya da hukuk eğitimi de veren siyasal bilgiler, idarî bilimler, iktisat ve maliye alanlarında en az dört yıllık eğitim almış ya da hukuk dalında yüksek lisans ya da doktora yapmış olmaları gerekmektedir.

Bazı Avrupa ülkelerinde ise arabulucuların seçilmesi için de çeşitli kriterler bulunmaktadır. Avusturya’da ve Belçika’da adaylar mülakat ile belirlenmektedirler. Avusturya’da adaylar ile içerisinde psikologların, deneyimli arabulucuların ve arabuluculuk hizmetini sunan kurumun yetkili kişinin bulunduğu bir grup tarafından mülakat yapılır. Adaylardan ayrıca bir psikoloji testine tabi tutulurlar. Belçika’da ise kişisel ilgilere, akademik geçmişe ve profesyonel deneyime ilişkin ölçütlerin yanı sıra, alınacak kararda adaylarla yapılan mülakatlara dikkat edilir. Yapılan mülakata, mağdur fail arabuluculuk programı ile işbirliği içerisinde hareket eden farklı uzmanlar katılır.²³⁷

Ülkemizdeki mevcut yasal düzenleme ile uzlaşmanın uygulamacıları olarak belirlenmiş kişilerin geleneksel ceza adaletinin özneleri olduğu görülmektedir. Tüm dünyadaki mevcut uygulamanın aksine sivil toplum örgütlerini uzlaşma uygulamasının örgütlenmesinden, uygulanmasından, eğitilmesinden, tarafların destekleyici olmaktan mahrum bırakılmışlardır. Mevcut yasal düzenleme bu açıdan da eleştiriye özne olmaktan kaçınmamaktadır. Düzenlemenin amacı geleneksel ceza yargılaması üzerindeki yükü hafifletmek

²³⁵Casado Coronas, Clara, 2008, s. 170.

²³⁶Casado Coronas, Clara, 2008, s. 170.

²³⁷Casado Coronas, Clara, 2008, s. 170-172.

iken aksine geleneksel ceza adaleti profesyonellerine yeni bir iş tanımı yapılmıştır.

c) Uzlaştırıcının Eğitimi

Ülkemizde uzlaştırıcı olarak görev yapacak kişilerin görevlerine başlamadan önce eğitim almaları ve görev yaptıkları sürece eğitime tâbi tutulmaları sağlanır²³⁸ denilmiştir. Bu eğitimin; alternatif uyuşmazlık çözümü ve müzakere becerileri ile yöntemlerini geliştirmeyi, mağdur, suçtan zarar gören, şüpheli ya da sanık ile birlikte çalışmanın özel koşulları ve ceza adaleti sistemi hakkında bilgi sahibi olma hususlarında yeterlilik kazandırmayı amaçlaması gerektiği açıklanmıştır. Eğitimin konusunun; görev yapacak kişilerin sahip olmaları gereken asgarî nitelikler, bilgi düzeyi ve kişisel yeteneklerinin geliştirilmesinden oluşacağı, uzlaştırımcı olarak görevlendirilecek kişilere; uzlaştırmanın hukukî niteliği ve sonuçları, uzlaşmanın uygulama alanları, iletişim esasları, soru ve müzakere teknikleri, müzakere yönetimi, uzlaştırma raporu, uyuşmazlık analizi, uzlaşmaya tâbi suçlar, etik kurallar hakkında olacağı düzenlenmiştir. Uzlaştırıcılara verilecek bu eğitimin ise Türkiye Adalet Akademisi, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Türkiye Barolar Birliği, ilgili barolar ve bu konuda eğitim veren üniversiteler ile işbirliği içerisinde yerine getirileceği belirtilmiştir.

İstanbul Barosu tarafından Bahçeşehir Üniversitesi, Küresel Hukuk Programları Direktörlüğü (IGUL) işbirliği ile düzenli olarak eğitim düzenlenmektedir. Bu eğitimin içeriği aşağıdaki şekilde tasarlanmıştır: uzlaşmanın temel ilkeleri, uzlaşmaya tabi suçlar, uzlaşmaya tabi suçlarda kolluğun durumu, savcılık işlemleri, baro tarafından yapılması gerekli işlemler, uzlaşmanın yapılacağı yer, uzlaşma yürütülmesi, uzlaşma raporu, uzlaşma sorunları, etik kurallar.

Ankara Barosu tarafından da uzlaştırıcı avukatlar için eğitim programlarının hazırlanmış olduğu bilinmektedir. Ancak ülke genelinde baroların

²³⁸Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md. 30.

uzlaştırıcı avukatları gönüllük temelinde görevlendirdiği ve özel bir eğitimden geçirilmediği bilinmektedir.

Barolar tarafından uzlaştırıcı avukatlara verilen eğitimlerin genellikle yasa maddeleri üzerinden şekillendirildiği görülmektedir. Uzlaştırma yapacak kişilerin onarıcı adalet kavramı, onarıcı adaletin temel ilkeleri ve onarıcı değerler hakkında bilgi sahibi olmaları gerekmektedir. Çatışma bilgisi, müzakere yöntemleri, iletişim ve müdahale teknikleri, becerileri, soru sorma ve anlama tekniklerinin de uzlaştırıcılara verilecek eğitim kapsamında yer alması gereklidir. Ancak ülkemizde uzlaştırıcılara verilen eğitimlerin genellikle bir iki gün içerisinde sığdırılmaya çalışılması bu eğitimlerin yasal zorunluluklar gereği düzenlendiğini düşündürmektedir. 5560 Sayılı Yasa ile yapılan uzlaşma ile ilgili mevzuattaki değişiklikten sonra önceki tarihlerde eğitim almış uzlaştırıcılara değişikliklerle ilgili güncelleme eğitimi verilmemiştir.

Avusturya’da, arabulucular başlangıç düzeyindekilerin temel uygulama ve teorik konularına ilişkin olarak 4 haftalık bir programa katılmalarının ardından ceza konularında arabulucu olarak bir sertifikasyon almalarını sağlayacak ikinci bir 4 haftalık sürece girmektedirler. Arabulucuların görev alabilmeleri için yalnızca bu eğitime katılmış olmaları yetmemektedir. Arabulucuların bağımsız olarak tek başlarına çalışabilecekleri şekilde onay alabilmeleri için 150 davada arabuluculuk hizmeti vermiş olmaları, bu hizmetin 32 ila 500 saatinin deneyimli bir arabulucu tarafından denetlenmiş olması ve uygulamada en az bir yıl boyunca bu deneyimli bir arabulucunun rehberliğinden yararlanmış olmaları gerekmektedir.²³⁹

İspanya’da ise arabulucular çalışmaya başladıkları ilk hafta boyunca yoğun bir eğitim alırlar. İspanya’da yeni arabulucular faaliyetlerini deneyimli bir arabulucunun gözetiminde gerçekleştirmektedirler. Bu kişiler tek başlarına

²³⁹Casado Coronas, Clara, 2008, s. 173-174.

arabuluculuk faaliyetini yürütmeye ancak kendileri hazır hissettiklerinde ve koordinatörlerinin onayını aldıklarında başlayabileceklerdir.²⁴⁰

2003 yılında, Avrupa Onarıcı Adalet Forumu tarafından “*Onarıcı Adalet Uygulamalarına İlişkin Olarak uygulayıcıların ve kanun uygulayıcılarının Avrupa Eğitiminin Oluşturulmasına Yönelik Çalışmalar ve Arabuluculuk Uygulayıcılarının Eğitim Modellerinin Değişimi*” hakkında bir proje gerçekleştirmiştir. Söz konusu proje, Aralık 2003 ile Şubat 2004 yılının sonuna kadar yürütülmüştür. Bu proje kapsamında çeşitli Avrupa ülkelerinden deneyimli eğitmenleri bir araya gelmiş ve iki seminer düzenlenmiştir. Bu seminerlerde, eğitmenler onarıcı adalet programlarına ilişkin bilgi alışverişinde bulunmuşlar ve söz konusu programların içeriklerine ilişkin benzerlikleri ve farklılıkları ve aynı zamanda her bir modelin zayıf yönlerini inceleme fırsatı bulmuşlardır. Bu seminerlerde arabulucuların eğitimine ilişkin Avrupa standartlarının geliştirilmesi fikri gündeme gelmiş ve söz konusu standartlar için tavsiyeler ileri sürülmüştür. *Cezai konularında arabulucuların eğitimine ilişkin bu tavsiyeler*, sadece eğitim programlarında kullanılacak olan içerik ve yöntemle ilgili değil aynı zamanda eğitim boyunca yansıtılması gereken değerlerle de ilgilidir.²⁴¹

Arabulucuların eğitiminin yaşam boyu öğrenme süreci olarak düşünülmesinin, eğitimin içeriğinin, bilgi, beceri ve kişisel niteliklere ilişkin hususları kapsamamasının gerektiği konusunda görüş birliğine varılmıştır. Eğitim yöntemlerinin, öğrenme stillerine göre eğitim verilebilmesi için farklı teknikleri kapsamaması gerektiği, programların, arabulucuların faaliyet gösterecekleri kültür, yapı ve işlev açısından hatta aynı ülke içerisindeki çeşitlilikleri dikkate almak suretiyle farklı eğitim konuları üzerine yapılandırılması gerektiği tavsiye edilmiştir. Uygulamanın kalitesinin yüksek olmasını sağlamak amacıyla, eğitimin yıllık bazda düzenlenmesinin gerektiği ve arabuluculuk becerilerinin dışındaki ilgili konuları ve disiplinleri de içermesinin zorunlu olduğu sonucuna varılmıştır.

²⁴⁰Casado Coronas, Clara, 2008, s. 173-174.

²⁴¹Casado Coronas, Clara, 2008, s. 175-177.

Bir arabuluculuk eğitiminin sistematik denetimleri de içermesinin gerekmediği, söz konusu denetimin sadece uygulamanın belirli teknik yönlerini desteklenmesi için değil aynı zamanda gerekli olması halinde kişisel desteğin de sağlanması için gerekli olduğu açıklanmıştır.

d) Uzlaştırıcının Uymakla Yükümlü Bulunduğu Etik Kurallar

Yönetmelik uzlaştırıcının uyması gerekli yükümlülükler başlığı altında uzlaştırıcının uyması gerekli etik kuralları düzenlemiştir.²⁴² Bu kapsamda; uzlaştırmacının bağımsız ve tarafsız hareket edeceği ve her daim tarafların ortak yararlarını gözeteceği kabul edilmiştir. Müzakerelerde tarafların yeterli ve eşit fırsatlara sahip olmasına özen göstereceği, masumiyet karinesi gereğince şüpheli ya da sanığın suçluluğu hakkında ön yargılı olamayacağı açıklanmıştır.

Arabuluculukta tarafsızlık ilkesi gereği, failin bir kanun hükmünü ihlâl etmek suretiyle mağdurun zarar görmesine neden olduğu ve sürecin başlangıcından itibaren zararın sorumluluğunu üstlenmesi gerektiği ve yükümlülükler açısından taraflar arasında bir eşitsizlik bulunduğu bilinmesine rağmen masumiyet karinesi gereği arabulucu, failin suçluluğu hakkında ön yargılı olmamalı ve faile karşı bir tavır takınmamalıdır.²⁴³

Uzlaştırıcının müzakerelere başlamadan önce taraflara; uzlaşmanın temel ilkelerini, kendisinin tarafsızlığını, uzlaştırma süreci ve sonuçlarını, uzlaştırmacı ile tarafların uzlaştırmadaki işlevlerini, gizlilik yükümlülüğünü açıklayacağı ve süreci anlamalarını sağlayacağı belirtilmiştir. Uzlaştırıcının tarafları müzakereler sırasında birbirlerine saygılı davranmaları, müzakerelere iyi niyetle katılmaları ve bildikleri hususları açıklamaları konusunda bilgilendirmesi gerekmektedir.

Uzlaştırıcının uyuşmazlığın çözülmesi için bir yandan taraflara yardımcı olur ve anlaşmalarını teşvik ederken diğer yandan taraflara anlaşma yapmaları için

²⁴²Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md. 28.

²⁴³ Özbek, Mustafa, “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk” Konulu Tavsiye Kararı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1, 127-166, 2005.

baskı yapamayacağı açıklanmıştır. Uzlaştırıcı süreç boyunca taraflarının kendilerini huzurlu hissedecekleri güvenli bir ortamda bulunmalarını sağlayacaktır. Uzlaştırıcının herhangi bir tarafın leh veya aleyhine görüş bildirmesi ve tarafları bağlayıcı bir karar vermesi yasaktır. Uzlaştırıcı süreç boyunca tarafların hüküm ve sonuçlarını bilerek ve özgür iradeleriyle anlaşmaya varmalarını sağlayacak uygun tedbirleri almakla yükümlüdür.

Uzlaştırıcının, uzlaşma müzakerelerinde taraflara eşit mesafede yaklaşması ve tarafsızlığı konusunda güven telkin etmesi gerekmektedir. Tarafların ihtiyaçlarını doğru tespit etmeli, gerektiğinde görüşmelere ara vermeli ve ayrı odalarda görüşmeye devam edebilmelidir. Tarafların görüşmeler boyunca birbirlerine saygı çerçevesinde davranmasını sağlamalıdır. Gizlilik kuralına uymalı ve tarafları da gizlilik kuralına uymaya davet etmelidir. Görüşmeler sırasında olumlu ve yapıcı olmalı baskıcı davranmamalıdır.²⁴⁴ Ancak uzlaştırıcının taraflara eşit mesafede kalması gerektiği tarafların aynı muameleyle tabi olacakları anlamına gelmemektedir. Taraflardan birinin mağdur olduğu unutulmadan mağdur çalışmalarında gösterilmesi gereken hassasiyetin sergilenmesi gerekmektedir. Görüşmeler sırasından taraflar arasında uzlaşma sağlanması için baskı yapmaktan uzak durmalıdır aksi halde tarafsızlığı konusunda şüphe yaratabilir. Taraflara seçenekler olduğunu gösterebilmeli fakat seçeneklerini dayatmamalıdır. Uzlaştırıcı, görevinin hakemlik yapmak olmadığını unutmamadan, tarafların kendi çözümlerini bulmaları ve seçenekleri ortaya koyabilmelerine yardımcı olmalıdır.²⁴⁵

R(99)19 sayılı Tavsiye Kararının 20. maddesinde arabuluculuk hizmetlerinin görevlerini ifa ederken yeterli özerkliğe sahip olmasının, yetki standartları ve etik kurallar ile birlikte arabulucuların seçilmesi, eğitilmesi ve

²⁴⁴ Öztürk, Yavuz, Uygulayıcı Gözüyle Uzlaşma, *Yenisey, Feridun (Derleyen), Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma*, s. 165-186.

²⁴⁵ Özbek, Mustafa, “Çağdaş Ceza Adalet Sisteminde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulaması”, 2005, s.159-164.

değerlendirilmesine ilişkin usullerin geliştirilmesinin gerekmekte olduğu açıklanmıştır.

R(99)19 sayılı Tavsiye Kararı 19. maddesinde de arabuluculuğa ilişkin standartların ve kılavuz ilkelerin oluşturulmasının önemini vurgulamaktadır. Bu maddeye göre arabuluculuk hizmetlerinin kabul edilmiş standartlar çerçevesinde yürütülmesi gerekmektedir. Uygulamada standartların ve kılavuz ilkelerin tanımlanması sağlanan hizmetin kalitesin sağlanması için gerekli bir unsur olduğu gibi sunulan hizmetin ölçülmesi imkanını da sağladığından son derece önemlidir.

e) Uzlaştırıcının Ücreti

5560 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önce uzlaşma giderlerinin fail tarafından karşılanması gerekmekte; düzenleme, failin ödeme gücü bulunmaması halinde uzlaşma uygulamasından yararlanmasına engel oluşturmaktaydı. Uyuşmazlığın uzlaşma ile sonuçlanması ve uzlaşmanın hukuki sonuçlarının ortaya çıkabilmesi için mağdurun zararının giderilmesini tek başına yeterli görmeyen, aynı zamanda uzlaşma giderlerinin de fail tarafından karşılanması şartının arayan bu düzenlemenin özellikle çocuklar ve ödeme gücü bulunmayan yetişkinler için değiştirilmesi gerektiği ileri sürülmekteydi.²⁴⁶

5560 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle; uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde uzlaştırıcı ücretlerinin ve uzlaşma giderlerinin Hazine tarafından karşılanacağı düzenlendi. Uzlaşmanın gerçekleşmemesi halinde ise; yargılamanın, failin mahkum şeklinde sonuçlandığı hallerde yargılama gideri olarak fail üzerinde bırakılmasına; soruşturma aşamasında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ve ya yargılama neticesinde failin beraat etmesi hallerinde ise masrafların yine Hazine tarafından karşılanacağı şeklinde ikili bir ayrıma gidildi.²⁴⁷

Uzlaştırıcıya, masraflar hariç, Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Görevlendirilen Müdafî ve Vekillere Ödenecek Ücret Tarifesinde soruşturma aşaması için belirlenen miktarın iki katını geçmemek üzere, uzlaştırmacının, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin; yaşı, olgunluğu, eğitimi, sosyal ve ekonomik durumu gibi belirgin farklılıkları değerlendirmede ve tarafları uzlaştırmadaki becerisi, bu süreç boyunca gösterdiği çaba ve gayreti, harcadığı emek ve mesaisi gibi faktörlerin yanı sıra uyuşmazlığın kapsamı ve niteliği de dikkate alınarak, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından, çalışmasıyla orantılı makul bir ücret belirleneceği düzenlenmiştir. Uzlaşma masrafları için ise yapılan zorunlu yol

²⁴⁶ Soygüt Arslan, Mualla Buket, 2008, s. 173.

²⁴⁷ İpek, Ali İhsan ve Parlak, Engin, 2009, s. 126.

giderleri de dahil olmak üzere, anılan ücret tarifesinde, soruşturma aşaması için belirlenen miktarı geçmeyecek şekilde, uzlaştırma ücreti dışında ayrıca ödeneceği düzenlenmiştir.²⁴⁸

Uzlaştırıcı ücretleri ve uzlaşma masraflarının yargılama giderlerinden sayılması ve bu giderlerin Devlet Hazinesinden karşılanması şeklindeki düzenlemenin uygulamayı yaygınlaştırmak için getirilmiş olduğu kabul edilse dahi uzlaştırıcı listesinde kayıtlı bulunanların belli sayıda dosyada ve belirli bir saat ücretsiz uzlaştırıcılık yapma zorunluluğunun getirilmesinin uygulamanın yaygınlaşması halinde devletin altından kalkamayacağı bir yüke dönüşebileceği öngörüsü ile daha isabetli olacağı ileri sürülmüştür.²⁴⁹ Başka bir görüş ise; devletin varlık nedenlerinden biri olan toplumsal barışın sağlanması için uzlaşmanın çok ciddi bir potansiyel olması nedeniyle, uzlaşma ücreti ve uzlaşma giderlerinin zaten Hazine bütçesinden karşılanmasının bir zorunluluk olduğunu söylemektedir.²⁵⁰

Uzlaştırıcının ücretinin takdir edilmesinde, süreç boyunca sarf etmiş olduğu emek, göstermiş olduğu çaba ve uygulamadaki becerisinin dikkate alınacağı düzenlenmişse de Yönetmelikte düzenlemenin aksine uygulamada uzlaştırıcılara matbu bir ücret ödenmekte olduğu görülmüştür. Bu durum defalarca ön görüşme yapılarak biraya getirilme çabası gösterilen dosya ile tarafların uzlaştırıcı ile ilk irtibatlarında sürece katılmaya yanaşmadıkları için iade edilen dosyalarda ücret açısından eşitsizlik doğmasına neden olmaktadır.²⁵¹

5. Uzlaştırma Müzakereleri

a) Müzakere Sürecinin Başlaması

Suçun uzlaşma kapsamında sayılan suçlardan biri olmasının tespiti ve taraflara yapılacak ulaşma teklifinin kabulü üzerine dosyaya bir uzlaştırıcının

²⁴⁸Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md. 31.

²⁴⁹ Özbek, Mustafa, 2009, s. 798.

²⁵⁰ Çetintürk, Ekrem, 2009, s. 541.

²⁵¹Hakim savcılarla yapılan derinlemesine mülakatlarda ortaya çıkmıştır.

atanması ile birlikte uzlaşma süreci başlamaktır. CMK md. 253/11 gereği görevlendirilen uzlaştırmacıya soruşturma dosyasında yer alan ve Cumhuriyet savcısınca uygun görülen belgelerin birer örneği verilecek ve Cumhuriyet savcısı tarafından uzlaştırmacıya, soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun davranmakla yükümlü olduğunu hatırlatılacaktır. Uzlaştırmacının 30 gün içerisinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırması gerekmektedir. (CMK md.253/12) Bu süre arabulucunu talebi halinde savcı tarafından en çok 20 gün daha uzatılabilir.²⁵²

b) Uzlaştırma Müzakerelerine Katılacak Kişiler

Yönetmelikte, soruşturma ya da kovuşturma aşamasında, kendisine yapılan uzlaşma teklifini kabul eden taraflarla, uzlaştırıcının ne şekilde irtibata geçeceği düzenlenmemiştir. Uygulamada, uzlaştırıcı avukatların, kendi yöntemlerini belirlemiş oldukları görülmektedir. Avukatların bir kısmı taraflara dosyada yer alan telefonlarından ulaşmayı denerken bir kısmı da mektup yoluyla ulaşmayı denemektedir.²⁵³

Uzlaşma müzakerelerine şüpheli, mağdur, suçtan zarar gören, kanuni temsilcisi, müdafii ve vekilinin katılabileceği düzenlenmiştir.²⁵⁴ Doktrinde görüşmelerin yalnızca tarafların temsilcileri aracılığı ile sürdürülüp sürdüremeyeceği tartışılmışsa da uzlaşmanın onarıcı amaçlarına ulaşabilmesi için tarafların görüşmeleri bizzat gerçekleştirmesinin faydalı olacağı bilinmektedir.²⁵⁵

Yüz yüze görüşmenin mağdur açısından korku ve çekinme yaratabileceği ileri sürülmüşse de görüşmelerin olayları tarafların birbirlerini gözünden görmesini de sağlayabileceği belirtilmiştir.

²⁵²Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md. 17.

²⁵³Uzlaştırıcı avukatlarla yapılan derinlemesine mülakatlarda taraflarla mektup ve telefon yolu ile ulaşılmaya çalışıldığı ortaya çıkmıştır.

²⁵⁴Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md. 18.

²⁵⁵ Soygüt Arslan, Mualla Buket, 2008, s.145.

Uzlaşma müzakerelerine katılan taraf vekillerinin, görevlerini, yalnızca müvekkillerinin haklarını korumak ve savunmak olarak algılamamaları, uzlaşma sürecini, mesleki reflekslerinden uzaklaşarak esnek bir şekilde değerlendirmeleri, sürecin amaçlarına ancak taraflar arasında yapıcı bir iletişimin kurulması yolu ulaşılabileceğini unutmamaları gerekmektedir.²⁵⁶

Mevcut düzenlemede, yapılacak uzlaşma müzakerelerinin, tarafların kendilerini huzurlu hissedecekleri güvenli bir ortamda gerçekleştirilmesi gerektiği düşünülmüş ve bu konuda düzenleme yapılmış olunmasına rağmen, mağdurun şüpheli ile yüz yüze geleceği bir görüşmede kendisini güvende ve rahat hissedebilmek için bir yakının desteğine ihtiyacı olabileceği öngörülmemiştir. Tarafların ihtiyacı olabilecek psikolojik desteğin de yine görüşmelere katılabilecek psikolog ve sosyal hizmet uzmanları tarafından karşılanabileceği düşünülmemiştir.²⁵⁷

c) Müzakerelerin Yapılacağı Yer

Yönetmelik gereği uzlaşma müzakerelerinin kamu kurum ve kuruluşlarının bu amaçla ayrılan yerlerinde, tarafların kabul etmesi şartıyla uzlaştırmacının faaliyetlerini yürüttüğü büroda, tarafların menfaatlerine uygun, kendilerini huzurlu hissedecekleri güvenli bir ortamda veya taraflarca kabul edilen bu işe uygun başka yerlerde gerçekleştirilebileceği, adliye binalarında uzlaşma müzakerelerinin yapılabilmesi amacıyla, imkânlar ölçüsünde toplantı odaları tahsis edilebileceği, toplantı odalarının düzenlenmesi, büro hizmetlerinin ve gerekirse güvenliğin sağlanması, uzlaşma toplantıları için tahsis sıra ve saatleri Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yerine getirilebileceği öngörülmüştür.²⁵⁸

Ancak yasa koyucu bu düzenlemeyi yaparken adliyelerin fiziki imkansızlıklarını göz önünde bulundurmamıştır. Savcıların, hakimlerin dahi aynı

²⁵⁶ Öztürk, Yavuz, “Uygulayıcı Gözüyle Uzlaşma”, Yenisey, Feridun (Derleyen), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma*. İstanbul: Arıkan, 2005, s.165-186.

²⁵⁷ Soygüt Arslan, Mualla Buket, 2008, s.144.

²⁵⁸ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmacının Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md. 29/1.

odayı paylaştıkları çoğu adliyede uzlaşma odaları tahsis edilememiştir.. Uzlaşma müzakerelerinin yapılacağı yer olarak, müzakereleri yürütecek avukat bürosunun en doğru yer olduğu düşüncesine²⁵⁹ karşı güvenlik ve uzlaştırıcı avukatın tarafsızlığına duyulan güvenin sağlanması için görüşmelerin adliye binalarında gerçekleştirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.²⁶⁰ Görüşmelerin ortak toplantılar şeklinde gerçekleştirilmesi seçeneği yanında, özel toplantılarla da yürütülmesi mümkün olduğundan, adliye binalarında en az iki ayrı uzlaşma odası bulunması gerektiği, bu odaların aynı zamanda hukuk uyuşmazlıkları için kullanılabilceği de öngörülerek, adliyelerde uzlaşma odaları tahsisinin gerçekleştirilmesinin ileride uzlaşma müzakereleri için tahsis edilecek adliyelerin oluşturulması yönünde bir adım olacağı söylenmiştir.²⁶¹ Ancak uygulamada genellikle görüşmeler uzlaştırıcı avukatın faaliyetini yürüttüğü büroda gerçekleşmektedir.

Uzlaşma müzakerelerin tarafların kendileri güvende hissedecekleri ve tarafsız olduğunu düşündükleri resmiyetten uzak bir yerde gerçekleşmesi süreç sonunda umulan onarıcı faydanın gerçekleşmesine hizmet edecektir. Tarafların adliyenin çağrıştırdığı algıdan uzak kendileri daha rahat hissedecekleri yerlerde taraflar arası diyalogun yaratılmasına fırsat tanınmış olacaktır.²⁶²

d) Görüşmelerin Gizliliği

Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırıcı, uzlaşma sürecinde yapılan açıklamaları, kendisine aktarılan ve diğer şekillerde öğrenmiş olduğu olguları gizli tutmak zorundadır. Süreçte yapılan açıklamalar herhangi bir soruşturmada delil olarak kullanılamayacaktır. Müzakerelere katılan kişilere bu bilgilere ilişkin tanıklık teklifinde de bulunulamaz.²⁶³ Ancak uzlaşma sürecinde

²⁵⁹ Ersoy, Uğur, “Ceza Hukukunda Uzlaşma”, *Hukuk Gündemi Dergisi*, Ağustos Sayı 2, 2005, s. 67.

²⁶⁰ Soygüt Arslan, Mualla Buket, 2008, s.141.

²⁶¹ Özbek, Mustafa, 2009, s. 787.

²⁶² Özbek, Mustafa, “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk” Konulu Tavsiye Kararı”, 2005.

²⁶³ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md. 19.

uzlaştırıcı tarafından önemli bir suç işlenmesi ihtimalinin varlığı hâlinde gizlilik ilkesi uygulanmaz.²⁶⁴

Gizlilik kuralı, etkili bir müzakere için tarafların kendilerini rahatça ifade edebilmelerini güvence altına almaktadır. Gizlilik ilkesi ile bir taraftan tarafların kendilerini rahatça ifade edebilecekleri güvenli bir ortam yaratarak, verimli bir bilgi değişiminin yapılabilmesi yolu ile yapıcı bir sonuca ulaşılabilmesini amaçlanırken diğer taraftan da tarafların menfaatlerinin korunması amaçlanmaktadır.²⁶⁵

Gizlilik kuralı çerçevesinde, uzlaştırıcı, taraflardan biri ile yapacağı tekli görüşmelerde elde edeceği bilgiyi de karşı tarafa izin almaksızın iletmez. 5560 Sayılı Yasa ile Yapılan Değişiklik öncesinde gizlilik prensibi görüşmelerde kullanılan bilgi ve belgeleri de kapsayacak şekilde düzenlenmişti. Yapılan değişiklik ile gizlilik prensibinin kapsamı daraltılmış, yalnızca görüşmelerde yapılan açıklamaları kapsayacağı düzenlenmiştir.²⁶⁶

Müzakerelerin gizliliği kuralına sadece uzlaştırıcının değil tarafların ve görüşmeye katılabilecekleri düzenlenmiş olan tarafların kanuni temsilcilerinin, müdafii ve ya vekillerinin de uygun davranması gerekmektedir. Uzlaştırıcı süreç başlamadan taraflara müzakereler sırasında uyulması gerekli kurallardan bahsederken gizlilik kuralına hassasiyetle değinmelidir. Ancak uzlaştırıcının gizlilik kuralını ihlal ettiği hallerde çeşitli yaptırımlar uygulanabilecekken taraflar açısından bu kurula uyulmadığında uygulanabilecek bir yaptırım bulunmamaktadır. Uzlaştırıcı tarafından taraflar sürecin doğası hakkında bilgilendirilirken muhakkak bu riskten de bahsedilmelidir.

²⁶⁴ Özbek, Mustafa, “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk” Konulu Tavsiye Kararı”, 2005.

²⁶⁵ Özbek, Mustafa, “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk” Konulu Tavsiye Kararı”, 2005.

²⁶⁶ Kaymaz, 2007, s. 186.

R (99) 19 Sayılı Tavsiye Kararında da arabuluculuğun gizlilik içinde yürütülmesi gerektiği belirtilmiştir. Gizlilik ilkesine rağmen müzakereler sırasında arabulucunun, yakın bir zamanda işleme ihtimali olan ağır bir suç hakkında edindiği herhangi bir bilgiyi yetkili mercilere ya da ilgili kişilere iletmesi açıklanmıştır.

Avrupa uygulamalarında gizlilik ilkesinin kapsamı ile ilgili olarak farklı uygulamalar bulunmaktadır. Arabulucuların bir tarafın görüşmeye gelmemesi halinde uzlaşmanın gerçekleşmemiş olması halinde dahi ise görüşmeye katılmayan tarafın kimliği ifşa edilmemektedir. Örneğin; Katalonya'daki arabuluculuk programlarında taraflardan birinin sürece katılmayı reddetmesi veya arabulucu ile olan randevusuna gelmemesi sebebiyle arabuluculuk sürecine devam edilmesinin mümkün olmaması halinde, arabulucu dosyayı yetkili mercilere iade ederken sadece arabuluculuğun 'uygun olmayan' bir müdahale ile karşılaştığını belirtilmektedir. Bu uygulama gizlilik ilkesinin yorumlanmasına bağlı olarak oturumlara katılmayan veya katılmayı reddeden tarafın kimliğinin bildirilmesinin yetkili makamları etkileyebileceği riski göz önünde bulundurularak geliştirilmiştir.²⁶⁷

6. Uzlaşma Sürecinin Sonuçlanması

a) Uzlaşma Sağlanması

Anlaşma sağlamak, onarıcı adaletin en önemli amacı olmamakla birlikte, taraflar arası yürütülen müzakereler sonucu, tarafların özgür iradeleri ile mağdurun zararının karşılanacağı, failin de bu konuda sorumluluk almasının sağlanacağı bir anlaşmaya ulaşmak sürecin amaçlardan birisidir.

Yönetmelikte uzlaşma kapsamına giren bir suç nedeniyle, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin Kanun ve bu Yönetmelikteki usul ve

²⁶⁷Casado Coronas, Clara, 2008, s. 155.

hükümlere uygun olarak uzlaştırma süreci sonunda anlaşırılmış veya anlaşmış olmalarını ifade etmektedir.²⁶⁸

BM Temel İlkelerinin 1. paragrafına göre onarıcı bir sonuç, onarıcı bir sürecin sonucunda varılan bir anlaşmadır. Onarıcı sonuçlar, onarım, tazmin ve kamu hizmeti gibi tarafların toplu ihtiyaçlarının ve sorumluluklarının karşılanması ve mağdur ile failin yeniden entegrasyonunu amaçlayan yanıtları ve programları kapsamaktadır.

aa) Edimin Konusu

2006 yılında 5560 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önce uzlaşmanın sonucunda varılacak anlaşmanın konusu yalnızca maddi edimler ile sınırlı, failin suçunu ve neden olduğu zararın büyük bir kısmını gidermeyi kabul etmesi gerekli iken; Aralık 2006 yapılan değişiklik ile uzlaşmanın sonucunu “hukuka uygun edim” in geleneksel ceza adalet sistemi yetkililerince onaylanmasına bağlamıştır.

Temmuz 2007 tarihli yönetmelik ile tarafların uzlaştırma sonunda belli bir edimin yerine getirilmesi hususunda anlaşmaya vardıkları takdirde bu edimin fiilden kaynaklanan maddi veya manevi zararın tamamen ya da kısmen tazmin edilmesi veya eski hâle getirilmesi, mağdurun veya suçtan zarar görenin haklarına halef olan üçüncü kişi ya da kişilerin maddî veya manevî zararlarının tamamen ya da kısmen tazmin edilmesi veya eski hâle getirilmesi, bir kamu kurumu veya kamu yararına hizmet veren özel bir kuruluş ile yardıma muhtaç kişi ya da kişilere bağış yapmak gibi edimlerde bulunulması, mağdurun, suçtan zarar görenin veya bunların gösterecekleri üçüncü şahsın, bir kamu kurumunun ya da kamu yararına hizmet veren özel bir kuruluşun belirli hizmetlerini geçici süreyle yerine getirmesi veya topluma faydalı birey olmasını sağlayacak bir programa katılması gibi diğer bazı yükümlülükler altına girilmesi, mağdurdan veya suçtan zarar görenden özür dilenmesi olabileceği sayılmakla birlikte uzlaşma sonucuna bağlanan edimin

²⁶⁸Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md. 4/b.

konusunun sayılanlarla sınırlı olmadığı bunların dışında taraflarca belirlenebilecek hukuka uygun başka bir edimin de kararlaştırılabileceği kabul edilmiştir.²⁶⁹

Mevcut yasal düzenleme, mağdurun, suç nedeniyle meydana gelen zararının, maddi tazminat yolu ile giderilmesini, yalnızca failin ödeme gücünün bulunmasına bağlanmıştır. Bu anlayış, zararının, maddi tazminat yolu ile karşılanmasını isteyen mağdurlar arasında, suçu işleyen failerin maddi durumlarına bağlı olarak eşitsizlik yaratabileceği gibi failer arasında da uzlaşma sürecinin hüküm ve sonuçlarından faydalanma anlamında bir eşitsizlik yaratacaktır. Suç mağdurlarının, maddi zararlarının, Devlet tarafından karşılanması ile ancak hukuk devletine yakışır bir uygulama sağlanabilecektir.²⁷⁰ T.C. Adalet Bakanlığı tarafından yakın zamanda bu konuda önemli bir adım atılmış olup, suç sebebiyle yaralanma, sakatlanma, malûllük ve ölüm hâllerinde suç mağdurlarının mağduriyetlerinin İçişleri Bakanlığı bütçesinden karşılanması için bir kanun tasarısı hazırlanmıştır.²⁷¹

bb) Uzlaşma Tutanağı

Uzlaşma müzakereleri sonucunda taraflar arası bir anlaşmaya varılmışsa mevcut yasa bu anlaşmanın içeriğinin bir tutanakla tespit edilmesini öngörmüştür. Taraflar arasında uzlaşmanın sağlandığı hallerde uzlaştırmacı tarafından tutanakla tespit edilmiş bu anlaşma dosya ile birlikte dosyayı uzlaşmaya yönlendiren ceza adalet sistemi görevlilerine onaylanması için teslim edilecektir.²⁷² Anlaşmanın onaylanması için üzerinde anlaşılan edimin hukuka uygun olması ve tarafların özgür iradesini yansıtması gereklidir.²⁷³ Uzlaşma müzakereleri sonunda sağlanan anlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayanıp dayanmadığının ve hukuka uygunluğunun denetimi soruşturma aşmasında Cumhuriyet Savcısı, kovuşturma

²⁶⁹Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmacının Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md. 20.

²⁷⁰ Özbek, Veli Özer, 2006, s. 324.

²⁷¹ Suç Mağdurlarına Yardım İçin Kanun Tasarısı için bkz. <http://www.kgm.adalet.gov.tr/gg/sucmagdur.pdf> (erişim: 21.11.2009).

²⁷²Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmacının Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md. 21.

²⁷³ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmacının Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md. 21,2.

aşamasında hakim tarafından yapılacaktır.²⁷⁴ Anlaşmanın taraflar için bir cezaya dönüşmemesi, evrensel insan haklarına da aykırı olmaması gerekmektedir.

Taraflar arasında gerçekleştirilen anlaşma, arabuluculuk sürecinin en önemli parçalarından biri olmakla birlikte anlaşma belgesinin yürütülen sürecin kalitesini yansıtmaması gerekmektedir. Anlaşmada yer alan yükümlülüklerin orantısallık ve uygulanabilirlik ilkelerine uygun olması gerekmektedir. R(99)19 sayılı Tavsiye Kararının 31. Maddesine göre; tarafların anlaşmalara taraflarca gönüllü olarak varması ve anlaşmaların makul ve orantılı yükümlülükler içermesi gerekmektedir.

cc) Anlaşmaya Uyumun İzlenmesi

Uzlaşma süreci sonunda taraflarca varılan anlaşma ile kararlaştırılan edim tek seferde yerine getirilebilecekse yani bir vadeye bağlanmamışsa edim yerine getirildiğinde dosyada kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilecektir.²⁷⁵ Uzlaşma sonucunda anlaşmaya bağlanılan edimin gerçekleştirilmesi vadeye bağlanmamışsa dosyada edimin yerine getirileceği tarihe kadar kamu davasının ertelenmesi kararı verilecektir.²⁷⁶ Edimin bağlandığı vade sonunda yerine getirilmemesi halinde ise savcılık tarafından kamu davasının açılmasına karar verilecektir.²⁷⁷ Aynı zamanda içeriği bir tutanakla tespit edilen anlaşma İcra İflas Kanunu'na göre ilam hükmünde kabul edilecektir.²⁷⁸

Uzlaşma sürecine kovuşturma aşamasına gidildiğinde durum benzerdir. Uzlaşma müzakereleri sonucunda taraflar arası anlaşma sağlanmış ve anlaşma konusu edim yerine getirilmişse kamu davasının düşürülmesine²⁷⁹, edim vadeye

²⁷⁴ Kaymaz, 2007, s. 143.

²⁷⁵ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md. 23/1.

²⁷⁶ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md. 23/2.

²⁷⁷ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md. 23/5.

²⁷⁸ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md. 23/3,4, 6.

²⁷⁹ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md. 27/1.

bağlanmışsa hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilecektir.²⁸⁰ Vadeye bağlanan edimin yerine getirilmesiyle birlikte açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilecektir.²⁸¹ Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde mahkemece açıklanmasının geri bırakılan hüküm açıklanacaktır.²⁸²

Uzlaşmanın sonuçlarına dair yasal düzenlemede edimin bir vadeye bağlanması halinde takibinin kimin tarafından yapılacağı konusu düzenlenmemiştir. Düzenlemeye göre anlaşmanın takibi uzlaştırıcı tarafından yapılamayacaktır. Uzlaştırıcının görevi dosyanın nihai rapor ile birlikte resmi mercilere iade edilmesi ile birlikte tamamlanmaktadır. Taraflar arasında yapılacak anlaşmaya bağlanan edimin vadesi uzlaşma için kanunen tanınan süre içerisinde ise sorun yaşanmayacaktır. Ancak edimin vadesi bu süreyi aşıyorsa anlaşmanın takibini yaparak yerine getirilmediğinde yetkili mercileri harekete geçirecek olan kişinin kim olacağı konusunda düzenlemede bir açıklık bulunmamaktadır. Vadeye bağlanan edimin yerine getirilmemesi halinde yetkili mercileri harekete geçirecek kişinin mağdur taraf olduğunu kabul etmek doğru olmayacaktır. Onarıcı adalet ilkeleri çerçevesinde tasarlanmış bir programda taraflar arasında yapılan anlaşmanın takibinin ve denetiminin mağdura bırakılması düşünülemez. Bu uygulama mağdurun kendini yalnız bırakılmış hissetmesine neden olabilecek ve mağdura ikinci bir mağduriyet yaşatabilecektir. Ülkemizdeki mevcut düzenleme bu nedenle onarıcı adalet prensipleri ile bağdaşmamaktadır.

Avrupa'daki bazı uygulamalarda arabuluculuk hizmeti, anlaşmanın takip edilmesini sorumlulukların bir parçası olarak görürken bir kısmı anlaşmanın takibinden sorumlu olmadıklarını kabul etmektedir. Katalonya'da, genel kural arabulucuların anlaşmanın takip edilmesinden sorumlu olmamasıdır. Anlaşmanın takibinin arabuluculuk hizmetine dahil edildiği ülkelerde taraflara anlaşmanın

²⁸⁰Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md.27/2.

²⁸¹Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md. 27/4.

²⁸²Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md. 27/5.

ihlal edilmesi halinde sadece arabulucunun desteğini talep hakkı vermiştir. Arabulucunun sürecin takibi konusundaki müdahalesinin sınırlandırılmış olması müzakereler sonucu taraflara arasında yaratılan güven ortamının zedelenmemesi ile birlikte failin sorumluluğu gönüllü üstlendiği için zaten gereği yerine getireceğine olan inançtır. Arabulucunun taraflardan birinin talebi üzerine edimin yerine getirilip getirilmediği konusundaki sınırlı müdahalesi ile de tarafların kendilerini güvende ve güvence altında hissetmek ihtiyacına cevap verilmektedir. Bu sayede taraflar yalnız bırakılmadıklarını ve anlaşmanın yerine getirilmemesi halinde birilerinin destek sağlayacağını bilirler.²⁸³ Tarafların süreç içerisindeki tümüyle bilgilendirme hakkı gereği anlaşmanın uygulanmasıyla ilgili bir sorunun olması halinde kime başvuracaklarını bilmeleri gerekmektedir.

Avusturya’da arabulucular anlaşmanın yerine getirilip getirilmediğini faili telefonla aramak suretiyle gerçekleştirmektedirler. Anlaşmaya riayet edilmediğinin tespit edilmesi halinde, arabulucu, bu yeni durumu anlamak, nedenini değerlendirebilmek ve çözüme kavuşturmak amacıyla faille yeni bir görüşme ayarlar. İkinci bir anlaşma yolu mümkündür ancak failin bu anlaşmaya da riayet etmemesi halinde arabulucu dosyayı savcıya teslim edecektir.²⁸⁴

b) Uzlaşmanın Sağlanamaması

Soruşturma aşamasında savcılık ya da savcının talimatı ile kolluk memuru, kovuşturma aşamasında hakim tarafından yapılan uzlaşma teklifinin, taraflardan biri tarafından kabul edilmemesi ya da cevapsız bırakılması halinde uzlaşma süreci hiç başlamayacak, uzlaştırma girişimi sonuçsuz kalmış sayılacaktır.²⁸⁵ Uzlaşma teklifini kabul eden tarafların uzlaşma müzakereleri sonucunda anlaşmamaları halinde uzlaşma sağlanamamış olarak kabul edilecektir.. Uzlaşma teklifini kabul etmiş olan taraflardan birinin ya da kanuni temsilcisinin haklı bir mazereti olmaksızın uzlaşma müzakerelerine katılmaması ise uzlaşmadan

²⁸³Casado Coronas, Clara, 2008, s. 159.

²⁸⁴Casado Coronas, Clara, 2008, s. 162.

²⁸⁵ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md.24.

vazgeçme olarak kabul edilecektir.²⁸⁶ Soruşturma aşamasında, uzlaşmanın sağlanmamış olması halinde savcılık tarafından iddianame düzenlenecek; kovuşturma aşamasında ise mahkeme yargılamaya kaldığı yerden devam edecektir.

Uzlaştırıcı tarafından yürütülen uzlaşma müzakerelerinin sonuçsuz kalması halinde dosya nihai raporla birlikte yetkili mercilere iade edilecektir. Uzlaşma müzakereleri sonucunda, uzlaşma sağlansın ya da sağlanmasın, uzlaştırıcı tarafından dosyanın yetkili mercilere iadesi aşamasında hazırlaması gerekli olan nihai raporun örneği Yönetmelik ekinde bulunmaktadır. Yönetmelik ekindeki rapor örneği incelendiğinde tarafların uzlaşmaması durumunda nedenlerinin açıklanmasının istendiği görülecektir. Bu düzenleme onarıcı prensiplerle bağdaşmamakta ve sürecin gizliliğini ihlal etmektedir.. Ceza Muhakemeleri Kanununun 20. maddesinde uzlaşma müzakereleri sırasında yapılan açıklamaların herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada delil olarak kullanılmayacağı düzenlenmişse de raporun yukarıdaki bölümlerde de bahsedildiği gibi yargılama makamlarını etkileme riski taşıdığından tarafların uzlaşmama nedenlerini içermemesi gerekmektedir.

Uzlaşma müzakerelerinin gizliliğinin, hazırlanacak olan raporda verilecek bilgiler ile ihlal edilmesi ihtimalinin önüne geçebilmek için, görüşmelerin içeriği, görüşmelerde yapılan beyan ve açıklamalar ile tarafların davranışları hakkında bilgi verilmemesi gerektiği aksi halde raporu hazırlayan uzlaştırıcının gizlilik ilkesini ihlal etmiş olduğunun kabul edileceği şeklinde bir yasal düzenleme yapılması bir çözüm şekli olarak gösterilmiştir.²⁸⁷

R(99)19 sayılı Tavsiye Kararının 32. Maddesinde arabulucunun atılan adımlara ve arabuluculuğun sonucuna ilişkin olarak cezai adalet makamlarına rapor vermesi gerektiği açıklanmıştır. Arabulucunun raporunun arabuluculuk oturumlarının içeriğini yansıtmaması, yalnızca arabuluculuk esnasında tarafların

²⁸⁶ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md.18.

²⁸⁷ Soygüt Arslan, Mualla Buket, 2008, s. 169.

aldıkları kararları ifade etmesi gerekmektedir. BM Temel İlkelerinin 14. Paragrafına göre ise; kamuya açık olarak yürütülmeyen onarıcı süreçlerde yapılan tartışmaların gizli kalması ve tarafların kabul etmeleri dışında veya ulusal kanunca öngörülmemesi halinde arabuluculuğu müteakiben ifşa edilmemesi gerekmektedir. BM Temel İlkelerinin 16. Paragrafında tarafların anlaşmaya varamamış olmaları hususunun tek başına takip eden cezai adalet işlemlerinde kullanılmaması gerektiği açıklanmıştır.

F. Uzlaşma Uygulamalarının Değerlendirilmesi

R(99)19 sayılı Tavsiye Kararının 34. Maddesine göre; üye devletlerin ceza hususlarında arabuluculuğun araştırılması ve değerlendirilmesini teşvik etmesi gerekmektedir.

BM Temel İlkeleri de değerlendirme ve araştırmanın önemini kabul etmektedir, ayrıca, değerlendirmenin ve araştırmanın amaç ve hedeflerini açıklayan 22. paragrafa göre; üye devletlerin uygun olan hallerde sivil toplumla işbirliği içerisinde çalışarak, uygulamaların onarıcı sonuçlara erişebilmesi, cezai adalet sürecinin tamamlayıcısı ve alternatifi olarak hareket edebilmesi ve tüm taraflar için olumlu sonuçlar verme düzeyinin değerlendirilmesi için araştırma ve değerlendirilme yapması ve bu tür değerlendirmelerin yapılmasını teşvik etmesi gerektiği üzerinde durulmuştur. Onarıcı adalet süreçlerinin yapılacak değerlendirmeler doğrultusunda iyileştirilebilmesi için üye devletlerin söz programları düzenli aralıklarla değerlendirilmesini ve geliştirilmesini teşvik etmesi gerekmektedir. Araştırma ve değerlendirme sonuçları politika ve program geliştirmeye rehberlik edecektir.

Programların değerlendirilmesinin iki temel amacı bulunmaktadır; hizmetin izlenmesi ve uygulamanın güçlendirilmesi, uygulamanın güvenilirliğinin sağlanması. Ancak ülkemizde uzlaşma uygulamasını sonuçlarını değerlendiren, uygulamaların kalitesini ölçen herhangi bir sistem geliştirilmemiştir. Uygulamanın işlevselliğini ortaya koyan araştırmalar ve değerlendirmeler

uygulamanın hem uygulayıcılar hem de toplum tarafından benimsenmesini sağlayacağı gibi kullanılan yöntemlerin geliştirilebilmesi için de yine uygulamanın ne şekilde gerçekleştirildiğine ışık tutan deneysel saha araştırmalarının yapılması gerekmektedir.²⁸⁸

R(99)19 sayılı Tavsiye Kararının 33.maddesinde göre ceza adaleti mercileriyle arabuluculuk hizmeti veren kuruluşlar arasında, ortak anlayış ve iş birliğini geliştirmek amacıyla düzenli toplantıların yapılmasının da yine uygulamanın geliştirilmesi için gerekli olduğu açıklanmışsa da ülkemizde bu yönde bir çalışma henüz mevcut değildir.

G. Kamuoyunun Bilgilendirilmesi

Toplumun uzlaşma uygulaması hakkında bilgilendirilmesi, gelişimi ve işleyişinden haberdar edilmesi uygulamanın başarılı bir şekilde hayata geçmesi için son derece önemlidir. Kamuoyunun bilgilendirilmesi uzlaşmanın tarafların uygulama içinde yer almadan önce uygulamanın doğası hakkında fikir sahibi olmaları sağlayacaktır. Uzlaşma ancak toplumsal destek alınarak yerleşik bir uygulama haline getirilebilir.

Yönetmelik ile uzlaşmanın mahiyeti, koşulları ve sonuçları ile uzlaşmaya tabi suçlar ve uzlaştırma süreci hakkında yol gösterici bilgileri içeren rehber kitapçık ve diğer yöntemlerle kamuoyu bilgilendirileceği kabul edilmiştir.²⁸⁹

Uygulamanın ceza yargılaması sürecine daha iyi bir kalite getirmesi ve yüksek ölçüde bir verimlilik taşıması, yaygınlaşması için gerekli olan toplumsal desteğin oluşmasına katkı sağlayacaktır. Uygulamalardan yüksek verimlilik elde edilebilmesi için uzlaştırıcı olarak görev alan kişiler, ceza adaleti sisteminin kurumları ve yetkilileri arasında düzenli bir iletişim, iş birliği yapılması faydalı

²⁸⁸ Özbek, Mustafa, “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk” Konulu Tavsiye Kararı”, 2005.

²⁸⁹ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, md. 34.

olacaktır.²⁹⁰ Uygulamanın gerçek potansiyelini ortaya çıkabilmesi için etkili bir yönlendirme mekanizması, eğitimli uygulayıcılar, destekçi sivil toplum örgütleri ve bilinçlendirilmiş kamuoyu gerekmektedir. Bütün dünyada olduğu gibi toplum destekli bir proje yaratılabilmesi ve uygulamanın gerçek faydasını ortaya çıkarabilmek için uzlaşma sürecinin destekleyicileri olarak sivil toplum örgütlerine etkin olarak sürece dahil olabilecekleri rollerinin tanımlanması gerekmektedir. Uygulamacıların eğitimi için ayrılacak maliyetin uzlaşma uygulamasının etkin bir şekilde kullanılması sağlandığında faydaya dönüşeceği unutulmamalıdır. Uygulamanın tanıtılması, dünyadan ve ülkemizden iyi dosya örneklerinin de kullanılması yoluyla medyanın da desteği alınarak gerçekleştirilmelidir.

V. TÜRKİYE’DEKİ UZLAŞMA UYGULAMALARININ ONARICI ADALET İLKELERİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Giriş

Çalışmanın önceki bölümlerinde onarıcı adalet kavramı, onarıcı adalet teorisinin gelişimi, temel ilkeleri, onarıcı adalet modelleri, onarıcı adalet modellerinden biri olan mağdur fail arabuluculuğu incelenmiş, Türkiye’de 2005 yılında yasalaşan ve onarıcı adalet modellerinden biri olan ve yasaya “uzlaşma” adıyla giren mağdur fail arabuluculuğunun mevzuattaki durumu Avrupa uygulamaları ile karşılaştırılarak sunulmuştur. Ayrıca, uzlaşma kurumuna ilişkin yasal düzenlemeler onarıcı adalet ilkeleri doğrultusunda değerlendirilmiş ve yasal düzenlemelerdeki sorunlar ortaya konmaya çalışılmıştır. Ancak, yalnızca yasal düzenlemelerin değerlendirilmesi ve bu düzenlemelerdeki eksiklerin saptanması sürecin onarıcı işleyip işlemediğine dair sağlıklı bir değerlendirme için yeterli veri

²⁹⁰ Özbek, Mustafa, “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk” Konulu Tavsiye Kararı”, 2005.

sunmaz. O nedenle, bu bölümde Türkiye’deki uzlaşma uygulamalarının onarıcı adalet ilkelerine uyumluluklarının saptanması çerçevesinde yürütülen deneysel araştırmanın sonuçları değerlendirilecektir.

Uygulamaların sistematik deneysel değerlendirilmesi büyük önem taşımaktadır. Bu alanda yürütülecek deneysel araştırmalar, sürecin işlevsel ve gerçekten onarıcı işleyebilmesi için uygulamacılara yol gösterecek, aksayan yönlerin değerlendirilmesi ve düzeltilmesi için bulgular sağlayacaktır. Bunun yanı sıra, araştırmaların sistematik değerlendirilmesi onarıcı adaletin ne kadar önemli olduğunu gösterirken onarıcı adalet uygulamalarına nasıl ve ne zaman başvurulacağı konusunda veri sunar. Tüm bunlar, onarıcı adalet uygulamalarının yargı mensupları, siyasi makamlar ve halkın nezdinde güven kazanmasını sağlayacaktır.²⁹¹

Tez kapsamında iki araştırma yürütülmüştür. İlkinde, İstanbul Barosu Uzlaşma Servisi’nde kayıtlı, Nisan 2008 - Nisan 2009 tarih aralığına ait uzlaşma tutanaklarının taranmış ve Servis sorumlusu avukat ile Uzlaşma Servisi’nin işleyişi üzerine derinlemesine mülakat gerçekleştirilmiştir. İkinci araştırmada, toplam 26 görüşmeci ile açık uçlu sorulardan oluşan bir görüşme formu kullanılarak derinlemesine mülakat gerçekleştirilmiştir. İkinci araştırma, aşağıda yöntem bölümünde değinilecek bazı kısıtlarına rağmen²⁹², hakim, savcı, uzlaştırmacı, mağdur ve fail olmak üzere uzlaştırma sürecine dahil tüm taraflarla yürütülen ülkemizdeki ilk çalışmadır. Benzer bir çalışma, 2007 yılında, yalnızca uzlaştırmacıları kapsayan daha kısıtlı bir biçimde yine tez sahibi tarafından

²⁹¹Jahic, Galma, *Restorative Justice in Europe: Research on Victim Offender Mediation and Restorative Justice*. Haziran 2008 tarihinde “Stockholm Criminology Symposium”da sunulan tebliğ. Stockholm, İsveç.

²⁹²Araştırmada kullanılan yöntemle ilgili bkz. s.135-140.

yapılmıştır.²⁹³ Ayrıca, uzlaşma sürecine dahil hakim ve savcılarla yapılan görüşmeleri kapsayan 2008 tarihli bir araştırma daha mevcuttur.²⁹⁴

Tez kapsamında gerçekleştirilen ikinci araştırma ile uzlaşmaya dahil tüm taraflarla yapılan görüşmelerin değerlendirmesi, uzlaşma sürecinin ülkemizde ne kadar onarıcı işlediği hususunda önemli bulgulara erişmemize olanak sunmaktadır. Uzlaşma sürecinin eksiklerinin ve ihtiyaçların saptanması, gerekli önlemlerin alınması ve dolayısıyla sürecin onarıcılığının artırılması, uygulayıcıların kendilerini geliştirmelerine olanak sağlanması için uygulamalar düzenli olarak izlenmeli, saptanan eksikleri gidermeye yönelik tedbirler alınmalıdır. Çalışmanın bu ihtiyaca katkı sunacağı umulmaktadır.

B. Araştırmanın Amacı

Tez kapsamında yürütülen iki araştırmanın da amacı, uzlaşma sürecinin tüm taraflarca nasıl algılandığını ve sürecin onarıcılık ilkeleriyle ne kadar uyumlu işlediğini tespit etmektir. Bu amaçları gerçekleştirmek için aşağıdaki sorulara cevaplar aranmıştır.

Araştırma Soruları:

1. Uzlaşma sürecine katılan taraflar süreci nasıl algılamakta ve değerlendirmektedirler?
2. Uzlaşma sürecine katılan tarafların süreci algıları ve değerlendirmeleri arasında anlamlı bir fark var mıdır?
3. Uzlaşma süreci tüm taraflar için pratikte nasıl işlemektedir?
4. Uygulayıcıların, sürecin yürütülmesi uygulamaları arasında anlamlı bir fark var mıdır?

²⁹³Bu araştırmanın sonuçları, Ayata, Özlem'in "Uygulamacıların Uzlaşma Kurumuna Bakışı" başlıklı 2007 tarihli yayınlanmamış makalesinde bulunabilir. Bu yazı yazardan temin edilebilir.

²⁹⁴Seda Kalem, 2008, s. 83-109.

C. Yöntem

Tez kapsamında gerçekleştirilen iki araştırma da araştırmacının fiziki koşulları nedeniyle İstanbul ili ile sınırlanmıştır. Araştırmanın, ülkenin en kalabalık ve kozmopolit nüfusuna sahip İstanbul ilinde yürütülmesi uzlaşma sürecine katılan, farklı sosyal ve sınıfsal katmanlardan, etnik kökenlerden taraflara ulaşılmasına, dolayısıyla farklı algı biçimlerinin yakalanmasına olanak sağlamıştır. Araştırmada, yine İstanbul ilinin kozmopolit nüfusunu yansıtan ilçelerindeki Beyoğlu, Şişli, Bakırköy, Büyükçekmece adliyeleri ve İstanbul Çocuk Mahkemesi'nde çalışan uygulayıcılarla görüşülmüştür.

Türkiye'de, 31 Aralık 2008 itibariyle toplam 63.487 avukat görev yapmaktadır, bunların 23.884'ü, yani yüzde 37,62 İstanbul Barosu'na kayıtlı çalışmaktadır.²⁹⁵ Görüşülen uzlaştırıcıların, ülkedeki toplam avukat sayısının 1/3'ünden daha fazlasının çalıştığı İstanbul Barosu'ndan seçilmesi, her ne kadar araştırma bir ilde sınırlı olsa da yürütülen uzlaşmacı görüşmelerinin, uzlaşma sürecini algısına ilişkin genel eğilimi temsiline güç katmaktadır.

Araştırmada, farklı illerden görüşmecilerle mülakat yapılamaması, küçük illerdeki uzlaşma sürecini ve tarafların sürece dahil olmasını doğrudan etkileyebilecek sosyal ilişkilerin farklılığı, adliyelerin iş yükünün azlığı, tarafları bir araya getirmenin fiziki ve maddi koşullarının kolaylığı gibi uzlaşma sürecinin onarıcılığını doğrudan etkileyebilecek faktörlerin, İstanbul ilinin zor yaşam ve çalışma koşulları nedeniyle olumsuz bir etkiye maruz kalmış hallerinin değerlendirmeye tabi tutulmasını getirmiştir. Bu, elbette çalışmanın kısıtlarındandır.

İlk araştırmada, İstanbul Barosu Uzlaşma Servisi'nde kayıtlı, Nisan 2008 - Nisan 2009 tarih aralığına ait tüm uzlaşma tutanakları taranmıştır. Mevcut uzlaşma tutanaklarının taramasında; dosyasına uzlaştırıcı atanması talebinde

²⁹⁵Barolar Birliği, *Tüm Barolardaki Avukat Sayıları*, tarih yok. http://www.barobirlik.org.tr/tbb/avukat_sayilari/2008.aspx (erişim: 23.05.2009).

bulunan Mahkeme ve savcılıklar, yönlendirilen dosyalardaki suç tipleri, uzlaştırıcılar tarafından taraflara ulaşılabilmesi için kullanılan yöntemler, dosya taraflarının uzlaşma müzakerelerinde bir araya getirilip getirilmedikleri, dosyalarda uzlaşma sağlanıp sağlanmadığı, uzlaşma sağlanan dosyalarda uzlaşmanın ne şekilde gerçekleştiği, uzlaşma sağlanamayan dosyalarda taraflar arasında uzlaşmama nedenlerine bakılmıştır. Ayrıca, bu çalışma kapsamında İstanbul Barosu Uzlaşma Servisi sorumlusu avukatla Uzlaşma Servisi'nin işleyişi üzerine derinlemesine mülakat gerçekleştirilmiştir.

İkinci araştırma, uzlaşma uygulamasında yer almış taraflar, ceza adalet sisteminin çeşitli aşamalarındaki uygulamacılar ve uzlaştırıcılar ile yapılan derinlemesine mülakatları kapsamaktadır. İkinci araştırmada, toplam 26 görüşmeci ile açık uçlu sorulardan oluşan bir görüşme formu kullanılarak derinlemesine mülakat gerçekleştirilmiştir.

İlk olarak, uzlaşma teklifini gerçekleştiren uygulayıcılardan, İstanbul adliyelerinde görevli 4 hakim ve 5 savcı ile görüşülmüştür. Çalışmada her gruptan 10 kişi ile görüşülmesi planlanmış olunmasına rağmen istenilen sayıda hakim ve savcıdan randevu almak iş yoğunlukları nedeniyle mümkün olamamıştır. Randevu alınmasına rağmen toplam 3 adet görüşme, görüşmecilerin adliye odalarında bir taraftan işleri yaparken gerçekleşmiş olduğundan amacına ulaşmamış ve çalışmada kullanılmamasına karar verilmiştir.

Görüşmelerin değerlendirilmesi ile ortaya çıkan sonuçlar görüşülen kişilerin dahil olduğu meslek gruplarının ve içinde yer aldıkları resmi kurumların görüşlerini temsil etmemekle birlikte mevcut uygulamalara ve uygulamacıların algılarına ilişkin önemli bulgular sunmaktadır. 2008 ile 2009 yılları arasında uygulamaya konu olabilecek dosyalar için İstanbul Barosu Uzlaşma Sicili kayıtlarından en çok uzlaştırıcı talep eden ve bu dönem içerisinde hiç uzlaştırıcı talep etmemiş hakim ve savcılar belirlenmiştir. Bu konuda İstanbul Barosu uzlaşma servisine hakim ve savcılar tarafından yazılan uzlaştırıcı talep yazıları yol gösterici olmuştur. Bu yazışmalardan görev yeri ve isimleri tespit edilen savcı ve

hakimlerden randevu talep edilmiştir. Burada önemli olan uzlaşma uygulamasına sıklıkla başvuran uygulamacının algısı ve bu algının sürece ve sonuca olan etkileri ile uygulamaya hiç başvurmamış olan uygulamacıların algılarının değerlendirilmesidir. Genel bir eğilim belirlenmesi söz konusu olmasa da araştırmanın bu bölümündeki bulgular bundan sonra gerçekleştirilecek araştırmalarda yol gösterici olacak niteliktedir.

20 Nisan 2009 ile 20 Mayıs 2009 tarihleri arasında gerçekleşen görüşmeler kapsamında toplam 4 hakim, 5 savcı ile görüşülmüştür. Görüşülen toplam kadın hakim ve savcı sayısı 3, toplam erkek hakim ve savcı sayısı 6'dır. Görüşmecilerin yaş ortalamaları 46,5'tir. Araştırmaya katılan hakim ve savcılarının ortalama çalışma süresi 21,4 yıldır.

Görüşülen uzlaştırmacılar 2008 ile 2009 yılları arasında İstanbul Barosu Uzlaşma Servisince görevlendirme yapılmış olanlar arasından belirlenmiştir. Bu belirleme yapılırken hakim ve savcılar tarafından yazılan uzlaştırmacı talep yazıları üzerine İstanbul Barosu Uzlaşma Servisi'nin yaptığı görevlendirmeyi bildirir yazılar yol gösterici olmuştur. Bu yazışmalardan isimleri tespit edilen uzlaştırmacılar randevu talep edilmiştir. Toplam 10 uzlaştırmacı ile görüşülmesi planlanmış ve görüşme talep edilmiş olunmasına rağmen, 18 Nisan 2009 ile 20 Mayıs 2009 tarihleri arasında gerçekleştirilen görüşmeler kapsamında 4 kadın, 2 erkek, toplam 6 uzlaştırmacı ile görüşülmüştür. Uzlaştırmacıların yaş ortalaması 41'dir. Görüşülen uzlaştırmacıların tamamı avukattır ve tamamı İstanbul Barosu avukatlarıdır. Görüşmecilerin ortalama meslek süresi 12.5 yıldır. İstanbul Barosu, uzlaştırmacı avukat olarak görev yapabilmek için 10 senelik meslek yaşamını ya da 5 yıllık aktif CMK servisi çalışmasını şart koşmaktadır. Görüşmecilerden yalnızca bir tanesi İstanbul Barosunun uzlaştırmacı avukat olabilmek için koyduğu şartlardan 5 yıllık CMK servisinde aktif çalışma koşuluna göre bu işi sürdürmektedir, diğerleri 10 yıllık meslek yaşamına sahip olma şartını taşımaktadırlar.

Uygulayıcıların aksine uzlaşmaya katılan ve uzlaşmaya katılmayı reddeden taraflara ulaşmak oldukça zor olmuştur. Bu grupta yer alan görüşmecilerin sayısının da 10 adet olması planlanmış olunmasına rağmen sürecin gizliliğinin uygulamanın temel kurallardan biri olduğu gerçeği unutulmadan bu konuda son derece titiz davranılmış olması amaçlanan sayıya ulaşmayı engellemiştir. Adliyelerdeki dosya incelemeleri sırasında edinilen taraf adres ve telefon bilgilerine, tarafların rahatsız olabilecekleri düşüncesi ile başvurulmamıştır. Görüşülen uzlaştırıcılara görev yaptıkları dosyaların taraflarına ulaşarak, kendilerine bu araştırmaya yardım etmekte gönüllü olup olamayacaklarını sorulması istenmiştir. Uzlaştırıcının kendi dosyasındaki tarafları araması ve telefon numaralarını paylaşabilmek için izin istemesi hem uzlaştırıcı ile taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelenmemesini sağlamış hem de güvendiği bir kişiden gelen teklif tarafın görüşmeyi kabul etmesini kolaylaştırmıştır. Bu yolla, telefon numarası bilgisinin paylaşılmasında sakınca bulmadığını ve araştırmaya yardım edebileceğini söyleyen taraflardan randevu alınmıştır. Yapılan görüşmelerde uzlaşmayı kabul eden taraflara, uzlaşma sürecine dahil olmayı kabul etmelerindeki etkenler, sürece dair motivasyonları ve beklentileri, sürecin bu beklentileri karşılayıp karşılamadığı gibi sürecin taraflarca nasıl algılandığının tespitine yönelik sorular sorulmuştur. Görüşmeler neticesinde yapılan değerlendirmede ortaya çıkan sonuçlar sürecin onarıcı işleyip işlemediği gerçeğini gösterecektir.

Uzlaşma teklifini kabul etmemiş taraflara ulaşabilmek için ise İstanbul Barosu CMK Uygulama Servisinde kayıtlı aktif görev yaptığı bilinen avukatlarla irtibat kurulmuştur. Takibini yaptıkları dosyalarda uzlaşma teklifini reddeden taraf mevcut ise bu kişilerden araştırmaya yardımcı olup olmayacaklarının öğrenilmesi istenmiştir. Çalışmaya yardımcı olabileceğini ve telefon bilgisinin paylaşılmasında bir sakınca görmediğini söyleyen kişilerin izinleri doğrultusunda telefonlarına ulaşılmıştır, ancak yapılan randevu taleplerine olumlu yanıt alınamamıştır.

Araştırma kapsamında görüşülen taraflardan ikisi kadın, sekiz tanesi erkek, dört tanesi fail, altı tanesi mağdurdur. Toplam 25 kişiye ulaşılmış, ancak 10 kişiden randevu alınabilmiş ve görüşülmüştür. 20 Nisan 2009 ile 20 Mayıs 2009 tarihleri arasında gerçekleştirilen görüşmelere katılan tarafların yaş ortalaması 43,3'tür. Görüşülen mağdurların ve failerin tamamı uzlaşma teklifini kabul etmiş ve süreci deneyimlemiştir. Uzlaşmaya katılan taraflardan 6 tanesinin dosyası uzlaşma ile sonuçlanmıştır, kalan 4 kişinin dosyası uzlaşmaya bağlanamamıştır. Uzlaşma sağlanamayan dosyalardan biri dosyayı şikayetten vazgeçme ile bitirmiş olmasına rağmen diğer 3 dosyanın yargılamasına halen devam edilmektedir. Dosyası uzlaşmaya bağlanan 6 kişinin uzlaşma anlaşmalarının hepsinde uzlaşma konusu maddi bir edimin yerine getirilmesidir. Bir dosyada aynı zamanda özür de dilenmiştir, aynı dosyada maddi edim talebinin amacı mağdur tarafından sadece karşı tarafa ufak sembolik bir ceza vermek olarak açıklanmıştır.

Aşağıdaki tablo ikinci araştırma çerçevesine yapılan tüm görüşmeleri, ve görüşmecilere atıfta bulunurken kullanılacağı kısaltmaları göstermektedir.

Tablo 1. Görüşmecilerin listesi ve temel özellikleri.

Görüşmeci grubu	Metinde kullanılan kısaltma*	Görüşmecinin özellikleri	
		Meslekte kaç yıl	Kadın/Erkek
Avukatlar	AA	6	Erkek
	AB	11	Kadın
	AC	11	Kadın
	AD	6	Erkek
	AE	11	Kadın
	AF	14	Erkek
	AG	20	Kadın
Hakimler		<i>Meslekte kaç yıl</i>	<i>Kadın/Erkek</i>
	HA	24	Kadın
	HB		Kadın
	HC	25	Erkek
	HD	23	Erkek
Savcılar		<i>Meslekte kaç yıl</i>	<i>Kadın/Erkek</i>
	SA	24	Kadın
	SB	17	Erkek
	SC	16	Erkek

	SD	26	Erkek
	SE	13	Erkek
<u>Taraflar</u>	<i>Mağdur/Fail</i>	<i>Dosya nasıl sonuçlanmış</i>	<i>Kadın/Erkek</i>
	TA	Fail	Uzlaşma
	TB	Fail	Uzlaşma
	TC	Mağdur	Uzlaşma
	TD	Mağdur	Uzlaşma
	TE	Mağdur	Uzlaşma
	TF	Fail	Sağlanamamış
	TG	Mağdur	Uzlaşma
	TH	Fail	Sağlanamamış
	TI	Fail	Uzlaşma
	TJ	Mağdur	Sağlanamamış

* Görüşülen kişilerin kimliklerinin ifşa edilmemesi için, metinde bu tabloda gösterilen kısaltmalar kullanılmıştır.

Araştırma kapsamında yapılan görüşmelere ek olarak ülke genelinde uzlaşma uygulaması ile istatistiksel verilere ulaşabilmek amacıyla Adalet Bakanlığı'ndan Bilgi Edinme Kanunu kapsamında bilgi istenmiştir.²⁹⁶ Bilgi talep başvurusu kapsamında; uzlaşma ile ilgili yasal düzenleme yapıldıktan sonra kaç dosyanın bu kapsamda uzlaşmaya yönlendirilmiş olduğu, yönlendirme yapılan dosyaların kaç tanesinin uzlaşma ile sonuçlandırıldığı, kaç tanesinde uzlaşma sağlanamadığı, daha çok hangi suçlarda tarafların uzlaşmaya gitmeyi kabul ettiği, Türkiye genelinde toplam kaç tane eğitimli uzlaştırıcının olduğu, uzlaşma ile ilgili olarak kaç tane savcı ve hakimin bu konu özelinde hizmet içi eğitime katıldığı, avukatlar dışında hukuk eğitimi almış kişilerin de uzlaşmacı olabileceğine dair yasa değişikliğinden sonra hukuk eğitimi almış kaç kişinin uzlaştırıcı olarak atanmak üzere başvuruda bulunduğu, kaç dosyanın soruşturma, hazırlık ya da savcılık aşamasında uzlaşmayla bitirildiği, kaç tanesinin esas yargılama esnasında uzlaşmaya yönlendirilmiş olduğu, kaç dosyada uzlaştırıcının barolardan talep edilmiş olduğu, uzlaştırıcının barolardan talep edilmediği durumlarda

²⁹⁶Bilgi edinme talebi Adalet Bakanlığı, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nün 13.05.2009 tarihli birinci bilgi talep başvurusunu yanıtlamaması nedeniyle ikinci kez 26.05.2009 tarihinde ilgili makama elektronik posta yoluyla yeniden başvurulmuştur.

uzlaştırıcıların hangi kriterlere göre atandığı, uzlaşma sürecinin işleyişi hakkındaki denetimin nasıl gerçekleştirildiği, kurumun özendirilmesi ve kamuoyuna tanıtılması için özel bir çalışmanın yapılıp yapılmadığı, benzer şekilde kurumun uygulamasının yaygınlaştırılmasını sağlayacak bir çalışmanın adalet sistemi uygulayıcıları için gerçekleştirip gerçekleştirilmediği sorulmuştur. Bilgi Edinme Kanunu kapsamında yapılan 13.05.2009 tarihli başvuruya yanıt olarak Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nden gelen 01.06.2009 tarihli cevabi yazıda, konu ile ilgili istenen ayrıntıda bilgi bulunmadığını söylenmiştir.²⁹⁷ 13.05.2009 tarihinde yapılan başvuruya süresinde cevap gelmemesi üzerine 26.05.2009 tarihinde yapılan aynı mahiyetteki ikinci başvuruya ise Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından 12.06.2006 tarihinde cevap verilmiştir. Başvuruya gelen cevabi yazıda, Adalet Bakanlığı'nın hakim savcıların uzlaşma konusundaki eğitimine yönelik olarak Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı (UNDP) ile ortaklaşa yürütülen "Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi"nden ayrıntılı bir şekilde bahsedildiği görülmüştür.²⁹⁸

Araştırmada, ayrıca uygulamanın sağlayıcısı barolarca nasıl uygulandığının tespitinin öneminden hareketle Türkiye'de bulunan 76 barodan Bilgi Edinme Kanunu kapsamında elektronik posta yoluyla başvuru alan 12 baroya, uzlaşma uygulaması ile ilgili olarak hazırladıkları bir yönergenin bulunup bulunmadığı, uzlaşma servisi oluşturup oluşturmadıkları, uzlaştırıcı sicilini nasıl oluşturdukları, uzlaştırıcı olabilmek için hangi koşulları aradıkları, uzlaştırıcı olarak görev yapacak avukatlar için özel bir eğitim düzenleyip düzenlemedikleri, uygulama yasalaştıktan sonra kaç dosya için avukat görevlendirdikleri, uzlaştırıcı yönlendirdikleri dosyaların kaç tanesinde uzlaşma sağlanmış olduğu bilgisi talep edilmiştir. Yapılan başvuruya yalnızca iki baro tarafından cevap verilmiştir.

²⁹⁷ Adalet Bakanlığı, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nden gelen, 01.06.2009 tarihli cevabi yazıda, konu ile ilgili istenen ayrıntıda bilgi bulunmadığını söyleyerek adalet istatistiklerinin yayımlandığı Bakanlığın <http://www.adli-sicil.gov.tr> adresli web sitesine yönlendirme yapmıştır.

²⁹⁸ Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 12.06.2006 tarihli ve B.03.0.CİG.0.00.10-622-02-0240-2009/484/33154 sayılı yazısı.

Eskişehir Barosu, uzlaşma sicilleri bulunmadığını, uzlaştırıcı olmak için yalnızca baroya kayıtlı olmanın ve görevlendirilmek isteminin esas alındığını, görev alacak avukatlar için özel olarak bir eğitim verilmediğini, uygulama hakkında bir yönergeleri bulunmadığını ve uygulamanın takibinin CMK Komisyonu tarafından yapıldığını bildirmiştir.²⁹⁹ Bursa Barosu ise uzlaştırıcı sicillerinin uzlaşma konusunda gerek kendileri gerekse üniversiteler aracılığı ile bu konuda düzenlenen seminerlere katılan ve bu konuda görev almak isteyen avukatlardan oluşturulduğu, bu sicilin tarih itibarıyla 128 kişiden oluştuğu, uygulama hakkında bir yönergeleri bulunmamakla birlikte uygulamaların yasa ve yönetmelik hükümlerine göre yürütülmekte olduğu bilgisini vermiştir.³⁰⁰

Çalışmanın İstanbul ilinde yürütülmesi İstanbul Barosu ile doğrudan bağlantılı olmayı kolaylaştırmıştır. İstanbul Barosu Başkanlığı'nın verdiği izinle tüm uzlaşma dosyalarının raporları incelenmiş ve değerlendirme fırsatı bulunabilmiştir. Bu iznin çalışmaya sağladığı değer tartışılmazdır. İstanbul genelindeki uzlaşma dosyaları için talep halinde uzlaştırıcı sağlayıcı olarak görev yapan İstanbul Barosu Uzlaşma Servisi'nin yürütücüsü ile uygulama hakkında görüşme fırsatı bulunmuştur.

Bilgi Edinme Kanunu kapsamında Adalet Bakanlığı'ndan, Bilgi Edinme Kanunu kapsamında elektronik posta yoluyla başvuru alan mevcut tüm barolardan ve İstanbul Barosu Başkanlığı'ndan yukarıda sıralanan bilgiler, ülke genelindeki uzlaşma uygulamaları hakkında fikir vermesi ve araştırmanın istatistiksel olarak zenginleşmesini sağlayacağı gerekçesinden hareketle talep edilmiş, ancak çok sınırlı biçimde olan geri dönüş nedeniyle amaçlanana ulaşmak mümkün olmamıştır.

²⁹⁹Eskişehir Barosuna Bilgi Edinme Kanunu kapsamında elektronik posta yoluyla başvurulmuştur. Baro tarafından da elektronik posta yoluyla cevap verilmiştir.

³⁰⁰Bursa Barosuna Bilgi Edinme Kanunu kapsamında elektronik posta yoluyla başvurulmuştur. Baro tarafından da elektronik posta yoluyla cevap verilmiştir.

D. Bulgular

1. İstanbul Barosu Uzlaşma Servisi'nin İşleyişine İlişkin Araştırmanın Bulguları

Araştırma bulguları sunulurken, uzlaşma kurumunun 2005 senesinde mevzuatımıza girmesinden ve 2006 yılı Aralık ayında üzerinde yapılan değişikliklerden sonra, tez sahibi tarafından İstanbul Barosu Uzlaşma Servisi'nde bulunan uzlaşma tutanakları incelendiği ve uzlaştırıcı olarak görev almış avukatlarla görüşüldüğü araştırmanın³⁰¹ sonuçları, bu çalışma kapsamında 2009 yılında İstanbul Barosu Uzlaşma Servisi'nde yapılan araştırmanın sonuçları ile karşılaştırılacaktır. Bahsi geçen 2007 tarihli araştırma, İstanbul Barosu Uzlaşma Servisi'nde mevcut uzlaşma tutanakları üzerinden yapılmış, çalışmada uzlaşmaya mahkemeler ve savcılıklar tarafından yönlendirilen dosya sayıları tespit edilmiş, uzlaştırıcı olarak görev almış olan avukatlarla yapılan görüşmeler sonucunda uygulamacıların kurum hakkındaki algısına bakılmıştır.

2007 ve 2009 yıllarında yapılan her iki çalışmada da, uzlaşma kurumu 2005 yılı Haziran ayından bu yana yasalarımızda yer almasına rağmen, pratikteki uygulamanın son derece sınırlı sayıda kalmış olduğu gözlemlenmiştir. Türkiye'nin en büyük barosu olan İstanbul Barosu'ndan, 2005 yılında yani Yasa'nın yürürlük tarihinden sonraki ilk altı ay içerisinde, İstanbul genelindeki Cumhuriyet savcılıkları tarafından 17 dosya, mahkemeler tarafından ise sadece 25 dosya için uzlaştırıcı atanması talebinde bulunulmuştur. 2006 yılında bu sayı artmış; Cumhuriyet savcılıkları tarafından 80 dosya, mahkemeler tarafından 129 dosya uzlaşmaya yönlendirilmiştir. 1 Haziran 2005 ve 31 Aralık 2006 tarihleri arasında uzlaşmaya yönlendirilen toplam 251 dosyanın 45'inde uzlaşma sağlanmış, 20'sinde sağlanmamış, 18 tanesinde ise eski düzenlemeye göre şüphelinin ödemesi gerekli uzlaşma ücretinin ödenememesi nedeniyle dosya işlem görmemiştir.

³⁰¹Ayata, Özlem, 2007.

2005 yılı ile 2006 yılı karşılaştırıldığında uzlaşmaya giden dosya sayısında ortalama yüzde 40 oranında bir artış olduğu görülmüştür. Dosya sayısının artmasının hem uzlaştırıcılarının deneyimini arttıracığı hem de ortaya çıkacak iyi örneklerin hakim savcılarının kurumu değerlendirirken sahip olduğu önyargıları ortadan kaldıracığı; bu sayede uzlaştırmaya yönlendirilen dosya sayısının artacağı düşünülse de sonuç bu şekilde olmamıştır.

İstanbul Barosu Uzlaşma Servisi'ndeki Nisan 2008-2009 tarih aralığına ait uzlaşma tutanakları incelendiğinde, uzlaştırmaya yönlendirilen dosya sayılarında ciddi azalmalar olduğu ortaya çıkmıştır. 2008 yılında, 8 ay süresince 18 dosyaya savcılıklardan gelen talep üzerine, 44 dosyaya da mahkemelerden gelen talep üzerine uzlaştırıcı atandığı görülmüştür. 2009 yılında ise, savcılıklardan yalnızca 2 dosya, mahkemelerden ise 7 dosya için uzlaştırıcı talebinde bulunulmuştur. 2008 yılındaki mahkemelerden gelen toplam 44 uzlaştırıcı talebinin 9 tanesi çocuk mahkemelerinden gelmiştir. 2009 yılında bu sayı 1'e düşmüştür. 2008 yılında uzlaşmaya yönlendirilen dosya sayısını 2006 yılındaki mevcut uzlaşma dosyalarının sayısına oranladığımızda yaklaşık yüzde 30'luk bir azalma gerçekleştiği görülmektedir.

Dosya sayısının azalmasının nedeni, Kasım 2006'da 5560 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle uzlaşma kapsamına giren suç tiplerinin azaltılması olduğu düşünülmeyle birlikte, uygulamacıların uzlaşma prosedürünün adliye işlerinin yavaşlamasına neden olduğu yönündeki düşüncelerinin etkisine de vurgu yapmak gerekmektedir. Çalışmanın bir sonraki bölümünde yer alan görüşme raporlarında da görüleceği gibi görüşme yapılan hakimlerin ve savcılarının tamamına yakını iş yoğunluğundan yakınmaktadır. Görüşülen savcılar, ellerindeki evrakın iddianame hazırlamakla bitmiş olduğunun kabul edildiğini ancak bu şekilde zimmetlerindeki dosya sayısının azaldığını, uzlaşmaya yönlendirilen dosyalar içinse aynı durumun geçerli olmadığını, uzlaşmaya yönlendirilmiş olsa dahi bu dosyaların iş yükü olarak zimmetlerine kayıtlı kaldığını söylemişlerdir. Yapılan görüşmelerde, mevcut sistemin performans değerlendirmesine temel olarak hızlı çalışmayı esas aldığı, uzlaşmaya yönlendirilen dosyaların elde bekleyen iş olarak

değerlendirildiği anlatılmıştır. Hakimlerin ve savcılarının dosyalarını uzlaşmaya yönlendirmedeki isteksizliklerinin temel nedeninin ciddi bir sistem sorunu olduğu görülmektedir. Performans değerlendirilmesinde uzlaşmaya yönlendirilen dosya sayısını devam eden iş yükü olarak kabul eden bir sistemin uzlaşma uygulamacılarını cesaretlendirmediği açıktır. Sistemin bu yeni uygulamayı teşvik etmesi ve uygulamacılar arasındaki yerleşik direnci kırılması için kalıcı çözümler geliştirilmesi gerekmektedir. Uzlaşmaya yönlendirilen dosyalar elde bekleyen iş olarak değerlendirilmediğinde uygulamacılar tarafından uzlaşmaya gönderilen dosya sayısı artacaktır. Artan sayı ile doğru orantılı olarak uzlaştırıcılar tecrübe kazanacak ve ortaya iyi uygulama örnekleri çıkmaya başlayacaktır. Bununla birlikte uzlaşmanın uygulanabilir olduğuna inanmayan hakimlerin ve savcılarının önyargıları ortadan kalkacak bu sayede dosyayı uzlaşmaya yönlendirirken taraflar arasında uzlaşmanın gerçekleşmeyeceği, dosyanın dava açılması için geri döneceğini bu nedenle üzerlerinde iş yükü olarak kalacağını düşünmemeleri ve ellerindeki dosyaları hızlıca bitirme baskısı yaşamadan sürece yönlendirmeleri sağlanabilir.

2008 yılında savcılıklardan ve mahkemelerden İstanbul Barosu Uzlaştırma Servisi'ne yönlendirilmiş 63 dosyanın 42'sinde suçun tipinin yaralama olduğu görülmüştür. Dosyalardan bir tanesinde suç Markalar Kanununa aykırılık, ikisinde gürültü ve çevreye zarar, sekizinde hırsızlık, üçünde hakaret ve dördünde de tehdit suçudur. Dosyaların üç tanesinde ise suç belli değildir, bu dosyalarda mahkeme uzlaştırıcı talep ederken İstanbul Barosu'na yazdığı yazıda suç tipini açıklamamıştır. Dosyaların çoğunlukla iki suç tipi etrafından toplanmış olması nedeniyle uzlaşmaya yönlendirilen dosyalarda suçun tipinin süreci nasıl etkilemiş olduğu konusunda değerlendirme yapılamamaktadır.

2008 yılında uzlaşmaya yönlendirilmiş 63 dosyadan 35 tanesinde uzlaşma gerçekleşmiştir. Uzlaşma sağlanan 35 dosyadan 8 tanesinin tarafları önceden birbirlerini tanımaktadırlar. Kalan 20 dosyada ise tarafların birbirlerini daha öncesinde tanımadığı görülmüştür. Yedi dosyada ise dosyanın taraflarının

arasında, öncesinde bir ilişkinin var olup olmadığı belli değildir. Uzlaşma dosyalarının nasıl sonuçlandığı aşağıdaki Tablo 2’de gösterilmiştir.

Tablo 2. 2008 yılında uzlaşmaya yönlendirilen dosyalarının sonuçları.

Uzlaşmanın sağlandığı dosyalar	Dosya sayısı
Bir ödeme yapılmadan uzlaşma sağlandı (toplam)	14
Mağdurun eski hale getirme talebinin kabulü ile uzlaşma sağlandı	2
Mağdur hiçbir şey istemeden uzlaşma sağlandı	6
Şüphelinin özür dilemesi ile uzlaşma sağlandı	6
Maddi tazminat hakkında anlaşarak uzlaşma sağlandı (toplam)	21
Tazminat takside bağlanmadı	16
Tazminat takside bağlandı	5
<i>Uzlaşmanın sağlandığı toplam dosya sayısı</i>	<i>35</i>
Uzlaşmanın sağlanmadığı dosyalar	
Bir araya gelemeden uzlaşma sağlanmadı (toplam)	19
Telefondan ulaşılmadığı için bir araya getirememiş	14
Telefonla ulaşılmış, ama baştan uzlaşmak istememiş	5
Bir araya gelip ama uzlaşma sağlanmadı (toplam)	9
Ödeme konusunda anlaşamamışlar	4
Diğer nedenler	5
<i>Uzlaşmanın sağlanmadığı toplam dosya sayısı</i>	<i>28</i>

Tabloda görüldüğü gibi, uzlaşma sağlanan 35 dosyadan 21 tanesinde şüpheliler mağdurlara zararlarını gidermek amacıyla maddi ve/veya manevi tazminat adı altında ödeme yapmışlardır. Uzlaşma sağlanan dosyalardan iki tanesinde şüpheli tarafından mağdura elden bir ödeme yapılmamakla birlikte mağdurun eski hale getirme talebi mevcuttur. Bu dosyalardan birinde mağdur kaza sırasında kırılan gözlük çerçevesinin aynısını, diğer dosyada ise mağdur olay sonucunda kırılan dişlerini yaptırmak için şüpheli tarafından dışıye ödeme yapılmasını talep etmiştir. Uzlaşma sağlanan 35 dosyadan 6 tanesinde mağdurların hiçbir şey talep etmeden uzlaştığı görülmüştür. Bu dosyaların uzlaşma tutanaklarında şüphelilerin mağdurlardan özür dilediğine dair bir kayıt bulunmamaktadır. Ancak, bu dosyaların tümünde tarafların yüz yüze gelmiş olmasından karşılıklı olarak birbirlerini etkiledikleri sonucu çıkarabilir, ne yazık ki bu etkinin sürecin onarıcılığı bağlamında olumlu ya da olumsuz olduğu bilgisine ulaşmak mümkün olmamıştır.

Uzlaşma sağlanan dosyalardan 6'sı şüphelinin özür dilemesi ve pişmanlığını dile getirmesi ile sonuçlanmıştır. Uzlaşma sağlanan dosyalar içinde özür dilenerek uzlaşmanın sağlandığı dosyaların oranı %17,14 iken mağdurun tazminat talep ettiği dosyaların toplam uzlaşma sağlanan dosyalar oranı % 60'dır. Bu oranlar bize uzlaşmanın, taraflar arasında onarıcı bir diyalog gerçekleşme amacından çok mağdurun maddi zararının giderilmesi amacına hizmet ettiğine dair ipucu vermektedir. Mağdurun şüphelinin davranışı nedeniyle meydana gelen maddi zararının karşılanması ile sonuçlanan dosyalarda aynı zamanda özür dilendiğine dair herhangi bir kayıt bulunmamaktadır. Şüphelinin zararın giderilmesi için ödeme yapması, bazı mağdurlar tarafından şüphelinin davranışından pişman olduğu, bazı mağdurlar tarafından ise ödeme yaparak cezadan kurtulma olanağı bulunduğu şeklinde yorumlanmıştır.

Mağdurların zararlarının giderilmesinde şüphelilerin yapacağı tazminat adı altındaki ödeme ile uzlaşmanın sağlanmış olduğu 21 dosyanın 5 tanesinde mağdurun talep ettiği tazminat taksidinde bağlanmıştır. Kimi dosyalarda bu taksitlendirme için senet alınmış olduğu görülmektedir. Ancak, uzlaşma tutanaklarında bu taksitlendirmenin kimin tarafından takip edildiğine ve ödemelerin yerine getirilip getirilmediğine dair herhangi bir kayıt yer almamaktadır.

2008 yılında uzlaşmaya yönlendirilmiş 63 dosyadan 28 tanesinde uzlaşma gerçekleşmemiştir. Bu dosyalardan 19 tanesinde taraflar çeşitli nedenlerle bir araya getirilememiştir. Bu 19 dosyanın 14 tanesinde tarafların bir araya getirilememiş olmasının nedeni; dosyada vermiş oldukları telefonlarından ve adreslerinden ulaştırıcının kendilerine ulaşamamış olmasıdır. Ulaştırıcı tarafından dosyanın taraflarının bir araya getirilemediği 19 dosyanın 5 tanesinde ulaştırıcı taraflara telefonlarından ulaşmış olduğu halde taraflar uzlaşmak istemediklerini söylemişlerdir. Oysa, dosyada ulaştırıcı göreve başlamadan önce taraflara uzlaşma teklifi yapılmakta ve kabul ettikleri takdirde dosyanın ulaştırıcıya atanması sağlanmaktadır. Çalışmanın devam eden bölümünde incelenecek görüşmelerde görüleceği gibi, tarafların uzlaşmak istemediklerini

söylemelerinin nedeni savcılıkta veya mahkemede yapılmış olan uzlaşma teklifini başta anlamamış olmaları veya uzlaşmayı kabul etmelerinin ardından avukatlarından ya da yakınlarından etkilenererek uzlaşmadan vazgeçmeleri olduğu ortaya çıkmıştır.

Uzlaştırıcının tarafları biraya getirebilmiş olduğu halde uzlaşmanın gerçekleşmemiş olduğu 9 dosyanın 4'ünde taraflar zararın giderilmesi için yapılacak ödeme konusunda anlaşamamışlardır. Dosyalardan birinde mağdur şüpheliyi evine özür dilemeye ve geçmiş olsun ziyaretine beklediğini söylemiş, şüphelinin mağdurun evine gitmeyi kabul etmemesi sonucu uzlaşma gerçekleşmemiştir. Bir diğerinde ise şüpheli savcılık tarafından kendisine yapılan uzlaşma teklifini Baro tarafından avukat atanacağı şeklinde anladığını ve uzlaşmaya katılmayacağını söylemiştir.

Görülmektedir ki; uzlaşma sağlanamamış dosyaların %68'inde taraflar bir araya getirilememişlerdir. Tarafların bir araya getirilememe nedeninin büyük oranda dosyada mevcut adreslerinden ve telefonlarından ulaşılamamalarına bağlı olduğu görülmüştür. Uzlaşma tutakları incelendiğinde, uzlaştırıcıların taraflara ulaşma yöntemi olarak yalnızca telefon ve mektup göndermiş oldukları görülmektedir. Uzlaştırıcı avukatlar tarafından taraflara ulaşmak için başka yöntemler kullanılıp kullanılmadığı uzlaşma tutanaklarından anlaşılamamaktadır. Görüşme yapılan savcılardan biri taraflara ulaşmak konusunda uzlaştırıcılar tarafından yeterince çaba gösterilmediğini söylemiştir. Ancak, yapılan görüşmelerde taraflara ulaşılamaması problemi genellikle adrese dayalı nüfus kayıt sistemine geçilmiş olsa dahi bu sistemin henüz oturmamış olmasına bağlanmış, bunun dışında da İstanbul'un çok büyük ve karmaşık bir şehir olması ile açıklanmıştır. Bu nedenle, taraflara ulaşılamaması nedeni ile uzlaşmanın sağlanamamış olması İstanbul'a ve büyük şehirlere özgü bir durum olarak değerlendirilebilir ve Türkiye genelini kapsamayacağı söylenilebilir. Küçük şehirlerde bu problemin yaşanmaması olasılığı oldukça yüksektir.

2008 yılında uzlaşmaya yönlendirilmiş 63 dosyadan 14 tanesinde uzlaştırıcı, taraflara mektupla ulaşma yolunu seçmiştir. Bu durum taraflara dosyada yer alan telefonlarından ulaşılamamasına bağlı olabildiği gibi, kimi zaman da uzlaştırıcının uzlaşma uygulaması ile ilgili genel bilgi verdiği, taraflara süreç boyunca sahip olacakları hakları hatırlattığı ve görüşmeye davet ettiği matbu bir evrakla tarafları bilgilendirilmeyi tercih etmesine dayanmaktadır.

2009 yılının ilk dört ayında yalnızca 9 dosyanın uzlaşmaya yönlendirilmiş olduğu görülmüştür. Önce bunun nedeninin mahkemelerin ve savcılıkların Baronun Uzlaşma Sicili'ne kayıtlı avukatlar dışındaki hukukçularla çalışmış olması ihtimali olduğu düşünülmüşse de görüşmeler gerçekleştirildikten sonra uzlaşmanın getirdiği iş yükünü almak istemeyen hakimlerin ve savcılarının dosyalarını uzlaşma ile değil, şikayetten vazgeçme prosedürü ile bitirdiği ortaya çıkmıştır.

2009 yılında uzlaşmaya yönlendirilen 9 dosyadan 8 tanesinde suç tipi yaralama, kalan 1 tanesinde ise tehdit ve hakaret suçudur. 2008 yılı uzlaşma dosyalarında olduğu gibi 2009 dosyalarında da suç tipinde çeşitlilik gözlenmediği için suç tipine göre süreç değerlendirilmesi yapılması mümkün olmamıştır. Dokuz dosyadan altısında uzlaşma gerçekleşmiştir. Dosyaların tamamında tarafların yüz yüze görüşmesi sağlanmıştır. Uzlaşmanın gerçekleşme oranı % 66,6'dır. Üç dosya da özür dilenmesi, iki dosyada şüphelinin mağdurun hastane masraflarını karşılaması şartıyla uzlaşma sağlanmıştır. Geriye kalan dosyada tarafların birbirlerinden hiçbir şey talep etmedikleri görülmüştür. Uzlaşma sağlanamamış dosyaların birinde taraflar somut olaydaki kusurları konusunda anlaşamamışlardır. Diğerlerinde ise mağdurlar şüphelinin tekliflerini uygun bulmamış ve uzlaşma istemediklerini beyan etmişlerdir.

Araştırma kapsamında, İstanbul Barosu Uzlaşma Servisi'nde atama sicillerinin düzenlenmesi, görev alınan ve raporlanan dosyaların incelenmesi ve denetlenmesi, uzlaştırıcı eğitimlerin düzenlenmesi ve Adalet Bakanlığı ile üniversiteler arası konuya dair işbirliğinin sağlanması görevlerinden sorumlu

olarak çalışan avukat ile de görüşülmüştür. Gerçekleştirilen derinlemesine mülakat her ne kadar Baro'nun kurumsal görüşünü değil, sorumlu avukatın kişisel görüşünü yansıtsa da, kişinin İstanbul'da gerçekleşen tüm uzlaşma dosyalarının bilgilerine sahip olduğu düşünüldüğünde, İstanbul'da uzlaşma sürecinin pratikte nasıl uygulandığı hakkındaki bilgilerini ve fikirlerini değerlendirmeye katmak anlamlı olacaktır.

İstanbul Barosu Uzlaşma Servisi 2005 yılında uzlaşma işlemlerinin yürütülmesi için CMK Uygulama Servisi bünyesinde kurulmuştur. İstanbul Barosu tarafından uzlaşma kurumunun uygulanmasına ilişkin usullerin gösterilmesi, uygulamada birlik ve düzenin sağlanmasına yönelik, İstanbul Barosu Ceza Muhakemesi Uzlaşma Servisi Kuruluş ve Uygulama Yönergesi ve yönergenin eki niteliğinde Uzlaştırma İlkelerinin kabul edildiği açıklanmıştır. Yönetim Kurulu tarafından yönerge ve ilkelerin kabul edilmesinin ardından uzlaşma sicilinin oluşturulmasına karar verilmiş ve uzlaştırıcı avukat olarak görev alabilmek için gerekli kriterler düzenlenmiştir. Yönetim bu kararı ile, uzlaştırma sicile başvuracak avukatların, CMK Uygulama Servisi, Kadın Hakları Merkezi, Çocuk Hakları Merkezi ve Kadın Hakları Komisyonunun düzenlediği meslek içi seminerlerinden geçmiş ve bu alanda 5 yıl görev yapmış ya da avukatlık mesleğinde 10 yıllık deneyim kazanmış olmasının gerekli olduğunu duyurmuştur. Uyarı cezası dışında disiplin cezası almamış olması da gerekli bu avukatın aynı zamanda Barosunun düzenlediği uzlaşma seminerlerinden geçmiş olmalarının gerekli olduğunu belirtmiştir. Görevlendirme bölgesinin belirlenmesinde ise uzlaştırıcı avukatın talebinin esas olacağını açıklanmıştır.

İstanbul Barosu Uzlaşma Servisinin düzenlediği uzlaşma seminerine Nisan 2009 tarihi itibarıyla 574 avukatın katıldığı bilinmektedir. Eğitimden geçen avukatların tamamı aktif uzlaştırıcı değildir ve uzlaşma sicilinde yer almamaktadır. Uzlaşma siciline kayıtlı 474 avukat vardır. Yüz kişi de eğitim almış olmasına rağmen sicile kaydını yaptırmamıştır.

İstanbul Barosu Uzlaşma Servisinin işleyişi, servisten bir sorulu yönetim kurulu üyesinin ve bir avukatın kontrolünde yürütülmektedir. Uzlaşma Servisi sorumlu avukatı, uzlaşma kurumunun, toplumsal yapı ve yerel kültürle doğrudan ilişkili olduğunu bu nedenle de “uygulamacının kültürü iyi bilmesi, sosyolojiden anlaması gerektiği”ni, ancak Türkiye’de hukuk eğitimi sırasında sosyoloji, felsefe ve psikoloji gibi destekleyici yan dalların eğitimi verilmediğinden, uzlaşma mesleğini yürütecek avukatların sürecin onarıcılığını nasıl sağlayacaklarının kişisel becerilerine kaldığını aktarmıştır. Uzlaşma kurumunun “doğru eğitimi almış doğru kişilerce” yapıldığında yargının iş yükünü azaltacağına inanan görüşmeci, kurumun sağlıklı işleminin önünde ciddi teknik aksaklıklar ve altyapı eksiklikleri bulunduğunu ifade etmiştir. Pek çok adliyede uzlaşma odalarının olmayışı, mevcut odaların da “genellikle uygunsuz, rahatsız ve güvensiz” olması gibi teknik sıkıntıların bulunmasının süreci doğrudan etkilediğini söyleyen görüşmeci “Bu halde uzlaşma ve iletişim imkanı yaratılamaz. Taraflardan birinin kendini rahatsız hissettiği bir ortamda kendini ifade etmesi mümkün olmaz. Mahkemenin yarattığı psikolojik tedirginlik duygusunu ortadan kaldırılan bir ortam olmalıdır” (AA) demiştir. Bunun yanı sıra, tarafların kurum hakkında bilgi sahibi olmadıkları, herhangi bir bilinçlendirme çalışmasının da yürütülmediği belirtilmiştir. Uzlaşma Servisi’nin yürütücüsü olarak görüşmecinin yaptığı bu değerlendirmelerin, uygulamanın iyileştirilmesine dönük çözümler geliştirilirken dikkate alınması zaruridir. “Adalet Bakanlığı, barolar ve üniversiteler bu konudaki teknik ve altyapı eksiklikleri ve çözüm öneri hakkında ciddi bir yol alamadı”(AA), diyen görüşmeci, uzlaşma uygulamasının kamuoyuna tanıtılması ve özendirilmesi için CMK ve adli yardım servisleri için yapılan tanıtımlara benzer şekilde; “zaman kazandırır ve maliyetli düşürür” gibi uzlaşma kurumunun da tanıtılması gerektiği hususunda fikir beyan etmiştir.

Görüşmeci, İstanbul Barosu’nun sağladığı uzlaştırıcı eğitimine ilişkin “İletişim teknikleri aslında eğitimin ve konunun ana omurgası bence, ama programda bu konuya verilen yer yeterli değil. Uzlaşma teknikleri dersi var, ama mukayeseli hukuk sistemi ve Avrupa sistemi de ele alınmalı”(AA)

değerlendirmesini yapmıştır. “Psikolojik unsur ağır ve buna derslerde yer verilmeli”, diyen görüşmeci, kendi çözüm önerisini de “belki eğitimden sonra psikolojik testler yapılabilir, çünkü herkes beceremeyebilir” (AA) şeklinde açıklamıştır.

Görüşmeci, uzlaştırmacı eğitimlerinin Bahçeşehir Üniversitesi, Küresel Hukuk Programları Direktörlüğü (IGUL) tarafından gerçekleştirildiği bilgisini aktarmıştır. Uzlaştırmacı eğitimi için çalışılan üniversite belirlenirken hangi kriterlerin arandığı tamamen muğlaktır. Bu eğitimin bir şemsiye kurum tarafından, tek elden değil de, her baronun kendi koşulları çerçevesinde belirlediği kurumlarca verilmesi, bazı baroların uzlaştırmacı eğitimi vermediği de hesaba katılırsa, uzlaşma süreci uygulamalarında belli bir standardın yakalanması, uzlaşma ilkelerinin ortaklaştırılması gibi kritik konularda ciddi sorun teşkil etmektedir. Bunun yanında, sunulan uzlaşma hizmetinin kalitesinin ölçümü ve uyulması gerekli etik kuralların denetimi için herhangi bir mekanizmanın mevcut olmaması da düşündürücüdür.

2. Taraflar ve Uygulamacılarla Yapılan Derinlemesine Mülakatların Bulguları

Çalışma kapsamında yapılan derinlemesine mülakatlar uzlaşma sürecinin doğasına uygun olarak; teklif, tarafların rızası ve katılım, görüşmelere hazırlık ve uzlaşma süreci, arabulucunun özellikleri ve süreç yönetimi, sürecin tamamlanması başlıkları altında değerlendirilmiştir. Tüm görüşmecilerin verdikleri yanıtlar bahsi geçen başlıklar altında karşılaştırmalı olarak incelenerek araştırma bulguları sunulmuştur.

Yapılan araştırma çerçevesinde görüşülen kişi sayısı son derece sınırlı olduğundan, çalışma boyunca bulguların genel eğilimi yansıtmaktan uzak olacağı endişesi taşınmıştır. Ancak, bulgular incelenirken, Adalet Bakanlığı ve Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı'nın (UNDP) ortaklaşa yürüttüğü, 2008 tarihli “Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi”

kapsamında, 3340 hakim ve savcı ile gerçekleştirilen anket bulguları³⁰² ve benzer bir çalışma olan “Ceza Davalarında Uzlaşma: Uygulayıcı Görüşü” araştırmasıyla³⁰³ uyumluluk taşıdığı görülmüştür, bu da tez araştırmasının genel eğilimi yansıtmaktan uzaklaşmadığını göstermektedir.

Yapılan derinlemesine görüşmeler sonucunda elde edilen bulgular, çalışmanın mağdur fail arabuluculuğunun anlatıldığı ikinci bölüm ve uzlaşmanın yasal çerçevesinin onarıcı adalet prensipleriyle değerlendirildiği üçüncü bölümle paralel olarak; sırasıyla uzlaşma teklifi, tarafların rızası ve katılım, görüşmelere hazırlık süreci ve uzlaşma müzakereleri, uzlaştırıcının özellikleri, sürecin tamamlanması ve sürecin takibi, ölçümü ve değerlendirilmesi aşamaları başlıklarıyla gruplanmıştır. Uygulamadaki aksaklıkların hangi aşamada ve nasıl gerçekleştiğinin tespitini kolaylaştıracağı düşünülerek bu gruplamaya gidilmiştir.

a. Uzlaşma Teklifi

Uzlaşma teklifinin biçimi, tarafların sürece dahil olmasında en belirleyici etkidir.³⁰⁴ Teklifin kim tarafından ve nasıl gerçekleştirildiği, teklif sırasında uzlaşma kurumu hakkında nasıl ve ne kadar bilgi verildiği çok önemlidir, teklifin onarıcı adalet yaklaşımına uygun gerçekleştirilememesi sürecin başlamadan bitmesi anlamına dahi gelebilir. Teklifin tarafların cinsiyet, yaş, din, eğitim seviyesi, ekonomik durumu ve mesleği gözetilerek yapılması, özellikle mağduru süreci kendi mağduriyetinin bir kez daha yinelenmesi olarak algılamasına yol açmayacak şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda, teklif başlığı altında, teklifi gerçekleştiren bileşenler olarak hakim ve savcılarının, teklifi değerlendiren tarafların ve teklifin taraflar üzerindeki etkisini gözlemlene olanağı bulunan uzlaştırıcıların; teklifin gerçekleştirilme

³⁰²UNDP, “Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesinin Açılışı Ankara’da Yapıldı”, *Basın Bilgi Notu*, http://www.undp.org.tr/demGovDocs/MediationCriminalJustice/Basin_Bilgi_Notu.doc adresinden ulaşılabilir (erişim: 21.05.2009).

³⁰³Kalem, Seda, 2008, s. 83-109.

³⁰⁴Çetintürk, Ekrem, 2009, s. 124.

biçimi, anlaşılabilirliği, tarafların kurum hakkında edindiği bilgiye ilişkin görüşleri aktarılacaktır.

Araştırma kapsamında görüşülen hakim ve savcılarının tamamı, uzlaşma teklifini tarafların sosyal ve kültürel seviyesine uygun bir şekilde her sıradan vatandaşın anlayabileceği bir dille yapmaya özen gösterdiklerini belirtmişlerdir. Görüşmecilerden bir hakim, teklifi yaparken aynı zamanda yasa maddesini de okuduğunu söylemiştir. Görüşmeciler, teklifin bir cümleye sığdırılmasının yeterli olmayacağını, taraflara uzlaşmanın amaçlarının ve sonuçlarının “kahve diliyle” izah edilmesi, taraflara haklarının sayılması gerektiğini düşünmektedirler. Görüşmecilerden biri teklifi yaparken uzlaşmaya katılmayı kabul etmezse ceza alabileceğini söyleyerek faili sürece katılmaya ikna etmeye çalıştığını da eklemiştir.

Görüşmeci hakim savcılardan ikisi, uzlaşma sürecine katılmayı kabul etmenin suçu kabul etmekle aynı anlamına gelmeyeceğini faile mutlaka açıkladıklarını söylerken başka iki görüşmeci kendi kafalarının dahi bu konuda karışık olduğunu belirtmişlerdir; “Biz bildiğimiz ve hukukçu olduğumuz halde bizim bile kafamız karışık. Suçlu değilsek niçin haksızlığa maruz kalalım diye düşünüyoruz”(SC).

Yapılan görüşmelerde taraflara Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik eki bilgilendirici formlarının taraflara teklifin yapıldığı an imzalatıldığı teklifi değerlendirebilmeleri için yeterli sürenin tanınmadığı anlaşılmıştır. Savcılık ve mahkemelerde taraflarla yüz yüze gelindiğinde teklifin muhakkak suretle sözlü olarak yapıldığı alınan cevaba bağlı olarak teklif formunun usuli gereklilik gereği imzalatıldığı öğrenilmiştir.

Görüşmeci hakim savcılardan yedisi uzlaşma teklifinin, kolluk memurları tarafından yapılmasını adliyeye bağlı özel eğitimli bir polis kadrosu bulunmaması nedeniyle uygun bulmadıklarını belirtmişlerdir. Buna karşın, iki görüşmeci, uzlaşma teklifinin karakol aşamasında kolluk memurları tarafından yapılmasının, süreci hızlandıracağı gerekçesi ile uygun bulduğunu söylerken görüşmecilerden

biri bu konuda fikir beyan etmemiştir. Uzlaşma teklifinin polis tarafından yapılmasını değerlendiren görüşmecilerden bir savcı görüşlerini şu şekilde açıklamıştır:

Polise de bu yetkinin verilmesi oldukça iyi oldu. Biz İstanbul'da ifade almak için zor buluyoruz tarafları. Dolayısıyla polis ilk muhatap olan kişi vatandaşa, sürecin ordan başlaması bence en uygunu. Amaç hızlandırmaksa öyle olması doğru olur. Hatta SMS ve mail yoluyla da ulaşılmalı kişilere diye düşünüyorum. (SE)

Görüşmeci hakim savcıların tamamı mevcut uygulamada uzlaşma teklifinin karakollarda genellikle uzlaşma sürecinin içeriğinden bahsedilmeden, yalnızca şekli bir zorunluluğu yerine getirebilmek için taraflara uzlaşma formu imzalatılarak yapıldığını söylemiştir. Bir görüşmeci ise karakollarda uzlaşma uygulamasının genellikle şikayetten vazgeçme olarak algılandığına dikkat çekmiştir.

Hakim ve savcılara yöneltilen, uzlaşma teklifin nasıl yapıldığı, teklif yapılırken nelere dikkat edildiği, kurum hakkında nasıl bilgi verildiği sorularına paralel olarak, taraflara da teklife ilişkin sorular yöneltilmiştir. Taraflara, yapılan teklifi nasıl algıladıklarını anlayabilmek için, teklifin hangi aşamada, kim tarafından ve nasıl yapılmış olduğu, uzlaşma kurumuna dair ne kadar bilgilendirildikleri soruları yöneltilmiştir.

Görüşülen taraflardan bir tanesi uzlaşma sürecinden savcılık tarafından gönderilen mesaj yolu ile haberdar olduğunu, kendisine gönderilen bu mesajda mağdurun uzlaşmak istediğini bu nedenle kendisinin savcılığa çağrıldığının yazılı olduğunu anlatmıştır. Taraflardan 3'ü kendilerine uzlaşma teklifinin kimin tarafından, nerede ve ne şekilde yapıldığını hatırlamadıklarını söylemişler ve süreçten arabulucunun kendilerini aramasıyla haberdar olduklarını anlatmışlardır. Taraflarla yapılan görüşmelerin tümünde tarafların arabulucudan "avukat" olarak bahsettikleri görülmüştür. Kendisini avukatın aramasıyla birlikte uzlaşmadan haberdar olduğunu söyleyen mağdurun, uzlaşma tekliften haberdar olmadığını belirtmesi, teklifin içeriğinin taraflarca anlaşılması bir yana teklifin yapıldığının

bile anlaşılmadığını göstermektedir. Dosyasının uzlaşmaya gitmesini kabul eden bu mağdur araştırma için kendisiyle yapılan görüşmede “ben asla uzlaşma diye bir şey istemiyorum benim zararım ne ise kanunlar namına onu istiyorum başka bir şey değil” (TG) demiştir.

Taraflardan 6’sına ise teklif mahkeme aşamasında hakim tarafından yapılmıştır. Görüşmeci taraflardan teklifin kendilerine mahkemede yapıldığını söyleyenlerin 4’ü kendilerine teklifin “uzlaşmak ister misin?” ya da “uzlaşın gelin” şeklinde yapılmış olduğunu, 2 tanesi ise bu soruya ek olarak zararın karşılanmasını isteyip istemelerinin de sorulmuş olduğunu hatırladıklarını söylemişlerdir. Mağdurlardan biri yaşadığı teklif aşamasını şöyle aktarmıştır:

Valla hiçbir tarif olmadı, direkt sorulan soru uzlaşmak istiyor musunuz oldu ve uzlaşalım şeklinde cevap verdim (...) Hiç bir şey bilmiyordum. Mahkeme bitti tamam, uzlaşmak ister misin, çıktık gittik sonrasında. Uzlaşalım derken en azından şunu bekledim orda ben, uzlaşma orda neyi anlatıyor, nedir, ne değildir (...) Ben kendi kafamdaki kurgulamayla, o an kafamdaki yaptığım düşünceyle, karşı tarafın benden özür dilemesi gibi bir uzlaşma beklerken çok farklı boyutta birşey geldi karşıma. Uzlaşma avukatı varmış şuymuş buymuş. (TC)

Kendisine savcı tarafından uzlaşma teklifi yapılan şüpheli ise “Bak mağdur zarara uğramış bu zararı karşılamak için ne verebilirsin” (TI) denildiğinde hiçbir şey anlamadığını, meydana gelen zararın karşılığının onun tarafından belirlenmesinin nasıl beklendiğini kavrayamadığını anlatmıştır. Savcılığa giderken beklentisinin zarara karşılık gelen meblağın savcılık tarafından kendisine söylenmesi olduğunu eklemiştir. Taraflara görüşmelerin gizlilik içerisinde yapılacağı, uzlaşmayı kabul etmenin suçu kabul anlamına gelmeyeceği, istendiği an görüşmelerden çekilebileceği gibi sürecin temel bilgilerin hatırlatılıp hatırlatılmadığı sorulmuşsa da bu konuda bir şey hatırlamadıklarını söylemişlerdir. Yalnızca bir tanesi “Avukat her şeyi gayet açık anlattı, ama şu an ne anlattı dersiniz çok fazla detayını hatırlamıyorum”(TC) demiştir.

Teklif aşamasının pratikte nasıl gerçekleştiğine dair gözlemlerini almak için benzer sorular görüşmeci uzlaştırıcılara da sorulmuştur. Uzlaştırıcı

görüşmecilerin tamamı uzlaşma teklifinin genellikle karakol ve savcılık aşamasında yalnızca bir cümle ile yapıldığını anlatmışlardır. Yapılan görüşmeler sonucu, taraflara uzlaşma uygulaması hakkında en kapsamlı bilginin uzlaştırmacı avukatlar tarafından, taraflarla ilk irtibat kurulduğu sırada verildiği tespit edilmiştir.

Hakim ve savcı görüşmeciler, uzlaşma teklifinin taraflara her sıradan vatandaş tarafından anlaşılacak şekilde tüm ayrıntılarıyla açıklandığını, birer cümleyle geçirilmediğini söylemişler ise de görüşülen tarafların teklifle nasıl karşılaştıklarına dair sorulan sorulara verdikleri yanıtlar tersi yöndedir. Uzlaştırmacı görüşmecilerin gözlemleri de hesaba katıldığında uzlaşma teklifinin gerçekleştirilmesi aşamasında sorunlar yaşandığı ortadadır. Teklif sürecinin vazgeçilmez unsurları olan teklifinin anlaşılabilirliğinin sağlanması ve sürecin mahiyeti hakkında tam bilgilendirme yapılması ilkelerinin uygulamada gereğince yerine getirilemediği gözlenmiştir.

b. Tarafların Rızası ve Katılım

Sürece katılım, ülkemizdeki uzlaşma uygulamasında tarafların kendilerine yapılan arabuluculuk teklifini değerlendirerek gönüllü olarak katılma iradelerini beyan etmeleriyle başlar. Katılım aşamasındaki hayati kriter gönüllülüktür. Gönüllülük genel olarak tarafların sürece bilgiye dayalı bir onayla başlamalarını, herhangi bir baskıya maruz kalmadan teklifi reddedebilmelerini ve istedikleri zaman geleneksel ceza adaletine gidebilmelerini içermektedir. Ancak, yukarıda sıraladığımız teklif aşamasında yaşanan sorunlar sürece katılımın gönüllülük esasına dayandığı kabulünü zedelemektedir. Katılım başlığı altında, gönüllülük esasına uygulamada ne kadar yaklaşıldığına dair bulgulara yer verilecektir. Tarafların rızası ve katılım ile ilgili sorular hakim savcılara ve taraflara yöneltilmiştir. Uzlaştırmacıların teklifin kabulü ile birlikte sürece dahil olması nedeniyle bu soru uzlaştırmacılara yöneltilmemiş ve bu başlık altında değerlendirilmemişse de uzlaştırmacıların, tarafların sürece gönüllü katılımı

hakkında uzlaşma görüşmeleri sırasında edindikleri gözlemlerine çalışmanın ilerleyen bölümlerinde yer verilmiştir.

Araştırma kapsamında, hakim ve savcılara tarafların yapılan teklifi kabul ederlerken uzlaşma sürecini tüm sonuçları ile birlikte anlayıp anlamadıkları hakkındaki fikirleri sorulmuştur. Görüşmeci hakim savcılardan dördü teklifin ne kadar açıkça anlatılırsa anlatılsın yine de taraflarca tam olarak anlaşılmadığını söylemiş ve çoğunluk bunun nedenini kültürel altyapıya ve eğitim seviyesinin düşüklüğüne bağlamıştır. Diğer üç hakim savcı görüşmeci ise teklifin kendilerince tüm ayrıntılarıyla gerçekleştirildiğinden, dosyalarındaki tarafların uzlaşmaya gitmeyi bilerek, isteyerek ve anlayarak kabul ettiklerini söylemişlerdir. Görüşmecilerden bir hakim, uzlaşma prosedürünü taraflara tüm ayrıntıları ile anlattığı için tarafların tamamının süreci bilerek ve isteyerek kabul ettiğini söylemiştir:

Düzgünce açıklanıp anlatılırsa kestirip atmazlar ikna olurlar, izah edilmesi lazım ben bir tek cümleyle uzlaşmak istiyor musun diye sormuyorum, anlatıldığı için de ben bütün dosyalarımda tarafların bilerek ve isteyerek kabul ettiklerini düşünüyorum.(HA)

Görüşülen hakim savcılarının tamamının fikri, mağdurların uzlaşma teklifini, zararlarının karşılanmasına yönelik olarak daha çok maddi beklentilere kabul ettiklerini yönündedir. Görüşmecilerden bir tanesi mağdurların kendilerine teklif yapıldıktan sonra ne kadar para alırım diye sorduklarını, faillerin ise “bir tokat attım ne parası ödeyeceğim” (SC) diye düşündüklerini anlatmıştır. Hakim savcı görüşmecilerinin beşi teklifin mağdurlar tarafından kabul edilmesinin bir nedeninin de mahkemelere gidip gelmek istememeleri olduğunu söylemiştir. Görüşmecilerden hakim savcılardan ikisi teklifin failer tarafından kabul edilmesini ceza yargılamasını geciktirmek ve süreci uzatmak niyetine bağlamışlardır. Bu düşünce uzlaşma sürecinin onarıcılığına ilişkin katı önyargıyı gözler önüne sermektedir. Teklifi gerçekleştirenlerin, katılımı kabul eden fail hakkında yargıyı oyalamak niyetiyle hareket ettiği düşüncesine sahip olması, teklif aşamasında uygulayıcının isteksizliğine neden olabileceği gibi uzlaşma ile

sonlanmayıp uygulayıcıya geri dönen dosyalarda, sürecin failin zararına işlemesi anlamına da gelebilir.

Hakim ve savcı görüşmecilerden biri failin ceza yargılamasından korktuğu durumlarda teklifi kabulün suçu kabul olarak algılanması nedeniyle failin katılımı kabul etmediğini söylemiştir. Bir görüşmeci ise uzlaşmanın mahiyeti kendilerine anlatıldığı hatta suçu kabul etmek anlamına gelmediği söylendiği halde bazı failerin korkarak “kabul edersem bana bundan bir zarar gelir mi” (SC) şeklinde sorular sorduklarını söylemiştir. Görüşmeci hakim savcıların üçü ise faillerin suçun sicile işlenmemesi, ceza almamak, tahliye olmak ve suçtan kurtulmak gibi nedenlerle uzlaşma teklifini kabul ettiklerini düşündüklerini aktarmıştır. Görüşmecilerden bir savcı, bir dosyasında mağdurun failden sadece özür beklediğini ama uzlaşma teklifinin yapıldığı zamana kadar geçen zaman diliminde failin mağdurla ilgilenmediği ve hastanede ziyaretine dahi gitmediği için mağdurun teklifi kabul etmediğini anlatmıştır.

Araştırma kapsamında, tarafların katılım iradesinin değerlendirilmesi için taraflara uzlaşma teklifi ile karşılaştıklarında ne hissettiklerini, teklifi nasıl değerlendirdikleri ve niçin kabul ettikleri sorulmuştur. Faillerinden ikisi uzlaşmaya gitmeyi ceza almamak için kabul ettiklerini söylemiştir. Bunlardan biri sonradan uzlaşma müzakereleri sırasında zaten hapis ceza almayacağını, para cezası alabileceğini öğrendiğini anlatarak, mağdura “sana vereceğim parayı devlete veririm daha iyi” (TH) diyerek uzlaşmadığını söylemiştir. Ceza almak istemediği için uzlaşmayı kabul eden diğer fail ise güvenlik elemanı sertifikası alacağını, olası bir sabıkanın da bu sertifikayı almasına engel olacağını düşünerek uzlaşmaya gitmeyi kabul ettiğini söylemiştir.

Faillerden bir diğeri uzlaşmayı mağdur zarara uğradığı için vicdanen rahatsız olduğundan dolayı kabul ettiğini söylemiştir. Bu dosyanın faili diğerlerinden farklı olarak mağduru tanımaktadır. Dosyadaki mağdur iş kazasından dolayı parmaklarını kaybetmiştir. Dosyanın faili mağdurun patronudur ve kendisini şu şekilde ifade etmiştir: “Sonuçta bizimkiler gibi küçük işletmelerde

yeri gelir aynı kaptan yemek yeriz, vicdanen rahatsız olmuştum” (TI). Diğer bir görüşmeci fail ise mahkemelerle uğraşmak istemediği için uzlaşmayı kabul ettiğini aktarmıştır:

Avukat hanım da arayınca ya böyle böyle çocuğun dişi kırılmış bunun karşılığında bu dışın yapılmasını karşılırsanız bu işten de vazgeçecekmiş (...) Ben de aynen şunu söyledim dışının yapılması önemli değil ama kızdığım olaylar var. Ama madem bu mağduriyet tamam gelsin konuşalım. (TA)

Faillerin katılıma ilişkin sorulara verdikleri yanıtlar, sürecin onarıcı amaçlarına ulaşmada sıkıntılar yaşandığını göstermektedir. Onarıcı adalet yaklaşımında uzlaşma sürecine katılıma karar veren failin zararın sorumluluğunu üstlenmesi ve giderilmesi yönünde de irade göstermesi esastır. Ancak, yukarıda görüldüğü gibi faillerden yalnızca biri sürece katılımında zararın sorumluluğunu üstlenmiş ve giderilmesi için uzlaşma sürecine katılmıştır. Kalanlardan biri kendi durumunu zora sokmamak için sürece katılımı kabul ettiğini söylerken, ikisinin anlattıkları zararın giderilmesini yalnızca mağdura verilecek maddi bir ödeme hatta sadaka gibi algıladıklarını göstermiştir. Sürece bu şekilde katılım sağlanması, sürecin mağduru güçlendirici rolünü zedeleyecek, mağdurun bir kez daha mağdur olmasına neden olabilecek riskleri barındırmaktadır.

Görüşülen altı mağdurdan yalnızca ikisi sadece maddi zararlarının giderilmesi için uzlaşmayı kabul ettiklerini söylemişlerdir. Bir tanesi karşı tarafın özür dileyeceğini ve pişman olduğunu göreceğini düşünerek teklifi kabul etmiş olduğunu söylemiştir. İki mağdur uzlaşmaya gitmeyi faili cezalandırma aracı olarak gördüklerini açıklamışlardır. Görüşmeci mağdur:

Kozlar benim elime geçmişti. Avantaj benim elimdeydi, istediğimi kopartabilirdim. Benim çektiğim acı ve sıkıntının en azından belli bir kısmını onlara maddi olarak da manevi olarak da yaşatabileceğimi düşündüm (TD),

demiştir. Başka bir mağdur ise “...nasıl olsa cezayı yiyeceğini de biliyordum. Hem ceza yer hem de zararımı da karşılar, bu da ona iki kere ders olur,” (TE) şeklinde düşündüğünü söylemiştir. Mağdurlardan bir başkası ise mahkemeleri

takip edemediği, arabulucunun kendisini aradığında failin cezaevinde yatmadığını hatta devlet tarafından atanmış bir avukatı olduğunu öğrendiğini söylemiştir:

Bu kişi cezaevinde yatmadıktan, başkalarının canını da yakacak olduktan sonra, hele de devlet kendisine bir de avukat atamışsa, ben davaya devam etsem ne etmesen ne diye düşündüm ve kabul ettim. (TF)

Faillerinkilere benzer şekilde mağdurların yanıtları da uygulamada genel olarak sürecin onarıcılığı amaçlarına ulaşmada sorunlar yaşandığını göstermektedir. Uzun mahkeme prosedürleriyle uğraşmamak için teklifi kabul eden mağdurların -katılımları gerçek anlamda gönüllü olmadığı için- süreç sonunda memnun ayrılmaları mümkün olmayacaktır, mağduriyetlerinin sürdüğüne inanarak tamamlayacakları süreç onarıcılık amacına ulaşmayacaktır. Katılımı failin cezalandırılması nedeniyle kabul edenlerin süreç içinde algısının değişmesi olanağı bulunmaktadır, ancak burada elbette temel görev sürecin onarıcı yürütülmesini sağlamakla sorumlu olan uzlaştırıcılardadır.

c. Görüşmelere Hazırlık ve Uzlaşma Görüşmeleri

aa) Görüşmelere Hazırlık

Görüşme sürecinin iyi yönetilmesi uzlaşmanın onarıcılığının sağlanabilmesi ve dönüştürücü sonuçlara ulaşılabilmesi olanaklarını yaratır. Gerçek bir değişimin yaşanabilmesi için görüşmelerde ehil ve tarafsız bir uzlaştırıcının varlığı, tarafların kendilerini özgürce ve rahatça ifade edebilmelerini sağlayacak ortamın sağlanması, yaşanan olayın birbirleri üzerindeki etkileri hakkında taraflarda farkındalık yaratılması ve bu sayede mağduru güçlendirilmesi ve failin sorumluluk almaya davet edilmesi gibi onarıcı adalet yaklaşımının temel ilkelerinin uygulamada hakkıyla yer bulması gerekmektedir. Bu başlık altında bu temel ilkelerin uygulamada bulunduğu yeri kavrayabilmek için, yapılan derinlemesine mülakatlarda taraflara ve uzlaştırıcılara görüşme süreci ayrıntılı olarak anlatılmıştır.

Hakim savcılara, uzlaşma görüşmelerinin yönetilmesine ilişkin sorular yöneltilmemiş olmasının nedeni hakim savcılar tarafından yapılan uzlaşma

teklifinin kabulü ile birlikte dosyanın uzlaştırıcıya yönlendirilmesi ve sürecinin mahiyeti hakkında ceza yargılaması yetkililerinin gözlem yapma şansına sahip olmamalarıdır.

Yapılan görüşmelerde tarafların tamamına arabulucuların telefon aracılığı ile ulaşmış olduğu görülmüştür. Arabulucular öncelikle telefonda kendilerini tanıtmışlar ve görüşebilmek için tarafları ofislerine davet etmişlerdir. Tarafların bir tanesi dışında tamamı arabulucular ile yüz yüze görüşmüştür. Yalnızca bir mağdur arabulucu ile yalnızca telefonda görüşmüştür. Bunun nedeni geçirdiği trafik kazası sonrası halen iyileşememiş olmasına rağmen arabulucunun mağduru bürosuna davet etmesidir. Mağdur, kendisine ofiste görüşme daveti yapılırken “karşı tarafa da haber verin birlikte gelin, ben ulaşamadım, siz tanıyor musunuz, arayıp bulun”(TG) dendiğini söylemiştir.

Arabulucular ile yüz yüze görüşen dokuz kişinin üç tanesi aynı zamanda karşı tarafla da yüz yüze görüşmüştür. Bunlardan yalnızca bir tanesi karşı tarafla görüşme öncesi arabulucu ile baş başa görüşebilmiştir. Diğerleri aynı anda hem arabulucu hem de karşı tarafla karşı karşıya gelmişlerdir. Taraflardan geriye kalan altı kişi karşı tarafla yüz yüze görüşmemiş yalnızca arabulucular ile görüşmüşlerdir. Bu altı kişiden dört tanesi için arabulucular teklif aracılığı yapmışlar taraflar yüz yüze gelmemiştir. Karşı tarafla yüz yüze gelmemek tarafların özel tercihi olmamıştır. Bu dört kişiden biri karşı tarafla telefon aracılığı ile görüşmüştür. Kalan iki kişi ise arabulucular ile yüz yüze görüşmüş olmalarına rağmen dosyaların faillerine ulaşamadığı için doğrudan görüşme gerçekleşmemiştir. Bu dosyalardan birinde fail askerde olduğundan dolayı görüşme ağabeyi ve telefon aracılığı ile yürütülmüş ve taraflar arasında uzlaşma sağlanmıştır.

Arabulucular ile yalnız görüşme yapmış altı kişi ilk görüşme sırasında ilk olarak uzlaşmanın nasıl bir uygulama olduğunun kendilerine anlatıldığını ardından da ana hatları ile olaydan bahsettiklerini söylemişlerdir. Bu görüşmelerde mağdurların süreç içerisindeki beklentileri öğrenilmiş, zararlarının

ne şekilde giderilebileceği sorulmuş, failer ise daha çok süreç içerisinde kendilerini neyin beklediğine dair bilgilendirilmişlerdir. Arabulucuların genellikle yöntem olarak taraflar arasında empati yaratılmasına yönelik gayret gösterdiği anlaşılmıştır. Arabulucular, taraflarla yaptıkları görüşmelerde olayın taraflarca birbirlerinin bakış açısıyla görülmesini sağlamaya çalışmışlardır.

Yapılan görüşmelerde alınan yanıtlarda, görüşmeler sürecinin hem uzlaştırıcının hem de tarafların zamanın kullanımı, ulaşım gibi fiziki ve maddi nedenlerle mümkün olduğunca kısa tutulduğu gözlenmiştir. Oysa, sürecin taraflar arasındaki ilişkinin onarımını sağlayabileceği ve uzlaşmanın toplumsal dönüştürücü rolünü gerçekleştirebileceği yeterli sürenin taraflara sağlanması onarıcı adalet yaklaşımının amacına ulaşması için zorunludur.

Görüşme sürecinde kurumun ayrıntılarıyla anlatılması ve süreçte tam gönüllülüğün sağlanmasının sürecin onarıcılık kazanması açısından önemli olduğunu daha önce de belirtilmiştir. Uygulamadaki durumu kavramak için uzlaştırıcı görüşmecilere görüşme başında taraflara kurumu anlatıp anlatmadıkları, anlatıyorlarsa nasıl anlattıkları sorulmuştur. Görüşmecilerden biri uzlaşma hakkında ne şekilde bilgi verdiğini şu cümlelerle ifade etmiştir:

Uzlaştırmanın ne olduğunu, hukuki sonuçlarını bir bir anlatmak gerekiyor taraflara, her iki tarafa da. Aynı bilgileri her iki tarafa da veriyorsunuz, uzlaştırmanın size getireceği faydalar nelerdir diye o konularda da hukuken bilgilendiriyorsunuz, gerisi size kalmış bir şey diyorsunuz. Hiçbir şekilde uzlaşın ya da uzlaşmayın ya da uzlaşırsanız şu olur diye bir etki altında bırakma durumunuz yok, objektif olmalısınız. (AC)

Aynı görüşmeci uzlaştırıcı sözlerine her iki tarafa da uzlaşmak zorunda olmadıklarını, ancak uzlaşmak istediklerini mahkemeye beyan ettikleri için görevlendirildiğini anlatmıştır. Ayrıca süreç içerisindeki bütün bilgilerin gizli olduğunu ve taraflar aleyhine hiçbir şekilde kullanılmayacağını, mahkemeye de sunulmayacağını, uzlaştırılmama durumunda bunun nedeninin evraklarda yer almayacağını söyledikten sonra taraflara düşünmeleri için süre verdiğini belirtmiştir.

Görüşülen tüm uzlaştırıcılar taraflara uzlaşma sürecini ve haklarını anlattıklarını söylemişlerdir. Görüşmecilerden bir tanesi süreç hakkındaki bilgilendirmeyi yaparken hukuki kelimelerinden kaçındığını; “taraflarla ilk görüştüğümde kuru hukuk kelimeleri ile değil, anlayabilecekleri şekilde süreci ve haklarını anlatıyorum” (AB) şeklinde ifade etmiştir.

Başka bir görüşmeci uzlaştırıcı, taraflarla ilk irtibatında kendisini tanıttıktan, arama nedenini ve görevini açıkladıktan ve uzlaşma ile ilgili ayrıntılı hukuki bilgilendirme yaptıktan sonra taraflara yeniden uzlaşma konusunda mutabık olup olmadıklarını sorduğunu söylemiştir. Bu görüşmeci taraflara uzlaşma sürecine katılmak isteyip istemediklerinin yeniden sorulmasını kendileri ile irtibata geçilmesi için bekledikleri sürede fikirlerin değişmiş olabileceğine bağlamıştır.

Görüşmecilerden bir uzlaştırıcı, tarafların yüz yüze görüşme konusunda son derece isteksiz olmaları nedeniyle uzlaşma hakkında bilgilendirmeyi telefonda yapmak zorunda kaldığını söylemiştir:

Haklarını ve kurumun nasıl bir kurum olduğunu, ofise gelmek konusunda son derece isteksiz oldukları için telefonda söylemek zorunda kalıyorum, uzlaşmanın koşulları varsa telefonda bir araya getirilebileceklerine dair kanaat edinmişsem bir araya getiriyorum, ama telefonda beklentilerini öğrenmeye çalışıyorum.(AE)

Uygulamada daha çok tarafların bir araya gelmeden tekliflerinin uzlaştırıcı tarafından iletildiği dolaylı arabuluculuk yönteminin gerçekleştirildiği görülmüştür. Avrupa uygulamalarında tarafların genellikle karşı tarafla bir araya gelmenin zaman kaybına neden olacağını düşünmeleri nedeniyle daha çok küçük suçlarda dolaylı arabuluculuğu tercih etmektedirler.³⁰⁵ Fakat, yapılan görüşmeler, dolaylı arabuluculuğun gerçekleştirilmesinin tarafların bilinçli bir tercihi olmadığını göstermektedir. Tarafların süreç hakkında yeterince bilgi sahibi olmamalarından kaynaklı olarak süreçte izlenen yöntem hakkında tasarruf kullanamadıkları görülmüştür.

³⁰⁵Casado Coronas, Clara, 2008, s. 135.

bb) Görüşmeler Süreci

Uzlaştırıcıların taraflarla irtibat kurup, uygulama hakkında bilgilendirme yaptıktan sonra tarafın ihtiyaçlarını ve süreçten beklentilerini anlamaya yönelik tekli görüşmeler yapması gerekmektedir. Tarafların birbiriyle karşı karşıya gelmeden önce uzlaştırıcı ile yalnız görüşme hakları olduğunu bilmeleri ve ancak kendilerini diğer tarafla görüşmeye hazır hissettiklerinde karşılaşmaları önemlidir. Görüşmeler sırasında tarafların kendilerini güvende hissetmelerinin sağlanması, taraflar arasındaki güç dengesizliğin doğru yönetilmesi, tarafların görüşme sırasında desteğine ihtiyaç duyduğu kişilerin sürece katılımına izin verilmesi, gizlilik ilkesi ile samimi duyguların konuşulduğu bir ortam yaratılması önemlidir.

Görüşülen taraftan yalnızca 3 tanesi karşı tarafla yüz yüze görüşmüştür. Karşı tarafla yüzyüze gelmiş bu üç görüşmecilerden yalnızca birisinin uzlaşma görüşmesi öncesinde zarar veren olay gerçekleştikten hemen sonra karşı tarafla ilişki kurmuş olduğu ve mağdurun zararını gidermeye yönelik çabası olduğu görülmüştür. Diğer iki görüşmecinin dosyalarından taraflar arasındaki iletişim görüşmeler sırasında gerçekleşmiştir. Bu üç görüşmecinin ikisi karşı tarafla karşı karşıya getirilmeden önce arabulucu ile ön görüşme gerçekleştirilmemiş, bu dosyalarda mağdur, fail ve arabulucu aynı anda karşılaşmıştır. Görüşmecilerden yalnızca bir tanesi ile arabulucu tarafları bir araya getirmeden önce ayrı bir ön görüşme yapmıştır.

Taraflardan yalnızca bir tanesi görüşme gerçekleşmeden önce tedirginlik yaşadığını anlatmıştır. Hatta yakınlarının kendisine görüşmeye yalnız gitmesi konusunda telkinde bulunduğunu aktarmıştır. Ama tarafsız bir avukatın ofise gidecek olmasının kendisini rahatlattığını şu sözlerle ifade etmiştir: “Sonuçta bir avukatın bürosuna gidiyoruz. Avukat beni orda küçük düşüremez. Çünkü karşımdaki adamın da avukatı değil benim de avukatım değil, uzlaşmaya gidiyoruz nihayetinde” (TD).

Görüşmeci mağdurlardan biri görüşmeye karşı tarafın yanında bir kişiyle geldiğini ve kendisinin rahatsız olduğu için bu duruma müdahale ettiğini ve karşı tarafla baş başa görüşmek istediğini söylediğini anlatmıştır. Karşı tarafın yanında getirdiği kişinin “akıl hocası” (TJ) gibi davrandığına ve tutumunun rahatsız edici olduğuna dikkat çekmiştir.

Görüşülen tarafların arasında aynı dosyanın faili ve mağduru olan iki kişi bulunmaktadır. Bu görüşmeciler aralarındaki psikolojik gerginliğin devam ediyor olması nedeniyle yüz yüze gelmeyi istemediklerini söylemişlerdir. Dosyanın mağduru “karşılaşırsaydık küfürleşmeler olabilirdi ve kavga edebilirdik” (TC), diyerek kendisini ifade etmiştir. Fail ise görüşmekten kaçınma nedenini şöyle açıklamıştır: “Ondan iğreniyordum ve onun seviyesine inmek istemedim” (TB). Dosyanın mağduru bir taraftan dosyanın faili ile karşılaşması gerekmeden aracılığın avukat tarafından yapılmasından memnun olduğunu bildirirken diğer taraftan da aslında karşı tarafın özür dilemesini ve pişmanlık duyduğunu göstermesini beklediğini ve bu nedenle de süreci pek içine sindiremediğini şu sözlerle ifade etmiştir: “Karşı tarafla birisi sizin adınıza pazarlık ediyor gibi bana tuhaf geldi” (TC).

Dosyasında karşı taraf askerde olduğundan dolayı yüz yüze görüşme yapamamış fail için ise avukat ile gerçekleştirmiş olduğu uzlaşma görüşmeleri memnuniyet vericidir. Olayı bir hakimin karşısında anlatamayacağı kadar rahatlıkla ifade etmiş olduğunu memnuniyetine gerekçe olarak göstermiştir. Avukat mağdura telefonla ulaşmış ve teklifi kendisine bu yolla iletmiştir. Uzlaşma tutanağını ise imzalayarak göndermesi sağlanmıştır. Uzlaşma sonucu kararlaştırılan ödemeler ise mağdurun ağabeyine yapılmıştır.

Fiziki koşullar nedeniyle tarafların yüz yüze gelemediği bir diğer dosyada ise mağdur faille telefon aracılığıyla görüşmüştür. Bu dosyada fail suça sürüklenen bir çocuktur. Dosyaya konu suç mala zarar ve geceleyin hırsızlık suçudur. Mağdur telefon görüşmesi sırasında faile nasihat verdiğini anlatmıştır:

Bu yol iyi yol değil çünkü dedim, yüz kızartıcı iki iş vardır dedim, nereye gidersen git yüzün kızarır dedim. O dedi ki benim dedi bu işle hiçbir ilgim yok, ben arkadaş kurbanı oldum dedi. Ben dedi evin önündeyken arabayla geldiler, çalıntı olduğunu arabaya bindikten sonra anladım ama uzaklaşmıştı araba, bayağı bir uzaklaşmıştı, arkadaşlarımdı dedi. Yakalandık dedi, benim dedi hiçbir ilgim ben bu işlerle hiçbir şeyim yok dedi. Ben dedim ki, bak madem ilgin yoktu, böyle şeylere bir daha girme, böyle arkadaşlık ortamından da kendini kurtar dedim. Çünkü dedim o arkadaşlarının sana hiçbir faydası olmaz, zarardan başka dedim. Çocukla böyle bir iki sohbet ettik telefonda, yani ben ondan biraz büyük olduğum için (...) Çünkü dedim hem kendini mahvediyorsun dedim hayatımı, aileni perişan duruma düşürüyorsun. O açıdan bir iki şeyler söyledim. Ondan sonra çocuk dedi ki abi dedi, yok dedi, yani bu olayda ben arkadaş kurbanı oldum dedi, bu işlerle işim yok dedi. Çocuk çok pişman canım. (TF)

Görüşmeci yapılan telefon konuşması neticesinde mağdur suça sürüklenen çocuğun pişman olduğuna, bir daha asla suç işlemeyeceğine ikna olmuştur. Dosya mağdurun ufak bir ceza olsun diye talep ettiği sembolik bir ödemenin alınması ile uzlaşmayla bitirilmiştir.

Görüşmeci faillerden biri, mağdurla uzlaştırıcı tarafından organize edilmiş bir toplantı içerisinde görüşmemiş olduğunu dile getirmiştir. Görüşme sırasında dosyaya konu suçun iş kazasından doğan yaralanma olduğu öğrenilmiştir. Bu dosyada arabulucu taraflarla kendi ofisinde ayrı ayrı görüşmüş ve taraflar arasında teklif arabuluculuğu yapmıştır. Görüşmeci fail, uzlaştırıcıya, mağdur tarafından yapılan teklifi çok yüksek bulduğunu ve avukatı ile görüşmek istediğini söylediğini anlatmıştır. Meydana gelen kazadan sonra da failin yanında çalışmaya devam eden mağdur uzlaşma görüşmeleri hacrinde yapılan pazarlıklar sonucu ilk teklifinin oldukça altında bir meblağı kabul etmiştir. Uzlaştırıcı nihai raporunu, taraflar uzlaşma görüşmeleri dışında uzlaştırıcının bilgisi dışında yapılan pazarlıklar sonucu anlaştıklarından “taraflar bir araya getirilemedi, uzlaşma sağlanamadı” şekilde düzenlemiştir. Ancak görüşmeci fail dosyanın uzlaşma ile çözüldüğünü sanmaktadır. Dosyanın özelliği taraflar arasında sosyal sınıfsal koşullardan kaynaklı eşitsizliğinin işlenen suç nedeniyle daha da derinleşmiş ve uzlaşmanın taraflar arasındaki eşitsizliği dengeleyememiş olmasıdır. Uygulama mağdurun bir kez daha mağdur olmasının önüne geçememiştir.

cc) Görüşme Yeri ve Zamanı

Görüşme yeri ve zamanının belirlenmesi de görüşme sürecinin bileşenlerindedir. Yer ve zamanın belirlenmesinde uzlaştırıcı tamamen tarafların koşullarını ve ihtiyaçlarını göz önünde bulundurarak davranmalıdır. Aksi halde, taraflar için zorlayıcı olacak koşullar taraflar üzerinde baskı yaratacak ve süreçte tam gönüllülük ilkesini zedeleyecektir.

Görüşmeci taraflardan sekiz tanesi uzlaşma görüşmelerine dolaylı ya da doğrudan katılmıştır. Bunlardan üç tanesi aynı zamanda karşı tarafla da yüz yüze görüşme gerçekleştirmişken kalan beş tanesi yüz yüze görüşmeyi yalnızca uzlaştırıcı avukat ile yapmıştır Bu sekiz kişiden yedisi avukatlık ofisinde görüşme yapmışken yalnızca bir tanesi uzlaştırıcı avukatla adliyede görüşmüştür. Görüşmeler kararlaştırılan görüşme günü ve saatinde gerçekleştirilmiştir, işi çıktığı için görüşmelere gidemeyen taraf bulunmamaktadır. Uzlaşma görüşmelerinin nerede gerçekleştirileceği konusu tarafların seçimine bırakılmamıştır. Görüşmeler uzlaştırıcı avukatların ofislerinde, avukatların tarafları kendi ofislerine davet etmesine bağlı olarak gerçekleşmiştir. İki kişi görüşmenin avukat ofisinde gerçekleştirilmesi ile ilgili olumlu görüş bildirmiştir. Görüşmenin mahkeme ortamından uzak bir yerde gerçekleştiği için samimi olduğunu, kendilerini rahat hissettiklerini anlatmışlardır. Davet edildiği halde uzlaşma görüşmesine geçirdiği trafik kazası nedeni ile iyileşmesi tamamlamadığı için gidemeyen mağdur görüşmenin avukat ofisinde gerçekleştirilmesi üzere yapılan daveti şu şekilde değerlendirmiştir: “ Ben sakat bir insanım merdiven çıkamam, yol yürüyemem, minibüse binemem, altıncı kattaymış Bakırköy’de bilmem nerde, nasıl gideyim” (TG).

Uzlaştırıcı görüşmecilerin tamamı ise uzlaşma görüşmelerinin tarafların kendilerini rahat hissedecekleri, rahatlayabilecekleri resmiyetten uzak ortamlarda yapılması gerektiği konusunda hemfikir olmuşlardır. Görüşmecilerden bir tanesi, görüşülecek yeri belirlerken özellikle taraflara yakın olmasına dikkat ettiğini söylemiştir. Aynı görüşmeci mahkeme salonlarının da talep edildiğinde bu iş

tahsis edildiği bilgisini vermiştir. Görüşmeci, ancak görüşülecek yer konusunda taraflarca ortak bir karar verilemezse mahkeme salonlarını önermektedir:

Ben mümkün olduğu kadar taraflara en yakın ortamı seçmeye çalışıyorum eğer taraflar bir araya gelmek istiyorsa. Her ikisinin de ulaşabilecekleri bildik bir adres. Benim bürom Sultanahmet'te. Sultanahmet çoğu zaman uzak kalıyor onlara, ama ben onlara yerinize gelebilirim diyorum, onların uygun olduğu işyerlerine. Ama bu sefer de taraflar karşı tarafın yerine gitmek istemeyebiliyorlar, o zaman en ortak bulunabilecek yerin mahkeme salonları olduğunu düşünüyorum. (AC)

Aynı görüşü paylaşan başka bir görüşmeci de düşüncelerini şu şekilde ifade etmiştir:

Amaç, işi kolaylaştırmaktır. İşin ruhu budur. Nasıl hakim bir keşfe gidiyorsa, savcı olay yeri incelemeye gidiyorsa yani siz de tarafların, bu işe ikna edilebileceği yere gitmelisiniz. Nihayetinde siz ceza adaletin bir parçası oluyorsunuz, kamu adına görevlendiriliyorsunuz. (AF)

Görüşmeci uzlaştırıcıların çoğunluğunun görüşmelerin yapılacağı yer olarak avukatlık ofislerini uygun bulmalarının nedeninin bağımsız, rahatlatıcı, resmiyetten uzak yerler olarak nitelendirmeleri olduğu görülmüştür. Görüşmecilerden bir tanesi dışında hepsi görüşmelerin adliye dışındaki yerlerde yapılması gerektiğini düşünmektedirler. Görüşmeciler, adliyelerin kavgayı ve münakaşayı çağrıştırdığı için psikolojik olarak buralarda yapılacak görüşmelerin taraflar için uygun olmayacağını söylemişlerdir. Bazı adliyelerde bulunan uzlaşma odaların da dört duvar, masa ve sandalyeden oluştuğunu, böyle bir ortamın rahatlatıcı ve sakinleştirici olmayacağını anlatmışlardır.

d. Uzlaştırıcının Özellikleri ve Süreç Yönetimi

aa) Uzlaştırıcının Özellikleri

Tarafsız, adil ve dürüst bir uzlaştırıcı sürecin güvenliğinin ve etkinliğinin garantisidir. Süreç içinde taraflara ehil bir uzlaştırıcı tarafından yol gösterilmelidir. Tarafların süreci anlamaları ve sürece aktif olarak katılmaları, taraflar arasındaki güç dengesizliklerinin sürecin onarıcılığına zarar vermesinin

önüne geçilmesi ve taraflar arasındaki doğru iletişimin sağlanması uzlaştırıcının görevidir.

Görüşmeci uzlaştırıcılara iyi bir uzlaştırıcının taşınması gereken özellikler sorulmuş, ardından katıldıkları uzlaşma eğitiminin bu özellikleri destekleyip desteklemediğini değerlendirmek için uzlaştırıcıların eğitim hakkındaki fikirleri alınmıştır. Değerlendirmenin sağlıklı olabilmesi açısından bu başlık altında görüşmeci tarafların uzlaştırıcılar hakkındaki algısına da yer verilmiştir. Son olarak, yasal düzenleme gereği savcıların uzlaştırmayı gerçekleştirebileceği yönündeki yetkilerinin uzlaştırıcının tarafsız ve ehil olması ilkeleriyle bağdaşp bağdaşmayacağı hakkında bizzat konunun öznesi olan savcılara ve hakimlere sorular yöneltilmiş, uzlaştırıcılara ise uzlaştırma sürecinin uluslararası örneklerden farklı olarak ülkemizde sadece hukukçular tarafından yürütülmesi hakkındaki fikirleri sorulmuştur.

Görüşmeci uzlaştırıcıların, uzlaştırıcının tarafsız olması gerektiği konusunda hemfikir oldukları görülmüştür. Görüşmecilerden biri “tarafların bir tanesine mesafeli yaklaşınca diğer tarafa da öyle yaklaştığıma ikna olması kolaylaşıyor”(AE) diyerek taraflara tarafsızlığını algılatmak için kullandığı yöntemden bahsetmiştir. Tarafsızlık dışında görüşmecilerce iyi bir uzlaştırıcı olmak için gerekli olduğu düşünülen diğer özellikler; sabırlı olmak, iyi bir dinleyici olmak, objektif olmak, tecrübe sahibi olmak, iyi bir organizatör olmaktır. Görüşmeci, iyi bir dinleyici olmanın öneminden şu şekilde bahsetmiştir:

Tarafların cümleleri reddediyor gibidir, ama aslında uzlaşmayı istiyordur kişi, bunu doğru tespit etmek gerekir, derinleştirmek gerekebilir. Dinlemeyi bilmek, sabırlı olmak, kişinin cümlelerini ya da arkasında yatanı iyi okumak gerekir. Bazı kişiler soru sormaya çalışır beceremez, döner dolaşır sorunun etrafında sizin bu handikaplara düşmeden kişinin o an ihtiyacı olan bilgiyi tespit etmeniz gerekir. (AE)

Görüşmeci uzlaştırıcılardan biri ise uzlaştırıcının çok yönlü bir kişi olması gerektiği söylenmiştir. Görüşmeci, bu özelliğin uzlaştırıcıyı hayatın her yönü ile bağlantılı kılacağı, sosyal hayatın içinde tutacağı ve farklı sosyal çevrelerde deneyim sahibi olmasını sağlayacağı için önemli olduğunu şu şekilde açıklamıştır:

Hukukçu olmalı, çok yönlü bir kişi olmalı. Hayatın her yönü ile bağlantılı olmalı, sosyal hayatın içinde olmalı insanlarla ilişkili olmalı. Farklı sosyal çevrelerde deneyim sahibi olmalı. Çünkü bu o kişilerin uyumsuzluğu nasıl algıladığını anlamayı kolaylaştıracaktır. Sosyolojiden psikolojiden hatta sanattan anlamalı hayatın her yönüyle ilişkili olmalı. Çünkü çok farkı çok farklı çevrelerden uyumsuzluklara tanık oluyoruz. Onlara yardımcı olabilmek öncelikle onları anlamak gerekli diye düşünüyorum. Ancak bu şekilde somut olayla kişiler arasındaki bağlantılar doğru kurulabilir. Ancak o zaman dosya salt bir somut olay olmaktan çıkar ve anlaşılabilir hale gelir. Ben burada bakkala da esnafla da iç içeyim herkesin neyi nasıl anlattığını neye nasıl üzüldüğü nasıl ilişki kurduğunu bilmek önemli....Çok önemli dediğim gibi siz insanlara iç içe yaşamın içinde olursanız çok yönlü bir kişi olursanız olayları sadece kendi bakış açınızdan değerlendirmezsiniz farklı bakış açıları farklı değerlendirmelerde olabileceği bilirsiniz bu son derece önemlidir. Düşünün ki bir hakim sinemaya gitmiyor, kitap okumuyor, otobüse bile binmiyor. Bu halde elindeki sadece bir dosya insanların hayatla hiçbir bağlantısını kurmayı başaramaz ve elindeki dosyada mevcut olayı sadece kendi bakış açısı ile değerlendirecektir. Bu şekilde verilecek kararlar ne kadar sağlıklı olabilir. İnsanlar kendilerini böyle bir sistemin içinde nasıl hissederler düşünün. (AB)

Bir diğer uzlaştırıcı görüşmeci ise sayılan bu özelliklere ek olarak uzlaştırıcının cezacı bakış açısına sahip olmaması gerektiğini açıklamış, mağdur ve fail arasındaki dengeyi doğru gözeterek toplumsal barışçı ilkeler temelinde uğraş göstermesi gerektiğini söylemiştir:

Bence her şeyden önce kendi ceza alanında hukuk alanında bir bilgi ve tecrübe sahibi olması zorunlu görünmektedir. Sabırlı bir insan olması gerekmektedir. Bir yönetici pozisyonu organizatör pozisyonunda, bir nevi hakem kimliğine sahip olması gerektiğini düşünüyorum. Aynı zamanda da toplumsal barışçı ilkeleri gözetmesi, ne cezacı, ceza amaçlı bakması ne de çok mağdur ve fail arasındaki toplumsal dengeyi gözeterek, küçük çaplı bir toplumsal barışı sağlamaya yönelik birikimi olması gerekli. (AD)

Görüşmeci uzlaştırıcılardan dördü katıldıkları uzlaşma eğitiminin süresini kısa ve içeriğini yetersiz bulduklarını dile getirmişlerdir. Görüşmecilerden yalnızca biri aldığı eğitimden son derece memnun olduğunu söylerken, diğer görüşmeci ise eğitimi yalnızca bir hatırlatma olarak değerlendirmiş ve eksik bulmadığını söylemiştir. Görüşmecilerin tamamı uzlaşma eğitimini 5560 Sayılı Yasa ile yapılan değişikliklerden önce tamamlamış olup, eğitimin bu değişiklikten sonra tekrarlanmadığını söylemişlerdir.

Görüşmecilerden biri eğitimin yasal düzenleme üzerinden yapıldığından yakınlıkla uzlaşmanın sosyal, psikolojik yanları da bulunduğunu eğitimin bu konuda yetersiz kaldığını söylemiştir. Aynı görüşmeci uzlaşmanın yeni bir anlayışın ürünü olduğunu söyleyerek, bu anlayışın yerleştirilebilmesi için verilen eğitimden çok daha fazlasının yapılması gerektiği üzerinde durmuştur:

Bu konuda özellikle basın yayın organlarının, baronun bir kati bilgi dökmesi lazım bilgilendirme amacıyla, program yapması lazım üniversitelerle birlikte ve bu noktada çeşitli yazar veya aydınlarla bu konuda böyle yeni bir ceza anlayışı konusunda bir panel yapılabilir, yeni bir anlayışın oturması açısından. Anlayışın oturması konusunda böyle bir çalışma, aktivizm yapılabilir. (AD)

Görüşmecilerden bir başkası ise ancak uzlaştırma yaparken edinilen tecrübelerini paylaşabileceği bir ortamın geliştirici olabileceğini söyleyerek bu ihtiyacı şu şekilde açıklamıştır:

Uzlaştırıcıların ideal bir şekilde bu işi yapabilmesi için tecrübeye ihtiyaç var, kişi bu işi ne kadar çok yaparsa o kadar çok tecrübe birikecektir. Bu tecrübelerin de paylaşımına ihtiyaç var, yani benim başıma gelen bir olayı başka arkadaşlara aktarabileceğim bir eğitim programına ihtiyaç var. (AF)

Aynı görüşmeci uzlaştırıcı olmak için aldığı eğitimde kurumun Avrupa ve Amerika uygulamasından bahsedildiğini, uzlaşmanın Türkiye’de yeni bir kurum olması nedeniyle eğitimde bu kurumun örnek uygulamalarının anlatılmasını doğru bulunduğunu, ancak artık Türkiye için de tecrübe birikiminin sağlandığını söyleyerek yine tecrübe paylaşımının önemine dikkat çekmiştir.

Görüşmecilerden bir uzlaştırıcı uzlaşma konulu eğitimi bir şeyi yeni baştan öğrenme olarak değil bir anımsatma olarak algıladığını söylemiştir. Uzlaştırıcı olarak görev yapanların zaten hukukçular olduğunu bu nedenle eğitime katılan kişilere yeni bir formasyon verilmediğini, eğitimin amacının; mesleki deneyim, bilgi ve görgünün bu işe nasıl uyarlanacağı hakkında önerilerde bulunmak ve dikkat edilmesi gereken şeyleri hatırlatmak olduğunu anlatmıştır.

Değerlendirmenin sağlıklı olabilmesi açısından görüşmeci tarafların da uzlaştırıcılar hakkındaki algısına önem taşımaktadır. Taraflara süreç içerisinde bir

uzlaştırıcının bulunmasının neyi sağladığı sorulmuş, uzlaştırıcının süreçteki işlevi ve iyileştirici mekanizmaları uzlaştırıcının hangi özelliklerinin harekete geçirdiği ortaya çıkarılmaya çalışılmıştır. Görüşmeci tarafların çoğu dosyalarındaki uzlaştırıcıların süreç yönetiminden memnun kaldıklarını ifade etmiştir. Yapılan görüşmelerde uzlaştırıcıyla yüz yüze görüşmemiş bir taraf dışında tarafların hepsi uzlaştırıcının tarafsız olduğunu hissettiklerini söylemişlerdir. Taraflardan, bir tanesi uzlaştırıcı avukatın deneyimli ve samimi olduğunu ve kendisine güven verdiğini şu sözleri ile anlatmıştır:

İnsanlara zaten samimiyeti vermiş olduğu belliydi zaten. İnsanlara güven çok önemli, o güveni sağladı. Bazı insanlar bir tebessüm bile o güveni bırakır, o güveni sağladı yani. Soğuk bir avukat hanımla karşılaşmış olsaydım benim düşüncem farklı olurdu tabii (...) Tabii o bana o güveni verdi, anlatarak, herşeyi anlatarak. Çok önemli insandı, insanları ayırmaması okumuş okumamış, sadece insan olarak önem vermesi çok önemli. O farklılıkları onda ben gördüm. Bu konuda bir numara. Ona geldikten sonra o yapacağını yaptı zaten, ona gelmeden öncesi önemliydi. (TB)

Görüşülen taraflardan biri uzlaştırıcı avukatın pozitif bir kişi olduğu üzerinde durmuş ve tarafları bir araya getirerek sakince konuşmalarını sağladığını anlatmıştır. Aynı görüşmeci uzlaştırıcı avukat için “bizi hiçbir şeyle zorlamadı”(TH) demiştir. Başka bir görüşmeci uzlaştırıcı avukatın karşı tarafla arasında kontrolü ve irtibatı sağladığını ve bundan çok memnun kaldığını ifade etmiştir. Aynı görüşmeci uzlaştırıcı avukatın her iki tarafı da dinleyerek orta yolun bulunmasını sağladığını sözlerine eklemiştir. Başka bir görüşmeci uzlaştırıcı avukat için “karşı tarafla bir araya gelebileceğimiz ortamı sağladı” (TJ) demiştir.

Görüşmecilerden bir tanesi iki ayrı uzlaşma görüşmesini iki ayrı uzlaştırıcı avukatla yürüttüğü için iki avukatı karşılaştırma olanağına sahip olmuştur. İlk görüşmesindeki avukatın her iki tarafın da konuşmasına izin verdiğini ve karşı tarafla konuşarak birlikte bir ara yol bulabildiklerini anlatmıştır. İkinci avukatın ise daha çok kendisinin konuştuğunu, dosyayı tekrar ettiğini, bunu gereksiz bulduğunu söylemiştir. Ayrıca avukatın davranışlarının yapıcı olmadığını “benim işim bu, ben işimi yaparım, ister anlaşın ister anlaşmayın” şeklinde hissetmesine

neden olduğunu sözlerine eklemiştir. Görüşmecinin iki uzlaştırıcı avukat arasında yaptığı karşılaştırmayı içeren fikirleri şu şekildedir:

İkna kabiliyeti demeyeyim ama biraz daha iki arayı bulabilecek, karşıdaki insanı anlayabilecek, belli bir yaştan yukarı değil tam tersi daha genç daha dinamik insanların olması mantıklı. İkinci gittiğimiz avukat biraz yaşlıydı, defteri açıp bana defterden okumasındansa kafasından bir şeyler söyleseydi benim için daha iyiydi. (TD)

Aynı görüşmecinin anlatımlarından arabulucunun taraflar arasındaki dengeyi nasıl sağladığına ilişkin ipuçları bulunmaktadır:

Suçluyu veya haklıyı aynı orantıda tutturmak zorunda çünkü; her ikisinden birine biraz daha taviz verirse, o taraf bu sefer avantajlı duruma geçecek. İlk gittiğimiz avukat ikimize de taviz vermedi, ben hissediyordum ama avantajlıydım. (TD)

Görüşmecilerden bir mağdur, uzlaştırıcı avukatın kendisine “tercih senin, ben görevimi yapacağım aranızda uzlaştırıcı olarak, kararı siz vereceksiniz” dediğini anlatmıştır. Aynı görüşmeci failin ailevi durumunu ve faili suça iten nedenleri avukat aracılığı ile öğrenmiş olduğunu sözlerine eklemiştir.

Görüşmecilerden yalnızca bir tanesi uzlaştırıcı avukattan şikayetçi olmuştur. Yaralı olmasına ve yürüyememesine rağmen kendisini ofisine davet ettiğini, ayrıca karşı tarafın görüşmeye çağırılmasını da kendisine bıraktığını söylemiştir. Uzlaştırıcı avukatın bu yaklaşımından dolayı uğramış olduğu mağduriyeti ise şu sözleri ile ifade etmiştir: “Eşim ulaşmaya çalıştı karşı tarafa. Gitti haber verdi dedi ki; avukat hanım aradı gel de gidelim seninle beraber. Beni tehdit mi ediyorsun demiş, ben fırını bırakıp da oraya mı gideceğim, seninle uğraşamam” demiş (TG).

Görüşmelerden, tarafların uzlaştırıcıdan beklediği ilk özelliğin tarafsızlık olduğu görülmüştür. Taraflar, uzlaştırıcının konusunda ehil olmasının yanı sıra kendilerini anlayabilmesi ve onların dilinden konuşabilmesinin de kendileri için önemli olduğunu aktarmışlardır. Taraflar için uzlaştırıcı, süreci “yönetmeli” ancak bunu taraflarla kuracağı eşit ilişkiyi bozmadan gerçekleştirmelidir. Burada

uzlaştırıcıların mesleki donanımlarının yanında kişisel özelliklerinin ve iletişim becerilerinin de büyük önem taşıdığı ortaya çıkmaktadır.

Görüşmeler sırasında uzlaştırıcının niteliklerine ilişkin sorulan sorulara görüşmecilerin tamamı hukuk bilgisine sahip kişilerin bu göreve uygun olduğu yanıtını vermiştir. Görüşmeci uzlaştırıcılardan bir tanesi uzlaştırıcıların mutlaka hukukçu olması gerektiğini “Hukukun bütün dallarının birbiri ile iç içe geçmiş olduğunu ve gerçek bir hukukçunun bu disiplinin tüm alanlarına hakim olması gerektiğini düşünüyorum. Eğer böyle olursa çok yönlü düşünmeyi ve görmeyi de başarabilecektir” (AB) şeklinde gerekçelendirirken, bir diğeri “Dosyaya konu suç tipi hakkında ceza genel, ceza özel hukuku açısından bilgisinin olması, ihtimalleri iyi görmesi lazım. Taraflara kulaktan dolma bilgiler değil, kesin bilgiler hukuki bilgiler vermesi gerekir(AE), demiştir.

Görüşmecilerden iki tanesi uzlaştırıcılık işini yapabileceğine inanan kişiler varsa bu kişilerin farklı meslek gruplarından olması halinde dahi arabuluculuk yapmalarında bir sakınca görmediğini söylemiş ve bir tanesi kendini şu sözlerle ifade etmiştir:

Belli meslek dallarında, özellikle sosyal bilimlerle ilgili belli meslek dallarında temel bir hukuk bilgisine sahip olması halinde yapılabilecektir çünkü yalnızca avukatların tekelinde olması gereken bir şey değil, meslekçi bakmamak lazım, avukatların bu konudaki avantajları hukuk eğitimi almış olmaları ve dava tecrübeleri, ama öbür taraftan da sosyal yönden bazı meslektaşlar da eksik oluyor, bu bakımından bu uzlaşma konusunun daha da yayılabilmesi için bence sosyal disiplinler almış diğeri mesleklere temel hukuk eğitimi verilerek belirli bir süre, bu kişilerin de uzlaşmacı olarak görev yapmaları sağlanabilir, bence bir sakınca yok. (AD)

Diğeri görüşmeci uzlaştırıcılar uzlaştırıcılık işini avukatların ve hukukçuların yürütülmesini doğru bulduklarını bildirmişlerdir. Uzlaştırma işini avukatların ve hukukçuların yürütmesi gerektiğine inanan grup bu görüşlerini uzlaştırıcılık işinin hukuk bilgisi gerektirmesine ve avukatlık mesleğinin bağımsız olarak sürdürülebilir bir meslek olması nedeniyle işin özüyle bağdaştığına dayandırmıştır.

Bir görüşmeci avukatlık ile uzlaştırıcılık mesleği arasındaki ciddi farkı şu şekilde açıklamıştır:

Avukatlık mesleği aslında bir anlamda taraf olmayı gerektiren bir meslek, ama uzlaştırıcı olduğun zaman taraf olmaktan ziyade daha objektif olmak gerekiyor. Çünkü sistem karşılıklı her iki tarafın zarar ve mağdurluklarını ölçme ve bu ikisinin de çıkarlarını korumaya yönelik daha barışçıl bir düzlemi çıkarmayı amaçlıyor. Bunun için avukatlıktan biraz daha farklı bir konum uzlaştırıcılık, uzlaştırma hali amaç, mağdur olanın mağdurluğunu giderme ve aynı zamanda zarara yol açan şahsın da bu noktadaki sorunluluğunu hatırlatma ve sorunun altını çizme ve kendi özgün koşulları altında yani onun kindar bir hukuktan, kısasa kısas bir hukuk mantığıyla onu ciddi bir şekilde cezalandırma veya yok etmek değil, sosyal yaşamda ve yeniden bunları yapmama için ve aynı şekilde bu hatalara düşünmemek için, bu kusurları ve suçları işlememek açısından, yeniden bence de var etmenin, başka bir anlamıdır. (AD)

Hakim savcı görüşmecilerinin çoğunluğu arasında uzlaşmanın hukuk eğitimi görmüş kişiler tarafından yapılması görüşü hakimdir. Görüşmecilerden bir savcı jandarma ve polis içinden seçilecek kişilere özel eğitimler verilerek ve uzlaşma konusunda yetiştirilerek oluşturulacak bir kadro ile uzlaşmanın sürecin en erken aşamasında uygulanmasının gerçekleştirilebileceğini söylemiştir. Bir savcı uzlaşmayı hukukçunun yapması gerektiğini şu sözleriyle açıklamıştır:

Hukuk eğitimi olmayan bir kişiye verdik başladı. Yargı sistemin nasıl inşa edildiğini bilmiyor. Suç olgusunu, maddi manevi öğelerini bilmiyor. Uzlaşma yaparken bunları dayanak alabilmeli. Uygulamanın nasıl sonuçlar doğurabileceğini anlatmalı, yoksa faydası olmaz. Hukuk altyapısı önemli, suç analizi olgusunu bilmek önemli bence. Ama zaten bence bir kişi değil, bu iş bir psikolog, gerekirse sosyologlar eşliğine kurullarca yapılmalı. Komisyonlarca yapılmalı, mahalli yerel komisyonlar. (SC)

Yasal düzenleme gereği savcıların uzlaştırmayı gerçekleştirebileceği yönündeki yetkilerini kullanma eğilimi taşıdıkları sonucuna Adalet Bakanlığı ve Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı (UNDP)'nin ortaklaşa yürüttüğü "Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi" kapsamında 3340 hakim savcı ile yapılan anketlerin değerlendirilmesi ile ulaşılmışsa da³⁰⁶ görüşülen dokuz hakim savcının beş tanesi tarafından savcıların

³⁰⁶UNDP, *Basın Bilgi Notu*.

uzlaşmayı gerçekleştirmesinde bir sakınca görülmezken görüşmecilerin genel eğilimi İstanbul'daki yoğun iş yükü nedeniyle savcıların uzlaşmayı bizzat yürütemeyeceğidir. Bu yönde düşünen bir savcı görüşünü şu şekilde dile getirmiştir: “İş yükü az olan yerlerde yapabilir burada tarafları bir araya getirmek büyük bir problem İstanbul da bizim yapmamız düşünülemez”(SE).

Uzlaşmanın savcı eliyle yürütülmesine karşı çıkan görüşmeci savcılardan biri işin doğasında para konularının konuşulması olduğu için savcılar tarafından bu işin yapılmasını doğru bulmadığını “Ben uygun bulmuyorum uzlaşmanın savcı tarafında yapılmasını, savcının para konularına girmemesi lazım. Şaibe olur” (SD) cümleleri ile dile getirmiştir. Uzlaşmanın savcılar tarafından bizzat yapılmasına karşı çıkan bir görüşmeci ise bu yöndeki düzenlemenin usul eksiklikleri nedeniyle yaşanacak zaman kayıplarının önüne geçilebilmesi için gerçekleştirilmiş olduğunu “zaman kaybının önüne geçilmesi için. Çağrı yetiyor zaten üç günlük süre var kabul için” (HD) şeklindeki sözleri ile ifade etmiştir.

Görüşmeci savcılardan bir tanesi ise uzlaşmanın savcı tarafından yapılmasına, uzlaşmanın sonuçları açısından ileride ciddi problemler yarabileceği, soruşturmayı yürüten savcı ile uzlaşmayı yapan kişinin aynı kişi üzerine birleşmesinin doğru olmayacağı ve tarafların kendilerini yeterince özgür hissetmeyeceği ileri sürmesi nedeniyle savcıların zan altında kalabileceği gerekçesi ile karşı çıktığını şu sözleri ile açıklamıştır:

İleri de ciddi sıkıntılar çıkabilir. Yapılan anlaşmalar ilam hükmünde ver 300 lira al senet taksitle ödeyeceği diyor senet alınıyor. Tarafların hür iradeleri ile imza atması gerekli. Senet ödenmediğinde takip yaptığınızda itiraz edilebilir ve iptal davasında savcı da muhatap olabilir o durumda. Ayrıca savcı soruşturmayı yürüten yargılamanın süjesi. İddia makamı, devlet süjesi bu işe dahil olamaz. Savcı yaparsa bu işi taraflar birleşmiş olur. Ayrıca savcı uzlaşmayı yapsa bile sonrasında zan altında da kalabilir. Baskı altında kaldım, kendimi uzlaşmak zorunda hissettim diyebilir taraflardan biri. (SC)

bb) Süreç Yönetimi

Uzlaştırıcı görüşmecilere süreci nasıl yürüteceklerine karar verirken nelere dikkat ettiklerini ve süreci ne şekilde yürüttüklerini ortaya koyabilecek çeşitli sorular yöneltilmiştir. Bu sorulara alınacak cevapların süreç boyunca onarıcı adalet ilkelerinin hangi ağırlıkta dikkate alındığını ortaya çıkaracağı düşünülmüştür.

Görüşmecilerden biri, taraflara telefonla ulaşmaya çalıştığını söylemiştir. Taraflara matbuat çıkarmadığını söylemiştir. Matbuat çıkarmamasının nedenini bir taraftan yasal olarak bu konuda bir yetkisinin bulunmamasına bağlarken diğer taraftan da matbuatın taraflara resmi bir uygulamayı çağrıştırması ihtimali bulunduğu için tercih etmediğini söylemiştir. Görüşmeci süreç boyunca anlaşılabilir bir dil kullanmaya özen gösterdiğini eklemiştir. Tarafları yüz yüze getirmeye ne şekilde karar verdiği hakkındaki soruya;

Tarafları tanımadığım için önce ayrı görüşmeler yapıyorum. Süreçten ne beklediklerini, niyetlerini ve beklentilerini anlamaya çalışıyorum. Olaya nasıl baktıkları görmeye çalışıyorum. Eğer bunu yapmadan bir araya getirirsem bunun yeni bir uyuşmazlığa neden olabileceğine ve tarafların uzlaşmaya varabileceklerse bile bunun önünün kapanacağı tehlikesinin ortaya çıkabileceğini düşünüyorum. İki ya da üçüncü görüşmeden sonra bir araya getiriyorum (AB),

şeklinde cevap vermiştir. Taraflarla ilk görüşmesinde anlayabilecekleri şekilde süreci ve haklarını anlattığını, uzlaşmaya konu suç ve cezası hakkında, yani yargılama sürecine giderse olabilecekler hakkında da bilgi verdiğini aktarmıştır:

İki tarafa da elde edebileceği sonuçları anlatıyorum. Mahkeme ve uzlaşma her ikisinden de bahsediyorum. Uzlaşma süreci için teşvik ederken; mahkemece sürecini de açıklıyorum. Yargılanırsan ceza alabileceğin gibi ispatlanmazsa da ceza almayabilirsin diyorum. Mahkemece hükmedilecek tazminatın ne kadar olabileceği hakkında bilgi veriyorum. (AB)

Aynı görüşmeci tarafların kendi çözümlerini kendilerinin üretmesinin sağlanması için aralarında iletişim kurmaya çalıştığını anlatmış ve iyi bir uzlaştırıcının taraflar arasında denge kurmak ve eşitsizliğin en az belirleyici olduğu bir ilişki yaratmak zorunda olduğunu söylemiştir. Taraflardan tavsiye

isteyen olduğunda ise “Sizin kararınız ben gerekli açıklamaları yaptım. Kararınızın belli hukuki sonuçları olacağından ve sizi de bağlayacağından, sizin tek başınıza etkilenmeden özgürce karar vermeniz gerekli” (AB), şeklinde cevap verdiğini söylemiştir.

Görüşülen bir diğer uzlaştırıcı, süreç yönetimi ile ilgili kendisine sorulan soruları cevaplamaya öncelikle uzlaştırıcı olarak görevlendirildikten sonra en kısa zamanda dosyaya ulaştığını, dosyayı okuduktan sonra gerekli olan birer örneğini aldığını söyleyerek başlamıştır. Dosyada yer alan taraflara ulaşabilecek adreslerin ve telefonların çok önemli olduğunu söylemiştir. Taraflara ulaşmanın zorluğundan bahsederek taraflara ulaştıktan sonra problemin yarı yarıya çözülmüş olduğunu sözlerine eklemiştir. Tarafları öncelikli olarak telefonla aradığını, her iki tarafa da ne için aradığını, görevini açıkladığını ardından uzlaşma ile ilgili hukuki bilgilendirmeyi yaptıktan sonra, taraflara sürece halen katılmak isteyip istemediklerini sorduğunu söylemiştir. Sürece katılmak isteyen taraflarla yaptığı görüşmede ise karşılıklı taleplerin ne olduğu ve uzlaşma konusundaki niyetlerini anlamaya çalıştığını anlatmıştır. Görüşülecek yer ve zaman konusunda seçimi taraflara bıraktığını söylemiştir. Görüşmeye ancak taraflardan birinin yaşı küçükse anne-babasını kabul ettiğini, bu durum dışında dosyanın gizliği açısından görüşmelere taraflar dışındaki kişilerin katılmasını onaylamadığını söylemiştir. Genellikle tarafların yüz yüze gelmek yerine tekliflerinin telefonda iletilmesini talep ettiklerini aktarmış bunu İstanbul koşullarına ve tarafların bu iş için zaman bulmakta zorlanmalarına bağlamıştır. Görüşmeciler tarafların kendisinden tavsiye talebinde bulunduğu durumlarda ise şu şekilde cevap verdiğini bildirmiştir:

Tavsiye isteyenler de oluyor “ne yapayım acaba?” diye. Orada tarafsızlığımı korumaya çalışıyorum. Bu tamamen sizin tercihiniz, siz karar vereceksiniz ben kimseyi etki altında bırakmak istemem, size ne kadar mesafede isem karşı tarafa da aynı mesafedeyim, sizin vereceğiniz bir karardır derim. Hiçbir şekilde ben onları etki altında bırakmayı düşünmem öyle bir girişimde de bulunmam (...) Kesinlikle bu sizin vereceğiniz bir karardır, buna ben karışamam derim. (AC)

Ayrıntılarıyla aktardığımız üzere, görüşmecilerin uyguladığı süreç yönetimi ideal onarıcı süreç yönetimidir. Uzlaştırıcılar tarafsız konumlarını

korumakta, sürecin ve olası sonuçlarının bilgisini taraflara ayrıntılı olarak vermekte ve tarafların beklentilerini öğrenmeye çalışmaktadırlar.

Görüşmeci uzlaştırıcılardan birinin, tarafların görüşmeye bir yakını ile birlikte katılması talebine yaklaşımı dikkate değerdir. Uzlaştırıcı “Şüphelinin kendini güvende hissetmesi için ya da mağdurun yalnızlık duygusunu yenmesi için gerekliyse, yani beni ikna eden haklı bir gerekçesi varsa niçin kabul etmeyeyim”(AE) demiş, tarafların bir avukat ile katılmasından da rahatsızlık duymayacağını, aksine bir avukatla aynı dili konuştuğu için sürecin taraflar için daha anlaşılabilir kılınmasına yardımcı dokunacağını söylemiştir.

Aynı konuda başka bir uzlaştırıcı fikrini “Mesela kadının kocasını çağırabilirsin, kocanın karısını çağırabilirsin, beraber geldiğinde onu psikolojik olarak rahatlatabilecek birinin bulundurmak gerekebilir” (AF) şeklinde açıklamıştır. Aynı görüşmeci bir dosyasında taraflar arasındaki gerilimin büyümemesi için tarafları bir araya getirmeyi tercih etmediğini şu sözlerle anlatmıştır: “Tarafları bir araya getirmek istemedim, halen gerilim vardı, mahalledeki çocukların, gençlerin bir kızdan kaynaklanan bir kavgası. Tekrar bir araya gelirlerse sıkıntı olabilir diye düşündüm”(AF). Aynı görüşmecinin ilginç bir tespiti de “Uzlaşmaya tabi suçların çoğunluğu ani kastla işlenen suçlar, bu dosyalarda taraflar birbirlerini suç öncesinde tanımaktadırlar, bu nedenle tarafların büyük çoğunluğu uzlaştırıcının bir araya getirmesinden önce görüşmüş oluyor” (AF) şeklindedir.

Görüşülen taraflardan biri suçun failinin bir kişiden fazla olması nedeniyle iki farklı arabulucunun yürüttüğü iki farklı görüşmeye katıldığını bildirmiştir. Birinci görüşmesinde karşı tarafın ılımlı davrandığını anlatmış ve bunu failin daha önce sabıkasının bulunmasına bağlamıştır. İkinci görüşmesinde ise avukatın pasif kaldığından ve karşı tarafın gerçeğe aykırı konuşmalarına müdahale edemediğinden şu sözleriyle yakınmıştır:

İlk gittiğim avukatı tanımıyorum bilmiyorum, ikinciyi de tanımıyorum. İlk gittiğimiz avukat ikimize de izin verdi konuştuk, o da konuştu bende

konuştum. Ara yolu bulmaya çalıştı, arayı yerine getirmeye çalıştı. İkinci gittiğimiz avukat yapıcı olmaya değil tam tersi benim görevim bu ister kabul edin ister etmeyin çekin gidin hesabına getirdi. Bence ikna kabiliyeti gerekli, biraz daha iki arayı bulabilecek karşındaki insanı anlayabilecek belli bir yaştan yukarı değil tam tersi daha genç daha dinamik insanların olması daha mantıklı. Çünkü ikinci gittiğimiz avukat biraz yaşlıydı, defteri açıp bana defterden okumasındansa bana kafasından bir şeyler söyleseydi benim için daha iyiydi (...) İkinci gittiğimizde bize defterden devamlı okuduğu için, kitaptan okuduğu için, şöyle yapmanız lazımdı, böyle olması lazımdı. Biz onu istemiyoruz madem ki anlaşmaya geldik arkadaşım sen ne veriyorsun sen ne istiyorsun böyle yapalım deseydi belki karşı tarafta kabul edecekti. Ama o anlattıkça ben sıkıldım karşı taraftakiler de sıkıldı (...) Neredeyse suçlu benim havası yaratmaya çalıştılar. Sinirlendim ama avukat biraz pasif davrandı, karşı tarafın safсата şeklindeki konuşmalarını bile dinlemek zorundaymışız gibi hissettim. O yüzden iş ben kabul etmiyorum ben de vermiyorum, hesabına geldi (TD),

demiştir. Aynı mağdur karşı tarafın görüşecekleri avukat ofisine randevu saatini beklemeden kendisinden önce gitmiş olduğunu söyleyerek bundan rahatsız olduğunu belirtmiştir. Görüşme sırasında karşı tarafın uzlaşmaya yakın bir niyet sergilemediğini, sürekli olarak olaydan bahsederek kendini haklı çıkarmaya çalıştığını ve ses tonunu yükseldiğini anlatmış ve bu durumdan rahatsız olarak görüşmeye son vermek istediğini açıkladığını söylemiştir.

Sürecin yürütülmesi yukarıda da belirtildiği gibi sürecin onarıcı hedeflerine ulaşmasını sağlayabileceği gibi, kötü yönetilmesi de tarafların – uzlaşma sağlanamaması durumunda mahkemede de devam edecek- farklı kırgınlıklar yaşamasına zemin hazırlama riskini barındırmaktadır. Yapılan görüşmelerde gözlenen, süreç yönetiminin, kurumun onarıcı hedeflerini daha iyi kavramış uzlaştırıcılar tarafından daha başarıyla yürütüldüğüdür. Ancak, uzlaştırıcıların kişisel özellikleri de tarafları süreçte kendilerini rahat hissetme ve kolayca ifade etme yönünde cesaretlendirebileceği gibi engelleme riskini de taşımaktadır.

e. Sürecin Tamamlanması

Taraf görüşmelerinde, görüşmecilere süreci nasıl bir hisle tamamladıkları da sorulmuştur. Sürecin uzlaşmayla bitmesi onarıcılığını yerine getirmesi için

yeterli değildir, iki tarafın da süreçten beklenti ve ihtiyaçlarını karşılayarak memnun ayrılmaları, karşı taraf hakkındaki fikirlerinde değişim gerçekleşmesi önem taşımaktadır.

Görüşülen taraftan on kişiden altı tanesinin dosyası uzlaşma ile bitirilirken dört tanesinin dosyasında uzlaşma sağlanamamıştır. Uzlaşma sağlanamayan dosyalardan biri dosyayı şikayetten vazgeçme ile bitirmiş olmasına rağmen, diğer üç dosyanın yargılamasına halen devam edilmektedir. Dosyası uzlaşmaya bağlanan altı kişinin uzlaşma anlaşmalarının hepsinde uzlaşma konusu maddi bir edimin yerine getirilmesidir. Bir dosyada aynı zamanda özür de dilenmiştir ve aynı dosyada maddi edim talebinin amacı mağdur tarafından karşı tarafa ufak sembolik bir ceza vermek olarak açıklanmıştır, diğer beş dosyada maddi edim meydana gelen zararın giderilmesine yönelik olarak talep edilmiş ya da ödenmiştir.

Dosyası uzlaşma anlaşmasının yapılması ile tamamlanmış altı görüşmeci taraftan iki tanesi uzlaşma anlaşmasını kabul ederken dosyanın bir an evvel kapanmasını istemelerinin de etkili olduğunu söylemişlerdir. Bu iki görüşmeciden biri olan fail sabıka kaydı olmaması için uzlaşma anlaşması yaptığını söylemiştir. Böyle bir problemi olmasaydı asla uzlaşmayacağını hatta uzlaştığı için kendisini geri adım atmış bir suçlu gibi hissettiğini söylemiştir. Aynı kişi uzlaşma anlaşmasının sağlanmasını uzlaştırmacı avukatın becerisine bağlamıştır.

Dosyası uzlaşmaya bağlanan altı kişiden yalnızca iki tanesinin uzlaşma görüşmeleri sonucunda karşı taraf hakkındaki fikirlerinin değiştiği görülmüştür. Bir dosyada görüşülen şüpheli, mağdurun olay sırasında anlam veremediği inadına neyin neden olduğunu anladığını söylemiştir. Aynı fail, yapılan görüşmelerde kendi haklılığının da ortaya çıkmış olduğunu ve onaylandığını söylemiştir. Diğer dosyada ise mağdur failin pişman olduğunu gördüğünü ve bir kez daha suç işlemeyeceğine inandığını söylemiştir.

Dosyası uzlaşmaya bağlanan altı kişiden bir tanesi uzlaşmaya konu teklifin ne şekilde oluşturulduğu sorusuna şu şekilde cevap vermiştir:

Bir buçuk milyar sen vereceksin dedim, o da bu parayı veremeyeceğini söyledi. Ben sinirlenip ne haliniz varsa görün dedim. Avukat Bey tatlı dille ikna edecek şekilde konuştu. Ben altı yüz milyonu kabul ettim o da 450 milyon verebilirim dedi. Avukat bizi öyle bir yere getirdi ki tatlılıkla ben altı yüz milyonu kabul ettim o da 450 milyon verebilirim abi ancak dedi ben aşağı indirdim onun da çıkacağı yere kadar geldik. (TD)

Uzlaşma anlaşması maddi bir edime bağlanan diğer dosyaların tamamının da meblağın iki tarafında kabul edileceği hale getirilmesine avukatların aracılık yapmış oldukları anlatılmıştır.

Dosyanın her iki tarafına ulaşılabildiği halde uzlaşma anlaşması yapılamayan iki kişinin dosyasında ise uzlaşma anlaşmasının gerçekleşmemesinin nedeni maddi edimin miktarı konusunda anlaşılabilmesidir. Görüşmelerde bu konudaki uzlaşmanın aynı zamanda taraflar arasındaki psikolojik dengelere bağlı olduğu görülmüştür. Dosyasında uzlaşma sağlanmamış mağdurlardan biri failin çok saldırgan olduğunu, “davada suçsuzluğumu ispatlayacağım”(TJ) dediğini, uzlaşmaya yatkın olmadığını ve talep ettiği meblağı çok bulduğunu söylemiştir. Dosyasında uzlaştırıcı tarafından her iki tarafa da ulaşılabildiği halde uzlaşma sağlanamamış diğer kişi ise dosyasının uzlaşma ile bitirildiğini sanmaktadır. . görüşmede dosyanın uzlaşma ile sonuçlandığını söylemişse de dosyadaki uzlaşma tutanağından uzlaşmanın gerçekleşmediği anlaşılmıştır. Görüşmecisi taraf, tedbirsizliği nedeniyle iş kazasına sebebiyet vermiş işverendir. Dosyada taraflar arası haricen uzlaşma gerçekleştirilmiştir. İşverenle işçinin iş kazası nedeniyle meydana gelen zararlar ilgili olarak ne şekilde görüştüğü belirsizdir. İşveren ve işçisi arasında dosyaya konu olay gerçekleşmeden de ait oldukları sosyal sınıf gereği var olan eşitsizlik, uzlaşma sürecinde pekiştirilmiştir. Görüşmecisi:

Ortada bir meblağda anlaştık, senet yaptım, durumum ortadaydı, ilk istediği meblağı zaten ödeyemedim, sonuçtan memnundum kendimi rahatlamış hissettim, mahkemeye zaten gitmek istemiyordum (TI),

diyerek kendisini ifade etmiştir. Kendisine karşı tarafın memnun olup olmadığı hakkında ne düşündüğü sorulduğunda ise “ Zaten işin hali ortadaydı, 10 ayrı senet yapmıştım, işler iyice kötüleşince ödeyemedim, haciz yoluyla geldi”(TI), demiştir. Aynı görüşmecisi zararın maddi karşılığının belirlenmesinin taraflara

bırakılmasından rahatsız olduğunu bildirmiş. “Herkes için zararı değerlendirmesi farklı olduğu için zararın karşılığının bir başkası tarafından belirlenmesi uygun olurdu” ”(TI) demiştir. Mahkemeye gitmiş olsaydı beraat edeceğine inanmasına rağmen, uzlaşmaya gitmesinin karşı tarafla ilişkilerinin devam etmesini sağladığı için memnun kaldığını belirtmiş, sonucun kendisini vicdanen de rahatlattığını eklemiştir. Buna zıt olarak bir başka görüşmeci, karşı tarafla arasında komşuluk ilişkisi bulunduğu için “Konunun benden çıkmasını adliyede karar verilmesini isterdim”(TD) demiştir.

Görüşmecilerden bir fail suçlu olmadığını ancak mevcut adalet sisteminde haklılığını ispatlayamayacağını düşündüğü için uzlaşmayı kabul ettiğini söylemiştir. Adalet sisteminin parası ve gücü olan kişilerin yararına çalıştığını düşünen görüşmeci, uzlaşmanın kendisi gibi mevcut sistem mağduru kişilerin işine yarayacağını dile getirmiştir:

Mesela ben suçlu görüldüğüm için uzlaşma söylediler bana. Bu olaydan dolayı yani Avukat Hanım onu söyledi. Eğer kabul etmezsem ceza yani para cezasına çarptırılacaktım sonuçta. Kesin ceza bana kesilecek, yani kesilmek zorunda, hakimin birşey yapacağı yokmuş bu durumda. Bu olaylardan sonra polisin ve emniyet teşkilatının ve aynı şekilde adalet mahkemelerinin birbirinden kopukluğunu gördüm, yaşadım. Birbirinden haberi olmayan yani ne polisi sorgulayan bir insan,yüksek merci var ne de adalet sistemini sorgulayanlar (...). Sonuçta kazanacak olan adalet değil, adalet olmayacak. Yüksek mevkide gücü olan kazanacak diye bir sistem var Türkiye’de. (TB)

Aynı görüşmeci mağdurun uzlaşma görüşmeleri sırasında ilk sunduğu teklifin altında bir teklifi kabul etmiş olmasının suçsuzluğunu ortaya çıkardığını söylemiş ve “Zaten gerçekten suçlu ben olmuş olsam inanıyor musunuz beş milyardan beş yüz milyonu kabul etsin bir insan? Beş yüz milyonu kabul etmekle suçunu kabul etmiş oldu” (TB) demiştir.

Aynı dosyada mağdur sıfatıyla yer alan görüşmeci ise uzlaşma görüşmelerinde duygusal olarak zorlandığını olayı yeniden yaşıyormuş gibi hissettiğini anlatmıştır. Uzlaşmayı mahkemelere gidip gelmemek için kabul ettiğini söylemiş, yapılan anlaşma ile zararının karşılandığını düşünmediğini

belirtmiştir. Uzlaşmayı kabul etme sebebini şu şekilde ifade etmiştir: “Bir mecburiyet gibi görüyorum ben uzlaşmayı. Sonuçta ya mahkeme ya uzlaşma. Mahkemenin nereye gideceği belli değil, uzlaşmada üç aşağı beş yukarı belli”(TC). Uzlaşmaya konu trafik kazası sonrasında çocuğunda işitme problemlerinin ortaya çıktığını ve bu problemlerinin yaşanan kazaya bağlı olup olmadığının bilinmediğini, bu nedenle de yaptığı uzlaşma anlaşması hakkında vicdanın rahat olmadığını söylemiştir. Yaşadığı mağduriyetin parasal bir karşılığı olmadığını, karşı tarafın kendisini anlayabilmesinin ancak başına aynı olay gelirse söz konusu olabileceğini söylemiş, karşı tarafın kendisinden özür dilemediğini ve pişman da olmadığını sözlerine eklemiştir. İki tarafın da görüşmeci olduğu bu dosyada sürecin uzlaşmayla sonuçlanmasının doğrudan onarıcılık işlevinin yerine geldiği anlamına gelmeyeceği açıkça görülmektedir.

Diğer bir görüşmeci ise mağdurla kurmuş olduğu ilişkinin uzlaşma görüşmeleri nedeniyle zarar gördüğünü söylemiştir. Trafik kazasında yaralanan mağdurla aylarca ilgilendiğini, hastaneye her gidişine refakat ettiğini ve maddi-manevi ihtiyaçlarını karşılamaya çalıştığını ancak uzlaşma görüşmeleri sırasında mağduru sanki kendisi bunları hiç yapmamış gibi çok para istemesine sinirlendiğini ve uzlaşmayı kabul etmediğini söylemiştir. Görüşmeci “uzlaşma görüşmelerinden sonra araya kırgınlık girdi”(TH) demiştir.

Görüşmecilerden birisi Türkiye’deki mahkemelerde davaların en az üç-beş yıl sürdüğünü bildiğinden uzlaşma sayesinde dosyasının çok kısa zamanda sonuçlanmasından, dolayısıyla uzlaşma uygulamasından memnun kaldığını anlatmıştır. Ayrıca, uzlaşma yoluyla alınan kararların hakimlerin verecekleri kararlardan daha adil olacağına inandığını söylemiştir.

Uzlaşmanın sağlanamadığı bir dosyanın mağduru ise karşı tarafın sonradan pişman olduğunu bir aracıyla kendisine ulaştığını anlatmıştır. Bu görüşmeci “Uzlaşma gerçekleşmiş olsaydı çabuk sonuç alınabilirdi ve zararımız şu an karşılanmış olurdu” (TJ) demiştir. Uzlaşmanın gerçekleşmemiş olmasını karşı tarafın saldırgan tutumuna bağlamıştır.

Uzlaşmanın teklifle birlikte tarafların kabulü aşamasından, tamamlanması aşamasına kadar yürütücülüğünü yapan uzlaştırıcılara da görüşmeler sonucu tarafların uzlaşmaya varılmasına etki eden şeyler hakkındaki gözlemleri sorulmuştur. Görüşmeci uzlaştırıcılar, bir dosyanın yapılan görüşmeler sonucu uzlaşmaya bağlanmasının en temel nedenini “tarafların niyetleri” olarak gördükleri söylemiştir. Görüşmecilerden biri, bu çoğunluk görüşünü “tarafların uzlaşma konusundaki niyetleri mutabıkça, aynı zamanda taraflar iyi niyet sahibi ise dosyalar başarı ile sonuçlanıyor” (AC) şeklinde özetlemiştir.

Görüşülen uzlaştırıcılardan biri, baktığı bir dosyada, mağdur tarafın davanın açılması halinde maddi çıkar sağlayacağını düşünmekte olduğundan işi yokuşa sürdüğünü ve uzlaşmaz bir tavır sergilediğini, dosyaya konu kazanın meydana gelmesinde failin kusurunun bulunmamasına rağmen uzlaşma görüşmelerinden olumlu bir sonuç alınmadığını anlatmıştır.

Görüşülen uzlaştırıcılar arasından bir başka görüşmeci ise dosyaların uzlaşma ile çözümlenmesini uzlaşmaya konu suçların hafif suçlar olmasına bağlarken, bir diğeri sürecin kısa zamanda tamamlanıyor olmasına bağlamıştır. Aynı görüşmeci tarafların uzlaşma sürecine katılmayı kabul ederlerken alacakları sonucun mahkemede alacaklarından farklı olduğunu bildikleri halde davanın kısa zamanda sonuçlanması menfaatini ön planda tuttuklarını söylemiştir. Bir başka uzlaştırıcı görüşmeci ise taraflara, olayın insani boyutlarını göstermenin ve suç nedeniyle yaşadıkları şeyleri birbirleri ile paylaşmalarını sağlamanın son derece önemli olduğunu vurgularken; tarafların niyetleri kötü değilse eğer uzlaşma sağlanabildiğini, ancak sadece çıkar elde etme maksatlı olarak uzlaşmaya katılmışlarsa uzlaşmanın genellikle sağlanamadığını ifade etmiştir. Bir dosyanın sonuca bağlanması için yıllarca mahkemelere gidip gelmek istemeyen tarafların sadece bu nedenden bile dosyalarının bir an evvel çözülmesi için uzlaşmaya yanaştıklarını düşündüğünü söylemiş, ayrıca Türkiye’de akrabalık ilişkilerinin önemli olduğunu ve tarafların ileride ilişkilerinin devam etmesini istemeleri nedeniyle uzlaşmaya istekli olduklarını dile getirmiştir. Görüşmeci mağdurların

genelde mahkemelerde daha fazla uğraşmamak için uzlaşmaya razı olduklarını şu sözlerle ifade etmiştir:

Mağdurlar açısından başımdan gitsin, nefret ettim bundan durumu var, zaten dosya uzlaşmaya gelene kadar 1,5 sene geçmiş oluyor. Kaç kere telefon aldım diyor adam, bir daha aranmayacaksam uzlaşırım diyor, uzlaşmaya katılma şartım bu dedi bir tanesi bana, o kadar yılmış süreçten ve bir daha süreçle ilgili bir şey daha duymak istemiyor. (AE)

Bir başka görüşmeci savcılık ya da mahkeme aşamasında tarafların uzlaşmaya gitmeyi kabul etseler dahi sonradan yakın çevrelerinden veya avukatlarından gelen bilgisizlikten kaynaklı yanlış yönlendirmelerden dolayı sürece katılmaktan vazgeçebildiklerine dikkat çekmiştir.

f. Sürece Yönelik Algılar

Tarafların süreci nasıl algılıyor olduklarını anlamaya yönelik sorulara verilen cevaplar uzlaşmanın gerçek bir seçenek değil bir mecburiyet olarak algılandığını, geleneksel ceza adalet sisteminin bir parçası olarak görüldüğünü göstermiştir. Sürece yönelik algıyı ortaya çıkarmaya yarayan sorular tüm görüşmeci gruplara yöneltilmiştir. Sorulara alınan cevaplar, uzlaşmanın, görüşmeci taraflarca, toplumsal barışa ve taraflar arası bozulan ilişkilerin onarılmasına yönelik bir uygulama olarak algılanmadığını göstermiştir.

Tarafların süreci algılarına yönelik sorulara verdikleri yanıtlar dikkat çekicidir. Bir görüşmeci uzlaşmada suç işleyene herhangi bir ceza verilmediğini söyleyerek, bunu doğru bulmadığını şu şekilde ifade etmiştir:

Beş yüz milyon lira git adamın ayağını kır, böyle bir şey yok, ya da bir milyar ver adamın kafasını patlat. O yüzden ben diyorum ki sen üç sene içinde herhangi bir vukuat daha işlersen ceza verilecek gibi bir yasa olmalı. (TD)

Aynı görüşmeci; “amaç onun da [karşı tarafın] pişman olacağı şekilde bir bedel ödemesi olmalı”(TD)demiştir. İşlenen suçun sicile işlenmemesinin, insanları parasını verdim kurtuldum şeklinde düşünmeye iteceğini söylemiştir. Kendi

dosyasında da karşı tarafın uzlaşmaya yanaşmasını daha önce işlemiş olduğu bir suçtan dolayı sabıkasının olmasına bağlamıştır.

Uzlaşmanın, görüşmeci tarafların beyanlarında da rastlanan “parayı veren düdüğü çalar” toplumsal ön kabulünü yıkması, karşılıklı zararın giderilmesi yönünde tarafları destekleyici olması gerekmektedir. Aksi halde, taraflar maddi olarak zararları giderilse bile süreçten onarıcı dönüşümü yaşamadan, sürece duydukları inanç zedelenecek ayrılacaklardır.

Görüşmecilerden bir mağdur, uzlaşmada devletin faydasının bulunduğunu düşünmektedir. Kendini şu şekilde ifade etmiştir: “Uzlaşmada devletin faydası var, çünkü bu insan tutuklanmış olsa, bu insanın sabıkası olur, devlet içerde bakacak buna, yedirecek, içirecek icabında” (TF). Bu görüşmeci dosyasında gerçekleşen uzlaşma sonucundan, işlediği suç siciline işlenmediği için karşı tarafın memnun olduğunu, kendinin ise dosyasındaki failin tutuksuz olduğunu bildiği için davayı sürdürmesinin bir anlamı olmayacağını düşünerek uzlaşmaya gittiğini söylemiştir. Uzlaşmayı kabul etmesini şu sözleri ile ifade etmiştir:

Uzlaşmayı ben neden kabul ettim; şimdi zaten bu şahıs dışarıdaydı, e içerde de yatmıyor, Hakim Bey dedi, zaten bunları iki ay üç aydan fazla tutamayız içerde, dedi. Tutamayınca da ben, hatta mahkemeye bile gelmemişti, devlet tarafından ona avukat atanmıştı, bir Avukat Hanımefendi, onun davasına girmişti, şahısı ben sordum, şahıs dışarıda, e dışarıda olduktan sonra ben davayı sürdürsem ne, sürdürmesem ne? Gidecek dışarıda olduğu zaman bir başkasının canını yine yakacak o şahıs hırsızlığa devam ediyorsa yani bu yüz kızartıcı işe. Ondan sonra da avukat hanım beni aradığı zaman, mahkeme devam ediyormuş yani ben gitmediğim halde bile devam ediyormuş mahkeme. Dedi böyle böyle dedi, uzlaşma olabilir mi dedi, mahkemenin sonuçlanması için dedi. (TF)

Görüşmecilerden bir mağdur dosyasındaki failin uzlaşmayı kabul ettiğinde tutuksuz bırakıldığını ancak vermiş olduğu telefonlarından uzlaştırıcının faille ulaşamadığını, bu nedenle de uzlaşmayı sadece tutuksuz kalmak için istemiş olduğunu düşündüğünü söylemiştir. Kapkaç mağduru bu görüşmeci “Birkaç ay arabalardan uzak duruyorsunuz, tedirgin oluyorsunuz ne bileyim çanta taşımak istemiyorsunuz. Ben o çantayı kullanmadım bir daha çünkü her taktığımda aklıma

o geldi çıkardım attım” (TE),sözleri ile mağduriyetini ifade etmiştir. Görüşmeci mağdur, dosyasında faile ulaşılabilmiş ve uzlaşma sağlanabilmiş olsaydı son derece memnun olacağını şu cümlelerle anlatmıştır:

Uzlaşmış olsak; benim paramı vermiş olsaydı, ben aldığımı geri verdim bu işi bir daha niye yapayım deseydi o zaman bir taşla iki kuş gibi bir şey olurdu. Hem ben paramı almış olacağım hem karşı tarafa ders vermiş olacağım. Karşı tarafta bu huyundan vazgeçerse orası zaten süper. Bugün benim canımı yakan yarın başka birinin yakacak eğer bir nebze ben bunu engelleyebilmiş olsam o zaman daha da mutlu. Düşün kötü biri huyundan vazgeçiyor normal hayatına dönüyor. Bu toplum için önemli bir şey. (TE)

Görüşmeci hakim savcıların uzlaşma kurumu algılarının belirlenmesinin de kurumun uygulanma şekli ve mevcut durumun tespiti açısından önemli olduğu tartışmasızdır. Görüşmeler sonunda, görüşmeci hakim savcıların tamamı tarafından kurumun öncelikli amacının mahkemelerin iş yükünü hafifletmek olarak algılandığı, mağdurun zararının giderilmesinin ise uygulanmanın sonuçlarından biri olarak görüldüğü saptanmıştır.

Hakim savcı görüşmecilerden biri kurumun bir taraftan yargılama sürecini hızlandırırken, diğer taraftan da tarafları uyuşmazlığın çözüm sürecinde söz sahibi yaptığını söylenmiş ve uzlaşmanın, uzayan yargılamalardan mağdur olan kişilerin de ihtiyacını karşılayacağı üzerinde durmuştur. Diğer bir görüşmeci “kurumun toplumsal barışı sağlama işlevi de var” (SD) diyerek kurumu, taraflar arasındaki uyuşmazlığı hem tazminat hem de ceza hukuku açısından ortadan kaldırmayı hedefleyen bir af müessesesi gibi gördüğünü sözlerine eklemiştir.

Görüşmeci hakim savcılardan biri uzlaşmanın yalnızca küçük suçlar için uygun olduğunu söylerken, iki görüşmeci uygulamanın sınırlarının genişletilebileceğini düşündüklerini ifade etmişlerdir. Hakim savcılarının tamamının uzlaşmayı ceza adalet sistemimize uygun bir kurum olarak görmelerine rağmen kurumun mevcut iş yükü nedeniyle uygulanmadığını ve atıl kaldığını söyledikleri görülmüştür.

Görüşmeci hakim savcılardan üçü uzlaşmanın Türkiye’de yaşayan insanlara yabancı bir kurum olmadığını, gelenek ve göreneklerde toplumun ileri gelenleri ve aile büyükleri tarafından orta yolun bulunarak uyuşmazlığın çözümlenmesi gibi benzer uygulamaların yer aldığını söylemişlerdir. Bu konuda aksi görüş bildiren görüşmeci de olmuştur: “Her ne kadar bu toplumda hoşgörülü insanların yaşadığı söylene de durum tam öyle değildir”(HC) demiştir. Görüşmeci hakim savcılarının üçü toplumun eğitim seviyesinin düşük olması nedeniyle uzlaşmanın mahiyetinin taraflarca doğru bir şekilde algılanmadığını, uzlaşmaya gitmeyi kabul etmenin halen suçu kabul etmek olarak görüldüğünü ve bu algının uygulamayı zayıflattığı yönündeki görüşlerini bildirmişlerdir.

Görüşülen uzlaştırmacıların tamamı, uzlaşma hakkındaki olumlu fikirleri paylaşırken içlerinden bir tanesi uygulamanın yasalaşmasının politik eleştirisini de yapmıştır. Bu görüşmeci uzlaşmayı siyasi iktidar eliyle mevcut hukuk kurumlarının tasfiyesini sağlamaya dönük bir girişim olarak gördüğünü söylerken diğer taraftan da dosyalarında her zaman öncelikle uzlaşmadan yana olduğunu “en iyi hukuk insanların kendi arasında bulacağı hukuktur”(AB) düşüncesi ile tarafları bir araya getirerek sulh olmanın faydalarını anlattığını ve eğer sağlayabilirse dosyaları sulh protokolleri ile bitirdiğini açıklamıştır.

Bir diğer görüşmeci uzlaşmayı, tarafların mümkün olduğu kadar az zarar görerek uyuşmazlıkların çözümlenmesi olarak değerlendirdiğini söylemiştir. Değerlendirmesine fail açısından bakarak devam etmiş “Zararın bir tarafından dönülmesidir diye düşünüyorum, insanlar hata yapabilir, neticede suç varsa ceza da olmalıdır ama bunun bir geri dönüşü de olmalıdır diye düşünüyorum. Çünkü insandır ve hata yapabilir geri dönüşümü olmalıdır” (AC) demiştir. Uzlaşmanın amacı bir uzlaştırmacı görüşmeci tarafından şu şekilde açıklanmıştır: “Ceza yargılamasında şu sistem var; bir kefaretin ödenmesi, bir de caydırıcılık. Şimdi burada bu ikisini de gerçekleştiriyor. Bir şekilde kefaret ödetiyorsun ve kısmen caydırıcılık da söz konusu olabiliyor” (AF). Uzlaşmaya tarafların iradelerini ön plana çıkarması açısından yaklaşan ve uzlaşmada ceza yargılamasından farklı olarak her iki tarafında kazandığını düşünen görüşmeci:

On bir senedir avukatlık yapıyorum ceza hukuku alanında. Ama bazen öyle kötü mahkeme kararları ya da Yargıtay kararları çıkıyor ki ya da öyle beraat kararları ya da öyle berbat takipsizlik kararları çıkıyor ki bunları gördüğüm zaman adli makamların yerine kişilerin rızalarının uyuşmazlığı bitirici olması güzel (AE),

demiştir. Aynı görüşmeci ceza yargılaması sonucunda çıkan kararın muhakkak bir taraf lehine olurken diğerinin aleyhine olduğunu oysa uzlaşmada iki tarafın ortak iradeleri ile dosyanın bitirilmesi olasılığı bulunduğundan sonucun her iki tarafın da lehine olacağını söylemiştir. Bu görüşmeci uzlaşmayı, “Tarafların bir araya gelmeyi başarabilmesidir aslında bazen fedakarlık ederek bazen biraz çaba harcayarak kendilerinin verdiği bir kararla dosyanın sonuçlanması yani yargının değil de kendi kararlarının sonuçlandırması”(AE), şeklinde tanımlarken uygulamanın Türkiye’nin toplumsal yapısı gereği tarafların iradelerinin baskı görmesi gibi ciddi sıkıntılarla karşılaşabileceğini düşündüğünü söylemiştir. Türkiye’de insanların güçsüzlük, parasızlık gibi nedenlerle çok kolay yalnız kalabildiğini ve bu durumun “tarafların iradesinin satın alınabileceği”(AE) riskini doğurduğunu sözlerine eklemiştir.

Başka bir görüşmeci ise uzlaşmaya mağdur açısından bakmış ve uzun dava süreçlerinden geçmeye gerek olmadan mağdurun zararının giderebilecek özellikte olduğunu söylemiştir. Son görüşmeci uzlaşmayı toplumsal barışı sağlamaya yönelik işlevi üzerinden şu şekilde tanımlamıştır:

Toplumsal barışı sağlamaya yönelik, tarafların maddi veya manevi zararları karşılanarak veya özür dilenilerek bu şekilde telafi edilmesi ve yine bu şekilde topluma kazandırılması insanların. Böyle bir uygulamanın hem insanlar hem de toplum için çok daha faydalı ve yararlı olacağını düşünmekteyim. Daha özgür bir toplum ve daha özgür bireyin bu şekilde oluşabileceğini düşündüğümden uzlaşmaya sıcak bakıyorum. (AD)

g. Süreç Sonunda Tarafların Birbirleri Hakkındaki Algısı

Görüşmeci uzlaştırıcılara yaşadıkları deneyimlerde tarafların birbirlerini anlamalarının ve görüşmelerden memnun bir biçimde ayrılmalarının hangi koşullarda gerçekleştiği sorulmuştur. Uzlaştırıcıların süreç içerisinde tarafların memnuniyetini doğrudan gözleme imkanı bulunduğundan bu sorulara verecekleri

yanıtların uygulamanın değerlendirilmesi açısından büyük önem taşıdığı düşünülmektedir.

Görüşmecilerden biri taraflar arasında uzlaşma sağlanmışsa tarafların bu durumdan memnun olduklarını ancak bu memnuniyetin birbirleri hakkındaki fikirlerinin değişmesinden ziyade sorunun halledilmesine bağlı olduğunu şu sözleriyle açıklamıştır:

Taraflar arasında gerçekten uzlaşma gerçekleşmiş ise buradan mutlu ayrılıyorlar. Birbirleri hakkındaki fikirlerinde köklü değişiklikler olmasa da sorun halledildiğinden dolayı mutlu oluyorlar. Hiç yoktan iyidir duygusuyla ayrılıyorlar. Daha çok birbirlerine değil süreç tamamlandığında bana güven duyuyorlar. (AB)

Başka bir görüşmeci ise süreç sonunda tarafların karşılıklı empati kurabilmelerinin sağlandığını söylemiştir. Bu görüşünü şu şekilde ifade etmiştir:

İki tarafın da göremediği bazı noktaları siz görmelerini sağlıyorsunuz. Anlatıyoruz, bu çocuk bu eylemi 15-16 yaşında işlemiş, anne baba ayrı böyle sokaklara itilmiş, ama şu an okula devam ediyor, bir meslek edinmeye çalışıyor, yapmış bir hata bundan geri dönmek istiyor, ileride sabıkasına işlenmemesi için kendisi de bilinçlendiği için bir fırsattır siz ne dersiniz diyoruz. Bu tabii insancıl bir yaklaşım, mağdur tarafa siz bunları serdiğiniz zaman tarafların önüne getirdiğiniz zaman iki tarafında bir birini daha farklı anlamalarını sağlıyorsunuz. Sabit fikirli birisi bile olsa suçun altındaki nedenleri ortaya çıkartmaya çalıştığınızda durum biraz daha farklılaşabiliyor. (AC)

Görüşmeci uzlaştırıcılardan biri, taraflar arasındaki önyargıları yıkmamanın toplumsal yapı nedeniyle çok zor olduğunu ve bu zorlukların birebir sürece de yansıtacağını şu şekilde ifade etmiştir:

Bizim toplumumuzda bir telaştır gider, insanlar öyle dertlerle uğraşıyorlar ki kendileri oturup da işte ben önyargılarımı şuraya bırakayım diye düşünecek zamanları bile olmuyordur büyük ihtimal. İnsanlar çok hayati şeylerle uğraşıyorlar, çok istikrarsız bir toplum sonuçta hem politik açıdan hem idari işleyiş açısından problemlerli bir toplum. Böyle olunca da onlar buraya da yansıtacaktır.(AE)

Uzlaştırıcılarının da görüşmelerde aktardığı üzere, sürecin iyi yönetilmesi durumunda taraflar da iletişime açıksa karşılıklı bir dönüşüm şansının

yakalanabildiği, mağdur fail arasında empati kurulması sağlanarak tarafların onarımı dolayısıyla toplumun onarımı yolunda adım atılabildiği gözlenmiştir.

h. Görüşmelerin Tamamlanması ve Uzlaşma Anlaşması

Sürecin gizlilik ilkesi gereği uzlaşma görüşmeleri gizli yürütülmektedir. Uzlaştırıcı, uzlaştırma sürecinde yapılan açıklamaları, kendisine aktarılan veya diğer bir şekilde öğrendiği olguları gizli tutmakla yükümlüdür. Sürecin gizliliği için verilen güvence tarafların süreç içerisinde kendileri rahatça ifade etmesi sağlayacağı için önemlidir. Tarafların çekinmeden duygu ve düşünceleri ifade etmesi süreç içerisinde aktif ve etkili olmalarını sağlayarak işbirliğinin ve katılımın gerçekleştirilmesine imkan tanıyacaktır.

Uzlaşma görüşmeleri taraflar arasında geleceğe yönelik bir planın yapılması ile sona erebileceği gibi taraflar arasında uzlaşmanın sağlanamaması ile de sona erebilecektir. Görüşmelerin uzlaşma anlaşması ile sonuçlanmadığı durumlarda dosya ceza adalet sistemine yeniden dönecek ve ceza yargılaması süreci işlemeye başlayacaktır. Taraflar arasında uzlaşmanın sağlanamadığı durumlarda ceza yargılaması yetkililerine sunulan nihai raporlarda yürütülen görüşmenin içeriği ve tarafların hangi nedenle uzlaşmamış olduklarının yer almaması gerekmektedir.

Görüşmeci hakim ve savcılardan taraflar arasında uzlaşmanın sağlanamadığı dosyalarda dosyaya sunulan nihai raporların içerikleri hakkında sorular yöneltilmiştir. Görüşmecilerin bu soruya verdikleri cevaptan standart bir uygulamanın bulunmadığı sonucu çıkmıştır. Görüşmecilerden bir hakim “Taraflar uzlaştılsa da uzlaşmadıysa da biz nedenini görüyoruz.” (HA) demiştir. Başka bir görüşmeci tutanaklarda genellikle “taraflara ulaşılmadı” veya “uzlaşma gerçekleştirilemedi” (HB) şekilde bilgilerin yer aldığını söylemiştir.

Uzlaşma görüşmelerinin taraflarca geleceğe yönelik olarak yapılan planlama sonucu bir uzlaşma anlaşması sağlanması halinde ise yapılan anlaşmanın adil olması gerekmektedir. Anlaşma ile failden hukuka aykırı bir

eylemde bulunması ya da insanlık onuru ile bağdaşmayacak bir yükümlülük altına girmesi beklenemez. Tarafların anlaşmaya görülü varması ve anlaşmanın makul ve orantılı olması gerekmektedir.

Anlaşmanın uygunluğunun kontrolü yasal düzenleme ile hakim ve savcılara bırakılmış olduğundan anlaşmaların uygunluk denetiminde onarıcı prensiplerin ne kadar göz önünde bulundurulduğunun ortaya çıkarılabilmesi için hakim ve savcılara çeşitli sorular yöneltilmiştir. Görüşmecilere uzlaştırıcılar tarafından hazırlanan uzlaşma anlaşması onaylarken nelere dikkat ettikleri sorulmuştur.

Görüşmeci hakim savcılardan alınan cevaplar daha çok şekli kontrolün yapıldığı yönündedir. Görüşmecilerden yalnızca bir hakim anlaşmanın makul olup olmadığını kontrol ettiğini söylemiştir. Görüşmeciler anlaşmanın içeriğinden çok şekli bir inceleme yaptıklarını “şekil eksikliği var mı gibi daha çok içerikten çok şekli konuları inceliyorum”(HD), “İki taraf anlaşmışsa bütün konularda bu yeterli bizim onaylamamız için”(HD) ve “şekil şartlarına bakıyorum uygun bir anlaşmamı diye” (HA)şeklindeki cümleleri ile ifade etmişlerdir.

Uzlaşma görüşmelerinin taraflar arasında uzlaşma ile tamamlanmış olması halinde yapılacak anlaşmanın içeriği çok çeşitli olabilir. Uzlaşma yaratıcı ve esnek bir süreçtir, taraflar kendi çözümlerini bulabilmeleri için desteklenmektedir. Dolayısıyla görüşmeler sonucu ortaya çıkan anlaşma ile failin yüklendiği sorumluluk çok çeşitli şekillerde ortaya çıkabilecektir. Anlaşma konusu edim tek seferde gerçekleştirilebilecek olduğu gibi vadeye de bağlanmış olabilir. Uzlaşma sürecinin onarıcı olduğunun kabul edilebilmesi için anlaşmanın yerine getirilmesini de gereklidir. Edimin vadeye bağlandığı durumlarda gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin takibin yapılması gereklidir. Edimin gerçekleştirilmediği durumlarda süreç mağdurun bir kez daha mağdur olmasına neden olabileceğinden uygulamadaki durumun ortaya çıkarılabilmesi için görüşmeci hakim, savcılar ve uzlaştırıcılara edimin vadeye bağlanması halinde takibin ne şekilde yapıldığına ilişkin sorular yöneltilmiştir.

Görüşmeci hakim savcılardan alınan cevaplar uzlaşma anlaşmasının takibinin kim tarafından ne şekilde yapılacağı konusunun son derece muğlak olduğunu ve bu konuda uygulamacıların kendi çözümlerini yaratmış olduğu görülmüştür.

Görüşmeci hakim savcılarının çoğunluğu dosyalarda kararlaştırılan edimlerin genellikle defaten yerine getirildiğini ve uzlaşma anlaşmasının kararlaştırılan bu edimler yerine getirildikten sonra imzalandığını bu nedenle de anlaşmanın takibi konusunda sorun yaşanmamış olduğunu söylemişlerdir.

Vadeye bağlanmış bir uzlaşma anlaşmasının önlerine gelmesi halinde ne yapacakları sorulmuştur. Görüşmecilerden bir tanesi bu soruyu cevapsız bırakırken, iki tanesi vadeli bir uzlaşma sözleşmesi konu olduğunda vade sonuna kadar hükmün ertelenmesine karar vereceklerini söylemişlerdir. Görüşmecilerden ikisi dosyada vade tarihi gelene kadar bekletme kararı vereceklerini söylemişlerdir. Bu görüşmecilerden biri bekletme kararı verdiği dosyayı, vade sonunda mağduru çağırdıktan ve anlaşma konusu edimin yerine getirilip getirilmediğini öğrendikten sonra karara bağlayacağını söylemiştir. Diğer görüşmeci ise dosyada bekletme kararı verdikten sonra uzlaştıracıdan edimin yerine getirilip getirilmediğini takip etmesini ve süre sonunda nihai rapor vermesini talep edeceğini açıklamıştır.

Görüşmecilerden bir hakim vade konusu edimin yerine getirilip getirilmediğinin infaz savcılığınca takip edildiğini söylemiş, bir savcı görüşmeci “Ben taksitli bir edim olsa dahi dosyayı bitiririm. Çünkü yasa gereği uzlaşma anlaşması ilam hükmünde İİK 168 de sayılan belgelerden” (SE) demiştir.

Uzlaştıracılardan alınan cevaplardan da uzlaşma anlaşmasının takibi yükümlülüğünün kime ait olduğu konusunda kafalarının karışık olduğu gözlenmiştir. Görüşmeci uzlaştıracılardan biri:

Genellikle yoksul insanlar arasında oluyor. Bu nedenle en az parayla nasıl çözülebilecekse öyle çözülmesi için çaba harcıyorum. Nasıl takip edilebileceğini hatta bunun mümkün olup olmadığını dahi bilmiyorum. O

nedenle ben dosyayı teslim etmeden önce edimin yerine getirmesinin sağlanmasına çalışıyorum (AB),

diyerek bu konudaki kafa karışıklığına dikkat çekmiş ve kendi yarattığı çözümden bahsetmiştir. Başka bir görüşmeci uzlaştırıcı, hakimlerin ve savcılarının da taksitlendirme içeren bir uzlaşma tutanağını kabul etmek istemediklerini, dosyanın önlerine tamamlanarak gelmesini için ödemelerin defaten gerçekleştirilmiş olmasından yana olduklarını söylemiştir. Ancak taraflarının ekonomik durumlarının her zaman zararın defaten karşılanmasına müsaade etmediğini anlatmıştır. Taksitli edimlerin kararlaştırıldığı anlaşmalarda mağdurun bir kere daha mağdur olmaması için aldığı önlemi şu şekilde ifade etmiştir. “Taksitli anlaşmayı kabul ettiyse o zaman mağdur taraf bilgilendiriliyor, eğer ödemelerde bir aksama durumu söz konusu olursa mahkemeye bu durumu bildirin tarzında”(AC). Aynı görüşmeci faille de muhakkak suretle şu hatırlatmayı yaptığını söylemiştir:

Karşı taraf taksitlendirmeyi kabul etti ama zannetmeyin ki bir taksitlendirme yapıldığı zaman dosya bitiyor, düşüyor. Öyle değil, taksitlendirmenin sonuna kadar vadenizin sonuna kadar bu dosyadan sorumlusunuz. Eğer birini ödemezseniz şikayet hakkı tekrar geliyor. (AC)

Görüşmeci bu şekilde yaptığı uyarılarla anlaşmayı desteklediğinde taksitlerin yerine getirilmesinde bir sorun yaşanmadığını düşündüğünü sözlerine eklemiştir.

Diğer uzlaştırıcılar genellikle üzerinde kararlaştırılan maddi edimlerin tek seferde ödenecek kadar küçük olması nedeniyle taksitli anlaşmalar yapmaya gerek kalmadığını belirtmişlerdir.

i. Hizmetin Kalitesinin Takibi

Uzlaşmanın taraflar ve toplum için onarıcı amaçlarının hangi oranda gerçekleşmiş olduğunun önemi uygulamanın problemlerinin tespit edilerek geliştirilebilmesi açısından önemlidir. Görüşmeci savcı, hakimlere ve avukatlara hizmetin kalitesinin takibinin ne şekilde yapıldığına ilişkin sorular yöneltilmiştir.

Görüşmeci hakim savcılardan ikisi tanesi cevap vermemiş, üç tanesi hizmetin kalitesinin barolar tarafından yapılıyor olduğu şekilde cevap vermişlerdir. Görüşmecilerden ikisi denetimin kurumun mantığına aykırı olduğunu sistemin taraflara yardımcı olmak üzerine kurulu olduğunu söylemiştir. Görüşmecilerden ikisi hizmetin kalitesinin denetlenmesi gerektiğini ancak bu konuda bir mekanizmanın mevcut olmadığını söylemişlerdir. Görüşmeci savcılardan biri şu sözleri ile düşüncesini ifade etmiştir:

Uzlaştırma tekniklerini iyi bilmek lazım. Tarafları uzlaşma potasına sokmak çok önemli. Uzlaştırıcının maharetli olması lazım. Sabır meselesi çok. Etik kurullar, şikayet edildiğinde bu işe bakacak denetleme kurullar kurulabilir. Şu an bir takip olduğunu sanmıyorum. (SC)

Görüşmeci uzlaştırıcılar arasında hizmet standartlarını sağlamanın ve etik kuralların denetiminin teorik olarak Baroların görevi olduğu konusunda fikir birliği bulunmaktadır. Görüşmecilerin çoğunluğu barolar tarafından uzlaşma konusunda işlevli bir denetim mekanizması bulunmadığını söylemişlerdir. Bir görüşmeci uzlaşma konusunda hizmetin kalitesini denetleyen bir bağımsız sistem bulunmamasına rağmen uzlaştırıcılık faaliyetinin mesleki faaliyet kapsamında bulunduğundan denetimin barolar disiplin kurulları tarafından şikayet halinde inceleme yapılabileceğini belirtmiştir.

Bir başka görüşmeci ise uzlaşma görüşmelerinin gizli yapıldığını ve bu nedenle de herhangi bir denetimin söz konusu olamayacağını söylerken bir önceki görüşmeci ile aynı doğrultuda denetim mekanizmasının ancak taraflardan birinin baroya şikayeti ile birlikte çalışmaya başlayabileceğini izah etmiştir. Görüşmecilerden biri tanesi sunulan hizmetin denetimi yerine mevcut durumun tespit edilebilmesi ve iyileştirilmesi için bir öneride bulunmuştur:

Her şeyden önce bunla ilgili seminerler ve bunla ilgili en azından bu işe katılan insanların, uzlaşmada görev alan şahısların, bilgi ve tecrübelerini ve ya önerilerini, sık bir zaman aralıklarıyla paylaşımları gerekiyor bence. Belli bir zaman dilimde paylaşılması, eksiklerin saptanması ve bu konudaki önerilere açık olunması açısından gerekli.(AF)

j. Uzlaşmanın Başarı İle Yürütülebilmesi İçin Diğer Koşullar

Uzlaşmanın etkinlik kazanabilmesi ve uygulamanın yaygınlaştırılması ile uzlaşmaya yönlendirme yapan kişilerin yönlendirme konusunda istekli olmaları arasındaki ilişki oldukça önemlidir. Ceza adalet sisteminden yeterli ölçüde yönlendirme alamayan bir uygulamanın gerçek potansiyellerini ortaya çıkarması beklenemeyecektir ve sistemden gerekli desteği göremeyen kurum atıl kalmaya mahkum olacaktır.

Görüşmeci hakim ve savcılara dosyalarını uzlaşmanın ceza adalet sisteminden gerekli desteği alıp almadığı konusundaki görüşlerine başvurulmuştur. Yöneltilen sorularla, hakim savcıların uzlaşmaya dosya yönlendirme konusundaki genel eğilimi açığa çıkarılmaya çalışılmıştır.

Görüşmeci hakim savcılardan iki tanesi, görüşmenin yapıldığı tarihe kadar, uzlaşmaya bir tane bile dosya yönlendirmediklerini, uzlaşma kapsamına girebilecek dosyaların şikayetten vazgeçme ile çözüldüğünü söylemişlerdir. Bu görüşmecilerden biri deneyimlerini

Benim dosyalarım da genellikle şikayetten vazgeçme oluyor. Uzlaşma sözleşmesi hiç onaylamadım. Bu suçlar yani uzlaşma kapsamında yer alan suçlar genellikle ani kasta işlenmiş suçlar. Dolayısıyla olay soğuduğunda tarafların birbirlerine öfkesi geçiyor. Bazen burada kapının önünde beklerken dahi anlaşıyorlar. Kasıtlı işlenmiş suçlarsa zaten kapının önünde anlaşın gelin demeyiz. Birbirinize girip yeni bir dosya açılacaksa dosyayı uzlaşmaya yollayayım diyoruz. Kendilerinin bir araya gelebilecekleri bir olaya. Görüşmeleri için birine ihtiyaç varsa. Ama genellikle küçük suçlar ve zaten kendiliğinden çözülüyor, (SB)

şeklindeki sözleri ile aktarmıştır. Uzlaşmaya dosya yönlendirmemiş olan bu görüşmeci, uzlaşmanın iş yoğunluğu ve taraflara ulaşamaması nedeniyle uygulanmadığını söylemiştir:

İş yoğunluğumuzun çokluğu ve taraflara ulaşamaması nedeniyle yeterince uygulanmamaktadır. Fiilen hele de İstanbul gibi bir şehirde mümkün değildir. Tarafları biz ifadeye çağırana kadar adresleri değişmekte ve yeni adreslerine ulaşmamaktadır. Örneğin; Erzurum'dan

İstanbul'a iş için gelen bir adam Şişli'de İzmir'den gelen birini trafikte yaralasa ve dosya önümüze gelse bu kişilerin bir araya getirilmesi ve uzlaşma prosedürünün başlatılması nasıl mümkün olacaktır. Tebligat yapıyoruz usulen cevap vermezlerse kabul etmedikleri anlamına geliyor. (SB)

Uzlaşmaya dosya yönlendirme konusundaki genel eğilimi ortaya çıkarabilmek soru yöneltile görüşmeci hakim savcılarının tamamı uzlaşmaya yeterli sayıda dosya gönderilmediği konusunda birleşmişlerdir. Görüşülen bir hakim, tarafından hakim savcılarının dosyalarını uzlaşmaya yönlendirmekte isteksiz oluşuna neden olarak kurumun yeterince bilinmemesi ve benimsenmemesi gösterilmiştir. Görüşmeci savcılardan biri bu görüşe aksi görüş bildirerek uzlaşmanın hakim savcılar tarafından tanındığını ancak süreci uzatan ve usulü prosedürleri arttıran bir külfet olarak görüldüğü için uygulanmadığını söylemiştir. Görüşmeci savcılardan biri uygulamacıların tutucu davrandığını ve kurumu kabul etmekte zorlandığını "Meslektaşlarımızın benimsemediğini düşünüyorum. Özellikle 15 yıldan fazla çalışanlar, meslekte eski olanlar, uygulama konusunda tutucu davranıyorlar. Yeniler daha çok uyguluyorlar" (SE) şeklinde ifade etmiştir. Aynı görüşmeci savcı, uzlaştırmacı olarak hizmet veren avukata uzlaştırmacılık ücretini uzlaşmayı teşvik edecek şekilde belirlediğini şu sözleri ile açıklamıştır:

Genelge var hizmetin maliyeti ile ilgili. Dosyada uzlaşma gerçekleşmişse üst sınırı yazıyorum ben masraflar falan hepsi içinde. Gerçekleşmemişse dosyadaki tarafları bir araya getirme çabası ile doğru orantılı olarak biraz altında yazıyorum. Uzlaşmayı teşvik etmek için böyle yapıyorum. (SE)

Görüşmecilerden başka bir savcı:

Ceza politikasında ceza adalet siteminde devlet tek başına hareket etmemeli. Vatandaş da sürece dahil edilmeli. Toplum ve mağdur sürece tanık olarak seyirci olarak kalmamalı. Uzlaşmanın bu haliyle sonuç elde etmek zor. Vatandaş bu işe dahil edebilirsek ancak sonuç alınabilecektir. İslah ve infaz rejimi zaten amacına ulaşmıyor. Caydırıcılık ya a suçu önleme etkisi yok. Bu nedenle sürece vatandaşın müşterinin ve toplumun da dahil olması gerekli. Bir mevzuat çıkarıp yeni bir uygulama getirmek yetmez. İş yükü ve toplumsal yapıyı da oluşturmak gerekir (SC),

diyerek yeni bir uygulanmanın yalnızca yasalaşmasının uygulanacağı gelmeyeceğine dikkat çekmiştir. Aynı görüşmeci uzlaşmanın duruşma maliyetini

de düşüren bir uygulama olması devletçe sahip çıkılarak yaygınlaştırılabilmesi için çeşitli faaliyetlerde bulunması gerektiğini belirtmiştir. Uzlaşmanın tanıtım ve yaygınlaştırılması hakkındaki sözlerine şu şekilde devam etmiştir: “Sosyal devlet gereği kurumun topluma tanıtılması gereklidir. Reklam filmleri yapılabilir. Kısa filmler gösterirsiniz, güzel uygulamaları anlatarak toplumu özendirirsiniz, bunların hiçbiri yapılmadı” (SC).

Görüşülen hakimler daha çok savcıların dosyaları uzlaştırmaya yönlendirmek konusunda isteksiz davrandıklarını dile getirmişlerdir. Savcıların bu konudaki isteksizliklerini dosyanın ellerinde beklemesini istememelerine ve iddianameyi hazırlayarak bir an evvel mahkemeye göndermek istemelerine bağlamışlardır. Savcılarla yapılan görüşmeler de bu görüşün desteklendiği görülmüştür. Bir savcı:

İş yükü çok yoğun savcılar tarafların uzlaşmak isteyip istemediklerini bakmaksızın dosyayı ellerinden çıkarmaya bakıyorlar çünkü evrakı elinden bir an evvel çıkarası gerekli ellerinde dosya bekleten savcılar müfettişlerden iyi teftiş geçiremezler bu nedenle hemen ellerindeki evrakın iddianamesini hazırlamaya çalışıyorlar (SD),

derken başka bir görüşmeci savcı bu isteksizliği yine iş yüküne şu sözleri ile bağlamıştır:

Ben evraklar şurada dururken ve o evraklara üzerimdeki iş yükü olarak bakılırken onları sonuçlandırmak zorundayım. Uzlaşmaya dosya yönlendirmek de bir sonuçtur ve bu şekilde değerlendirilmesi gereklidir. Şu an ki sitemin amacı hızlı bir şekilde sonuçlandırmak. Bu nedenle siz delinizdeki dosyaları hızlı bir şekilde sonuçlandırmak zorundasınız.... Altından kalkılabilir bir iş yükü olsa hızdan çok adil olmasına, örneğin; komşular birbirlerine karşılıklı hakaret etmişler. Siz böyle bir dosyayı uzlaşma ile sonuçlandırırırsanız ancak problemi kökünden halletmiş olursunuz. Aksi halde dava açmak kolay. Suçlu için ceza alsın... Ama problem ortadan kalkmadığı gibi gerginlik de sürüyor ve taraflar arasında bu durumda hatta duruşma sonrasında gerginlikler daha da artıyor. (SC)

Görüşülen hakimlerden bir tanesi hakim savcıların uzlaşmaya dosya yönlendirmesinin teşvik edilmesi gerektiğini söylemiş,

Sistem hakimlerin savcılarının başarısını karar sayısı ile ölçüyor. Örneğin; kota konulabilir; 100 dosyadan en az 10'unda uzlaşma uygulayacaksınız diye. Ya da başarıyı değerlendirirken uzlaşma evraklarını da değerlendirmeye katarak kurum teşvik edilebilir (HC),

şeklinde bir öneride bulunmuştur.

Hakim ve savcılar tarafından verilen cevaplarda uzlaşmanın yeterli ölçüde yönlendirme alamamasının temel nedeninin iş yoğunluğu ve iş yükü olarak gösterildiği tespit edilmiştir. Görüşmeci hakimler uzlaşmanın kendi iş yüklerine bir etkisi olmadığını söylerken esas olarak savcılarının iş yükü nedeniyle yönlendirme konusunda isteksiz olduğu belirtilmiştir. Görüşmeci savcılardan bir tanesi dışında hepsi uzlaşmanın soruşturma sürecinin yavaşlamasına neden olduğu ve üzerlerindeki iş yükünü arttırdığı yönünde görüş bildirmişlerdir. Görüşülen bir savcı:

Uzlaşma teklifini yapmak zorundasınız. Prosedürü uygulamak zorundasınız yoksa dava açamıyorsunuz. Bazen polise talimat verirken tarafların uzlaşma isteyip istemediğini sormasını söylemeyi unutuyoruz. Öyle olunca iş uzuyor taraflara ulaşmak ve onları buraya çağırmak gerekiyor. Süreç uzuyor çok, o zaman da iş artıyor (SD),

demiştir. Bu görüşmecinin beyanından uzlaşma teklifine şekli bir prosedür olarak baktığını gözlenmektedir. Görüşülen başka bir savcı ise uzlaşma için taraflara ulaşmak gerektiğini ancak tarafların adreslerinde bulunmaması nedeniyle sürecin yıllarca uzayabileceğini ciddi bir iş yükü olarak tanımlamıştır: “Taraflar adreslerde bulunamadı. Bazen ben yıllarca bir dosyayı arıyorum, onca yere müzekkere yazıyorum. Sonra adam cezaevinden çıkıyor. Aynı devletin savcısı, aynı devletin cezaevi” demiştir. (SA)

Görüşmeci hakimlerden ikisi savcılarının uzlaşmayı uygulamak konusunda direnç gösterdiklerini söyleyerek uzlaşmanın uygulanması halinde mahkemelerin iş yükünün azalabileceğini ama mevcut durumda iş yükü anlamında hiçbir değişiklik yaşanmadığını belirtmişlerdir. Hakim görüşmecilerin tamamı uzlaşma uygulandığında sürecin kısaldığını düşündüklerini söylemişlerdir. Görüşmecilerden bir tanesi bu görüşünü “Tebliğat yapma süresinde ilk celseye

dosyanın gelmesi bir ay sürüyor. Dolayısıyla uygulandığı zamanda sonuca ulaşılması hızlanıyor” (HA) şeklinde açıklamıştır.

E. Değerlendirme

Çalışmanın üçüncü bölümünde yasa metninin onarıcı adalet prensipleri ile değerlendirilmesi gerçekleştirilmişse de yalnızca yasa metni üzerinden yapılacak bir çalışmanın reel durumu yansıtmaktan uzak kalacağı ve soyut bir değerlendirme olarak kalacağı aşikardır. O nedenle, bu bölümde gerçekleştirilen çalışma ile uzlaşma uygulamasının ne şekilde gerçekleştirildiği ve onarıcı adalet prensipleri ile ne kadar bağdaştığı ortaya çıkarılmaya çalışılmıştır.

Yapılan araştırma kurumun algılanmasında son derece ciddi problemler bulunduğunu göstermiştir. Çalışma sahibi tarafından, Dünyada ceza adalet anlayışında yaşanan köklü değişikliğin sonucu olarak ortaya çıkan onarıcı adalet anlayışı ve bu anlayışın bir ürünü olan uzlaşma uygulamasının, Türkiye’de düşünsel temelinden kopartılarak sistem içine yerleştirilmeye çalışılmış olduğu düşünülmektedir. Uygulama yeni bir ceza adalet anlayışının bir parçası olarak görülmekten çok sistem sorunlarına geçici bir çözüm şekli olarak benimsenmiştir.

Yasa koyucu uzlaşma uygulamasını adalete hız katacak, yargılama maliyetlerini düşürecek ve iş yükünü azaltacak bir kurum olarak tanıtmış ve uygulamanın bu özellikleri ön plana çıkartılmıştır. Yasal düzenlemenin gerekçesinde her ne kadar Avrupa Konseyinin R (99) 19 numaralı ceza davalarında arabuluculuk uygulamasına ilişkin tavsiye kararına atıf yapılmışsa da düzenlemenin onarıcı ilkeleri temel alarak şekillendirildiği söylenemez. Yasal düzenlemede yer alan uzlaşma teklifinin tebligat yolu ile yapılabilmesi bu yaklaşıma iyi bir örnektir. Tebligat ile yapılan uzlaşma teklifine taraflarca cevap verilmemesinin teklifin reddi olarak kabul edildiği düzenleme onarıcı prensiplerle bağdaşmamaktadır. Taraflar çoğu zaman tebligatların yapılması usulünden kaynaklı olarak bu hakka erişememektedirler. Tebligatın taraflara ulaştığı durumlarda ise gönderilen metnin hukuki içeriği nedeniyle taraflarca anlaşılması mümkün olmamaktadır.

Uzlaşma uygulaması yeni bir anlayışın ürünüdür ve başka türlü bir görme biçimini gerektirmektedir. Görüşmeci hakimlerden birinin uzlaşmaya yönlendirdiği dosyalarda yapılan anlaşmalar için “...Adalet duygusu çok yoğun yaşanmıyor....Hukuk mahkemesi gibi görülünce biz sonuca göre mutsuz oluyoruz, çelişkiye düşüyoruz” demesi uygulamacıların hala adaletin ceza ile sağlanabileceği görüşünde olduklarını göstermektedir. Kurumun fikri temellerinden kopartılması, uygulamacılar tarafından anlaşılabilmesi ve buna bağlı olarak da benimsenmemesi sonucunu doğurmuştur. Hakim ve savcılarla yapılan görüşmelerde yasal bir zorunluluk olduğu için uzlaşma teklifinin usulen yapıldığı, uygulamacıların dosyalarını uzlaşmaya yönlendirme konusunda son derece isteksiz oldukları gözlenmiştir.

Yapılan görüşmelerde uzlaşmaya yönlendirilen dosya sayısının azlığının bir diğer nedeninin ise uygulamacıların mesleki performans değerlendirmesinin bitirdikleri dosya sayısı ile ölçülmesi, uzlaşmaya yönlendirilen dosyaların ise bitirilen iş kapsamına alınmaması olduğu görülmüştür. Bu yöndeki uygulamada yerleşik adalet anlayışının ve adalet sistemine bakışın halen değişmemiş olduğunu göstermektedir. Uzlaşmaya yönlendirilen dosyayı hakim ve savcısının elinde bekleyen iş olarak değerlendiren bir sistem uzlaşmayı her ne kadar yasal düzenleme içine almış olursa olsun uygulamanın hiçbir zaman etkin bir şekilde kullanılmasını sağlayamayacaktır. Atıl kalan uygulama sonucu hiçbir zaman iyi uygulamalara ulaşılamayacak ve uygulamacılar da yönlendirme konusunda hiçbir zaman cesaret kazanamayacaktır.

Görüşmelerde uzlaştırmacıların, uygulamaya yaklaşım konusunda hakim ve savcılardan daha açık fikirli olduğu görülmüştür. Elde edilen bulgular sonucunda, bu farklılığın nedeni almış oldukları uzlaştırmacılık eğitime -yetersiz olduğu tespit edilmiş olsa dahi- ve sahip oldukları meslek gereği ise çok yönlü düşünmeyi becerebilmelerine bağlanmıştır. Görüşülen uzlaştırmacıların mesleki deneyim yılı ortalaması 12’dir. Görüşmelerde uzlaştırmacıların dosya ve müvekkil deneyimlerinin uzlaşma uygulaması konusunda esnek çözümler yaratabilmelerini kolaylaştırdığı görülmüştür.

Kurumun algılanışındaki temel problemin uygulamanın her aşamasına yansıdığı görülmüştür. Kurumun tarafları güçlendiren, mağdurun aktif bir rol almasına imkan tanıyan, failin sorumluluk alması için cesaretlendirici yapısı göz ardı edilmekte ve bu yaklaşım biçimi henüz süreç başlamadan, daha teklif aşamasında etkisini göstermektedir.

Görüşmeci hakim ve savcılar uygulamanın atıl kaldığını ve üzerlerinde taşıdıkları iş yükü ile uygulanmasının mümkün olmadığını dile getirmişlerdir. Uygulamacıları uzlaşmaya dosya yönlendirmeye teşvik eden bir sistem bulunmamaktadır. Aksine mesleki performans değerlendirme sistemi, uygulamacıların uzlaşmaya dosya yönlendirmeden kaçınmalarına neden olmaktadır. Bu koşullarla rağmen, görüşülen hakim ve savcılarının tamamı uzlaşma teklifini tarafların anlayabileceği şekilde yapmaya dikkat ettiklerini dile getirmişlerdir. Ancak, dosya tarafları ve uzlaştırmacılar ile yapılan görüşmelerde hakim ve savcılar tarafından yapılan uzlaşma tekliflerinin çoğu zaman birer cümle ile geçirildiği ve taraflarca hiçbir suretle anlaşılmadığı ortaya çıkmıştır.

Uzlaşma teklifinin özellikle savcılar tarafından usuli bir gereklilik olarak yerine getiriliyor olduğu düşünülmektedir. Uzlaşma teklifinin ne şekilde yapıldığı sürecin başlaması açısından son derece önemli olmasına rağmen teklifin usuli bir işlem niteliğinde yerine getirilmesi taraflarca da anlaşılmamasına neden olmaktadır. Yukarıda bahsettiğimiz yönlendirme sayılarının azlığı üzerine bir de teklifin usulen yapılması uzlaşmaya giden dosya sayısının daha da düşmesine neden olmaktadır.

Görüşmecilerden bir hakim, savcılık tarafından uzlaşma teklifi yapıldığı halde teklifin bir cümle geçirilmesine bağlı olarak taraflarca anlaşılmadığı ve bu nedenle de genellikle reddedildiğini söylemiştir. Uzlaşma teklifini soruşturma aşamasında bir kere reddeden tarafa mahkemede yeniden uzlaşma teklifinin yapılamaması şeklindeki düzenleme de yine onarıcı prensiplerle bağdaşmamaktadır. Taraflar sürecin herhangi bir aşamasında süreçten özgür iradeleri ile ayrılabilmesi gibi sürece yargılamanın herhangi bir aşamasında dahil de olabilmelidirler. Ayrıca bu düzenleme uzlaşmaya yönlendirilen dosya sayısının azlığına verilebilecek başka bir cevap niteliğindedir. Tarafların sürecin mahiyetini

anlamaları halinde uzlaşmaya gitmeyi kabul etme olasılığı bulunan pek çok dosya uzlaşma teklifin anlaşılabilir bir şekilde yapılmasından dolayı sürece dahil edilememektedir.

Yasal düzenleme gereği savcının talimatı ile polislerin uzlaşma teklifinde bulunabilmesi ise sürecin onarıcı prensiplerden ne kadar uzaklaşmış olduğunu göstermektedir. Görüşmeci hakim ve savcılar tarafından polis teşkilatının bu konuda hiçbir eğitim almamış olduğu belirtilmiş ve uzlaşma teklifinde bulunması talimatı verilen polislerin bu talimatı taraflara yalnızca yönetmelik gereği uzlaşma teklif formunun imzalatılması şeklinde yerine getirdikleri söylenmiştir. Polislerce imzalatılması için uzatılan formun genellikle vatandaşça karakoldan bir an evvel çıkabilmek için okunmadan imzalanması gerekli bir evrak olarak algılandığı düşünülmektedir.

Yasal düzenlemede, uzlaşma teklifi yapılan taraflara teklifi değerlendirmeleri için yeterli süre verilmediği düşünülmektedir. Taraflara, uzlaşma teklifinin değerlendirilmesi aşamasında, adli yardımdan yararlanabilecekleri ve adli yardım kapsamında bir avukata danışabilecekleri bilgisinin verilmediği görülmüştür. Uzlaşmaya ilişkin yasal düzenlemede de uzlaşma teklifinin değerlendirilmesi aşamasında tarafların adli yardım hakkına değinilmemesinin ciddi bir eksik olduğu düşünülmektedir. Uygulamada da taraflara adli yardım haklarının hatırlatılmadığı görülmüştür.

Yapılan hakim ve savcı görüşmelerinde taraflara uzlaşma teklifi yapılırken uzlaşmayı kabul etmenin suçu kabul etmek anlamına gelmeyeceği prensibinin hatırlatılması gerektiği konusunda bir farkındalığın mevcut olmadığı gözlenmiştir. Görüşmecilerden bir kısmının ise bu konuda kafalarının karışık olduğunu söylemesi son derece kritiktir. Teklif yapılan fail için suçlu olmasa niçin zararı ödemeyi kabul etsin, diye düşünen bir uygulamacının kurumun mahiyetini anlayamamış olduğu ortadadır. Bu sonuç bize uygulamacıların, iyi uzlaşma uygulamaları örneklerini de içeren kapsamlı bir onarıcı adalet eğitime ihtiyaçları olduğunu göstermektedir.

Hakim ve savcılar tarafından yapılan uzlaşma tekliflerinin taraflarca anlaşılmasının bir diğer nedeni ise uzlaşma uygulaması konusunda bilgi sahibi

olmamalıdır. Uygulamanın yaygınlaştırılabilmesi ve etkin kullanımının sağlanabilmesi için gerekli olduğunu düşündüğümüz kamuoyuna çalışması yapılmamıştır. Görüşmeci savcılardan biri bu konuya, teklifin taraflara anlaşılır yapılmasının yeterli olmadığını, durumun taraflarca yeterince anlaşılmadığını ve uygulamanın hazırlanacak broşürler ve afişlerle vatandaşa tanıtılması gerektiğini söyleyerek dikkat çekmiştir.

Yapılan görüşmelerde tarafların uzlaşmanın mahiyetinden ve hatta dosyalarının uzlaşma sürecine yönlendirilmiş olduğundan ancak uzlaştırıcı avukatlarla görüşükten sonra haberdar oldukları anlaşılmıştır. Görüşülen tarafların tamamı uzlaşma teklifinin kendilerine “uzlaşmak ister misin” şeklinde yöneltmiş olduğunu söylemişlerdir. Görüşülen uzlaştırıcıların tamamı da taraflara ulaştıklarında tarafların uzlaşmanın mahiyetini anlamamış olduklarını ancak kendilerince yapılan bilgilendirme sonrasında uzlaşmanın mahiyetinin taraflarca anlaşılmasının mümkün olduğunu söylemişlerdir.

Uzlaşma teklifinin yapılma şekli uzlaşma sürecinin başlayabilmesi için anahtar rolü taşımaktadır. Ancak, yapılan görüşmeler neticesinde teklifin onarıcı süreci başlatabilecek nitelikte yapılmadığı hatta çoğu zaman sürecin daha başlamadan bitmesine neden olduğu görülmüştür. Kaldı ki bu şekilde yapılan bir teklifin taraflarca kabul edilmesi halinde dahi sürecin gönüllü katılım ilkesini taşımayacağı unutulmamalıdır.

Taraflarca ve uzlaştırıcı avukatlarla yapılan görüşmelerde sürecin yürütülmesindeki başarının ve uygulamaların niteliğinin uzlaştırıcı avukatın niteliğine bağlı olarak ortaya çıktığı görülmüştür. Uygulamanın yürütülmesinin ve onarıcı bir şekilde tamamlanmasının bu şekilde uzlaştırıcının niteliğine bağlı olarak şansa bırakılmış olması kabul edilemez bir yaklaşımdır. Uzlaştırıcı avukatların tamamı uzlaşma konusunda almış oldukları eğitimin yetersizliğine vurgu yapmış, kişisel ve mesleki maharetleri ile bu iş sürdürebildiklerini dile getirmişlerdir. Uygulamacılar tecrübelerini paylaşacak bir platform yaratılmadığı ve karşılaştıkları sorunlara dair çözüm geliştirmek konusunda yalnız olduklarını da dile getirmişlerdir.

Uzlaşma yapacak kişilere verilecek eğitimin uyuşmazlık çözüm becerilerini, iletişim tekniklerini, müdahale ve müzakere teknikleri kapsamı, mağdurlarla ve faillerle birlikte çalışmanın gerektirdiği özellikleri ve ceza adaleti sisteminin temel bilgilerini içermesi gerekmektedir. Uzlaştırıcılar ile yapılan görüşmelerde ise eğitimin yasal düzenleme üzerinde yapıldığı, iletişim tekniklerine dair genel bir kuralların anlatılması ile yetinildiği görülmüştür. İlk araştırma çerçevesinde de görüleceği üzere ülke çapında uzlaştırıcı eğitimi konusunda belli bir tip eğitim mevcut değildir ve her baronun uzlaştırıcı olarak görev alabilecek avukatların seçiminde aradığı kriterler arasında farklılıklar bulunmaktadır. Bazı barolar uzlaştırıcı olarak görev alabilecek avukatlar için uzlaşma eğitimine katılma şartını aramamaktadır. Ancak, daha önceki bölümlerde de son derece ayrıntılı bir şekilde yer verildiği gibi uzlaşmanın eğitilmiş bir arabulucu rehberliğinde gerçekleşmesi gerekmektedir. Aksi halde, uygulamadan umulan faydaların alınması söz konusu olamayacaktır.

Savcıların uzlaşmayı bizzat gerçekleştirebilmesine izin veren yasal düzenlemenin de yine onarıcı adalet prensipleri ile değerlendirilmesi halinde söz konusu düzenlemenin kaldırılması gerektiği ortaya çıkacaktır. Uzlaşma görüşmelerinin savcılar tarafından yürütülmesi uzlaşmanın temel prensiplerinden olan gizlilik ilkesine aykırıdır. Tarafların görüşmeler sırasında kendilerini rahat ifade edebilmeleri sağlayabilmek için sürecin tam gizliliği sağlanmalıdır. Bir savcının yürüttüğü uzlaşma görüşmesinde tarafların kendilerini rahat ve özgür hissedebileceklerini düşünmek yanlış olacaktır. Yapılan görüşmelerde savcıların uzlaşma görüşmelerini bizzat yürütmedikleri görülmüştür. Savcılar yasal düzenlemeye rağmen uzlaşma görüşmelerini yürütmemelerini İstanbul koşullarına ve iş yüklerine bağlamışlardır. Görüşmeci savcılardan bir tanesi dışında hiçbir yasal düzenlemenin içeriğini eleştirmemiştir.

Yapılan görüşmelerde sürecin yanlış yönetilmesinin ve eğitimsiz uzlaştırıcıların mağduru ikinci bir kez mağduriyet yaşamasına neden olabildiği gözlenmiştir. Görüşülen taraflardan bir mağdur, geçirmiş olduğu trafik kazası nedeniyle yaralı olmasına rağmen uzlaştırıcı avukatın kendisini evinden dahi

çıkabilecek durumda değilken uzlaşma görüşmelerini gerçekleştirmek için ofisine çağırılmış olduğunu söylemesi dikkat çekicidir. Aynı görüşmeci, uzlaştırıcı avukatın kendisine dosyanın failini bulup ofisine getirmesi yönünde de talepte bulunduğu anlatmıştır. Bahsedilen şekilde gerçekleştirilen uygulamanın mağdurun süreçte ikinci kez mağduriyet yaşamasına neden olduğu tartışmasıdır.

Dosyalarda uzlaşma görüşmeleri sürecinin tarafların yüz yüze getirildiği görüşmelerden çok uzlaştırıcılar aracılığı ile teklif arabuluculuğu şekline gerçekleştirilmiş olduğu tespit edilmiştir. Karşı tarafla yüz yüze gelmemek tarafların tercihlerinden kaynaklanmamakta genellikle uzlaştırıcı avukatın süreç yönetimine bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Oysa taraflara karşı tarafla yüz yüze gelmek isteyip istemedikleri sorulmalıdır. Görüşmelerin ne şekilde gerçekleşeceği tarafların verecekleri karar doğrultusunda şekillenmelidir.

Taraflarla yapılan görüşmelerde görüşme yeri ve zamanının uzlaştırıcı avukatlar tarafından belirlendiği anlaşılmıştır. Uzlaştırıcı avukatlarla yapılan görüşmelerde ise tekli görüşmeler ya da uzlaşma görüşmeleri için randevu verilen tarafların genellikle randevularına sadık kaldığı anlaşılmıştır. Taraflarla görüşülecek yerin ve zamanın uzlaştırıcı avukatlar tarafından belirlenmesinin görüşmelerin gerçekleşmesine engel olmamış olduğu görülmüşse de sürecin onarıcılık kazanabilmesi; tarafların süreci sahiplenmeleri ve sürece aktif bir katılımlarının sağlanabilmesi açısından görüşülecek yer ve zaman konusunda öncelikli tercih hakkını mağdura bırakmanın ve görüşmeyi her iki tarafında kendisini güvende hissedeceği bir yerde gerçekleştirilmesinin psikolojik bir etkisi bulunduğu düşünülmektedir.

Çalışmanın önceki bölümlerinde de sıkça bahsedilmiş olduğu gibi onarıcı süreç mağdurun zararını gidermeye odaklanarak, mağdurun kaybettiği gücü yeniden kazanması ve kendisini ifade edebilmesi imkanı tanıyacak, failin cesaretlendirerek neden olduğu zararın insani sonuçları ile karşılaştığında zararın giderilmesi için sorumluluk üstlenmesini sağlayacak ve süreç içerisinde kollektif bir çözüm yaratarak her iki taraf için de iyileşmenin gerçekleşmesini olanaklı kılacaktır. Taraflar süreç içerisinde birbirlerinin gözlerinden zarara neden olan olayın nasıl algılandığını görecekler ve bu yolla birbirlerini anlama şansları

doğabilecektir. Onarıcı sürecin amacı taraflar arasında salt bir barış anlaşması yapılması sağlamak değildir. Tarafların görüşmeler sonucunda uzlaşma anlaşmasına varması, onarıcı ilkelerin gereği tarafların birbirlerini anladığı, affettiği ya da barıştığı anlamına gelmemektedir. Sürecin onarıcı olabilmesi için sözde bir “uzlaşma”ya varılmış olması değil, tarafların uyuşmazlığın çözüm sürecinde söz sahibi olmalarının sağlanması önemlidir.

Taraflarla yapılan görüşmelerde, sürecin uzlaşma anlaşması yapılarak tamamlandığı hallerde dahi genellikle mağdurların yalnızca maddi olarak tatmin oldukları manevi açıdan herhangi bir memnuniyet yaşamadıkları gözlenmiştir. Yapılan görüşmelerde, mağdurların tamamına yakınının -failler tarafından zararları maddi olarak karşılanmış olsa dahi-, faillerin zarara neden olan davranışlarından dolayı pişman olduklarına dair bir inanç taşıdıkları görülmemiştir. Mağdurların algısı daha çok faillerin ceza almamak için neden oldukları zararı mecburen maddi olarak karşıladıkları yönündedir. Görüşülen mağdurlardan yalnızca bir tanesi failin işlediği suç nedeniyle pişman olduğunu ve yapmış olduğu görüşme sonucunda failin böyle bir suçu bir daha işlemeyeceğine dair kanaat sahibi olduğunu söylemiştir.

Uzlaşma anlaşmasının ne şekilde oluşturulduğu konusunda ise yapılan görüşmelerden çıkarılan sonuç genellikle anlaşmanın içeriğinin uzlaştırıcı avukat yaklaşımına bağlı olarak ortaya çıktığıdır. “Zararını talep edebilirsin”, “Ne kadar hastane masrafı verdin” gibi açık uçlu yönlendirme yapan sorularla uzlaştırıcı avukatlar, tarafların çözüm sürecinde doğrudan söz sahibi olmalarını farkında olmadan yönlendirmekte, bazı örneklerde engellemektedirler.

Tarafların vadeye bağlanmış uzlaşma anlaşmalarının takibinin kimin tarafından yapılacağı ise yasal düzenlemede mevcut olmadığı gibi uygulamada da uygulayıcı hakim ve savcıya göre değişiklik kazanmaktadır. Uzlaşma anlaşmasının takibi konusundaki düzenleme eksikliği, uzlaşma anlaşmasının gerekleri fail tarafından yerine getirilmediği hallerde mağdurların yalnız bırakılmasına neden olacaktır.

Araştırma çerçevesinde gerçekleştirilen derinlemesine mülakatlar, uygulayıcılarının ve uzlaşma uygulamalarının eksiklerini -araştırmanın çapı ile

orantılı biçimde- ortaya koymuştur. Uygulayıcıların ve doğrudan tarafların deneyimlerinin de aktarıldığı mülakatlar uzlaşma sürecinin sağlıklı işlemesi için gereken düzenlemeler konusunda ciddi doneler sağlamaktadır. Araştırmanın bu gözle değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

VI. SONUÇ

Onarıcı adalet modellerinden biri olan mağdur fail arabuluculuğu örnek alınarak tasarlanmış *uzlaşma* kurumunun ülkemizde yasalaşmasının üzerinden dört yıl geçmiş olmasına rağmen uygulamasında halen çok ciddi sorunlar bulunmaktadır. 5560 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ve sonrasında çıkarılan yönetmelik hükümleri ile kuruma işlev kazandırılmışsa da yasal düzenlenmelerin halen geliştirilmeye ihtiyacı olduğu açıktır.

Kurum, kamuoyu tarafından yeterince tanınmamaktadır. Toplumda bilinç yaratılması ve iyi örneklerin paylaşılmasına dair herhangi bir çalışma yoktur. Kurumu teşvik edici ve özendirici yöntemler belirlenmemiştir. Kamuoyuna yabancı olan bu kurumla taraflar ilk olarak uzlaşma teklifi ile birlikte tanıştıklarından uzlaşma teklifin yapılması aşaması daha da önem kazanmaktadır.

Yönetmelikte teklifin tebligatla yapılmasının kabul edilmiş olması onarıcı ilkelerle bağdaşmamaktadır. Tebligatla yapılan uzlaşma teklifinin geçerliliğinin kabul edilmesi, uzlaşma teklifine yalnızca kovuşturma aşamasına geçebilmek için yerine getirilmesi gerekli olan usul şartlarından biri olarak bakılması sonucunu doğurmuştur. Uzlaşma teklifinin savcının talimatı doğrultusunda kolluk memurları tarafından yapılması da yine bu bakışın bir sonucudur.

Tebliğat ulaştıktan sonra tarafların 3 gün içinde sessiz kalmasının teklifi reddettikleri anlamına geldiği şeklinde kabul edilmesi, sürecin temel yapı taşı olan uzlaşma teklifine bu konuda politika üretenlerin yaklaşımını göstermektedir. Yönetmelik ile yapılan bu değişikliğin uzlaşmanın ceza yargılamasını uzattığı yönünde uygulamacılardan gelen şikayetler üzerine yapıldığı düşünülmektedir. Taraflara, kendilerine yapılan teklifi değerlendirebilmeleri için verilen süre son derece yetersizdir. Uzlaşma teklif formlarının hukukçu olmayanlar tarafından anlaşılması güç bir şekilde hazırlanmış olması ise bu konudaki başka bir probleme

işaret etmektedir. Yasal düzenlemeler uzlaşmanın, tarafların ceza yargılamasında sahip oldukları bir hak olarak algılanmadığını göstermektedir.

Uzlaşmanın iş yükünü arttırdığı ve ceza yargılamasını uzattığı yönündeki baskın uygulamacı görüşünün, sürecin bazen hiç başlamamasına neden olduğu gözlenmiştir. Özellikle soruşturma aşamasında savcıların uzlaşma teklifini yalnızca bir cümleye sığdırması teklifin taraflarca anlaşılmasına neden olmaktadır. Yasal düzenlemeye rağmen halen uygulamacıların uzlaşma teklifinin kabul edilmesinin suçun kabulü anlamına gelip gelmediği konusunda kafa karışıklığına sahip oldukları görülmektedir.

Bu çalışma çerçevesinde yapılan araştırmanın sonuçlarına dayanarak, uygulamacılar ve uzlaştırıcılar tarafından kurumun onarıcı ilkelerinin tam olarak özümsemişi ve uygulamalarına esas alındığı söylenemez. Uygulamacıların kurumu iş yükü olarak gördüğü ve yargılamanın uzamasına neden olduğunu düşündükleri görülmektedir. Uygulamacıların kurum hakkındaki önyargıları da kurumun işlev kazanması önündeki engellerden biridir. Uygulamacılara uzlaşma konusunda farkındalık yaratacak bir eğitim verilmemiştir. Uygulamacılara eğitim verilmemiş olması uygulamalarda farklılıkların var olmasına ve başarılı sonuçların uygulamacıya bağlı olarak şansa bırakılmasına neden olmaktadır.

Toplumdaki yasal okur-yazarlığın çok düşük olması tarafların, sürecin mahiyetini kavramalarını güçleştirdiği görülmüştür. Tarafların uzlaşma teklifinin algılanması ve katılımın gerçekleştirilmesi aşamasında son derece ciddi problemler yaşadığı görülmüştür. Süreçte -ne uzlaşma teklifinin yapıldığı aşamada ne de uzlaşma sürecinde- taraflara hukuki yardım alma haklarının bulunduğu hatırlatılmadığı görülmüştür. Süreçte hukuki yardım hakkından yararlanacak taraf kurumun mahiyetini anlama konusunda desteklenebilecektir.

Tarafların bazen teklifi kabul ettiklerinden haberdar olmadıkları görüldüğü gibi teklifi kabul edenlerin de neyi kabul ettiklerini tam olarak anlamadıkları ortaya çıkmıştır. Uzlaşma teklifinin taraflar açısından anlaşılabilir olmadığı, sürecin mahiyeti hakkında tam bir bilgilendirme içermediği görülmektedir. Bu

nedenle uzlaşma kapsamında bulunduğu halde uzlaşmaya gitmeyen dosyalarının ne kadarının taraflarının gerçekten uzlaşmak istemediği için mahkemelerde devam ettiği belirsizdir. Tarafların uzlaşmaya gitmeyi kabul etme eğiliminin de tespiti bu nedenle mümkün olmamaktadır.

Uzlaşmanın mahiyetine ilişkin tam bir bilgilendirme içermeyen teklif ile başlayan süreçte gönüllü katılım ilkesinin gerçekleştiğini söylemek mümkün olmamaktadır. Daha sürecin başlangıcında suçun kabul edilmesi halinde uzlaşmadan yararlanılacağı şeklinde yapılan teklifler failin sürece katılım konusundaki özgür iradesinin ortaya çıkmasına engel olmaktadır. Tarafların sürece katılım iradelerinin aktif katılım ve sorun çözmeye yönelik olması gerekirken, mağdurların süreci genellikle maddi zararlarının giderilmesini sağlayan bir araç olarak gördüğü, failerin ise sürece ağırlıklı olarak sadece ceza almamak amacıyla katıldığı gözlenmektedir. Tarafların katılım iradelerinin sorun çözmeye yönelik olmaması süreçten mağduriyetlerinin sürdüğünü düşünerek ayrılmalarına neden olmaktadır.

Sürece katılmayı kabul eden tarafların algısının süreç içinde değişim olanağı bulursa da uzlaştırıcıların seçimi, eğitimi ve yetenekleri hakkında bir standart bulunmadığı için bu ihtimal de yine uzlaştırıcıya bağlı olarak şansa bırakılmaktadır. Uzlaştırıcı avukat eğitimleri ülke genelinde bir standarda sahip değildir. Her baroya göre uzlaştırıcı olarak görev alabilecek avukatlarda aranan kriterler arasında ciddi farklılıklar bulunmaktadır. Bu uygulama, hizmetin bölgeler arasında farklı şekilde sunulmasına yol açtığı gibi aynı bölgede dahi uzlaştırıcıya bağlı olarak ortaya çıkan uygulama farkları bulunmasına neden olmaktadır.

Uzlaşma sürecinin soruşturma aşamasında savcılar tarafından yürütülmesine izin veren düzenleme ise onarıcı adaletin temel ilkelerinden olan tarafsızlık ve gizlilik ilkesine zarar verecek niteliktedir. Tarafsızlık ilkesi yalnızca uzlaşmayı yapacak kişiye bağlı bir özellik değildir, aynı zamanda uzlaşmayı yapacak kişinin taraflarca da nasıl algılandığını kapsayan bir temelde şekillenmektedir. Taraflar, savcı tarafından yürütülen bir uzlaşma kapsamındaki

görüşmelerde rahatça kendilerini ifade edebilme şansını yakalayamayacaklar ve süreç içinde söz sahibi olma imkanı bulamayacaktır. Uzlaşmanın sağlanmadığı durumda dosyanın yeniden soruşturma aşamasına yönlendirileceğini bilen bir fail ya uzlaşmaya katılmayı hiç kabul etmeyecek ya da katılmayı kabul ettiği süreçten önyargıya neden olmamak için ayrılamayacaktır. Savcılara uzlaşma yapma yetkisi verilmiş olmasına rağmen bu işi yaparken nasıl bir eğitimin gerekli olduğu hakkında bir düzenlemenin yapılmamış olduğu ve bugüne kadar da hiçbir savcının bu yönde bir eğitimden geçmediği görülmüştür.

Tarafların uzlaşmanın mahiyeti hakkındaki esas bilgiye uzlaştırıcılar aracılığı ile ulaştıkları görülmüştür. Bu nedenle de uzlaştırıcıların eğitiminin bir kez daha ne kadar önemli olduğunun söylenmesi yerinde olacaktır. Uzlaştırıcı avukatlara her baronun eğitim vermediği bilinmektedir. Uzlaştırıcılara eğitim veren baroların ise eğitim programlarında onarıcı adalet kavramı, onarıcı adaletin temel ilkeleri ve onarıcı değerler hakkında herhangi bir bilgiye rastlanmamış, çatışma bilgisi, müzakere yöntemleri, iletişim ve müdahale teknikleri, becerileri, soru sorma ve anlama tekniklerinin öğretilmesi konularına ise yasa maddelerinin açıklanması ve incelenmesine göre daha sınırlı yer verildiği görülmüştür.

Sürecin idaresini gerçekleştiren uzlaştırıcı ancak sahip olduğu onarıcı anlayışla taraflar arasında onarıcı bir diyalog yaratılmasını sağlayabilecektir. Uygulamada, taraflara süreç içinde etkin ve aktif bir rol kazandırılması, mağdurun ihtiyaçlarını ve deneyimlerini paylaşmasının sağlanması, failin neden olduğu zararı görerek telafi için sorumluluk üstlenmek istemesi ve bu konuda cesaretlendirilmesi, zararın giderilmesi için en iyi çözümün işbirliği içinde aranması, suçun altında yatan sorunların ortaya çıkarılması ve tarafların her ikisi içinde sürecin iyileştirici olması gibi onarıcı amaçlara erişim uzlaştırıcının kişilik özelliklerine, sahip olduğu ceza adalet anlayışına ve uzlaşma hakkındaki bilgisine bağlı olarak tesadüfe bırakılmıştır. Eğitim almış deneyimli uzlaştırmacı sayısının son derece az olduğu da göz önüne alındığında uygulamaların onarıcı amaçlara ulaşmak açısından son derece zayıf kaldığı ortadadır.

Yasal düzenleme ile uzlaşma sürecinin uygulayıcıları olarak geleneksel ceza adaletinin özneleri olan avukatlar, hakim ve savcıların görevlendirilmiş olmasını geleneksel ceza adaleti profesyonellerine yeni bir iş tanımının daha yapılması olarak değerlendirerek uzlaşmanın bu haliyle hiçbir zaman ceza yargılaması üzerindeki yükü hafifletmeyeceğini söyleyebiliriz. Tüm dünyadaki mevcut uygulamanın aksine sivil toplum örgütleri uzlaşma uygulamasının örgütlenmesi, yürütülmesi, konu hakkındaki eğitimlerin içeriğinin belirlenmesi ve organize edilmesi ve tarafların desteklenmesi gibi kilit konularda dışarıda bırakılmışlardır.

Uzlaşma teklifinin soruşturma aşamasında reddedildiği hallerde teklifin kovuşturma aşamasında yeniden yapılamayacak olması yönündeki yasal düzenlemede onarıcı ilkelerle bağdaşmamaktadır. Düzenlemenin, tarafların uzlaşmaya ceza yargılamasının tüm aşamalarında erişebileceği şekilde genişletilmesi gerekmektedir.

Uzlaşma anlaşmalarının genellikle maddi bir edimin ödenmesi yoluyla gerçekleştirildiği görülmüştür. Özürle ya da pişmanlık bildirme yoluyla kapanan dosya sayısının azlığı sürecin mağdurun duygusal ihtiyaçlarını göz ardı edilerek işlediğini göstermektedir.

Uzlaşma görüşmelerinin tamamlanması ile birlikte uzlaştırıcı tarafından hazırlanacak nihai rapor örneği Yönetmelik ekinde bulunmaktadır. Nihai rapor incelendiğinde uzlaşmanın başarısızlıkla sonuçlanması halinde nedenlerinin yer aldığı görülecektir. Uzlaşma görüşmeleri anlaşma ile sonuçlanmamışsa gizlilik ilkesi gereği sürecin nasıl yürüdüğüne ve anlaşmanın niye sağlanamadığına dair bir bilgi verilmeden, yalnızca dosyada anlaşmanın gerçekleşmediği bilgisinin verilmesi gerekmektedir. Yönetmelik ekindeki nihai rapor örneğinde yer alan tarafların uzlaşmama nedenleri bölümünün kaldırılması gerekmektedir. Çalışma kapsamında taranan uzlaşma raporlarında sürecin gizlilik ilkesi ile bağdaşmayacak pek çok bilgiye yer verilmiş olduğu görülmüştür. Raporlarda

tarafların uzlaşmama nedenlerinin bulunması yargılama makamlarının etkilenme riskini barındırmaktadır.

Uzlaşma sonucu kararlaştırılan edimin bir vadeye bağlanması halinde takibin kim tarafından ne şekilde yapılacağı konusunda da yasal düzenlemelerde ciddi eksiklikler bulunmaktadır. Taraflar arasında yapılacak anlaşmaya bağlanan edimin vadesi uzlaşma için kanunen tanınan süre içerisinde ise sorun yaşanmayacaktır. Ancak edimin vadesi bu süreyi aşıyorsa anlaşmanın takibini yaparak yerine getirilmediğinde yetkili mercileri harekete geçirecek olan kişinin kim olacağı konusunda düzenlemede bir açıklık bulunmaktadır. Vadeye bağlanan edimin yerine getirilmemesi halinde yetkili mercileri harekete geçirecek kişinin mağdur taraf olduğunu kabul etmek doğru olmayacaktır. Onarıcı adalet ilkeleri çerçevesinde tasarlanmış bir programda taraflar arasında yapılan anlaşmanın takibinin ve denetiminin mağdura bırakılması düşünülemez. Bu uygulama mağdurun kendini yalnız bırakılmış hissetmesine neden olacak ve mağdura ikinci bir mağduriyet yaşatacaktır.

Sonuç olarak; uzlaşmanın ülkemiz yasalarına girmiş olması son derece önemli bir gelişme olarak kabul edilse dahi uygulamada gerçek potansiyeline ulaşamadığı görülmektedir. Uzlaşmanın ceza yargılamasında tarafların sahip olduğu temel haklardan biri olarak görülmesinden ziyade taraflara sunulan bir seçenek olarak algılanması hem yasal düzenlemelerin onarıcı prensiplerle yeterince güçlendirilmiş olmamasına hem de uygulamalarından onarıcı sonuçlar elde edilememesine neden olmaktadır.