

TÜRK CEZA ADALET SİSTEMİNDE
MAĞDUR – FAİL ARABULUCULUĞU:
UZLAŞMA KURUMUNUN YASAL ANALİZİ

ERİM TEKİN
104614026

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

Yrd. Doç. Dr. GALMA JAHİC

2010

TÜRK CEZA ADALET SİSTEMİNDE
MAĞDUR – FAİL ARABULUCULUĞU:
UZLAŞMA KURUMUNUN YASAL ANALİZİ

VİCTİM-OFFENDER MEDIATION
IN TURKISH CRIMINAL JUSTICE SYSTEM:
LEGAL ANALYSIS OF THE INSTITUTION OF
RECONCILIATION

ERİM TEKİN
104614026

Yrd. Doç. Dr. Galma JAHİC :

Yrd. Doç. Dr. Asuman Aytekin İNCEOĞLU :

Yrd. Doç. Dr. Murat ÖNOK :

Tezin Onaylandığı Tarih :

Toplam Sayfa Sayısı : 130

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

1) Mağdur Fail Arabuluculuğu
Mediation

1) Victim Offender

2) Onarıcı adalet

2) Restorative Justice

3) Uzlaşma

3) Reconciliation

ÖZET

Bu çalışma ile amaçlanan, Türk ceza adalet sistemine 2005 yılında Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile giren "uzlaşma" kurumunun yasal analizinin yapılmasıdır. Bu anlamda uzlaşma kurumunun anlaşılabilmesi amacıyla, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları değerlendirilmiştir. Bununla birlikte uzlaşma kurumu onarıcı adalet prensipleri ile birlikte değerlendirilmiş ve bu bakış açısıyla uzlaşma kurumunun, onarıcı adalet biçimlerinden biri olan mağdur-fail arabuluculuğu modelini yansıtır yansıtmadığı hususu Türk hukukunda uzlaşmanın yasal düzenleme ve uygulanma alanları değerlendirilmek suretiyle ortaya konulmaya çalışılmıştır.

ABSTRACT

The aim of this study is to conduct a legal analysis of the practice of mediation that was introduced into the Turkish criminal justice system in the year of 2005 with new Criminal Law and Criminal Procedure Law. In this sense, alternative dispute resolution methods are examined to understand the concept of mediation better. In addition to this, mediation is evaluated in relation to the principles of restorative justice. In this way, by examining the regulation and implementation of the mediation and reconciliation in Turkish criminal law, it is concluded that mediation model implemented in Turkey draws from model of victim-offender mediation models seen in other countries, which are based on restorative justice principle.

KISALTMALAR

bkz.	: Bakınız
c.	: Cilt
CMK.	: Ceza Muhakemesi Kanunu
DİDDK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
f.	: Fıkra
IGUL	: Bahçeşehir Üniversitesi Küresel Hukuk Programları Direktörlüğü
m.	: Madde
s.	: Sayfa
S	: Sayı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
UNDP	: Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı
vs.	: Ve saire
YCD	: Yargıtay Ceza Dairesi

KAYNAKLAR

KİTAPLAR, MAKALELER, TEBLİĞLER

- Aras, Bahattin, *Genel Olarak Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Temel Özellikleri*, Eylül, 2009. www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/35 (erişim. 08.06.2010)
- Ayata, Özyiğit, Özlem, *Türkiye’de Uzlaşma Kurumunun Yasal Çerçevesinin ve uygulamasının Onarıcı Adalet Prensipleri ile Değerlendirilmesi*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2009.
- Casado 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.
- Centel, Nur ve Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları, 2008.
- Chalmers, Carolyn. (Çev., Araş. Gör. Hande Ulutürk). “Uyuşmazlıkların Mahkeme Dışı Çözüm Yolları Dersi”. *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Uzlaşma, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010 Özel Sayı: 1.*
- Çetintürk, Ekrem, *Onarıcı Adalet*, Ankara, HD Yayıncılık, 2008.
- Çetintürk, Ekrem, *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, Ankara, HD Yayıncılık, 2009.
- Çolak, Haluk, Yeni Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanununda Cezai Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolu Olarak; Uzlaşma (Mediation) TBB Dergisi, S. 63. www.baroport.barobirlik.org.tr (erişim. 08.06.2010)
- Değirmenci, Olgun, *Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları*, TBB Dergisi, S. 77. www.baroport.barobirlik.org.tr (erişim. 08.06.2010)
- Dölling, Dieter. (Özet Çev., Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer). “İşlenen Suç Nedeniyle, Suç Failleri ve Mağdurları Arasında Arabuluculuk, (Mediation). *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Uzlaşma, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010 Özel Sayı: 1.*
- Gökcan, Hasan Tahsin. “Avusturya Ceza Hukukunda Mahkeme Dışı Uyuşmazlık Çözüm (Diversiyon) Yöntemleri. *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Uzlaşma, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010 Özel Sayı: 1.*
- İnceoğlu, Asuman, “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Mevcut ve Olası Sorunları İle Uzlaşma Kurumu”, Öztürk, Bahri, (Editör) 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Ankara, Seçkin Yayınları, 2009.
- 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, Parlak Engin, *İçtihatlarla Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009.
- 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 Bakışı*, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2008.
- Jahic, Galma ve Yeşiladalı, Burcu, (Derleyenler), “*Onarıcı Adalet Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Ceza Davalarında Uzlaşma- Eğitim Materyalleri*”, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2008.

Formatted: Font: Italic

- Kalem, Seda, Jahic, Galma ve Elveriş, İdil, *Adalet Barometresi: Vatandaşların Mahkemeler Hakkındaki Görüşleri ve Değerlendirmeleri*. İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008.
- Kalem, Seda, “Ceza Davalarında Uzlaşma: Uygulayıcı Görüşü”, Jahic, Galma, Yeşiladalı ve Burcu, (Derleyenler), *Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye Bakışı*, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2008.
- Kaymaz, Seydi ve Gökcan, Hasan Tahsin, *Uzlaşma ve Önödeme*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2007.
- Kaymaz, Seydi, Gökcan, Hasan Tahsin, “Uzlaşmada Edimin Konusu”, *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Uzlaşma, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010 Özel sayı: 1.*
- Mecit, Kemal, Ademoğlu, İsmail, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarından Uzlaşma kurumunun Gelişimi ve Hukukumuzdaki Yeri”, *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Uzlaşma, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010 Özel Sayı: 1.*
- ~~Yazar Yok, “Mağdur – Fail Arabuluculuğu Derneği Tarafından Tavsiye Edilen Ahlaki İlkeler”, Galma Jahic ve Bureu Yeşiladalı (Derleyenler), *Onarıcı Adalet, Mağdur – Fail Arabuluculuğu ve Ceza Davalarında Uzlaşma: Eğitim Materyalleri, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2008.*~~
- Nuhoğlu, Ayşe, “Uzlaşma Bakımından Şikayete Bağlı Suçlar”, Yenisey, Feridun, (Yayına Hazırlayan), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma*, Arkan Yayınları, 2005.
- Nuhoğlu, Ayşe, “Uzlaşma Bakımından Şikayete Bağlı Suçlar”, *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Uzlaşma, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010 Özel Sayı: 1.*
- Özbek, Mustafa Serdar, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.
- Özbek, Mustafa, “Çağdaş Ceza Adaleti Sistemlerinde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulamaları”, Yenisey, Feridun, (Yayına Hazırlayan), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma*, Arkan Yayınları, 2005.
- Özbek, Mustafa, *Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD), 2005, c.53, S. 3. www.auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv (erişim. 08.06.2010)
- Özbek, Mustafa, *Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma*, AÜHFD, 2007, c.56, S. 4. www.auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv (erişim.08.06.2010)
- Özbek, Mustafa Serdar, “Çağdaş Ceza Adaleti Sistemlerinde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulaması, *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Uyuşmazlık, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010 Özel Sayı: 1.*
- Özbek, Veli Özer, *Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2006.
- Özen, Atilla, “Ceza Yargılamasında Uzlaşma”, *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Uzlaşma, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010 Özel Sayı: 1.*
- Öztürk, Yavuz, “Uygulayıcı Bakışı İle Uzlaşma”, *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Uzlaşma, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010 Özel Sayı: 1.*
- Pelikan, Christa, “Onarıcı Adalet Üzerine”, Galma Jahic ve Burcu Yeşiladalı (Derleyenler), *Onarıcı Adalet, Mağdur Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı*, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2008.
- Sezer, Ahmet, *Öğreti ve Uygulamada Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.*
- Sokullu Akıncı, Füsün, *Viktimoloji (Mağdurbilim)*, İstanbul, 2008.
- Soygüt Arslan, Mualla Buket, *Türk Ceza ve Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma Kurumu*, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2008.

Formatted: Font: Italic

Formatted: Font: Italic

Formatted: Font: Italic

Soysal, Tamer, "Uzlaşma Kurumunun Felsefesine Bir Uzanış: Onarıcı Adalet ve Güney Afrika Ubuntu Geleneği", Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Uzlaşma, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010 Özel Sayı: 1.

Tarhanlı, Turgut, "Onarıcı Adalet", Jahic, Galma ve Yeşilada, Burcu, (Derleyenler), *Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma uygulamaları: Türkiye Bakışı*, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2008.

United Nations Office on Drugs and Crime, *Onarıcı Adalet Programları El Kitabı*, (UNODC) Ceza Adaleti El Kitapları Dizisi, New York, 2006.

Ülgen, Celal, *Ceza Muhakemesi Kanunu*, İstanbul Barosu Yayınları, 2005.

Yazar Yok, "Mağdur – Fail Arabuluculuğu Derneği Tarafından Tavsiye Edilen Ahlaki İlkeler", Galma Jahic ve Burcu Yeşilada (Derleyenler), Onarıcı Adalet, Mağdur – Fail Arabuluculuğu ve Ceza Davalarında Uzlaşma: Eğitim Materyalleri, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2008.

Yenisey, Feridun (Yayına Hazırlayan), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma*, İstanbul, Arıkan Yayınları, 2007.

Yenisey, Feridun, Mazza, Stephan ve Read, Frank Tom, *Uzlaşma Oturum*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul Barosu Cep Kitapları CMK 1.

Yenisey, Feridun, "Ceza Muhakemesi Hukukunda 'Uzlaştırma' Hakkında Temel Bilgiler", Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Uzlaşma, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010 Özel Sayı: 1

Yıldız, Ali Kemal, "Uzlaşma Şikayet İlişkisi", Yenisey, Feridun, (Yayına Hazırlayan), *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma*, Arıkan Yayınları, 2005.

Yıldız, Ali Kemal, "Uzlaşma Şikayet İlişkisi", Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Uzlaşma, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010 Özel Sayı: 1.

Yurtcan, Erdener, CMK Avukatının ve Uzlaşma Avukatının Başvuru Kitabı, İstanbul, Beta Yayınları, 2007.

Yurtcan, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005.

Ziyalar, Neylan, "Uzlaşmada Beden Dili" Yenisey, Feridun, Mazza, Stephan ve Read, Frank Tom, (Yayına Hazırlayan) *Uzlaşma*, İstanbul Barosu Yayınları, Cep Kitapları 1.

Formatted: Font: Italic

YÖNETMELİKLER, YÖNERGELER ve KARARLAR

- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (99) 19 sayılı tavsiye kararının metni.
http://www.cigm.adalet.gov.tr/Duyuru/tavsiye_karari.doc. (erişim: 03.12.2008)
- 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 Gerekeç
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).
- İstanbul Barosu Ceza Muhakemesi Uzlaşma Servisi Kuruluş ve Uygulama Yönergesi
http://www.istanbulbarosu.org.tr/documents/UZLASMA_YONERGESI20050929.doc (erişim: 15.04.2009).
- Şiddet Suçu Mağdurlarına Tazminat Ödenmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi,
<http://www.avrupakonseyi.org.tr/antlasma/aas187o.htm> (erişim: 08.08.2008).
- Mağdurların Cezai Takibatlardaki Durumu Hakkındaki Konsey Çerçeve Kararı
<http://www.undp.org.tr/demGovDocs/MediationCriminalJustice/C> (erişim: 02.12.2010)
- 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Resmi Gazete: 12.10.2004 - 25611.
- 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, Resmi Gazete: 04.12.2004-25673.
- 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.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	i
KAYNAKLAR	vii
İÇİNDEKİLER	xxx
GİRİŞ	11
A. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI	55
1. Genel Olarak	55
2. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Tarihsel Gelişimi	88
a. Özel Hukuk Açısından	88
b. Ceza Hukuku Açısından	1010
c. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Kararları Açısından	1111
B. ONARICI ADALET	1515
1. Onarıcı Adaletin Tarihsel Gelişimi	1616
2. Onarıcı Adaletin Amaçları	1717
3. Onarıcı Adaletin Temel İlkeleri	1919
4. Onarıcı Adalet Biçimleri	2121
5. Onarıcı Adalet Biçimi Olarak Mağdur-Fail Arabuluculuğu	2222
C. MAĞDUR-FAİL ARABULUCULUĞU	3131
1. Mağdur-fail Arabuluculuğunun Tarihsel Gelişimi	3131
2. Mağdur-fail Arabuluculuğunun Amaçları	3232
3. Arabuluculuk ve Uzlaşma	3333
4. Mağdur-Fail Arabuluculuğu Uygulaması	3636
D. TÜRK HUKUKUNDA MAĞDUR-FAİL ARABULUCULUĞU(UZLAŞMA) KURUMUNUN KARŞILAŞTIRMALI HUKUK İLE BİRLİKTE DEĞERLENDİRİLMESİ	4242
1. Türk Hukuku Bakımından Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma	4343
2. Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Mağdur- Fail Arabuluculuğu	4544
a. Fransız Hukuku	4545
b. Alman Hukuku	4646
c. İtalyan Hukuku	4747
d. Amerikan Hukuku	4848
e. İngiliz Hukuku	4848
f. İspanyol Hukuku	4949
E. TÜRK HUKUKUNDA UZLAŞMA, UZLAŞMANIN KOŞULLARI ve UZLAŞMANIN UYGULANMASI İLE İLGİLİ HÜKÜMLER	5150
1. Uzlaşmanın Hukuki Niteliği	5150
2. Uzlaşma İhtiyacı ve Uzlaşmanın Ceza Adalet Sistemine Katkısı	5655
3. Ceza Yargılamasındaki Eksiklikler ve Mağdurun Durumu	5958
4. Türk Hukuku Bakımından Uzlaşmanın Özellikleri ve Uzlaşma Kapsamındaki Suçların Niteliği	6160
5. Uzlaşmanın Benzer Kurumlarla Farkları	6665
6. Uzlaşmanın Ceza ve Usul Hukuku Prensipleri Açısından Değerlendirilmesi	7170
a. Adil Yargılanma Açısından	7170

Formatted: Font: Not Bold

b. Masumiyet Karinesi Açısından	727166
c. Silahların Eşitliği İlkesi Açısından	727166
d. Kamu Davasının Mecburiliği İlkesi Açısından	737267
e. Re'sen Araştırma ve Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi Açısından	737267
7. Uzlaşmanın Türk Ceza Hukukundaki Yasal Gelişim Süreci	747368
8. Uzlaşmanın Şartları	767570
a. Ön Şartlar	767570
b. Geçerlilik Şartları	817974
9. Soruşturma Aşamasında Uzlaşma	858478
a. Cumhuriyet Savcısının Suçu Nitelenmesi ve Uzlaşma Teklifinde Bulunması	858478
b. Soruşturma Konusu Suça İlişkin Delillerin Toplanması ve Koruma Tedbirlerinin Uygulanması	898883
c. Uzlaşma Müzakereleri	908984
d. Uzlaştırmada Cumhuriyet Savcısının Yeri ve Önemi	1009993
e. Cumhuriyet Savcısının Uzlaşmayı Tespit Etmesi ve Onaylaması	10210195
f. Tekrar Uzlaştırma Yasağı	10310296
g. Uzlaşma Müzakerelerinin Sonuçları	107105100
h. Uzlaştırma Ücreti ve Genel Olarak Giderler	114112106
10. Kovuşturma Aşamasında Uzlaşma	115114108
a. Kovuşturma Aşamasında Uzlaşmaya Gidilebilecek Durumlar ...	118117111
b. Kovuşturma Aşamasında Uzlaşma Usulü	121119113
c. Uzlaştırmaya Gidilmemesinin İddianamenin İadesi Nedeni Olması	125123117
d. Uzlaşma Sağlanması Halinde Verilecek Kararlar	126124118
SONUÇ VE DEĞERLENDİRMELER	130129122

GİRİŞ

Türk ceza adalet sistemine 2005 yılında 5237 sayılı TCK ve 5271 sayılı CMK ile giren uzlaşma, Aralık 2006'da yapılan değişikliklerle belli bir altyapıya kavuşmuştur. Bununla birlikte, uzlaşma kurumu yasal bazı değişiklikler ile gelişme sürecini devam ettirmektedir. Uzlaşma kurumu düzenlenirken maddenin gerekçesinde, yargının iş yükünün azaltılması, usul ekonomisi ve cezaevlerinin doluluk durumu gözönüne alınmıştır.¹ Uzlaşma ile ilgili yasanın gerekçesinde Türk hukuk sistemin, hukuk alanında meydana gelen gelişmelerden geri kalmayacağı kabul edilerek, onarıcı adalet anlayışı ve Avrupa Konseyinin ceza uyuşmazlıklarında arabuluculuk hakkındaki R (99) 19 sayılı tavsiye kararına da göndermede bulunulmuştur.²

Türk ceza adalet sisteminde mağdur-fail arabuluculuğu ve bununla birlikte uzlaşma kurumunun yasal boyutuna dair değerlendirmelerin yapılmaya çalışıldığı bu çalışmanın birkaç amacı bulunmaktadır. Birinci amaç, Türk ceza hukukuna uzlaşma olarak alınan kurumun esasında mağdur-fail arabuluculuğu olduğu ve uzlaşma kurumunun da bu bakış açısı ile değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymaktır. Mağdur-fail arabuluculuğu ile amaçlanan da mağdur ve fail arasındaki ihtilafın üçüncü bir kişinin, arabulucunun, yardımıyla çözülmesidir. Türk hukukunda bu husustaki tanımlama “uzlaştırmacı” olarak kabul edilmişse de, gerek kavramın doğru çevirisi ve gerekse arabuluculuk kurumunun mahiyeti incelendiğinde esas doğru tanımlamanın alıntı yapılan hukuk sistemlerinde yer aldığı şekliyle arabuluculuk olduğunu söylenebilir.³

¹ Ceza Muhakemesi Kanunu madde gerekçeleri için bkz. <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkmaddegerekce.doc> (erişim:11.03.2009).

² Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik Gerekçe için bkz. http://www.undp.org.tr/demGovDocs/MediationCriminalJustice/Uzlasma_Yonetmelik.doc (erişim: 09.01.2009).

³ Turgut TARHANLI, “Onarıcı Adalet”, Galma Jahic, Burcu Yeşiladalı (Derleyenler), *Onarıcı Adalet, Mağdur- Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma uygulamaları: Türkiye Bakışı*, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2008, s.12.

İkinci amaç ise, Türk hukukunda bu kurum ile ilgili olarak düzenleme yapılırken yasanın gerekçesinde⁴ kısmen onarıcı adalet düşüncesine değinilmiştir. Bununla birlikte uzlaşma kurumunun, mağdur-fail arabuluculuğu programının gerçek gayesini yansıtmadığı ya da hatalı olarak yansıttığı dikkate alınarak, uzlaşma kurumunun mağdur – fail arabuluculuğu programını eksen alarak ne şekilde düzenlenebileceğine dair değerlendirmeler ortaya konulmaya çalışılmıştır. Uzlaşma kurumu, ceza adalet sisteminde tıkanıklık yaratan mahkemelerin ağır iş yükünün hafifleyeceği, cezaevlerindeki yığılmanın önleneceği ve uzun bir şekilde devam eden ve bu nedenle adil yargılanmayı engelleyen yargılama sürecinin kısaltacağı düşünülerek düzenlenmiştir.⁵ Belirtmek gerekir ki, maddede bahsedilmemiş olsa da gerekçe kısmında onarıcı adaletten bahsedilmiştir ama düzenleme gerçek anlamda onarıcı adalet düşünülerek konulmamıştır. Bu çalışma ile onarıcı adalet ve bununla birlikte mağdurun zararının giderilmesi, mağdur ile fail arasında iletişimin sağlanması ve mağdur ile failin doğrudan sürece dahil edilmelerinin uzlaşma sürecine katacağı yararlar değerlendirilmektedir.

Üçüncü amaç, uzlaşma kurumunun Türk hukukundaki düzenlemesinin mağdur-fail arabuluculuğuna uygun bir düzenlemeye sahip olup olmadığını incelemektir. Yukarıda belirtildiği şekilde uzlaşma olarak Türk hukukuna çevrilen mağdur-fail arabuluculuğunun, aslına uygun olmayacak bir teorik ve pratik süreç ile gelişme gösterdiği gözlemlenmektedir. Gerek teorik ve gerekse pratik açıdan uzlaşma ile ilgili düzenleme, arabuluculuk kurumunun bir uyarlaması olsa da arabuluculuğun temel özelliklerinden uzak bir görüntü sergilemektedir. Bütün bu yönleriyle bakıldığında uzlaşma kurumunun gerek şekil, gerek esas ve gerekse uygulama açısından birtakım yanlışlıklar, eksiklikler ve hatalar üzerine bina edildiği düşünülebilir. Bu yanlışlıklara, eksikliklere ve hatalara uzlaşma ile ilgili konulara dair açıklamalar sırasında ayrı ayrı değinilecektir.

⁴ Bkz. Ceza Muhakemesi Kanunu madde gerekçeleri, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkmaddegerekece.doc> (erişim:11.03.2009).

⁵ Galma JAHİC, Burcu YEŞİLADALI, “Onarıcı Adalet: Yeni Bir Yaklaşım”, Galma Jahic, Burcu Yeşiladalı (Derleyenler), *Onarıcı Adalet, Mağdur Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2008, s. 18.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında bu çalışmanın konusunu da, mağdur-fail arabuluculuğu olarak bilinen kurumun, Türk hukukundaki düzenleme biçiminin, öneminin ve uygulama alanının ne olduğuna dair değerlendirmeler oluşturmaktadır. Bu bağlamda uzlaşma kurumunun gerçek ve doğru sonuçlarına da ancak mağdur-fail arabuluculuğu kurumunun değerlendirilmesi ve yine mağdur-fail arabuluculuğunun eksen alınmasıyla ulaşılabileceği söylenebilir. Hazırdaki çalışma, uzlaşma kurumuna ilişkin teorik ve pratik düzenlemenin, uzlaşmanın çıkış noktası olan mağdur-fail arabuluculuğu ile desteklenmediği ve hatta özünden koparıldığı ve bu nedenle de gerek teorik ve gerekse pratik alandaki sıkıntıların da bu sebepten doğduğunu ortaya koymayı amaçlamaktadır.

Çalışmanın ilk bölümünde, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları üzerinde durulmuştur. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının tarihsel gelişimi ve bu gelişimin özel hukuk ve ceza hukukundaki seyri üzerinde durulmuştur.

İkinci bölümde özellikle konuyla ilgisi nedeniyle onarıcı adalet anlayışının üzerinde durulmuştur. Zira mağdur-fail arabuluculuğu ve onarıcı adalet kavramları ve bu paradigmanın gerçek niteliği kavranmadıkça teorik ve pratik bakımdan uzlaşmanın da kavranması, anlaşılması ve uygulanması da tam anlamıyla mümkün değildir. Bununla birlikte onarıcı adalet anlayışının tarihsel gelişimi de değerlendirilmiş, onarıcı adaletin temel ilkeleri ve amaçları ve son olarak da onarıcı adalet biçimleri anlatılmıştır.

Üçüncü bölümde, mağdur-fail arabuluculuğu kavramsal olarak ve Türk hukuk sisteminde düzenleniş biçimiyle ele alınmış olup hem kavramsal olarak hem de hukuksal nitelik açısından değerlendirilmiştir. Değerlendirmenin esasını da kavramsal olarak mağdur-fail arabuluculuğu izah edildikten ve alternatif çözüm yolları ve onarıcı adalet anlayışı ile birlikte değerlendirildikten sonra, Türk hukukunda uzlaşma kavramının ve uzlaşmanın hukuksal niteliğinin mağdur-fail arabuluculuğu ve onarıcı adalet anlayışı ışığındaki izahı oluşturmaktadır. Bununla birlikte mağdur-fail arabuluculuğu uygulamalarının karşılaştırmalı hukukta ele alınmış biçimi de özetle çalışmaya dahil edilmiştir.

Dördüncü bölümde ise genel olarak uzlaşma, uzlaşmanın koşulları ve uzlaşmanın Türk hukukundaki uygulamasına ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir. Uzlaşmaya benzer kurumların uygulaması ile ilgili değerlendirmeler yapıldıktan sonra, uzlaşmanın Türk ceza hukukundaki yasal gelişim süreci anlatılmıştır. Ayrıca ceza ve ceza yargılamasına egemen olan bazı ilkelerin uzlaşma ile ilişkileri değerlendirilmiştir. Bahsi geçen ilkelerin uzlaşmadan farkları ve bu ilkelerin uzlaşma ile birlikte uygulanıp uygulanmayacakları veya bu ilkelerin uzlaşma sürecini anlamakta ne tür katkılar sağlayabilecekleri üzerinde durulmuştur. Ayrıca uzlaşmanın şartları, soruşturma ve kovuşturma sürecinde uzlaşmanın düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili durum, mevcut eksiklikler, hatalı uygulamalar ve mağdur-fail uygulaması paralelinde ve onarıcı adalet bakış açısı ile birlikte değerlendirilmiş ve bazı Yargıtay kararları ile ortaya konulmuştur.

A. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

Alternatif uyuşmazlık çözümü, kavramsal bakımdan uyuşmazlıkların çözümü için kullanılan ve dava yolu dışındaki diğer yolları ifade etmektedir. Tahkim, arabuluculuk ve kısa duruşma gibi uygulamalar bu yollar açısından örnek olarak verilebilir.⁶ Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının bu ifadesinden, bu yolların dava yoluna alternatif olduğu sonucunu çıkarmak oldukça katı bir ifade sayılır. Zira bu terimdeki *alternatif* kelimesi, yargılamanın alternatiflerine bir atıftır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile amaçlanan, yargıya başvurma yolunu kapatmadan bazı hukuksal çözüm yollarının ve ikna şekillerinin önünün açılmasıdır.⁷ Bununla birlikte alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile küçük çapta olan ve kamu düzenini ilgilendirmeyen bazı uyuşmazlıkların adli bir soruna dönüşmeden çözümlenmesi amaçlanmaktadır.⁸ Bu perspektiften bakıldığında, Türk hukuk sistemine mağdur – fail arabuluculuğunun bir yansıması olarak yerleştirilmeye çalışılan *uzlaşma* kurumu da alternatif uyuşmazlık mekanizmalarından biri olarak sayılabilir.

1. Genel Olarak

Ceza adalet sisteminde yargılama geleneksel yollarla yapılmaktadır. Dolayısı ile sürekli artan iş yükü ve belli bir disiplin ile karar verme sürecine dayalı yargılama faaliyeti nedeniyle giderek ihtiyaca da cevap veremez duruma geldiği söylenebilir. Bu nedenle yargı alanında sürekli olarak reform hareketleri gelişmiş ve bu reformlar zorunlu olarak mahkeme dışı yollarla sorunların çözümünü dayatacak aşamaya gelmiştir. Reformların genel eksenini, aşırı iş yükü altında çarpınan ve sorunları yine aşırı mücadeleye dayanarak çözmeye çalışan geleneksel yapının aksine, daha süratli, daha az mücadeleciler ve esnek usullerin

⁶ Mustafa S. ÖZBEK, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Yetkin Yay., Ankara, 2009, s. 127.

⁷ Mustafa S. ÖZBEK, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 127.

⁸ Bahattin ARAS, Genel Olarak Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Temel Özellikleri. www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/35 (erişim.08.06.2010)

kullanılmasına dayalı yargılama dışında alternatif yolların bulunmasına dayanmaktadır.⁹

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları¹⁰ ile, yargılama faaliyetinin yerine geçmek ya da yargılama faaliyetinin yerine tercih edilmekten ziyade hukuksal süreçte, klasik ceza yargılaması dışında bir hakkın varlığını ortaya koymaya çalışıldığı söylenebilir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları yargılamadan kaçmak için başvuru bir mekanizmayı ifade etmenin ötesinde, uyuşmazlığın çözümü konusunda ceza yargılamasına alternatif sayılabilecek çözümlerin varlığını gösteren yeni bir paradigmayı ifade etmektedir. Alternatif çözüm yolu ile amaçlanan özellikle yargıya konu olması muhtemel basit sorunların ve benzer veya farklı bazı durumların yargı mekanizmasının önüne gelmeden ve bu sorunlar daha da büyük ve daha nitelikli bir hale dönüşmeden önce çözülebilmesini sağlamaktır.¹¹ Bu bakış açısı ile bakıldığında, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları taraflar arasındaki ihtilafları süratli bir şekilde çözmeye yardımcı olmaktadır. Klasik çözüm yolları ile meydana gelen gecikme ve masraflar asgari düzeye çekilebilmektedir. Genellikle üçüncü kişi durumundaki kişinin verdiği kararlar nedeniyle tatmin olamayan taraflarda tatmin yaratmakta ve ihtilafın çözümü sırasında taraflar arasında meydana gelebilecek diyalog kopukluğu veya düşmanlığı engellenebilmektedir.¹²

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının cezalandırıcı adalet ve klasik ceza yargılamasına alternatif bir süreç geliştirdikleri dikkate alındığında, onarıcı adalet anlayışı ile paralellik gösterdiği ileri sürülebilir. Fakat bu benzerliği mutlak olarak düşünmek doğru bir yaklaşım sayılmamalıdır. Zira her türlü alternatif çözüm yolu beraberinde onarıcı adalet anlayışına denk düşmemektedir. Alternatif çözüm

⁹ Mustafa S. ÖZBEK, “Çağdaş Ceza Adalet Sisteminde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arbuluculuk Uygulaması”, Feridun Yenisey (Derleyen), *Ceza Muhakemesi Kanunda Uzlaşma*, İstanbul, Arıkan Yayınevi, 2005, s. 94.

¹⁰ Türk hukukuna alternatif çözüm yolu olarak giren sistem, yabancı hukuk sistemlerinde (Alternative Dispute Resolution, ADR) olarak düzenlenmektedir.

¹¹ Mustafa S. ÖZBEK, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 137.

¹² Carolyn CHALMERS, (Çev.: Hande ULUTÜRK), “Uyuşmazlıkların Mahkeme Dışı Çözüm Yolları Dersi”, *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Uzlaşma, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010 Özel Sayı:1, s.24.*

yolları ile amaçlanan, yargılama dışında bazı usullerle uyuşmazlığın çözülmesidir. Onarıcı adalet de bu paralelde, uyuşmazlığın ortaya çıkmasıyla birlikte bozulanın onarılmasını amaçlamaktadır.¹³ Bunlarla birlikte ceza yargılaması sistemine karşı alternatif oluşturan ve mevcut sisteme ivme kazandıracak her girişim onarıcı adalet olarak nitelenemez. Onarıcı adalet anlayışında yargılamaya alternatif olma ve sisteme ivme kazandırmanın ötesinde de bazı koşullar aranmaktadır. Yargılama faaliyetiyle atıl duruma düşürülmüş mağdur, bu anlayışta daha etkili olmakta ve faile de sorumluluk yüklenmektedir. Yani fail ve mağdur arasında bir bağ kurmak suretiyle yargılama dışında ve fakat yargılama makamlarının denetiminde bir çözüm söz konusudur. Bu ayırımdan bakıldığında ceza yargılamasına alternatif oluşturan başka yollar da çıkmaktadır. Bu yolar ise müzakere, kısa duruşma, uzlaştırma ve tahkim olarak ifade edilmektedir.¹⁴

Müzakere, alternatif çözüm yolları içinde en basit olanıdır. Bu yolla anlaşmazlığın tarafı durumunda olanlar vekilleriyle birlikte belli aralıklarla sorunu çözmek için bir araya gelmektedirler. Müzakere Anglo-Amerikan hukuk sisteminde en çok bilinen uyuşmazlık çözme yöntemidir. Müzakere, çatışma yaşayan tarafların yargılama yoluna başvurmadan önce, aralarındaki sorunu çözebilecekleri ve birbirleriyle kurdukları diyalog neticesinde ortak bir karara varmalarını sağlayacak süreci ifade etmektedir. Kısa duruşma ise, önceden tespit edilmiş günlerde tarafların bir araya gelerek kısa süreli görüşmeler yapması yoluyla çözüm arayışına yönelmeleridir.¹⁵

Uzlaştırma, bu yollar içinde uzlaşmaya en çok benzeyen yol olmakla birlikte tamamen aynı değildir. Uzlaşmada, tarafları bir araya getirerek, sorunu çözmek için aktif şekilde görev yapan üçüncü kişi, uzlaştırma da bu derecede aktif

¹³ Galma JAHİC, Burcu YEŞİLADALI, “Onarıcı Adalet: Yeni Bir Yaklaşım”, Galma Jahic, Burcu Yeşiladalı (Derleyenler), *Onarıcı Adalet, Mağdur Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2008, s. 17.

¹⁴ Mualla B. SOYGÜT ARSLAN, *Türk Ceza ve Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma Kurumu*, Beta, İstanbul, 2008, s. 25.

¹⁵ Mustafa S. ÖZBEK, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 104.

rol oynayamamaktadır. Uzlaştırıcı bu usulde daha çok öneri sunan kişi durumundadır.

Tahkim sürecinde usuller içinde uzlaşmadan kesin çizgilerle ayrılmaktadır. Tahkim de taraflar arasındaki sorunu çözmekle görevlendirilen hakem, hem oldukça aktif durumdadır hem de taraflara adına karar verecek konumdadır.¹⁶

2. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Tarihsel Gelişimi

Uyuşmazlıkların mahkemeler vasıtasıyla çözülmeye çalışılmasına alternatif olabilecek yolların gelişim süreci çok da eskilere dayanmamaktadır. Cezalandırıcı adalet anlayışının yerine onarıcı adalet anlayışını ortaya koymak isteyen bakış açısı, uyuşmazlıkların mahkemeler dışında, tarafların iradelerinin öne çıktığı mekanizmalar ile çözümlenmesini amaçlar. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının gelişimi esas olarak ceza hukukundan ziyade özel hukukta daha geniş bir seyir izlemiştir.

a. Özel Hukuk Açısından

Uyuşmazlık kavramı hukuk alanında bir hakkın varlığı, kapsamı veya sonuçları üzerinde meydana gelen anlaşmazlık, çekişme olarak tanımlanmaktadır.¹⁷ Kişiler söz konusu uyuşmazlıklarını birbirleriyle rekabet ederek, çekişerek ve masraf yaparak mahkemeler vasıtasıyla çözmek yoluna gitmektedirler. Böyle olunca da, bu faaliyeti gerçekleştirmek isteyen kişilerde bir yıpranma olduğu gibi, usulü işlemlerin zaman gerektirmesi nedeniyle yargılama bazen çok uzayabilmekte veya gecikmiş adalet hak kaybına yol açabilmektedir. Ayrıca uyuşmazlığın mahkeme kanalıyla çözülmesi çoğu zaman pahalı bir faaliyet olarak karşımıza çıkabilmektedir. Tarihsel süreç içinde bakıldığında en eski yöntem olarak kişiler uyuşmazlıklarını mahkeme yolu ile çözmektedirler. Fakat modern hukuk anlayışlarında ve özellikle özel hukuk alanında yukarıda saydığımız zorluklar da göz önünde bulundurularak mahkeme dışı ya da mahkeme

¹⁶ Mualla B. SOYGÜT ARSLAN, s. 25.

¹⁷ Seydi KAYMAZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Uzlaşma ve Önödeme, Seçkin Yay., Ankara, s. 53.

denetiminde ama yargılama dışı sayılabilecek çözüm yolları analiz edilmiş ve bazı hukuk sistemlerinde veya ülkelerde de bu yeni yöntemler yürürlüğe girmiştir.

Uluslararası hukukta alternatif çözüm yollarına dair ilk gelişmelere ve uygulamalara Amerika Birleşik Devletleri'nde rastlanmaktadır. İlk olarak 1940'lı yıllarda toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda arabuluculuk faaliyetinin uygulanmasıyla başlamıştır. Daha sonraki yıllarda da aşamalı olarak bazı cürümler ve aile hukuku alanında da alternatif uyuşmazlık çözümü teknik bir kavram olarak yer almaya başlamıştır.¹⁸

Hukuksal sorunlara basit çözüm yollarının araştırılmasını teşvik etmek ve yeni yöntemlerin geliştirilmesini ve uygulanmasını sağlamak amacıyla, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından bazı tavsiye kararları alınmıştır.¹⁹ Söz konusu tavsiye kararlarıyla esas olarak üye devletlerin, özel hukuk ve idare hukuku alanlarında, sosyal ve mali konularda mahkeme aşamasından önce uyuşmazlıkların hızlı, basit ve ucuz yöntemlerle çözülmesini sağlayıcı tedbirleri almalarını amaçlamıştır.²⁰ Bununla birlikte alternatif çözüm yolları dünya çapındaki adalete erişim akımının içinde bir durumu ifade etmektedir. Alternatif çözüm yolları ile ekonomik-sosyal nedenlerle adalete erişemeyen toplumsal kesimin ihtiyaçlarına cevap verilmesi amaçlanmıştır.²¹

Türk özel hukuku alanında da alternatif uyuşmazlık çözümü, özel olarak düzenlenmemişse de, alternatif uyuşmazlık çözümü olarak nitelenebilecek düzenlemelere rastlamak mümkündür. Zira, boşanma davalarında taraflar uzlaşma yönünde iradelerini ortaya koyduklarında, hakim bu iradeye uymakla yükümlüdür. Keza iş davalarında ilk oturumda hakim işçi ve işvereni sulh olmaya davet etmektedir. Yine, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 21, 22, 23

¹⁸ Seydi KAYMAZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, s. 54.

¹⁹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesininin 14.05.1981 tarihli oturumunda alınan karar ile "Adalete Ulaşmayı Kolaylaştırma Tedbirleri" başlığı altında tavsiyelerde bulunulmuştur. AİHS'nin 6. maddesi uyarınca adalete ulaşma konusunda usulün basitleştirilmesi için çalışmalar yapılması gerektiği kararlaştırılmıştır. (Seydi KAYMAZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Uzlaşma ve Önödeme, bkz. s. 54.)

²⁰ Seydi KAYMAZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, s. 55.

²¹ Mustafa S. ÖZBEK, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 170.

ve 69 sayılı maddelerinde kural olarak arabuluculuk yöntemi kabul edilmiş ve tarafları uzlaşmaya götürecek bir süreç kabul edilmiştir.²² Benzer uygulamaya “Sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması” başlığıyla ve 2004 yılındaki değişiklikle İcra ve İflas Kanununda yer verilmiştir. İdare ve Vergi Hukuku alanında da dar anlamda ya da geniş anlamda uzlaşmaya yer verecek tarzda düzenlemeler bulunmaktadır. İdare Hukuku alanında “Kamu Hizmetleri ile ilgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkeler Dair Kanun” uzlaşma yönünde bir düzenlemeyi amaçlamaktadır. Vergi hukuku alanında ise 213 sayılı Vergi Usul Kanunu geniş anlamda da olsa uzlaşma sayılabilecek birtakım düzenlemelere yer vermektedir. Dolayısı ile gerek Türk hukuku ve gerekse uluslararası hukukta uzlaşma(arabuluculuk) kurumu çok eski olmasa da çok da yeni bir kavram da değildir. Uzlaşma kurumu bugün ifade edildiği şekilde teknik bir düzenleme olarak olmasa da, hem Türk hukukunda hem de diğer bazı ulusal devlet mevzuatlarında çok önceden var olmuştur. Bu nedenle denilebilir ki, zaten mevzuat içinde bulunan bir kurum, mevcut sistemin ihtiyaca cevap veremeyecek duruma gelmesi nedeniyle, sistemli bir şekilde ele alınmış ve mevcut yargılama sistemine alternatif bir yol olarak ortaya konulmuştur.

b. Ceza Hukuku Açısından

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının gelişimi, yukarıda belirtildiği şekilde özel hukukta belirleyici olmuştur. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri kavramının da özellikle kaynaklandığı özel hukuktaki usulleri ifade amacıyla kullanıldığı kabul edilmektedir.²³ Özellikle arabuluculuk konusunda gelişmeler sağlanmakla birlikte daha çok Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin tavsiye kararları ile bir gelişme seyri izlenmiştir. Ceza hukuku açısından da

²² 4857 Sayılı İş Kanununa göre, gerek iş davalarında ve gerekse toplu iş sözleşmesi grev ve lokavt kanununda esas olan tarafların sulh olmasıdır.

²³ Hasan Tahsin GÖKCAN, “Avusturya Ceza Hukukunda Mahkeme Dışı Uyuşmazlık Çözüm (diversiyon) Yöntemleri, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, *Uzlaşma*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010 Özel Sayı: 1, s. 37.

özellikle, R(99) 19 sayılı tavsiye kararı²⁴ ile, üye devletlere ceza hukuku alanında kendi iç hukuklarını düzenleme ve uluslararası mevzuata uydurma yükümlülüğü getirilmiştir. Bununla birlikte son dönemde Türk hukukunda, alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak uzlaşma kurumu yasal mevzuat içine alınmıştır. Belirtmek gerekir ki, önceden de yasal mevzuat içinde uzlaşma benzeri kurumlar mevzuatta bulunmaktaydı. Bu nedenle uzlaşma veya arabuluculuk gibi kurumların Türk hukuk sistemi içindeki düzeni ve gelişimi yönünden ön ödeme, şikayetten vazgeçme, şikayetin geri alınması, feragat gibi kurumların varlığı, önemli bir işleve sahiptir. Uzlaşma kurumu, uzlaşma benzeri kurumların varlığıyla birlikte daha önce de mevzuatta yer almakla birlikte, 5237 sayılı TCK²⁵ ve 5271 sayılı CMK'nın²⁶ kabulü ile birlikte Türk hukuk sistemine dahil olmuştur. Fakat belirtmek gerekir ki, uzlaşma kurumunun değişen bu yasalarla birlikte mevzuata dahil olmasının en önemli nedeni de, Avrupa Konseyi Bakanlar komitesinin R(99) 19 sayılı tavsiye kararıdır.²⁷ Zira bu karar ile ülkelerin hukuk mevzuatlarını değişen hukuksal değişimlere ve gelişmelere uydurmaları tavsiye edilmiştir.

c. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Kararları Açısından

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi uzlaşma/arabuluculuk kurumu konusunda üye devletlere yol göstermek, bu hususta uyulacak esaslar ve izlenecek yolları açıklamak amacıyla birtakım tavsiye kararları almıştır. Üye devletler de bu doğrultuda iç hukuklarında alternatif çözüm yolu olarak uzlaşma ya da arabuluculuk ile ilgili düzenlemelere gitmişlerdir. Avrupa Konseyi'nin bu konularda ilk kararı, 1977 Tarihli "Suç Mağdurlarına Tazminat Ödenmesi

²⁴ 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)

²⁵ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Resmi Gazete: 12.10.2004-25611.

²⁶ 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, Resmi Gazete: 04.12.2004-25673.

²⁷ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik Gerekeç, http://www.undp.org.tr/demGovDocs/MediationCriminalJustice/Uzlasma_Yonetmelik.doc (erişim: 09.01.2009).

Hakkındaki 27 Sayılı Tavsiye Kararı”dır.²⁸ Bu karardan hareketle 24 Kasım 1983 Tarihinde “Şiddet Suçları Mağdurlarının Zararlarının Tazmin Edilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesini”²⁹ kabul etmiştir.

1985 yılında Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu, “Ceza Hukukunda Mağdurun Durumu” kararıyla ceza adalet sistemi içinde mağdurun ihtiyaçları ve çıkarlarının korunması yönünde bir adım atmıştır. Avrupa Konseyi 17 Eylül 1987 tarihinde de yargı dışı çözüm yollarını geliştirmek ve ceza yargılamasını süratli ve daha sade hale getirmek amacıyla bir karar daha almıştır. Özellikle bu karar doğrultusunda ulusal hukuklarda uzlaşmanın sınırlarının kabaca çizildiği ve uzlaşma ya da arabuluculuk faaliyetinin bu karardaki esaslar doğrultusunda oluşturulduğu söylenebilir. Bu karar ile birlikte, suçun işlenmesi ile birlikte faile alternatif çözüm yollarının da gösterilmesi, bu yolları gösteren kurumların görev ve yetkileri ile uzlaşma/arabuluculuk faaliyetine konu suçların yasal düzenleme altına alınması, alternatif çözüm yollarına başvurma esasları, alternatif çözüm yolunun sonuçlandırılması ya da sonuçlandırılmaması durumunun yargılama faaliyetine etkisi gibi hususlar, ulusal hukukta yapılacak hukuki düzenlemelerde gözetilecek ilkeler olarak kabul edilmiştir.³⁰

Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu yukarıdaki kararları dışında alternatif çözüm yolu olarak kurumsallaşması istenilen arabuluculuk ve uzlaşma hususunda ana prensiplerin ortaya çıkması için R(99) 19 sayılı tavsiye kararını almıştır. Bu kararın ekinde de tavsiyeye uygun ilkeler tek tek sayılmıştır. Bu tavsiye kararıyla hedeflenen, mağduru ceza yargılamasındaki pasif halinden çıkarıp daha aktif bir hale getirmek, faili de ceza yargılamasının baskı ve olumsuz etkilerinden uzak bir

²⁸ 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)

²⁹ Şiddet Suçu Mağdurlarına Tazminat Ödenmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi,
<http://www.avrupakonseyi.org.tr/antlasma/aas187o.htm> (erişim: 08.08.2008).

³⁰ Seydi KAYMAZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, s. 64.

şekilde ıslah edebilecek ve ona yargı faaliyetinin dışında topluma yeniden uyum sağlayabileceğine dair inancın verilmesidir.³¹

Bakanlar Komitesinin R(99) 19 Sayılı Tavsiye Kararı ile, üye devletlere, kendi iç hukuklarını tanzim ederken uymaları gereken usul ve esas kuralları hatırlatılmalıdır. Bu tavsiyeye göre, yasal düzenlemeler ceza uyumsuzluklarında arabuluculuğu kolaylaştırmalıdır. Arabuluculuk konusunda tarafların iradesi her türlü baskıdan uzak tutulmalıdır. Taraflar arabuluculuk konusunda tam olarak aydınlatılmalıdırlar. Arabuluculuk görüşmelerinde hukuka aykırı yollarla taraf iradeleri sakatlanmamalıdır. Bunlarla birlikte, arabuluculuk sürecinin sahip olması gereken standartlar da açıkça ortaya konulmuşlardır.

Yukarıda sayılan tavsiye kararları dışında 15 Mart 2001 tarihli “Mağdurların Cezai Takibatlardaki Durumu Hakkındaki Konsey Çerçeve Kararı”³² mağdurların ceza tatbikatlarına atıfta bulunan tek bağlayıcı düzenlemedir.³³ Çerçeve Kararının 1. maddesi ceza davalarında arabuluculuk ile kastedilene ifade etmiştir. Buna göre caza davalarında arabuluculuk, cezai takibat öncesinde veya süresince, ehliyetli bir kimse tarafından arabuluculuğu yürütülen suçun mağduru ve faili arasında, müzakere edilmiş bir çözüm arayışı olarak ifade edilmiştir.

Çerçeve Kararının 10. maddesi her üye devletin bu tür önlemler için uygun olduğunu düşündüğü suçlara ilişkin ceza davalarında arabuluculuğun teşvik edilmesine özen göstereceğini belirtmektedir. 17. madde de ise her üye devletin 22 Mart 2006 tarihine kadar, 10. maddeye ilişkin olarak Çerçeve Kararına uymak için gerekli olan kanun, yönetmelik ve idari hükümleri yürürlüğe koymasını ifade etmektedir.

³¹ Seydi KAYMAZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, s. 65.

³² [Mağdurların Cezai Takibatlardaki Durumu Hakkındaki Konsey Çerçeve Kararı](http://www.undp.org.tr/demGovDocs/MediationCriminalJustice/C)
<http://www.undp.org.tr/demGovDocs/MediationCriminalJustice/C> (erişim. 02.12.2010)

³³ [Galma JAHİC ve Burcu YEŞİLADALI, “Onarıcı Adalet Üzerine”, Galma Jahic ve Burcu Yeşiladali, \(Derleyenler\), Onarıcı Adalet, Mağdur Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi, s. 42.](#)

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından tavsiye edilen kararlar, klasik yargılama faaliyeti dışında alternatif yolların, ülkelerin iç hukuklarında düzenlenmesinde önemli bir işleve sahip olmuştur. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının düzenlenmesinde, belli birtakım standartların ortaya konulması ve bu yolların uygulanması konusunda tavsiye kararları esas alınmıştır. Türk hukuk sistemi içinde de uzlaşma kurumu düzenlenirken yine bu tavsiye kararları ölçü olarak alınmaya çalışılmıştır.³⁴

Formatted: Normal, Space After: 0 pt, Line spacing: single

Formatted: Normal, Space After: 0 pt, Line spacing: single

³⁴ Uzlaşma ile ilgili kanun gerekçesinde, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (99) 19 sayılı tavsiye kararına atıfta bulunulmuştur.

B. ONARICI ADALET

19. yüzyılın sonlarına doğru suçla mücadelede ve toplumsal barışın sağlanmasında cezalandırıcı adalet anlayışının başarısız olduğu, mevcut sistemin suç mağdurlarının korunması bakımından yeterli olmadığı ve bu nedenle suçla mücadelede uygulanan politikaların yeniden ele alınmasının gerekliliği ortaya çıkmıştır.³⁵ Onarıcı adalet süreci ile hedeflenen bazı sonuçlar bulunmaktadır. Bu sonuçlardan biri adaletin acilen kurulması amacıyla, suç ile mücadelenin giderek daha baskıcı hale gelen tedbirlerinden bir çıkış yolu olarak etkili olmasıdır. Diğeri ise, klasik ceza yargılamasının eksikliklerinin giderilmesi ve düzeltilmesi olarak ifade edilebilir.³⁶ Bu hedefler doğrultusunda onarıcı adalet süreçleri

“genellikle bir kolaylaştırıcının yardımıyla, mağdurun ve failin ve uygun olduğu durumlarda suçtan etkilenen diğer bireylerin veya toplum üyelerinin suçtan doğan sorunların çözümü için, hep beraber etkin olarak katıldığı herhangi bir süreç”³⁷

şeklinde tanımlanabilirler. Bu tanımlamadan hareketle onarıcı adalet anlayışının üç temel işlevi yerine getirebileceği söylenebilir. Bunlar sorumluluk, onarım ve topluma geri kazandırmadır.³⁸ — Arabuluculuk, uzlaştırma, konferans ve ceza belirtme çemberleri gibi uygulama ve mekanizmalar bu tanıma göre onarıcı süreçler olarak kabul edilebilirler.

³⁵ Veli Özer ÖZBEK, *Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2006, s.34.

³⁶ Christa PELİKAN, “Onarıcı Adalet Üzerine”, Galma Jahic ve Burcu Yeşiladalı, (Derleyenler), *Onarıcı Adalet, Mağdur Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi, s. 22.

³⁷ 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)

³⁸ Tamer SOYSAL, “Uzlaşma Kurumunun Felsefesine Bir Uzanış: Onarıcı Adalet ve Güney Afrika Ubuntu Geleneği”, *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, *Uzlaşma, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, 2010 Özel Sayı: 1, s.331.

Formatted: Font: Not Italic

Formatted: Font: Not Italic

Formatted: Font: Italic

1. Onarıcı Adaletin Tarihsel Gelişimi

Onarıcı adalet, suç işlenmesine neden olan davranışın meydana getirdiği zararın onarılmasını esas alarak, ceza adaleti sistemine alternatif olma veya ceza adalet sisteminin eksikliklerini tamamlama amacı olan bir süreç olarak ifade edilmektedir.³⁹ Bu bağlamda onarıcı adaletin ceza adalet sistemi ekseninde değerlendirilmesi yeni bir yaklaşım olarak ortaya çıksa da, uzlaşma kültürünün ulusal veya yerel birçok gelenek ya da din açısından varlığının eskilere dayandığı görülmektedir. Bu nedenle onarıcı adaletin kökleri, Amerika ve Avrupa’da onarıcı adalet anlayışı tekniği ile kullanılmadan çok önce, Roma uygarlığı, Grek ve Arap uygarlığı ile Hint uygarlığına kadar gitmektedir.⁴⁰ Yani, ceza adalet sistemi bakımından suç oluşturan davranışın yasalara karşı bir ihlal olmasından ziyade, zarara uğrayan ile zarara neden olan arasındaki bir ihtilaf olduğu fikrinin kökleri eskilere dayanmaktadır. Mağdur hakları ve dolayısı ile onarıcı süreç yakın zamanda yani 20. Yüzyılda 1963 yılında Yeni Zelanda, 1964 yılında İngiltere, 1966 yılında Amerika’da suç nedeniyle meydana gelen zararların giderilmesini sağlayacak tarzda mağdur lehine yasal düzenlemelerle gelişme kaydetmiştir.⁴¹

Onarıcı adalet anlayışı konusunda yaşanan gelişmeler son 30-40 yılda uluslararası düzenlemelerle yeni bir ivme kazanmıştır. 1977 tarihli toplantı da Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından suç mağdurlarına tazminat ödenmesi hakkında 27 Sayılı Tavsiye Kararı alınmıştır. Avrupa Konseyinin R(77) 27 Sayılı Tavsiye Kararı⁴² ile, hiçbir şekilde tazminat alamayan mağdurlara devletin tazminat vermesi yönünde tavsiyede bulunulmuştur. Aynı doğrultuda

³⁹ Galma JAHİC ve Burcu YEŞİLADALI, “Onarıcı Adalet Üzerine”, Galma Jahic ve Burcu Yeşiladalı, (Derleyenler), *Onarıcı Adalet, Mağdur Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi, s. 16.

⁴⁰ Özlem AYATA ÖZYİĞİT, Türkiye’de Uzlaşma Kurumunun Yasal Çerçevesinin ve uygulamasının Onarıcı Adalet Prensipleri ile Değerlendirilmesi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2009, s. 8.

⁴¹ Özlem AYATA ÖZYİĞİT, s. 11.

⁴² Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (77) 27 sayılı karar <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=595033&SecMode=1&DocId=659298&Usage=2> (erişim: 08.08.2008)

1983 yılında Şiddet Suçları Mağdurlarının Zararlarının Tazmin Edilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi⁴³ kabul edilmiştir.

2. Onarıcı Adaletin Amaçları

Hukuksal sürece bakıldığında, suç failine ders vermeyi amaç edinen ve suç failinin ıslah edilmesine dayanan cezalandırıcı adalet anlayışının yanı sıra, mağdurun zararını giderilmesine dayanan ve onarıcı adalet olarak kabul görmüş adalet anlayışı tarzında paradigmalardan varlığı da gözlemlenmektedir. Onarıcı adalet anlayışına dayalı bakış açısında temel felsefe failine verilen cezanın yeterli görülmemekle, mağdurun uğradığı zararın da giderilmesini esas almasıdır. Onarıcı adalet anlayışı yaklaşımı, suç failinin yol açtığı kayıplar üzerinde yoğunlaşmaktadır. Suç işlenmesi neticesinde ortaya çıkan zararın giderilmesi ve tarafların tatmin edilmesi amaçlanmaktadır.

Klasik ceza hukuku, kişi hak ve hürriyetlerini suç ve ceza ilişkisi bağlamında değerlendirerek, birtakım kurallar ile suçun işlenmesinin önüne geçmek ve yine bu kuralların uygulanmasıyla işlenmiş suçları cezalandırma yolunu seçmektedir. Fakat onarıcı adalet anlayışı ile birlikte “suçlama” ve “suçluluk”tan çok “sorumluluk” ve “zararın onarımı” amaçlanarak, tarafların diyaloguna dayanan bir adalete ulaşma çabası hedeflenmektedir.⁴⁴ Cezalandırıcı adalet rekabeti ve bireyselliği öne çıkarırken, onarıcı adalet birlikteliği teşvik eder. Cezalandırıcı adalet ile geçmişe yönelik olarak faile acı ve zarar vermek amaçlanırken, onarıcı adalette geleceğe dönük gereksinim ve sorumlulukları tespit ederek zararları gidermek ve bu şekilde gerçek toplumsal barışı sağlamayı hedeflemektedir.⁴⁵ Bununla birlikte onarıcı adalet anlayışının, ceza adalet sisteminin yerini almak ve ceza yargılamasının yerine geçmek gibi amaçlarının

⁴³ Şiddet Suçu Mağdurlarına Tazminat Ödenmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi. <http://www.avrupakonseyi.org.tr/antlasma/aas187o.htm> (erişim: 08.08.2008)

⁴⁴ Galma JAHİC, Burcu YEŞİLADALI, “Onarıcı Adalet: Yeni Bir Yaklaşım”, Galma Jahic, Burcu Yeşiladalı (Derleyenler), *Onarıcı Adalet, Mağdur Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2008, s. 17.

⁴⁵ Tamer SOYSAL, “Uzlaşma Kurumunun Felsefesine Bir Uzanış: Onarıcı Adalet ve Güney Afrika Ubuntu Geleneği”, *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Uzlaşma, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, 2010 Özel Sayı: 1, s. 333.

olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu anlamda onarıcı adalet anlayışı ceza adaleti sistemini tamamlayan bir mekanizmayı ifade etmektedir.⁴⁶

Onarıcı adalet kavramı olarak mağdur ve failin ve suçtan zarar görmüş diğer kişilerin bir kolaylaştırıcının yardımıyla suçtan doğan problemlerin çözümüne aktif bir şekilde katılmalarına dair süreci ifade etmektedir.⁴⁷ Bununla birlikte onarıcı adalet, cezalandırıcı hukuk anlayışından farklı bir süreç olarak ceza hukuku alanında yeni bir bakış açısını ortaya koyduğundan, “suç ile mücadelenin” giderek daha da baskıcı hale gelen önlemlerinden bir çıkış yolu sayılmaktadır. Bu bağlamda onarıcı süreç geleneksel ceza adalet sisteminin ve ceza yargılaması usulünün eksiklerinin karşılanmasına ve onarılmasına yönelik tamamlayıcı düzenlemeleri ifade etmektedir.⁴⁸ Onarıcı adalet, cezalandırıcı ve iyileştirici anlayışın yerine geçecek bir bakış açısı olmanın ötesinde, eksiklikleri giderici ve düzeltici bir fonksiyon yüklenmiştir.⁴⁹

Bütün bu ifadelerle birlikte onarıcı adalet kavramı üzerinde anlaşmaya varılmış tek ve net bir tanımdan bahsetme imkanı bulunmamaktadır. Onarıcı adalet bakımından gerek teorik ve gerekse pratik sürecin gelişimi, uygulamada ortaya konulanlar ile netleşebilmesi mümkün görünmektedir. Bu nedenle onarıcı süreç ile ilgili farklı tanımlamaların ortaya çıkması da doğal sayılmaktadır. Yine de dar ve geniş yorumlarla bazı tanımlar yapılmıştır. Tarafların bir araya gelerek suç ile meydana gelen zararın tazmini konusunda anlaşmaları ya da suçtan doğan zararın tazmini amacına yönelik her türlü faaliyet, bu anlamda yapılmış tanımlamalardan bazıları olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu tanımların toplamı ile daha kapsayıcı bir şekilde ifade etmek gerekirse,

“Onarıcı adalet, suçtan doğan zararın giderilmesine odaklanan; failin cezalandırılmasından ziyade, failin suç teşkil eden fiilin sorumluluğunu

⁴⁶ Mustafa S. ÖZBEK, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 752.

⁴⁷ United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), Onarıcı Adalet Programları El Kitabı, Ceza Adaleti Kitapları Dizisi, New York, 2006, s. 6.

⁴⁸ Christa PELİKAN, s. 22.

⁴⁹ Christa PELİKAN, s. 22.

üstlenmesini ve topluma yeniden kazandırılmasını amaçlayan, bununla birlikte mağdurun da ceza adaleti sürecine aktif katılımını ve bu suretle, bozulan toplumsal barışın ve düzenin yeniden kurulmasını amaçlayan uygulamaların tümüdür”;

şeklinde ifade edilebilir.⁵⁰

Onarıcı adalet bu şekliyle söz konusu faaliyeti devletle fail arasında meydana gelen bir ilişki olmanın ötesine çıkarak, bir anlamda tarafların iletişimi ve insanileştirilmesi yoluyla adalete ulaşmayı sağlamaktadır.⁵¹ Bu tanımlamadan hareketle, suçun işlenmesiyle birlikte mağdura ve aynı zamanda toplumsal barış ihlal edildiği için topluma verilen zararın, suç faili tarafından tazmini ile birlikte toplum düzeninin yeniden kurulacağı düşüncesi, onarıcı adalet anlayışının esas felsefesini meydana getirmektedir. Cezalandırıcı adalet anlayışından farklı olarak, onarıcı adalet anlayışı mağdur, fail ve toplum arasındaki ilişkileri eski dönemlere ait birtakım yolların yeniden bulunması ve bu buluşların zamanımıza uygulanması olarak ortaya koymaktadır.⁵² Bu nedenlerle onarıcı adalet anlayışı, uyuşmazlığın taraflarının, müzakerelere aktif bir biçimde dahil olmaları ve anlaşmazlığın neden olduğu olumsuzlukların asgari düzeye inmesi fikrine dayanarak, dostane bir biçimde tartışılması suretiyle sosyal sorumluluğun ve hoş görünün geliştirilmesini amaçlar.⁵³

3. Onarıcı Adaletin Temel İlkeleri

Onarıcı adalet anlayışı ile birlikte devletin koyduğu kurallar ve belirlediği düzen içinde suç failine klasik bir ceza anlayışı olarak yaptırım uygulanmasından uzaklaşmış ve bunun yerine suçun fail ile mağdur arasında bir ilişkinin

⁵⁰ Böyle bir sürecin doğal sonucu olarak fail, mağdur ve toplum, bu süreç üzerinde kontrole sahip olabilmektedir. Tarafların iradeleri dışında seyreden cezalandırıcı adalet anlayışı yerini, tarafların iradelerinin ön plana çıktığı onarıcı adalet anlayışına bırakmış olur ki, toplumsal barışın sağlanması da taraf iradelerinin ön plana çıkması ile sağlanabilmektedir.

⁵¹ Galma JAHİC, Burcu YEŞİLADALI, s. 16.

⁵² Ekrem ÇETİNTÜRK, Onarıcı Adalet, Ceza Adalet Sistemindeki Uzlaştırma Kurumunun Temelini Teşkil Eden Adalet Anlayışı, İstanbul, 2008, s. 24.

⁵³ Mustafa S. ÖZBEK, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 751.

sonucunda meydana geldiği dikkate alınarak, bu durumdan zarar görenin toplum olduğu fikri öncelik kazanmıştır. Böylece işlenmiş suçla birlikte birtakım yükümlülükler ortaya çıkmıştır. Bu yükümlülüklerin başında ise, suç failine suçla birlikte ortaya çıkan durumu en uygun düzeyde eski hale getirme görevinin verilmesi gelmektedir. Bunun için de fail ve mağdur birlikte bu ortak faaliyete dahil edilerek, adaletin yeniden kurulması ve meydana gelen zararın tazmini gerekmektedir. Bütün bu sayılanlar ışığında onarıcı adalet sisteminin özünü oluşturan bazı ilkeler ve onarıcı adalet anlayışının ulaşmak istediği bazı amaçlar doktrinde aşağıdaki gibi ifade edilmektedir.

“İlkeler:

- ❖ *Fail, mağdur ve yakınlarının adaletin yeniden kurulmasına yönelik faaliyete dahil edilmeleri*
- ❖ *Suçla ilgili konuların yalnızca pozitif hukuk bağlamında değil; diğer yönleriyle de ele alınması*
- ❖ *Faaliyetin kapsamı yalnızca somut olayın çözümü olmayıp ders çıkarma gayesi taşımalı*

Ulaşılmak istenilen amaçlar:

- ❖ *Ceza adalet sisteminin zaafalarını gidermek*
- ❖ *Toplum, suç ve suçlunun iyileştirilmesi ile ilgili olarak harekete geçirmek*
- ❖ *Hem mağdurun hem de failin pasif durumdan çıkmasını sağlamak ve suçlunun ıslah edilerek*
- ❖ *Toplumsal düzene yeniden katılımını sağlamak.”⁵⁴*

Bununla birlikte mağdurları desteklemek, onların sesini duyurmak, failleri sorumluluklarını üstlenmeye teşvik etmek, onarıcı ve ileriye dönük sonuçları

⁵⁴ Seydi KAYMAZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, s. 58.

belirlemek gibi unsurlar da onarıcı adaletin ulaşmaya çalıştığı amaçlar arasındadır.⁵⁵

Yargılama yolunun sonucunda ortaya bir karar çıkmaktadır. Bu karar çoğu zaman mağduru da faili de tatmin etmemektedir, taraflar karar sonunda boşa harcanmış emek ve zaman ile karşı karşıya kalabilmektedirler. Onarıcı adalet ile birlikte failin ve mağdurun iradelerinin ön plana çıkarılması, ortaya çıkan uyuşmazlığın onarılması, sürecin tarafları tatmin etmesi gibi özellikler, yargılama yolunun eksikliklerini ve olumsuzluklarını gidermesi bakımından gerek uyuşmazlığı yaşayan kişiler bakımından ve gerekse bozulan toplumsal barış bakımından olumlu bir süreci ifade etmektedir.

4. Onarıcı Adalet Biçimleri

Onarıcı adalet, belirlenmiş bir program biçiminden ziyade birçok ilke çerçevesinde oluşturulmuş yaratıcı pratiklerin toplamıdır.⁵⁶ Bu pratiklerde genellikle suç failine verdiği zararı telafi etmek için fırsat verilmesi ve failin topluma kazandırılmasının sağlanması, mağdurun güçlendirilmesi, kaybettiği özgüvenini yeniden kazanması, fail tarafından suça ilişkin sorumluluğun üstlenilmesinin sağlanması gibi müşterek amaçlar bulunmaktadır. İhtiyaçlara göre birden çok onarıcı adalet uygulamasına rastlamak olasıdır. Bu nedenle birçok uygulamadan bahsetmek mümkündür. Aile grup konferansları, toplum konferansları, çemberler, uzlaştırma, tamir kurulları, toplum hizmet programları, onarıcı toplum kurulları, mağdur-fail arabuluculuğu tarzında sınıflandırmalar

⁵⁵ UNODC, s.10.

⁵⁶ Özlem AYATA ÖZYİĞİT, s. 34.

bahsedilen onarıcı sürece ilişkin olarak örnek verilebilir.⁵⁷ Bu çalışmada onarıcı adalet biçimi olarak mağdur-fail arabuluculuğu incelenecektir.

5. Onarıcı Adalet Biçimi Olarak Mağdur-Fail Arabuluculuğu

Mağdur-fail arabuluculuğu onarıcı adalet modellerinin en çok bilinen en geniş pratiğe sahip olanıdır. Bununla birlikte mağdur-fail arabuluculuğu onarıcı adalet anlayışının ceza hukukuna yansımalarından yalnızca birisidir.⁵⁸ Mağdur-fail arabuluculuk sistemi, suç işleyen fail ile bu suçun mağduru olan kişiyi belli bir organizasyon temelinde buluşturan bir diyalog sürecini ifade etmektedir. Bu süreçte fail ile mağdur arasındaki yapılacak görüşmelerin gayesi, failin de içine sinecek bir şekilde mağdurun zararını ne biçimde karşılanacağına dair bir formül üzerinde anlaşmanın sağlanmasıdır. Bu görüşmelerle mağdurların tarafsız ve bağımsız üçüncü bir kişi vasıtasıyla fail ile görüştürülmesi sağlanır ve bu görüşme sayesinde suç failine görüşme ve müzakere fırsatı tanınarak, suç nedeniyle verdiği zararı karşılayabilmesi için bir şans tanınmış olur. Türkiye de uzlaşma olarak tanımlanan ve bu şekilde kanunlaşan süreç, Birleşik Krallıkta “ tazminat programları” ve ABD’de “ mağdur-fail yeniden uzlaştırma programları” olarak düzenlenmiştir. Fakat daha sonra iki ülke de bu süreci “onarıcı adalet” başlığı altında “mağdur-fail arabuluculuğu” olarak kullanmıştır.⁵⁹ Bu şekilde adlandırılan mağdur-fail arabuluculuğu programlarının, ceza adalet sistemi içinde ortaya çıkmasının belli başlı birkaç nedeni vardır. Bunlar, klasik ceza sistemi dışında alternatif çözüm ve yöntemlerin de belirmesi, ceza adalet sistemi içinde mağdur hakları konusunda sağlanan ilerlemeler ve klasik ceza yargılamasında faile verilen cezalara karşı tatminsizlik olarak sayılabilir.⁶⁰

⁵⁷ Özlem AYATA ÖZYİĞİT, s. 34.

⁵⁸ Tamer SOYSAL, “Uzlaşma Kurumunun Felsefesine Bir Uzanış: Onarıcı Adalet ve Güney Afrika Ubuntu Geleneği”, *Uzlaşma, Kazanç Hukuk Dergisi, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, 2010 Özel Sayı: 1, s. 334.

⁵⁹ Mustafa ÖZBEK, Arabuluculuk Uygulamaları, s. 96.

⁶⁰ Mustafa ÖZBEK, Arabuluculuk Uygulamaları, s. 97.

Klasik ceza yargılaması sistemlerinde ceza yargılaması ile amaçlanan, failin cezalandırılması olduğundan, faile ceza verilse dahi mağdurun uğradığı zarar karşılanmadığından, mevcut yargılama ve bu yargılama sonucunda faile verilen ceza çoğu zaman mağduru tatmin etmemektedir. Ceza yargılaması bu yönüyle failin cezalandırılmasını eksen alan bir bakış açısından hareket ettiğinden, mağdurun menfaati açısından sürekli eksik bir sistem olmuştur. Daha çok kamu menfaati, kamu yararı dikkate alınarak failin cezalandırılması hedeflenmiş ve fail cezalandırıldığında da kamu menfaatinin tatmin edildiği düşüncesiyle toplumsal barışın sağlanacağı umut edilmiştir. Diğer adıyla cezalandırıcı adalet anlayışına denk düşen bu bakış açısını, mağduru ve mağdurun zararının giderilmesini eksen alan onarıcı adalet anlayışından ayıran belli ilkeler bulunmaktadır. Bakış açısı, anlayışın aktörleri, uygulanan usul ve anlayıştan beklenen hedefler bakımından farklılıklar bulunmaktadır.⁶¹ Cezalandırıcı adalet anlayışında suç devlete karşı işlenmekte ve suç soyut hukuk normunun ihlali olarak kabul edilmiştir. Onarıcı adalet anlayışında ise, suç kişilere karşı işlenmekte ve ihlal de kişiler arasındaki ihlallerden doğmakla birlikte suçun mağduru da kişilerdir. Cezalandırıcı adalette aktörler devlet ve fail iken, onarıcı adalet anlayışında aktörler mağdur ile fail ve bunlarla birlikte devlet ve toplumdur. Cezalandırıcı adalet anlayışında uygulanan usul, otoriter ve fail eksenli ve uyuşmazlığın devamına göre hareket etmekteyken, onarıcı adalette tarafların sürece katıldığı, belli bir diyalog ile tarafları anlaşdırmayı amaçlayan ve esas olarak da tarafların ihtiyaçlarına göre bir usul sunmaktadır. Sonuçları bakımındansa cezalandırıcı adalet sorunu faile verilecek ceza ile bitirmeyi amaçlamaktayken, onarıcı adalette amaç mağdurun zararının giderilmesi ve failin de tekrar topluma kazandırılması yönünden bir şans tanınması yönünde tarafları anlaşdırmayı hedeflemektedir. Bununla birlikte cezalandırıcı adalet anlayışı olarak beliren bakış açısı, fail eksenli ve kamu menfaati eksen alınarak oluşturulduğundan, tatmin olmayan mağdur, çoğu zaman hukuk dışı bazı yollara başvurmakta sakınca görmemektedir. Bununla birlikte bir türlü ıslah edilemeyen ve sicili bozularak tekrar toplumsal hayat ile barışması

⁶¹ Ekrem ÇETİNTÜRK, s. 48.

istenen ve bu amaçla bir süre sonra tahliye edilen fail de, büyük bir olasılıkla tekrar suç işleyecek olduğundan ve bu nedenle topluma kazandırılmadığından, toplumsal barış da bir türlü sağlanamayacaktır.

Bu amaçla ceza adalet sisteminde doğru yaklaşım, fail ile birlikte mağduru da sürece dahil eden ve onun da zararını dikkate alan düşünce biçimi olduğu söylenebilir. Bu bakış açısıyla, ceza adalet sistemi içinde mağdur ve mağdur haklarını esas alan bir saha olarak, “viktimoloji” (mağdurbilim) akımı ortaya çıkmıştır. Bu düşünce akımı ile amaçlanan da yukarıda söylenildiği şekilde mağdurun haklı çıkarlarının korunması amacıyla, ceza yargılaması hukukunda mağdurun hukuksal konumunun güçlendirilmesidir.⁶² Bu anlayışa göre mağdurun bu kadar öne çıkarılmasının temel nedeni, mağdur-fail arabuluculuğu görüşmelerine katılan mağdur ve failin eşit durumda olmamasıdır. Yani arabuluculuk görüşmelerine katılanlardan birisinin hakları ihlal edilmiştir. Hakları ihlal edilen mağdur olduğuna göre en azından zaten mağdur bir konumda görüşmelere katılan kişinin, arabuluculuk görüşmelerinde bir daha mağduriyet yaşamamasının önüne geçmek için, bu görüşmelerin eksenini mağdurun oluşturması gerçekliğinden hareket edildiği düşünülmektedir. İkinci bir mağduriyete neden olmamak amacıyla arabuluculuk görüşmelerinde mağdura özel bir ilgi gösterilmektedir. Fakat bu ilginin sınırı da doğal olarak faile ve üçüncü kişilerin haklarına tecavüz etmemektir. Dolayısı ile mağdura gösterilecek özel ilgi ile birlikte, failin de bu arabuluculuk süreci içindeki mevcut tüm yasal haklarının korunması gerekmektedir. Ayrıca bu durum mağdur-fail arabuluculuk sisteminin inandırıcı, güven duyulan bir kurum olması için de oldukça önemlidir. Bununla birlikte mağdura ve mağdur haklarına bakış açısı, ceza adalet sisteminin iyi bir şekilde işleme bakımından da önemlidir. Mağdurlara suçu yetkili mercilere bildirme hususunda gerekli ve yeterli cesaret verilmelidir. Bu şekilde adaletin güçlenmesi ve toplumun korunmasına da katkı sağlanmış olmaktadır. Sağlıklı ve güvenli bir toplum, mağduriyetlerinin giderilmesi ve iyileşmeleri için suç

⁶² Mustafa ÖZBEK, Arabuluculuk Uygulamaları, s. 97

mağdurlarına bazı hakların tanınması ve bu amaçla suç mağdurlarının desteklenmesi ile mümkün olabilmektedir.⁶³

Mağdur-fail arabuluculuğuyla birlikte suçun işlenmesinden sonra failin cezalandırılmasını esas alan sistemin, bununla birlikte mağdurun korunmasını da sağlaması gerekmektedir. Zira hukukun en temel ilkelerinden biri olan “hakkında hüküm verilmeden kimsenin suçlu sayılamayacağı- masumiyet karinesi”⁶⁴ daha soruşturma aşamasının başından itibaren faili korumaktadır. Ayrıca hukuka aykırı delillerin dikkate alınmayacağı, susma hakkı vb. gibi haklar ceza muhakemesinin başından itibaren sanığı koruyucu ilkeler olarak karşımızda durmaktadır. Maalesef aynı şekilde mağduru bu derecede koruyan ilkelerden ya da korumadan bahsetmek mümkün değildir. Bu dengesizlik öncelikle adil yargılama ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bütün bu şartlar dikkate alındığında, soruşturma ve kovuşturma makamlarının şüpheli veya sanığa sağladığı imkanların mağdura da tanınması zorunluluktur.⁶⁵

Mağdur-fail arabuluculuğunun fikri temellerine bakıldığında, cezalandırıcı adalet anlayışının egemen olduğu dönemlerde ilk korunanın mağdur olduğu ve fakat ilerleyen aşamalarda ve dönemlerde faili cezalandırma düşüncesinin ön plana çıktığı gözlemlenmektedir. Bu seyirle gelinen aşamada faili cezalandırma eksenli bakış açısından dolayı mağdur, önce faile karşı zarar görmekteyken ikinci zararı da, ceza adalet sisteminin fail eksenli olmasından dolayı yaşamaktadır. Ceza yargılaması süresince cezalandırma gayesi ile hareket edildiğinden, fail sürekli olarak savunma mekanizmaları geliştirmekte ve suçlamadan kurtarma arayışına yönelmektedir. Bu nedenle de sürekli olarak mağdur ile fail arasında bir çatışma ve düşmanlık geliştiği gibi, suç failinin süreci anlaması da mümkün

⁶³ Olgun DEĞİRMENCİ, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdur Hakları, TBB Dergisi, s.77. www.baroport.barobirlik.org.tr (erişim. 08. 06. 2010)

⁶⁴ Masumiyet karinesi, adil yargılanmanın esaslarından biri sayılmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı da bu karineyi korumaktadır. Zira kişi hakkında henüz yargılama sonuçlanmadan ve o kişi o suçtan mahkum olmadan, çeşitli biçimlerde masumiyet karinesine aykırı davranarak, o kişinin baştan suçlu ilan edilmesi adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturmaktadır.

⁶⁵ Füsun SOKULLU-AKINCI, s. 278

olmamaktadır. Dolayısı ile mağdur-fail arabuluculuğu programı ile bir anlamda ceza hukukunun ilk dönemlerine dönülmekte ve modern ceza yargılaması faaliyeti dışına çıkılmaktadır. Mağdur ile fail arasında diyalog yolu yaratılarak, düşmanlık ve çatışma engellenmekte ve bununla birlikte işlenen suçun mağdurunun, yalnızca devlet değil esas olarak insan olduğu ön plana çıkartılmaktadır. Bu bakış açısının doğal sonucu olarak denilebilir ki, onarıcı adaletin konusu insan ilişkileridir ve korunan amaç da insanlar arasında bozulan ilişkilerin onarılmasıdır.⁶⁶

Mağdur-fail arabuluculuğu konusunda önemli bir husus da, bu arabuluculuk çeşidinin geleneksel arabuluculuk ile farklı olup olmadığıdır. Belirtmek gerekir ki, geleneksel arabuluculuk, birbirlerine sıkı bir şekilde bağlı olan kişilerden meydana gelen sosyal toplumlarda söz konusu olup, taraflar arasındaki uyuşmazlığın, taraflar üzerinde önemli bir nüfuza sahip ve aynı zamanda o toplumun bir üyesi olan saygın bir üçüncü kişi vasıtasıyla çözüldüğü bir yapılanmayı ifade etmektedir.⁶⁷ Bu bakımıyla mağdur-fail arabuluculuğu ile geleneksel arabuluculuk arasındaki fark için ilk olarak söylenebilecek olan, mağdur-fail arabuluculuğunun kendine özgü özellikleri ile farklı bir durumu ifade etmesidir. Fakat genel çizgileri ile bakıldığında nihayetinde mağdur-fail arabuluculuğu da bir arabuluculuktur. Mağdur-fail arabuluculuğunun geleneksel arabuluculuktan temel farkı, geleneksel arabuluculuk uygulamalarının çok büyük bir kısmında, taraflar arasında önceden bir ilişki mevcuttur. Bu yüzden geleneksel arabuluculukta, süregelen bir ilişki üzerine bir uygulama vardır. Oysa mağdur-fail arabuluculuğunda çoğu zaman birbirini tanımayan taraflar bu müzakerelere katılırlar. Kaldı ki, bazen mağdur ve fail arasında önceden bir ilişkinin varlığı da, çoğu zaman mağdurun aleyhinedir.⁶⁸ Mağdurun suçu yetkili makamlara bildirmesi önceki ilişkinin getirdiği birtakım engeller (akraba olmak, arkadaşlık, dostluk vb.) nedeniyle daha da zordur. Bir diğer önemli bir fark, mağdur-fail arabuluculuğunun ceza hukukunda hukuk mahkemelerinden farklı olarak politik

⁶⁶ Ekrem ÇETİNTÜRK, s. 45

⁶⁷ Mustafa S. ÖZBEK, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 517.

⁶⁸ Füsun SOKULLU-AKINCI, s. 162.

birtakım çıkarımlara sebebiyet vermesidir.⁶⁹ Ceza adalet sisteminde değişiklik yaparak, cezalandırıcı adalet anlayışından vazgeçip onarıcı adalet anlayışını tercih etmek, bu değişikliğe uygun siyasi ve ideolojik değişikliği de beraberinde getirmektedir. Cezalandırıcı anlayışı savunan ve klasik ceza yargılamasını tercih edenler ile onarıcı adaleti uygulamak isteyen anlayışlar arasında politik fark olması da doğaldır. Zira bir yanda devletin çıkarlarından ve devletin cezalandırma hakkını kullanmasından hareket eden bir düşünce sistemi söz konusuysen, diğer yanda mağdurun haklarından hareket eden ve bireyin özgürlüğünü esas alan bir bakış açısının varlığı ileri sürülebilir.

Mağdur-fail arabuluculuğu ile amaçlanan, ceza adalet sisteminin klasik bakış açısının dışında bir paradigma oluşturmaktır. Ceza adalet sisteminde suç, devlete karşı işlenmiş sayılmaktadır. Böyle olunca da devlet adına hareket eden savcılık makamı gerekli soruşturma ve kovuşturmayı yaparak, suç failine ceza vermekte ve bozulan toplumsal dengenin bu şekilde sağlanacağı düşünülmektedir. Bu bakış açısına karşı onarıcı adalet, ceza adalet anlayışının aksine devletin koymuş olduğu kuralların suç faili tarafından ihlal edilmesine öncelik tanımamaktadır. Esas önceliği suçtan doğrudan doğruya zarar gören mağdur ve mağdurun haklarına vermektedir. Bu bakış açısına göre, meydana gelen ihlal öncelikle mağdura ve topluma karşı işlenmiştir.⁷⁰ Kısacası onarıcı adalet ile amaçlanan, suç işlenmesi neticesinde meydana gelen zarar ve gereksinimlerin giderilmesidir. Bahsedilen bu zarar ve gereksinimler çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilmektedirler. Sözelimi zarar maddi, manevi, sosyal, kişisel ya da bir takım fiziki nedenlerle ortaya çıkabilmektedir.⁷¹ Bütün bunların yanında, onarıcı adalet anlayışı ile ceza adalet sisteminin yükü azalmakta, bazı gereksiz, basit ya da sistemi yoracak ve yük oluşturacak davalar sistem dışına çıkartılmaktadır ve bununla birlikte alternatif çözüm yolları ve yeni bir takım seçeneklerle ceza adalet

⁶⁹ Mustafa ÖZBEK, Arabuluculuk Uygulamaları, s. 111.

⁷⁰ Mustafa ÖZBEK, Arabuluculuk Uygulamaları, s. 112.

⁷¹ UNODC, s. 103.

sistemi, cezalandırma konusundaki yöntemlerle ilgili kazanımlara kavuşabilmektedir.⁷²

Onarıcı adalet anlayışı, genel olarak sahip olduğu prensipleri ortaya koyan programlar vasıtasıyla uygulama alanı bulmuştur. Bu programlardan biri de, bu çalışmanın konusunu oluşturan mağdur-fail arabuluculuğu programıdır. Mağdur-fail arabuluculuğu dışında diğer programlarda şu şekilde sıralanabilir: Aile Grup Toplantısı, Küçük Suçlular Projeleri ve Onarıcı Adalet Konsorsiyumu.

Aile Grup Toplantısı, mağdur, fail ve aileleriyle, iki tarafın arkadaşlarının katılımıyla meydana gelen görüşmelerdir. Bu görüşmelerde işlenen suçun sonuçları tartışılır ve meydana gelen zararın nasıl onarılacağı konuşulur. Bir kolaylaştırıcı vasıtasıyla fail ve mağdur karşı karşıya getirilmekte ve bu aşamada mağdurlar duygularını ifade edebilirken, failer açısından özür dileyerek mağdura verilen zararın giderilmesi amaçlanmaktadır. Aile Grup Toplantısı ile amaçlanan, suçun etkilerini gidermek için bir planlama yapmaktır. Bu planlama da failin suçu kabul edip etmeyeceği, suçun mağdura olan etkisi ve failin bu suçu tekrar işleyip işlemeyeceği ve bu kriterlerden hareketle sonuçların değerlendirilmesi aşamalarından oluşmaktadır.⁷³

Küçük Suçlular Projeleri, onarıcı adalet bağlamında özel bir program olup küçükler için özel bir gayret içermektedir. Bu proje bağlamında gerçekleştirilen toplantılarda faile suçun durumuna ve etkisine göre ani ya da onarıcı ikaz yapılabilmektedir. Bu programın önemli yanlarından biri de, mağdurların sürece doğrudan dahil edilmeleri ve mağdurların kendilerini ifade etmelerini sağlayacak bir sürecin varlığıdır.

⁷² Onarıcı Adalet Programları El Kitabı, s. 2.

⁷³ Ekrem ÇETİNTÜRK, s. 77.

Onarıcı Adalet Konsorsiyumu, ceza adaleti bakımından onarıcı adalet anlayışını amaç edinmiş topluluklardan oluşmuş bir kuruluştur. Bu konsorsiyumun temel amacı onarıcı adaletin varlığını, faydalarını daha geniş kitlelere ulaştırmayı amaçlayan ve ayrıca onarıcı adaletin incelenmesi, değerlendirilmesi ve tartışılmasını amaçlamaktadır. Bu amaçlardan hareketle, onarıcı adalet konsorsiyumu bozulan toplumsal yapının onarılmasında, mağdurların sürece dahil edilip aktifleştirilmesinde ve ceza adalet sisteminin daha iyi bir işleyişe sahip olunmasında, onarıcı adaletin değerinin anlaşılması ve bu sürecin doğru kavranmasının etkili olabileceğini ifade etmektedir.

Onarıcı adalet ile ceza verme ilişkisi bakımından da onarıcı adalet önemli bir işleve sahiptir. Klasik suç ve ceza ilişkisi uygarlaşma yolunda ihtiyaca cevap vermemektedir. Zira modern ceza hukuku sistemlerinde hareket suçun işlenmesi ile ortaya çıkmaktadır. Yani devletin suç failine karşı harekete geçmesi, failin soruşturulması ya da kovuşturulması ancak failin mevcut hukuk normunu ihlal etmesi ile mümkün olabilmektedir. Bu durumda suç kontrolü ancak toplumsal barışın doğrudan zarar görmesi ve suç mağdurunun haklarının ihlal edilmesi ile gerçekleşebilmektedir. Sonuçta soruşturma ve kovuşturma aşamalarından sonra sanık cezalandırılmakta ve mahkumiyet gerçekleşmekte ve çoğu zaman uzun sayılabilecek mahkumiyetler neticesinde failin ıslah olma imkanı da kalmamaktadır. Üçüncü şahıs olarak ceza veren devlet olduğu için bu karar da genellikle ne suç failini ne de mağduru tatmin etmemektedir. İşlenen suç neticesinde mahkumiyete çarptırılan faile toplumsal düzen ile tekrar barışma ve zararı tamir şansı verilmediği gibi, mağdur da zararını tazmin ettiremediği için, işlemiş süreçten eli boş dönmekte ya da ikinci defa mağdur olmaktadır. Bütün bu nedenler dikkate alındığında onarıcı adalet anlayışının gerçek anlamda işlerlik kazanması ve yerleşmesi için ceza adalet sisteminin de sağlam temellere oturtulması gerekir. Yani ceza adalet sistemini harekete kavuşturan fiillerle ilgili düzenlemeler, yalnızca basit bir şikayet ve ceza ilişkisi ile sınırlı kalmamalı ve şikayete konu problemi de çözecek bir niteliğe sahip olmalıdır. Bu mantıkla

Formatted: Indent: First line: 1,25 cm

hareket eden bir ceza adalet sistemi onarıcı adalet ile paralel bir seyir izlemiş olur ki, onarıcı adalet açısından gerçek amaç, hukuk normunu ihlal eden fiile ceza vermekten ziyade mağdurun mağduriyetini önleyerek, toplumsal barışı fail ve mağduru tekrar kazanarak süreci bu şekilde normalleştirmekten geçmektedir. Onarıcı adalet ceza verme ve suç kontrolü bakımından gerçek anlamda bir önem arz etmektedir. Onarıcı adaletin sonucu olarak faillerin toplumsal düzenle tekrar uyum sağlamalarına yönelik uygulamanın pratiğe geçirilmesi ilk aşamada sıkıntı yaratabilir. Bu yüzden onarıcı adalet ile suç oluşturan fiiller toplumdan uzak tutulmalıdır. Topluma zararlı bu fiillere karşı açık bir tavır alınmalı ve gerekirse kınanmalıdır. Bu tutumun doğal bir sonucu olarak da faile toplum ile barışma, ihlal ettiği hukuk normlarına tekrar uyum sağlama ve bu anlamda kendi davranışlarını hukuk süreci içinde tutabilme imkanı verilmelidir.⁷⁴

⁷⁴ Mustafa ÖZBEK, Arabuluculuk Uygulamaları, s. 124.

C. MAĞDUR-FAİL ARABULUCULUĞU

Mağdur-fail arabuluculuğu, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını amaç edinen ve failin cezalandırılmasına dayanan cezalandırıcı adalet anlayışına karşılık, mağdurun zararının onarılması üzerine inşa edilmiş olan onarıcı adalet anlayışının uygulama biçimlerinden biridir. Türk hukukunda da genel işleyişi, hukuki niteliği, yargılama sürecine etkisi ve diğer koşulları ile birlikte ele alındığında uzlaşma kurumunun esas olarak mağdur-fail arabuluculuğunu esas aldığı düşünülebilir. Bununla birlikte Türk hukukunda mağdur-fail arabuluculuğu eksen alınarak yapılmaya çalışılan düzenleme uzlaşma olarak ortaya konulmuş fakat belirtmek gerekir ki hem düzenleme hem de uygulama bakımından mağdur-fail arabuluculuğundan farklı bir kurumun ortaya çıktığı söylenebilir.

1. Mağdur-fail Arabuluculuğunun Tarihsel Gelişimi

Cezalandırıcı adalet anlayışının egemen olduğu ceza adalet sistemlerinde, ceza ile suçun önlenmesi arasında negatif bir ilişki olduğu gözlemlenmektedir.⁷⁵ Yani cezalandırma ile suçun önlenemediğine dair bir bakış açısı söz konusudur. Aynı şekilde mağduru pasif konumda bırakan, suç işleme eğilimlerini düşüremeyen bir sistem olması nedeniyle de cezalandırıcı adalet anlayışının tartışılır duruma geldiği söylenebilir. Bütün bu olumsuzluklara karşın suçun insana karşı işlendiğini ön plana çıkaran, cezalandırıcı adalet anlayışından farklı olarak, mağdurun zararının giderilmesi anlayışına dayanan ve mağdur haklarını esas alan bir süreç olarak onarıcı adalet anlayışı ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda

⁷⁵ Özlem AYATA ÖZYİĞİT, s. 46.

mağdur-fail arabuluculuğu programı da onarıcı adalet anlayışı ile benzer bir gelişim süreci göstermiştir.⁷⁶

Mağdur-fail arabuluculuğu programının gelişiminde, diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin gelişiminin önemli katkısının olduğunu söylemek mümkündür. Mağdur-fail arabuluculuğu programına ilk aşamalarda faili koruduğu gerekçesi ile karşı çıkılmışsa da, sürecin esas olarak mağduru koruduğu ve bununla birlikte failin de çıkarlarını gözardı etmediği ortaya çıkınca, programa itirazların da ortadan kalktığı gözlemlenmiştir.⁷⁷ Tarihsel olarak bakıldığında ceza adalet sistemi bakımından mağdur-fail arabuluculuğu, çeşitli anlayışların sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Bu anlayışlar şu şekilde sıralanabilir:⁷⁸

1. Klasik ceza hukukundan farklı olarak, mağdurlar ve mağdur hakları konusunda artan ilgi,

2. Tarihsel olarak bakıldığında klasik ceza yargılamasında failin sorumluluğuna yönelik usul ve cezalandırma biçimi ve bu durumdan gerek failin ve gerekse mağdurun duyduğu tatminsizlik,

3. Mağdur-fail arasındaki ihtilafların çözümünde ve bu çözüme götürecek yöntemlerde ortaya çıkan yeni alternatifler.

2. Mağdur-fail Arabuluculuğunun Amaçları

Mağdur-fail arabuluculuğunun, diğer onarıcı modeller ile ortak amaçları bulunmaktadır. Bununla birlikte mağdur-fail arabuluculuğu esas olarak suça konu davranış nedeniyle meydana gelen zararın giderilmesi için gerekli olanı bulmak, suç işleyen failin meydana gelen zararın sorumluluğunu almasını sağlamak ve işlenmiş suç nedeniyle taraflar arasında yaşanan ihtilafa en doğru çözümü bulmak

⁷⁶ Özlem AYATA ÖZYİĞİT, s. 46.

⁷⁷ Mustafa ÖZBEK, Arabuluculuk Uygulamaları, s. 105.

⁷⁸ Mustafa Serdar ÖZBEK, “Çağdaş Ceza Adaleti Sistemlerinde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulaması”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, *Uzlaşma*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010 Özel Sayı: 1, s.127.

için tarafların rızası ve gönüllü bir arabulucu yardımıyla tarafların bir araya gelmelerini amaçlamaktadır.⁷⁹

Mağdur-fail arabuluculuğu yönteminin esas farklı özelliği doğrudan çatışma yaşayan taraflara, yani mağdur ve faille endekslenmesidir.⁸⁰ Bu nedenle de mağdur-fail arabuluculuğu programı taraflar arasında iletişimi amaçlayarak, tarafların diyaloga girmesini ve ihtilafı da yüz yüze yani doğrudan veya arabulucu vasıtasıyla çözümlenmeyi hedeflemektedir. Genel olarak özetlemek gerekirse, mağdur-fail arabuluculuğu öncelikle mağdur ve fail arasında yeniden bir uzlaşmanın sağlanmasını hedeflemektedir. Diğer bir amaç, ceza adalet sisteminin mağdura ve mağdurun sürece daha çok katılımına dair duyduğu istemdir. Üçüncü amaç, mağdur-fail arasındaki uyuşmazlığın çözülmesi ile birlikte mağdurun zararının tazmin ve telafisidir. Dördüncü amaç, failin uyuşmazlığın çözümü ile birlikte sorumluluğunun farkına varması ve topluma yeniden kazandırılması amacı ile ıslahına yönelik olarak sorumluluk üstlenmesidir. Son olarak da klasik ceza yargılamasının soğuk duvarlarının yıkılarak, mağdur ve fail arasında sorunun çözümünü de beraberinde getiren bir diyalogun amaçlanmasıdır.⁸¹

3. Arabuluculuk ve Uzlaşma

Toplumsal barış, çoğu zaman geleneksel yargılama faaliyeti ile gerçekleştirilmeye çalışılırken, bazen de yargılama dışında yollara başvurularak sağlanmaya çalışılmaktadır. Fakat alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurmanın tarihi çok eskilere gitmemektedir. Arabuluculuk veya uzlaşma geleneksel yargılama sürecinde meydana gelen tıkanıklığı çözmek için başvuru mahkeme dışı yollardandır. Yalnız işlenmiş suçların faileri ile mağdurları

⁷⁹ Özlem AYATA ÖZYİĞİT, s. 47.

⁸⁰ Clara CASADO CORONAS, “Mağdur-Fail Arabuluculuğu Hizmetlerinde İyi Uygulamalar”, Galma JAHIC, Burcu YEŞİLADALI (Derleyenler), Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı, İst. Bilgi Üniv.Yay., İstanbul, s. 127.

⁸¹ Mustafa Serdar ÖZBEK, “Çağdaş Ceza Adaleti Sistemlerinde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulaması”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, *Uzlaşma*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010 Özel Sayı: 1, s.134.

arasındaki uyuşmazlıkların çözülmesinde uzlaştırıcı veya arabulucuya başvurulması, çok fazla değerlendirilmiş bir konu değildir.⁸²

Arabuluculuk, mağdur-fail arabuluculuğu ve uzlaşma kavramları arasındaki farklılıkların ve benzerliklerin ortaya konulmasının amacı, Türkiye’de uzlaşma olarak düzenlenmiş bulunan kurumun anlaşılır bir şekilde ortaya konulmasıdır. Zira Türkiye’de uzlaşma olarak düzenlenmiş bulunan kurum, arabuluculuk, mağdur-fail arabuluculuğu veya yabancı hukuk sistemlerinde yer aldığı şekliyle mediation tarzında bir düzenleme olmaktan oldukça uzaktır. Uzlaşma, kavram olarak “reconciliation” kelimesinin karşılığı sayılabilmekle birlikte ve iki kavram arasında benzerlikler de mevcut olmasına karşın, temelde metodoloji farkı bulunmaktadır.⁸³ Türk hukuk sisteminde uzlaşma olarak girmiş bulunan kavramı veya düzenlemeyi kendine özgü bir yapı olarak kabul etmek daha doğru sayılabilir. Dolayısı ile Türk hukukunda yer alan düzenlemenin ne olduğunun veya neye benzetilmeye çalışıldığının ortaya konulması bakımından arabuluculuk, mağdur-fail arabuluculuğu ve uzlaşma kavramlarının gerek gelişim süreci ve gerekse içerikleri birbirleri ile olan benzerlik ve farklılıkları belirtmek suretiyle ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Genel olarak arabuluculuk, bağlayıcı karar verilmesini sağlayan bütün yollar dışında üçüncü bir kişinin yardımıyla işleyen bir çözüm yoludur. Dolayısı ile arabuluculuk, bağlayıcılığı olmayan ve tarafsız bir üçüncü kişinin yardımıyla uyuşmazlığın çözümünü hedefleyen bir usulü ifade etmektedir.⁸⁴ Bu nedenle arabuluculuk sürecinde esas olan, deliller ve delillerin değerlendirmesinin geri planda tutularak, tarafların çıkarlarını ön planda tutan ve işleyecek süreçten ve ortaya çıkacak sonuçtan tarafların tatmin olmasını hedefleyen bir sürecin ortaya konulmasıdır. [Bu nedenle arabuluculuk yoluyla anlaşma sağlanması, suç üzerinde devlet kontrolünü ortadan kaldırmadığı gibi resmi sürecin dışında tali nitelikte bir](#)

⁸² Mustafa ÖZBEK, Arabuluculuk Uygulamaları, s. 87.

⁸³ Asuman AYTEKİN İNCEOĞLU, “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Mevcut ve Olası Sorunları İle Uzlaşma Kurumu”, Bahri ÖZTÜRK, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, Ankara, Seçkin Yayınları, 2009, s. 650.

⁸⁴ Mustafa S. ÖZBEK, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 491.

adalet mekanizmasını da ortaya koymaz.⁸⁵ Oysa Türk hukukunda yer aldığı şekliyle uzlaşma sürecinde deliller, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kuralları daha ön plandadır. Bu bakış açısının doğal sonucu olarak da, arabuluculuk süreci, daha esnek bir süreç olduğu halde; uzlaşma süreci daha katı ve inisiyatif kullanmaya da imkan vermeyen bir süreç durumundadır.⁸⁶

Avrupa Konseyi R(99)19 sayılı tavsiye kararı ile üye devletlere arabuluculuk uygulamasının ilkeleri, özellikleri ve nasıl uygulanması gerektiği konusunda tavsiye niteliğinde bir karar ile iç hukuklarında uzlaştırmaya yer vermeleri önerilmiştir. Belirtmek gerekir ki, arabuluculuk daha çok özel hukuk eksenli olmakla birlikte zamanla ceza hukukunda da uygulanmaya başlanmıştır. Türkiye uygulamasına bakıldığında, arabuluculuk ve uzlaşma birbirine çok benzemelerine karşın aynı anlama gelmemektedirler. Türk Ceza Hukukunda uzlaşma, ceza adalet sisteminin içinde bir uygulama olarak yer almaktadır. Uzlaşma kurumu esasında mağdur-fail arabuluculuğunun bir yansıması olarak Türk hukukunda düzenlenmeye çalışılmıştır. Kaldı ki, mağdur-fail arabuluculuğu tarzında bir düzenleme gerçekleştirilmiş olsa, Türk hukukundaki düzenlemenin arabuluculuk süreci ile çatışan bir düzenleme olmaktan çıkarıldığı ve tam tersine arabuluculuk sürecine paralel bir seyir izlendiği söylenebilirdi. Sonuç olarak ister adı uzlaşma olsun isterse mağdur-fail arabuluculuğu olsun, her iki kurumda çözümü zaman alacak ve daha masraflı işleri daha kısa sürede ve daha sadeleştirilmiş yöntemlerle çözdüğü için ve aynı zamanda fail ile mağdur arasında karşılıklı aktif bir iradeye vesile olduğu için hukuk alanında önemli bir işleve sahip olmaktadır ve ileri tarihlerde daha da işlevsel bir niteliğe sahip olacakları söylenebilir. Kaldı ki uzlaşma kurumu, fail ve mağdur yararına olduğu kadar, adalet sisteminin gelişimine de hizmet etmektedir. Türk hukukunda yer aldığı gibi, yalnızca sistem dışına yönlendirme mekanizması değil, cezanın infazında

⁸⁵ Mustafa Serdar ÖZBEK, “Çağdaş Ceza Adaleti Sistemlerinde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulaması”, *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, *Uzlaşma*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010 Özel Sayı: 1, s.153.

⁸⁶ Bahattin ARAS, Genel Olarak Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Temel Özellikleri www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/35 (erişim.08.06.2010)

hatta sonrasında dahi faydalı bir kurumdur.⁸⁷ Bu nedenle Türk hukukunda uzlaşma olarak düzenlenen kurumun, gerçekten yabancı hukuk sistemlerinde düzenlenmiş şekliyle uzlaşma veya mağdur-fail arabuluculuğu tarzında bir yapıya kavuşabilmesi de ancak bu kurumların belli bir disiplinle ve bununla birlikte etkin ve sonuç alıcı bir tarzda kurumsallaşmalarının sağlanması ile mümkün olabileceği söylenebilir. Kurumsallaşma konusunda önemli hususların başında arabulucunun kimliği gelmektedir. Arabulucu ya da uzlaştırıcı kimliğine sahip kişilerin bu konularda uzman avukat ya da en azından hukukçu olmaları gerektiğine dair yasal durum sözkonusudur. Mağdur-fail arabuluculuğu sürecinde arabulucunun kimliği konusu, Avrupa Konseyi'nin R(99)19 sayılı tavsiye kararında⁸⁸ oldukça geniş tutulmuş ve arabulucu olacak kişiler yalnızca hukukçular ile sınırlı tutulmamış, toplumun diğer kesimlerindeki kişilerin de arabulucu olabilecekleri belirtilmiştir. Türk hukukunda uzlaşma kurumu düzenlenirken bu konu oldukça dar yorumlanmış ve Avrupa Konseyi'nin anılan tavsiye kararından farklı bir seyir izlenmiş ve arabulucu olacak kişilerin kimliği hukukçularla sınırlanmıştır.⁸⁹ Bu durumun nedeni olarak da uzlaşma kurumunun yeni bir süreç olması ve kurumun ceza adalet sistemi içinde değerlendirilmesi ve bununla birlikte soruşturma ve kovuşturma aşamalarının bir parçası olarak düşünülmesinin etkili olduğu söylenebilir.

4. Mağdur-Fail Arabuluculuğu Uygulaması

Fail hakkında kovuşturmayla konu olabilecek nitelikte bir soruşturmanın varlığı halinde, hem failin hem de mağdurun gönüllü olarak katılmayı kabul etmeleri ve ayrıca failin zararı karşılamayı kabul etmesi durumunda mağdur-fail arabuluculuk süreci başlayabilmektedir. Sürecin başlaması ile birlikte öncelikle, taraflarla ayrı ayrı görüşmeler yapılır. Arabuluculuk toplantısı bu görüşmelerin

⁸⁷ Asuman Aytekin İNCEOĞLU, s. 652.

⁸⁸ 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)

⁸⁹ Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253/9. maddesine göre, Şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşma teklifini kabul etmesi halinde, Cumhuriyet savcısı uzlaştırmayı kendisi gerçekleştirebileceği gibi, uzlaştırmacı olarak avukat görevlendirilmesini barodan isteyebilir veya hukuk öğrenimi görmüş kişiler arasından uzlaştırmacı görevlendirebilir.

ardından gerçekleştirilir. Arabulucu, süreç hakkında tarafları aydınlattıktan sonra, taraflar arabuluculuğa konu olay hakkında fikirlerini açmaya başlarlar. Arabulucu bu aşamada ise, tarafların olay ile ilgili görüş ve hislerini açıklaması amacıyla yardımda bulunabilir. Arabuluculuk görüşmeleri nihayetinde tarafların zararın giderimi üzerinde anlaşmalarıyla son bulmaktadır. Taraflar arasında zarar gideriminin şekli ve bedeli konusunda uzlaşma sağlanırsa, bu husus yazıya dökülmek suretiyle taraflarca imzalanır ve ilgili mahkemeye sunulmak üzere gönderilir. Uzlaşma sonrasında ödemenin tamamlanması ile arabuluculuğa konu olay nedeniyle açılmış dava da düşme kararı verilir.⁹⁰ Belirtmek gerekir ki, mağdur-fail arabuluculuğun nihai amacı gerek mağdur ve gerekse fail bakımından adalete uygun olduğuna inanılan ve her iki tarafı da tatmin eden bir yöntem ile çözüm sağlamaktır. Dolayısı ile bu çözüm yolunda esas olan iletişimdir. Taraflar arasında kurulacak iletişim sonucu olarak, arabuluculuğun gerçekleşmesine ya da gerçekleşmemesine neden olunacaktır. Bu açıdan arabuluculuk görüşmelerinde iletişim faktörü önemli bir işleve sahiptir. Doğal olarak bu arabulucu tarafından organize edilecek bu iletişim süreci ya doğrudan ya da dolaylı olarak yapılabilir. İletişimin dolaylı olarak gerçekleştirilmesi durumunda, arabulucu mevcut görüşmeler bakımından taraflar arasında aracılık yapmak suretiyle görevini ifa etmiş olacaktır.⁹¹

Dolaylı arabuluculukta, taraflardan biri görüşmeyi yüz yüze gerçekleştirmek istemezse, mağdur-fail görüşmeleri arabulucu vasıtasıyla devam edebilir. Bu durumda dolaylı bir arabuluculuk söz konusu olmaktadır. Bu durumda fail ile görüşmeyi arabulucu yapmakta ve mağdurun hislerini ve ihtiyaçlarını faile arabulucu anlatmaktadır. Failin bu his ve ihtiyaçlara cevabını da yine arabulucu mağdura aktarmaktadır. Dolaylı arabuluculukta öncelikle arabuluculuk oturumuna tarafların katılımının sağlanması amaçlanır. Burada dikkat edilmesi gerekli iki husus vardır. Birincisi, oturuma katılacak tarafların rızalarıyla ve gönüllü olarak bu sürece dahil olmalarıdır. İkincisi ise, arabuluculuk

⁹⁰ Mustafa ÖZBEK, Arabuluculuk Uygulamaları, s. 134.

⁹¹ Clara CASADO CORONAS, s. 128.

teklifinin öncelikle faile yapılmasıdır. Bu önceliğin nedeni ise, failin arabuluculuk oturumlarına katılmayı ve mağdur ile anlaşmayı istediğinin mağdur tarafından bilinmesini sağlamak ve mağdurun bu husustaki endişelerinin giderilmesini oluşturmaktadır. Dolaylı arabuluculukta, arabulucu tarafları gerek sosyal ve gerekse psikolojik açıdan da hazırlamalıdır. Zira bir tarafın anlaşmaya tamamen hazır olmasına karşın diğer tarafın birtakım endişeler taşıması ve bu endişeleri anlaşmaya hazır diğer tarafın hissetmesi halinde, arabuluculuk görüşmelerini faydalı geçmesi beklenemez.

Dolaylı arabuluculuk sürecinde arabulucu, tarafların anlaşma konusundaki yapacaklarını dinleyerek ve arabuluculuk sürecinin hükümlerini anlatarak mağdur ve fail arasında gerek edim ve gerekse kurallar konusunda uzlaşmaya varmalarını sağlamalıdır. Belirtmek gerekir ki, dolaylı arabuluculuk sürecinin işlemesi durumunda arabulucu, taraflar arasında ön görüşmeler yaparak hazırlık yapmaktadır. Bu ön görüşmelerin konusunu ise, faile ve mağdura arabuluculuk sürecinin izahı ile tarafların bu sürece dahil olmaları için hazırlık yapmak ve sürecin ne şekilde işleyeceğini düzenlemek ve planlamak oluşturmaktadır.⁹² Bununla birlikte arabulucu bu süreçte, tarafların önüne gelecek konuları belirleyerek bunlar hakkında gerekli çalışmayı yapar ve gerekli bilgileri toplar. Ondan sonra da taraflar arasındaki görüşmeleri idare eder ve taraflar arasındaki görüşmelerin sonuçlanabilmesi amacıyla kolaylaştırma faaliyeti sağlar.⁹³ Kolaylaştırmadan esas olarak kastedilen şudur; arabuluculuk faaliyetine konu olay nedeniyle taraflardan biri, suçu işlemenin etkisinde olup stres, kaygı ve mağdurla yüzleşmenin ızdırabıyla hareket edebilecek bir psikolojiye sahip olabilir. Taraflardan diğeri olan mağdur ise, hakları ihlal edilen ve zarara uğrayan biri olarak, nefret ve düşmanlık duygularına sahip olabilir. Doğal olarak bu psikolojiye sahip kişileri aynı oturumda bir araya getirmenin dahi zor olduğu bir ortamda,, bu kişiler arasında bir uzlaşma sağlamak çok daha zordur. Dolayısı ile arabuluculuk görüşmelerini yürüten arabulucu bu durumun farkında ve aynı

⁹² Mustafa ÖZBEK, Arabuluculuk Uygulamaları, s. 141.

⁹³ Mustafa ÖZBEK, Arabuluculuk Uygulamaları, s. 145.

zamanda çözüme götürecekt eğitimini de almış birisi olarak, süreci doğal hale getirmek ve tarafları olayın oluş anındaki duygu ve düşüncelerinden kurtulmalarını sağlayarak, taraflar arasında anlaşma sağlanmasına vesile olacak bir kolaylaştırmayı da sağlamalıdır. Özellikle mağdurun başlangıçta sahip olduğu öfke, arabulucuyla yapılan ilk görüşmeyle yatıştır. Aynı zamanda mağdurun faille yüz yüze gelerek problemi konuşması, tartışması bir anlamda yüzleşmesi de hem mağduru hem de faili rahatlatır. Özel hukukta olduğu gibi, burada taraflar arasında öncesi olan bir ilişki mevcut değildir. Dolayısıyla arabuluculuk görüşmeleri ile ilk hedeflenen zararın giderimi olmayıp tarafların bir araya getirilmesi, diyalog yolunun açılması, durumu eski hale getirmenin şartlarının tartışılması ve bu hususlarda gerekli malzeme ve bilginin toplanmasıdır. Bütün bu unsurlar gerçekleştiikten sonra mağdurun zararının giderilmesi konusunda da bir anlaşma sağlanabiliyorsa, arabuluculuk görüşmelerinden istenen tam sonuç sağlanmış olmaktadır. Tüm bu unsurları bir araya getirdiğimizde, arabuluculuk görüşmeleri ile esas olarak amaçlanan ne mağdura yardım edilmesidir ne de failin ıslahıdır. Esas olan taraflar arasındaki çatışmanın toplumsal düzeyde çözülmesi için çatışmanın taraflarına şans verilmesi, bunun yanında yargılama sürecinin 3.kişinin elinden alınarak tarafların iradesine üstünlük tanınacak biçimde kişiselleştirilmesi ile mağdur ve failin gereksinimlerinin tartışılmasını sağlamaktır.⁹⁴ Arabuluculuk görüşmelerinin gerçek anlamda başarıyla sonuçlanması, mağdurun zararının giderilmesi ve tarafların el sıkışması ile sonuçlanabilecek kadar basit ve önemsiz bir süreç değildir. Arabuluculuk görüşmeleri, taraflar arasında diyalog kapısını güçlendirmişse, gerek mağdurun ve gerekse failin sürece doğrudan katılmalarını ve iradelerini özgürce kullanabilmelerini sağlamışsa, taraflar sağlanan anlaşmadan tatmin olmuşlarsa ve bunlarla birlikte mağdurun zararı da giderilmiş ve fail de toplum nazarında fişlenmeden, düzenle ve toplumsal süreçle tekrar barışma imkanı sağlamışsa ortada gerçek bir başarıdan ve gerçek bir arabuluculuk sürecinden bahsetmek mümkündür.

⁹⁴ Mustafa ÖZBEK, Arabuluculuk Uygulamaları, s. 147.

Mağdur-fail arabuluculuğu uygulaması ile ilgili söylenmesi gerekli bir diğer hususta, bu sürecin masraflı olmasıdır. Gerek mağdur ve faile ulaşılması, gerek bunlarla ayrı ayrı ya da birlikte yapılacak toplantılar, gerek personel ücretleri vb. nedenlerle çoğu zaman bir ceza yargılamasından daha fazla bir giderle karşılaşılması da olasıdır. Fakat burada dikkat edilmesi gereken husus, bütün masraflarına rağmen eğer ceza hukukunda uygulanan ADR(Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları) usulleri faillerin yeniden topluma dahil olmalarında etkili bir yol ise, bu masraflara katlanmak gerekmektedir.⁹⁵ Dolayısı ile ceza hukukunda ADR usullerinin uygulama alanı bakımından bakılması ve hesaplanması gerekli olan, bu sürecin zorluğu ve zahmeti değil, getirdiği katkı ve elde edilecek başarıdır.

Adli sistemin dışına çıkartılarak ADR usullerinden biri ile çözüme götüreceği yolu açan yollardan biri olan mağdur-fail arabuluculuğu, altyapısı sağlam olarak yerleştiğinde ve uygulama konusunda belli tecrübeler elde edildiğinde, ceza adalet sistemini rahatlatan, yükünü hafifleten ve bu nedenlerle toplumsal barışın tesisinde de başarılı olacak bir sistem olarak hukuk dünyasındaki yerini almıştır. Mağdur-fail arabuluculuğu, gerekli şartların doğru zamanda ve doğru yerde meydana getirilmesi durumunda başarılı olabilir. Doğru zaman ve doğru yer bir araya getirildiğinde gerçek bir uzlaşmanın sağlanması mümkün olabilmektedir. Gerçek bir uzlaşmanın sonucu olarak da fail sorumluluğunu kabul ederken mağdur da failin bir insan olduğundan hareketle faili affedecek duruma gelebilmektedir. Böylece arabuluculuk her iki taraf bakımından da denenmeye değer ve başarılı bir süreç olarak ortaya çıkabilmektedir.⁹⁶ Fakat gerek Türkiye dışındaki ulusal hukuk sistemlerinde ve gerekse Türkiye’de başarılı sonuçların elde edilmesi için halen oturmuş bir sistem olmaktan uzaktır. Esas olarak diğer ulusal hukuk sistemlerinde, gerek mevzuat içinde düzenlenmiş olma ve gerekse uygulama açısından çok daha sağlam

⁹⁵ Mustafa ÖZBEK, Arabuluculuk Uygulamaları, s. 151.

⁹⁶ Mustafa Serdar ÖZBEK, “Çağdaş Ceza Adaleti Sistemlerinde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulaması”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Uzlaşma, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010 Özel Sayı: 1, s. 179.

temellere oturtulmuş olan mağdur-fail arabuluculuğu programı, Türkiye’de henüz çok yeni bir sistem olarak kendine yer aramaktadır. Kaldı ki, mağdur-fail arabuluculuğu uygulaması, Türk hukuk sistemine de orijinal yapısından farklı bir tarzda ortaya konulmuştur. Gerek ceza yargılaması hukukuna ve gerekse daha sonra kaldırılmış olmasına rağmen ceza hukukuna *uzlaşma* ismi ile konulmuştur. Ayrıca, bir alternatif çözüm yolu usulünden ziyade ceza hukukunda yer alan önödeme ve cezanın ertelenmesi gibi bazı yardımcı kurumlar gibi benimsendiği de söylenebilir. Böyle bir bakış açısıyla düzenlenen ve yasadaki düzenleniş biçimine uygun olarak da gerekçesi mahkemelerin iş yükünü azaltmak ve cezaevlerini doldurmamak olan uzlaşma kurumu, hem isim olarak hem de diğer ulusal hukuklarda düzenleniş ve yer alış gayesine aykırı olarak başka anlamlar yüklenmek suretiyle Türk hukuk sistemine konulmuştur. Teorik veya pratik açıdan mağdur-fail arabuluculuğu programına bazı yönleriyle itiraz edilebilir, eleştirilebilir ve uygulama açısından farklı bir yapıda ortaya konulması konusunda tartışmalar yapılabilir. Fakat mağdur-fail arabuluculuğu kavramı, mağdur eksenli bir bakış açısını ifade eden ve felsefi açıdan da onarıcı adalet anlayışına dayanan ve nihai gayesi de bozulan toplumsal barışı ya da dengeyi mağdurun zararının giderilmesi ve faile mağdurun zararını gidererek toplumla barışma ve bu şekilde ıslah olma imkanı tanınmasını sağlayan bir bakış açısını ifade etmektedir. Bu yönleriyle bakıldığında, Türk hukuk sisteminde düzenlenen uzlaşma kurumu, esasında mağdur-fail arabuluculuğunun bozulmuş bir şeklini ifade etmektedir. Bu nedenle Türkiye’de gerek mevzuatta düzenlenme bakımından ve gerekse uygulama bakımından bu kuruma başka manalar ve işlevler yüklenerek özgün bir kurum ortaya çıkarma gayretleri söz konusu olmuştur. Ayrıca hem felsefi temellerinden hem de orijinal yapısından uzaklaştığı için bu kurumdan sonuç almak ve uygulamayı büyütmek de oldukça güçleşmiştir. Dolayısı ile uzlaşmadan beklenen sonuçlar, böylesi kısır bir döngüye mahkum edildiğinden bir bakıma sonuçlarda kısırlaştırılmıştır.

D. TÜRK HUKUKUNDA MAĞDUR-FAİL

ARABULUCULUĞU(UZLAĞMA) KURUMUNUN KARŞILAŞTIRMALI HUKUK İLE BİRLİKTE DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Türk Hukuku Bakımından Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlağma

Mağdur-fail arabuluculuğu, üçüncü kişi konumundaki ve özel bir eğitimden geçmiş arabulucunun yardımıyla, işlenmiş olduğu iddia edilen suçun fail ve mağdurunun sağlıklı ve güvenli bir diyalog süreci içinde bir araya getirilmeleridir. Mağdur-fail arabuluculuğuyla, belli bir diyalog süreci geliştirilerek taraflar arasındaki problem ya çözülmeye ya da iyileştirilmeye çalışılmaktadır. Ayrıca ceza adalet sistemi içinde bakıldığında, hukuki niteliği bakımından da mağdur-fail arabuluculuğunun yansıması olan uzlağma kurumu bir yandan yargılamayı engellemesi nedeniyle muhakeme hukuku; diğer yandan da fail ile devlet arasında ceza ilişkisini sona erdirdiğinden bir ceza hukuku kurumu sayılmaktadır.⁹⁷

Mağdur-fail arabuluculuğu sürecini, taraflar arasındaki sorunları çözme, tarafları suça konu olay üzerinde tartışırma ve çözüme sevk ederek sorunun iyileştirilmesini sağlama ve arabulucunun da yardımıyla tarafların işlenmiş suç nedeniyle ortaya çıkmış zarar konusunda anlaşmalarını sağlayacak bir stratejiye uygun bir plan olarak ifade etmek mümkündür.⁹⁸ Yukarıda yapılan tanımlamaya uygun olarak, mağdur-fail arabuluculuğunun alt yapısını oluşturan prensipler şu şekilde sayılabilir.⁹⁹

- Doğru koşulların varlığı ve bu koşullarda doğru çözüm önerilerinin konuşulması açısından insanlar doğal kaynaklara sahiptirler.

⁹⁷ Nur CENTEL, Hamide ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 451.

⁹⁸ Mağdur – Fail Arabuluculuğu Derneği Tarafından Tavsiye Edilen Ahlaki İlkeler, Galma JAHİC/ Burcu YEŞİLADALI (Derleyenler), Onarıcı Adalet, Mağdur – Fail Arabuluculuğu ve Ceza Davalarında Uzlağma: Eğitim Materyalleri, İstanbul Bilgi Üniversitesi, s. 53.

⁹⁹ Mağdur – Fail Arabuluculuğu Derneği Tarafından Tavsiye Edilen Ahlaki İlkeler, Eğitim Materyalleri, s. 54.

- İnsanlar arasında diyalog kapısını aralayan, resmi ve zorunlu diyalogların yerini gönüllü diyalogların aldığı bir ortam ve bu ortamı organize edecek ya da yönetecek doğru bir üçüncü kişinin varlığı, resmi yapıyı ve gücü ortadan kaldırabilir.
- Doğru bir üçüncü kişi olarak tarif edilen arabulucu kişilere ve ortama uygun taktik ve stratejilerle diyalog yolunu açabilir ve tarafları güvenli ve sağlıklı bir ortamda belli bir sonuca ulaştıracak koşulları sağlayabilir.
- Taraflar arasındaki diyalog bir arabulucu vasıtasıyla yürüdüğü için taraflar resmîyetten ve diğer zorluklardan uzak bir şekilde çok daha güçlü bir diyalog ile bu süreçte çok daha etkin bir şekilde rol alabilirler.
- Bahsedilen bu süreçte, taraflara etkin roller verilmesi, tercihlerinin sorulması, tarafların kendilerini daha güçlü hissetmelerini sağlamaktadır.
- Taraflar arasındaki samimi diyalog ve arabulucu girişimi, belki de normal şartlarda ortaya çıkmayacak bazı farklılık ve yaratıcılıkların ortaya çıkmasına vesile olmaktadır.
- Yeni yaratıcılık ve bilgilerin ortaya çıkması daha etkili sonuçların alınmasına sebep olabilecektir.

Tüm bu açıklamalar ve bunlarla birlikte, mağdur-fail arabuluculuğunda da tarafsızlık, gizlilik, taraflar arasında diyalog geliştirme ve sürecin sonuçlarına ilişkin benzerlikler dikkate alındığında, Türkiye'deki uzlaştırma faaliyeti ile gerçekleştirilmeye çalışılanın esasında bir mağdur-fail arabuluculuğu uygulaması olduğu kendiliğinden anlaşılmaktadır. Fakat Türk hukukundaki uzlaşma uygulamasının, mağdur-fail arabuluculuğuyla gerçek anlamda örtüştüğünü söylemek bu aşamada mümkün görünmemektedir. Uzlaşma kurumu daha çok mağdur-fail arabuluculuğundan kötü bir yansıma olarak Türk hukukunda yer alabilmiştir. Uzlaşma konusunda son olarak 5560 sayılı yasa ile yapılan

değişiklikler de bekleneni vermekten uzaktır. Zira Ceza Muhakemesi Kanununun 253. maddesinin çok sayıda fıkradan oluşmuş tek bir hüküm olarak düzenlenmesi yerine, bir kaç madde olarak düzenlenmesi daha yerinde olacaktır. Bununla birlikte Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, R (99) 19 sayılı tavsiye kararına uygun şekilde düzenlenmiş uzlaşma yönetmeliğinin, uzlaşma sürecine katkısının olacağını söylemek mümkün sayılabilmektedir.¹⁰⁰ Bu amaçla Türk hukukundaki mevcut düzenlemenin ne olduğunu ve nerelere dayandığını anlamak bakımından kurumun karşılaştırmalı hukukta nasıl düzenlendiğini incelemek önemli görülmektedir.

2. Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Mağdur- Fail Arabuluculuğu

Özellikle hukuk uyuşmazlıkları yönünden uygulama alanı bulan arabuluculuk gerek ceza hukukumuzda ve gerekse karşılaştırmalı hukukta yeni bir süreci ifade etmektedir. Türk hukuku bakımından uzlaşma kurumunun gerçek anlamda mağdur-fail arabuluculuğu ile aynı noktaya gelmesi de karşılaştırmalı hukuktaki teorik ve pratik sürecin izlenmesi ile mümkün olabilecektir. Bu amaçla mağdur-fail arabuluculuğuna dair karşılaştırmalı hukuka ilişkin mevzuatının değerlendirilmesi faydalı olacaktır. Zira uzlaşma, mukayeseli hukukta adalet sisteminde büyük ilgi görmektedir. Mağdur-fail uzlaştırma programları, alternatif çözüm yollarından olup bu programla ceza adaleti sisteminde alternatif yolların önemi çok daha açık bir şekilde ortaya çıkmıştır.¹⁰¹

a. Fransız Hukuku

Fransız hukukunda arabuluculuk ile ilgili esas düzenleme ceza usul kanununda yer almaktadır. Mevcut düzenlemeye göre, kamu davası açılmadan önce tarafların rıza göstermeleri durumunda, savcı uzlaşma için talepte

¹⁰⁰ Mustafa ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Mağdur Fail Uzlaştırmasının Usul ve Esasları, AÜHFD, 2007, c.56, s. 4.
www.auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv (erişim. 08.06.2010)

¹⁰¹ Mustafa ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma, AÜHFD, 2005, c.54, s.3.
www.auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv (erişim. 08/06/2010)

bulanabilir. Türk hukukunun TCK da kabul ettiği düzenleme Fransa'daki bu düzenlemeden esinlenerek yapılmıştır.¹⁰² Fransa'da arabuluculuk yönteminin uygulama tarzını ise 18 Aralık 1998 tarihinde yürürlüğe girmiş olan, Adli Başvuru ve Uyuşmazlıkların Dostça Çözümüne Dair Kanun, yasal düzenlemeye kavuşturmuştur. Fransız ceza hukukunda, cezai uyuşmazlıklarda hafif cezalı suçların ve bazı basit suçların yargı mekanizmasına intikalinin önlenmesi amacıyla, bu tür fiillerin adli mercilere gitmeden barışçıl yollarla çözümlenmesi fikri kabul edilmiştir.¹⁰³ Fransa da özellikle hafif suçlarla ilgili çoğu dosya, mahkemelerin aşırı iş yükü nedeniyle savcılarca reddedilmekte olduğundan bu durum başlı başına toplumda hayal kırıklığı ve güvensizliğe sebep oluyordu. Doksanlı yıllarda bu nedenlerle çeşitli girişimlerde bulunuldu ve 1992'de mağdur-fail arabuluculuğuna atıfta bulunan bir yasa onaylandı.¹⁰⁴ Fransa'da bu yönde gelişmelerin yaşanmasına daha çok mağdur dernekleri ve toplum örgütleri vesile olmuşlardır.

b. Alman Hukuku

Alman Ceza Hukukunda uzlaşmanın kabul edilmesi, mağdurun zararlarının tazmin edilmesi yönündeki çalışmaların sonucudur. Alman Hukukunda uzlaşmaya başvurulması için öncelikle takipsizlik kararı verilemeyecek bir soruşturma gereklidir. Failin, uzlaşma yoluna gidebilmesi için suçu ikrar etmesi gerekmektedir. Fail tarafından suç ikrarı olmazsa soruşturma kaldığı yerden devam ettirilmektedir. Arabulucu, taraflar arasındaki uzlaşma görüşmelerini tarafsızca yürütmelidir.

Alman Ceza Usul Yasasınının 380. maddesinde bu konuya paralel olarak, *Barıştirma Teşebbüsü* adı altında bir düzenleme söz konusudur. Barıştirma teşebbüsü düzenlemesine göre, yetkili merci tarafından bu prosedür

¹⁰² Seydi KAYMAZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, s. 68.

¹⁰³ Ali İhsan İPEK, Engin PARLAK, s. 27.

¹⁰⁴ Clara CASADO CORONAS, s. 114.

uygulanmadan veya bu uygulamanın sonucu olumsuzlukla sonuçlanmadan belli bazı suçlardan dolayı şahsi dava açılmaz.¹⁰⁵

Alman ceza yasasının 46/a maddesi uzlaşmayı düzenlemektedir ve madde yapısı itibarıyla Türk hukukundaki düzenlemeyle paraleldir. Düzenlemeye göre, fail zararın tamamını ya da büyük bir kısmını gidermek konusunda çaba harcamalıdır. Almanya’da arabuluculuk biçimi olarak da daha çok dolaylı arabuluculuk kullanılmaktadır.¹⁰⁶

c. İtalyan Hukuku

İtalya Ceza Usul Yasasına göre, tarafların anlaşmalarıyla sonuçlandırılmayacak derecede karmaşık ve önemli suçlar dışında uzlaşmaya gidilebilmektedir.¹⁰⁷ İtalyan hukukunda, sanığın uzlaşma önerisinde bulunması, o suçu kabul ettiği anlamına gelmemektedir. Sanığın uzlaşma teklifine karşılık, hakim uzlaşma teklif edilene cevap vermesi için belli bir süre verir. Anlaşma sağlandığı taktirde hakim tarafından taraflar arasında özel görüşmeler başlatılır. Bu özel görüşmelerle amaçlanan, son soruşturmaya geçmeden ve iş halen ön soruşturma aşamasındayken soruşturmanın sone ermesini sağlamaktır. Uzlaşma sağlanması durumunda, sanığa para cezası ya da ertelenmek üzere hapis cezası verilebilir. Ayrıca ceza usul kanunu, mağdurun zararını karşılayan ve fiilin zarar verici sonuçlarını gideren faile ceza indirimini imkânı sağlamaktadır. Bununla birlikte üç yıldan fazla hapis cezasına mahkûm edilen suçlu, mahkeme tarafından belirlenen edimleri yerine getirmeye mecbur edilebileceği gibi, sosyal hizmet kuruluşunun gözetimi altına da konulabilir.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Seydi KAYMAZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, s. 71.

¹⁰⁶ Clara CASADO CORONAS, s. 129.

¹⁰⁷ Ali İhsan İPEK, Engin PARLAK, s. 27.

¹⁰⁸ Haluk ÇOLAK, Yeni Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Cezai Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolu Olarak ; Uzlaşma (Mediation), TBB Dergisi, s.63. www.baroport.barobirlik.org.tr (erişim. 08.06.2010)

d. Amerikan Hukuku

Amerikan ceza hukukunda temel amaç, taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözerek toplumsal barışı yeniden sağlamak olduğundan klasik ceza hukukundaki gibi amaç yalnızca maddi gerçeği ortaya çıkarmak değildir. Bu nedenle, ceza hukukunda temel yönelim alternatif uyuşmazlık çözümü yönünde olmuştur.

Amerikan hukukunda, diğerlerinden farklı olarak sanığın yakalanması ile birlikte uzlaşma süreci başlar ama bu uzlaşma görüşmeleri, sanık ile savcı arasında değil, sanık müdafii ile savcı arasında geçmektedir. Sanığın bizzat kendisi ile yapılan uzlaşma görüşmeleri geçerli olarak kabul edilmemektedir.¹⁰⁹ Ayrıca uzlaşma görüşmelerinin konusunu sanığa isnat edilen suç oluşturmamaktadır, sanığa ne tür ve ne de miktarda ceza verileceği düşüncesinden hareket edilmektedir.

“*Suçlama pazarlığı*”¹¹⁰ denilen yöntemde savcı, niteliği ve miktarı belli olmayan suçu tespit etmiştir ve pazarlık görüşmeleri başlamıştır.¹¹¹ Fail ikrar da bulunduğu anda artık bu ikrar ile bağlıdır ve bu hususta artık başka bir hukuksal yola başvuramaz. Suçun niteliği ve miktarını belirleyecek olan ise hakimdir.

“*Hüküm pazarlığı*”¹¹² denilen yöntem ise, pazarlığın konusu yalnızca isnad edilen suç değil aynı zamanda cezadır. Bu uygulamada ceza belirlenirken uzlaşma görüşmelerine hakim de katılımı söz konusu olabilir. Benzer şekilde, hakim olmaksızın taraflar cezanın miktarı konusunda anlaşabilmektedirler. Fakat tarafların üzerinde uzlaştıkları ceza hakim onayından geçmezse fail uzlaşma teklifinden vazgeçerek yargılamanın devamını isteyebilmektedir.

e. İngiliz Hukuku

Taraflar uyuşmazlığa konu suç hakkında uzlaşmaya vardıkları takdirde, hakim ceza miktarından indirim yaparak karar verir. İngiliz hukukunda savcılık

¹⁰⁹ Seydi KAYMAZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, s. 75.

¹¹⁰ “Charge bargaining” olarak bilinen kurum suçlama pazarlığı anlamına gelmektedir.

¹¹¹ Seydi KAYMAZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, s. 75, bkz.dipnot 84.

¹¹² “Sentence bargaining” olarak bilinen kurum hüküm pazarlığı anlamına gelmektedir.

makamı da cezanın miktarı konusunda fikir beyan edememektedir. Bu uygulamaya göre, uzlaşma sağlandığı taktirde hakim sanığın ikrarını genellikle pişmanlık olarak niteleyip verilecek ceza miktarından indirim yapmakta ya da işlenen suça göre daha basit bir suçtan dava açmaktadır. Bu aşamada hakim sanığın ikrarını zaman ve toplanan delillere göre karara bağlamaktadır. Zira toplanan delillere göre ceza alacağı muhtemel olan sanığın son anda pişmanlık olarak nitelenebilecek ikrarı hakim tarafından kabul görmemektedir.

İngiliz hukukunda polisin aydınlatmada zorluk yaşadığı bazı suçlar bakımından uzlaşma yoluna gittiği bilinmektedir. Zira suçu kabul etmesi halinde sanığa tutuklamadan vazgeçilebileceği, suçlu hakkındaki ithamın sınırlandırılabilmesi veya sorguya son verilebileceği teklif edilmektedir.¹¹³

f. İspanyol Hukuku

İspanya Ceza Usul Kanunu m. (655, 689)'a göre, altı aya kadar hapis cezasını gerektiren suçlarda uzlaşma sağlanması durumunda hakim uzlaşma ile bağlı kalarak duruşma yapılmaksızın karar vermek mecburiyetindeyken bu miktarın üzerindeki durumlarda uzlaşmayı kabul etmek ya da davayı açmak konusunda hakim takdir hakkı söz konusudur.¹¹⁴ Bunun dışında, sınırlı uzlaşma ve tam uzlaşma yöntemleri uygulanmaktadır. Sınırlı uzlaşmada birden çok suçlama söz konusu olup sanık bu suçlamalardan en ağırını kabul ederek uzlaşmayı sağlamaktadır. Burada bir suç ikrarından bahsetmek mümkün değildir, yalnızca en ağır suçlamayı kabul eden sanık, yargılamayı sona erdirmektedir. Tam uzlaşmada ise sanığın ikrarından söz edilmektedir. Sanık iddia makamı ile yaptığı uzlaşma görüşmeleri neticesinde suçu işlediğini kabul etmektedir. Bunun üzerine dosya hakimliğe gönderilir. Hakimlik sanığın ikrarı üzerine kanun yollarına başvurmayacağına dair beyanını aldıktan sonra yargılamayı neticelendirir ve ceza indirimi, cezanın ertelenmesi ya da sanığın beraatına dair hüküm kurar.¹¹⁵

¹¹³ Ali İhsan İPEK, Engin PARLAK, s. 28

¹¹⁴ Seydi KAYMAZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, s. 79

¹¹⁵ Seydi KAYMAZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, s. 79.

Türk hukuku bakımından uzlaşma kurumunun daha iyi anlaşılabilmesi ancak uzlaşma kurumunun, daha doğru bir ifadeyle mağdur-fail arabuluculuğu uygulamasının karşılaştırmalı hukuktaki teorik ve pratik düzenlemesinin de bilinmesi gerekmektedir. Türk hukukuna, mağdur-fail arabuluculuğuna benzetilmeye çalışılarak alınan uzlaşma kurumunun gerek alt yapısı ve gerekse gelecek süreç bakımından sağlam temellere oturtulmasını sağlamak için karşılaştırmalı hukuktaki mağdur-fail arabuluculuğu programı, üzerinde durulması gerekli bir husustur.

E. TÜRK HUKUKUNDA UZLAŞMA, UZLAŞMANIN KOŞULLARI ve UZLAŞMANIN UYGULANMASI İLE İLGİLİ HÜKÜMLER

Türk hukukunda uzlaşma olarak kabul edilen kurumun hukuki niteliği, koşulları ve uygulaması değerlendirildiğinde esas olarak mağdur-fail arabuluculuğu programı ile paralel bir düzenleme ve uygulamaya sahip olmadığı ortaya çıkmaktadır. Zira uygulama daha çok yazılı bir prosedürü yansıtmakta ve yargı yolu gibi gerçek bir zemine oturtulamamaktadır. Bununla birlikte ceza muhakemesi kanununda uzlaşma ile ilgili kanunun madde gerekçesinde, ceza adaleti yerine getirilirken mağdurun tatmin edilmesini de ön plana çıkartılması sağlanarak ve suça karşı sadece ceza yaptırımını değil, zararın giderilmesi ve onarımın en önemli amaçlardan sayılmasına vurgu yapılmıştır.¹¹⁶ Uzlaşma ile ilgili sürecin esas gelişimi uygulama ile birlikte ortaya çıkacaktır. Fakat uzlaşma kurumuna bakış açısı da oldukça önemlidir. Zira uzlaşmayı önemsiz bazı suçlardan dolayı yargılamadan kaçınma sayan ve uzlaşmayı dava ekonomisine odaklayan bakış açısının¹¹⁷ egemenliğine son vermek de oldukça önemlidir. Bu amaçla son olarak 5560 sayılı yasa ile olumlu bazı gelişmeler yaşanmışsa da, daha uzun bir süreç içinde gelişme sağlayabileceği izlenimi vermektedir.

1. Uzlaşmanın Hukuki Niteliği

Uzlaşma kavramı hukuk sözlüğünde, “sulh; ortaya çıkan uyuşmazlıkların barış içinde çözümlenmesi, tahkim” olarak ifade edilmektedir.¹¹⁸ Uzlaşma, kısaca söylemek gerekirse ceza yargılamasında fail ile mağdur arasındaki diyalog ve anlaşmayı ifade etmektedir. Uzlaşma ve uzlaştırma kavramlarına ilişkin tanımlamalar ceza muhakemesi kanununda değil, uzlaştırma yönetmeliğinin¹¹⁹

¹¹⁶ Celal ÜLGEN, *Ceza Muhakemesi Kanunu*, İstanbul Barosu Yayınları, 2005, s. 329.

¹¹⁷ Erdener YURTCAN, *Ceza Yargılaması Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 645.

¹¹⁸ Mualla B.SOYGÜT ARSLAN, s. 1.

¹¹⁹ 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).

(bundan sonra yönetmelik olarak adlandırılacaktır.) 4. maddesinde düzenlenmiştir. Yönetmeliğe göre, uzlaştırma; “Uzlaşma kapsamına giren bir suç nedeniyle, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin kanun ve yönetmelikteki usul ve hükümlere uygun olarak uzlaştırma süreci sonunda anlaşmalarıdır.” Ceza Muhakemesi Kanuna göre uzlaştırma, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar gören arasında işlenen bir suçtan kaynaklanan uyuşmazlığın, kanun ve yönetmelikteki usul ve hükümlere göre, bir avukat ya da hukuk öğrenimi görmüş kişiler aracılığıyla giderilmesi işlemidir, şeklinde tanımlanabilir.¹²⁰ Uzlaşma kurumu, aynı zamanda üçüncü kişi durumundaki bir yardımcı vasıtasıyla fail ve mağdur arasındaki görüşme ve diyalog sürecini ifade ettiğinden, bu yönüyle de uzlaşmaya göre daha genel bir tabir olarak ifade edilen arabuluculuk kavramına benzemektedir. Hatta şunu söylemek de mümkündür; Türkiye’de uzlaşma olarak ifade edilen sistem, yabancı hukuklarda mağdur-fail arabuluculuğu olarak yer almaktadır. Kaldı ki bazı yazarlara göre,¹²¹ uzlaşma kavramının Türk ceza hukuku literatürüne de hatalı olarak çevrildiği iddia edilmekte ve bu nedenle esas ifade tarzının uzlaşma değil, arabuluculuk olduğu iddia edilmektedir. Arabuluculuk, taraflar arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi için üçüncü kişi durumundaki bir kimsenin uyuşmazlığın taraflarına çeşitli önermelerde bulunarak uyuşmazlığı çözmeye dair yaptığı yardım olarak ifade edilmektedir. Uzlaşma ile hedeflenen klasik yargılama faaliyeti dışında fail ile mağdur arasında anlaşmaya dayalı bir sonuç meydana getirmektir.¹²² Taraflar arasında uzlaşmaya dayalı bir sonuç hedeflenirken, suç ile bozulan kamu düzeninin yeniden onarılması, mağdurun zararının giderilmesi ve adaletin yerine getirilmesi amaçlanmaktadır.¹²³ 5237

¹²⁰ Mustafa S. ÖZBEK, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 762.

¹²¹ Turgut TARHANLI, “Onarıcı Adalet”, Galma Jahic, Burcu Yeşiladalı (Derleyenler), *Onarıcı Adalet, Mağdur- Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma uygulamaları: Türkiye Bakışı*, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2008, s. 12 ; “Prof. Dr. Turgut Tarhanlı, Onarıcı adalet anlamında uzlaştırma kavramının yabancı dillerde mediation ya da mediasyon şeklinde türkçeye çevrildiğini ve fakat bunun doğrusunun uzlaştırma değil arabuluculuk olduğunu söylemektedir.”

¹²² Ahmet SEZER, Öğreti ve Uygulamada Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma, Adalet Yayınevi, 2010, Ankara, s. 105.

¹²³ Feridun YENİSEY, “Ceza Muhakemesi Hukukunda ‘Uzlaştırma’ Hakkında Temel Bilgiler”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Uzlaşma, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010. Özel Sayı:1, s. 8.

sayılı Türk Ceza Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile mevzuatımıza dahil edilen uzlaşma kavramının en dar anlamıyla tanımı; “fail ile mağdurun suçtan doğan zararın giderilmesi hususunda anlaşmaları suretiyle uyuşmazlığın yargı dışında çözümüdür.” şeklinde ifade edilebilir.¹²⁴ Çok daha geniş bir ifade ile belirtmek gerekirse de; “ uyuşmazlığı muhakeme dışı yöntemlerle çözerek yargılama faaliyetini sonlandıran kurumlar”, uzlaşma başlığıyla ifade edilebilmektedir.¹²⁵

Uzlaşma kurumu, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri sayılmaktadır. Fakat belirtmek gerekir ki, uzlaşma kurumunun hukuki niteliği bakımından tam bir netlikten bahsetmek mümkün değildir. Ceza hukukunda uygulamaya konu olan uzlaşma kurumu, ceza davalarını devletle davalı arasındaki bir mesele olarak değil, ihtilafli taraflar arasında görüşülmesi gereken davalar olarak görerek, cezai meseleleri medeni hukuk meselelerine dönüştürmüştür, görüşünde olan yazarlar da bulunmaktadır.¹²⁶

Uzlaşma kurumu mağdur-fail arabuluculuğunun Türkiye’deki uygulama yöntemi olarak mahkeme dışı bir çözüm yolu olarak ceza adalet sisteminin bir parçasıdır. Zira ceza adalet sistemi bir bütündür ve mahkeme ile birlikte mahkeme dışındaki çözümleri de kapsayan geniş bir kurumu ifade etmektedir.¹²⁷ Ceza hukukunda uzlaşma kurumunun kabul edilmesi ile onarıcı adalet fikri ceza hukukunun başka bir yönü olarak ortaya çıkmıştır. Uzlaşma kurumu ile fail suçun neden olduğu hukuki sorumlulukları kabul etmektedir. Böylelikle yaptığı hareketin anlam ve sonuçlarını tekrar değerlendirme şansına sahip olan faille bununla birlikte mağdur ve toplumla barış imkanı da verilmiş olmaktadır. Fail ile mağdur arasında sağlanan iletişim, mağdurun zararının giderilmesi, devletin ceza yargılaması neticesinde verdiği hükmün çoğu zaman iki tarafı da tatmin

¹²⁴ Mualla B. SOYGÜT ARSLAN, s. 1.

¹²⁵ Nur CENTEL, Hamide ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basım, 6. Bası, İstanbul, 2008, s. 448.

¹²⁶ Seydi KAYMAZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, s. 49.

¹²⁷ Turgut TARHANLI, “Onarıcı Adalet”, Galma Jahic, Burcu Yeşiladalı (Derleyenler), *Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma uygulamaları: Türkiye Bakışı*, İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2008, s. 13.

etmeyeceği ve esas olarak da fail ve mağdur arasındaki diyalog eksikliğini ve bu nedenle de toplumsal iletişimi yeniden düzenleme fonksiyonu dikkate alındığında, uzlaştırma faaliyeti mağdur-fail arabuluculuğu yöntemi olarak mahkeme dışı alternatif bir çözüm yoludur. Fakat Türk hukukundaki mevcut düzenleme, bazı eksiklikler ve birtakım yanlışlıklar nedeniyle farklı bir görüntü vermektedir. Uzlaşma kurumunun Türk ceza yargısı içindeki yerine bakıldığında ise, soruşturma aşamasında iddianamenin düzenlenmesini, kovuşturma aşamasında ise hüküm verilmesini engellediğinden yargılama faaliyetini sona erdirmekte ve olayı yargı faaliyeti olmaktan çıkarmaktaysa da, genel olarak uzlaştırmanın usul ve esasları yargı mekanizmasının iç işleyişine tabi olduğundan uzlaşma kurumu hem bir ceza muhakemesi kurumu hem de mahkeme dışı bir çözüm yolu olarak karma bir yapı izlenimini vermektedir.

Uzlaşma, işlenen suç dolayısı ile mağdurun uğradığı zararın giderilmesine dayalı bir yöntem olarak ifade edilmektedir. Uzlaşmanın hukuki niteliği bakımından ilk akla gelen soru, uzlaşmanın bir yargılama işlemi olup olmadığı konusundadır. Bu konuda birden fazla görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre, uzlaşmanın taraflarının iradesi ve üçüncü bir kişinin kontrolünde gerçekleştiğini, soruşturma ve kovuşturma aşamalarını engellediğini ve ceza yargılamasını bütünüyle bertaraf ettiğini ileri sürerek bağımsız bir kurum olduğunu, özelleştirildiğini ileri sürmektedir.¹²⁸ Diğer bir görüş ise, uzlaşma özel bir yol olmakla birlikte kanun, uzlaşmayı ceza mevzuatı içinde düzenlediğinden ve uzlaşmanın uygulanması ve denetimi konusunda adli makamlar yetkili olduklarından uzlaşmanın ceza yargılaması hukuku içinde sayıldığını ileri sürmektedir.¹²⁹ Esas olan yargılama olduğundan uzlaşma ancak taraflar arasındaki uyuşmazlığı adli makamlar önüne götürmeme hususunda tarafların anlaşmaya varmaları halinde ya da adli makamlara intikal etmiş sorunu aralarında çözerek, adli makamlardan o meseleyi çektiklerinde devreye giren bir kurum olduğundan ve bu halde dahi yargı makamlarının denetiminde olduğundan, uzlaşmanın ceza

¹²⁸ Mualla B. SOYGÜT ARSLAN, s. 83.

¹²⁹ Mualla B. SOYGÜT ARSLAN, s. 83.

adalet sisteminin bir parçası olduğunu ileri sürmek yerinde bir düşünce olarak kabul edilebilir.

Ayrıca uzlaşma bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak, günümüzde medeni hukuk ve idare hukuku alanında daha çok başvurulan bir yöntemdir. Bu nedenle uzlaşmanın ceza hukukuna özel hukuktan geçtiği de ileri sürülmektedir.¹³⁰ Aynı görüş, ceza hukuku içinde yer alan uzlaşma kurumunun, sorunu sanık ile devlet arasındaki kamusal ilişki olmaktan çıkarıp, sorunun tarafları arasındaki bir özel hukuk ilişkisine çevirdiğini ileri sürmektedir.¹³¹

Uzlaşmanın hukuki niteliği ortaya konulduğunda, onarıcı adalet anlayışından bahsetmemek mümkün değildir. Zira ceza hukuku içinde uzlaşma kurumu değerlendirildiğinde, konuyu onarıcı adalet anlayışı olmadan ortaya koymak doğru sonuçlar elde etmeyi engelleyebilmektedir. Onarıcı adalet anlayışında esas mesele, suç failinin yol açtığı zararlar üzerine kuruludur. Uzlaşma kurumu ile amaçlanan mağdur eksenli bir bakış açısıdır. Yani toplumsal barış ve toplumsal güvenliğin yeniden sağlanması ancak mağdurun zararının tazmini ile mümkün sayılmaktadır. Bu nedenle bu bakış açısına göre, anlaşarak ulaşılan adalet daha iyi bir adalettir.¹³² Uzlaşmanın hukuki niteliği ile ilgili olarak bir diğer özellik de, uzlaşma ilk defa düzenlendiği hükümet tasarısında “yenileştirilmiş bir yaptırım sistemi” olarak nitelendirilmiştir.¹³³

Uzlaşmanın hukuki niteliği bakımından başka bir soru ise, uzlaşmanın yargılama hukukuna mı, maddi hukuka mı dahil olduğudur. Türk Ceza Muhakemesi Kanununda uzlaşma, özel yargılama usulleri başlığı altında düzenlenmiştir. Diğer kanunların çoğunda da aynı şekilde düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu kapsamında da, 5560 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce uzlaşma, genel hükümler başlıklı birinci kitabın yaptırımlar başlığı altındaki dava

¹³⁰ Seydi KAYMAZ, Tahsin GÖKCAN, s. 72.

¹³¹ Ali İhsan İPEK, Engin PARLAK, İçtihatlarla Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 4.

¹³² Ali İhsan İPEK, Engin PARLAK, s. 5

¹³³ Ekrem ÇETİNTÜRK, s. 386

ve cezanın düşürülmesi başlıklı kısımda 64. ve 75. maddeler arasında düzenlenmekteydi. Bu düzenlemeye göre, uzlaşma aynı bölümde yer alan ölüm, af, zamanaşımı ve ön ödeme gibi ceza ve davanın düşürülmesi neticesini meydana getiren bir kavram olarak yer almaktaydı. Fakat 73. maddenin 8. fıkrasındaki değişiklikle uzlaşmanın yasal şekli Ceza Muhakemesi Kanunu ve Çocuk Koruma Kanununda yer aldı. Belirtmek gerekir ki, soruşturmayı ve kovuşturmayı sona erdirme fonksiyonu dikkate alındığında yargılama hukuku içinde yer aldığı kabul edilse de yukarıda belirtildiği gibi, yargılamayı önlediği ve cezalandırma ilişkisini sona erdirdiği için maddi hukuk boyutunu da gözardı etmemek gerekir. Ceza muhakemesi hukukunun yanı sıra ceza kanunu içinde de düzenlenmesi gerekli olan uzlaşma kurumu, maddi ceza hukuku bakımından davayı düşüren nedenlerden biri kabul edilmeli ve şikâyetten vazgeçmenin doğurduğu sonuçlar esas alınmalıdır.¹³⁴ Bu yönüyle uzlaşmanın Türk hukukunda geçirdiği yasal evrim dikkate alındığında, ceza hukuku içinde de çerçeve bir düzenlemeye kavuşturulmasını öngören ve aynı zamanda uzlaşmanın hem maddi hukuk hem de yargılama hukukuna ait bir kavram olduğunu ileri süren görüş¹³⁵ doğrultusunda bir gelişme seyri izleyeceğinin gözlemlendiği söylenebilir.

2. Uzlaşma İhtiyacı ve Uzlaşmanın Ceza Adalet Sistemine Katkısı

Ceza adalet sisteminde problem haline gelmiş birçok sorun bulunmaktadır. Böyle problemler nedeniyle de ceza yargılaması faaliyeti sıkıntılı bir işleyişe sahip olabilmektedir. Bu tür sıkıntılı işleyişler de insanların adalete olan güveni zedeleyebilmektedir. Zira ceza yargılamasına başvurulurken sonuç almanın zorluğu, adaletin çok fazla gecikeceğine dair inanış türünden nedenler, ceza yargılamasından beklenen sonuçlar konusunda kişileri şüpheye sevk etmektedir. Bu nedenle ceza yargılamasında uzlaşmaya yönelişin başlıca nedenlerini

¹³⁴ Feridun YENİSEY, “Ceza Muhakemesi Hukukunda ‘Uzlaştırma’ Hakkında Temel Bilgiler”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, *Uzlaşma*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010 Özel Sayı:1, s. 9.

¹³⁵ Mualla B. SOYGÜT ARSLAN, s. 84; Ayşe NUHOĞLU, “Uzlaşma Bakımından Şikayete Bağlı Suçlar”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, *Uzlaşma*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010 Özel Sayı: 1, s. 86.

Formatted: Font: Italic

Formatted: Font: Italic

sıralamak gerekirse, ilk neden artan iş yükü sayılmaktadır. Bununla birlikte, mağdurun ceza yargılamasındaki konumunun aktif hale getirilmesi, yargılamanın daha pahalı ve daha çok zaman alıcı bir faaliyet olmaktan çıkartılması düşüncesi de uzlaşmaya yönelişi etkileyebilmektedir. Geleneksel ceza yargılamasında esas olan maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması da, geleneksel yargılama faaliyeti ile çoğu zaman mümkün olmadığından ya da gecikerek sonuç alındığından giderek önemini yitirmektedir. Zira gecikmiş adaletin adalet olmadığı fikri bir eleştiri olarak varlığını korumaktadır. Bu düşünceyle hareket edildiğinde her zaman maddi gerçeğin ortaya çıkarılması fikrinden hareket etmek yerine, suç işlenmesiyle bozulan toplumsal barışın bir an önce yeniden kurulması fikri de gün geçtikçe daha somut bir gerçeklik olarak değer kazanmaktadır. Uzlaşma bu somut gerçekliği sağlamanın en güvenli yollarından biri sayılmaktadır. Sayılanlar ışığında uzlaşmaya yönelişin nedenleri şu şekilde sıralanabilir:¹³⁶

- İşlediği fiilin zararlı sonuçlarını anlayan fail, fiilin sorumluluğunu üzerine almaktadır.
- Klasik ceza yargılaması sonucu işlediği fiilin yaptırımı olarak fail cezalandırılmakta fakat uyuşmazlık çözülmediğinden mağdur ile fail arasındaki sorun devam etmektedir. Uzlaşma ile taraflar arasındaki sorunu karşılıklı diyalog neticesinde çözmektedirler ve bu çözüm neticesinde hem toplumsal barış sağlanmakta hem de fail topluma kazandırılmış olmaktadır.
- Klasik ceza yargılamasındaki iş yükü ve yargılama giderleri azalmakta ve ceza hukukundaki genel ve özel önleme amaçları gerçekleşmektedir.

¹³⁶ Hasan Tahsin GÖKCAN, “Avusturya Ceza Hukukunda Mahkeme Dışı Uyuşmazlık Çözüm (diversiyon) Yöntemleri, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Uzlaşma, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010 Özel Sayı: 1, s. 50.

Formatted: Bulleted + Level: 1 + Aligned at: 1,25 cm + Tab after: 1,88 cm + Indent at: 1,88 cm

Formatted: Bullets and Numbering

Formatted: Indent: Left: 1,25 cm

Formatted: Font: Italic

Uzlaşma kurumunun kurumsallaşması ancak yargı yolu gibi bir hak olarak kişilerin tercih edebileceği bir seçeneği ifade etmesi ile mümkün olabilmektedir. Bu nedenle, uzlaşmanın da dava yolu gibi, uygun koşulların varlığı halinde başvurulması gerekli bir yasal hak olarak düzenlenmiş olması gerektiği söylenebilir. Uzlaşma kurumunun kurumsallaşması için yapılacak teorik düzenlemelerin yanı sıra kamuoyunun da uzlaşmanın mahiyeti, şartları ve sonuçları ile uzlaşmanın şartlarını uzlaşmanın tabi olduğu süreci içeren bilgileri kapsayan kitapçık ve diğer usullerle ilgili olarak da bilgilendirilmesi gerekmektedir.¹³⁷

Uzlaşmanın ceza adalet sistemine etkisi konusunda belirtilmesi gerekli bir husus da, uzlaşmanın sağlanamaması halinde suçtan doğrudan etkilenen kişiler arasındaki iletişimin, mahkemede hukukçular arasında geçen verimsiz konuşmalara göre daha gerçek bir iletişim olacağı düşünülmektedir, şeklindeki yaklaşımın¹³⁸ isabetsizliğidir. Her ne kadar uzlaşma daha basit ve daha masrafsız bir yol olarak varsayılsa da, bu yola gidilememesi halinde yargılama faaliyetini bir bütün olarak hakim, savcı ve avukatlar arasında geçen verimsiz konuşmalar olarak nitelermeyi doğru bir yaklaşım olarak görmek objektif bir bakış açısı olarak değerlendirilmeyebilmektedir. Bu düşüncenin karşısından ortaya çıkan, yargılama faaliyetinin boş ve gereksiz olduğu, esas olanın mahkeme dışı çözüm/uzlaşma olduğu fikri ortaya çıkmaktadır ki, bu düşünce tarzının subjektif bir yaklaşımın da ötesinde hayatın olağan akışı ve gerçekliği ile de bağdaşmadığı ileri sürülebilmektedir.

Türk ceza hukukunda uzlaşma kurumunun daha verimli hale getirilmesi için birtakım yasal değişikliklerin ve düzenlemelerin yapılmasının zorunlu olduğunu söylemek mümkündür. Öncelikle belirtmek gerekir ki, mağdur-fail arabuluculuğunun Türk hukuku açısından başarısız yansımaları olarak düzenlenen uzlaşma kurumu, mağdur-fail arabuluculuğu programına uygun bir şekilde

¹³⁷ Feridun YENİSEY, “Ceza Muhakemesi Hukukunda ‘Uzlaştırma’ Hakkında Temel Bilgiler”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Uzlaşma, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010 Özel Sayı:1, s. 7.

¹³⁸ Mualla B. SOYGÜT ARSLAN, s. 29.

düzenlenmeli ve bu anlamda da yasanın gerekçesi artan iş yükü, cezaevlerindeki yığılmanın önlenmesi ve adaletin çabuklaştırılması gibi gerekçelerden daha sağlam temellere oturtulmalıdır. Yasa ve gerekçesi onarıcı adalet anlayışından hareketle, uzlaşma kurumunun mağdur hakları, sanığın klasik ceza tehdidinden uzak savunması ve sanık ile mağdur arasında diyalog yolunun aralanması gibi sosyo-psikolojik etkenleri de dikkate alarak yeniden düzenlenmeli ya da bu düşünceye uygun mevzuat değişikliğine gitmelidir. Türk hukukunda uzlaşma kurumuna işlerlik kazandırmak ve kurumsallaşmasını sağlamak için, bu kurumu muhakkak bir şekilde başka kurumlarla ya da sıkı sıkıya mahkeme süreciyle ve bu sürecin aktörleriyle de karşılaştırmaya gerek bulunmamaktadır. Esas olarak uzlaşma bir yönüyle de bahsedilen resmi süreçlerle iç içedir ve tamamlayıcısı durumundadır. Fakat burada gözardı edilmemesi gereken husus, uzlaşma ile ceza yargılamasından farklı genel amaçların dışında bazı özel amaçların da hedeflenmesidir. Mesela klasik ceza yargılamasında pasif durumdaki mağdurun aktif hale getirilmesi suretiyle mağdurlara daha fazla söz hakkı tanınması, mağdurların haklarına saygı duyulması ile mağdurların doğrudan muhakemeye katılması ve muhakemenin gidişatı hakkında mağdurların bilgilendirilmeleri hedeflenmektedir.¹³⁹ Bununla birlikte sanık ve mağdur arasında diyalog sağlanması ve sanığın ıslahı ile birlikte mağdurun zararının da giderilmesi amaçlanmaktadır.

3. Ceza Yargılamasındaki Eksiklikler ve Mağdurun Durumu

Soruşturma ve kovuşturma kısmındaki birtakım eksiklikler, mesela mağdurun pasif konumu, taraflara tebligat yapılamaması, mağdur ile fail arasında diyalog olmaması ve tarafların düşmanlıklarını daha da arttıran yargılama süreci, uzun ve masraflı yargılama süreci gibi nedenler, mağdurların da failerin de ceza adalet sistemine olan güvenini zedeleyebilmektedir. Özellikle mağdur sürecin dışında bırakıldığı için veya mağdur daha çok külfet gibi görüldüğünden ve değer verilen bir suje olarak kabul edilip sürece dahil edilmediğinden, mağdurun bir

¹³⁹ Füsun SOKULLU AKINCI, Viktimoloji (Mağdurbilimi), İstanbul, 2008, s. 310-311.

güvensizlik duyması da doğaldır.¹⁴⁰ Bu amaçla esas olan adalet sistemindeki eksiklikleri gidererek, güvensizliği azaltmaktır.¹⁴¹ Bu bakımla ceza adalet sistemi içindeki birtakım eksikliklerden bahsetmek mümkündür. Örneğin, failin ödeme gücünün bulunması, tebligata elverişli adresinin olmaması, milliyet sorunu, ceza mahkemelerinden verilen takipsizlik kararının hukuk mahkemelerini etkileyebilmesi ve benzeri koşullar mağduru ceza adalet sistemi içinde zayıf bırakmaktadır.

Bununla birlikte fail ve mağdurun eşit fırsatlara sahip olmaları olarak bilinen silahların eşitliği prensibi, cezalandırıcı adalet anlayışına hakim hukuk sisteminde mağdur aleyhine bozulmuş olarak görünmektedir. Savunma yapması ve kendini koruması amacıyla sanığa tanınmış bazı haklar mevcutken ve bunlar adil yargılanma şartları olarak ifade edilmişken, mağdur birçok haktan mahrum bırakılmıştır. Bu anlamda suç mağdurlarının gereksinimlerinin öğrenilmesi ve hukuk düzeni açısından da dikkate alınması ancak mağdur haklarının da gelişmesi ile mümkün olabilmektedir.¹⁴² Birçok açıdan hakkını elde edemeyen mağdura yönelik hakların geliştirilmesini amaçlayan onarıcı adalet anlayışı, bozulmuş bu dengeyi faile yüklediği sorumluluk, zararın onarımı ve failin bu anlamda toplumsal düzene yeniden kazandırılması düşüncesiyle yeniden sağlamaktadır. Türk hukukuna, onarıcı adalet sürecinin bir biçimi olan mağdur-fail arabuluculuğundan esinlenilerek kazandırılmaya çalışılan uzlaşma kurumu ile bir anlamda ceza yargılamasındaki eksikliklerin giderilmesi amaçlanmıştır.¹⁴³

Mağduru ceza hukuku açısından koruyan düzenlemeler de mevcuttur. Sıralamak gerekirse, en başta şikayet hakkının bulunması mağdurun korunmasını

¹⁴⁰ Mustafa S. ÖZBEK, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 759.

¹⁴¹ Seda KALEM, Galma JAHİC ve İdil ELVERİŞ, *Adalet Barometresi: Vatandaşların Mahkemeler Hakkındaki Görüşleri ve Değerlendirmeleri*. İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008. s.14. Yapılan anket çalışması sonucunda, mahkeme deneyimi mahkemelere güveni etkiler mi sorusu sorulmuş ve mahkeme deneyimi sonucunda suç mağdurlarının mahkemelere olan güveni en çok azalan grup olduğu ortaya çıkmıştır.

¹⁴² Füsün SOKULLU AKINCI, s. 5.

¹⁴³ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik Gerekeçe, http://www.undp.org.tr/demGovDocs/MediationCriminalJustice/Uzlasma_Yonetmelik.doc (erişim: 09.01.2009).

sağlayan temel faktördür. Şikayet etmekle, mağdur takibini kamunun yürütmediği bazı fiilleri hukuk sahnesine çıkarabilmektedir. Burada korunmak istenen ise, mağdurun bu fiil nedeniyle yeniden zarara uğramamasını sağlamaktır. Şikayet kurumu dışında mağdura koruma amacıyla tanınan bir diğer hak ise, kamu davasına müdahale edebilmektir. Kamu davasına müdahale eden mağdur, savcı ile birlikte aynı tarafta yer alarak sanığın yargılanmasını isteyebilmektedir. Bunlarla birlikte, faile verilecek cezada indirim yapılması, şartla salıverme ve ceza tecili gibi durumlarda, mağdurun zararının tazmininin giderilmesi şartının aranması da mağduru koruyucu tedbirler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunlarla birlikte 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun¹⁴⁴ dördüncü kitap, birinci kısmında “*suçun mağduru ile şikayetçinin hakları*” başlığı ile mağdura ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenleme uyarınca Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 234. maddesinde mağdurun soruşturma ve kovuşturma aşamasında sahip olduğu haklar tek tek belirtilmiştir. Mağdura, sanığın ve tanığın ceza yargılamasında sahip olduğu bazı haklara sahip olabilme imkanı tanınmıştır.

4. Türk Hukuku Bakımından Uzlaşmanın Özellikleri ve Uzlaşma Kapsamındaki Suçların Niteliği

Uzlaşma kurumunun esasını belirleyen özellik, mağdur lehine onarıcı bir süreci hedeflemesidir. Sürece daha aktif bir şekilde dahil olan mağdurun zararı maddi olarak tazmin edilebileceği gibi, tarafların anlaşmaları üzerine başka bir şekilde de tazmin edilebilir. Uzlaşma faaliyetinin diğer özellikleri ise, tarafların özgür iradesine dayanması, uzlaşmaya konu görüşmelerin gizli olması ve uzlaşmanın üçüncü kişi durumundaki bir uzman tarafından gerçekleştirilmesi olarak sıralanabilir. Hiç kimse uzlaşmaya zorlanamaz. Esas olan failin de mağdurun da belirli bir iletişimle karşılıklı olarak bir ilişkiye dahil edilmeleridir. Burada iradesi ortadan kaldırılabilecek kişi fail durumunda olmalıdır. Faile ceza alacağı tehdidinde bulunarak uzlaşmaya zorlamak hukuka aykırıdır. Adil yargılanma ve sanığın gerek ulusal ve gerekse uluslararası mevzuattan

¹⁴⁴ 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, Resmi Gazete: 04.12.2004-25673.

kaynaklanan hakları sanığın iradesinin bu şekilde etkilenecek uzlaşmaya zorlanmasına cevaz vermemektedir.¹⁴⁵

Uzlaşmaya konu görüşmeler gizli olarak yapılmalıdır.¹⁴⁶ Bununla amaçlanan da uzlaşmama ya da uzlaşmama halinde failin durumunu güçleştirmemektir. Aksi durumda tarafların kabulü olmadan uzlaşma görüşmelerindeki bilgi ve belgelerin açıklanması durumunda bu bilgi ya da belgelerin fail aleyhine kullanılması söz konusu olabilir. Bu durumda da uzlaşma görüşmelerinin yapılması dahi fail aleyhine bir hal alabileceğinden gerçek amaçtan da sapılmış olur. Uzlaşmama durumunda mevcut bilgilerin hakimle paylaşılması dahi hakim tarafınsızlığını etkileyebilmektedir, çünkü hakim ne kadar objektif davranırsa davranırsın, uzlaşma raporunda sanığın suçlamalarla ilgili aleyhine olan bilgi ve belgelerden etkilenmesi her zaman olasıdır.¹⁴⁷

Uzlaşma konusunda önemli diğer unsur da uzlaştırıcı durumundaki üçüncü kişidir. Fail ve mağdur arasında uzlaşmayı sağlayacak üçüncü kişi her şeyden önce tarafsız ve bağımsız bir kişi olmalıdır.¹⁴⁸ Tarafların özgür iradelerini kullanacakları bir faaliyetten bahsedebilmek için bu faaliyeti yürütülmesini sağlayan üçüncü kişinin uzlaşmaya ve uzlaşacaklara etkide bulunmaması gerekmektedir. Hatta denilebilir ki, tarafsızlık ve bağımsızlığın bir sonucu olarak ve aynı zamanda maddi meseleyi halletme görevi olmayan uzlaştırmacının, uzlaşmaya konu dosyayı da hiç bilmemesi gerekmektedir.¹⁴⁹ Uzlaşma yönetmeliğinin 28/ç maddesine göre; “Uyuşmazlığın çözülmesi için taraflara yardımcı olur ve anlaşmalarını teşvik eder, ancak baskı yapamaz. Herhangi bir

¹⁴⁵ 5560 sayılı yasa ile değiştirilen CMK m. 253/17’ye göre; “Savcı, uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu belirlerse raporu veya belgeyi mühür ve imza altına alarak soruşturma dosyasında muhafaza eder.” denilmektedir.

¹⁴⁶ Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 5560 sayılı yasa ile değiştirilen 253/13’e göre; “Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür.” denilmektedir.

¹⁴⁷ Mualla Buket SOYGÜT ARSLAN, s. 154.

¹⁴⁸ United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), Onarıcı Adalet Programları El Kitabı, Ceza Adaleti Kitapları Dizisi, New York, 2006, s. 18.

¹⁴⁹ Feridun YENİSEY, “Ceza Muhakemesi Hukukunda ‘Uzlaştırma’ Hakkında Temel Bilgiler”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Uzlaşma, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010 Özel Sayı:1, s. 17.

tarafın leh ve aleyhine görüş bildiremez, tarafları bağlayıcı bir karar veremez.” denilmektedir.¹⁵⁰ Uzlaştırıcı, bütün bu hususlar doğrultusunda görevini ifa edebilir. Bunun için de özellikle haklar üzerine değil de, çıkarlar üzerine odaklanır, tarafların pozisyon veya tutum değil, seçenekler oluşturmalarına yardımcı olur, taraflara çözüm önermez, tarafların kendi ürettikleri çözümleri oluşturmalarına yardımcı olur.¹⁵¹

Türk ceza hukukunda uzlaşma süreci her ne kadar ki yargılama dışı olsa da yargısal makamların denetiminde bir faaliyet olduğu unutulmamalıdır, soruşturma aşamasında savcılık, kovuşturma aşamasında hakim denetiminde bir durumdur. Savcılık aşamasında uzlaşma sağlanması durumunda kovuşturma aşamasına geçilmeyecek, kovuşturma aşamasında ise uzlaşma sağlarsa dava düşürülecektir. Bu yönüyle bakıldığında uzlaşma tamamen yargı mekanizmasının ve yargılama sürecinin dışında bir kavram değildir. Bu yönüyle uzlaşma, yargılama mekanizmasının eksikliklerini giderecek ve tamamlayacak bir kurum olarak ceza adalet sisteminin bir parçası sayılmaktadır.

Uzlaşmaya tabi suçlara baktığımızda da genellikle şikayete bağlı basit suçlarla, uzlaşmaya tabi olduğu açıkça belirtilen re’sen kovuşturulan bazı malvarlığına karşı işlenmiş suçlar olduğunu görmekteyiz. Mala karşı işlenen suçlarda etkin pişmanlık hükümlerine yer verildiğinden bu suçlar, uzlaşma kapsamı dışında tutulmuşlardır.¹⁵² ~~Fakat~~ uzlaşmaya tabi suçlar belirlenirken her devlet ayrı saiklerle hareket ettiği için farklı uygulamalar söz konusu olabilmektedir. Bu nedenle uzlaşmaya tabi suçları mutlak olarak kategorize etmek mümkün değildir. Her devlet belli bir suç politikası ekseninde uzlaşma kapsamına giren suçları belirlemektedir. Bu politika genellikle suçun ağırlığı ve niteliği göz önüne alınarak yapılmaktadır. Türk hukukunda uzlaşma kurumu yeni bir kurum

¹⁵⁰ Ahmet SEZER, Öğreti ve Uygulamada Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma, Adalet Yayinevi, 2010, Ankara, s. 134.

¹⁵¹ Carolyn CHALMERS, 8Çev.: Hande ULUTÜRK), “Uyuşmazlıkların Mahkeme Dışı Çözüm Yolları Dersi”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Uzlaşma, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010 Özel Sayı:1, s.32.

¹⁵² Ayşe NUHOĞLU, “Uzlaşma Bakımından Şikayete Bağlı Suçlar”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Uzlaşma, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010 Özel Sayı: 1, s. 92.

Formatted: Font: Italic

Formatted: Font: Italic

olduğundan uzlaşmaya tabi suçlar genellikle basit bir takım suçlar ile kovuşturulması şikayete bağlı suçlar olup yasada tek tek sayılmışlardır. Yasada uzlaşmaya tabi suçları başlıklar halinde saymadan önce belirtmek gerekir ki, uzlaşma yolu önceliği olan bir süreci ifade etmektedir. Suçun uzlaşmaya tabi olması halinde öncelikle uzlaşma yoluyla uyuşmazlığın çözümlenmesi denenecektir.¹⁵³ Türk Ceza Kanunu bakımından uzlaşmaya bağlı suçlar şunlardır:

- Kasten yaralama suçu (m.86/2) - Maddenin 1.ve 2. fıkraları uzlaşma kapsamındadır.
- İhmalî davranışla kasten yaralama suçu (m. 88)
- Taksirle yaralama suçu (m. 89)
- Tehdit suçu (m.106/1-2) – Maddenin ilk fıkrasının ikinci cümlesindeki tehdit suçu uzlaşma kapsamındadır.
- Konut ve işyeri dokunulmazlığını bozma suçu (m. 116)
- İş ve çalışma özgürlüğünü bozma suçu (m. 117) – Maddenin birinci fıkrasındaki suç uzlaşma kapsamındadır.
- Kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu (m.123)
- Hakaret suçu (m. 125)
- Kişinin hatırasına karşı hakaret (m. 130)
- Haberleşmenin gizliliğini bozma suçu (m.132)
- Konuşmaları dinleme ve kayda alma suçu (m. 133)
- Özel hayatın gizliliğini bozma suçu (m.134)
- Nitelikli haller (m. 137)
- Alacağın tahsili amacıyla cebir ve tehdit kullanılması suçu (m. 150)

¹⁵³ Erhan GÜNAY, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s. 29.

- İbadethaneler ve mezarlıklara zarar verme suçu (m. 153) – Akriba aleyhine işlendiğinde uzlaşmaya tabidir.
- Hakkı olmayan yere tecavüz (m. 154)
- Bedelsiz senedi kullanma suçu (m. 156)
- Kayıp veya ele geçen eşyayı tasarruf suçu (m. 160)
- Şirket veya kooperatif hakkında yanlış bilgi verme suçu (m. 164) – Akrabaya karşı işlenmişse uzlaşma kapsamındadır.
- Suç eşyasını satın alma veya kabul etme (m. 165) – Akrabaya karşı işlenmesi halinde uzlaşma kapsamındadır.
- Bilgi vermeme suçu (m. 166) – Akriba aleyhine işlenmesi halinde uzlaşma kapsamındadır.
- Açığa imzanın kötüye kullanılması suçu (m. 209) – Maddenin birinci fıkrası uzlaşma kapsamındadır.
- Aile hukuku yükümlülüğünün bozulması suçu (m. 233) – Maddenin birinci fıkrasındaki suç uzlaşma kapsamındadır.
- Sır niteliğindeki bilgi ve belgeleri açıklama suçu (m.239) – Maddenin 4. fıkrası hariç diğer fıkralar uzlaşma kapsamındadır.

Adliyenin iş yükünü azaltmak ve bazı suçları uzun bir prosedüre tabi tutmadan, kısa süre içinde çözmek amacıyla uzlaşma kurumunu, ceza adalet sistemine yardımcı bir kurum olarak düzenlemek, gerek toplumsal barışın sağlanması ve gerekse kişilerin ceza adalet sistemine olan güvenlerini korumak açısından bir zorunluluk haline gelmiştir. Belirtmek gerekir ki, uzlaşma kurumunun gerçek anlamda kurumsallaşması bakımından yalnızca kanunda belirtilen şikâyete bağlı bazı suçlar ve bazı basit suçlar bakımından getirilen sınırlanma yeterli görünmemektedir. Kapsam, mağdur - fail arasında onarıcı sürecin dikkate alınması ile çok daha geliştirilebilir ve süreç bir prosedürü yansıtmaktan kurtarılabilir. Bununla birlikte uzlaşma konusundaki eğitim yetersizliğinin giderilmesi, kamuoyunun bilinçlendirilmesi, uzlaşmanın psikolojik

ve insancıl boyutunun dikkate alınması ve uzlaşmanın işleyişi ve eksikliklerinin tespiti amacıyla denetimin sağlanması tarzındaki işlemlerde, uzlaşma sürecinin ve uzlaşma kurumunun çok daha etkili bir hale gelmesine hizmet edebilmektedir.¹⁵⁴ Bu bakımdan kastla işlenmiş olsa dahi, kamusal zararın oluşmadığı ve mağduru da tatmin edecek şartların varlığını ortaya koyan bazı suçlar bakımından da uzlaşma düşünülebilir. Bu aşamada dikkat edilmesi gerekli olan, bu düzenleme ile uzlaşma kurumunun faile para karşılığı suç işleme özgürlüğünün tanınması yönünde bir süreç haline getirilmemesidir. Failin sabıka durumu, olayın özel şartları gibi durumların tespiti bu düzenlemeye gidilirken dikkate alınabilir.

5. Uzlaşmanın Benzer Kurumlarla Farkları

Ceza hukuku bakımından uzlaşma dışında da, adaletin sağlanması veya tazminat ödenmesini mümkün kılan kurumlar mevcuttur. Ancak uzlaşma kurumunda sağlanan barış ve tarafları tatmin eden bir moral unsuru sözkonusudur.¹⁵⁵ Adli Kontrol, hürriyeti sınırlayıcı önlemlere karşılık alternatif olarak düşünülmüş ve Ceza Muhakemesi Kanunu m. 109 da düzenlenmiş olup tutuklama yerine uygulanması düşünülen bir tedbirdir. Adli kontrol, suç işlenmesine neden olan davranışın meydana getirdiği zararın onarılmasını, ceza adalet sistemine alternatif olacak bir tarzda düzenleyen bir yapıya sahip olduğu için onarıcı adalet anlayışına paralel bir kurum olarak yasa da yer almaktadır. Adli kontrol yalnızca tutuklama haliyle ilgiliyken; uzlaşma yargılamanın geneliyle ilgilidir. Adli kontrol savcının talebi, sulh ceza hakiminin kararıyla tutuklama nedenlerinin bulunması halinde bazı durumlarda düşünülebilen bir durumken; uzlaşma, savcı ya da hakimnin yasa da yazılı hallerde uzlaşmayı öngörmesi halinde tarafların bir araya gelmesi ile uygulanır. Fakat her iki kurumun onarıcı adalet

¹⁵⁴ Asuman Aytekin İNCEOĞLU, s. 660.

¹⁵⁵ Dieter DÖLLING, (Özet çeviri: Ord. Prof. Dr. Sulhi DÖNMEZER), “İşlenen Suç Nedeniyle, Suç Failleri ve Mağdurları Arasında Arabuluculuk (mediation), Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Uzlaşma, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010 Özel Sayı:1, s. 18. ; Kemal MECİT, İsmail Ademoğlu, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarından Uzlaşma Kurumunun Gelişimi ve Hukukumuzdaki Yeri”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Uzlaşma, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010 Özel Sayı: 1, s.386.

Formatted: Font: Italic

Formatted: Font: Italic

anlayışından hareket etmeleri ve kişilerin hürriyetlerini kısıtlayıcı tedbirlere engel olmaları bakımından benzer yönleri de bulunmaktadır. *Etkin pişmanlık* konusunda 5560 sayılı yasa Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253. maddesinde değişiklik meydana getirmiştir. Buna göre, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olsa dahi, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlarda uzlaştırma yoluna gidilemez. Zira etkin pişmanlık halinde, cezalandırıcı adalet anlayışı zaten sorgulanmaktadır. Faile pişmanlık halinde belli bir ceza indirimi hakkı tanınarak toplumla barışma imkânı sağlanmaktadır. Fail pişmanlık iradesini ortaya koyarak verdiği zararın farkında olduğunu ve bir daha bu zararı vermeyeceği yönünde bir irade beyanı ortaya koymaktadır. Burada göz ardı edilen mağdurun iradesidir. Bu nedenle etkin pişmanlık kapsamında olan suçlar uzlaşmaya uygun bile olsalar uzlaşma hükümleri uygulanamamaktadır. Etkin pişmanlık ve uzlaşma mahiyeti itibarıyla birbirine benzese de, esas olarak farklı kurumlardır. Her iki kurumda ne kadar ki onarıcı adalet anlayışından hareket etmekteyse de etkin pişmanlık kurumunda mağdurun iradesi aranmamakta ve daha çok suçla bozulan ilişkilerin tekrar düzenlenmesi amaçlanmaktadır.¹⁵⁶

Türk hukuk sisteminde, uzlaşma şikayete bağlı suçlar bakımından kabul edilmiştir. Şikâyetten feragat ve vazgeçme de şikayete konu suçlarla ilgili kavramlar olduklarından bu yönüyle uzlaşma ile aynı kulvarda bulunmaktadır. Suçtan zarar görenin yapmış olduğu şikayeti geri alması, şikayetten vazgeçme sayılmaktadır. Şikâyete bağlı suçlar açısından şikayetten vazgeçme halinde, soruşturma aşamasında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilirken(CMK m.172); kovuşturma aşamasında ise davanın düşmesine (CMK m.223/8) karar verilmektedir.

Şikâyetten vazgeçme ile uzlaşma arasında gerek usul ve gerekse esas bakımından benzerlik bulunmaktadır. Her iki halde de mağdur/şikayetten vazgeçen şikayetini sürdürme iradesinden vazgeçmektedir. Fakat belirtmek gerekir ki, şikayetten vazgeçme, uzlaşmaya göre daha basit ve daha masrafsız bir usule sahiptir. Uzlaşmada öncelikli olan mağdurun zararının giderilmesi

¹⁵⁶ Ekrem ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 483.

gerektiğidir. Ayrıca uzlaşmanın gerçekleşmesi ancak Ceza Muhakemesi Kanunu m. 253'teki prosedürün uygulanmasına bağlıdır. Bununla birlikte şikayetten vazgeçmede, uzlaşmada olduğu gibi tarafların özgür iradesini araştırma koşulu da aranmamaktadır.¹⁵⁷ Mağdur ya da suçtan zarar gören, şikayetten vazgeçme hakkını kullanırken, açıkça şahsi haklarından da vazgeçtiğini beyan etmemişse, şahsi haklarından vazgeçmemiş sayılır. Uzlaşma sürecinde taraflar arasında uzlaşmanın sağlanması halinde ise, soruşturmaya konu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz, açılmış ise de davadan feragat edildiği kabul edilir.¹⁵⁸

Bu karşılaştırmalardan ortaya çıkan sonuç şudur; şikayete bağlı suçlarda şikayetten vazgeçme daha basit bir uygulama olarak dururken uzlaşma anlamını yitirmektedir. Bu nedenle en azından uzlaşma kurumunun daha işler hale gelmesi için uzlaşmaya tabi suçların kapsamının genişletilmesi gerektiğini savunan görüş¹⁵⁹ daha isabetli bir durumu ortaya koymaktadır.

Önödeme, kamu davası açılmadan veya kamu davası açıldıktan sonra yargılama olmadan sanığın cezalandırılmasına izin veren bir kavramı ifade etmektedir. Dolayısı ile uzlaşma ile benzetilmektedir ve her iki kurum da bazı suçlar nedeniyle yargılama yapılmasını engelleyerek hem yargının iş yükünü azaltmaktadırlar hem de failin sabıka durumunun bozulmasını önlemektedirler.

Önödeme, uzlaşma gibi soruşturma ve kovuşturma aşamasında uygulanabilmektedir. Bu nedenle, Türk hukukunda önödeme uzlaştırmaya tabi olmayan suçlar bakımından kabul edilmiştir.(TCK m.75/1) Bu amaçla uzlaşmaya konu bir suç söz konusu olduğunda, uzlaşmanın sağlanıp sağlanmadığına bakılmaksızın önödeme yoluna gidilmeyecektir. Yani önödeme kapsamında bir suç mevcut olsa dahi, suç şikayete tabi bir suç ise, önödeme hükümlerinin

¹⁵⁷ Ali Kemal YILDIZ, “Uzlaşma – Şikayet İlişkisi”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, *Uzlaşma*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010 Özel Sayı: 1, s. 114.

¹⁵⁸ Ahmet SEZER, *Öğreti ve Uygulamada Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma*, Adalet Yayınevi, 2010, Ankara, s. 104.

¹⁵⁹ Mualla B. SOYGÜT ARSLAN, s. 92.

- ❖ Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi.

Bu hususlara 22.07.2010 Tarih ve 6008 Numaralı Terörle Mücadele ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile başka bir madde daha eklenmiştir.

Yapılan değişiklik ile getirilen geçici 2. madde hükmüne göre; "...Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olanların, bu kanunun yürürlük tarihinden itibaren onbeş gün içinde mahkemeye başvurmaları halinde, mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı geri alınır ve Ceza Muhakemesi Kanununun 231/7. maddesindeki kayıtlı bağlı olmaksızın, başvuran sanık hakkında yeniden hüküm kurulur." denilmek suretiyle, hükmün kurulması için sanığın kabulü şartını getirmiştir.¹⁶²

Ceza Muhakemesi Kanunu m.231/5'teki düzenlemeye göre, sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza,"iki yıl" veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder.

Yapılan değişiklikler ile kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması hakkında getirdiği yeniliklerle, bu iki kurum uzlaşmanın devamı ve tamamlayıcısı olarak düzenlenmişlerdir. Maddelerdeki " uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla" nitelemeleri de uzlaşmanın öncelikli olduğunu ortaya koymuşlardır.¹⁶³

¹⁶² Terörle mücadele Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun <http://www.memurlar.net/haber/172661/> (erişim.04.12.2010)

¹⁶³ Mualla B. SOYGÜT ARSLAN, s. 97.

6. Uzlaşmanın Ceza ve Usul Hukuku Prensipleri Açısından Değerlendirilmesi

Türk ceza yargılaması hukukunda amaç, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Ceza hukuku maddi gerçeğin ortaya çıkarırken, bunu da bazı usul kurallarına uygun şekilde yapmak zorundadır. Bu nedenle suç failinin tespit edilip yargılayıp cezalandırmayı amaçlayan ceza hukuku ilkeleri ile uzlaşma kurumunun çelişip çelişmediğini analiz etmekte yarar bulunmaktadır.¹⁶⁴

a. Adil Yargılanma Açısından

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı, kişilerin tarafsız ve bağımsız bir yargı yeri tarafından, makul sürede adilane bir şekilde yargılanmasını esas alan bir düzenlemedir. Uzlaşma kurumu bu düzenlemeye göre ele alındığında esas itibarıyla adil yargılanma hakkı ile çelişirmiş gibi görünmektedir. Sanık uzlaşma sürecinin başında suçu ikrar ettiğini kabul ederse uzlaşma görüşmeleri başlamaktadır.¹⁶⁵ Dolayısı ile sanığın iradesini daha görüşmelere başlamadan önce etki altına alan uzlaşma kurumu, adil yargılanmayı esas alan ilkelerle karşılaştırıldığında çelişkinin varlığı açıkça ortaya çıkmaktadır. Taraflara yeterli bilgi verildiğinde özgür iradeleri ile hareket etme imkanı sunulacağından, uzlaşmanın da bu anlamda adil yargılanma ile çelişmediğini ileri süren görüşe karşı, bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre, failin suçu ve suçtan doğan sorumluluğu ikrarı şartına bağlı olarak düzenlenmiş olması halinde, uzlaşma usulü doğası itibarıyla adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil etmektedir.¹⁶⁶ 5560 sayılı yasa ile Türk hukukunda yapılan değişiklik neticesinde, sanığın suçu ikrar etmesi ön koşulunun kaldırılmış olması, adil yargılanma ilkesi bakımından da oldukça önemlidir.

¹⁶⁴ Seydi KAYMAZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, s. 82.

¹⁶⁵ 5560 sayılı yasa ile bu hususta değişikliğe gidilmiş ve failin suçu ikrar etmesi şartı kaldırılmış ve tarafların zararın giderilmesi için anlaşmaları yönündeki iradelerine üstünlük tanınmıştır.

¹⁶⁶ Mualla B.SOYGÜT ARSLAN, s. 29.

b. Masumiyet Karinesi Açısından

Masumiyet karinesi uyarınca yetkili bir mahkeme tarafından usulüne uygun bir yargılama neticesinde suçlu olduğuna karar verilmeden, hiç kimse suçlu olarak nitelenemez. Buna karşılık uzlaşma kurumuna göre (5560 sayılı değişiklikten evvel) sanığın suçu kabul ettiği varsayılarak uyuşmazlık çözümlenebilmektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu m.253'e göre sanığın suçu kabul etmesi yumuşatılmışsa da sanık açısından sakıncalı durum tam olarak giderilememiştir. 5560 sayılı yasa ile birlikte, sanık uzlaşmayı kabul ettiği zaman suçu ikrar etmek zorunda değildir. Zira artık taraflar arasında uzlaşmaya dair anlaşmanın varlığı uzlaşma sağlanması yönünden yeterli görülmektedir. Uzlaşmaya giden sanık hakkında da masumiyet ilkesi korunmalıdır. Zira uzlaşmaya giden suç faili, bununla suçu kabul etmekten ziyade mağdura yaptığı haksızlığı gidermek istemektedir.¹⁶⁷ Masumiyet karinesi, kendi aleyhine beyan ve delil vermeye zorlanma hakkıyla da ilişkilidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde susma ve kendini suçlamama hakkıyla ilgili olarak doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu hak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi olarak yer alan adil yargılanma hükmü ile yakından ilgilidir. Adil yargılanma hakkının temelini de susma ve kendini suçlamama hakkı oluşturmaktadır. Bu hususta önemli olan kendini suçlamama hakkının esasını sanığın susma isteğinin oluşturmasıdır. Bu nedenle uzlaşma süreci ile birlikte sanığın susma hakkının aleyhine bir durum gerçekleşmektedir. Uzlaşma süreci ile birlikte, sanığın susma hakkına yönelik sıkıntıların ortadan kaldırılması noktasında uzlaşmama halinde sanığın beyan ve ifadelerinin aleyhine delil teşkil etmemesi önemli bir durum sayılmaktadır.

c. Silahların Eşitliği İlkesi Açısından

Yargılama sırasında sanık ve mağdurun bazı hakları bulunmaktadır. Sanık ve mağdur müdafî tutmak, lehine olan delillerin toplanmasını talep etme, dosyayı inceleme, dosyadan belge alma hakkına sahiptirler. Yargılamanın her aşamasında

¹⁶⁷ Ekrem ÇETİNTÜRK, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, s. 404.

bütün bu hakların sanığa ve mağdura eşit olarak sunulması, silahların eşitliği olarak ifade edilmektedir. Uzlaşma prosedürü bakımından da bu ilkenin benzer şekilde uygulanması mümkündür. Sanığın, yükümlülüğü sorumluluğu gereği mağdurun zararını gidermek ve suçu kabul etmek; mağdurunki ise, zararın tazmin edilmesi halinde sanığa verilecek cezanın yaratacağı manevi kazançtan vazgeçmek olarak ifade edilebilir. Uzlaştırıcı konumundaki üçüncü kişinin tarafsız ve bağımsızlığı da yine silahların eşitliği ilkesine uygundur.

d. Kamu Davasının Mecburiliği İlkesi Açısından

Bu ilkeye göre, Cumhuriyet savcısı soruşturmaya basit şüphle başladıktan sonra, delillerin toplanmasının ardından yeterli derecede şüpheye ulaşmışsa dava açmak mecburiyetindedir. Bu açıdan bakıldığında, uzlaşma bu ilkeye karşı bir aykırılık oluşturmaktadır. Ancak, taraflara uzlaşma konusunda iradelerini ortaya koyduktan sonra ve gerekli şartlarda mevcutsa kovuşturmaya gerek kalmadan soruşturma sonlandırılmalıdır. Bu durum gerek usul ekonomisine ve gerekse sosyal barışa katkı açısından da önemli fayda sağlamakla birlikte, kamu düzenine salt bu nedenle bir aykırılık da oluşturmamaktadır.

e. Re'sen Araştırma ve Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi Açısından

Ceza yargılamasında amaç, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olduğundan maddi gerçek araştırması yapan mahkeme, davayla ilgili bütün delilleri kendiliğinden araştırmakta ve toplamaktadır. Fakat uzlaşma durumunda gerek maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve gerekse re'sen araştırma ilkeleri uygulanmamaktadır. Uzlaşma durumunda, sanığın ikrarı üzerine taraflar anlaşmaya varırlarsa, diğer delillerin toplanmasına gerek kalmamaktadır. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ilkesi ise, onarıcı adalet düşüncesinin uzantısı durumundaki uzlaşmanın doğal yapısı gereği yerini tarafların uzlaşmasına bırakmaktadır.

7. Uzlaşmanın Türk Ceza Hukukundaki Yasal Gelişim Süreci

Türk hukukunda uzlaşma kurumu ile ilgili yasal gelişim sürecinin oluşumu bakımından belki de en önemli işleve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin kararları sahiptir. Zira R(99) 19 sayılı tavsiye kararı¹⁶⁸ ile müktesebat içinde Avrupa ülkelerine iç hukuklarda uzlaşmanın düzenlenmesi yönünde tavsiyede bulunulması, uzlaşmanın Türk hukukunda da yer almasında önemli bir rol oynamıştır.

Yine Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Mahkemelerdeki aşırı iş yükünün önlenmesi ve azaltılmasıyla ilgili tedbirler” başlıklı R (86) 12 sayılı tavsiye kararı¹⁶⁹ da, Türk hukuk sisteminde uzlaşma kurumunun düzenlenmesi ile doğrudan ilgilidir. Avrupa müktesebatına uyum sağlamayı düşünen Türkiye, ceza adalet sisteminde de bu uyuma ilişkin çalışmaları yapmalıdır.¹⁷⁰

Uzlaşma kurumu ceza mevzuatı içinde yerini almadan önce, yukarıda belirttiğimiz şekilde ancak benzeri kurumların varlığı ile yetinilmiştir. Teknik anlamda uzlaşma kurumu ancak 2004 yılında kabul edilen ve 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK¹⁷¹ ve 5271 sayılı CMK ile mevzuatta yerini alabilmiştir. Çocuklar bakımından ise yine 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile düzenleme getirilmiştir. Uzlaşmaya ilişkin mevzuatın kabulünden sonra TBB(Türkiye Barolar Birliği) uzlaşmanın uygulanması ve uzlaşma konusunda barolara düşecek görev ve sorumlulukların

¹⁶⁸ Avrupa Konseyinin R(99) 19 sayılı tavsiye kararına göre; “Avrupa Konseyine üye olan devletlerin iç hukuklarını uzlaşmayı kabul edecek şekilde değiştirmeleri tavsiye edilmiştir.”

¹⁶⁹ R (86) 12 sayılı tavsiye kararının özü, mahkemelerdeki aşırı iş yükünün önlenmesi ve azaltılması ile ilgili tedbirlerin alınmasına yöneliktir. Bu amaçla da mahkemelerde artan dava sayısının, hakimlerin yargısal olmayan görevlerinin giderek artma eğiliminde olduğunun, mahkemelerin yargılamayı yürütürken insan kaynaklarının en doğru şekilde kullanılmasının dikkate alınması yoluyla, tedbirler alınmasına yönelik bir tavsiyeyi içermektedir. Bununla birlikte tavsiye kararında, uyuşmazlıkların dostane yollarla çözülmesi, hakimlerin yargısal olmayan görevlerden kurtarılması, uyuşmazlıkların mahkeme dışındaki kuruluşlarca çözülmesi ve özellikle ilk derece mahkemelerinde tek hakimin görevlendirilmesi ile hukuk sigortası önerilmiştir.

¹⁷⁰ Mustafa S. ÖZBEK, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 626.

¹⁷¹ Uzlaşma ile ilgili düzenleme getiren TCK 73/8 maddesi 5560 sayılı yasa ile yapılan değişiklikten sonra yürürlükten kaldırılmıştır. Fakat 5560 sayılı yasanın 45. maddesi ile kaldırılan madde 5271 sayılı CMK m. 231. ile düzenlenmiştir.

belirlenmesi ve uzlaşma konusunda genel bir yaklaşımın sağlanması amacıyla Eylül 2005 tarihinde bir yönerge kabul etmiştir.¹⁷² Kısaca belirtmek gerekirse, yönerge ile kurulacak uzlaşma servisleri ile bunların işleyişi ve yapılacak görevlendirmeler hakkındaki usul ve esas kuralları belirlenmektedir.

Uzlaşma ile ilgili yasal mevzuat Türk hukukunda ilk defa yer bulduğundan doğal olarak birçok eksik ve yanlış da beraberinde getirmiştir. Söz konusu eksiklik ve hataların giderilmesi amacıyla Aralık 2006 tarihinde 5560 sayılı yasa ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253. ve 254. maddelerinde değişiklik yapılmış ve uzlaşmaya ilişkin mevzuatın neredeyse tamamına yakını değiştirilmiştir. 5560 sayılı yasa ile değişiklik yapılmadan önce, Ceza Muhakemesi Kanunundaki bazı yasa maddelerinin kapsamının yönetmelikle düzenleneceği konusunda bir düzenleme olmasına rağmen, uzlaşma ile ilgili yasa maddelerinde yönetmeliğe bir göndermede bulunulmamıştı. Bu nedenle bu maddeler açısından yönetmelik düzenlenemeyeceği iddia edilmekteydi.¹⁷³ Fakat 5560 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sonrasında, uzlaşmayı düzenleyen yasa maddelerinin uygulanabilirliğini arttırmak amacıyla eksik kalan ya da madde metninden tam olarak anlaşılabilen hususların yönetmelikle genişletilmesi ve anlaşılabilir hale getirilmesine yönelik düzenleme getirilmiştir. Bu amaç, uzlaşmanın uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin gerekçesinde açıkça belirtilmiştir. Bu amaçlarla 26 Temmuz 2007 tarihinde Adalet Bakanlığı tarafından "Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaşma Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik" çıkartılmış ve yasanın uygulanabilirliğine katkıda bulunulmuştur.

Türk ceza adalet sistemi içinde uzlaşma kurumu ağır aksak bir şekilde de olsa mevzuat içinde yer alabilmiştir. Avrupa Birliği müktesebatı içinde yer alan R(99) 19 sayılı tavsiye kararı ile başlayan süreç, 2005 yılında Ceza Muhakemesi Kanunu ve Türk Ceza Kanunu içinde uzlaşmaya yer verilmesiyle yasal bir statüye

¹⁷² Barolar Birliği Uzlaşma Yönergesi, http://www.istanbulbarosu.org.tr/documents/UZLASMA_YONERGESI20050929.doc (erişim: 15.04.2009).

¹⁷³ Feridun YENİSEY, Stephen MAZZO, Frank Tom READ, Uzlaşma Seminer Notları, İstanbul Barosu Yay., 2005, s. 13.

kavuşmuştur. Çocuklarla ilgili olarak da Çocuk Koruma Kanununda yer bulan uzlaşmanın uygulanmasına ve uzlaşma konusunda uygulama yönünden birlik sağlanması amacıyla bir yönerge hazırlanmış ve fakat bu yönerge ihtiyaca cevap vermemiştir. Bu nedenle uzlaşmanın uygulanmasına yönelik bir yönetmelik çıkartılmış ve yasanın uygulanmasına yardımcı olunması sağlanmıştır. Uygulamada devam eden sorunların giderilmesi amacıyla halen birtakım düzenlemeler planlanmaktadır. Yargıtay kararlarının artması da, belli bir aşamadan sonra uygulamanın istikrar kazanması için faydalı olacaktır.

8. Uzlaşmanın Şartları

Uzlaşma şartları iki kısımda incelenebilir. Bunlar uzlaşmanın ön şartları ve geçerlilik şartlarıdır. Uzlaşma sürecinin başlatılabilmesi veya başlamış bir uzlaşma sürecinin sonuçlanabilmesi, bahsedilen bu şartların gerçekleşmesine bağlıdır.

a. Ön Şartlar

Ön şartlar, uzlaşma sürecine başlayabilmek için mevcut olması gerek hususları ifade etmektedir.

aa. Suçun Uzlaşma Kapsamında Bulunması

Uzlaşma sürecinin başlaması öncelikle uzlaşma kapsamında bir suçun varlığına bağlıdır. Uzlaşma kapsamında bir suçun varlığından bahsedilmesi ise, o suçun yasal olarak düzenlenmesine bağlıdır. Söz konusu düzenleme ise aşağıda ayrıntısı ile belirtileceği şekilde, şikayete konu ya da re'sen kovuşturulan veya özel olarak bazı kanunlarda yer alan suçlar bakımından mümkün olabilmektedir.

Aralık 2006 tarihinden evvel yürürlükte olan mevcut düzenlemeye göre ancak şikayete tabi suçlar uzlaşma kapsamında sayılmaktaydı. Türk ceza hukuku içinde şikayete bağlı suç sayısı dikkate alındığında düzenlemenin bu kadar dar bir alana hapsedilmesi anlamsız bir durum olarak zaten dikkat çekmekteydi. Bu hususta birçok yönden yapılan eleştiriler de bu eksikliği ortaya koyunca, zorunlu olarak değişikliğe gitmek kaçınılmaz olmuştur. Ayrıca yapılan yasal değişiklik uyarınca 5560 sayılı yasa ile Ceza Muhakemesi Kanunu m.253 de değişiklik

yapılmıştır. Bu değişiklik neticesinde Şikayete bağlı olmasına rağmen bazı suçlar da uzlaşma kapsamı dışına çıkartılmıştır.

5560 sayılı yasa değişikliğinden önce uzlaşma kapsamındaki suçlar yalnızca Şikayete bağlı suçlardı ve re'sen kovuşturulan suçlar kapsam dışında bulunmaktaydı. 5560 sayılı yasa ile Türk Ceza Kanunu içinde soruşturulması ve kovuşturulması Şikayete bağlı olmayan bazı suçlar da kapsam içine alınmıştır. Mesela kasten yaralama, konut dokunulmazlığının ihlali, malvarlığına yönelik tehdit, hakaret, kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması, haberleşmenin gizliliğini ihlal, özel hayatın gizliliğini ihlal, bedelsiz senedi kullanma ve saire tarzındaki suçlar bakımından da uzlaşmaya başvurulabilecektir.

Ceza kanununda yapılan yeni değişikliklerle birlikte etkin piřmanlık¹⁷⁴ hükümleri yer almaktadır. Etkin pişmanlık hükümleri ile hem mağdurun zararının giderimi hem de sanığa verilecek cezanın kaldırılması veya kısmen de olsa indirilmesi amaçlanmıştır. Dolayısı ile uzlaşma kurumu ile benzer amaç ve sonuca denk düştüğünden dolayı, Ceza Muhakemesi Kanununun 253. maddesinin 3. fıkrasına göre, soruşturulma ve kovuşturulmaları Şikayete bağlı olsa da etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar bakımından uzlaşma yoluna başvurulamaz.¹⁷⁵ Uzlaşmanın kapsamında yer alan suçlar yönünden belirtmek gerekir ki, bazen bir suçu işlemek için başka bir suçun işlenmesi gerekmektedir. Bu durumda soruşturulması ve kovuşturulması Şikayete bağlı bir suç işlenmesi ile soruşturulması ve kovuşturulması Şikayete bağlı olmayan bir suçun işlenmesi amaçlandığında uzlaşma bakımından sorun yaşanabilmektedir. Uzlaştırma yönetmeliğinin 7/4. maddesine göre de, uzlaştırma kapsamına giren bir suçun bu nitelikte olmayan başka bir suçun işlenmesini kolaylaştırmak amacıyla işlenmesi halinde uzlaştırma yoluna gidilemez, denilmektedir. Yargıtay 5. CD., 16.09.2008, E.2008/11460, K. 2008/7795 sayılı ilamı ile, uzlaşma kapsamı dışında olan cinsel istismar suçunun işlenmesi amacıyla, uzlaşma kapsamına giren konut

¹⁷⁴ Etkin pişmanlık, suç failine doğrudan doğruya pişmanlık göstererek mağdurun zararını tazmin etmesi halinde ceza indirimini düzenlemektedir. Yasada bu hükümler her suç bakımından ayrı ayrı düzenlenmiştir.

¹⁷⁵ Asuman İNCEOğLU, Ulaş KARAN, s. 51.

dokunulmazlığını ihlal suçun işlenmesi halinde uzlaşma hükümlerinin uygulanmayacağına karar vermiştir. Yargıtay'ın aksi yönde de kararları bulunduğundan esas olarak bu hususta ihtilaf mevcut olup bu durum yönetmelik maddesi ile düzeltilmeye çalışılmıştır. Ancak yasada bulunmayan bir durumun yönetmelikle düzenlenmesi hukuka aykırıdır. Uygulamada yaşanan sorunların ve bahsedilen hukuka aykırılığın giderilmesi bakımından 26.06.2009 tarihli, 5918 sayılı yasanın 8. maddesi ile 5271 sayılı yasanın 253. maddesinin 3. fıkrasına uzlaşma yönetmeliğindeki düzenlemeye benzer bir hüküm eklenerek, sorun çözüme kavuşturulmuştur.¹⁷⁶

Uzlaşma kapsamında bulunan suçlar yalnızca Türk Ceza Kanunu içinde yer almamakta, bazı özel kanunlarda da düzenlenmektedir. Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlar bakımından özel kanunlarda yer alan suçlar açısından aynı Türk Ceza Kanununda yer aldığı şekilde uzlaşma hükümleri uygulanacaktır. Fakat soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olmayan suçlar ile özel kanunlarda yer alan suçlar açısından uzlaşmaya başvurulması, yalnızca yasada bu hususta açıkça hüküm bulunması halinde mümkündür.¹⁷⁷

Ceza Muhakemesi Kanununun 253. maddesinin 3. fıkrasına göre, soruşturulma ve kovuşturulmaları şikayete bağlı olsa da cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bakımından uzlaşma yoluna başvurulamaz. Bu düzenlemenin gerekçesi ise cinsel saldırıya maruz kalanın kişinin iradesine aykırı şekilde, saldırıya uğrayanın ailesinin, saldırıya uğrayanı suç faili ile uzlaşmaya zorlama tehlikesinin bulunmasıdır. Bu konuda bir diğer görüşte, cinsel suç mağdurlarının asla tamamen iyileşemeyeceğini iddia etmektedir.¹⁷⁸ Dolayısı ile onarım sürecini tamamlamayan mağdur durumunda bulunan cinsel suç mağdurlarının çok uzun bir süre bu olayın duygusal etkisini üzerinden atamamaktadırlar. Duygusal etkileri bu kadar güçlü ve uzun süreli olan cinsel suçlar bakımından uzlaşmaya

¹⁷⁶ Atilla ÖZEN, "Ceza Yargılamasında Uzlaşma", *Kazanıcı Hakemli Hukuk Dergisi*, *Uzlaşma*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010 Özel Sayı: 1, s. 312.

¹⁷⁷ Asuman İNCEOĞLU, Ulaş KARAN, s. 53.

¹⁷⁸ Füsün SOKULLU-AKINCI, s. 54.

gidilememesinin doğru olduğu kanısındayız. Bununla birlikte az gelişmiş toplumlarda da özellikle şeref ve haysiyet bahanesi ile söz konusu durumlar, yani cinsel saldırılar yadsınmayacak ölçüde yaygındır. Düzenleme ile bu değer yargılarının da bir anlamda hedef alınması yerindedir.

bb. Yargılama ve Cezalandırma Şartlarının Bulunması

İşlenmiş olduğu iddia edilen bir suç nedeniyle uzlaşma hükümlerine başvurulması için öncelikle suça konu fiilin soruşturma ve kovuşturmaya tabi olması gerekir. Soruşturulabilir ve kovuşturulabilir yani yargılama şartlarını haiz bir fiilin varlığı halinde uzlaşma süreci işletilebilir. Yargılama şartları ise şikayet, izin, talep ve karardır.¹⁷⁹

Kısaca belirtmek gerekirse şikayet, izin, talep ve karar şartlarının varlığı halinde uzlaşma süreci ancak bu şartlar gerçekleştikten sonra başlayacaktır. Bununla birlikte uzlaşma süreci için sadece yargılama şartlarının yerine getirilmesi değil; aynı zamanda suç failinin de cezalandırılabilir olması yani, failin kusurunu ortadan kaldıran sebeplerin olmaması lazımdır. Bu duruma örnek olarak da sağır-dilsizlik, akıl hastalığı ve yaş küçüklüğü verilebilir.

cc. Mağdurun Gerçek Kişi ya da Özel Hukuk Tüzel Kişisi Olması

Ceza Muhakemesi Kanunu m. 253/1 suçun mağdurunun sadece gerçek kişi ya da özel hukuk tüzel kişisi olması durumunda uzlaşma sürecinin başlatılabileceğini öngörmektedir. Dolayısı ile kamu hukuku tüzel kişiliğine sahip bulunanlar bakımından uzlaşma imkanı öngörülmemiştir.¹⁸⁰

¹⁷⁹ Seydi KAYMAZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, s. 104.

¹⁸⁰ Mualla Buket SOYGÜT ARSLAN, s. 124.

dd. Şikayete Bağlı Suçlarda Mağdurun Şikayette Bulunması

Formatted: Indent: Left: 1,25 cm,
First line: 1,25 cm

Esas olarak söylemek gerekir ki, şikayete bağlı suçlarda uzlaşma sürecinin başlayabilmesinin ilk koşulu mağdurun şikayette¹⁸¹ bulunmasıdır. Kanunun düzenlemesinde şikayette bulunma hakkı mağdura verilmiştir. Fakat belirtmek gerekir ki, kanunun düzenlemesi bu aşamada dar bir çerçeveye denk düşmektedir. Şikayette bulunma hakkı, mağdur ve geniş anlamda suçtan zarar gören kişilere¹⁸² tanınmalıdır. Şikayet etme hakkı da, münhasıran şahsa bağlı haklardan olduğundan miras yoluyla geçmez ve fakat istisnaları bulunmaktadır. Ayrıca şikayet, kanunda belirtilen makamlara ve kişilere ve belirtilen altı aylık süre içinde yapılmalıdır. Aksi taktirde, şikayet yapılmamış sayılmaktadır. Bununla birlikte, suç faili sayısının fazla olması durumunda, hepsi hakkında tek tek şikayette bulunmaya ve hepsinin ismini ayrıca saymaya gerek yoktur. Faillerden birisi hakkında yapılan şikayet, tespiti halinde diğer faillerin de soruşturulması için yeterlidir. Yani aynı fiille ilgili olarak birden fazla fail olması halinde bir failin ismi, şikayet için yeterli sayılmaktadır. Fakat fiil sayısı birden fazla ise, bu kural işlememektedir. Şikayet, soruşturma ya da kovuşturmanın ön şartı olduğundan ve uzlaşmaya konu fiiller de çoğunlukla soruşturma veya kovuşturmaya konu fiillerden oluştuğundan bir anlamda şikayet, uzlaşma sürecinin de ön şartı sayılmaktadır.¹⁸³

¹⁸¹ Şikayet, suçtan zarar gören kimsenin yetkili makamlara o suçun soruşturulması ve kovuşturulması dileğini bildirmesidir. (Mualla Buket S.ARSLAN, Türk Ceza ve Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma Kurumu, İstanbul 2006, s. 118)

¹⁸² Suçtan zarar gören, her zaman o suçun doğrudan doğruya mağduru olmayabilir. Mağdur, dar anlamda suçtan zarar gören kişiyi ifade ederken, suçtan zarar gören kavramı ise, suçta konu eylemle meşru bir yararı ihlal edilen kimseyi ifade etmektedir. (Mualla Buket S.ARSLAN, age, s. 118)

¹⁸³ Mualla Buket SOYGÜT ARSLAN, s. 122.

b. Geçerlilik Şartları

Geçerlilik şartları, uzlaşma sağlanabilmesi için gereken hususların varlığını ortaya koyan şartlardır.

aa. Tarafların Zararın Tazmini Hususunda Uzlaşmış Olmaları

Uzlaşmaya konu zarar, suç failinin haksız ve hukuka aykırı davranışı neticesinde mağdur ya da suçtan zarar görenin maruz kaldığı zarardır. Bu zarar maddi olabileceği gibi manevi nitelikte de olabilir. 5560 sayılı yasanın getirdiği değişiklikler neticesinde, yasa düzenlemesi doğrudan doğruya maddi ya da manevi zarar terimlerini kullanmamaktadır. Yeni düzenleme edimden bahsetmekte, yönetmelik ise, edimin konusu adı altında uzlaşma konusu edimleri düzenlemiştir.¹⁸⁴ Edim, özel hukuk tarifiyle borçlunun yerine getirmesi gereken davranıştır.¹⁸⁵ Yerine getirilecek davranış da, yine özel hukuka atıfla söyleyebiliriz ki, maddi ve manevi zarardır.

Maddi zarar, suç failinin meydana getirdiği değişiklik neticesinde mağdurun hayat standardında meydana gelen azalma ya da değişikliktir. Bu azalma ya da değişiklikler çeşitli olabilir. Mesela malın eksilmesi, tedavi masrafları, yoksun kalınan kar, iş gücü kaybı, iş kaybı vs. İşte bütün bu hallerde suç faili zararı ya nakden ya da aynen gidererek sorumluluğunu yerine getirmiş sayılacaktır.

Bu aşamada belirtmek gerekir ki, 5560 sayılı yasadaki evvel suç failinin ödeyeceği zarar, 'zararın büyük bir kısmı' olarak ifade edilmişti. Fakat 5560 sayılı yasa değişikliğinden sonra, bu ifadeye yer verilmediği için, zararın miktarı konusunda bir zorunluluktan da bahsedilememektedir. Bu nedenle uzlaşma sürecinin tarafları belli bir miktar üzerinde ya da bila bedel olarak dahi anlaşmışlarında, bu anlaşma geçerli olacaktır.

¹⁸⁴ Seydi KAYMAZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, s. 136.

¹⁸⁵ Seydi KAYMAZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, s. 136.

Manevi zarar ise, maddi zarardan farklı olarak, hukuka aykırı sayılan fiilin gerçekleşmesi nedeniyle, mağdurun kişilik haklarında meydana gelen zararı ifade etmektedir. Manevi zarar daha çok kişinin saldırı neticesinde yaşadığı elem ve ızdırap olarak ifade edilmektedir. Dolayısı ile suç nedeniyle uğranılan elem ve ızdırapa dayalı zarar, belli bir tazminat ya da başka bir duygusal edimle yerine getirilebilmektedir. Uzlaşma Yönetmeliğinin 20. maddesi, edimin ifa biçimi olarak da çeşitli şekiller öngörmüştür. Buna göre ifa şekilleri, defaten yerine getirme, edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksitle bağlanması, süreklilik arz etmesi olarak sayılmıştır.

Ceza hukuku anlamında, suçun işlenmiş olması ile ihlal edilen hukuksal yarar, sonuçta bir zararı ifade etmektedir. Mesela, hırsızlık suçunda mülkiyete, cinayet suçunda yaşama hakkına yönelik ihlallerin meydana getirdiği sonuçlar zarar olarak ortaya çıkmaktadırlar. Bununla birlikte kişinin şeref ve haysiyetine yönelik ihlaller de manevi zarara neden olmaktadır. Hatta manevi zarar olarak beliren durum bazı hallerde, kişide depresyon, uykusuzluk, sosyal çevreyle iletişimin kesilmesi tarzında psikolojik bir zarar şeklinde de görülebilir. Dolayısı ile ihlalle birlikte ortaya çıkan sonucun ne şekilde geliştiği ve mağdurda nasıl bir kayba yol açtığı fikrinden hareketle zarar kavramının geniş bir şekilde yorumlanabileceği söylenebilir. Kaldı ki, zarar kavramının borçlar hukuku yönüyle çok daha geniş tutulması da mümkündür. Zararın yöneldiği varlığın türüne göre; malvarlığı – şahıs varlığı zararı, haksız fiilin doğrudan ve dolaylı etkisine göre; doğrudan doğruya zarar – dolaylı zarar ve haksız fiilin yöneldiği kişiler dışında kalanların uğradığı zarar olarak; yansıma yoluyla zarar şeklinde ortaya koymak da mümkündür.¹⁸⁶ Yukarıda belirtilen açıklamalar ışığında, hukuka aykırı olmaması halinde ve tarafların uzlaşmalarını ve aynı zamanda mağduru da tatmin edecek her türlü yol, zararın giderilmesi için tercih edilebilir.

bb. Tarafların Serbest ve Özgür İradeleriyle Uzlaşmaları

¹⁸⁶ Seydi KAYMAZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, “Uzlaşmada Edimin Konusu”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, *Uzlaşma*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010 Özel Sayı: 1, s.394.

Gerçek anlamda bir uzlaşmadan bahsedebilmenin en temel şartlarından biri, uzlaşmanın tarafı durumundakilerin iradelerini serbest, hiçbir baskıya maruz kalmadan ortaya koymalarından geçmektedir. Fakat Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile uzlaşmayı kurumunu düzenlenirken bu hususta çok önemli bir hataya düşülmüştür. Uzlaşma sürecinin başlayabilmesi failin suçu kabul etmesi şartına bağlanmıştır. İleriki aşamalarda yapılan yasal düzenleme ile yerinde olarak bu hatadan dönüşmüş ve failin suçtan doğan zararı giderip gidermek istemediği hususu ile fail baskı altında tutulmaktan kurtarılmıştır ve bununla birlikte de uzlaşma kurumu çok daha meşru bir hale getirtilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, özgür irade yalnızca failin suç kabulünü engelleyerek sağlanamamaktadır. Fail ve mağdura uzlaşma kurumu bütün aşamaları ve sonuçları ile birlikte anlatılmalı ve taraflar bu hususta gerçek anlamda aydınlatılmalıdırlar. Ayrıca uzlaşma iradesini dile getiren taraf, bunu açıkça ve net bir şekilde ortaya koyması gerekmektedir. Aksi takdirde sadece uzlaşmayı kabul edip şikayetçi olmadığını ve hiçbir şey istemediği ve saire şeklindeki irade uzlaşma için yeterli görülmemektedir. Bu husus Yargıtay kararlarıyla da desteklenmektedir. Yargıtay 2.CD. 12.03.2007 tarih ve 1771/3681, sayılı kararı¹⁸⁷ ile aşağıdaki şekilde karar vermiştir;

“Kendisine uzlaştırma işleminden hiç bahsedilmeyen müşteki Tayfun D.’nin şikayetçi olmadığını, zarar ve ziyanının bulunmadığını bildirmesi üzerine sanığın uzlaşmayı kabul ettiği ve tarafların uzlaştığı gerekçesiyle salt sanığın uzlaşmayı kabul ettiğine ilişkin beyanı yeterli görülerek, eksik ve usulüne uygun olmayan işleme dayalı olarak yazılı şekilde hüküm kurulması,.. bozmayı gerektirmiştir.”

Uzlaşmanın özgür iradeye uygun olarak verilmesi hususu ile ilgili olarak kısıtlı ve küçük durumunda bulunanların durumu özellik arz etmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz şekilde uzlaşmanın ön şartlarından biri de yargılama ve cezalandırma şartlarının bulunmasıydı. Buna göre, küçük ya da kısıtlı hakkında uzlaşma hükümlerinin işletilebilmesi öncelikle bunlar hakkında yargılama ve

cezalandırma şartlarının bulunup bulunmadığına bakılarak yapılacaktır. Bu nedenle, 12 yaşını doldurmamış çocukların ceza sorumluluğu olmadığından haklarında ceza kovuşturması da yapılamaz. 12-15 yaş grubunda ise, suça konu fiilin anlam ve sonuçlarını idrak edebilme şartı aranmaktadır. 15 yaşından büyükler için de yetişkinlerle aralarında bir fark gözetilmemiştir. Fiil ehliyetine sahip küçükler hakkında uzlaşmayı kabul iradesini ortaya koymak ise küçüklerin temsilcileri durumunda bulunan veli ya da vasilerinin iznine bağlıdır. Bu durum Ceza Muhakemesi Kanunu m. 253/4'deki, reşit olmayanın uzlaşma teklifinin kanuni temsilcisi tarafından yapılacağına dair hüküm ile de paralel bir durum arz etmektedir. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, uzlaşmaya konu olan işlem, borç doğurucu bir işlem olduğundan veli ya da vasinin izninin aranması aynı zamanda borçlar kanunu ve medeni hukuk düzenlemeleri ile de bağdaşmaktadır.¹⁸⁸

cc. Uzlaşmanın Cumhuriyet Savcısı veya Hakim Tarafından Tespiti

Yürürlükten kalkan eski düzenlemeye göre, fail ile mağdur özgür iradeleri ile anlaştıklarında savcı ve hakimin tespiti ile mevcut duruma hukuki nitelik kazandırılıyordu. 5560 sayılı yasa ile yapılan değişiklik neticesinde söz konusu hukuki nitelik çok daha açık ve net bir hale getirilmiştir. Değişiklikle birlikte savcı ya da hakim, uzlaşmaya konu edimin hukuka uygun olup olmadığını ve uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine uygunluğunu denetleyecektir. Edim ile ilgili denetim, edimin miktarı ile ilgili olmayıp, meşru ve suçla ihlal edilen menfaate ters düşmesi, yani gabin niteliğinde bulunup bulunmadığı ile ilgilidir. Bu aşamalardan sonra savcı ya da hakimin uzlaşma raporunda bir hukuka aykırılık bulmaması ve raporu onaylaması ile, soruşturma sürecinde kovuşturmayaya yer olmadığı veya kamu davasının açılmasının ertelenmesi; kovuşturma sürecinde ise, davanın düşmesine veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilecektir. Aksi durumda, yani uzlaşma sağlanamaması durumunda da bu uzlaşmazlık uzlaşma raporuyla tespit edilecektir.

¹⁸⁸ Seydi KAYMAZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, s. 143

Uzlaşma raporunun gerekli şekil şartlarını taşıyamaması halinde, Cumhuriyet savcısının nasıl davranacağına dair yasada ve yönetmelikte açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu halde Cumhuriyet savcısının şekli eksiklikleri gidermek üzere raporu uzlaştırıcıya iade etme yetkisine sahip olduğu kabul edilmelidir.

9. Soruşturma Aşamasında Uzlaşma

Uzlaşma kurumunun esas olarak soruşturma sürecinde uygulanabilir bir kurum olarak düzenlendiğini söylemek mümkündür. Ceza Muhakemesi Kanunu m.253 buna göre düzenlenmiştir. Zira uzlaşmanın usul ve esasları da genel olarak bu madde de düzenlenmiştir.

a. Cumhuriyet Savcısının Suçu Nitelemesi ve Uzlaşma Teklifinde Bulunması

Soruşturma aşamasında, bir suç şüphesi ile delil toplamaya başlayan ve soruşturmayı yürüten savcı, şüpheliye uzlaşma teklifinde de bulunacak kişi durumundadır. Yürürlükten kalkan eski düzenlemeye göre, failin suçu kabulü şartı da yeni düzenlemeyle birlikte ortadan kalktığı için, savcı şüpheliye bu anlamda bir baskı oluşturacak şartlardan uzak bir şekilde uzlaşma teklifinde bulunabilecektir. Bu aşamada birkaç sorundan bahsetmek mümkündür. Bunlardan ilki, savcının suçu nitelemesidir. Zira toplanan delillere göre gerçekten bir suçun varlığından söz etmek mümkün mü değil mi, bu hususta gerçekçi bir değerlendirme yaparak basit bir şüpheden uzak şekilde kovuşturmaya konu edilebilecek bir suçun varlığı söz konusu ise, şüpheliye uzlaşma teklifinde bulunulmalıdır. Aksi taktirde basit bir şüphe ile fail, haksız ve hukuka aykırı bir davranış ile karşı karşıya kalmış olacaktır. İkinci sorun ise, şüpheliye yapılacak bu teklifin doğrudan doğruya kim tarafından ve ne şekilde yapılacağıdır. Mevzuata ve uygulamaya göre, suç şüphesi üzerine sanığa açıklamalı bir davetiye gönderilmektedir. Hatta uygulamada savcıların, yasanın verdiği yetkiye dayanarak çoğunlukla kolluk vasıtasıyla

konuyu taraflara sordurttukları izlenmiştir.¹⁸⁹ Bu şekliyle şüphelinin uzlaşmaya teklif edilmesi ve yöntem olarak yazılı prosedür uygulanmasının uzlaşmanın mantığı ve amacıyla çeliştiği söylenebilir. Zira uzlaşma ile amaçlanan, onarıcı adalet anlayışı gereği taraflar arasında diyalog geliştirmek suretiyle, mağdurun zararının fail tarafından giderilmesini sağlayarak, bozulan toplumsal barışın yeniden tesis etmektir. Bu perspektiften bakıldığında esas olan taraflar arasında diyalog yolunu aralamak olduğuna göre, şüpheliye adli kolluk vasıtasıyla ya da açıklamalı davetiye ile yapılan tebligatın bu amaca hizmet etmediği kanısındayız. Kaldı ki, uzlaşma sürecinde tarafların özgür iradelerinden bahsedebilmenin öncelikli şartı da, uzlaşma süreci ve uzlaşmanın sonuçları hakkında tarafların aydınlatılmasını sağlamaktır. Bu nedenle, savcı dava açmak için yeterli şüphe olduğuna dair kanaat sahibi olduğunda, suç ile ilgili olarak şüpheliyi davet etmeli ve yüzüne karşı uzlaşma teklifinde bulunmalıdır. Bununla birlikte uzlaşmanın tüm sonuçlarını da ayrıntılı olarak açıklamalıdır. Savcının hiçbir biçimde şüpheliyi uzlaşmaya ikna edecek hareket tarzına sahip olmaması gerekir.¹⁹⁰ Bu aşamada söylemek gerekir ki, aynı aydınlatma görevi, mağdura karşı da söz konusudur.

Uzlaşmanın gerçekten bir anlam ifade etmesi için tarafların özgür iradesine uygun olması gerekmektedir. Bu amaçla bakıldığında, tarafların uzlaşmayı kabul etmeleri kadar, reddetmeleri ve kaçınmaları da doğaldır. Ceza Muhakemesi Kanunu m. 253/13 gereğince de, tarafların görüşmelere katılmaktan imtina etmeleri halinde, uzlaşmayı reddettikleri anlamını çıkartmak gerekir, denilmektedir. Bu durum yönetmelikte çok daha doğru bir şekilde düzenlenmiştir. Zira müzakerelere katılmamayı ancak haklı bir mazeretinin bulunmaması şartına bağlamıştır.¹⁹¹ Bu nedenle, adil yargılanma hakkı da dikkate alındığında, sanığın

¹⁸⁹ Mualla Buket SOYGÜT ARSLAN, s. 137.

¹⁹⁰ Seydi KAYMAZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, s. 100.

¹⁹¹ Mualla Buket SOYGÜT ARSLAN, s. 165.

uzlaşma görüşmelerinden vazgeçerek, yargılanmayı talep etmesi en doğal hakkıdır.¹⁹² Fakat bu vazgeçme her zaman ve her durumda yapılamamaktadır.¹⁹³

Ceza Muhakemesi Kanunu m. 253/4'ye göre: “Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar gören, kendisine uzlaşma teklifi bulunulduktan itibaren 3 gün içinde kararını bildirmediği takdirde, teklifi reddetmiş sayılır.” denilmektedir. Bir anlamda, şüphelinin teklife karşı sessiz kalması teklifi kabul etmediği anlamına gelmektedir.

Ceza Muhakemesi Kanunu m. 253/5 gereğince, şüpheli/sanığa uzlaşma teklif edilmesi durumunda, uzlaşmanın kapsamı ve genel işleyişi ile uzlaşmayı kabul edip etmemesinin hukuki neticeleri anlatılır, denilmektedir. Esas olarak bu hüküm sanığın özgür iradesi ile uzlaşmayı kabul etmesi için konulmuştur. Sanığın şikayetten vazgeçmesi ya da talebinin olmadığını söylemesi, tek başına özgür irade ile hareket edildiği sonucunu vermemektedir. Zira bu hususta şüpheli durumundaki kişiye özellikle uzlaşmanın mahiyeti ve sonuçları anlatılmalı, bu hususta tam bir aydınlatma gerçekleştirilmelidir. Bu aydınlatma görevi söylemek gerekir ki, mağdur açısından da gereklidir. Gerçek anlamda bir uzlaşma iradesinden bahsetmek için bu aydınlatma görevinin tam ve eksiksiz olarak yerine getirilmesi gerekmektedir.

Bu konuda söylenmesi gerekli önemli bir husus da şudur; uzlaşmanın tarafı durumunda olanlar yazılı şekilde belirtilen açıklamaları anlayamayabilirler, kaygıları olan birtakım konular olabilir, taraflar soru sormak ihtiyacı içinde olabilirler. Bütün bu durumların açıklamalı davetiye ile giderilmesi mümkün değildir. Başka önemli bir konu da, eğer aydınlatma görevi tam ve eksiksiz ve yüz yüze yapılırsa, her şeyden önemlisi, uzlaşmanın tarafı olan kişiler gerçek anlamda

¹⁹² Mualla Buket SOYGÜT ARSLAN, s. 165.

¹⁹³ Uzlaşma Yönetmeliğinin 5. maddesine göre, uzlaşmadan vazgeçme süresi taraflar arasında anlaşma yapılabildiği kadar olabilmektedir. Ama 5560 sayılı yasa ile yapılan değişiklik neticesinde, CMK m. 253'e göre, sözü edilen anlaşma yani uzlaşma raporu, C.Savcısı veya hakim tarafından onaylanmadıkça geçerlilik kazanamayacağı için, kanun ile yönetmelik arasındaki bu çelişkiyi, taraflar arasındaki uzlaşmaya ilişkin raporun onaylanmasına kadar vazgeçme olabilir, şeklinde kabul etmek gerekmektedir.

uzlaşma kurumuna inanırlar ve bu anlamda güvenilir bir kurum olan uzlaşma çok daha sağlıklı ve başarılı bir işleve sahip olur.¹⁹⁴

Uzlaşma teklifi kural olarak savcı ya da talimatı üzerine adli kolluk tarafından yapılmaktadır. Kendilerine tebligat yapılacakların reşit olmamaları halinde, bunların veli ya da vasilerine yapılmaktadır. Bunlarla birlikte savcı uzlaşma teklifini açıklamalı davetiye ve istinabe suretiyle de gerçekleştirebilmektedir. Kendisine uzlaşma teklif edilen kişi, üç gün içinde yasada adı geçen kişi ya da kurumlara kararını bildirmediği takdirde, kendisine yapılan teklifi kabul etmemiş sayılacaktır. Resmi kurumlara bildirilmiş olup soruşturma dosyasında bulunan adreste olmama, yurt dışında olma, adresin tespit edilememesi veya şüpheliye, suçtan zarar görene, mağdura ya da bunların kanuni temsilcisine ulaşılamaması durumunda, uzlaştırma yoluna başvurulmadan soruşturma sonuçlandırılacaktır. Adres hususunda önemli bir nokta da, madde de geçen ‘... resmi kurumlara bildirilmiş olup soruşturma dosyasında bulunan adres’ deyiminden her türlü adresin anlaşılması gerekir. Burada bahsedilen adres, taraflarca dosyaya bildirilen adrestir. Soruşturma veya kovuşturma kurumlarının tespit edeceği adresler bu kapsam dahilinde değildir.¹⁹⁵ Uzlaşma yönetmeliğinde¹⁹⁶ uzlaşma teklifinde bulunmak amacıyla telefon, faks, Internet üzerinden ileti gibi yöntemlerde kullanılabilir. Fakat bu yöntemlerle yapılan tebligatın uzlaşma teklifi anlamına gelmeyeceğini belirtmek gerekir.¹⁹⁷

CMK m. 254 gereğince, uzlaşmaya bağlı bir suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi halinde, uzlaşmadan sadece uzlaşma talep eden sanık faydalanır. Yani, bir sanığın uzlaşması diğer sanıklara da sirayet etmez. Aslında bu durumu medeni hukuk ilkesi ile açıklamak gerekir ki, mağdura karşı failler

¹⁹⁴ Asuman İNCEOĞLU, Ulaş KARAN, s. 57.

¹⁹⁵ Ali İhsan İPEK, Engin PARLAK, s. 95.

¹⁹⁶ Uzlaşma yönetmeliği olarak bahsi geçen belge, 26.07.2007 tarihli ve 26594 sayılı resmi gazetede yayınlanan Ceza Muhakemesi Kanuna Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin yönetmeliktir.

¹⁹⁷ Asuman İNCEOĞLU, Ulaş KARAN, s. 55.

arasındaki ilişki müteselsil ilişkidir. Kısaca belirtmek gerekirse uzlaşmak isteyen fail, mağdurun bütün zararını karşılaması gerekir.

Bu durumda dikkat çeken bir nokta da, birden fazla failden yalnızca birinin uzlaşması halinde, diğer faillelere karşı yargılamaya devam edilmesi ve yargılama sonunda diğer faillerin beraat etmesi halinde, uzlaşan failin sebepsiz zenginleşme kurallarına göre verdiğini geri isteyip isteyemeyeceği noktasındadır. Uzlaşma ilgili hükümler göz önüne alındığında bu konuda bir düzenleme olmadığı görülecektir. Bu durumda bazı yazarlar genel hükümlerden hareketle çözüm arayışına yönelmişlerdir. Buna göre, eğer beraat kararı delil yetersizliğinden dolayı verilmişse, talebin reddine karar verilmelidir. Fakat beraat kararı, diğer faillerin suçu kesin olarak işlememesi nedeniyle verilmişse ve uzlaşan fail de bu kapsamda ise, talebi kabul edilmelidir.¹⁹⁸ Bazı yazarlara göre de uzlaşan fail hakkında suçu işlemediğine dair kesin hüküm bulunmadığından, mağdurdan bu yönde bir talepte bulunması mümkün değildir.¹⁹⁹ Belirtmek gerekir ki, hukuk ve ceza yargılamaları esas olarak birbirinden bağımsızdırlar ve birinin verdiği karar diğerini bağlayıcı özellikte değildir. Bu yönüyle bakıldığında, uzlaşan fail, özgür iradesiyle uzlaşmışsa ve taraflar arasında uzlaşma süreci sonlandırılmışsa, ceza yargılamasından bir anlamda vazgeçen failin, mağdurdan talepte bulunması haklı bir talep değildir.

b. Soruşturma Konusu Suça İlişkin Delillerin Toplanması ve Koruma Tedbirlerinin Uygulanması

5560 sayılı kanunla birlikte, uzlaşma teklifinde bulunulması ya da bu teklifin kabulü, soruşturmaya konu suçla ilgili delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir. 5560 sayılı kanundan önce, uzlaşma sürecinin başlatılması halinde soruşturmanın devam etmeyeceği düzenlenmekteydi. Eski düzenlemede koruma tedbirlerinin uygulanıp

¹⁹⁸ Ali İhsan İPEK, Engin PARLAK, s. 100.

¹⁹⁹ Seydi KAYMAZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, s. 114.

uygulanamayacağı hakkında bir düzenleme yer almamaktaydı. Fakat uygulamada soruşturma işlemi uzlaşma süreci nedeniyle askıya alındığı için koruma tedbirlerinin de uygulanmayacağı sonucu çıkmaktaydı.²⁰⁰

Uzlaşma süreci ile birlikte delillerin toplanması ve koruma tedbirlerinin uygulanması bazen olumlu bazen de olumsuz sonuçlara yol açmaktadır. Esas olarak bakıldığında uzlaşma süreci ile birlikte delil toplama ve koruma tedbirlerinin devamı, uzlaşma sürecini daraltmamaktadır. Fakat birkaç noktada süreci faklılaştırabilmektedir. Mesela, koruma tedbiri olarak sanığın tutukluluğuna karar verilirse, bu durum sanığın karar verme ve sürece dahil olma halini doğrudan etkilediğinden, sürece doğrudan etki etmektedir. Aynı zamanda 5560 sayılı yasa ile savcının da bizzat uzlaştırıcı olabileceğine dair düzenleme de, bu sürece yine etki etmektedir. Dolayısıyla hem uzlaştırıcı durumunda olan birinin hem de sanıkla ilgili delil toplaması ve hatta koruma tedbiri talep edebileceği psikolojisi, uzlaşmanın tarafı olan sanığı doğrudan etkilemektedir. Bu açıdan, savcının uzlaştırmayı bizzat gerçekleştirmemesi gerektiği ve 5560 sayılı yasa ile böyle bir imkanın getirilmesinin yerinde olmadığına dair görüş²⁰¹ uzlaşmanın genel mantığıyla da daha çok bağdaşmaktadır. Bu noktada doğru olanın, uzlaşma süreci ile birlikte belli bir denge ile hareket edilmesi ve delil toplama faaliyeti ile koruma tedbirlerinin uygulanmasının, sanığın psikolojisini etkilememesi ve bununla birlikte bu süreç nedeniyle delillerin karartılmamasını sağlayacak bir tarzda olması gerektiğidir.

c. Uzlaşma Müzakereleri

Soruşturma aşamasında uzlaştırmacı olarak görevlendirilen kişi, uzlaşma görüşmelerinin taraflarını ve vekilleri ile varsa kanuni temsilcileri ile iletişime geçerek toplantı için uygun bir gün tespit eder ve bundan sonra da toplantı yer, tarih ve zamanını taraflara davetiye ile bildirir. Türk ceza hukuku uygulamasında uzlaşma görüşmelerine katılacak kişiler uzlaşmazlığın tarafı durumunda olanlar ile bunların vekili ve kanuni temsilcileridir. 5560 sayılı kanunla yapılan

²⁰⁰ Mualla Buket SOYGÜT ARSLAN, s. 139.

²⁰¹ Mualla Buket SOYGÜT ARSLAN, s. 140.

değişiklikten önce uzlaşmanın tarafları, vekilleri ve kanuni temsilcilerinin görüşmelere katılması konusunda doğrudan doğruya zorunluluk getiren bir düzenleme mevcut değildi. Fakat yorum yoluyla bu konuda bir mecburiyetin varlığından bahsedilebilirdi. Bu nedenle eski düzenlemeye göre uzlaşma görüşmelerine katılmayan taraf ya da vekil ve kanuni temsilcilerin zorla getirilemeyecekleri fikrinden hareketle, uzlaşmadan vazgeçtikleri kabul edilecek ve kalınan yerden devam edilecektir.

5560 sayılı kanunla yapılan değişiklikten sonra, uzlaşma görüşmelerinin tarafları, şüpheli ve suçtan zarar gören mağdurdur. 5560 sayılı kanunun 13. maddesine göre, “Uzlaştırma müzakerelerine şüpheli, mağdur, suçtan zarar gören, kanuni temsilci, müdafî veya vekili katılabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin kendisi veya kanuni temsilcisi ya da vekilinin müzakerelere katılmaktan imtina etmesi halinde, uzlaşmayı kabul etmemiş sayılır.” denilmektedir. Bu hükümden anlaşılacağı üzere, uzlaşma görüşmelerine uzlaşmanın taraflarının bizzat katılımı zorunlu olmayıp vekil, müdafî veya kanuni temsilci aracılığı ile katılabilirler. Burada dikkati çeken husus, müdafinin görüşmelere katılacak isimler arasında sayılmış olmasına rağmen, imtina edecek kişiler arasında sayılmamış olmasıdır. Maddenin gerekçesinde bu husus, müdafinin görüşmelere katılmamasının uzlaşma görüşmelerine negatif bir etkisinin olmayacağı düşüncesiyle açıklanmıştır.²⁰² Fakat bu noktada mağdur açısından bir haksızlık olduğu yönündeki görüş²⁰³ mağdur hakları bakımından önemlidir. Zira sanık lehine yapılan bu düzenleme, benzer durumdaki mağdur için tanınmamış ve vekile bu hak verilmemiştir.

Bu aşamada dile getirilmesi gereken diğer bir konu da, uzlaşma görüşmelerine taraflar ile birlikte müdafî ve vekillerinin de katılmasındaki menfaattir. Her ne kadar ki uzlaştırmacı, uzlaşma sürecinde taraflara uzlaşma usul ve esasları hakkında gerekli yardımda bulunuyorsa da, hukuki yardım esastır. Taraflar, usul ve esas açısından uzlaşma sürecini bilseler dahi, atacakları

²⁰² Mualla Buket SOYGÜT ARSLAN, s. 142.

²⁰³ Mualla Buket SOYGÜT ARSLAN, s. 143.

adımların hukuksal sonuçlarını da merak ettiklerinden bu konuda da hukuksal görüşe ihtiyaç duyacaklardır. Bu durumda uzlaştırıcının zor durumda kalmasını önlemek ve bu anlamda tarafsız ve bağımsızlığını da korumak için görüşmelere avukat ile gidilmesi ve tarafların avukat yardımı alabilmelerinin sağlanması gerek tarafların menfaati ve gerekse uzlaşma görüşmelerinin sağlıklı işleyişi açısından olumlu sonuçlara vesile olmaktadır.

5560 sayılı kanunla değişiklik yapılmadan önce uzlaşma görüşmelerine şüpheli ya da sanık durumunda olan kişi bizzat katılmak zorundaydı. Ayrıca önceki düzenlemede sanığın uzlaşma görüşmelerine müdafii ile katılmasına ilişkin herhangi bir düzenleme de bulunmamaktaydı. Özel olarak düzenleme yapılmamış olsa da kıyas yoluyla Ceza Muhakemesi Kanunu m. 149/1 gereğince, soruşturma ve kovuşturma aşaması bakımından geniş yetkilerle donatılan müdafinin uzlaşma görüşmelerine katılmasının yasanın ruhuna uygun olduğu sonucundan hareket edilmekteydi. 5560 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle birlikte müdafii uzlaşma görüşmelerine katılacağı hususu özel olarak madde metninde yer almıştır. Ancak hal böyleyken yukarıda da belirttiğimiz şekilde ilgili yasa metninin devamında müzakerelere katılmaktan imtina etmesi halinde uzlaşmayı kabul etmemiş sayılacak kişiler içinde sayılmamıştır.²⁰⁴ Düzenlemenin gerekçesinde ise, müdafii görüşmelere katılmamasının uzlaşmaya negatif bir etkisinin olmayacağı ileri sürülmüştür. Bu konu başlığı altında söylenmesi zorunlu bir diğer husus da şüpheli/sanık sayısının birden fazla olması durumunda izlenecek yolun ne şekilde olacağıdır. Birden çok sanık olması ve bu sanıkların hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi halinde, bütün sanıkların uzlaşma görüşmelerine katılması gerekmektedir. Fakat bu durum bir zorunluluk olmayıp, uzlaştırımacı mağdurun da durumunu göz önüne alarak her sanık ya da şüpheli ile ayrı ayrı da toplantılar düzenleyebilir.

5560 sayılı değişiklikten önce, uzlaşma sürecinde mağdurun avukat yardımı alabileceği ve uzlaşma görüşmelerine vekili ile birlikte katılabileceği

²⁰⁴ “Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin kendisi veya kanuni temsilcisi ya da vekilinin müzakerelere katılmaktan imtina etmesi halinde, uzlaşmayı kabul etmemiş sayılır.”

belirtildi. Bu aşamada tartışmaya konu olan husus, mağdur olmaksızın görüşmelere mağdurun yerine kanuni temsilci ya da vekilin katılıp katılmayacağıdır. Uzlaşmanın esaslı amaçlarından olan, taraflar arasında diyalog gelişiminin sağlanması düşüncesinden hareket edildiğinde mağdurun bizzat görüşmelerde yer alması daha uygun sayılmaktadır. Fakat bazı yönlerden mağdurun bizzat bulunması hem mümkün olmayabilir hem de mağdurun aleyhine olabilir. Mesela, mağdurun küçük olması ya da suçun işlendiği yerin mağdurun ikametgahına uzak olması gibi sebepler mağdurun bizzat katılımını oldukça güçleştirmektedir. Bütün bu sebepler ve mağdur ya da suçtan zarar görenin uzlaşma kurumuyla artan önemi dikkate alındığında, vekilin görüşmelere mağdur adına katılmasını düzenlemek kaçınılmaz olmuştur ve bu nedenle de 5560 sayılı yasa değişikliği ile kanuni temsilci ya da vekilin, mağdur ya da suçtan zarar gören yerine uzlaşma görüşmelere katılabileceği düzenlenmiştir.

5560 sayılı kanunla değişiklik yapıldıktan sonra, uzlaştırmacı olabilecek olanlar yasa da sayılmışlardır. Buna göre uzlaştırmacı olacaklar, avukat, savcı ve hukuk öğrenimi görmüş birisi olabilmektedir. CMK m. 253/9'a göre, "... savcı, uzlaştırmayı kendisi gerçekleştirebileceği gibi, uzlaştırmacı olarak avukat görevlendirilmesini barodan isteyebilir veya hukuk öğrenimi görmüş kişiler arasından uzlaştırmacı görevlendirilebilir.

Yasa bu şekilde bir düzenleme getirmişken, yönetmelikte de bu konu ayrıca düzenlenmiştir. Yönetmeliğin tanımlar başlıklı 4. maddesinin c bendine göre: "Uzlaştırma: Uzlaşma kapsamına giren bir suç nedeniyle şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin, kanun ve bu yönetmelikteki usul ve hükümlere uygun olarak uzlaştırmacı aracılığıyla ya da hakim veya savcı tarafından anlaşılmalari suretiyle uyuşmazlığın giderilmesi sürecini," denilmektedir. Yine yönetmeliğin 4. maddesinin ç bendine göre: " Uzlaştırmacı: şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar gören arasındaki uzlaştırma müzakerelerini yöneten, Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından görevlendirilen hukuk öğrenimi görmüş kişiyi veya Cumhuriyet savcısı ya da

mahkemenin isteği üzerine baro tarafından görevlendirilen avukatı, ifade eder.” denilmektedir.

Yukarıdaki tanımlamalar ve bu tanımlamalara uygun olarak uzlaştırmacının kimliği konusunda birçok tartışma mevcuttur. Bu tartışmaların başında, uzlaştırmacının kim olduğu hususunda, yasa ile yönetmeliğin çeliştiği ve hatta yönetmelik hükümlerinin bile birbirine aykırı olduğu ileri sürülmektedir. Buna göre, yönetmeliğin 4. maddesinin c bendinde geçen, ‘hakim ve savcı tarafından anlaştırılmaları’ tanımlamasını bazı yazarlar²⁰⁵ yönetmeliğin hakim ve savcılarının da uzlaştırmacı olabilmelerine imkan verdiği şeklinde yorumlamaktadır. Yönetmelik madde metninin bu şekilde yorumlanması doğru değildir. Zira yönetmeliğin 4. maddesinin c bendinde geçen, hakim ve savcılarının da anlaştırmayı yapabileceğine dair ifadenin, soruşturma aşamasında savcı, kovuşturma aşamasında ise hakimin uzlaşma prosedürünü işletmesi kastedilmektedir. Yine yönetmeliğin 4. maddesinin ç bendine göre, uzlaştırmacının kim ya da kimler olabileceğini tek tek sayılmıştır. Kaldı ki, yine aynı bentte görevlendirmeyi yapacak olan savcı ve hakimlerden de bahsedilmek suretiyle durumun daha da açıklığa kavuştuğu ve en azından hakimlerin uzlaştırmacı olamayacakları açık olarak anlaşılmaktadır. Savcının uzlaştırmacı olabileceği hususunda yasa ve yönetmelik maddelerinde açık bir düzenleme olmakla birlikte, bu düzenlemenin uzlaştırmanın mantığına ve uzlaştırma ile amaçlanan sonuca uygun olmadığını belirtmek gerekir. Uzlaştırmacı olarak savcının görevlendirilmesi, uzlaşmanın amacına uygun düşmemektedir. Uzlaşma ile öncelikle mağdurun zararının giderilmesi ve taraflar arasında diyalog geliştirilmesi hedeflenmişken, aynı zamanda uzlaşmayı kabul eden sanığın ya da şüphelinin de özđür iradesi ile ve her türlü baskıdan uzak bir şekilde iradesini kullanması gerekmektedir. Bu durumda sanığın aleyhine de delil toplayabilen, hakimden tutuklama talep edebilen veya güvenlik tedbirlerine başvurulmasını isteme yetkisine sahip bir kişinin aynı zamanda uzlaştırmacı olması mantıklı olmadığı gibi doğru ve yerinde bir uygulamada değildir. Soruşturmayı yürüten değil de başka bir savcının bu görevi

²⁰⁵ Asuman İNCEOĞLU, Ulaş KARAN, s. 61.

ifa edebileceği söylene de, hem savcılarının genel iş yükü hem de kamu adına soruşturma yetkisine sahip birisinin kimliği her zaman tarafsızlık ve bağımsızlık açısından şüpheye yol açacağından, savcının uzlaştırmacı olması yönünde yapılan yasal değişiklik yerinde bir değişiklik olmamıştır.²⁰⁶

Uzlaştırmacı konusunda bir diğer nokta da, uzlaştırmacı olarak belirlenecek kişinin nitelikleriyle ilgilidir. Avrupa’da bazı ülkelerde arabulucu da aranan bazı özellikler sayılmıştır. Polonya’da dürüstlük, ihtiyatkarlık, akıllılık, güvenilirlik ve sosyal yaşam deneyimi aranırken, Finlandiya’da ve Norveç’te sosyal konulara duyarlı olan, açık görüşe sahip olan, eğitimini ilerletmeye dahil olmak isteyen, önyargısız ve açık görüşlü kişilerin arabulucu olabilecekleri kabul edilmiştir.²⁰⁷ Türkiye’de bu konuda İstanbul Barosu uzlaştırmacı olabilecekler hakkında bazı kriterler kabul etmiştir.²⁰⁸ Bu hususta en önemli kriter ise uzlaştırmayı yürütecek avukatın deneyimli olmasıdır. Bu konuda Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamı dar tutmakta ve uzlaştırmacının hukuk öğrenimi görmüş kişiler arasından seçilebileceğini öngörmüştür. Fakat yönetmelik ile Ceza Muhakemesi Kanununda öngörülen bu kapsamın dışına çıkmış ve kapsam çok daha geniş tutulmuştur. Bu nedenle İstanbul Barosu, kanunda mevcut olmayan bir düzenlemenin, yönetmelikle yaratıldığını ve bunun da kanuna ve hukuka aykırılık oluşturduğunu ileri sürerek Danıştay’da dava yoluna gitmiş ve yönetmeliğin 15. maddesinin birinci fıkrasının b ve c bentlerinin iptal edilmesini talep etmiştir. Yönetmelikteki bu madde ve fıkraları dışında, yönetmeliğin 13. maddesinin 2. ve 4. fıkraları, 14. maddenin 2. fıkrası, 25. maddenin 3. fıkrasının da iptali istenmiş ve mahkemece bu hükümlerle ilgili yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

²⁰⁶ Cumhuriyet Savcısının uzlaşma müzakerelerini bizzat yönetmesi ve uzlaşma sağlanmaması durumunda, soruşturmayı aynı Cumhuriyet Savcısı yürütmemelidir. Aynı şekilde uzlaşma müzakerelerini yöneten Cumhuriyet Savcısının kovuşturma aşamasında duruşma savcısı da olamayacağı kabul edilmelidir. (Mustafa S. ÖZBEK, Alternatif uyuşmazlık Çözümü, s. 776.)

²⁰⁷ Özlem AYATA ÖZYİĞİT, Türkiye’de Uzlaşma Kurumunun Yasal Çerçevesinin ve uygulamasının Onarıcı Adalet Prensipleri ile Değerlendirilmesi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bil.Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2009, s. 102.

²⁰⁸ İstanbul Barosu tarafından uzlaştırmacı olarak görev alabilmek için gerekli kriterler Ceza Muhakemesi Uzlaşma Servisi Kuruluş ve Uygulama Yönergesinde yer almıştır. Bu yönerge için bkz. http://www.istanbulbarosu.org.tr/documents/UZLASMA_YONERGESI20050929.doc (erişim: 15.04.2009).

Uzlaştırmacının kimliği ve niteliği ile ilgili olarak Türk hukukundaki genel uygulama, soruşturma aşamasında savcılık ve kovuşturma aşamasında hakim tarafından, o yer barosu tarafından görevlendirilecek ve uzlaşma konusunda uzman bir avukat tayini şeklindeyir. Bu uygulama ile birlikte en azından yasanın düzenlenmesine uygun olarak atanacak kişinin uzlaşma konusunda yeterli donanımına sahip bir hukukçu olması doğru ve yerinde bir uygulama olacaktır. Türk hukukunda uzlaştırmacının kimliği hususundaki düzenleme, mağdur-fail arabuluculuğu kriterlerinden oldukça farklı olarak düzenlenmiş olup, uzlaştırmacının kimliği hukukçularla sınırlanılmıştır. Oysa uzlaştırmacı olacak kişi toplumun her kesiminden seğilebilmektedir. Belirtmek gerekir ki, hukukçu olmayanların da uzlaştırmacılık görevine seğilmesinin avantajlarından bahsedilmesi mümkündür.²⁰⁹ Mesela, yönlendirme konusunda daha az bir olasılık mevcut olabilir ya da uzlaşma durumunda ceza yargılamasının temel amaç ve sonuçları ortadan kalktığı için, sözgelimi maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin önemini yitirmesi gibi nedenlerle, hukukçu olmayan uzlaştırmacıların uzlaşma sonucuna ulaşmada daha etkili olabilmeleri mümkündür.²¹⁰ Fakat uzlaştırmacılık konusunda esas olan beceri ve yetenektir. Ancak Türk hukuku bakımından uzlaşma kurumu altyapıdan yoksun bir kurum olduğundan, sürecin gelişimi, daha iyi anlaşılması ve anlatılması açısından bu geçiş sürecinde hukukçu uzlaştırmacıların ön plana çıkması mümkün olmakla birlikte, mağdur-fail arabuluculuğunun yapısına uygun olanı uzlaştırmacının toplumun her kesiminden seğilebilmesidir.²¹¹

Uzlaşma müzakereleri bakımından önemli bir konu da delil yasağı ve gizliliktir. 5560 sayılı yasal değişiklikten önce Ceza Muhakemesi Kanunu m. 253/6'da, yasal değişiklikten sonra 253/20. fıkrasında gizlilik ve delil yasağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, uzlaştırma görüşmeleri gizli olarak

²⁰⁹ Kemal MECİT, İsmail ADEMOğLU, "Alternatif Uyuşmazlık Czm Yollarından Uzlaşma Kurumunun Gelişimi ve Hukukumuzdaki Yeri", *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Uzlaşma, Bağçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, 2010 zel Sayı: 1, s. 372.

²¹⁰ Mualla Buket SOYGÜT ARSLAN, s. 148

²¹¹ Ekrem CTİNTRK, *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, s. 62

yürütülmektedir. Mevcut düzenlemeye göre, uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada delil olarak kullanılamaz. 5560 sayılı yasadan önceki düzenlemede yer alan bilgi ve belge ile ilgili düzenlemelere yeni yasada yer verilmemiştir. Bu nedenle bir görüşe göre,²¹² yeni düzenleme delil yasağını yalnızca görüşmelerdeki ifadeler yönünden kabul etse de, delil yasağı kapsamına bilgi ve belgelerin de girdiğini kabul etmek yerinde olacaktır. Belirtmek gerekir ki, delil yasağı her türlü dava ve disiplin soruşturmasını da kapsamaktadır.

Gizlilik kuralının esas olarak uygulanabilmesi de ancak görüşmelere katılacak olanların sınırlanması ile mümkündür. Yani mağdur, fail ve bunların kanuni temsilcileri ile vekil ve müdafileridir. Bu yüzden uzlaştırma görüşmelerini yürütecek kişinin, gizlilik kuralının sağlıklı işleyebilmesi için üçüncü kişilerin bu görüşmelere katılmasını önlemek amacıyla gerekli dikkat ve özeni göstermesi gerekir.²¹³ Uzlaşma görüşmelerine başlarken uzlaştırmacı taraflara bu hususa riayet etmeleri gerektiğini hatırlatmalıdır. Gizlilik yasağı bakımından belirtmek gerekir ki, savcı ve hakimin müzakerelere başlamadan önce yaptıkları işlemler kapsam dışındadır. Gizlilik, tarafların uzlaştırmacı ile bir araya gelmeleri ve müzakerelere başlamaları ile başlar ve uzlaştırmacının raporunu hakim veya savcıya sunmasıyla sonlanır.²¹⁴

Değişiklikle birlikte failin suçu kabul etmesi ön şart olmaktan çıkarılmışsa da, bu husus gizlilik ve delil yasağı kapsamında olmaya devam etmektedir. Bu konuyla ilgili çarpıcı nokta, ikrarın ne zaman yapıldığıdır. Sanık uzlaşma teklifinde bulunduktan ya da kendisine uzlaşma teklifi yapıldıktan sonra yaptığı ikrar, gizlilik ve delil yasağı kapsamındadır. Fakat uzlaşma teklifinde bulunulmadan sanığın soruşturma aşamasında polis ve savcıya ifade verirken suçu kabul etmiş olması gizlilik ve delil yasağı kapsamı dışındadır. İkrar açısından

²¹² Seydi KAYMAZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, s. 186.

²¹³ Seydi KAYMAZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, s. 186.

²¹⁴ Yavuz ÖZTÜRK, “Uygulayıcı Bakışı İle Uzlaşma”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Uzlaşma, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010 Özel Sayı: 1, s. 219.

diğer önemli husus da şudur; İkrar her ne kadar ki, uzlaşma sürecinin başlaması için şart olmaktan çıkmışsa da, sanık açısından handikap devam etmektedir. Zira suçu kabul etmiş olmasına rağmen, uzlaşma görüşmeleri olumsuzlukla sonuçlanırsa, kovuşturma aşamasında her şeye rağmen, hakimin bu ikrardan etkilenme olasılığı bulunmaktadır.²¹⁵ Gizlilik ve delil yasağı ile amaçlanan, sanık ya da şüphelinin kullandığı bilgi ve belgelerin aleyhine kullanılmayacağını bilerek rahat ve her türlü baskıdan uzak bir şekilde hareket etmesini sağlamak ve bununla birlikte ikrarda bulunurken bunun da aleyhine delil olarak kullanılmayacağını düşünerek uzlaşma sürecine inanmasını ve bu görüşmelerden sonuç alınmasını amaçlamaktadır. Uzlaşma ilgili yönetmelik yayınlanmadan önce, uzlaşmanın uygulanması ile ilgili olarak TBB(Türkiye Barolar Birliği) Yönergesi çıkartılmıştır. Bu yönergede de gizlilik kuralı ile ilgili düzenleme yer almıştır. TBB Yönergesinin 12. maddesinde, “uzlaşma görüşmeleri gizli olarak yürütülür.” denilmektedir. Yönerge, yasaya uygun olarak kimlerin toplantılara katılabileceğini tek tek saymıştır. Sayılanların dışında kimsenin de katılmayacağını düzenleyerek gizlilik kuralını vurgulamıştır. Yine yönergenin 13. maddesinde de görüşmelerin içeriği ve görüşmelerdeki beyanlar ve taraf davranışlarının bir tutanakla tanzimi ve tespiti düzenlenmiştir.²¹⁶

Uzlaştırma işlemlerini yürütecek uzlaştırmacılar açısından yasa, belli bir süre koymuştur. Soruşturma sürecinde, uzlaştırmacı kendisine soruşturma dosyası ile ilgili belgeler teslim edildikten sonra 30 günlük süre içinde süreci tamamlamalıdır. 30 günlük süre yeterli olmazsa, uzlaştırmacı ek süre talebiyle savcıya başvuruda bulunmalıdır. Savcı tarafından uzlaştırmacıya verilecek bu ek süre 20 günü geçemez. Sözkonusu süreler uzlaştırma sürecini yürütecek bir uzlaştırmacı atanması durumunda uygulanmaktadır. Uzlaştırmacının savcı tarafından gerçekleştirilmesi halinde esas olarak herhangi bir süre bulunmamaktadır. Fakat yönetmeliğin 17/3 maddesinde savcı veya hakim

²¹⁵ Mualla Buket SOYGÜT ARSLAN, s. 154.

²¹⁶ Uzlaşma Yönetmeliğinin 19. maddesine göre, “ ... Cumhuriyet Savcısı uzlaştırmacıya, soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun davranmakla yükümlü olduğunu belirtir. Hangi belgelerin verildiği, verilme tarihi ile soruşturmanın gizliliği konusundaki bildirim, Cumhuriyet savcısı ve uzlaştırmacının imzasını içeren bir tutanakla tespit edilir.”

tarafından yapılacak uzlaştırma için de 30 günlük süre ile 20 günlük sürenin aynı şekilde uygulanacağı ifade edilmiştir. 5560 sayılı yasa öncesinde Ceza Muhakemesi Kanunu 253/5 maddesi, ilk 30 günlük süreden sonra savcı bir defalık olmak üzere sürenin 30 gün daha uzatılmasına karar verebiliyordu. 5560 sayılı yasal değişiklikten sonra ek süre 20 gün ile sınırlandırıldığı gibi, bu sürenin bir defada verilmesi şartı da kaldırılmıştır. Yani ek süre olarak verilen 20 günlük süre, birkaç defa da uzlaştırmacıya verilebilmektedir.

Uzlaşma sürecinde sürelerle ilişkin önemli bir konuda, uzlaşmanın sağlanmasının ardından uzlaşmaya konu edimin hangi süre içinde yerine getirileceğidir. Bu konuda açık bir hüküm yoktur. Yasada bu konuda bir düzenleme bulunmasa da, yönetmelikte bir düzenleme bulunması yerinde olurdu.²¹⁷ Fakat belirtmek gerekir ki, uzlaşmanın amacı dikkate alındığında bu sürenin oldukça kısa ve makul bir süre olması gerektiği söylenebilir.²¹⁸

Ceza Muhakemesi Kanunu m. 253/15 gereğince, uzlaşma görüşmelerinin sona ermesinden sonra uzlaştırmacı uzlaşma görüşmeleri ve sonucuna ilişkin bir rapor düzenleyerek daha önce kendisine teslim edilen belgelerle birlikte, raporu savcıya teslim edecektir. Ayrıca Yönetmelik 1. maddesine göre, uzlaştırmacı uzlaşmanın taraflarından bir fazla olmak üzere rapor düzenleyerek, kendisine teslim edilen belgelerle birlikte, yaptığı giderleri gösteren belge, gider pusulası veya rayice uygun yazılı beyan ile serbest meslek makbuzunu da geciktirmeksizin savcıya verir. Yönetmelik maddesinin sonraki kısmında, uzlaşma görüşmeleri ve sonucuna ilişkin raporda tarafların ne şekilde anlaştığı hususunun da ayrıntılı olarak açıklanacağı ifade edilmektedir.

²¹⁷ Mualla Buket SOYGÜT ARSLAN, s. 142.

²¹⁸ Uzlaşmanın amacı, onarıcı adalet anlayışı gereği mağdurun korunmasından hareketle, sorunun yargılama makamları dışında alternatif bir çözüm yoluyla ve mağdurun zararının giderilmesiyle halledilmesidir. Kaldı ki, uzlaşma ile ilgili yasa maddesinin gerekçesinde, uzlaşma kurumu ile iş yükünün hafifletilmesi ve adaletin erken sağlanmasının amaçlandığı belirtilmektedir. Bütün bu nedenler göz önüne alındığında, mağdurun zararını oluşturan ve uzlaşmanın sonucu olan edimin yerine getirilme sürecinin en azından yargılama sürecinden daha kısa bir sürede çözülmesi gerekmektedir.

Cumhuriyet savcısının uzlaşma görüşmelerine ilişkin olarak kendisine sunulan raporu kabul etmemesi halinde nasıl bir seyir izleneceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda yeni bir uzlaşma süreci mi başlar yoksa ek süre mi tanınır, belli değildir. Raporun onaylanmaması halinde, süre dolmuşsa ayrıca süre verilmemesi ama süreler henüz dolmamışsa, kalan sürede eksikliklerin giderilmesi düşünülebilir. Bu hususta ileri sürülen bir görüşe göre, Cumhuriyet savcısı karışık, anlamsız ve açıklamaya ihtiyaç duyulan ifadelerle ilgili düzeltme yapılması için makul bir süre verebilir.²¹⁹ Amaç uzlaşmanın sağlanması ise ve bir şekilde bir anlaşma da sağlanmışsa, bir takım eksikliklerin ya da hataların tespiti halinde makul sayılabilecek bir ek süre verilmesi yerinde olacaktır. Ayrıca 5560 sayılı yasa değişikliğinden sonra Ceza Muhakemesi Kanunu 253/18. maddesinde uzlaştırma görüşmelerinin sonuçsuz kalması halinde yeniden uzlaştırma yoluna gidilemeyeceği düzenlenmiştir. Aynı husus yönetmeliğin 6. maddesinde de düzenlenmiştir. Fakat yönetmeliğin 17. maddesinin 2. fıkrasında ve CMK 253/16. maddesinde ortak ifadeyle, uzlaşma teklifi reddedilmiş olmasına karşın taraflar uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar savcıya başvurmak suretiyle uzlaşma iradelerini ortaya koyabilirler.²²⁰ Bu durumda, “tekrar uzlaşmaya gidilemeyeceği” ifadesini, yönetmeliğin 17/2. maddesi dikkate alındığında, soruşturma makamlarınca yürütülen uzlaşma süreci bakımından kabul eden görüşe²²¹ katılmak yerinde olacaktır.

d. Uzlaştırmada Cumhuriyet Savcısının Yeri ve Önemi

Soruşturma aşamasında uzlaştırma işlemlerine ilişkin sürecin yerine getirilmesinde en önemli unsur savcıdır. Kısaca belirtmek gerekirse, kendisine yöneltilen şikayet ile ilgili olarak mevzuat hükümlerine göre, suçun uzlaşma

²¹⁹ Mualla Buket SOYGÜT ARSLAN, s. 172.

²²⁰ Yönetmeliğin 25/3 maddesine göre; “Mahkeme aşamasında yapılan uzlaşma teklifi reddedilmesine rağmen, taraflar uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç duruşmanın sona erdiği açıklanıp hüküm verilmeden önce mahkemeye başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler.” denilmektedir. Bu hüküm, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 15.05.2008 tarih, 2008/463 itiraz nolu vermiş olduğu kararıyla yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

²²¹ Asuman İNCEOĞLU, Ulaş KARAN, s. 58.

kapsamında olduğunu belirleyip uzlaşmaya yönlendirecek kişi savcıdır. Ama her şeyden önce belirtmek gerekir ki, savcı şikayet usulüne uygun olsa bile, şikayete konu suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe olmadıkça uzlaşmaya başvuramalıdır.²²² Yeterli şüphe konusunda gerekli incelemeyi yapan savcı, gerçekten masum olmasına rağmen suçu üstlenen kişilerin bu durumlarının önüne geçmek için kilit noktada bulunmaktadır.

Soruşturma aşamasında uzlaşma süreci, savcının uzlaşma teklifi ile başlar. Dolayısı ile suçu niteleyen, yeterli şüpheyi tespit eden savcı uzlaşma sürecini başlatan kişi olduğu kadar aynı zamanda sürecin en doğru ve en sağlıklı şekilde yürütmesi için gerekli alt yapıyı sağlayan kişidir. Savcı uzlaşma teklifi ile birlikte, uzlaşma süreci ve bu sürecin neden olacağı sonuçlar bakımından şüpheliyi bilgilendirmelidir. Savcı bu bilgilendirmeyi yaparken özellikle şüphelinin iradesi üzerinde etkili olmamalı ve şüpheliyi yönlendirmemelidir. Yalnızca uzlaşmanın kabul edilip edilmeyeceği konusunda şüphelinin özgür iradesini aramalıdır. Belirtmek gerekir ki, aynı hususlar mağdur bakımından da gerekmektedir. Savcı, mağdurun da özgür iradesiyle uzlaşmayı kabul ettiğini tespit etmesi üzerine Ceza Muhakemesi Kanunu 253/9 maddesi gereğince yasayı uygulamalı ve uzlaşmayı kendisi yapabileceği gibi, barodan avukat görevlendirilmesini isteyebilir ya da hukuk öğrenimi görmüş kişiler içinden uzlaştırmacı görevlendirilebilir. Bu konuda savcının uzlaştırmayı bizzat yapabilmesi hususundaki itirazlar yukarıda ayrıntılı olarak belirtildiğinden tekrar üzerinde durulmayacaktır.

Yasada belirtilen zaman süresi içinde uzlaşmanın başarıyla sonuçlanması halinde, uzlaştırmacı tarafından hazırlanan rapor savcıya sunulur. Bu rapor üzerine edimin hukuka uygun olup olmadığını, uzlaşmanın usulüne uygunluğunu, uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine göre gerçekleşip gerçekleşmediğini denetledikten sonra, savcı uzlaşmanın hukuka uygun olarak yapıldığına karar verirse, bu aşamada kovuşturmayaya yer olmadığına ya da edimin süreklilik arz etmesi, takside bağlanması, ertelenmesi durumunda kamu davasının açılmasının

²²² Ali Kemal YILDIZ, “Uzlaşma – Şikayet İlişkisi”, Feridun Yenisey (Derleyen), *Ceza Muhakemesi Kanunda Uzlaşma*, İstanbul, Arıkan Yayınevi, 2005. s. 278.

ertelenmesine karar vermek zorundadır.²²³ Bu konu hakkında son olarak savcının bizzat uzlaştırmayı gerçekleştirmesi ile ilgili bir hususu dile getirmek faydalı olacaktır. Savcının bizzat uzlaştırma yoluna gitmesi halinde, şüphelinin iddia görevini sürdüren savcı önünde iradesini özgürce ortaya koyabilmesi olanaklı değildir. Bu nedenle bizzat savcı tarafından gerçekleştirilen uzlaşma sürecinin meşru ve hukuka uygun olduğundan bahsetmek de mümkün olmayacaktır. Savcının uzlaştırma sürecini uzlaştırmacı olarak idare etmesi durumunda ve bahsedilen sakıncalar dikkate alındığında, uzlaşma kurumu bazı ülkelerde uygulanan ve sanık bakımından da adil yargılanma hakkını ihlal eden itiraf pazarlığı kurumundan farklı olmayacaktır.²²⁴

e. Cumhuriyet Savcısının Uzlaşmayı Tespit Etmesi ve Onaylaması

Yürürlükten kaldırılmış bulunan Türk Ceza Kanunu 73/8. maddesi gereğince “mağdur ile fail özgür iradeleriyle uzlaştıklarında ve bu husus savcı ya da hakim tarafından saptandığında kamu davası açılmaz veya davanın düşürülmesine karar verilir.” denilmektedir. 5560 sayılı yasa ile değiştirilen Ceza Muhakemesi Kanunu m. 253/17’ye göre; “ savcı, uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu belirlerse raporu veya belgeyi mühür ve imza altına alarak soruşturma dosyasında muhafaza eder.” denilmek suretiyle uzlaşmanın savcı tarafından tespit edilmesine vurgu yapmıştır. Bu vurgudan çıkan sonuca göre, uzlaşmanın adli makamların gözetimi ve denetimi altında olduğu anlaşılmaktadır. Bu gözetim ve denetimin sonucu olarak da savcı ya da kovuşturma aşamasında hakimin, uzlaşmaya taraf olanların, uzlaşma yönündeki iradelerinin özgür iradelerine dayanıp dayanmadığını ve bununla birlikte uzlaşma konusu edimin hukuka uygun olup olmadığını denetlemeleri gerekmektedir. Edim ile ilgili durum önceki düzenlemede “zararın tamamı ya da büyük bir kısmının ödenmesi ” denilerek düzenlenmişti. Uzlaşma sürecini kısırlaştırın bu düzenleme daha sonra kaldırılmış ve edimin miktarı ve

²²³ Mualla Buket SOYGÜT ARSLAN, s. 138.

²²⁴ Mualla Buket SOYGÜT ARSLAN, s. 139.

niteliği üzerinde durulmamıştır. Kısaca belirtmek gerekirse bu durum savcı ya da hakimin denetimi dışına çıkartılmıştır. Savcının denetimindeki husus ise, yasada yer aldığı şekliyle, edimin hukuka aykırı olmamasıdır.²²⁵

Savcının uzlaşmaya taraf olanların özgür iradeleriyle uzlaşmayı kabul ettiklerini tespit etmesi, gerek uzlaşma kurumunun saygınlık ve güvenilirlik kazanması ve gerekse yargı teşkilatının nefes alması ve mahkeme dışı çözüm yolu olarak uzlaşmanın toplumsal barışı yeniden tesis etmesi bakımından oldukça önemlidir. Bu amaçla savcı uzlaşmanın tarafları durumundaki kişilerin özgür iradelerini engelleyecek ya da ortadan kaldıracak her türlü durumu önemle gözlemlemeli ve denetlemeli ve uzlaşmayı bu şekilde tespit edip onaylamalıdır. Burada önem arz eden durum, suç isnadı altında olan kişinin ceza yargılamasını engellemek için uzlaşmaya gitme konusunda iradesinin zorlanmış olması halidir. Bu durumda kişinin iradesi ceza tehdidi ile baskı altında tutulduğundan, uzlaşmanın sanığın özgür iradesine dayalı olduğunu söylemek mümkün değildir.²²⁶⁻²²⁷ Savcı, gerek uzlaşmaya konu edimin hukuka aykırı olması ve gerekse taraf iradelerinin özgür iradelerine dayanmadığı düşüncesindeyse, soruşturmaya devam etmesi zorunludur.

f. Tekrar Uzlaştırma Yasağı

Yönetmeliğin 6. maddesine göre, uzlaştırma işlemlerinin sonuçsuz kalması durumunda uzlaşma yoluna tekrar gidilemez. *Sonuçsuz kalması* kavramı ile amaçlanan ise yönetmeliğin 24. maddesinde düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 24. maddesine göre; “uzlaşma teklifine süresi içerisinde cevap verilmemesi ya da teklifin reddedilmesi halinde uzlaştırma girişimi sonuçsuz kalmış olur.” denilmektedir. Aslında bu düzenlemeler, 5560 sayılı yasayla değişik Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 253. maddesinin 16. ve 18. maddelerinin tekrarı olarak yönetmelikte yer almıştır.

²²⁵ Seydi KAYMAZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, s. 144.

²²⁶ Nur CENTEL, Hamide ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 455.

²²⁷ Aynı konuda ayrıntılı bilgi için bkz., “Deewer/Belçika, 27.02.1980 tarihli kararı” <http://ihami.anadolu.edu.tr/> (erişim.05.12.2010)

Bununla birlikte bu konuda yönetmeliğin diğer bazı hükümleri çelişki yaratmaktadır. Yönetmeliğin 22. maddesine göre, uzlaştırma teklifinin reddedilmesinden sonra (yönetmeliğin 24. maddesine göre uzlaştırma sonuçsuz kalmış sayılmaktadır.) şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görenin aralarında uzlaşmaları halinde uzlaşma raporu düzenlenebileceğini belirtmektedir. Yine yönetmeliğin 17/2. maddesine göre; “Uzlaşma teklifinin reddedilmesine rağmen, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler.” denilmektedir.

Gerek Ceza Muhakemesi Kanunu gerek yönetmelik hükümlerine göre, her ne kadar ki uzlaştırma işlemlerinin sonuçsuz kalmasına rağmen tekrar uzlaştırma yoluna gidilemez denilmişse de, diğer hükümlerle birlikte değerlendirildiğinde, bu hükmün çok da sert uygulanmayacağı sonucu çıkmaktadır. Soruşturma ve kovuşturma aşamalarında uzlaşma sürecinin ne şekilde işleyeceği açıkça belirlenmiştir. Buna rağmen, uzlaşma işlemlerinin uzlaşma sağlanamadığından tekrar edilmesi gerek zaman, gerek harcanan emek ve gerekse uzlaşmanın amacıyla bağdaşmayacağını belirtmek gerekir. Uzlaşma sürecinde görev yapanların harcadığı emek, uzlaşma nedeniyle ortaya çıkan iş yükü ve sürecin alacağı zaman göz önüne alındığında, işin çok uzun bir süreç gerektireceği açıktır. Bu nedenle de yargılama makamları dışında alternatif bir yol olarak sorunları çözmeyi amaçlayan uzlaşma kurumu işlevini, saygınlığını yitirme tehlikesiyle karşı karşıya kalacağı söylenebilmektedir. Bütün bu nedenler dikkate alındığında hem yasa hem de yönetmelik hükümlerine göre ve kural olarak uzlaşma yoluna tekrar gidilememesi yerinde bir düzenlemedir.

Fakat burada dikkatlerden kaçmaması gereken nokta şudur; uzlaşma işleminin sonuçsuz kalmış olmasına karşılık, taraf bakımından uzlaşma iradesinin sonuçsuz kalmamış olması durumudur. Bu durumda, belli bir şekli prosedür nedeniyle taraf iradeleri yok mu sayılacaktır? Kısaca belirtmek gerekirse, esas şekle feda mı edilecektir? Bu durumda, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında belli yöntemlerle ve yasada belirtilen şekilde gerçekleştirilen uzlaşma yöntemi

değil de, taraf iradelerini esas alan ve taraflar arasındaki uzlaşmayı yeterli göyerek, uzlaşmayı sonuçlandırmak, en azından uzlaşma ile hedeflenen amaca daha uygun düşmektedir. Bu nedenle Ceza Muhakemesi Kanunu 253/18. ve yönetmeliğın 6. maddesinde yer aldığı şekliyle, uzlaşma yoluna tekrar gidilememesi yönündeki düzenlemeyi soruşturma ve kovuşturma makamlarınca yürütölen uzlaşma yolu şeklinde yorumlayan görüş²²⁸ yerinde ve haklı bir düzenlemeyi ifade etmektedir. Bununla birlikte uzlaşma yoluna tekrar gidilememesi yönündeki yasal düzenlemenin esasını, soruşturma aşamasında uzlaşma eğilimi ortaya koymayan tarafların, kovuşturma aşamasında tekrar bu şansa sahip olamayacakları tarzında anlamak yerinde olur. Soruşturma aşamasında kendisine uzlaşma imkanı sunulduğu halde bunu kabul etmeyen, sessiz kalan veya vazgeçen kişinin kovuşturma aşamasında tekrar bu şansa sahip olması, uzlaşmanın adalet sürecini hızlandırmak ve zaman kazanmak tarzındaki işlevine de denk düşmemektedir. Fakat düzenlemeyi soruşturma aşaması içinde farklı bir tarzda değerlendirmek mümkündür. Yukarıda söylenildiği gibi, soruşturma aşamasında işleyen uzlaşma sürecinin sonuçsuz kalması halinde, taraflar iddianamenin düzenlenmesine kadar uzlaşma iradelerini tekrar ortaya koyarlarsa, taraflar arasında bir uzlaşma yapılmasına engel bir hal bulunmamaktadır.²²⁹

Buna karşın uzlaşma yönetmeliğinin 25/3. maddesinde belirtilen, mahkeme aşamasında yapılan uzlaşma teklifinin reddi halinde, buna rağmen tarafların uzlaşmaları halinde, bu durumu dava sonuna kadar beyan edebilecekleri yönündeki ifadenin yasal dayanağının olmadığı kabul etmek gerekir. Zira yönetmeliğın 17/2. maddesinde ve Ceza Muhakemesi Kanunu 253/16. maddesinde yer alan ve soruşturma aşamasında uzlaşmanın sonuçsuz kalması halinde, tarafların anlaşmaları halinde uzlaşma beyanını en geç iddianamenin düzenlenmesine kadar sunabileceklerine dair düzenlemeye dayanılarak, aynı düzenlemenin kovuşturma aşamasında duruşma sonunda ve hüküm açıklanmadan

²²⁸ Asuman İNCEOĞLU, Ulaş KARAN, s. 58.

²²⁹ Kemal MECİT, İsmail ADEMOĞLU, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarından Uzlaşma Kurumunun Gelişimi ve Hukukumuzdaki Yeri”, *Kazanıcı Hakemli Hukuk Dergisi*, *Uzlaşma*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010 Özel Sayı: 1, s. 379.

önce de uygulanabileceğine dair düzenleme kanuna aykırıdır, çünkü bu düzenlemenin kanuni dayanağı bulunmamaktadır. Ayrıca, kovuşturma aşamasında uzlaşma hükümlerinin uygulanması ile ilgili olarak Ceza Muhakemesi Kanunu 254. maddesinde yer alan yollama sonucu, uzlaştırma işlemleri 253. maddedeki esas ve usule göre mahkeme tarafından yapılabilmektedir. Buna rağmen kovuşturma aşamasında uzlaşmanın sonuçsuz kalması halinde tekrar uzlaşma yapılıp yapılamayacağına dair düzenleme yasaya göre ancak yargı yeri tarafından değerlendirilebilecek bir konu olduğu halde, idari bir işlem olan yönetmelikle düzenlenerek, hukuka ve yasaya aykırı bir durum yaratılmıştır.²³⁰

Tekrar uzlaştırma yasağı ile ilgili olarak, uzlaşma yönetmeliğinin 22/1 maddesinin Ceza Muhakemesi Kanunu 253/16. maddesini genişlettiği ve bu nedenle bu durumun kanuna aykırı olduğunu ileri süren görüşe²³¹ de

²³⁰ İstanbul Barosu tarafından açılan ve iptali istenen hükümler içinde bulunan Uzlaşma Yönetmeliği'nin 25/3. maddesi ile ilgili olarak Danıştay 10. Dairesinin 11.03.2008 Tarih ve 2007/6843 E. sayılı dosyasında davacının davaya konu maddelerin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin verdiği red kararına davacı tarafından itiraz edilmiş ve bu itiraz üzerine DİDDK., 15.05.2008 Tarihinde anılan hükümlerin yürütülmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Buna göre, DİDDK., 15.05.2008 Tarih ve YD.İN., 2008/463 Kararıyla; "... Görüldüğü üzere, yönetmeliğin 25. maddesinin dava edilen 3. fıkrasıyla, 5271 Sayılı Yasa'nın 253. maddesinin 16. fıkrasında soruşturma aşamasında uzlaştırmaya ilişkin olarak getirilen kuralın, yasanın 254. maddesinde 253. maddeye yapılan yollamadan hareketle, kovuşturma aşamasında da uygulanması öngörülmüştür.

Ancak 5271 Sayılı Yasa'nın 254. maddesi kovuşturma aşaması uzlaştırmayı düzenlediğinden, soruşturma aşamasında uzlaştırmaya ilişkin kuralların hangilerinin kovuşturma aşamasında uzlaştırma için uygulanacağına, başka bir ifadeyle 253. maddeyle yapılan yollamanın kapsamının, uzlaştırmanın niteliği, ilkeleri ve hukuksal sonuçlarının da dikkate alınarak ceza mahkemesince belirleneceği açıktır. Bu haliyle, davalı idarenin, 5271 Sayılı Yasa'nın 253. maddesinin 24. fıkrasında yer alan "Uzlaştırmanın uygulanmasında ilişkin hususlar yönetmelikle düzenlenir." kuralına dayanarak, yargı yerinin değerlendireceği bir konuyu, yani yasanın 254. maddesinin 1. fıkrasında yer alan yollamanın anlamını ve kapsamını idari işlemlerle belirlemede hukuka ve yasaya uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının itirazının kabulüne, 26.07.2007 günlü, 26594 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik" in 13. maddesinin 2. ve 4. fıkraları ile 14. maddesinin 2. fıkrasının yürütülmesinin durdurulmasına oy çokluğu ile 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) ve c bentleri ile 25. maddesinin 3. fıkrasının yürütülmesinin durdurulmasına oybirliği ile 15.05.2008 gününde karar verildi. (DİDDK., 15.05.2008, YD. İN., 2008/463)

²³¹ "Uzlaşma Yönetmeliği'nin 22/1. maddesine göre henüz taraflara uzlaşma teklifi yapılmadan önce de uzlaşmalarını gösteren belgeyle Cumhuriyet Savcısına başvurmaları olanaklıdır. Kanaatimizce, Yönetmeliğin bu hükmü 253/16. maddesindeki düzenlemenin amacı ve mahiyeti ile bağdaşır nitelikte olmakla birlikte, kanuna aykırıdır. Dolayısı ile 16. fıkra hükmünün kapsamı bu şekilde genişletilmek isteniyorsa kanunda bu yönde değişiklik yapılması gerekmektedir." Mualla Buket SOYGÜT ARSLAN, age., s. 181

katılmadığımızı ifade etmek yerinde olacaktır. Yönetmelikteki düzenlemenin kanun maddesini genişlettiği söylenemez. Yönetmelikteki düzenleme yalnızca kanundaki düzenlemeye uygun ve kıyas suretiyle uygulamayı izah etmektedir. Zaten Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 16. ve 18. maddesindeki düzenlemelerin doğal sonucu olarak uzlaşma yönetmeliğinin 22/1. maddesindeki düzenleme paralel bir durum yaratmaktadır.

g. Uzlaşma Müzakerelerinin Sonuçları

Uzlaşma müzakerelerinin sonuçları, uzlaşmanın sağlanması ya da sağlanamaması durumuna göre farklı sonuçlardan oluşmaktadır. Uzlaşma ile amaçlanan yalnızca yargılama faaliyeti dışında alternatif bir çözüm arayışı değildir. Türkiye dışındaki ulusal hukuk sistemlerinde mağdur-fail arabuluculuğu olarak yer alan ama hukuk sistemimize uzlaşma olarak geçen bu kurum esasında, klasik ceza yargılamasının tamamen dışında, mağdurun zararının giderilmesini eksen alan, fail ile mağdur arasında diyalog geliştirerek tarafların iradesini ortaya çıkarmaya çalışan ve bu şekilde meydana gelen bir anlaşmayla, bozulan toplumsal barışı tekrar düzeltmeyi hedefleyen bir işleve de sahiptir. Fakat Türk ceza yargısına uyarlanan uzlaşma kurumuna bu anlamların yüklenmediğini belirtmekte fayda vardır. Uzlaşma ile ilgili yasa gerekçesine bakıldığında, yasanın konuluş amacının yargının iş yükünü azaltarak, adalet sürecini hızlandırmak ve bir şekilde de olsa mağdurun zararının giderilmesini sağlamaktır. Yani onarıcı adalet anlayışından uzak bir biçimde, daha çok ceza adalet sisteminin aksayan yönlerinin tamirini amaçlanmaktadır. Bakış açısı bu olduğundan, uzlaşma kurumuna hukuk sistemimiz içinde bağlanan sonuçlar da, gerekçeye ve düzenlemeye uygun bir biçimde soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin devamını sağlayan ya da süreci sona erdiren bir işlev yüklenmiştir. Kısaca belirtmek gerekirse, uzlaşma kurumu, saygın, itibar edilebilen, gerçek amacı sorunların uzlaşma yoluyla çözümünü sağlamak olan bir kurum olmanın ötesinde, şekli bir takım sonuçlara neden olan ve daha çok bir prosedürü ifade eden bir işlevselliğe sahip bulunmaktadır.

aa. Uzlaşma Halinde

Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde, mevcut duruma birtakım sonuçlar bağlanmıştır. Fakat bu sonuçlara geçmeden önce belirtilmesi gereken husus şudur ki, uzlaşmanın varlığından bahsedilmesinin temel şartı, uzlaşmanın mağdur ve fail özgür iradeleri sonucu ortaya çıkmış olup olmadığıdır. Zira tarafların özgür iradesine dayalı bir uzlaşma, gerçek bir uzlaşmadır. Özgür iradeye dayalı uzlaşma ile kastedilenin ise daha önceki açıklamalarımız ışığında mağdur ve faile uzlaşma halinde meydana gelecek sonuçlar hakkında doğru bir bilginin aktarılması olduğunu belirtmiştik. Tarafların özgür iradelerine dayalı bir uzlaşmanın sağlanması bakımından, mağdur açısından bir daha şikayette bulunamayacağı; fail açısından ise katılımlar sırasındaki ifadelerin aleyhe delil olarak kullanılmayacağı ve kovuşturma aşamasında da davanın düşeceği yönünde yapılacak açıklamalar büyük öneme sahip bulunmaktadır. Dolayısı ile uzlaşmanın sağlanması halinde taraflar aralarındaki hukuksal meseleyi halletmiş ve ortak bir noktaya gelmişlerdir, sonucu çıkmaktadır. Gerçekten de uzlaşmanın sağlanabilmesi ancak tarafların sorunun çözümü konusunda atacağı adımlara ve özellikle bir barış ortamı yaratarak belli bir hedefe varmalarına bağlıdır. Kısaca söylemek gerekirse uzlaşmadan bahsedilebilmesi ve sağlanmış uzlaşmaya bir takım sonuçlar bağlanabilmesinin ön şartı olarak söylenebilecek en önemli husus, uzlaşmanın tarafların özgür iradesine dayalı olması ve bu uzlaşma neticesinde mağdurun gerek maddi ve gerekse manevi yönden uğradığı zararın bir şekilde de olsa giderilmiş olması gerektiğidir.

5560 sayılı yasal değişiklikten önce, mağdurun zararının tamamının veya büyük bir kısmının giderilmesi durumunda uzlaşma sağlanabilmekteydi. 5560 sayılı yasa ile birlikte bu hususta değişiklik yapıldı ve mağdurun zararının bilfiil giderilmiş olması aranmamakta, zararın giderilmesi konusunda anlaşmaya varılması yeterli sayılmaktadır. Hukuka uygun bir edimin varlığı halinde, edimin de def'aten yerine getirilmesi şartıyla, savcı kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verecektir. Soruşturma aşamasında uzlaşma sağlandığında, uzlaşmanın sağlandığına dair savcıya bu konuda bir rapor sunulmaktadır. Dolayısı ile savcı uzlaşma raporu kendisine sunulduğunda, rapora konu uzlaşmanın hukuka uygun olup olmadığını gözetleyecek ve bununla birlikte edimin yerine getirilip

getirilmediğine bakacaktır. Dolayısı ile kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi için raporun sunulmasıyla birlikte bu şartların varlığı aranacaktır. Fakat belirtmek gerekir ki, savcı rapor kendisine sunulsa bile, bu konuda henüz bir karar vermeden önce uzlaşmaya konu edim def'aten yerine getirilirse yine kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmeli veya şartları varsa kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmelidir.²³² Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253/19. maddesine göre uzlaşma sağlanması halinde şüphelinin edimini def'aten yerine getirmesi durumunda şüpheli hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilir. Kovuşturmayaya yer olmadığı kararı, bir hüküm niteliğinde olmadığından bu kararlarla ilgili olarak adli sicil kaydı tutulmaz. Fakat aynı kişi daha önce bir yakalama ya da soruşturmayaya maruz kalmışsa, polis kayıtlarında bu işlemlerle ilgili bilgiler kaydedilir.²³³

Uzlaşmaya konu edimin takside bağlanması, ifasının ertelenmesi ya da edimin süreklilik arz etmesi halinde kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmektedir. Uzlaşma kapsamında yer alan suçlar bakımından uzlaşmaya konu edimin ertelenmesi, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi tercihlerine göre uzlaşmaya varılması durumunda, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi için Ceza Muhakemesi Kanunu 171'deki şartların varlığına gerek yoktur. Zira anılan madde uyarınca kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi için; daha önce kasten bir suçtan mahkumiyetin bulunmaması, kamu davası açılmasının ertelenmesi kararının verilmesi halinde şüphelinin suç işlemekten vazgeçeceği kanaatinin oluşması, ertelemenin davanın açılmasına göre daha faydalı sonuçlar sağlaması, işlenen suç ile birlikte mağdur ve kamunun uğradığı zararın aynen tazmin, eski hale getirme ya da zararın giderilmesi şartlarının birlikte gerçekleşmesine dair unsurların varlığı gerekmektedir.

Ceza Muhakemesi Kanunu madde 144/1-c gereğince, uzlaşma halinde kovuşturmayaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilen veya kamu

²³² Seydi KAYMAZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, s. 189.

²³³ Mualla Buket SOYGÜT ARSLAN, s. 157, dipnot 593.

davası geçici olarak durdurulan veya kamu davası ertelenen veya kamu davası düşürülen, demek suretiyle uzlaşma sonucu verilen bazı kararların ardından devletten tazminat istenemeyeceğini kabul edilmiştir. Fakat belirtmek gerekir ki, sayılan haller kanuna uygun yakalama ve tutuklama halleri için geçerlidir. Bu nedenle Ceza Muhakemesi Kanunu m. 141/1-a maddesine uygun olarak, yasada belirtilen haller dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen kişilerin tazminat isteyebileceği düzenlendiğinden, bu madde kapsamındaki hallerde uzlaşma sağlanması halinde de kişilerin tazminat isteyebileceği kabul edilmelidir.

Ceza Muhakemesi Kanunu 253/19 maddesine göre, “şüphelinin, edimini yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesi, İcra ve İflas Kanunu madde 38 gereği, yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden” sayılmaktadır. Uzlaşma belgesi, tarafların yasa gereği aralarında uzlaşarak savcıya başvurmaları üzerine hazırlanan belge anlamına gelmektedir.²³⁴ Uzlaşmaya rağmen edimin yerine getirilmemesi halinde mağdur veya suçtan zarar gören kişi uzlaşma raporunda kararlaştırılan edimi İcra İflas Kanuna dayanarak ilamlı icra yoluyla talep edebilmektedir. Bu düzenlemenin gerekçesi, uzlaşmadan her zaman vazgeçmenin zorlaştırılmasını sağlamaktır. Zira harcanan emek, zaman ve resmi makamların lüzumsuz işgal edilmesinin önüne geçmek amacıyla, şüphelinin bütün bu sürecin ardından bir anda uzlaşmadan vazgeçmesi veya uzlaşmayı kabul etmiş olmasına rağmen edimi yerine getirmekten kaçınması halinde, hem uzlaşma sürecinin boşa geçirilmesi hem de uzlaşma kurumuna güvensizlik duyulmasına neden olacağından, uzlaşma sürecine birtakım yaptırımların bağlanması doğal bir sonuç olarak kabul edilmelidir. Dolayısı ile uzlaşma sürecinde şüphelinin vazgeçmesine ilişkin hukuksal durum oldukça önemli bir işleve sahiptir. Bu aşamada vazgeçme anı da ayrı bir işleve sahiptir. Uzlaşma yönetmeliğinin 5. maddesine göre, uzlaşmadan vazgeçme tarafların anlaşmasına kadar mümkün sayılmaktadır. Oysa Ceza Muhakemesi Kanunu 253. maddesine göre, uzlaşma raporu savcı veya hakim tarafından onaylanmadıkça yani, edimin hukuka uygun

²³⁴ Mualla Buket SOYGÜT ARSLAN, s. 166, dipnot 618.

olduğu ve uzlaşmanın tarafların özgür iradeleriyle gerçekleştiği tespit edilmedikçe, sonuç doğurmayacaktır. Bu nedenle yönetmelik maddesi ile yasa hükmü arasında vazgeçme anı ile ilgili bir çelişki mevcut olduğundan, yönetmelikteki anlaşma yapıncaya kadar deyimini, yasaya uygun şekilde, uzlaşma raporunun onaylanmasına kadar olarak kabul etmek gerekmektedir.²³⁵

bb. Uzlaşmanın Sonuçsuz Kalması Halinde

Uzlaşma görüşmeleri tarafların uzlaşmayı istememeleri, şüphelinin uzlaşmayı istemesine rağmen ödeme sıkıntısı içinde bulunması hallerinde sonuçsuz kalabilmektedir. Bununla birlikte uzlaşma teklifinin reddedilmiş olması ya da reddedilmiş sayılması veya tarafların uzlaşmadan vazgeçmeleri durumunda uzlaşma sonuçsuz kaldığından, soruşturma aşamasında iddianame düzenlenmekte, kovuşturma aşamasında ise kovuşturmaya devam edilmektedir. Ayrıca bu konuda belirtmek gerekir ki, yeni düzenleme ile Ceza Muhakemesi Kanunu 253/8 maddesine göre, uzlaştırma işlemlerinin soruşturma işlemlerine devam edilmesine engel olmayacağı belirtilmiştir. Bu nedenle uzlaştırma işlemleri başlatılmış olsa da hem mahkeme hem de savcılık tarafından yapılacak işlemlere devam edilebilecektir.²³⁶ Uzlaştırma işlemleri nedeniyle boşa geçecek zamanın ve bu süreç nedeniyle mağdurun tekrar mağdur olmasının önüne geçebilmek adına, yeni düzenleme yerinde olmuştur.

Eski düzenleme ile uzlaştırma işlemleri başlayınca soruşturma işlemleri durduğundan, uzlaştırma işlemleri sonuçsuz kaldığı takdirde soruşturma işlemlerine kalındığı yerden devam edilmekteydi. Fakat 5560 sayılı yasa ile yapılan değişiklik neticesinde, “Uzlaşma teklifinde bulunulması veya teklifin kabul edilmesi, soruşturma konusu suçla ilişkin delillerin toplanmasına ve koruma

²³⁵ Mualla Buket SOYGÜT ARSLAN, s. 166.

²³⁶ Ali İhsan İPEK, Engin PARLAK, s. 138.

tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir.” denilmektedir. Bu nedenle soruşturma sürecine kalınan yerden devam edilmesi hususu daha çok eski düzenleme ile ilgilidir. Zira 5560 sayılı yasanın getirdiği değişiklikle delillerin toplanması ve koruma tedbirlerine başvurunun devam edilmesi süreci durdurmamaktadır. Uzlaştırma işlemleri sonuçsuz kalsa dahi, soruşturma işlemleri devam ettiğinden bir gecikme olmaksızın soruşturma işlemlerinin geldiği nokta itibarıyla gerekenin yapılması mümkün olabilmektedir.

5560 sayılı yasa ile yapılan değişiklikten sonra, Ceza Muhakemesi Kanunu m. 253/20. gereğince “Uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz.” denilmektedir. Yeni düzenleme eskiye göre, delil yasağı kapsamında açıklamaları saymıştır. Bazı yazarlar bu değişiklikten sonra delil yasağı kapsamında yalnızca açıklamaların alındığını ya da yorum yolu ile belgelerin de bu kapsam içinde sayılabileceğini ve bu nedenle eski düzenlemeye göre kapsamın daraltıldığını ileri sürmektedirler.²³⁷ Fakat bu görüşün yerinde olmadığını belirtmek gerekir. Zira delil yasağının yalnızca açıklamalar bakımından geçerli olduğunu fakat bilgi ve belgeleri kapsamadığını iddia etmek mantıklı ve yasanın ruhuna uygun bir değerlendirme değildir. Yasa koyucunun maddeyi yalnızca açıklamalar bakımından düzenlemesi yerinde bir düzenleme olmasa da, esas olarak delil yasağı kapsamına bilgi ve belgelerin de girdiğini kabul etmek yerinde olacaktır.

Bu maddeyle ilgili eski düzenlemeden farklı olarak, tarafların izni olmadan müzakerelerdeki bilgi ve belge ile açıklamaların delil olarak kullanılamayacağına dair bir düzenleme olmadığından, yeni düzenlemedeki delil yasağının mutlak olduğu yönündeki görüşe²³⁸ iştirak etmek doğru olacaktır. Ayrıca düzenlemeye göre, delil yasağı uzlaşma görüşmelerini kapsadığından, uzlaşma görüşmeleri öncesindeki bilgi, belge ve açıklamalar bu düzenleme ve yasağın kapsamı dışında kalmaktadır. Bununla birlikte bir bilgi, belge ya da açıklamanın daha önce bir soruşturma veya kovuşturmada kullanılmış olmasına karşılık aynı zamanda

²³⁷ Mualla Buket SOYGÜT ARSLAN, s. 167, 168.

²³⁸ Mualla Buket SOYGÜT ARSLAN, s. 168.

uzlaşma görüşmelerinde kullanılmış olması da bu bilgi, belge ve açıklamaların gizlilik kapsamında sayılması için neden olmamaktadır.

Uzlaşma müzakerelerine konu bilgi, belge ve açıklamalarla ilgili bu gizlilik kuralı ile şüpheli ya da sanığa “susma hakkı” ve “kimsenin kendisinin veya yakınlarının aleyhine delil vermeye zorlanmaması” gibi hukukun genel ilkeleri düşünülerek garanti sağlanmak istenmiştir.²³⁹ Uzlaşma müzakerelerinin başarılı bir şekilde işlemesi ve başarılı bir sonuç alınması için tarafların bilgi, belge ve açıklamaları saklamadan tüm çıplaklığıyla ortaya koymaları gerekmektedir. Bu durum ise ancak tarafların ortaya koyacakları bilgi, belge ve açıklamaların daha sonra aleyhine delil olarak kullanılmayacağını bilmeleri ile mümkündür. Bu nedenle uzlaştırıcının da aydınlatma görevini tam ve eksiksiz bir şekilde ortaya koyması ve taraflara gizlilik kuralını anlatması ve öğretmesi gerekmektedir. Gizlilik kuralı ile ilgili olarak bir diğer önemli husus da, uzlaşma sağlanmamış olmasına rağmen uzlaşma raporunun soruşturma dosyasında bulunması nedeniyle, rapor içinde özellikle şüpheli aleyhine olan bilgi, belge ve açıklamaların şüpheli aleyhine kullanılabilme ihtimalidir. Dolayısı ile bu konuyla ilgili olarak yasada herhangi bir düzenlemenin bulunmaması, uzlaşma görüşmelerine katılacak şüphelinin bu sürece güvenebilmesi bakımından sürekli bir tereddüt yaşamasına neden olmaktadır. En azından bu tereddüdü ortadan kaldırmak amacıyla uzlaşma raporunun dosyadan çıkartılmasının sağlanması veya raporun kullanılması ya da görülmesinin engellenmesi sağlanmış olsa çok daha başarılı bir sonuç almak mümkün olabilecektir.

Uzlaşma müzakereleri sırasındaki bilgi, belge ve açıklamaların hukuk davalarında veya bir şahsi hak talebi nedeniyle kullanılıp kullanılmayacağı hususu önceden tartışmalı olmakla birlikte, bu tartışma 5560 sayılı yasal değişiklikten sonra ortadan kalkmıştır. 5560 sayılı yasal değişiklikten sonra Ceza Muhakemesi Kanunu m. 253/20. uyarınca delil yasağı kapsamındaki açıklamalar “herhangi bir soruşturma, kovuşturma ya da davada” kullanılamamaktadır. Bu

²³⁹ Mualla Buket SOYGÜT ARSLAN, s. 168.

nedenle uzlaşma müzakereleri sırasında ortaya çıkan bilgi, belge ve açıklamalar hukuk davası veya şahsi hak talebinde kullanılamamaktadır.

h. Uzlaştırmacı Ücreti ve Genel Olarak Giderler

Ceza Muhakemesi Kanunu 5560 sayılı yasa ile değiştirilmeden önce uzlaşma müzakerelerinin başarılı sayılmasını, mağdurun zararının fail tarafından ödenmesi ve bununla birlikte uzlaşma giderlerinin de yine fail tarafından karşılanması şartına bağlamıştı. Kısacası soruşturma aşamasında uzlaşmanın sağlanması ve soruşturmaya son verilmesi ancak failin mağdurun zararını ve uzlaşma giderlerini gidermesi şartlarıyla mümkün olabilmekteydi. Bu şartların varlığı mağduru güvence altına almış gibi görünse de, esasında uzlaşma görüşmelerini zora koymaktan başka bir işleve sahip olamamıştır. Çoğu zaman mağdurun zararını gidermeyi kabul eden fail, uzlaşma giderlerini ödeyememesi nedeniyle uzlaşma sürecini terk edebilmekte ya da sırf bu nedenle önceden sıcak bakmamaktadır. Bu nedenle bu husus oldukça eleştirilmiş ve uzlaşma görüşmelerini çıkmaza koyduğu ileri sürülmüştür.²⁴⁰

5560 sayılı yasa ile yapılan değişiklik neticesinde, öncelikle fail hem suçu kabul etme hem de uzlaşma bakımından zararın tamamını veya büyük bir bölümünü ödeme baskısından kurtarılmış ve uzlaşma için yalnızca zararın giderilmesi hususunda anlaşma sağlanması yeterli görülmüştür. Bununla birlikte Ceza Muhakemesi Kanunu m. 253/22. gereğince uzlaşma giderleri ile ilgili olarak da “Uzlaştırmacıya Cumhuriyet savcısı tarafından çalışma ve masraflarıyla orantılı bir ücret takdir edilerek ödenir. Uzlaştırmacı ücreti ve diğer uzlaştırma giderleri, yargılama giderlerinden sayılır. Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde bu giderler devlet hazinesi tarafından karşılanır.” denilmektedir. Dolayısı ile yeni değişiklik ile birlikte uzlaştırma giderleri yargılama giderlerinden sayılarak, uzlaşma sağlanması halinde bu giderlerin sorumluluğu hazineye yüklenmiştir. Yasaya göre, uzlaşmanın gerçekleşmemesi halinde uzlaştırmacı ücreti ve diğer uzlaştırma giderleri hakkında kanunun yargılama giderlerine ilişkin hükümleri

²⁴⁰ Mualla B. SOYGÜT ARSLAN, s. 172

uygulanır, denilmektedir. Yapılan değişiklikle birlikte uzlaştırmacı ücreti tarifeye göre belirlenmeyecek, uzlaştırmacının çalışma ve masraflarıyla orantılı olarak soruşturma aşamasında savcı tarafından takdir edilecektir. Kovuşturma aşamasında ise, ücret hakim tarafından belirlenecektir. Uzlaştırmacıya ödenecek ücretin üst sınırı ile ilgili olarak yasada bir düzenleme olmamakla birlikte, uzlaşma yönetmeliğinin 31. maddesinde bir sınırlama getirilmiştir. Buna göre, uzlaştırmacıya ödenecek ücret Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince görevlendirilen müdafî ve vekillere ödenecek ücret tarifesinde soruşturma aşaması için belirlenen miktarın iki katını geçemeyecektir. Uzlaştırmacıya ödenecek ücretin alt sınırı konusunda da, yine Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince müdafî ve vekile ödenecek ücret tarifelerinin esas alınacağı söylenebilir.

Uzlaşma yönetmeliğinin 31/2 maddesi gereğince, uzlaştırmacı ücreti işlemlerin sonunda raporun sunulmasından sonra makul bir zaman dilimi içinde savcı veya hakim tarafından sarf kararı ile ödenir. Yine uzlaşma yönetmeliğine göre, uzlaştırmacı sayısının birden fazla olması durumunda da, uzlaştırmacıların katkıları oranında paylaşmaya gidilmektedir.

10. Kovuşturma Aşamasında Uzlaşma

Uzlaşma kurumunun Türk yargısında yerini almasıyla, ceza yargılaması dışında fail ile mağdurun diyalogları sonucu ve mağdurun zararının karşılanmasını esas alan alternatif bir çözüm yolu izlenmiştir. Fakat Türkiye’de uzlaşma kurumu yeni bir durumu ifade ettiği için, bu yeni durum halen tam olarak anlaşılammış ve belirli bir altyapıya kavuşmamıştır. Halen bazı yazarlar uzlaşma kurumunu fail mağdur arasında bir kavram olarak nitelemektedir.²⁴¹ Oysa uzlaşma kurumunun eksenini mağdur oluşturmaktadır. Amaç mağdurun aktif hale getirilmesi ve mağdurun zararının giderilmesidir. Aynı görüş, uzlaşmayı ceza yargılamasının faydalandığı bir kurum olarak da nitelemektedir. Oysa orijinal yapısına bakıldığında, uzlaşma kurumu yabancı hukuklarda ceza yargılamasına yardımcı bir kurum olarak değil, onarıcı adalet anlayışından hareketle alternatif

²⁴¹ Erdener YURTCAN, CMK Avukatının ve Uzlaşma Avukatının Başvuru Kitabı, Beta Yay., 5.Bası, s. 82.

bir çözüm yolu olarak düşünülmüştür. Dolayısı ile uzlaşma fail ile devlet arasında bir durumdan ziyade, mağdur ile fail arasında bir diyalog geliştirmek suretiyle alternatif bir yolu ifade etmektedir. Aynı anlayışa göre, uzlaşma kurumu Türkiye’de hatalı olarak düzenlenmiş ve mağdur ile fail karşılıklı olarak bir araya getirilmiş ve bu şekilde uzlaşma sağlanmaya çalışılmıştır, denilmektedir ve bu bakış açısının da hatalı olduğu ve sonuç almanın da mümkün olmadığı dile getirilmiştir.²⁴² Uzlaşma kurumunun gerçek niteliği doğru bir şekilde ortaya konulduğunda, uzlaşmanın ceza yargılaması sürecindeki işlevini anlamak da o derece basit olmaktadır. Bu bakış açısıyla hareket edildiğinde belirtmek gerekir ki, uzlaşma kurumunun gerçek uygulama alanı soruşturma aşamasıdır. Yani savcı suçu niteleyip elindeki delillere göre dava açılacak kadar süreci ciddi görürse, suçun uzlaşma kapsamında olmasına göre, uzlaşma sürecinin işlenmesini sağlayacaktır. Bu nedenle olay henüz mahkemeye taşınmadan ve suç soruşturma aşamasındayken uzlaşma süreci işletilmeli ve süreç mahkemeye dönmeden bir çözüm getirilmelidir. Böyle olmakla birlikte soruşturma süreci içinde uzlaşma kurumu tam anlamıyla uygulanmayabilir. Gerek soruşturma aşamasındaki eksiklik ya da hatalar ve gerekse ilk kez kovuşturma aşamasında ortaya çıkacak yeni durumlar nedeniyle kovuşturma aşamasında uzlaşma kurumuna gerek duyulmaktadır. Kovuşturma aşamasında hangi hallerde uzlaşma kurumuna ihtiyaç duyulacağı Ceza Muhakemesi Kanunu 254. maddesinde düzenlenmiştir. Genel olarak söylemek gerekirse, kovuşturma aşamasında uzlaşmaya ihtiyaç duyulmasının başlıca nedenlerinden biri suçun hukuki niteliğindeki değişimdir. Zira suçun hukuki niteliği, belirli şartların gerçekleşmesi halinde her aşamada değişebilmektedir. Bu nedenle sırf suçun hukuki niteliğinin değişmiş olması nedeniyle iddianame iade edilemez.²⁴³ Fakat suçun uzlaşma kapsamında olduğu

²⁴² Erdener YURTCAN, s. 82.

²⁴³ Suçun hukuki vasfının değişmesi nedeniyle iddianamenin iade edilmeyeceğine dair bazı Yargıtay kararları mevcuttur. Bunlardan Yargıtay 11.CD., 26.12.2005, 2005/9494 E., 2005/14352 K. sayılı ilamına göre: “vasıf değişikliği nedeniyle iddianame iade edilemez. CMK’nın 174/1-c maddesi uyarınca uzlaşmaya tabi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılabilir işlerde uzlaşma usulü uygulanmaksızın düzenlenen iddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesi mümkün olup, yargılama yapılmadan, iddianameden belirtilen dolandırıcılık suçunun hile ve desise unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği tartışılmadan; açıkça belli olmayan şikayete tabi bir başka suç

iddianamenin iadesi kurumunun varlığına rağmen dikkatlerden kaçmış olabileceği gibi, kovuşturma aşamasında geçildikten sonra da suçun hukuki niteliğinde değişim olabilir.²⁴⁴

Kovuşturma aşamasında uzlaşma kurumunun uygulanmasının en önemli nedeni taraflara uzlaşma hususunda bir olanak daha sağlamaktır. Fakat belirtmek gerekir ki, ikinci bir aşama olan kovuşturma aşamasında uzlaşma yoluna gidilebilmesi için, suçun uzlaşma kapsamında olması gerekir. Bununla birlikte tarafların daha önce soruşturma aşamasında kendilerine bu imkan verildiği halde bu imkandan faydalanmamış ya da böyle bir imkana sahip oldukları halde başvurmamış olmaları durumunda kovuşturma aşamasında tekrar uzlaşma yoluna gidemezler.

Soruşturma aşamasında adreste bulunmama nedeniyle kendilerine tebligat yapılamayan kişiler hakkında uzlaşmaya gidilmeksizin iddianame düzenlendiğinden bu kişiler kovuşturma aşamasında tekrar uzlaşma yoluna gidememektedirler. Esasında uzlaşma konusunda gerçek iradeleri ortaya konulmamış bu kişiler açısından tekrar uzlaşma yasağından bahsetmek pek mantıklı olmasa da, yasanın açık hükmünden bu durumdaki kişiler için tekrar uzlaşma şansı verilmediğinden bu kişilerde kovuşturma aşamasında uzlaşma yoluna gidemeyeceklerdir.

Kovuşturma aşamasında uzlaşma konusu ile ilgili bir diğer ayrıntı ise, uzlaşma kapsamında bir suçun varlığına rağmen bu hususun dikkate alınmadan kovuşturmaya devam edilmesidir. Soruşturma aşamasında uzlaşma kapsamındaki suç hakkında uzlaşma prosedürünü uygulamadan iddianame düzenlenmesi, iddianamenin iadesi nedeni sayılmaktadır. Kovuşturma aşamasında uzlaşmaya tabi bir suçun varlığı halinde uzlaşma usulünün uygulanmaması ise açıkça kanuna aykırılık oluşturduğundan bir bozma nedenidir.

oluşturduğu ve uzlaşma hükümlerinin uygulanması gerektiğinden bahisle Cumhuriyet savcılığına iadesi yasaya aykırıdır.” denilmektedir.

²⁴⁴ Mualla Buket SOYGÜT ARSLAN, s. 175.

Bütün bu açıklamalar ile birlikte söylenmesi gerekenler esas olarak soruşturma aşamasındakilerle hemen hemen aynıdır. Fakat kovuşturma aşamasında uzlaşma süreci ile ilgili işler hakim tarafından yerine getirilmektedir. Uzlaşma halinde soruşturma aşamasında duruma göre kamu davasının açılmasının ertelenmesi veya kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilirken; kovuşturma aşamasında davanın düşmesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmektedir. Soruşturma ve kovuşturma aşamalarındaki uzlaşma süreci ile ilgili bir diğer fark ise, uzlaşma yönetmeliğinin 17/2. maddesinde, “Uzlaşma teklifinin reddedilmesine rağmen, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilir.” tarzındaki düzenlemenin uzlaşma yönetmeliğinin 25/3. maddesi²⁴⁵ nedeniyle kovuşturma aşamasında da uygulanabileceğini olanaklı hale getiren hükmün yürürlüğünü, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 15.05.2008 Tarih ve 2008/463 E. ile durdurmuştur.

a. Kovuşturma Aşamasında Uzlaşmaya Gidilebilecek Durumlar

Soruşturma aşamasında uzlaşmak esas olmakla birlikte bazı durumlarda veya bazı şartların varlığı halinde kovuşturma aşamasında da uzlaşma yoluna gidilebilmektedir. Kovuşturma aşamasında uzlaşma yoluna götürecek genel durum suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halidir. Kovuşturma aşamasında hangi hallerde uzlaşmaya gidileceği Ceza Muhakemesi Kanunu 254. maddesinde düzenlenmiştir. Bununla birlikte yönetmeliğinin 25. maddesinde de mahkeme aşamasında uzlaşma usulü başlığı altında uzlaşmaya gidilebilecek haller tek tek sayılmıştır.

Soruşturma aşamasında uzlaşma kapsamında değerlendirilmeyen bir suç, kovuşturma aşamasında delillerin değerlendirilmesi neticesinde uzlaşma kapsamında bir suç halini alabilir. Bu durumda önceki haliyle uzlaşma kapsamı dışında olan suç uzlaşma hükümlerine tabi olur. Böylelikle bu değişiklik

²⁴⁵ Uzlaşma Yönetmeliğinin 25/3. maddesine göre: “Mahkeme aşamasında yapılan uzlaşma teklifi reddedilmesine rağmen, taraflar uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç duruşmanın sona erdiği açıklanıp hüküm verilmeden önce mahkemeye başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler.”

neticesinde hakim uzlaştırma girişiminde bulunmak zorunda kalmaktadır. Bunun dışında soruşturma aşamasında suç vasfı nitelenirken, savcı suçu uzlaşma kapsamına girmeyen bir suç olarak niteleyebilir ve bu doğrultuda iddianame düzenleyerek dava açılmasını talep edebilir. Mahkeme iddianameyi değerlendirirken suç vasfındaki değişimi dikkate alarak iddianameyi iade edemeyeceği için, uzlaştırma işlemleri hakkındaki müdahaleyi kovuşturma aşamasında başlatır.²⁴⁶

Suçta konu eylemin meydana geldiği anda uzlaşma kapsamında yer alamayan suçun kovuşturma aşamasında ceza mevzuatında meydana gelen bir değişiklik sonucu uzlaşma kapsamına dahil olması olasıdır. Böyle bir durumun varlığı halinde mahkeme aşamasında uzlaşma sürecinin başlatılması için gerekli müdahalenin yapılması gerekmektedir. Kovuşturma aşamasından sonra yani hükmün açıklanmasından sonra meydana gelecek bu yönde bir değişiklik bozma nedeni sayılmaktadır. Fakat bu hususta 5560 sayılı yasal değişiklik mevcut kurala bir istisna getirmektedir. Zira 5560 sayılı kanunun geçici 1. maddesi “Bu kanun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla hükmü bağlanmış olmakla beraber henüz kesinleşmemiş olan dosyalarda, uzlaşma kapsamının genişlediğinden bahisle bozma kararı verilemez.” denilmektedir. Dolayısı ile 5560 sayılı yasal değişikliğe kadar genel kural uygulanıp bu değişikliğin uygulanmamış olması bozma nedeni sayılırken, 5560 sayılı kanunla birlikte hükümden sonra meydana gelecek mevzuat değişikliği, uzlaşma kapsamının değerlendirilmesi bakımından bozma nedeni olmaktan çıkartılmıştır.

Savcı iddianame düzenleyip mahkemeye sunarken, suçta konu fiilin uzlaşma kapsamında olmadığını düşünebilir. Bununla birlikte suçun uzlaşma kapsamına girip girmediği konusunda hataya da düşebilir. Bütün bu hallerde suçun uzlaşma kapsamında olduğu hususu mahkemenin de dikkatinden bir şekilde kaçınca, soruşturma aşamasında uzlaşma kapsamında bir suçun varlığına rağmen,

²⁴⁶ 4. CD., 08.02.2006., 2005/13135 E., 2006/2163 K. sayılı ilama göre: “ ... gerçekten de mahkeme, iddianamenin kabulünden sonra yapacağı yargılama sırasında suçun niteliğinin değişmesi nedeniyle yasal yetkisini kullanarak uzlaşma hükümlerini uygulayabilecektir...” (Ali İhsan İPEK, Engin PARLAK, age., s. 131, dipnot 325)

iddianame düzenlenmiş ve dava da açılmış olacağından kovuşturma aşamasına geçilmiş olacaktır. Dolayısı ile artık bu durumda soruşturma aşaması son bulduğundan²⁴⁷ suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması ve buna rağmen soruşturma aşamasında uzlaşma teklif edilmemiş olduğu anlaşılırsa, artık bu teklifin kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından yapılması gerekmektedir.

Bu konuda dikkati çeken husus, soruşturma aşamasında meydana gelebilecek bir yanlışın ya da hatanın kovuşturma aşamasında telafi edilmesi gerektiğidir. Zira soruşturma aşamasında tamamen bir eksiklik neticesinde uzlaşma kapsamında bir suçun varlığına rağmen uzlaşma teklif edilmemesi durumunda, ciddi anlamda bir hak kaybı söz konusu olacaktır. Uzlaşma teklif edilmiş olması halinde belki de uzlaşma ile sonuçlanacak bir süreç, bir eksiklik ya da hata neticesinde yargılamanın devamı ile sürmekte ve sonuca yargılama sonunda verilecek karar ile ulaşılmaktadır. Bu durumda sonucun yargılama ile ortaya çıkması sonucu ortaya çıkan kararın tarafları tatmin etmediği göz önünde bulundurulursa, uzlaşma ile ilgili soruşturma kısmındaki bu eksikliğin ya da hatanın kovuşturma aşamasında telafi edilebilmesi yerinde bir düzenleme olmuştur.

Hukuk sistemimiz içinde savcının soruşturmasına başvurulmadan doğrudan doğruya idare tarafından dava açılacak durumlar da mevcuttur. Bu durumlara örnek olarak 6132 sayılı At Yarışları Hakkındaki Kanunun 7. maddesi ile Yüksek Öğretim Kanununun 53/c maddesi gösterilebilir. Yüksek Öğretim Kanununun 53/c maddesine göre, özel bir soruşturma usulü uygulanmaktadır ve bu usule göre de kamu davası özel soruşturma olarak yürütülen bu süreçte idare tarafından görevlendirilen soruşturmacı tarafından açılmaktadır. Bu nedenle kendi inisiyatifi dışında gelişen bu soruşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olup olmadığının savcı tarafından bilinme olasılığı da bulunmamaktadır. Dolayısı ile suçun uzlaşma kapsamında olup olmadığı ancak kovuşturma aşamasında mümkündür.

²⁴⁷ Soruşturma aşamasında yapılması gerekli bir işlemin soruşturma süreci son bulduğundan artık ancak kovuşturma aşamasında yapılabilmesi, muhakeme hukuku ilkesi olarak bilinen “evrelerden dönülmezlik” ilkesinin bir sonucudur. (Ali İhsan İPEK, Engin PARLAK, age., s.131, dipnot 326)

b. Kovuşturma Aşamasında Uzlaşma Usulü

Kovuşturma aşamasında uzlaşma sürecini düzenleyen Ceza Muhakemesi Kanunu 254. maddesi uygulanacak usul ve esas kuralları hakkında Ceza Muhakemesi Kanunu 253. maddesine gönderme yapılmıştır. Kısaca belirtmek gerekirse soruşturma aşamasında savcının uygulayacağı usul ve esasa ilişkin kuralları, kovuşturma aşamasında hakim benzer şekilde uygulayacaktır.

Soruşturma aşamasındaki usule uygun bir şekilde, mahkeme aşamasında suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde, hakim taraflara uzlaşma teklifinde bulunur. Hakim bu aşamada uzlaşma teklifini öncelikle sanık veya müdafisine yöneltmelidir. Aksi taktirde önce katılan veya vekiline yönelik uzlaşma teklifi karşısında, katılan veya vekilinin uzlaşma taleplerinin olmadığına dair cevaplarıyla yetinilerek, uzlaşma işleminin yapılması yerinde değildir.²⁴⁸ Bu hususu destekler nitelikte Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 2006 / 3599 E., 2006 / 5372 K. sayılı ve 17.10.2006 tarihli kararı ile verilen bozma hükmü bulunmaktadır.

Uzlaşma teklifiyle birlikte taraflara uzlaşmanın niteliği ve uzlaşmanın kabul edilmesi veya reddedilmesi durumunda, kabule veya redde ilişkin hukuksal sonuçlar davetiye ile birlikte anlatılır. Uzlaşmanın tarafı durumunda olanlar, uzlaşma teklifinin yapılmasının ardından üç günlük süre içinde kararlarını bildirmek mecburiyetindedirler. Taraflar bu duruma uymadıkları taktirde, yasa gereğince ya bir uzlaştırmacı atanır ya da hakim kendisi uzlaşma işlemlerini yürütür. 30 günlük uzlaşma süresi, son olarak tebligat yapılan kişinin uzlaşmayı kabul ettiği andan itibaren işlemeye başlar. Uzlaşma süreci sona erdikten ve taraflar arasında uzlaşma konusunda bir anlaşma sağlandıktan sonra, uzlaşmaya dair rapor uzlaştırmacı tarafından hakime teslim edilmektedir. Uzlaşma raporunu teslim alan hakim, aynen soruşturma aşamasında olduğu şekilde uzlaşmaya konu edimin hukuka uygunluğunu ve uzlaşmanın özgür iradeye uygun olup olmadığını denetleyecektir. Hukuka uygun bir edimin varlığı ve tarafların özgür iradesine dayalı bir uzlaşmanın varlığı halinde, hakim uzlaşma sürecini onayıyla

²⁴⁸ Yavuz ÖZTÜRK, “Uygulayıcı Bakışı İle Uzlaşma”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Uzlaşma, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010 Özel Sayı: 1, s. 266.

sonuçlandırmaktadır. Soruşturma aşamasında olduğu gibi gizlilik kuralı, delilerin aleyhe kullanılmasının yasak olması, her iki tarafından vekil ve müdafiden yararlanma hakkının bulunduğu hatırlatılması, tekrar uzlaştırma yasağı, zamanaşımına ilişkin sürelerin durması, uzlaştırma ücret ve giderleriyle diğer hususlarda da aynı kurallar geçerli olmaktadır.

Mahkeme aşamasında uzlaşmaya başvurulacak hallerden birinin varlığı halinde ve kovuşturma sürecindeki suçun uzlaşma kapsamında olması durumunda mahkemece uzlaşma girişimi derhal başlatılmalıdır. Kovuşturma aşamasında uzlaşmayı düzenleyen Ceza Muhakemesi Kanunu 254. maddesi, izlenecek usul bakımından CMK 253. maddeye göndermede bulunmuştur. Bu nedenle yukarıda açıklandığı şekilde soruşturma aşamasında uzlaşma usulü ile ilgili olarak yapılan değerlendirmeler, kovuşturma aşaması bakımından da aynı şekilde dikkate alınmalıdır. Kovuşturma aşamasında uzlaşma ile ilgili olarak belki de en önemli sayılabilecek hususların başında tarafların aydınlatılması görevi gelmektedir. Zira uzlaşma teklifinde bulunulmadan, taraflara uzlaşmanın hukuki mahiyeti ve uzlaşmanın sağlanması ya da sağlanamaması halinde tarafların lehine veya aleyhine olabilecek hukuki sonuçların bildirilmesi gerekmektedir.²⁴⁹ Bu duruma uygun davranılmadan taraflara uzlaşma teklif edilmesi ve sonuca bu şekilde ulaşılması durumunda hukuka aykırılık söz konusu olup bu durum başlı başına bozma nedeni sayılmaktadır. Yargıtay 2. CD., 02.07.2007 tarih ve 6404/9808 sayılı ilamı ile, “CMK 253. maddede sayılan suçlar yönünden uzlaşma kurumuna başvurulmasında zorunluluk bulunması karşısında; Kendisine uzlaştırma müessesesi tüm sonuçları ile anlatılıp açıklanmayan sanığın suçu ısrarla inkar ettiği gerekçesiyle uzlaştırma işlemlerinin yapılmasına gerek bulunmadığına dair tebliğnamedeki düşünceye iştirak edilmemiş ve sanığın üzerine atılı sövme suçunun uzlaşmaya tabi olduğu anlaşıldığından... anılan yasa maddelerine uygun biçimde uzlaştırma işlemlerine girişilmesi gerektiği gözetilmeyerek eksik soruşturma ve yasal olmayan gerekçeye dayalı olarak hüküm kurulması, bozmayı

²⁴⁹ Seydi KAYMAZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, s. 196.

gerektirmiştir.” demek suretiyle uzlaşma hususunda tarafların aydınlatılması fikrine özel olarak vurgu yapmıştır.

Ceza Muhakemesi Kanunu açısından uzlaştırma yapabilecek kişiler arasında savcılar da sayılmışlardır. Bu düzenleme geniş tutulmak suretiyle kovuşturma aşamasında da hakimlerin uzlaşmayı sağlayabilecekleri ileri sürülmüştür.²⁵⁰ Yasanın açık hükmüne göre, hakimlere verilen yetki, esas olarak kovuşturma aşamasında uzlaşmanın hukuka uygunluğunu ve bununla birlikte uzlaşmanın tarafların özgür iradesine dayanıp dayanmadığını tespit etmektir. Belki bu hususta en iyi niyetli yorum, duruşma sırasında tarafların uzlaşmaları halinde bu uzlaşma iradesinin zapta geçmesini sağlamaktır. Bunun dışında tarafsız ve bağımsız olması gereken ve uzlaşmaya yönelik sonucu tespit görevi bulunan hakimin uzlaştırma görevini de ifa etmesi yerinde bir düşünce değildir.

Hakimin uzlaştırma yapabileceğine dair düzenleme yönetmeliğinin 4/c maddesinde yer almaktadır. Bu maddeye göre: “Uzlaşma kapsamına giren bir suç nedeniyle şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin, kanun veya yönetmelikteki usul ve hükümlere uygun olarak uzlaştırmacı aracılığıyla ya da hakim veya Cumhuriyet savcısı tarafından anlaşılmaları suretiyle uyuşmazlığın giderilmesi sürecini,” denilmektedir. Maddenin düzenleniş biçiminden uzlaştırmayı sağlayacak kişilerin uzlaştırmacı, hakim ve savcılar olacağı fikri çıkmaktadır. Uzlaşma yönetmeliğinin 4/c maddesinin düzenleniş biçiminden hakimin de uzlaştırma yapabileceği fikri çıkmaktaysa da, yönetmeliğin uzlaştırmacıyı tanımlayan (ç) fıkrası ile yasanın uzlaşma yapabilecek kişiler ile ilgili düzenlemesi, yönetmeliğin 4/c maddesine uygun düşmemektedir. Anılan bu düzenlemeler içerisinde uzlaştırmacı olarak hakim sayılmamıştır.

Tarafların kendiliğinden uzlaşmaları hali 5560 sayılı yasa değişikliğinden sonra ortaya çıkmıştır. Zira 5560 sayılı yasal değişiklikten sonra Ceza Muhakemesi Kanunu 253/16. maddesine göre: “Uzlaşma teklifinin reddedilmesine rağmen, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören uzlaştıklarını

²⁵⁰ Seydi KAYMAZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, s. 197.

gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler.” denilmektedir. Bu düzenlemeye göre, soruşturma sürecinin başında uzlaşmak istemeyen taraflara bir imkan daha tanınmıştır. Tarafların bu imkanı kullanabilecekleri zaman en geç iddianamenin düzenleneceği an olarak kabul edilmiştir. Dolayısı ile taraflar kendi aralarında uzlaşma sağlarsa, daha önce uzlaşma teklifini reddetmiş olmalarına rağmen, taraflar arasındaki bu uzlaşma savcı tarafından tespit edilir ve onaylanırsa, kovuşturmaya gerek kalmayacaktır. Bu yönüyle hem işin başında uzlaşma sürecini anlayamama ihtimali olan taraflara yeni bir imkan tanınmış olması hem de kovuşturmaya yer bırakmaması nedeniyle yerinde bir düzenlemedir.

Belirtmek gerekir ki, soruşturma aşamasında tanınan bu imkanın kovuşturma aşamasında verilmesi yönünden yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Yönetmeliğin 25/3 maddesiyle bu yönde bir düzenleme getirilmek istenmişse de, yönetmeliğin bu hükmünün, yasal dayanağı bulunmayan bir düzenleme olduğu gerekçesi ile iptali istenmiştir. Yönetmeliğin 25/3. maddesine göre: “ Mahkeme aşamasında yapılan uzlaşma teklifi reddedilmesine rağmen, taraflar uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç duruşmanın sona erdiği açıklanıp hüküm verilmeden önce mahkemeye başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler.” denilmektedir. Yönetmelikteki düzenleme soruşturma aşamasında tarafların tekrar uzlaşmaya gidebilecekleri yönündeki düzenlemeye paralel olarak düzenlenmiştir. Gerekçesi ise, Ceza Muhakemesi Kanunu 254. maddede mahkemenin uzlaştırma işlemlerini 253. maddede belirtilen usul ve esasa göre yapılacağı belirtilmesi olarak düşünülmüştür. Fakat kovuşturma aşamasında uzlaşmanın reddedilmesine rağmen tekrar uzlaşmaya gidilebileceği yönünde yasada bir açıklık bulunmamaktadır. Bu nedenle kıyas yoluyla yasada bulunmayan bir hususun, yönetmelikte ihdas edilmesi kanuna aykırı bir düzenleme olarak kabul edilmelidir.

c. Uzlaştırmaya Gidilmemesinin İddianamenin İadesi Nedeni Olması

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 174/1-c maddesine göre: "Ön ödemeye veya uzlaşmaya tabi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde veya uzlaşma usulü uygulanmaksızın düzenlenen iddianamenin savcılığa iadesine karar verilir." denilmek suretiyle uzlaşmaya bağlı suçlarda uzlaşma sürecinin işletilmemesini iddianamenin iadesi nedeni olarak saymıştır. Eski düzenlemede önödeme hususu iddianamenin iadesi olarak belirtilmişken, uzlaşma bu kapsamda sayılmamıştı. Suçun uzlaşma kapsamında olmasına karşılık, uzlaşma sürecinin işletilmemesi durumunda dava açılmamaktadır. Bu durumda muhakeme engeli olan uzlaşmaya gidilememesinin, iddianamenin iadesi olarak düzenlenmesi isabetli olmuştur. Dolayısı ile uzlaşma kapsamında bir suç ile ilgili olarak savcı tarafından iddianame düzenlenmesi halinde, söz konusu eksiklik durumunda, yani suçun uzlaşma kapsamında olduğu dikkate alınmamışsa iddianame mahkemece iade edilmektedir. Yargıtay 1.CD. 2008 / 429 E., 2008 / 108 K. sayılı ve 21.01.2008 tarihli kararı ile, Yargıtay 3. CD. 2007 / 8328 E., 2007 / 7132 K. sayılı ve 10.10.2007 tarihli kararı, bahsedilen hususları destekler mahiyettedir.

İddianamenin iadesi ancak suç uzlaşma kapsamında olmasına rağmen, bunun gözardı edilerek veya bir şekilde atlanarak iddianame düzenlenmesi ile ilgili bir durumu ifade etmektedir. Fakat belirtmek gerekir ki, suçun hukuki nitelmesi nedeniyle iddianame iade edilemez. Soruşturma aşamasında suçun hukuki niteliğini ortaya koyacak olan kişi savcıdır. Bu nedenle savcının suç vasfını niteledikten sonra uzlaşma kapsamında olmadığını kabul ederek iddianame düzenlemesi halinde, mahkeme suçun hukuki nitelemesinin hatalı olduğunu ve suçun uzlaşma kapsamında olduğunu ileri sürerek iddianamenin iadesine karar veremez. Fakat mahkeme suçun uzlaşma kapsamında olduğunu düşünüyorsa, iddianamenin kabulünden sonra, kovuşturma aşamasında uzlaşma yoluna gidebilmektedir.²⁵¹ Kaldı ki, suçun uzlaşma kapsamında olduğunun ilk olarak

²⁵¹ Seydi KAYMAZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, s. 193.

mahkeme aşamasında anlaşılması da, kovuşturma sürecinde uzlaşmaya gidilebilecek hallerden biri olarak yukarıda sayılmıştır.

d. Uzlaşma Sağlanması Halinde Verilecek Kararlar

Türk hukuk sisteminde, soruşturma ve kovuşturma aşamasında uzlaşma hükümleri uygulanmaktadır. Oysa mukayeseli hukukta uzlaşma görüşmelerine yalnızca yargılama aşamasında değil, hüküm sonrası ve cezanın infazı sırasında da başvurulmaktadır. Böyle olunca da Türk hukukunda uzlaşma, ancak sistem dışına yönlendirme biçiminde ve soruşturma ve kovuşturmaya alternatif olarak uygulanmaktadır.²⁵² Bu sebeple kovuşturmaya alternatif bir durum olarak uzlaşma sağlanması halinde, ceza yerine bazı hukuksal sonuçlara yer verilmiştir. Kısaca belirtmek gerekirse uzlaşma hükümleri yargılama süreci ile birlikte yürümediğinden, kovuşturma aşamasında yargılamaya devam edilmesi halinde ortaya çıkacak sonuçlara alternatif bazı sonuçlar bağlanmıştır. Uzlaşma sağlanması halinde verilecek kararların, yargılamaya devam edilmiş olsa verilecek olan karara göre toplumsal barışa katkısının daha fazla olduğu söylenebilir. Uzlaşma sağlanması halinde oluşacak netice itibarıyla, hem yargı teşkilatı ağır iş yükü altında kalmayacak hem de taraflar tatmin oldukları ve belli bir diyalog sonucu ortaya çıkan ve toplumsal dengeyi yeniden sağlayan bir karar elde edeceklerinden, birçok yönden çok daha isabetli bir sonucun meydana geldiği kabul edilmelidir.

Mahkeme, yerine getirilecek edimin ifa şekline veya zamanına göre esas olarak iki çeşit karar vermektedir. Bunlar düşme kararı ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarıdır. CMK 254. maddesine göre, sanık edimini bir defada (def'aten) yerine getirdiği takdirde mahkeme davanın düşmesine karar vermektedir. Davanın düşmesi kararı aynı zamanda bir hüküm şeklidir. Bu nedenle bu karara karşı kanun yolu açıktır. Karar kesinleştikten sonra da sanığın aynı suçtan dolayı yargılanmaması sonucunu doğurmaktadır. Ayrıca davanın

²⁵² Asuman İNCEOĞLU, Ulaş KARAN, s. 49.

düşmesine dair hüküm amir nitelikte olup kamu davasının düşmesine karar verilmesi yönünden hakimın takdir yetkisi bulunmamaktadır.²⁵³

Uzlaşmaya konu edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde, sanık hakkında Ceza Muhakemesi Kanunu 231. maddesindeki koşullar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmektedir. Ceza Muhakemesi Kanunu 231. maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için; sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmaması, sanığın durumuna göre ileride sözkonusu suçu tekrar işlemeyeceğine dair kanaat uyandırması, suçun işlenmesi ile birlikte mağdurun ya da kamunun zararının aynen tazmin veya iade veya önceki hale getirme yollarından biri ile tazmin edilmesi şartlarının varlığı gerekmektedir. Fakat uzlaşma neticesinde bu şartların hiçbirinin gerçekleşmesine gerek bulunmamaktadır. Uzlaşmanın sağlanması tek başına yeterlidir. Uzlaşma sağlanmasına rağmen, uzlaşmaya konu edimin bir defada yerine getirilememesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilmektedir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde, zamanaşımına ilişkin hükümler işlememektedir.

Ceza Muhakemesi Kanunu 231/5. maddesine göre, “ Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder.” denilmektedir. Bu hüküm belli miktardaki cezalara sahip suçlar bakımından belli şartların varlığı halinde sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmayacak bir düzenleme getirmektedir. Uzlaşma neticesinde uygulanacak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile Ceza Muhakemesi Kanunu 231. maddesi tamamen aynı işleve sahip değildir. Uzlaşma neticesi uygulanacak olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı yönünden Ceza

²⁵³ Ali İhsan İPEK, Engin PARLAK, s. 128, dipnot 313.

Muhakemesi Kanunu 231. maddesindeki şartlar aranmamaktadır.²⁵⁴ Yalnızca uzlaşma sağlanmış olması ve bu uzlaşma neticesinde edimin taksitle ödenmesi halinde başkaca bir şart aranmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmektedir.

Ceza Muhakemesi Kanunu 231/11. maddesine göre, hükmün açıklanması kararı verilebilmesi için denetim süresinde kasten yeni bir suç işlenmesi veya denetimli serbestlik tedbirine aykırı davranılması nedenlerinin varlığı aranmaktadır. Fakat uzlaşma sağlanması halinde verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı halinde ise, kasten yeni bir suç işlenmesi veya denetimli serbestlik tedbirine aykırı davranılması şartları aranmaksızın, edimin yerine getirilmemesi tek başına yeterli sayılmaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı uzlaşmaya bağlı olarak verildiğinden, hükmün açıklanması da ancak uzlaşmaya konu edimin ifa edilmemesi halinde mümkün olmaktadır.

Edimin kararlaştırıldığı şekilde değil de eksik bir şekilde ifa edilmesi halinde nasıl bir sonuç ile karşılaşılacağı konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Böyle bir halde Ceza Muhakemesi Kanunu 231/11. maddesinin ikinci cümlesindeki düzenlemenin bu aşamada da geçerli olduğunu kabul etmek yerinde olacaktır. Anılan düzenlemeye göre, "... Mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkumiyet hükmü kurabilir." kararından hareketle sonuca gidilmesi yerinde olacaktır.

Uzlaşma sağlanması halinde, uzlaşma üzerine kararlaştırılan edimin tamamen ifa edilmesinin ardından, geri bırakılmasına karar verilen hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilmektedir. Kovuşturma aşamasında

²⁵⁴ Yargıtay 2. CD.'nin 20.02.2008 tarihli ve 15983-2973 sayılı kararına göre, "... sanığın ödemeyi kabul ettiği 150 YTL'nin uzlaşmaya uygun olarak henüz ödenmemiş olup edimin yerine getirilmesinin ileri bir tarihe bırakıldığı ve böylece 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun m.253'deki koşulların yerine getirilmemesi nedeniyle sanık hakkında m. 231 deki şartlar aranmaksızın 254/2 maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması yerine uzlaşma nedeniyle davanın düşürülmesine karar verilmesi yasaya aykırıdır."

uzlaşma ve sonuçlarını düzenleyen Ceza Muhakemesi Kanunu 254. maddesi, edimin ifa edilmesi halinde verilecek karar hakkında bir düzenlemeye yer vermemiştir. Bu nedenle edimin ifa edilmiş olması halinde verilecek karar ile ilgili Ceza Muhakemesi Kanunu 254. maddesinin değil, Ceza Muhakemesi Kanunu 231. maddesinin uygulanabileceğini ileri süren görüşe²⁵⁵ katılmak daha isabetli olarak durmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu 231/10. maddesine göre; “Denetim süresinde kasten yeni bir suç işlenmemiş ve yükümlülükler uygun davranılmış ise, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilir.” denilmektedir. Bu düzenleme gereğince edimin ifa edilmesi halinde geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesine karar verilmektedir. Bu düzenlemenin uygulanacağını kabul edilmesi halinde zorunlu bir sonuç da, düşme kararı verilebilmesi için kararlaştırıldığı biçimde edimin yerine getirilmesi yeterli olmayacak aynı zamanda ifa ile birlikte kasten bir suç işlenmemesi gerekmektedir. Aslında bu sonuca bağlanarak uzlaşma gerçek niteliğinden de koparılmaktadır. Bu nedenle kararlaştırıldığı şekilde edimin ifa edilmesiyle başka bir şartın gerçekleşmesine gerek kalmadan, davanın düşmesine karar verilmesi çok daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Bu amaçla yasada söz konusu boşluğun giderilmesi ve yükümlülüğün yerine getirilmesiyle, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilmesi yönünde bir düzenleme isabetli olacaktır.

²⁵⁵ Seydi KAYMAZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, s. 200.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRMELER

Uzlaşma kurumunun uygulamadaki ve yasal düzenlemesindeki eksiklikleri ve yanlışlıkları, uzlaşma ile ilgili çalışmanın değerlendirilmesinin temel malzemesini oluşturmaktadır. Türk hukuku bakımından uzlaşma kurumunun temel eksikliği, uzlaşma kurumunun orijinal yapısına aykırılığı veya en azından orijinal yapısına uygun bir şekilde düzenlenmemesidir. Zira bahsi geçen kurumun orijinali mağdur-fail arabuluculuğu programıdır. Mağdur-fail arabuluculuğunun temel felsefesini de, mağdur merkezli bakış açısı ve bunun doğal sonucu olarak onarıcı adalet anlayışı oluşturmaktadır. Bu nedenle öncelikle, mağdur-fail arabuluculuğu ya da bu anlama gelecek bir kurumun varlığı sözkonusu olacaksa, işin doğası gereği kurulacak sistemin felsefesini de kaçınılmaz olarak onarıcı adalet anlayışı ve buna uygun olarak mağdurun zararının giderilmesi ve mağduru eksen alan bir bakış açısı oluşturmalıdır.

Türkiye de uzlaşma kurumu yasal çerçeve içine alınırken, maalesef felsefi temelleri farklı olmuştur. Kaldı ki, uzlaşmanın yasallığa kavuşturulmasının gerçek nedeni onarıcı adalet ya da mağdur hakları olmamıştır. Uzlaşma ile ilgili yasanın gerekçesinde bahsettiğimiz felsefi temellere cılız bir şekilde atıfta bulunulmuşsa da, gerçek neden ceza adalet sisteminin altında boğulduğu ve tıkandığı iş yükü olmuştur. Bu nedenle de uzlaşma kurumu, mevcut koşullarda mevzuatta düzenlenen diğer haklar gibi bir hak olmanın ötesinde, bir alternatif veya seçenek durum olarak kabul edilmiştir. Felsefi boyutu olarak tanımlamaya çalıştığımız alt yapıdan yoksun olan uzlaşma kurumu doğal olarak uygulama ve teorik düzenleme ve yasal çerçeve bakımından da eksik kalmıştır. Bu nedenle gerçek bir uzlaşmadan bahsedilebilmesi, uzlaşma kurumuna işlerlik ve işlevsellik kazandırılması ve bununla birlikte uzlaşmanın seçenek değil bir hak olduğu fikrinin kabul edilmesi ancak uzlaşma kurumuna mağdur-fail arabuluculuğundaki felsefi temellerin kazandırılması ile mümkün olabilecektir. Dolayısı ile uzlaşma kurumunu cezalandırıcı adalet anlayışı içine hapsedmekten vazgeçip onarıcı adalet çatısı altında tanımlamak zorunluluk arz etmektedir.

Çalışma ile ilgili özel sonuçlar ortaya konulmadan önce yukarıda bahsedilen işin felsefi temelleri gibi genel sonuçlar üzerinde durmak, sonuçların anlaşılabilirliği bakımından da önemlidir. Bu amaçla bir diğer genel sonuç olarak da uzlaşma kurumunun yasal çerçevesi belirtmek zorunlu olmuştur. Uzlaşma ile ilgili düzenlemeler Türk Hukukunda genel olarak ceza kanunlarında yani Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanununda 2005 yılında yapılan değişikliklerle yer edinmiştir. Bununla birlikte çocuklarla ilgili hükümlere de çocuk koruma kanununda yer verilmiştir. Bu açıklamalara yukarıda fazlasıyla değinildiği için, tekrara neden olmamak amacıyla genel ifadeler kullanılmaktadır. Yasalarda yer bulan uzlaşma kurumuna işlev kazandırılması ve uzlaşmanın uygulanması için yönerge ve yönetmelikler çıkartılmıştır. Dolayısı ile bir anda uzlaşma ile ilgili bir mevzuat oluşmuştur. Fakat sorunda tam bu noktada ortaya çıkmıştır. Aceleye getirilmek suretiyle ve içi doldurulmadan ortaya çıkartılmak istenen uzlaşma kurumu gerek yasal çerçevede ve gerekse idari çerçevede karma karışık bir hal almıştır. Önce yasanın düzenlenme biçiminden dolayı yönetmelik çıkartılamayacağı ve bu nedenle yönergeye başvurulmak zorunda kalınması sebebiyle bir boşluk doğmuş ve uygulamaya biçim verilememiştir. Ardından 2005 yılında yapılan düzenlemelerden sonuç almanın zorluğu fark edilmiş ve 5560 sayılı yasa ile neredeyse uzlaşma ile ilgili mevzuat sil baştan yeniden düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunundaki düzenlemeye son verilmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunundaki düzenleme değiştirilmiş ve Türk Ceza Kanunu içindeki düzenleme Ceza Muhakemesi Kanunu içine alınmıştır. Yasaya uygun Uzlaşma yönetmeliği çıkartılmak istenmiştir. Fakat gerek yasalardaki düzenlemenin eksiklik ve çelişkileri ve gerekse sistemin oturtulmadan tekrar yeni baştan değiştirilmesi nedeniyle, yönetmelik hükümlerinin bir kısmı da ya eksik düzenlenmiş ya da yasaya aykırı bir hal almıştır. Gerek yasadaki düzenleme ve gerekse yönetmelikteki düzenlemeler soruşturma ve kovuşturma aşamalarındaki uzlaşma süreçlerini belli bir sistem içinde ve birbirlerini tamamlayacak tarzda yapılamamışlardır. Yasada uzlaşma ile ilgili hükümler eksik ve hatalı bir şekilde düzenlendiği için, bu eksiklikler yönetmelikle tamamlanmaya çalışılmıştır. Bu nedenle de çoğu zaman yasanın dışına çıkmış ve yasaya aykırılık meydana

gelmiştir. Böyle olunca da birçok hususta uyuşmazlık mahkemeye taşındığından uygulamadaki eksiklik giderilememiştir. Uzlaşma kurumu, ceza adalet sistemi içinde değil; yargılamaya alternatif bir yol, seçenek olarak düşünülmüştür. Bu şekilde bir bakış açısı da uzlaşmanın onarıcı özelliğini, toplumsal barışı sağlamasını ve mağdur ile fail arasında diyalog yolunu açtığını yadsımaya neden olmuştur.

Genel sonuçlardan bir diğeri de, 21. YY'da dünya devletleri ve toplumları cezalandırıcı adalet anlayışını terk ettikleri halde Türkiye'de cezalandırıcı adalet halen genel uygulama olarak durmaktadır. Süreç, onarıcı adalet anlayışına paralel bir seyir izlemekte ve suç ve cezaya bakış açısı adaletin onarıcı özelliğine göre şekillenmektedir. Cezalandırıcı adalet anlayışında amaç maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Onarıcı adalet anlayışında maddi gerçeğin ortaya çıkartılması belki geri planda kalmaktadır fakat toplumsal barışın bir an önce sağlanması çok daha muhtemel bir durum olduğundan, onarıcı adalet bu yönüyle de yaşadığımız çağa çok daha uygun bir felsefeye sahiptir.

Bir diğeri genel sonuç olarak da uzlaşmanın ceza adalet sistemine mağdur hakları yönünden yaptığı katkıdır. Zira yakın zamana kadar ceza yargılamasının gerçek aktörü suç failiydi. Amaç da gerçeğin ortaya çıkarılması suretiyle failin cezalandırması olarak kabul edilmiştir. Aleyhine durumların varlığı ile yargılamanın baş aktörü durumundaki fail, lehine düzenlemeler ile de gene en önemli kişi durumunda bulunmaktaydı. Zira sanık lehine tanınan adil yargılanma, susma hakkı, müdafiden yararlanma hakkı vb. durumlar sanık lehine düzenlemeler olarak hukuken koruma altına alınmıştır. Bütün bu gelişmelerin ardından onarıcı adalet anlayışı ile birlikte ceza yargılamasında yeni bir anlayış olarak ortaya çıkan mağdur-fail arabuluculuğu sistemi ile, faile tanınan birçok hak mağdura da tanınmıştır. Mağdur-fail arabuluculuğu sistemi ile mağdur hakları hukuk sahnesine çıkmıştır. Türkiye de uzlaşma kurumunun kabulü ile mağdur hakları kavramı tanınmaya ve yer edinmeye başlamıştır.

Sayılan bu genel sonuçların ardından uzlaşma kurumunun uygulamasından doğan bazı sonuçlar bulunmaktadır. Bu sonuçların gerçek nedeni de yukarıda

sayılan genel sonuçlar oluşturmaktadır. Kısaca özetlemek gerekirse alt yapıdan ve orijinal yapısından farklı bir şekilde düzenlenen uzlaşma kurumu birçok olumsuzluğu da beraberinde getirmiştir. Bu sonuçlardan birincisi ve belki de en önemlilerinden biri uzlaşmanın bir prosedürden ibaret sayılması olmuştur. Ceza Muhakemesi Kanunu bakımından uzlaşma kurumu öyle bir şekilde düzenlenmiştir ki, resmen bir yük gibi kabul edilmiş ve bir prosedürün işletilmesi olarak anlaşılmıştır. Soruşturma aşamasında savcı faile uzlaşma teklifini açıklayıcı bir davetiye ile göndermektedir. Bu şekilde gönderilen davetiye de çoğu zaman fail tarafından anlaşılmadığından sonraki süreç sükut ile geçirilmektedir. Süreci sessiz bir şekilde geçiren failin bu davranışı uzlaşma teklifini kabul etmediği sonucuna bağlanmıştır. Dolayısı ile belki de yüz yüze bir uzlaşma teklifi almış ve uzlaşma kurumu hakkında aydınlatılmış bir fail, teklifi kabul edecekken, anlam vermediği bir süreci sessiz kalarak geçirdiği için teklifi reddetmiş sayılmaktadır. Bu özel durum genelleştiğinde de uzlaşma kurumu ceza adalet sistemi içinde etkisiz bir durumda kalmakta ve bir prosedürden ileriye gidememektedir. Bu nedenle uzlaşma teklifinin davetiye yerine yüze karşı yapılması ve tarafların bu hususta aydınlatılması uzlaşma konusunda ileriye doğru bir adım atım atılmasına neden olacaktır.

Uzlaşma sürecinde önemli sayılabilecek bir diğer konu da, uzlaştırmacının kim ya da kimler olabileceğidir. Uzlaştırmacının kimliği ve vasıfları uzlaşma kurumunun gerek iyi bir şekilde anlaşılması ve yaygınlaşması ve gerekse de taraflara tanınmış bir hak olarak kurumsallaşması açısından oldukça önemlidir. Ama bu konudaki gelişmelerin çok iç açıcı olduğu söylenemez. Zira uzlaştırmacının kim ya da kimler olabileceği konusunda gerek yasada ve gerekse yönetmelikte çelişkili birçok durum bulunmaktadır. Yasanın ifadesinden uzlaştırmacı olabilecek kişiler, savcı, avukat veya hukuk öğrenimi görmüş birisi olarak sayılmışlardır. Uzlaşma yönetmeliği ile bu ifade genişletilmiş ve kapsama hakim ve hukuk öğrenimi görmüş kişiler dışındaki kişilerde dahil edilmiştir. Bu nedenle yönetmeliğin yasaya aykırı olduğu iddiası ile bu konuda işlemin iptali davası açılmış ve yürütmenin de durdurulması kararı verilmiştir.

Yeteri düzeyde bir eğitimden geçmiş ve uzlaşma konusunda uzmanlaşmış çoğu kesimden insan belki de uzlaştırıcı kimliğine sahip olabilmelidir. Ama bu kadar geniş bir tanımlamanın yapılabilmesi için bu tanımlamaya uygun koşulların olması gerekmektedir. Türkiye gibi uzlaşmanın yeni yeni yer bulduğu bir ceza adalet sistemi içinde uzlaştırıcının kimliği konusundaki yasal mevzuat acil bir şekilde netliğe kavuşturulmalıdır. Uzlaştırıcı olarak hukukçu formasyonu olan kişiler bakımından yer alan düzenleme, kuruma kazandırılacak kurumsallaşma ile birlikte, toplumun diğer kesimlerindeki kişiler bakımından da uygulama olanağı bulmalıdır. Kaldı ki, mevcut düzenleme ile hukuk formasyonu almış kişiler arasından seçim yapılırken dahi yanlışlıklar ve çelişkiler bulunmaktadır. Hakim ve savcı gibi, ceza yargılaması sürecini idare eden ve sanık aleyhine delil toplayan, koruma tedbirlerine başvuran veya hakim olarak her türlü gizli bilgiye ulaşma imkanı olan kişilerin tarafsız ve bağımsız bir kişilik olarak, uzlaştırıcı olabilmelerinin sakıncalı olduğunun kabulü gerekmektedir. Uzlaştırıcının kim veya kimler olabileceği konusunun açıkça ve tartışmaya yer bırakmayacak şekilde yasa ve yönetmelikte düzenlenmesi, uzlaşma sürecinin istikrar kazanması bakımından da önemlidir.

5560 sayılı yasa ile edimin miktarı ve failin suçu kabul etmesi önkoşullarının kaldırılması oldukça isabetli olmuştur. Failin suçu kabul etmesi ve zararın tamamının veya büyük bir kısmının ödenmesi şartıyla uzlaşmanın sağlanması, failin iradesine baskı oluşturmaktadır ve failin özgür iradesine dayanmayan uzlaşmanın gerçek bir anlaşma sonucunda sağlandığı kabul edilemez. Ayrıca 5560 sayılı yasa ile edimin hukuka uygun olduğu ve uzlaşmanın tarafların özgür iradesine dayalı olup olmadığının savcı veya hakim tarafından tespit edilmesi de sonuç olarak tarafları tatmin eden bir sonucu ifade etmektedir.

5560 sayılı yasa ile yapılan bir diğer değişiklik ve belki de iyileştirme de, uzlaşma süreci ile birlikte yargılama sürecinin devam etmesidir. Zira uzlaşma süreci, başlayıp devam etse bile gerek soruşturma ve gerekse kovuşturma süreci devam etmektedir. Uzlaşma ile amaçlanan, tarafları yargı süreci dışında anlaşarak uzlaşmayı gerçekleştirmek ve yargı faaliyetini bu uzlaşma ile

sonlandırmaktır. Fakat uzlaşma süreci ile birlikte yargılama sürecinin durması halinde, her başarısız uzlaşma girişiminin ardından yargılama süreci bakımından da bir gecikme yaşanacaktır. Belki yargılamayı geciktirmek isteyen ve zaman kazanmak isteyen bazı kişiler de uzlaşma sürecini sırf bu kötü niyetleri ile başlatmak isteyip, uzlaşma sürecini bu kötü niyet için kullanmak isteyebilirler. Bu bakımdan 5560 sayılı yasa ile yapılan değişiklik oldukça faydalı olmuştur.

Yukarıda bahsedilen değerlendirmelerden sonra birtakım öneriler ile birlikte varılabilecek sonuçları aşağıdaki şekilde sıralamak mümkündür.

1. Türk hukuku bakımından uzlaşma kurumu, gerek kanuni düzenleme ve gerekse yönetmelik bakımından yazılı bir prosedür olmaktan çıkartılacak şekilde tanzim edilmelidir.
2. Uzlaşma prosedürü ile iç içe olan savcılar bakımından uzlaşma, bir yük olmaktan çıkartılmalı ve hatta gerekirse uzlaşma prosedürünü en azından soruşturma aşamasında savcının denetiminde yürütecek komisyonların oluşturulması düşünülebilir.
3. Uzlaşmanın hakim, savcı, avukat, personel ile mağdur ve fail tarafından anlaşılmasını ve içselleşmesine vesile olacak tarzda toplantı, seminer ve panel biçiminde eğitim çalışmaları geliştirilmeli ve hatta bu amaç doğrultusunda basın yayın organlarından yararlanılabilmesi düşünülmelidir.
4. Yasal mevzuat ve özellikle Türk Ceza Kanunu düzenlemesi onarıcı adalet ve mağdur-fail arabuluculuğu eksenli olarak tanzim edilmeli, bununla birlikte uzlaşma kurumu soruşturma, kovuşturma, infaz ve infazdan sonrasını da kapsayacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Bu bakımla yasal mevzuatta aşağıda belirtilen eksikliklerin ve gelişmelerin varlığı dikkate alınmalıdır.
 - 5560 sayılı yasal değişiklikten önce yalnızca şikayete bağlı suçlar uzlaşma kapsamındayken, değişiklikten sonra şikayete bağlı olmayan bazı suçlarla birlikte kapsam genişletilmiştir. Uzlaşmaya

tabi suçların kapsamı genişletilirken, uzlaşmanın hukuki niteliğinin göz önünde bulundurulmadığı ortaya çıkmaktadır. Zira kapsamı genişletilen bazı suçlar bakımından, bahse konu suçların mağdurunun kamu hukuku olduğu dikkatlerden kaçmıştır. Mesela Türk Ceza Kanunu'nun 165. maddesinde düzenlenen suç eşyasını satın alma veya kabul etme suçu adliye karşı işlenen suçlardan olmasına karşılık uzlaşma kapsamına alınmıştır.

- 5560 sayılı yasal değişiklikle birlikte mala karşı suçlar bakımından uzlaşma imkânının tanınmamış olması, uzlaşma kurumunun gelişimi ve etkinliği bakımından yerinde olmamıştır. Etkin pişmanlık hükümlerine tabi olan mala karşı suçlar uzlaşma kapsamı dışında bırakılmışlardır. Yasal düzenleme yapılırken, mala karşı suçlar bakımından etkin pişmanlık hükümlerinin cezasızlık nedeni mi, indirim nedeni mi olduğuna dikkat edilmemiştir. Etkin pişmanlık hükümlerinin cezada indirim nedeni olarak sayıldığı hallerde, suçun uzlaşma kapsamında tutulması yerinde bir düzenleme olacaktır.
- 5560 sayılı değişiklikle birlikte, uzlaşma kurumu bakımından çocuklarla ilgili gerek suçlar ve gerekse yargılama usulü yetişkinlerle aynı hükümlere tabi kılınmıştır. Ceza yargılaması bakımından aynı rejime tabi olmayan çocukların, uzlaşma bakımından yetişkinlerle aynı rejime tabi olmaları çelişki olarak ortaya çıkmaktadır. Kabul edilen rejim yerine çocuklara özgü olarak çocuğun durumuna uygun şekilde özen gösterilmesi, çocuğun kişiliğinin ve toplumsal gelişimin desteklenmesi ile birlikte eğitim ve öğrenim durumunu da dikkate alacak bir rejimin daha yerinde olduğu söylenebilir.
- 5560 sayılı yasal değişiklikle birlikte cinsel saldırı suçlarının şikayete tabi olsalar dahi uzlaşma kapsamı dışında tutulmaları yerinde bir düzenleme olmuştur.

Formatted: Bullets and Numbering

- 5560 sayılı yasal değişiklikten önce, sanığın ikrarının ön koşul olarak kabul edilmesi adil yargılanma hakkı bakımından bir aykırılık teşkil etmekteydi. 5560 sayılı yasal değişiklikten sonra, sanığın suçu ikrarı ön koşulunun kaldırılması uzlaşma kurumunun gelişimi bakımından da önemli bir katkı olmuştur. Buna rağmen bu değişikliğin tek başına adil yargılanma hakkına aykırılığı kaldırdığı söylenemez. Zira sanık halen cezalandırma tehdidi altında sorumluluğu kabul ya da reddetmekle karşı karşıyadır. Bu amaçla sanığın hakları bakımından gizlilik yasağı tedbiri düşünülmüştür. Gizlilik yasağı ile birlikte, sanığın sorumluluğunu ikrarının delil olarak kullanılması yasaklanmıştır.
- Uzlaştırıcının kimliği konusunda da 5560 sayılı değişiklikle birlikte kapsam genişletilmiştir. Uzlaştırıcının kimler olacağı ile ilgili olarak kapsam, özellikle tavsiye kararlarına uygun olarak da çok daha geniş tutulabilir. Türkiye gibi ülkelerde uzlaşma kurumu gibi alternatif yollara ilişkin altyapı eksikliği de dikkate alındığında hukukçu kimliğe sahip kişilerin uzlaştırıcılık görevini ifa etmelerinin faydalı olacağı söylenebilir.
- 5560 sayılı değişiklikten sonra değişen bir diğer önemli hususta, uzlaşma teklifinin yapıp kabul edilmesinden sonra soruşturma konusu işlemlere devam edilmesidir. Bu durumun avantajından bahsedilebileceği gibi dezavantajından da bahsedilmesi mümkündür. Zira kötü niyetli olarak uzlaşmayı tercih ederek yargılamayı uzatmayı düşünen kişilerin bu niyeti engellense de, soruşturma aşamasında uygulanma ihtimali olan tutuklama gibi tedbirlerin varlığı nedeniyle de sanığın özgür iradesi üzerinde baskı kurulmaktadır. Özellikle değişiklilerle birlikte uzlaştırıcı olacak kişiler arasında sayılan savcının, aynı zamanda tutuklama talep etme yetkisinin de bulunması ciddi bir çelişki olarak ortaya çıkmaktadır. Bu duruma uygun düzenlemeye gidilmesi ve buna

uygun yasa ve yönetmelik düzenlenmesi gerekmektedir. Özellikle savcının uzlaştırıcılık kimliği tekrar sorgulanmalıdır. Ayrıca uzlaşma teklifi ile birlikte yakalama ve tutuklama tedbirlerine hangi hallerde ve hangi şartlarla başvurulacağı açıkça düzenlenmelidir.

Sonuç itibarıyla uzlaşma süreci Türkiye’de halen emekleyen bir duruma denk düşmektedir. Her şeyden önce bilinmesi gereken, uzlaşma kurumunun Türk hukuk sistemi içinde gerçek yerini alabilmesi yine belli bir süreci zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle sürekli olarak bu süreci geliştirecek, zenginleştirecek ve besleyecek argümanlara, uygulamalara ihtiyaç bulunmaktadır.

Uzlaşma ile ilgili sürecin gelişimi için de öncelikle, kurumun amacının kamuoyuna iyi bir şekilde tanıtılması gerekmektedir. Uzlaşma ile ilgili sürecin kavranması bakımından onarıcı adalet konusunda gerek uygulayıcıların ve gerekse kamuoyunun iyice aydınlatılması gerekmektedir. Bununla birlikte uzlaşma kurumuna ait işleyişin yazılı bir prosedür olmaktan ve soruşturma ile kovuşturma süreçlerine bağlı ve bu süreçlerle sınırlı olmaktan çıkartılmasının faydalı olacağı düşünülebilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, altyapıdan yoksun bir şekilde mevzuat içine alınan uzlaşma kurumunun temellerinin sağlam zemine oturtulması da, yukarıda sayılanlarla birlikte uzlaşma ile ilgili idari düzenlemelerin yapılmasına bağlıdır. Zira uzlaşma kurumu ile ilgili olarak ortaya çıkan yanlış algılamalara son verilmesi bakımından da idarenin tasarrufları önemli bir yer tutmaktadır. Bahsedilen eksiklikler ve yanlışlıklar üzerine kurulu uzlaşma kurumuna Türk hukukunda, yargılama sonrası ile cezanın infazına kadarki süreçte yer verilmemektedir. Kişilerin işlendiği iddia edilen suçlar karşısında soruşturma ve kovuşturma süreçlerine mahkum edilmeleri tarzındaki bir yol, zorunlu olarak başvurulabilecek tek seçenek olmamalıdır. Uzlaşma gibi, bahsedilen yargısal sürece yardımcı olacak, ağır iş yükünü hafifletecek ve daha önemlisi mağduru da faili de tatmin edebilecek alternatif çözüm yollarına şans verilmesi doğru bir seçenek olabilir. Uzlaşma, sistem dışına yönlendirme şeklinde kabul edilen soruşturma ve kovuşturmaya alternatif bir süreç olarak kabul edilmiştir. Bu

nedenle gerçek bir uzlaşma sureci onarıcı adalet anlayışından hareketle ve onarıcı adalete uygun prensiplerin esas alınmasıyla gerçekleştirilebilir. Uzlaşma, Türk hukuk sisteminde kişiler bakımından soruşturma ve kovuşturmaya alternatif bir usul olmanın ötesinde, yargılamanın her aşamasında, infazdan sonra dahi uygulanabilen bir hak olarak yer edinceye kadar ve diğer ulusal hukuk sistemlerinde olduğu gibi mağdur - fail arabuluculuğu ile paralel bir bakış açısıyla değerlendirilip yasal erevesi de yine mağdur - fail arabuluculuğu üzerine inşa edilinceye kadar 5560 sayılı yasal değeriklikler gibi doğru uygulamalar ile geliştirilmek zorundadır.