



**ONDOKUZ MAYIS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**UZLAŞTIRMANIN İSLAM-OSMANLI CEZA HUKUKUNDAKİ
GÖRÜNÜMÜ: SULH**

Yüksek Lisans Tezi

Eray Burak BUYRUK

Danışman:
Yrd. Doç. Dr. Yılmaz YURTSEVEN

Samsun, 2017

**ONDOKUZ MAYIS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**UZLAŞTIRMANIN İSLAM-OSMANLI CEZA HUKUKUNDAKİ
GÖRÜNÜMÜ: SULH**

Yüksek Lisans Tezi

Eray Burak BUYRUK

Danışman:
Yrd. Doç. Dr. Yılmaz YURTSEVEN

Samsun, 2017

BİLİMSEL ETİK BİLDİRİMİ

Hazırladığım Yüksek Lisans Tezinin bütün aşamalarında bilimsel etiğe ve akademik kurallara riayet ettiğimi, çalışmada doğrudan veya dolaylı olarak kullandığım her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, yazımda enstitü yazım kılavuzuna uygun davranıldığını taahhüt ederim.

.../.../20...

(İmza)

Öğrenci Ad Soyadı

TEZ KABUL VE ONAYI

Eray Burak Buyruk tarafından hazırlanan Uzlaştırmannın İslam-Osmanlı Ceza Hukukundaki Görünümü : Sulh başlıklı bu çalışma, .../.../20... tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oy birliğiyle/oy çokluğuyla başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : _____

Üye : _____

Üye : _____

İmza

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylım.

____/____/____

Enstitü Müdürü

(İmza ve Mühür)

ÖZET

UZLAŞTIRMANIN İSLAM-OSMANLI CEZA HUKUKUNDAKİ
GÖRÜNÜMÜ:SULH
Eray Burak BUYRUK
Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü,
Kamu Hukuku Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans, Temmuz / 2017
Danışman: Yrd. Doç. Dr. Yılmaz YURTSEVEN

2005 yılında yasalaşan yeni ceza mevzuatımız ile mukayeseli hukukta oldukça önem verilen *alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından* biri olan uzlaşma kurumu hukukumuzda yer almaya başlamıştır. Son olarak 24/11/2016 tarih ve 6763 sayılı kanunun 34. maddesiyle kanunda “uzlaşma” olan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 253. maddenin başlığı “uzlaştırma” olarak değiştirilmiş ve maddenin kapsamına yeni suçlar eklenmiştir. Ayrıca kanun koyucu bu değişikliklerle birlikte uzlaştırmayı bir kurum olarak yargılama hukukunda etkin bir duruma getirmiştir. Özellikle her Cumhuriyet Başsavcılığı bünyesinde uzlaştırma bürolarının kurulmasıyla uzlaştırma, ihtisaslaşmaya önem verilen bir kurum haline gelmiştir.

Uzlaştırmanın hukukumuzda etkin hale gelmesi kurumun tarihsel yönüne merak uyandırmaktadır. Her ne kadar uzlaştırma batı hukuku kaynaklı bir kurum olarak karşımıza çıkmakta ve günümüzdeki yapısı batı ceza hukukunun gelişimiyle doğru orantılı görünse de İslam-Osmanlı hukukunda uygulanan sulhun uzlaştırmayla aynı misyona sahip olduğu dikkati çekmektedir.

İslam-Osmanlı Ceza hukukunda sulh yargılamada önemli bir yere sahip olmuştur. Mahkeme huzurunda veya mahkeme dışında yapılan sulh sözleşmeleri uzlaştırmada olduğu gibi taraflar arasındaki ceza uyuşmazlıklarını her iki tarafın rızası istikametinde neticelendirmiştir. Hatta mahkeme, önüne gelen uyuşmazlıkta tarafların sulh olmasını teşvik edici bir rol üstlenmiştir.

Çalışmamızda uzlaştırma kurumu ile sulh uygulaması mukayeseli şekilde incelenecektir. Bu amaçla çalışmamız iki bölümden teşekkül edecektir. İlk bölümde uzlaştırma kurumu incelenecektir. Bu bölüm altında uzlaştırmanın kavram olarak incelenmesi, hukuki niteliği, tarihsel gelişimi, hakim olan ilkeler ve mukayeseli hukuktaki görünümü ele alındıktan sonra hukukumuzda uzlaştırmanın koşulları ve uygulanması konuları incelenecektir. Bölümün sonunda sulh ile mukayeseyi somutlaştırmak amacıyla bazı suçlara kısaca değinilecek ve yüksek yargı kararlarından örnekler verilecektir. İkinci bölümde ise sulh ele alınacaktır. Uzlaştırma ile mukayese yapabilmek adına bu bölümde önceki bölümle aynı metot takip edilecektir. Bu kapsamda sulh kavramı, hukuki niteliği ve tarihsel gelişimi incelendikten sonra sulh sözleşmesinin şartları ve uygulanması konularına değinilecektir.

Çalışmamızda uzlaştırma kurumu ile sulh uygulaması arasında uygulama alanı buldukları suçlar , takip edilen usul ve şartları yönündeki benzerlikler ortaya konularak, özellikle daha önce yeterli araştırmaya konu edilmediği müşahade edilen

sulh uygulamasının önemi günümüzde uygulama alını bulan uzlaştırma kurumunu nasıl etkilediği belirtilmek suretiyle açıklanmaya çalışılacaktır.

Anahtar Sözcükler: Uzlaştırma, onarıcı adalet, uzlaştırmacı, sulh, sulh sözleşmesi.



ABSTRACT

THE CONCEPT OF RECONCILIATION IN MUSLIM-OTTOMAN CRIMINAL LAW: PEACE

Eray Burak BUYRUK

Ondokuz Mayıs University, Institute of Social Sciences,

The Department of Public Law, M.A., July 2017

Advisor: Ass. Prof. Yılmaz YURTSEVEN

Passing into law with the new criminal legislations reconciliation ,which is one of the alternative way of conflict solution giving importance in comparative law, has came into our conciliation law. Lately “conciliation” term in 24/11/2016 dated and 6763 numbered issued 34.item, has been changed as “reconciliation” at 5271 numbered Criminal Trial 253.numbered item and new crimes has been added to the concept of the item. Also with the legislative changes reonciliation has an effective role in trial law as an institution. Especially establishing reconciliation offices in each chief public prosecutor`s offices, reconciliation has became an area that needs to be specialized at.

Becoming an effective position in the national law, reconciliation has arose curiosity about its historical background. Although it has seen as a western term and seemed directly propotional with the development of todays western law, it took attention that “peace” a practice of Muslim-Ottoman law has the same mission with reconciliation.

Peace in Muslim-Ottoman law has an important place. Peace contracts making by the hand of court or apart from the court has been concluded as the agreement of the counterparts. Even the court has the role of encouraging reconciliation when the disagreement is the problem between the counterparts.

In this study, reconciliation instutition and peace practice has been examined in a comparative way. It is composed of two chapters. At the first chapter the instutition of reconciliation has been studied. Under the first chapter the subject such as; the examination of reconciliation as a concept, its legal characteristics, historical development, the dominant principals and the aspect in comparative law and after these headlines the circumtances and applicaitons of the reconciliation in todays law will be studied. At the second chapter peace concept will be handled. In order to make a comparative study the main headlines will be the same as the prior one. In this frame the concept of peace, its legal characheristcs, its historical development will be examined and after that the condition and practice of peace will be studied.

In our study, similarities between the practice area of the crimes applied reconciliation and peace, the conditions and methods while applying these methods will be studied. Especially the importance of the peace practices, which is defined as having not enough research about it, have been examined and will be tried to define the effects towards todays`reconciliation practices.

Key Words: reconciliation, reparative justice, peace, peace agreement

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT	iii
KISALTMALAR CETVELİ	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

UZLAŞTIRMA

1.1. Uzlaştırma Kavramı, Hukuki Niteliği, Tarihsel Gelişimi, Hakim Olan İlkeler ve Mukayeseli Hukukta Görünümü	3
1.1.1.Uzlaştırma Kavramı	3
1.1.2.Hukuki Niteliği	3
1.1.3.Tarihsel Gelişimi	5
1.1.4.Mukayeseli Hukukta Görünümü.....	7
1.2.Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırmanın Koşulları ve Uygulanması	10
1.2.1.Uzlaştırmanın Koşulları.....	10
1.2.1.1.Suçun Uzlaştırma Kapsamında Olması.....	10
1.2.1.1.1.Şikayete Tabi Suçlar	11
1.2.1.1.2.Uzlaştırma Kapsamındaki Diğer Suçlar.....	12
1.2.1.1.3.Suçun Uzlaştırma Kapsamında Olmasının Sonuçları	12
1.2.1.2.Suç Oluşturan Fiilin Kovuşturulabilir Olması	13
1.2.1.3.Mağdurun Gerçek Kişi veya Özel Hukuk Tüzel Kişisi Olması	14
1.2.1.4.Şikayete Tabi Suçlar İçin Mağdurun Şikayetçi Olması	14
1.2.1.5.Uzlaştırmanın Yetkili Kişilerce Yapılması	17
1.2.1.6.Zararın Giderilmesi Hususunda Anlaşmaya Varma.....	18
1.2.1.7.Uzlaştırmanın Cumhuriyet Savcısı Tarafından Saptanması.....	19
1.2.1.8.Kararlaştırılan Edimin Yerine Getirilmesi	19
1.2.2.Uzlaştırmanın Uygulanması	20
1.2.2.1.Soruşturma Evresinde Uzlaştırma	20
1.2.2.1.1.Kanıtların Değerlendirilmesi ve Uzlaşma Teklifinde Bulunulması.....	20
1.2.2.1.2.Uzlaştırmanın Sonuçlanması.....	24
1.2.2.1.2.1.Uzlaşma Sağlanması.....	24
1.2.2.1.2.2.Uzlaşma Teklifinin Reddi.....	25

1.2.2.1.2.3.Taraflara Ulaşılamaması	26
1.2.2.1.2.4.Uzlaştırmanın Süresi.....	27
1.2.2.1.2.5.Tekrar Uzlaştırma Yapılamaması	27
1.2.2.2.Kovuşturma Evresinde Uzlaştırma.....	28
1.2.2.2.1.İddianamenin İadesi Nedeni Olarak Uzlaştırma	28
1.2.2.2.2.Mahkemede Uzlaşmaya Başvurulacak Haller	29
1.2.2.2.2.1.Suçun Uzlaştırmaya Tabi Olduğunun Anlaşılması.....	29
1.2.2.2.2.2.Soruşturma Evresinde Taraflara Ulaşılamaması	29
1.2.2.2.2.3.Kamu Davası Açıldıktan Sonra Kanun Değişikliği Nedeniyle Suçun Uzlaştırma Kapsamına Girmesi.....	30
1.2.2.2.2.4.Tarafların Uzlaşması.....	30
1.2.2.2.3.Kovuşturma Evresinde Uzlaştırmanın Sonuçları.....	31
1.2.2.3.Birden Fazla Fail Bakımından Uzlaştırma	31
1.2.2.4.Kanun yolu Muhakemesinde Uzlaştırma	32
1.2.3.TCK’da Düzenlenen Uzlaştırma Kapsamındaki Suçlar ve Yüksek Yargı Kararları	32
1.2.3.1.Uzlaştırma Kapsamındaki Suçlar	32
1.2.3.2.Uzlaştırma Kapsamındaki Bazı Suçların İncelenmesi ve İlgili Yüksek Yargı Kararları	33
1.2.3.2.1.Kasten Yaralama	33
1.2.3.2.1.1.Açıklama.....	33
1.2.3.2.1.2.İlgili Kararlar	34
1.2.3.2.2.Taksirle Yaralama	36
1.2.3.2.2.1. Açıklama.....	37
1.2.3.2.2.2.İlgili Kararlar	37
1.2.3.2.3.Hırsızlık.....	38
1.2.3.2.3.1.Açıklama.....	38
1.2.3.2.3.2.İlgili Kararlar	39

İKİNCİ BÖLÜM

SULH

2.2. Sulh Kavramı, Hukuki Kaynağı ve Tarihsel Gelişimi	41
2.2.1.Sulh Kavramı	41
2.2.2.Hukuki Kaynağı.....	42
2.2.3.Tarihsel Gelişimi	44

2.3.Sulh Sözleşmesinin Şartları	45
2.3.1.Suçun Sulh Kapsamında Olması	45
2.3.1.1.Had Suçlarında Sulh.....	46
2.3.1.1.1.Zina	46
2.3.1.1.2.Zina İftirası (Kazf)	47
2.3.1.1.3.Hırsızlık (Sirkat)	49
2.3.1.1.4.Yol Kesme (Hırabe)	51
2.3.1.1.5.Şarap İçme ve Sarhoşluk (Şirb)	52
2.3.1.1.6.Dinden Dönme (İrtidat).....	53
2.3.1.1.7.İsyan (bağy)	54
2.3.1.2.Tazir Suçlarında Sulh	54
2.3.1.3.Kıyas ve Diyet Suçlarında Sulh	55
2.3.1.3.1.Adam Öldürme.....	56
2.3.1.3.1.1.Kasten Adam Öldürme	56
2.3.1.3.1.1.1.Suçun Tanımı ve Unsurları	56
2.3.1.3.1.1.2.Suçun Asli Yaptırımı.....	57
2.3.1.3.1.1.3.Sulh Açısından Değerlendirilmesi	58
2.3.1.3.1.2.Kasıt Benzeri İle Adam Öldürme (katl-i şibh-i amd).....	59
2.3.1.3.1.3.Hataen Adam Öldürme	60
2.3.1.3.1.4.Hata Benzeri İle Adam Öldürme	60
2.3.1.3.1.5.Teşebbüsen Adam Öldürme	61
2.3.1.3.2.Yaralama (Müessir Fiiller).....	61
2.3.1.3.2.1.Kasten Yaralama.....	61
2.3.1.3.2.2.Hata İle Yaralama	63
2.3.2.Sözleşmenin Zorunlu Unsurlarının Bulunması	64
2.3.2.1.Ehliyet	64
2.3.2.1.1.Ehliyet Çeşitleri	64
2.3.2.1.1.1.Vücub Ehliyeti	64
2.3.2.1.1.2.Eda Ehliyeti	65
2.3.2.1.1.2.1.Tam Eda Ehliyeti.....	65
2.3.2.1.1.2.2.Eksik Eda Ehliyeti	66
2.3.2.1.2.Ehliyet Arızaları	67
2.3.2.1.3.Ehliyetin Sulh Sözleşmesine Etkisi	68

2.3.2.2.Konunun Elverişli ve Hukuken Geçerli Olması.....	70
2.3.2.3.Birbirine Uygun İrade Beyanı	70
2.3.3.Mahkeme Kararı	71
2.4.Sulhun Uygulanması	73
2.4.1.Sulh Bedeli veya Diyet	73
2.4.1.1.Hukuki Niteliği.....	73
2.4.1.2.Miktarı ve Ödenmesi	75
2.4.2.Sulh Yapmaya Yetkili Kişiler	79
SONUÇ.....	83
KAYNAKÇA	87
ÖZGEÇMİŞ.....	91

KISALTMALAR CETVELİ

Bk.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
dn	: Dipnot
m.	: Madde
S	: Sayı
s.	: Sayfa
ss.	: Sayfadan sayfaya
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
Yön.	: Yönetmelik

GİRİŞ

Uzlaştırmanın da içerisinde bulunduğu alternatif çözüm yolları 1900’lü yılların ortalarında Amerika Birleşik Devletlerinde hukuki uyuşmazlıkların çözümünde uygulanmaya başlanmış olup daha sonra bu sistemden olumlu sonuçlar elde edilmesiyle kapsam genişletilmiş ve uygulama Kıta Avrupası hukuk sistemine dahil ülkelerin ceza kanunlarında yer edinmeye başlamıştır.¹ Bu şekilde ceza mevzuatımızda yer bulan uzlaştırma kurumu tarihsel olarak sınırlı bir uygulama alanına sahip olmuştur. Ancak dünyadaki diğer hukuk sistemlerine paralel olarak ülkemizde yapılan yasal değişiklikler sonrasında uzlaştırma kurumunun önümüzdeki dönemde uygulama içerisinde ciddi öneme sahip olması kaçınılmazdır.

Her ne kadar uzlaştırma modern hukuk içerisinde ortaya konulan ve geliştirilen bir kurum olarak ortaya çıkmışsa da, İslam-Osmanlı hukuku uygulaması dikkatle incelendiğinde modern hukukun yargılamanın kısa sürede sonuçlanması, ortaya çıkan hükmün taraflar arasındaki husumeti nihayete erdirici ve tatmin edici niteliğe sahip olması amacı çerçevesinde ortaya koyduğu uzlaştırma ile aynı misyona sahip bir uygulamanın İslam-Osmanlı hukukunda da mevcut olduğu görülecektir. Bu “sulh” uygulamasıdır.

Uzlaştırma ile sulh uygulaması genel itibariyle şahıs haklarına yönelik suçlarda uygulanan kurumlar olması itibariyle özellik arz etmektedir. 5237 sayılı TCK’nın 81 ila 170. maddeleri arasında düzenlenen suçlardan oluşan ikinci kısmında “kişilere karşı suçlar” düzenlenmiştir. 5271 sayılı CMK’nın 253. maddesinde uzlaştırmanın uygulanacağı suçlar belirtilmiş olup, bu maddede belirtilen suçların genel itibariyle 5237 sayılı TCK’nın kişilere karşı suçlar kısmında düzenlendiği dikkati çekmektedir. Keza sulhun genel olarak, şahıs haklarına yönelik suçlardan oluşan kısas suçlarında uygulama alanı bulduğu görülmektedir.

Güncel hukukta uygulama alanı bulan uzlaştırma ile İslam – Osmanlı hukuku uygulaması olan sulhun aslında aynı amaca hizmet etmekte oldukları görülmektedir. Her iki uygulama ile mahkemece verilecek bir hükmün bazen tek, bazen her iki

¹ Seydi Kaymaz ve Hasan Tahsin Gökcan , *Uzlaşma ve Önodeme* , Ankara : Seçkin Yayınları , 2007 , s.54-55 ; Cumhur Şahin , *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, Ankara : Seçkin Yayınları , 2005 , s.777

tarafın memnuniyetsizliğine neden olmasının önüne geçilmekte, uyuşmazlık taraflarının çözümde etkin olması sağlanarak, her iki tarafın da memnuniyet duyduğu bir neticeye ulaşılmaktadır. Bu şekilde günümüz ceza yargılamasında uzlaşma sayesinde mağdur taraf olay nedeniyle uğradığı zararını daha kolay şekilde tazmin edebilirken, şüpheli ise yargılama sonucu çıkacak mahkumiyet kararının olumsuz etkilerinden kurtulmaktadır. Keza Osmanlı ceza yargılamasında da sulh yolunun tercihi ile mağdur taraf ciddi bir maddi kazanca ulaşmaktayken şüpheli ise kendisine kısas uygulanmasının önüne geçmek suretiyle kimi zaman ölümden, kimi zamansa uzuvlarından birini kaybetmekten kurtulabilmektedir.

Yaptığımız araştırmalarda İslam – Osmanlı ceza hukukunda sulh kurumunun uygulama alanı, işleyişi ve çerçevesine ilişkin yeterli sayıda bilimsel eserin bulunmadığı dikkati çekmektedir. Bununla birlikte özellikle batı hukuku tarafından son dönemde ortaya konulan uzlaştırma kurumunun yüzyıllar öncesinde İslam-Osmanlı hukukunda sulh adıyla uygulandığının tespiti de önem arz etmektedir. Çalışmamızda sulh ve uzlaştırma kurumları karşılaştırmalı olarak inceleneceğinden hukuk tarihimizdeki sulh uygulaması farklı bir sistemle ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

UZLAŞTIRMA

1.1. Uzlaştırma Kavramı, Hukuki Niteliği, Tarihsel Gelişimi, Hakim Olan İlkeler ve Mukayeseli Hukukta Görünümü

1.1.1. Uzlaştırma Kavramı

Uzlaştırma (conciliation) latince “ düşüncede birleşme” veya “ bir araya getirme” anlamında kullanılan “conciliari” sözcüğünden türemiştir². Sözlük anlamı, iki tarafın uyuşmayan isteklerini karşılıklı yararları dikkate alarak birbirine yakınlaştırma yoluyla anlaşma sağlamaktır.³ Ceza Hukuku anlamında ise şüpheli ve mağdurun bir arabulucu tarafından karşılıklı yararlar dikkate alınarak anlaşılması, bunun karşılığında suç oluşturan uyuşmazlığın bütün sonuçlarıyla ortadan kalkmasıdır. Uzlaşma ise taraflar arasındaki uyuşmazlıkların barış içinde çözülmesi anlamına gelmektedir.⁴ Uzlaştırmada, uzlaştırmacı olarak görev alan kişi uyuşmazlığın taraflarına yansız yaklaşır ve taraflardan birini diğerine karşı baskı altına alacak söz ve eylemlerden uzak durur. Geniş anlamda uzlaştırma kurumunun temelinde uyuşmazlık nedeniyle ortaya çıkan mağduriyetin giderilmesi yer almaktadır⁵.

1.1.2. Hukuki Niteliği

Uzlaştırma kurumu son dönemde uluslararası hukukta ağırlık kazanan “alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden (ADR :Alternative Dispute Resolution)” biridir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri özellikle özel hukuk

² Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, s. 45; Ali İhsan İpek ve Engin Parlak , *Ceza Muhakemesinde Uzlaşma* , (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı) , Ankara : Adalet Yayınevi , 2016 , s.3

³ Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük,
http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.58fe6ee699bf40.60995102 (20.03.2017)

⁴ Ejder Yılmaz , *Hukuk Sözlüğü* , (Yenilenmiş 4. Baskı) , Ankara : Yetkin Yayınları , 2010 , s.782

⁵ Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, s. 45

alanında gelişme göstermekle birlikte hukukumuzda son dönemde ceza hukuku alanında da uygulaması gelişmektedir.⁶

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin yaygın şekilde özel hukukta uygulama alanı bulması ve uzlaştırmının da ADR uygulaması olarak kabulü uzlaştırmının hukuki niteliğinin tespiti ile özel hukuktaki ADR uygulamalarıyla arasında nasıl bir ayrım olduğu sorularını akla getirmektedir. Uzlaştırmının hukuki niteliğinin tespiti İslam-Osmanlı Ceza Hukukundaki sulh uygulaması ile ilişkisinin değerlendirilmesi anlamında da önemlidir.

Uzlaştırma gerek eş anlam taşıması gerekse dava konusu uyuşmazlığa son vermesiyle özellikle özel hukuk kurumu olan sulh ile benzerlik göstermektedir. Sulh sözleşmesiyle dava tarafları karşılıklı ödünde bulunarak aralarındaki hukuki uyuşmazlığı sona erdirmektedirler⁷. Belirli konularda şekli şartlarla sınırlandırılmış olsa da taraflar uzlaştırmaya göre daha geniş alanda sulh sözleşmesi yapabilmektedirler. Her iki kurumda uyuşmazlığı sona erdiren muhakeme kurumları olmakla birlikte amaç ve işleyiş yönünden farklılık gösterirler.⁸

Uzlaştırma ceza hukukuna hakim olan prensiplerden “onarıcı adalet” ilkesiyle yakından ilgili bir kurum olarak mağdur ve toplumda oluşan zararı klasik ceza hukuku uygulamalarından bağımsız şekilde gidermeyi hedeflemektedir. Bu şekilde suç faili gerçekleştirdiği eylemle bozulan barışın yeniden tesisi için çaba sarf ederek gerek mağdur gerekse toplumla sulh yapmaktadır.⁹ Yapılan bu sulh neticesinde devlet ile suç faili arasında oluşan ceza ilişkisi sona ermiş olacaktır.¹⁰

Uzlaştırma aynı zamanda uyuşmazlığın savcılık ve mahkeme işlemleri neticesinde sona ermesini sağlaması yönüyle “ceza muhakemesi kurumu” kimliğini taşımaktadır¹¹. Ortaya çıkan uyuşmazlığın uzlaştırma kapsamındaki suçlardan olduğunu tespit eden Cumhuriyet savcısı failin suçu işlediğine yönelik yeterli delilleri topladıktan sonra dosyayı uzlaştırma bürosuna gönderecektir. Aynı şekilde mahkeme açılan kamu davasında suçun uzlaştırma kapsamındaki suçlardan olduğunu

⁶ Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, s. 49

⁷ İpek/Parlak, *Ceza Muhakemesinde Uzlaşma* , s.7-8 ; Cevdet Yavuz , *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)* (Yenilenmiş 6. Baskı), İstanbul:Beta Yayıncılık , 2009, s.13

⁸ Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, s. 49-50 ; İpek/Parlak, *Ceza Muhakemesinde Uzlaşma* , s.7

⁹ İpek/Parlak, *Ceza Muhakemesinde Uzlaşma* , s.5

¹⁰ Nur Centel ve Hamide Zafer , *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 8. Bası), Beta Yayıncılık , 2011 , s.477 ; Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, ss. 50-53

¹¹ Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, s. 50

tespit etmesi halinde dosyayı uzlaştırma bürosuna gönderecektir. Bu aşamada yapılan işlemler yargı süreci içerisinde gerçekleştirilen işlemler olması nedeniyle uzlaştırmanın ceza muhakemesi kurumu olma kimliğini ortaya koymaktadır.¹²

5560 sayılı kanun ile TCK'nın 73/8 maddesi yürürlükten kaldırılmış ve bu şekilde uzlaştırma kurumu tamamen CMK'da düzenlenen bir kurum olma özelliğine sahip olmuştur. Bu durum uzlaştırma kurumunun ceza muhakemesi kurumu kimliğinin biraz daha ön plana çıkmasına neden olmuştur. Yargıtay'ın uzlaştırmanın kovuşturma engeli olduğuna dair kararları mevcuttur.¹³ Ancak uzlaştırma kurumunun ceza ilişkisini sona erdirmeye özelliği nedeniyle ceza hukuku özelliği de görmezden gelinemeyecektir. Bu nedenle her ne kadar ceza muhakemesi kurumu kimliği ağır basıyor olsa da uzlaştırmanın ceza hukuku yönü itibariyle karma yapıya sahip olduğu görülmektedir.¹⁴

1.1.3. Tarihsel Gelişimi

İnsanlığın bu güne kadar olan gelişimi içerisinde yargılama ve cezalandırma usul ve yöntemleri konusunda sürekli değişim gerçekleşmiştir. İnsanoğlunun birlikte yaşamaya başlamasıyla kişilerin kendini korumak konusunda gelişen savunma mekanizması işlenen suça ilişkin yaptırımları da beraberinde getirmiştir. Suç ve cezanın şahsiliği prensibinin gelişmemesi günümüzde toplumda “kan davası” olarak adlandırılan aile çatışmasını tetiklemiş, bu durum toplumsal barışı tehlikeye sokarak savaş ortamının sürekliliğine neden olmuştur.¹⁵

Eski Yunan ve Roma Hukuku “uzlaşma bedeli” uygulamasını ceza hukukunda tatbik etmiştir. Eski Yunanda cezanın temeli kısasa dayanmaktayken zamanla uzlaşma bedeli esası benimsenmiştir. Roma hukukunda kişi ve mallara karşı işlenen ancak kamu düzenini bozmayan suçlarda uyuşmazlık taraflarına uzlaşma

¹² Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, s. 50

¹³ “... uzlaşmanın kovuşturma şartı gözetilerek somut olayda uzlaştırma işleminin yapılması , bundan sonuç alınamaması halinde yargılamaya devamlı karar verilmesi gerekir” , Y.3CD , 28.6.2006 , 2126/5994 , (Centel/Zafer , *Ceza Muhakemesi Hukuku* , s.477, dn.99) ; Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, s. 52-53

¹⁴ Centel/Zafer , *Ceza Muhakemesi Hukuku* , s.477 ; Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, s. 52-53 ; “... 5271 sayılı CYY'nın 253-255 maddelerinde düzenlenen uzlaşma kurumu , uygulama yöntemini düzenlemesi ve anılan yasada yer alması nedeniyle usul hukuku kurumu olması dolayısıyla derhal yürürlük ilkesine tabi ise de , fail ile devlet arasındaki ceza ilişkisini sona erdirmesi bakımından maddi hukuka da ilişkin bulunması nedeniyle...” Y4CD. , 13.06.2007, 4984/5662 (Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, s. 53 , dn.25)

¹⁵ İpek/Parlak, *Ceza Muhakemesinde Uzlaşma* , ss.8-9

bedeli konusunda anlaşma fırsatı verildikten sonra anlaşmaya varılamaması halinde kısas uygulanmıştır.¹⁶

İslam hukukunda kişilere karşı işlenen suçların cezalandırılmasında kısas uygulanmıştır. Kisası gerektiren kişilere karşı işlenen suçlardan özellikle kasten yaralama ve kasten öldürme suçlarında tarafların sulh yaparak belirlenen sulh bedelinin ödenmesi halinde kısas cezası düşmüştür.¹⁷

Modern hukukta halihazırda uygulanan uzlaştırma kurumu “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri” içerisinde yer almaktadır. Her ne kadar uzlaştırma uygulamaları eskiye dayansa da bugün yasal sınırları çizilen ve kurumsallaşan alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının tarihçesi daha yakın zamana dayanmaktadır.

ADR yöntemleri kısaca devlet yargılamasına alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. ADR yöntemleri 1950’li yıllarda Amerika Birleşik Devletlerinde özellikle aile hukukuna ilişkin davalar ve küçük cürümlerde kimi mahkemeler tarafından arabuluculuk şeklinde kullanılmışsa da asıl kurumsallaşma anlamındaki çalışmalar 1960’lı yıllarda ortaya konulmuştur.¹⁸ Bu yıllarda özellikle Amerika Birleşik Devletlerinde gelişen adalet reformu hareketleri ile devlet yargısındaki şekilliliği reddeden görüş güç kazanmış ve ADR uygulamaları modern hukuk içerisinde kabul görmeye başlamıştır.¹⁹ Amerika’da ADR uygulamaları 1976 yılında Amerika Barolar Birliği tarafından desteklenen “ Adalet Yönetiminde Karşılaşılan Ortak Sorunların Nedenleri Hakkında Ulusal Konferans” kapsamında ele alınmış, burada pilot bölgelerde arabuluculuk ve tahkimin kullanılması tavsiyesiyle ADR yöntemlerinin Amerikan hukuk sisteminde uygulanma ve yaygınlaşması konusunda ciddi mesafe alınmıştır. Amerika Birleşik Devletlerine paralel olarak Birleşik Krallık’ta da ADR yöntemlerinin hukuk sistemine girdiği gözlenmiştir.²⁰

Avrupa’da ADR yöntemlerinin gelişimine baktığımızda Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 14.05.1981 tarihli oturumunda alınan “ Adalete Ulaşmayı Kolaylaştırma Tedbirleri” başlığı altındaki tavsiyeler önemli bir temel oluşturmuştur.

¹⁶ İpek/Parlak, *Ceza Muhakemesinde Uzlaşma* , s.9

¹⁷ Uzlaştırmanın İslam-Osmanlı hukukundaki görünümü konusu çalışmamızın temelini oluşturduğundan devam eden sayfalarda detaylı açıklamalarda bulunulacaktır.

¹⁸ Mustafa Özbek , *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü* , Ankara: Yaklaşım Yayınları , 2004, s.123 ; Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, s. 54

¹⁹ İbrahim Özbay , “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri” , *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* , C.X., S.3-4 , Erzincan 2006 , s. 462 ; Özbek , *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, ss.461-462

²⁰ Özbay , “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”,s. 462

Bakanlar Komitesi burada üye ülkelerin mahkemelerindeki yargılama usullerinin karmaşıklığı, zaman israfına yol açması ve yüksek yargılama giderleri gerektirmesi bakımından bireylerin haklarının korunmasına da dikkat edilerek usulün basitleştirilmesi yönünde çalışmalar yapılması gerektiğini karara bağlamıştır. Bu karar uyarınca üye devletler medeni hukuk, ticaret hukuku, idare hukuku alanlarında, sosyal ve mali konularda uyuşmazlık mahkemeye taşınmadan önce ve yargılama esnasında hızlı, basit ve ucuz tedbirleri alacaklardır. Alınacak tedbirlerin başında ise bireyleri alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına teşvik gelmektedir.²¹

Modern Ceza Hukukunda ADR yöntemlerinin tarihsel gelişimi ele alındığında “onarıcı adalet” kavramına ayrıca değinmek gerekmektedir. Onarıcı adalet kavramını failin suç oluşturan hareketiyle gerek mağdur gerekse toplumda oluşan zararın klasik ceza hukuku uygulamalarından bağımsız şekilde giderilmesini amaçlayan yaklaşımlara verilen isim olarak tanımlamak mümkündür. Bu kavramla birlikte ceza hukukunun yalnızca cezalandırma hukuku olmasının önüne geçilmekte ve toplumsal barışın sağlanmasına hizmet etmesi de sağlanmaktadır. Onarıcı adalet anlayışıyla fail fiiliyle ortaya çıkan ve toplumun huzursuzluğuna yol açan neticeyi eski hale getirecek bu şekilde fail-mağdur-toplum barışı sağlanacaktır.²²

Bu şekilde modern hukukta yerini almaya başlayan ADR yöntemi hukukumuzda özellikle medeni hukuk ve idare hukuku alanında uygulama alanı bulmaktadır. Hukukumuzda uygulanan feragat, sulh, hakem ve tahkim ADR yöntemlerine örnek oluşturmaktadır.²³ Ceza hukukumuz yönünden ADR yöntemlerinden olan uzlaşma ilk defa Ceza ve Ceza Muhakemesi hukukumuzda 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 73 ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 253,254,255. maddelerinde yer bulmuştur.²⁴

1.1.4. Mukayeseli Hukukta Görünümü

Uzlaştırma kurumu ülkemizde ülkemizle paralel olarak mukayeseli hukukta da gelişim göstermekte, önemli Avrupa ülkelerinin ceza mevzuatında düzenlenmektedir. Fransız Ceza Usul Kanunun 41/1 maddesi uyarınca kamu davası

²¹ Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, ss. 54-55 ; Mustafa Özbek , “ Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü” , *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* , 51/2 , (2002) , s.149-150

²² Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, ss. 56-57

²³ Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, s. 55

²⁴ İpek/Parlak, *Ceza Muhakemesinde Uzlaşma* , s.9

açılmadan evvel Cumhuriyet Savcısı tarafların rızasının bulunması halinde uzlaştırma yoluna başvurabilir. Uzlaştırmanın Türk hukukunda düzenlenmesinde de bu maddeden yararlanılmıştır.²⁵ Fransa’da uzlaştırma kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalarda ve aile içi uyuşmazlıklarda geçerlidir. Uzlaşma süreci olaya göre failin özür dilemesi veya mağdurun zararını tazmin etmesiyle neticelenir.²⁶

Almanya’da 1985 yılından itibaren hem yerel hem federal düzeyde uzlaştırma programları uygulanmaya başlamıştır. Alman ceza hukukunda uyuşmazlığın uzlaştırma kapsamında olması halinde uyuşmazlık arabuluculuk hizmeti veren bir kuruluşa (hukuki yardım büroları veya kar amacı gütmeyen kuruluşlar) havale edilir. Alman hukukunda da diğer Avrupa ülkelerinde olduğu gibi çocuk suçlular için uzlaştırma kapsamındaki suçlar yetişkinlere göre daha geniş tutulmuştur. Alman hukuku uzlaştırmanın en verimli uygulandığı ülkelerden biridir. 1993-1999 yılları verileri uyarınca davaların %87’si tam bir uzlaşmayla sonuçlanmıştır. Bu durum uzlaştırmanın Alman ceza hukukunun önemli bir unsuru haline geldiğini göstermektedir.²⁷

Amerikan ceza hukuku, hukuk sistemi itibariyle Kıta Avrupa’sı hukuk sisteminden farklı işleyiş göstermektedir. Bu durum uzlaştırma konusunda da kendini göstermektedir. Amerikan ceza muhakemesi hukukunda maddi gerçeğe ulaşmak değil uyuşmazlığın çözülmesi ile sosyal barışın tesisi amaç olarak benimsenmiştir. Ayrıca eyaletler ve Birleşik Devletler hukuku arasında aynı fiillere uygulanacak cezaların birbirinden farklılık göstermesi, savcının isnadı genişletme veya daraltma yönünde faili baskı altına alacak takdir hakkında sahip olması gibi hususlar uzlaştırmanın uygulamasını geniş kılmaktadır. Bu sistemde savcıya tanınan geniş takdir hakkı nedeniyle savcının isnadı genişletmesinin önüne geçmek adına zayıf pozisyona sahip olan fail ve müdafii uzlaşma yolunu tercih etmektedir.²⁸ Ayrıca Amerikan Yüksek Mahkemesi de 1970 ve 1971 yıllarında verdiği Brady ve Santebello davaları ile ilgili kararlarında uyuşmazlığın hızla sonuçlandırılması, tutukluluk sürelerinin kısaltılması gibi sebeplerle hem şüpheli veya sanık hem de

²⁵ Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, s. 68

²⁶ Mualla Buket Soygüt , “ Türk Ceza ve Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma Kurumu” , (*Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi* , Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kasım 2006) s.62

²⁷ Soygüt , “Türk Ceza ve Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma Kurumu” , s.60 ; Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, s. 70

²⁸ Cumhur Şahin , *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, Ankara : Seçkin Yayınları , 2005 , ss.783-784 ;Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, ss. 74-76 ;

devlet lehine olduğunu dikkate alarak uzlaştırmayı tanımıştır. Bu kararlar 1975 yılındaki yasal düzenlemenin de temelini oluşturmuştur.²⁹

İtalyan Ceza Yargılama Kanunu 444. madde vd. uyarınca üç yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda savcı ile failin anlaşmasıyla isnat belirlenmektedir. Gerek savcı gerekse fail anlaşma amacıyla teklifte bulunabilmektedir. Burada failin uzlaşma teklifinde bulunması atılı suçlamayı kabul ettiği anlamına gelmemektedir. Savcı şüphelinin uzlaşma talebine olumlu yaklaşmazsa gerekçesini bildirmelidir. Savcı ile failin uzlaşması halinde ceza miktarında en fazla 1/3 oranında indirim yapılabilir. Uzlaşma halinde hakim uzlaşmayı kabul etme veya reddederek yargılama yapma yetkisine sahiptir. Uzlaşmanın kabulü halinde dahi hakim ayrıca para cezasına hükmedebilecektir³⁰.

İngiltere yargılama sürecinde Amerika ve Kıta Avrupa sisteminden farklılık göstermektedir. İngiltere’de Crown Court huzurunda görülen normal yargılama ile birlikte Magistrates Couert tarafından görülen basitleştirilmiş yargılama imkanı da bulunmaktadır. Orta büyüklükteki davalar (hırsızlık, müessir fiil, evrak sahteciliği) her iki mahkemede görebilirken, trafik suçlarının oluşturduğu basit davalar Magistrates Court tarafından görülmektedir. Ağır suçlarda ise Magistrates Court iddianın sağlamlığını kontrol ettikten sonra dava Crown Court tarafından görülmektedir. İngiltere’de Magistrates Court’un yetkili olduğu uyuşmazlıklarda uzlaşma oranı %93 iken, Crown Court’un yetkili olduğu uyuşmazlıklarda uzlaşma oranı %75’tir. Mahkemeler uzlaşma halinde cezadan 1/3 veya 1/4 oranında indirim yapmaktadırlar.³¹ Amerikan sisteminden farklı olarak İngiliz hukukunda fail ve müdafii dosya içeriği hakkında bilgilendirilmektedir. Bu durum aydınlatılması zor suçlarda polisle failin anlaşması karşılığında ithamın sınırlandırılması sonucunu ortaya çıkarmaktadır.³²

²⁹ Şahin , *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, s.784

³⁰ Şahin , *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, ss.798-800; Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*,ss.73-74

³¹ Şahin , *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, ss.790-791

³² Şahin , *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, ss.790-793 ; Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, s. 77

1.2. Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırmanın Koşulları ve Uygulanması

1.2.1. Uzlaştırmanın Koşulları

Türk hukukunda uzlaştırma 5271 sayılı CMK'nın 253. Maddesinde düzenlenmiştir. 24/11/2016 tarih ve 6763 sayılı kanunun 34. Maddesi ile kanunda “uzlaşma” olan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 253. maddesinin başlığı “uzlaştırma” olarak değiştirilmiş ve maddenin kapsamına yeni suçlar eklenmiştir. Bu değişiklikle uzlaştırmanın Türk ceza hukukundaki önemi artmıştır. Bu madde ile uzlaştırma konusu kapsamlı şekilde düzenlenmektedir. Bu nedenle uzlaştırmanın şartları da madde incelendiğinde ortaya çıkmaktadır.

CMK 253. maddesi uyarınca uzlaştırmanın şartları aşağıdaki şekilde sıralanmıştır³³:

- 1- Suçun uzlaştırma kapsamında olması
- 2- Suç oluşturan fiilin kovuşturulabilir olması
- 3- Mağdurun gerçek kişi ya da özel hukuk tüzel kişisi olması
- 4- Şikayete tabi suçlar için mağdurun şikayetçi olması
- 5- Uzlaştırmanın yetkili kişilerce yapılması
- 6- Fail ile mağdurun zararın giderilmesi konusunda anlaşması
- 7- Uzlaştırmanın Cumhuriyet savcısı tarafından saptanması
- 8- Kararlaştırılan edimin yerine getirilmesi

1.2.1.1. Suçun Uzlaştırma Kapsamında Olması

5271 Sayılı CMK'nın 253/1 maddesine göre şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması koşuluyla soruşturma ve kovuşturması şikayete tabi olan suçlarla birlikte şikayete tabi olup olmadığına bakılmaksızın kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86; madde 88), taksirle yaralama (madde 89), tehdit (madde 106, birinci fıkra), konut dokunulmazlığının

³³ Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, s.99 ; Centel/Zafer , *Ceza Muhakemesi Hukuku* , s.477 ; Erdener Yurtcan , *Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) Şerhi* (3. ve 4. Yargı paketlerine Göre Güncelleştirilmiş) , Ankara: Adalet Yayınevi , 2013, ss.1253-1254 ; Osman Yaşar , *Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu* ,Ankara : Seçkin Yayınları , C.III , 2011 , ss. 3621-3625 ; Haydar Erol , *Adli Yargı İlk Derece Mahkemelerinde Ceza Yargılaması ve Uygulaması* , Ankara: Yayın Matbaacılık , 2006, ss. 314-315; Soygüt , “ Türk Ceza ve Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma Kurumu” , ss.116-152; Candide Şentürk , “Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma”, (*Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü , 2009) , s.26; İsmail Ercan , *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Genişletilmiş Güncellenmiş 5. Baskı) , İstanbul : XII Levha , 2012 , s.338.

ihlali (madde 116), hırsızlık (madde 141), dolandırıcılık (madde 157), çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234), ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239) suçları uzlaştırma kapsamına alınmıştır.

CMK'da 24/11/2016 tarih ve 6763 sayılı kanunun 34. maddesiyle yapılan değişiklikle aynı maddenin ikinci fıkrasında mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması koşuluyla, suça sürüklenen çocuklar bakımından ayrıca üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçların da uzlaştırma kapsamında olduğu belirtilmiştir. Mağdurun gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olmasından kastedilen, suçun kamu veya toplumu oluşturan tüm bireylere karşı işlenmesi halinde uzlaştırma yoluna gidilemeyecek olmasıdır. Örneğin, halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu (TCK m.216) , kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçu (TCK m.228) suça sürüklenen çocuklar yönünden uzlaştırma uygulanamayacak suçlardandır. Yine suça sürüklenen çocuklar yönünden suçun yalnızca temel şekli değil nitelikli halleri de dikkate alınacak ve yaş küçüklüğü nedeniyle indirim göz önünde tutulmayacaktır³⁴.

CMK 253/3 maddesine 26/06/2009 tarih ve 5918 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle eklenen cümleyle uzlaştırma kapsamındaki bir suçun bu kapsamda olmayan başka bir suçla birlikte işlenmesi halinde uzlaşma hükümleri uygulanmayacaktır³⁵. Bu hüküm daha önce yönetmelikte bulunmaktayken kanuna aykırı olduğu eleştirileri dikkate alınarak kanun hükmü haline getirilmiştir³⁶.

1.2.1.1.1. Şikayete Tabi Suçlar

Kanun şikayete tabi suçları uzlaştırma kapsamında tutmuş olmakla birlikte aynı madde içerisinde bu durumun istisnasını da düzenlemiştir. CMK 253/3'e göre

³⁴ A. Caner Yenidünya , “ Son Düzenlemeler Işığında Uzlaştırma Kurumu (CMK. m. 253-255)” <http://www.hukukihaber.net/son-duzenlemeler-isiqinda-uzlastirma-kurumu-cmkm253-255-makale,5087.html> , 16/04/2017 .

³⁵ “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253/3. maddesine 26.06.2009 tarihli 5918 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle eklenen,"Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmiş olması hâlinde uzlaşma hükümleri uygulanmaz." şeklindeki düzenleme gereğince, sanığın üzerine atılı dolandırıcılık suçu resmi belgede sahtecilik suçuyla birlikte işlendiğinden somut olayda uzlaştırma hükümlerinin uygulanma imkanı bulunmadığı ...” Y.11.CD. , 03.04.3017 2015/8533 E. 2017/2446 K.

³⁶ Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, s.102

soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi olsa bile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda uzlaştırma yoluna başvurulamayacaktır³⁷.

Şikayet hukukumuzda kovuşturma şartıdır³⁸. Suçun şikayete tabi suçlardan olduğu tespit edildiğinde mağdurun usulüne uygun şekilde şikayet hakkını kullanıp kullanmadığı belirlenmeli ve buna göre dosya uzlaştırma bürosuna gönderilmelidir³⁹.

1.2.1.1.2. Uzlaştırma Kapsamındaki Diğer Suçlar

CMK'nın 253/1-b maddesinde soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi olup olmadığına bakılmaksızın kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86; madde 88), taksirle yaralama (madde 89), tehdit (madde 106, birinci fıkra), konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116), hırsızlık (madde 141), dolandırıcılık (madde 157), çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234), ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239) suçlarının uzlaştırma kapsamında olduğu belirtilmiştir.

Bu kapsamdaki suçlarda uzlaştırmının sağlanması mağdurun şikayetinden vazgeçtiği anlamına gelmeyecektir. Bununla birlikte mağdurun şikayetçi olmaması veya şikayetinden vazgeçmiş olması da uzlaştığı anlamını taşımayacaktır. Bu kapsamdaki suçlardan re'sen soruşturma ilkesi hakim olanlar için taraflar uzlaşmadıkça şikayete bakılmaksızın soruşturma ve kovuşturma sürdürülecektir⁴⁰. Bununla birlikte CMK 253/2 maddesinde şikayete tabi suçlar ayrı olmak üzere TCK dışındaki kanunlarda düzenlenen suçlarla ilgili uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için kanunda açık hüküm bulunması gerektiği belirtilmiştir.

1.2.1.1.3. Suçun Uzlaştırma Kapsamında Olmasının Sonuçları

Soruşturma konusu suçun uzlaştırma kapsamında olduğunu tespit eden Cumhuriyet savcısı ile hakimın uzlaştırma için dosyayı uzlaştırma bürosuna göndermesi zorunludur. Cumhuriyet savcısının dosya uzlaştırma kapsamında olmasına rağmen dosyayı uzlaştırma işlemleri için uzlaştırma bürosuna göndermeyip

³⁷ “ ... somut olayda şüphelinin mağdur Nermin T.'e yönelik gerçekleştirdiği iddia olunan uzlaşmaya tâbi bulunan basit tehdit suçunun, uzlaşmaya tâbi bulunmayan cinsel taciz suçu ile birlikte işlenmiş olması ile uzlaşma hükümlerinin sorulması amacıyla mağdur Fatma T. ile şüpheli Fikri K.'ye soruşturma dosyasında yer alan adreslerinde ulaşılamaması karşısında, uzlaşma hükümlerinin uygulanmayacağı gözetilmeksizin ...” Y.14.CD. ,17.09.2013, 2013/6827 E. , 2013/9236 K.

³⁸ Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, ss.99-100

³⁹ Centel/Zafer , *Ceza Muhakemesi Hukuku* , s.478

⁴⁰ Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, s.101

iddianame tanzim etmesi CMK 174/1-c maddesi uyarınca iddianamenin iadesi sebebi olarak belirtilmiştir.

CMK 253/8 maddesi uyarınca uzlaşma teklifinde bulunulması veya uzlaştırmamanın kabul edilmesi soruşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanmasına engel teşkil etmeyecektir. Kanunda yapılan değişiklikle her Cumhuriyet Başsavcılığı bünyesinde uzlaştırma büroları kurulduğundan, delil toplamaya ilişkin yapılacak işlemler dosyanın gönderildiği uzlaştırma bürosunca yerine getirilecektir. Ancak CMK 253/4 maddesi uyarınca dosyanın uzlaştırma bürosuna gönderilmesi için kamu davası açılması hususunda yeterli suç şüphesinin varlığı gerektiğinden uygulamada uzlaştırma bürosuna gönderilen dosya hakkında başkaca bir işlem yapılmasına gerek duyulmamakta, uzlaştırma raporunun sonucu beklenerek bu sonuca göre karar verilmektedir.

1.2.1.2. Suç Oluşturan Fiilin Kovuşturulabilir Olması

Suç oluşturan fiilin uzlaştırmaya tabi olması için aynı zamanda ceza muhakemesi şartlarını da taşıması gerekecektir. Bu şartlar şikayet, izin, talep ve karardır. Şikayete tabi suçların uzlaştırma kapsamında olması nedeniyle işlenen suçun şikayete tabi olması halinde şikayet şartı gerçekleşmeden uzlaştırma işlemlerine başlanamayacaktır. Ayrıca uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı üzere kamu görevlilerinin görevlerinden ötürü işledikleri suçlarla ilgili olarak 4483 sayılı kanun gereğince yetkili idari merciin iznine ihtiyaç duyulmaktadır. İdarenin izni olmaksızın soruşturma işlemleri yapılamadığından uzlaştırma işlemlerine de geçilemeyecektir. Yine suçun talep şartına bağlanması veya özellikle milletvekillerinde görüldüğü üzere dokunulmazlığın kaldırılması kararı verilmeden evvel kovuşturma yapılamayacağından karara gerek duyulan durumlarda kovuşturma aşamasındaki uzlaştırmadan söz edilemeyecektir⁴¹.

Türk Ceza Kanununda kusur yeteneğini azaltan veya ortadan kaldıran nedenler belirtilmiştir. Bu nedenlerden yaş küçüklüğü, sağır ve dilsizlik ile akıl hastalığı durumunda failin ceza sorumluluğunu tespit etmek gerekmektedir. Fail, sağlıklı birey için 12 yaşını, sağır ve dilsizlik halinde 15 yaşını doldurmamışsa veya

⁴¹ Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, s.104

tam akıl hastası olması halinde bu kişinin ceza sorumluluğu bulunmadığından hakkında uzlaştırma hükümleri de uygulanamayacaktır⁴².

1.2.1.3. Mağdurun Gerçek Kişi veya Özel Hukuk Tüzel Kişisi Olması

Mağdurun gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olmasından kasıt önceki konularda da bahsedildiği üzere suçun kamu hukuku tüzel kişilerine karşı işlenmesi halinde uzlaştırma yoluna gidilemeyecek olmasıdır. Kamu hukuku tüzel kişilerinin gerçek kişi ve özel hukuk tüzel kişileri ile arasındaki en önemli ayrım, kamu hizmeti yerine getirmeleri ve kamu otoritesine sahip olmalarıdır. Kurulmaları kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye istinaden mümkündür. Kamu hukuku tüzel kişileri kamu otoritesinin verdiği yetkiyle muhatabının hukuki durumunda tek taraflı değişikliklerde bulunabilir. Kamu idareleri ile kamu kurum ve kuruluşları kamu hukuku tüzel kişilerini oluşturur. Kamu idareleri kamu hizmeti yerine getirmek amacıyla kurulmuş tüzel kişilerdir. Bu tüzel kişiler merkezden yönetim ve yerinden yönetim birimleri olarak ayrıma tabi tutulurlar. Merkezden yönetim teşkilatına dahil kamu idarelerine bakanlıklar, il ve ilçe idaresi örnek verilebilir. Yerinden yönetim teşkilatına ise il özel idaresi, belediye ve köy idaresi örnek gösterilebilir. Kamu kurumları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları da birer yerinden yönetim birimleridir. Kamu kurumlarına örnek olarak Yükseköğretim Kurulu, Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu örnek gösterilebilir. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları 1982 Anayasası'nın 135. maddesi ile kurulmuş, belli mesleğe mensup kişilerin üyesi olabildiği kamu tüzel kişisidir. Bu tüzel kişilere Türkiye Barolar Birliği , Türkiye Ticaret Odaları , Türkiye Ziraat Odaları Birliği gibi kuruluşlar örnek gösterilebilir.⁴³ Bununla birlikte doktrinde bir suçun dar anlamda mağdurunun ancak gerçek kişi olabileceği yönünde görüşler bulunmaktadır⁴⁴.

1.2.1.4. Şikayete Tabi Suçlar İçin Mağdurun Şikayetçi Olması

Şikayet, 5271 sayılı CMK 158 ile 5237 sayılı TCK 73. maddelerinde düzenlenmiştir. Şikayet, suç oluşturan eylem nedeniyle mağdurun soruşturma yapılması amacıyla kanunda belirtilen yerlere başvurusudur. Bu başvuru soruşturma ve kovuşturma şartıdır. Suçun şikayete tabi olması halinde bu şart gerçekleşmeden soruşturma işlemleri sürdürülemeyecektir. İşlenen suç nedeniyle yürütülen

⁴² Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, ss.104-105

⁴³ Turan Yıldırım ve Nur Karan , *İdare Hukuku I* , İstanbul : XII Levha Yayınları, 2009, ss.8-16 ve 249-255 ; Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, s.106

⁴⁴ Mehmet Emin Artuk , Ahmet Gökcan ve Ahmet Caner Yenidünya , *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (10. Baskı) , Ankara: Turhan Yayınevi , 2010 , s.21 ; Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, s.107

soruşturmada suçun şikayete tabi olduğu anlaşıldığı takdirde mağdurun şikayeti aranmalıdır. Eylem nedeniyle mağdurun şikayetçi olmaması karşısında soruşturmaya devam edilemeyeceği gibi uzlaştırma işlemlerine de geçilmeyecektir. Ancak CMK 158/6 maddesi suçun kovuşturma evresinde uzlaştırmaya tabi olduğunun anlaşılması halinde mağdur açıkça şikayetinden vazgeçtiğini beyan etmediği takdirde yargılamaya devam olunacağını belirtmiştir. Bu durumda kovuşturma aşamasında mağdur açıkça şikayetinden vazgeçmezse dosya uzlaştırma işlemleri için uzlaştırma bürosuna gönderilebilecektir⁴⁵.

Şikayet kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır . Bunun anlamı kural olarak mağdura yönelen haksız eylem nedeniyle şikayet yetkisinin mağdura ait olması ve bu yetkinin istisnalar dışında mirasçılara geçmemesidir⁴⁶. Suçtan zarar görenin birden fazla kişi olduğu olaylarda her bir mağdurun şikayet hakkı mevcuttur. Suçtan zarar görenin tüzel kişi olması halinde şikayet hakkı yetkili organ vasıtasıyla kullanılabilir⁴⁷.

Küçüklerin şikayet yetkisine sahip olup olmadıkları da uzlaştırma için önem taşımaktadır. 5237 sayılı TCK 31. maddesinde suç işleyen failin yaş küçüklüğü halinde uygulanacak hükmü belirtmektedir. Buna göre mağdurun kişiye sıkı sıkıya bağlı şikayet hakkını kullanıp kullanamayacağı da yine bu sistemle belirlenebilecektir. 4721 sayılı Medeni Kanunun 16. maddesi⁴⁸ ile 5237 sayılı TCK 31. maddesi birlikte değerlendirildiğinde 12 yaşını doldurmuş küçüklerin ayırt etme gücüne , anlama ve isteme yeteneğine sahip olduklarının anlaşılması halinde şikayet yetkilerinin bulunduğu da kabul edilecektir. Bununla birlikte bu kişilerin veli veya vasilerinin şikayet hakkı da yasal temsilci olarak devam etmektedir. Suçtan zarar gören yaşı küçük ile yasal temsilcisinin şikayet hakkını kullanma yönünde farklı tercihte bulunması halinde de suçtan zarar gören yaşı küçüğün ayırt etme gücüne ilişkin alınacak doktor raporu istikametinde karar verilecektir. Burada yasal temsilcinin vazifesi ayırt etme gücüne sahip küçüğün şikayette bulunmaması

⁴⁵ Centel/Zafer , *Ceza Muhakemesi Hukuku* , s.478 ; Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, s.110

⁴⁶ TCK 131/2 maddesi uyarınca mağdurun şikayet etmeden evvel ölmesi halinde veya suçun ölmüş kişinin hatırasına karşı işlenmesi halinde ölenin ikinci dereceye kadar üst ve alt soyu ile eş veya kardeşleri şikayette bulunabilecektir. Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, s.111

⁴⁷ Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, s.111

⁴⁸ “**Madde 16-** Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir.”

durumunda onun yerine şikayette bulunmak suretiyle çıkarlarını korumaktır⁴⁹. TCK 31. maddesi kural olarak 15 yaşını dolduranların cezai sorumluluğunun var olduğunu kabul ettiği için aksi ispat olunmadıkça bu kimselerin şikayet yetkisine de sahip olduğu kabul edilmelidir⁵⁰.

Şikayet süresi TCK 73/1 maddesi uyarınca altı aydır. Bu süre aynı maddenin ikinci fıkrasına göre zamanaşımı süresinin geçirilmemesi kaydıyla fiilin ve failin kim olduğunun öğrenildiği günden itibaren başlayacaktır. Kanunda belirtilen şikayet süresi hak düşürücü süredir. Şikayet hakkının nasıl kullanılacağı CMK 158. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre şikayet Cumhuriyet Başsavcılığı, kolluk makamları, valilik, kaymakamlık ve mahkemeye yapılabilecektir. Valilik, kaymakamlık ve mahkemeye yapılan şikayetler ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Ayrıca yurtdışında işlenmiş olup ülkede takibi gerektiren suçlar için elçilik ve konsolosluklara da şikayette bulunulabilecektir. Şikayet yazılı veya tutanağa geçirilmek şartıyla sözlü olarak da yapılabilir.⁵¹

Şikayet hakkı sahibi daha sonra şikayetinden vazgeçebileceği gibi şikayet hakkı doğduktan sonra bu hakkı kullanmayacağını da belirtebilir. Şikayetten feragat kanunda düzenlenmemiştir. Şikayetten vazgeçme ise TCK 73. maddesinde düzenlenmiştir. Şikayetten vazgeçme vazgeçmeyi kabul etmeyen sanık için geçerli olmayacaktır (TCK m.73). Vazgeçme en geç hüküm kesinleşene kadar yapılmalıdır. Aksi halde cezanın infazına engel olmayacaktır (TCK m.73/4). Şikayette bulunurken bir tek fail hakkında şikayette bulunulsa dahi şikayet, suça katılan tüm failleri kapsayacaktır. Bu duruma “şikayetin bölünmezliği” denir. Bunun gibi şikayetten vazgeçme durumunda da faillerden biri hakkındaki vazgeçme diğer tüm failleri kapsayacaktır (TCK m.73/5). Bu durum ise “vazgeçmenin sirayeti” olarak adlandırılmaktadır. Şikayetten vazgeçme kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde vazgeçmeyi kabul etmeyen sanığı etkilemez (TCK m. 73/6). Şikayetten

⁴⁹ Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, s.114 ; Osman Yaşar , Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç , *Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu* , (Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı) , Ankara : Adalet Yayınları , 2. Cilt , 2014 , s.2303 ; Nur Centel , Hamide Zafer ve Özlem Çakmut , *Türk Ceza Hukukuna Giriş* , (Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı) , İstanbul : Beta Yayınları , 2008, s.216 ; “ Mağdurenin , aşamalarda sarkıntılık suçundan dolayı sanıktan şikayetçi olduğu anlaşılmakla birlikte babasının şikayetçi olmadığı , bu nedenle mağdurenin nüfus kaydı getirtilip , mağdure 15 yaşını bitirmemişse , mağdurenin mümeyyiz olup olmadığının doktor raporuyla tespit edilip mümeyyiz ise şikayetin geçerli sayılacağı , mümeyyiz değil ise geçerli sayılmayacağının gözetilmemesi ” Y.5.CD.12.04.2006 , 4358/3112 . Yaşar/ Gökcan/Artuç , *Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu* , s.2303, dn.1024

⁵⁰ Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, s.114

⁵¹ Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, ss.118-119

feragat ile vazgeçme arasındaki en önemli fark şikayetten feragatin sanığın kabulüne bağlı olmayışıdır. Bu durumun sebebi şikayetin faile değil fiile ilişkin olmasıdır. Şikayet henüz gerçekleşmeden evvel sanığa isnat edilen bir suçlamanın bulunmaması nedeniyle suçtan zarar gören şüpheliye fiil isnat etmeden feragatte bulunabilecektir⁵².

1.2.1.5. Uzlaştırmanın Yetkili Kişilerce Yapılması

5271 sayılı CMK'nın 253/1 maddesi uyarınca uzlaştırmada bulunulacak kişiler şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişileridir. Burada, her ne kadar uzlaşmanın sonuçları reşit olmasa dahi mağdur açısından sonuç doğursa da yetki konusunda şikayetten farklı bir düzenleme bulunmaktadır⁵³.

CMK 253/4 maddesinde şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde uzlaşma teklifinin kanuni temsilciye yapılacağı belirtilmiştir. Bu durumda yaşı küçük mağdurun şikayeti ile ilgili yaptığımız açıklamayı bu hükümle birlikte değerlendirmek gerekmektedir. Kanaatimizce 12 yaşını doldurmuş küçüklerin ayırt etme gücüne, anlama ve isteme yeteneğine sahip olduklarının kabulü halinde şikayetçi olma ve şikayetten vazgeçme iradelerine öncelik tanımak gerekir. Suçun şikayete tabi olmaması halinde mağdurun şikayet iradesi soruşturma ve kovuşturmanın yürütülmesinde etkili olmayacağından bu durumda uzlaşma teklifi kanuni temsilciye yöneltilecektir. Bu düzenlemenin amacı yaşı küçük mağdurun uzlaştırmanın maddi sonuçlarına muhatap olmasının önüne geçmektir. Keza CMK'nın 253/19. maddesinde uzlaştırmanın maddi sonuçlarına değinilmiş ve uzlaşmanın sağlanması halinde soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davasının açılmayacağı belirtilmiştir⁵⁴.

5237 sayılı TCK'nın 131/2. maddesi, mağdurun şikayet etmeden evvel ölmesi halinde veya suç kişinin hatırasına karşı işlenmiş ise ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoyu ile eş ve kardeşleri tarafından da şikayet hakkının kullanılabileceği şeklinde aslında şikayetin “kişiye sıkı sıkıya bağlılığı” ilkesine istisna oluşturacak bir hüküm getirmektedir. Bu durumda şikayete tabi suçlarla sınırlı olmak üzere uzlaştırma teklifi de şikayet hakkını kullanan ölenin yakınlarına yapılacaktır⁵⁵.

⁵² Centel/Zafer , *Ceza Muhakemesi Hukuku* , ss.590-591 ; Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme* , ss.121-122 ; Yaşar/ Gökcan/Artuç , *Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu* , s.2311

⁵³ Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme* , s.128

⁵⁴ Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme* , ss.130-131

⁵⁵ Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme* , ss.128-129

1.2.1.6. Zararın Giderilmesi Hususunda Anlaşmaya Varma

CMK'nın 253/19. maddesinde zararın karşılanması edim kavramıyla anlatılmaktadır. Edim daha çok borçlar hukuku terimi olarak borçlu ile alacaklı arasında doğan borç ilişkisinde borçlunun yerine getirmek zorunda olduğu davranışı ifade etmektedir. Edim; verme, yapma veya yapmama şeklinde yerine getirilebilir. Edimin konusunu maddi veya manevi her türlü davranış oluşturabilir. Tarafların ücret konusunda anlaşmaları maddi bir edimken, failin mağdurdan özür dilemesi manevi bir edim olarak kabul edilecektir. Özellikle uygulamada kasten veya taksirle yaralama suçu yönünden tedavi masrafları taraflar arasında maddi edimin konusu olurken, kişilik haklarına saldırı özelliği taşıyan ve mağdurun onurunun incinmesine neden olan hakaret ve tehdit suçlarında özür dilemek ise manevi edimin konusunu oluşturmaktadır. Bununla birlikte maddi zarar karşılığında manevi edim, manevi zarar karşılığında ise maddi edimde anlaşılmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır⁵⁶.

Edimin detayları ise yönetmelikle⁵⁷ tespit edilmiştir. Yönetmeliğin 20. maddesine göre, taraflar edimin konusu olarak birbirinin maddi veya manevi zararlarını tazmin edebilecekleri gibi mağdurun veya suçtan zarar görenin haklarına halef olan üçüncü kişi veya kişilerin de maddi ve manevi zararlarının tazmin edilmesi, mağdur veya suçtan zarar görenden özür dilenmesi edim konusu olarak kararlaştırılabilecektir. Ayrıca taraflar bir kamu kurumu veya kamu yararına hizmet veren özel bir kuruluş ile yardıma muhtaç kişilere bağış yapmayı da edim olarak kararlaştırabilirler. Yine yönetmeliğin (ç) bendinde mağdurun, suçtan zarar görenin veya bunların gösterecekleri üçüncü şahsın, bir kamu kurumunun ya da kamu yararına hizmet veren özel bir kuruluşun belirli hizmetlerini geçici süreyle yerine getirmesi veya topluma faydalı birey olmasını sağlayacak bir programa katılması gibi diğer bazı yükümlülükleri üstlenebileceği belirtilmiştir⁵⁸.

Failin işlediği suç nedeniyle mağdurun zararını tazmininde mağdurun kusur durumu da dikkate alınacaktır. İşenen suç neticesinde daha ağır bir neticenin ortaya

⁵⁶ Kaymaz/Gökcan, *Uzlaşma ve Önödeme*, ss.138-139 ;İpek/Parlak,*Ceza Muhakemesinde Uzlaşma*, ss.76-79.

⁵⁷ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik.

⁵⁸ Kaymaz/Gökcan, *Uzlaşma ve Önödeme*, ss.140-141.

çıkmasında mağdurun kusuru etkili olmuşsa bu durum edimin miktarını etkileyecektir⁵⁹.

1.2.1.7. Uzlaştırmanın Cumhuriyet Savcısı Tarafından Saptanması

CMK'nın 253/17. maddesi, Cumhuriyet savcısının uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayandığı ve edimin hukuka uygun olduğunu tespit ettikten sonra uzlaştırmacı tarafından hazırlanan raporu veya belgeyi imza ve mühür altına alacağını belirtmektedir. Bu hükümle kanun, uzlaştırmanın aynı zamanda özel hukuk yönüyle sonuç doğuran bir kurum olduğuna da işaret etmektedir. Bu nedenle uzlaştırmacı raporu aynı zamanda Borçlar Kanununda belirtilen hükümsüzlük ve aşırı yararlanma hükümleri kapsamında da değerlendirilmelidir⁶⁰.

Tarafların özgür iradeleriyle uzlaştırmayı kabul ettiklerinden bahsedebilmek için uzlaşmanın hüküm ve sonuçları hakkında yeterince aydınlatılmaları da gerekmektedir. Aydınlatmanın kapsamına soruşturmaya devam olunması halindeki muhtemel sonuçlar, fail ve mağdurun sahip olduğu yasal imkanlar, avukat yardımından yararlanma imkanı vb. konular girmektedir⁶¹.

1.2.1.8. Kararlaştırılan Edimin Yerine Getirilmesi

Uzlaştırma neticesinde Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile hakim tarafından düşme kararı verilebilmesi için failin kararlaştırılan edimi uzlaşmaya uygun şekilde yerine getirmesi gerekir⁶². CMK'nın 253/19. Maddesi uyarınca edimin def'aten yerine getirilmemesi halinde Cumhuriyet savcısı tarafından kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilecektir. Edimin def'aten yerine getirilmesinden failin edimi tek defada yerine getirmesi anlaşılır. Uzlaştırma mahkeme aşamasında yapılmışsa edimin def'aten yerine getirilmemesi halinde CMK'nın 231. maddesinde belirtilen şartlar aranmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilecektir⁶³. Uzlaşmanın gereklerinin

⁵⁹ Soygüt , “ Türk Ceza ve Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma Kurumu” , s.146. ; Veli Özer Özbek , *CMK İzmir Şerhi- Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı* , Ankara : Seçkin Yayınları , 2005 , s.1026

⁶⁰ İpek/Parlak, *Ceza Muhakemesinde Uzlaşma* , s.90 ; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ceza yargılamasında mahkemeye başvuru hakkından feragati suç isnadı altında olan kişinin ceza yargılamasını engellemek için uzlaşmaya gitmesi konusunda zorlanmamış olması şartıyla kabul etmektedir. Centel/Zafer , *Ceza Muhakemesi Hukuku* , s. 481, dn.117.

⁶¹ Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, ss.144 ; Ali Parlar , *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi* , Bilge Yayınevi , 2015 , s. 1002.

⁶² İpek/Parlak, *Ceza Muhakemesinde Uzlaşma* , s.79

⁶³ Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, s.145 ; “... Dosya kapsamında mağdurun zararının giderildiğine ilişkin herhangi bir bilgi bulunmamaktadır. O halde uzlaşmanın koşullarından , zararın

yerine getirilmemesi halinde Cumhuriyet savcısı kamu davası açacak, mahkeme ise yine CMK'nın 231/11. Maddesindeki şartlara bakmaksızın geri bırakılmasına karar verdiği hükmü açıklayacaktır⁶⁴.

Failin, mağdurun uzlaştırma neticesinde kararlaştırılan maddi veya manevi zararını gidermesiyle önceki konularda değinildiği şekilde mağdur korunmuş olurken fail ise suç oluşturan fiiliyle mağdur ve topluma verdiği zararı tazmin etmiş olmaktadır. Bu şekilde “onarıcı adalet” sağlanmaktadır⁶⁵.

1.2.2. Uzlaştırmanın Uygulanması

1.2.2.1. Soruşturma Evresinde Uzlaştırma

1.2.2.1.1. Kanıtların Değerlendirilmesi ve Uzlaşma Teklifinde Bulunulması

Cumhuriyet savcısı önüne gelen ve konusu suç oluşturan olayda işin aslını öğrenmek adına emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığıyla süratle delil toplamaya başlar⁶⁶. Bu faaliyet neticesinde Cumhuriyet savcısı kamu davası açmak hususunda yeterli suç şüphesine ulaştığında uzlaştırma işlemleri için dosyayı uzlaştırma bürosuna gönderir.

5271 sayılı CMK'nın 253. maddesinde 24/11/2016 tarih ve 6763 sayılı kanunun 34. maddesiyle yapılan değişiklik neticesinde 24. fıkra uyarınca her Cumhuriyet Başsavcılığı bünyesinde bir uzlaştırma bürosu kurulacağı ve buraya yeteri kadar Cumhuriyet savcısı ve personelin görevlendirileceği belirtilmiştir. Bu değişiklikle birlikte artık Cumhuriyet savcısı işlenen suçun uzlaştırma kapsamında olduğunu tespit etmesi halinde dosyayı uzlaştırma işlemlerinin yapılması için uzlaştırma bürosuna gönderecektir.

Uzlaştırma bürosunca görevlendirilen uzlaştırmacı şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur. CMK'nın 253. maddesinde 6763 sayılı kanunun 34. maddesiyle yapılan değişiklikten önce suçun uzlaştırma kapsamında olduğunu tespit eden Cumhuriyet savcısı bizzat kendisi ya da talimatıyla kolluk görevlisi uzlaşma teklifinde bulunmaktaydı. Uzlaştırma kurumunda yapılan köklü değişiklik sonrasında artık kolluk görevlisinin uzlaştırma teklifinde bulunması

ödenmesi koşulunun gerçekleşmediği açıktır. Yerel mahkemece , sanığın zararı ödeyeceğine ilişkin taahhüdüne itibar edilerek , zararın ödenip ödenmediği araştırılmadan uzlaşma nedeniyle kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi isabetsiz ve yasaya aykırıdır...”YCGK , 15.04.2008 , E. 2008/2-73, K.2008/88. İpek/Parlak, *Ceza Muhakemesinde Uzlaşma* , s.80

⁶⁴ Detaylı bilgi için bkz. “Uzlaştırmanın Sonuçlanması” .

⁶⁵ Centel/Zafer , *Ceza Muhakemesi Hukuku* , s. 482

⁶⁶ CMK'nın 161. maddesinde Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri düzenlenmiştir.

mümkün değildir. 6763 sayılı kanunla bu değişiklik yapılmadan önceki dönemde uzlaştırma kurumunun amaç ve işleyişi konusunda yeteri bilgiye sahip olmayan kolluk görevlisinin uzlaştırmacının sağlanmasında genel olarak başarılı olamadığı bir gerçektir. Kanun değişikliğinden önce uzlaştırmada beklenen başarının gerçekleşmemesindeki başka bir sebep ise, kolluk görevlisinin suç işlendikten hemen sonra taraflara uzlaşma teklifinde bulunmasıdır. Değişiklikle birlikte adli kolluk görevlisinin uzlaşma teklifinde bulunmayacak olmasıyla işlenen suç üzerinden makul bir süre geçmesi, bu süre zarfında tarafların sakinleşerek uzlaşmaya daha sıcak bakmaları sağlanmaktadır.

Uzlaştırmacılar avukatlar ile hukuk öğrenimi görmüş kişilerce Adalet Bakanlığı tarafından belirlenen uzlaştırmacı listelerinden görevlendirilir(CMK 253/24) . Hukuk öğrenimi görmüş uzlaştırmacıda aranan nitelikler Yönetmeliğin 15. Maddesinde belirtilmiştir. Buna göre hukuk fakültesi ile hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilgiler, idari bilimler, iktisat ve maliye alanlarında en az dört yıllık yüksek öğrenim yapan ve hukuk dalında yüksek lisans ya da doktora yapmış kimseler hukuk öğrenimi görmüş uzlaştırmacı olarak kabul görecektir. Yönetmelik ayrıca hukuk öğrenimi görmüş kişinin baroya kayıtlı avukat olmamasını aramaktadır. Bu durum avukatların kanunda ayrıca uzlaştırmacı olarak belirtilmiş olmalarından kaynaklanmaktadır. Yönetmelik ayrıca taksirli suçlar hariç TCK'nın 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş ve affa uğramış, ertelenmiş ya da paraya çevrilmiş olsa bile kesinleşmiş bir kararla veya Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, milli savunmaya, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları ile yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlardan ya da zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, yağma, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık, vergi kaçakçılığı, gerçeğe aykırı bilirkişilik yapma, yalan tanıklık ve haksız mal edinme suçlarından biriyle hükümlü bulunması halinde buna ek olarak disiplin yönünden meslekten ya da memuriyetten çıkarılmış veya geçici olarak yasaklanmış olan başvuruları hukuk öğrenimi görmüş uzlaştırmacı olarak kabul etmemektedir (Yön.m.15). Yönetmelikte hukuk öğrenimi görmüş kişilerin uzlaştırmacı olarak listeye kaydolmak amacıyla Cumhuriyet Başsavcılıklarına müracaatta bulunacakları ve ağır ceza merkezi Cumhuriyet Başsavcılığınca müracaatta bulunanların taleplerinin yönetmelikte

belirtilen şartları taşıması halinde ağır ceza merkezi Cumhuriyet Başsavcılığınca belirlenen listeye kaydolacakları belirtilmiş ise de CMK'nın 253. maddesine 24/11/2016 tarih ve 6763 sayılı kanunun 34. Maddesiyle eklenen fıkrayla uzlaştırmacı listesi bundan sonra Adalet Bakanlığı tarafından belirlenecektir⁶⁷.

Uzlaştırmacının tarafsızlığına verilen önem Yönetmeliğin 13/4. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre hakimin davaya bakamayacağı ve tarafsızlığını tehlikeye düşürecek sebeplerden dolayı reddini gerektirecek haller uzlaştırmacı için de dikkate alınacaktır. Böyle bir halin varlığı halinde uzlaştırmacı durumu Cumhuriyet savcısına bildirecektir. Bu durumda ancak tarafların rıza göstermesi halinde uzlaştırmacı görevine devam edebilecektir. Böylece uzlaştırmacı “yargı görevi yapan kişi” sıfatına haiz olmasa da yaptığı işin yarı yargısal olması dikkate alınarak uzlaştırmacının “kamu görevlisi” olarak kabul edilmesi uygun olacaktır⁶⁸.

Uzlaştırmacı, uzlaşma teklifinde bulunurken uzlaşmanın mahiyeti ve sonuçları konusunda tarafları bilgilendirmelidir. (CMK m.253/7). Yargıtay tarafların uzlaştırmacının mahiyeti ve sonuçları konusunda aydınlatılmaması durumunda teklifin kanuna aykırı olduğunu kabul etmektedir⁶⁹.

Yönetmeliğin 16. maddesinde uzlaştırmacının “soruşturmanın gizliliği” prensibine riayet etmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu kural, uzlaştırmacının görevini yapması için kendisine verilen soruşturma evrakı nedeniyle taraflar hakkında edindiği bilgilerin uzlaştırma faaliyeti haricinde kullanılmasını engellemek düşüncesiyle getirilmiştir.

Uzlaştırmacı teklifini açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla yapabilecektir. Şüpheli , mağdur veya suçtan zarar gören tebligat kendisine ulaştıktan sonra üç gün

⁶⁷ 5271 Sayılı CMK'nın 253. maddesinde 24/11/2016 tarih ve 6763 sayılı kanunun 34. Maddesiyle yapılan değişiklikle maddeye eklenen 25. fıkra uyarınca uzlaştırmacıların nitelikleri , eğitimi , sınavı , görev ve sorumlulukları , denetimi , eğitim verecek kişi , kurum ve kuruluşların nitelikleri ve denetimleri ile uzlaştırmacı sicili , uzlaştırmacılar ve eğitim kurumlarının listelerinin düzenlenmesi , Cumhuriyet başsavcılığı bünyesinde kurulan uzlaştırma bürolarının çalışma usul ve esasları , uzlaştırma teklifi ile müzakere usulü, uzlaştırma anlaşması ve raporda yer alacak konular ile uygulamaya dair diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar , Adalet Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikte düzenleneceği belirtilmişse de çalışma tarihi itibarıyla halen ilgili yönetmelikle ilgili çalışmaya devam edildiğinden çalışmamızda halen yürürlükte bulunan 26.07.2007 tarih 26594 Resmi Gazete Sayılı yönetmelikte belirtilen esas ve usul dikkate alınmaktadır.

⁶⁸ Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, s. 176

⁶⁹ “Kendisine uzlaştırma müessesesi tüm sonuçları ile anlatılıp açıklanmayan sanığın suçu ısrarla inkar ettiği gerekçesiyle uzlaştırma işlemlerinin yapılmasına gerek bulunmadığına dair tebliğnamedeki düşünceye iştirak edilmemiş... yasa maddelerine uygun biçimde uzlaştırma işlemlerine girişilmesi gerektiği gözetilmeyerek hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” Y.2.CD. 02.07.2007 6404/9808 , Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, s. 163, dn.4.

içinde kararını bildirmezse teklifi reddetmiş sayılacaktır(CMK m.253/4). Uzlaştırma teklifinin geçerli olması tebligatın, 7201 sayılı tebligat kanunu ve tüzüğüne uygun olması ile uzlaştırmamanın mahiyeti, kabul ve reddetmenin hukuki sonuçlarının yer aldığı yönetmeliğin Ek/a ve Ek/b sayılı uzlaşma teklif formlarının çağrı kağıdına eklenmesine bağlıdır. Bu çağrı kağıdında çağrının tebliğinden itibaren üç gün içinde uzlaşma konusundaki kararın uzlaştırma makamına bildirilmemesi halinde uzlaşma teklifinin reddedilmiş sayılacağı da belirtilmelidir⁷⁰. Yönetmeliğin 8/4 maddesi uyarınca uzlaştırma teklifinde bulunmak için telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi araçlardan da yararlanılabilecektir. Ancak bu vasıtalarla yağılan çağrı uzlaştırma teklifi anlamına gelmeyecektir.

Tarafların uzlaşma teklifini kabul etmesiyle birlikte müzakere dönemine geçilecektir. Uzlaştırmacının müzakereleri nasıl yürüteceğine ilişkin bir kural yoktur. Uzlaştırmacı uzlaşma müzakerelerini tek taraflı görüşmeler şeklinde yürütebileceği gibi müşterek toplantılar şeklinde de yürütebilir. Uzlaştırmacı taraflarla görüştükten sonra müzakerelerin nasıl yürüteceği kararlaştırılacaktır. Taraflar arasındaki husumet büyümüş ise tarafları bir araya getirmeyecek şekilde de müzakerelerin yürütülmesine başlanabilir. Ancak özellikle uzlaştırmamanın başarıya ulaşması açısından müzakereler tek taraflı görüşmeler şeklinde başlamış ise de mümkün olduğunca kısa sürede müşterek toplantılar şeklinde sürdürülmelidir. Müzakereler sırasında izlenecek yöntemle ilgili uzlaştırmacı Cumhuriyet savcısıyla görüşebilir ve Cumhuriyet savcısı bu konuda uzlaştırmacıya talimat verebilir (CMK m. 253/14). Müzakerelerin nerede yürütüleceği hususunda da emredici bir hüküm mevcut değildir. Buna göre görüşmeler baroların veya adliyelerin uzlaştırmaya tahsis edilen odalarında yürütülebilecektir. Uzlaştırmacı müzakerelerin gizliliğine dikkat göstermelidir. Müzakerelere şüpheli, mağdur, suçtan zarar gören, kanuni temsilci, müdafii ve vekilin katılma hakkı vardır. Şüpheli, mağdur ve suçtan zarar görenin kendisinin veya bu kimselerin kanuni temsilcileri veya vekilinin müzakereye katılmaktan imtina etmeleri halinde uzlaşmayı reddetmiş sayılırlar (CMK m.253/ 13)⁷¹.

⁷⁰ İpek/Parlak, *Ceza Muhakemesinde Uzlaşma* , s.100 ; “...mahkemece uzlaşma hükümlerinin uygulanması amacıyla sanığa çıkarılan tebligatın tebligat kanununun hükümlerine uygunluk göstermemesi karşısında usulüne uygun olarak yeniden uzlaşmanın uygulanması ...” Y.2.CD. 3.3.2008 , 1256/3819 , İpek/Parlak, *Ceza Muhakemesinde Uzlaşma* , s.100, dn.254.

⁷¹ Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, ss. 181-184 .

1.2.2.1.2. Uzlaştırmanın Sonuçlanması

Uzlaştırmacı, uzlaşma müzakerelerinin sonuçlanmasına müteakip Yönetmeliğe uygun şekilde hazırladığı uzlaştırma raporunu taraf sayısından bir fazla şekilde, kendisine verilen dosya rneği ve uzlaştırma süresince yaptığı harcamaları gösteren belge ile birlikte uzlaştırma bürosuna sunacaktır. (CMK m. 253/15 ,Yön. m.21/1)Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde raporda tarafların imzaları da bulunur ve ne şekilde uzlaşıldığı ayrıntılı şekilde raporda açıklanır. Uzlaştırma bürosu bu raporu ve tarafların uzlaşması halinde mevcutsa yazılı anlaşmayı dosyadan sorumlu Cumhuriyet savcısına gönderecektir (CMK m.253/15).

Uzlaştırmacı hazırladığı raporda gizlilik ilkesine uygun hareket etmeli, tarafların müzakerelerde yaptığı açıklama ve beyanlar ile davranışlarına raporda yer vermemelidir.(CMK m. 253/11) . Kanunda gizlilik ilkesine vurgu yapılmasının amacı, uzlaştırmanın olumsuz sonuçlanması halinde uzlaştırma müzakereleri süresince fail veya mağdur tarafından yapılan açıklama ve gösterilen davranışın Cumhuriyet savcısı ile mahkemenin kanaatinde etki etmesinin önüne gemektir⁷². Doktrinde uzlaştırmacı avukatın gizlilik kuralına riayet etmemesi halinde Avukatlık Kanunu’nun 62. maddesi yollamasıyla TCK’da düzenlenen “görevi kötüye kullanma” suçunun oluşabileceği, ayrıca koşullarının bulunması halinde “ verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” suçunun da gündeme gelebileceği savunulmuřtur⁷³.

1.2.2.1.2.1. Uzlaşma Sağlanması

Uzlaşmanın sağlanmasından kastedilen tarafların zgr iradeleriyle üzerinde anlaştıkları bir sonuca ulaşmalarıdır. Bu sonuca ulaşmak adına genellikle kusurlu taraf mağdur tarafa yönelik edimde bulunmayı taahhüt etmektedir. Ancak bu uzlaşmanın hep edimli olacağı anlamına gelmemektedir. Taraflar edimsiz uzlaşmayı da kabul edebilirler. Edimli uzlaşmanın sağlanması halinde belirlenen edim hukuka ve ahlaka uygun olmalıdır⁷⁴.

Uzlaşma neticesinde belirlenen edim mağdurun kendisine karşı suç oluşturan fiil nedeniyle uğradığı zarardır. Bu zarar maddi olduğu kadar manevi zararda

⁷² Mustafa zbek , “ Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma” , *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* , C.54, S.3 , Ankara 2005 , s. 318. ; Erdener Yurtcan , *Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) şerhi*, ss.1254-1255

⁷³ Soygüt , “ Türk Ceza ve Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma Kurumu” , ss.166-167 ; zbek , *CMK İşmir şerhi- Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı* , s.1125

⁷⁴ Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve önödeme*, s. 184.

şeklinde de karşımıza çıkabilir. Maddi zarardan borçlar hukuku kapsamında mağdurun kendisine karşı gerçekleşen haksız fiil sonucu malvarlığında meydana gelen eksilme anlaşılmaktadır. Örnek olarak kasten veya taksirle yaralama suçlarında mağdurun zararını tedavi giderleri, çalışma gücünün kaybı veya azalması kalemleri oluşturmaktadır. Bu zarar bilirkişi raporuyla tespit edilebilecektir. Manevi zarar ise suç oluşturan haksız fiilin kişinin şahsi varlığında meydana gelen zarardır. Bu zararın kapsamında kişinin şeref, haysiyet, özel yaşam ve özgürlük değerleri yer almaktadır⁷⁵.

Uzlaştırmacı raporunda edimin ifa zamanı, biçimi ve miktarı konularını açıkça belirtmelidir⁷⁶. Uzlaşma teklifinin reddedilmesine rağmen şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören uzlaştıkları gösteren hazırladıkları bir belge ile iddianame tanzim edilene kadar Cumhuriyet savcısına müracaatta bulunabilirler (CMK m. 253/16).

Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilecektir. Edimin def'aten yerine getirilmemesi halinde Cumhuriyet savcısı tarafından kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilecektir. Bu nedenle edimin taksite bağlanması veya ileri bir tarihte yerine getirilmesi kararlaştırılmış ise taksit aralıkları ile taksit miktarının ve edimin yerine getirileceği tarihin açıkça belirtilmesi gereklidir⁷⁷. Buna göre edim uzlaşma raporunda belirtilen tarihte yerine getirilmediği takdirde Cumhuriyet Savcısı iddianame tanzim edecektir.

1.2.2.1.2.2. Uzlaşma Teklifinin Reddi

Uzlaştırmacı tarafından açıklamalı tebligat yoluyla yapılan uzlaşma teklifine üç gün içinde cevap vermeyen tarafın uzlaşmayı reddetmiş sayılacağı bir önceki konuda belirtilmişti. Bu durumda kanun tarafın susma iradesine olumsuz sonuç bağlamaktadır.

Taraflar, usulüne uygun yapılan uzlaşma teklifini reddettikleri takdirde uzlaştırma başarısızlıkla sonuçlanacaktır. Ancak önceki konuda belirtildiği gibi CMK'nın 253/16. maddesiyle taraflar arasındaki uzlaşma kapısı açık bırakılmıştır. Buna göre uzlaşma teklifinin reddedilmesine rağmen şüpheli ile mağdur veya suçtan

⁷⁵ İpek/Parlak, *Ceza Muhakemesinde Uzlaşma*, ss. 76-79 ; Maddi edim ve manevi edimin kapsamı “Zararın Giderilmesi Hususunda Anlaşmaya Varma” başlığı altında ele alınmıştır.

⁷⁶ Kaymaz/Gökcan, *Uzlaşma ve Önödeme*, s. 184.

⁷⁷ Kaymaz/Gökcan, *Uzlaşma ve Önödeme*, s. 184.

zarar görenin en geç iddianame düzenlendiği tarihe kadar uzlaştıklarını gösterir belge ile Cumhuriyet savcısına başvurmaları halinde uzlaştırma gerçekleşmiş sayılacaktır⁷⁸.

Uzlaştırma teklifinin taraflardan biri tarafından reddedilmesi halinde uzlaştırma başarısız olduğundan diğer tarafa uzlaştırma teklifinde bulunmaya gerek yoktur. Nitekim Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir⁷⁹.

Soruşturma dosyasının uzlaştırma bürosuna gönderilmesi için failin suçu işlediği hususunda yeterli suç şüphesinin varlığı gerekecektir. Bunun sonucu olarak uzlaştırmamanın başarısızlığı halinde elde edilen deliller uyarınca Cumhuriyet savcısı iddianame tanzim edecektir. Kanunda uzlaştırmamanın başarısızlığı halinde iddianame tanzim edilmesi gerektiği hususunda emredici bir hüküm mevcut değildir. Cumhuriyet savcısı tarafından toplanan delillerden bazılarının hukuksuz olduğunun anlaşılması halinde soruşturmaya devam olunabilir⁸⁰. Ancak CMK'nın 253. maddesinde 24/11/2016 tarih ve 6763 sayılı kanunun 34. maddesiyle yapılan değişiklik sonrasında uzlaştırma bürolarının kurulmasıyla soruşturmaya yetkili Cumhuriyet savcısından, dosyada toplanması gerekli delillerin toplanmış olması ve uzlaştırmamanın başarısızlığı halinde dosyanın kamu davası açılması ihtimaline hazır şekilde uzlaştırma bürosuna gönderilmesi beklenmektedir. Her ne kadar kanunda uzlaştırma teklifinde bulunulması ve teklifin kabul edilmesinin soruşturma konusu suça ilişkin delil toplanmasını engellemeyeceği belirtilmiş ise de uygulamada toplanması gerekli deliller toplanmadan dosyanın uzlaştırma bürosuna gönderilmesi halinde dosyanın bu delillerin toplanması adına soruşturma bürosuna iade edildiği gözlenmektedir.

1.2.2.1.2.3. Taraflara Ulaşılamaması

Kanun, resmi mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama, yurtdışında bulunma veya başka bir nedenle şüpheli, mağdur, suçtan zarar görene veya kanuni temsilcilerine ulaşılabilmesi halinde uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturmanın sonuçlandırılacağını bildirmektedir (CMK m.253/6). Bu hükümle uzlaştırmacıya tarafların adreslerini araştırma

⁷⁸ Kaymaz/Gökcan , *Uzlaştırma ve Önödeme*, s. 172.

⁷⁹ “Sanığın 15.12.2005 tarihli celsede , uzlaşmayı kabul etmediğini beyan etmesi karşısında , 5271 sayılı CMK'nın 253. ve 254. Maddeleri uyarınca uzlaştırma işlemlerinin yapılmasına gerek olmadığından tebliğnamedeki bozma görüşüne katılmamıştır.” Kaymaz/Gökcan , *Uzlaştırma ve Önödeme*, s. 172.

⁸⁰ Soygüt , “ Türk Ceza ve Ceza Usul Hukukunda Uzlaştırma Kurumu” , s.180.

yükümlülüğü yüklenmemiştir. Tarafların beyan ettikleri adreste bulunmamaları halinde uzlaştırmacı başkaca bir adres araştırmadan uzlaştırmayı nihayete erdirecektir. Ancak Yargıtay bu hükmü dar yorumlayarak sanığın askerde olmasını uzlaştırmaya engel görmemiştir (Y.6.CD.,11.02.2008, 23121/1232) . Hükümün getiriliş amacı uzlaştırma tarafının adresinde bulunmaması nedeniyle dosyanın sürüncemede kalmasının önüne geçilmek istenmesidir⁸¹. Taraflardan birinin yurtdışında olması veya önceden belirtilen adreste bulunmaması halinde yeni adres araştırılması yapılması, bu araştırmadan sonuç alınamaması halinde uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturmanın sonuçlandırılması gerektiği yönünde görüş bildiren yazarlar da bulunmaktadır.⁸²

1.2.2.1.2.4. Uzlaştırmanın Süresi

Uzlaştırmacı dosya örneği kendisine verildikten sonra en geç 30 gün içerisinde uzlaştırma işlemlerini tamamlamalıdır. Uzlaştırma bürosu bu süreyi en fazla 20 gün daha uzatma yetkisine sahiptir (CMK m.253/12). Uzlaştırmacı dosyanın sürüncemede kalmasının önüne geçmek amacıyla uzlaştırmayı 30 gün içinde neticeye vardırmalıdır. Uzlaştırmacı tarafların uzlaşacakları yönünde kanaat sahibi ise ancak bu durumda ek süre talebinde bulunmalıdır. Ek süre talebinde bulunurken kendisine tanınan 30 günlük sürede müzakerelerin seyri ve uzlaşma ümidinin gerekçeleri hususunda tatmin edici bir raporu uzlaştırma bürosuna sunmalıdır. Uzlaştırma bürosu uzlaştırmanın sürdürülmesinde yarar görmesi halinde 20 gün daha ek süre verecektir. Bu süre sonunda uzlaştırmacı uzlaşmanın sağlandığı veya sağlanamadığı hususunda raporunu hazırlayarak uzlaştırma bürosuna sunar. Bu süre sonunda başkaca ek süre talebinde bulunamaz. Kanun ve Yönetmelikte raporunun sunulması için süre öngörülmemiş, Yönetmelikte raporun “geciktirmeksizin” sunulması gerektiği belirtilmiştir (Yön. m.21/1). Bu durumda uzlaştırmacı makul süre içerisinde raporunu uzlaştırma bürosuna sunmak durumundadır⁸³.

1.2.2.1.2.5. Tekrar Uzlaştırma Yapılamaması

Uzlaşma teklifinin kabulüyle başlayan müzakereler sonunda uzlaştırmanın sağlanamaması, uzlaşma müzakereleri başlamadan taraflardan birinin uzlaşmaktan

⁸¹ İpek/Parlak, *Ceza Muhakemesinde Uzlaşma* , ss.104-105

⁸² Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, s. 173 ; İpek/Parlak, *Ceza Muhakemesinde Uzlaşma* , s.106

⁸³ Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, ss. 187- 188

vazgeçmesi veya müzakerelere katılmaktan imtina etmesi gibi nedenlere uzlaştırmamanın sonuçsuz kalması halinde yeniden uzlaştırma girişiminde bulunulamayacaktır (CMK m. 253/18)⁸⁴. Ancak bu durum tarafların iddianame tanzim edilene kadar uzlaştıklarını gösterir belge ile Cumhuriyet savcısına başvurularına engel değildir. Bu iki düzenleme arasındaki fark tarafların bir daha uzlaştırmacı tarafından uzlaşmaya davet edilmemesinde kendisini göstermektedir. Tarafların kendi rızalarıyla uzlaşmaları engellenmemiş uzlaşmanın iddianame tanzim edilene kadar yapılması kaydı düşülerek süre yönünden sınırlama getirilmiştir⁸⁵.

1.2.2.2. Kovuşturma Evresinde Uzlaştırma

1.2.2.2.1. İddianamenin İadesi Nedeni Olarak Uzlaştırma

Mahkeme aşamasında uzlaştırma yapılması sınırlı olarak öngörülmüştür. 5271 sayılı CMK'nın 174/1-c maddesine göre uyuşmazlığın uzlaşma veya önödemeye tabi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşıldığı takdirde mahkeme iddianamenin iadesine karar verecektir. Buradan hareketle uzlaştırmamanın bir muhakeme engeli olduğu anlaşılabilecektir. Suçun hukuki vasfının tayini Cumhuriyet savcısına ait olduğundan suç oluşturan eylemin Cumhuriyet savcısı tarafından uzlaştırma kapsamında olmayan bir suç olarak değerlendirilmesi halinde mahkeme eylemin uzlaştırma kapsamındaki başka bir suç oluşturduğundan bahisle iddianameyi iade edemeyecektir. Örnek olarak failin eyleminin nitelikli hırsızlık suçu oluşturduğu düşünülerek iddianame tanzim edilmesi karşısında mahkeme eylemin TCK'nın 141. Maddesinde düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturduğunu düşünerek iddianamenin iadesi yoluna gidemeyecektir. Ancak Cumhuriyet savcısı eylemi TCK'nın 141. maddesinde düzenlenen hırsızlık suçu kapsamında değerlendirip dosyayı uzlaştırma bürosuna göndermeksizin iddianame tanzim ederse bu durumda mahkeme iddianameyi iade edebilecektir⁸⁶.

⁸⁴ “ Müştekinin, soruşturma aşamasında uzlaşma teklifini kabul etmediğini ifade etmesi karşısında; CMK'nın 253/18. maddesindeki “uzlaştırmamanın sonuçsuz kalması halinde tekrar uzlaştırma yoluna gidilemez” şeklindeki düzenlemeye göre kovuşturma aşamasında tekrar uzlaştırma girişiminde bulunulamayacağı gözetilerek yargılamaya devamla mevcut kanıtlara göre hüküm kurulması gerekirken, “müştekinin şikayetçi olmadığını beyan etmesi ve bununda somut olayda uzlaşma olarak kabulü gerektiğinden bahisle” şeklindeki kanuni olmayan gerekçeyle sanık hakkında açılan kamu davasının uzlaşma nedeniyle düşmesine karar verilmesi ...” Y.18.CD. , 02.02.2016, 2015/16022 E. , 2016/1647 K.

⁸⁵ Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, ss. 191-192

⁸⁶ Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, s.193 ; İpek/Parlak, *Ceza Muhakemesinde Uzlaşma* , ss.141-142; “Tüm evrak kapsamına göre 5271 sayılı CMK'nın 174. Maddesi gereğince iddianamenin iade edilebilmesi için anılan maddedeki veya aynı Kanunun 170. maddesindeki unsurları taşıyamaması gerektiği , mahkemece sanığa yüklenen fiilin 5237 sayılı TCK'nın 89/2-b maddesine uyduğu ve

1.2.2.2.2. Mahkemede Uzlaşmaya Başvurulacak Haller

1.2.2.2.2.1. Suçun Uzlaştırmaya Tabi Olduğunun Anlaşılması

Cumhuriyet savcısının suçun hukuki vasfını tayin edeceği ve bu nedenden ötürü iddianamenin mahkeme tarafından iade edilemeyeceği önceki konuda ifade edilmişti. Bu durumda iddianamedeki olay anlatımından suçun uzlaştırma kapsamında olduğunu tespit eden mahkeme ara kararla dosyayı uzlaştırma işlemlerinin CMK'nın 253. Maddesindeki usul ve esasa göre yapılması için uzlaştırma bürosuna gönderecektir. Bununla birlikte gerek soruşturma gerekse iddianamenin değerlendirilme aşamasında suçun uzlaştırma kapsamındaki suçlardan olmadığı düşünülmüş ancak iddianamenin kabulü ile eylemin nitelik değiştirmesi neticesinde uzlaştırma kapsamında olduğu anlaşılmışsa aynı şekilde dosya uzlaştırma bürosuna gönderilecektir. Cumhuriyet savcısı suçun uzlaştırma kapsamında olduğunu gözden kaçırmış, mahkemede iddianamenin değerlendirilmesi aşamasında bu duruma dikkat etmeyerek iddianamenin iadesi kararı vermemişse de kovuşturma aşamasında dosya uzlaştırma bürosuna gönderilecektir⁸⁷.

1.2.2.2.2.2. Soruşturma Evresinde Taraflara Ulaşılamaması

CMK'nın 253/6. maddesine göre taraflar veya kanuni temsilcilerine resmi mercilere bildirilmiş olup soruşturma dosyasında belirtilen adreslerinde bulunmama veya yurtdışında bulunma gibi nedenlerle ulaşılamaması halinde uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılacaktır. Kanun burada açıkça soruşturmanın sonuçlanacağını belirtmekle kovuşturma aşaması için engelleyici bir hüküm getirmemektedir. Bu durumda taraflara uzlaşma teklifinde bulunulamaması sebebiyle kamu davası açılması durumunda taraflara ulaşılabilmesi halinde kovuşturma

takibinin şikayete bağlı olduğu , iddianamede nitelenen fiilin aldırma ve dolandırıcılık neticesinde işlendiği hususunda anlatım yapılmasına rağmen sanığın suçun neticelerini fiilin başlangıcında ne şekilde öngörüldüğüne ilişkin hiçbir açıklamada bulunulmaksızın ve bu yönde delillerin neler olduğu açıklanıp suçla ilişkilendirilmeksizin ,uzlaşma hükümlerinin tatbikinden kaçınıldığı izlenimini verecek biçimde eksik soruşturma yapıp mücerret gerekçeyle düzenlendiğinden bahisle iddianame iade edilmiş ise de , şüphelinin üzerine atılı suçun vasfını tayin etme yetkisi soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısına ait olup , yargılama aşamasında suç vasfının basit taksirle yaralama olarak nitelendirilmesi halinde uzlaşma hükümlerinin mahkeme tarafından uygulanabileceği , ayrıca 5271 sayılı Kanunun 174/2 maddesine göre uçun hukuki nitelendirilmesi sebebiyle iade kararı verilemeyeceği gözetilmeksizin ...” Y.9.CD. 05.08.2005 , 2005/7863 E. , 2005/9798 K. (İpek/Parlak, *Ceza Muhakemesinde Uzlaşma*, s.142).

⁸⁷ Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, s.194 ; İpek/Parlak, *Ceza Muhakemesinde Uzlaşma* , ss.145-146

aşamasında uzlaştırma işlemlerinin yapılması amacıyla dosya mahkeme tarafından uzlaştırma bürosuna gönderilecektir⁸⁸.

1.2.2.2.2.3. Kamu Davası Açıldıktan Sonra Kanun Değişikliği Nedeniyle Suçun Uzlaştırma Kapsamına Girmesi

Kamu davası açılmasından sonra kanunda yapılan değişikliklerle suçun uzlaştırma kapsamına alınması halinde de kovuşturma dosyası uzlaştırma işlemleri için uzlaştırma bürosuna gönderilecektir⁸⁹. TCK'nın 7/2. maddesi suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümlerinin farklı olması halinde failin lehine olan kanunun uygulanacağını belirtmektedir. Özellikle CMK'da son yapılan değişikliklerle uzlaştırmanın kapsamı genişletilmiştir. Bu durum soruşturma aşamasında uzlaştırma kapsamında olmayan suçların kovuşturma aşamasında uzlaştırma kapsamına girmesine sebep olmuştur.

1.2.2.2.2.4. Tarafların Uzlaşması

Soruşturma aşamasında tarafların uzlaşma teklifini reddetmelerine rağmen uzlaştıklarını gösterir bir belge ile en geç iddianamenin tanzimine kadar Cumhuriyet savcısına başvurmaları halinde uzlaştırmanın geçerli olduğu belirtilmişti. Kanunda tarafların iddianame tanzim edilinceye kadar uzlaşabilecekleri belirtilmiş ise de Yargıtay bir kararında tarafların hüküm verilene kadar uzlaştıklarını mahkemede beyan etmeleri halinde kamu davasının uzlaşma nedeniyle düşürülmesine karar vermiştir⁹⁰.

Centel/Zafer soruşturma evresinde uzlaştırma girişiminde başarısız olunması halinde mahkemenin yeniden uzlaştırma girişiminde bulunmasının önünde herhangi bir yasal engelin bulunmadığını beyan etmiştir⁹¹. Ancak Yargıtay'ın görüşü aksi yöndedir⁹². CMK'nın 253/18. maddesindeki "Uzlaştırmanın sonuçsuz kalması halinde tekrar uzlaştırma yoluna gidilemez." şeklindeki açık hüküm nedeniyle

⁸⁸ Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, ss.194-195

⁸⁹ Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, s.195

⁹⁰ İpek/Parlak, *Ceza Muhakemesinde Uzlaşma*, s.144 "Yakınanın aynı duruşmada alınan beyanında , motosikletinde herhangi bir zararın olmadığını , şikayetçi olmayıp uzlaşmak istediğini söylemesine rağmen yasanın kuruluş amacına uygun olmayan gerekçeyle uzlaşmanın gerçekleşmediğinin kabulüyle sanık hakkında hükümlülük kararı verilmesi kanuna aykırıdır." Y.6.CD. , 12.07.2011 , 2009/1778 E., 2011/35469 K. (İpek/Parlak, *Ceza Muhakemesinde Uzlaşma*, s.144)

⁹¹ Centel/Zafer , *Ceza Muhakemesi Hukuku* , s. 486

⁹² " Sanık ve katılana hazırlık soruşturması aşamasında 5271 sayılı CMK'nın 253. maddesine uygun uzlaşma teklif edildiği anlaşılmakla aynı maddenin 18. bendi gereğince " Uzlaştırmanın sonuçsuz kalması halinde tekrar uzlaştırma yoluna gidilemez." hükmü gereğince mahkemede yeniden uzlaşma teklif edilmeden karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığından ..." Y.2.CD. ,28.06.2007 , 5962/9690 (Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, s.227)

soruşturma evresinde sonuçsuz kalması halinde kovuşturma aşamasında uzlaştırma yoluna gidilemeyeceği kanaatindeyiz.

1.2.2.2.3 Kovuşturma Evresinde Uzlaştırmanın Sonuçları

Bu evrede uzlaştırmacı tarafından uzlaşmanın sağlanması ve sanığın edimini def'aten yerine getirmesi halinde hakim davanın düşmesine karar verecektir⁹³. Edimin yerine getirilmesinin ileri bir tarihe bırakılması, taksite bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde ise CMK 231. maddesinde belirtilen şartlar aranmaksızın sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilecektir. Geri bırakma süresince zamanaşımı işlemeyecek, eğer sanık bu süre zarfında uzlaştırmanın gereklerini yerine getirmez ise mahkeme CMK'nın 231/11. maddesindeki şartlara bakmaksızın hükmü açıklayacaktır (CMK m. 254/2).

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesiyle uzlaştırma konusu edimin yerine getirilmesi halinde CMK'nın 254. maddesine göre değil , 231. maddesine göre karar verilmesi gerekecektir. Bu nedenle CMK 231/10. maddesine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararından sonra kamu davasının düşmesi kararı verilebilmesi için denetim süresi boyunca yükümlülüklerin yerine getirilmesinin yanında kasıtlı bir suçun da işlenmemiş olması gereklidir⁹⁴.

Uzlaştırma durumunda herhangi bir mahkumiyetten bahsedilemeyeceğinden sanık hakkında “belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma” söz konusu olmayacaktır. Buna bağlı olarak uzlaştırma neticesinde mahkeme tarafından düşme kararı verileceğinden mahkumiyetin sonucu olan tekerrürün de sanık hakkında uygulanmasına imkan bulunmamaktadır. Ancak kasıtlı bir suçun işlenmesi halinde TCK'nın 54. ve 55. maddelerinde düzenlenen müsadere uzlaştırma halinde de uygulanacaktır⁹⁵.

1.2.2.3. Birden Fazla Fail Bakımından Uzlaştırma

CMK'nın 255. maddesine göre aralarında iştirak ilişkisi olsun veya olmasın birden çok kişi tarafından işlenen suçlarda ancak uzlaşan taraf uzlaştırmadan yararlanabilir⁹⁶. Bunun neticesinde uzlaşma teklifini kabul etmeyen veya teklifi

⁹³ Şentürk , “Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, s.71

⁹⁴ Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önodeme*, s.200 ; İpek/Parlak, *Ceza Muhakemesinde Uzlaşma* , s.144

⁹⁵ Soygüt , “ Türk Ceza ve Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma Kurumu” , ss.178-179 ; Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önodeme*, ss.209-210

⁹⁶ “ Sanığın genel kurul toplantısında “ bunlar kooperatifin 75 milyar lirasını yediler , bu inşaatlar böyle bitmez” biçimindeki sözlerinin kooperatif yönetim kurulu başkanı olan katılanı küçük düşürücü

kabul etmesine rağmen müzakereler neticesinde anlaşma sağlanamayan fail bakımından soruşturma sürdürülürken, uzlaşan fail bakımından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilecektir⁹⁷. Bu durum ceza hukukundaki “ceza sorumluluğunun şahsiliği” prensibi ile doğrudan ilgilidir. Bu durumda her bir failin mağdurla uzlaşması kolaylaştırılmıştır⁹⁸.

1.2.2.4. Kanun yolu Muhakemesinde Uzlaştırma

Uzlaştırmanın soruşturma aşamasında gerçekleşmesi halinde verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı itiraz yolu açıktır⁹⁹. Mahkeme tarafından verilen düşme kararları aleyhine ise istinaf yolu açıktır. 2016 yılında faaliyete başlayan Bölge Adliye Mahkemelerinden evvel mahkeme tarafından verilen düşme kararlarına karşı temyiz yoluna gidilmekteydi. Ancak Bölge Adliye Mahkemelerinin faaliyete geçmesiyle bu kararlara karşı istinaf yolu açılmış bulunmaktadır. Cumhuriyet savcısı suçun uzlaştırma kapsamında olmayan bir suç olmasına rağmen mahkemenin düşme kararı vermesi nedeniyle istinaf yoluna başvurabilecektir.

1.2.3. TCK’da Düzenlenen Uzlaştırma Kapsamındaki Suçlar ve Yüksek Yargı Kararları

1.2.3.1. Uzlaştırma Kapsamındaki Suçlar

Ceza Muhakemesi Kanununda 24/11/2016 tarih ve 6763 sayılı kanunun 34. maddesiyle yapılan değişiklik sonrasında önceden uzlaşma kapsamında olmayan etkin pişmanlık hükümleri uygulanan suçlar ile tehdit (madde 106, birinci fıkra) , hırsızlık (madde 141), dolandırıcılık (madde 157) suçları ve suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması şartıyla suça sürüklenen çocuklar için ayrıca üst sınırı 3 yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar uzlaştırma kapsamına dahil edilmiştir(CMK m.253/1) . Suça sürüklenen çocuklarla ilgili yapılan düzenleme ile birlikte kasten yaralama (madde 86/1,2,3) , bilinçli taksirle yaralama (madde 89/2,3,4) , şantaj (madde 107) , kamu görevlisine hakaret (125/3-a) , karşılıksız yararlanma (madde 163) , suç eşyasının satın alınması (

nitelikte olduğu ve eleştiri sınırlarının aşıldığı , eylemin suç ögesi taşıdığı anlaşıldığından , 5320 sayılı Yasanın 9. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kişisel davanın kamu davasına dönüştüğü de gözetilerek anılan maddenin 4. fıkrası açık hükmüne göre , 5237 sayılı TCK’nın 73/8. 5271 sayılı CMK’nın 254,255. maddeleri uyarınca uzlaşmaya ilişkin işlemler uygulanarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi zorunluluğu ...” Y.4.CD. , 11.04.2006 , 10730/ 9273 (Kubilay Taşdemir ve Ramazan Özkepir , *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi* , Cilt- II, Ankara : Turhan Kitabevi Yayınları , 4. Bası , 2010 ,1239.

⁹⁷ Yaşar , *Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu* , C.III , s. 3713.

⁹⁸ Soygüt , “ Türk Ceza ve Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma Kurumu” , s.188

⁹⁹ Yurtcan , *Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) Şerhi* , s.1256

madde 165) , özel belgede sahtecilik (madde 207) , görevi yaptırmamak için direnme (madde 265/1) suçları da dikkat çeken suçlar olarak suça sürüklenen çocukların istifade edebileceği şekilde uzlaştırma kapsamında yerini almıştır. Değişiklikten önce uzlaştırma kapsamında bulunan şikayete tabi suçlar ile şikayete tabi olup olmadığına bakılmaksızın kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç madde 86,88) , taksirle yaralama (madde 89) , konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116) , çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234) , ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239) suçları gibi suçlar uzlaştırma kapsamında kalmaya devam etmektedir.

1.2.3.2. Uzlaştırma Kapsamındaki Bazı Suçların İncelenmesi ve İlgili Yüksek Yargı Kararları

1.2.3.2.1. Kasten Yaralama

Madde 86- (1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) **(Ek fıkra: 31/3/2005 – 5328/4 md.)** Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

- a) Üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı,
- b) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,
- c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,
- d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,
- e) Silahla,

İşlenmesi halinde, şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

Madde 88- (1) Kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte ikisine kadar indirilebilir. Bu hükmün uygulanmasında kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesine ilişkin koşullar göz önünde bulundurulur.

1.2.3.2.1.1. Açıklama

Kasten yaralama suçu 5237 sayılı TCK'nın "vücut dokunulmazlığına karşı suçlar" bölümünde düzenlenmiştir. Birinci fıkrasında suçun temel şekline yer

verilmişken, ikinci fıkra ile basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde basit hali, üçüncü fıkrada ise ağırlaştırıcı nedenlere yer verilmiştir¹⁰⁰.

Maddenin bir ve ikinci fıkraları uzlaştırma kapsamındadır. Ancak her ihtimalde üçüncü fıkra kapsamına giren bir yaralanma halinde sadece suç failinin suça sürüklenen çocuk olması halinde uzlaştırma hükümleri uygulanacaktır. Örneğin, silahtan sayılan bir cisimle yaralamanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilir olması halinde suç faili 18 yaşını doldurmuş ise uzlaştırmadan yararlanamayacaktır. 86. maddeyi takip eden 87. maddede de “neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama” yer almaktadır. İşlenen fiilin 87. madde kapsamına girmesi halinde gerek suça sürüklenen çocuk gerekse yetişkinler için uzlaştırma uygulanamayacaktır¹⁰¹.

TCK’nın 88. maddesinde kasten yaralama suçunun ihmali davranışla işlenmesi düzenlenmiştir. Bu madde ile kasten yaralama suçunun temel şekline göre daha az ceza öngörülmüştür. Bu açıklamalardan yola çıkarak kasten yaralama suçunun temel, hafif ve daha az cezayı gerektire şekli uzlaştırma kapsamında kalırken öngörülen cezanın artmasını gerektiren durumlar uzlaştırma dışında kalmaktadır yorumu yapılabilecektir.

1.2.3.2.1.2. İlgili Kararlar

Sanığın eyleminin TCK’nın 86/1 maddesi kapsamında suçu oluşturmaları ve uzlaşma hükümlerine tabi suçlardan olmasına, soruşturma aşamasında mağdur ve sanığın uzlaşma teklifini kabul ettiklerini bildirmelerine rağmen dava açıldığı, ancak yargılama aşamasında taraflara 5271 sayılı CMK’nın 254. Maddesi gereğince uzlaştırma işlemlerinin CMK’nın 253. Maddesine göre yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması... (Y.3.CD., 01.04.2015, 2014/35014 E., 2015/11723 K.)¹⁰²

Sanık hakkında lehe olan yasanın saptanabilmesi, takdir hakkının kullanılmasını gerektireceğinden, duruşma açılmak suretiyle, sanık Seher E.’in üzerine atılı 765 sayılı TCK’nın 456/4, 5237 sayılı TCK’nın 86/2. madde-fıkralarına uyar nitelikteki eşine yönelik kasten yaralama suçunun, işlendiği tarih itibarıyla soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı bulunması nedeniyle 5271 sayılı CMK’nın 253 ve 254. maddeleri uyarınca uzlaştırma işlemlerine girişilerek, uzlaşılacak sonuca göre sanığın hukuki

¹⁰⁰ Yaşar/ Gökcan/Artuç , Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu , C.3, s.2943

¹⁰¹ Kaymaz/Gökcan , Uzlaşma ve Önödeme, ss.269-270

¹⁰² İpek/Parlak, Ceza Muhakemesinde Uzlaşma , s.166

durumunun değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, evrak üzerinde yazılı biçimde karar verildiği belirlenmekle, kanun yararına bozma isteyen tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden ... (Y.2.CD. , 27.06.2007 , 10019/9607)¹⁰³

Hükmün açıklanmasına neden olan kasıtlı suçun, TCK'nın 86/2. maddesi uyarınca hükmolunan kasten yaralama olması, 02/12/2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanunun 34. maddesiyle değişik 5271 sayılı CMK'nın 253. maddesi ve maddeye eklenen fıkra göre uzlaşma hükümleri yeniden düzenlenmiş ve sanığa isnat edilen bu suç önceden de uzlaşma kapsamında ise de, 6763 sayılı Kanun'un 34. maddesiyle, 5271 sayılı CMK'nın 253. maddesinin 24 ve 25. fıkralarındaki uzlaştırma bürosuna ilişkin düzenleme dikkate alınıp, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2 ve 7. maddeleri de gözetilerek, uzlaştırma işlemi uygulanarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun bu kapsamda tekrar değerlendirilip belirlenmesinde zorunluluk bulunması karşısında, kasten yaralama suçu yönünden, uyarılama yargılaması yapıp yapılmadığı araştırılarak, anılan hüküm yönünden uzlaştırma işleminin olumlu sonuçlanmış olması durumunda, sanığın denetim süresinde işlediği başkaca kasıtlı suçlardan mahkum olup olmadığı tespit edilip sonucuna göre, açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanıp açıklanmayacağına değerlendirilmesi zorunluluğu ... (Y.4.CD. , 16.03.2017 , 2014/15623 E. , 2017/8070 K.)¹⁰⁴

Suçta sürüklenen çocuğun üzerine atılı silahla basit yaralama suçunun 02.12.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanun ile değişik 5271 sayılı CMK'nın 253. maddesine göre uzlaşma kapsamında kaldığı anlaşılmakla; suçta sürüklenen çocuk ile katılan arasında 6763 sayılı Kanun ile değişik 5271 sayılı CMK'nın 253. ve 254. maddeleri gereğince uzlaştırma işlemi yapılması için dosyanın uzlaştırma bürosuna gönderilmesi, uzlaştırma girişiminin başarısızlıkla sonuçlanması halinde yargılamaya devamla hüküm kurulması lüzumu, bozmayı gerektirmiş... (Y.3.CD., 29.03.2017 , 2016/11970 E., 2017/3622 K.)¹⁰⁵

Sanığın katılana karşı işlediği geceleyin konut dokunulmazlığını bozma suçunun uzlaşmaya tabi olmayan silahla kasten yaralama suçu ile birlikte işlenmiş olması nedeniyle, CMK'nın 253/3.

¹⁰³ Kaymaz/Gökcan , *Uzlaşma ve Önödeme*, s.270

¹⁰⁴ UYAP (Ulusal Yargı Ağı Projesi) Yargıtay Karar Sorgulama ekranından 15.04.2017 tarihinde alınmıştır.

¹⁰⁵ UYAP (Ulusal Yargı Ağı Projesi) Yargıtay Karar Sorgulama ekranından 15.04.2017 tarihinde alınmıştır.

maddesi gereği eyleminin uzlaşma kapsamına girmediği anlaşıldığından tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir. (Y.3.CD., 27.12.2016, 2016/5772 E., 2016/21319 K)¹⁰⁶

1.2.3.2.2. Taksirle Yaralama

Madde 89- (1) Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır.

(2) Taksirle yaralama fiili, mağdurun;

a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına,

b) Vücudunda kemik kırılmasına,

c) Konuşmasında sürekli zorluğa,

d) Yüzünde sabit ize,

e) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,

f) Gebe bir kadının çocuğunun vaktinden önce doğmasına,

Neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, yarısı oranında artırılır.

(3) Taksirle yaralama fiili, mağdurun;

a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine,

b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine,

c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına,

d) Yüzünün sürekli değişikliğine,

e) Gebe bir kadının çocuğunun düşmesine,

Neden olmuşsa, birinci fıkraya göre belirlenen ceza, bir kat artırılır.

(4) Fiilin birden fazla kişinin yaralanmasına neden olması halinde, altı aydan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(5) **(Değişik: 6/12/2006 – 5560/5 md.)** Taksirle yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır. Ancak, birinci fıkra kapsamına giren yaralama hariç, suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde şikâyet aranmaz.”

¹⁰⁶ UYAP (Ulusal Yargı Ağı Projesi) Yargıtay Karar Sorgulama ekranından 15.04.2017 tarihinde alınmıştır.

1.2.3.2.2.1. Açıklama

Taksirle yaralama suçu da TCK'nın “ vücut dokunulmazlığına karşı suçlar” bölümünde düzenlenmiştir. Taksirle yaralama suçu şikayete tabi bir suç iken suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde nitelikli halinin oluşması durumunda şikayet aranmaksızın re'sen soruşturma ve kovuşturma işlemleri sürdürülecektir. Taksirle yaralama suçu maddenin tamamı itibariyle uzlaştırma kapsamındadır. Suç failinin suça sürüklenen çocuk veya yetişkin olduğuna bakılmaksızın dosya uzlaştırma bürosuna gönderilecektir. Suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde nitelikli halin oluşması da uzlaştırmaya engel teşkil etmeyecektir¹⁰⁷.

1.2.3.2.2.2. İlgili Kararlar

Yaralanmaların TCK'nın 89/1. maddesi kapsamında basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte olmasına göre sanığın üzerine atılı suçun bilinçli taksir ile işlenmesi hali de dahil 5237 sayılı TCK'nın 89/5. maddesi uyarınca şikayete tabi olduğu , soruşturma aşamasında uzlaştırmacı avukat görevlendirildiği , dosya içerisinde mevcut 20.04.2011 tarihli uzlaştırma raporuna göre , mağdurun şikayetinden vazgeçtiği ve uzlaşmanın sağlandığı anlaşılmakla , davanın düşmesine karar verilmesi gerekirken , yazılı şeklide sanığın mahkumiyetine hükmedilmesi... (Y.12.CD., 03.02.2014 ,2013/8447 E., 2014/2291 K.)¹⁰⁸

Olay akabinde yapılan ölçümde 1.59 promil alkollü olduğu tespit edilen ve sürücü belgesi bulunmayan sanığın idaresindeki otomobille gece vakti, orta refüjle bölünmüş çift şeritli yolda seyirle, virajlı yol bölümünde 22 metre fren izi ile sağa yönelip sağ kaldırıma çarpıp kaldırım üzerinde 36 metre gittikten sonra yolun sağındaki su kanalına düşmesi sonucu iki kişinin nitelikli şekilde yaralanmasına neden olduğu olayla ilgili olarak, sanığın bilinçli taksirle hareket ettiğinin kabulünde isabetsizlik bulunmadığı, TCK'nın 89/5. maddesine göre, bilinçli taksirle yaralama suçunun soruşturulmasının ve kovuşturulmasının, aynı Kanunun 89/1. maddesindeki yaralanma hali hariç olmak üzere şikayete tabi olmadığı, ancak bu suçun şikayete tabi olsun veya olmasın bütün hallerinin CMK'nın 253/1. maddesi gereğince uzlaşmaya tabi olduğu, sanığın ve mağdurların soruşturma safhasında alınan ifadelerinde uzlaşmak istediklerini beyan etmelerine rağmen CMK'nın 253. maddesi gereğince uzlaştırma işlemleri gerçekleştirilmeden dava açıldığı, kovuşturma aşamasında da, her iki mağdurun sanıktan şikayetçi olmadıklarını ve maddi bir zararlarının bulunmadığını beyan etmelerine rağmen aynı Kanunun 254. maddesi uyarınca bu eksikliğin giderilmediği, buna göre, mahkemece CMK'nın uzlaşma başlıklı 253 ve 254. madde hükümleri uygulanmak suretiyle sonucuna göre karar verilmesi

¹⁰⁷ Yaşar/ Gökcan/Artuç , Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu , C.3, s.3098

¹⁰⁸ İpek/Parlak, Ceza Muhakemesinde Uzlaşma , s.170

gerekirken, uzlaşma işlemleri tamamlanmadan yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiş olup... (Y.12.CD. , 06.10.2016, 2015/13584 E. , 2016/11650 K.)¹⁰⁹

Sanığın üzerine atılı bilinçli taksirle yaralama suçunun nitelikli halinin de uzlaşma kapsamında olduğu, kovuşturma aşamasında mağdur ile sanık müdafinin dilekçe ve beyanları ile uzlaştıklarını bildirmeleri karşısında uzlaşma nedeniyle atılı suçtan açılan kamu davasının düşmesine karar verilmesi gerekir.(Y.12.CD., 12.11.2012, 2012/13831 E. , 2012/23667 K.)¹¹⁰

1.2.3.2.3. Hırsızlık

Madde 141- (1) Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

Madde 144- (1) Hırsızlık suçunun;

a) Paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde,

b) Bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla,

İşlenmesi halinde, şikayet üzerine, fail hakkında iki aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

Madde 146- (1) Hırsızlık suçunun, malın geçici bir süre kullanılıp zilyedine iade edilmek üzere işlenmesi halinde, şikayet üzerine, verilecek ceza yarı oranına kadar indirilir. Ancak malın suç işlemek için kullanılmış olması halinde bu hüküm uygulanmaz.

1.2.3.2.3.1. Açıklama

TCK'nın 141. Maddesinde hırsızlık suçunun temel şekli düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde suçun oluşması için failin kendisine veya başkasına yarar sağlamak maksadıyla hareket etmesi yeterli olup, yarar maddi veya manevi olabilecektir¹¹¹. Maddede belirtilen “mal” kelimesi taşınır mal için kullanılmaktadır. Taşınmazlar hırsızlık suçunun konusunu oluşturmayacaktır. Maddede “ başkasına ait” demek suretiyle, sahihsiz malların hırsızlığa konu olmayacağı vurgulanmıştır¹¹².

142. maddede nitelikli hırsızlık suçu düzenlenmiş ve hangi fiillerin nitelikli hırsızlık suçunu oluşturacağı detaylı şekilde belirtilmiştir. Hırsızlık oluşturan fiil TCK'nın 142. maddesi kapsamına girmiyorsa 141. Maddede belirtilen hırsızlık

¹⁰⁹ UYAP (Ulusal Yargı Ağı Projesi) Yargıtay Karar Sorgulama ekranından 15.04.2017 tarihinde alınmıştır.

¹¹⁰ İpek/Parlak, *Ceza Muhakemesinde Uzlaşma* , s.164

¹¹¹ İzzet Özgenç , *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)* , Ankara : Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı , Ocak 2006 , s.850.

¹¹² Yaşar/ Gökcan/Artuç , *Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu* , C.3, ss.4478-4482

suçunu oluşturacaktır. Bunun sonucu olarak 141. maddede tanımlanan hırsızlık suçu için uzlaştırma yoluna gidilebilecek, nitelikli hırsızlık halinde uzlaştırma mümkün olmayacaktır. TCK'nın 143. Maddesi ile hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi halinde de fiil nitelikli hırsızlık olarak değerlendirilecek ve suç uzlaştırma kapsamı dışında kalacaktır.

TCK'nın 144. Maddesinde maddenin temel şekline göre daha az cezayı gerektiren halleri belirtilmiştir. Yine 146. madde kullanma hırsızlığını düzenlemiştir. Hırsızlık suçunun 146. Madde kapsamında değerlendirilmesi için kullanmanın kısa sayılacak bir süre devam etmesi gerekir¹¹³. Suç oluşturan fiilin bu iki madde kapsamında değerlendirilmesi halinde hırsızlık suçu şikayete tabi hale gelecek ve uzlaştırma kapsamına girecektir.

1.2.3.2.3.2. İlgili Kararlar

...02/12/2016 tarihinde 29906 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 34. Maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK'nın 253. Maddesinin 1. Fıkrasına eklenen (c) bendi uyarınca 'Mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması koşuluyla, suça sürüklenen çocuklar bakımından ayrıca, üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar'' ile 5271 sayılı CMK'nın 253. Maddesinin 1. Fıkrasının (b) bendine eklenen alt bendler arasında yer alan ve 5237 sayılı TCK'nın 141. Maddesinde tanımlanan hırsızlık suçunun da uzlaşma kapsamına alındığının anlaşılması karşısında; 5237 sayılı TCK'nın 7/2. Maddesi uyarınca; 'Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.' Hükümü de gözetilerek 6763 sayılı Kanunun 35. Maddesi ile değişik CMK'nın 254. Maddesi uyarınca aynı kanunun 253. Maddesinde belirtilen esas ve usule göre uzlaştırma işlemleri yerine getirildikten sonra sonucuna göre suça sürüklenen çocuğun hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması... (Y.13.CD. , 03.04.2017, 2015/15921 E. , 2017/3475 K.)¹¹⁴

Hükümden sonra 02/12/2016 tarihinde 29906 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına

¹¹³ Özgenç , Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler) , s.857.

¹¹⁴ UYAP (Ulusal Yargı Ağı Projesi) Yargıtay Karar Sorgulama ekranından 15.04.2017 tarihinde alınmıştır.

Dair Kanunun 34. Maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK'nın 253. Maddesinin 1. Fıkrasının (b) bendine eklenen alt bendler arasında yer alan ve 5237 sayılı TCK'nın 141. Maddesinde tanımlanan hırsızlık suçunun da uzlaşma kapsamına alındığı anlaşılmakta ise de; hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi halinde eylemin nitelikli hırsızlık suçuna dönüşeceği ve eylemi uzlaşma kapsamı dışına çıkaracağı gözetilip yüklenen suç gece vakti işlediği anlaşılan sanık hakkında uzlaşma hükümleri uygulanamayacağı... (Y. 13.CD. , 05.04.2017, 2015/16097 E. , 2017/3657 K.)¹¹⁵

...5237 sayılı TCK'nın 141. Maddesinde tanımlanan hırsızlık suçunun da uzlaşma kapsamına alındığı anlaşılmakta ise de; hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi halinde eylemin nitelikli hırsızlık suçuna dönüşeceği ve uzlaşma kapsamı dışına çıkacağı gözetilip yüklenen suç gece vakti işleyen suçta sürüklenen çocuk hakkında uzlaşma hükümlerinin uygulanamayacağı belirlenerek yapılan incelemede... (Y.17.CD., 15.03.2017, 2016/5825 E. , 2017/3065 K.)¹¹⁶

¹¹⁵ UYAP (Ulusal Yargı Ağı Projesi) Yargıtay Karar Sorgulama ekranından 15.04.2017 tarihinde alınmıştır.

¹¹⁶ UYAP (Ulusal Yargı Ağı Projesi) Yargıtay Karar Sorgulama ekranından 15.04.2017 tarihinde alınmıştır.

İKİNCİ BÖLÜM

SULH

2.2. Sulh Kavramı, Hukuki Kaynağı ve Tarihsel Gelişimi

2.2.1. Sulh Kavramı

Sözlük anlamı olarak sulh, barışma, taraflar arasındaki husumeti giderme anlamlarına gelmektedir. İslam-Osmanlı hukukunda ise kişiler arasındaki uyuşmazlığın ortadan kaldırılmasını konu alan sözleşme olarak tarif edilebilecektir. Sulh mecellenin 1531. maddesinde “Bittarazi nızai ref’eden bir akittir ki icap ve kabul ile mün’akit olur” şeklinde tarif edilmiştir¹¹⁷.

Sulh kelimesinin İslam-Osmanlı hukukunda kullanım alanı oldukça geniştir. Eşler arasındaki geçimsizlik, Müslüman toplumlar arasındaki ihtilaf, alacaklı – borçlu uyuşmazlığı, miras problemleri ve çalışmamızla ilgili olarak ceza hukuku uyuşmazlıkları gibi farklı alanlarda meydana gelen çekişmenin çözümü “sulh olmak” şeklinde ifade edilmiştir¹¹⁸.

İslam-Osmanlı ceza hukukunda sulh sözleşmesi neticesinde taraflardan birinin karşı tarafa verdiği veya vermeyi taahhüt ettiği şeye ise bedel-i sulh denilmektedir. Bedel-i sulh detayı ileri konularda açıklanacağı üzere her zaman para

¹¹⁷ Adem Yıldırım , “Mağdur Haklarına Yönelik Kurumsal Yapılar (Sulh ve Uzlaştırma)” , *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* , S.23 (Nisan 2014) , s.251 ; Fahrettin Atar , “Sulh” , *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* , İstanbul : Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları , C.XXXVII , 2009 , s.481; S.Şakir Ansay , “Sulh” , Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , 1/2, 1943 , s.200

¹¹⁸ Atar , “Sulh” , C.XXXVII, s.481

değildir. Para ile birlikte para yerini tutan mal da sulh bedeli olabilir. Bu nedenle “karşılık” kelimesi bedeli tarif etmeye daha elverişlidir¹¹⁹.

Sulh kavramı incelenirken bu kavramla yakın ilişki içinde bulunan “diyet” kavramı üzerinde de durmak gerekecektir. Buna göre Arapça’da kelime anlamı olarak “ödemek, vermek” anlamlarına gelen diyet İslam-Osmanlı hukukunda bir kişinin haksız şekilde öldürülmesi veya yaralanması nedeniyle bu kişi veya mirasçılara verilen para veya malı ifade eder. Diyet, İslam-Osmanlı Ceza hukukunda geniş uygulama alanına sahiptir. Diyet, bedel-i sulhten daha genel anlam ifade etmektedir. Hanefi hukukçular kasten adam öldürme suçunda asli cezanın kısas olduğu ve kısasın uygulanmaması için ölenin yakınlarının açıkça kısastan vazgeçtiklerini beyan edip sulh olmaları gerektiği görüşünde olduklarından, bu durumda belirlenen bedele diyet yerine bedel-i sulh denmesi gerektiği görüşündedirler¹²⁰.

2.2.2. Hukuki Kaynağı

Sulh sözleşmesinin ana kaynağı İslam dininin kutsal kitabı Kur’an-ı Kerim’dir. Kur’an-ı Kerim’de sulh yapmayı teşvik eden ayetler mevcuttur. Önceden de belirttiğimiz şekilde sulh İslam hukukunda geniş anlamda kullanıldığından Kur’an-ı Kerim’de de çeşitli uyuşmazlıkların çözümü “sulh” kelimesi ile ifade edilmiştir. Nisa Suresi 128. ayet eşler arasında çıkan uyuşmazlığa ilişkin “Sulh daha hayırlıdır” hükmünü getirmekle uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözülmesi yönünde genel bir kaide ortaya koymaktadır. Sulhun bir diğer örneği de yine Nisa Suresi 35. ayette mevcuttur. Ayette “Şayet o ikisi sulh/ıslah olmayı isterlerse Allah onları birleştirir.” İfadesi ile ailenin birlikteliği konusunda eşlerin istekli olması halinde Allah’ın bu isteği yerine getireceği belirtilmektedir¹²¹.

Enfal Suresinin birinci ayetinde ise kişilerin birbiriyle olan ilişkilerinde sulh olmanın önemi belirtilmiştir. Buna göre “Allah’tan korkun ve aranızı düzeltin” ifadesi ile sulh olmak emredici bir hüküm haline gelmiştir. Toplumlar ve kişiler arasında sulh olmanın önemi Hucurat Suresi 10. ayette de vurgulanmış ve

¹¹⁹ Ali Bardakoğlu, “Bedel”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul : Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, C .V, ss. 288-299

¹²⁰ Ali Bardakoğlu, “Diyet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul : Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, C . XIX, 1994, s. 473

¹²¹ Yıldırım, “Mağdur Haklarına Yönelik Kurumsal Yapılar (Sulh ve Uzlaştırma)”, s.253 . Yazar, İslam hukukçularına göre bu ayetin sulhun meşru olmasına delil teşkil ettiğini belirtmektedir. Bu görüşteki İslam hukukçuları için bk. Yıldırım, “Mağdur Haklarına Yönelik Kurumsal Yapılar (Sulh ve Uzlaştırma)”, s.252, dn.11.

“Kardeşlerinizin arasını sulh edin” ifadesi ile toplumu oluşturan diğer bireylere de ödev yüklenmiştir. Bu ödev toplumları ve toplum içerisinde uyumsuzluk içinde olan bireyleri sulh etme ödevidir¹²².

Savaş halinde sulh olmanın şartları da Kur’an-ı Kerim’de belirtilmiştir. Buna göre Nisa Suresi 91. ayet ve Enfal suresi 61. ayette bu hususta sınır çizilmektedir¹²³. Ayrıca Baraka Suresi 224. ayette yeminin kişilerin arasını bulmada engel kılınmaması belirtilmiş, aynı surenin 182. ayetinde ise vasiyetle ilgili uyumsuzluklarda sulhun önemi vurgulanmıştır¹²⁴.

Sulhun önemi Hadis-i Şerif’lerde de belirtilmektedir. Hz. Peygamber sulh olmanın önemini gerek söz gerekse davranışlarıyla göstermiştir. Hz. Peygamber’in Mekkeli müşriklerle yaptığı Hudeybiye anlaşması toplumların sulh olmasına örnek gösterilebilecektir. Yine iki kişinin hüküm vermesi için müracaatı karşısında Hz. Peygamber’in yeterli delil olmayınca tarafları sulh olmaya teşvik ettiği Ümmü Seleme tarafından rivayet edilmektedir. “Müslümanlar arasında sulh geçerlidir. Ancak helali haram kılan veya haramı helal kılan sulh geçersizdir. Müslümanlar şartlarına bağlıdırlar. Ama helali haram kılan haramı helal kılan şartlar geçersizdir.”¹²⁵ Hadis-i Şerif’i ile sulh olmanın genel esasları çizilmiştir. Buna göre İslam Hukukuna aykırılık oluşturacak hususlarda sulh sözleşmesi geçerli sayılmayacaktır.

Yasal dayanakları Kur’an-ı Kerim ve sünnet ile belirlenen sulh sözleşmesi icma ile de desteklenmektedir. Buna göre İslam hukukçuları eserlerinde sulh sözleşmesinden aile hukuku, ceza hukuku, miras hukuku ve savaş hukuku bölümlerinde bahsetmişlerdir¹²⁶. Önemli bir İslam hukukçusu ve mezhep imamı Ebu

¹²² “Eğer müminlerden iki topluluk birbirleriyle savaşılırsa aralarını düzeltiniz; eğer biri diğeri üzerine saldırırsa, saldıranlarla Allah’ın buyruğuna dönmelerine kadar savaşınız; eğer dönerlerse aralarını adaletle bulunuz, adil davranınız, şüphesiz Allah adil davrananları sever. Müminler ancak kardeşlerdir. Öyleyse kardeşlerinizin arasını düzeltin ve Allah’tan korkun ki esirgenesiniz.” (el-Hucurât 49/9-10.) Yıldırım, “Mağdur Haklarına Yönelik Kurumsal Yapılar (Sulh ve Uzlaştırma)”, s.253-254

¹²³ “Düşmanlar sulha meylederse sen de meylet” (el-Enfal 8/61) , “ Eğer düşmanlarınız sizden uzak durmaz , sulh teklif etmez ve ellerini çekmezlerse onları yakalayın ; rastladığınız yerde öldürün. İşte onlar üzerinde size açık bir hak verdik” (el-Nisa 4/91) Ekrem Buğra Ekinci , *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk* ,Gözden geçirilmiş 4. Baskı , İstanbul :Arı Sanat Yayınevi , Şubat 2016 , s.302

¹²⁴ Atar , “Sulh” , C.XXXVII, s.481

¹²⁵ Yıldırım , “Mağdur Haklarına Yönelik Kurumsal Yapılar (Sulh ve Uzlaştırma)” , s.255 ; Atar , “Sulh” , C.XXXVII, s.481

¹²⁶ Atar , “Sulh” , C.XXXVII, s.481 ; Yıldırım , “Mağdur Haklarına Yönelik Kurumsal Yapılar (Sulh ve Uzlaştırma)” , s.255

Hanife sulh olmayı teşvik etmiş, Hanefi mezhebinin önemli hukukçularından İmam Muhammed ise eserinde sulh sözleşmesine yer vermiştir¹²⁷.

Sulh anlaşmasına Türk-İslam Devletleri içinde Dulkadir kanunlarında rastlanmaktadır. Buna göre “eğer bir kişi cinayet işlerse ve kendisinin öldürülmesi gerekirse kisas uygulanacaktır. Katil ile maktulun varisleri arasında sulh olursa ya da cinayetin doğası gereği diyet ödenmesi gerekirse diyetten ayrı olarak 30 akçe para ödenecektir” demek suretiyle ceza hukukundaki sulh sözleşmesinin esası belirlenmiştir. Osmanlı Devletinde ise sulh anlaşmasına 1. Selim Kanunnamesinde rastlanmaktadır. 1855 tarihli Mecelle’de de sulh anlaşması Osmanlı Devletinde kabul gören mezhep olan Hanefi mezhebi görüşü çerçevesinde yerini almıştır¹²⁸.

2.2.3. Tarihsel Gelişimi

İnsanlık tarihinde öldürülen kişiye karşılık olarak kan parası verilmek suretiyle anlaşma sağlanmasının köklü bir geçmişi bulunmaktadır. Cinayet işleyen kişiye karşı şahsi intikam ve kisas hakkı verilmesi İbraniler, eski Yunan, Mezopotamya, Roma ve Germen hukuklarında oldukça yaygın şekilde uygulanmıştır. Kisas ve diyet uygulaması zaman içinde gelişim göstermiştir. Özellikle toplumların dini ve ahlaki gelişimleri çerçevesinde zamanla şahsi intikam duygusundan belirli bedel karşılığında vazgeçilmesi düşüncesi hakim olmaya başlamıştır. Talep edilen kan bedeli de toplumdan topluma değişmiştir. Buna göre tarımın önemli olduğu toplumlarda kan bedeli olarak tarım aletleri talep edilirken, ticaretin önemli olduğu toplumlarda para üzerinden anlaşma sağlanmıştır. Öldürülen kişi karşılığında ödenecek bedelin belirlenmesinde öldürülenin cins, statü tabi olduğu sınıf gibi faktörler etkili olmuştur. VII. Yüzyılda Alman hukukunda öldürülen kişi karşılığında kan bedeli ödenmesi ve buna ilişkin esaslar kanunlaştırılmıştır¹²⁹.

İslamiyet öncesi Arap toplumu yönetimi merkezi otorite boşluğu olan istikrarsız bir görüntü çizmiştir. Kabile ve gruplar arasındaki güç savaşlar nedeniyle bir merkezde toplanamamış, toplumsal düzeni sağlamada gelenek ve örf, kabile ve hakem anlayışı önemli bir yer tutmuştur. Kisas ve diyetin uygulanması ise farklı

¹²⁷ Zeynep Dörtok Abacı, “ Bir Sorun Çözme Yöntem Olarak Sulh : 18. Yüzyıl Bursa Kadı Sicilinden Örnekler ve Düşündürdükleri”, Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi , S 20, 2006, ss.107-108

¹²⁸ Dörtok Abacı , “ Bir Sorun Çözme Yöntem Olarak Sulh : 18. Yüzyıl Bursa Kadı Sicilinden Örnekler ve Düşündürdükleri”, s.108 ; Yıldırım , “Mağdur Haklarına Yönelik Kurumsal Yapılar (Sulh ve Uzlaştırma)” , s.255

¹²⁹ Bardakoğlu , “ Diyet “ , C . XIX , s. 473

kabilelere bağı kişilerin birbirlerini öldürmeleri halinde geçerli olmuştur. Buna göre bir kimsenin farklı kabileden birini öldürmesi halinde bu kimsenin intikamını almak öldürülen kişinin bağı olduğu kabile tarafından kutsal bir amaç olarak değerlendiriliyor ve bu amaçtan vazgeçilmesi uğursuzluk olarak addediliyordu. Bu durum sonu gelmeyen savaş ve ölümlere neden olduğundan kan bedeli uygulaması toplumsal bir ihtiyacı karşılamıştır¹³⁰.

Cahiliye dönemi Arap toplumunda da kısas ve kan bedeli uygulanmaya devam etmiştir. Bu dönemde kan bedeli “ kolektif sorumluluk” karakteri taşımaya başlamıştır. Cinayet durumunda öldüren kişinin kabilesi kan bedelini kendi arasında toplayarak öldürülen kişinin kabilesine öderdi. Bununla karşı tarafın intikam hissi yatıştırılarak, muhtemel bir savaş neticesinde güçsüz duruma düşmenin önüne geçmeye çalışılmıştır. Bununla birlikte toplumda aralarında büyük güç farkı olan ailelerden güçlü aileye mensup kişinin güçsüz kişiyi öldürmesi halinde güçsüz tarafın sulh yolunu seçmesi de zorunluluk gibi görünmektedir. Cahiliye dönemi Arap toplumunda her ne kadar sulh olmak toplumun önde gelen bir kesimince övülmüşse de, toplumun genelinde intikamdan vazgeçip kan bedeline razı olmak hoş karşılanmamıştır. Cahiliye toplumunda sulh olmak ve diyet konusu genellikle kasten öldürme durumunda gündeme gelmiştir¹³¹.

Arap toplumunda önemli bir değer ölçüsü olduğundan deve yaygın şekilde kan bedeli olarak kararlaştırılmıştır. Bu dönemde de diyetin belirlenmesinde cinsiyet, sınıf ve statü etkili olmuştur. İslamiyet’e yakın dönemlerde Arap toplumunda bazı hakemlerin diyet miktarı olarak 100 deve belirledikleri rivayet edilmektedir. Bununla birlikte İslamiyet öncesi Medine’de kan bedelinin hurma olarak, Arap yarımadasının başka bölgelerinde tanrılara bağışta bulunmak ve kurban kesmek şeklinde belirlendiği rivayet edilmiştir¹³².

2.3. Sulh Sözleşmesinin Şartları

2.3.1. Suçun Sulh Kapsamında Olması

İslam Hukukunda suçlar cezalarına göre üçlü ayrıma tabi tutulmuşlardır. Bu ayrıma göre suçlar cezası had, kısas ve diyet ile tazir olan suçlardır¹³³. Had suçları

¹³⁰ Bardakoğlu, “ Diyet “ , C . XIX , s. 474

¹³¹ Bardakoğlu, “ Diyet “ , C . XIX , s. 474

¹³² Bardakoğlu, “ Diyet “ , C . XIX , s. 474

¹³³ M. Akif Aydın , *Türk Hukuk Tarihi* (Gözden geçirilmiş 7. Baskı) , İstanbul : Beta Yayınları , 2009, ss.158-159 ; Ekinci , *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk* , ss.344-345 ; Halil Cin ve Ahmet

cezası Allah ve Hz. Peygamber tarafından belirlenmiş suçlardır. Bu nedenle had suçları Allah haklarına yönelik suçlardır. Suçun Allah hakkına yönelik olması aslında İslam kamu haklarına karşı işlenmesi anlamına gelmektedir. Belli başlı suçlar had suçu olarak İslam hukukçuları tarafından ittifakla kabul edilmekle birlikte bazı suçların had suçu kapsamına girip girmediği yönünde görüş farklılıkları mevcuttur. Belirgin had suçları olarak hırsızlık, yol kesme, zina, zina iftirası, şarap içme, isyan, dinden dönme sayılabilecektir¹³⁴.

Tazir suçları ise cezası Allah ve Hz. Peygamber tarafından belirlenmeyip takdiri Devlet başkanı veya hakime bırakılmış suçlardır. Bu suçlar sınırlı sayıda olmayıp, döneme göre yeni suçlar tazir suçları olarak uygulanabilmektedir. Gerek had gerekse kısas cezasını gerektiren suçlar da tazir suçları olarak düzenlenebilir¹³⁵.

Kisas ve diyet suçları ise cezası Allah ve Hz. Peygamber tarafından belirlenen ancak had suçlarından farklı olarak Allah haklarına değil şahıs haklarına yönelik suçlardır. Bu suçların cezaları belirli olduğundan hakimın takdir yetkisi bulunmamaktadır¹³⁶. Ayrıca kısas cezalarının infazı kılıçla gerçekleştirilmelidir¹³⁷.

2.3.1.1. Had Suçlarında Sulh

2.3.1.1.1. Zina

Zina suçu, tam ehliyet sahibi erkek ile kadının aralarında nikah şüphesi ve mülkiyet ilişkisi bulunmadan cinsel ilişkiye girmeleri halinde oluşur. Erkek veya kadının ilişki esnasında bekar veya evli olmaları zina suçunun oluşması açısından önemli değildir. Bu durumda uygulanacak ceza konusunda farklılık söz konusu olacaktır. Zina suçunun oluşması bakımından Ebu Hanife'ye göre ilişki kadın ve erkek arasında olmalıdır. Bunun dışındaki cinsel ilişkilerde tazir suçu oluşabilirse de Ebu Hanife zina suçunun oluşmayacağı düşüncesindedir¹³⁸.

Zina suçu takibi şikayete tabi suçlardan değildir. Allah hakkına yönelik olduğu için takibi re'sen yapılacak suçlardandır. Zina suçu özel ispat şartına tabi tutulmuştur. Buna göre dört erkek şahidin zinayı gördüklerini mahkeme huzurunda

Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi : Kamu Hukuku*, Konya : Selçuk Üniversitesi Yayınları, 1989, s.263 ; Davut Yaylalı, *İslam Hukukunda Sulh*, İstanbul : Taştan Matbaası, 1993, s. 122.

¹³⁴ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, ss.158-159 ; Ekinci, *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk*, ss.344-345

¹³⁵ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.159

¹³⁶ Yaylalı, *İslam Hukukunda Sulh*, ss. 122-123 ; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.159

¹³⁷ Cin /Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi : Kamu Hukuku*, s.263

¹³⁸ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, ss.188-189 ; Ekinci, *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk*, ss.346-347; Cin /Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi : Kamu Hukuku*, s.265

beyan etmeleri gerekir. Sayının azalması Ebu Hanife'ye göre şahitlerin zina iftirası suçuyla muhatap kalmalarına neden olacaktır. Bekar erkek veya kadının zina suçunu işlemesi halinde cezası yüz sopadır. Ayrıca bir yıl sürgün veya hapis cezası verilir. Evli kimsenin zinasında ise ceza taşlanmak (recm) suretiyle ölümdür¹³⁹. Osmanlı Devletinde resmi kayıtlara göre recm cezası 1680 yılında sadece bir kez uygulanmıştır¹⁴⁰.

Zina suçunun Allah hakkına yönelik suçlardan olduğu yönünde şüphe bulunmamaktadır. Ancak zina suçu niteliği itibariyle evli kişinin eşinin, bekar kişinin ise ailesinin şeref ve saygınlığına zarar veren bir suçtur. Bununla birlikte zina, topluma karşı işlendiğinden kamu yönü ağır basan bir suç görünümündedir. Bu nedenle fail Devlet başkanı, zina edenin eşi veya başka biri tarafından affedilemez. Sulh olmak suretiyle cezanın düşmesi de mümkün değildir. Zina suçunun cezası İslam hukukunda kesindir ve Allah hakkına yönelik olması nedeniyle ceza hafifletilemeyeceği gibi infazı da engellenemeyecektir¹⁴¹. Zina suçunda sulh ve affin kabulü toplum ahlakının bozulması, fuhşun yayılması ve toplumun temelini oluşturan aile kurumunun yıkılmasına neden olabilecektir¹⁴².

2.3.1.1.2. Zina İftirası (Kazf)

Bir kimseye zina yaptığı veya zina neticesinde dünyaya geldiği ithamında bulunulması halinde zina iftirası suçu oluşacaktır. Malikiler dışındaki mezhep hukukçuları ithamın açık şekilde yapılması gerektiğini belirtmektedirler. Malikilere göre ise kapalı şekilde de ithamda bulunulsa suç oluşur. Suçun mağduru kadın veya erkek olabilir. Zina iftirası suçunun oluşması için mağdurun muhsan olması gereklidir. Burada muhsan kelimesi ile kastedilen kişinin daha evvel haram cinsel

¹³⁹ Aydın , *Türk Hukuk Tarihi*, ss.190-191 ; Ekinci , *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk* , ss.346-347; Cin /Akgündüz , *Türk Hukuk Tarihi : Kamu Hukuku* , s.265 . Bir yıl verilen tağrib cezasının sürgün ya da hapis olduğu yönünde İslam hukukçuları arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bk. Aydın , *Türk Hukuk Tarihi* s.191 ; Halil Cin ve Gül Akyılmaz , *Türk Hukuk Tarihi* , Konya :Sayram Yayınları , 2009 , s.221 ; Cin /Akgündüz , *Türk Hukuk Tarihi : Kamu Hukuku* , s.265

¹⁴⁰ Cin /Akyılmaz , *Türk Hukuk Tarihi* , s.222

¹⁴¹ Muhammed Ebu Zehra , *İslam Hukukunda Suç ve Ceza* , İbrahim Tüfekçi(çev.) , İstanbul :Kitabevi Yayınları , 1994 , s.84 ; Yayıllı , *İslam Hukukunda Sulh* , ss. 133-134 .Aynı eserde El-Buhari'den rivayet edildiği bildirilen olayda “Bir arabi Hz. Peygambere gelerek “ Ya Rasulallah , benim oğlum şu adamın yanında işçi idi . Karısı ile zina etti.Oğluma hadd cezası tatbik edilmesi gerektiğini söylediler. Ben de bu adama yüz koyun ve bir de cariyeye vererek oğlumla sulh olmasını sağladım. Fakat sonra ashabin bilginlerine sordum . Onlar , oğluna hadd gerekir dediler . Şimdi bizim hakkımızda Allah'ın hükmünü ver.”der , Hz. Peygamber'de bu sulhu iptal ederek sulh bedelinin geri verilmesini ve suçun isbatından sonra suçlulara cezalarının verilmesini emreder .”

¹⁴² Abdulkadir Udeh , *Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk II* , Ali Şafak (çev.) , Ankara : Rehber Yayıncılık , 1990 , s.242

ilişkide bulunmamış, tam ehliyetli, hür ve Müslüman olmasıdır¹⁴³. Kişinin eşcinsel (homoseksüel) olduğu iddiasında bulunulması halinde de Ebu Hanife dışındaki hukukçular zina iftirası suçunun oluştuğunu kabul etmektedirler. Ebu Hanife kadın ve erkek arasındaki cinsel ilişki dışındaki diğer ilişkileri zina kabul etmediğinden, eşcinsel ithamını da zina iftirası olarak kabul etmez¹⁴⁴.

Zina iftirası nedeniyle Allah hakkına yönelik olan zina suçuyla ilgili aslı olmayan veya ispatlanamayan bir iddia ortaya atılmış olmaktadır. Bu iddia neticesinde masum kişiler toplum tarafından kınanan bir suçu işlediklerinden bahisle töhmet altında kalmaktadır. Başka bir yönüyle de toplumun güven duygusu bu kadar önemli bir suç isnadının gerçek olmadığı gerçeği karşısında zedelenmektedir. Zina iftirası suçu şahıs hakkını ihlal ettiği kadar kamu hakkını ihlal eden bir suç olarak da ortaya çıkmaktadır¹⁴⁵. Zina iftirası suçunun şahıs hakkı ya da Allah hakkı yönünün hangisinin ağır bastığı hususunda İslam hukukçuları arasında görüş farklılıkları bulunmaktadır. Bütün İslam hukukçuları zina iftirası suçunun şikayete tabi olduğu hususunda görüş birliği içindedirler. Hanefi hukukçular, zina iftirası suçunun Allah hakkına yönelik bir suç olmakla birlikte, bu iddianın ortaya çıkmasının mağdur için daha vahim sonuçlar oluşturacağı düşüncesi ile bu suçu takibi şikayete tabi suçlar içerisinde kabul etmektedirler. Buna karşılık Şafi ve Hanbeli hukukçular ile Hanefi hukukçu Ebu Yusuf zina iftirası suçunun hem Allah hakkını hem de şahıs haklarını ihlal ettiğini kabul etmekle birlikte şahıs haklarını ihlal yönünün ağır bastığı düşüncesiyle takibinin şikayete tabi olduğu görüşündedirler. Maliki hukukçular ise karma bir yorumla zina iftirasının şikayetten önce şahıs hakları yönünün, şikayetten sonra ise Allah hakkı yönünün ağır bastığı düşüncesindedirler¹⁴⁶.

İslam hukukçuları arasındaki suçun Allah hakkını mı yoksa şahıs hakkını mı daha fazla ihlal ettiği yönündeki görüş ayrılıkları, zina iftirası suçunda sulhun uygulanıp uygulanamayacağı hususunda da görüş ayrılıklarına neden olmaktadır. Suçun baştan beri Allah hakkına yönelik olduğu görüşünde olan Hanefi hukukçular mağdurun af ve sulh yetkisi olmadığı düşüncesindedirler. Buna göre dava açılmadan önce de sulh geçerli değildir. Buna rağmen sulh yapılmışsa da sulh bedelinin iadesi

¹⁴³ Aydın , *Türk Hukuk Tarihi* , s.191 ; Cin /Akgündüz , *Türk Hukuk Tarihi : Kamu Hukuku* , s.266

¹⁴⁴ Aydın , *Türk Hukuk Tarihi*, s.191.

¹⁴⁵ Yaylalı , *İslam Hukukunda Sulh* , ss. 135-136 ; Aydın , *Türk Hukuk Tarihi*, s.191.

¹⁴⁶ Aydın , *Türk Hukuk Tarihi*, s.192 ; Yaylalı , *İslam Hukukunda Sulh* , s. 136 ; Ebu Zehra , *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*; s.85 .

gerekir. Zina iftirası suçunun şahıs hakkını ihlal yönünün üstün olduğu görüşünü savunan Şafii ve Hanbeli hukukçular ile Hanefi hukukçu Ebu Yusuf ise zina iftirası mahkemeye intikal etmeden önce olduğu gibi intikalinden sonra ve hatta hükümden sonra dahi mağdurun faili affedebileceği ve bedel karşılığında sulh yapabileceği düşüncesindedirler. Maliki hukukçular ise zina iftirasının mahkemeye intikalinden evvel af ve bedel karşılığı sulh yapmanın geçerli olduğu ancak mahkeme aşamasında sulh yapılamayacağı düşüncesindedirler. Ancak fail suçun ispat edileceğinden endişe ederse gizli kalması adına mağdur ile sulh yapabilir¹⁴⁷.

Zina iftirası suçunun iki farklı yaptırımı mevcuttur. Buna göre iftirada bulunan kişiye seksen sopa vurulur. İkincisi ise bu kişinin şahitliği ömür boyu kabul edilmeyecektir¹⁴⁸.

2.3.1.1.3. Hırsızlık (Sirkat)

Başkasına ait olan, koruma altında bulunan, belli bir değere ve dayanıklılığa sahip malı sahip olmak kastıyla gizlice alma eylemiyle hırsızlık suçu oluşur. Tanımından da anlaşılacağı şekilde hırsızlık konusu malın belli bir değere sahip olması gerekmektedir. İslam hukukçuları malın değeri konusunda görüş ayrılığı içindedirler. Buna göre hırsızlık konusu malın değeri Hanefi hukukçulara göre on, Maliki, Şafii ve Hanbeli hukukçulara göre ise üç dirhem gümüşten fazla olmalıdır. Hırsızlık konusu mal tamamen başkasının mülkiyetinde bulunmalıdır. Malın bir kısmının dahi faile ait olduğu yönünde şüphe bulunması halinde had cezası düşecektir. Sahipsiz malın çalınması durumunda da had cezası gerektiren hırsızlık suçu oluşmayacaktır. Bununla birlikte devlet hazinesine ait bir malın çalınması durumunda Ebu Hanife, İmam Şafii ve Ahmet b. Hanbel'e göre devlet hazinesinde herkesin az da olsa payı bulunduğundan had cezasını gerektiren hırsızlık suçu oluşmayacaktır. Malın gizlice alınmasından kasıt ise hırsızlığın malın yağma ya da sözleşme ilişkisi kapsamında alındıktan sonra verilmemesi şeklinde işlenememesidir. Ayrıca hırsızlığa konu malın koruma altına alınmış olması gerekmektedir. Malın açıkta bırakılması adet dahi olsa, açıkta bırakılan mal hakkında işlenen hırsızlık suçu

¹⁴⁷ Yaylalı , *İslam Hukukunda Sulh* , ss. 136-137 ; Aydın , *Türk Hukuk Tarihi* , s.192; Ebu Zehra , *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*; s.85

¹⁴⁸ Aydın , *Türk Hukuk Tarihi*, s.192 ; Ekinci , *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk* , s.348 ; Cin/Akgündüz , *Türk Hukuk Tarihi : Kamu Hukuku* , s.267

yönünden had cezası uygulanamayacaktır. Bu şartların birinin dahi eksik olması halinde had cezası düşecek, şartlarının uyması halinde tazir cezası verilecektir¹⁴⁹.

Hırsızlık suçunun unsurlarında herhangi bir eksiklik bulunmaması halinde kişiye sağ elin bilekten kesilmesi cezası uygulanır. Bu ceza had cezasıdır. Hırsız ayrıca çalınan mal kendinde mevcutsa bu malı da iade edecektir. Çalınan malın hırsızda bulunmaması halinde ise Hanefi hukukçulara göre had cezası uygulanmışsa tazmine gerek yoktur. İmam Malik hırsızın zengin olması halinde tazmin borcu olduğunu, İmam Şafii ise her durumda hırsızın tazmin borcu olduğunu belirtmektedir¹⁵⁰.

Hırsızlık had suçlarından olmakla birlikte Hanefi, Şafii ve Hanbeli hukukçuların büyük kısmı hırsızlık suçunun takibinin şikayete tabi olduğu düşüncesindedirler. Maliki ve bir kısım Hanbeli hukukçular hırsızlık suçunun had suçu olması nedeniyle takibinin şikayete tabi olmayacağı düşüncesindedirler¹⁵¹.

Hırsızlık olayı mahkemeye intikal etmeden evvel sulh ve affın mümkün olduğu hususunda suçun şikayete tabi olduğunu düşünen Hanefi, Şafii ve Hanbeli hukukçular arasında görüş birliği bulunmaktadır. Bu durumda tarafların sulh yapmaları veya mağdurun faili affı halinde dava açılmayacaktır. Ancak olayın mahkemeye intikali halinde sulh yolu kapanacaktır¹⁵². Bununla ilgili Hz. Peygamber'den rivayet edildiğine göre “ Hadd cezasını gerektiren suçları işlediğiniz zaman bunları kendi aranızda halledin, Had cezasını gerektiren bir suç bana ulaştırıldığında artık ona gerekli cezayı uygulamak bana farz olur” denilmek suretiyle bu hadisten hırsızlık suçunun mahkemeye intikalinden sonra sulh veya affın mümkün olmayacağı çıkarılabilecektir¹⁵³. Bununla birlikte çalınan malın mahkeme aşamasında hırsıza hibe edilmesi veya satılması suretiyle mülkiyetinin geçirilmesi

¹⁴⁹ Aydın , *Türk Hukuk Tarihi*, ss.184-186 ; Ekinci , *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk* , s.348-349 ; Cin /Akgündüz , *Türk Hukuk Tarihi : Kamu Hukuku* , s.268

¹⁵⁰ Aydın , *Türk Hukuk Tarihi*, s.186 ; Yaylalı , *İslam Hukukunda Sulh* , s. 138

¹⁵¹ Aydın , *Türk Hukuk Tarihi*, s.186

¹⁵² Yaylalı , *İslam Hukukunda Sulh* , ss. 138-139 ; Aydın , *Türk Hukuk Tarihi*, s.186; Ebu Zehra , *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*; s.85 ; Ebu Zehra eserinde olay mahkemeye intikal etmiş olmakla birlikte henüz ispatın gerçekleşmemesi durumunda sulh ve af yolunun açık olduğunu belirtmektedir. Ebu Zehra , *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*; s.85

¹⁵³ Yaylalı , *İslam Hukukunda Sulh* , s. 139 ; İbn Şihna'dan aktardığına göre “ Bir şahıs hırsızlık isnadıyla hapsedikten sonra sulh yapsa caiz olur.Ancak daha sonra canından korktuğu için bu sulhu yaptığını iddia ederse bakılır. Eğer hapsi vali yapmışsa dava dinlenir. Çünkü ekseriyetle bu gibi durumlarda hapis, haklı bir sebebe dayanmaz . Onu hapse atan kadı (hakim) ise dava dinlenmez. Çünkü hakim haklı bir sebeple hapsedmiş olması kuvvetle muhtemeldir.” Yaylalı , *İslam Hukukunda Sulh* , s. 139.

halinde Hanefi hukukçulara göre had cezası düşecektir. Bu durumda mağdur faili af edemediği veya sulh olamadığı için çalınan malın hırsıza ait olduğunu beyan ederek had cezasının önüne geçmektedir¹⁵⁴.

Had cezasının infaz edilerek failin elinin kesilmesi halinde Hanefi ve failin zengin olmaması kaydıyla Maliki hukukçulara göre çalınan malın tazmin yükümlülüğü infaz ile düşeceğinden bundan sonra sulh imkanı bulunmamaktadır. Şafii ve Hanbeli hukukçulara göre ise bu durumda da sulh mümkün olacaktır¹⁵⁵.

2.3.1.1.4. Yol Kesme (Hirabe)

Yol kesme suçu, insanların geçişine açık bir yoldan geçmenin engellenmesi suretiyle bir tek kişi veya bir grubun bu yolu kullanan kişilere saldırarak mallarını alması veya bu kişileri öldürmesi şeklinde tanımlanabilecektir. Ebu Hanife ile Hanefi mezhebinden bazı hukukçular, yol kesme suçunun ancak şehirlerarası yolda işlenebileceğini, şehir merkezinde işlenemeyeceğini beyan etmektedirler. Buna karşı Maliki ve Şafii hukukçular yol kesme suçunun şehirlerarası yolda olduğu gibi şehir içinde de işlenebileceği görüşündedirler. Maliki hukukçular yol kesme suçunun ev ve işyeri gibi kapalı yerlerde dahi mümkün olduğunu savunmaktadırlar¹⁵⁶. Bu suçu işleyerek mal çalmak amacıyla yol kesen kişi veya kişiler mal çalmayıp adam öldürmeseler de yol kesme suçu oluşur. Bu suçun temelinde devlet düzenine karşı çıkmak olduğundan fail veya faillerin bu suçu işlemek saikiyle hareket etmeleri suçun oluşması için yeterlidir¹⁵⁷.

Yol kesme suçu had suçu olarak cezası Kur'an-ı Kerim'de belirtilmektedir¹⁵⁸. Hanefi, Şafii ve Hanbeli hukukçulara göre ceza eylemin ağırlığına göre tespit edilir. Buna göre yol kesme suçu işlendiği esnada biri öldürülürse fail ölüm cezasıyla cezalandırılır. Fail veya failler öldürmenin yanında ölen kişinin malını da alırlarsa bu durumda asılarak öldürülür ve cesedi üç gün teşhir edilir. Sadece mal yağmalanır ancak öldürme gerçekleşmezse failin sağ el ve sol ayağı bilekten çapraz şekilde kesilir. Sadece yol keserek cana veya mala zarar vermeksizin çevrede korku uyandırmak istenmesi halinde ise sürgün cezası uygulanacaktır. İslam hukukçularının genel kanaatine göre bu suçlar arasında tercih imkanı yoktur. Maliki ve Zahiri

¹⁵⁴ Ebu Zehra , *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*; ss.86-87

¹⁵⁵ Yaylalı , *İslam Hukukunda Sulh* , s.140 ; Aydın , *Türk Hukuk Tarihi* ss.186 -187

¹⁵⁶ Aydın , *Türk Hukuk Tarihi*, s.187.

¹⁵⁷ Cin /Akgündüz , *Türk Hukuk Tarihi : Kamu Hukuku* , s.269

¹⁵⁸ Yaylalı , *İslam Hukukunda Sulh* , s. 141

hukukçulara göre ise hakim failin durumuna göre bu dört cezadan birini takdir edebilecektir¹⁵⁹.

Yol kesme suçu genel itibariyle örgütlü işlenen suçlar sınıfındandır ve suçun işlenmesiyle devlet egemenliği hedef alınmaktadır. Cezası Kuran-ı Kerim’de açıkça belirtilen yol kesme suçu yönünden sulh yapma imkanı söz konusu değildir. Suçun devlet otoritesine karşı işlenmesi dikkate alınarak failler için tövbe imkanı tanınmıştır. Buna göre suç failleri yakalanmadan evvel tövbe ederlerse aralarındaki örgütlenme ortadan kalkacağından “suç işlemek üzere anlaşma” sona erecektir. Bu durumda az önce belirtilen had cezası düşecek, işlenen her bir fiil ayrı cezaya tabi tutulacaktır. Ancak tövbe durumunda failler mağdurlardan aldıkları malı iade etmekle yükümlüdürler. Tövbe sonrası yol kesme suçu ortadan kalkacağından şartlarının bulunması halinde hırsızlık ve adam öldürme suçları oluşacaktır. Adam öldürme suçunun işlenmesi halinde mağdur yakınlarının kisas hakkı doğacaktır. Bu durumda fail ile mağdur yakınlarının belirlenecek bedel karşılığında sulh olma imkanları mevcuttur. Bununla birlikte hırsızlık suçu yönünden de olay mahkeme önüne gelmeden sulh olma imkanı mevcuttur¹⁶⁰.

2.3.1.1.5. Şarap İçme ve Sarhoşluk (Şirb)

İslam hukukçularının tümü az ya da çok içki içmenin haram olduğu yönünde görüş belirtmişlerdir. Ancak Ebu Hanife’ye göre içilen içkinin şarap olması halinde az ya da çok olmasına bakılmaksızın had suçu oluşacaktır. Diğer içkiler yönünden ise ancak sarhoş olacak kadar tüketilmesi halinde had cezasının gerekeceği görüşündedir. Ebu Hanife dışındaki diğer hukukçular ise şarap ya da başka içki az ya da çok içilsin suçun oluşacağı düşüncesindedirler¹⁶¹.

Şarap içme suçunun yaptırımını konusunda da görüş ayrılıkları mevcuttur. Buna göre bir kısım hukukçular, Hz. Peygamber zamanında bu suç için dayak cezasının belirlendiğini ancak belli bir miktar belirlenmediğini, Hz. Ebu Bekir’in bu suç için kırk sopa uyguladığını, Hz. Ömer’in bunu yeterli görmeyerek cezayı seksen sopa olarak tatbik ettiğini belirtmektedirler. Bu hukukçular aslında şarap içme suçunun bir tazir suçu olduğu ve gerek Hz. Peygamber gerekse Hz. Ebu Bekir ve Hz. Ömer’in bu cezaları Devlet başkanı sıfatıyla belirlediği görüşündedirler. Başka bir

¹⁵⁹ Aydın , *Türk Hukuk Tarihi* , s.188 ; Ekinci , *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk* , s.351

¹⁶⁰ Ebu Zehra , *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*; ss.89-90 ; Aydın , *Türk Hukuk Tarihi*, ss.188-189 ; Yaylalı , *İslam Hukukunda Sulh* , ss. 141-143

¹⁶¹ Cin /Akgündüz , *Türk Hukuk Tarihi : Kamu Hukuku* , s.269 ; Aydın , *Türk Hukuk Tarihi* , s.192

kısım hukukçular ise bu suçun had cezasını gerektiren suçlardan olduğunu beyan ederek cezasının seksen sopa olduğunu belirtmişlerdir. Bir diğer görüş sahibi hukukçular ise Hz. Peygamber'in tatbiki olduğu için ilk kırk sopanın had , diğer kırk sopanın ise tazir olduğunu beyan ederler. Buna göre Ebu Hanife, Malik ve bir rivayete göre Ahmed B. Hanbel'e göre şarap içme suçunun cezası seksen sopadır. Şafii ve bir başka rivayete göre Ahmet B. Ahmet'e göre ise kırk sopadır¹⁶².

Had cezasını gerektiren suçlar arasında Allah hakkına yönelik olma özelliği en ağır basan diğer bir suç şarap içme suçudur. Bu suçun muhatabının kamu olduğu yönünde şüphe bulunmamaktadır. Bu nedenle şarap içme suçu nedeniyle sulh yapılması veya şarap içenin affı mümkün değildir¹⁶³.

2.3.1.1.6. Dinden Dönme (İrtidat)

Bir kimsenin açıkça İslam dininden çıktığını veya başka bir dini benimsediğini beyan etmesi halinde dinden dönme suçu oluşacaktır. Bu suç İslam hükümlerini açıkça reddetmek şeklinde de kendini gösterebilir¹⁶⁴.

Dinden dönme halinde öncelikle kişide oluşan şüphenin giderilmesi için nasihat edilir ve bu kişi dine dönmeye davet edilir. Bu davete rağmen dine dönmeyi kabul etmediği takdirde Hz. Peygamber'in “ Kim dinini değiştirirse öldürün” hadisi uyarınca kişi ölüm cezasıyla cezalandırılır. Hanefi hukukçular ölüm cezasının sadece erkek için geçerli olduğu, kadınlar için hapis cezası gerektiği düşüncesindedirler. Hanefi mezhebi dışındaki hukukçulara göre erkek veya kadın olduğuna bakılmaksızın kişiye ölüm cezası tatbik edilir¹⁶⁵.

Dinden dönme suçu da şahıs hakkına yönelik olma özelliği olmayan ve tamamen Allah hakkına yönelik suçlardan olduğundan sulh yapılması mümkün değildir¹⁶⁶.

¹⁶² Aydın , *Türk Hukuk Tarihi* , s.193

¹⁶³ Ebu Zehra , *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*; ss.89-90 ; Yaylalı , *İslam Hukukunda Sulh* , ss. 143-144

¹⁶⁴ Ekinci , *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk* , s.353 ; Aydın , *Türk Hukuk Tarihi* , s.195; Cin /Akgündüz , *Türk Hukuk Tarihi : Kamu Hukuku* , s.271

¹⁶⁵ Aydın , *Türk Hukuk Tarihi*, s.193 ; Ekinci , *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk* , s.353 ; Dinden dönme suçunun had cezasını gerektiren suçlardan olmayıp tazir cezasını gerektiren suçlardan olduğu ve zamana göre değişebileceği yönündeki görüşler ve ayrıca irtidat suçu ile din ve vicdan hürriyeti değerlendirmesi için bk. Aydın , *Türk Hukuk Tarihi*, s.193

¹⁶⁶ Yaylalı , *İslam Hukukunda Sulh* , s. 144

2.3.1.1.7. İsyân (bağy)

Silahlı bir kuvvetin meşru devlet başkanına karşı kendilerince haklı bir sebeple ayaklanmasıyla isyan suçu oluşacaktır. Suçun oluşması için devlet başkanı veya hükümet meşru şekilde görev almış olmalı ve adaletle hükmetmelidir. İsyân suçunun temelinde siyasi bir temel bulunduğundan isyanda bulunan grup ayaklanma konusunda kendince haklı bir sebep taşımaktadır. İsyân suçunun had suçu mu yoksa tazir suçu mu olduğu yönünde görüş farklılıkları bulunmaktadır. İsyancıların eylemlerini sürdürmeleri halinde bu kişilerle savaşılmaması kabul görmektedir. Savaş esnasında da öldürme ve yaralama serbesttir¹⁶⁷. Suçun şahıs hakkına yönelik bir özelliği bulunmadığından sulh yapılması olanağı yoktur¹⁶⁸. Ancak devlet başkanı isyancılarla savaşa girmeden bu kimselerle sulh yapmak için heyet gönderebilir ve görüşmeler olumlu sonuçlanırsa sulh yapılır¹⁶⁹. Ancak burada yapılan sulhun yapısı konumuzdan farklılık göstermektedir.

2.3.1.2. Tazir Suçlarında Sulh

Cezası Allah ve Hz. Peygamber tarafından belirlenmeyip takdiri devlet başkanı veya hakime bırakılmış suçlara tazir suçları denildiğine daha önce değinilmişti. Buna göre tazir suçları konusunda zaman içerisinde devlet başkanı ve hakime düzenlenme ihtiyacı olan alanlarda geniş takdir yetkisi verilmiş ve değişen toplum düzeni içinde ihtiyaç halinde yeni suç ihdas edilmesinin önü açılmıştır¹⁷⁰.

Tazir suçları, Allah hakkına yönelik tazir suçları ve şahıs haklarına yönelik tazir suçları şeklinde bir ayrıma tabi tutulabilecektir. Had suçlarında olduğu gibi Allah haklarına yönelik tazir suçları için de sulh mümkün değildir. Ancak burada suçun muhatabı kamu olduğu ve devlet başkanı kamuyu temsil ettiği için belli durumlarda devlet başkanının af yetkisi bulunmaktadır. Devlet başkanı genel ve özel af kullanarak kamu hukukuna yönelik tazir suç ve cezasını affedebilir. Devlet başkanı af yetkisini ancak kamu menfaati söz konusu olduğunda kullanacaktır. Devlet başkanının her ne kadar tazir suçları yönünden takdir hakkı bulursa da,

¹⁶⁷ Aydın , *Türk Hukuk Tarihi*, s.194; Ekinci , *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk* , s.352 ; Cin /Akgündüz , *Türk Hukuk Tarihi : Kamu Hukuku* , s.270.

¹⁶⁸ Yaylalı , *İslam Hukukunda Sulh* , s. 144

¹⁶⁹ Ekinci , *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk* , s.352

¹⁷⁰ Aydın , *Türk Hukuk Tarihi*, s.202-203

özellikle had ve kısas suç ve cezalarıyla ilgili devlet başkanı herhangi bir tasarrufta bulunamaz¹⁷¹.

Şahıs haklarına yönelik tazir suçlarında ise suçun takibi şikayete tabi olduğundan tarafların sulh yapmalarının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bu durumda mağdur fail ile bedel karşılığında sulh olabileceği gibi, doğrudan faili affetmesi de mümkündür. Buna rağmen kimi suçlar şahıs haklarına yönelik görünse ve mağdur ile fail sulh olsa da devlet suçluyu ıslah etmek ve toplumu korumak adına faile uygun göreceği bir tazir cezası verebilir¹⁷².

2.3.1.3. Kısas ve Diyet Suçlarında Sulh

Sözlük anlamı olarak eşitlik, misliyle uygulamak ve izne tabi olması anlamlarına gelen kısas insanın hayatına ve vücut bütünlüğüne yönelik saldırıların misliyle cezalandırılması anlamına gelmektedir. Kasıtlı işlenen öldürme ve yaralama suçlarında asli ceza kısastır. Taksirle işlenen öldürme ve yaralama suçlarında ise diyet asli ceza olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁷³.

İslam Ceza hukukunda kısas ve sulh yapmanın temelini teşkil eden ayet Kur'an-ı Kerim'de ;

Ey iman edenler ! Öldürülenler hakkında size kısas farz kılındı. Hüre karşılık hür, köleye karşılık köle, kadına karşılık kadın (öldürülür). Ancak her kimin cezası kardeşi tarafından bir miktar bağışlanırsa artık ,(taraflar) hakkaniyete uymalı ve (öldüren) ona (gerekten) diyeti güzellikle ödemelidir. Bu söylenenler, Rabbinizden bir hafifletme ve rahmettir. Her kim bundan sonra haddi aşarsa, muhakkak onun için acı verici bir azap vardır. Ey akıl sahipleri! Kısasta sizin için hayat vardır. Umulur ki suç işlemekten sakınırsınız.”

(el- Bakara 2/178-179) şeklinde buyrulmaktadır¹⁷⁴. Ayrıca kısas ve sulh yapmaya ilişkin “ ...Kimin (bir yakını) öldürülürse, katilin kısas edilmesi ve

¹⁷¹ Yılmaz Yurtseven, “Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Ta’zir Suç ve Cezaları” , (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2001) s.52; Yüksel Salman , “ İslam Ceza Hukukunda Af” , (Yayınlanmamış Doktora tezi , Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü , 2005) ss.218-219

¹⁷² Salman , “İslam Ceza Hukukunda Af” , ss.218-219 ; Yaşar Yiğit , *İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü* , Ankara : Sistem Ofset Yayıncılık , 2012 , s.294

¹⁷³ Yiğit , *İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü* , s.101

¹⁷⁴ Yiğit , *İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü* , s.102

(öldürülene) karşılık (katilden) diyet alma konusunda seçim hakkına sahiptir.” hadisi de kısas ve sulhun meşruluğuna delil olmaktadır¹⁷⁵.

İnsan hayatına ve vücut dokunulmazlığına karşı işlenen kısas ve diyet suçları, adam öldürme ve müessir fiiller başlıkları altında ikiye ayrılarak incelenebilecektir¹⁷⁶.

2.3.1.3.1. Adam Öldürme

Adam öldürme suçunda en geniş ayrımı Hanefî hukukçular yapmıştır. Buna göre Hanefî hukukçular adam öldürme suçunu kasten adam öldürme (amdden katl), kasta benzer adam öldürme (katl-i şibh-i amd), hataen adam öldürme, hata benzeri ile adam öldürme ile teşebbüsen adam öldürme şeklinde ayrıma tabi tutmaktadırlar. Şafii ve Hanbeli hukukçular adam öldürme suçunu kasıt, kast benzeri ve hata ile adam öldürme olarak üçlü ayrımla incelerken, Maliki hukukçular ise kasıt ve hata ile adam öldürme olmak üzere ikili ayırım yaparak incelemektedirler. Osmanlı Ceza hukukunda resmi mezhep olarak kabulü nedeniyle adam öldürme suçu Hanefî mezhebinin kabul ettiği ayırım istikametinde incelenecektir¹⁷⁷.

2.3.1.3.1.1. Kasten Adam Öldürme

2.3.1.3.1.1.1. Suçun Tanımı ve Unsurları

Kişinin meşru olmayan şekilde bilerek ve isteyerek öldürülmesi halinde kasten öldürmeden bahsedilecektir. Hanefî, Şafii ve Hanbeli hukukçulara göre, kastın belirlenmesinde öldürme olayında kullanılan aletin elverişliliği dikkate alınır. Ancak hangi aletin öldürmeye elverişli olduğu hususunda İslam hukukçuları arasında görüş farklılıkları bulunmaktadır. Buna göre Ebu Hanife’ye göre ancak kesici ve delici aletler adam öldürmeye elverişli iken, Hanefî hukukçulardan Ebu Yusuf ve Muhammed ile İmam Şafii’nin öncülük ettiği görüşe göre ise, insan vücudunun dayanamayacağı bir alet veya yöntemin uygulanması halinde ölümün gerçekleşmesi durumunda kasten adam öldürmeden bahsedilir. İmam Malik ise kullanılan aleti

¹⁷⁵ Yiğit , *İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü* , ss.102-103

¹⁷⁶ Aydın , *Türk Hukuk Tarihi* , s.197; Yiğit , *İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü* , s.102; Ekinci , *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk* , s.355 ; Cin /Akgündüz , *Türk Hukuk Tarihi : Kamu Hukuku* , s.271 ;

¹⁷⁷ Cin /Akyılmaz , *Türk Hukuk Tarihi* , s.232 ; Aydın , *Türk Hukuk Tarihi* , s.197 ; Yiğit , *İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü* , s.103 , dn.507

önemli bulmayarak, fiilin öldürme kastıyla gerçekleşmesi halinde kasten adam öldürme suçunun oluşacağı görüşündedir¹⁷⁸.

Kasten adam öldürme suçunda tasarlamamanın suça etkisi bulunmamaktadır. Failin tasarlayarak veya aniden adam öldürme kararını vermesi arasında fark bulunmamaktadır. Ancak Maliki hukukçular kişinin malı için tasarlanarak öldürülmesi halinde yol kesme suçunun oluşacağı ve suçun kısıstan çıkıp had cezasını gerektireceği düşüncesindedirler¹⁷⁹.

Kasten adam öldürme suçunun oluşması için, öldürülen kimsenin devletin koruma ve himayesi altında bir kimse olması gereklidir. Öldürenin, öldürülmesi meşru bir kimseye karşı bu eylemi gerçekleştirmesi halinde kısas cezasını gerektiren adam öldürme suçu oluşmayacaktır. Düşman askerinin veya isyancının öldürülmesi, ölüm cezasının yerine getirilmesi bu duruma örnek gösterilebilir¹⁸⁰.

2.3.1.3.1.1.2. Suçun Asli Yaptırımı

Kasten adam öldürme suçu neticesinde faile verilecek asli ceza kısas, yani failin öldürülmesidir. Hanefi mezhebi hukukçularına göre kısas cezasının uygulanmasında din, cinsiyet ve hürriyet farkı yoktur. Bunun sonucu olarak kadın karşılığında erkeğin, köle karşılığında hür kimsenin, gayrimüslime karşı Müslüman'ın kısas edilmesi mümkündür. İmam Malik ve Şafii ise erkek karşılığında kadın ya da kadın karşılığında erkeğin kısas edilebileceğini kabul etmekle birlikte, gayrimüslime karşı Müslüman'ın ya da köle karşısında hür kimsenin kısas edilmesini denklik olmadığı gerekçesiyle kabul etmemişlerdir¹⁸¹. Osmanlı döneminde yaşanan olayda zimmilerin bir köleyi öldürmeleri nedeniyle faillerden birine idam cezası verilirken diğer fail kürek cezasıyla cezalandırılmıştır. Fail suçu İslam ülkesi dışında işlemişse Ebu Hanife'ye göre faile kısas cezası verilmez. Diğer mezhep imamları ise suçun İslam ülkesinde olup olmadığına bakılmaksızın kısas uygulanacağı kanaatindedirler¹⁸².

Küçük ve akıl hastalarının cezai ehliyetleri bulunmamaktadır. Bu nedenle işledikleri adam öldürme suçu nedeniyle cezalandırılmaları da söz konusu

¹⁷⁸ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.198 ; Cin /Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s.233

¹⁷⁹ Mustafa Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, İstanbul : Gökkuşbu Yayınları, 2004, s.41 ; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi* s.197.

¹⁸⁰ Yiğit, *İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü*, s.105

¹⁸¹ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.198 ; Cin /Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s.233

¹⁸² Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, s.30

olmayacaktır. Ancak mümeyyiz küçüğün adam öldürmesi halinde hapis veya güvenlik tedbiri olarak ıslah evine konulması mümkündür¹⁸³.

Adam Öldürme suçunda mağdurun rızası Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve Ahmet B. Hanbel'e göre hem kisası hem de diyeti düşürecektir. İmam Şafii ve İmam Muhammed'e göre rıza nedeniyle kisas düşse de diyet düşmeyecektir. Maliki hukukçulara göre ise rıza olsa da fail kasten adam öldürme suçundan sorumlu tutulur¹⁸⁴.

Şafii hukukçular kisasın uygulanmaması halinde kasten adam öldürme suçu nedeniyle failin ek ceza olarak kefaret vermesi görüşündedirler. Kefaret, bir köle azat edilmesi, altmış gün oruç tutulması veya altmış yoksulun doyurulmasıdır. Hanefi hukukçular kefarete gerek olmadığı görüşündedir¹⁸⁵.

2.3.1.3.1.1.3. Sulh Açısından Değerlendirilmesi

Kasten adam öldürme suçu şahıs haklarına yönelik suçlardandır. Bu nedenle asli ceza kısıptır. Ancak ölen şahsın yakınları veya yakınlarından sadece biri işlenen suç nedeniyle faili affedebilecekleri gibi uygun bir bedel karşılığında fail ile sulh yapabilirler. Burada fail ile mağdur yakınlarının sulh olmaları halinde sulh bedeli failin kendisi tarafından verilecektir¹⁸⁶.

Kasten öldürme suçu neticesinde diyetin uygulanabilmesi için Hanefi ve Maliki hukukçulara göre failin rızası gerekmektedir. Hanefi hukukçulara göre fail ve mağdur yakınlarının anlaşması neticesinde belirlenen bedele sözleşme ilişkisi içerisinde serbestçe belirlenmiş olması nedeniyle diyet yerine sulh bedeli denilmesi daha isabetlidir. Şafii ve Hanbeli hukukçular ise bu bedeli diyet olarak kabul etmektedirler. Bu hukukçulara göre diyet kasten adam öldürme suçlarındaki asli cezalardan olduğundan ölen şahsın yakınları kisas ile diyet cezalarından birini seçmek özgürlüğüne sahiptir¹⁸⁷.

¹⁸³ Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar* , s.40

¹⁸⁴ Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar* , s.68

¹⁸⁵ Aydın , *Türk Hukuk Tarihi* , s.198

¹⁸⁶ Aydın , *Türk Hukuk Tarihi* , s.198 ; Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar* , ss.85-87 .

¹⁸⁷ Abdulkadir Udeh , *Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk III* , s. 151 ; Şamil Dağcı , *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller* , Ankara : Diyanet İşleri Başkanlığı , 1999 , s. 125 , dn.222 ; Bardakoğlu , “ Diyet “ , C. XIX , s. 473 ; Yiğit , *İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü* , s.112 ; Hukukçular arasındaki diyet ve sulh bedeli konusundaki görüş ayrılığı başka bir başlık altında açıklanacağından bu başlık altında detaya girilmeyecektir.

Kasten adam öldürme suçunun faili belirlenen sulh bedelini bizzat kendisi ödemesi gerektiğinden sulh yapılmasından sonra bu kişinin ölümü halinde bedel düşecektir. Ölen kişinin yakınları ile fail arasında yapılan sulh anlaşması, faile tazir cezasının verilmesini engellemeyecektir. Osmanlı Devletinde buna örnek olarak faile ömür boyu hapis ve prangabentlik cezasının verildiği müşahade edilmiştir¹⁸⁸.

2.3.1.3.1.2. Kasıt Benzeri İle Adam Öldürme (katl-i şibh-i amd)

Failin öldürmeyle neticelenen fiili bilerek ve isteyerek yapmakla birlikte neticeyi istememesi halinde kasten değil kasıt benzeri ile adam öldürmeden bahsedilecektir. İslam hukukçuları failin işlediği suçu olayda kullandığı aletlere bakarak tespit ederler. Ebu Hanife ölümle neticelenen eylemin kesici ve delici bir alet kullanılmaksızın gerçekleştirilmesi halinde kasıt benzeri ile adam öldürme suçunun oluşacağı düşüncesindedir. Kasıt benzeri ile adam öldürme suçunu kabul eden diğer hukukçular ise kullanılan aletin kesici veya delici olmasından ziyade adam öldürme suçu yönünden elverişli olup olmadığına bakarak suçu tespit etme görüşündedirler¹⁸⁹.

Hanefi hukukçulara göre kasta benzer adam öldürme suçunun cezası ağır diyet ve kefarettir. Bu suç kısasa tabi değildir. Diyet failin baba, oğul, erkek kardeş ve erkek kardeşin oğlu olan yeğen ve amcadan teşekkül eden akıle tarafından ödenir. Kefaret ise bizzat fail tarafından ödenmelidir. Kasıt benzeri öldürmenin tekerrürü halinde fail hakkında ölüm cezası verilir¹⁹⁰.

Kasta benzer adam öldürme suçu tam anlamıyla şahıs haklarına yönelik suç karakterindedir. Suçun asli cezası diyet olduğundan belli olan bu diyet bedeli üzerinde bir bedel konusunda sulh yapmak mümkün değildir. Bu durum faiz şüphesini doğurur. Buna karşı fail ile ölen şahsın yakınları diyet bedelinin affı veya

¹⁸⁸ Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, ss.94-97 ; “ Aslen Çarşamba kazasından olup Göynük kasabasına tabi Kümele Köyü’nde oturan Hüseyin Veled Yusuf ile Kayınvalidesi Zeynep , Hüseyin’in kayını ve Zeynep’in de üvey oğlu olan tahmini on yaşında olan Hüseyin adlı sabiyi Sakarya nehrinde telef etmişleridir. Bunun üzerine , katiller üzerine lazım gelen “diyet-i şer’iyye-i kamile” tahsil edilmek istenmiş ancak Hüseyin’in “1 habbeye” bile gücü yetmediği , Zeynep’in ise bütün eşyalarının ancak 500 kuruş ettiği , dolayısıyla bu paranın , diyeti karşılayamayacağı tutanaklara yansımıştır. Bunun üzerine hakim , katil Hüseyin’in kürek cezasına çarptırılmak üzere başka bir yere gönderilmesine , Zeynep’in ise mevcut parası ile diyeti ödemesine karar vermiştir.(16 M. 1257)” Zeynel Özlü , *XVIII. ve XIX. Yüzyıllarda Osmanlı Devleti’nde Adli Mekanizmanın Analizi Bolu-Göynük Örneği* , Ankara : Berikan Yayınevi ,2007 , ss.65-66. Bu örnek olay Osmanlı Uygulamasında hakimnin kısas cezasını uygulamaktan kaçındığı ve diyet ile birlikte tazir cezasına yöneldiğini göstermektedir.

¹⁸⁹ Aydın , *Türk Hukuk Tarihi* , s.199 ; Cin /Akyılmaz , *Türk Hukuk Tarihi* , s.234

¹⁹⁰ Ekinci , *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk* , s.356 ;Aydın , *Türk Hukuk Tarihi* s.199 ; Cin /Akyılmaz , *Türk Hukuk Tarihi* , s.235 ; Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar* , s.93

diyet bedelinde indirimine gidilmesi konusunda sulh yapabileceklerdir. Her ne kadar diyet hak görülmüş ise de failin affı veya ödemesinin kolaylaştırılması İslam hukukunda tavsiye edilmiştir¹⁹¹.

2.3.1.3.1.3. Hataen Adam Öldürme

Failin bir kimseyi yanlışlıkla sonucu öldürmesidir. Burada iki türlü hatadan bahsedilmektedir. Fiilde hata durumunda bir kimse av hayvanı sandığı kişiye ateş ederek veya merminin sekmesi nedeniyle öldürmektedir. Kasıttaki hata durumunda ise yine bir kimse bu kez düşman askeri sanılarak öldürülmektedir¹⁹².

Hataen adam öldürme durumunda faile diyet ve kefaret cezası verilir. Burada diyeti kasıt benzeri ile adam öldürme suçunda olduğu gibi akıle öder. Ebu Hanife ve Malik'e göre fail de akıle ile diyetin ödenmesine katılır. İmam Şafii ve Ahmet B. Hanbel'e göre ise fail diyete katkı yapmaz. Kefaret ise fail tarafından yerine getirilir¹⁹³.

Hataen adam öldürme suçunda kasıt benzeri ile adam öldürme suçunda olduğu gibi asli ceza diyettir. Tamamen şahsi bir hak olan diyet üzerinde sulh yaparak diyet bedelinden vazgeçmek veya bu bedel üzerinden indirimine gitmek mümkündür. Ancak burada da asli ceza olması nedeniyle kesin olarak belirlenmiş bulunan diyetten fazla bir bedel üzerinde sulh yapılamaz¹⁹⁴.

2.3.1.3.1.4. Hata Benzeri İle Adam Öldürme

Bir kimsenin herhangi bir eylem kastı olmaksızın adam öldürmesi halinde hata benzeri ile adam öldürme suçu söz konusu olacaktır. Burada gerçekleşen ölüm olayında failin öldürmeye yönelik iradi bir davranışı söz konusu değildir. Hata benzeri ölüme örnek olarak kişinin uyurken yuvarlanması ile bir kimseyi öldürmesi gösterilebilir¹⁹⁵.

¹⁹¹ Yaylalı, *İslam Hukukunda Sulh*, ss.125-126 ; Salman, “İslam Ceza Hukukunda Af”, ss.211-212

¹⁹² Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.199 ; Ekinci, *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk*, s.356 ; Cin /Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s.235

¹⁹³ Ekinci, *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk*, s.356 ; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.199 ; Cin /Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s.235

¹⁹⁴ Yaylalı, *İslam Hukukunda Sulh*, ss.125-126 ; Salman, “İslam Ceza Hukukunda Af”, ss.211-212

¹⁹⁵ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.200 ; Ekinci, *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk*, s.357

Hata benzeri ile adam öldürme suçunun cezası da kasten adam öldürme suçu haricindeki adam öldürme suçlarında olduğu gibi akıle tarafından ödenecek diyet ve failin yerine getireceği kefarettir¹⁹⁶.

Sulh yönünden de asli cezanın diyet olduğu diğer adam öldürme suçlarıyla aynı durum geçerlidir¹⁹⁷.

2.3.1.3.1.5. Teşebbüsen Adam Öldürme

Hanefilerce benimsenen bir ayırım olan teşebbüsen adam öldürme suçunda kişinin öldürme niyeti taşımaksızın yaptığı bir eylem ölümle neticelenmektedir. Kişinin kendisine ait olmayan bir arsada açtığı çukurun birinin ölümüne neden olması bu duruma örnek gösterilebilir. Bu suçun işlenmesi nedeniyle faile akıle tarafından ödenmesi gereken diyet cezası verilir. Diğer kasıt dışı adam öldürme suçlarından farklı olarak kefaret gerekmez¹⁹⁸.

Sulh yönünden diyet cezasının öngörüldüğü diğer kasıt dışı adam öldürme suçlarına uygulanan kural burada da geçerli olacaktır¹⁹⁹.

2.3.1.3.2. Yaralama (Müessir Fiiller)

Vücut bütünlüğüne yönelik olarak gerçekleştirilen eylem neticesinde kişinin vücudunda acı duyması neticesinde yaralama suçu meydana gelmektedir. Hanefi hukukçular yaralama suçlarını Türk hukukundakine benzer bir ayırımla incelemektedirler. Buna göre yaralama suçu kasten ve hata ile yaralama olarak iki kısımda incelenmektedir²⁰⁰.

2.3.1.3.2.1. Kasten Yaralama

Failin yaralama kastı içerisinde bir kimseye yönelik bilerek ve isteyerek gerçekleştirdiği eylem neticesinde kasten yaralama suçu oluşacaktır²⁰¹. İslam hukukçuları yaralamaya neden olan fiilin hangi bölgelere gerçekleştirildiğine göre kısas uygulanıp uygulanmayacağı veya hangi cezaların uygulanacağı yönünde görüşte bulunmuşlardır. Buna göre ilk grupta eylemin organ veya organ yerine geçen bir parçanın vücuttan tamamen veya kısmen kopması, ikinci grupta organların işlev

¹⁹⁶ Aydın , *Türk Hukuk Tarihi*, s.200 ; Ekinci , *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk* , s.357

¹⁹⁷ Yaylalı , *İslam Hukukunda Sulh* , ss.125-126 ; Salman , “ İslam Ceza Hukukunda Af” , ss.211-212

¹⁹⁸ Aydın , *Türk Hukuk Tarihi* , s.200 ; Ekinci , *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk* , s.357 ; Cin /Akyılmaz , *Türk Hukuk Tarihi* , ss.235-236

¹⁹⁹ Yaylalı , *İslam Hukukunda Sulh* , ss.125-126 ; Salman , “ İslam Ceza Hukukunda Af” , ss.211-212

²⁰⁰ Aydın , *Türk Hukuk Tarihi*, s.200 ; Ekinci , *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk* , s.357

²⁰¹ Aydın , *Türk Hukuk Tarihi*, s.200

kaybetmesi, üçüncü grupta baş ve yüz bölgesinde meydana gelen yaralanmalar, dördüncü grupta ise baş ve yüz bölgesi haricinde meydana gelen yaralanmalar ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutulmuştur²⁰².

Kasten yaralama suçunun işlendiği sabit görüldüğünde verilecek ceza faile kısas uygulanmasıdır. Ancak İslam hukukçuları kısas cezasının uygulanması hususunda belirli şartlar belirlemişlerdir. Bu şartlar nedeniyle kısas cezası her kasten yaralama fiili neticesinde uygulanma imkanına sahip olmamıştır. Buna göre kisasın uygulanması için fiilin kasten olmasıyla birlikte hukuka aykırı bulunması, mağdur ile fail arasında hürriyet, din ve cinsiyet yönünden denkliğin bulunması, yaralanan ve kısasa tabi organ arasında denklik bulunması ve kısas uygulanması halinde kastı aşan bir neticesinin meydana gelmemesi şartları aranmıştır. Denklik konusunda da İslam hukukçuları farklı görüşlere sahiptir. Buna göre Ebu Hanife denklik şartı içerisinde hürriyet ve cinsiyeti görürken, İmam Malik, Şafii ve Ahmet B. Hanbel denkliği hürriyet ve Müslümanlık açısından değerlendirmektedirler. Bu kıstaslar arasında herhangi bir eksiklik bulunması halinde kısas cezası düşecek ve diyet uygulanacaktır²⁰³. Bu durumda uygulanacak diyet konusunda İslam hukukçuları göz, kulak, burun ve diş gibi belli organlar yönünden sabit bir bedel belirlemişlerdir. Bu bedel “erş” olarak adlandırılır. Bu organlar dışındaki herhangi bir organda meydana gelen yaralanma konusunda ise hakime takdir hakkı tanınmıştır. Bu durumda yaralanmanın mağdurda neden olduğu acının büyüklüğüne göre hakimnin belirleyeceği bedele ise “hükümet-i adl” denilmektedir²⁰⁴.

Yaralama eylemi nedeniyle mağdurun vücudunda herhangi bir iz ve emarenin kalmaması halinde faile kısas uygulanıp uygulanmayacağı da İslam hukukçuları arasında farklı görüşlere neden olmuştur. Buna göre genel görüş , mağdurda iz bırakmayan tokat atma ve küçük sopayla vurma gibi eylemler nedeniyle kısas uygulanamayacağı yönündedir. Yaralama suçları yönünden kisasın mağdurda meydana gelen yaralanma kadar olması ve daha büyük zarara neden olmaması için

²⁰² Organlara yönelik yaralanmalarda el , göz , kulak , burun , ayak ,dil gibi organların her biri ayrı değerlendirmeye tabi tutulmuş , yine vücutta meydana gelen yaralanmaların niteliğine ve ağırlığına göre uygulanacak hüküm konusunda ayrı yorumda bulunulmuştur. Cin /Akyılmaz , *Türk Hukuk Tarihi* , ss.236-237

²⁰³ Cin /Akyılmaz , *Türk Hukuk Tarihi* , ss.236-237 ; Aydın , *Türk Hukuk Tarihi*. ss.200-201

²⁰⁴ Aydın , *Türk Hukuk Tarihi* , s.201 ; Cin /Akyılmaz , *Türk Hukuk Tarihi* , s.237 ; Ekinci , *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk* , s.357 ; Hüseyin Tekin Gökmenoğlu , *İslam’da Şahsiyet Hakları* , Ankara : Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları , 1996 , s.98

infazın uzman kişilerce yapılması gereklidir²⁰⁵. Bu dengenin zorluğu da yaralamalarda kısasın uygulanmasını zorlaştırmaktadır.

Yaralama suçları da adam öldürme suçları gibi şahıs haklarına yönelik suçlar kategorisinde yer almaktadır. Kasten yaralama suçu kasten adam öldürme suçuyla birlikte asli cezası kısas olan suçlar içerisinde yer almaktadır. Kısas suçlarında ittifakla kabul edildiği şekliyle mağdurun fail ile özgürce belirleyecekleri bir bedel üzerinde sulh yapmaları mümkündür. Bu bedel diyet miktarının altında ya da üstünde olabilir. Bedel kasten işlenen bir suç olduğu için fail tarafından ödenecek, akılcı bu bedelin ödemesine karışmayacaktır.²⁰⁶ Adam öldürme suçundan farklı olarak suç mağduru yaşadığı için sulh yapma yetkisi mağdura aittir.

Konu içerisinde belirtildiği üzere yaralama suçu yönünden kısas, uygulanması kolay bir ceza değildir. Bu nedenle yaralama suçlarıyla ilgili olarak İslam hukukçuları kısasın uygulanamayacağı durumları dikkate alarak, yaralanan bölge ve yaranın ağırlığına göre diyet öngörmüşlerdir²⁰⁷. Ancak bu durum fail ile mağdurun sulh yapmasını engellemeyecektir. Sulh yapılmış olması halinde de faile tazir cezası verilebilir²⁰⁸.

2.3.1.3.2.2. Hata İle Yaralama

Herhangi bir yaralama kastı olmayan kimsenin tedbirsiz ve dikkatsiz davranışı nedeniyle yaralanmaya neden olması neticesinde “ hata ile yaralama” suçu oluşacaktır. Bu tür yaralamaya örnek olarak kişinin sırtında taşıdığı yükün düşmesi

²⁰⁵ Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar* , s.133

²⁰⁶ Aydın , *Türk Hukuk Tarihi*, s.198 ; Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar* , ss.85-87 ; Yaylalı , *İslam Hukukunda Sulh* , s.126

²⁰⁷ Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar* , ss.133-137 ; Yaralama suçu nedeniyle kısas cezasının uygulanamayacağı durumlarda vücudun her bölgesinin detaylı değerlendirmeye tabi tutulması neticesinde diyetin belirlenmesine örnek olarak “ Hz. Ömer başparmak için 15 , şahadet parmağı ve orta parmak için 10 , yüzük parmağı için 9 , küçük parmak için ise 6 deve diyet gerektiğine hükmetmiştir.” Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar* , s.136 ,dn.616. ; “ Çoban tifesinden Nikola çocuğu Lazar isimli zimmi , Beşiktaş kasabası mahkemesine kasaplardan Yodiyo çocuğu Raşa adli zimmiyi getirerek huzurda şöyle beyanda bulunmuştur; İlam tarihinden iki gün önce akşama yakın Sinan Paşa-yı Atik mahallesinde , kafirlere mahsus mahallede benim sağ kolumun pazuşundan bir yerinden haksız olarak kasden bıçak ile beni vurup yaraladı. Bu iddiası karşısında da vadan beş kuruş bedelle karşılıklı rıza ile sulh akdi yapılmış ve sulh akdinden sonra söz konusu yaralama fiiline ait bütün davalardan adı geçen Raşa’nın zimmetini ibra eylediğini açıklamıştır.” Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı , *Şer’iyye Sicilleri Seçme Hükümler* , II. Cilt, İstanbul : Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı Yayınları , 1988 , s.123

²⁰⁸ Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar* , s.134

nedeniyle birinin yaralanması veya av hayvanına ateş ederken başkasının yaralanmasına sebebiyet verilmesi gösterilebilir²⁰⁹.

Hata ile yaralama suçunun cezası eylem kasıtlı işlenmediğinden kısas olamayacağı için diyetdir. Ancak eylem neticesinde kişide herhangi bir iz ve emare bulunmazsa bu durumda diyete de hükmedilmeyecektir. Yaralanmanın meydana gelişine göre bu diyet erş veya hükümet-i adl olarak ödenir²¹⁰.

Hata ile yaralamada asli ceza olarak diyet öngörüldüğü için önceki açıklamalarımızda da belirttiğimiz gibi diyet bedelinin üzerinde bir bedel karşılığında sulh yapmak mümkündür. Ancak her şartta kesin olan veya yaralanmanın durumuna göre belirlenen diyetin üzerinde bir bedel sulh bedeli olarak kararlaştırılamayacaktır²¹¹.

2.3.2. Sözleşmenin Zorunlu Unsurlarının Bulunması

Sulh kasten öldürme suçlarında ölen kişinin yakınları ile öldüren arasında, kasten yaralama suçlarında ise yaralayan ile yaralanan arasında yapılan ve taraflardan birine borç yükleyen sözleşmedir. Bu nedenle sulh sözleşmesinin geçerli olması için öncelikle sözleşme şartlarına uygun olması gerekecektir.

2.3.2.1. Ehliyet

Yapılan sözleşmelerin tamamında ehliyet şartının sağlanması gereklidir. Ehliyet, kişinin hak ve borç sahibi olma, hak ve borç doğuran işlemleri yapabilme yetkisidir²¹².

2.3.2.1.1. Ehliyet Çeşitleri

2.3.2.1.1.1. Vücub Ehliyeti

Kişinin meşru hak ve borç sahibi olması için gerekli olan ehliyettir. Kişinin kendisi için satın alınan malın mülkiyetine sahip olabilmesinin yanında bir haksız fiil nedeniyle tazmin yükümlülüğü için de kişinin vücub ehliyetinin bulunması şarttır.

²⁰⁹ Ekinci , *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk* , s.357 ; Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar* , s.139

²¹⁰ Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar* , s.140 ; Aydın , *Türk Hukuk Tarihi* s.201 ; Ekinci , *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk* , s.357 ; Cin /Akyılmaz , *Türk Hukuk Tarihi* , s.237

²¹¹ Yaylalı , *İslam Hukukunda Sulh*,s.126 ; “... Malpet (Eriklimanı) karyesinden Kutrioğlu Zekeriya ise , Küçükağaoğlu Hasan ile aynı sandalda oldukları sırada , Hasan’ın boş zannettiği tüfeğini üzerine doğrultması ve tüfeğin ateşlenmesi sonucu , sağ gözünden vurularak , gözü kör olmuştur. Zekeriyya H. 1287 (M.1870) yılında mahkemeye başvurarak Hasan’dan diyet talebinde bulunmuşsa da kendi isteğiyle bu talebinden vazgeçmiştir.”Arzu Pehlivan Yıldız , *Rize Şer’iyye Sicilleri II 1495 No’lu Sicil Metin ve Tahlil* , İstanbul : Dergah Yayınları , 2011, s.67.

²¹² Aydın , *Türk Hukuk Tarihi*, s.212 ; Ekinci , *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk* , s.400

Vücub ehliyeti kişinin sağ olarak dünyaya gelmesiyle başlar. Ancak vücub ehliyeti tam ve eksik vücub ehliyeti olarak ikiye ayrılır²¹³.

Cenin ve köle eksik vücub ehliyetine sahiptir. Ceninin ancak sağ doğması koşuluyla ve bu doğuma bağlı olarak ehliyeti vardır. Köleler de cenin gibi eksik ehliyet sahibidir. Mülkiyet sahibi değillerdir. Kölelerin kasten adam öldürme suçu yönünden hür kişilerden farkı yoktur. Kasten birini öldüren köle hür kimse gibi kısas edilir. Kölenin öldürülmesi halinde Hanefi mezhebi hukukçularına göre öldüren hür olsa da kısas edilmesi gerekirken diğer mezhep hukukçularına göre aralarında denklik mevcut olmadığından diyeti gerekecektir²¹⁴. Kölenin diyet ödemesi gereken durumda ise diyeti kendi değeriyle sınırlı olmak üzere sahibi tarafından ödenecektir²¹⁵. Buradan kölenin sözleşme sorumluluğunun sahibine ait olduğu anlaşılmaktadır. Ancak sahibinin bu sorumluluğu da kölenin değeriyle sınırlı olduğundan sulh bedelinin sözleşme değerinden fazla olması halinde kölenin mülkiyeti öldürülen kişinin ailesine geçebilecek veya köle kısas edilecektir. Öldürülen kişinin ailesinin sulh olmaya iknasının zorluğu ve kölenin toplum içindeki statüsü düşünüldüğünde kölenin kisasının daha gerçekçi olduğu düşünülebilir.

Tam ve sağ doğumu gerçekleştiren kimse tam vücub ehliyetine sahiptir. Bunun sonucu olarak sulh sözleşmesi yapma, hak ve borç sahibi olma ehliyetine de sahip olacaktır²¹⁶.

2.3.2.1.1.2. Eda Ehliyeti

Kişinin meşru hak ve borç doğuran işlemleri yapabilme ehliyeti eda ehliyeti olarak adlandırılır. Eda ehliyeti tam olan kişiler kimsenin iznini almaksızın hak sağlayan veya borç doğuran her tür sözleşmeyi yapabileceklerdir²¹⁷.

2.3.2.1.1.2.1. Tam Eda Ehliyeti

Tam eda ehliyetine akıl, baliğ ve reşit olan kimseler sahiptir. Akıllı olmaktan kasıt kişilerin yaptığı eylemin neticesini öngörebilme, doğruyla yanlış ayırt edebilmesidir. Baliğ olmak, ergenlik çağına gelmiş, çocuk sahibi olacak biyolojik olgunluğa ulaşmış olmaktır. İslam hukukçuları baliğ olmakla ilgili kesin yaş

²¹³ Aydın , *Türk Hukuk Tarihi*, s.212 ; Ekinci , *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk* , s.400

²¹⁴ Aydın , *Türk Hukuk Tarihi*, s.238

²¹⁵ Ekinci , *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk* , s.427 ; Aydın , *Türk Hukuk Tarihi* , s.238

²¹⁶ Aydın , *Türk Hukuk Tarihi* , s.213

²¹⁷ Aydın , *Türk Hukuk Tarihi* , s.213 ; Ekinci , *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk* , s.400

belirtmemişler, alt ve üst yaş sınırlarıyla bülûğ çağını tespit etmişlerdir²¹⁸. Bülûğ çağının alt sınırı olarak İslam hukukçuları kızlarda 9, erkeklerde 12 yaşını belirlemişlerdir. Üst sınır konusunda farklı mezheplere bağlı İslam hukukçuları arasında görüş ayrılığı bulunmakla birlikte genel kabule göre üst sınır kız ve erkekler için 15 yaştır. Mecelle tam ehliyet için üst sınırın 15 yaş olması yönündeki görüşü kabul etmiştir. Üçüncü koşul olan reşit olmaktan kastedilen ise kişinin mallarını koruyabilecek olgunluğa ulaşmış olmasıdır. Kişinin reşit olması hususunda İslam hukukçuları kesin yaş sınırı tespit etmemişlerdir. Ancak her şekilde kişi baliğ olmadan evvel reşit olduğunu ileri süremeyecektir. Bununla birlikte bülûğ ermiş kişinin de yaptığı işlemler esnasında reşit olup olmadığı araştırılmalıdır. Mecellede de bu ilke temel alınmıştır. Kişinin reşit olması özellikle mali yükümlülük altına girdiği sözleşme yapma hususunda önem kazanacaktır²¹⁹.

2.3.2.1.1.2.2. Eksik Eda Ehliyeti

Tam eda ehliyeti için aranan şartlardan bir kısmının eksikliği halinde eksik eda ehliyetinden bahsedilecektir. Kişinin tam akıl hastası olması halinde ehliyeti tamamen ortadan kalkacakken, akıl zayıflığı halinde ehliyet ortadan kalmamakta ancak eksik ehliyet sahibi olunmaktadır. Bu kimseler tamamen ehliyetsiz olmadıklarından hukuki işlem yapabilmektedirler. Ancak bu kişilerin yaptıkları hukuki işlemlerin bir kısmı kanuni temsilcilerinin yardımıyla geçerlilik kazanır²²⁰.

Eksik ehliyetliler grubuna mümeyyiz küçükler, sefihler ve matuhlar dahildir. İyi ve kötüyü ayırt etme yeteneğine sahip olan çocuk mümeyyiz küçük olarak adlandırılır. Genel kabule göre mümeyyiz küçüklük 7 yaşından bülûğ erinceye kadarki dönemdir. Matuh, bunama nedeniyle yetişkin birey gibi aklını kullanamayan, akıl zayıfı olan kimsedir. Sefih ise zevk ve eğlencesine düşkün, müsrif kimsedir. Eksik ehliyetliler lehlerine olan işlemleri tek başlarına yapabilirken, sadece aleyhine olan işlemleri yasal temsilcinin rızası bulursa dahi yapamayacaklardır. Hem lehe hem de aleyhe sonuç doğuran işlemleri ise yasal temsilcinin izniyle yapabilirler²²¹.

²¹⁸ Aydın , *Türk Hukuk Tarihi* , ss.214-215 ; Ekinci , *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk* , ss.400-401

²¹⁹ Aydın , *Türk Hukuk Tarihi* , ss.214-215

²²⁰ Aydın , *Türk Hukuk Tarihi* , s.216

²²¹ Aydın , *Türk Hukuk Tarihi* , ss.216-219 ; Ekinci , *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk* , ss.400-402

2.3.2.1.2. Ehliyet Arızaları

Birtakım durumlar nedeniyle kişinin temyiz kabiliyetinde eksilmeler meydana gelebilmekte, bu durum da yapılan işlemin sağlıklı olmasının önüne geçmektedir. Bu gibi durumlarda yapılan ve hukuksal sonuç doğuran işlem ya geçersiz kabul edilmekte ya da yasal temsilci rıza gösterinceye kadar geçerlilik kazanmamaktadır²²².

Akıl hastalığı iki şekilde karşımıza çıkar. Devamlı akıl hastalığı cünun-ı mutbık olarak adlandırılır. Geçici akıl hastalığı ise cünun-ı gayri mutbık olarak adlandırılır. Devamlı akıl hastalığı olan kişilerin ehliyeti tamamen ortadan kalkmıştır. Bu kişilerin yaptıkları hukuki işlemler hiçbir şekilde sonuç doğurmayacaktır. Geçici akıl hastalığında ise sadece belli dönemde hukuki işlem ehliyeti mevcut değildir. Bu duruma örnek olarak sara nöbetinin geldiği zaman gösterilebilir. Bu hal dışında bu kişiler tam ehliyetli sayılacak ve yaptığı hukuki işlem sonuç doğurmaya elverişli olacaktır²²³.

Yaşı küçüklerin 7 yaşına kadar eda ehliyeti mevcut değildir. Bütün hukuk işleri küçük adına yasal temsilcisi tarafından takip edilir. Mümeyyiz küçükler ise lehlerine olan hukuki işleri yasal temsilcilerinin izni olmaksızın yapabilecekler, hem lehlerine hem de aleyhlerine olan hukuki işleri ise ancak yasal temsilcilerinin izniyle yapabileceklerdir. Sadece aleyhine olan işlemleri yasal temsilcinin rızası bulursa dahi yapamayacaklardır²²⁴.

Uyku ve bayılma halinde de kişinin yaptığı hukuki işlem sonuç doğurmayacaktır. Bu duruma örnek kişinin uyurgezer olması ve uyku halinde yaptığı konuşmadır. Bu gibi durumlarda kişinin yaptığı irade beyanı sakattır ve hukuki işlemin geçerliliği yoktur²²⁵.

Kişi yakalandığı ve gittikçe etkisi artan hastalık nedeniyle ölmeden bir yıl evveline kadar yaptığı hukuki işlem nedeniyle sorumlu değildir. Buna örnek olarak kanser ve verem gibi hastalıklar gösterilebilecektir. Bu durumda ölüm hastasının

²²² Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.220

²²³ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.220 ; Ekinci, *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk*, s.403

²²⁴ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.216-219 ; Ekinci, *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk*, s.404

²²⁵ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.221 ; Ekinci, *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk*, s.404

malından yaptığı tasarruflar vasiyet hükmünde değerlendirilecektir. Ancak ölüm hastasının karşılıklı borç yükleyen tasarrufları geçerli olmaya devam edecektir²²⁶.

Sayılan bu haller dışında sarhoşluk, borçluluk ve iflas durumunda olmak ve zorlama hallerinde de kişilerin hukuki işlem ehliyeti sakatlanmaktadır²²⁷. Sarhoşluk halinde İslam hukukçuları kişinin hukuki ehliyetinin olup olmadığı yönünde görüş ayrılığına düşmüşlerdir. Hanefî ile bir kısım Şafîi ve Maliki hukukçular sarhoşluğun oluş şekline dikkat ederken diğer kesim hukukçular ise sarhoşluğun oluş şeklinde bakmaksızın hukuki işlem ehliyetini ortadan kaldırdığını belirtmişlerdir²²⁸. Borçluluk ve iflas halinde ise alacaklının menfaatini korumak adına borçlunun yaptığı ve alacaklının zararına olabilecek hukuki işlemlerde hakkında kısıtlanma kararı verilen borçlu alacaklının rızasını alacaktır²²⁹.

Zorlama durumunda ise kişi istemediği bir hukuki işlem yapmaya zorlandığından iradesi sakatlanmaktadır. İkraḥ mülci ve mülci olmayan ikrah olarak ikiye ayrılır. Mülci ikrah ağır zorlamadır ve kişinin öldürme veya yaralama suçlarından dolayı kendisine ceza verilmez ancak diyet sorumluluğu devam eder. Mülci olmayan ikrah ise ağır olmayan zorlama halidir. Bu gibi durumlarda kişinin kısası affı geçerli bir hukuki işlem olarak sonuç doğurur²³⁰.

2.3.2.1.3. Ehliyetin Sulh Sözleşmesine Etkisi

Kişilerin işledikleri kasten öldürme veya kastan yaralama suçları bakımından yaptıkları sulh sözleşmesi karşılıklı rıza ve muvafakat ile gerçekleşmektedir. Buna göre tüm sözleşmelerde olduğu gibi tarafların icap ve kabul beyanları sulh sözleşmelerinde de aranmaktadır. Bunun neticesinde fail, mağdur veya ailesiyle yaptığı anlaşma uyarınca belirlenen sulh bedelini ödemek suretiyle sözleşme yükümlülüğünü yerine getirmektedir. Yapılan bu sözleşmede, sözleşme şartları tarafların özgür iradeleriyle belirlenmektedir. Kasten işlenen öldürme ve yaralama suçları bakımından diyet asli ceza olarak kabul edilmediğinden fail, mağdur veya

²²⁶ Ekinci, *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk*, s.406

²²⁷ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, ss.221-225; Ekinci, *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk*, ss.405-406

²²⁸ İmam Şafî ve Ahmet b. Hanbel'in dahil olduğu hukukçular sarhoşluk veren maddenin keyfî veya tedavi gibi zarurî halde olup olmadığına bakmaksızın kişinin eda ehliyetini ortadan kaldıracak görüşündedirler. Buna karşı Hanefî hukukçuların yoğunluk şeklinde savunduğu görüş ise, kişinin dinen yasak olmayan şekilde sarhoş olması halinde hukukî ve had ile kısas suçları yönünden cezai ehliyetinin olmadığı düşüncesindedirler. Ancak kişinin sarhoşluğu keyif almak yönünde iradi gerçekleşmiş yani dinen yasaklanmış şekilde oluşmuşsa hukukî ve cezai ehliyeti tam olacaktır. Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, ss.223-224

²²⁹ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.225

²³⁰ Ekinci, *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk*, ss.405-406

ailesinin faile uygulanacak ve taraflara hak ve borç yükleyecek bu sözleşme yönünden asli ceza olan kısastan vazgeçme ve sulh olma konusunda ehliyet sahibi olmaları gerekmektedir²³¹.

Buna göre mağdurun 7 yaşını doldurmamış olması halinde yaptığı sulh beyanı geçerli kabul edilmeyecektir. Hanbeli hukukçular Mümeyyiz küçüklerin de yapacakları af ve sulh beyanlarının geçerli olmayacağını, yasal temsilcilerinin bedel karşılığında olsa dahi bu kişiler adına sulh sözleşmesinde bulunamayacaklarını belirtmektedirler. Buna göre Hanbeliler yasal temsilcinin küçük yerine cezayı infaz edemeyeceği görüşündedirler. Özellikle Ebu Hanife ve Malik'in öncülük ettiği bir kısım hukukçular bedel olmaksızın, sadece zararına olacak şekilde mümeyyiz küçüğün veya yasal temsilcinin affetmesini geçerli kabul etmemekte, hem yarar hem zarar getirecek sözleşmelerden olan sulh sözleşmesinin ise yasal temsilci tarafından diyet miktarının altında olmamak şartıyla yapılmasını kabul etmektedirler. Ancak sulh sözleşmesinin diyet miktarının altında olması halinde sulh yine geçerli olmakla birlikte küçüğün ilerde aradaki fark konusunda rücu hakkı doğacaktır²³².

Tam akıl hastasının ehliyetinin tamamen ortadan kalkacağı belirtilmişti. Bununla birlikte akıl zayıflığı (matuh) halinde uygulanacak hüküm mümeyyiz küçükle aynı olacaktır. Bu durumda akıl zayıfı olan kimsenin yasal temsilcisi bedel karşılığında sulh sözleşmesi yapabilecektir. Ancak bu bedel diyet miktarının altında olmayacaktır²³³.

Müflisin kendine karşı işlenen kasıtlı bir suça yönelik kısas talep etmesinin önünde herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır. Çünkü bu alacakların haklarını ilgilendiren bir konu değildir. Ancak müflisin fail ile sulh olması halinde alacaklıların menfaati söz konusu olmaktadır. Bu durumda kasten işlenen suçlarda diyetin ceza olabileceğini kabul eden hukukçular müflisin sadece bir bedel karşılığında sulh olabileceğini belirtmişlerdir²³⁴.

Sefih mali konulardaki tedbirsizliği nedeniyle kısıtlanmış olmakla birlikte kendisine yönelik gerçekleşen ve ceza gerektiren eyleme yönelik irade beyanında

²³¹ Dağcı , *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller* , s. 125, dn.222 ; Dörtok Abacı , “ Bir Sorun Çözme Yöntem Olarak Sulh : 18. Yüzyıl Bursa Kadı Sicilinden Örnekler ve Düşündürdükleri” , s.108.

²³² Udeh , *Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk III* , s. 151 ve 160 ; Salman , “ İslam Ceza Hukukunda Af” ,ss.112-113.

²³³ Salman , “ İslam Ceza Hukukunda Af” , s.113.

²³⁴ Salman , “ İslam Ceza Hukukunda Af” , s.114.

herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Buna göre sefih kisası gerektiren suçlar yönünden kisas talebinde bulunabilir ve kişiyle sulh olma yoluna gidebilir. Yine müfliste olduğu gibi sulh yolunu seçtiği takdirde ise kasten işlenen yarama ve öldürme suçları yönünden diyeti ceza kabul eden hukukçulara göre sefih sadece bedel karşılığında sulh sözleşmesi yapabilecektir²³⁵.

Ölüm hastalığında ölenin son bir yıl içinde yaptığı tasarruflar vasiyet şeklinde değerlendirilecektir. Ölüm hastasının kisas hakkında vazgeçip sulh olması halinde yapacağı tasarruflar vasiyet hükümleri çerçevesinde değerlendirilecek olup, müflise uygulanan hükümler paralelinde uygulama yapılacaktır²³⁶.

2.3.2.2. Konunun Elverişli ve Hukuken Geçerli Olması

Sulh sözleşmesinin konusunu oluşturacak olan bedelin hukuken geçerli olması ve ekonomik değerinin bulunması gereklidir. Failin elinde bulunmayan ve bulunması mümkün görünmeyen bir malı sulh bedeli olarak belirlemesi halinde sözleşme konusunun gerçekleşme imkanı olmadığından sözleşme geçerli olmayıp batıl hale gelecektir. Bununla birlikte yasak edilmiş şeyin bedel olarak belirlenmesi halinde de sözleşme geçerli olmayacaktır²³⁷.

2.3.2.3. Birbirine Uygun İrade Beyanı

Sözleşmelerin geçerli olması için icap ve kabul beyanlarının birbiriyle uyumlu olması gerekir. İcap beyanını takiben sözleşmeye davet edilen tarafın kabul beyanından önce icap geri alınmamalı ve teklif halen geçerliliğini korumalıdır. Hanefî mezhebi hukukçularına göre icap beyanında bulunan kabul beyanına kadar icabından dönebilir. Ayrıca icapta bulunan kabulden önce ölür veya ehliyetini kaybederse, karşı taraf kabul beyanında bulursa dahi sözleşme geçerli olmayacaktır²³⁸.

Tarafların icap ve kabul beyanları herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Ancak akdin geçerliliği için bu beyanların aynı mecliste yapılması gerekir. Eğer icap beyanından sonra icap beyanına uygun kabul beyanı gelmeden evvel icapta bulunan

²³⁵ Salman , “ İslam Ceza Hukukunda Af” , s.115-116

²³⁶ Salman , “ İslam Ceza Hukukunda Af” , s.116-117

²³⁷ Aydın , *Türk Hukuk Tarihi* , s.387

²³⁸ Aydın , *Türk Hukuk Tarihi* , s.387

meclisi terk ederse bu durumda yapılan kabul beyanı geçerli olmayacak, şartları uygun olması halinde yeni bir icap beyanı olacaktır²³⁹.

2.3.3. Mahkeme Kararı

Konusu suç oluşturan bir eylem nedeniyle ceza vermeye yetkili yer mahkeme olduğu gibi, fail ile mağdur taraf arasında yapılan sulh sözleşmesini saptayacak ve suçun sulh yapmaya uygun bir suç olup olmadığı ile yapılan sulh sözleşmesinin hukuken taşıması gerekli zorunlu unsurları barındırıp barındırmadığını gözeterek ve buna göre hüküm verecek olan da mahkemedir.

Mahkemede görülmekte olan davalar eldeki mevcut delil durumuna göre seyir izlemektedir. Buna göre sulh yolunun mağdur tarafından seçilmesinde de özellikle Osmanlı uygulamasında iddianın ispatlanabilir olup olmaması önemli rol oynamaktadır. Mağdur taraf delil olarak zayıfsa sulh yolunu seçmeye daha yakındır. Burada fail suçu işlediğini doğrudan kabul eder ve sulh yapılırsa “ikrar yoluyla sulh”; fail suçu işlediğini inkar etmesine rağmen sulh yaparsa “inkar ile sulh” ve hakkındaki suçlama karşısında herhangi bir cevap vermeyip daha sonra sulh yapması durumunda ise “sükut yollu sulh” olur²⁴⁰.

Tarafların işlenen suç nedeniyle sulh yapabilecekleri uyuşmazlıklar konusunda üç şekilde sulh yapılması mümkündür²⁴¹.

Sulh yöntemlerinin ilki hakimin bir nevi arabulucu rolü oynadığı sulhtur. İslam hukukunda hakimlerin tarafları sulh yapmaya teşvik etmeleri İslam hukukçularının eserlerinde de sıklıkla tavsiye edilmiştir. Bu nedenle mağdur tarafın uyuşmazlığı mahkemeye taşıması halinde hakim tarafların durumlarını gözlemleyecektir. Eğer tarafları sulh yapmaya meyilli görürse iki defa taraflar sulh yapmaya teşvik edilecektir. Bu esnada hakim görülmekte olan davaya ilişkin görüş ve kanaat belirtmekten kaçınacaktır. Tarafların aralarında sulh sözleşmesinin şartları hususunda anlaşmaları halinde hakim sulhun gerekli hukuki koşulları taşıyıp taşımadığını tespit edecek ve gerekli hukuki şartları taşıması halinde davanın sulh

²³⁹ Aydın , *Türk Hukuk Tarihi* , s.387 ; Ekinci , *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk* , s.509

²⁴⁰ Dörtok Abacı , “ Bir Sorun Çözme Yöntem Olarak Sulh : 18. Yüzyıl Bursa Kadı Sicilinden Örnekler ve Düşündürdükleri” , s.108 ; Atar , “Sulh” , C.XXXVII, s.481.

²⁴¹ Dörtok Abacı , “ Bir Sorun Çözme Yöntem Olarak Sulh : 18. Yüzyıl Bursa Kadı Sicilinden Örnekler ve Düşündürdükleri” , s.109

yapılmak suretiyle sona erdiğini tespit edip, kararı mahkeme siciline kaydedecektir²⁴².

İkinci sulh yönteminde ise taraflar mahkeme içinde veya dışında sulh olmaktadır. Bu çeşit sulh “muslihun” ismi verilen bir çeşit arabulucunun nezaretinde yapılabilmektedir. Ancak taraflar aracısız olarak sulh yapıp, sulh yaptıklarına dair belgeyi hakim onayına sunarak sulhu mahkeme siciline işlettirebilirler. Bu durumda mahkemeden sulh sözleşmesinin onayıyla ilgili bir belge alabilirler. Bu belgeye “sulh akdi hücceti” ismi verilmektedir²⁴³.

Üçüncü sulh yönteminde ise suç oluşturan fiil mahkeme aşamasına taşınmadan taraflar sulh olmaktadır. Bu sulh neticesinde taraflar sulh sözleşmesi yaparak uyuşmazlığı mahkemeye taşımazlar. Bu durumda tarafların sulh yaptıkları aralarında aynı konuda yeni bir olay yaşanması halinde mahkeme aşamasında ortaya çıkmaktadır²⁴⁴.

Taraflar arasında sulh yapılması hususunda arabulucu rolünü üstlenen kişilere muslihun denir. Bu kimseler tarafların ortak arkadaşları, komşuları veya akrabaları olabilir. Muslihun, gerek olay mahkemeye yansımadan evvel gerekse mahkeme aşamasında devreye girebilmektedir. Özellikle Osmanlı uygulamasında fail ile mağdur tarafın sulh olmasının sağlanmasında muslihunun önemli bir payı olduğu görülmektedir²⁴⁵. Muslihun tek kişi olabileceği gibi birden fazla kişi olabildiği de şer’iyye sicillerine yansımaktadır²⁴⁶.

²⁴² Atar , “Sulh” , C.XXXVII, s.482 ; Yıldırım , “Mağdur Haklarına Yönelik Kurumsal Yapılar (Sulh ve Uzlaştırma)” , s.256 ; Dörtok Abacı , “ Bir Sorun Çözme Yöntem Olarak Sulh : 18. Yüzyıl Bursa Kadı Sicilinden Örnekler ve Düşündürdükleri” , s.109

²⁴³ Yıldırım , “Mağdur Haklarına Yönelik Kurumsal Yapılar (Sulh ve Uzlaştırma)” , s.256 ; Atar , “Sulh” , C.XXXVII , s.482 ; Dörtok Abacı , “ Bir Sorun Çözme Yöntem Olarak Sulh : 18. Yüzyıl Bursa Kadı Sicilinden Örnekler ve Düşündürdükleri” , s.109

²⁴⁴ Dörtok Abacı , “ Bir Sorun Çözme Yöntem Olarak Sulh : 18. Yüzyıl Bursa Kadı Sicilinden Örnekler ve Düşündürdükleri” , s.109 ; Yıldırım , “Mağdur Haklarına Yönelik Kurumsal Yapılar (Sulh ve Uzlaştırma)” , s.256

²⁴⁵ ²⁴⁵ Dörtok Abacı , “ Bir Sorun Çözme Yöntem Olarak Sulh : 18. Yüzyıl Bursa Kadı Sicilinden Örnekler ve Düşündürdükleri” , s.109-110 .

²⁴⁶ “ Aslen Akzekeriye Bodrum kasabası Tepecik mahallesi ahalisinden olup Samsun’da kapakçılık ile sakin Kocamehmetoğlu Mehmet oğlu Hüseyin isimli kişinin Fetva Meclisinde : Yemenici esnafından Trabzonlu Tufanoğlu Tufan oğlu izzet duruşmasında bir ay önce Mert ırmağında gündüzün elindeki yaralayıcı aletlerden kama ile haksız yere kasten başına vurup yaraladığını , şu anda tam olarak iyileşmiş ise de anılan yara bir aydan beri şu anda burada bulunan hekim joze tarafından tedavi edildiğini , tedavi ücreti ve merhem ücreti iki yüz elli kuruş toplam dokuz yüz kuruş ve yaralanmadan dolayı çalışmadığı on sekiz gün ticari faaliyetinde bulunmadığını ifade ederek kazancından olduğunu ve ücretini istediğini ifade etmesi üzerine , adı geçen İzzet sarhoşken ve ne yaptığını bilmeden darp ettiğini ifade etmiş , araya giren arabulucular vasıtasıyla davalı Hüseyin üç yüz kuruş ve cerrahi ücreti olarak da iki yüz elli kuruş ödemesi karşılığında sulh olup , konuyla ilgili tüm davadan İzzet’in

2.4. Sulhun Uygulanması

2.4.1. Sulh Bedeli veya Diyet

Failin kasten işlediği suç neticesinde işlenen suçun kısas cezasını gerektirmesi, had veya tazir suçu olmasına rağmen sulh yapmaya uygun olan kimi suçlarda yapılan sulh sözleşmesi nedeniyle fail tarafından mağdur veya ailesine verilen bedele sulh bedeli denir.

Arapça'da ödemek, vermek anlamlarına gelen diyet ise bir tanıma göre, "İslam hukukunda bir şahsın haksız olarak öldürülmesi, sakat bırakılması veya yaralanması halinde ceza ve kan bedeli olarak ödenen mal veya parayı ifade eder"²⁴⁷ şeklinde belirtilmiştir. Başka bir tanımda ise diyet "Sebebiyet verdiği ölüm veya cismani zarara bedel olmak üzere suçun faili tarafından maktulün varislerine veya müessir fiilin mağduruna ödediği maldır"²⁴⁸ şeklinde tarif edilmiş, daha sade şekilde yapılan tanımda ise, "Belirli suçlar sebebiyle mağdura veya mirasçılara tazminat olarak verilmesi gereken maldır."²⁴⁹ şeklinde ifade edilmiştir. Diyetin bu tanımları bize sulh bedeli ve diyet kavramlarının iç içe geçmiş olduğunu ve her iki uygulamanın da hukuki nitelendirmeye ihtiyacı olduğunu göstermektedir.

2.4.1.1. Hukuki Niteliği

Fail ile mağdur tarafın aralarında belirledikleri sulh bedelinin adlandırılması hususunda İslam hukukçuları farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Bu farklı görüşler nedeniyle belirlenen bu bedelin kimi zaman diyet ismiyle kimi zamansa sulh bedeli ismiyle anıldığı görülmektedir. Kasten işlenen öldürme ve yaralama suçlarında asıl ceza kısastır. Diyet ise kasıt dışı yaralama ve öldürme suçlarında uygulanan esas cezadır. Kasten öldürme ve yaralama suçlarında yaralama halinde mağdur, ölüm halinde mağdur yakınları kısasın uygulanmasından vazgeçtikleri takdirde veya kısasın uygulanmasına engel halin ortaya çıkması halinde bedel ceza ortaya çıkmaktadır. Hanefi ve Maliki hukukçulara göre kasten işlenen yaralama veya öldürme suçlarında bedel cezanın ortaya çıkması için failin bu bedel cezaya razı olması gerekir. Şafii ve Hanbeli hukukçular ise diyet olarak adlandırdıkları bu bedel cezanın kasten öldürme ve yaralama halinde de kısas ile birlikte asli ceza olduğunu

zimmetini ibra etmiştir..." Osman Keskiner , *Kadı Sicillerinde Samsun 1763 No'lu Samsun Şer'iyye Sicil Defteri(H.1274-1277)* , II. Cilt , Samsun : Samsun Büyükşehir Belediyesi Kültür ve Sosyal İşler Dairesi Başkanlığı , 2014 s.25

²⁴⁷ Bardakoğlu , "Diyet " , C . XIX , s. 473

²⁴⁸ Dağcı , *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller* , s.171

²⁴⁹ Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar* , s.85.

kabul ederler. Buna göre yaralama halinde mağdur, ölüm halinde ölenin yakınları asli cezalar olan kısas ve bedel ceza diyetten birini seçme hakkına sahiptir. Bu durumda mağdur tarafın diyet cezasını seçmesi halinde failin diyete razı olması aranmayacaktır. Bu noktada Şafii ve Hanbeli hukukçular diyeti kısasla birlikte asli ceza olarak gördüklerinden kanunen belirlenmiş bedele de diyet adını vermektedirler. Bu durumda fail ile mağdur tarafın diyeti özgürce belirleme imkanları bulunmamaktadır. Hanefi hukukçular ise fail ile mağdur taraf arasında karşılıklı rıza temelinde gerçekleştirilen sulh neticesinde belirlenen bedelin tarafların özgürce belirleyecekleri bir bedel olduğunu düşünmektedirler. Hanefi hukukçulara göre tarafların özgürce belirledikleri bu bedel tespit edilmiş diyetin altında veya üstünde olabilir. Bu nedenle sulha uygulanan hükümler diyete uygulanan hükümlerden farklılık göstermekte ve fail ile mağdur arasındaki özel anlaşma hükümleri sulh hükümleri olarak kendini göstermektedir. Sulh yapmak suretiyle fail ile mağdur tarafın anlaştıkları mali bedel Hanefi hukukçular tarafından açıkladığımız gerekçelerle sulh bedeli (bedel-i sulh) olarak anılmaktadır²⁵⁰. Osmanlı uygulaması incelendiğinde de, şer'iyye sicillerinde sulh halinde failin mağdur tarafa verdiği bedelin sulh bedeli ismiyle anıldığı görülmektedir.

Bu açıklamalar üzerine sulh bedeli ile diyet kavramının İslam hukuku kaynaklarında diyet başlığı altında birlikte ele alındığını görmekteyiz. Diyetin hukuki niteliği konusunda da farklı görüşler mevcuttur. Buna göre diyet Belgesay, Dönmezer-Erman ve Üçok'un da katıldığı bir görüşe göre tazminat hükmünde iken Artuk-Gökçen-Yenidünya'nın katıldığı diğer görüşe sahip yazarlar diyeti ceza olarak nitelendirmektedir. Ebu Zehra ve Bardakoğlu'nun desteklediği diğer bir kısım yazarlar ise diyetin hem ceza hem de tazminat yönü bulunduğunu belirterek karma yapıda olduğunu savunmuşlardır. Diyeti tazminat olarak kabul edenlere göre diyet mağdurun maddi ve manevi zararını karşılamaktadır. Ceza olarak kabul edenler diyetin asli ceza olarak kabul edildiği suçlara dikkati çekerek, diyetin kesin olarak tespit edildiğini mağdur diyeti almasa dahi devletin uygun bir tazir cezası verme hakkının olduğunu belirtmektedirler²⁵¹. Fail tarafından ödenen diyetle, akile

²⁵⁰ Dağcı , *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller* , ss.124- 125, dn.222 ; Bardakoğlu , “Diyet “ , C . XIX , s. 473 ; Yiğit , *İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü* , s.112; Udeh , *Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk III* , ss.150- 151

²⁵¹ Avcı , *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar* , s.87, dn.354 ,s.89 ; Udeh , *Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk II* , s.243 ; Aydın , *Türk Hukuk Tarihi* , s.201 ; Ebu Zehra , *İslam Hukukunda Suç ve Ceza*; s.95 ; Ekinci , *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk* , s.360

tarafından ödenen diyeti ayrı değerlendiren yazarlarda mevcuttur. Bu görüşe göre de akılenin sorumluluğu kolektif sorumluluktur ve diyetin akıle tarafından ödenmesi halinde bu bir cezadır²⁵². Başka görüş ise akılenin ödediği diyeti “sosyal sigorta” ve tazminat olarak isimlendirmektedir²⁵³.

Diyetin hukuki niteliğinin tespiti için, özellikle kisası gerektiren kasten öldürme ve yaralama suçları sulh halinde öngörülen sulh bedeli olan diyet ile özellikle taksirli suçlarda öngörülen asli ceza durumundaki diyetin birbirinden ayrı değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Sulh bedeli olarak belirlenen diyet fail ile mağdur veya yakınları arasında özgürce belirlenebilecektir. Bu durumda kasten öldürme suçunun işlendiği hallerde fail ile mağdur taraf arasında ölen kişinin eşi ve çocuklarının gelecekte ölenin desteğinden ne şekilde yoksun kalacakları tespit edilerek sulh bedeli buna göre diyetin altında veya üstünde bir miktar olarak belirlenebilecekken, kasten yaralama suçunda da mağdur yaralanması nedeniyle uğradığı zararı failden sulh bedeli olarak isteyebilecektir. Diyetin asli ceza olarak öngörüldüğü hallerde ise önceden belirlenmiş olan ve taraf iradelerine bağlı olmayan bedel, diyet olarak ödenecektir. Bu yönüyle Hanefi hukukçuların sulh bedeli olarak kabul ettikleri diyetin tazminat yönü (destekten yoksun kalma)²⁵⁴ ağır basmaktayken, diğer suçlarda asli ceza olarak hükmedilen diyetin ceza yönü ağır basmaktadır.

2.4.1.2. Miktarı ve Ödenmesi

Diyet miktarının belirlenmesi fiilin kasten ya da taksirle işlenip işlenmediğine ve cinsiyet farklılıkları ile denklik durumuna göre değişmektedir. Hz. Peygamber kasten adam öldürme durumunda diyet miktarı olarak yüz deve belirlemiştir. Bununla birlikte diyet deve dışında altın ve gümüş gibi değerli maden, kumaş ve elbise ile davar ve sığır cinsinden de belirlenebilecektir. Bu durumda diyet olarak belirlenen eşya deveye oranlanarak diyet belirlenecektir. Hanefi mezhebinde kabul edilen görüşe göre yüz deveyle birlikte bin dinar altın ve on bin dirhem gümüşte diyet olarak belirlenebilir. Ancak Hanefi mezhebi hukukçularından Ebu Yusuf ve

²⁵² Coşkun Üçok , Ahmet Mumcu ve Gülnihal Bozkurt , *Türk Hukuk Tarihi* , Ankara : Turhan Kitabevi , 2006 , s.94

²⁵³ Bardakoğlu , “Diyet “,C . XIX , s. 478

²⁵⁴ “...Tufanoğlu Tufan oğlu izzet duruşmasında bir ay önce Mert ırmağında gündüzün elindeki yaralayıcı aletlerden kama ile haksız yere kasten başına vurup yaraladığını , şu anda tam olarak iyileşmiş ise de anılan yara bir aydan beri şu anda burada bulunan hekim joze tarafından tedavi edildiğini , tedavi ücreti ve merhem ücreti iki yüz elli toplam dokuz yüz kuruş ve yaralanmadan dolayı çalışmadığı on sekiz gün ticari faaliyette bulunmadığını ifade ederek kazancından olduğunu ve ücretini istediğini ifade etmesi üzerine...” Osman Keskiner, *Kadı Sicillerinde Samsun 1763 No’lu Samsun Şer’iyye Sicil Defteri(H.1274-1277)* , II. Cilt, s.25

İmam Muhammed bu tespite ek olarak iki yüz sığır, iki bin davar ve iki yüz takım elbiseyi de diyet hesabına dahil etmektedirler. İmam Malik, Ebu Hanife'nin görüşüne katılmakla birlikte gümüşün on bin değil on iki bin dirhem olacağını belirtmektedir. Şafii ve Hanbeli mezhebi hukukçuları diyeti yüz deve olarak kabul etmekle birlikte diyetin altın veya gümüş olarak belirlenmesinde o dönemki deve fiyatlarının etkili olacağını belirtmektedirler. İmam Şafii, Hz. Peygamber döneminde deve cinsinden belirlenen diyetin Hz. Ömer zamanında enflasyon sebebiyle paraya çevrildiğini belirtmektedir²⁵⁵.

Diyet miktarına etki eden bir takım unsurlar da bulunmaktadır. Bunların başında cinsiyet gelmektedir. Mutlak yarı sistemi anlayışında Hanefi ve Şafii hukukçulara göre gerek adam öldürme suçunda gerekse yaralama suçunda kadının diyeti erkeğin diyetinin yarısı kadar olacaktır. Buna göre işlenen yaralama suçu neticesinde mağdurun erkek olması halinde elli deve olan diyet, mağdurun kadın olması halinde yirmi beş deve olacaktır. Bu görüşün kaynağı Amr b. Hazm'ın rivayet ettiği "kadının diyeti erkeğin diyetinin yarısıdır." hadisine dayandırılmaktadır. Tam diyetin üçte birine kadar eşitlik sisteminde ise tam diyetin üçte birine kadar kadın ve erkeğin diyeti eşitken, diyetin bu miktarı aşması halinde kadının diyeti erkeğin diyetinin yarısı olarak hesap edilecektir²⁵⁶.

Diyete etki eden bir diğer unsur ise denkliktir. Denklik denildiğinde akla hürriyet ve İslam gelmektedir. Hanefi hukukçular gerek adam öldürme suçlarında gerekse yaralama suçlarında Müslüman ile zimmiler arasında kısas ve diyet konusunda fark görmemektedirler. Bu görüşe delil olarak "... Eğer öldürülen kendileriyle aranızda antlaşma olan bir kavimden ise o vakit mirasçılarına bir diyet vermek ..." (el-Nisa 4/92) ayeti gösterilmektedir. Buna karşılık İmam Malik, Şafii ve Ahmet B. Hanbel Müslüman'la zimmiyi ayırarak zimmi erkeğin diyetinin Müslüman

²⁵⁵ Dağcı , *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, ss.175-176 ; Ali Şafak , *Mezheplerarası Mukayeseli İslam Ceza Hukuku* , Erzurum : Atatürk Üniversitesi Yayınları , 1977, ss.96-97 ; Yiğit , *İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü* , s.112 ; Gökmenoğlu , *İslam'da Şahsiyet Hakları* , ss.84-85. " Amr b. Şuayb'tan rivayet edildiğine göre Hz. Ömer birgün şöyle konuşur. "Deve ceza olarak konulmuştur." Bundan sonra deveden donulacak cezayı altın sahiplerince bin dinar , para sahiplerince on iki bin varaka , sığır sahiplerince iki yüz sığır , koyun sahiplerince iki bin koyun , kumaş sahiplerince her biri iki parçadan ibaret olmak üzere iki yüz kat elbise verilebileceğini belirtti.Devenin kıymetini o zaman bu miktarlara çevirdi." Şafak, *Mezheplerarası Mukayeseli İslam Ceza Hukuku* , s.96. ; İslamiyet öncesinde kasten öldürmenin diyeti on dişi devedir. Coşkun Üçok ve Ahmet Mumcu , *Türk Hukuk Tarihi Ders Kitabı* , 4. Baskı , Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları , s.71

²⁵⁶ Dağcı , *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, ss.178-179 ; Şafak , *Mezheplerarası Mukayeseli İslam Ceza Hukuku* , s.98 ; H. Murat Kumbasar, *İslam Ceza Hukukunda Taksirli Suçlar* , Ankara : Araştırma Yayınları , 2013 , ss.127-131

erkeğin diyetinin, zimmi kadının diyetinin ise Müslüman kadının diyetinin yarısı olduğu görüşünü savunmaktadırlar. Bu hukukçular görüşlerinin delili olarak Amr b. Şuayb'ın rivayet ettiği “Zimmilerin diyeti Müslüman'ın diyetinin yarısıdır” hadisini göstermektedirler²⁵⁷.

Denklik konusunda diğer bir ölçü ise hürriyettir. Hürriyet konusunda hür ve kölenin durumu akla gelmektedir. Buna göre İslam hukukçularının görüş birliği içerisinde olduğu ve önceki konularda değinilen görüş kölenin kıymetinin kendi değeri kadar olduğudur²⁵⁸.

Sulh bedeli diyetle kimi zaman aynı anlamda kullanılmakla birlikte iki uygulama arasındaki en önemli fark sulh bedelinin taraflarca belirlenmesinde ortaya çıkmaktadır. Buna göre kısasın asli ceza olduğu durumlarda sulh halinde sulh bedeli diyetin altında, üstünde veya diyete eşit şekilde tespit edilebilmektedir²⁵⁹. Ayrıca tarafların bedelsiz olarak sulh yapmalarına da mani bir durum bulunmamaktadır. Bu durumda yapılan sulha meccanen sulh denilmektedir. Sulhun bedelsiz yapılması halinde af gündeme gelmektedir²⁶⁰. Bu durum İslam hukukçuları arasında görüş ayrılığına neden olmuştur. Buna göre Ebu Hanife ve İmam Malik mağdur veya yakınlarının fail ile anlaşmadan kısas hakkından vazgeçmesini af olarak nitelendirmektedir. Bu durumda mağdur taraf failden sulh bedeli veya diyet adı altında bir bedel talep edemeyecektir. Ancak mağdur taraf bir bedel karşılığı kısas hakkından vazgeçmişse bu durumda af değil sulh ortaya çıkmaktadır. Bu görüş kasten işlenen suçlarda diyete hükmedilebilmesi için failin diyeti kabul etmesi gerektiği yönündeki temel düşünceye dayandırılmaktadır. İmam Şafii ve Ahmet B. Hanbel ise mağdur tarafın kısas ve diyeti seçmesi halinde failin rızasına bakılmaksızın bu cezanın öngörülmesi gerektiği yönündeki temel düşünceleri istikametinde, mağdur tarafın faili affetmesi halinde bu affin kısası düşüreceği ve mağdur taraf diyeti hiç gündeme getirmese de cezanın diyete dönüşeceği görüşündedirler²⁶¹.

²⁵⁷ Şafak , *Mezheplerarası Mukayeseli İslam Ceza Hukuku*, s.99 ; Dağcı , *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller* , ss.181-183 ; Kumbasar, *İslam Ceza Hukukunda Taksirli Suçlar* , ss.127-131

²⁵⁸ Şafak , *Mezheplerarası Mukayeseli İslam Ceza Hukuku* , s.99 ; Ekinci , *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk* , s.427 ; Aydın , *Türk Hukuk Tarihi* , s.238

²⁵⁹ Yaylalı , *İslam Hukukunda Sulh* , s.130

²⁶⁰ Yıldırım , “Mağdur Haklarına Yönelik Kurumsal Yapılar (Sulh ve Uzlaştırma)” , s.258

²⁶¹ Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar* , s.85, dn.344 ; Udeh , *Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk III* , ss.150- 151

Osmanlı uygulamasında tarafların sadece tedavi masraflarını sulh bedeli olarak belirledikleri örnekler bulunmakla birlikte, herhangi bir bedel belirlenmeksizin sulh yapılmasına da rastlanmaktadır. Bedelsiz yapılan sulhun mahkeme kayıtlarına geçmesiyle ilerde mağdurun olay nedeniyle failden bedel talep etmesinin önüne geçilmiş olmaktadır²⁶². Aile arasında meydana gelen yaralama olayında yapılan bedelsiz sulh örneği;

1 Ocak 1761 tarihli kayıta, Bursa'da Veled-i Kazzaz mahallesinde sâkin Hasan Çelebi bin Mehmed, Mehmed bin Hamza adlı vekili aracılığıyla, damadı Mehmed Beşe ibn Abdullah'ı mahkeme huzurunda, damadının kendisine yumruk atarak ön dişlerini kırdığı için dava etme teşebbüsünde bulunduğu sırada "muslihûn"un araya girmesiyle damadının "zimmetini meccânen ibrâ ve iskât eylediğini...

şeklindedir²⁶³. Bu örnekte geçen "zimmetini meccânen ibrâ ve iskât eylediğini" sözüyle tarafların sulh oldukları anlaşılmaktadır. Kayıtlarda sulh kelimesi doğrudan kullanılmakla birlikte kimi zaman sulh kelimesi kullanılmaksızın sulh, bu anlamı oluşturacak sözlerle ifade edilmektedir. Sulhu ifade etmek amacıyla kullanılan kelimeler yöresel olarak farklılık gösterebilmektedir²⁶⁴.

Kasten öldürme ve yaralama suçlarında anlaşılan sulh bedelinin Hanefi hukukçular dışındaki mezhep hukukçularına göre fail tarafından bir defada derhal ödenmesi esastır. Buna karşın Hanefi mezhebi hukukçularına göre sulh sözleşmesi tarafların sözleşme şartlarını belirlemekte serbest oldukları ve sulh bedelini de sözleşme şartları çerçevesinde ödemenin belirlendiği sözleşmeler olduğundan ödeme şeklinin belirlenmesi tarafların inisiyatifindedir²⁶⁵. Osmanlı uygulamasında Ankara'da gerçekleşen bir ölüm olayında, Erkeçdepen'li öldürülen Şaban'ın çocuklarına vasi olan kardeşi Arap'la suç faili İvad'a vekaleten babası Timur sulh

²⁶² Dörtok Abacı , " Bir Sorun Çözme Yöntem Olarak Sulh : 18. Yüzyıl Bursa Kadı Sicilinden Örnekler ve Düşündürdükleri", s.111-112 ; Yaranın iyileştirilmesi karşılığında sulh örneği "Bursa'nın Dâye Hatun mahallesinden Ali Çelebi ibn Ömer mahkemede Kara Ahmed ibn Abdullah ve Ömer bin İsmail'in vekili es-Seyyid Mehmed bin Mustafa huzurunda, Kara Ahmed ve Ömer'in on gün bıçak ile önce sol elimin iki parmağını darp ve cerh ettiğini belirtmiştir. Daha önce Ali Çelebi mahkemeden dava talep eylediğinde zanlıların suçlamaları inkâr ettiği için aralarında büyük tartışmalar meydana gelmiştir. Halen mûslihûn aracılığı ile yarasının bakımı ve iyileştirilmesi karşılığında Ali Çelebi ile davalılar arasında sulh yapılmıştır." Dörtok Abacı , " Bir Sorun Çözme Yöntem Olarak Sulh : 18. Yüzyıl Bursa Kadı Sicilinden Örnekler ve Düşündürdükleri", s.111

²⁶³ Dörtok Abacı , " Bir Sorun Çözme Yöntem Olarak Sulh : 18. Yüzyıl Bursa Kadı Sicilinden Örnekler ve Düşündürdükleri", s.112

²⁶⁴ Dörtok Abacı , " Bir Sorun Çözme Yöntem Olarak Sulh : 18. Yüzyıl Bursa Kadı Sicilinden Örnekler ve Düşündürdükleri", s.112 . Nurcan Abacı , *Bursa Şehri'nde Osmanlı Hukukunun Uygulanması* (17. Yüzyıl), Ankara : T.C Kültür Bakanlığı Yayınları , 2001 , s.105

²⁶⁵ Dağcı , *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller* , s.185 ; Bardakoğlu , "Diyet", C . XIX , ss.477- 478 ;Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar* , s.85.

olmuşlar, bunun neticesinde sulh bedeli on dört bin üç yüz akçe tespit edilmiştir. Sulh bedelinin yedi bin üç yüz akçelik kısmının yüz gün içerisinde, kalan kısmın ise iki yüz gün içerisinde ödenmesi kararlaştırılarak sicile işlenmiştir²⁶⁶.

Kasıt dışı işlenen öldürme ve yaralama suçlarında diyet asli ceza olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda diyetten fail değil akile sorumlu olmaktadır. Akile faile baba tarafından kan bağı ile bağlı akrabaları ifade etmektedir. Akilenin sorumluluğu kolektif sorumluluk anlayışının bir örneğidir. Burada fail isteği dışında tedbirsiz ve dikkatsiz davranışı ile birinin yaralanması veya ölmesine neden olmaktadır. Bir yönüyle olay ölümle neticelendiğinden ölen kimsenin yakınları mağdur durumuna düşmüştür. Diğer yönüyle fail arzu etmediği bir netice sebebiyle ekonomik anlamda zor duruma düşmektedir. Bu durumda ölen kimsenin yakınlarının haklarının korunması, failin ise istemediği bir neticeden ötürü mağdur duruma düşmemesi adına akile ismi verilen bu topluluk mali cezayı arasında paylaştırmaktadır. Ödenecek diyet tam diyetin üçte biri kadar veya bundan daha az ise bir yılda, üçte ikisi ise iki yılda ve tam diyet veya ağırlaştırılmış diyet olması halinde ise üç yılda ve üç taksit şeklinde ödenmesi kararlaştırılır. Akilenin diyete katılması uygulamasının “cezaların şahsiliği” prensibine aykırı olduğu görüşünde olan hukukçular mevcuttur²⁶⁷.

2.4.2. Sulh Yapmaya Yetkili Kişiler

Sulh yapma yetkisine sahip kişiler Ebu Hanife, İmam Şafii ve Ahmet B. Hanbel’e göre kısas hakkı sahibidir. Yine bu hukukçular nesep ve sebep yönüyle mirasçı olan kimselerin hepsinin de kısası talep haklarının olduğunu savunmuşlardır. İmam Malik ise diğer mezhep hukukçuları gibi mirasçıların sulh yapma yetkisini kabul etmiş ancak bu yetkinin ölenin erkek mirasçılarına ait olduğunu savunmuştur. Mirasçılar içerisinde ancak ehliyet sahibi olanlar sulh yetkisini kullanabilecekler, reşit olmayanlar sulh sözleşmesi yapamayacaklar ancak yasal temsilcileri bu kimseler adına sulh sözleşmesi yapabilecektir. İmam Şafii ve Ahmet B. Hanbel’e göre yasal temsilcileri bu kimseler lehine ancak diyet karşılığı af yapabilecektir. Ebu Hanife ve İmam Malik’e göre ise yasal temsilci ancak sulh bedeli karşılığında fail ile

²⁶⁶ Halit Ongan , Ankara’nın iki Numaralı Şer’iye Sicili , Ankara : Türk Tarih Kurumu Basımevi , 1974 , s.103

²⁶⁷ Dağcı , *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller* , s.185 ; Udeh , *Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk II* , s.245-249 ; Şafak , *Mezheplerarası Mukayeseli İslam Ceza Hukuku* , ss.102-105; Aydın , *Türk Hukuk Tarihi* , s.387 ; Bardakoğlu , “Diyet “,C . XIX , s. 477-478 ; Akilenin diyete katılması eleştirisi için bk. Üçok /Mumcu / Bozkurt , *Türk Hukuk Tarihi* , s.94

sulh yapabilecektir. Buna göre Ebu Hanife ve İmam Malik sulhun ancak bir bedel karşılığı yapılabileceğini, affin ise bedel karşılığı yapılamayacağını savunmakta, İmam Şafii ve Ahmet B. Hanbel ise kısastan vazgeçmeyle affin olduğu görüşündedirler²⁶⁸.

Ebu Hanife, İmam Şafii ve Ahmet B. Hanbel sulh yapmaya yetkili mirasçılar arasında sadece birinin kısastan vazgeçerek sulh yapmak istemesi halinde kısasın düşeceği görüşündedirler. Bu görüşe dayanak olarak kısastan dönmenin mümkün olmaması ve affin kısastan daha hayırlı olmasını göstermektedirler. Hz. Ömer'den rivayet edilen olaylar da bu görüşü destekler mahiyettedir. Buna göre, adam öldürmüş biri Hz. Ömer'in huzuruna getirilir. Ölen kişinin yakınları failin kısasını istemektedirler. Aynı zamanda öldürenin kız kardeşi olan ölenin hanımı “ ben hakkımdan vazgeçtim “ der. Bunun üzerine kısas düşer²⁶⁹.

İmam Malik ise mirasçılar derecelere ayırmıştır. Buna göre üst derecedeki mirasçı dururken alt derecede yer alan mirasçı kısastan vazgeçemez. Bu durum kısas hakkına sahip kişi kadınsa kadınlar arasında da geçerli olacaktır. Örneğin ölen kişinin yakınları olarak kızı ve kız kardeşlerinin bulunması halinde kısastan vazgeçme hak ve yetkisi ölenin kızına aittir. Ancak kız kardeşlerin yerine erkek kardeş olsa idi bu takdirde sulh yetkisi erkek kardeşe ait olacaktı²⁷⁰.

Kisas hakkına sahip kimse fail ile sulh olduktan sonra kısası uygularsa kendisi de suç işlemiş sayılır. Bu konuda bütün mezhep hukukçuları aynı görüştedir. Kisas hakkı sahiplerinden birisi faille sulh olur ancak diğeri bu sulhtan habersiz faille kısas uygularsa bu durumda da kısas uygulayan kişi suçludur. Ancak ağırlıklı görüşe göre bu durumda bu kimse kısas hakkı sahibi olduğu ve sulh sözleşmesinden habersiz olduğu şüphesi mevcut olduğu için kendisine kısas uygulanmaz ve diyet ödemek durumunda kalır. Ancak kısas hakkı sahibi bu kişi, başka bir mirasçının fail

²⁶⁸ Udeh , *Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk* , C.III ss. 151-152 ; Salman , “ İslam Ceza Hukukunda Af” ,ss.112-113 ; Mecit Can , “İslam Hukukunda Af” , (*Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü , İstanbul ,1998) , ss.63-64 ; “ Kızıl Çukur'da Abdullah oğlu İsfendiyar , Gazal oğlu Şehbali ile değirmende döğüşmüş , İsfendiyar yaralanmış , sonunda ölmüş ve üç yetimi kalmıştır. Adı geçen yetimlerin velisi Pir Üveys ve Firuz , yetimler tarafından velayetleri itibariyle fahrü'l-emasil Seyyid Ahmet oğlu Eveys Çelebi'yi istediği şekilde sulh etmesi için vekil tayin etmişlerdir. Müslümanlardan bir gurup araya girerek iki bin akçeye sulh etmişler ve artık o günden sonra adı geçen maktulün Şehbali ile davası tamam olmuş , kararlaştırılan parayı vermeye Celo oğlu Hüdaverdi ve Karabet oğlu Çenekçi Molla kefil olmuşlar , bin akçesini Şeyh Mahmud'a verip , bir aya kadar ödeyecek , bin akçesini de iki ay içinde ödeyecek.” Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı , *Şer'iyye Sicilleri Seçme Hükümler* , II. Cilt, ss. 116-117

²⁶⁹ Udeh , *Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk* , C.III s.152 ve 160

²⁷⁰ Udeh , *Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk* , C.III s.153 ve 160

ile sulh olduğundan haberli şekilde faile kısas uygularsa bu durumda öldürmüşse kasten öldürme yaralamışsa kasten yaralama suçundan suçlu olacaktır. Bu halde Ebu Hanife, Ahmet B. Hanbel ve Şafii mezhebinden bir görüşe göre bu kişiye kısas uygulanmalıdır. Ancak Şafii mezhebinden başka bir görüşe göre ise kısas hakkı sahibi diğer kimselerin sulh veya af durumunu bilmediğine yönelik bütün şüphelerin ortadan kalması gerekir. Bu nedenle af veya sulhtan fail ile kısas hakkı sahiplerinin haberinin olması yanında mahkemenin de bu yönde bir karar vermiş olması gereklidir²⁷¹.

Aynı olay içerisinde fail iki kişiyi birden kasten öldürmüş veya kasten yaralamış olabilir. Bu durumda her bir öldürülen veya yaralanan yönünden birbirinden bağımsız şekilde kısas hakkı doğmaktadır. Bu durumda öldürülen veya yaralananlardan birinin kısas hakkı sahibinin, diğer öldürülen veya yaralanan yönünden sulh yetkisi söz konusu olmayacaktır²⁷².

Mağdur kendisinde meydana gelen yaralanmadan dolayı suçluyla sulh olur ve ancak bu yara nedeniyle ölüm meydana gelirse Ebu Hanefi'ye göre sulhun kapsamına bakılmalıdır. Mağdur sadece yaralanma yönüyle sulh olmuşsa ve sulh yaralanmanın neticelerini kapsamıyorsa bu durumda fail kasten öldürmeden sorumlu tutulmalıdır. Ancak şüphe kısası engelleyici etken olduğu için kişiye kısas uygulanmamalı, diyete hükmedilmelidir. Hanefi mezhebi hukukçuları olan Ebu Yusuf ve İmam Muhammed ise bu durumda sulhun geçerli olduğunu savunmaktadırlar. Bu hukukçularda fiile önem vermekte ve mağdur yaralanması nedeniyle sulh olmuşsa dahi bu sulhun yaralanmanın olası neticelerini de kapsadığı düşüncesindedirler. İmam Şafii'de Ebu Hanefi'nin görüşüne yakındır. İmam Malik ise yaralanma anında yapılan sulh halinde, sulh anında meydana gelen yaralanma neyse yapılan sulh sözleşmesinin de bu yaralanma için geçerli olacağını savunmaktadır. Bu görüşe göre sulh sözleşmesinden sonra ortaya çıkabilecek ağır yaralanma veya ölüm halleri bu sözleşmeye dahil değildir. Bu durumda fail ortaya çıkan neticeden sorumlu olacaktır²⁷³.

Kişinin vasiyet yoluyla kendisine karşı gerçekleştirecek öldürme ve yaralama fiilini belli bedel karşılığı affettiğine dair beyanının geçerli olup olmayacağı

²⁷¹ Udeh , *Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk* , C.III ss.154-155 ve 160

²⁷² Udeh , *Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk* , C.III s.155-160

²⁷³ Udeh , *Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk* , C.III ss.156 ve160

hususunda görüş farklılıkları vardır. Ebu Haneî ve İmam Malik'e göre vasiyetin yapıldığı tarihten önce meydana gelen yaralanma için mağdur tarafından yapılan irade beyanı geçerli olmakla birlikte, bundan sonra meydana gelen ölüm neticesi yönünden beyan geçerli olmayacaktır. Bu duruma gerekçe olarak bu görüşü savunan hukukçular, vasiyet yoluyla yalnızca malın temlikinin istenebileceğini kısasın ise mal değil bir ceza olduğunu ve faile temlikinin mümkün olmadığını beyan etmişlerdir. Diğer mezheplerde vasiyetin geçerli olup olmadığı yönünde mezhep içi görüş farklılıkları bulunmaktadır²⁷⁴.

²⁷⁴ Udeh , *Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk* , C.III s.158 ; Şafii ve Hanbeli mezhebi hukukçuları arasında konu ile ilgili görüş farklılıkları atıf sayfasında detaylı şekilde ele alınmıştır.

SONUÇ

Uzlaştırma kurumu ile sulh uygulamasının aynı tarihsel kökten beslendiği ve aynı zamanda sulhun, uzlaştırmanın tarihine kaynaklık yaptığı dikkati çekmektedir. Buna göre insanlığın ilkel hukuk kuralları çerçevesinde yaşamaya başladığı andan itibaren kişiler arasında meydana gelen uyuşmazlıkların toplum adına daha kötü sonuçlara neden olmasının önüne geçmek amacıyla bu kişilerin barıştırılması yoluyla toplumsal barış korunmaya çalışılmıştır. Bu çaba tarihsel gelişim içerisinde farklı isimler almıştır. Sulh ve uzlaştırma bu sürecin parçaları konumundadır.

Sulh ve uzlaştırma ceza hukuku içinde cezalandırma değil barıştırma vasıtasıdır. Bu yönüyle klasik ceza hukuku anlayışından farklılık göstermektedirler.

Sulh ve uzlaştırmanın genel olarak şahıs haklarına yönelik suçlarda uygulama alanı bulduğu dikkati çekmektedir. Buna göre sulh kural olarak had cezasını gerektiren suçlarda yani kamuya karşı suçlarda uygulanmamaktadır. Keza uzlaştırmada kamuya karşı işlenen suçlarda uygulama alanı bulmamaktadır. Ancak uzlaştırmanın uygulanması bakımından kimi suçlar doğrudan kişileri hedef almakla birlikte bu suçlar şikayete ya da uzlaştırmaya tabi kılınmamıştır. Örnek olarak kasten öldürme suçu sulh yapmaya müsait iken uzlaştırma kapsamında değildir.

Sulh ve uzlaştırmada yargılama hukuku açısından da benzerlikler bulunmaktadır. Buna göre gerek sulh gerekse uzlaştırmaya tabi suçların büyük kısmında tarafların olay adli mercilere ulaşmadan anlaşmaları mümkündür. Uzlaştırma yönünden taraflar uzlaştıklarını gösterir belgeyle iddianame tanzim edilene kadar Cumhuriyet savcısına başvururlarsa kamu davası açılmayacaktır. Sulh yönünden ise, taraflar olayı henüz mahkemeye götürmeden sulh olabilmektedirler. Olay yargılama aşamasına geçse dahi tarafların anlaşmaları mahkeme tarafından dikkate alınacaktır.

Taraflar arasında sulh ve uzlaştırma için yapılan görüşmeler neticesinde ortaya çıkan anlaşma kayıt altına alınmaktadır. Bu nedenle sulh neticesinde

düzenlenen sulh sözleşmesi ile uzlaşma müzakereleri neticesinde düzenlenen uzlaştırma raporu aynı zamanda taraflara hak ve borç yükleyen bir sözleşme niteliğindedir. Bu sözleşme aynı zamanda sözleşme hukukuna uygun şartlar taşımalıdır. Basit bir örnekle hukuka aykırı edimler bu sözleşmelerin konusu yapılamayacaktır. Ayrıca yaşı küçüklerin bu sözleşmelerdeki yükümlülükleri yüklenmelerinin önüne geçilerek sulh ve uzlaştırma konusunda yaşı küçükler yerine yasal temsilcileri yetkili kılınmıştır.

Sulh ve uzlaştırmaya konu edim konusunda herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Taraflar sözleşmenin zorunlu şartları içerisinde istedikleri edim konusunda anlaşıp bunu belgeye dökebileceklerdir.

Sulh ve uzlaştırma doğrudan mağdurda meydana gelen zararı telafi etmeye yöneliktir. İlkel hukuk kurallarının hüküm sürdüğü dönemden modern hukuk sistemlerinin uygulandığı bu zamana kadar konusu suç oluşturan fiillerin cezalandırılması mağdurda manevi tatmin sağlamakla birlikte maddi zararın giderilmesini temel almamıştır. Maddi zararın karşılanmaması durumunda ise tam anlamıyla mağduriyetin giderildiğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Sulh ve uzlaştırma neticesinde fail mağdura karşı gerçekleştirdiği fiil nedeniyle pişman olmakta ve taraflarca belirlenen yükümlülüklerle uygun davranarak bu pişmanlığının karşılığında mağdurun zararını gidermeye çalışmaktadır. Bu durumda mağdurun gerçek anlamda mağduriyeti giderilmiş olmaktadır.

Uzlaştırma ve sulh aynı zamanda “ceza davasının kamusalılığı” ilkesinin istisnalarını oluşturmaktadır. Buna göre uzlaştırma ve sulh kapsamında bir suç işlendiğinde taraflar uzlaştıklarını veya sulh olduklarını gösterir bir belge ile mahkemeye başvurdıklarında mahkeme tarafların iradeleri neticesinde bir karar vermek durumundadır. Bu şekilde taraf iradesi devlet otoritesinin önüne geçmiş olacaktır.

Sulh ve uzlaştırmada gönüllülük hakimdir. Buna göre fail ve mağdur hiçbir şekilde anlaşmaya zorlanamayacaktır. Fail veya mağdurdan sadece birinin beyanıyla uzlaştırma veya sulh gerçekleşmeyecektir. Bununla birlikte İmam Şafii ve Ahmet B. Hanbel mağdurun sulh yolunu seçmesi neticesinde artık failin iradesinin öneminin olmadığını beyan etmiş iseler de Osmanlı uygulamasında sulhun resmi mezhep olan Hanefi mezhebi istikametinde her iki tarafın kabulüyle gerçekleştiği görülmektedir.

Sulh ve uzlaştırmada muslih n ve uzlaştırmacı adı verilen arabulucuların rolü oldukça önemlidir. CMK'nın 253. maddesinde 6763 sayılı kanunun 34. maddesiyle yapılan değişiklikten önce uzlaşma Cumhuriyet savcısı veya talimatıyla kolluk görevlisi tarafından da gerçekleştirilmekteydi. Uygulamada genellikle uzlaşma teklifi uzlaşmanın önemine yeterince hakim olmayan kolluk görevlisi tarafından yapılıyordu. Kolluk görevlisi taraflara olayın sıcaklığı ile uzlaşmak isteyip istemediklerini soruyor ve bu soru genellikle olumsuz bir olumsuz şekilde cevaplanıyordu. Kanunda yapılan değişiklik sonrasında uzlaştırma sadece tarafları uzlaştırması için görevlendirilen ve yeterli hukuk bilgisine sahip olan kişiler tarafından yerine getirilmekte, bu durum uzlaştırmanın başarı oranını arttırmaktadır. Muslih n ise resmi bir sıfatı olmayıp genellikle tarafların çevresinden insanlar olmakla birlikte, taraflarla olan yakın bağı nedeniyle bu kişilerin sulh olmalarında önemli bir rol oynamışlardır.

Uzlaşma ve sulh neticesinde tarafların anlaşma şartlarının da birbiriyle benzerlik gösterdiği müşahede edilmiştir. Buna göre taraflar birbirinden genel olarak işlenen suç nedeniyle uğradıkları zararı talep etmektedirler. Özellikle yaralama suçu yönünden tedavi masrafları ile çalışılmayan günlerde uğranılan kazanç kaybının mağdur tarafından failden talep edildiği sıklıkla karşılaşılan bir durumdur.

Yapılan açıklamalar uzlaştırma kurumu ile sulh uygulamasının birbiri ile olan yakınlığını ortaya koymaktadır. CMK'nın 253. maddesinde 6763 sayılı kanunun 34. maddesiyle yapılan değişiklikten sonra uzlaştırmanın daha kurumsal bir hal aldığı ve uygulamada öneminin arttığı görülmektedir. Özellikle her Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde bir uzlaştırma bürosu kurulması ve uzlaştırmanın sadece tarafları uzlaştırmakla görevli olup diğer soruştırma işlemlerinde görev almayacak olan uzlaştırmacı tarafından yapılması kurumun sağlıklı işlemesinde önemli ilerleme sağlayacaktır. Bu olumlu gelişmeyle birlikte uygulamaya yönelik sorunlarda mevcuttur. Tarafların karşılıklı işledikleri benzer suçlardan birinin uzlaştırma kapsamında olmasına rağmen diğer tarafın işlediği suçun uzlaştırma kapsamında olmaması halinde şüphelilerden biri açısından kamu davası açılırken diğer şüpheli yönünden tarafların uzlaştırılmaları için soruştırma dosyasının uzlaştırma bürosuna gönderilmesinin uzlaştırmanın amacına uygun olmadığı düşüncesindeyiz. Bu durumda taraflar uzlaşmak için bir araya geldiklerinde hakkında kamu davası açılan tarafın müzakere şansı zayıflamakta ve zaten hakkında dava açıldığı için uzlaşmaya

yanaşmamaktadır. Bu durum zaman kaybı ile ekonomik kayba neden olmaktadır. CMK'nın 253/3 maddesinde düzenlenen ‘‘Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmiş olması hâlinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz’’ hükmünün açıklanan durumu kapsayacak şekilde düzenlenmesi veya ek bir fıkrayla karşılıklı işlenen suçlarda taraflardan birinin işlediği suçun uzlaştırma kapsamında kalmaması halinde karşı tarafın işlediği suç hakkında da uzlaştırma hükümlerinin uygulanmaması gerektiğini düşünmekteyiz.

Çalışmamız esnasında yaptığımız araştırmalarda sulh uygulamasının Osmanlı Devleti yargılaması içinde önemli bir yer tuttuğu görülmüştür. Buna karşın bu alanda yapılan araştırmaların yetersizliği de dikkat çekmektedir. ADR uygulamalarının dünya hukuk sistemlerinde bu kadar ön plana çıktığı bir dönemde hukuk tarihimizde önemli uygulama alanı bulmuş sulh uygulaması uzlaştırma kurumunun geliştirilmesinde yol gösterici bir rol üstlenebilecektir. Özellikle sulh uygulamasına maddi hukuktan ziyade muhakeme hukuku yönüyle yaklaşmak önemli bir kazanım sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

Abacı, Nurcan; *Bursa Şehri'nde Osmanlı Hukukunun Uygulanması (17. Yüzyıl)*. Ankara: T.C Kültür Bakanlığı Yayınları, 2001.

Abacı, Zeynep Dörtok; Bir Sorun Çözme Yöntem Olarak Sulh : 18. Yüzyıl Bursa Kadı Sicilinden Örnekler ve Düşündürdükleri. *Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi* , 2006 , ss. 105-115.

Ansay, Sabri Şakir; "Sulh" *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* , 1943 , 1/2 , ss. 200-209.

Artuk, Mehmet Emin; Gökçen, Ahmet ve Yenidünya, Ahmet Caner; *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Turhan Yayınevi, 2010.

Atar, Fahrettin; "Sulh" , *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* , İstanbul :Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, C.XXXVII , s. 481-485 , 2009

Avcı, Mustafa; *Osmanlı Ceza Hukukunda Suçlar ve Cezalar* . İstanbul: Gökkuşbu Yayınları, 2004

Aydın, Mehmet Akif; *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul: Beta, 2009

Bardakoğlu, Ali; "Bedel" , *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* , İstanbul :Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları s. 298-300.

_____ ; "Diyet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* , İstanbul :Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları , C.XIX , 1994, ss. 473-479,

Can, Mecit; "İslam Hukukunda Af" (*Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi* , Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1998)

Centel, Nur ve Zafer, Hamide; *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 8. Bası, Beta Yayıncılık, 2011.

Centel, Nur; Zafer, Hamide ve Çakmut, Özlem; *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, (Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı) , İstanbul: Beta Yayınları, 2008

Cin, Halil ve Akgündüz, Ahmet; *Türk Hukuk Tarihi : Kamu Hukuku*, Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları, 1989.

Cin, Halil ve Akyılmaz, Gül; *Türk Hukuk Tarihi* , Konya: Sayram Yayınları, 2009

Dağcı, Şamil; *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı , 1999

Ekinci, Ekrem Buğra; *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk*. İstanbul: Arı Sanat Yayınevi, 2016

Ercan, İsmail; *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Genişletilmiş Güncellenmiş 5. Baskı) , İstanbul: XII Levha Yayınları , 2012.

Erol, Haydar; *Adli Yargı İlk Derece Mahkemelerinde Ceza Yargılaması ve Uygulaması* , Ankara: Yayın Matbaacılık, 2006.

Gökmenoğlu, Hasan Tahsin; *İslam'da Şahsiyet Hakları* , Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları , 1996.

İpek, Ali İhsan ve Parlak, Engin; *Ceza Muhakemesinde Uzlaşma* , (Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016

Kaymaz, Seyfi ve Gökcan, Hasan Tahsin; *Uzlaşma ve Önödeme*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2007

Keskiner, Osman; *Kadı Sicillerinde Samsun 1763 No'lu Samsun Şer'iyye Sicil Defteri(H.1274-1277)* , II.Cilt, Samsun: Samsun Büyükşehir Belediyesi Kültür ve Sosyal İşler Dairesi Başkanlığı, 2014

Kumbasar, H. Murat; *İslam Ceza Hukukunda Taksirli Suçlar*, Ankara: Araştırma Yayınları, 2013.

Ongan, Halit; *Ankara'nın İki Numaralı Şer'iyye Sicili* , Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi,1974.

Özbay, İbrahim; "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* ,C.X,S.3-4 , s. 459-476, 2006.

Özbek, Mustafa; *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara: Yaklaşım Yayınları, 2004.

_____ ; Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* , 54/3 , s. 289-321, 2005.

_____ ; Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* ,51/2, s. 121-161, 2002

Özbek, Veli Özer; *CMK İzmir Şerhi - Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı* , Ankara: Seçkin Yayınları, 2005

Özgenç, İzzet; *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)* , Ankara: Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ocak 2006

Özlü, Zeynel; *XVIII. ve XIX. Yüzyıllarda Osmanlı Devleti'nde Adli Mekanizmanın Analizi Bolu- Göynük Örneği*, Ankara: Berikan Yayınevi, 2007.

Parlar, Ali; *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*. Bilge Yayınevi, 2015.

Salman, Yüksel; "İslam Ceza Hukukunda Af", (Yayınlanmamış Doktora Tezi , Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2005)

Soygüt, Mualla Buket; "Türk Ceza ve Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma Kurumu" (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kasım 2006)

Şafak, Ali; *Mezheplerarası Mukayeseli İslam Ceza Hukuku*, Erzurum: Atatürk Üniversitesi Yayınları, 1977.

Şahin, Cumhur; *Ceza Muhakemesi Hukuku Gazi Şerhi*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2005

Şentürk, Candide; "Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma" (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü , 2009).

Taşdemir, Kubilay ve Özkepir, Ramazan; *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2010.

Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük,
http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.58ce809cdd6867.78789585 (20.03.2017)

Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı; *Şer'iyye Sicilleri Seçme Örnekler, II. Cilt*. İstanbul: Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı Yayınları , 1988

Udeh, Abdulkadir; *Mukayeseli İslam Hukuku ve Mukayeseli Hukuk II* , Ali Şafak (Çev.), Ankara : Rehber Yayınları, 1990

Üçok, Coşkun ve Mumcu, Ahmet; *Türk Hukuk Tarihi Ders Kitabı* ,Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Üçok, Coşkun; Mumcu, Ahmet ve Bozkurt, Gülnihal; *Türk Hukuk Tarihi*, Ankara: Turhan Kitabevi , 2006.

Yaşar, Osman; *Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu* , C .III , Ankara : Seçkin Yayınları, 2011.

Yaşar, Osman ; Gökcan, Hasan Tahsin ve Artuç, Mustafa; *Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu* (Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı) , Ankara: Adalet Yayınları, 2014.

Yavuz, Cevdet; *Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler* (Yenilenmiş 6. Baskı), İstanbul: Beta Yayıncılık, 2009.

Yaylalı, Davut; *İslam Hukukunda Sulh* ,İstanbul: Taştan Matbaası, 1993.

Yenidünya, Ahmet Caner; "Son Düzenlemeler Işığında Uzlaştırma Kurumu (CMK.m.253-255)", tarihinde <http://www.hukukihaber.net/son-duzenlemeler-isiginda-uzlastirma-kurumu-cmkm253-255-makale,5087.html> (16.04.2017).

Yıldırım, Turan ve Karan Nur ; *İdare Hukuku I* , İstanbul : XII Levha Yayınları, 2009.

Yiğit, Yaşar; *İslam Ceza Hukuku* , Ankara: Sistem Ofset, 2012.

Yıldırım, Adem; " Mağdur Haklarına Yönelik Kurumsal Yapılar (Sulh ve Uzlaştırma)", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* , Nisan 2014 , ss. 251-270.

Yıldız, Arzu Pehlivan; *Rize Şer'iyye Sicilleri II 1945 No'lu Sicil Metin ve Tahlil*. İstanbul: Dergah Yayınları, 2011.

Yılmaz, Ejder; *Hukuk Sözlüğü* (Yenilenmiş 4. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları, 2010.

Yurtcan, Erdener; *Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) Şerhi* (3. ve 4. Yargı Paketlerine Göre Güncelleştirilmiş) , Ankara: Seçkin Yayınları , 2013.

Yurtseven, Yılmaz; “ Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Ta’zir Suç ve Cezaları” , (*Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2001).

Zehra, Muhammed Ebu; *İslam Hukukunda Suç ve Ceza* , İbrahim Tüfekçi (çev.). İstanbul: Kitabevi Yayınevi , 1994.

ÖZGEÇMİŞ

Eray Burak Buyruk 03.08.1989 tarihinde Bolu ilinde doğdu. Yozgat Atatürk lisesini bitirmesi akabinde 2008 yılında başladığı Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 2012 yılında mezun oldu. 2013 yılında OMÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans programına başladı. Aynı yıl Çorum Adliyesinde Hakim / Savcı adayı sıfatıyla mesleğe başladı. Halen Gerze Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmakta olup, orta seviyede İngilizce bilmektedir.

İletişim Bilgileri :

E Mail : erybrk_99@hotmail.com

Telefon : 05333838580