

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA UZLAŞMA

Simge Nil YURTSEVEN

Danışman
Yrd. Doç. Behiye EKER KAZANCI

İZMİR-2018

TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “ Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

08.01.2018

Simge Nil YURTSEVEN



ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma

Simge Nil YURTSEVEN

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Kamu Hukuku Programı

Ceza adalet anlayışına yeni bir bakış açısı kazandıran “onarıcı adalet” uygulamalarından biri olan uzlaşma kurumu, ülkemiz ceza sistemine 2004 yılında kabul edilen 5237 Sayılı Ceza Kanunu ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile girmiştir. Kanuni düzenlemelerin gerekçesinde; yargılama makamlarının gereksiz iş yükünden kurtarılması ile yargılama sürecinin hızlandırılması, yargılama masraf ve maliyetlerinin düşürülmesi yanında mağdurun zararının giderilmesi ve failin sorumluluk bilinci ile ıslah edilmesi amaçlarına ulaşmak; uzlaşma kurumundan beklenenler arasında sıralanmıştır.

Yargılamaların uzun sürmesi ve toplumda adalete olan güvenin azalması ile huzur ortamının tesisinin zorlaştığı günümüzde; uzlaşma kurumundan beklenen faydanın gerçekleşmesi kapsamında ilk önce bu kurumun temeli, amacı, şartları ve uygulama usulü benimsenmelidir. Mağdur ve failin kendilerini rahatça ifade edip, suç nedeniyle ortaya çıkan olumsuz durumu gidermek adına anlaşma sağlamaları, sadece bu ilişkinin taraflarına değil; yargılama sürecindeki uygulayıcılar ile toplumun tüm bireylerine sosyal barışın tesisi anlamında fayda sağlayacaktır.

Söz konusu faydaya en üst seviyede ulaşabilmek adına hazırlanan bu çalışma iki bölümden meydana gelmektedir. Çalışmamızın ilk bölümü; uzlaşma kavramı ve uzlaşmanın tarihsel gelişimi ile ceza hukuku ilkeleri bakımından değerlendirmelerin yapıldığı genel bilgilerden oluşmaktadır. Bu bölümde ayrıca mukayeseli hukuktaki durum ile birlikte Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi kararlarının etkisi ile ülkemizdeki tarihi gelişim süreci de incelenmiştir. İkinci

bölümde ise; Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda uzlaşmanın kendisine edindiği yer, bu anlamda hukuki nitelik ve benzer kurumlarla ilişki konuları incelenmiş; ardından, uzlaşmanın uygulama şartları ve usulü üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Uzlaşma, Uzlaştırma, Mağdur Fail Arabuluculuğu, Onarıcı Adalet.



ABSTRACT
Master's Thesis
Reconciliation in Criminal Procedure Law
Simge Nil YURTSEVEN

Dokuz Eylül University
Institute of Social Sciences
Department of Public Law
Public Law Programme

The reconciliation foundation, which is one of the applications of "restorative justice" which has put a new point of view on the understanding of criminal justice, entered the penal system of our country with Penal Code No 5237 and Criminal Procedure Code No 5271, which were accepted in 2004. In justification of the legal regulations, reaching the aims of acceleration of the process of trial by saving the jurisdiction authority from redundant work load, elimination of the damage to the victim besides lowering the costs and expenses of trial and rehabilitating the perpetrator with a sense of responsibility has been listed in the expectations from the reconciliation foundation.

Today, while building a peaceful atmosphere is getting harder due to the long duration of judgement and the decrease in public's trust in justice, the basis, the aim, the conditions and the application procedure of this foundation should first be adopted in terms of realization of the expected benefit from the reconciliation foundation. It would be beneficial in terms of building a social peace not only for the parties of this relationship but for all members of society with the executives in the duration of justice if the victim and the perpetrator reconcile in order to dispel the negative situation which has arisen due to crime by expressing themselves comfortably.

This study which has been prepared to reach at the benefit which is mentioned at utmost level is composed of two sections. The first section of our study consists of general information where evaluations have been done with regard to the concept of reconciliation and the historical development of

reconciliation and the principles of criminal law. In this section, the duration of the historical development in our country has also been analysed under the impact of decisions made by the Committee of Ministers of the Council of Europe in addition to the situation in comparative law. In the second section, the place of reconciliation in Turkish Criminal and criminal Procedure Law, the legal attribute and the topics as to the relationships with similar foundations have been researched and, then, the application conditions and procedure of reconciliation have been emphasized.

Keywords: Reconciliation, Conciliation, Victim-Offender Mediation, Restorative Justice.

CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA UZLAŞMA İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xiv

GİRİŞ	1
-------	---

BİRİNCİ BÖLÜM UZLAŞMA KURUMUNA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER KAVRAM, UZLAŞMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ, MUKAYESELİ HUKUKTAKİ GÖRÜNÜMÜ VE CEZA HUKUKU İLKELERİ BAKIMINDAN UZLAŞMA

I. UZLAŞMA KAVRAMI	4
II. UZLAŞMANIN TARİHİ GELİŞİMİ	7
A. Cezalandırma Amacı ve Adalet Anlayışları Karşısında Uzlaşmanın Yeri	7
1. Cezalandırıcı Adalet	8
2. Tazmin Edici Adalet	9
3. Onarıcı Adalet	10
B. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Uzlaşma	12
C. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Kararları ile Uzlaşmanın Gelişimi	16
D. Mukayeseli Hukukta Durum	19
1. Amerikan Hukuku	20
2. İngiliz Hukuku	24
3. Alman Hukuku	26
4. Fransız Hukuku	29
5. İtalyan Hukuku	31
E. Hukukumuzda Uzlaşmanın Tarihi Gelişimi	32

1. 2005 Öncesi Dönemde Mağduriyetin Giderilmesi Bakımından Yaşanan Gelişmeler	32
2. Alternatif Çözüm Yolu Arayışları ve Uzlaşmanın Yasalaşması	36
3. 5560 Sayılı Kanun’la Uzlaşma Konusunda Yapılan Değişiklikler	39
4. 6763 Sayılı Kanunla Uzlaşma Konusunda Yapılan Değişiklikler	41
III. CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU İLKELERİ BAKIMINDAN UZLAŞMA KURUMU	44
A. Adil Yargılanma Hakkı ve Uzlaşma	45
B. Masumiyet (Suçsuzluk) Karinesi ve Uzlaşma	48
C. Maddi Gerçeğin Araştırılması ve Uzlaşma	50
D. Aleniyet İlkesi Ve Uzlaşma	52
E. Eşitlik İlkesi Ve Uzlaşma	53
F. Silahların Eşitliği ve Uzlaşma	55
G. Kamu Davasının Mecburiliği ile Maslahata Uygunluk İlkeleri ve Uzlaşma	56
H. Cezanın Bireyselleştirilmesi İlkesi Ve Uzlaşma	58
I. Yargılama Sürecindeki Sanık Lehine Düzenlemeler Karşısında Uzlaşma	60

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA UZLAŞMA

I. UZLAŞMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ, ÇEŞİTLİ CEZA MUHAKEMESİ KURUMLARI İLE İLİŞKİSİ	63
A. Hukuki Niteliği	63
1. Kamu Hukuku-Özel Hukuk Ayrımı Bakımından	63
2. Ceza Hukuku – Ceza Muhakemesi Hukuku Bakımından	64
B. Benzer Kurumlarla İlişkisi	70
1. Ön Ödeme ve Uzlaşma	70
2. Şikâyetten Feragat - Vazgeçme ve Uzlaşma	75
3. Ceza Kararnamesi ve Uzlaşma	77
4. Adli Kontrol ve Uzlaşma	80
5. Etkin Pişmanlık ve Uzlaşma	82
6. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi – Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uzlaşma	85

a. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi ve Uzlaşma	85
b. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uzlaşma	88
II. UZLAŞMANIN ŞARTLARI	90
A. Şüpheli veya Sanığa İsnat Edilen Suçun Uzlaşma Kapsamında Olması	90
1. Uzlaşmaya Tabi Suçlar	90
a. TCK'daki Suçlar	91
(1) CMK md. 253/1-a Gereği TCK'da Yer Alan Uzlaşma Kapsamındaki Suçlar	92
(i) Hürriyete Karşı Suçlar	94
(ii) Şerefeye Karşı Suçlar	95
(iii) Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar	96
(iv) Malvarlığına Karşı Suçlar	97
(v) Kamu Güvenine Karşı Suçlar	100
(vi) Aile Düzenine Karşı Suçlar	101
(vii) Yabancı Devletlerle Olan İlişkilere Karşı Suçlar	101
(2) CMK md. 253/1-b Gereği TCK'da Yer Alan Uzlaşma Kapsamındaki Suçlar	102
(i) Kasten Yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86; madde 88)	102
(ii) Taksirle Yaralama (madde 89)	104
(iii) Tehdit (madde 106, birinci fıkra)	105
(iv) Konut Dokunulmazlığının İhlali (madde 116)	105
(v) Hırsızlık (madde 141)	106
(vi) Dolandırıcılık (madde 157)	107
(vii) Çocuğun Kaçırılması ve Alıkonulması (madde 234)	107
(viii) Ticari sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239)	108
(3) CMK md. 253/1-c Gereği Suça Sürüklenen Çocuklar Bakımından TCK'da Yer Alan Uzlaşma Kapsamındaki Suçlar	108
b. Özel Ceza Kanunlarında Düzenlenen Suçlar	110
(1) Türk Ticaret Kanunu'ndaki Suçlar	110
(2) İcra İflas Kanunundaki Suçlar	112
(3) Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK)'ndaki Suçlar	114

(4) 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'ndaki Suçlar	117
(5) 5042 Sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun'daki Suçlar	119
(6) 3573 Sayılı Zeytinciliğin Islahı Ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun'daki Suçlar	120
(7) 5941 Sayılı Çek Kanunu'ndaki Suçlar	120
(8) 1163 Sayılı Kooperatifler Kanunu'ndaki Suçlar	121
2. Uzlaşmaya Tabi Olmayan Suçlar	121
a. Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar	122
b. Etkin Pişmanlık Hükümleri Uygulanan Suçlar	124
c. Önödeme Tabi Suçlar	126
d. Uzlaştırma Kapsamına Giren Bir Suçun Bu Kapsama Girmeyen Bir Başka Suçla Birlikte İşlenmesi	128
B. Mağdurun / Suçtan Zarar Görenin Gerçek Kişi veya Özel Hukuk Tüzel Kişisi Olması	129
C. Şikayete Tabi Suçlarda Mağdurun/Suçtan Zarar Görenin Şikayetçi Olması	132
1. Şikâyet Hakkı	134
2. Şikâyetin Konusu	137
3. Şikâyet Usulü	138
4. Şikâyetten Vazgeçme – Feragat	138
5. Şikâyet – Uzlaşma İlişkisinden Doğan Sonuçlar	140
D. Şüphelinin / Sanığın Uzlaşma Teklifini Kabul Etmesi	142
E. Mağdurun / Suçtan Zarar Görenin Uzlaşma Teklifini Kabul Etmesi	145
F. Zararın / Mağduriyetin Giderilmesi	147
1. Genel olarak Uzlaşmaya Konu Zararın Kapsamı	148
2. Zararı Veya Mağduriyeti Giderme (Edimi İfa) Yöntemleri	150
G. Uzlaşmanın Özgür İradeye Dayanması	154
H. Uzlaşmanın Cumhuriyet Savcısı ya da Hakim Tarafından Tespiti	159
IV. UZLAŞMA USULÜ	161
A. Soruşturma Evresinde Uzlaşma Usulü	161
1. Uzlaşmada Cumhuriyet Savcısının Rolü	161

a. Suçun İşlendiğine Dair Yeterli Şüphe Oluşturacak Delilin Değerlendirilmesi	161
b. Suçun Uzlaşma Kapsamında Olup Olmadığının Tespiti	163
c. Fiilin Soruşturulabilir Olmasının Takdiri	164
2. Uzlaştırma Bürosu	165
3. Taraflara Uzlaşma Teklifinde Bulunulması	167
a. Teklif İçin Zorla Getirme Kararı Verilememesi	169
b. Teklifin Tebligat Veya İstinabe Yoluyla Yapılması	170
c. Küçüklere ve Kısıtlılara Uzlaşma Teklifi	172
d. Mağdur veya Suçtan Zarar Görenin Vekiline ya da Şüpheli Müdafine Uzlaşma Teklifi	174
e. Adli Kolluk Görevlilerinin Uzlaşmadaki İşlevi	175
f. Uzlaşma Teklifinde Karar Süresi	177
g. Uzlaşma Teklifine Cevap ve Sonrası	178
4. Uzlaştırmacı	180
a. Uzlaştırmacı Olarak Görevlendirilebilecek Kişiler	182
b. Uzlaştırmacının Tarafsız ve Bağımsız Niteliği	187
c. Uzlaştırmacının Eğitimi	189
d. Uzlaştırmacının Yükümlülükleri	191
5. Uzlaşma Müzakereleri (Görüşmeleri)	194
a. Uzlaşma Müzakerelerine Katılabilecek Kişiler	194
b. Müzakere Yapılabilecek Yerler	195
c. Müzakerelere Hazırlık	196
(1) Uzlaştırmacının Dosya Örneğini İncelemesi	196
(2) Tarafların Müzakereye Davet Edilmesi	196
d. Uzlaşma Görüşmelerinde Yöntemler	198
(1) Müzakerelerin Tek Taraflı Görüşmelerle Yürütülmesi	198
(2) Müşterek Toplantılarla Müzakerelerin Yürütülmesi	199
e. Uzlaştırma İşlemlerinde Süre	201
f. Müzakerelerin Gizliliği Kuralı ve Delil Yasağı	202
6. Uzlaşma Görüşmelerinin Sona Ermesi	204
a. Uzlaşma Sağlanması	205

b. Uzlaşma Sağlanamaması	208
c. Uzlaşmadan Vazgeçme - Uzlaşma Sağlanmasına Karşın Edimin İfa Edilmemesi	209
7. Uzlaşmanın Tespiti ve Denetimi	211
8. Uzlaştırmacı Ücreti Ve Uzlaştırma Giderleri	213
B. Kovuşturma Evresinde Uzlaşma Usulü	216
1. Kovuşturma Aşamasında Uzlaştırmaya Başvurulacak Haller	217
2. Mahkemenin Uzlaşma Uygulama Usulü	219
3. Uzlaşma Sonucunda Verilecek Kararlar	222
IV. UZLAŞMANIN SONUÇLARI	225
A. Ceza İlişkisinin ve Şahsi Hak Alacağının Sona Ermesi	225
B. Yakalama ve Tutuklama Nedeniyle Tazminat Hakkına Etkisi	226
C. Uzlaşmanın Zamanaşımı ve Dava Sürelerine Etkisi	227
D. Uzlaşma Halinde Güvenlik Tedbirlerinin Uygulanması Sorunu	228
E. Uzlaşma ve Tekerrür	232
F. Uzlaşma Sonucunda Verilen Kararlara Karşı Başvurulabilen Kanun Yolları	233
SONUÇ	237
KAYNAKÇA	242

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABD	Ankara Barosu Dergisi
ADR	Alternative Dispute Resolution
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Any.	Anayasa
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AYM	Anayasa Mahkemesi
BM	Birleşmiş Milletler
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
C.D.	Ceza Dairesi
CGK	Ceza Genel Kurulu
CGTİHK	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CHD	Ceza Hukuku Dergisi
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
C. savcısı	Cumhuriyet Savcısı
ÇKK	Çocuk Koruma Kanunu
dnp.	Dipnot
E.	Esas
EÜHFD	Erzurum Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
FSEK	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İİK	İcra İflas Kanunu
K.	Karar
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
md.	Madde
MK	Medeni Kanun

MÜHFD	Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
R.G.	Resmi Gazete
S.	Sayı
s.	Sayfa
SÜHFD	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
T.C	Türkiye Cumhuriyeti
TCK	Türk Ceza Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
THD	Terazi Hukuk Dergisi
UNDP	Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı
vb.	Ve Benzeri
vd.	Ve Devamı
Yarg.	Yargıtay
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
Yönetmelik	Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği

GİRİŞ

Sosyal hayatı düzenleyen kurallar bütünü olarak hukuk düzenleri, farklı kollardan toplumsal barışın tesisi, korunması ve adalete ulaşmayı amaçlamaktadır. Bunlar içinde ceza hukuku dalı; suç olgusunun hem bireysel hem toplumsal anlamda yarattığı etki nedeni ile üzerinde daha hassas durulması gereken bir alandır. Zira suç işlenmesi ile hukuk düzeninin kendilerine biçtiği rollerin önem arz ettiği farklı taraflar oluşur. Bunlar; cezalandırma yetkisi ve tekeli elinde bulunduran devlet, suçtan doğan zararın muhatabı olan mağdur, suç nedeni ile belki de özgürlüğü kısıtlanacak bir ceza ile karşı karşıya kalacak olan fail ve suç nedeni ile güvensizlik yaşayan bir toplumdur.

Ceza hukukunun amacının salt cezalandırmak olduğu klasik ceza anlayışının zamanla değişmesi; devletin elinde bulundurduğu cezalandırma yetkisini kullanması bakımından da değişimler yaşanmasına neden olmuştur. Suç politikasındaki bu farklı yaklaşımlar ile failin cezasının bireyselleştirilmesi ve daha ziyade ıslahı ve topluma yeniden kazandırılması yönünde çalışmalar yapılmıştır. Zira failin cezalandırılmasında uygulanan politikaların suç ve suçlu sayısının azalmasında beklenen etkiyi göstermediği anlaşılmıştır. Failin klasik anlamda cezasını çekmesi; onda mağdurla empati yapma, yaptıklarının bilincine varma, sorumluluk duygusu ile durumu suçtan önceki hale getirmeye çalışma gibi olumlu sonuçlar sergilemeye zemin hazırlamadığı gibi; cezaevinden psikolojisi bozulmuş, sosyal hayattan kopmuş ve artık “sabıkalı” olan bireyler çıkmasına neden olmuştur.

Madalyonun diğer yüzünde bulunan mağdur açısından da yargılama süreci çok iç açıcı işlememektedir. Zira mağdur sadece olayı haber veren ve olaya tanıklık eden kişi olarak kabul edilmektedir. Mağdurun bu süreçte ihmal edilmesi, kendisine yeterince söz hakkı verilmemesi, mağduriyetinin giderilmesinde yaşanan sıkıntılar; bu konuda da reform çalışmaları yapılması gerekliliğini göstermiştir.

Diğer taraftan, bireyler arasında artan uyuşmazlıklar ve neredeyse her konuyu mahkemeye taşıma yönünde bir eğilim; yargı makamlarının da işlerinin yoğunlaşmasına ve iş yükü sorununun doğmasına sebep olmuştur. Artan dava ve dosya sayısına paralel olarak, bir konu hakkında karar çıkmasının çok uzun sürmesi de tesadüf olmamıştır. Bu yönüyle yargılama yetkisine sahip devlet, farklı çözüm

arayışları içine girmek zorunda kalmıştır. Diğer taraftan, geciken adalet, toplumda güvensizlik ve huzursuzluğa da yol açtığından; sosyal barışın tesisi ve korunması, toplumda oluşan infialin engellenmesi için çalışmalar yapılmasına olan ihtiyacı arttırmıştır.

Birbirine bağlı ve doğrudan etkili olan bu durumların çözümüne ışık tutacak olan yeni yaklaşım “onarıcı adalet” kavramıyla hukuk sistemimize entegre edilmeye çalışılmaktadır. Onarıcı adalet anlayışı, suçla bozulan toplumsal düzenin, fail ve mağdurun anlaşması ve barıştırılması suretiyle onarılması esasına dayanmaktadır. Böylece hem mağdurun zararı giderilerek tatmini sağlanacak, hem failin yaptığı hareketin sonuçlarını sorumluluk bilinci ile düzeltmesine zemin hazırlanacaktır. Diğer taraftan ilgili konu yargılama dışında çözüme kavuşturulduğundan yargının iş yükü azaltılmış olacak hem de daha basit, hızlı ve tarafların çözüme ortak olduğu bir süreçle toplumsal barışın korunmasına hizmet edilecektir.

Çalışma konumuz olan “uzlaşma”, onarıcı adalet anlayışına hizmet etmek üzere geliştirilen uygulamalardan birisi ve belki de en çok tercih edilenidir. Uzlaşma, esas itibariyle suç işleyen kişi ile suçtan zarar gören kişi ya da kişilerin karşılıklı olarak taleplerini ve duygularını açıklamaları, neticede müzakere yapmak suretiyle mağduriyetin giderilmesi anlamında ortak noktada buluşmaları ve anlaşmaları temeline dayanır. Böylece mağdurun zararı giderilmekte, fail yaptığıının bilincine varmakta ve uyuşmazlık klasik yargılamanın dışında çözüme kavuşturulmaktadır. Bu yönüyle de uzlaşmanın daha çok özel hukuk alanında gelişen “alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri” nin ceza hukukuna yansımış şekli¹ olduğu sonucuna ulaşılır. Bu durum ceza hukukunda “özelleşme” eğilimi olarak da görülmektedir².

ABD’de ve Avrupa’da bir çok ülkede uygulanan bu kurumun ülkemiz ceza hukukuna girişi ise 2005 yılında (5237 Sayılı TCK, 5275 Sayılı CMK ve 5395 Sayılı ÇKK’ya getirilen düzenlemeler suretiyle) olmuştur. Ülkemizde uzlaşma kurumuna zemin hazırlayan uluslararası düzenlemeler ve diğer ülkelerdeki gelişim sürecine göz atılması, mevzuatımızdaki mevcut durumun daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır. Diğer taraftan ceza hukuk sistemimize bu yeni çözüm yolunun getirilmesi,

¹ Zira halen bir çok yazar konuyu “fail-mağdur arabuluculuğu” başlığı altında incelemektedir. Mustafa Özbek, “Çağdaş Ceza Adalet Sistemlerinde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulaması”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, Arıkan Yayınları, 2005, İstanbul, s. 95,96.

² Hamide Zafer, “ Ceza Muhakemesi Hukukunda Özelleşme Eğilimi: Uzlaşma”, Prof Dr. Ergün Önen’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 2003, (Özelleşme Eğilimi), s.727.

uygulanmakta olan ceza hukuku ilkeleri ile karşılaştırılarak incelemeyi gerekli kılmıştır. Yaklaşık on yıllık uygulama süresince bu kurumdan beklenen faydanın gerçekleşip gerçekleşmediği de ancak sistemin uygulama koşulları ve sonuçlarının açıklanması ile daha iyi anlaşılabilir.

Tüm bu konuların ele alındığı çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde uzlaşma kavramı, uzlaşmanın düşünsel temeli olarak onarıcı adalet kavramı, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ve uzlaşmanın tarihsel gelişimi, mukayeseli hukukta uzlaşma, ceza ve ceza muhakemesi hukuku ilkeleri bakımından uzlaşma konuları incelenmiştir. İkinci bölümde ise; hukuk sistemimizde uzlaşmanın niteliği, benzer kurumlarla ilişkisi, uzlaşmanın şartları, usulü ve sonuçları hakkında bilgilere yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM
UZLAŞMA KURUMUNA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER
KAVRAM, UZLAŞMANIN TARİHSEL GELİŞİMİ, MUKAYESELİ
HUKUKTAKİ GÖRÜNÜMÜ VE CEZA HUKUKU İLKELERİ
BAKIMINDAN UZLAŞMA

I. UZLAŞMA KAVRAMI

Uzlaşma, kelime anlamı olarak, “aralarındaki düşünce veya çıkar ayrılığını, karşılıklı ödümlerle kaldırarak uyuşmak, karşılıklı anlaşmak ve mutabık kalmak”³, ya da “uyuşmak, barışmak, sulh olmak”⁴ şeklinde tanımlanmaktadır. Uzlaştırma ise, uyuşma ve barışın sağlanması anlamına gelmektedir⁵.

Hukuki bir terim olarak anlamlandırılmak istenildiğinde ise; hangi hukuk dalında çalışıldığı önem arz eder. Şöyle ki; uzlaşma sözcüğü, ceza hukuku, iş hukuku⁶, vergi hukuku⁷ ve icra iflas hukuku⁸ gibi hem özel hukuk hem de kamu hukuku disiplinlerinde kullanılmakta olup; genel olarak, bir hukuki uyuşmazlık sebebiyle menfaatleri çatışmakta olan kimselerin, söz konusu uyuşmazlığın ne şekilde çözümleneceği konusunda anlaşma sağlamaları anlamına gelmektedir. Ancak farklı hukuk disiplinlerindeki benzer kurumlar, uzlaşma kavramı ile yakın anlam taşıyan kavramların çoğu kez birbirinin yerine kullanılmasına zemin hazırlamıştır. Özellikle medeni usul hukukunda uygulama alanı bulan “arabuluculuk” yöntemi için

³ Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, İstanbul, 1980, s.742.

⁴ Doğan Sefer, “Uzlaşma Kurumu”, Adalet Dergisi, Sayı:40, Mayıs 2011, s. 59; <http://www.seslisozluk.net/what-is/uzlasma>, (13.04.2016).

⁵ Seydi Kaymaz ve Hasan Tahsin Gökcan, Uzlaşma ve Önödeme, Ankara, 2005, (Uzlaşma), s.45.

⁶ “İşçi kuruluştan işveren veya işveren kuruluştan ortaya çıkan bir uyuşmazlığın, anlaşamayan tarafların bir araya getirilerek yapılacak toplantılar sonucunda barış içinde çözümlenmesi” uzlaşma olarak nitelendirilir. Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s.717.

⁷ Vergi hukukunda uzlaşma kurumu, 1963 yılında Vergi Usul Kanunu’na eklenen ek 1 ila 12. maddeler arasında düzenlenmiş olup, mükellefi vergi yargısına gitmekten alıkoyarak, yargı organlarının işlerini hafifletmek ve verginin bir an önce hazineye intikalini sağlamak gibi gayelerle kabul edilmiştir. Uzlaşma yolu mükellefe, tarh edilen vergi veya cezası hakkında vergi idaresi ile görüşerek, verginin ve/veya cezasının düşürülmesi imkânı vermektedir. Bkz. Nurettin Bilici, Vergi Hukuku, Cilt 1, Seçkin Yayınları, Güncelleştirilmiş 35. Baskı, Ankara, 2015, s.139-143.

⁸ İcra iflas hukukunda, sermaye şirketleri ile kooperatiflerin alacaklılarıyla uzlaşarak borçlarını ve gerekiyorsa, yönetim organizasyonlarını yeni koşullara adapte etmek suretiyle faaliyetlerine devam etmelerine imkan sağlayan kuruma, “uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma” denir. Bkz. Hakan Pekcanitez Oğuz Atalay ve Muhammed Özkes. İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2015, (İcra Hukuku), s.648 vd.

uzlaşma teriminin kullanılması, terminolojide sıkıntılara yol açmaktadır. Uzlaşma sözcüğü Latince “düşüncede birleşme, bir araya gelme (to unit in tough)” anlamına gelen “conciliare” sözcüğünden türemiş olan “conciliation” sözcüğü ile ifade edilir⁹. Arabuluculuk ise “araya girme (go between)” anlamına gelen “mediation” sözcüğü ile ifade edilmektedir. Her ne kadar bu sözcükten türeyen “mediator” sözcüğü “uzlaştırıcı” anlamında kullanılsa da; arabuluculuk kavramının daha çok özel hukuk ilişkilerinde, uzlaşma kavramının ise ceza hukukunda kullanıldığı söylenebilir¹⁰.

Çalışmamızda ise uzlaşma kurumunun ceza muhakemesi hukukundaki görünümü incelenecektir. Bu açıdan bakıldığında uzlaşma, mağdur ve failin özgür iradeleriyle kabul etmeleri halinde, tarafsız bir üçüncü kişinin yardımıyla, suç nedeniyle ortaya çıkan sorunların çözümüne aktif olarak katıldıkları bir süreçtir¹¹. Uzlaşma ile uyuşmazlık yargı dışı yolla ve fakat adli makamlar denetiminde çözülecek; fail ile mağdurun suçtan doğan zararın giderilmesi konusunda

⁹ Tamer Soysal, “Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma”, Bahçeşehir Üniversitesi IGUL Yayınları, No: 9, İstanbul, 2005, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/192.doc, (13.04.2016), s.13; <http://www.turkcebilgi.com/sozluk/conciliate>, (13.04.2016).

¹⁰ Arabuluculuk kurumunu düzenleyen 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nu, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesinde uygulanacaktır. Arabuluculuk kurumu bu yönüyle özel hukuk uyuşmazlıklarını en kısa zamanda ve en az giderle çözüme kavuşturmak gayesi ile kabul edilmiş iken; uzlaşma ceza hukuku alanında, mağdurun incinen duygularının tatmini, mağdura ve faile söz hakkı tanınarak failin verdiği zararı telafi etmesi ve sorumluluk üstlenmesi ve yeniden topluma kazandırılması gibi amaçların ön planda olduğu görülür. Bu nedenledir ki; uyuşmazlığa konu işlemin suç konusu olduğunun tespiti halinde arabuluculuğa son verilmesi gerekmektedir. Ayrıntı için bkz. Ahmet Barut, “Hukuki Uyuşmazlığın Çözümünde Arabuluculuğun Faaliyet Sınırının Belirlenmesi”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:88, Sayı:1, Yıl:2014, s. 82 vd; M. Serdar Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara, 2013, (Uyuşmazlık Çözümü), s.930; Bu konu, uzlaşma ile benzer kurumların ele alındığı bölümde ayrıntılı olarak incelenecektir.

¹¹ V. Özer Özbek, Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 2015, (Ceza Muhakemesi), s.931-933; Nur Centel ve Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Bası, İstanbul, 2013, (Ceza Muhakemesi), s.449; Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s. 45 vd; Hamide Zafer, “Türk Ceza Hukuku’nda Fail – Mağdur Uzlaşması”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2006/2, (Uzlaşma), s.19; Zafer, Özelleşme Eğilimi, s.727-750; M. Serdar Özbek, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:54, Sayı:3, Ankara, 2005, (Uzlaştırma), s.290 vd.; M. Buket Soygüt Arslan, Türk Ceza ve Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma Kurumu, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Ocak 2008, (Uzlaşma Kurumu), s.1-2; Feridun Yenisey, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Hakkında Temel Bilgiler”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2010, (Temel Bilgiler), Özel Sayı:1, s.7-17; Mustafa Albayrak, “Son Yasal Düzenlemeler Işığında Uzlaşma Üzerine Düşünceler”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:10, 2007, (Uzlaşma), s.132; Soner Çetin, “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Uzlaşma”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:82, 2009, s. 247 vd. ; Sefer, s.59-60; Atilla Özen, “Yeni Düzenlemeler Işığında Uzlaşma”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:81, Sayı:1, 2007, s.21-22; Zeynep Yıldırım, “Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma”, Legal Hukuk Dergisi, Sayı:50, 2007, s.459.

anlaşmasına bağlı olarak da, devlet ceza soruşturma ve(ya) kovuşturmasından vazgeçecektir¹². Böylece suçun işlenmesiyle bozulan toplumsal düzenin, barış yoluyla yeniden tesisi sağlanır.

İsimlendirme bakımından; “uzlaşma” ile “uzlaştırma” sözcüklerinin kullanımı konusunda bir yeknesaklığın olduğu söylenemez. Şöyle ki; 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun ikinci kısım, birinci bölüm başlığının “uzlaşma” olarak belirlenmesinin ardından, hem 253. madde başlığında ve bu madde içeriğinde, hem de 254. madde başlığında “uzlaştırma” sözcüğü tercih edilmiştir¹³. Konuya ışık tutması bakımından Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği’nin¹⁴ tanımlar başlıklı 4. maddesi incelendiğinde, uzlaşma, uzlaştırma ve uzlaştırmacının ayrı ayrı şu şekilde tanımlandığı görülür:

j) *Uzlaşma: Uzlaştırma kapsamına giren bir suç nedeniyle, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin Kanun ve bu Yönetmelikteki usul ve esaslara uygun olarak anlaşmış olmalarını,*

k) *Uzlaştırma: Uzlaştırma kapsamına giren bir suç nedeniyle şüpheli veya sanık ile mağdur, suçtan zarar gören veya kanuni temsilcisinin, Kanun ve bu Yönetmelikteki usul ve esaslara uygun olarak uzlaştırmacı tarafından anlaştırmaları suretiyle uyuşmazlığın giderilmesi sürecini,*

l) *Uzlaştırmacı: Şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar gören arasındaki uzlaştırma müzakerelerini yöneten, Cumhuriyet savcısının onayıyla görevlendirilen avukat veya hukuk öğrenimi görmüş kişiyi, ifade eder.*

Bu tanımlardan uzlaştırmanın, uyuşmazlığın giderilmesi süreci, uzlaşmanın ise bu süreç sonunda tarafların anlaşmış ya da anlaştırılmış olmaları anlamına geldiği sonucuna ulaşılmaktadır. “Uzlaştırma” kavramının kurumun yapılış işlemleri ile ilgili olması sebebiyle; kurumdan bahsederken “uzlaşma”; kurumun uygulanması sürecinde yapılan işlemlerden bahsederken “uzlaştırma” ifadelerinin kullanılmasının yerinde olduğu söylenebilir¹⁵. Uzlaşma ve uzlaştırma kavramlarının tanımlanmasının

¹² Ceza Uyuşmazlıklarında Uzlaşma El Kitabı, T.C. Adalet Bakanlığı ve UNDP (Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı) Ortak Yayını, Ankara, 2009, s.13; Çetin, s.247.

¹³ 253. madde başlığı “Uzlaşma” iken, 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun’un 34 üncü maddesiyle “uzlaştırma” olarak değiştirilmiştir.

¹⁴ Resmi Gazete Tarihi: 05.08.2017 Resmi Gazete Sayısı: 30145.

¹⁵ Murat Aydın, “6763 Sayılı Kanun ile Getirilen Uzlaşma Kurumunun Uygulanması”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 126, Şubat 2017, s. 71.

ardından bu kurumun adaletin sağlanması ve cezalandırmanın amaçları çerçevesinde nasıl geliştiği ve günümüz ceza hukukundaki işlevleri üzerinde durulacaktır.

II. UZLAŞMANIN TARİHİ GELİŞİMİ

Uzlaşma kurumunun ortaya çıkışı ve gelişmesini açıklamak için bu kurumun düşünsel temeli olan onarıcı adalet anlayışının irdelenmesi gerekir. Onarıcı adalet anlayışının içeriği ise ancak cezalandırma ile ne amaçlandığı ve adaletin nasıl sağlanacağı konusundaki diğer anlayışların da açıklanması ve karşılaştırılması ile anlaşılabilir.

A. Cezalandırma Amacı ve Adalet Anlayışları Karşısında Uzlaşmanın Yeri

Ceza hukuku, toplumsal yaşamda düzen ve barışı sağlamak amacıyla, suç adı verilen durumların ortaya çıkması halinde “ceza” vasıtası ile tepki göstermektedir. Zira toplumda düzenin sağlanması şarttır. Bu nedenle de ceza, toplumsal yaşamı olanaklı kılmaya yarayan bir araç olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁶. Ceza hukuku disiplinleri, bu adaletli ve huzurlu ortamı sağlamak bakımından çeşitli yaklaşımlarla ceza verilmesi gerektiğini ileri sürmektedirler. Cezanın faili ıslah etmek, suç işlenmesini önlemek, potansiyel suçluları caydırmak ve toplumda güven duygusu ile hukuka bağlılığı güçlendirmek gibi amaçlarının olduğu söylenebilir¹⁷. Nitekim Ceza Kanunumuz da, birinci maddesinde ceza kanununun amacının; kişi hak ve

¹⁶ Ceza her ne kadar toplumsal barışı sağlamak amacı olarak kullanılsa da; toplum bireylerinde oluşacak olan suç korkusu ve kendini güvende hissetme bağlamında dikkat edilmesi gereken iki konu bulunmaktadır. Bunlardan ilki; otoriter siyasi iktidarların suç korkusunu, bireyleri özgürlüklerinden vazgeçmeye ikna etme yöntemi olarak kullanabilmeleridir. Kişilerin kendini güvende hissetmemesi ve bu durumun sürekli işlenilmesi, özgürlükleri kısıtlayıcı istisnaların birer kurala dönüşmesine ve kişilerin bu durumu sessizce kabul etmelerine yol açar. İkinci konu ise; yönetenlerin suç korkusunu kullanarak toplumun kendi içindeki suçlulardan yine kendi çabalarıyla arınmalarını sağlamaya çalışmasıdır. Suç korkusunun abartılması suretiyle toplumda yüksek bir otokontrol oluşturma, aynı zamanda bireyler arasında güvensizliğe dönüşecek ve bireyler üzerindeki toplum baskısını artıracaktır. Ayrıntı için bkz. Ömer Ömeroğlu, “Suç Korkusu, Cezanın Caydırıcılığı ve Küçük Suçlar”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, S.4, Ekim, 2012, s. 334-335.

¹⁷ Nur Centel, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001, (Cezanın Amacı), s.370. Ömeroğlu’na göre, cezanın esas karakteri acı verici olmasıdır. Acı vericilikten kastı ise, cismi ceza verilmesi değil, cezanın oluşturduğu mahrumiyet duygusudur. Ömeroğlu, s. 346.

özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemek olduğu belirtilmiştir¹⁸.

Suç teşkil eden haksız bir eyleme karşı en uygun ve en adil tepkinin verilmesi konusunda, modern anlamda cezalandırmanın amaçları üzerine yapılan araştırmalar neticesinde üç farklı yaklaşım olduğu görülmektedir. Bunlar; cezalandırma amacı, tazmin etme amacı ve düzeltme/onarma amacı olarak sıralanabilir¹⁹. Örnek üzerinde göstermek gerekirse; bir kişinin diğerini yaraladığını, hakaret ettiğini veya çantasını, cüzdanını çaldığını, failin de yakalandığını farz edersek, “faile nasıl davranılmalıdır ki işlenen suçlarla oluşan mağduriyet giderilsin, bozulan adalet yeniden tesis edilsin?” sorusuna verilen cevaplar çerçevesinde ceza adalet anlayışının geliştiği söylenebilir²⁰.

1. Cezalandırıcı Adalet

“Faile gerçekleştirdiği haksızlığın karşılığı olarak ceza verilmelidir.” anlayışı, geleneksel ceza adaleti – cezalandırıcı adalet²¹ olarak bilinir ve toplumda korunan hukuki değerlerin ihlali halinde, ceza vasıtası ile faile etkin bir uyarıda bulunulması gerektiğini savunur. Gerçekleşen suç nedeni ile toplumda bozulan denge ancak ceza vasıtası ile yeniden tesis edilebilecektir. Cezayı zorunlu gören bu anlayışın temelinde kişisel suçluluk bulunmaktadır ve suçluluk cezayı haklı göstermektedir. Suç işleyen kişiye yarattığı bu haksız durum karşısında ceza verilerek davranışının sonuçları ona

¹⁸ Cezanın amaçları, genel olarak ödetme ve önleme şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Ödetme amacı, hukuk kuralının ihlaline karşı faile verilen tepki olarak karşımıza çıkarken; önleme amacı toplumu suç işlemekten alıkoyma (genel önleme) ve suç işleyen kişinin toplum bakımından zararsız hale getirilmesi (özel önleme) amaçlarına hizmet eder. V. Özer Özbek, Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi, Ankara, 1999, (Mağduriyetin Giderilmesi), s. 157-161.

¹⁹ Sururi Aktaş’a göre; cezalandırmanın amaçları konusundaki yaklaşımlar şu şekilde sıralanabilir: Cezayı suç için verilmiş bir karşılık, bir kefalet (retribution) olarak gören mutlak ceza anlayışı; cezayı suçluyu ıslah edici bir yöntem olarak gören faydacı yaklaşım ve her iki yaklaşımı birlikte değerlendiren karma (uzlaştırmacı) yaklaşım. Ayrıntı için bkz. Sururi Aktaş, “Cezalandırmanın Amacı Üzerine”, EÜHFD, Cilt:13, Sayı:1-2, 2009, s. 1-2.

²⁰ Ekrem Çetintürk, “Onarıcı Adalet Anlayışı ve Uzlaştırma Kurumunun Türk Ceza Adalet Sisteminde Algılanışı (Geleneksel Ceza Adalet Anlayışına Eleştirel Bir Bakış)”, CHD, Sayı:9, 2009, (Eleştirel Bakış), s.193-194; Hüsamettin Uğur, “Suça Sürüklenen ve Suç Mağduru Çocuklarda Uzlaşma”, THD, Sayı:43, 2010, (Çocuklarda Uzlaşma), s.123-124.

²¹ “Retributive Justice” ile de ifade edilen bu anlayış temelinde failin, latince de re+tribuo – (pay back:geri ödeme) sözcüğünden türemiş olan “retribution” yani kefalet ödemesine dayanır. Böylece suç işleyen, işlediği suçun cezasını ödeyecek ve yaptığı kötülüğün karşılığını almış olacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aktaş, s. 15 vd; Şener Uludağ, “Onarıcı ve Cezalandırıcı Adalet: Paradigma Değişikliğini Tetikleyen Şartlar”, Polis Bilimleri Dergisi, C.13/4, 2011, s.139-145.

ödetilmektedir. Bu anlayış, haksızlığa tepki olarak ceza olgusunu merkeze aldığı için suçluyu bulma ve cezasını verme sürecine odaklanmıştır²². Bu nedenle de cezalandırıcı adalet, “Hangi kurallar ihlal edildi?”, “Kim ihlal etti?”, “İhlal eden nasıl cezalandırılmalı?” sorularını cevaplandırmak üzere gelişmiştir²³.

2. Tazmin Edici Adalet

“Fail, gerçekleştirdiği haksızlığın karşılığı olarak mağdurun zararını tazmin etmelidir.” anlayışı, tazmin edici adalet²⁴ olarak ifade edilebilir. Tazmin anlayışı, mağdurun kaybettiklerinin fail tarafından geri verilmesini amaçladığından; mağduru ve mağdurun kaybını dikkate almaktadır²⁵. Bu yönüyle tazmin edici adalet anlayışı, fail ile mağdur arasında maddi bir nakli gerektirir. Mağdurun yaralanması, elini veya ayağını kaybetmesi gibi zararların maddi telafisi içine giren bu anlayışın en önemli çıkması, burada karşımıza çıkar. Zira her türlü zarar için objektif bir değer tespiti çok güçtür. Üstelik mağdurun maddi olmayan kayıplarının nasıl telafi edileceği konusu da bu anlayış çerçevesinde cevapsız kalmaktadır. Örneğin bisikleti çalınan mağdura bisikletinin iadesi veya maddi değerinin geri verilmesi ile zararın tazmin edildiği ve adaletin sağlandığı düşünülse de; mağdurun toplumsal hayatta güven duygusunun kaybının tazmini noktasında bu anlayışın eksik yönlerinin olduğu görülür. Zira

²² Çetintürk, Eleştirel Bakış, s.196. Bu konuda cezaların caydırıcı olması büyük önem taşır. Suç işlediğinde ceza ile karşılaşan birey bir daha suç işlemekten çekineceği gibi, suç işleyen cezalandırıldığını gören toplumun diğer bireyleri de, suç işlemekten çekinecektir. Cezaların caydırıcı olabilmesi ise; cezanın kesinliği (suç işleyen kişinin mutlaka bunun cezasını çekeceği), hızlılığı (suç işleyen kişinin en kısa sürede hızlı bir şekilde ceza ile karşılaşması) ve işlenen suç ile orantılılığına bağlıdır. Ayrıntı için bkz. Ömeroğlu, s.347-352.

²³ Bu adalet anlayışının aktörleri her suçun ilk mağduru olan devlet ve suç işleyen fail olmak üzere iki taraftır. Mağdur adalet sisteminin dışında bırakılıp, duyguları ve tatmin edilmesi önem arz etmemektedir. Ancak mağdur, bu adalet anlayışının aksine failin hangi kuralı ihlal ettiği veya ne kadar ceza aldığı ile ilgilenmemekte; daha doğrusu failin cezalandırılıyor olması mağdurun maddi veya manevi tatminini sağlayamamaktadır. Ayrıntı için bkz. Özbek, Mağduriyetin Giderilmesi, s.157; Çetintürk, Eleştirel Bakış, s. 202-208.

²⁴ “Restitutionary Justice” terimindeki “restitutionary” sözcüğü, kaybolan veya çalınan bir şeyin sahibine geri verilmesi veya zararın ödenmesi anlamına gelen “restitution” ifadesinden türemiştir. Böylece, mağdurun zararının ödenmesi yani tazmin edilmesi anlamında kullanılan tazmin edici adalet kavramına vücut vermiştir.

²⁵ Hukukumuzda TCK’nın 50. ve 51. maddelerinde yer alan “ Mağdurun ... uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesine” (md.50), “Cezanın ertelenmesi, mağdurun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabileceği” (md.51) ifadelerinin tazmin edici anlayışın yansımaları olduğu söylenebilir.

mağdurun, suç işlenmeden önce ve sonra kendisini güvende hissetmesi duygusu arasındaki farkın giderilmesi, eski hale getirilmesi mümkün gözükmemektedir.

Bu duruma ek olarak sırf tazmin anlayışı ile hareket etmek; vücut bütünlüğüne, şerefe, cinsel özgürlüğe karşı işlenen suçlarda korunan hukuksal değerlerin para ile ölçülmesi, pazarlık konusu edilmesi gibi kabul edilemez sonuçlar doğurur.

3. Onarıcı Adalet

“Faile gerçekleştirdiği haksızlığın karşılığı olarak onarıcı bir tepki verilmelidir.” ifadesinde anlam bulan onarıcı adalet anlayışı²⁶, geleneksel ceza adaleti sistemlerine getirilen eleştiriler²⁷ ışığında gelişmiştir²⁸.

Onarıcı adalet anlayışı²⁹; ortaya çıkan uyuşmazlıklarda bireyleri, birbirinden korumak amacıyla oluşturulan soyut kurallar ve ilkeler sistemi olarak gören geleneksel ceza adalet anlayışının tersine; adaletin temeline insan ilişkilerini almaktadır. Bu nedenle haksızlığı doğuran ilişkinin düzeltilmesi amacı ile tarafların diğerine saygılı davrandığı ve sorunların çözümü için müzakere edebildiği bir ortamın sağlanması ile ilgilenir. Nitekim ceza adaletinin amacının, barışı sağlamak, yaraları iyileştirmek olduğunu; temel işlevinin ise, intikam alma değil barıştırma,

²⁶ “Restorative Justice” terimi ile ifade edilen onarıcı adalet, özellikle Kanada, Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere ve Avustralya’da yaygın olarak kullanılan, Anglo Sakson menşeli bir kavramdır. Genel olarak, suçtan etkilenen kişilere (mağdur, fail, toplum), suça verilecek tepkinin belirleneceği sürece doğrudan katılma imkanı verilmesi ve mağdurun uğradığı zararların giderilmesi amacına hizmet etmektedir. Ayrıntı için bkz. Ekrem Çetintürk, Ceza Adalet Sistemindeki Uzlaştırma Kurumunun Temelini Teşkil Eden Onarıcı Adalet Anlayışı, İstanbul, 2008, (Onarıcı Adalet), s.13; Christa Pelikan, “Onarıcı Adalet Üzerine”, Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı, İstanbul, 2008, s.21-28.

²⁷ Bu eleştiriler şöyle sıralanabilir:

1. Ceza, failleri ıslah edememekte, davranışlarını değiştirememekte, suç işlemelerini önleyememektedir.
2. Mağdurlar dikkate alınmamakta, özellikle manevi kayıpları telafi edilememektedir.
3. Islah edilemeyen fail ile kayıpları giderilemeyen mağdur arasında husumetin giderilememesi, toplumsal barışın sağlanamaması ve toplumda adaletin gerçekleştiğine olan inancın yok olmasına neden olmaktadır.

²⁸ Onarıcı adalet fikri ilk olarak 1985 yılında Amerikalı Howard Zehr tarafından “Retributive Justice, Restorative Justice” isimli kitapta incelenmiştir. Kendisi onarıcı adalet kavramının kurucusu olarak kabul edilmektedir. Ayrıntı için bkz. https://en.wikipedia.org/wiki/Howard_Zehr, (18.04.2016).

²⁹ Uluslararası kabul edilmiş olan onarıcı adalet terimindeki “onarıcı (restration)” ifadesiyle;

- mağdurun uğradığı haksızlığın onarılması,
- hukuka uygun yaşaması amacıyla failin ıslahı,
- toplumun suç nedeniyle gördüğü zararın onarılması anlatılmak istenmektedir.

uyuşmazlıkları devam ettirme değil çözüme, husumet içindeki tarafları ayırma değil bir araya getirme olduğunu savunur³⁰. Onarıcı adaletin temeli, suçtan zarar gören kişilerle suç işleyen kişiler arasında doğrudan müzakereye olanak tanıyan bir süreç dayanır³¹. Bu bakış açısında suç, kişiler arasındaki bir uyuşmazlık olarak kabul edilmekte³² ve temel anlayışın tersine, suçun mağdurunun devlet değil, haksızlığa uğramış bir kişi olduğu kabul edilmektedir³³. Bu nedenle onarıcı adalet düşüncesine göre suç; mağduru, faili ve onların yakınlarını ve daha geniş çerçevede toplumu etkileyen bir haksızlık ve yaralanmadır. Ceza adalet sisteminin önceliği de suçun doğurduğu bu yaraların sarılması olmalıdır³⁴.

Onarıcı adaletin temelinde üç ilke yatmaktadır. Bunlar³⁵;

1. Adalet, kişilerin gördükleri zararın onarılması yönünde çalışmasını gerektirir.

2. Suçtan doğrudan ve en fazla etkilenen kişilere, talep etmeleri halinde adalet sürecine katılmaları için fırsat sağlanmalıdır. (Bu fırsat sayesinde failin mağdura karşı bir haksızlıkta bulunduğunu, ona zarar verdiğini kabul etmesi, eyleminin sonuçlarını ve bundan doğan sorumluluğu üstlenmesi mümkün olabilecektir. Mağdurun suçtan nasıl etkilendiğini anlatabilmesi ve doğrudan faille iletişime

³⁰ Çetintürk, Onarıcı Adalet, s.216.

³¹ M. Serdar Özbek, “Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Mağdur ve Fail Uzlaştırmasının Usul ve Esasları”, AÜHFD, Cilt:56, Sayı:4, 2007, (Uzlaştırmanın Usul Ve Esasları), s.135.

³² Suçun kişiler arasında ki bir uyuşmazlık olarak nitelendirilmesi, esasen, 1977 yılında Nils Christie tarafından savunulan “suçun devlet tarafından tarafların elinden alınan taraflar arasındaki bir uyuşmazlık olduğu ve bunun taraflara geri verilmesi gerektiği” düşüncesine dayanmaktadır. Ayrıntı için bkz. Çetintürk, Onarıcı Adalet, s. 30-31-32.

³³ “Her ne kadar suç, kişiler arasında gerçekleşmiş bir olay gibi görünse dahi, her suçta gerçek mağdur devlettir.” Ayhan Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul 1991, s. 24; “Her suçun ilk, tabi ve zorunlu mağduru devlettir”, Sulhi Dönmezer - Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım Cilt II, İstanbul 1997, (Ceza Hukuku-2), s. 397. Bu anlayış, devletin ortaya çıkmasıyla birlikte suçun algılanış biçiminin değişmesi ve toplum adına cezalandırma görevinin devlete ait olduğunun kabul edilmesi ile yerleşmiştir. Devletin “kamusal suçlar” adı verilen suçları şikayet koşuluna tabi olmaksızın muhakemeye başlaması, suçun mağdurunun devlet olduğu anlayışına dayanmaktadır. M. Buket Soygüt Aslan, Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması ve Onarıcı Adalet Anlayışı, Kazancı Hukuk Dergisi Uzlaşma Özel Sayısı, 2010, (Mağdurun Korunması), s.286. Devletin, faili cezalandırmak suretiyle görevini yapmış olduğuna ilişkin bu anlayışta mağdurun rolü, suçu haber vermektan öteye gitmemektedir. 19. yy.’da cezalandırma yetkisi tamamen devletin tekeline geçince mağdur, sadece bilgi veren ve tanık olarak görülen bir konuma getirilmiş oldu. V. Özbek, Mağduriyetin Giderilmesi, s.76-78.

³⁴ Uludağ, s.130 vd.

³⁵ Ceza Uyuşmazlıklarında Uzlaşma El Kitabı, s.12; Galma Jahic ve Burcu Yeşiladalı; “Onarıcı Adalet: Yeni Bir Yaklaşım”, Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı, Ankara 2008, s.16-17.

geçerek zararın giderilmesi konusunda anlaşılabilmeleri, faile de zararı telafi etme konusunda fırsat verilmesi sayesinde gerçekleşecektir.)

3. Devletin rolü, adil bir kamu düzenini korumak, toplumun rolü ise; adil bir barış düzeni inşa etmek ve sürdürmektir.

Onarıcı adalet, bu temel ilkelerin uygulanması ile mağdurların çatışmanın çözüm sürecine aktif olarak katılmalarını sağlayarak, onlara suç olayına dair kaygılarını ortaya koyma ve duygularını paylaşma fırsatı verecektir. Sanıklar açısından bakıldığında ise; suç ile ortaya çıkan problemi düzeltebilme, mağdurun uğradığı zararı tatminkâr bir şekilde tazmin edebilme sayesinde sorumluluk alma ve toplumsal hayattan soyutlanmadan hayatlarına devam edebilme olanağı sağlar.

Onarıcı adalet anlayışı, özellikle mağdur haklarının korunması ve mağduriyetin giderilmesi (viktimoloji) konusunda, 2. Dünya Savaşı sonrasındaki gelişmelere paralel bir gelişim süreci izlemiştir. Onarıcı adalet kapsamında geliştirilen uygulamalar; şartlara ve duruma bağlı olarak değişiklik göstermektedir. Bu nedenle bütün durumlarda uygulanabilen tek bir model göstermek mümkün değildir. Özellikle Kanada, Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere, Yeni Zelanda ve Avustralya’da kullanılan bazı uygulama modelleri; tazminata yönelik müzakere programları, aile ya da grup toplantıları, cezalandırıcı halka veya barıştırmacı halka, failer için mağdurun duygularını anlayabilme dersleri, suç mağduru ve faili için toplum temelli yardım grupları şeklinde sıralanabilir³⁶.

İnceleme konumuz olan uzlaşma da onarıcı adalet anlayışı temelinde geliştirilmiş bir modeldir³⁷. Mağdur ve failin, sorumlulukları ve telafi yollarını aynı anda görüşmelerine olanak tanıyan, fail ve mağduru bir araya getirerek uzlaştıran bir yöntem olarak, “uzlaşma”nın onarıcı adalet anlayışının temel modelini oluşturduğu söylenebilir.

B. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Uzlaşma

Eski Yunan Hukuku’nda ve Roma Hukuku’nda, bir hakkın ihlali durumunda ortaya çıkan anlaşmazlıkların çözümü konusunda, kişilerin karşılıklı anlaşmaya

³⁶ Onarıcı adalet uygulamalarının her biri hakkında geniş bilgi için bkz. Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s. 59 vd., Çetintürk, Onarıcı Adalet, s.70-94; Uludağ, s.132-139.

³⁷ Jahic ve Yeşiladalı, s.18.

varamaması halinde, kısas hükümlerine başvurulması veya bir bedel ödenmesi gündeme gelmekteydi. Uzak Doğu kültüründe de Konfüçyüs anlayışının egemenliği ile anlaşmazlıkların uzlaşmaya dayalı biçimde çözülmesi gerektiği öngörülmüştü³⁸.

Ancak zamanla uyuşmazlıkları çözmek, mahkemelerin temel görevi olmuştur. Hem hukuk davalarında hem de ceza davalarında uyuşmazlığın mahkeme önünde sonuca bağlanması, günümüze dek klasik bir yöntem olarak kullanılmıştır. Zaten hukuk devleti ilkesi gereğince de, herkesin mahkemeler önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkının bulunduğu göz ardı edilemez. Ancak bireyler arasındaki uyuşmazlıkların tamamının çözümünün devletten beklenmesi; yargı fonksiyonunun işlevini gereği gibi yerine getirmesine engel olmakla birlikte adaletin geç tecelli etmesine de sebep olmaktadır³⁹. Şöyle ki; tüm uyuşmazlıklar için mahkemelerde yargılama yapılması, uyulması gereken usul hükümlerini de beraberinde getirmiştir. Ayrıca dava açılması ile taraflar, kendi iddialarını kanıtlamak, mahkemenin kendi lehlerine karar vermesini sağlamak amacıyla, tam anlamıyla bir mücadele sürecine de girmiş olurlar⁴⁰. Bu uzun süreç, hem tarafların yıpranmasına hem de maliyetin artmasına sebep olmaktadır. Bu nedenlerle hukuk sistemlerinde, uygulanan klasik yöntem yerine, mahkeme dışında veya mahkeme denetiminde fakat yargılama dışı çözüm yolları araştırılmaya başlanmıştır.

Alternatif uyuşmazlık çözümü (alternative dispute resolution), geleneksel anlayış olan ihtilafların mahkemede görülmesi fikrine alternatif olarak geliştirilmiş, yukarıda bahsedilen olumsuzlukların giderilmesi amacıyla, uyuşmazlıkların yargı dışında çözülmesinin yolunu açmıştır⁴¹. Alternatif uyuşmazlık çözümü, mahkemeler tarafından yürütülen dava yoluna alternatif olarak hizmet eden, gönüllülük esası üzerine kurulmuş, genellikle tarafsız ve objektif bir üçüncü kişinin taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmek için uyguladığı çözüm yolları olarak tanımlanabilir⁴².

Alternatif uyuşmazlık çözümü yöntemleri ilk olarak 1940 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde toplu iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde

³⁸ Sefer, s.60.

³⁹ Esra Alan Akcan, "Ceza Hukukunda Mağdurun Korunmasına Yönelik Düzenlemeler", DEUHFD, C.16, Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, 2014, s.3950-3954; Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.22.

⁴⁰ Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s.54.

⁴¹ M. Özbek, Uyuşmazlık Çözümü, s.137; Süha Tanrıver, "Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Hukuk Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk", TBBD, Sayı:64, 2006, s.151-179.

⁴² M. Özbek, Uyuşmazlık Çözümü, s.137; Tanrıver, s.153; Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.23.

arabulucuların rol almasıyla uygulanmaya başlamıştır⁴³. İzleyen yıllarda arabuluculuk ve tahkim yöntemleri uygulanmaya devam etmiş, 1990 yılında Amerika Birleşik Devletlerinde kabul edilen Medeni Yargı Reformu Kanunu (Civil Justice Reform Act) ile alternatif uyuşmazlık çözümü, yasal bir zemine kavuşmuştur.

Diğer yandan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de, 14.05.1981 tarihli toplantıda aldığı karar ile “Adaletle Ulaşmayı Kolaylaştırma Tedbirleri” adı altında üye devletlere bir takım tavsiyelerde bulunmuştur. Genel olarak mahkemelerde uygulanan yargılama usulünün karmaşık oluşu, zaman kaybına yol açması, ekonomik bakımdan yargılama giderlerinin fazla oluşu gibi nedenlerle; usulün basitleştirilmesi, mahkeme aşamasından önce uyuşmazlıkların hızlı, basit ve ucuz yöntemlerle çözülmesi yönünde tedbirler alınması istenmiştir⁴⁴.

Söz konusu tedbirlerin alınması kapsamında, günümüzde uygulanan alternatif uyuşmazlık çözüm yolları şu şekilde sıralanabilir: Müzakere, arabuluculuk, mini yargılama, kısa jüri yargılaması, tahkim, ön tarafsız değerlendirme, uzman kararları⁴⁵.

Ancak sayılan bu yöntemler, daha çok medeni hukuk alanında kullanabilen yöntemlerdir. Benzer uygulamaların ceza hukukunda uygulanması; uyuşmazlığın, muhakeme içi sistem (klasik ceza muhakemesi sistemi) ile muhakeme dışı sistem ikilisinden hangisi ile çözülmesine ağırlık verileceği konusu ile ilgilidir. Bunlardan muhakeme içi sistemde; uyuşmazlığın çözümünde yargılama hukuku kuralları uygulanmakta, ancak failin mağduriyetinin giderilmesi, zararının tazmini gibi durumlarda cezada indirim veya cezanın ertelenmesi söz konusu olmaktadır⁴⁶. Muhakeme dışı sistem ise; fail ile mağdur uzlaşmasını ifade etmektedir ki, bu da alternatif uyuşmazlık çözümü uygulamalarının ceza hukukuna yansımış biçimidir. Ancak ceza hukuku alanında, “alternatif uyuşmazlık çözüm yolları” kavramı yerine, cezaya alternatif yaptırımları da kapsayan İngilizce “diversion” terimi

⁴³ Alternatif uyuşmazlık çözümü (alternative dispute resolution – ADR) akımı, büyük ölçüde Anglo-Amerikan hukuk sistemine ait bir kavramdır. Bu düşünce, zamanla diğer ortak hukuk ülkelerince de benimsenmiş ve İngiltere, Avustralya, Kanada gibi ülkelerde de geliştirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. M. Özbek, Uyuşmazlık Çözümü, s.222 vd.

⁴⁴ Söz konusu kararın genel olarak medeni hukuk, ticaret hukuku, idare hukuku alanlarında, sosyal ve mali konularla ilgili olan yargılamaları hedef aldığı hatırlatılmalıdır.

⁴⁵ Bu yöntemlerin her biri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. M. Özbek, Uyuşmazlık Çözümü, s.138 vd.; Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.25-26.

⁴⁶ Gökcan ve Kaymaz, Uzlaşma, s.47; Cumhur Şahin, “CMK Uygulamasının Bir Yılı”, Hukuki Perspektif Dergisi, 2006, s.222 vd.

kullanılmaktadır. “Başka yöne sevk etmek, ayırmak, saptırmak” anlamlarına gelen “diversion” sözcüğü hukuki bir terim olarak ise, suçun kovuşturulmasında, çeşitli safhalarda geçerli olan takdir hakkını kullanarak, eylemi ceza adalet sisteminin resmi kanalı dışına çıkarma, kovuşturmadan ayırma, mağduriyetin giderilmesinde muhakeme dışı sistem veya usul anlamlarına gelmektedir⁴⁷. Amaç, bireysel davranışları iyileştirmek ve ceza adaleti yaptırımlarına alternatif sağlamaktır. “Diversion”, suç teşkil eden eylemin adli makamlarca kayıt altına alındıktan sonra yasal sürecin askıya alınması veya durdurulması ve kişinin durumuna özgü olarak alınan bir dizi tedbiri içerir. İnceleme konumuz olan uzlaşma da bu tedbirlerden biri olarak karşımıza çıkar.

Özel hukuk kaynaklı alternatif çözüm yollarının, ceza hukuku alanında da uygulanması; öğretilerde, bu iki ayrı hukuk disiplini arasındaki geleneksel ayrımın yumuşaması yönünde algılanmaktadır. Ancak, ceza hukukunda bireyin hak ve özgürlüklerinin ihlali önleme amacı göz önüne alındığında, özel hukuktaki uygulamaların, ceza hukukuna aynen tatbikinin doğru olmayacağı söylenebilir. Zira sadece yargının iş yükünün azaltılması ve yargılama sürelerinin kısaltılması gibi amaçlarla, bireylerin hak ve özgürlüklerinin pazarlık konusu yapılması⁴⁸, çok

⁴⁷ Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.27; V. Özbek, Mağduriyetin Giderilmesi, s.121.

⁴⁸ Nitekim, 5560 Sayılı Kanunun TBMM görüşmeleri sırasında uzlaştırma kurumuna yapılan eleştirilerin büyük bir çoğunluğu da bu yönde olmuştur. 26.11.2006 tarihinde kanun tasarısı üzerinde Genel Kurul’da yapılan görüşmelerin bir kısmı şu şekildedir:

“... bu düzenleme ile parası olana suçu satın alma olanağı verirsiniz. Yani aynı suçu işleyecek, birinin parası var, öbür tarafı razı edip vazgeçirebilecek, uzlaşabilecek; öbürünün yok, olmayacak. Bununla suçla mücadele edilmez arkadaşlar, bu yasalarla... Eğer suç işleme özgürlüğünü parayla satın alma imkânı tanırırsanız, bu, ülkemizde çok vahim sonuçlara yol açar. ... Kimine sırf parası olduğu için suç işleme olanağı tanımış olursunuz. ... Ceza hukukunun temeli bir alışveriş değildir, rıza değildir.” (Mv. Orhan Eraslan)

“...Yani köyde gariban bir vatandaşla köyün ileri gelen bir insanı aynı, eşit suçu işlediğinde, o varlıklı insan parasını yatıracak o suçtan kurtulacak, ya uzlaşmayla ya da kamu davasının açılmasının ertelenmesiyle ya da hakimın hükmü açıklamasının ertelenmesiyle kurtulacak; ancak değer vatandaş suçtan ceza giyecek. Değerli arkadaşlarım, siz bu şekilde mi suçla suçluyla mücadele edeceksiniz? O zaman ne olur biliyor musunuz? Adliyelerin karşısına uzlaştırma büroları açılır; mafya devreye girer, mafya “ben uzlaştırım” der, karşı tarafı da gider tehdit eder, “uzlaşacaksın” der, o da uzlaşmak için gider başvurur ve uzlaşırlar.” (Mv. Muharrem Kılıç)

“... Bir gariban adam varmış, ama ensesi bayağı kalınmış. Bir tane de zengin, şımarık birinin çocuğu varmış; yanında giderken, enseyi görmüş, canı bir tokat atmak istemiş, bir tane tokat atmış. Adam kadıya şikayet etmiş, kadı demiş: ‘Ne oldu? Suç nedir?’ ‘Ya bir şey değil, işte ensesi çok meydandaydı, aşka geldim, bir tane tokat attım.’ demiş zengin olan. ‘İyi, 5 akçe.’ demiş kadı. Vermiş parayı çıkmışlar. Gidiyorlar, gariban, parayı mı alsın, yediği tokata mı üzülsün? Zengin bir tane deha patlatmış. ‘Ne oldu?’ demiş gariban. ‘Ne olacak, sende bu ense, bende bu para, burada da bu kadı varken, ben daha çok senin ensene bu tokatı atarım.’ Şimdi arkadaşlar, getirdiğimiz düzenlemenin tümü bu. ...” (Mv. Mehmet Küçüktaşık)

Ayrıntı için bkz. Çetintürk, Eleştirel Bakış, s.212-213.

sakıncalı sonuçlar doğurabilir. Bu nedenle; uzlaşmayı, mağdurun zararını gidermek ve aynı zamanda failin de ıslahını sağlamak amacına hizmet eden ve onarıcı adalet anlayışı ile filizlenip yeşeren bir kurum olarak görmek gerekir. Böylece, uzlaşmanın alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının genel özelliklerini taşımakla birlikte, kendine özgü kurallarla düzenlenen bir ceza hukuku kurumu olduğu sonucuna varılabilir.

C. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Kararları ile Uzlaşmanın Gelişimi

Avrupa Konseyi⁴⁹ Bakanlar Komitesi, üye devletlerdeki gözlemleri sonucu, bir yargılama süreci başlamadan önce ya da yargılama sırasında uyuşmazlığın dostane çözümünü ve tarafların uzlaştırılmasını sağlayacak uygun yolların teşvik edilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Komite, genel anlamda medeni hukuk, ticaret hukuku, idare hukuku alanlarında sosyal ve mali konularla ilgili olarak hızlı, basit ve ucuz bir şekilde uygulanabilecek tedbirler alınması konusunda tavsiyelerde bulunmuş olmakla birlikte; ceza hukukunda da mağdurların korunması, ceza adaletinin sadeleştirilmesi gibi konularda bazı toplantılar yapmış ve tavsiye niteliğinde kararlar almıştır⁵⁰. Özellikle, 1987 tarihli “Ceza Adaletinin

⁴⁹ Avrupa Konseyi Statüsü 5 Mayıs 1949’da Londra’da imzaya açılmış, 3 Haziran 1949’da yürürlüğe girmiştir. Türkiye’nin 13 Nisan 1950’de üye olduğu Konsey’in şu an 46 üyesi bulunmaktadır. Avrupa çapında insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğünü savunmak amacıyla kurulmuştur. Avrupa Birliği’nden farklı ve ondan bağımsız bir örgütlenmedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/aas_01.html, http://tr.wikipedia.org/wiki/Avrupa_Konseyi, (18.04.2016).

⁵⁰ İnceleme konumuzu ilgilendiren kararları kronolojik olarak şu şekilde sıralayabiliriz:

1) 1977 tarihli Suç Mağdurlarına Tazminat Ödenmesi hakkındaki 27 Sayılı Tavsiye Kararı ile, suç mağduru olan ya da suç sonucu ölen kişinin bakmakla yükümlü olduğu kimselerin tazminat alamamaları durumunda tazminat ödenmesine devletin katkıda bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

2) 1983’te Şiddet Suçları Mağdurlarının Zararlarının Tazmin edilmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi, Konsey tarafından kabul edilmiştir. Sözleşme ile, failin meçhul olduğu veya ödeme gücünün bulunmadığı hallerde Devlet ile suç mağdurları ve onların bakmakla yükümlü oldukları kişiler arasında tazmin rejimi kurulması amaçlanmıştır.

3) 1985 tarihli, Ceza Hukuku Çerçevesinde Mağdurun Konumu Hakkında R (85) 11 Sayılı Tavsiye Kararı ile ilk kez üye devletlere uzlaşma ile ilgili tedbirler almaları tavsiye edilmiştir.

4) 1987 tarihli, Ceza Adaletini Basitleştirilmesi Hakkında R (87) 18 Sayılı Tavsiye Kararı ile üye devletlere ceza yargılamasında basitliği ve sürati temin için mahkeme dışı çözümleri (out-of-court settlements) geliştirmeleri tavsiye edilmektedir.

5) 1987 tarihli, Çocuk Suçluluğuna Yönelik Sosyal Teki Hakkında R (87) 20 Sayılı Tavsiye Kararı ile çocuk suçlularla ilgili olarak uzlaştırmanın geliştirilmesi, çocuğun da iradesine önem verilerek ve aynı zamanda mağdurların hak ve menfaatlerinin korunması amaçlanmıştır.

Sadeleştirilmesi” başlıklı kararında; AİHS’nin 5. ve 6. maddelerinde yer alan hakları da dikkate alarak, ceza yargısında basitlik ve sürat temin edilmesi gerektiği üzerinde durmuştur. Bu kararın ikinci bölümünde üye devletlere, ceza yargılamasında basitliği ve sürati temin için mahkeme dışı çözümleri (out-of-court settlements) geliştirmeleri tavsiye edilmiştir. Ceza muhakemesi usulünün uzun sürmesi neticesinde geciken bir yargılama, adaletin itibar kaybetmesine yol açacaktır. Bu nedenle, ceza yargılamasına alternatif olarak, kısa ve basit usuller geliştirilerek yargı dışı çözüm yollarının uygulanmasını teşvik eden Konsey, ceza hukukunda uzlaşma kurumuna atıf yapan ilk kararını 1985 yılında almıştır. Günümüze kadar alınan birçok kararında da uzlaşma uygulamaları teşvik edilmiştir. Bu kararlardan uzlaşma ile doğrudan ilgili olanı, 1999 tarihli Ceza Hukukunda Uzlaşmaya İlişkin R (99) 19 Sayılı Tavsiye Kararıdır⁵¹. Avrupa Konseyi, bu karar ile üye devletlere, ceza adaletinin her aşamasında gizlilik ve gönüllülük ilkelerine uygun uzlaştırma imkânının sağlanmasına ilişkin düzenleme yapılması ve bu tavsiyede yer alan ilkelerin⁵² dikkate alınmasını önermektedir⁵³. Söz konusu kararın ana hatları şu şekilde sıralanabilir:

6) 1987 tarihli, Mağdurlara Yardım Ve Mağduriyetin Önlenmesi Hakkında R (87) 21 Sayılı Tavsiye Kararı ile, uzlaştırma konusunda pilot uygulamalar yoluyla mağdur menfaatlerinin ne derece korunduğu hakkında değerlendirme yapma konusunda üye devletlerin teşviki amaçlanmıştır.

7) 1988 tarihli, Göçmen Ailelerden Gelen Gençler Arasındaki Çocuk Suçluluğuna Yönelik Sosyal Tepki Hakkında R (88) 6 Sayılı Karar ile, göçmen ailelerden gelen gençlerin de uzlaşma imkanlarından yararlandırılması konusunda üye devletler teşvik edilmiştir.

8) 1995 tarihli, Ceza Adalet Yönetimi Hakkında R (95) 12 Sayılı Tavsiye Kararı ile, iş yükünün artması ve davaların uzaması gibi sorunlara karşı uzlaştırma yolu bir tercih olarak sunulmuştur.

9) 1996 tarihli, Avrupa’da Değişim Döneminde Suç Politikası Hakkında R (96) 8 Sayılı Tavsiye Kararı ile onarıcı adalet anlayışı esas alınarak, yaptırım konusunda özgürlüğü bağlayıcı cezalar yerine mağdurun ve failin duygularını esas alarak zararların giderilebileceği çözüm yolları aranması gerektiği tavsiye edilmiştir.

10) 2000 tarihli, Toplum Temelli Yaptırımlar Konusunda Avrupa Kurallarının İyileştirilmesi Hakkında R (2000) 22 Sayılı Tavsiye Kararı’nda uzlaştırma, toplum temelli bir yaptırım olarak ele alınmıştır.

11) 2003 tarihli, Çocuk Suçluğunda Yeni Yaklaşımlar ve Çocuk Adalet Sisteminin Rolü Hakkında R (2003) 20 Sayılı Tavsiye Kararı ile de suç işleyen çocuklara öngörülen yaptırımlar bakımından uzlaşmaya yönelik tedbirler alınması teşvik edilmektedir.

12) 2006 tarihli, Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında R (2006) Sayılı Tavsiye Kararı’nda cezaevinde ortaya çıkan çatışmaları önlemek, sayılarını en aza indirmek için uzlaşma kurumunun uygulanmasının önemi vurgulanmaktadır.

13) Suç Mağdurlarına Yardım Hakkında Tavsiye Kararı

⁵¹ R (99) 19 Sayılı karar, Suçla İlgili Sorunlar Hakkında Avrupa Komitesi’nin (European Committee on Crime Problems) verdiği yetkiye dayanarak kurulan “Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Hakkında Uzmanlar Komitesi” (Committee of Experts on Mediation in Penal Matters) tarafından hazırlanmış ve 15 Eylül 1999 tarihinde Bakanlar Komitesince kabul edilmiştir.

⁵² Tavsiye kararın ekinde yer alan ilkeler şu şekilde sıralanmıştır:

- Ceza meselelerinde esnek, kapsamlı, sorun çözücü, katılım seçeneğinin geleneksel ceza muhakemesini tamamladığı ya da muhakemeye alternatif olduğu arabuluculuğun kullanılmasındaki gelişmeleri takip etmek,
- Mağdur, fail ve taraf olarak etkilenebilecek diğer kişilerin de ceza muhakemesine aktif kişisel katılımlarının artırılmasını sağlamak,
- Mağdurların mağduriyetlerinin sonuçlarına değinmeleri, faille iletişim kurmaları ve kendilerinden özür dilenmesi veya kendilerine tazminat ödenmesiyle ilgili daha çok söz hakkına sahip oldukları konusunda meşru menfaatlerini kabul etmek,
- Faillerin sorumluluk duygularının teşvik edilmesi ve onlara topluma yeniden uyum sağlayıp ıslah olabilecekleri şekilde hatalarını düzeltmek için pratik fırsatlar sunmanın önemini dikkate almak,
- Arabuluculuğun suçun önlenmesinde, işlenmesinde veya ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde, bireye önem vererek, daha yapıcı ve daha az baskıcı ceza adaleti sonuçlarını teşvik etmek.

R (99) 19 Sayılı Tavsiye Kararı ekinde, konu ile ilgili genel ilkeler, yasal temel, arabuluculukla ilgili olarak ceza adaletinin uygulanması, arabuluculuk hizmetlerinin uygulanması ve arabuluculuğun gelişiminin sürdürülmesi olmak üzere

-
1. Ceza meselelerinde arabuluculuk, yalnızca tarafların özgür iradeleriyle rıza göstermeleri halinde gerçekleştirilir. Taraflar arabuluculuk esnasında her zaman bu rızalarını geri alabilmelidirler.
 2. Arabuluculukta yapılan görüşmeler gizlidir ve tarafların anlaşması dışında sonradan kullanılamaz.
 3. Ceza meselelerinde arabuluculuk, genel olarak erişilebilen bir hizmet olmalıdır.
 4. Ceza meselelerinde arabuluculuğa ceza muhakemesi sürecinin her aşamasında başvurulabilmelidir.
 5. Ceza adaleti sisteminde arabuluculuk hizmetine yeterli özerklik tanınmalıdır.

⁵³ Bu Tavsiye Kararı, bağlayıcılığı olmayan bir belgedir ve üye devletler üzerinde sadece moral bir etkiye sahiptir. Ancak siyasi arenada, gizli bir baskı unsuru olarak da nitelendirilebilecek bu tavsiye kararları, üye devletler tarafından dikkate alınarak ulusal düzeyde yasalaştırılmaya çalışılmaktadır. Nitekim tavsiyenin yürürlüğe girmesinden iki yıl sonra, Suç Problemleri Hakkında Avrupa Komitesinin bir danışma organı olan Suç Bilimi Konseyi Tarafından, tavsiye kararının uzlaşmanın gelişimi üzerinde ne derece etkili olduğu yönünde yapılan araştırma sonuçlarına göre; üye ülkelerde uzlaşmanın uygulanmaya başlanması, söz konusu kararda yer alan konularda, olumlu yönde gelişmeler yaşanmasına önemli bir katkı sağlamıştır. Çetintürk, Onarıcı Adalet, s. 104-108; M. Serdar Özbek, “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin ‘Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk’ Konulu Tavsiye Kararı”, DEÜHFD, Cilt:7, Sayı:1, 2005, (Tavsiye Kararı), s.127-166.

altı başlık ve otuz dört maddeden oluşan bir rehberle yer verilerek üye devletlere yapacakları düzenlemelerde yardımcı olunmak da istenmiştir⁵⁴.

D. Mukayeseli Hukukta Durum

Yabancı hukuk sistemleri genel anlamda iki başlık altında incelenebilir. Bunlardan ilki; onarıcı adalet anlayışının da kaynağı olan Anglo-Sakson Hukukudur⁵⁵ ki; bu sistemi benimsemiş devletler; Amerika Birleşik Devletleri, İngiltere ve Kanada olarak sıralanabilir. Anglo Sakson Ceza Muhakemesine göre; yargılama süreci, uyuşmazlığın tarafları arasında gerçekleşen hukuki bir savaş, bir mücadeledir. Bu mücadelede, şüpheli veya sanık suçunu kabul veya ikrar ederse, artık ortada çözülmesi gereken bir ihtilaf kalmaz. İşte tam da bu nedenle, sanığın ikrarı sayesinde mağdur ile arasındaki mücadele de son bulmakta, bir yargılama yapılmasına da lüzum kalmamaktadır⁵⁶. Bu anlayış, uzlaşmanın hukuki dayanağını oluşturmaktadır.

Diğer hukuk anlayışı ise Kıta Avrupası Sistemi⁵⁷ olarak bilinir. Bu sistemde ceza muhakemesinde iddia makamının soruşturma yapması ve yeterli şüphe durumunda kamu davası açması, akabinde yargılama yapılması zorunludur⁵⁸. Çünkü burada amaç maddi gerçeğe ulaşmaktır. Kovuşturma mecburiyetinin egemen olduğu Kıta Avrupası ülkelerinde ceza tatbikatını sona erdirmek için açık yasal düzenlemelerin bulunması da gereklidir. Bu zorunluluğun neden olduğu uzun ve

⁵⁴ Tavsiye kararın ekinde yer alan rehberin Türkçe tam metni için bkz. M. Özbek, Tavsiye Kararı, s. 131-135.

⁵⁵ İngiltere’de doğmuş olan bu sistem, başta İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri, Kanada, Avustralya, Güney Afrika, Hindistan ve eski İngiliz sömürgesi olan bir çok ülkede uygulanmaktadır. Bu sisteme “common law sistemi” de denilmektedir. Bu sistemde kamu hukuku ve özel hukuk ayrımı bulunmamakla birlikte, yargı ayrılığı da bulunmamaktadır. Kemal Gözler, Hukukun Temel Kavramları, Ekin Yayınevi, 12. Baskı, 2014, (Temel Kavramlar), s.4-5. <http://www.anayasa.gen.tr/ghb.pdf>, (19.04.2016).

⁵⁶ Bu anlayış, ceza muhakemesini, önemli derecede medeni hukuk yargılamasına yaklaştırmıştır. Amerikan ceza muhakemesinde amaç, maddi gerçeği araştırmaktan ziyade, ihtilafı çözmek ve hukuki barışı yeniden tesis etmektir. İsnadın kabulü halinde ihtilaf sona erer ve geriye sadece ceza tayini işi kalır. Bu nedenle şüphelinin suçu kabul ve itiraf etmesi üzerine kurulu bu sistemde, uzlaşmanın zemin bulması, Kıta Avrupası Hukukuna göre çok daha kolay olmuştur.

⁵⁷ “Kara Avrupası” veya “Kıta Avrupası” deyiminden İngiltere hariç Avrupa anlaşılır. “Kara Avrupası Hukuku” terimiyle de kastedilen, büyük ölçüde Roma hukuku kaynaklı olan, Fransız, Alman, İtalyan, İsviçre, İspanyol vs. hukuk sistemleridir. Hukuk devriminden sonra Türk hukuk sistemi de bu sisteme dahil olmuştur. Ayrıntı için bkz. Gözler, s.3-4.

⁵⁸ Kıta Avrupası Hukuk Sistemlerinde, kamu davasının mecburiliği ilkesinin katı bir şekilde uygulanması, adli makamların iş yükünün muazzam derecede artmasına sebep olmuştur. Bu iş yükünü azaltmak adına, kamu davası açma mecburiyeti ilkesine istisnalar getirilmeye çalışılmıştır.

masraflı yargılama süreci, zamanla Anglo Sakson Hukukunun da etkisiyle, uzlaşma kurumuyla yumuşatılmaya çalışılmıştır. Böylece Almanya, Fransa, İtalya, Belçika gibi ülkelerde, hem ceza muhakemesini basitleştirmek hem de artan iş yükünü azaltabilmek, aynı zamanda daha modern ve demokratik adalet anlayışına yaklaşmak adına uzlaşma programları uygulanmaya başlanmıştır.

Uzlaşmanın uygulandığı ülkelerde yeknesak bir usulden bahsetmek olanaksızdır. Uzlaşma kurumu, bazı ülkelerde ceza usul kanunları içerisinde düzenlenmişken; bazılarında müstakil kanunlarla hayata geçirilmiştir. Bazı ülkelerde ise sivil toplum kuruluşları ya da yerel düzeyde örgütlenmiş kuruluşlarca bu faaliyetin yürütüldüğü görülmektedir. Çalışmanın devamında uzlaşma kurumunun diğer ülkelerdeki uygulanma yöntemleri incelenerek; ülkemizdeki uygulama ile karşılaştırılması olanağı sağlanacaktır.

1. Amerikan Hukuku

Amerika Birleşik Devletleri'nde yer alan eyaletlerde uzlaşma kurumu hakkında yasal düzenlemeler bulunmakla birlikte eyaletler arasında bir yeknesaklık olduğu söylenemez⁵⁹. Eyaletlere göre farklı uygulamalar olsa da; genel olarak Amerikan Hukuk Sisteminde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, “negatiation” (pazarlık, taraflar arasında müzakere yolu ile uzlaşma), “mediation” (arabuluculuk – tarafsız üçüncü kişinin yardımı ile uzlaşma) ve “arbitration” (tahkim – hakem önünde uzlaşma) olarak sıralanabilir⁶⁰. Bu yöntemler içinde uzlaşma kurumunun nasıl yer aldığını ve uygulandığını anlamak için kısaca Amerikan Ceza Hukukundan da

⁵⁹ Çetintürk, düzenlemelerin kapsamına göre; eyaletleri beş guruba ayırarak incelemiştir. Bunlar;

1- Uzlaşmanın kanunlarla kapsamlı şekilde düzenlendiği eyaletler (Indiana, Kansas, Montana, Nebraska, Oregon, Tennessee)

2- Uzlaşmanın daha az detaylı ancak özel bir kanunla düzenlendiği eyaletler (Arkansas, Louisiana, Minnesota, Ohio, Oklahoma, Teksas, Virginia)

3- Uzlaşmanın temel hükümler eşliğinde düzenlendiği eyaletler (Alabama, Arizona, California, Colorado, Washington)

4- Mağdur ile fail arasında diyalog kurulmasına izin veren ama tam olarak uzlaşma kapsamına girmeyen uygulamaların olduğu eyaletler (Alaska, Florida, Illinois, Maine, New York)

5- Kanunlarda uzlaşma kurumuna özel bir atıf bulunmayan eyaletler (Hawaii, Georgia, Kentucky)

Ayrıntı için bkz. Ekrem Çetintürk, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, HD Yayıncılık, İstanbul, 2009, (Uzlaştırma), s. 287-289.

⁶⁰ Muhsin Macuncu, “Amerikan Hukuk Sisteminde Anlaşmazlıkların Alternatif Çözümleri”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2010, Özel Sayı:1, s. 77-78.

bahsetmekte fayda vardır. Amerikan Hukuk Sistemi'nde her eyaletin kendi ceza hukuku kurallarının bulunmasının yanı sıra ayrıca federal ceza hukuku kuralları da vardır⁶¹.

Birçok ülkede olduğu gibi ABD'de de ceza muhakemesi, uzun ve dolambaçlı bir yol olarak ifade edilmektedir. Bu çerçevede, şüphelinin yakalanması, savcı tarafından dava açılması (filing of a complaint), yargılama öncesi süreç, yargılama ve mahkûmiyet sonrası süreç (cezanın tayini, temyiz, denetimli serbestlik ve koşullu salıverilme) sayılabilir⁶².

Amerikan Ceza Hukukunda bu genel süreçte hapisanelerdeki doluluk oranının artması ve mahkemelerin artan iş yükü, alternatif çözüm arayışlarını beraberinde getirmiştir. Bu çerçevede restitution (geri verme-iade etme) ile diversion (saptırma, başka yöne sevk etme) uygulamaları gündeme gelmiştir. Bu uygulamalardan restitution sayesinde mağdurun zararının giderimi amaçlanmıştır; diversion sayesinde de; suç işlenmesinin, çeşitli safhalarda geçerli olan takdir hakkının kullanılması ile ceza adalet sisteminin resmi kanalı dışına çıkartılması amaçlanmıştır. ABD'de bazı programlar bakımından her iki yöntem birlikte kullanılmıştır⁶³.

Genel olarak, kişinin polis tarafından yakalanmasının ardından duruşmaya çıkarılmasına kadar geçen sürede, şüpheli müdafî, isnatların sınırlandırılmasına çalışır; savcı ise, şüphelinin isnatları kabulü için elindeki delilleri koz olarak kullanır. Bu aşamada şüpheli aleyhine kuvvetli deliller bulunması durumunda; şüpheli ile anlaşma yoluna gidilebilir, böylece müdafî ile savcı arasında uzlaşma/pazarlık görüşmeleri başlar⁶⁴. Bu görüşmelerin orijinal adı "plea bargaining" olmakla birlikte, Türkçe karşılık olarak "savcı-sanık pazarlığı" terimi kullanılabilir. "Plea bargaining", sanığın ceza adalet sisteminden daha yumuşak bir tepki almak amacıyla suçluluğunu kabul etmesi veya sisteme yardımda bulunması suretiyle başlayan, bir tarafta sanık

⁶¹ Can Mustafa, "ABD Hukukunda Yargı Sistemi Ve Uyuşmazlıkların Çözümü", Mevzuat Dergisi, Sayı:69, 2003, <http://www.mevzuatdergisi.com/2003/09a/04.htm>, (07.04.2016); Elif Köymen ve Diğerleri, "Amerikan Birleşik Devletlerinin Federal Mahkeme Sistemi", s.13, http://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/federal_yargi.pdf, (07.04.2016).

⁶² Hakan Hakeri, "Amerikan Ceza Hukukuna Giriş", http://portal.hakanhakeri.com/index.php?option=com_content&task=view&id=87&Itemid=1, (19.04.2016).

⁶³ V. Özbek, Mağduriyetin Giderilmesi, s. 87-89.

⁶⁴ Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşım, s. 75, Hakan Hakeri, "Amerikan Ceza Hukukuna Genel Bir Bakış", CHD, Sayı:8, Aralık 2008, (Amerikan Ceza Hukuku), s.7-30.

diğer tarafta savcının bulunduğu, mahkemenin denetim makamı olarak yer aldığı bir süreci kapsar ve taraflar arasında yapılan açık bir anlaşma olarak tanımlanabilir⁶⁵. Bu anlaşma, suçlama pazarlığı (charge bargaining⁶⁶), suçlama sayısı pazarlığı (count bargaining⁶⁷) ve ceza pazarlığı (sentence bargaining⁶⁸) şekillerinden biri ya da birkaçından oluşmaktadır.

Bu görüşmeler, sanığın isnadı kabul etmesi ile isnat edilen suçun cezasının miktarı ve infazı konularında savcı ile müdafî arasında olmakta, savcı doğrudan sanık ile iletişime geçmemektedir. Suçlama pazarlığı ve hüküm pazarlığı görüşmelerinde savcının maksadı sanığın kabul edeceği miktarda ceza ile mahkum olmasını sağlayacak teklifi hâkime sunmaktır⁶⁹. Pazarlık müzakereleri yargılamayı yapacak olan mahkemenin onayına tabidir. Çoğu durumda, pazarlık her iki taraftaki deneyimli ve bilgili avukat ve savcılar tarafından düzenlenir ve mahkeme tarafından kolayca onaylanır. Hâkimler genelde savcının ceza teklifini kabul etmektedirler. Müdafî ise pazarlığın sonuç vermemesi durumunda müvekkilinin beraatını sağlayıp sağlayamayacağı endişesi ile genelde uzlaşma yolunu tercih etmektedir⁷⁰.

Bu pazarlıklarda şüpheliye, mesela 3 ila 5 yıl arasında bir ceza önerilmekte, ancak yargılama sonucunda suçlu bulunursa bu cezanın 10 ila 15 yıl arasında olacağı hatırlatılmaktadır. Bu sistemin, daha ağır ceza tehdidi altında rahat karar veremeyecek olan şüphelinin anayasal haklarının (adil yargılanma ve hâkim önüne çıkma) ihlali anlamını taşıyacağı iddia edilmekteyse de, aslında daha ağır cezayı hak etmiş kişiler için bir ceza indirimi olanağı olarak görülmektedir⁷¹.

⁶⁵ Yusuf Solmaz Balo ve Ekrem Çetintürk, “Amerika Birleşik Devletleri Ceza Hukuku Uygulamasında Savcı-Sanık Pazarlığı Ve Türkiye’de Uygulanabilirliği”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:17, Sayı: 1-2, 2013, s.1247-1248, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/17_1-2_41.pdf, (03.04.2016).

⁶⁶ Sanık asıl yapılan suçlamadan daha az bir suçlama için suçunu ikrar eder. Daha az bir suçlama için suç ikrarı sanığın karşı karşıya bulunduğu muhtemel cezayı azaltır.

⁶⁷ Sanık suçlama belgesinde yer alan suçlama sayısının hepsini değil, bazılarını ikrar eder. Daha az sayıda suçlama için ikrarda bulunmak sanığın karşı karşıya bulunduğu muhtemel cezayı azaltır.

⁶⁸ Sanık kendisine verilecek cezayı bilerek suçunu ikrar eder. Ceza pazarlığındaki ceza en yüksek cezadan daha azdır. Bu aşamada ceza tayin edecek olan hakim de uzlaşmaya dahil olması, kendi tayin edeceği ceza miktarından vazgeçerek tarafların anlaştığı cezayı kabul etmesi mümkündür.

⁶⁹ Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s. 38-39.

⁷⁰ Müdafinin delilleri inceleme hakkı bulunmaması nedeni ile savcının teklifi karşısında aciz durumda olduğu düşünülmektedir. Müdafinin bizim hukukumuzda olduğu gibi dosya inceleme hakkı bulunmamaktadır. Müdafî kendi çabası ve gayretiyle, müvekkilinin de yardımı ile bilgi sahibi olmaya çalışır. Bkz. Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s.76.

⁷¹ Hakan Hakeri, “Amerikan Birleşik Devletlerinin Federal Mahkeme Sistemi”, s.44, http://portal.hakanhakeri.com/index.php?option=com_content&task=view&id=87&Itemid=1, (03.04.2016).

Ön soruşturma aşamasında pazarlık sağlanamaması durumunda, iddianamenin hazırlanması aşamasına geçilir ki, bu konuda eyaletler arasında farklı sistemler söz konusudur. Savcının doğrudan iddianame (information) ile davayı açabildiği bazı eyaletler bulunduğu gibi, durumun büyük jüri tarafından değerlendirilerek (indictment) davanın açılmasını arayan eyaletler de vardır.

İddianame sonrasında, yargılama başlamadan önce, sanık mahkeme tarafından dinlenir. Bu aşamada, sanığın kimliği belirlenir, sanık iddia ve hakları hakkında bilgilendirilir ve iddianame karşısında tavır alması istenir. Bu tavır, iddianın reddi, iddianın kabulü veya itiraz etmeme (susma) şeklinde olabilir. Bu son durumda da kişi mahkûm edilebilir.

İddianın kabulü sanığın muhakeme hakkından feragat ettiği anlamına gelmektedir⁷². Ancak hakim, iddianın kabulünün tehdit altında yapılmış veya kişi bilgisizliği neticesinde böyle bir şeyi kabul etmiş olması ihtimalini⁷³ de gözeterek, tavrın iddianın reddi olarak kabulüne karar verebilir.

Yapılan araştırmalar göstermektedir ki, çoğu olayda yargılama öncesinde, iddianın kabulü ile ceza uyumsuzluğu çözülmektedir. Maddi gerçeğin tam olarak ortaya çıkmaması, hükmedilmesi gerekenden daha düşük cezalar verilmesi yolunda tavizde bulunulduğu için, hiçbir şekilde gerçek cezaların verilmemesi, çok ağır bir suç işleyen kişinin cezasında indirim olduğundan normalde serbest bırakılacaklarından çok daha erken serbest bırakılabilmesi ve bu durumun kamu güvenliğini tehlikeye sokması, delillerin çok zayıf olduğu davalarda, savcılığın elindeki delillerin zayıflığından dolayı çok düşük cezaları kabul etmesi, mağdurların, suç işleyen kişinin daha az ceza alması durumunda sisteme karşı inançlarını

⁷² Bir sanık suçunu kabul ettiği zaman, jüri önünde yargılanma, aleyhindeki tanıklarla yüzleşme, kendini suçlamaya zorlanamaması, tanıklık etme, delil sunma ve tanık çağırma haklarından feragat eder. Ayrıca, sanık mahkûmiyet kararına karşı temyize gitmeme, aynı fiil için ikinci kez yargılanmama, pazarlık sırasında kabul ettiği delilleri sonraki yargılamalarda açıklamama, zamanaşımının dolmasından dolayı herhangi bir suçtan dolayı takibat yapılamaması, mağdurla görüşme, suçu kabul ettiği duruşmada müdafî tarafından temsil edilme, hakkında yapılan soruşturmaya ilgili olarak hukuk davası açma gibi bazı diğer haklarından da vazgeçmeyi kabul edebilir. Ayrıntı için bkz. Balo ve Çetintürk, s.1266 vd.

⁷³ Gönüllü bir suç ikrarı, fiziksel veya zihinsel baskı, aldatma veya haksız vaatler sonucu elde edilmemelidir, ancak sadece yargılanma durumunda daha ağır ceza alma ihtimali, suçu kabul etmeyi geçersiz hale getirmez. Sanık suçu kabul etme duruşmasında masum olduğunu ve yargılama sonrasında daha ağır bir ceza alma ihtimalinden kaçınmak için suçu kabul ettiğini iddia etse bile, mahkeme bunu bir baskı unsuru olarak değerlendirmemelidir. Bkz. Balo ve Çetintürk, s.1267.

kaybetmesi gibi bir çok olumsuz yönü bulunsa da⁷⁴; Amerikan Ceza Muhakemesinde hükümlerin % 90'dan fazlası ithamın kabul edilmesi (guilty plea) yoluyla elde edilmekte ve bunun da büyük çoğunluğu pazarlıkla ortaya çıkmaktadır⁷⁵.

2. İngiliz Hukuku

Common Law Hukuk Düzenine dâhil olan diğer ülkelerde (ABD, Kanada, Avustralya) olduğu gibi İngiltere'de de, uyuşmazlıkların büyük bir kısmı mahkeme hükmüne gerek kalmaksızın, sulh ile sonuçlanmaktadır. Bu bakımdan hukuki uyuşmazlıklarda sulh önerilerinin (offers to settle)⁷⁶ yasalaşmasının yanı sıra; cezai uyuşmazlıklarda da onarıcı adalet anlayışı İngiliz Ceza Hukukunun neredeyse her alanında kendini göstermektedir.

İngiliz Ceza Hukuku uygulamasında daha kolluk aşamasındayken polis, suçlu kabulü karşısında sorguya son verme, ithamın bir kısmından vazgeçme gibi seçenekleri sanığa sunar⁷⁷. İddia makamı ise uzlaşma neticesinde hakikaten işlenmiş olan suçtan değil, daha hafif nitelikteki başka bir suçtan dava açabilir. Ancak burada,

⁷⁴ “İddianame pazarlığının en önemli sakıncası, masum kişilerin de cezalandırılabilmesidir. Zira iddianame pazarlığı, ister suçlu olsun ister masum olsun, suç isnat edilen kişi üzerinde ciddi bir baskı oluşturmaktadır. Dolayısıyla masum kişiler de bu baskının etkisiyle kendilerine yöneltilen isnadı kabul edebilmekte ve cezalandırılabilirler.” Pınar Bacaksız, “İddianame Pazarlığı (Plea Bargaining)”, Ceza Hukuku Dergisi, Ağustos 2008, Sayı: 7, s.167.

⁷⁵ 1990 yılı itibarıyla Federal ceza davalarında sanıkların %84'ü suç ikrarında bulunurken bu sayı 2010 yılında %97 olmuştur. 2010 yılı itibarıyla Federal ceza davalarında hakkında karar verilen sanık sayısı 98311 olmuştur. Bunlardan 2352 tanesi mahkemede yargılanmış, bunlardan 423 tanesi beraat etmiştir. Eyalet ceza davalarında ise, 2006 yılı itibarıyla sanıkların %94'ü suç ikrarında bulunmuş, sadece %6'sı yargılama yolunu tercih etmiştir. Bunların %4'ü jüri ile yargılanmıştır, %2'si ise hâkim tarafından yargılanmıştır. Oranın bu kadar yüksek olmasında isnadı genişletmek veya daraltmak suretiyle sanık üzerinde baskı kurabilme imkânına sahip Amerikan savcısının pratikte denetimi zor olan geniş takdir yetkisinin rolü de çok fazladır. Cumhur Şahin, “Ceza Muhakemesinde Uzlaşma”, SÜHFD, Prof Dr. Süleyman Arslan’a Armağanı, C:6, Sayı 1-2, (Uzlaşma), s.265-266; Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s. 38-39.

⁷⁶ İngiliz Hukuk Usulü Kanunu'nun (Civil Procedure Rules – CPR) 36. Kısımında düzenlenen resmi sulh önerileri ile taraflar davanın başında, henüz yargılama yapılmadan sulh önerilerini kabul edebilmektedirler. Sulh önerisinin reddi durumunda ise; yapılan yargılama sonucunda verilen hüküm ile sulh önerisi kapsamında daha fazla bir yarar elde edememiş olan taraf, yargılamanın boşu boşuna yapılmasına sebebiyet verdiği için, davayı kazanmış olsa bile yargılama giderlerinden sorumlu olabilmektedir. Ayrıntı için bkz. Mustafa Göksu, “Tarafların Sulhe Teşvik Edilmesinde Etkili Bir Örnek: İngiliz Hukuk Yargılamasında Resmi Sulh Önerileri, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:115, 2014, s.277 vd.

⁷⁷ İngiliz ceza adalet sisteminde, polis ihtarı ile uyuşmazlıkların yaklaşık % 70'i adliye dışına çıkarılabilmektedir. Bkz. Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.40.

şüpheli/sanık ile ceza konusunda görüşme yapılmaz⁷⁸. Mahkemeler ise; uzlaşma ile neticelenen ihtilaflarda somut cezadan 1/3 veya 1/4 oranında indirim yapmaktadırlar. Bu indirim, sanığın suçu kabul ederek pişman olduğunu göstermiş bulunmasının kabulü nedeni ile yapılmaktadır⁷⁹. Suçun kabulü ile hem yargılama süresi kısaltılmakta, hem de taraflar yargılama külfetinden kurtulmaktadırlar.

Yargılamadan sonra da hapisanelerde fail ile mağdurların bir araya getirilerek; suçun mağdur üzerindeki etkilerinin, fail tarafından algılanması ile mahkûmların suç işlemesi ile neden olduğu zararların farkına varması ve zararların giderimi için elinden geleni yapma isteği oluşturulmaya çalışılmaktadır⁸⁰. Hükümlünün tahliye olmasından sonra da mağdur ve ailesi ile karşılaşma olasılığı göz önüne alınarak, koruyucu arabuluculuk (protective mediation) denilen yöntemler de kullanılmaktadır⁸¹.

Suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi konusu, ceza hukukunun yaptırımlar sistemi içinde kabul edilerek, cezaya alternatif ya da ceza ile birlikte uygulanan bir yöntem (compensation order⁸² - tazminat emri) olarak öngörülmüştür. Birleşik Krallık'ta 1970'li yıllarda ilgi görmeye başlayan mağdur-fail tazminat programları, 1980'den sonra, "Ulusal Mağdur Destekleme Programları Birliği" nin faaliyete geçmesi ile birlikte daha fazla uygulanma imkânına da kavuşmuştur⁸³.

⁷⁸ İngiltere'de, ABD'dekine benzer şekilde ceza konusunda anlaşma yapılması mümkün değildir. Ceza konusundaki bu belirsizlik, sanık müdafisini, uzlaşma konusunda tedirgin bırakabilmekte ve hakim ile "sentence bargaining" uygulaması çerçevesinde görüşme yapmaya sevk edebilmektedir. Mahkemelerle bu tarzda yapılan görüşmeler açıkça yasaklanmamış olmakla birlikte tasvip de edilmemektedir. Ayrıntı için bkz. N. Berkay Özgenç, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Uzlaşma, Legal Yayınları, İstanbul, 2015, s.156.

⁷⁹ Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s. 77; N. Özgenç, s.155-156.

⁸⁰ "Sycamore Tree Project" adı verilen yöntem; temelini, suç işleyen kişinin günahlarından arınmak için çınar ağacına çıkarak Tanrı ile konuştuğu, İncil'de geçen hikayeden alır. Bu yöntemle de; mahkûmların dini açıdan kendilerini huzura kavuşturmak için mağdurları anlama, zararlarını karşılama yönünde faaliyetlerde bulunması sağlanmaya çalışılmaktadır. Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.40.

⁸¹ Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.40.

⁸² İngiltere'de mağduriyetin giderilmesi çalışmalarının "compensation order" modeli ile 1964 yılında uygulanmaya başlandığı söylenebilir. İlk aşamada "Suç Teşkil Eden Haksız Fiillerin Tazmini Projesi" başlatılmış, ikinci aşamada 1988'de "Compensation Order Criminal Justice Act" ile yasal zemine kavuşmuş ve son olarak İç İşleri Bakanlığı'nın suçtan doğan mağduriyetin fail tarafından giderilmesine ceza hukukunda daha çok yer verilmesi emri ile de uygulamaya işlerlik kazandırılmaya çalışılmıştır. Ayrıntı için bkz. V. Özbek, Mağduriyetin Giderilmesi, s. 98-105.

⁸³ M. Serdar Özbek, "Çağdaş Ceza Adalet Sisteminde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulaması", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2010, Özel Sayı:1, (Alternatif Çözüm), s.143 vd.

Yukarıda bahsedilen uzlaşma uygulamaları ise iki farklı yöntemle gündeme gelmektedir. Bunlardan ilki; “sosyal hizmet modeli” olarak bilinir ve uzman kişiler baskın ve yönlendirici bir rol oynarlar. “Bağımsız arabuluculuk modeli” nde ise, uzlaştırmacılar faile ve mağdura eşit mesafede, süreci kolaylaştırıcı bir rol oynarlar. Söz konusu uzlaşma programları kapsamında eğitim, danışmanlık, koordinasyon sağlamak üzere 1999’da kabul edilen usul kuralları ile “Mediation Ulusal Konseyi” ve “Sosyal Müesseseler için Ulusal Konsey” kurulmuştur⁸⁴. Ayrıca 1999 yılında onarıcı ceza adalet sistemini daha iyi bir şekilde anlaşılabilmesi ve uygulanabilmesi adına, ceza adaleti alanında çalışan bütün gönüllü kuruluşları da kapsamına alan “Onarıcı Adalet Konsorsiyumu” (Restorative Justice Consortium) kurulmuştur⁸⁵. Bu tür oluşumların varlığı sebebiyle, İngiltere’de uzlaşmanın genellikle yarı bağımsız makamlar tarafından yürütülen programlar şeklinde gerçekleştirildiği sonucuna varılabilir.

3. Alman Hukuku

Alman Hukukunu incelerken bu hukuk sisteminin Kıta Avrupası Sistemi içinde yer aldığı ve dolayısıyla kanunilik sistemi üzerine inşa edildiği, ceza hukukuyla ilgili kurumların açık kanuni dayanaklarla düzenlendiği hususuna dikkat çekmek gerekir.

Alman Ceza Hukukunda uzlaşma kurumu, ilk olarak 1990 yılında Çocuk Mahkemeleri Kanunu’nda yapılan değişiklikle yasal zemine kavuşmuş⁸⁶, 1994 yılında Alman Ceza Kanunu’na eklenen 46/a maddesi⁸⁷ ile de yetişkinler için de

⁸⁴ Gökcan ve Kaymaz, Uzlaşma, s.78, Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.41-42.

⁸⁵ M. Özbek, Alternatif Çözüm, s.147.

⁸⁶ Küçüklere ilişkin ceza hukuku bakımından, Çocuk Mahkemeleri Kanunu’nun 45.maddesi fail-mağdur arabuluculuğundan sonra savcının dava açmayabileceği hükmünü getirmektedir. Bazı kurumlar, öğretmenler, veliler veya akrabalar gibi kişiler tarafından uygun eğitimsel önlemlerin alınması durumunda savcı soruşturmayı sonlandırabilecektir. Dava açıldığı hallerde de çocuk hakimi aynı şekilde hareket ederek dosyayı kapatabilir, küçüğün mağdurdan özür dilemesi veya başka bir şekilde uzlaşmaya gitmesi hususunda çaba göstermesini isteyebilir.

⁸⁷ “Fail ve mağdur arasında arabuluculuk, verilen zararın tazmini” başlıklı 46/a maddesine göre; “Fail, 1. Uzlaşmak için samimi bir çaba harcayarak, işlemiş olduğu suçun neticelerini tamamen veya büyük ölçüde tazmin ederse ya da tazmin etmek için ciddi olarak gayret ederse, 2. Çok fazla kişisel çaba gösterilmesinin ya da bazı fedakârlıklar yapılmasının gerekli olduğu durumlarda, mevcut zararı tamamen veya büyük ölçüde giderirse, 3. Mahkeme cezayı hafifletebilir ya da bir yıla kadar olan hapis cezalarında veya 360 günlük çalışma ücretine kadar olan para cezalarında ceza vermekten imtina edebilir.”

uygulanabilen bir kurum olmuştur. Bu maddeye göre; fail, filden doğan zararı tamamıyla veya büyük bir bölümüyle giderir veya gidermeye ciddi bir şekilde çaba sarf ederse, mahkeme cezada indirim yapabilir veya ceza vermektan tamamıyla vazgeçebilir. 46/a maddesi şartları oluştuğunda, savcı da, kamu davası açmayabileceği gibi, dava açılmışsa da mahkeme, duruşmalar başlamadan önce dosyayı kapatılabilecektir⁸⁸.

Uzlaşma kurumu, 1999 değişikliği ile de Ceza Muhakemesi Kanunu'nda düzenleme alanı bulmuştur. Kanunun 153/a maddesine göre; savcı, mahkemenin ve şüphelinin karar ve rızaları ile kovuşturma yapılması bakımından herhangi bir yarar bulunmadığı hususunda kanaat getirdiği basit suçlarda soruşturmaya son verebilir. Ancak bunun için şüpheliyle mağdurun uzlaşması ve şüphelinin tamir niteliğinde belirli hususları yerine getirmek suretiyle sorumluluğunun bilincine varılması gerekmektedir. Şüpheli yükümlülüğünü yerine getirdiğinde, savcılık dosyayı kesin olarak ortadan kaldırır⁸⁹. Kamu davası açıldıktan sonra da; mahkeme savcılığın ve şüphelinin karar ve rızası halinde ve şüphelinin suçtan doğan zararı gidermesi halinde dosyayı ortadan kaldırabilir⁹⁰. Yetişkinler için, uzlaşma kapsamındaki suçlar bir aydan beş yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezalar ile para cezasını gerektiren taksirli suçlar olarak belirlemişken; çocuk suçlular bakımından bir yıldan on beş yıla kadar hapis cezasını gerektiren kasıtlı suçlarda da uzlaşma yoluna başvurulabilecektir⁹¹.

Kanunun devamında 155/a ve 155/b maddeleri şu şekilde düzenlenmiştir:

“Savcılık veya mahkeme her aşamada mağdur ve sanık arasında uzlaşma olanağını araştırır, uygun olan hallerde onları etkiler. Ancak mağdurun iradesinin aksine işlem yapılamaz.”

“Savcılık ve Mahkeme, fail ve mağdur arasındaki dengenin kurulmasında veya verilen zararın iyileştirilmesinde uzlaşmayla ilgili mercie gerekli bilgileri talep

⁸⁸ N. Özgenç, s.162-163; M. Özbek, Alternatif Çözüm, s.157-158.

⁸⁹ Almanya'da savcılıklara geniş yetkiler verilerek, basit suçların mahkemeler önünde yığılmasını engellemek amacı ile dava açıp açmamak konusundaki takdir yetkileri de genişletilmiştir. Oysa ki; kanun koyucunun ceza hukuku tatbikini bizzat kendisinin sınırlandırmasının yerinde olacağı, maslahata uygunluk ilkesinin geniş bir şekilde uygulanmasının doğru olmadığı, Peter Alexis Albrecht / Winfred Hassemer / Micheal Voss tarafından yazılan “Rechtsgüterschutz durch Entkriminalisierung” adlı eserde belirtilmiştir. Feridun Yenisey, “Kitap incelemesi: Suçların Azaltılması ve Ceza Hukuku Ultima Ratio”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:68, Sayı:10-11-12, 1994, (Suçların Azaltılması), s.376-388.

⁹⁰ Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.45.

⁹¹ Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s.71.

üzerine veya resen verir. Bu bilgilerin verilmesinde zaman veya diğer bir yönden sorun varsa mahkeme veya savcılık ilgili yere dosyayı da gönderebilir. İlgili yer verilen bilgilerin sadece bu amaçla kullanılacağı konusunda uyarılır.

İlgili yer birinci fıkra da belirtilen bilgileri sadece uzlaşma amacıyla ve sadece ilgililerin yararı gerektirdiği ölçüde kullanır. Kişisel bilgiler veya diğer bilgiler gerektiğinde ve aynı amaçla sadece ilgilinin izniyle kullanılır.

Çalışma sonunda yapılan işleri bir rapor olarak savcılık veya mahkemeye verirler.

İkinci fıkra da söylenen kişilere dair veriler çalışma sonunda yok edilir. Savcılık veya mahkeme ilgili yere çalışmanın ne zaman biteceğini bildirir.”

Bahsi geçen maddelerde yer alan ve uzlaşmayı yürütecek olan “ilgili yer”ler ise; hukuki yardım büroları veya kar amacı gütmeyen kuruluşlar olabilmektedir.

Bu hükümlerden başka, Kanun’da “barıştırmaya teşebbüsü” başlığı⁹² ile konut dokunulmazlığının ihlali, hakaret, tehdit, mala zarar verme gibi suçlardan şahsi dava açılabilmesi, barıştırmaya merciinin barıştırmaya teşebbüsünün başarısız olması şartına bağlanmıştır. Bu barıştırmaya mercileri ise; Almanya’nın kuzey eyaletlerinde hakemler, güney eyaletlerinde ise belediye başkanları ya da muhtarlardır⁹³. Barıştırmaya teşebbüsü müessesesini de; mağduru tatmin etme amacına yönelik olduğu için ve aynı zamanda sayılan suçlar bakımından dava açılmasından önce başvurulması zorunlu bir basamak olmakla, açılacak davaları filtreleme özelliğine sahip bulunmasından dolayı, uzlaşma uygulamaları içinde saymak gerekecektir.

Alman Hukuku uygulamalarında fail mağdur uzlaşması bakımından; failin suçu ikrar etmesi, fail ile mağdurun uzlaşmaya gönüllü olarak iştirak etmesi ve uzlaşmayı yapacak olan şahsın tarafsızlığını ortaya koyması gerekmektedir. Sonuçta Almanya’da uygulanan uzlaşma programlarına gönderilen davaların büyük bir kısmı (ortalama % 80’ni), anlaşma ile sonuçlanabilmektedir. Özür dileme, bağış yapma ve mağdurun yararına çalışma şeklinde hizmet görmeyi içeren sembolik uzlaşmalar da yapılmaktadır. En önemlisi de taraflar süreçten memnun olmaktadır⁹⁴.

⁹² Alman Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 380. maddesinde barıştırmaya teşebbüsünden bahsedilmiştir. Maddeye göre, Eyalet Adli İdaresi, barıştırmaya merciinin yapacağı işlemi, uygun bir masraf avansı ödenmesi şartına bağlamasına müsaade edebilecektir.

⁹³ Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s.71; V. Özbek, Mağduriyetin Giderilmesi, s.289.

⁹⁴ M. Özbek, Alternatif Çözüm, s.159-160.

4. Fransız Hukuku

Fransız Ceza Sistemine uzlaşma kurumunun yasal olarak girişi, 02/02/1945 tarihli kanun ile 18 yaşından küçükler için uygulamaya konulan “reparation penale” sisteminin kabulü suretiyle olmuştur. Kanuna göre çocuklar, savcı, hakim veya mahkeme tarafından uzlaşmaya yönlendirilebilirler. Bu hallerde uzlaşmaya yönlendirme aşamasına göre; savcı iddianameyi askıya alırken, mahkeme ise sonuca göre cezayı kaldıran veya askıya alan bir eğitim tedbiri olarak uzlaşmayı kabul edebilir. Reparation Penale, çocuk ceza adalet sisteminin bir parçası olarak görüldüğünden doğrudan Adalet Bakanlığı’na bağlı Protection Judiciaire de la Jeunesse (PJJ) bölümünde çalışan uzman kişilerce yürütülmektedir⁹⁵.

Yetişkinler bakımından ise; 1993 yılında Fransız Ceza Usul Kanunu’na (Code Procedure Penale - CPP) savcının talebi ile uzlaştırmaya yönlendirilme girişimine olanak sağlayan 41-1 maddesinin eklendiği görülmektedir. Söz konusu hükme göre; sadece küçük suçlarla ilgili olarak savcı soruşturma aşamasında taraflara bizzat uzlaşma teklifinde bulunabileceği gibi, görevlendirme suretiyle de uzlaştırma uygulanabilecektir. Uzlaşma sağlanması halinde soruşturma sona erecektir. Bu uygulama, “mediation penale” (ceza uzlaşması) olarak adlandırılmakta olup, adli teşkilat yanında sivil kurumlar tarafından da yürütülebilmektedir. Fransız ceza sisteminde, adli makamlar ile sivil kuruluşlar bu konuda işbirliği içindedirler. Bu yolda, Adalet Bakanlığı ile belediyelerin işbirliğine dayanan Adalet ve Hukuk Evleri⁹⁶ kurulmuş olup bu birimler, hukuki uyuşmazlıklarda danışmanlık ve arabuluculuk yapmak yanında, uzlaşma konusunda da faaliyet göstermektedirler⁹⁷.

⁹⁵ Bu kurum, “Gençlik Adli Koruma Bölümü” olarak Türkçeye çevrilebilir. Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s. 46-47.

⁹⁶ Söz konusu birimler 18/09/1998 tarihli “Adli Başvuru ve Uyuşmazlıkların Dostça Çözümüne Dair Kanun” kapsamında kurulmuş olup Asliye Mahkemesi Hakimi ve savcılığın denetimi ve kontrolü altındadır. Bu kuruluşlar büyük adliye binaları içinde nereye gideceğini ne yapacağını bilemeyen insanlara adalet hizmetini yakınlaştırıp onlarla birebir diyalog kurarak bilgi vermektedirler. Ayrıntı için bkz. Fahrettin Hekimoğlu “Fransa’da Hukuki Danışmanlık ve Arabuluculuk Uygulaması (Legal Consenting and Mediation Practise in France)”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:2, 2002, s.34 vd.

⁹⁷ Bu birimlerde verilen hukuki danışmanlıklar ücrete tabi değildir. Ancak bu birimler aracılığı ile dava açma, şikayette bulunma gibi yargısal işlemler yapma mümkün değildir. İnceleme konumuz bakımından ise Adalet ve Hukuk Evlerinin, “Cezai Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk” bölümünden bahsetmekte fayda vardır. Bu birim, hafif cezayı gerektiren suçlar için adli mercileri meşgul etmemek ve vatandaşların küçük olaylar için adliyelerde zaman kaybetmeleri ve taraflar arasındaki çatışmanın büyümesinin önlenmesi için, uyuşmazlıkların barışçıl yöntemlerle çözülmesine hizmet ederler.

Adalet ve Hukuk Evlerinin “Cezai Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk” bölümü tarafından, uzlaşma konusunda hazırlanan rapor savcılığa gönderilmekte, savcı bu rapor doğrultusunda ceza takibatına son vermektedir.

Fransız ceza yasalarında yer bulan bu hükmün uygulanmasında da gönüllülük esasının gözetildiği belirtilmelidir. Uzlaşma süreci her ne kadar adli makamların denetiminde olsa da; uzlaşmanın bağımsız kurumlarca yapılması tarafların kendilerini daha güvende ve samimi bir ortamda hissetmelerine fayda sağlayacaktır. Fransa uygulamasının, ülkemizdeki hükümlere benzerlik gösterdiği düşünülse de; uzlaşma müzakerelerinin adli makamlar denetiminde ve fakat bağımsız kurumlarca gerçekleştirilmesi konusunda, ülkemizde eksiklikler olduğu söylenebilir.

Uyuşmazlıkların muhakeme dışı çözümüne yönelik olarak, 23.06.1999’da CPP’ye yapılan ekleme ile uygulamaya konulan “composition penale” ‘den de bahsetmekte fayda vardır⁹⁸. Cezai uyuşma - ceza uyuşması - yaptırım sözleşmesi olarak anlamlandırabileceğimiz bu sisteme göre; kabahatler ile beş yıl ve daha az hapis cezası öngörülen suçlarda⁹⁹, şüpheli işlediği suçu kabul ederse, savcı şüpheliye bazı yaptırımlar¹⁰⁰ önerir. Şüphelinin yaptırımı kabulü halinde ise bu anlaşma bir tutanağa bağlanır ve hakim tarafından onaylanan dosya kapsamında dava düşer, şüphelinin kabul ettiği ceza infaz edilir. Şüphelinin savcının önerdiği yaptırımlardan birini kabul etmesi ile kovuşturma yapılmamasını, tam anlamıyla bir uzlaşma olarak nitelendiremeyiz. Bu yöntemin, ABD’de uygulanan pazarlık yönteminin değişik bir uygulaması veya kovuşturmaya alternatif olarak yaptırım konusunda anlaşma olarak belirtmesi daha doğru olacaktır.

Composition penale uygulaması ile benzerlik gösteren bir diğer müessese de, “reconnaissance prealable de culpabilite” adı verilen “suçluluğun önceden kabulü”

Olayın içeriğine göre; savcılık tarafından görevlendirilen devlet temsilcisi nezaretinde tarafların özür dilemesi, zararın tazmin edilmesi veya failin bazı kamu hizmetlerinde çalıştırılması gibi yöntemlerle şikâyetten vazgeçme ile olayın adli makamlara intikali de engellenmiş olur. Hekimoğlu, s. 38.

⁹⁸ Mustafa Taşkın, “Fransız Ceza Hukukunda Uyuşmazlıkların Muhakeme Dışı Çözüm Yolları Bağlamında Yaptırım Sözleşmesi ve Müessesenin Türk Hukukunda Uygulanabilirliği”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:41, Ocak 2010, s.18.

⁹⁹ Fransız ceza kanuna göre suçlar; kabahatler (contravention), suçlar (delit) ve ağır suçlar (crime) olmak üzere üçe ayrılmakta, bu ayrım aynı zamanda yargılamayı yapacak olan mahkemeyi de belirlemektedir. Bkz. Taşkın, s.18.

¹⁰⁰ Bu yaptırımlar, bir miktar para cezasının devlete ödenmesi, bazı eşyaların müsaderesi, bazı hakların kullanımının kısıtlanması ya da yasaklanması, kamu yararına çalışma, bir eğitim, staj ya da tedaviye devam etme ve son olarak mağdurun zararının tazmin edilmesi şeklinde sıralanabilir. Ayrıntı için bkz. Taşkın, s.26 vd.

olarak tercüme edilebilecek sistemdir. Burada da, beş yıl ve daha az hapis cezası ya da para cezası öngörülen bir suç işleyen şüpheliye, suçu işlediğini kabul etmesi halinde yine savcı tarafından yaptırımlar öngörülmektedir. Ancak bu sistemde biraz öncekinden farklı olarak, şüpheliye hapis cezası da önerilmektedir. Şüphelinin öneriyi düşünmek üzere kullanabileceği 10 günlük süre sonunda kabul beyanında bulunması halinde; avukatının huzurunda tutanağa bağlanan anlaşma, asliye mahkemesi önündeki halka açık duruşmada da hakim tarafından onaylanarak gerekçeli karar haline getirilir¹⁰¹.

5. İtalyan Hukuku

İtalyan ceza yasalarına göre uzlaşma, bizzat hâkim tarafından yapılmaktadır. Şöyle ki; 24.11.1999 tarihli 468 Sayılı Kanun ile İtalya’da “giudice di pace” yani uzlaşma-barış hâkimliği kurulmuştur¹⁰². Bu hâkimlik, faili ve zarar göreni dinledikten sonra; şikayete tabi suçlar, müessir fiil, hakaret, mala zarar verme, iftira gibi suçlar ve kabahatlerde; sanığın neden olduğu zararı gidermesi koşulu ile suçun ortadan kalktığına hükmedebilmektedir. Uzlaşma hâkimi, tarafların anlaşmalarını sağlamak adına sanığın, mağdurun zararını tazmin etmesini, neden olduğu tehlikeli halin ortadan kaldırıldığını ispat etmesini bekler. Eğer sanık daha önceden zararı gidermediğini ancak bu konuda hazır olduğunu bildirir ise; hâkim üç aya kadar yargılamanın durmasına karar verir. Hâkim, mağdurun tatmini ve zararının giderilmesi sağlandığı takdirde, sanığın ıslahı açısından da faydalı olacağına inanıyor ise; suçun ortadan kalktığına hükmedebilir¹⁰³.

Çocuklar bakımından da 22.09.1988 tarih ve 448 Sayılı Sanık Çocukların Yargılanmasına İlişkin Kanun’un “yargılamanın ertelenmesi ve denemeye tabi tutma” başlıklı maddesinde, suç işleyen çocukların cezalarının bir ila üç yıl arasında erteleneceği, erteleme kararı ile hâkimin suçun sonuçlarını onarmaya ve suçtan zarar gören kişi ile çocuğun uzlaşması için harekete geçmeye yönelik kurallar koyabileceği belirtilmiştir.

¹⁰¹ Taşkın, s.19.

¹⁰² Ayrıntı için bkz. https://it.wikipedia.org/wiki/Giudice_di_pace, (04.04.2016).

¹⁰³ Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.47-48.

Son olarak İtalyan Ceza Muhakemesi Yasası'nda 1989 tarihli değişiklikle sanığın cezanın belirlenmesinde söz sahibi olmasını sağlayan bir düzenlemeye yer verildiği belirtilmelidir. İlgili kanunun 444 ve devamı maddelerinde düzenlenen ve “Patteggiamento” (mazeret pazarlığı) adı verilen bu sistemde, üç yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren suçlarda, sanık ve savcının anlaşarak isnadı belirlemeleri veya ceza miktarı üzerinde anlaşmaları mümkün kılınmıştır¹⁰⁴. Anlaşma, taraflardan birinin talebi ile duruşmalar başlayıncaya kadar olabilmektedir. Ancak bu yöntemin inceleme konumuz olan uzlaşmadan daha çok, yukarıda incelenen itiraf-suçlama pazarlığına benzeyen bir yöntem olduğunu söylemek daha doğru olacaktır.

E. Hukukumuzda Uzlaşmanın Tarihi Gelişimi

Uzlaşma kurumu (yukarıda genel hatları ile incelendiği üzere), iki farklı koldan gelişen bir süreçten geçmiştir. Bunlardan ilki, onarıcı adalet anlayışı ile paralel şekilde gelişen mağdur haklarının korunması ve mağduriyetin giderilmesi; ikincisi ise yargılamadaki olumsuzlukları asgari düzeye çekmek için alternatif uyuşmazlık çözümüne olan ihtiyaçların karşılanması konusudur. Ülkemizde uzlaşmaya dair hükümlerin yasalaşma süreci, bu iki konu üzerindeki gelişmeler neticesinde yaşanmıştır. 765 sayılı TCK ve 1412 Sayılı CMUK döneminde doğrudan uzlaşmaya yer verilmemiş ise de; ona zemin hazırlayan bir takım usuller uygulanmaktaydı. Uzlaşma teriminin ceza hukukumuzda girmesi ise, ancak 2005 yılında kabul edilen yeni TCK ve CMK ile mümkün olabilmektedir. Ne var ki bu yeni düzenlemeler üzerinde de değişikliklere gidilmiştir. Mevzuatımızdaki düzenlemeler ve değişiklikler esas alınıp, bu kronolojik sıra takip edilerek çalışmamız devam edecektir.

1. 2005 Öncesi Dönemde Mağduriyetin Giderilmesi Bakımından Yaşanan Gelişmeler

Hukukumuzda mağdurun korunması, karşılaşmalı hukuktakine benzer şekilde uzun yıllar ihmal edilmiş ve fail odaklı reform çalışmaları yapılmıştır. Sanık

¹⁰⁴ Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.49.

haklarının iyileştirilmesi ve adil yargılanma hakkının sağlanması çalışmaları karşısında mağdurlar, ceza yargılamasında aktif bir rol üstlenmeyip sadece olayın aydınlatılmasında bilgisine ihtiyaç duyulan sujeler konumunda kalmışlardır.

Mağduriyetin giderilmesi bakımından 765 Sayılı TCK'nın hem genel hükümlerinde hem de özel hükümlerde düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Genel düzenlemelere örnek olarak verilebilecek ilk hüküm 37. ve 38. maddelerdir¹⁰⁵. 37. maddede failin mahkumiyetinin, mağdurların/suçtan zarar görenlerin zararlarının tazminini dava edebilmelerine engel olmayacağı, 38. maddede de, mağdurun veya yakınlarının maddi zarar dışında manevi zarar taleplerinin de karşılanabileceği hüküm altına alınmıştır. Her iki hükmün uygulanması bakımından ortada bir ceza mahkumiyeti bulunmalıdır. Kanun, izleyen 39. maddede de suçtan mahkum olan şahısların, zararın tazmininde müteselsil olarak sorumlu olduklarını düzenlemektedir¹⁰⁶. Diğer yandan, 110. maddede ceza davasının düşmesinin, suçtan zarar görenin zararının giderilmesine engel olmayacağı düzenlenmiştir¹⁰⁷. Bu düzenlemeler, suçun aynı zamanda bir haksız fiil niteliğinde sayılarak, hukuk mahkemelerinde zarar tazmini için dava açılabilirliğinin de göstergesidir¹⁰⁸.

Bu genel düzenlemeler yanında 765 Sayılı TCK'nın özel hükümlerinde de mağduriyetin giderilmesi yönünde düzenlemeler olduğu görülmektedir. Örneğin zimmet suçunda zararın ödenmesinin¹⁰⁹; resmen muhafaza altındayken zarar verilen eşyanın iadesinin¹¹⁰; yed-i eminliği suiistimal suçunda eşya üzerinde tasarrufta bulunanın eşyayı veya bedelini geri vermesinin, cezanın indirilmesine etki edeceği hüküm altına alınmıştır.

¹⁰⁵ Madde 37 - Ceza ile mahkumiyet suçtan mutazarrır ve mağdur olanların mallarının istirdadını ve duçar oldukları zararların tazminini dava edebilmelerine halel getirmez.

Madde 38 - Emvalin istirdadından ve uğranılan zararların tazmininden başka bir şahsın veya bir ailenin şeref ve haysiyetini ihlal eden her nevi cürüm ve kabahatlerde bir güne maddi zarar vukua gelmesi bile mahkeme mağdurun talebine mebni manevi zarar mukabili olarak muayyen tazminat itasında hüküm edilebilir.

¹⁰⁶ Madde 39 - Mahkum muhakeme masraflarını çeker. Bir cürüm veya kabahatten dolayı mahkum olan şahıslar malların istirdadından ve uğranılan zararların tazmininden ve manevi zarar mukabili olarak takdir olunan tazminattan ve muhakeme masraflarının ödenmesinden birbirlerine kefil olarak mesuldürler.

¹⁰⁷ Madde 110 – Hukuku amme davasının düşmesi, emval istirdadı ve uğranılan zararın tazmini için ikame olunan hakkı şahsi davasına halel getirmez.

¹⁰⁸ V.Özbek, Mağduriyetin Giderilmesi, s. 210-223.

¹⁰⁹ Madde 202/3 – Zararın koğuşturma yapılmadan önce tamamıyla ödenmiş olması halinde yukarıdaki fıkralardaki cezaların yarısı, ödeme hükmünden önce gerçekleştirilmiş ise üçte biri indirilir.

¹¹⁰ Madde 275 – "...Bundan dolayı vukua gelecek zarar hafif olur ve fail bu ecdam ve eşya ve evrak ile vesika ve senetlerden kendisi için bir güne faida istihsal etmezden ve hakkında tatbikata başlanmazdan evvel onları değiştirmeksizin iade ve teslim ederse..." cezası indirilir.

1412 Sayılı CMUK’da mağdurun korunması konusunda sayılacak ilk düzenleme “şahsi dava” dır. CMUK’un 344. maddesinde sınırlı sayıda sayılan suçlarda şahsi dava hakkı tanınmaktaydı¹¹¹. Bu durumda suçtan zarar gören kişi şikayete bağlı olan şahsi davalık suçlarda, şikâyet hakkını kullandığı zaman, eğer, Cumhuriyet savcısı takipsizlik kararı verirse, kişi isterse davasını kendisi takip edebilmekteydi. Ayrıca şahsi davacı Cumhuriyet savcısına başvurmadan da şahsi dava açabilmekteydi. Bu durumda Cumhuriyet savcısı davaya katılırsa dava, kamu davasına dönüşmekteydi¹¹². Şahsi hak davasının yanında davaya katılma, müdahale gibi haklar da bulunmaktaydı.

Şahsi dava yanında ve ondan farklı olarak mağdurların “şahsi hak davası” açarak zararın giderilmesini talep etme hakları da mevcut idi¹¹³. CMUK md. 358’e göre; “sanık mahkûm olursa, mahkeme, şahsi hak talebi hakkında da hüküm verir” düzenlemesi gereğince; bu giderim talebi ceza davası kapsamında değerlendirilirdi. Bu durumda şahsi hak davasının esas itibariyle hukuk mahkemesinin yetkisine girmekle birlikte, ceza davası içerisinde incelenene ve sonuca bağlanan bir konu olduğu söylenebilir¹¹⁴. Bunun için “şahsi hak talebi”nde bulunmak gerekecektir. Ancak, şahsi hak talebi halinde zararın oluşmasına veya miktarına ait incelemelerin, duruşmanın uzamasına veya hükmün gecikmesine yol açacağı anlaşılırsa mahkeme,

¹¹¹ CMUK’un 44’üncü maddesine göre; “Aşağıda yazılı hallerde önce Cumhuriyet müddeiumumisinin iştirakini tahrike hacet olmaksızın zarar gören kimse şahsi dava açmak suretiyle suçu doğrudan doğruya takip edebilir:

1 – tehdit, 2- haneye taarruz, 3- gayrın sırrını ifşa, 4- müessir fiiller, 5- hakaret, sövme, 6 - izrar ve tahrip, 7 - gayrı kanuni rekabet, 8 - Hususi nizamlar ve kanunlarda yazılı edebi ve sınai mülkiyetlere ve güzel sanatlar mülkiyetine mütaallik suçlar.

- Bir suçtan dolayı birden fazla kimselerin şahsi dava açmağa hakları varsa bu haklarını yekdiğerinden ayrı olarak kullanabilirler. Mağdur olan kimsenin kanuni mümessili varsa şahsi dava açmak ona aittir. Mağdur bir cemiyet veya şirket olupta hukuk işlerinde bu sıfatla dava açmak ehliyetini haiz ise dava salahiyeti bu cemiyet veya şirketi temsil edenler tarafından kullanılır.”

¹¹² Mustafa Özen “Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi”, ABD, Sayı:3, 2009, s.19, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2009-3/1.pdf> (07.04.2016).

¹¹³ Zararın giderilmesinin kimi suçlarda cezayı etkileyen hafifletici bir neden olduğu da görülmekteydi. Bu durum hukukumuzda zarar gideriminin bir ceza yaptırımı veya ceza yerine uygulanabilecek seçenек bir yaptırım olarak kabul edilmediğini göstermektedir. Oysa karşılaştırmalı hukukta aynen iade veya giderime bir ceza yaptırımı olarak hükmedilmektedir. Örneğin İngiltere’de mahkemeler hırsızlık suçları açısından malın iadesine ceza olarak hükmetmektedirler. İsviçre’de para cezasının kısmen veya tamamen mağdura ödenmesi, İtalya’da suçlunun cezaevinde veya dışarıdaki kazancının mağdurun zararını giderecek oranda haczedilmesi, hatta failin malları üzerinde ipotek tesisi, Avusturya’da tazminatın ödenmemesi durumunda para cezası ve hapisle taziyik yöntemleri uygulanmaktadır. Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.72.

¹¹⁴ Şahsi hak davasının hukuki niteliğinin, ceza mahkemesinde görülen ve suçtan doğan zarara ilişkin olarak incelenen bir tazminat davası olduğu söylenebilir. Ayrıntı için bkz. V. Özbek, Mağduriyetin Giderilmesi, s. 250-251.

mağdurun giderim talebini hukuk mahkemesine başvurarak yapmasına karar verebilirdi¹¹⁵.

Sonuç olarak; ceza davası ile hem de zararın tazmini isteniyor ise; öncelikle ortada açılmış bir ceza davası bulunmalıdır. Bu dava yukarıda belirtildiği gibi CMUK md. 344 gereği açılmış bir şahsi dava olabileceği gibi; savcı tarafından takip edilen ceza davasına müdahil olmakla da gerçekleşebilir. İkinci olarak, açılmış olan bu ceza davasında sanığın mahkum olması ve şahsi hak talebinde bulunulması gerekecektir. Ancak yasada belirtildiği üzere; bu talep ceza davasını geciktirecek nitelikteyse mahkeme davacının hukuk mahkemesine başvurabileceğine de karar verebilecektir.

Bu uygulamalar, suçun mağduru olan kişilerin, bir de yargılama süreci nedeniyle mağdur olmalarına; dahası mağduriyetlerini de giderememelerine yol açmaktaydı. Şahsi hak davası açma haklarının olduğunu bilmeyenler olduğu gibi; birçok mağdur ceza yargılamasının uzaması, fail hakkında takipsizlik veya delil yetersizliğinden beraat kararı verilmesi gibi hallerde adalete olan güvenini de yitirerek; üstüne bir daha masraf yapıp hukuk mahkemelerinde tazminat davası açmaktan imtina etmekteydi¹¹⁶.

Ceza yasalarında yapılan toplu reformlarla, Cumhuriyet savcısının katılımı olmaksızın suçtan zarar gören kimsenin suçu dava yolu ile takip etmesini öngören şahsi dava kaldırılmış; 765 Sayılı TCK'daki şahsi davalık suçlar, yeni kanunda şikâyete tabi kılınmıştır¹¹⁷. Suçtan doğan mağduriyetin ceza davası ile giderilmesine olanak tanıyan şahsi hak davası da, uygulamada işlevsiz kaldığından yeni kanuna alınmamıştır¹¹⁸. Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli

¹¹⁵ İş yükü ağır olan ceza hakimlerinin genelde konunun hukuk mahkemelerinde görülmesine karar vermesi, giderim talebinin karşılanmasını iyice meşakkatli ve uzun bir sürece sokmaktaydı. Kendisi giderime hükmetse dahi, bunun takibi mağdura bırakılmıştı. Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s. 72.

¹¹⁶ Günümüzde şahsi hak davası kaldırılmış olduğundan, mağdurların zarar giderim taleplerini isteğe bağlı olarak hukuk mahkemelerinde talep etme hakları halen varlığını sürdürmektedir. Ancak eski ceza yasaları dönemindeki mağduriyetin tazmini konusundaki açıklanan olumsuzluklar, benzer uygulamalar nedeni ile günümüzde aşılabilmiş değildir.

¹¹⁷ Şikâyete tabi olan bu suçlar bakımından uzlaşma kurumunun uygulanabilecek olması, mahkemeleri iş yükü bakımından rahatlatan, mağdurları da yargılama süreci ve masraftan kurtaran yerinde bir düzenleme olmuştur. Yener Ünver ve Hakan Hakeri, Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, İstanbul, 2006, (Sorularla CMH), s.11.

¹¹⁸ Şahsi hak davasına öğretide de eleştiriler getirilmişti. Özellikle şahsi hak talebinin sanığın mahkumiyetine bağlı olması nedeni ile sanığın beraati halinde hukuk mahkemesine gidilmesi, hukuk mahkemesinin Borçlar Kanunu m. 53 uyarınca ceza mahkemesinin kararı ile bağlı olmaması, bu durumda hukuk düzeninin kendi kendisi ile çelişeceği; sanığın mahkumiyeti koşulunun kaldırılması

Hakkındaki Kanun'un 9. Maddesi hükmüne göre; özel kanunlarda öngörülen şahsi davalar ile; halen şahsi dava usulüne göre yürütülen davalar, kamu davası olarak sürdürülür, şahsi davacılar katılan sıfatını alırlar. Bu davalar hakkında Ceza Muhakemesi Kanunu'nun uzlaşmaya ilişkin hükümleri uygulanır.

2. Alternatif Çözüm Yolu Arayışları ve Uzlaşmanın Yasalaşması

Yargılama sürelerinin uzunluğu ve artan iş yükü, adalet sistemimizin en temel sorunları olarak karşımıza çıkmaktadır¹¹⁹. Bu sorunları gidermek, daha etkin ve hızlı bir muhakeme süreci oluşturabilmek amacıyla mukayeseli hukuktaki gelişmelere paralel olarak ülkemizde de alternatif çözüm yöntemleri geliştirilmeye çalışılmıştır. Bu çalışmalarla, diğer hukuk alanlarında¹²⁰ olduğu gibi ceza hukuku alanında¹²¹ da yeni adımlar atılmıştır.

halinde ceza mahkemesinin hukuk mahkemesinden farkı kalmayacağı gerekçesiyle içinden çıkılmaz bir hal aldığı ileri sürülmüştür. V. Özbek, Mağduriyetin Giderilmesi, s.315.

¹¹⁹ Gecikme ve iş yükü sorunu hakkında bkz. Cihan Erol; "Ceza Adalet Sisteminde Patolojik Gecikme Sorunu", Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, Sayı:10, 1992, s. 616-620; Feridun Yenisey; "Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği ve Gecikme", Prof. Dr. Kanan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul, 1998, (Gecikme), s.477-519; Feridun Yenisey; "Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği, Normal Çalışma Süresi ve Gecikme", Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, Sayı:10, 1992, (Ceza Adalet Sistemi), s.574-581; Toroslu Nevzat; Ceza Yargılamalarının Çabuklaştırılması Sorunu", Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, Sayı:10, 1992, (Yargılamanın Çabuklaştırılması), s.613-616.

¹²⁰ Medeni hukuk alanında 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, 07/06/2012 tarihinde kabul edilmiştir. (Kanunun geçici maddeleri 22/06/2012 RG yayım tarihinde, diğer maddeleri ise yayımdan bir yıl sonra yürürlüğe girmiştir.) "Arabuluculuk, özel hukuk uyuşmazlıklarında tarafların serbest iradeleri ile dava sırasında ya da davadan önce sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlık eğitimi almış bağımsız ve tarafsız üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır". (Sema Aksoy, Ankara Barosu Başkanlığı, Arabuluculuk Kanunu Hakkında Önsöz) <http://www.ankarabarusu.org.tr/kutuphane/pdf/6352%20Say%C4%B1%C4%B1%20Hukuk%20Uyu%C5%9Fmazl%C4%B1klar%C4%B1nda%20Arabuluculuk.pdf> , (04.03.2016)

¹²¹ Ceza hukuku alanında uzlaşma, ilk önce vergi ceza hukukunda karşımıza çıkmaktadır. Vergi Usul Kanunu'nun Ek 1-12 maddelerinde düzenlenen uzlaşma, mükellef ile idare arasında çıkan uyuşmazlıkların yargı yoluna başvurmada önce, vergi ve ceza miktarı konusunda anlaşarak vergi alacağının hazineye girişini hızlandırmak amaçlı, mükellefe seçimlik bir hak olarak tanınmıştır. Uzlaşma gerçekleşirse, vergi hukukundan doğan cezai uyuşmazlık yargı dışı yolla çözümlenmiş olur. Vergi hukukunda uzlaşma hakkında geniş bilgi için bkz. Mualla Öncel Ahmet Kumrulu ve Nami Çağan, Vergi Hukuku, 18. Bası, Ankara, 2010, s.179, 200,263; Bilici, s.139-143; Yusuf, Karakoç, Genel Vergi Hukuku, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s.556-557; Nihal Saban, Vergi Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım, 6. Baskı, 2014, s. 567-569; Funda Başaran Yavaşlar, "Türk Vergi Hukuku'nda Uzlaşma", Marmara Üniversitesi İİBF Dergisi, 2008, Cilt:25, S.2, s. 309-337; Celal Hocaoglu, "Vergi Hukukunda Uzlaşma" Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı:5, 2015, s. 491-512; Tahir Erdem, Vergi Hukukunda Uyuşmazlıkların İdari Aşamada Çözümü ve Alternatif Çözüm Yolları (Türkiye ve ABD Karşılaştırmalı), Seçkin Yayınları, Ankara 2012, s.57-222,223.

Ceza hukukumuzda alternatif bir çözüm yolu olan uzlaşmaya, 765 sayılı TCK ile 1412 sayılı CMUK'da yer verilmemişti. 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile ceza hukukumuzda uyuşmazlıkların alternatif çözümü olarak uzlaşma kurumu kabul edilmiş olup, sonra da 15.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile suça sürüklenen çocuklar bakımından da uzlaşmanın kapsamı genişletilmiştir.

5237 sayılı TCK'nın *"Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlar, uzlaşma"* başlıklı 73. maddesinin 8. fıkrasında; *"Suçtan zarar göreni gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olup, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı bulunan suçlarda, failin suçu kabullenmesi ve doğmuş olan zararın tümünü veya büyük bir kısmını ödemesi veya gidermesi koşuluyla mağdur ile fail özgür iradeleri ile uzlaştıklarında ve bu husus Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından saptandığında kamu davası açılmaz veya davanın düşürülmesine karar verilir."* hükmüyle uzlaşma kurumu düzenlenmekteydi. Hükümde sadece şikayete bağlı suçlarda, failin suçu kabullenme ve doğmuş zararı ödeme/giderme koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği, fail ile mağdurun uzlaştıkları takdirde de davanın açılmayacağı veya davanın düşürülmesine karar verileceği belirtilmişti.

5271 sayılı CMK'da ise uzlaşma, 253, 254 ve 255 inci maddelerde yer almıştı¹²². Buradaki düzenlemede de; failin suçtan dolayı sorumluluğunu ve fiilinden

¹²² Kanunun TBMM Genel Kurulunda kabul edildiği, değişikliklerden önceki hali şu şekilde idi: Uzlaşma

MADDE 253. - (1) Cumhuriyet savcısı, yapılan soruşturmanın durumuna göre, kanunun uzlaşma yapılabilmesi olanağını verdiği hâllerde, faili bu Kanunun öngördüğü usullere göre davet ederek suçtan dolayı sorumluluğunu kabul edip etmediğini sorar.

(2) Fail, suçu ve fiilinden doğmuş olan maddî ve manevî zararın tümünü veya bunun büyük bir kısmını ödemeyi veya zararları gidermeyi kabullendiğinde durum, mağdura veya varsa vekiline veya kanunî temsilcisine bildirilir.

(3) Mağdur, verilmiş olan zararın tümüyle veya büyük bir kısmı itibarıyla giderildiğinde özgür iradesi ile uzlaşacağını bildirirse, soruşturma sürdürülmez.

(4) Cumhuriyet Savcısı, fail ile mağdur arasında uzlaşma işlemlerini idare etmek, tarafları bir araya getirerek bir sonuca ulaşmalarını sağlamak üzere, fail ve mağdurun bir avukat üzerinde anlaşamadıkları takdirde, bir veya birden fazla avukatın uzlaştırmacı olarak görevlendirilmesini barodan ister.

(5) Uzlaştırmacı, başvurunun yapıldığı tarihten itibaren en geç otuz gün içinde uzlaşmayı sonuçlandırır. Cumhuriyet savcısı bir defaya mahsus olmak üzere bu süreyi otuz gün daha uzatabilir. Uzlaştırmacı süresince zamanaşımı durur.

(6) Uzlaşma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırmacı sırasında ileri sürülen bilgi, belge ve açıklamalar taraflarca izin verilmedikçe daha sonra açıklanamaz. Uzlaştırmacının başarısız olması nedeniyle daha sonra dava açılması halinde uzlaştırmacı sırasında failin bazı olayları veya suçu ikrar etmiş olması davada aleyhine delil olarak kullanılmaz.

doğmuş maddi/manevi zararı gidermeyi kabullendiğinde; mağdur da bu halde uzlaşmayı kabul ettiğini bildirirse, savcının kovuşturmaya yer olmadığına karar vereceği, dosya mahkeme aşamasında ise de, davanın düşürüleceğine karar verileceği hüküm altına alınmıştı. Ayrıca uzlaşma müzakerelerinin gizli olması, süresi, müzakerelerdeki bilgi ve belgelerin fail aleyhine delil olarak kullanılamaması gibi düzenlemelere de yer verilmişti.

Çocuk Koruma Kanunu'nun uzlaşma başlıklı 24 üncü maddesinde ise suça sürüklenen çocukların uzlaşabilecekleri suçlar; üç sınıfta olmak üzere; 1-şikâyete bağlı olan suçlar, 2-kasten işlenen ve alt sınırı iki yılı aşmayan hapis veya adli para cezası gerektiren suçlar, 3-taksirle işlenen suçlar, şeklinde sıralanmış ve kapsam TCK ve CMK'ya oranla genişletilmişti. Hatta suç tarihinde on beş yaşını doldurmamış olanlar bakımından öngörülen hapis cezasının alt sınırının üç yıl olacağı hüküm altına alınmıştı¹²³.

Ancak uygulamadaki aksaklıklar¹²⁴ ve öğretideki eleştiriler nedeni ile uzlaşmayla ilgili hükümlerin yeniden düzenlenmesi ihtiyacı doğmuş; 06.12.2006

(7) Uzlaştırıcı, yaptığı işlemleri ve uzlaşmayı sağlayıcı müdahalelerini belirten bir raporu on gün içinde ilgili Cumhuriyet savcısına sunar.

(8) Zarar, uzlaşmaya uygun olarak giderildiğinde ve uzlaştırma işleminin giderleri, fail tarafından ödendiğinde, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir.

Mahkeme tarafından uzlaştırma

MADDE 254. - (1) Kamu davasının açılması halinde, uzlaşmaya tâbi bir suç söz konusu ise, uzlaştırma işlemleri 253 üncü maddede belirtilen usule göre, mahkeme tarafından da yapılır.

(2) Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde davanın düşmesine karar verilir.

Birden çok fail bulunması hâlinde uzlaşma

MADDE 255. - (1) Aralarında iştirak ilişkisi olsun veya olmasın birden çok kişi tarafından işlenen suçlarda, ancak uzlaşan kişi uzlaşmadan yararlanır.

Tüm metin için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5271.html> (05.03.2016).

¹²³ Uzlaşma

MADDE 24. (1) Suça sürüklenen çocuklarla ilgili olarak uzlaşma, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan veya kasten işlenen ve alt sınırı iki yılı aşmayan hapis veya adli para cezasını gerektiren ya da taksirle işlenen suçlarda uygulanır.

(2) Suç tarihinde on beş yaşını doldurmamış çocuklar bakımından, birinci fıkrada öngörülen hapis cezasının alt sınırı üç yıl olarak uygulanır.

Tüm metin için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/07/20050715.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/07/20050715.htm> (05.03.2016).

¹²⁴ 5237 Sayılı TCK'nın 73/8 ila 5395 Sayılı ÇKK'nın 24. maddesi ile uzlaşmanın uygulamasını tartışmak, meydana gelen aksaklıkları belirlemek ve çözüm önerilerinde bulunmak amacıyla 14.11.2005 tarihinde oluşturulan komisyon, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Sekretaryasına ve Cumhuriyet Başsavcılığına yazılan yazılar ve gelen cevaplar sonucu şu sorunları tespit etmiştir:

1- Hakim veya savcı tarafından uzlaştırma yaptırılıp yaptırılmayacağı konusunda yasal düzenlemede açıklık olmaması,

2- TCK 73/8 ve CMK 253. maddelerinde “suçu kabullenen fail”, “suçtan dolayı sorumluluğu kabul eden fail”, “suçu ve fiilden doğmuş olan maddi ve manevi zararın tümünü gidermeyi kabullenen fail”

tarikh ve 5560 Sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun¹²⁵ ile 5237 sayılı TCK'nın 73 üncü maddesinin 8 inci fıkrası yürürlükten kaldırılırken¹²⁶; 5271 sayılı CMK'nın 253 ve 254 üncü maddeleri ile 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 24 üncü maddesinde önemli değişiklikler yapılmıştır¹²⁷.

3. 5560 Sayılı Kanun'la Uzlaşma Konusunda Yapılan Değişiklikler

TCK'da uzlaşma ile ilgili hüküm mülga olunca, CMK'daki ilgili düzenleme doğrudan başvuru ana hüküm niteliğine kavuşmuş ve baştan aşağı reforma uğramıştır. İlk olarak 253. maddede şikâyeteye bağlı suçlar yanında, şikâyeteye bağlı olup olmadığına bakılmaksızın uzlaşma teklif edilmesi gereken suçlar (Türk Ceza Kanununda yer alan; kasten yaralama (m.86, 88), taksirle yaralama (m. 89), konut dokunulmazlığının ihlali (m. 116), çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (m. 234), ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (m. 239)) sayılarak kapsam genişletilmiştir. Ayrıca soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olanlar hariç olmak üzere; diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, kanunda açık hüküm bulunması şartı getirilmiştir¹²⁸.

den söz edilmesi karşılığında terim birliğinin bulunmaması ve suçu kabul şartının getirilmesinin sakıncalı bir durum oluşturduğu,

3- Uzlaşmanın hüküm ve sonuçları bakımından tarafların aydınlatılması zorunluluğunun yasada yer almaması, fail ve mağdurun bu konuda ayrıntılı olarak bilgilendirilmemesi,

4- Uzun vadeye yayılmış uzlaşmanın nasıl uygulanacağı konusunda açıklık olmaması,

5- Uzlaşma giderinin kim tarafından ne şekilde tahsil edileceğinin belirsizliği, vb şekilde 27 alt başlıktan oluşan sorunlar tespit edilmiştir. Metnin tümü için bkz. UNDP ile Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafında müştereken oluşturulan “Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi” 10. Grup Sonuç Raporu, s.5-6.

¹²⁵ 19.12.2006 tarihli 26381 sayılı Resmi Gazete ile yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹²⁶ TCK'da yer alan uzlaşma kurumunun yürürlükten kaldırılması ile uzlaşma bir muhakeme kurumu olarak sadece CMK içinde düzenlenmiş oldu.

¹²⁷ Söz konusu kanunla yapılan değişiklikler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. V. Özer Özbek ve Koray Doğan; “Ceza Muhakemesi Kanunu'nda 5560 Sayılı Kanun'la Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, CHD, Sayı:2, 2006, s.241 vd; Albayrak, s.131-143; Özen, s. 21 vd.

¹²⁸ Düzenleme öncesi TCK 73/8'de genel olarak şikâyeteye tabi suçların uzlaşma kapsamında olduğu belirtilmekle yetinildiğinden özel ceza kanunlarındaki şikâyeteye tabi suçlarda da uzlaşma yoluna gidilip gidilemeyeceği tartışma konusu idi. Bu konuda Özbek, uzlaştırmanın TCK'nın genel hükümleri içinde düzenlenmesi ve TCK madde 5 gereği, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da bu genel hükümlerin uygulanabileceğinden bahisle TCK dışındaki kanunlarda yer alan takibi şikâyeteye bağlı suçlarda da uzlaşmaya başvurulmasının mümkün olduğunu savunmuştur. Ancak, karşılıksız çek keşide etmek suçunda uzlaşma uygulanıp uygulanmayacağı hakkında YCGK, kararını olumsuz yönde kullanmıştır. (YCGK, 2005/10-84 E, 2005/90 K, 5.7.2005 KT.,YKD, Eylül 2005, <http://www.kararara.com/kararlar/karar321.htm>) YCGK Kararının eleştirisi ve diğer görüşleri

Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olsa bile, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemeyeceği belirtilerek bu konuda hassasiyet gösterilmiştir.

Maddede, uzlaşmanın teklifi aşamasında failin suçu veya zararı gidermeyi kabul etmesi ön şartının kaldırılması, eski düzenlemeden farklılık gösteren önemli bir noktadır. Ayrıca savcının talimatı ile adli kolluk görevlisinin de uzlaşma teklifinde bulunabileceği bir diğer yeniliktir¹²⁹.

Maddenin devamında ise ayrıntılı olarak uzlaşma teklifinin nasıl ve kime karşı yapılacağı, uzlaştırmacı olarak kimlerin görevlendirilebileceği, uzlaştırma işlemlerinin süresi, uzlaşma görüşmelerinde dikkat edilmesi gereken hususlar, uzlaşma raporunun hazırlanması gibi konulara yer verilmiştir. Eski düzenlemeden farklı olarak soruşturma ve kovuşturma aşamalarında uzlaşıldığında edimin yerine getirilmesine göre (def'aten / takside bağlama / ileri tarihe bırakma) farklı kararlar verilmesine olanak tanınmıştır¹³⁰.

Kanun koyucunun, 2006 değişikliği ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nda uzlaşma konusunda ayrıntılı bir düzenleme yolunu seçerek uzun bir madde kaleme alması eleştirilere sebep olmuştur¹³¹.

Çocuk Koruma Kanunu'nda yapılan değişiklikle¹³² de "Ceza Muhakemesi Kanunu'nun uzlaşmaya ilişkin hükümleri suça sürüklene çocuklar bakımından da uygulanır" denilerek çocuklar yetişkinlerle aynı duruma getirilmiştir¹³³.

için bkz. M. Özbek, Uzlaştırma, s.299 vd. Belirtilen düzenleme sayesinde bahsedilen tartışma konusu netlik kazanmıştır.

¹²⁹ Bu düzenleme, cumhuriyet savcılarının soruşturmayı pratikleştirmesi açısından faydalı görünse de; kolluğun uzlaşmanın hukuki sonuçlarını taraflara gereği gibi anlatıp aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeleri konusunda sıkıntılar yaşanabileceği ve hak kayıplarına neden olunabileceği konusunda eleştiriye de açıktır. 5560 sayılı yasa değişiklikleri hakkında yorumlar için bkz. Özen, s.21 vd.

¹³⁰ Soruşturma aşamasında; uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini def'aten yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi halinde, 171 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir.

Kovuşturma aşamasında ; uzlaşma gerçekleştiği takdirde, mahkeme, uzlaşma sonucunda sanığın edimini def'aten yerine getirmesi halinde, davanın düşmesine karar verir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi halinde; sanık hakkında, 231 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir

¹³¹ Bir madenin 24 fıkradan oluşur biçimde kaleme alınmış olmasının kanun yapma tekniği bakımından başarılı bir uygulama olmadığı; uzlaşmanın kapsamı ve uzlaşma usulünün farklı maddelerde düzenlenmesi gerektiği hakkında bkz. Çetin, s. 250-251.

¹³² Faili veya mağduru çocuk olan suçlarda uzlaşmanın uygulanması usul ve esasları ile bu konudaki kanun değişiklikleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Uğur, s.123-144.

Söz konusu değişikliklerden önce; TCK'nın 73/8 maddesi ile CMK'nın 253 ve 254 üncü maddelerinin ayrıntılı hükümler içermemesi ve uzlaşmanın nasıl yapılacağı konusundaki belirsizlikleri gidermek üzere; Türkiye Barolar Birliği, bir yönerge çıkarmıştı¹³⁴. Bu yönerge, 5560 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerden sonra hazırlanan uzlaşma yönetmeliği¹³⁵ yürürlüğe girene kadar yol gösterici olmuştur.

4. 6763 Sayılı Kanunla Uzlaşma Konusunda Yapılan Değişiklikler

Uzlaşma kurumu gözlemlendiğinde; uygulamada yaşanan olumsuzluklar ve sistemin aksayan yönleri tespit edilmiş ve bu doğrultuda tedbir alma gerekliliği doğmuştur. 2005 yılından itibaren yaklaşık on yıl içerisinde soruşturma dosya

¹³³ Bu düzenleme eleştiri konusu olmuştur. Şöyle ki; “5560 sayılı Yasaya getirilebilecek bir eleştiri, çocuk hukuku bakımından olabilir. Kanun koyucunun uzlaşma kurumunu, önceki düzenlemeden farklı olarak, yetişkinlere uygulanan ile aynı ölçülere tâbi tutması eleştiriye hak etmektedir. Ancak, son yıllarda, suça sürüklenen çocuk sayısındaki önemli artış sonucu ortaya çıkan kamuoyu baskısıyla yasa yapıcı böyle bir tercihte bulunmuştur. Çocuğun çıkarı-toplumun çıkarı ikileminde, yasa koyucu ikincinin çıkarını korumaya daha değer bulmuştur. Ancak, çocukların bir toplumun geleceği açısından çok önemli olduğu ve çocuklar konusundaki ceza ve emniyet tedbirlerinin yetişkinlerinkinden farklı olması gerektiği unutulmamalıdır. Suça sürüklenen çocuk sayısıyla savaşında, ceza yasaları değil, başka enstrümanlar kullanılmalıdır. Esasen CMK'nın amacı, suçu önlemek değildir. Olsa olsa suç işlendiği iddiası karşısında yapılacakları düzenlemektir.” Erol Karaaslan, “Ceza Yargılamasında Uzlaşma”, Adalet Dergisi, Sayı:2007/29, http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/29.sayi/09_34_52.htm (06.03.2016).

“Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK)’nın 24.maddesi uyarınca çocuklar bakımından uzlaşma yetişkinlerle aynı hükümlere tabi kılınmıştır. Bu durumda, günümüz çocuk yargılamasına hâkim olan “soruşturma ve kovuşturmanın çocuğun durumuna uygun özel ihtimam gösterilmesi, kararların alınmasında ve uygulanmasında çocuğun yaşına ve gelişimine uygun, eğitiminin ve öğreniminin, kişiliğinin ve toplumsal sorumluluğunun geliştirilmesinin desteklenmesi” gibi temel ilkeler göz ardı edilmektedir. Karşılaştırmalı hukukta olduğunun aksine, uzlaşmanın çocuk bakımından bir eğitim kurumuna devamının sağlanması veya bir meslek kazandırılması gibi eğitici ve ıslah edici bir boyutunun olmaması ciddi bir eksikliktir. Yargılama yapılması halinde çocuk hakkında hükmedilmesi gereken böyle bir tedbir, uzlaşma sürecinde göz ardı edilmektedir.” M. Buket Soygüt Arslan; “Ceza Muhakemesinde Uzlaşma: Temel Sorunlar ve Öneriler”, Suç ve Ceza Dergisi, Sayı:3, s.81-99, http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_936.htm (06.03.2014).

¹³⁴ “Türk Ceza Kanunu 73. maddesi ile Ceza Muhakemesi Kanunu 253, 254, 255. maddelerinde Düzenlenen Uzlaşmanın Uygulanması Hakkında Yönerge”, 04.09.2005 tarihinde yürürlüğe konmuştur. 5560 Sayılı Kanunundan önce, mevzuatımızda uzlaştırmacı olarak sadece avukatların görevlendirilmeleri öngörüldüğünden; uzlaşmanın barolara getirdiği yükümlülükleri yerine getirilmesinde uyulacak usulleri göstermek, uygulamada birlik ve düzeni sağlamak amacı ile hazırlanmıştır. Bu yönerge; barolarda Uzlaşma Servislerinin kuruluş, çalışma şekil, amaç ve görevlerinin düzenlenmesini, uzlaşma uygulaması sırasında uzlaştırmacı avukatlar tarafından gözetilecek usul ile uyacakları kurallarının belirlenmesini, uzlaşma uygulamasında görev alacak uzlaştırmacı avukatların tespiti, eğitimi, çalışma, görevlendirilme usullerinin, masraflarının ve ücretlerinin tahsili şekil ve ilkelerini kapsamaktaydı. Yönergenin tam metni için bkz. www.istanbulbarosu.org.tr/.../UZLASMA_YONERGESI20050929.doc (05.03.2014).

¹³⁵ Ceza Muhakemesi Kanunu’na Göre Uzlaştırmacının Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, 26.07.2007 tarih ve 26594 sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe girmiştir.

sayısında % 40 oranındaki artışla birlikte; bu dosyalardan alternatif uyuşmazlık çözümü ile sona erdirilen dosya sayısı oldukça düşük bir oranda kalmıştır¹³⁶. Uzlaşma kurumundan beklenen faydanın sağlanamaması, kanun koyucunun kapsam ve yöntem bakımından maddeyi yeniden değerlendirmesine zemin hazırlamıştır¹³⁷.

24.11.2016 tarihinde kabul edilen 6763 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹³⁸ ile getirilen düzenlemede ilk belirtilmesi gereken nokta, uzlaşmanın uygulama alanının genişletilmesidir¹³⁹. Bu kapsamda 253. maddenin 1. fıkrasında sayılan suçlara; tehdit, hırsızlık, dolandırıcılık suçları eklenmiştir. Bunun yanı sıra, suça sürüklenen çocuklar bakımından da, yetişkinlerle aynı kurallara tabi olunması halinden vazgeçilerek, kapsam genişletilmiştir. Üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda, bunların şikayete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın uzlaştırma mümkün kılınmıştır. Böylece yetişkinlerle çocuklar arasındaki eşitlik, suça sürüklenen çocuklar lehine bozulmuştur¹⁴⁰. Uzlaşmanın uygulama alanını genişleten diğer bir düzenleme, “etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar” bakımından uzlaşmanın uygulanamayacağına dair hükmün ilga edilmiş olmasıdır. Böylece, takibi şikayete bağlı olan malvarlığına karşı suçlar da uzlaşma kapsamına alınmıştır.

Uzlaşma konusunda yapılan diğer bir önemli değişiklik ise, usul ile ilgilidir. Önceden madde 253/4’e göre; “*soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tâbi olması halinde, Cumhuriyet savcısı veya talimatı üzerine adlî kolluk görevlisi, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunuyor*” iken; değişiklikle,

¹³⁶ 2015 yılında ülke genelinde toplam 3.542.108 soruşturma dosyası açılmış, soruşturma neticesinde 1.469.410 dava dosyası mahkemelerin önüne gelmiştir. Uzlaşma ile sonuçlanan dosya sayısı ise; 8.485 olmuştur. Bu rakamın açılan soruşturma dosya sayısına oranla çok düşük kaldığı açıktır. Söz konusu kanun değişikliği ile sadece uzlaşma kurumunda değil, ön ödeme ile ilgili maddede de yeni düzenlemeler getirilmiştir.

¹³⁷ Ayrıntı için bakınız 6763 Sayılı Kanun taslağı 35. Madde gerekçesi, https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=204725 (e.t.16.08.2017).

¹³⁸ 02.12.2016 tarih ve 29906 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹³⁹ Kapsamın geniş tutulmasıyla, şüphelilerin doğrudan kamu davası ve cezai yaptırımlar yerine, ceza muhakemesinin onarıcı adalete dayanan kurumlarıyla karşılaşmaları amaçlanmaktadır. Böylelikle, suçun işlenmesiyle bozulan toplumsal düzen, taraflar arasında sağlanan barış yoluyla yeniden tesis edilmektedir. Ayrıca uyuşmazlıkların alternatif usuller uygulanarak mağdur odaklı bir yaklaşımla giderilmesi, geleneksel muhakeme yoluna nazaran yargı sistemini rahatlatan ekonomik faydalar da sağlamaktadır. Ayrıntı için bkz. 6763 Sayılı Kanun taslağı 34. Madde gerekçesi, <http://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0775.pdf> (e.t.16.08.2017).

¹⁴⁰ Bu halde mağdur veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması gerekmektedir. Mağduru belirli bir kişi olmayan suçlar bakımından uzlaştırma yoluna gidilemeyeceği açıklığa kavuşturulmuş ve uygulayıcılarda oluşabilecek muhtemel tereddütün giderilmesi amaçlanmıştır.

“soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tâbi olması ve kamu davası açılması için yeterli şüphenin bulunması hâlinde, dosya uzlaştırma bürosuna gönderilir.” hükmü kabul edilmiştir. Böylelikle; adli kolluk görevlilerinin ilgililere uzlaşma teklif etme yetkisi kaldırılmış; tarafların olayın sıcaklığı ve öfkesi ile yeterince aydınlatılmadan peşinen uzlaşma teklifini reddetmelerinin önüne geçilmek istenmiştir¹⁴¹. Diğer taraftan savcıların, kamu davası açılması için yeterli şüphe bulunması halinde dosyayı uzlaşma bürosuna göndermesi gerektiği bir diğer önemli gelişmedir. Şu halde adli kolluk görevlisi ve savcı taraflara uzlaşma teklifinde bulunamayacaktır. Dahası şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşma teklifini kabul etmesi halinde, savcının uzlaştırmayı kendisinin gerçekleştirebilmesine olanak tanıyan 253/9 hükmü mülga edilerek; savcıların bizzat uzlaştırma görüşmelerine başlaması da engellenmiştir. Cumhuriyet savcısının, kamu davası açılması için yeterli delil olduğunu düşünmesi halinde; dosyayı doğrudan uzlaştırma bürosuna göndereceği hüküm altına alınmıştır. Değişiklikle uzlaştırmacı görevlendirilmesi ve uzlaşma sürelerinin uzatılması gibi işlemlerin uzlaştırma bürosu tarafından yerine getirileceği belirtilmiştir.

253. maddenin 22. fıkrasında yapılan değişiklikle, uzlaştırmacıya Cumhuriyet savcısı tarafından çalışma ve masraflarıyla orantılı bir ücret takdir edilerek ödenmesi yerine; Adalet Bakanlığı tarafından belirlenen tarifeye göre ücret ödenmesi esası benimsenmiştir.

Maddenin devamında her Cumhuriyet başsavcılığı bünyesinde uzlaştırma bürosu kurulması konusunda bilgilere yer verilmiştir. Son olarak 25. fıkra ile uzlaştırmacıların nitelikleri, eğitimi, sınavı, görev ve sorumlulukları, denetimi, eğitim verecek kişi, kurum ve kuruluşların nitelikleri ve denetimleri ile uzlaştırmacı sicili gibi konularla ilgili usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Nitekim konuyla ilgili olarak “Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği” 5 Ağustos 2017 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

¹⁴¹ Ayrıntı için bakınız 6763 Sayılı Kanun taslağı 35. Madde gerekçesi. (https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=204725,e.t.16.08.2017).

III. CEZA VE CEZA MUHALEMESİ HUKUKU İLKELERİ BAKIMINDAN UZLAŞMA KURUMU

Ceza hukuku, yasaklayıcı ve cezalandırıcı hükümleri ile toplum hayatında düzenin sağlanmasını, hükümlerin ihlali halinde ise, fail ya da failleri bularak yargılamak ve gerektiğinde cezalandırarak düzenin yeniden tesis edilmesini amaçlar. Ancak yargılamanın, insan hakları ihlallerine yol açmadan maddi gerçeğin araştırılıp bulunması amacı, “her ne pahasına olursa olsun” suçlunun bulunması ve cezalandırılması şeklinde anlamlandırılmaz. Muhakeme sürecinde gerçek araştırılırken sanık, mağdur ve yargılamaya katılan diğer kişilerin korunması da esastır. Bu nedenledir ki, ceza yargılaması kapsamında toplum barışını sağlayan ve bireylerin hak ve özgürlüklerini koruyan bir takım ilkeler kabul edilmiştir¹⁴². Bu ilkeler; ceza muhakemesinin bütününe ilişkin olanlar¹⁴³, soruşturma evresine ilişkin ilkeler¹⁴⁴ ve kovuşturma evresine ilişkin ilkeler¹⁴⁵ olmak üzere sınıflandırılabilir.

Ceza yargılamasında, temeli özel hukuka dayanan uzlaşma kurumunun uygulanması ise; başta kusur ilkesi, adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesi olmak üzere ceza ve ceza usul hukuku ilkeleri bakımından sorun yaratabilecek niteliktedir. Özellikle iş yükünün hafifletilmesi suretiyle yargının hızlandırılması pahasına maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin göz ardı edilip edilemeyeceği tartışma konusu olmuştur¹⁴⁶. Diğer yandan cezanın ultima ratio niteliği, işlenen her suçun ceza ile karşılanması gerekliliğinin meşruiyetini zayıflatmaktadır. Bu anlamda

¹⁴² V. Özer Özbek M. Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe. Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara, 2015, (Genel Hükümler), s.75-97.

¹⁴³ Muhakemenin bütününe ilişkin ilkeler; adil yargılanma hakkı, silahların eşitliği ilkesi, dürüst işlem ilkesi, hukuki dinlenilme hakkı, makul süre içinde yargılanma hakkı, masumiyet karinesi, özel hayatın gizliliği ilkesi, suçlamayı ve hakları öğrenme hakkı, savunma hakkı, hak arama hakkı, kimsenin kendisini ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunamaya zorlanamayacağı ilkesi, kovuşturma mecburiyeti ilkesi, maddi gerçeğin araştırılması ilkesi, kanun yoluna başvuru hakkı olarak sıralanabilir. V. Özbek ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s.59-77.

¹⁴⁴ Soruşturma evresine ilişkin ilkeler; gizlilik, yazıllık, araştırma ve kamu davasının açılması mecburiyeti ilkesi ve maslahata uygunluk ilkesi olarak sıralanabilir. V. Özbek ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s.78-80.

¹⁴⁵ Kovuşturma evresine ilişkin ilkeler; kanunilik, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkı, kanuni hakim güvencesi, davasız yargılama olmaz ilkesi, ne bis in idem, kamu davasını yürütme mecburiyeti, sözlülük ilkesi, halka açıklık ilkesi, vasıtasızlık ilkesi, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi, şüpheliden sanık yararlanı ilkesi, sanığın duruşmada hazır bulunma hakkı, cezaların bireyselleştirilmesi ilkesi olarak sıralanabilir. V. Özbek ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s.80-89.

¹⁴⁶ Soygüt Arslan, Uzlaştırma Kurumu s. 55-56.

da uzlaşma yolunun işletilerek mağduriyetin giderilmesinin ceza hukukunun son çare olma niteliğini de destekleyeceği söylenebilir¹⁴⁷.

Uzlaşma kurumunun lehine ve aleyhine düşüncelerin, ceza ve ceza muhakemesi hukuku ilkeleri bakımından irdelenmesi ile bu çözüm yolunun meşruiyeti de sağlanmış olacaktır. Ancak çalışmamızda tüm ilkelere yer verilmeyerek, uzlaşma kurumu ile çelişme ihtimali bulunan ilkeler incelenecektir.

A. Adil Yargılanma Hakkı ve Uzlaşma

Adil yargılanma hakkı, tarafı olduğumuz AİHS'nin 6. maddesinde¹⁴⁸ geniş bir şekilde açıklanmakla birlikte, Anayasamızın 36/1 maddesinde ve 5271 sayılı CMK'nın 160/2. maddesinde de yer almaktadır. Adil yargılanma hakkı, yasal ve bağımsız bir mahkemede yargılanma, duruşmada bulunma, aleni duruşma, silahların eşitliği, kendi aleyhine tanıklık etmeme, makul sürede yargılanma hakkı gibi birçok hakkı da kapsamaktadır¹⁴⁹.

¹⁴⁷ V. Özbek, Mağduriyetin Giderilmesi, s.117.

¹⁴⁸ Madde 6: Âdil Yargılanma Hakkı

1. Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.

3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;

e) Duruşmada kullanılan dili anlama dışı veya konuşma dışı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak."

¹⁴⁹ Kalabalık'a göre; "adil yargılanma hakkı, uyumsuzluğun tarafları arasında fiili ve hukuki bir fark gözetmeksizin, iddia ve savunmaların eşit ölçülerde ve karşılıklı olarak yapıldığı dürüst bir yargılama" olarak tanımlanabilir. Halil Kalabalık, İnsan Hakları Hukuku, Seçkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2013, s. 498-526. Centel ise adil yargılamayı, "ceza muhakemesinde sanığa tanınan hakların tümü ile insan hakları ihlal edilmeksizin yapılan yargılama" olarak tanımlamaktadır. Nur Centel, "Adil Yargılanma İlkesi ve Türk Hukukundaki Bazı Sorunlar", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:16, S.1-2, 2010, (Adil Yargılanma), s. 5 vd.

İçerdiği haklar dikkate alındığında; adil yargılanma hakkının özellikle sanık haklarını koruma altına aldığı görülecektir. Zira AİHS'nin 6/3 fıkrasına göre sanık, kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak; kendi kendini savunmak veya seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukattan yararlanmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ise mahkemece görevlendirilecek bir avukatın yardımından para ödemeksizin yararlanmak; tanıklarının, iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasını ve dinlenmesini istemek, duruşmada kullanılan dili anlayamadığı takdirde ücretsiz olarak tercümandan yararlanmak gibi haklara sahiptir¹⁵⁰.

Adil yargılanma hakkı bakımından uzlaşma kurumuna getirilebilecek eleştirilerin başında, failin bahsedilen güvencelerden uzak, aleni olmayan bir usul sonunda sorumluluğu kabul etmesine zemin hazırlayan bir süreci içeriyor olması gelir. Zira failin uzlaşmayı kabul ediyor olması, aynı zamanda AİHS'nin adil yargılanma başlıklı maddesi kapsamındaki hak ve güvencelerden feragat ettiği anlamına da gelmektedir. Her ne kadar uzlaşma sürecinde taraflar avukat yardımından istifade etse de, uzlaştırmacı hukuk konusunda eğitilmiş olsa da, fail uzlaşarak sorumluluğu kabul etmekle; savunma hakkından ve hak arama özgürlüğünden bir anlamda vazgeçmiş olmaktadır¹⁵¹.

Abdullah Çelik, Adil Yargılanma Hakkı Rehberi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2014, (Adil Yargılanma), s.7-27, http://www.anayasa.gov.tr/files/bireyselbasvuru/adil_yargılanma.pdf, (20.04.2016); Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Oğuz Sancakdar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara, 2002, s.222 vd.; Turan Hüseyin, "Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesindeki Yeri ve Önemi", TBBD, S.84, 2009, s.213 vd.; Meryem Günay, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı", Adalet Dergisi, S.48, 2014, s.234-259; Gülnur Erdoğan, Adil Yargılanma Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s.58 vd.; Vesile Sonay Evik, "Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı", Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s.283-308; Senem Özyavuz, "Medeni Ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde Adil Yargılanma Hakkı", Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 427-444; İhsan Berkhan, "Adil Yargılanma Hakkı", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:86, Sayı:5, 2012, s. 319-324; Rasih Feridun Sencer, "Adil Yargılanma Hakkı", İzmir Barosu Dergisi, Sayı:2, 2013, s. 108-173; Çelik, Adil Yargılanma, s.17; Cüneyd Altıparmak, "Adil Yargılanma Hakkının Esasları", TBB Dergisi, S.63, 2006, s.244-270; Akif Yıldırım, "Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Adil Yargılanma Hakkı (Ceza Hukuku Boyutu)", TAAD, S.26, Nisan 2016, 333-374.

¹⁵⁰ Özbek ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 60-61.

¹⁵¹ Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, 58-59; Yenisey, Suçların Azaltılması, s.382; Gökcan ve Kaymaz, Uzlaşma, s.87. Uzlaştırmacı tarafından taraflar bilgilendirilmelidir. Ancak verilecek bilgi, teklifte bulunanı aydınlatma amacı taşımalı, iradesini etkileyici bir baskı, ikna ve tehdit yoluna

Uzlaşmanın uygulanmasının; failin bahsedilen bu haklarından vazgeçmesi anlamına geleceği yönündeki eleştirilere karşılık olarak; uzlaşma görüşmelerine katılmanın tamamen isteğe bağlı olmasının yanında, uzlaşma süreci boyunca her aşamada da tarafların uzlaşmaktan vazgeçebilecekleri, böylece herhangi bir hak kaybının yaşanmayacağı ileri sürülebilir. Bu konu hakkında AİHM, sözleşmede öngörülen usuli haklardan feragatin mümkün olduğunu, ancak bu hakların önemine uygun asgari güvencelerin tanınmış olması gerektiğine¹⁵², ayrıca uzlaşma konusundaki fail iradesinin tamamen özgür olmasına, hiçbir baskı ve zorlama altında bulunmamasına¹⁵³ önem vermektedir. Burada failin ceza yargılamasının yapılması

gidilmemelidir. Aksi takdirde mağdurun iradesini özgürce ortaya koymadığı iddiası ileri sürülebilir. Örneğin uzlaşmadığı takdirde kararın kesin olarak beraat ya da mahkûmiyet olacağı veya cezanın en üst sınırından takdir edileceği gibi tehdit içeren bir üslup kullanarak fail veya mağdurun iradesini etkilemesi durumunda uzlaşmanın özgür iradeye dayandığı söylenemeyecektir.

¹⁵² Oberschlick-Avusturya Kararı, 23.02.1991, Ser. A, No.204, 19 EHRR 389, Par.51-52, Sibel İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, İstanbul 2002, s.201-211.

¹⁵³ Deweer- Belçika Kararı, 27.02.1980, Ser. A, No.35, 2 EHRR 47, par. 49, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=37>, (21.04.2016).

Söz konusu davada, kasap olan başvuranın et fiyatlarını belirleyen kurallara uymadığı gerekçesi ile işyerinin geçici olarak kapatılmasına karar verilmiş, ancak 8 gün içinde 10.000 frank ödemesi halinde ertesi gün işyerinin açılacağı belirtilmiş, başvuran miktarı ödeyerek işyerinin kapatılmasını engellemiş ancak bu ödemeyi işyerinin kapatılması riski altında yapmış olması nedeni ile sözleşmenin 6/1 maddesinin ihlal edildiği gerekçesi ile dava açmış, AİHM bundan sonra, adil yargılanma hakkının kurucu unsurlarından biri olarak gördüğü mahkemeye başvurma hakkının, olayda ihlal edilip edilmediğini incelemiştir. Mahkeme inceleme neticesinde şu sonuca varmıştır:

“Sözleşmeciler Devletlerin hukuk sistemlerinde çoklukla bu tür feragat şekilleri yer almaktadır: medeni hukuk alanında sözleşmelerdeki tahkim hükümleri ve cezai alanda uzlaşma yoluyla para cezaları gibi. İlgili kişi bakımından olduğu gibi adalet dağıtılması bakımından da avantajlara sahip olan feragat, kural olarak Sözleşme’ye aykırı değildir.[49]

Bununla birlikte demokratik bir toplumda ‘mahkemeye başvurma hakkı’na büyük önem verilir. Avrupa Konseyi’ne üye Devletlerin kamu düzeni (ordre public) ile ilgili bir alanda Sözleşme’nin 6. maddesinin ihlali iddiasını taşıyan bir tedbir veya karar, özel bir dikkatle incelenmelidir. Bir kimsenin bir suç isnadı ile suçlandıktan sonra, hakkındaki ceza davasını önleyen bir çözüme muhalefeti bulunduğu zaman, bu bir dereceye kadar ihtiyatla karşılanmalıdır. Zorlama bulunmaması, yerine getirilmesi gereken koşullardan biridir. Özgürlük ve hukukun üstünlüğü üzerine kurulu bir uluslararası belge, bunu daha fazla gerektirmektedir.[49]

Komisyon, olayda bir zorlama (constraint) bulunduğunu ifade etmiştir. Komisyon’a göre başvuru, işyerinin kapatılması nedeniyle uğrayabileceği ağır zararın tehdidi altında, Sözleşme’nin 6(1). fıkrasındaki haktan feragat etmiştir.[50]

Hükümete göre, başvuru 30 Eylül 1974 tarihinde önerilen çözüm, kanunun öngördüğü uzlaşmadan öte bir şey olmayıp, başvuru tarafından reddedilebilirdi. Başvuru bu ılımlı miktarı ödeyerek önerilen çözümü kabul etmekle, alabileceği daha ağır bir para cezasından ve mahkeme tarafından gerekli görüldüğü takdirde işyerini kapatma cezasından kurtulmuştur. Kaldı ki, bu tür çözümün bir dereceye kadar zorlama içermesi normaldir.[51]

Savcı başvurucuya, tehlikeden kurtulabilmesi için 10 bin Frank ödemesini önermiştir. Bu çözüm tabii ki kötüünün iyisidir. Söz konusu miktar 3 bin Franktan biraz fazla olabileceği gibi 30 bin Franktan da fazla olabilirdi. Bu nedenle, başvuru bekleyen alternatifler arasında açık bir orantısızlık bulunmaktadır. Uzlaşma önerisinin getirdiği baskı o denli zorlayıcıdır ki, başvuru bunu kabul etmesi sürpriz değildir.[51]

halinde daha ağır bir ceza alacağı endişesi ya da uzayacak olan süreçte karşılaşılabileceği zorluklar, doğası gereği bireyin iradesi üzerinde bir baskı daha doğrusu etki oluşturabilecektir. Bu baskı ve etkinin asgari düzeyde tutulabilmesi, tarafların, özellikle de failin uzlaşma konusunda uygun ortamda tarafsız ve bağımsız, konusunda uzman kişilerce ve detaylı bir şekilde bilgilendirilmesine bağlıdır. Ancak bu durumda uzlaşmayı kabul eden failin adil yargılanma hakkından feragatinin geçerli olduğu, bu nedenle de AİHS'nin altıncı maddesi ihlalinin söz konusu olmayacağı sonucuna varılabilir¹⁵⁴.

B. Masumiyet (Suçsuzluk) Karinesi ve Uzlaşma

Masumiyet karinesi¹⁵⁵, AİHS'nin 6/2 maddesinde “Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.” hükmü ile Anayasamızın 38/4 maddesinde “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılmaz.” hükümlerinde yer bulmuş olan sanık lehine bir düzenlemedir¹⁵⁶. Bu karine “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi ile de yakından ilişkilidir¹⁵⁷. Masumiyet karinesi, sanığın kendisine yapılan isnadı ispat ile yükümlü tutulmamasını, yani

Mahkeme'ye göre ciddi ve acil bir tehlike ile karşılaşan başvurunun, hukuki spekülasyonların rizikosuna girmeden, kendisi için en zorlayıcı konuya girmesi doğaldır. [52]

Özet olarak, başvurunun Sözleşme'deki bütün güvencelerden yoksun bir biçimde adil yargılanma hakkından feragat etmesi, zorlama altında gerçekleşmiştir. [54]”

Bu nedenlerle Mahkeme olayda, mahkemeye başvurma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Kararın tüm metni için bkz. <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=37>, (04.02.2016). Sonuç olarak; AİHM suç isnadı altındaki kişinin uzlaşmaya gitmek hususunda iradesinin zorlanmamış olması gerektiği, aksi halde Sözleşmenin 6/1 maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkının ihlal edilmiş olacağına hükmetmiştir. İncoğlu, s.150-151.

¹⁵⁴ Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s.87; Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.59,60.

¹⁵⁵ Anayasamız 38/4'te “masumluk” tan değil, suçsuzluktan bahsetmektedir. Ancak hem BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde (md.11) hem de AİHS'nde (md.6/2) “masumluk” ifadesi tercih edilmiştir. Doktrinde Feyzioğlu, bu iki terimden “suçsuzluk karinesi” ifadesinin kullanılmasının daha doğru olacağını belirtmektedir. Yazara göre, “Eğer kavramın adına masumluk karinesi denilecek olursa, özellikle tutuklama koruma tedbirinin masum kabul edilen bir kişiye uygulanması açıklanamaz olacaktır.” Metin Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:48, S.1-4, Ankara, 1999, (Suçsuzluk Karinesi), s. 138.

¹⁵⁶ Ceza Muhakemesi Kanunu'nda masumiyet karinesi açıkça düzenlenmemiştir. Ancak sanık hakkında mahkumiyet kararının ancak “yüklenen suç işlediğinin sabit olması halinde” verileceği düzenlemesi (CMK md. 223/5) ile, “yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması” halinde beraat kararı verilmesi yönündeki düzenleme aynı zamanda masumiyet karinesinin de ifadesidir.

¹⁵⁷ Sulhi Dönmezer, “Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul, 1998, (Suçsuzluk Karinesi), s. 67; İlhan Üzülmöz, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, TBB Dergisi, S.58, 2005, (Suçsuzluk Karinesi), s.41-72.

“susma hakkı”nın da dayanağını oluşturmaktadır. Esasen suçsuzluk karinesi adil yargılanma hakkı kapsamına girse de; uzlaşma sürecinin failin sorumluluğu kabul etmesi ile başlaması, bir yargılama yapılmaması, delillerin vasıtasızlık, yüz yüzelik ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmemesi gibi konular nedeniyle; uzlaşma kurumu ile çelişki oluşturup oluşturmadığı, ayrıca incelenmelidir.

Yukarıda bahsedildiği üzere masumiyet karinesine göre; bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve hakkında ceza hukukunun alanına giren yaptırımların uygulanabilmesi, kesin hükümle mahkum olmasına bağlıdır. Yetkili mahkemece yapılan yargılama sonunda suçlu olduğuna karar verilmediği sürece, kimse suçlu sayılmayacaktır¹⁵⁸. Ancak uzlaşma söz konusu olduğunda, soruşturma veya kovuşturma aşamasında olsun, henüz bir yargılama tamamlanmadan, deliller değerlendirilmeden fail ile görüşmeler başlamaktadır. Oluşan zararın tazmini gibi görüşme koşulları ile failden bir anlamda suçluluğunun kabulü beklenmektedir. Kişinin kendisi veya yakınları aleyhine beyanda bulunmaya zorlanamayacağı şeklindeki Anayasa hükmüne de aykırılık oluşturan bu durumun, masumiyet karinesini de hiçe saydığı düşünülebilir. Özellikle soruşturma aşamasında failin kusurluluğu hakkında kesin bir kanaate ulaşılmadan uzlaşma yoluna gidilmesi ve uzlaşmak için suçun kabulü şartının aranması açıkça masumiyet karinesine aykırıdır¹⁵⁹.

Diğer taraftan uzlaşma talebinin kabulü, tamamen failin özgür iradesine dayandığından ve failin suçsuz olduğuna inanıyorsa kamu davasının açılması yolunu tercih edebileceğinden; masumiyet karinesi bakımından bir sorun bulunmadığı da söylenebilir. Özellikle TCK’nın 73/8 maddesinde yer alan ve sanığın ikrarı ile suçu işlediğinin kabul edilerek uzlaşma yapılması hükmünün yürürlükten kaldırılması ve benzer bir ikrar şartının CMK’nın 253. maddesinde yer almamış olması yukarıdaki eleştirilere karşı olumlu bir gelişme olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Metin Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, (Suçsuzluk Karinesi), <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/293/2671.pdf>, (20.04.2016).

¹⁵⁹ 5237 Sayılı TCK’nın 73 üncü maddesinin 8 inci fıkrasının yürürlükte olduğu dönemde; uzlaşmanın, failin suçu kabullenmesi ve zararı ödemesi/gidermesi koşuluna bağlı tutulmuş olması; söz konusu müessesenin masumiyet karinesini ihlal etmesine neden oluyordu. Ancak 5560 Sayılı Kanun ile söz konusu fıkra yürürlükten kaldırılmıştır. Ayrıca CMK md. 253’te “suçu kabullenme şartı”nın aranmamasının da masumiyet karinesine daha uygun bir düzenleme olduğu ifade edilebilir.

¹⁶⁰ Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s.88, V. Özbek, Mağduriyetin Giderilmesi, s.328.

Yine de fail suçsuz olsa bile, süreç ve sonuçları itibari ile sıkıntı verici, yorucu ve korkutucu olan ceza yargılamasından kurtulmak maksadıyla, daha kısa ve anlaşmaya açık olan uzlaşma yolunu tercih edebilecektir¹⁶¹. Uzlaşma görüşmelerinin başarısızlıkla sonuçlanması durumunda soruşturma ve kovuşturma kaldığı yerden devam edeceğinden; yargılama yapan hakim ve savcıların da suçun işlendiği ve failin suçluluğu konularında önyargılı davranmaları da ihtimal dahilindedir. Bu durum da masumiyet karinesini zedeler niteliktedir.

Masumiyet karinesinin zedelenmemesi bakımından, uzlaşma kurumu ve masumiyet karinesi arasındaki bu hassasiyete dikkat edilmelidir. Bu sakıncaların giderilmesi için uzlaştırma yolunun her suç bakımından değil, belirli suçlar için işletilebileceği kabul edilmiştir. Dar kapsamda tutulma hem mağdurun temel hak ve özgürlüklerinin pazarlık konusu yapılmaması, hem de sanık haklarının korunması bakımından önemlidir. Söz konusu suçlar bakımından da, soruşturma aşamasında savcıların tüm delilleri toplayıp suçun şüpheli tarafından işlendiğinin açıkça ortaya konması halinde taraflara uzlaşma talebinde bulunması da masumiyet karinesinin korunması için diğer bir tedbir olarak sayılabilir. Bu konuda 6763 sayılı kanunla yapılan değişiklikle; uzlaşma yolunun işletilebilmesi için suçun uzlaşmaya tabi olması yanında “kamu davası açılması için yeterli şüphenin bulunması” şartının 253. madde metnine işlenmesi, olumlu bir gelişmedir¹⁶².

C. Maddi Gerçeğin Araştırılması ve Uzlaşma

Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeği bulmak ve belirlenen bu durumu hukuki sonuca bağlayarak sorunu çözmektir. Hukukumuzda maddi gerçeğin araştırılması ilkesi, kanuni düzenlemelerle hüküm altına alınmıştır. Bunlardan ilki, savcının maddi gerçeğin araştırılması ve adil yargılama yapılması için delilleri

¹⁶¹ Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.61.

¹⁶² 6763 sayılı kanunla değişiklik yapılmadan önce, madde 253/4’te, “Soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tâbi olması halinde, Cumhuriyet savcısı veya talimatı üzerine adli kolluk görevlisi, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde” bulunacağı kabul edilmişti. Aynı zamanda madde 253/8’de de “Uzlaşma teklifinde bulunulması veya teklifin kabul edilmesi, soruşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir.” Hükmü yer almaktaydı. Ancak 2016 değişikliği ile açıkça suçun uzlaşmaya tabi olması ve “kamu davası açılması için yeterli şüphenin bulunması hâlinde” dosyanın uzlaştırma bürosuna gönderileceği hüküm altına alınmıştır.

toplama görevinin bulunmasıdır¹⁶³. İkinci olarak da, mahkemenin fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı olmayacağı¹⁶⁴ şeklindeki hüküm örnek olarak gösterilebilir. Yani savcı ve hakim delillerin yeterliliği ve doğruluğu hakkında inceleme yaparak, muhakeme süreci boyunca maddi gerçeği araştırmak ve bulmakla yükümlü kılınmıştır¹⁶⁵.

Ancak uzlaşma kurumunun amacı zaten sorunu yargılama dışında ancak adli makamlar denetiminde çözmek olduğundan; uzlaşmanın uygulanması halinde, savcı ve hakim maddi gerçeği araştırma ve bulma yükümlülüğünden bahsetmek olanaksız hale gelecektir. Bu nedenle de uzlaşmanın, maddi gerçeği araştırma ilkesine aykırı olduğu düşünülebilir. Gerçekten de uzlaşma hakim ve savcının maddi gerçeği araştırma ve bulma görevine son vermektedir¹⁶⁶.

Fakat maddi gerçeğin araştırılması ilkesi mutlak olarak uygulanmamaktadır. Şöyle ki; kanun koyucu takibi şikâyeteye bağlı suçlarda olduğu gibi bu ilkeye bazı istisnalar tanımıştır. Suçun yarattığı haksızlık derecesinin azlığı veya toplumsal düzeni bozma bakımından daha az infial uyandıran ve bu nedenle takibinin mağdurunun şikâyetine bağlı kılındığı suçlar bakımından, adli makamlar doğrudan harekete geçmemektedirler. Uzlaşmanın uygulandığı suçlar bakımından da benzer özelliklerin bulunması bir tesadüf değildir. Bu nedenle uzlaşmanın da maddi gerçeğin araştırılması ilkesine getirilen bir istisna olduğunu düşünmek daha doğru olacaktır¹⁶⁷.

Esasen uzlaşma yolunun işletilmesi, menfaatler arasında bir seçimden ibarettir¹⁶⁸. Uzlaşmanın onarıcı adalet anlayışı çerçevesinde mağdurun maddi ve(ya) manevi tatminini sağlayarak tarafların anlaşmaları suretiyle düzenin tesisini sağlaması ve aynı zamanda yargının iş yükünü hafifletmesi gibi faydalarına karşılık; maddi gerçeğin tam anlamıyla açıklığa kavuşturulmaması, feda edilebilecek bir konumdadır. Sonuçta uzlaşmanın uygulanacağı suçların kapsamının belli olması ve

¹⁶³ CMK md. 160/2'ye göre; "Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."

¹⁶⁴ CMK md. 225/2'ye göre; "Mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir."

¹⁶⁵ V. Özbek ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s.76-77.

¹⁶⁶ Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s.95.

¹⁶⁷ Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s.96.

¹⁶⁸ Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.66.

uzlaşma ile tarafların anlaşarak süreci sonlandırmaları; nihai amaç olan toplumsal barışı ve düzeni sağlamaya hizmet etmektedir.

Maddi gerçeğin araştırılması ilkesine bir istisna olarak, uzlaşmanın usulüne uygun etkin bir şekilde işletilmesinin; hukuk sistemlerinde mağduru koruyan, faili topluma kazandıran ve daha hızlı bir yargılamaya olanak tanıyacağı kanaatindeyiz. Sonuçta; maddi gerçeğin araştırılması suretiyle sonuca varılması ile uzlaşma görüşmeleri sonucunda mutabık kalınması arasında toplumsal barışın tekrar sağlanması bakımından bir fark bulunmamaktadır.

D. Aleniyet İlkesi Ve Uzlaşma

Aleniyet ilkesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. ve Anayasamızın 36. maddesinin birinci fıkrası ile güvence altına alınmış olan adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi konumundadır. Ayrıca, Anayasamızın 141. maddesinin birinci fıkrasında, tüm yargı çeşitlerini kapsayıcı bir biçimde, aleniyet ilkesi ile ilgili özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Anılan düzenlemeye göre, mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı -gizli- yapılmasına, ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 182 inci maddesinde de "Duruşma herkese açıktır." denilmek suretiyle aleniyet ilkesinden söz edilmektedir¹⁶⁹.

Aleniyet ilkesi, yargı düzenimizde, jüri sisteminin olmamasının yarattığı boşluğu doldurmakta; bir anlamda, halkın yargılama faaliyetine izleyici sıfatıyla olsa bile katılımına olanak verdiği için, yargılamaya demokratik bir karakter kazandırmakta, keyfiliği önlemekte; yargılamanın kamu tarafından denetlenmesini

¹⁶⁹ Diğer taraftan, icra edilen oturumların, televizyon, gazete, radyo gibi basın araçlarıyla geniş kitlelere duyurulması, aleniyet ilkesi kapsamında adil yargılanma hakkının bir ögesi olarak algılanmamaktadır. Nitekim birçok Avrupa ülkesinde örneğin, Almanya ve Avusturya'da, basının, oturumların icrası sırasında, fotoğraf çekmesi, ses ve görüntü kaydı alıp; bunları yayımlaması yasaklanmış durumdadır. Bu yasaklamanın temelinde, yargılamaya katılanların kişilik haklarının ve onurunun korunması, gerçeğin tespitinin tehlikeye düşmesinin önlenmesi ve mahkeme salonlarının şov yapılan alanlara dönüştürülmesinin engellenmesi düşüncesi yatmaktadır. Anılan yasaklama, basın özgürlüğüne bir müdahale olarak da algılanamaz. Hatta yargı bağımsızlığının tüm boyutları itibarıyla gerçekleştirilebilmesi açısından, bu tür bir yasaklamanın, bir gereklilik olduğu dahi söylenebilir. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunumuzun 183 üncü maddesinde öngörülen düzenleme ile ceza yargısı bağlamında, adliye binası içerisinde ve oturumların icrası evresinde, her türlü ses ve görüntü kaydının alınması, yayımlanması açıkça yasaklanmıştır.

sağlamakta ve bu suretle de yargıda şeffaflığın gerçekleştirilmesine katkıda bulunmaktadır¹⁷⁰.

Uzlaşmadaki amaç ise, uyuşmazlığın mahkeme dışında, yargılama yapılmadan çözüme kavuşturulması olduğundan ve bir duruşma yapılmadığından aleniyet ilkesinden bahsetmek de olanaksız hale gelir. Uzlaşma görüşmelerinin gizli olarak yürütülmesi de aleniyet ilkesine aykırı bir görünüm çizmektedir¹⁷¹.

Diğer taraftan, tarafların uzlaşma talebine olumlu yanıt vermeleri durumunda klasik ceza yargılamasının dışına çıkıldığından, bu yargılama şekline ait ilkelerin birebir uzlaşma kurumuna uygunluğunu araştırmak da yersiz olacaktır. Zaten aleniyet ilkesi de ceza muhakemesinin tümüne uygulanan bir ilke değildir, zira soruşturma aşaması gizli yürütülmektedir, kovuşturma aşamasında da sadece duruşmalar bakımından halka açıklık aranır¹⁷².

Bu nedenle duruşma aşamasında uygulanan bir ilkenin, duruşma dışında gerçekleştirilen uzlaşma görüşmelerine uygulanmaması, bu ilkenin ihlali anlamına gelmez. Uzlaşma halinde yargılama yapılmaması ve başka bir usul işleminin hayata geçirilmesi, bu süreçte klasik ceza yargılaması ilkelerinden olan aleniyet ilkesinin aranmamasını beraberinde getirmektedir¹⁷³. Kanaatimizce de, uzlaşma görüşmelerinde bir yargılama faaliyeti söz konusu olmadığından; yargılamanın keyfilğine karşı getirilmiş bir önlem olan aleniyet ilkesinin uygulanma zorunluluğu da bulunmamaktadır. Zira alternatif uyuşmazlık çözümü olan uzlaşma görüşmelerinde gizliliğin esas olduğu, görüşmeler sırasındaki beyanların başka davalarda delil niteliği taşımayacağı gibi kurallar; aleniyet ilkesini otomatikman devre dışı bırakmaktadır.

E. Eşitlik İlkesi Ve Uzlaşma

Anayasamızın “Kanun Önünde Eşitlik ” başlığını taşıyan 10’uncu maddesi, 3’üncü fıkrasına göre; “Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde

¹⁷⁰ Nesibe Kurt Konca, Aleniyet İlkesi, Adalet Yayınevi, 2009, s. 68-72.

¹⁷¹ Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s.89.

¹⁷² Duruşmaların aleniyeti kuralı bile duruşma düzeninin ihlal edilmemesi, genel ahlak, kamu güvenliği, milli güvenlik, özel hayatın gizliliği, yaş küçüklüğü gibi sebeplerle (CMK md. 182/2, 3; 184, 187; 47/2, 209/2) ve duruşma salonunun fiziki durumu nedeni ile bir takım sınırlamalara tabi tutulabilir.

¹⁷³ V. Özbek, Mağduriyetin Giderilmesi, s.328.

kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar”. Bu ilke teoride mutlak eşitlik ve nispi eşitlik adı altında ikili bir ayrıma¹⁷⁴ tabi tutulmuşsa da Anayasa Mahkemesi birçok kararında nispi eşitliğe vurgu yaparak şu sonuçlara varmıştır: “Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesi, ‘yasa önünde eşitlik’ olup, herkesin aynı hak ve yükümlülüklerle sahip olması anlamında değildir. Eşitlik her yönüyle aynı hukukî durumda olanlar arasında söz konusudur. Hukuk felsefesine girmiş bir deyimle, ‘eşitlerin eşitliği’ anlamındadır. Farklı durumlarda olanlara, yani eşit olmayanlara, farklı kurallar uygulanması, yani ‘eşit olmayanların eşitsizliği’ eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz”¹⁷⁵.

Uzlaşma yolunun işletilmesi bakımından eşitlik ilkesine uygunluk incelemesi, daha ilk adımda, uzlaşmanın uygulanabileceği suç tiplerinin sınırlı olmasında karşımıza çıkar. Uzlaşmanın her suç tipi için uygulanmaması, farklı suçları işleyen faille farklı bir tercih yolu olarak uzlaşmanın önerilmiş olması, failer bakımından eşitsiz bir durum yaratıyor gibi görünse de; kapsamının dar tutulması uzlaşmanın doğası gereğidir. Eşitlik ilkesinin herkesin her yönden aynı hükümlere bağlı olması gerektiği anlamına gelmeyeceği, bu ilke ile güdülen amacın, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların, yasalarca aynı işleme tabi tutulmasını sağlamak¹⁷⁶ olduğu düşünülünce; uzlaşmanın belirli suç tipleri için uygulanmasının eşitlik ilkesine ters düşmeyeceği sonucuna varılır.

İkinci aşama olarak, uzlaşmaya tabi bir suçu işlemiş, farklı iki olaydaki faillerden birinin uzlaşmayı tercih ederek ceza almadan, mağdurun mağduriyetini tazmin etmesi, diğer failin ise yargılama sonucunda ceza alması veya beraat etmesi hallerinde failer arasında eşitsizlik olduğu akla gelebilir¹⁷⁷. Ancak burada tarafların uzlaşma talebine olumlu yanıt verip vermeme bakımından kendi serbest iradeleri ile farklı hukuki süreçler içine girmeleri söz konusu olur. Bu nedenledir ki; seçimleri sonucu kendilerine farklı muamelelerde bulunulması, ceza alıp almama gibi farklı sonuçların doğması da nispi eşitlik ilkesine uygun bir görüntü çizer. Ancak yine de

¹⁷⁴ Eşitlik ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2000, (Anayasa Hukuku), s.180-189, http://www.anayasa.gen.tr/esitlik.htm#_ftn244, (11.02.2014).

¹⁷⁵ Anayasa Mahkemesi, 27 Eylül 1989 Tarih ve E.1988/7, K.1988/27 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 24, s.421.

¹⁷⁶ Anayasa Mahkemesi, 13 Nisan 1976 Tarih ve E.1976/3, K.1976/3 Sayılı Karar, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı: 14, s.166.

¹⁷⁷ Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s.91.

ekonomik durumu iyi olan ve yargılamanın olumsuz şartlarından kurtulmak isteyen failler; ekonomik durumu kötü olan faillere göre uzlaşma müessesesini daha fazla tercih etmektedirler. Bu yönüyle failler arasında eşit olmayan bir durum ortaya çıkmaktadır. Fakat uzlaşılması halinde faillerin farklı giderim şekilleri (özür dileme, belli bir süre belli bir işte çalışma gibi) ile edimlerini ifa edebilecekleri gerçeği, sadece ekonomik bakımdan eşitlik ilkesinin ihlal edildiği düşüncesine karşı bir savunma niteliğindedir.

Diğer taraftan yargılama sürecinde her ne kadar mağdura ve faile suç konusuna ilişkin beyanda ve(ya) savunmada bulunma hakkı tanınmış olsa da; duruşma salonlarındaki gergin ortam, hakim ve savcılarının fiziki konumları, iddia makamı ile karar merciinin aynı kürsüyü paylaşma görüntüsü gibi nedenler, otomatikman fail ile mağdurun serbest iradelerini etkileyici, baskı oluşturun bir durum yaratır. Uzlaşma yolunun işletilmesi halinde, duruşmada uyulması gereken usuli kurallar ve olumsuz etkiler olmaksızın, fail ve mağdurun daha rahat olacakları ve her ikisine eşit davranan uzlaştırmacı aracılığı ile kendilerini serbestçe ifade edebilecekleri düşünüldüğünde; uzlaşma kurumunun fail ve mağdur arasında eşitliği sağlamada daha etkili olduğu sonucuna da varılabilir¹⁷⁸.

F. Silahların Eşitliği ve Uzlaşma

Silahların eşitliği ilkesi, yargılama sürecinde farklı sujeler arasında dengenin sağlanması amacına hizmet eder. Bunlardan ilki, şüpheli/sanık hakları ile savcının yetkileri arasındaki dengenin sağlanmasıdır. Ancak bir ceza muhakemesinde savcının yetkilerinin, şüpheli ya da sanık haklarına göre her zaman daha geniş olduğu ortadadır¹⁷⁹. Önemli olan, şüpheli ya da sanık aleyhine bir durum yaratılmaması, savunmanın kısıtlanmamasıdır. Zaten silahların eşitliği ilkesi, her iki taraf arasında mutlak bir eşitlik sağlamak amacından çok; savcının yetkileri karşısında şüphelinin/sanığın korunması, haklarının güvence altına alınması, savunma hakkını en etkin şekilde kullanmasının sağlanması amacına hizmet eder. Uzlaşma

¹⁷⁸ Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s.91.

¹⁷⁹ Özellikle soruşturma evresinde, savcının dosyayı şüpheliden önce inceleyeceği açıktır. Tanığın korunması çerçevesinde tanığın kimliğinin sanığa karşı gizli tutulurken, savcıya karşı gizli tutulmaması da örnek olarak gösterilebilir. V. Özbek ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s.68-69.

görüşmelerinde, iddia makamı olan savcının bulunmayışı ve tarafsız uzlaştırmacının görüşmeleri yürütmesi; şüpheli/sanık bakımından yargılama sürecine oranla, daha lehe bir ortam hazırlamaktadır.

Silahların eşitliği ilkesi diğer taraftan mağdurun korunması ile sanığın hakları arasında da bir denge kurulması gerektiğine işaret eder. Ancak bu dengenin tam bir eşitlik sağlamayacağı aşîkârdır¹⁸⁰. Devletin ceza verme yetkisini kendisinde topladığı ve birçok halde re'sen araştırma yaparak delil elde ettiği bir ortamda hakkında soruşturma başlatılmış şüphelinin veya dava açılmış bir sanığın durumu, her açıdan mağdura göre daha tehlikeli bir hal almıştır¹⁸¹. Bu nedenledir ki; yıllar boyunca sanığın haklarının korunması için usulü birçok güvence yasalaştırılmıştır. Fakat bu halde de, sanığın, ceza tesis eden devlet karşısında korunması amacının, mağdurun mağduriyetinin giderilmesini, zararın tazmin edilmesini ikinci plana atma ihtimali gündeme gelmiştir.

Uzlaşma kurumu, tam da bu noktada mağdur ve failin ortak bir paydada buluşmalarına zemin hazırlayacak, her ikisinin de haklarına saygı duyarak kendilerini ifade etmeleri ve zararın tazmini konusunda anlaşmalarını sağlayacak bir ortam oluşturarak, silahların eşitliği ilkesinin ulaşmaya çalıştığı dengenin kurulmasını sağlamaktadır.

G. Kamu Davasının Mecburiliği ile Maslahata Uygunluk İlkeleri ve Uzlaşma

Cumhuriyet savcısının, ihbar veya şikâyet yoluyla suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrendiğinde, kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere araştırmaya başlaması ve araştırmaları sonucunda dava açma konusunda kendisine verilen yetkinin kapsamına göre; farklı hukuk düzenlerinde uygulanan iki sistem kabul edilmiştir. Bunlardan soruşturma sonucunda elde edilen delillerin yeterli olması durumunda savcının kamu davasını açmak zorunda olduğu sisteme “kamu davasının mecburiliği” adı verilmiştir¹⁸². Esasen bu mecburiyet,

¹⁸⁰ V. Özbek ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s.62-63.

¹⁸¹ Hirsch H. J., Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Durumu ve Özellikle Zararın Tamiri, çev. M. Emin Artuk, in: Facultatis Decima Anniversana, 10. Yıl Armağanı, MÜHK, İstanbul, 1993, s. 342'den aktaran V. Özbek ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 62-63.

¹⁸² Almanya, Avusturya, İspanya, Yunanistan ve İtalya'da mecburilik sistemi uygulanmaktadır.

savcının araştırma mecburiyeti, kamu davasını açma mecburiyeti ve kamu davasını yürütme mecburiyeti olarak üç alt ilkedен oluşmaktadır¹⁸³. Bu ilkeyi benimsemiş olan hukuk sistemlerinde, savcının dava açma konusundaki takdiri sadece delillerin yeterli olup olmadığı konusundadır, deliller yeterli ise dava açılması mecburi görülmektedir.

Suçun işlendiği haberinin alınması üzerine, savcının hemen soruşturmaya başlayıp başlamamakta; soruşturma evresi sonunda fiilin ve failin belli olması halinde, toplanan deliller suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluştursa dahi, savcının kamu davası açıp açmamakta ve nihayet kamu davasının muhakeme sonuçlanıncaya kadar yürütüp yürütmemekte takdir yetkisinin bulunduğunu ifade eden diğer ilkeye de “maslahata uygunluk” adı verilmektedir¹⁸⁴.

Hukukumuzda kamu davasının mecburiliği ilkesi CMK’nın 170/2 maddesinde “Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturunca; Cumhuriyet savcısı bir iddianame düzenler.” hükmüne yer verilmek suretiyle kabul edilmiştir. Bununla birlikte, CMK bu ilkeye istisna getiren ve sistemi maslahata uygunluk ilkesine yaklaştıran düzenlemelere de yer vermiştir¹⁸⁵. Fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen; CMK’nın 171 inci maddesinde sayılan etkin pişmanlık ve şahsi sebeplerle cezasızlık sebeplerinin varlığı hallerinde, Cumhuriyet savcısının kamu davası açmayabileceği belirtilmiştir. Uzlaşma da bu istisnalar içinde yer almaktadır¹⁸⁶.

Kanun koyucunun maslahata uygunluk ilkesine yaklaşarak, savcıya takdir yetkileri tanınması ve bazı istisnalara yer vermiş olması; kamu davası mecburiyeti ilkesinin ihlal edildiği anlamına gelmez. Zira dava açma ve yürütme mecburiyetine aykırı gibi görülen bu düzenlemeler de, yasal güvenceye sahip birer kurum halini

¹⁸³ Bahri Öztürk, Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti, DEÜ Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi, No:17, Ankara, 1991, s.5-6.

¹⁸⁴ Maslahat; emir, buyruk, madde, husus, dirlik, düzenlik anlamındadır. Hukukta maslahat, kamu yararı demektir. Bu nedenle, maslahat uygunluk şartına kamu yararı şartı da denilebilir. Dava açmada mecburiyeti değil, kamu yararını kabul eden bu sisteme göre dava açılması için kanuni şartların bulunması yetmez, her dava için maslahata uygunluk diye ifade edilen “lüzum” şartı da araştırılmalıdır. Yani her olayda kamusal fayda düşüncesi ile “lüzum” takdir edilecektir. Bu nedenle öğretide “takdirilik ilkesi” de denilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hüsamettin Uğur, “Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine”, TBB Dergisi, Sayı:73, 2007, (Maslahata Uygunluk), s.258, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-73-378>, (18.02.2016); Özbek ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 79 ve 120.

¹⁸⁵ Uğur, s.272 vd.

¹⁸⁶ V. Özbek ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s.80; Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s.94; Uğur, s.256 vd.

almışlardır. Üstelik uzlaşma yolunun işletilmesi halinde de savcı, kamu davası açma mecburiyeti yükümlülüğünü sadece askıya almaktadır. Uzlaşma görüşmelerinden olumlu bir sonuç alınmaması durumunda soruşturma ve kovuşturma aşaması kaldığı yerden devam edecektir¹⁸⁷. Bu yönüyle de, uzlaşma kurumunun bu ilkeye aykırı olmadığı sonucuna varılır.

Diğer taraftan savcıların uzlaşma yolunu teklif etmek bakımından bir serbestiye sahip oldukları düşünülemez, zira uzlaşmaya tabi bir suçların hangileri olduğu yasada belirtilmiştir ve bu suçlar hakkında bir soruşturma başlatılmışsa, uzlaşma teklifinin yapılmamış olması bir bozma nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu yönüyle uzlaşma yolunun işletilmesi demek, savcının takdir hakkını kullanarak kamu davası açmaktan vazgeçmesi anlamına gelmemektedir. Dahası 6763 sayılı kanunla değişik 253/4 maddesi hükmü gereğince; soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tabi olması ve kamu davası açılması için yeterli şüphenin bulunması şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinde dosyanın uzlaştırma bürosuna gönderilecek olması; savcının bu konuda bir takdir hakkı bulunmadığının göstergesidir. Bu nedenledir ki; kanun koyucunun kamu davasının mecburiliği ilkesine kendi iradesi ile bahsi geçen hükümle bir istisna tanıdığı söylenebilir.

H. Cezanın Bireyselleştirilmesi İlkesi Ve Uzlaşma

Bütün suçların gerçekleştirilme şekilleri birbirinden farklı olduğu gibi, failerin kişisel özellikleri, sosyal ve psikolojik halleri de birbirinin aynı değildir. Bu nedenledir ki, fiil ile karşılığı olan yaptırım arasında bir denge kurulabilmesi ve cezanın bu suretle belirlenebilmesi bakımından hâkime bazı hususları göz önünde bulundurma zorunluluğu getirilmiştir. 5237 sayılı TCK'nın 61. maddesine göre; hakim, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırları arasında temel cezayı takdir ederken, *"suçun işleniş biçimini, suçun işlenmesinde kullanılan araçları, suçun işlendiği zaman ve yeri, suç konusunun önem ve değerini, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını, failin güttüğü amaç ve saiki"* göz önünde bulunduracaktır. Ancak, fiil ve faillerdeki farklılıklar karşısında, cezanın bu yöntemle takdir edilmesi halinde dahi,

¹⁸⁷ Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.64.

yaptırımın tam olarak belirlendiğinden ve bireyselleştirildiğinden söz edilemez¹⁸⁸. Bu itibarla, cezanın gerek toplum, gerekse fail açısından etkili ve tatminkar olabilmesi, yasal nedenler dışında da hakime takdir hakkının verilmesiyle mümkün olabilir. Nitekim 5237 sayılı TCK'nın 62. maddesinde: *"(1) Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı halinde, ... cezası verilir. Diğer cezalar... indirilir. (2) Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir"* denilmek suretiyle, cezanın bireyselleştirilmesinin yanında cezanın belirlenmesinde de; "hakimin takdir hakkının" göz önünde bulundurulması gereken bir müessese olarak düzenlendiğini görmekteyiz¹⁸⁹. Cezaya hükmedilirken bu hususun göz önünde bulundurulmaması bir bozma nedeni olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁹⁰.

Uzlaşma söz konusu olduğunda ise; klasik bir yargılama yapılmadığından yukarıda bahsedilen hükümlere bağlı kalınması da gerekmez. Failin geçmişi, kişiliği, davranışları gibi faktörlerin cezalandırma konusunda devre dışı kalması, her ne kadar fail aleyhine gibi görünse de; uzlaşma görüşmelerinin temelinde fail ile mağdurun mağduriyetin giderilmesi kapsamında anlaşmaya varmaları yatmaktadır. Amaç failin cezalandırılmasından çok zararın tazminidir. Bu nedenle, failin kişisel özellikleri ve geçmişi dikkate alınmaz.

Uzlaşma kurumu, suçluya ceza verme yerine; mağdurun zararını giderme gibi bir seçenek sağlaması itibarıyla de bireyselleştirme ilkesine uygundur¹⁹¹. Onarıcı adalet anlayışı çerçevesinde gelişen uzlaşma kurumu ile bireyselleştirme ilkesi birbirini tamamlayarak; failin kendi maddi ve manevi durumuna göre mağduriyetin giderilmesinde kendisine en uygun olan giderim şeklini seçme imkanı sağlamaktadır.

¹⁸⁸ Koray Doğan, "Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi", Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:2, S.4, Ağustos, 2007.

¹⁸⁹ İlhan Üzülmaz, "Yeni Ceza Kanunu'nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi", EÜHFD, Cilt:X, Sayı:3-4, 2006, (Cezanın Belirlenmesi), s.203 vd.

¹⁹⁰ Ceza Genel Kurulu, cezanın belirlenmesi sırasında 62. maddenin değerlendirilip değerlendirilmediği yönünde bir açıklamaya yer verilmeyerek, hükmün bu yönüyle gerekçesiz bırakılması usule ve hukuka aykırı bularak yerel mahkeme kararını bozmuştur. CGK, 2010/11-205 E., 2010/258 K., 14.12.2010 KT, (kararın tüm metni için bkz. <http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=44&t=7786>, (20.02.2014).

¹⁹¹ Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.67.

Bu yönüyle uzlaşma; faile, mağdur ile görüşerek sorumluluğunu ne şekilde yerine getireceğine bizzat kendisinin karar verme olanağını sağlamaktadır.

Diğer yandan zararın giderim şeklinin sadece para ödenmesi şeklinde olduğu durumlar, failin ekonomik gücünün ön planda olmasına neden olur. Bu da aynı suçu işleyen farklı failer bakımından¹⁹² maddi durumu iyi olanların uzlaşarak ceza almaktan kurtulmaları, maddi gücü olmayanların ise yargılama neticesinde ceza almaları gibi bir sonuç doğurur ki; bu sonuç, toplumun devletin adaletli davrandığına olan güveninin sarsılması anlamına gelir. Bu gibi olumsuz sonuçları bertaraf etmek için zararın giderilmesi konusunda parasal ödemeler yanında mağdur için çalışma, özür dileme gibi seçenek yaptırımların öngörülmüş olması ile failin kişiliği, sosyal ve ekonomik durumu göz önünde bulundurulacak ve cezanın bireyselleştirilmesi ilkesine uygun hareket edilmiş olunacaktır¹⁹³.

I. Yargılama Sürecindeki Sanık Lehine Düzenlemeler Karşısında Uzlaşma

Uzlaşma söz konusu olduğunda; klasik ceza yargılamasında sanığın sahip olduğu ve yukarıda sayılan ilkeler yanında; sanığın birçok başka ilkenin korumasından da yararlanamadığı düşünülebilir. Bunlara; yargılama sonucunda aklanma olanağı, muhakemede hukuka aykırı delillerin kullanılmaması, mahkemenin re'sen araştırma yaparak sanık lehine ve aleyhine tüm delilleri toplaması, vasıtasızlık ilkesi gereğince delillerle bizzat temasa geçilmesi ve tüm delillerin duruşmada tartışılması, sanığın kendisini ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamaması, yargılama sonunda gerekçeli karar alınması gibi düzenlemeler, örnek olarak verilebilir.

Uzlaşma sürecinin başında, şüpheli/sanık, uzlaşma teklifini kabul etmekle, beraat etme ihtimalinden vazgeçmektedir. Bunun yanında sayılan diğer güvenceler

¹⁹²CMK'nın 255. maddesinde birden çok şüpheli/sanık bulunması halinde uzlaşmanın nasıl yapılacağı düzenlenmiştir. Buna göre, aralarında iştirak ilişkisi olsun veya olmasın birden çok kişi tarafından işlenen suçlarda, ancak uzlaşan kişi uzlaşmadan yararlanabilecektir. Başka bir deyişle, birden çok kişi tarafından işlenen suçlarda birinin uzlaşmadan faydalanması diğerlerine sirayet etmeyecektir. Uzlaşmayan diğer failer hakkında soruşturma ve kovuşturma sürdürülecektir. Birden çok şüpheli /sanık bulunması halinde her biri için ayrı ayrı uzlaşma teklifi yapılması gerekir.

Ayrıntı için bkz. <http://www.uzlasma.adalet.gov.tr/doc/ihtiyac/grprplr/9grupkitap.pdf> (20.02.2014).

¹⁹³ Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s. 67.

de devre dışı kalmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, bu vazgeçmenin özgür ve aydınlatılmış bir iradeye dayanmasıdır. Ancak uzlaşmadığı takdirde ceza yargılaması neticesinde daha ağır bir cezayla karşılaşma tehdidi altında olan sanığın ne derece özgür beyanda bulunacağı tartışılabilir. İrade beyanını doğrudan etkileyen bu psikolojik baskı unsurunun, “uzlaşırsa kendisine ceza verilmeyeceği” yönünde ifadeler kullanılması ile aşılması da eleştiriye açık bir konudur.

Tarafları uzlaşmaya davet ederken, faile uzlaşırsa kendisine ceza verilmeyeceğinin söylenmesinin, “kanuna aykırı menfaat vaadi” kapsamına girip girmediği tartışma konusu¹⁹⁴ olsa da; konunun aydınlatma yükümlülüğü¹⁹⁵ kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Şöyle ki; şüpheliye/sanığa uyuşmazlığın uzlaşma ile sonuçlanması halinde, hakkında kamu davasının yanı sıra tazminat davası da açılmayacağı, bu fiille ilgili olarak herhangi bir ceza veya hak mahrumiyetine maruz kalmayacağı, aksi halde yapılacak yargılama sonucunda mahkum olmasının ihtimal dahilinde olduğu belirtilmelidir. Bu açıklamalar elbette failin iradesini etkileyecektir, lakin bu açıklamaların failin iradesini özgürce ortaya koyması bakımından bir baskı kurduğu da söylenemez¹⁹⁶. Bu kapsamda uzlaşma halinde şüpheli veya sanığa ceza verilmeyeceğinin söylenmesi, “kanuna aykırı menfaat vaadi” olarak da değerlendirilemez. Çünkü, burada aydınlatma yükümlülüğü kapsamında, şüpheli veya sanığa içinde bulunduğu hukuksal durum, uzlaşma veya uzlaşmamanın muhtemel sonuçlarının bildirilmesi söz konusudur. Tam tersine tarafların uzlaşma konusunda sağlıklı bir karar verebilmeleri ve bu konudaki iradelerinin özgürce belirlendiğinden söz edilebilmesi için içinde bulundukları hukuksal durum ve

¹⁹⁴ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Şahin, Uzlaşma, s. 254. Şahin, uzlaşmadığında daha ağır ceza ile karşılaşılması ihtimalinin bir tehdit olarak algılanacağını, ve uzlaşıldığında ise hafif ceza verilmesi veya ceza verilmemesi olanağının ise yasaya aykırı menfaat vaat etmek niteliğinde olabileceğini belirtmektedir.

Kaymaz ve Gökcan ise; uzlaşma sonunda ceza verilmeyeceğinin söylenmesinin kanuna aykırı menfaat vaadi olarak değerlendirilemeyeceğinin belirtmektedir. Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s.97.

¹⁹⁵ Ceza muhakemesinde aydınlatma yükümlülüğü konusunda geniş bilgi için bkz. Seydi Kaymaz, Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, Ankara 1997, s.31 vd.

¹⁹⁶ Verilecek bilgi, teklifte bulunanı aydınlatma amacı taşımali, iradesini etkileyici bir baskı, ikna ve tehdit yoluna gidilmemelidir. Aksi takdirde mağdurun iradesini özgürce ortaya koymadığı iddiası ileri sürülebilir. Örneğin uzlaşmadığı takdirde kararın kesin olarak beraat ya da mahkûmiyet olacağı veya cezanın en üst sınırından takdir edileceği gibi tehdit içeren bir üslup kullanarak fail veya mağdurun iradesinin etkilenmesi durumunda, uzlaşmanın özgür iradeye dayandığı söylenemeyecektir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Hakkındaki R (99) 19 sayılı Tavsiye Kararının 11. maddesinde de, fail veya mağdurun, uzlaşmayı kabul etmeleri için hukuka aykırı yollarla ikna edilmesinden kaçınılması gerektiği belirtilmektedir.

uzlaşmanın hüküm ve sonuçları konusunda aydınlatılmış olmaları lazımdır. Bu konuda hiçbir bilgiye sahip olmayan kişilerin iradesini özgürce kullandığı söylenemez¹⁹⁷.

Aydınlatma yükümlülüğü kapsamında; failerin uzlaşmadan kaçınmalarının en önemli nedenlerinden biri olan uzlaşmayı kabul etmesi halinde suçu kabul etmiş sayılacağı endişesinin giderilmesi bakımından; şüpheliye, uzlaşma teklifini kabul etmesinin ‘suçu kabul’ veya ‘ikrar’ anlamına gelmediği özellikle açıklanmalıdır.

Tüm bu açıklamalarla bilgilendirilen şüphelinin/sanığın uzlaşma teklifini kabul etmesi halinde; konunun başında sayılan yargılama hukuku güvencelerinin uygulanmasına da gerek kalmayacaktır. Zira bu güvenceler sanığı, klasik ceza yargılamasının olası zararlarından korumak için getirilmiştir. Uzlaşmada kişilerin bizzat konuya müdahil olması ve süreci kendi istekleri doğrultusunda yönlendirmeleri, uzlaşılmadığı takdirde de bu süreçteki hiçbir bilgi ve beyanın yargılamada delil ya da ikrar anlamında kullanılmaması, taraflar bakımından bir hak kaybı doğurmayacağını gösterir. Üstelik daha önceki başlıklarda işlenen ve uzlaşma kurumunda uygulanmayan ceza hukuku ilkelerinde olduğu gibi genel anlamda göz ardı edilen tüm usuli güvenceler; yasa koyucunun, fail ve mağdurun kendi menfaatleri adına, onlara bir seçenek olarak uzlaşmayı sunmuş olması karşısında, sadece askıya alınmış durumdadır.

¹⁹⁷Mağdura da, uzlaşma halinde, zararının giderileceği, zararlar ilgili olarak artık hukuk mahkemesinde tazminat davası açamayacağı, açmış olduğu davadan vazgeçmiş sayılacağı, uzlaşmayı kabul etmemesi ve şüpheli hakkında açılacak kamu davası sonucunda şüpheli veya sanığın beraat etme ihtimali bulunduğu gibi, kamu davasının açılmasının ertelenmesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinin mümkün olduğu belirtilmelidir. Ayrıntı için bkz. Uzlaşmada Bilgilendirme Yükümlülüğü, <http://www.uzlasma.adalet.gov.tr/doc/ihtiyac/grprplr/4grup.pdf>, (27.02.2016).

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA VE CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA UZLAŞMA

I. UZLAŞMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ, ÇEŞİTLİ CEZA MUHALEMESİ KURUMLARI İLE İLİŞKİSİ

A. Hukukî Niteliği

1. Kamu Hukuku-Özel Hukuk Ayrımı Bakımından

Uzlaşma kurumunun tarihi gelişimini incelerken; klasik yargılamaya alternatif bir çözüm yolu olarak doğduğundan bahsetmiştik. Alternatif uyuşmazlık çözümü (Alternative Dispute Resolution-ADR), temelde özel hukuk kaynaklı sorunlar bakımından uygulanmaya başlayan¹⁹⁸ ve zamanla diğer hukuk dallarında da kabul gören bir süreç izlemiştir. Bu noktada uzlaşma kurumu, bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak kabul edilen uzlaşma kurumunun kamu hukuku - özel hukuk ayrımındaki yerinin belirlenmesi önem arz eder.

Uzlaşmanın özel hukuktakine benzer bir tür sözleşme, sulh veya feragat gibi bir medenî usul işlemi olması düşünülebilir. Sözleşme niteliği sorgulandığında; uzlaşma, ceza verme tekeli elinde bulunduran devletin faille bir anlaşma yaparak, ceza vermekten vazgeçmesi anlamına gelir. Ancak uzlaşmada esas olan mağdur ve failin anlaşmalarıdır. Fail ve mağdur arasında yapılan bir sözleşme olarak da nitelendirilemez. Zira; sözleşmede esas olan tarafların özgür iradeleri ile içeriği serbestçe düzenleyebilmeleridir. Bir suç sonrası doğrudan kişi özgürlüğünün ihlali ile mağduriyetin ortaya çıktığı bir konuda tarafların anlaşmasına, sözleşmesel bir nitelik vermek ise insan hakları bakımından bile sakıncalı bir görünüm arz eder.

¹⁹⁸ Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay ve Muhammed Özekes, Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2015, (Ders Kitabı), s. 668-680; Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay ve Muhammed Özekes, Medenî Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 14. Bası, Ankara, 2013, (Usul Hukuku), s. 1088-1106.

Her ne kadar uzlaşmanın temelinde bir barışma, sulh olma amacı bulunsa da teknik anlamda medeni usul hukukunda uygulama alanı bulan sulhtan farklıdır¹⁹⁹. Öte yandan kamu hukuku ilişkilerinde sulh anlaşması mümkün gözükmemektedir.

Davadan feragat bakımından ele alındığında ise; bu işlemin davacı tarafından tek taraflı irade beyanına dayanan talep sonucunda vazgeçmesi anlamına geldiği²⁰⁰, uzlaşmanın ise fail ve mağdurun karşılıklı beyanlarının birbirine uygun ve örtüşmesi halinde mümkün olduğu görülür. Diğer bir açıdan uzlaşma kurumunu kabul etmekle, devletin ceza verme yetkisinden feragat ettiği²⁰¹ akla gelse de; bu kurumun şikayete bağlı olan ve kanunda sayılan suçlar bakımından geçerli olduğu ve esas amacın onarıcı adalet anlayışını gerçekleştirmek olduğu düşünüldüğünde; bu nitelendirmenin de tam anlamıyla doğru olduğu söylenemeyecektir.

Bu bakımdan inceleme konumuz olan uzlaşma her ne kadar özel hukuk kaynaklı olan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri çerçevesinde gelişse de; kamu hukuku yönü ağır basan bir kurumdur.

2. Ceza Hukuku – Ceza Muhakemesi Hukuku Bakımından

Kamu hukuku kurumu olarak kabul ettiğimiz uzlaşmanın, ikinci aşamada ise ceza hukuku alanındaki yerinin tespiti sorununu çözmek gerekecektir. Bu kurumun maddi ceza hukuku – ceza yargılaması hukuku ayrımında, bulunduğu noktanın belirlenmesi, özellikle 5560 Sayılı Kanunla yapılan değişikliklerden sonra daha da önemli bir hal almıştır. Şöyle ki; 5560 Sayılı Kanunla kaldırılmadan önce uzlaşmaya dair genel hüküm, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Genel Hükümler” başlıklı birinci kitabının “Yaptırımlar” başlığı altında, “Dava ve Cezanın Düşürülmesi”

¹⁹⁹ Sulh konusunda ayrıntı için bkz. Baki Kuru, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Legal Yayınevi, 2015, s. 429-439; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz ve Sema Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2016, s. 560-564. Sulh şarta bağlı olarak yapılabilirken, uzlaşmanın şarta bağlı olarak tesisi mümkün değildir. Ayrıca hukuk hakimleri sulhu tespit edip usul kurallarına uygunsa içeriğe göre karar verirken, uzlaşmada savcı/hakim edim ifa edilmez ise yargısal görevini devam ettirerek muhakemeyi sonuçlandırır.

²⁰⁰ Kuru, s. 405-418; Arslan ve diğerleri, s.551-555; Pekcanitez ve diğerleri, Ders Kitabı, s.482-484; Pekcanitez ve diğerleri, Usul Hukuku, s. 820-823.

²⁰¹ Veli Özer Özbek, “Mağduru Koruma ve Mağduriyetin Giderilmesi”, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı:2, 2004, s.118. Yazara göre; uzlaşma kurumunda devlet elindeki cezalandırma silahını bırakarak bir anlamda silahsızlanmaktadır. Mustafa Avcı, “Kim Kimi Affedebilir?”, Mukayeseli Hukuk Kaynaklarında Adli Af, Kamu Hukuku Arşivi, 1999, s.6. Yazar adli af ile uzlaşma kurumunu karşılaştırdığı incelemesinde, adli afta devletin ceza verme yetkisinden tamamen vazgeçtiği ancak uzlaşmada kısmen bir feragat etmenin söz konusu olduğu sonucuna varmıştır.

başlıklı bölümde, “Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı suçlar, uzlaşma” başlıklı 73’üncü maddesinin 8’inci fıkrasında düzenlenmişti. Kanunun ilk haliyle benimsenen bu sistemde, aynı bölümde yer alan af, sanığın veya hükümlünün ölümü, zamanaşımı, ön ödeme gibi uzlaşma da, dava ve cezanın düşürülmesi sonucunu doğuran maddi ceza hukukuna ait bir kurum olarak karşımıza çıkmaktaydı. Ancak değişikliklerle, 73’üncü maddenin hem madde başlığından uzlaşma ifadesi çıkarılıp, hem de 8’inci fıkra yürürlükten kaldırılınca, uzlaşmanın yasal dayanağı yalnızca Ceza Muhakemesi Kanunu ve Çocuk Koruma Kanunu haline gelmiştir. Bu durumda uzlaşmanın maddi ceza hukuku anlamında işlevinin sona erdiği veya salt bir muhakeme işlemi olduğu sonucuna varmak gerekip gerekmediği sorularına yanıt bulmak gerekmektedir.

Uzlaşma sağlandığında, devletle kişi arasındaki muhakeme ve ceza ilişkisi sona erdiğinden; uzlaşma, maddi anlamda ceza hukuku kavramı olmaya devam etmektedir. Diğer taraftan uzlaşma, yargılama yapılmasını önlemesi sebebiyle de yargılama hukuku kavramıdır²⁰². Ceza Muhakemesi Kanunun “Özel Yargılama Usulleri” başlıklı beşinci kitabının içinde düzenlenmesi sebebiyle de teknik açıdan uzlaşmayı bir yargılama hukuku kavramı olarak kabul etmek gerekecektir. Fakat her ne kadar özel yargılama usulleri içinde yer alsın da; uzlaşmanın amacı, yargılama yapılmadan uyuşmazlığı çözmek olduğundan, gerçek anlamda bir yargılama işlemi de yapılmamaktadır²⁰³. Çünkü uzlaşmada uyuşmazlığa ilişkin devletin yargılama yetkisi dışına çıkılmakta; sorun, uzlaştırmacı eşliğinde, fail ve mağdur arasında çözüm bulmaktadır. Bu açıdan uzlaşmanın teknik anlamda bir soruşturma işlemi veya yargılama işlemi olmadığı açıktır²⁰⁴. Her ne kadar teknik açıdan bir yargılama işlemi olmasa da uzlaşmanın “muhakeme hukuku işlemi” olduğunun kabulü gerekmektedir²⁰⁵. Zira, bir ceza hukuku uyuşmazlığı, yargılama yapılmadan ve fakat yargı makamları denetiminde ve gözetiminde ve belirli ölçüde yargılama kuralları da gözetilerek çözülmektedir. Diğer taraftan suç işlenmesi ile ortaya çıkan bu

²⁰² Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s.86.

²⁰³ Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s. 84.

²⁰⁴ Yargıtay da kararlarında uzlaşmanın bir soruşturma işlemi olmadığını şu şekilde belirtmiştir: “...Uzlaşma teklifinin bir soruşturma işlemi olmaması ve uzlaşma kurumunun tarafların iradeleriyle gerçekleştirebilecekleri bir yasal barış yolu olması nedenleriyle, kanun koyucunun, uzlaşma hükümlerinin teklifi ya da uygulanabilmesi amacıyla kişilerin zorla getirilmesine izin vermediği anlaşılmaktadır. ...” Yar. 4. CD. 2006/9889 E. 2007/970 K. 31.01.2007 KT.

²⁰⁵ Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s.50.

uyuşmazlık, soruşturma ve kovuşturma aşamasını da kapsayan yargı süreci içerisinde çözüme kavuştuğundan yine aynı sonuca ulaşarak, uzlaşmanın bir ceza muhakemesi işlemi olarak yargısal bir kurum niteliğinde olduğu söylenecektir.

Kanaatimizce; ceza ve ceza muhakemesi kanunları ve hatta infaz kanunu ve diğer ilgili ceza mevzuatı birlikte bir bütünü oluşturarak ceza adaletinin tesisine hizmet ettiğinden; uzlaşmanın TCK'da yer almıyor olması, onun ceza ilişkisini sona erdiren maddi ceza hukukuna ait bir kurum olmadığını; aynı şekilde sadece CMK'da düzenleniyor olması da salt muhakeme hukuku işlemi olduğunu göstermez. Bu nedenle de uzlaşmayı dar kalıplara sokmak yerine; ceza ilişkisini sona erdirmesi bakımından maddi ceza hukuku karakterine sahip, kurumun uygulanmasıyla ilgili usul ve esaslar bakımından da ceza muhakemesi hukuku özellikleri de bulunan “karma bir yapıya sahip” olduğunu söylemek mümkündür.

Yargılama hukuku yönü ağır basan bu kurumun; kovuşturma engeli, muhakeme engeli²⁰⁶ veya dava şartı, muhakeme şartı²⁰⁷ niteliğinde olduğuna dair farklı görüşler ortaya atılmıştır. Uzlaşma ile yargılamanın daha ilk aşamasında, soruşturma evresinde uyuşmazlığın çözülmesi amaçlandığından; savcının da şikâyeteye tabi suçlarda uzlaşma yoluna başvurması bir zorunluluktur. Uzlaşma hükümlerinin uygulanmaması iddianamenin iadesi nedenini oluşturur²⁰⁸. Bu açıdan soruşturma aşamasında sayılan suçlar bakımından uygulanması zorunlu bir kurum olarak

²⁰⁶ Muhakemenin yapılabilmesi için bulunması gereken şartlara, olumlu *muhakeme şartları* denir. Buna örnek olarak, şikâyet edilmesi ve izin verilmesi gösterilebilir. Muhakemenin yapılabilmesi için bulunmaması gereken şartlara ise olumsuz muhakeme şartları veya *muhakeme engelleri* denir. Örneğin, sanığın akıl hastası olmaması, zamanaşımının geçmemesi ve aynı konuda verilmiş bir hükmün olmaması, sanığın gaip olmaması gibi. Başka bir anlatımla, sanığın akıl hastası olması, zamanaşımının geçmesi, aynı konuda verilmiş bir hükmün bulunması, sanığın gaip olması soruşturma ve kovuşturmayı engeller. Ayrıntı için bkz. Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 2931, (Ceza Muhakemesi), s. 9 (<http://eogrenme.anadolu.edu.tr/eKitap/HUK204U.pdf>, (18.03.2014).

²⁰⁷ Yenisey'e göre; uzlaşma, “dava açılmasını engelleyen” muhakeme şartlarındandır. Uzlaşmaya tabi olan suçlarda, uzlaşma yolu denenip, olumsuz bir sonuç alınmadan, iddianame düzenlenemez. Bu nedenle, uzlaşmanın denenmesi, yeni bir “ceza muhakemesi şartı” olmuştur. Feridun Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, (<http://www.musbarosu.org.tr/Print.aspx?ID=6552&Tip=Duyuru>, (18.03.2014).

²⁰⁸ İddianamenin iadesi başlıklı CMK'nın 174. maddesinin ilk fıkrasına göre; “Mahkeme tarafından, iddianamenin ve soruşturma evrakının verildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde soruşturma evresine ilişkin bütün belgeler incelendikten sonra, eksik veya hatalı noktalar belirtilmek suretiyle;

a) 170 inci maddeye aykırı olarak düzenlenen,

b) Suçun sübûtuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil toplanmadan düzenlenen,

c) Önödeme veya uzlaşmaya tâbi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde önödeme veya uzlaşma usulü uygulanmaksızın düzenlenen, İddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilir.”

soruşturma şartı imiş gibi düşünülse de; uzlaşmanın uygulanıyor olması soruşturmanın devam etmesine engel değildir²⁰⁹. Uzlaşma sağlandığında ise savcı kamu davası açamayacağından, dava açılmasını önleme fonksiyonuna sahiptir. Bu nedenle de uzlaşma sağlanması, dava açılmasını engelleyerek bir *muhakeme engeli*²¹⁰ oluşturmaktadır.

CMK bünyesinde düzenlenen ve muhakeme veya kovuşturma engeli olarak ifade ettiğimiz uzlaşma kurumunun hukuki niteliğinin belirlenmesi, sadece akademik açıdan araştırılması ve incelenmesi gereken bir konu olmayıp; aynı zamanda özellikle kanun değişikliği sırasında yargılaması devam eden davalar bakımından uygulamayı da etkileyen bir öneme sahiptir. 5560 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, uzlaşmaya tabi suçların kapsamı genişletilirken, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile etkin pişmanlık hükümlerinin öngörüldüğü suçlar kapsam dışında bırakılmıştır (CMK md.253/3). Bu değişikliklerin gündeme gelmesi, yargılaması devam eden davalarda uzlaşmanın, “lehe kanun” ilkesi sebebiyle uygulanıp uygulanmayacağı sorunu beraberinde getirmiştir. Zira uzlaşma, maddi hukuk kurumu olarak kabul görürse; 5560 Sayılı Kanun değişikliği ile gelen yeni düzenlemeler, TCK md. 73/8 düzenlemesi ile beraber düşünülecek, hangisi daha lehe ise, o hüküm uygulama alanı bulacaktır. Ancak usul hukuku kavramı olarak kabul edilirse de “derhal uygulama ilkesi” geçerli olacak ve suç tarihi itibarı ile yürürlükte bulunan hükümler uygulanacak, eski düzenleme ile karşılaştırılma yapılmasına gerek kalmayacaktır²¹¹.

5560 Sayılı Kanunun 46’ncı maddesi, “*Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer*” demekle birlikte, geçici madde 1’de “*Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih iti-*

²⁰⁹ CMK 253/8’e göre; “*Uzlaşma teklifinde bulunulması veya teklifin kabul edilmesi, soruşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir.*”

²¹⁰ V. Özbek, Mağduriyetin Giderilmesi, s.122; Centel ve Zafer, Ceza Muhakemesi, s. 362. Yazarlara göre; uzlaşmanın muhakeme şartı olduğu da ileri sürülebilir. Gerçekten şikâyet, izin gibi muhakeme şartı sayılan kurumların olayda gerçekleşmemesi, durumunda soruşturma ve kovuşturma yürütülmemektedir. Ancak uzlaşma bakımından soruşturmanın yürütülmesine bir engel bulunmamaktadır. Uzlaşma soruşturmanın sürdürülmesini fakat kovuşturma yerine uzlaşmaya başvurulmasını öngören bir kurumdur. Bu bakımdan uzlaşmanın muhakeme şartı değil, bir muhakeme engeli olduğu görüşü kurumun yapısına daha uygundur.

²¹¹ TCK’dan uzlaşmayı düzenleyen hükmü kaldıran 5560 Sayılı Kanunun 45. maddesinin gerekçesi de uzlaşmanın usul hukuku kavramı olduğunu vurgulamıştır. Gerekçe şu şekildedir: “*Maddeyle 5237 sayılı kanunun 73 üncü maddesinin sekizinci fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. Bir usul hukuku müessesesi olan uzlaşma ile ilgili olarak Ceza Muhakemesi Kanununda ayrıntılı düzenlemeler yer almaktadır. Bu nedenle, uzlaşma kapsamına giren suçları belirleyen hükmün de Ceza Muhakemesi Kanununda yer almasının daha doğru olacağından fıkra yürürlükten kaldırılmıştır.*”

barıyla hükme bağlanmış olmakla beraber henüz kesinleşmemiş olan dosyalarda, uzlaşma kapsamının genişlediğinden bahisle bozma kararı verilemez. » hükmüne yer verilerek uzlaşmanın usul hukuku kurumu niteliğine işaret edilmiştir²¹². Söz konusu geçici maddeye göre, lehe-aleyhe irdelenmesi yapılmayacak ve derdest dosyalarda ilgili madde doğrudan uygulama alanı bulacaktır.

Yargıtay ise bu konuda verdiği kararlarında işlenen eylemin niteliğine göre ; suçun 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 Sayılı Yasa'nın 73/8 kapsamına girmesi durumunda 5271 sayılı CMK'nın 253 üncü maddesi uyarınca uzlaştırma uygulaması yapılmasını zorunluluk olarak görmüş, bu eksikliği nedeni ile hükmün bozulması yönünde kanaat oluşturmuştur²¹³.

Başka bir kararında da benzer şekilde; *sanığın suç tarihindeki yaşı ve lehe kanun değerlendirmesinde 5237 sayılı TCK.nun 109/2 maddesinde öngörülen kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve 103/1. maddesinde yer alan cinsel istismar suçunda yer alan cezaların alt sınırı gözetilerek 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 24. maddesi uyarınca uzlaşma kapsamında kaldığı ve uzlaşmanın bir kovuşturma şartı olduğu, 5560 sayılı Kanunun 41. maddesi ile birlikte değerlendirilen 24. maddesi ile değişik CMK.nun 253. maddesinde cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda uzlaşma yoluna gidilemeyeceği belirtilmiş ise de, suç tarihindeki lehe yasa ve müktesep hak hükümleri nazara alınarak öncelikle uzlaştırma işlemi yapılması, sonuçsuz kalması durumunda 5560 sayılı Kanunun 40. maddesi ile değişik ÇKK'nın 23. maddesinin uygulanıp uygulanamayacağının takdir ve değerlendirilmesinin mahkemesince*

²¹² Benzer şekilde, uzlaşmaya yer vermemiş olan 1412 Sayılı Kanun yürürlükte iken verilmiş bir hüküm, hükümde bozmayı gerektirecek başka bir hukuka aykırılık bulunmadıkça, yeni kanunun bir kurumu olan ve sanık lehine düzenlemeler içeren uzlaşma hükümlerinin uygulanması gerektiğinden bahisle bozamaz. Buna karşılık hüküm başka hukuka aykırılıklar nedeni ile bozulup dosya mahkemesine gönderildiğinde, duruşma aşamasında uzlaşma kabul edildiği takdirde buna ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir. Ancak dikkat edilmelidir ki, burada uzlaşma hükümleri sanık lehine olduğu için değil, derhal uygulanma ilkesi uyarınca uygulanma alanı bulacaktır. Cumhur Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 46.

²¹³ *“İcra müdür yardımcısı olan katılana yönelik olarak sinkaflı sözlerle sövmesinden ibaret eyleminin, görevden dolayı olmayıp, görev sırasında gerçekleştiğinin kabul edilmesi karşısında, eylemin 5237 sayılı TCK'nın 125/1. madde ve fıkrasına uyacağı ve yakınmaya bağlı olduğu gözetilerek; 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı yasanın 73/8 ve 5271 sayılı CMK'nın 253. maddeleri uyarınca uzlaştırma uygulaması yapılması, uzlaştırma işleminin başarısızlıkla sonuçlanması durumunda hükümden sonra yürürlüğe giren, CMK'nın 5560 sayılı Yasa ile değişik 231. maddesi gereğince, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin yeni düzenlemenin sanık hakkında uygulama olanağı bulunup bulunmadığının yeniden değerlendirilmesi zorunluluğu”, nedeni ile bozma kararları vermiştir Yarg. 4. CD. 2006/7825 E. , 2008/358 K. <http://www.kararara.com/kararlar/karar.htm>, (20.03.2016).*

yapılması gerektiğinin gözetilememesi,” nedeni uyarınca yerel mahkeme kararının bozulmasına, karar vermiştir²¹⁴.

Yerel mahkemece verilip kesinleşen hükme karşı kanun yararına bozma yoluna gidildiğinde de Yargıtay, uzlaşma hükümlerinin fail lehine olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılmadığından bahisle bozma kararları vermiştir²¹⁵.

Uzlaşmanın maddi hukuk ya da usul hukuku kavramı olması konusu; 24.11.2016 tarih ve 6763 sayılı kanunla maddede yapılan değişiklikle yeniden gündeme gelmiştir. Söz konusu düzenleme ile uzlaşmanın kapsamı oldukça genişletilmiştir. Derdest dosyalar bakımından ilgili düzenleme, şüpheli ve sanıkların lehinedir. Yargıtay kesinleşmemiş dosyalar yönünden yapılan lehe düzenlemenin dikkate alınması gerektiğine istinaden bozma kararları verilmesi gerektiği yönünde görüş benimsemiştir²¹⁶. 6763 Sayılı Kanun’un 47. maddesinde “Bu Kanun yayımı

²¹⁴ Yarg. 5. CD. 2006/455 E. , 2007/2634 K. 05.04.2007 K.T.

Benzer şekilde; “Sanığa yüklenen cinsel taciz suçu şikâyet tabi olup zarar göreni gerçek kişi olduğundan, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunun 24. maddesi uyarınca uzlaşma kapsamında kaldığı ve uzlaşmanın da bir kovuşturma şartı olduğu nazara alınarak, 5560 sayılı Kanunun 24. maddesi ile değişik CMK’nın 253. maddesinde cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda uzlaşma yoluna gidilemeyeceği ve 40. maddesi ile değişik 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunun 23. maddesinde çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda, Ceza Muhakemesi Kanunundaki koşulların varlığı halinde, mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği ve aynı yasanın 41. maddesiyle değişik 5395 sayılı Yasanın 24. maddesi uyarınca da Ceza Muhakemesi Kanununun uzlaşmaya ilişkin hükümleri suça sürüklenen çocuklar bakımından da uygulanacağı belirtilmiş ise de, suç tarihindeki lehe yasa ve müstesna hak hükümleri gözetilip, 15.07.2005 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanununun 23 ve 24. maddelerinin sanık hakkında uygulanıp uygulanmayacağının takdir ve değerlendirilmesinin mahkemesince yapılması lüzumu, nedeni ile bozma kararı vermiştir. (Yarg. 5. CD. 2007/545 E. , 2007/606 K., <http://www.kararara.com/kararlar/karar.htm>)

²¹⁵ “Suçun işlendiği tarihte 18 yaşını ikmal etmediği anlaşılan sanığın üzerine atılı suçu düzenleyen 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 456/4.maddesinde öngörülen müeyyidenin alt sınırının 2 yılı aşmaması karşısında, 31/07/2004 olan suç tarihi nazara alındığında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 24.maddesinin, 19/12/2006 tarihinde yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikten önceki hali uyarınca uzlaşma kapsamında bulunduğu cihetle, öncelikle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 253 ve 254.maddeleri uyarınca uzlaşma hükümlerinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesinde, isabet görülmediğinden ...Kanun yararına bozma istemi yerinde görüldüğünden (Ü...) 2.Sulh Ceza Mahkemesinden verilip kesinleşen 13.05.2008 gün ve 2006/173, 2008/392 sayılı kararın 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309.maddesinin 4.fıkrasının (b)bendi uyarınca BOZULMASINA...” (Yarg. 2. CD. 2009/39891 E., 2009/36482 K. <http://www.kararara.com/kararlar/karar.htm>)

²¹⁶ “Sanık ... hakkında hırsızlık suçundan kurulan hükmün incelenmesinde; hükümden sonra 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. fıkrasının (b) bendine eklenen alt bendler arasında yer alan ve 5237 sayılı TCK’nın 141. maddesinde tanımı yapılan 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.” hükmü de gözetilerek 6763 sayılı Kanunun 35. maddesi ile değişik CMK’nın 254. maddesi uyarınca aynı kanunun 253. maddesinde belirtilen esas ve

tarihinde yürürlüğe girer.” denilerek; maddelerin uygulanması bakımından herhangi bir istisnaya gidilmemiştir. Ancak, 2016 tarihli 6763 Sayılı kanunla yapılan değişiklikler genel anlamda failin lehine düzenlemeler içermektedir. Bu anlamda 5560 sayılı kanunla yapılan değişiklikteki gibi lehe ve aleyhe düzenlemeler getirilmediğinden; derdest dosyalarda uygulama sorunu yaşanmamıştır.

B. Benzer Kurumlarla İlişkisi

1. Ön Ödeme ve Uzlaşma

Ön ödeme²¹⁷, TCK’nın “Dava ve Cezanın Düşürülmesi” başlıklı bölümünde, 75’inci maddede düzenlenmiştir²¹⁸. Maddeye göre, uzlaşma kapsamındaki suçlar

usûle göre uzlaştırma işlemleri yerine getirildikten sonra sonucuna göre sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması” (Yarg. 13. CD., 19.12.2016, 2015/11926, 2016/16661; Yarg. 13. CD., 15.12.2016, 2015/12124, 2016/16627).

²¹⁷ Ön ödeme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. V. Özbek ve diğerleri, Genel Hükümler, s. 787-791; Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s. 351-700; Özkan Gültekin, “Yeni Türk Ceza Hukukunda Ön Ödeme ve Uygulaması”, CHD, S.5, 2007, s. 203-249; Zeki Hafızogulları, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Davanın ve Cezanın Düşürülmesi”, Ankara Barosu Dergisi, S.3, 2006, s.37-40.

²¹⁸ *Önödeme*

Madde 75- (1) Uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı altı ayı aşmayan suçların faili;

a) Adli para cezası maktu ise bu miktarı, değilse aşağı sınırını,

b) Hapis cezasının aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için otuz Türk Lirası üzerinden bulunacak miktarı,

c) Hapis cezası ile birlikte adli para cezası da öngörülmüş ise, hapis cezası için bu fıkranın (b) bendine göre belirlenecek miktar ile adli para cezasının aşağı sınırını,

Cumhuriyet savcılığınca yapılacak tebliğ üzerine on gün içinde ödediği takdirde hakkında kamu davası açılmaz. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/12 md.) Taksirli suçlar hariç olmak üzere, önödemeye bağlı olarak kovuşturmayaya yer olmadığına veya kamu davasının düşmesine karar verildiği tarihten itibaren beş yıl içinde önödemeye tabi bir suçu işleyen faile bu fıkra uyarınca teklif edilecek önödeme miktarı yarı oranında artırılır.

(2) Özel kanun hükümleri gereğince işin doğrudan mahkemeye intikal etmesi halinde de fail, hakim tarafından yapılacak bildirim üzerine birinci fıkra hükümlerine göre saptanacak miktardaki parayı yargılama giderleriyle birlikte ödediğinde kamu davası düşer.

(3) Cumhuriyet savcılığınca madde kapsamına giren suç nedeniyle önödeme işlemi yapılmadan dava açılması veya dava konusu fiilin niteliğinin değişmesi suretiyle madde kapsamına giren bir suça dönüşmesi halinde de yukarıdaki fıkra uygulanır.

(4) Suçla ilgili kanun maddesinde yukarı sınırı altı ayı aşmayan hapis cezası veya adli para cezasından yalnız birinin uygulanabileceği hallerde ödenmesi gereken miktar, yukarıdaki fıkralara göre adli para cezası esas alınarak belirlenir.

(5) Bu madde gereğince kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması, kişisel hakkın istenmesine, malın geri alınmasına ve müsadereye ilişkin hükümleri etkilemez.

(6) (Ek: 24/11/2016-6763/12 md.) Bu madde hükümleri; a) Bu Kanunda yer alan;

1. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (98 inci maddenin birinci fıkrası),

2. Genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması (madde 171),

3. Çevrenin taksirle kirletilmesi (182 nci maddenin birinci fıkrası),

hariç olmak üzere; yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı altı ayı aşmayan suçların faili, ilgili miktarı ödediği takdirde hakkında kamu davası açılmaz²¹⁹. İş doğrudan mahkemeye intikal etmiş ise, hâkimin bildirimi ile saptanan miktarın yargılama giderleri ile birlikte ödenmesi halinde de kamu davası düşer. Maddeden de anlaşılacağı üzere, ön ödeme soruşturma aşamasında söz konusu olabileceği gibi, kovuşturma aşamasında da söz konusu olabilir. Öngörülen meblağın, soruşturma aşamasında ödenmesi halinde şüpheli hakkında kamu davası açılması önlenmiş olur, kovuşturma aşamasında ödenmesi halinde ise, kamu davası ortadan kalkar. Böylece, ön ödeme mahkemelerin işlerinin önemli oranda azaltılması ve çabuklaştırılması amacının yanında kişinin, mahkumiyet hükmü ile karşı karşıya kalmasının, dolayısıyla sabıkalı duruma düşmesinin önlenmesi amacına da hizmet etmiş olur²²⁰. Maddedeki düzenleniş biçimi dikkate alındığında ön ödemenin, Cumhuriyet savcısının soruşturma neticesinde şüphelinin suçu işlediğine dair yeterli şüpheyi ulaşmasına rağmen; iddianame düzenlemeyerek, şüphelinin para cezası ödemesi karşılığında, kovuşturmayla yer olmadığı kararı ile ihtilafı ortadan kaldırmasına imkan tanıyan bir müessese olduğu söylenebilir. Bu açıklamalara göre, kanunda düzenlenişi ile de uzlaşma kurumuyla en çok benzerlik gösteren kurumun ön ödeme olduğu görülür²²¹. Zira bu kurum kamu

4. Özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma (264 üncü maddenin birinci fıkrası),

5. Suçu bildirmeme (278 inci maddenin birinci ve ikinci fıkraları), suçları,

b) 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 108 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan suç, bakımından da uygulanır. Bu fıkra kapsamındaki suçların beş yıl içinde tekrar işlenmesi hâlinde fail hakkında aynı suçtan dolayı önödeme hükümleri uygulanmaz.

(7) (Ek: 24/11/2016-6763/12 md.) Ödemede bulunulması üzerine verilen kovuşturmayla yer olmadığına dair kararlar ile düşme kararları, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

²¹⁹ Ayrıca, 6763 Sayılı Kanun değişikliği uyarınca, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan 1. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (98 inci maddenin birinci fıkrası), 2. Genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması (madde 171), 3. Çevrenin taksirle kirlenmesi (182 nci maddenin birinci fıkrası), 4. Özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma (264 üncü maddenin birinci fıkrası), 5. Suçu bildirmeme (278 inci maddenin birinci ve ikinci fıkraları), suçları ile 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 108 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan suç, bakımından da aynı hüküm uygulanacaktır.

²²⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun ön ödemenin amacı hakkında yaptığı açıklamalar için bkz. 05.02.1990 tarih ve 2-367/6 sayılı kararı.

²²¹ Günümüz için mahkemelerin iş yükünü azaltmak amacıyla kabul edilen kurumlardan birisinin uzlaşma, diğerinin de önödeme olduğu kabul edilmektedir. Şöyle ki; bu durum 765 sayılı TCK'nın önödeme kurumunu düzenleyen 119. madde gerekçesine; "mahkemelere intikal eden işlerde önemli ölçüde azalma sağlayacağı ve mahkemelerin diğer işleriyle yeterli şekilde ilgilenmelerine imkân vereceği" düşüncesiyle bu kurumun kabul edildiği belirtilmektedir. TCK'nın 119. madde gerekçesi

davası açılmadan veya dava açıldıktan sonra yargılama yapılmadan failin cezalandırılmasına²²² imkân vermektedir. Özellikle ön ödemenin hukuki niteliği hakkında yapılan tartışmalar²²³, uzlaşmanın hukuki niteliğini de etkileyen benzer iddialardan meydana gelmektedir. Ön ödemenin, uzlaşmaya benzer şekilde hem ceza hukukuna hem de ceza muhakemesi hukukuna ilişkin yapıda olması, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun "*Ön ödeme kurumu, kamu davasının açılmasını önleyici etkisi göz önüne alındığında, bir usul hukuku kurumudur. Açılmış olan kamu davasını ortadan kaldıracı etkileri bakımından da maddi hukuk kurumudur. Öyleyse, Türk Ceza Yasalarındaki konumu itibariyle ön ödeme kurumu, karma nitelikte bir yapıya sahiptir.*" şeklindeki kararıyla²²⁴ da açıklığa kavuşturulmuştur²²⁵.

Ön ödeme ile uzlaşma kurumlarının hukuki nitelikleri, uygulama aşamaları ve yargının iş yükünü azaltma amaçlarındaki benzerlikler karşısında; farklı suç tipleri

için bkz. Vural Savaş ve Sadık Mollamahmutoğlu, Türk Ceza Kanunu'nun Yorumu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1994, Cilt:1, s. 1339.

²²² Ön ödemede, fiil suç olma niteliğini, fail de sanıklık sıfatını kaybeder. Tabii ceza mahkumiyeti söz konusu olmadıgından, fail sabıkalı da olmaz. Hafizoğulları, s.39-40.

²²³ 1-Ön ödemenin devlet ile birey arasında bir sulh anlaşması olduğuna ilişkin görüşü savunan Dönmezer/Erman'a göre; devlet belli bir miktardaki paranın ödenmesi ile karşılığında cezalandırma isteğinden feragat etmekte, birey de yargılama hukukunun güvencesinden vazgeçmektedir. (Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt:3, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1982, (Ceza Hukuku-3), s.404.)

2- Ön ödemenin yargılamasız cezalandırma olduğuna ilişkin görüşü savunan Yurtcan'a göre; ön ödeme önerisi üzerine suç şüphesi altında bulunan kişinin rızasıyla ödemeyi gerçekleştirmesi ile soruşturma aşamasında infaz aşamasına geçilmektedir. (Erdener Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, 5. Bası, İstanbul, 1996, s. 665.) Mahmutoğlu da ön ödemenin, kamusal nitelikli para cezasının rızai bir infaz şekli olduğunu belirtmektedir. (Fatih Selami Mahmutoğlu; Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırımlar Rejimi, İstanbul, 1995, s.151.)

3- Ön Ödemenin idari ya da idari-kazai nitelikte bir yaptırım olduğunu savunan Malkoç ve Güler'e göre; ön ödeme önerisinde bulunulan kişi, yargılama hukukunun teminatlarından vazgeçmekte, devlet de aslında suç oluşturan eylemin artık bir suç değil, idari yaptırım gerektiren bir eylem saymayı önceden kabul etmektedir. (İsmail Malkoç ve Mahmut Güler, Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Cilt.2, Ankara, 1998, s. 1684-1685.)

Ön ödeme kurumunun hukuki niteliği hakkındaki tüm görüş ve eleştiriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s.353 vd., Gültekin, s.210 vd.

²²⁴ YİBK'nın 11.04.1983 tarih ve 2/2 sayılı kararının tam metni için bkz. Malkoç ve Güler, s.1686-1690.

²²⁵ Ayrıca Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 24.09.2002 tarih ve 2002/2-188 Esas, ve 2002/317 karar sayılı ilamında da; "*Önödeme kurumu, 11.04.1983 tarihli YİBK'da yapılan tanıma göre; bazı hafif suçlarda, o şahsın mahkum olacağı para cezasını ödeyerek, aleyhinde "kamu davasının açılmamasını" ve kamu davası açılmış ise, "davanın ortadan kaldırılmasını-düşmesini" sağlayan bir kurumdur. Mahkemelere intikal eden dava sayısının azaltılması ve bazı basit suçlarda sanıkların mahkemeye getirilmelerinin önlenmesi amacıyla kabul edilmiştir. Gerek madde metni, gerekse tanım gözetildiğinde, "önödeme kurumu" kamu davasının açılmasını önlemesi durumunda usul hukuku, açılmış olan davayı ortadan kaldırması bakımından ise, ceza ilişkisinin düşmesi sonucunu doğuran ve bu özelliği itibari ile de suç hukuku kurumu olan karma özellikli bir düzenlemedir."* denilerek aynı husus zikredilmiştir.

için uygulanmaları, bu iki kurumun ayrıldığı noktalardan ilkidir. Ön ödeme kurumunun uygulanabilmesi için suçun uzlaşma kapsamında olmaması, yalnız adli para cezasını gerektiren bir suç olması veya üst sınırının altı ayı aşmayan hapis cezası gerektiren bir suç olması gerekmektedir. Görüldüğü gibi ön ödemeye ilişkin hükmün uygulanabilmesinin ilk şartı, suçun uzlaşma kapsamında yer almıyor olmasıdır. Ceza miktarı bakımından ön ödeme kapsamında kalsa bile, suç eğer uzlaşma kapsamına giriyorsa, ön ödeme hükümleri uygulanamayacaktır. Yani, suçun öngörüldüğü kanun maddesinde ceza yalnız adli para cezası veya altı ayı aşmayan hapis cezası olsa dahi, eğer suçun takibi şikayete bağlı ise, suç uzlaşma kapsamına girdiği için; ön ödeme uygulaması saf dışı kalacaktır. Uzlaşma teklifinin kabulü ya da reddi, uzlaşma girişiminin olumlu ya da olumsuz sonuçlanması hali, sonucu değiştirmeyecektir. Suç uzlaşma kapsamında ve uzlaşma sağlanmış ise şüpheli hakkında dava açılmayacak, eğer uzlaşma sağlanamaz ise, artık suçun ön ödeme kapsamına girip girmediğine bakılmaksızın dava açılacaktır. Yani bu durumda ilgili savcı, “*Uzlaşma sağlanamadı, öyleyse ön ödeme önerisinde bulunalım.*” deme yetkisine sahip olamayacaktır²²⁶.

İkinci farklı durum ise; uzlaşmanın mağdurun zararını giderme odaklı olarak onarıcı adalet anlayışının bir parçası olması; ön ödeme konusunda ise böyle bir gayenin güdülmemesidir. Zira, ön ödemede devlet hazinesine ödenen miktarla, suç olmamaktadır.

Farklı yanlarına rağmen her iki kurum da 19/12/2006 tarihli ve 5560 Sayılı Kanun değişikliğine kadar, TCK’nın “Dava ve Cezanın Düşürülmesi” başlıklı bölümünün içeriğinde beraber yer almakta idiler. Halen her iki kurumun başarılı bir şekilde işletilmesi halinde kovuşturmaya yer olmadığına veya davanın düşmesine

²²⁶ Mevcut düzenlemenin Anayasanın 10. maddesi ile TCK’nın 3. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı olup olmadığının tartışılması gerektiği, uygulamada bazı yazarlarca savunulmuştur. Kaymaz ve Gökcan; önce uzlaşma girişiminde bulunulması, uzlaşmanın gerçekleşmemesi halinde ise, koşulları bulunuyor ise önödeme önerilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bu görüş, şikâyeteye bağlı suçlarda ve uzlaşmaya tabi diğer suçlarda, mağdurun uzlaşmaya yanaşmaması halinde, failin önödeme imkanını da yitireceğinden bir mahkûmiyet hükmü ile karşılaşmasını, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğunu savunur. Bir suçun uzlaşma kapsamında bulunması, failin ön ödeme gibi lehine olan bir düzenlemeden faydalanması olasılığını ortadan kaldırmamalıdır. Ön ödeme; daha az vahim görülen, bu nedenle de hem failin mahkûmiyet ile karşılaşmasını engellemek hem de mahkemenin iş yükünü azaltmak amacıyla kabul edilen bir kurumdur. Şikayete bağlı suçlarda ise, kovuşturmanın yapılıp yapılmaması, mağdurun/suçtan zarar görenin iradesine bırakılmıştır. Kişinin iradesini açıklaması, fail hakkında önödeme hükümlerinin uygulanıp uygulanmaması konusunda değildir. Bu nedenle mağdurun uzlaşmaya yanaşmaması halinde, failin ön ödemeden yararlanma imkanı elinden alınmamalıdır. Ayrıntı için bkz. Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s.361,362.

dair kararlar verilmektedir. Her iki kurum ceza adalet sisteminin iş yükünü azaltmak adına uygulamada yerini almıştır. Ancak 2015 yılında önödeme kapsamında kalan suçların toplam suç sayısına oranı binde bir düzeyinde olup sadece 1.167 dosya önödeme sebebiyle sona erdirilmiştir. Çünkü 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu incelendiğinde sadece iki suç tipinin ön ödeme kapsamında olduğu görülmektedir²²⁷. Bunlardan ilki, çevreyi taksirle kirletme suçunu düzenleyen 182'inci maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesindeki suç²²⁸, diğeri ise 289'uncu maddedeki yedi eminlik yükümlülüğüne aykırı davranışı düzenleyen üçüncü fıkrasındaki suç idi²²⁹. Ayrıca özel ceza kanunlarında veya ceza hükmü içeren bazı özel kanunlarda da ön ödemeye tabi olan suçlar mevcuttu²³⁰. Bu durum, önödeme kurumunun yeniden ele alınması ve kapsamını genişletici düzenlemeler yapılması gerekliliğini doğurmuştur. Neticede 24.11.2016 tarih ve 6763 Sayılı kanunla yapılan değişiklikler kapsamında uzlaşma ile birlikte önödeme kapsamına giren suçların sayısı arttırılmıştır²³¹.

²²⁷ Bu durum uygulayıcı olan Gültekin tarafından şu şekilde yorumlanmıştır: Uzlaşmaya tabi olan suç sayısının fazla olmasına rağmen, tatbikindeki zorluk, bürokratik işlem fazlalığı ve bunun doğal sonucu olarak zaman kaybı, uzlaşmacıya ödenmesi gereken ücretin yüksekliği, bazı yerlerde bu ücretlerin ödenmesindeki gecikmeler nedeni ile avukat görevlendirilmesine sıcak bakılmaması ve olayın hemen akabinde tarafların uzlaşmaktan kaçındıkları, özellikle şüphelinin “ *Ben zaten suç işlemedim ki, neden uzlaşıp bir de karşı tarafa para verecektim?*” türünden savunmalarla uzlaşmaya yanaşmaması durumlarında uzlaşma görüşmeleri ya hiç başlamayacak ya da sonuçsuz kalacaktır. Her iki halde de ilgili dosya , ön ödeme kapsamı dışında kalmış olacaktır. Sayılan bu nedenlerle uzlaşma kurumunun uygulamada pek rağbet görmediği; buna karşın ön ödemenin daha pratik ve kolay uygulanabilir olduğu, usul ekonomisi ilkesine de hizmet ettiği, bu nedenle de daha çok tatbik edilebileceği gözlemlendiğinden; söz konusu hükümlerin yeniden gözden geçirilerek, uzlaşmanın uygulanamadığı bazı durumlarda ön ödeme uygulanmasının yolunun açılması gerektiği konusunda görüş bildirilmiştir. Ayrıntı için bkz. Gültekin, s. 206-209.

²²⁸ Bu fıkra göre “*Çevreye zarar verecek şekilde, atık veya artıkların toprağa, suya veya havaya verilmesine taksirle neden olan kişi, adli para cezası ile cezalandırılır*”.

²²⁹ Bu fıkra göre de “*Muhafaza edilmek üzere kendisine resmen teslim olunan rehinli veya hacizli veya herhangi bir nedenle el konulmuş olan malın dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle kaybolmasına veya bozulmasına neden olan kişi, adli para cezası ile cezalandırılır*.”

²³⁰ Özel yasalardaki ön ödemeye tabi suçların bulunduğu yasalara örnek olarak şunlar gösterilebilir: Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, Hususi Hastaneler Kanunu, Mühendislik ve Mimarlık Hakkında Kanun, Pasaport Kanunu, Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun, Orman Kanunu, Sendikalar Kanunu, Noterlik Kanunu... İlgili kanunlar ve suçların tam listesi için bkz. Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s. 507-679.

²³¹ Değişiklikle birlikte TCK da yer alan;

1. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (98 inci maddenin birinci fıkrası),
2. Genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması (madde 171),
3. Çevrenin taksirle kirletilmesi (182 nci maddenin birinci fıkrası),
4. Özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma (264 üncü maddenin birinci fıkrası),
5. Suçu bildirmeme (278 inci maddenin birinci ve ikinci fıkraları), suçları, ile 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 108 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan suç, bakımından da önödeme uygulanır hale gelmiştir.

2. Şikâyetten Feragat - Vazgeçme ve Uzlaşma

Kural olarak ceza kanunundaki suçların büyük çoğunluğu re'sen soruşturulan ve kovuşturulan suç niteliğinde olduğundan, suçun işlendiği şüphesi ile ilgili makamlar kendiliğinden harekete geçerler. Suçun mağduru ya da suçtan zarar görenin bu konudaki irade beyanına gerek duyulmaz. Ancak, ceza soruşturmasının başlayabilmesi ve devam edebilmesi, mağdurun/suçtan zarar görenin bu konudaki beyanına bağlı tutulan suçlar yönünden “şikâyet”te bulunulması önem arz eder. Şikâyet, suçtan zarar gören kimsenin yetkili makamlara o suçun soruşturulması ve kovuşturulması istemini açıklamasıdır²³².

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 73 üncü maddesinde düzenlenen şikâyet kurumu ile şikâyete bağlı suçlar bakımından suç mağdurlarının hangi esaslara göre şikâyet edebilecekleri ve şikâyetten vazgeçebilecekleri hüküm altına alınmıştır. Kanun koyucu bazı suçların takibi için bireylerin şikâyet beyanlarına değer verirken; bireylerin şikâyetten vazgeçme beyanlarının da, buna paralel olarak muhakemeye yön verme açısından önemli olduğu sonucuna varmıştır. Kanunumuz herhangi bir ayırım yapmaksızın “şikâyetten vazgeçme” ifadesini kullansa da; öğretide ikili bir ayırma gidilmiştir. Şikâyet hakkı doğduktan sonra bu hakka sahip kimsenin, hakkını kullanmayacağı yönünde tek taraflı irade beyanında bulunması feragat olarak adlandırılmıştır. Şikâyetten vazgeçme ise; önceden yapılmış olan şikâyet beyanının geri alınması olarak nitelendirilmiştir. Şikâyetten feragat tek taraflı bir irade beyanı iken; şikâyetten vazgeçme karşı tarafın da kabulünün arandığı²³³ iki taraflı bir işlem olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ayrıca; daha önce kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı üç ayı aşmayan suçlar için uygulama alanı bulurken; “üç ay”, “altı ay” olarak değiştirilmiş ve bu suretle de kapsam genişletilmiştir.

²³² Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2013, s.579; Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut. Türk Ceza Hukukuna Giriş, 7. Bası, İstanbul, 2011, s. 209; Centel ve Zafer, Ceza Muhakemesi, s.88; Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 8. Baskı, Ekim 2012, s.201; Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C.1, İstanbul, 1997, (Ceza Hukuku-1), s. 326-327; Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2009, s. 107, Özbek ve diğerleri, Genel Hükümler, s.423; Mustafa Albayrak; “Şikâyete Tabi Suçların Özellikleri ve Bu Suçlara Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, TBB Dergisi, Sayı:77, 2008, (Şikâyete Tabi Suçlar), s.281-306,

²³³ Kanunumuzda şikâyetten vazgeçmenin geçerli olabilmesi, sanığın kabulüne bağlı kılınmıştır (TCK 76/3). O halde şikâyetten vazgeçmenin iki taraflı bir işlem olarak kabule bağlanması sadece kovuşturma evresine özgüdür. Soruşturma aşamasında şüphelinin şikâyetten vazgeçmeyi kabul etmemesi gibi bir hakkı söz konusu olmayacaktır.

Şikâyetten feragat ile şikâyetten vazgeçmenin benzer sonuçlar doğurduğu söylenebilir. Takibi şikâyete bağlı olan suç için vazgeçme veya feragat nedeni ile ortada bir şikâyet olmadığında, yargılama yapılamamaktadır. Soruşturma evresinde, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmekte iken (5271 S. CMK md. 172), kovuşturma evresinde de davanın düşmesine dair karar verilmektedir (5271 S. CMK md.223/8).

Görüldüğü üzere; şikâyetten vazgeçme ve feragat hallerinde dava süreci devam etmemektedir. Bu yönüyle uzlaşma kurumu ile benzer sonuçlar doğurduğu düşünülebilir. Ancak uzlaşma pek tabidir ki, tarafların anlaşmalarının sağlanması bakımından daha zor, masraflı ve bazı şekillere tabidir. Ayrıca uzlaşma neticesinde failin, mağdurun zararını gidermeye yönelik bir edimde bulunması gerekmektedir. Uzlaşma sağlanamaması halinde ise yapılan giderler yargılama gideri ile birlikte dava sonucunda sanık üzerinde bırakılacaktır²³⁴. Oysaki suç mağdurları ya da suçtan zarar gören kişilerin şikâyetçi olmaması veya şikâyetten vazgeçmesi/feragati halinde fail hiçbir şey yapmaksızın, hiçbir yükümlülük altında bulunmaksızın, yargılama ve olası bir mahkûmiyet halinden kurtulmuş bulunmaktadır.

Suçtan zarar gören, uzlaşma sağlanamamış olması halinde dahi, mahkemede ahlaka aykırı olmayan bir şart koşarak şikâyetten vazgeçebilir²³⁵. Vazgeçme şarta bağlı olduğu ve şart gerçekleşmediği takdirde, ceza davası düşürülmez. Fakat

²³⁴ Bu nedenlerle uzlaşma kurumunun şikâyetle bağlı suçlarda uygulanmasının zor olduğu, savunulmaktadır. Yıldız'a göre; uzlaşma, şikâyetten vazgeçmeyle kıyaslandığında daha zor ve masraflıdır. Şikâyetten vazgeçmede fail mağdura herhangi bir ödemede bulunmak zorunda olmadığı gibi; ödemede bulunacaksa bile büyük olasılıkla bu miktar uzlaşmadakinden daha az olacaktır. Diğer taraftan, uzlaşma gerçekleşmemesi halinde yapılan giderler yargılama gideri olarak hesaplanıp fail üzerinde bırakılacaktır. Bir diğer zorluk, savcının uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayanıp dayanmadığını araştırma mecburiyetinin bulunmasıdır. Buna karşılık şikâyetten vazgeçmede Cumhuriyet savcısı ya da hakimin, vazgeçmenin özgür iradeye dayanıp dayanmadığını araştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ali Kemal Yıldız, "Uzlaşma-Şikâyet İlişkisi", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2010, Özel sayı:1, s. 113-114.

²³⁵ Kanunumuzda şikâyetten vazgeçmenin koşula bağlanamayacağı yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargıtay da verdiği çeşitli kararlarında "*şikâyetten vazgeçmenin koşula bağlanabileceğine, bu durumun ahlaka ve adaba aykırı yönünün bulunmadığı*" yönünde görüş bildirmiştir. Dahası, "*şikâyetten vazgeçmeden dolayı düşme kararının da ancak bu koşul yerine getirildikten sonra verilebileceğini*" kabul etmektedir. Örneğin; Yargıtay, bir bedel karşılığında şikâyetten vazgeçmenin ahlaka ve adaba aykırı olmadığına, hatta vazgeçilen şikâyet zina suçundan dolayı olsa bile, hükmün böyle olacağına karar vermiştir. Diğer örnekler için bkz. YCGK, 23.03.1970, 124/2394, Yarg. 4. CD. 24.12.1948, 13508/13814.

davaların seyrini, davacıların keyfine göre sürüncemede bırakmamaları için şartın yerine getirilmesi bakımından taraflara süre verilmesi uygun olur²³⁶.

Burada belirtilmesi gereken bir diğer husus da, şikâyetçi olunmadığının belirtilmesinin, uzlaşmanın sağlanmış olduğunun göstergesi kabul edilemeyeceğidir. Bir kişinin uzlaştığından söz edilebilmesi için, uzlaşma iradesinin açık ve duraklamasız biçimde ortaya koyulmuş olması zorunludur. Bu nedenle “şikâyetten vazgeçme” veya “zararı yahut herhangi bir talebi olmadığını söyleme” biçimindeki açıklamalar, uzlaşma iradesi yerine geçmeyecektir. Yargıtay’ın uygulamaları da bu yöndedir²³⁷.

3. Ceza Kararnamesi ve Uzlaşma

Ceza kararnamesi kurumu, 1412 sayılı CMUK’un yedinci kitabında “hususî muhakeme usulleri” başlığı altında hükme bağlanmıştı²³⁸. Kurum, kendisine özgü

²³⁶ “Mağdur Hamdi’nin 30.09.2003 tarihli kolluk ifadesindeki “zararımı maddi olarak karşılamaları suretiyle şikâyetimden vazgeçerim, eğer zararım karşılamazlarsa şikâyetçiyim” şeklindeki beyanı karşısında şikâyetin mevcut olduğu kabul edilip yargılamaya devam edilmesi yerine, değerlendirmede yanılğıya düşülmesi” (9.CD. 04.10.2006/2497-5033).

²³⁷ “Kendisine uzlaşma işleminden hiç bahsedilmeyen müşteki Tayfun D.’nin şikâyetçi olmadığını, zarar ve ziyanının bulunmadığını bildirmesi üzerine sanığın uzlaşmayı kabul ettiği ve tarafların uzlaştığı gerekçesiyle salt sanığın uzlaşmayı kabul ettiğine ilişkin beyanı yeterli görülerek, eksik ve usulüne uygun olmayan işleme dayalı olarak yazılı şekilde hüküm kurulması” (Yarg. 2.CD. 12.03.2007/1771 K. 2007/3681 E.).

²³⁸ Yedinci Kitap: Hususî Muhakeme Usulleri

Duruşmasız Ceza Kararnameleri

Madde 386-(Değişik madde: 05/03/1973 - 1696/49 md.) Sulh mahkemelerinin görevi içinde bulunan suçlara sulh hakimi, duruşma yapmaksızın bir ceza kararnamesi ile karar verebilir.

Bu ceza kararnamesi ile ancak hafif veya ağır para cezasına veya nihayet üç aya kadar hafif hapis veya bir meslek ve sanatın icrasının tatiline veya müsadereye yahut bunlardan bir kaçına veya hepsine hükmedilebilir.

Sulh hakimi evvel emirde duruşma yapmaksızın ceza tertibini mahzurlu görürse işin duruşması için bir gün tayin eder.

Madde 387 - Ceza kararnamesiyle hükmedilecek hafif hapis cezası yerine "Cezaların infazı hakkında Kanun" gereğince para cezası da hükmolunabilir.

Ceza kararnamesi tertip edilmiş olan cezadan başka işlenmiş olan suç, tatbik edilen kanun maddelerini sübut delillerini ve kararnamenin tebliği tarihinden itibaren sekiz gün içinde sulh mahkemesine bir istida takdimi veya bu hususta bir zabıt varakası yapılmak üzere mahkeme katibine yapılacak bir beyan ile itiraz olunabileceği ve aksi halde ceza kararnamesinin icra edileceğini ihtiva eder. Bu zabıt varakası hakime tasdik ettirilir.

Madde 388- Muayyen müddeti içinde aleyhine itiraz olunmayan ceza kararnameleri kat’ileşir.

Madde 389-Mahküm, müddet bitmeden evvel itirazından vaz geçebilir.

Madde 390- Ceza kararnamesi ile hafif hapis cezasına hükmedilmişse itiraz üzerine duruşma yapılır. Şu kadar ki, sanık duruşmadan evvel itirazından vazgeçerse duruşmaya mahal kalmaz.

Duruşmada sanığı müdafii temsil edebilir. Hakim itiraz üzerine vereceği hükümde evvelki karar ile bağlı değildir.

kurallara sahip, hızlandırılmış bir muhakeme türü olarak düzenlenmişti. Amaç, uzlaşmaya benzer şekilde adli mekanizmanın aşırı iş yükü karşısında tıkanmasını önlemektir. Hatta bu kurum, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından, Ceza Adaletinin Sadeleştirilmesi Hakkında Üye Devletlere Yönelik R(87) 18 Sayılı Tavsiye Kararında²³⁹ önerilen yöntemler arasında yer almaktaydı.

Soruşturma sonunda savcılık, tamamen aydınlanmış ve suç unsurlarının tespit edilmiş bulunduğu işlerde, işi mahkemeye götürmeğe lüzum görmeyip, cezalandırılan kimsenin kabulü şartına bağlı tutulan bir ceza kararnamesi verilmesini sulh hâkiminden isteyebiliyordu. Savcının talebi üzerine, sulh hâkimi, sulh mahkemelerinin yetkisine giren suçlar hakkında duruşma yapmaksızın bir kararname ile karar verebiliyordu. İşte bu kararnameye de “sulh hâkimin ceza kararnamesi” adı verilmekteydi²⁴⁰.

1412 Sayılı mülga CMUK’un 386’ıncı maddesine göre; sulh mahkemelerinin görevi içinde bulunan suçlara, sulh ceza hakimi, duruşma yapmaksızın bir ceza kararnamesi ile karar verebilecekti. Böylece, uygulandığı dönemde, ceza kararnamesi ile uyuşmazlığın dosya üzerinden, duruşma açılmadan çözümlenmesi mümkündü. Buna göre; sulh ceza hakimi; yargılama konusu suçun işlendiğine ve üç aya kadar

(Değişik fıkra: 07/01/1981 - 2369/11 md.;İptal fıkra: Anayasa Mah.2001/481 E, 2004/91 K. ve 30.06.2004 tarihli kararı ile)

Maznun, mazereti olmaksızın duruşmaya gelmez ve bir müdafî de göndermezse tetkika hacet kalmaksızın itiraz reddolunur.

²³⁹ “Ceza adaletindeki gecikmelerin, yalnızca özel kaynakların tahsis edilmesi ile bu kaynakların verimli kullanımı ile giderilemeyip suç siyasetinin yürütülmesinde önceliklerin biçim ve içerik yönünden açıkça belirlenmesine de gerek vardır ve bu şunlarla sağlanabilir:

- ithamda takdirilik ilkesini uygulayarak;
- hafif suçlar ile kitle suçları için şu tedbirlerin öngörülmesi:
- ceza kararnamesi,
- savcılığa alternatif olarak yetkili makamlarca ceza işlerinde mahkeme dışı anlaşmalar sağlanması,
- sadeleştirilmiş usuller”

Kararın II bölüm c bendine göre de;

Ceza kararnamesi, zanlının bu kararnameyi kabul etmesinin sonuçları hakkında bilgilenmesi için açıklamayı içermelidir. Kendisine arzu ettiğinde hukuki danışmanlık için makul bir süre tanındığı açık bir dille duyurulmalıdır. Ceza kararnamesine konu olabilecek yaptırımlar, hürriyeti bağlayıcı ceza dışında para cezası ile hak kaybıyla sınırlı tutulmalıdır. Sanığın ceza kararnamesine rızası açık veya zımni olabilir ve bu durum kararnameyi mahkemece normal olarak verilen hüküm değerinde bütün hukuki sonuçları ile (ne bis in idem ilkesinin uygulanması, infaz kabiliyeti, adli sicilde sabıka tesisi) geçerli yapar. Ceza kararnamesinden bağımsız olarak zanlının alternatif yaptırıma hükmedilmesini istemesi halinde, savcının itiraz etmemesi, hakimin de bu talebi tavsiyeye şayan görmesi halinde duruşma yapılmadan karar verilebilmelidir. (http://www.anayasa.gov.tr/files/insan_haklari_mahkemesi/bakanlar_komitesi/CMRec198718TRCriminalJustice.pdf, (29.06.2015).

²⁴⁰ Handan Yokuş Sevrük, “Çocuk Yargılamasında Ön Ödeme ve Sulh Hakiminin Ceza Kararnamesi”, TBBD, S.52, 2004, s.78-79, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-52-18>, (23.04.2016).

hapis veya para cezasına veya müsadereye veya bir meslek veya sanatın tatiline veya bunlardan birkaçına yahut hepsine karar verilmesi gerektiğine kanaat getirirse, Savcının talebi üzerine veya re'sen dosya üzerinden karar vermek suretiyle muhakemeyi sonlandıracaktı. Ceza kararnamesine itiraz edilmediği takdirde, kararname kesinleşecek (md.388) ve kesinleşen kararname kesin bir hükmün doğurduğu bütün sonuçları doğuracaktı²⁴¹.

Ceza kararnamesi ile uzlaşmanın kesiştiği alan, yargılama sürecinin hızlandırılmasına hizmet ediyor olmalarıdır. Yoksa, sanığın ceza kararnamesinde yazılı cezaya itiraz etmemek suretiyle, cezanın zımnen kabulü ile muhakemenin sonlandırılması halini, uzlaşmadakine benzer bir anlaşma saymak, yerinde olmayacaktır²⁴². Diğer taraftan ceza kararnamesi sadece yargılamanın hızlandırılması amacına hizmet etmekte iken, uzlaşmada bu amaçla birlikte asıl hedef, onarıcı adalet anlayışına uygun olarak mağdurun zararının giderilmesidir. Ceza kararnamesinde ise, mağdurun sürece katılımından ve zararının tazmininden bahsedilmemektedir. Bu hızlandırılmış muhakemenin amacı basit suçları, basitliklerine uygun ve hızlı bir şekilde sonuçlandırmaktır²⁴³.

Sulh ceza hâkiminin ceza kararnamesi kurumu, 5271 Sayılı CMK'ya alınmamıştır²⁴⁴. Duruşma yapılmaksızın fail hakkında karar verilmesinin adil yargılanma hakkının ihlaline neden olabileceği yönündeki eleştiriler dikkate alındığında ceza kararnamesinin CMK'ya alınmamış olması isabetli görülmektedir²⁴⁵. Bu görüşü destekler nitelikte, CMK'da uzlaşma ve ön ödeme kurumlarının da bulunması, ceza kararnamesinin uygulama bakımından yararsız kalması sonucunu doğurabilecektir. Ancak günümüzde işlenen basit suçların sayısındaki artış dikkate alındığında ve uygulamada uzlaşma kurumunun yeterince

²⁴¹ Centel ve Zafer, Ceza Muhakemesi, s.668; Yıldırım, s. 465-466; Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s. 91.

²⁴² “Sanıktan belli bir teklifin gelmesi veya hakim in belirli bir öneride bulunması ve anlaşma üzerine maddenin kapsamındaki seçeneklerden birine ulaşılması, Alman uygulamasının tersine ülkemizde kabul görmemiştir. Çünkü mahkemenin tarafsızlığı ve üstünlüğü düşüncesi Türk uygulamasında etkisini devam ettirmektedir. Teklifte bulunan sanık “adaletle pazarlık yapılmaz” cevabıyla karşılaşacaktır”. Zafer, Özelleşme Eğilimi, s.735-737.

²⁴³ Yokuş Sevük, s.80.

²⁴⁴ Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 10 uncu maddesi uyarınca, “Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten önce verilip henüz kesinleşmemiş ceza kararnamesi ile sonuçlandırılan dava dosyaları, mahkemesince re'sen ele alınarak duruşmalı yargılama yapılır.”

²⁴⁵ Bu yöndeki görüşler için bkz. Öztürk ve Erdem, s.848; Kaymaz ve Gökcan, s. 201; B. Özgenç, s. 257.

benimsenmemiş olduğu da gözetildiğinde; ceza kararnamesinin yeni kanuna alınmamasının büyük bir eksiklik olduğu da düşünülebilir²⁴⁶.

4. Adli Kontrol ve Uzlaşma

Mevzuatımızda Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109 vd. maddelerinde kendisine yer bulmuş olan adli kontrol, özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirlere alternatif olarak uygulanan bir kurumdur²⁴⁷. Amaç, tutuklama yerine bu tedbire başvurularak failin gözlem ve denetlenmesinin sağlanması ile kaçma riskinin azaltılması ve aynı zamanda cezaevinde tutuklu kalma halinde uğrayacağı zararların önüne geçilmesidir. Tutuklamanın kişi özgürlüğüne ağır bir müdahale oluşturması nedeniyle, tutuklama ile ulaşılmak istenen amaca, ölçülülük ilkesi de gözetilerek, daha hafif bir tedbir olan

²⁴⁶ Ceza kararnamesinin yeni kanuna alınmamasını isabetsiz olarak yorumlayan görüşler için bkz. Nurullah Kunter, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18.Bası, İstanbul, 2010, s.1110.

²⁴⁷ CMK Md. 109 hükmüne göre;

Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir. Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir. Adli kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

- a) Yurt dışına çıkamamak.
- b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.
- c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.
- d) Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek.
- e) Özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya uçuşu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek.
- f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.
- g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adli emanete teslim etmek.
- h) Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim tarafından miktarı ve ödeme süresi belirlenecek parayı suç mağdurunun haklarını güvence altına almak üzere aynı veya kişisel güvenceye bağlamak.
- i) Aile yükümlülüklerini yerine getireceğine ve adli kararlar gereğince ödemeye mahkûm edildiği nafakayı düzenli olarak ödeyeceğine dair güvence vermek.
- j) (Ek: 2/7/2012-6352/98 md.) Konutunu terk etmemek.
- k) (Ek: 2/7/2012-6352/98 md.) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.
- l) (Ek: 2/7/2012-6352/98 md.) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek.

Hâkim veya Cumhuriyet savcısı (d) bendinde belirtilen yükümlülüğün uygulamasında şüphelinin meslekî uğraşlarında araç kullanmasına sürekli veya geçici olarak izin verebilir. Adli kontrol altında geçen süre, şahsî hürriyeti sınırlama sebebi sayılarak cezadan mahsup edilemez. Bu hüküm, maddenin üçüncü fıkrasının (e) bendinde belirtilen hallerde uygulanmaz. Kanunlarda öngörülen tutukluluk sürelerinin dolması nedeniyle salıverilenler hakkında adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.

adli kontrol vasıtasıyla ulaşılmak istenmiştir²⁴⁸. Ayrıca, bu kurum AİHS'nin 6. maddesinin 2. fıkrasında ve Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının temel ilkelerinden birini teşkil eden suçsuzluk karinesinin bir gereği olarak da düzenlenmiştir.

Adli kontrol kurumu ile uzlaştırma kurumları karşılaştırıldığında ise şu sonuçlara ulaşılır: Adli kontrol, soruşturma/kovuşturma aşamasında (md.109-md.110/3) tutuklamaya alternatif bir tedbir iken; uzlaşma yargılama sürecine alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Adli kontrol savcının talebi ve hakim/mahkeme kararı ile uygulanabilirken (md. 110/1); uzlaşma belirli suçlarda tarafların bir araya gelerek uzlaştırmacı eşliğinde anlaşmalarının savcı veya hakimin onaylaması ile son bulması halidir. Bu açılardan bakıldığında hukuki nitelik, uygulama usulü ve sonuçları bakımından uzlaşma ile tamamen farklı özellikler gösterse de; temelinde onarıcı adalet anlayışı bulunması bu iki kurumun ortak noktası halini alır²⁴⁹.

Adli kontrolde, tutuklama yerine, yurtdışına çıkmama, belirli yerlere belirli sürelerde başvurma veya belirli yerlere gitmekten yasaklanma, çeşitli tedavi kurumlarına gitme gibi seçenek yaptırımlar öngörülmüştür. Bu seçeneklerin uygulanması; failin yeniden topluma kazandırılması, işlediği iddia edilen suç sebebiyle en az hasarla yargılama sürecinin geçirilmesi amaçlarına da hizmet ederek onarıcı adaletin gerçekleşmesine katkı sağlar. Ayrıca adli kontrol kapsamında şüpheli veya sanıktan güvence²⁵⁰ göstermesine hükmedilmesi halinde de, bu güvence miktarı ile; *katılanın yaptığı masraflar, suçun neden olduğu zararların giderilmesi ve eski*

²⁴⁸ Özbek ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 339-358; Nur Centel, “Yeni Ceza Muhakemesi Yasası’nda Adli Kontrol- Tutuklama- Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi”, Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan, İstanbul, 2006, (Tazminatla Giderim), ss.841-878; Doğan Soyaslan, “Adli Kontrol”, İÜHFM, C. LXXI, S. 1, 2013, s. 1109-1118; Bahadırhan Tabak, “Tutuklamaya Alternatif Bir Koruma Tedbiri Adli Kontrol”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:89, Sayı:2, 2015, s.471-205; Duygu Özgüven, “Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Adli Kontrol”, TBB Dergisi, S.81, 2009, s. 4-39; Ahu Karakurt, “Adli Kontrol Koruma Tedbiri”, Prof. Dr. Mehmet Ali Gökteş’a Armağan, Birleşik Matbaacılık, İzmir, 2006, (Adli Kontrol), http://www.turkhukuksitesi.com/makale_374.htm, (24.04.2016); Fulya Korkmaz, “Adli Kontrol”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı C.1, 2015, s.521 vd.

²⁴⁹ Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.93-94.

²⁵⁰ Güvence; şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hakimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak şeklinde tanımlanmaktadır. (Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği (05.03.2013, Resmi Gazete Sayısı: 28578) md.56/1-e) Mağdurun suçtan doğan zararlarının giderilmesinin güvence altına alınması şeklinde bir yükümlülük düzenlenmiş olması, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi amacına hizmet etmesi bakımından önemlidir. Özbek ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s.348.

hâle getirme; şüpheli veya sanık nafaka borçlarını ödememeleri nedeniyle kovuşturuluyorlarsa nafaka borçları ödenir (CMK 113/1-b). Bu yönüyle de adli kontrolün, mağdurun korunmasına ve zararının giderilmesine yönelik tedbirleri de içermesi bakımından uzlaşma ile amaç bakımından benzerlik gösterdiği sonucuna ulaşılabilir.

5. Etkin Pişmanlık ve Uzlaşma

Etkin pişmanlık²⁵¹, suç politikası gereği kanun koyucunun, belirli bazı suçlar bakımından öngördüğü, fail yararına sonuçlar doğuran bir ceza hukuku kurumudur. Etkin pişmanlık, suç tamamlandıktan sonra, failin suçtan kaynaklanan tehlikeyi yahut zararı ortadan kaldırmaya dair davranışlarına bir değer atfedilerek, bu durumun onun lehine, cezayı ortadan kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren bir sebep olarak dikkate alınmasını sağlar²⁵². Etkin pişmanlık, TCK'da genel hükümler kısmında değil, sadece öngörüldüğü suçlar bakımından, özel hükümler kısmında, ilgili suç düzenlemesinden sonra yer almaktadır²⁵³.

²⁵¹ Türk Dil Kurumu'na yapılan tanıma göre, “etkin” kelimesi; hareketli, işleyen, çalışan, etkili, faal, aktif, dinamik, fiilde bulunan, etkinlik gösteren; “pişmanlık” kelimesi; pişman olma durumu, “nedamet” ise, yaptığı bir işin veya davranışın olumsuz sonucunu görerek üzülmeye, nadim olma olarak açıklanmaktadır. Bu açıklamalardan hareketle “etkin pişmanlık” kavramı; kişinin yaptığı kötü bir işten, işlediği hoş karşılanmayan bir fiilinden dolayı hiçbir zorlama ve baskı olmaksızın kendiliğinden nedamet duyması, pişman olması ve bu pişmanlığını iç alanında muhafaza etmekle iktifa etmemesi, dışa vurması, dış aleme bazı hareketleriyle yansıtması olarak tarif edilebilir.

²⁵² 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda genel hükümler başlığı altında 36 ıncı maddede gönüllü vazgeçme kurumuna dair bir düzenleme olduğu görülür. Netice gerçekleşene kadar failin suç yolundan dönmesi, vazgeçme olarak düzenlenmiştir. Suçun işlenmesi ve neticenin meydana gelmesinden sonra, ilgili suç tipi bakımından özel hükümler kısmında ayrı ayrı düzenleme alanı bulan kurum ise “etkin pişmanlık” olarak karşımıza çıkmaktadır. 36 ıncı madde gerekçesinde bu durum; “suç bütün unsurlarıyla tamamlandıktan sonra örneğin çalınan eşyanın geri verilmesi veya kaçırılan kişinin serbest bırakılması hallerinde artık vazgeçme değil, etkin pişmanlık söz konusudur” şeklinde açıklanmıştır.

²⁵³ Etkin pişmanlık; organ ve doku ticareti suçu (md.93), kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma (md.110), hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflas, taksirli iflas ve karşılıksız yararlanma suçları (md. 168), imar kirliliğine neden olma (md. 184/5), uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ile kullanmak için uyuşturucu ve uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak (md.192), parada ve kıymetli damgada sahtecilik (md. 201), suç işlemek amacıyla örgüt kurma (md.221), zimmet (md. 248), rüşvet (md. 254), iftira (md.269), yalan tanıklık (md. 274), suç delillerini yok etme gizleme, değiştirme suçu (md. 281/3), tutuklu veya hükümlünün kaçması (md. 293) suçları bakımından düzenlenmiştir.

Suç tamamlandıktan sonra gündeme gelen ve cezanın kaldırılmasını veya azaltılmasını sağlayan şahsi bir sebep²⁵⁴ olarak karşımıza çıkan etkin pişmanlığın, mağdurun zararının giderilmesi bakımından uzlaşma ile kısmen bir benzerlik gösterdiği söylenebilir. Zira kanun, sanığın etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanmasını yalnızca bazı suçlar²⁵⁵ bakımından, mağdurun zararının giderilmesi koşuluna bağlamıştır. Ancak böyle bir durum gerçekleştiği takdirde, hakim tarafından etkin pişmanlık hükümleri re'sen uygulanacaktır. Etkin pişmanlığın cezada indirim yapılması sebebi olarak kabul edilebilmesi için, zararın tamamen veya mümkün olduğu kadar az indirilerek giderilmesi gerekir. Sadece kısmen geri verme veya tazminde, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, mağdurun aynen iadeye veya tazmine rıza göstermesi aranır, yani mağdurun iradesine ihtiyaç duyulur²⁵⁶. Bu açıdan bakıldığında uzlaşmada tamamen tarafların iradelerine öncelik verilip, bu iradelere göre bir anlaşma sağlanırken; etkin pişmanlıkta failin zararı tamamen gidermesi durumunda; failin indirimden faydalanması veya cezasız kalmasına, mağdurun hiçbir etkisinin bulunmadığı görülmektedir. Etkin pişmanlıkta sadece kısmen tazmin halinde mağdurun rızası aranmaktadır (TCK md. 168/4).

Bu iki kurumun incelenmesi gerekliliğinin bir diğer nedeni ise, 5560 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce, şikayete tabi oldukları için uzlaşma kapsamında bulunan suçlardan bazıları için aynı zamanda etkin pişmanlık hükümlerinin de öngörülmüş olmasıdır. Örneğin mala zarar verme veya alacağı tahsil amacıyla dolandırıcılık suçları, şikayete tabi oldukları için uzlaşma kapsamında kabul ediliyorlardı. Bu tür suçlarda, tarafların uzlaşma yolunu deneyip, uzlaşamaması halinde yargılama sürecinde sanığın zararın giderilmesi konusundaki davranışı, bu sefer de etkin pişmanlık hükümlerine göre değerlendiriliyordu ve cezası indirilebiliyordu. Ancak 5560 Sayılı Kanunun 24'üncü maddesi ile, CMK'nın

²⁵⁴ Özbek ve diğerleri, Genel Hükümler, s.504; Artuk ve diğerleri, Genel Hükümler, s.576-581; Köksal Bayraktar, Faal Nedamet, İÜHFM, C.33, S.3-4, İstanbul 1968, s. 122 vd; Demirbaş, s.443-444; Hamide Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, Ders Kitabı, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul Haziran 2010, s. 303-306.

²⁵⁵ Örneğin TCK 168. maddeye göre; *“hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs ve karşılıksız yararlanma suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir”*.

²⁵⁶ Hüseyin Eker, “Mala Karşı İşlenen Suçlarda Etkin Pişmanlık (5237 sayılı TCK'nın 168. maddesi)”, TBB Dergisi, 2012, s.363-388, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-100-1192>, (30.06.2015).

uzlaşma hükümlerini düzenleyen 253'üncü maddesinde yapılan değişiklikle; *“Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olsa bile, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez”* hükmüne yer verilmek suretiyle hakkında etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar bakımından uzlaşma yolu kapatılmış oldu.

Hakkında etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen bu suçlar için, uzlaşma hükümlerinin uygulanmamasının nedeni; etkin pişmanlığın cezada indirim sebebi olarak düzenlenmesi, olarak gösterildi. Uygulamada aynı suçun hem uzlaşma kapsamına, hem de etkin pişmanlık hükümleri kapsamına girmemesinin; kanun koyucunun güttüğü suç politikası gereğince doğal olduğu düşünüldüğü²⁵⁷ gibi, bu suçların uzlaşma kapsamına alınmasının mağdurun zararının giderilmesi ve uzlaşma kurumunun işlerlik kazanması açısından etkin olabileceği ihtimalinin değerlendirilmesi gerektiğini düşünenler de bulunmaktaydı²⁵⁸.

Kanaatimizce de; etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar bakımından uzlaşma yolunun kapatılmış olması, en azından malvarlığına karşı suçlar bakımından yargının iş yükünün hafifletilmesi, mahkemelerin hızlı çalışabilmesi, anlaşmazlık taraflarının ortak noktada anlaşabilmelerinin sağlanması gibi amaçların göz ardı edildiği anlamına gelmekteydi²⁵⁹.

Düzenlemeye yapılan eleştiriler neticesinde, 24.11.2016 tarih ve 6763 Sayılı Kanun ile CMK'nın “etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar” yönünden uzlaşma yasağı öngören 253/3'teki ifade ilga edilmek suretiyle, takibi şikayete bağlı

²⁵⁷ Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s. 96. Yazara göre; kanun koyucunun bir suç bakımından etkin pişmanlık öngörmesi durumunda aynı suçu uzlaşma kapsamına almaması doğaldır.

²⁵⁸ Çetin, s. 247-250. Çetin'e göre; *“Sanık, mağdurun zararının giderilmesi durumunda daha az ceza alacağı yerde, hakkında yürütülmekte olan soruşturmanın sona ermesine veya kovuşturmanın bitirilmesine yol açacak bir usuli muamele ile karşılanacağı için zararı gidermek açısından daha istekli davranacaktır. Çünkü mağdurun zararının giderilmesi durumunda, kendisine sağlanan hukuki menfaat etkin pişmanlık durumundakine oranla daha fazla olmaktadır. Bu nedenle hiç olmazsa mala karşı işlenen suçlar bakımından uzlaşma hükümlerinin uygulanabilmesine imkan tanınması bunun içinde etkin pişmanlık hükümleri ile (TCK 168 m. gibi) uzlaşmanın kapsamını gösteren CMK'nın 253/3 maddesinin birlikte ele alınması ve yeni bir düzenlemeye kavuşturulması gerekir.”* Benzer yönde; Özgenç de, etkin pişmanlık müessesesinde tarafların hareket özgürlüklerinin çok kısıtlı olması yanında, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanacağı suçlar bakımından uzlaşma yolunun kapatılmış olmasının da onarıcı adalet anlayışı ile bağdaşmadığını belirtmektedir. B. Özgenç, s. 265-266.

²⁵⁹ 2016 değişikliği öncesi düzenlemeye yapılan eleştiriler şu şekilde idi: Söz konusu suçlarda uzlaşma yolu mümkün olsa; dosya mahkeme aşamasına gelmeden sorunun çözümü mümkün olabilecektir. Zira etkin pişmanlıkta failin yaptıklarından pişman olup, durumu suçtan önceki hale getirmesi aranıyorsa; fail bu pişmanlığı uzlaşma sürecinde de gösterip, mağdurla konuşarak zararı giderme imkanına sahip olabilecektir.

olan ve etkin pişmanlık öngörülen suçlar için uzlaşma yolu açılmış oldu. Bu düzenleme en çok malvarlığına karşı suçlar bakımından uzlaşma yolunun açılmış olması yönünden olumlu bir gelişme olarak kabul edilebilir. Böylelikle, uzlaştırmaya tabi bir suçta, mağdur veya suçtan zarar görenin kabul etmemesi sebebiyle uzlaşma gerçekleşmemiş olsa da, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma ihtimali mevcut olacaktır²⁶⁰.

6. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi – Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uzlaşma

a. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi ve Uzlaşma

5271 Sayılı CMK'nun 170. maddesinde; “Kamu davasını açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir. Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler” denilmesi suretiyle; yeterli kuvvette şüphe hâlinde Cumhuriyet savcısı, kamu davasını açmaya mecbur kılınmıştır. Ancak Ceza Muhakemesi Kanunu'nda 2006 tarihli 5560 Sayılı Kanun değişikliği ile, maslahata uygunluk ilkesi çerçevesinde mecburilik ilkesini yumuşatıcı bir istisna kabul edilmiş ve savcıya dava açmakta takdir hakkı tanınmıştır. Savcıya tanınan bu takdir hakkı sayesinde kabul edilen “kamu davasının açılmasının ertelenmesi” kurumu, failin kişiliği ve işlediği suç göz önüne alınarak, bazı şartların varlığı durumunda hakkında kamu davası açılmasından vazgeçilmesi anlamına gelmektedir²⁶¹. 171 inci maddeye göre; “*cezayı kaldıran şahsî sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin*

²⁶⁰ Caner Yenidünya, “Son Düzenlemeler Işığında Uzlaşma Kurumu (CMK md.253-255)”, <http://www.hukukihaber.net/son-duzenlemeler-isiginda-uzlastirma-kurumu-cmkm253-255-makale,5087.html>, (e.t.17.08.2017).

²⁶¹ Özbek ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, 571-575; Artuk ve diğerleri, Genel Hükümler, s. 736-770; Mehmet Emin Artuk ve Ahmet Caner Yenidünya, ‘Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Erteleme Müessesesi’, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, İstanbul, 1999, (Erteleme), s. 55-87; Demirbaş, s. 656-666; Ersin Şare, “Türk Hukuk Sisteminde Kabul Edilen Erteleme Kurumları Üzerine İnceleme”, TBBD, 2014, s. 163-235; Demet Aslı Çaltekin, “Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi”, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1239.htm, (15.04.2016).

uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsî cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verebilir”²⁶².

Savcının bu yönde bir karar verebilmesi için maddede sayılan koşulların²⁶³ birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir ki; bu koşullardan biri de *suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesidir* (CMK md. 171/2-d). Mağdurun zararının giderilmesi koşulunun aranması suretiyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine dair karar verilebilmesi, uzlaşma ile bu kurum arasında benzer bir durum yaratmaktadır. Ancak kamu davasının açılmasının ertelenmesi için zararın giderilmesi yanında diğer koşulların da gerçekleşmiş olması aranmaktadır. İki kurum arasındaki bir diğer fark da; uzlaşmada tarafların iradelerine üstünlük tanınmasına rağmen; kamu davasının açılmasının ertelenmesi konusunda savcının takdir hakkına sahip olması ve bu anlamda taraf iradelerine ihtiyaç duyulmaması gösterilebilir.

Diğer taraftan, kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için; şüpheliye isnat edilen suçun uzlaşma kapsamında bulunmaması gerekmektedir. Uzlaşma kapsamına giren suçlar söz konusu olduğunda, öncelikle uzlaşma usulü denenmek ve CMK’nın 253. maddesinde yer alan düzenlemeye göre hareket etmek gerekmektedir. Bununla birlikte CMK’nın 253/19. maddesinde, uzlaşma ve kamu davasının ertelenmesi hükümlerinin bir arada uygulanacağı hal düzenlenmiştir. Gerçekten uzlaşmaya ilişkin bu düzenleme uyarınca; uzlaşma neticesi kararlaştırılan edimi yerine getiren şüpheli hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde, 171/2 inci maddede yazılı şartlar aranmaksızın şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilecektir (CMK 253/19).

²⁶² 173. maddenin 5. fıkrasında “Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmaması hususunda takdir yetkisini kullandığı hâllerde bu madde hükmü uygulanmaz” denilmesi suretiyle takdire dayalı takipsizlik kararına karşı itiraz yolu kapatılmıştır. Bu durumun birçok eleştiriye sebep olması yönündeki açıklamalar için bkz. Uğur, Maslahata Uygunluk, s.16-17.

²⁶³ CMK 171/3’e göre; “Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için, uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı kalmak üzere;

a) Şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunması,
b) Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi,
c) Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması,
d) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,
koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir.”

Bu halde, zararın giderilmesine ilişkin süreç denetim süresini oluşturur ve bu süreçte zamanaşımı işlemez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesinden sonra, uzlaşmaya ilişkin edimler yerine getirilmezse, CMK'nın 171 inci maddesindeki erteleme süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlenmesi koşulu aranmaksızın kamu davası açılır.

Erteleme süresi içinde yeniden suç işlenmemesi halinde; kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesinin de, uzlaşma ile benzer sonuç doğurduğu düşünülebilir. Ancak uzlaşmada herhangi bir deneme süresi bulunmamakta iken, kamu davasının açılmasının ertelenmesi halinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilebilmesi için belirli sürelerin iyi halli olarak geçmesi gerekmektedir. Bu durum, her iki müessese arasındaki bir diğer fark olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu iki kurum arasındaki ilişki, CMK md. 171/2'de yer alan “253 üncü maddenin ondokuzuncu fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir. Suçtan zarar gören, bu karara 173 üncü madde hükümlerine göre itiraz edebilir.” hükmü ile, CMK md. 253/19 da yer alan “Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini def'aten yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde, 171 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, 171 inci maddenin dördüncü fıkrasındaki şart aranmaksızın, kamu davası açılır.” hükmü ile de açıklanmaktadır.

Bu iki hükmün birlikte değerlendirilmesi halinde; uzlaşma durumunda 171 inci maddedeki şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verileceği, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde de, yine 171. maddedeki şartlar²⁶⁴ aranmaksızın kamu davasının açılacağı sonucuna varılır. İncelenen söz konusu hükümlerin birbiri ile bir bütünlük oluşturduğu, kamu davasının açılmasının ertelenmesi durumu ile uzlaşmanın uygulanması halinin birbirini tamamladığı sonucuna varılabilir.

²⁶⁴CMK 171/4'e göre; Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir. Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde kamu davası açılır.

b. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uzlaşma

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunun kovuşturma aşamasındaki karşılığı olarak nitelendirebileceğimiz hükümün açıklanmasının geri bırakılması hali de; 5560 Sayılı Kanun değişikliği ile CMK'nın 231. maddesinde kendisine yer bulmuştur²⁶⁵. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması; sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükümünün açıklanmasının belirli bir süreyle ve öngörülecek koşullara bağlı olarak ertelenmesini, yani hükümün belirli bir süre askıda kalmasını ve bu süre içinde konulan yükümlülöklere uyulması halinde, sanık hakkında hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eder.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için; sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası olmalı, ilaveten diğer şartlarla²⁶⁶ birlikte suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekmektedir.

Ancak 171. maddedekine benzer şekilde, 231. maddede de; uzlaşmaya ilişkin hükümlerin saklı olduğu belirtilmiş, bu düzenleme paralelinde de; mahkeme tarafından uzlaştırmayı düzenleyen 254. maddede de; *“Uzlaşma gerçekleştiği takdirde, mahkeme, uzlaşma sonucunda sanığın edimini def’aten yerine getirmesi halinde, davanın düşmesine karar verir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi halinde; sanık hakkında, 231 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına*

²⁶⁵ İzzet Özgenç, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, İstanbul, 3. Yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, ss.49-59; Fatih Selami Mahmutoğlu, “Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi ve Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı, Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 2009, (Erteleme-Geri Bırakma), s.356; Yener Ünver ve Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2012, (Ceza Muhakemesi), s.746; Fahri Gökçen Taner, “Hükümün Açıklanmasının Ertelenmesinin (Geri Bırakılmasının) Hukuki Niteliği ve Ertelemeyi Kabul Edip Etmediğinin Sanığa Duruşma Evresinin Sona Ermesinden Önce Sorulmasının Hukuka Aykırılığı Üzerine”, Ankara Barosu Dergisi, 2011/4, s.290; Ali Tanju Sarıgül, “Türk Ve Alman Hukuku’nda Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, TBBD, 2015, s. 125-160; <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-118-1475>, (15.04.2016).

²⁶⁶ CMK 231/6’ya göre; *Hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;*

a) *Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,*
b) *Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,*
c) *Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir.*

karar verilir. Geri bırakma süresince zamanaşımı işlemez. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, mahkeme tarafından, 231 inci maddenin on birinci fıkrasındaki şartlar aranmaksızın, hüküm açıklanır.” şeklinde açıklamalar yapılmıştır.

Bu iki kurum incelenirken ilk göze çarpan nokta; her ikisinde de zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirilme veya tazmin suretiyle giderilmesinin amaçlanmış olmasıdır. Kurumların işletilmesinde temel gaye, mağdurun zararını gidermektir. Bu bakımdan her iki kurumun benzer amaçlar taşıdığı sonucuna ulaşılır. İkinci bir benzerlik, uzlaşmanın da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının da uygulanabilmesi için failin bunu kabul etmiş olmasının aranması, olarak karşımıza çıkar. CMK md. 231/6 ek cümleye göre; *“Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez”*. Değinilmesi gereken son nokta, CMK md. 254/2 ye göre; edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde; sanık hakkında, 231’inci maddedeki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebileceği hususudur. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde ise, mahkeme tarafından, 231’inci maddenin on birinci fıkrasındaki şartlar aranmaksızın, hüküm açıklanacaktır.

Özetle; kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair hükümlerin, uzlaşmanın işleyişini tamamladığı söylenebilir. Kanun koyucu hem 171’inci maddede, hem de 231’inci maddede, uzlaşmaya ilişkin hükümlerin saklı olduğunu belirtmiştir. Hem kamu davasının açılmasının ertelenmesi hem de hükmün açıklanmasının ertelenmesinde amaç, uygulanacak yaptırımların bireyselleştirilmesi suretiyle, belli bir süre içinde failin iyi hal göstermesi ve kendisine yüklenen mükellefiyetleri yerine getirmiş olması karşısında; devletin kovuşturma ve cezalandırma veya tedbir uygulama hak ve yetkisinden vazgeçmiş olmasıdır.

II. UZLAŞMANIN ŞARTLARI

A. Şüpheli veya Sanığa İsnat Edilen Suçun Uzlaşma Kapsamında Olması

Uzlaşmanın uygulanabilmesi için öncelikle işlenmiş olan eylemin haksızlık içeriğinin kanunda suç olarak tanımlanıyor olması ve işlendiği iddia edilen bu suçun fail tarafından işlendiği hususunda yeterli şüphe bulunması gerekir. Hakkında yeterli şüphe bulunmayan kişi hakkında soruşturma yapılamayacağı gibi, uzlaşma yolunun işletilmesi de söz konusu olamayacaktır.

Bu şartların taşınmasından sonra; işlendiği iddia edilen ilgili suçun uzlaşma kapsamında yer alıyor olması gerekmektedir. Hangi suçlar için uzlaşma yolunun işletilebileceği konusunda ise; devletin suç politikası çerçevesinde belirleme yapması önem taşır. Mahkemeleri gereksiz yere meşgul etmemek adına, ceza yargılaması yapılmadan sonuca ulaşmak bakımından, hangi suç tiplerinin seçileceği konusunda ülkenin sosyal, kültürel, ekonomik yapısı da dikkate alınarak gerekli araştırmalar yapılmalıdır²⁶⁷.

1. Uzlaşmaya Tabi Suçlar

5237 sayılı TCK'nın ilk halinde, uzlaşmanın maddi koşulları 73/8'inci maddede düzenlenmişti. İlgili maddenin başlığı, “soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar ve uzlaşma” olup, yalnızca şikâyete tabi olan suçlar bakımından uzlaşma yolu öngörülüyordu²⁶⁸.

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 24. maddesinin ilk halinde de, çocuklar hakkında uzlaşmanın kapsamı; şikâyete bağlı olan suçlar, kasten işlenen ve alt sınırı iki yılı aşmayan hapis veya adli para cezası gerektiren suçlar, taksirle işlenen suçlar ve adli para cezası gerektiren suçlar olarak belirlenmişti. Bu düzenlemede kapsamın TCK'ya oranla genişletildiği görülmekte ve hatta suç

²⁶⁷ Soygüt Arslan'a göre; ülkemizde AB müktesabatına uyum süreci çerçevesinde bu araştırmaların detaylı bir şekilde yapıldığını ve bilinçli olarak tek tek suçların seçildiğini söyleyebilmek mümkün gözükmemektedir. Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s. 98. Özgenç de, ülkemizdeki suç siyasetinin, uzlaşma mekanizmasını sağlıklı ve verimli bir şekilde işletilmesine yetmediğini düşünmektedir. N. Özgenç, s. 272-273.

²⁶⁸ Zafer, Uzlaşma, s. 126-127.

tarihinde on beş yaşını doldurmamış olanlar bakımından öngörülen hapis cezasının alt sınırının üç yıl olacağı hüküm altına alınmış durumdaydı²⁶⁹.

Ancak 5560 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, TCK'nın 73. maddesinin 8. fıkrası mülga olmakla birlikte, CMK'nın 253. maddesindeki düzenleme gereği; soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye tabi olan suçlarla birlikte, şikâyeteye tabi olup olmadıklarına bakılmaksızın, maddede sayılan bazı suçların da uzlaşma kapsamında olacağı belirtilmiş ayrıca aynı değişiklikle; 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun kapsamı da daraltılarak, CMK'nın ilgili hükümlerinin, suça sürüklenen çocuklar için de uygulanacağı²⁷⁰ hüküm altına alınmıştır.

Daha sonra 6763 Sayılı Kanunla madde üzerinde yeniden değişiklik yapılmış, uzlaşma kapsamına giren suçların sayısı artırılmış, suça sürüklenen çocuklar ile yetişkinler arasındaki eşitlik, çocuklar lehine bozulmuştur. Ayrıca uzlaşma bürolarının kurulması öngörülerek, kurum daha sistemli bir yapıya bürünmüştür.

Özetlemek gerekirse; güncel mevzuat hükümlerine göre, uzlaşmaya tabi suçlar, TCK'da ve diğer kanunlarda yer alan soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye tabi suçlar ile CMK'nın 253/1-b maddesinde sayılan suçlardır. Çocuklar bakımından ise; 253/1-c hükmü; üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçların uzlaşma kapsamında olduğunu göstermektedir. CMK'nın 253/1'deki düzenlemesi; TCK'da yer alan suçlar bakımından bize yol gösterici iken, 253/2 düzenlemesi de diğer kanunlarda yer alan suçlar bakımından açıklama içermektedir. O halde uzlaşmaya tabi olan suçları; TCK'da ve diğer kanunlarda yer alan suçlar bakımından bir ayrıma tabi tutarak incelemek yerinde olacaktır.

a. TCK'daki Suçlar

Kanun koyucunun sistematiği esas alındığında, uzlaşmaya tabi olan suçları üç ayrı sınıfta sıraladığı görülür. Bunlardan ilki, CMK md. 253/1-a gereği TCK'da yer

²⁶⁹ Çocuklar için kapsam daha geniş olmakla birlikte, temelde şikâyeteye bağlı suçların uzlaşma kapsamında olması karşısında şikâyeteden vazgeçme kurumunun işletilmesinin de daha pratik ve basit bir usul olması nedeniyle uzlaşmanın yeterli ilgiyi görmeyeceği ve uygulama ihtimalini düşüreceği yönünde görüşler ileri sürülmüştür. Sadece şikâyeteye tabi suçlar yerine, suçla korunması amaçlanan hukuki değer, suç için öngörülen cezanın çeşidi ve miktarı gibi kıstasların dikkate alınması gerektiği ileri sürülmüştür. Ayrıntı için bkz. Yıldız, s. 113-114.

²⁷⁰ Çocuk Koruma Kanunu'nun, 6/12/2006-5560/41 md. ile değiştirilmiş 24. maddesi şu şekildedir: *"Ceza Muhakemesi Kanununun uzlaşmaya ilişkin hükümleri suça sürüklenen çocuklar bakımından da uygulanır."*

alan soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olan suçlar; ikincisi ise, CMK 253/1-b’de sayılan suçlardır. Son olarak suça sürüklenen çocuklar bakımından üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar, üçüncü sınıfa oluşturmaktadır.

(1) CMK md. 253/1-a Gereği TCK’da Yer Alan Uzlaşma Kapsamındaki Suçlar

Uzlaşma kapsamındaki suçlarda ilk kategori, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye tabi olan suçlardır. Bu suçlarda ceza soruşturmasının başlayabilmesi, suç mağdurunun ya da suçtan zarar görenin, durumu yetkili mercilere bildirerek şikâyetçi olması şartına bağlanmıştır. Bu anlamda şikâyet, ceza muhakemesi şartlarından birisini oluşturmaktadır²⁷¹. Suçlar değişik sebeplerle şikâyet şartına tabi tutulabilirler. Bazı suçlar re’sen kovuşturmayı gerektirecek derecede önemli ve tehlikeli görülmezken²⁷², bazıları da suçtan zarar görenin iradesi dışından başkaları tarafından öğrenilmesi durumunda daha büyük mağduriyete uğranılacağı düşüncesiyle²⁷³, bazıları da aile ilişkileri dikkate alınarak belirli akrabalar arasında işlenmesi halinde²⁷⁴, soruşturma ve kovuşturma bakımından şikâyet şartına bağlanmıştır.

CMK 253/1a maddesine göre; soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı suçlar, kanunda ayrıca belirtilip belirtilmediğine bakılmaksızın doğrudan doğruya uzlaşma kapsamında sayılacaktır. Uzlaştırma sürecinin başlayabilmesi için öncelikli koşul, şikâyeteye bağlı bir suç işlenmesi halinde, mağdur/suçtan zarar

²⁷¹ Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olan bir fiil nedeni ile zarar gören kişinin, 6 ay içerisinde, yazılı olarak, yetkili makamlardan bu fiil hakkında kovuşturma yapılmasını istemesine şikâyet denir. Şikâyet hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özbek ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s.132-136. Şikâyetin hukuksal niteliği öğretide tartışmalı olmakla birlikte; cezalandırma koşulu olmayıp, bir muhakeme koşulu veya dava şartı olduğu, suçun oluşması için gerekli bir şart olmadığından dolayı da muhakeme kurumu sayılması gerektiği ağırlıklı olarak savunulmaktadır. Ayrıntı için bkz. Yıldız, s.94-97.

²⁷² Örneğin hakaret, konut dokunulmazlığının ihlali gibi suçlarda ilgililerin şikâyetçi olmaması durumunda devletin cezalandırmada ısrar etmesi gereksiz görülmüştür.

²⁷³ Örneğin eşler arasında işlenen cinsel saldırı suçu (TCK 102/2), cinsel taciz suçu (TCK 105/1) gibi suçlarda, bu durumların ortaya çıkmasının mağdur daha büyük zarara uğrayacağı düşüncesi ile suçun takibi, onun iradesine bırakılmıştır.

²⁷⁴ Örneğin yağma ve nitelikli yağma hariç malvarlığına karşı işlenen suçların TCK 167/2. maddede sayılan akrabalar arasında işlenmesi halinde suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyet şartına bağlanmıştır.

gören kişinin geçerli bir şikâyetinin bulunmasıdır. Ancak 253/3'üncü madde gereği; soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda²⁷⁵ uzlaşma yoluna gidilemeyecektir²⁷⁶. Ayrıca şikâyete tabi olsa bile, suçtan zarar gören kamu hukuku tüzel kişisi ise yine uzlaşma yoluna gidilemeyecektir. Bu durum daha sonra uzlaşma kapsamına girmeyen suçlar başlığı altında ayrıca incelenecektir. Buna göre; TCK'da şikâyet şartına tabi tutulan suçların²⁷⁷ hepsinin doğrudan uzlaşma kapsamında değerlendirilmesi yanlış olacaktır. Bu istisnalar dışında şikâyete bağlı olan ve uzlaşma kapsamında değerlendirilmesi gereken suçlar şu şekilde sıralanabilir:

²⁷⁵ Bkz. TCK md. 102, 103, 104, 105.

²⁷⁶ 2016 değişikliğinden önce, hakkında etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar bakımından da uzlaşma yolu kapalı idi. Bu suçlar TCK md. 93, 110, 168, 192, 201, 221, 254, 269, 274, 293 olarak sıralanabilir.

²⁷⁷ Türk Ceza Kanunu'nda şikâyete tabi suçların bulunduğu maddeler aşağıda sıralanmaktadır. (Sıralanan bu suç tiplerinin hepsi için uzlaşma mümkün değildir. Bazıları doğrudan kanun hükmü ile uzlaşma kapsamına çıkarılmıştır.)

basit yaralama (m. 86/2), kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi (m. 88), yaralamanın 86/2 madde kapsamında kalması, taksirle yaralama (m. 89/1), taksirle yaralama (m. 89/2, 3, 4)-bilinçli taksir hariç, cinsel saldırı (m. 102/1), cinsel saldırı (m. 102/2 İkinci cümle), reşit olmayanla cinsel ilişki (m. 104/1), cinsel taciz (m. 105/1), tehdit (m. 106/1 ikinci cümle), konut dokunulmazlığını ihlal (m. 116/1, 2, 4), iş ve çalışma hürriyetini ihlal (m. 117/1), kişilerin huzur ve sükununu bozma (m. 123/1), hakaret (m. 125/1, 2, 3 – m. 129) (kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret hali hariç), kişinin hatırasına hakaret (m. 130/1, 2) kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hariç, haberleşmenin gizliliğini ihlal (m. 132/1, 2, 3), kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (m. 133/1, 2, 3), özel hayatın gizliliğini ihlal (m. 134/1, 2), hırsızlık (m. 141), kanunun 167/2 maddesinde belirtilen kişilerin aleyhine işlenmesi, nitelikli hırsızlık (m. 142/1, 2, 3), 167/2 maddesinde belirtilen kişilerin aleyhine işlenmesi, hırsızlık suçlarında daha az cezayı gerektiren haller (m. 144/1), kullanma hırsızlığı (m. 146/1), mala zarar verme (m. 151/1, 2), mala zarar vermenin nitelikli halleri (m. 152/1,2), Kanun'un 167/2 maddesinde belirtilen kişilerin zararına işlenmesi halinde, ibadethanelere ve mezarlıklara zarar verme (m. 153/1), Kanun' un 167/2 maddesinde belirtilen kişilerin zararına işlenmesi halinde, hakkı olmayan yere tecavüz (m. 154/1, 2, 3), Kanun'un 167/2 maddesinde belirtilen kişilerin zararına işlenmesi halinde, güveni kötüye kullanma (m. 155/1, 2), bedelsiz senedi kullanma (m. 156/1), dolandırıcılık (m. 157/1), Kanun'un 167/2 maddesinde belirtilen kişilerin zararına işlenmesi, nitelikli dolandırıcılık (m. 158/1,2), 167/2 maddesinde belirtilen kişilerin zararına işlenmesi, dolandırıcılıkta daha az cezayı gerektiren hal (m. 159/1), kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf (m. 160/1), hileli iflas (m. 161/1). Kanun'un 167/2 maddesinde belirtilen kişilerin zararına işlenmesi, taksirli iflas (m. 162/1), Kanun'un 167/2 maddesinde belirtilen kişilerin zararına işlenmesi, karşılıksız yararlanma (m. 163/1,2), 167/2 maddesinde belirtilen kişilerin zararına işlenmesi, şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi (m. 164/1), 167/2 maddesinde belirtilen kişilerin zararına işlenmesi halinde, suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi (m. 165/1), Kanunun 167/2 maddesinde belirtilen kişilerin zararına işlenmesi halinde, bilgi vermeme (m. 166/1), 167/2 maddesinde belirtilen kişilerin zararına işlenmesi halinde, açığa imzanın kötüye kullanılması (m. 209/1), aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali (m. 233/1), çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (m. 234/3), ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (m. 239/1, 2, 3), yabancı devlet başkanına karşı suç (m. 340/2), yabancı devlet bayrağına karşı hakaret (m. 341/2), yabancı devlet temsilcilerine karşı hakaret (m. 342/2) (karşılıklılık koşulu aranır).

(i) Hürriyete Karşı Suçlar

Bu bölüm altında uzlaşma kapsamında değerlendirilecek ilk suç; TCK md. 106/1, c.2’de düzenlenmiş olan tehdit suçudur. 106/1 inci fıkra c.2’de belirtilen “malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehdit” durumunda; mağdurun şikâyet şartı aranmış olduğundan, bu kapsamda bulunan suçlar uzlaşma kapsamında sayılır²⁷⁸.

Konut dokunulmazlığının ihlali suçunu düzenleyen 116. madde hükmünde birinci ve ikinci fıkralarda cezalandırılabilme için şikâyet şartı arandığından, bu suçlar da uzlaşma kapsamında sayılır²⁷⁹.

TCK’da takibi şikâyete bağlı olduğu için uzlaşma kapsamına giren hürriyete karşı suçlardan bir diğeri; TCK md.117/1’de düzenlenen iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçudur. Cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla, iş ve çalışma hürriyetini ihlal eden kişi de, mağdurun şikâyeti halinde cezalandırılabileceğinden, bu suç da uzlaşma kapsamındadır. Ancak aynı maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında düzenlenen “*çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağlılığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştıran veya bu durumda bulunan kişiyi, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılan kimseye, belirtilen durumlara düşürmek üzere bir kimseyi tedarik veya sevk veya bir yerden diğer bir yere nakleden kişiye, ayrıca cebir veya tehdit kullanarak, işçiyi veya işverenlerini ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlayan ya da bir işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olan kişiye*” ceza verilmesi durumu şikâyet şartına bağlı kılınmayıp re’sen kovuşturulacağından, uzlaşma kapsamına girmemektedir.

TCK md. 123/1’de düzenlenen kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu da uzlaşma kapsamındadır. Zira sırf huzur ve sükûnunu bozmak maksadıyla bir kimseye ısrarla; telefon edilmesi, gürültü yapılması ya da aynı maksatla hukuka aykırı başka

²⁷⁸ Ancak tehdit suçunun ilk fıkrası CMK md. 253/1-b ile şikâyet şartı aranmaksızın tamamıyla uzlaşma kapsamına alınmıştır.

²⁷⁹ Ancak konut dokunulmazlığı ihlali suçu bir bütün olarak CMK md. 253/1-b de sayılan suçlar arasında yer aldığı için doğrudan uzlaşma kapsamındadır.

bir davranışta bulunulması halinde, mağdurun şikâyeti üzerine fail cezalandırılabilir.

(ii) Şerefe Karşı Suçlar

Şerefe karşı suçlarda; hakaret (TCK md. 125 - üçüncü fıkra (a) bendi hariç- , TCK md. 129) ve kişinin hatırasına hakaret (TCK md. 130) suçlarının TCK md. 131 gereği takibinin şikayete tabi oldukları görülmektedir.

TCK md. 125/1 c.1’de huzurda hakaret, c.2’de ise gıyapta hakaret suçu düzenlenmiştir. 129 uncu maddede ise, haksız fiil nedeniyle karşılıklı hakaret düzenlenmiştir. Fiilin mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde de birinci fıkraya ilişkin hükümlerin uygulanacağını öngören 125/2 fıkrasında belirtilen suç da uzlaşma kapsamında değerlendirilmelidir. Son olarak üçüncü fıkra düzenlenmiş hakaret suçunun “dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı, kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle” işlenmesi haline değinmek gerekir²⁸⁰. Sayılan bu suçların soruşturulması ve kovuşturulmasının, 131 inci madde ile şikayet şartına tabi tutulması ile; söz konusu suçlar, uzlaşma kapsamına girmiş olmaktadır.

Bir kimsenin öldükten sonra hatırasına hakaret edilmesi ve ölünün kısmen veya tamamen ceset veya kemiklerinin alınması veya ceset veya kemikler hakkında tahkir edici fiillerde bulunulması ile TCK md. 130’da düzenlenen suç oluşacaktır. Söz konusu kişinin hatırasına hakaret suçu da; TCK md. 131 gereği takibi şikayete bağlı olduğu için uzlaşma kapsamında değerlendirilecektir.

Hakaret suçu bakımından uzlaşma kurumunun uygulanamayacağı hal; “kamu görevlisine karşı görevinden dolayı” hakaret suçunun işlenmesi halidir. TCK md. 131 sadece kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hakaret suçunun takibinin re’sen olacağını belirtmektedir²⁸¹.

²⁸⁰ TCK md. 125/3-a bendinde yer alan hakaret suçunun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmesi halinin uzlaşma kapsamında bulunmadığına dikkat edilmelidir.

²⁸¹ TCK md. 131’e göre; “Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hariç; hakaret suçunun soruşturulması ve kovuşturulması, mağdurun şikayetine bağlıdır.”

(iii) Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar

“Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlıklı bölüm altında; haberleşmenin gizliliğini ihlal (md.132), kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (md.133), özel hayatın gizliliği (md.134), kişisel verilerin kaydedilmesi (md.135), verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme (md.136) ve verileri yok etmeme (md.138) suçları hüküm altına alınmıştır. Bu bölümde yer alan suçlarla ilgili olarak da 139. maddede hangi suçların re’sen kovuşturulacağı hakkında şu düzenlemeye yer verilmiştir: *“Kişisel verilerin kaydedilmesi, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve verileri yok etmeme hariç, bu bölümde yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlıdır.”*

TCK md.132’de düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlali suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı bulunduğundan uzlaşma kapsamındadır. Ayrıca 132/2-3 gereği, kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse ile kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşa eden kimse de haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu işlemiş olduğundan bu suçlarda da uzlaşma yolunun işletilmesi mümkün olacaktır.

TCK 133’e göre; kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinleme veya bunları bir ses alma cihazı ile kaydetme ile katıldığı aleni olmayan bir söyleşiyi, diğer konuşanların rızası olmadan ses alma cihazı ile kayda alma ve kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların kaydedilmesi suretiyle elde edilen verileri hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi eylemleri suç oluşturmaktadır. TCK 139/1 gereği, kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçu, şikâyeteye tabi olduğundan uzlaşma kapsamında sayılacaktır.

Son olarak, TCK md. 134 gereği; özel hayatın gizliliğinin ihlali suçunun da uzlaşma kapsamında olduğu söylenmelidir. Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal etme ve gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi, kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi

ve bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması hali de TCK md. 139/1 gereği şikâyeteye bağlı olduğundan; dolayısıyla bu suçlar da, uzlaşmaya tabidir.

(iv) Malvarlığına Karşı Suçlar

Malvarlığına karşı suçlardan, yağma ve nitelikli yağma suçları hariç, büyük bir kısmı TCK md. 167/2’de sayılan kişiler tarafından yine aynı fıkradaki kişilerin zararına işlendiği takdirde şikayet şartına tabi tutulmuştur. Şikayete tabi olan bu suçların uzlaşma kapsamında olduğu açıktır. Ne var ki; 6763 Sayılı kanun değişikliğinden önce, haklarında etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar bakımından uzlaşma yolu kapalı olduğundan; TCK md.168 gereği, hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs, yağma ve karşılıksız yararlanma suçları bakımından uzlaşma yolu işletilememekteydi²⁸². 24.11.2016 tarihli değişiklikten sonra bu gruptaki suçlardan şikayete tabi olanlar, uzlaşma kapsamına girmiş oldu.

Malvarlığına karşı suç denilince akla ilk olarak hırsızlık suçu gelir. TCK md. 141 incelendiğinde suçun takibinin şikayete bağlı olmadığı görülecektir. Hırsızlık suçu bakımından uzlaşma yolunun mümkün kılınması, CMK md. 253/1-b,5 hükmü sayesinde. Zira 6763 Sayılı Kanunla değişik CMK md. 253/1-b’ye 5. bent olarak hırsızlık suçu eklenmiştir.

Takibi şikayete bağlı olduğu için uzlaşma kapsamına giren malvarlığına karşı suçlara ilk olarak, hırsızlık suçunun paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde veya bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi hali gösterilebilir. Bu suç, TCK md. 144 gereği şikayete tabi olduğundan, uzlaşma yolu mümkündür.

İkinci olarak, malın geçici bir süre kullanılıp zilyedine iade edilmesi, yani kullanma hırsızlığı (TCK md. 146) suçunun, şikayet üzerine cezalandırılacak bir suç olması nedeni ile tarafların uzlaşma imkanının olduğu belirtilmelidir. Ancak söz

²⁸² 6763 sayılı Kanun değişikliğinden önce, CMK m.253/3 gereğince, *soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olsa bile, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlarda uzlaşma yoluna gidilemez*. Buna göre, örneğin, güveni kötüye kullanma (TCK m. 155/1) ile hırsızlık suçunun faili ile mağdur arasında belirli derece akrabalık ilişkisinin olması halinde (TCK m. 167/2) soruşturma ve kovuşturması şikâyeteye bağlıdır. Ancak bu suçlarda etkin pişmanlık hükümlerine yer verildiğinden uzlaşmaya konu olamayacaktır.

konusu mal suç işlemek için kullanılmış ise; TCK md. 146 hükmü uygulanmayacağından, bu halde uzlaşma yolunun işletilemeyecektir.

Yağma suçunun daha az cezayı gerektiren hali olarak karşımıza çıkan alacağın tahsili amacıyla tehdit veya cebir kullanılması suçunu düzenleyen TCK md. 150/1 hükmüne göre; *“Kişinin bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanması halinde, ancak tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”* Söz konusu suçun oluşması halinde tehdit veya kasten yaralamaya ilişkin hükümler uygulanacağından; suçun uzlaşma kapsamına girip girmediğinin tespiti bakımından md. 86 ve 106’nın incelenmesi gerekmektedir. Eğer TCK 106/2 kapsamında mağdur/suçtan zarar gören; a) Silahla, b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle, c) Birden fazla kişi tarafından birlikte, d) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak, tehdit edilirse uzlaşma söz konusu olmayacaktır²⁸³. Benzer şekilde TCK md. 86/3 kapsamında bir yaralama söz konusu ise, uzlaşma uygulanamayacaktır. Bunların dışında kalan hallerde ise, TCK 150/1’de düzenlenen suçun uzlaşma kapsamında olduğu söylenebilir.

Takibi şikayete tabi olduğu için uzlaşma kapsamında sayılması gereken bir diğer suç, mala zarar vermedir. TCK md. 151/1 gereği başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkan, tahrip eden, yok eden, bozan, kullanılamaz hale getiren veya kirleten kişi, mağdurun şikayeti üzerine cezalandırılacaktır. Haklı bir neden olmaksızın, sahipli hayvanı öldüren, işe yaramayacak hale getiren veya değerinin azalmasına neden olan kişi hakkında ilk fıkra hükmü uygulanacağından bu suç da uzlaşma kapsamında sayılacaktır. Mala zarar verme suçunun TCK md. 152 de sayılan nitelikli halleri söz konusu ise; uzlaşmanın tatbik edilemeyeceği hatırlatılmalıdır.

Uzlaşma bakımından incelenmesi gereken bir diğer suç tipi, TCK md. 153/1,2’de düzenlenen ibadethane ve mezarlıklara zarar verme suçudur. İbadethanelere, bunların eklentilerine, buralardaki eşyaya, mezarlara, bunların üzerindeki yapılara, mezarlıklardaki tesislere, mezarlıkların korunmasına yönelik olarak yapılan yapılara yıkmak, bozmak veya kırmak suretiyle zarar vermek ve bu yerleri ve yapıları kirletmek suçu, maddenin düzenlenmesine göre şikayete tabi

²⁸³ 6763 Sayılı Kanun değişikliği ile TCK md. 106/1 hükmünde düzenlenen tehdit suçu, CMK 253/1-b,5 hükmü ile uzlaşma kapsamına alınmıştır.

değildir. Ancak 167/2 gereğince, malvarlığına karşı işlenen bu suçun, ilgili maddede sayılan yakın akrabalar arasında meydana gelmesi halinde şikâyet şartı aranmış olduğundan, uzlaşmanın uygulama alanına gireceği sonucuna varmak gerekecektir²⁸⁴.

TCK md. 154/1 gereği, bir hakka dayanmaksızın başkasına ait taşınmaz mal veya eklentilerini malikmiş gibi tamamen veya kısmen işgal eden veya sınırlarını değiştiren veya bozan veya hak sahibinin bunlardan kısmen de olsa yararlanmasına engel olan kimse, suçtan zarar görenin şikâyeti üzerine cezalandırılabilirliğinden, hakkı olmayan yere tecavüz suçu da uzlaşma kapsamındadır.

TCK md. 155'te düzenlenen güveni kötüye kullanma suçu, hakkında etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmiş olduğu için 2016 öncesinde uzlaşma kapsamı dışında değerlendiriliyordu. Ancak 6763 Sayılı Kanun değişikliği ile CMK md. 253/3'te "etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile" ibaresi madde metninden çıkarılınca, takibi şikâyete bağlı olan bu suçu da uzlaşma kapsamında değerlendirmek gerekmiştir.

TCK md. 156/1'e göre; bedelsiz kalmış bir senedi kullanan kimseye, şikâyet üzerine, ceza verileceğinden bu suç da uzlaşma kapsamındadır. Bu suçun oluşabilmesi için, borçlusu tarafından bedelinin tamamı veya bir kısmı ödenmiş olan senedin şüpheli veya sanık elinde olması ve bunu kısmen veya tamamen ödenmemiş gibi tahsil etmeye çalışması veya başkasına devretmesi gerekmektedir.

Ceza kanunumuzdaki madde sıralaması ile devam edilecek olursa, madde 159 da yer alan dolandırıcılığın bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi haline değinmek gerekir²⁸⁵. Zira suçun takibi şikâyete bağlıdır. Bu suçun uzlaşma kapsamına alınması da, 2016 değişikliğinden sonra mümkün olabilmektedir. Zira TCK md. 168'de haklarında etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar altında dolandırıcılık suçu da yer almaktadır.

Kayıp veya ele geçen eşyayı tasarruf (TCK md.160) suçunun da uzlaşma kapsamında olduğu belirtilmelidir. Çünkü kaybedilmiş olması nedeniyle malikinin

²⁸⁴ TCK md. 153'ün uygulamada, sayılan akrabalar arasında işlenmesi hali bir hayli düşük olacaktır.

²⁸⁵ Burada dolandırıcılık suçunun temel halini düzenleyen TCK md. 157'nin de uzlaşma kapsamına alındığı belirtilmelidir. Her ne kadar bu suçun takibi şikâyet şartına bağlı değilse de; kanun koyucu, CMK md. 253/1-b bendine 6763 sayılı kanunla, "dolandırıcılık (md. 157)" bendini ekleyerek, şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, söz konusu suç hakkında uzlaşma uygulanmasının önünü açmıştır.

zilyetliğinden çıkmış olan ya da hata sonucu ele geçirilen eşya üzerinde, iade etmeksizin veya yetkili mercileri durumdan haberdar etmeksizin, malik gibi tasarrufta bulunan kişinin cezalandırılması şikâyetle bağlı kılınmıştır. Dolayısıyla bu suç da uzlaşma kapsamında kabul edilir.

Son olarak; yağma ve nitelikli yağma hariç; malvarlığına karşı suçlar başlığı altında bulunan tüm suçlar bakımından uzlaşmanın uygulanabilmesini gündeme getiren TCK md. 167/2 hükmüne de değinilmesi gerekir. TCK 167/2'ye göre; yağma ve nitelikli yağma hariç, bu bölümde yer alan suçların, *“haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde; ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine”* soruşturma işlemleri başlayacaktır. Takibi şikâyetle bağlı olan suçlar uzlaşma kapsamında sayıldığı için; bu bölüm başlığı altında yer alan suçların 167/2 maddesinde sayılan akrabalar arasında işlenmesi hallerini de uzlaşma kapsamında değerlendirmek gerekir. Sonuç olarak; hırsızlık, mala zarar verme, hakkı olmayan yere tecavüz, güveni kötüye kullanma, bedelsiz senedi kullanma, dolandırıcılık, kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf, hileli iflas, taksirli iflas, karşılıksız yararlanma, şirket veya kooperatif hakkında yanlış bilgi verme, suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi ve bilgi vermeme suçları; madde 167/2 de sayılan akrabalar arasında işlenirse, şikâyetle tabi olacağından uzlaşma imkanı da mümkün olabilecektir.

(v) Kamu Güvenine Karşı Suçlar

Bu bölüm başlığı altında düzenlenen suçlardan sadece açığa imzanın kötüye kullanılması (TCK md.209/1) suçu şikâyetle tabi tutulmuştur. Belirli bir tarzda doldurulup kullanılmak üzere kendisine teslim olunan imzalı ve kısmen veya tamamen boş bir kağıdı, verilme nedeninden farklı bir şekilde dolduran kişi, şikâyet üzerine cezalandırılacağından, açığa imzanın kötüye kullanılması suçu uzlaşma kapsamına girer²⁸⁶.

²⁸⁶ Soygüt Arslan'a göre; kanun koyucunun kamu güvenine karşı suçlardan sadece açığa imzanın kötüye kullanılması suçunun uzlaşmaya tabi kılınması yerinde bir düzenleme olmamıştır. Zira, burada esas itibarıyla korunan değer kamu güvenidir. Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.108.

(vi) Aile düzenine karşı suçlar

Aile düzenine karşı suçlarda²⁸⁷ ilk göze çarpan düzenleme; TCK md. 233/1’de yer alan, aile hukukundan doğan yükümlülüğünün ihlali suçudur. Aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeme durumu, şikâyet üzerine kovuşturulabildiğinden bu suç uzlaşma kapsamındadır. Ancak aynı maddenin ilerleyen fıkralarındaki düzenlemeye göre; hamile olduğunu bildiği eşini veya sürekli birlikte yaşadığı ve kendisinden gebe kalmış bulunduğunu bildiği evli olmayan bir kadını, çaresiz durumda terk etme ve velayet hakları kaldırılmış olsa da, itiyadi sarhoşluk, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılması ya da onur kırıcı tavır ve hareketlerin sonucu maddi ve manevi özen noksanlığı nedeniyle çocuklarının ahlak, güvenlik ve sağlığını ağır şekilde tehlikeye sokan ana veya babanın davranışları, açıkça şikayete bağlı kılınmadığından uzlaşma kapsamına da girmeyecektir.

Bu bölüm başlığı altında yer alan çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçunu düzenleyen madde incelendiğinde birinci ve ikinci fıkralar bakımından re’sen takibe geçildiği; üçüncü fıkra bakımından ise şikayet şartının arandığı göze çarpar. Madde 234/3’e göre; “*Kanunî temsilcisinin bilgisi veya rızası dışında evi terk eden çocuğu, rızasıyla da olsa, ailesini veya yetkili makamları durumdan haberdar etmeksizin yanında tutan kişi, şikâyet üzerine*” cezalandırılacağından su suçun da uzlaşma kapsamında olduğu söylenmelidir²⁸⁸.

(vii) Yabancı Devletlerle Olan İlişkilere Karşı Suçlar

TCK md. 342/1’e göre; “Türkiye Cumhuriyetinde sürekli veya geçici olarak görevlendirilmiş yabancı devlet temsilcileri ile bunların diploması memurları veya uluslararası kuruluşların temsilcileri ile bunların diplomatik ayrıcalık ve bağışıklık tanınan memurları, kendilerine karşı görevlerinden dolayı işlenen suçlar bakımından, kamu görevlisi kabul edilerek; suç işleyen kişiler hakkında, bu Kanunun ilgili

²⁸⁷ Bu bölüm altında düzenlenen çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (TCK md. 234) suçu, CMK 253/1-b gereği uzlaşma kapsamına alınmış olduğundan bir sonraki başlık altında incelenecektir.

²⁸⁸ Bu ayrıma dikkat edilmese dahi; CMK md. 253/1-b de uzlaşma kapsamında olduğu tek tek sayılan suçların içinde 234. madde de sayıldığından, suçun tüm fıkraları ile uzlaşma kapsamında olduğu belirtilmelidir.

hükümlerine göre cezaya hükmolunur”. 342/2 fıkrası ise; işlenen suçun hakaret olması durumunda, soruşturma ve kovuşturma yapılmasını, mağdurun şikâyetine bağlı kılmıştır. Bu nedenle de TCK md. 342/2 hükmünde belirtilen durumun uzlaşma kapsamında kabul edilmesi gerekir²⁸⁹.

(2) CMK md. 253/1-b Gereği TCK’da Yer Alan Uzlaşma Kapsamındaki Suçlar

Kanun koyucunun sistematüğını esas alarak yaptığımız sınıflandırmada²⁹⁰, CMK 253/1-a gereği TCK’da yer alan soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olan suçları incelediğimize göre, sırada CMK 253/1-b’de sayılan suçların neler olduğuna bakabiliriz.

CMK 253/1-b’ye göre; şikâyeteye bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanunu’nda yer alan, aşağıda sekiz bent halinde sayılan suçlar, uzlaşma kapsamına girmektedir.

(i) Kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86; madde 88)

Kasten yaralama başlıklı 86 ıncı maddenin ilk fıkrasına göre; “*kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi*”, şikâyet şartı aranmaksızın cezalandırılacak; ikinci fıkraya göre de; “*kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine*”, fail cezalandırılabilir. Görüldüğü gibi, fıkralarda düzenlenen hallerin şikâyeteye tabi olup olmaması, suçların uzlaşma kapsamına girmeleri bakımından önemli değildir, zira kanun açıkça bu suçları uzlaşma kapsamına almıştır.

²⁸⁹ Aynı bölümde yer alan yabancı devlet başkanına karşı suç (md.340) ve yabancı devlet bayrağına hakaret (md. 341) suçları da şikâyeteye tabidir. Ancak bu suçlarda şikâyetçi olan, yabancı devlet olduğundan; uzlaşmanın kapsamına girebilmesi mümkün gözükmemektedir. Çünkü uzlaşma hükümlerinin uygulanabilmesi için, şikâyet edenin gerçek kişi ya da özel hukuk tüzel kişisi olması gerekmektedir. Bu kriter sağlanmadığından söz konusu suçlar, uzlaşma kapsamında değerlendirilemez.

²⁹⁰ Madde sıralaması ile takip etmek gerekirse; bu bölüm başlığından önce yar alan “Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar” başlıklı bölüm altında, 239. maddede düzenlenen “Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması” suçunun da uzlaşma kapsamında olduğunu söylemek gerekir. Ancak söz konusu suç; CMK/1-b gereği şikâyet şartı aranmaksızın kapsama alındığından bir sonraki başlıkta incelenecektir

CMK 253/1-b'de kasten yaralama suçunun düzenlendiği TCK md. 86/3 fıkrasının uzlaşma kapsamı dışında olduğu vurgulanmıştır. TCK md. 86/3'te, 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,

işlenmesi halleri düzenlenmiştir. Buna göre; meydana gelen yaralama; md. 86/1 kapsamına girse veya md. 86/2 kapsamında basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde bulunsu bile; eğer md. 86/3'te sayılan haller mevcut ise, yani üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı veya beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı ya da kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle yahut kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle²⁹¹ ya da silahla işlenmesi²⁹² hallerinde, uzlaşma hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır. Örnek vermek gerekirse, kişinin kardeşine karşı basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek bir yaralama suçunu işlemesi halinde uzlaşma yolu kapalı, ancak arkadaşına veya kanunda sayılan akrabalık bağı bulunmayan birisine karşı aynı suç işlemesi halinde uzlaşma yolu açık olacaktır²⁹³.

²⁹¹ Bu durumun oluşabilmesi için şüphelinin kamu görevlisi olması ve suçu da sahip olduğu nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle işlemesi gerekmektedir. “Nöbetçi öğretmen sanığın, öğrenciler arasında çıkan kavgayı ayırdıktan sonra, kavgayı çıkaran öğrencilerden birini, sopayla elinde basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek biçimde vurarak yaralaması eyleminin, kamu görevlisinin nüfuzunu kötüye kullanarak işlediği ve yakınmaya bağlı olmayan yaralama suçunun olduğu gözetilmelidir” Yarg. 4. CD. 25.06.2008, 2008/7248 E, 2008/14702 K.

²⁹² “Suç tarihi ve hükümden önce 19.12.2006 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 5560 sayılı Yasa’nın 41. maddesi ile değişik 5395 sayılı Yasa’nın 24. maddesinde; Ceza Yargılaması Yasası’nın uzlaşmaya ilişkin hükümlerinin, suça sürüklenen çocuklar bakımından da uygulanacağını belirtmesi karşısında; suç tarihi itibarıyla 11-15 yaş grubunda bulunan sanığa yüklenen silahla kasten yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı suçlardan olmadığı gibi, silahla kasten yaralama eyleminin 5237 sayılı TCY’nin 86. maddesinin üçüncü fıkrasının (e) bendinde yazılı suçu oluşturduğundan, 5271 sayılı CYY’nin 253. maddesinin 5560 sayılı Yasa’nın 24. maddesi ile değişik birinci fıkrasının (b) bendinin (1) nolu alt bendi uyarınca, atılı suçtan sanık hakkında uzlaşma hükümleri uygulanamayacağı gözetilmeden, yazılı şekilde uzlaşma nedeniyle davanın düşürülmesine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiş..”, Yarg. 2. CD. E. 2007/16693, K.2008/1917, KT.07.02.2008, [http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=2cd-2007-16693.htm&kw=+`86/3`+`uzla%C5%9Fma`+`253/1-b`#fm, \(01.05.2016\).](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=2cd-2007-16693.htm&kw=+`86/3`+`uzla%C5%9Fma`+`253/1-b`#fm, (01.05.2016).)

²⁹³ Bu uygulamanın yerinde olduğu kanaatindeyiz. Zira, kanunda belirtilen akrabalık bağı ile bağlı olan kişiler arasında meydana gelen yaralama olaylarında uzlaşma yolu açık olsa idi; failin bu sefer de

Diğer taraftan kasten yaralama ile ilgili olarak TCK md. 87’de düzenlenmiş bulunan nitelikli hallerin meydana gelmesi hallerinde uzlaşma yolu kapalıdır.

CMK 253/1-b de, ayrıca kasten yaralama suçunun ihmali davranışla işlenmesi hali de uzlaşma kapsamına alınmıştır. Böylece kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi halini düzenleyen TCK md. 88 kapsamına giren durumlarda da uzlaşma yoluna başvurulabilecektir²⁹⁴.

(ii) Taksirle yaralama (madde 89)

89. maddede düzenlenen taksirle yaralama fiili bakımından kanun koyucu bir ayırım yapmadan suçu, uzlaşma kapsamında kabul etmiştir. Zira taksirle yaralama suçu, 89/2-3-4. fıkralarında daha ağır cezalar öngören nitelikli halleri de bünyesinde barındırmaktadır. Ayrıca maddenin 5.fikrasına göre de, “*Taksirle yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlıdır. Ancak, birinci fıkra kapsamına giren yaralama hariç, suçun bilinçli taksirle işlenmesi halinde şikayet aranmaz.*”

mağdur üzerinde uzlaşması için baskı kurabilme ihtimali ortaya çıkacaktı. Bu halde de tarafların özgür iradeleri ile uzlaştıklarından bahsetmek olanaksız hale gelecekti. Benzer bir uygulama Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun, arabuluculuğa elverişli alanları düzenlemekte olan birinci maddesinde yer bulmaktadır. Buna göre, “*yabancılik unsuru taşıyanlar da dahil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir*”. Görüldüğü gibi kanun koyucu emredici nitelikte bir hükümle aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıkları arabuluculuğa elverişli olmaktan çıkarmıştır. Kanun koyucunun aile içi şiddet iddiası içeren uyuşmazlıkları arabuluculuğa elverişli alanlar arasından çıkarma nedeni, Adalet Komisyonu gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: “... arabuluculuk sırasında yapılan müzakereler, tarafların herhangi bir korku veya baskı altında kalmaması ve tarafların eşitliği prensibine dayanır. Arabuluculuk, tarafların kendilerini güvende hissedebilecekleri bir ortamda gerçekleştirilmelidir. Yapılan araştırmalarsa aile içi şiddet olaylarının varlığı, taraflardan birinin diğerini tehdit etmesi veya benzeri nedenlerin varlığı halinde, tarafların kendilerini güvende hissedemeyeceklerini ve eşitlik prensibinin hayata geçemeyeceğini göstermektedir. Bu nedenle aile içi şiddet iddiası içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğa uygun olmadığı sonucuna varılmıştır”. Benzer sebeplerle aile içinde kasten yaralama fiili de uzlaşma kapsamına alınmamıştır.

²⁹⁴ Dikkate edilirse; kanun koyucu 88. madde bakımından 86. maddedekine benzer istisnalar getirmemiştir. Bu konuda 86/3. maddede düzenlenen hallerin 88. madde bakımından da istisna haller olarak saymak gerekip gerekmeyeceği konusunda farklı görüşler mevcuttur. İlk görüş, 88. maddenin kaleme alınışına göre, suçun cezasını göstermek yerine indirim oranının gösterildiğinden bahisle, bu maddenin kasten yaralama suçunun hafifletici nedeni olarak düzenlendiği, bu nedenle de 86. madde bakımından uzlaşma dışında tutulan hallerin 88. madde bakımından da geçerli olduğunu savunmaktadır. (Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.103) Diğer görüşe göre, kanun koyucu 86. maddede yazılı olan icrai hareketlerle meydana gelen yaralamada 86/3’teki nitelikli halleri uzlaşma kapsamı dışında tuttuğu halde, 88. madde açısından böyle bir hüküm sevk etmemiştir. Dolayısıyla ihmal suretiyle yaralama suçu, 86/3’te belirtilen şekillerde işlense bile uzlaşma kapsamında kabul edilmelidir. Kanun koyucu 88. madde bakımından herhangi bir istisna öngörmeden bu suçu uzlaşma kapsamında değerlendirmiştir. (Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s.274).

düzenlemesi; herhangi bir kafa karışıklığına neden olmamalıdır. Çünkü CMK md. 253/1-b, taksirle yaralama suçunu, şikâyet şartına bağlı olup olmadığına bakılmaksızın uzlaşma kapsamında kabul ettiğinden, bilinçli taksirle yaralama halinde şikâyet aranmasa da uzlaşma yolu işletilebilecektir²⁹⁵.

(iii) Tehdit (madde 106, birinci fıkra)²⁹⁶

Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden veya malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehdit suçunun düzenlendiği 106. maddede, ikili bir ayırım yapmak gerekecektir. Şöyle ki; “hayata, vücut veya cinsel dokunulmazlığa” karşı tehdit hali, re’sen soruşturulan bir suç olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna karşılık; 106/1 inci fıkra c.2’de belirtilen “malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehdit” durumunda; mağdurun şikâyet şartı aranmıştır. 6763 Sayılı Kanun değişikliğinden önce; md. 106/1 de sadece ikinci cümle bakımından şikâyet arandığı için uzlaşma uygulanabileceği kabul edilmekteydi. Ancak değişiklikle birlikte, tehdit suçunun temel hali (birinci fıkranın tamamı) CMK 253/1-b,3 te sayılmak suretiyle uzlaşma kapsamına alınmıştır.

(iv) Konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116)

CMK 253/1-b de sayılan konut dokunulmazlığını ihlal suçu²⁹⁷; uzlaşma kapsamındadır. Bir kimsenin konutuna, konutunun eklentilerine rızasına aykırı

²⁹⁵ Kanun koyucunun kusurun derecesi nedeniyle daha ağır ceza yaptırımını öngördüğü bir durumu diğer taraftan uzlaşma kapsamında tutmasının bir çelişki oluşturduğu yönündeki görüş için bkz. Soygüt Arslan, uzlaşma Kurumu, s.104.

²⁹⁶ Söz konusu suç, CMK madde 253/1-b’ye 24/11/2016 tarih ve 6763 Sayılı Kanun’un 34 md.si ile eklenmiştir.

²⁹⁷ Konut dokunulmazlığı ihlali suçu, CMK 253/1-b ile uzlaşmaya tabi kılınmıştır. 5560 Sayılı Kanunla TCK 142. maddesine eklenen 4. fıkra ile hırsızlık suçunun işlenmesi maksadıyla konut dokunulmazlığının ihlali halinde şikâyet şartı aranmaksızın suçun re’sen kovuşturulacağı belirtilmiştir. 6763 Sayılı Kanun değişikliği ile hırsızlık suçu da uzlaşma kapsamına alınmıştır. Ancak CMK md. 253/1-b de sadece 141. Madde den bahsedilmiş, hırsızlık suçunun nitelikli halini düzenleyen 142. Madde kapsama dâhil edilmemiştir.

Değişiklik öncesi dönemde Adalet Komisyonu raporunda; TCK 142’ye fıkra eklenmesine ilişkin önerenin amacının, hırsızlık amacıyla konut dokunulmazlığı ihlal suçunun şikâyet ve uzlaşmaya tabi tutulmasını engellemek olduğu ifade edilmiştir. Yargıtay da aynı görüştedir: “9/12/2006 tarihinde

olarak giren veya rıza ile girdikten sonra buradan çıkmayan kişi bu suçu işlemiş olacaktır. Ayrıca söz konusu fiillerin, açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutlak olan yerler dışında kalan işyerleri ve eklentileri hakkında işlenmesi hâlinde de söz konusu suç oluşacaktır.

TCK md. 116 düzenlemesine göre; sayılan bu iki hal (birinci ve ikinci fıkralar) bakımından suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabidir. Ancak TCK 116/4 gereği, fiilin, cebir veya tehdit kullanılmak suretiyle ya da gece vakti işlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın re'sen kovuşturulacaktır. Ancak 116/4 halinin meydana gelmesi halinde de suç uzlaşma kapsamında kabul edilecektir. Zira, CMK 253/1-b düzenlemesi şikâyet şartı aranmaksızın ilgili suçun uzlaşma kapsamında olduğunu açıkça belirtmektedir.

(v) Hırsızlık (madde 141)

Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan kimse hırsızlık suçunun temel şeklini işlemiş sayılır. Şüphelinin cezalandırılabilmesi için şikâyet şartı aranmasa da; 6763 Sayılı Kanun değişikliği ile şikâyet şartı aranmaksızın taraflara uzlaşma imkanı getirilmiştir. Ancak sadece 141. madde düzenlemesi CMK md. 253/1-b,5 te yer alarak uzlaşma kapsamına alınmıştır. Hırsızlık suçunun nitelikli hallerini düzenleyen 142. ve 143. maddeleri bakımından uzlaşma uygulanamayacaktır.

yürürlüğe giren 5560 sayılı Kanun'un 6.maddesi ile değişik 5237 sayılı TCK'nın 142. maddesine eklenen 4. fıkra gereğince hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla konut dokunulmazlığını bozma suçunun işlenmesi halinde, bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikâyet aranmayacağı gibi 5918 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile 5271 sayılı CMK'nın 253/3. maddesine eklenen "uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmesi halinde uzlaşma hükümleri uygulanmaz" cümlesi gereği 09/07/2009 tarihinden sonra hırsızlık suçu ile birlikte işlenen konut dokunulmazlığını bozma suçu uzlaşma kapsamında kalmayacağından" (Yarg. 2. CD. E. 2014/19900 K. 2015/23792 T. 23.12.2015) benzer yönde kararlar için bkz. Yarg. 2. CD. E. 2014/19904, K. 2015/23249 T.16.12.2015, <http://www.kazanci.com>, (01.05.2016).

24.11.2016 değişikliği sonrasında da her ne kadar hırsızlık suçunun temel şekli uzlaşma kapsamına alınmışsa da; konutta bulunan eşya hakkında işlenen hırsızlık suçu (md. 142/2-h) nitelikli haller arasında sayıldığından uzlaştırma kapsamında değildir. Bu ihtimalde hem nitelikli hırsızlık hem de konut dokunulmazlığını ihlal suçunu işleyen şüpheli hakkında uzlaştırma hükümleri uygulanamayacaktır. Caner Yenidünya, "Son Düzenlemeler Işığında Uzlaşma Kurumu", <http://www.hukukihaber.net/son-duzenlemeler-isiginda-uzlastirma-kurumu-cmkm253-255-makale,5087.html>, (e.t.18.08.2017).

Hırsızlık suçunun daha az cezayı gerektiren hallerini düzenleyen 144. maddesi hükmü ile malın değerinin az olması halini düzenleyen 145. maddesi hükmünde kovuşturma şartı şikayete tabi olduğu için; söz konusu hallerde uzlaşma yolunun mümkün olduğu hatırlatılmalıdır. Benzer şekilde 146. maddede düzenlenen kullanma hırsızlığı bakımından da (malın suç işlemek için kullanılmış olması hali hariç) şikayet şartı arandığı için, uzlaşmaya başvurulması olanak dahilindedir.

(vi) Dolandırıcılık (madde 157)

24.11.2016 tarih ve 6763 Sayılı Kanun ile CMK md. 253/1-b'ye eklene diğer bir bent, TCK md. 157'de düzenlenen dolandırıcılık suçu olmuştur. Madde 157'ye göre; hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak fiili ile işlenen suç, uzlaşma kapsamına alınmıştır. Ancak dolandırıcılık suçunun nitelikli hallerini düzenleyen TCK md. 158'de sayılan durumlarda uzlaşma yolu kapalıdır. Zira CMK md. 253/1-b,6 sadece TCK 157. maddeden bahsetmiştir.

Dolandırıcılık suçunun daha az cezayı gerektiren halinin ise (TCK md. 159); şikayet şartı aranmış olması sebebi ile uzlaşma kapsamına girdiği söylenmelidir.

(vii) Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234)

TCK 234/1'e göre; "*Velayet yetkisi elinden alınmış olan ana veya babanın ya da üçüncü derece dahil kan hısmının, on altı yaşını bitirmemiş bir çocuğu veli, vasi veya bakım ve gözetimi altında bulunan kimsenin yanından cebir veya tehdit kullanmaksızın kaçırması veya alıkoyması halinde*" bu suç oluşacaktır. TCK md. 234/2'de suçun nitelikli hali düzenlenmiş ve fiilin cebir veya tehdit kullanılarak işlenmesi ya da çocuğun henüz on iki yaşını bitirmemiş olması durumundan bahsedilmiştir. İlgili suçun son fıkrasında, kanunî temsilcisinin bilgisi veya rızası dışında evi terk eden çocuğu, rızasıyla da olsa, ailesini veya yetkili makamları durumdan haberdar etmeksizin yanında tutan kişinin cezalandırılabilmesi düzenlenmiştir. 234. maddenin tümü dikkate alındığında sadece; 3. fıkarda belirtilen durumun şikayete tabi olduğu görülür. Ancak madde bir bütün halinde 253/1-b de

yer alıyor olması sebebi ile tüm fıkralar bakımından uzlaşma uygulaması mümkün olabilecektir.

(viii) Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239)

TCK 239/1 e göre; “*Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi*” nin eylemi, şikâyet ve dolayısıyla da uzlaşmaya tabi olacaktır. Aynı fıkranın devamında, bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de aynı usulün geçerli olduğu görülür. Bu fıkra hükümleri, fenni keşif ve buluşlar veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanacaktır.

Her ne kadar, 3. fıkroda, bu sırların, Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklanması halinde şikâyet koşulunun aranmayacağından bahsedilmişse de; CMK 253/1-b gereği bu durum da uzlaşma kapsamında kabul edilecektir.

Ancak TCK 239. maddesi uzlaşma kapsamına alınırken 4. fıkranın kapsam dışında bırakıldığı açıkça kanun koyucu tarafından belirtildiği için, cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi, bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılma durumunda, uzlaşma yolu işletilemez.

(3) CMK md. 253/1-c Gereği Suça Sürüklenen Çocuklar Bakımından TCK’da Yer Alan Uzlaşma Kapsamındaki Suçlar

Suça sürüklenen çocuklar bakımından 2016 öncesinde yetişkinlerle aynı hükümler uygulanmaktaydı. 253 üncü maddenin 1 inci fıkrasına 24.11.2016 tarih ve 6763 sayılı Kanunun 34 üncü maddesiyle eklenen (c) bendi uyarınca; suça sürüklenen çocuklar yönünden uzlaştırmamanın kapsamı genişletilmiştir. Eklenen bende göre; “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 suçlarda” bunların re’sen ya da

şikayete bağlı olarak takibinin yapılmasına bakılmaksızın uzlaştırma uygulanabilecektir.

Burada dikkate edilmesi gereken ilk husus, suça sürüklenen çocuğun işlediği suçun mağdurudur. Mağdur, kamu ya da toplumu oluşturan bireyler ise; uzlaştırma mümkün değildir. Örneğin halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu (m.216), kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçu (m.228), dilencilik suçu (m.229) gibi suçlarda mağdur gerçek ya da özel hukuk tüzel kişisi olmadığı için, uzlaştırma yoluna gidilemeyecektir²⁹⁸.

Suçta sürüklenen çocuğun işlediği suçun uzlaşma kapsamına girip girmediğinin tespitinde gözetilecek ikinci nokta; suç için öngörülen ceza miktarıdır. CMK md. 253/1-c, bu sınırı, “üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezası” olarak tayin etmiştir²⁹⁹. Burada suçun temel şekli ile nitelikli halleri arasında bir ayrıma gidilmediği için, çocuklar bakımından üst sınırı üç yıldan az olan suçların uzlaşma kapsamına girdiği kabul edilir³⁰⁰.

²⁹⁸ Yenidünya, <http://www.hukukihaber.net/son-duzenlemeler-isiginda-uzlastirma-kurumu-cmkm253-255-makale,5087.html>, (e.t.19.08.207).

²⁹⁹ Belirtilen açıklamalara göre; aşağıda sayılan TCK'daki suçların, suça sürüklenen çocuklar yönünden uzlaşma kapsamına girdiği söylenebilir:

kasten yaralama (md.86/1,2,3), taksirle yaralama (md.89), insan üzerinde deney (md.90/1), organ ve doku ticareti (md.91/2, md. 91/6), terk (md. 97/1), yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilememesi (md. 98/1,2), kısırlaştırma (md.101/2), şantaj (md.107/1,2), siyasi hakların kullanılmasının engellenmesi (md.114/1), inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme (md.115/1,2,3), iş ve çalışma hürriyetinin ihlali (md.117/4), sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi (md.118/1,2), nefret ve ayrımcılık (md.122/1), haberleşmenin engellenmesi (md.124/1), hakaret (md.125/3), kişinin hatırasına hakaret (md.130), haberleşmenin gizliliğini ihlal (md. 132), kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (md.133/2), özel hayatın gizliliğini ihlal (md. 134), kişisel verilerin kaydedilmesi (md.135), verileri yok etme (md.138), hırsızlık (md.141/1-a,1-b, 143), mala zarar verme (md.151), hakkı olmayan yere tecavüz (md.154), güveni kötüye kullanma (md.155/1), bedelsiz senedi kullanma (md.156), taksirle iflas (162/1), karşılıksız yararlanma (md.163/1,2,3), suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi (md. 165), bilgi vermeme (md. 166/1), çocuğun soybağını değiştirme (md. 231/1), kötü muamele (md. 232/1,2), aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali (md. 233/2,3), çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (md. 234/1,2), bilişim sistemine girme (md. 243/1,3,4), sistemi engelleme bozma verileri yok etme veya değiştirme (md. 244/2), kişilerin malları üzerinde usulsüz tasarruf (md. 261/1), görevi yaptırmamak için direnme (md. 265/1), genital muayene (md. 287/1), hak kullanımı ve beslenmeyi engelleme (md. 298/1).

³⁰⁰ Yenidünya, bu tespitın yapılmasında yaş küçüklüğü sebebi ile (TCK md. 31) vaki indirimin göz önünde tutulmayacağını belirtmektedir. Yenidünya, <http://www.hukukihaber.net/son-duzenlemeler-isiginda-uzlastirma-kurumu-cmkm253-255-makale,5087.html>, (e.t.19.08.207).

b. Özel Ceza Kanunlarında Düzenlenen Suçlar

CMK md. 253/1-a'da soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olan suçlar hiçbir ayırım yapılmaksızın uzlaşma kapsamında kabul edildikten sonra, 253/1-b'de de, şikâyeteye tabi olup olmadığına bakılmaksızın TCK'da yer alan, madde metnindeki suçların da uzlaşma kapsamında olduğu belirtilmiştir. Suça sürüklenen çocuklar bakımından hangi suçların uzlaşma kapsamına girdiği de, CMK 253/1-c maddesi ile hüküm altına alınmıştır. Diğer kanunlarda yer alan, suç ve ceza içeren hükümler bakımından nasıl hareket edilmesi konusunda ise; madde 253/2'de *“Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olanlar hariç olmak üzere; diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, kanunda açık hüküm bulunması gerekir.”* şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenlemeyi, TCK dışındaki özel kanunlarda şikâyeteye tabi olan suçlar bakımından da uzlaşmanın mümkün olduğu, şikâyet şartı aranmayanlar bakımından ise; uzlaşma yoluna gidilebilmesi için açık bir hüküm bulunması gerekeceği, şeklinde yorumlamak doğru olacaktır³⁰¹. Zira, kanun koyucu şikâyeteye bağlı olan suçların uzlaşma kapsamına alınması bakımından bu suçun TCK'da ya da özel kanunlarda yer alması açısından bir ayırım yapmamıştır. CMK 253/2 hükmü de, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olan suçları -zaten uzlaşma kapsamında sayılacağından- hariç tutarak, diğer suçlar bakımından uzlaşma yoluna gidilebilmesini *“açık bir düzenleme bulunması”* şartına bağlamıştır.

Özel ceza kanunlarında şikâyeteye dolayısıyla da uzlaşmaya tabi olan suçlardan bazılarını aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür.

(1) Türk Ticaret Kanunu'ndaki Suçlar

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda haksız rekabete ilişkin olarak, “cezaı gerektiren fiiller” başlıklı 62'inci madde³⁰² kapsamına giren fiillerden birini

³⁰¹ Alan Akcan, s.3966.

³⁰² MADDE 62- (1) a) 55 inci maddede yazılı haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler,
b) Kendi icap ve tekliflerinin rakiplerinkine tercih edilmesi için kişisel durumu, ürünleri, iş ürünleri, ticari faaliyeti ve işleri hakkında kasten yanlış veya yanıltıcı bilgi verenler,
c) Çalışanları, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri, çalıştırının veya müvekkillerinin üretim veya ticaret sırlarını ele geçirmelerini sağlamak için aldatanlar,

işleyenlerin cezalandırılması, şikâyet şartına tabi tutulmuştur. Bu suçlardan dolayı kimlerin şikâyetçi olabileceği ise, TTK'nın 56'ncı maddesi gereğince hukuk davasını açma hakkını³⁰³ haiz bulunanlar³⁰⁴ olarak belirtilmiştir. Buna göre; Türk Ticaret Kanunu'nun 62/1-a,b,c ve d bentlerinde sayılan haksız rekabetle ilgili cezayı gerektiren fiillerin işlenmesi halinde uzlaşma uygulaması gündeme gelebilecektir. Bu haliyle, ilk bakışta ilgili suçun uzlaşma kapsamında olduğu düşünülebilir. Ancak; TTK 56 ıncı madde gereğince; dava açma hakkına sahip olanlar arasında kamu hukuku tüzel kişilerinin de sayılmış olması, doktrinde tartışmalara neden olmuştur³⁰⁵. CMK'nın 253/1 maddesine göre, suçtan zarar görenin kamu hukuku tüzel kişisi olması halinde uzlaşma uygulaması mümkün değildir. Dolayısıyla ilgili suçun oluşması halinde, şikâyetçinin CMK 253/1'deki şartı taşıyıp taşımadığı incelendikten sonra, şikâyetçinin gerçek ya da özel hukuk tüzel kişisi olması durumunda suçun uzlaşma kapsamında kabul edilmesi gerekmektedir.

TTK ile uzlaşma arasındaki ilişkiden bahsedilirken, TTK'nın 527. maddesine de değinmekte yarar vardır. Zira, anonim şirketlerin defter ve belgelerini görevleri dolayısıyla inceleyen şahısların sır saklama yükümlülüklerini düzenleyen bu maddeye aykırı hareket etme durumunda; TTK md. 562/7'nin atfı³⁰⁶ ile TCK 239. md. hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Yani, TTK md. 527'ye aykırı olarak sır

d) Çalıştıranlar veya müvekkillerden, işçilerinin veya çalışanlarının ya da vekillerinin, işlerini gördükleri sırada cezayı gerektiren bir haksız rekabet fiilini işlediklerini öğrenip de bu fiili önlemeyenler veya gerçeğe aykırı beyanları düzeltmeyenler, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, 56 ncı madde gereğince hukuk davasını açma hakkını haiz bulunanlardan birinin şikâyeti üzerine, her bir bent kapsamına giren fiiller dolayısıyla iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılırlar.

³⁰³ TTK 56. madde gereğince “dava açma hakkı” aşağıda sayılan dava konularının hukuk mahkemesi önüne getirilebilmesi anlamına gelmektedir:

a) Fiilin haksız olup olmadığının tespiti

b) Haksız rekabetin men'i

c) Haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhası

d) Kusur varsa zarar ve ziyanın tazmini

e) Türk Borçlar Kanununun 58 inci maddesinde öngörülen şartların varlığında manevi tazminat verilmesi.

³⁰⁴ TTK 56/1'e göre, haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse ile 56/3'e göre, ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer meslekî ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumlar da dava açma hakkına sahiptir.

³⁰⁵ Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s.343-344; Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.109-110.

³⁰⁶ TTK md. 562/7'ye göre; “527 nci maddeye aykırı hareket edenler, Türk Ceza Kanununun 239 uncu maddesi hükümlerine göre cezalandırılır.”

saklama yükümlülüğünün ihlali durumunda, TCK md. 239’da düzenlenen “ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması” hükmü uygulama alanı bulacaktır ki, söz konusu madde (4. fıkrası hariç olmak üzere) CMK 253/1-b’de sayılan beş suçtan biri olduğu için uzlaşma kapsamına girmektedir.

(2) İcra İflas Kanunundaki Suçlar³⁰⁷

İcra İflas Kanunu’nun 331, 332, 333/a, 334, 337, 337/a, 338/1, 338/2, 339, 340, 341, 343, 344 ve 345/a maddelerinde belirtilen suçlar şikâyet tabidir³⁰⁸. Bu suçların uzlaşma kapsamına girip girmediği özel olarak incelenmelidir. Şöyle ki; söz konusu 337, 338/2³⁰⁹, 339³¹⁰, 340³¹¹, 341³¹², 343, 344³¹³. maddelerde tanzim edilen

³⁰⁷ Pekcanitez ve diğerleri, İcra Hukuku, s. 597; Baki Kuru, İcra İflas Hukuku El Kitabı, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, 693-696.

³⁰⁸ 6763 sayılı kanunla mülga edilemeden önce haklarında etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar bakımından uzlaşma yolu kapalı olduğu için; sayılan bu maddelerden haklarında İİK’nın 354. maddesinde³⁰⁸ borcun ödenmesine bağlı olarak özel bir etkin pişmanlık hali öngörülen 331, 332, 333/a, 337/a, 338/1 ve 345/a maddeleri şikâyet tabi olsalar da; uzlaşma kapsamında sayılamayacağı düşünülmekteydi. Davanın ve cezanın düşmesi ile ceza verilemeyecek hâller başlıklı 354. maddeye göre; “Kanunun bu babında yazılı suçlardan takibi şikâyet tabi olanların müştekisi feragat eder veya borcun itfa edildiği sabit olursa dava ve bütün neticeleriyle beraber ceza düşer.”

³⁰⁹ Hakikata muhalif beyanda bulunanların cezası başlıklı İİK 338/2’ye göre; “Hakkında aciz vesikası alınmış borçlu, asgari ücretin üstünde bir geçim sürdürdüğü, aciz vesikası hamili alacaklının alacağının aciz vesikasına bağlanmasından en geç beş sene içinde müracaatı üzerine sabit olursa, asgari ücretin üstünde kalan gelirlerinden icra mahkemesinin dörtte birden az olmamak üzere tespit edeceği kısmını icra mahkemesi kararının kesinleşmesinden itibaren en geç bir ay içinde ve aciz vesikasındaki borcun ödenmesine kadar her ay icra dairesine yatırmaya mecburdur. Bu mükellefiyeti yerine getirmeyen borçlu hakkında bir yıla kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra borçlu borcun tamamını veya o tarihe kadar icra veznesine yatırmak zorunda olduğu meblağı öderse tahliye edilir; ödemelerini tekrar keserse, hakkında tazyik hapsine yeniden karar verilir. Ancak, bir borçtan dolayı tazyik hapsinin süresi bir yılı geçemez.”

³¹⁰ Beyandan sonra mal ve kazançta olan tezayüdü bildirmeyen borçlunun cezası başlıklı İİK md. 339’a göre; “Sonradan kazandığı malları veya kazancında ve gelirinde vaki tezayütleri bu Kanun mucibince bildirmeye mecbur olan borçlu makbul bir mazereti olmaksızın yedi gün içinde icra dairesine taahhütlü mektupla veya şifahi surette bildirmezse ve bu mal veya kazancı asıl veya bedel itibarıyla mevcut olduğu takdirde, on gün; mal veya kazancını asıl veya bedel itibarıyla makbul bir sebep olmaksızın elden çıkarmışsa, bir aya kadar disiplin hapsi ile cezalandırılır. Bu cezalara alacaklının şikayeti üzerine karar verilir. Kişi, icra takibine konu olan borcu tamamen ödemediği takdirde, bu ceza düşer.”

³¹¹ Borçlunun ödeme şartını ihlali halinde ceza başlıklı İİK md. 340’a göre; “111 inci madde mucibince veya alacaklının muvafakati ile icra dairesinde kararlaştırılan borcu ödeme şartını, makbul bir sebep olmaksızın ihlal eden borçlunun, alacaklının şikayeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra borçlu borcun tamamını veya o tarihe kadar icra veznesine yatırmak zorunda olduğu meblağı öderse tahliye edilir; ödemelerini tekrar keserse, hakkında tazyik hapsine yeniden karar verilir. Ancak, bir borçtan dolayı tazyik hapsinin süresi üç ayı geçemez.”

³¹² Çocuk teslimi emrine muhalefetin cezası başlıklı İİK md. 341’e göre; “Çocuk teslimi hakkındaki ilâmın veya ara kararının gereğini yerine getirmeyen veya yerine getirilmesini engelleyen kişinin,

suçlar için öngörülen müeyyideler, “disiplin hapsi” ile “tazyik hapsi” dir ve söz konusu müeyyideler, icra iflas suçlarına özgü olarak ihdas edilmiştir³¹⁴.

İcra ve İflâs Kanunu’nun en önemli amaçlarından birisi alacaklıların alacağına kavuşması için gerekli düzenlemeleri yapmak ve böylece toplumsal düzenin korunmasını sağlamaktır. Bu nedenle İcra İflas Kanunu’nda öngörülen cezaî yaptırımlar, çoğu zaman bu amaca ulaşmayı hedeflemektedir. Yaptırımların amacının borçluyu cezalandırmak değil, borçluyu yükümlülüğünü yerine getirmeye zorlamak olduğu görülmektedir³¹⁵. Böylelikle bu kişiler kanunda öngörülen şekilde davranmaya, sorumluluklarını yerine getirmeye zorlanmaktadır.

5271 sayılı CMK’nın “Tanımlar” kenar başlıklı 2’nci maddesinin birinci fıkrasının (I) bendinde disiplin hapsi, *“kısmî bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan fiil dolayısıyla verilen, seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, ön ödeme uygulanamayan, tekerrüre esas olmayan, şartla salıverilme hükümleri uygulanamayan, ertelenemeyen ve adlî sicil kayıtlarına geçirilmeyen hapis”* olarak tanımlanmıştır. Kanunda disiplin hapsinin tarifinin yapılmasına ve bu tanımlamada disiplin hapsinin sadece sonuçlarına değinilmesine rağmen; anılan düzenlemelerde, tazyik hapsiyle ilgili olarak herhangi bir tanıma yer verilmemiştir. Ancak doktrin ve uygulamada, tazyik hapsinin bir kişiyi kendisine düşen yükümlülüğün gereğini yerine getirmeye zorlamak amacıyla verilen bir yaptırım olduğu, tazyik hapsinin de disiplin hapsi gibi seçenek yaptırımlara çevrilemeyen, ön ödeme uygulanamayan,

lehine hüküm verilmiş kimsenin şikayeti üzerine, altı aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra ilâmın veya ara kararının gereği yerine getirilirse, kişi tahliye edilir.”

³¹³ Nafakaya ilişkin kararlara uymayanların cezası başlıklı İİK md. 344’e göre; *“Nafakaya ilişkin kararların gereğini yerine getirmeyen borçlunun, alacaklının şikayeti üzerine, üç aya kadar tazyik hapsine karar verilir. Hapsin tatbikine başlandıktan sonra kararın gereği yerine getirilirse, borçlu tahliye edilir. Borçlunun, nafakanın kaldırılması veya azaltılması talebiyle dava açmış olması halinde, ileri sürdüğü sebepler göz önünde bulundurularak, tazyik hapsinin uygulanması bu davanın sonuna bırakılabilir.”*

³¹⁴ İİK’da 31.05.2005 gün ve 5358 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikler sonrasında; Kanunun 16. babında yer alan suçların bir kısmının yaptırımı disiplin hapsi ve tazyik hapsi olarak düzenlenmiştir. Böylece, kanunda belirtilen suçlara uygulanacak olan müeyyideler, hapis cezası ve adli para cezası yanında disiplin hapsi ve tazyik hapsi olarak genişletilmiştir.

³¹⁵ İbrahim Aşık, “İcra ve İflâs Kanunu’nda Yer Alan Cezaî Hükümler (M.331–354) ve Anayasa’nın 38. Maddesinin Sekizinci Fıkrası”, e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 60, Şubat 2007, (İİK. Md.331-354), [http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=%DDCRA%20VE%20DDFL%C2S%20KANUNU%92NDA%20YE R%20ALAN%20CEZA%CE%20H%DCK%DCMLER%20\(m.331%96354\)VE%20ANAYASA%92 NIN%2038.%20MADDES%DDN%DDN%20SEK%DDZ%DDNC%DD%20FIKRASI&kimlik=-1050042147&url=makaleler/iasik-2.htm](http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=%DDCRA%20VE%20DDFL%C2S%20KANUNU%92NDA%20YE R%20ALAN%20CEZA%CE%20H%DCK%DCMLER%20(m.331%96354)VE%20ANAYASA%92 NIN%2038.%20MADDES%DDN%DDN%20SEK%DDZ%DDNC%DD%20FIKRASI&kimlik=-1050042147&url=makaleler/iasik-2.htm), (05.05.2016).

tekerrüre esas olmayan, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmayan, ertelenemeyen ve adli sicil kayıtlarına geçirilmeyen özelliklerinin olduğu kabul edilmektedir³¹⁶.

Ancak bu iki hapis türü arasındaki fark, HSYK'nın görüş yazısında şu şekilde belirtilmektedir: *“Disiplin hapsi ile tazyik hapsi arasındaki temel fark; tazyik hapsi bir yükümlülüğün yerine getirilmemesinden dolayı verilmesi ve bu yükümlülüğün yerine getirilmesiyle son bulmasına karşın, disiplin hapsi bir yükümlülüğün yerine getirilmemesinden dolayı değil, kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırım altına alınmış olan bir fiilin işlenmesi dolayısıyla verilmesidir. Bu nedenle o işin yapılması ve yerine getirilmesi disiplin hapsini sona erdirmez. Bu açıklamalardan, disiplin ve tazyik hapsinin niteliği ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla bir suç karşılığında öngörülen bir ceza değil, yaptırım altına alınmış bir fiil dolayısıyla verilen tedbirden ibaret olduğu anlaşılmaktadır”*³¹⁷.

Bu görüş yazısından hareketle, disiplin ve tazyik hapsinin TCK anlamında bir ceza olmadığı sonucuna varılır. Uzlaşma ise ceza hukuku anlamında yaptırım öngörülen suçlar için gündeme gelebilecek bir kurumdur. Böylece İİK'da tazyik ve disiplin hapsi gerektiren fiillerin ceza hukuku anlamında suç kabul edilmemesi ile birlikte, sayılan fiiller için uzlaşma yolunun kapalı olduğu sonucuna ulaşılır³¹⁸.

(3) Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu (FSEK)'ndaki Suçlar

5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun birinci maddesine göre; sahibinin hususiyetlerini taşıyan ve yaratıcısının özeliğini ortaya koyan ilim, edebiyat, musiki, güzel sanat veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi eser, fikir ve sanat eseri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu eserler ile ilgili olarak işlenen suçlar ise, kanunun “suçlar” başlığı altında düzenlenmiştir. Md. 71'de “manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz”³¹⁹, md. 72'de “koruyucu programları etkisiz kılmaya

³¹⁶ Talih Uyar, “5358 Sayılı Ve 31.05.2005 Tarihli “İcra Ve İflas Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Getirdiği Yenilikler”, TBB Dergisi, S.59, 2005, s.314-326.

³¹⁷ HSYK Genel Sekreterliği, 87742275-045.02-0018-2013/35/3073 sayılı 23/01/2014 tarihli, Disiplin ve tazyik hapislerinin ertelenmesi konusu hakkındaki görüş yazısı, <http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=25&t=20433>, (21.07.2015).

³¹⁸ Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s.334-335, Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.110.

³¹⁹ FSEK'in “manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz” başlıklı 71. maddesine göre; *“Bu Kanunda koruma altına alınan fikir ve sanat eserleriyle ilgili manevi, mali veya bağlantılı hakları ihlal ederek:*

yönelik hazırlık hareketleri”³²⁰ adlarıyla suç tiplerini düzenledikten sonra; 75. madde ile, bu suçların soruşturma ve kovuşturma usulü belirtmiştir. 75. maddeye göre; 71 ve 72 nci maddelerde sayılan suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması şikayete bağlıdır³²¹. Bu düzenleme ile söz konusu suçların uzlaşma kapsamına girdiği düşünülse de; CMK md. 253/1 gereği “mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi” ise uzlaşma uygulanabileceğinden; şikâyet hakkını kullananlar bakımından bir inceleme yapmak gerekecektir.

İlgili suçlarda, kimlerin şikâyet hakkına sahip olduğu tek tek belirtilmiş değildir. Ancak şikâyet yetkisi; her şeyden önce eser üzerindeki hakları tecavüze

1. Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın işleyen, temsil eden, çoğaltan, değiştiren, dağıtan, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma ileten, yayımlayan ya da hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri satışa arz eden, satan, kiralamak veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yayan, ticarî amaçla satın alan, ithal veya ihraç eden, kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran ya da depolayan kişi hakkında bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

2. Başkasına ait esere, kendi eseri olarak ad koyan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır. Bu fiilin dağıtmak veya yayımlamak suretiyle işlenmesi hâlinde, hapis cezasının üst sınırı beş yıl olup, adli para cezasına hükmolunamaz.

3. Bir eserden kaynak göstermeksizin iktibasta bulunan kişi altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır.

4. Hak sahibi kişilerin izni olmaksızın, alenileşmemiş bir eserin muhtevası hakkında kamuya açıklamada bulunan kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

5. Bir eserle ilgili olarak yetersiz, yanlış veya aldatıcı mahiyette kaynak gösteren kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

6. Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı, tanınmış bir başkasının adını kullanarak çoğaltan, dağıtan, yayan veya yayımlayan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılır.

Bu Kanunun ek 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında bahsi geçen fiilleri yetkisiz olarak işleyenler ile bu Kanunda tanınmış hakları ihlâl etmeye devam eden bilgi içerik sağlayıcılar hakkında, fiilleri daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

Hukuka aykırı olarak üretilmiş, işlenmiş, çoğaltılmış, dağıtılmış veya yayımlanmış bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı satışa arz eden, satan veya satın alan kişi, kovuşturma evresinden önce bunları kimden temin ettiğini bildirerek yakalanmalarını sağladığı takdirde, hakkında verilecek cezadan indirim yapılabileceği gibi ceza vermekten de vazgeçilebilir.”

³²⁰ FSEK’in “koruyucu programları etkisiz kılmaya yönelik hazırlık hareketleri” başlıklı 72. maddesine göre; “Bir bilgisayar programının hukuka aykırı olarak çoğaltılmasının önüne geçmek amacıyla oluşturulmuş ilave programları etkisiz kılmaya yönelik program veya teknik donanımları üreten, satışa arz eden, satan veya kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran kişi altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.”

³²¹ FSEK’in “soruşturma ve kovuşturma” başlıklı 75. maddesine göre; “71 ve 72 nci maddelerde sayılan suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması şikayete bağlıdır. Yapılan şikâyetin geçerli kabul edilebilmesi için hak sahiplerinin veya üyesi oldukları meslek birliklerinin haklarını kanıtlayan belge ve sair delilleri Cumhuriyet başsavcılığına vermeleri gerekir. Bu belge ve sair delillerin şikâyet süresi içinde Cumhuriyet başsavcılığına verilmemesi hâlinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir.”

Bu Kanunda yer alan soruşturma ve kovuşturması şikayete bağlı suçlar dolayısıyla başta Millî Eğitim Bakanlığı, Kültür ve Turizm Bakanlığı yetkilileri olmak üzere ilgili gerçek ve tüzel kişiler tarafından, eser üzerinde manevi ve malî hak sahibi kişiler şikâyet haklarını kullanabilmelerini sağlamak amacıyla durumdan haberdar edilirler.”

uğrayan kimselere aittir. Hukuk davası açma hakkı olan kimselerin, ceza davası açılması için de şikâyet hakkının olduğu kabul edilmelidir³²². Meslek birliklerinin de bu suç dolayısıyla şikâyet hakları bulunmaktadır³²³. Eser sahipleri dışında Milli Eğitim, Kültür ve Turizm Bakanlıklarının şikâyet hakkı bulunmamaktadır³²⁴. Bunların sadece hak sahiplerinin şikâyet haklarını kullanabilmelerini sağlamak amacıyla durumdan haberdar edilmelerinin sağlanması konusunda yükümlülüğü söz konusudur. 71 ve 72. maddelerde belirtilen haklar, eser sahibinin hakkı olmakla beraber, eğer bu hak yazılı olarak herhangi bir kimseye devredilmiş ise bu hakkı devralan gerçek veya tüzel kişi, şikâyet hakkına sahip olacaktır³²⁵. Yapılan şikâyetin geçerli kabul edilebilmesi için hak sahiplerinin veya üyesi oldukları meslek

³²² Abdullah Çelik , Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Çoğaltma ve Yayma Haklarının İhlali- İhlalin Sonuçları, Seçkin Yayınları., Ankara 2011. (Fikir ve Sanat), s. 298.

³²³ Yarg. 7. CD. 2008/5640 E., ve 2011/2162 K., 22.02.2011 tarihli kararında “*Kitabevinde çalındığı tespit edilen “Karşı Pencere Film Müzikleri”nin eser sahibi ve icracı sanatçısı tarafından yapımçı şirkete verilmiş hak (yetki) devrine ilişkin sözleşme bulunup bulunmadığı araştırılarak, katılan meslek birliğinin bu hususa ilişkin belgelerini sunması halinde şikâyet ve dava hakkı olduğunun kabulü ile sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile beraat kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir.*” denilmiştir.

³²⁴ FSEK md. 75, 23/1/2008 tarih ve 5728 sayılı kanunun 140 maddesi ile değiştirilmeden önce; maddede dört bent halinde sayılan suçlar bakımından ayrı ayrı belirtilen Milli Eğitim ve Kültür Bakanlığı, Basın Yayın Genel Müdürlüğü ve diğer kamu tüzel kişilerinin de şikâyet hakkına sahip oldukları belirtildiği için, 2008 ve öncesindeki bilimsel eserlerde (Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s.342-343; Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.109) anılan suçlar bakımından şikâyetçinin niteliği nedeni ile uzlaşma yolunun kapalı olduğu belirtilmiştir.

³²⁵ Eser sahibinin haklarına tecavüz suçlarında mağdur özellik arz eder, zira bu suçun mağduru herkes değil, ancak belirli bir kimse olabilir. FSEK m. 71’de suç mağduru, “hak sahibi” olarak belirtildiği için, bu Kanun uyarınca eser üzerindeki hak sahibinin ve dolayısıyla mağdurun kim olduğunu belirleyebilmek için m. 19’a bakmak gerekecektir. FSEK m. 19’da, hakları kullanabileceklerin kimler olduğu düzenlenmiştir. Eser sahibinin manevi haklarına tecavüz suçlarında hak sahibi öncelikle, m. 19/1 gereği, eser sahibidir. Eser sahibi de, eseri meydana getiren kişidir (m. 8/1). Eser olarak kabul edilen bir derleme veya işlemeyi (m.6) yaratan kimse de eser sahibidir (m. 8/2). Sinema eserlerinde; yönetmen, özgün müzik bestecisi, senaryo yazarı ve diyalog yazarı, eserin birlikte sahibidirler (8/3). Canlandırma tekniğiyle yapılmış sinema eserlerinde, animatör de eserin birlikte sahipleri arasındadır (8/3-son cümle). Birden fazla kimselerin birlikte vücuda getirdikleri eserin kısımlara ayrılması mümkünse, bunlardan her biri vücuda getirdiği kısmın sahibi sayılır (m.9). Birden fazla kimsenin iştirakiyle vücuda getirilen eser ayrılmaz bir bütün teşkil ediyorsa, eserin sahibi, onu vücuda getirenlerin birliğidir (m.10). Bu halde mağdur sıfatının tayini, mağdurun ve şikâyet hakkını kullanacakların kapsamının belirlenmesinde önem arz etmektedir. FSEK m. 19 gereği, eser sahibinin belirli hakları kullanmak bakımından tayin ettiği kimseler varsa veya kanuni mirasçılarda olduğu gibi, diğer kimselerin hak sahibi kabul edildiği durumlar varsa bu durumda o kişiler yerine göre hak sahibi olarak, eser sahibinin manevi haklarına tecavüz suçlarında hukuki menfaatleri ihlale uğradığı takdirde suçtan zarar gören sıfatıyla şikâyetçi olabilirler. FSEK m. 18/2 ve 10/4 gereği hak sahibinin tüzel kişi olduğu durumlarda, tüzel kişinin hak sahipliği eserden kaynaklanan mali haklara ilişkin olduğundan tüzel kişiyi suç mağduru olarak değil, suçtan zarar gören olarak kabul etmek gerekecektir. Bu halde dahi tüzel kişiler suçtan zarar gören sıfatıyla şikâyet hakkını kullanabilecektir. Ayrıntı için bkz. Dilara Yaman, “Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Bir Eserden Kaynak Göstermeksizin İktibasta Bulunma Suçu (m. 71/1-III)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 12, Özel Sayı, 2010, s.1551-1567.

birliklerinin haklarını kanıtlayan belge ve sair delilleri Cumhuriyet başsavcılığına vermeleri gerekir.

Belirtilen açıklamalardan da anlaşıldığı üzere; şikâyet hakkını kullananların gerçek ya da özel hukuk tüzel kişisi olması nedeni ile ilgili suçlar bakımından uzlaşma yolunun işletilmesinde herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. 5846 Sayılı FSEK'teki md. 71/1-1,2,3,4,5,6 numaralı bentler ile 71/2. ve 72/1. fıkarda sayılan fiiller bakımından CMK md. 253 ve devamı maddeleri gereğince taraflar uzlaşma yoluna gidebileceklerdir³²⁶.

FSEK'ın 71 inci maddesinin son fıkrasında etkin pişmanlık düzenlemesine yer verilmiştir. Bu hükme göre *“Hukuka aykırı olarak üretilmiş, işlenmiş, çoğaltılmış, dağıtılmış veya yayımlanmış bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı satışa arz eden, satan veya satın alan kişi, kovuşturma evresinden önce bunları kimden temin ettiğini bildirerek yakalanmalarını sağladığı takdirde, hakkında verilecek cezadan indirim yapılabileceği gibi ceza vermekten de vazgeçilebilir”* denilmiştir. Buradaki etkin pişmanlık hükmü 71. maddede yer verilen tüm suçlar için geçerli olmayıp; sadece hukuka aykırı olarak başkası tarafından üretilmiş, işlenmiş, çoğaltılmış, dağıtılmış veya yayınlanmış bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı satın alan, satışa arz eden veya satan kişileri kapsamaktadır. Bu düzenlemenin kapsadığı fiiller bakımından uzlaşma yolunun işletilemeyeceğini söylemek, CMK md.253 gereği haklarında etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar bakımından uzlaşma yoluna müracaat edilemez hükmünün ilga edilmiş olması sebebiyle mümkün değildir. Sonuç olarak 71. ve 72. maddede belirtilen hareketler için uzlaşma yolunun açık olduğu söylenmelidir.

(4) 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'ndaki Suçlar

Sınai haklar, genel anlamda, özellikle fikri ve kişisel bir çaba sonucu ortaya çıkan, çoğu zaman ince bir zekanın ürünü olan, yeniliği ve gelişmeyi hedefleyen buluşların ya da unsurların korunmasını amaçlayan haklardır³²⁷. Sınai haklar; buluşu

³²⁶ Sinan Bayındır, “Eser Sahibinin İzni Olmadan Eseri Umuma İletim Suçu”, TBB Dergisi, 2014, S.113, s. 333.

³²⁷ Hüseyin Aydın, Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, (Suçlar), s.25-32.

yapanlara, tasarımları/özgün çalışmaları ilk uygulayanlara, ticaret alanında mallarını/hizmetlerini ayırt etmek için belirli işaret ve adlandırmaları kullananlara belirli bir süre için veya koşullarını yerine getirmek kaydıyla sürekli olarak tekel sağlamaktadır. Bu durumu, buluş ya da unsurları ortaya koyanları, ilerlemeye/gelişmeye sağladıkları katkılarından dolayı bir nev'i ödüllendirmek ve teşvik etmek olarak algılamak/değerlendirmek mümkündür. Ülkemizde de, yavaş yavaş haklı yerini bulmaya devam eden belli başlı sınai haklar; ticaret ve hizmet markaları, patentler ve faydalı modeller, endüstriyel tasarımlar, coğrafi işaretler, entegre devre topoğrafyaları olarak sıralanabilir³²⁸. Bu haklarla ilgili yasal düzenlemeler ise; 556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK, 554 Sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK, 551 Sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK ve 555 Sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında KHK ile mevzuatta yerini almıştı³²⁹. Ancak söz konusu kanun hükmünde kararnamelerin birçok maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş, yerine yeni düzenlemeler yapılmasında gecikmeler yaşanmış ve iptal edilen hükümler yönünde uygulamada sorunlar yaşanmıştır³³⁰.

Neticede dağınık halde bulunan sınai mülkiyet ile ilgili bu düzenlemelerin tek bir başlık altında kanunlaştırılması yolu tercih edilerek; 22.12.2016 tarihinde Sınai Mülkiyet Kanunu³³¹ kabul edilmiştir³³². Söz konusu kanun, marka, coğrafi işaret, tasarım, patent, faydalı model ile geleneksel ürün adlarına ilişkin başvuruları,

³²⁸ Gümrükler Genel Müdürlüğü, Fikri ve Sınai Haklar, <http://ggm.gtb.gov.tr/sikca-sorulan-sorular/ticari/fikri-mulkiyet-haklari>, (21.07.2015).

³²⁹ M. Nevhan Akyıldız, "Marka Hakkına Tecavüz", İzmir Barosu Dergisi, Ocak 2012, s.47-58; İsa Başbüyük, Marka İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.90,184,192; Mustafa Albayrak, "Fikri ve Sınai Haklar Aleyhine İşlenen Suçların Kovuşturulması ve Yargılanmasına Sorunlar ve Çözüm Yolları", TBBD, S.57, 2005, (Fikri ve Sınai Haklar), s.334-356.

³³⁰ Hayrettin Çağlar, "556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de 28.01.2009 Tarihinde Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, S.1-2, 2007, s.97-110; Hüseyin Aydın, "Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarında Şikayet Hakkı", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt:3, 2003, (Şikayet Hakkı), s. 53 vd.

³³¹ 10.01.2017 tarih ve 29944 sayılı RG.de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

³³² Sınai Mülkiyet Kanunu'nun kabulü ile birlikte; 191. Maddeye göre; 24/6/1995 tarihli ve 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 24/6/1995 tarihli ve 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 24/6/1995 tarihli ve 555 sayılı Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 24/6/1995 tarihli ve 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve 22/9/1995 tarihli ve 566 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında 551 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Hükmünde Kararname yürürlükten kaldırılmıştır.

tescil ve tescil sonrası işlemleri ve bu hakların ihlaline dair hukuki ve cezai yaptırımları kapsamaktadır.

Sınai Mülkiyet Kanunu kapsamında yer alan ve uzlaşmaya tabi olan suçlar, “marka hakkına tecavüz”le ilgili olarak 30. maddede yerini almıştır. Md. 30/6, bu maddede yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulmasını şikayet şartına bağlı kılmıştır. Bu nedenle; md. 30/1 de yer alan, başkasına ait marka hakkına iktibas veya iltibas suretiyle tecavüz ederek mal üreten veya hizmet sunulması, satışa arz edilmesi veya satılması, ithal ya da ihraç edilmesi, ticari amaçla satın alınması, bulundurulması, nakledilmesi veya depolanması hareketleri uzlaşma kapsamında sayılır. Devamında 30/2’ye göre, marka koruması olduğunu belirten işaretin mal veya ambalaj üzerinden yetkisi olmadan kaldırılması ve 30/3’e göre de, yetkisi olmadığı hâlde başkasına ait marka hakkı devredilmesi, lisans veya rehin vermek suretiyle tasarrufta bulunulması fiilleri için uzlaşma yoluna başvurmak mümkün olabilecektir.

(5) 5042 Sayılı Yeni Bitki Çeşitlerine Ait İslahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun’daki Suçlar

Söz konusu kanun, bitki çeşitlerinin geliştirilmesini özendirmek, yeni çeşitlerin ve ıslahçı haklarının korunmasını sağlamak amacıyla kabul edilmiştir³³³. Kanunun ihlal sayılan haller ve yaptırımlar başlıklı 66. maddesine göre; maddenin a ve b bentlerinde sayılan suçların takibi şikayete bağlı olduğundan; söz konusu suçların aynı zamanda uzlaşma kapsamında olduğu kabul edilir. 66/a ya göre; 56. maddenin a, b ve e bentlerinde sayılan haller ıslahçı hakkına tecavüz olarak karşımıza çıkar. 66/b de ise; 56. maddenin c, d ve g bentlerinde sayılan hallerden bahsedilmiştir.

Sonuç olarak; 56. maddede belirtilen ıslahçı hakkına tecavüz sayılan fiillerin³³⁴ işlenmesi halinde ortaya çıkan suç tipleri bakımından 66. madde gereği

³³³ 08.01.2004 tarihinde kabul edilen kanun, 15.01.2004 tarih ve 25347 sayılı RG’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

³³⁴ “Hakka tecavüz sayılan haller” başlıklı madde 56’ya göre;

Aşağıdaki haller ıslahçı hakkına tecavüz sayılır:

a) 14 üncü maddede sayılan yetkileri hak sahibinin rızası olmadan kullanmak.

şikayet şartı arandığından söz konusu suçların uzlaşma kapsamında olduğu kabul edilir.

(6) 3573 Sayılı Zeytinciliğin Islahı Ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanun'daki Suçlar

Kanunun 14. maddesine göre; zeytinliklere her çeşit hayvan sokulması, yerleşim sahaları hariç, zeytin sahalarına en az bir kilometre yakınlıkta koyun ve keçi ağılı yapılması yasaktır. Ancak çift sürme ve nakliyatla kullanılan hayvanlara ağızlık takılması şartıyla müsaade edilir.

Maddenin devamında 23/1/2008 tarih ve 5728 Sayılı Kanunun 97 md.si ile değiştirilmiş 3. fıkrasına göre; bu hükme aykırı hareket edenler hakkında zarar görenin şikâyeti üzerine üç aya kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunacağı belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere; söz konusu suçun takibinin şikayete bağlı olduğu, açıkça belirtilmek suretiyle, aynı zamanda suçun uzlaşma kapsamında olduğu sonucuna varılır.

(7) 5941 Sayılı Çek Kanunu'ndaki Suçlar

Kısmen veya tamamen karşılığı bulunmayan çekle ilgili olarak, talebe rağmen, karşılıksızdır işlemi yapmayan banka görevlisi hakkında şikâyet üzerine ceza verilmesine dair Çek Kanunu'nun 7/4 hükmü, uzlaşma kapsamında kabul edilir. Zira ortada takibi şikayete bağlı olan bir suç bulunmaktadır.

Benzer şekilde md. 7/5'e göre de; karşılığı tahsil edilmek üzere bankaya ibraz edilen çekin karşılığının hesapta mevcut olmasına rağmen, hamile ödemedi

b) Korunan çeşide ait çoğaltım materyalinin, hak sahibinin inhisarî yetkilerini ihlâl etmek suretiyle üretildiğini bildiği veya bilmesi gerektiği halde, söz konusu materyali çoğaltım amacıyla hazırlamak, çoğaltmak, satışı sunmak, satmak veya diğer şekillerde piyasaya sürmek, ihraç etmek, ithal etmek veya bu amaçlarla depolamak

c) Sözleşmeye dayalı lisans veya zorunlu lisans ile verilmiş yetkileri izinsiz genişletmek veya bu yetkileri üçüncü kişilere devretmek.

d) 9 uncu maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarını ihlâl etmek.

e) Hakkı gasbetmek.

g) Kendisinde bulunan ve haksız olarak üretilen veya piyasaya sürülen materyalin nereden alındığını veya nasıl sağlandığını bildirmekten kaçınmak.

bulunmayan ya da bankanın kanunen ödemekle yükümlü olduğu miktarı hamile ödemeyen banka görevlisi hakkında yine şikayet üzerine işlem yapılır.

Her iki suç tipi bakımından CMK md. 253/2 hükmü gereği uzlaşma yoluna başvurmak mümkündür.

(8) 1163 Sayılı Kooperatifler Kanunu'ndaki Suçlar

Kooperatifler Kanunu'nun 25. maddesi hükmüne göre; kooperatifin ticari defterleri ve haberleşme ile ilgili hususların tetkiki, genel kurulun açık bir müsaadesi veya yönetim kurulunun kararı ile mümkündür. İncelenmesine müsaade edilen defter ve vesikalardan öğrenilecek sırlar hariç olmak üzere, hiçbir ortak kooperatifin iş sırlarını öğrenmeye yetkili değildir. Her ortak ne suretle olursa olsun öğrenmiş olduğu kooperatife ait iş sırlarını, sonradan ortaklık hakkını kaybetmiş olsa dahi daima gizli tutmak zorundadır.

Ancak bu mecburiyete uymayan ortak, meydana gelecek zararlardan kooperatife karşı sorumlu olduğu gibi; kooperatifin şikayeti üzerine herhangi bir zarar umulmasa dahi bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Ortağın cezalandırılması, kooperatifin şikayeti ile mümkün olduğundan, ortada takibi şikayet bağlı ve dolayısıyla da uzlaşma kapsamına giren bir suç bulunduğu söylenebilir.

2. Uzlaşmaya Tabi Olmayan Suçlar

Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olsa bile, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez³³⁵. Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmiş olması hâlinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz. Ayrıca 6136 Sayılı Kanun³³⁶ kapsamında kalan suçlar³³⁷, Terörle Mücadele Kanunu³³⁸ kapsamında işlenen

³³⁵ 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanunun 34 üncü maddesiyle, CMK md. 253/3 fıkrasında yer alan “etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

³³⁶ 6136 Sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun, R.G.15.07.1953, 8458.

³³⁷ 6136 Sayılı Kanun kapsamında işlenen suçlarda tarafın kamu hukuku olduğu düşünüldüğünden; uzlaşma kapsamı dışında kaldığı sonucuna ulaşılmıştır. Yarg. 1. CD. 21.01.2008 T, 2008/429 E, 2008/108 K., “... yasada belirtilen suçlardan ve koşullarda şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar

suçlar³³⁹, çek suçları³⁴⁰ ve ön ödemeye tabi olan suçlar da mevzuatımızın uzlaşmanın kapsamı dışında bıraktığı suçlardandır.

a. Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar

Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olsa bile, 5237 Sayılı TCK'nın ikinci kitabının ikinci kısmının altıncı bölümünde yer alan “cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar” bakımından uzlaşma hükümleri uygulanamayacaktır. Başlık altında yer alan ve şikâyeteye tabi olan suçlar; TCK md. 102/2 eşe karşı cinsel saldırı, md. 103/1, 2. cümle çocukların cinsel istismarı, md.104/1 reşit olmayanla cinsel ilişki ve md. 105 cinsel taciz şeklinde sıralanabilir. CMK'nın md. 253/3 fıkrası bu anlamda hiçbir tartışmaya yer vermeyecek şekilde, açıkça bu suçları uzlaşma kapsamı dışında bırakmıştır.

5560 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce³⁴¹, uzlaşmanın cinsel suçlarda kabul edilmiş olması tartışmalara neden olmuştu. Zira cinsel suçlar, takibi şikâyeteye

gören gerçek veya tüzel kişinin uzlaştırılması girişiminde bulunulabileceği belirtilmiştir. CMK madde 253/1. bu durumda 6136 sayılı yasaya aykırı eylemde bulunmak taraf ve kamu hukuku olduğundan uzlaşma kapsamı dışında kaldığı açıktır.” (<http://www.adalet.org/cprint.php?id=5385>, 22.07.2015).

³³⁸ 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu, R.G. 12.04.1991, 20843.

³³⁹ Yargıtay, “3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun uygulanmasını gerektiren suçlarda uzlaşma hükümlerinin uygulanamayacağını belirtmiştir. (Yarg. 9. C.D. 16.02.2007, E.2007/4384, K. 2007/5982)

³⁴⁰ 20.12.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5491 Sayılı Çek Kanununda yer alan suçlar ve cezaları ile ilgili olarak 31/1/2012 tarih ve 6273 Sayılı Kanunla değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerden en önemlisi, ÇK md. 5’te çekin karşılığının hesapta bulundurulmaması suçunun yaptırımı olarak düzenlenen adli para cezasının kaldırılması, bunun yerine idari bir müeyyide olarak düzenlenen çek düzenleme ve çek hesabı açma yasaklarının getirilmesi ve böylece karşılıksız fiiline bağlanan yaptırımın idari yaptırımıya dönüştürülmesidir. Artık karşılıksız çek düzenlemek, ceza hukuku kapsamında bir suç olmaktan çıkmıştır. Bunun sonucu olarak düzenlenen fiilin ceza hukuku ve ceza usul hukuku terimleriyle ifade edilmesi olanağı da kalmamıştır. Sonuç olarak kanunda sayılan davranışlar suç olmaktan çıkarılarak kabahate dönüştürülmüş olmakla uzlaşmanın uygulama alanı da kapatılmış bulunmaktadır. Ayrıntı için bkz. Ali Kınacı, “5941 Sayılı Çek Kanunu’nda Düzenlenen Suçlar ve Koruma Tedbiri Gerektiren Fiiller”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ve Ankara Barosu İşbirliği İle Düzenlenen “5941 Sayılı Çek Kanunu” Paneli, 26 Mart 2010, s.45-68, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/sorumluluk/cek_kanunu_panel.pdf, (22.07.2015); Şamil Demir, “5941 Sayılı Çek Kanunu’nda Düzenlenen İdari ve Cezai Yaptırımlar”, Ankara Barosu Dergisi, 2013/1, s.223-245, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2013-1/2013-1-10.pdf>, (22.07.2015). Zaten söz konusu fiillerin işlenmesi hallerinde çek kanununda “ödeme” olgusunun gerçekleşmesi şartına bağlanmış olduğundan, uzlaşma kapsamı dışında kalma konusunun yine gündeme geleceği kanaatindeyiz.

³⁴¹ 5237 Sayılı TCK’nın ilk şeklinde 73/8 maddesinde şikâyeteye tabi tüm suçlar uzlaşma kapsamında kabul edildiği için cinsel suçlar da uzlaşma kapsamında kabul ediliyordu. 06.12.2006 tarihli ve 5560 Sayılı Kanun değişikliği ile TCK md. 73/8 yürürlükten kaldırılmış ve CMK md. 253 düzenlemesi ile de cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar uzlaşma kapsamından çıkarılmıştır. Ancak, uzlaşma

bağlı diğer suçlara göre, korunan hukuki değer bakımından daha ağır olmakla birlikte, suç mağdurların birçoğunun, ifşa edilmemek için şikâyetçi dahi olmadıkları da gözlemlenmiştir. Her ne kadar uzlaşma müzakerelerinin gizli şekilde yürütülmesi sebebiyle cinsel suç mağdurlarının daha fazla acı çekmesinin önlenabilir olduğu öne sürülmüşse de³⁴², ülkemizdeki durum göz önüne alındığında; cinsel dokunulmazlığa karşı suçların uzlaşmaya tabi tutulmasının, ahlak ve mantık kurallarına aykırı sonuçlar doğuracağı görülür³⁴³. Şöyle ki; mağdura uzlaşma teklifinde bulunulması dahi onun onurunu zedeleyebilir, reşit olmayanla cinsel ilişkide uzlaşmaya gidilmesi, failin karşı tarafın zararını para ödemek suretiyle gidermesi adı altında para ile cinsel ilişkinin meşruiyetinin önünün açılması gibi anlamlara da gelebilir.

Nitekim, söz konusu suçlar bakımından uzlaşma yolu tamamen kapatılmış olmakla birlikte kanun koyucu, cinsel suçlardaki hassasiyetini, 18/6/2014 tarih ve 6545 Sayılı Kanun’la³⁴⁴ da dile getirmiş ve söz konusu kanun değişikliği ile cinsel suçların cezalarında önemli oranda artışlar meydana gelmiştir.

müessesesinin uygulanması fail açısından daha lehe olduğundan, 5560 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 06.12.2006 tarihine kadar işlenmiş olan cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bakımından uzlaşma hükümleri uygulanmaya devam etmiştir.

³⁴² Ceza Kanunumuzun 73/8 madde düzenlemesi ilk kabul edildiğinde, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda uzlaştırma yolunun açılması, önemli bir yenilik olarak görülmüştü. İlk bakışta, bu tür suçlarda uzlaştırma olanağının tanınmasının ahlâk kurallarıyla bağdaşmayacağı, mağdurun onurunu zedeleyebileceği ve hatta bazı hâllerde mağdurun aleyhine olabileceği düşünülse de, aslında uzlaştırma sürecinin, özellikleri itibarıyla mağdura birçok yarar sağlayacağı belirtilmiştir. Bu durum şu şekilde ifade edilmiştir. “Her şeyden önce, bu tür suçlarda travmatik bir tecrübe yaşayan mağdur, yargılama sürecinde çeşitli vesilelerle (örneğin beden muayenesi) tekrar bu olayları hatırladığı için psikolojik olarak zarar görmektedir. Bu tür işlemlerden kurtulan mağdur, uzlaştırma sürecinin gizli olması sayesinde, aleniyet ilkesinin hâkim olduğu dava sürecinde maruz kaldığı utanma duygusuna katlanmayacaktır. Ayrıca, uzlaştırmaya başvurulmasının zorunlu olmadığı, mağdurun istediği takdirde bu yola gideceği de unutulmamalıdır.” M. Özbek, *Uzlaştırma*, s. 297.

³⁴³ Bu suçların uzlaşma kapsamında olması, hem mağdurun adalete olan güvenini hem de kamu vicdanını sarsacaktır. Bu nedenle cinsel suçların uzlaşma kapsamında olmaması, oldukça isabetlidir. Mustafa Ruhan Erdem Ferda Eser ve Pakize Pelin Özşahinli. 100 Soruda Uzlaşma, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 61; B. Özgenç, s. 300-301; V. Özbek ve diğerleri; *Ceza Muhakemesi*, s.938. Günümüzde cinsel suç mağduru kadınların töre saikiyle öldürülmeye devam edildiği göz önüne alındığında mağdurun sanık ile kapalı kapılar ardında anlaşmasının gerçekçi olmayacağı açıktır. Soygüt Arslan, *Uzlaşma Kurumu*, s.114.

³⁴⁴ 18.06.2014 tarihinde kabul edilen 6545 Sayılı Türk Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 58-59-60 ve 61 inci maddeleri ile TCK’nın 102-103-104 ve 105 inci maddelerinde yer alan suçların cezalarında ciddi miktarda artırıma gidilmiştir. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/06/20140628-9.htm>, (22.07.2015).

b. Etkin Pişmanlık Hükümleri Uygulanan Suçlar³⁴⁵

Etkin pişmanlık, suçun işlenme anında bulunmayan fakat suç işlendikten sonra ortaya çıkan ve cezada indirim yapılması veya cezanın ortadan kaldırılmasını öngören şahsi bir neden olarak ifade edilebilir³⁴⁶. Alınan şeyin iadesi veya iadenin olanaklı bulunmadığı hallerde verilen zararın başka yollarla tamamen, mağdurun rızasının olması halinde ise kısmen karşılanması halinde etkin pişmanlık hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Etkin pişmanlık hükümleri, TCK'nın özel hükümler kitabında, her suç tipi için düzenlenmiş olmayıp, sadece kanun koyucunun öngördüğü suçlar bakımından, ilgili suç düzenlemesinin devamında yer almıştır³⁴⁷.

TCK'da haklarında etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar şu şekilde sıralanabilir: organ ve doku ticareti suçu (md.91,93), kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu (md. 109-110), hırsızlık (md.141-147), yağma (md.148-150), mala zarar verme (md. 151-152), güveni kötüye kullanma (md.155), dolandırıcılık (md.157-159), hileli iflas (md.161), taksirli iflas (md.162), karşılıksız yararlanma (md.163), imar kirliliğine neden olma suçu (md.184/5), uyuşturucu ve uyarıcı maddelerle ilgili suçlar (md.188-192), parada ve kıymetli damgada sahtecilik suçları (md.197-201), suç işleme amacıyla örgüt kurma suçu (md.220-221), zimmet (md.247), rüşvet (md.252), iftira (md.267-269), yalan tanıklık (md. 272-274), suç delillerini yok etme gizleme değiştirme (md.281/3), suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (md.282/6), muhafaza görevini kötüye kullanma (md. 289/2), hükümlünün ve tutuklunun kaçması suçu (md. 292-293), infaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokma suçu (md.297/4), suç için anlaşma suçu (md.316/2).

Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar gibi, hakkında etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar da; 5560 Sayılı Kanun değişikliğine kadar uzlaşma kapsamı içinde yer almaktaydı. 5560 Sayılı Kanun ile CMK md. 253/3'te yapılan

³⁴⁵ Bu başlık, 24/11/2016 tarih ve 6763 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile geçerliliğini kaybetmiştir. Ancak derdest dosyaların durumunun daha sağlıklı incelenmesi bakımından etkin pişmanlık hükümleri uygulanan suçlarla ilgili bilgilere yer verilmesi uygun görülmüştür.

³⁴⁶ Zafer, Genel Hükümler, s. 386; Özbek ve diğerleri, Genel Hükümler, s.504; Artuk ve diğerleri, Genel Hükümler, s.576-581; Bayraktar, s. 122 vd.

³⁴⁷ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, (Özel Hükümler), s. 575, 640, 664, 876, 943, 960; V. Özer Özbek, Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe. Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara, 2015, (Özel Hükümler), s.424, 621, 653, 667, 686, 709,722, 1059, 1098, 1118, 1146.

değişiklikle, hakkında etkin pişmanlık hükümleri yer verilen suçlara, uzlaşma tatbik edilemeyeceği hüküm altına alınmış oldu. Yine cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarla benzer şekilde, 5560 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 06.12.2006 tarihine kadar işlenmiş olan ve haklarında etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar bakımından, derdest yargılamalarda uzlaşma uygulamasına devam edileceği de kabul edildi.

2006 sonrasında da hakkında etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen yukarıda sayılan suçlardan hırsızlık, kullanma hırsızlığı, mala zarar verme ve güveni kötüye kullanma suçlarının takibi şikâyeteye bağlı olmasına rağmen CMK md 253/3 gereği haklarında TCK 168’de etkin pişmanlık hükümleri öngörülmüş olduğundan uzlaşma kapsamı dışında kalmışlardır.

Ancak kanun koyucu uygulamadan gelen talep ve öneriler ile çağdaş ceza adaleti sisteminin genel yönelimini dikkate alarak uzlaşma kurumunun uygulanmasını engelleyici hükümleri yeniden gözden geçirmiştir. Bu kurumdan beklenen hukuki ve sosyal faydayı sağlamak amacıyla, kurumun etkinliğini azaltan ve kapsamını daraltan “hakkında etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar” bakımından uzlaşmanın uygulanamayacağına dair ibarenin madde metninden çıkarılmasına karar vermiştir³⁴⁸.

³⁴⁸ 06.12.2006 tarih ve 5560 Sayılı Kanun değişikliği ile 24.11.2016 tarih ve 6763 Sayılı Kanun değişikliği arasındaki yaklaşık on yıllık uygulama, doktrinde farklı açılardan ele alınarak tartışılmıştır. Şöyle ki; etkin pişmanlık halinde faile ceza indirimi veya cezasızlık ödülü verileceği belirtilerek, ilgili maddedeki şartları yerine getirmesi beklenmektedir. Bu şart genelde mağdurun zararının giderimi şeklinde olmaktadır. Bu açıdan bakıldığında 2006-2016 yılları arasında kanun koyucunun etkin pişmanlık hükümleri ile faile bir yol sunmuş olduğu suçlar için ayrıca uzlaşma uygulanmaması suç politikası gereği haklı görülebilir (Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.116). Ancak sadece bu açıdan düşünmek, uzlaşmanın diğer amaçlarını göz ardı etmek olur. Şöyle ki; uzlaşmanın tek gayesi mağdurun zararının giderimi değildir ki, etkin pişmanlık onun yerine ikame edilsin. Uzlaşmada mağdurun iradesine de değer verilmekte, mağdur ile failin tazmin biçiminde anlaşmaları önem taşımaktadır. Etkin pişmanlıkta ise; zararı kısmen veya tamamen tazmin etme halinde otomatikman cezada indirim veya cezasızlık gündeme gelmektedir. Uzlaşma uygulamasında ise, failin tekrardan topluma kazandırılması, mağdurla empati yapması, yaptığı yanlış anlaması, mağdurla failin anlaşması, toplumsal barışın sağlanması aynı zamanda mahkemelerin iş yükünün azaltılması gibi amaçlara da ulaşılmış olur. Ayrıca uzlaşmada taraflar sürece aktif olarak katılıp, kendi iradeleri ile bir anlaşmaya varabilecekken; etkin pişmanlık hükümleri mağdurun iradesine hiçbir değer tanımaz ve faile de neredeyse hiç hareket özgürlüğü bırakmaz (Çetin, s.17-18; N. Özgenç, s. 265,266). Açıklanan bu sebeplerle 2006-2016 arası dönem için hakkında etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen tüm suçların uzlaşma kapsamı dışında tutulmasının isabetli olmadığı kanaatindeydik. Özellikle malvarlığına karşı suçlarda uzlaşma uygulamasının, fail açısından suçun adli sicil kaydına işlenmemesi, mağdur açısından kendisini ifade etmesi ve zararının tazmini, mahkemeler açısından da iş yükünün hafiflemesi gibi olumlu sonuçlar doğuracağı düşüncesindeydik.

“Etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar” ibaresinin madde metninden çıkarılmış olması; söz konusu suçların tamamının uzlaşma kapsamına alındığı şeklinde yorumlanmamalıdır³⁴⁹. İlgili suçun uzlaşma yolunun işletilebilmesi için diğer şartları taşıyor olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Sonuç olarak, güncel düzenlemeler gereği; haklarında etkin pişmanlık hükümlerine yer verilip verilmemesine bakılmaksızın, diğer şartları da taşıyor ise; takibi şikayete bağlı olan suçlar uzlaşma kapsamında kabul edilir. Uzlaştırmaya tabi olan bir suçta, uzlaşma gerçekleşmemiş olsa bile, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma ihtimalinin mevcut olduğu belirtilmelidir³⁵⁰.

c. Önödemeye Tabi Suçlar

Önödeme kanunda belirtilen sınırlar içerisinde kalan ve tür veya miktar olarak belirli bir cezayı gerektiren suçlarda, kamu davası açılmasını önleyen ya da açılmış bir kamu davasının düşürülmesi sonucunu doğuran bir kurumdur³⁵¹.

Önödeme, sadece adli para cezasını gerektiren suçlar ile suçun düzenlendiği maddede öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı altı ayı geçmeyen suçlarda uygulanabilecektir. Ayrıca, TCK md. 75’e 24.11.2016 tarih ve 6763 Sayılı Kanun ile eklenen 6. fıkra da sayılan suçlar³⁵² için de önödeme uygulaması kabul edilmiştir. 75 inci madde metnine göre; önödememin uygulanabilmesinin bir diğer şartı da, suçun uzlaşma kapsamında bulunmamasıdır.

Kanun koyucu önödeme kurumunu düzenlediği TCK md. 75’te; uzlaşma kapsamı dışında kalan suçlar bakımından önödeme uygulanabileceğini hüküm altına

³⁴⁹ Özbek bu konuda, TCK md. 168 karşısında mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, hileli ve taksirli iflas suçlarının da uzlaştırmalık hale dönüştüğü düşünüldüğünde katalog düzenlemenin bir anlamı kalmayacağını, katoloğa hırsızlık ve dolandırıcılık suçlarının eklenmesinin anlamsızlaşacağını düşünmektedir. V.Ö.Özbek, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Kurumunun 6763 Sayılı Kanun Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, CHD, Aralık 2016, S.32, s.7-28.

³⁵⁰ Yenidünya, <http://www.hukukihaber.net/son-duzenlemeler-isiginda-uzlastirma-kurumu-cmkm253-255-makale,5087.html>, (e.t.19.08.2017).

³⁵¹ Özbek ve diğerleri, Genel Hükümler, s. 787-790.

³⁵² TCK md. 75’e eklenen fıkra gereği önödemeye tabi olan suçlar şu şekildedir:

1. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (98 inci maddenin birinci fıkrası),
2. Genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması (madde 171),
3. Çevrenin taksirle kirletilmesi (182 nci maddenin birinci fıkrası),
4. Özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma (264 üncü maddenin birinci fıkrası),
5. Suçu bildirmeme (278 inci maddenin birinci ve ikinci fıkraları), suçları,
6. 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 108 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan suç

almakla; uzlaşma ile önödeme kurumlarının birlikte tatbik edilemeyeceğini vurgulamıştır. Bu konuda önce uzlaşma sonra önödeme uygulanıp uygulanamayacağı, söz konusu hükmün uzlaşma kapsamındaki suçlar için doğrudan önödeme yasağı oluşturup oluşturmadığı tartışmalıdır. Dolayısıyla, TCK md. 75/1 de öngörülen, yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı altı ayı aşmayan bir suç eğer şikayete tabi olduğundan dolayı uzlaşma kapsamına giriyorsa, önödeme tatbik edilemeyecektir³⁵³. Uzlaşmaya konu bir suç söz konusu olduğunda; uzlaşılsın ya da uzlaşılamasın artık önödeme uygulamasına başvurmak olanağı kalmayacaktır³⁵⁴. Burada kanun koyucu taraflara bir seçim hakkı tanımamıştır, suç uzlaşma kapsamına giriyorsa uzlaşma müessesesinin uygulanması gerekir ki, zaten bu durumda da suç otomatikman önödeme kapsamı dışında kalmaktadır³⁵⁵.

Burada dikkat edilmesi gereken durum, 6763 Sayılı Kanunla TCK md. 75'e eklenen 6. fıkrada yer alan suçlar için önödemeye dair hükümlerin doğrudan uygulanıp uygulanmayacağı sorusunun cevabıdır. Zira bir suç için önödeme uygulanabilmesinin ilk şartı, o suçun uzlaşma kapsamına girmiyor olmasıdır. Bu şart, daha maddenin ilk cümlesinde "uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere" şeklinde ifade edilmiştir. Ancak TCK md.75/6'da "*bu madde hükümlerinin sayılan suçlar bakımından da uygulanacağı*" belirtilmiştir. 75/6'da sayılan suçların ayrıca uzlaşma kapsamına girip girmediğinin değerlendirilmesine, kanaatimizce gerek yoktur. Zaten böyle bir değerlendirme yapılsa bile; genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması ve çevrenin taksirle kirletilmesi suçlarının topluma karşı suçlar başlığı altında olduğu görülür. Özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma ve suçu bildirmeme suçunun da millete ve devlete karşı suçlar başlığı altında yer aldığı görülür. Bu suçların mağdurları gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olmadığı için, sayılan suçlar uzlaşma kapsamı dışında kalırlar. Sadece yardım veya bildirim

³⁵³ Özbek'e göre; bir suçun hem uzlaşma hem de önödeme kapsamında bulunması halinde; önce uzlaşma ondan sonuç alınamıyor ise de önödeme kurumuna başvurmak gerekir. Özbek, TCK md. 75 hükmünün amacının önödeme kurumunu yasaklamak olmayıp daha lehe bir kurum olan uzlaştırmayı önce uygulamak olduğunu savunmaktadır. Uyuşmazlığın dava haline dönüşmesi engellenmek isteniyorsa; uzlaştırma başarısız olmuş ise, ön ödeme uygulanmalı ve uyuşmazlık sonlandırılmalıdır, kanaatindedir. Bkz. V.Ö. Özbek, 6763 Sayılı Kanun Değerlendirmesi, s.7-28.

³⁵⁴ Ünver / Hakeri ile Yenisey / Nuhoglu ise; suçun uzlaştırmalık olması durumunda uzlaştırma başarılı ya da başarısız olsa da; önödeme kurumuna başvurulamaz. TCK md. 75 Hükmü, bir uzlaştırma yasağı öngörmektedir. Bkz. Yener Ünver / Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası, Ankara, 2016, s. 746; Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2016, s.814.

³⁵⁵ Ayrıntı için bakınız Önödeme- uzlaşma ilişkisi başlığı altındaki açıklamalar, s.74-78.

yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu (TCK md.98/1), cezasının üst sınırı üç yılı geçmediği ve mağduru/suçtan zarar göreni gerçek kişi olduğu için, CMK md. 253/1-c gereği suça sürüklenen çocuklar bakımından uzlaşma kapsamına girmektedir.

d. Uzlaştırma Kapsamına Giren Bir Suçun Bu Kapsama Girmeyen Bir Başka Suçla Birlikte İşlenmesi

CMK md. 253/3'e göre; *“Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmiş olması hâlinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz”*³⁵⁶. Benzer şekilde, yönetmeliğin md. 8/5 hükmü de; şüpheli ya da sanık tarafından uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen başka bir suçla birlikte işlenmesi halinde uzlaştırma yoluna gidilemeyeceğinden bahsetmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da; 09.07.2009 tarihinden sonra işlenen suçlar bakımından, suç uzlaşma kapsamına giren bir suç olsa bile, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmiş ise, uzlaştırma kapsamına giren suçla ilgili olarak artık uzlaşma hükümlerinin uygulanmasını kanunen mümkün olmadığı yönünde kararlar vermiştir³⁵⁷.

Bununla birlikte her ne kadar uzlaşma kapsamında olan ve bu kapsamda olmayan bir suç birlikte işlenmiş ise de; uzlaşma kapsamına girmeyen suç hakkından kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmiş ise; diğer suç bakımından uzlaşma yoluna gidilebilecektir³⁵⁸. Bu halde uzlaşma uygulanabilmesi için, kovuşturmayaya yer

³⁵⁶ Bu hüküm CMK'ya 26.06.2009 tarih ve 5918 Sayılı Kanun ile dahil edilmiştir. Özbek'e göre; şayet Uzlaştırmanın yaygınlaşması isteniyor ise; bu hükmün kaldırılması gerekir. Ayrıntı için bkz. V.Ö. Özbek, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Kurumunun 6763 Sayılı Kanun Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, CHD, Aralık 2016, S.32, s.7-28.

³⁵⁷ CGK, 01.04.2014, 253/159, www.kazanci.com.tr.

³⁵⁸ “5918 Sayılı Kanun'un 8. Maddesi ile 5271 Sayılı CMK'nın 253/3. Maddesine eklenen “uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen başka bir suçla birlikte işlenmiş olması halinde de uzlaştırma hükümleri uygulanmaz” cümlesi gereği 09.07.2009 tarihinden sonra hırsızlık suçu ile birlikte işlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçu uzlaşma kapsamında kalmaz ise de; somut olayda suça sürüklenen çocuk Hüseyin hakkında hırsızlık suçundan kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesi nedeni ile, konut dokunulmazlığını ihlal suçu müstakil bir suç kabul edilerek suça sürüklenen çocuk hakkında 5271 Sayılı CMK'nın 253 ve 254. Maddeleri uyarınca uzlaştırma işlemleri yapılması gerektiğinin nazara alınmaması...”(Y.2. CD. 1.12.2015, 2014/18500 E., 2015/2209 K; www.kazanci.com.tr).

olmadığına dair karara karşı itiraz süresinin geçmesi, ya da itirazın reddedilmesi beklenmelidir³⁵⁹.

B. Mağdurun / Suçtan Zarar Görenin Gerçek Kişi veya Özel Hukuk Tüzel Kişisi Olması

CMK'nın 253/1 maddesi, "... şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur." hükmü ile mağduru kamu tüzel kişisi olan suçlarda uzlaşma girişiminde bulunulamayacağını açıkça ifade etmiştir. Bu nedenle takibi şikayete tabi olan bir suçla karşılaşılınca; hemen uzlaşma kapsamı içinde olduğu düşünülmemeli, suçun mağdurunun ya da suçtan zarar görenin niteliğine de dikkat edilmelidir.

Haksızlığa uğramış kişi anlamına gelen mağdur, ceza hukuku anlamında, suç konusunun ait olduğu kişidir³⁶⁰. Bu bakımdan suçun mağduru, suçla korunmak istenen hukuki yararın sahibi olan gerçek kişiler olarak karşımıza çıkar³⁶¹. Suçun mağduru kavramı, suç fiilinden zarar gören herkesi değil, sadece bu fiil ile ihlal olunan ve cezai korumanın konusunu oluşturan varlık ya da menfaatlerin sahiplerini ifade etmektedir³⁶².

³⁵⁹ Yönetmeliğin 10/3 maddesi hükmüne göre; Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmiş olduğu ve kapsama girmeyen suç hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararının verildiği hâllerde dosya, bu karara karşı itiraz süresinin geçmesi veya itirazın reddedilmesi üzerine büroya gönderilir

³⁶⁰ Ceza Kanununda bireysel ve toplumsal zarardan bahisle, öznesi gerçek kişi veya tüzel kişi olan bir mağdur tanımı bulunmamaktadır. Sözlükte, "haksızlığa uğramış kimse" olarak tanımlanmaktadır. Mağdur bilimi olarak bilinen viktimolojinin (victima + logos) kurucularından biri olan Mendelsohn ise mağduru; "fiziki, psikolojik, ekonomik, politik ve sosyal, hatta doğal (felaketler) etmenlerine bağlı olarak ortaya çıkan ve elem veren sonuçlara maruz kalan kişi" olarak tanımlamaktadır. Cario'ya göre mağdur, "Ceza kanunu tarafından yasaklanan bir fiil neticesinde, doğrudan veya dolaylı olarak acı çeken kişi veya gruplar" olarak anlandırılmıştır. Geleri ise mağduru, "Fiziksel veya zihinsel zarar, duygusal acı çekme, ekonomik kayıp veya temel hakların azalması gibi durumları içeren zarardan bireysel veya ortak olarak rahatsız olan, etkilenen, acı çeken kişi" ifadeleriyle tanımlamıştır. Ayrıntı için bkz. Ahmet Polat ve Serdar Kanan Gül, "Kriminoloji Araştırmalarında Mağdur Anketlerinin Yeri ve Önemi", Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi, ISSN:1303-5134, C.7, S.1, Yıl:2010, s.1293, <http://www.insanbilimleri.com>, (07.07.2016).

³⁶¹ Kanuni tanımda ayrıca belirtilmediği sürece suçun mağduru herkes olabilir. Ancak bazı suç tiplerinde mağdurun nitelikleri önem arz eder. Örneğin, çocukları cinsel istismarını düzenleyen madde hükmüne göre, failin hareketlerinin "çocuk" kabul edilen kişiye karşı işlenmiş olması gerekir. Benzer şekilde çocuk düşürtme suçundan bahsedebilmek için hareketin hamile bir kadına yönelik olarak işlenmesi gerekir. Özbek ve diğerleri, Genel Hükümler, s. 219.

³⁶² Örneğin insan öldürme suçunun mağduru, yok edilen yaşam varlığının sahibi iken, yakınları suçtan zarar gören olarak kabul edilir. Ölenin yakınlarının uğradığı zarar cezai nitelik taşımayıp özel hukukun konusunu oluşturur. Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, 16. Bası, Ankara, Savaş

Suçtan zarar gören ise; suç teşkil eden fiil nedeni ile menfaati zarar gören kişidir. Bu anlamda suçun mağduru ile suçtan zarar gören aynı kişi olabileceği gibi farklı kişiler de olabilir³⁶³. Ancak suçun mağduru ve suçtan zarar gören kavramları, hukukumuzda özensiz bir şekilde, çoğu zaman tereddütlere yol açacak nitelikte kullanılmıştır³⁶⁴.

Ceza sistemimiz bakımından mağdurun ancak gerçek kişi olabileceği, tüzel kişilerin³⁶⁵ ise suçtan zarar gören sıfatı taşıdıkları ifade edilmektedir³⁶⁶.

Yayınevi, 2011, (TCK Genel), s. 106; İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden geçirilmiş ve güncellenmiş 6. bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2011, (Genel Hükümler), s. 204; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2015, (Genel Hükümler), s.146.

³⁶³ Örneğin hırsızlık suçunda suçun mağduru ile suçtan zarar gören aynı kişi iken, adam öldürme suçunda suçun mağduru, ölen kişi iken, ölenin yakınları suçtan zarar gören sıfatını taşırlar. Ancak belirtmek gerekir ki; mağdur ve suçtan zarar gören terimleri dikkatsizlik veya özensizlik gibi sebeplerle çoğu kez birbirlerinin yerine veya aynı anlama gelecek şekilde kullanılmaktadır. Ayrıntı için bkz. Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s.107-108; Tuğrul Katoğlu, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, AÜHFD, S. 61/2, 2012, s.662-663.

³⁶⁴ Örneğin, CMK’nda, mağdur ve zarar gören kavramlarının kullanılma biçimi eleştirilmiştir. CMK’nun 234. maddesinde mağdur ile şikayetçinin hakları düzenlenirken, bu kişilerin davaya katılma hakkı öngörülmüş, daha sonra davaya katılmayı düzenleyen 237. maddede, mağdur, suçtan zarar gören ve malen sorumlu olanların davaya katılma hakkına sahip oldukları hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemeler, Kanun’da, mağdur, şikayetçi ve suçtan zarar gören kavramlarının “belirli bir anlayış çerçevesinde kullanılma(dığı)” dile getirilerek eleştirilmiştir. Centel ve Zafer; Ceza Muhakemesi, s. 761, 762; Katoğlu, s.663.

³⁶⁵ Tüzel kişilerin suç faili ya da suç mağduru olup olamayacakları tartışılmalı konulardandır. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Zeynel Kangal, Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003, 146 vd.; Yasin Aslan, “Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu”, Ankara Barosu Dergisi, S.68/2, 2010, s. 223-245.

Tüzel kişilerin hareket ve kusur yeteneklerinin bulunup bulunmadığı konusunda faraziye teorisi, gerçeklik teorisi ve karma teori gündeme gelmiş ancak doktrindeki baskın görüş, tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun bulunmadığı yönünde olmuştur. Diğer yandan tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun kabulü, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine de aykırılık teşkil eder. Özbek ve diğerleri, Genel Hükümler, s. 228,229,230.

Ancak tüzel kişiler için yaptırım türlerinden olan güvenlik tedbirine hükmedilebilmesi, onların da suç işleyebileceklerinin kabulü anlamına gelmektedir. Bu konuda madde gerekçesinde tüzel kişilere uygulanan para cezalarının idari yaptırım niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinden hareketle düzenlenen TCK’nun 20. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde, “Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz” hükmüne yer verilmiştir. Bunun hemen ardından ikinci cümlede, “Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır” ifadesi kabul edilmiştir. Yani tüzel kişiler hakkında ceza müeyyidesine hükmolunamayacak, ancak bunlar hakkında Anayasa’nın 38. maddesinin üçüncü fıkrasındaki ifadeyle “ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri” uygulanmasına karar verilebilecektir.

³⁶⁶ Bir tüzel kişi olan mağdur olup olamayacağı konusu tartışılmıştır. Bir görüşe göre, devlet hak süjesi değildir. Bu nedenle de devletin suç mağduru ya da suçun pasif süjesi olması hukuken olanaksızdır. Bu anlayışa göre, sadece bireyler hak süjesi olabilirler. Özgenç, Genel Hükümler, s. 205, 206. Cezai koruma konusu “değerlerin” sahibinin sadece bireyler olabileceği yönünde bkz. Ünver ve Hakeri, Ceza Muhakemesi, s. 142. Diğer bir görüşe göre ise, devlet her suçun mağduru sayılmalıdır. Devlet, cezaen yasaklanmış fiillerin işlenmemesine ilişkin kamusal menfaatin sahibi sayılmalıdır. Herhangi bir suç işlenmekle bu menfaat ihlal olunmakta devlet de suç mağduru olarak kabul edilmektedir. Özgenç, Genel Hükümler, s. 205; M. Emin Artuk, Ahmet Gökcan ve A.

CMK md. 253/1'in mefhumu muhalifinden; mağdur veya suçtan zarar görenin kamu hukuku tüzel kişisi olması durumunda uzlaşma yoluna gidilemeyeceği sonucuna varılır.

Tüzel kişiler, tabi tutuldukları hukuka ve işlevlerine göre de, "kamu hukuku tüzel kişileri" ve "özel hukuk tüzel kişileri" olmak üzere, iki ana gruba ayrılmaktadırlar. Özel hukuk tüzel kişileri, özel hukuk kurallarına göre kurulan ve kamu otoritesini temsil etmeyen tüzel kişilerdir. Kamu tüzel kişileri³⁶⁷, varlıklarını ve örgütlerini, egemenlikten kaynaklanan yetkilerin kullanılması ve kamu hukuku kurallarına borçlu olan, görevleri bakımından kamu otoritesini temsil eden, kamu idareleri³⁶⁸ ile kamu kurum ve kuruluşları³⁶⁹ olarak sıralanabilir.

İşte sayılan bu kamu hukuku tüzel kişileri bir suçun mağduru ise ya da suçtan zarar gören sıfatı taşımakta ise; uzlaşma müessesesi, ilgili olayda tatbik edilemeyecektir³⁷⁰.

Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2011, (Özel Hükümler), s.23; Koca, Üzülmöz; s. 146; Katoğlu, s. 675,676.

³⁶⁷ 1982 Anayasası'nın 123 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasına göre kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla ya da kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak (idari işlemlerle) kurulur. Bu anayasa hükmü çerçevesinde denilebilir ki, kamu tüzel kişiliğinin varlığı, yasama organının iradesine bağlıdır ve kendiliğinden oluşmaz. İsmet Giritli, Pertev Bilgen ve Tayfun Akgüner, İdare Hukuku, Der Yayınevi, 7. Baskı, İstanbul, 2015, s. 258; Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, İdare Hukuku, C.1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s.157-166; Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, 17. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2015, s. 78 vd.; Metin Günday, İdare Hukuku, Ankara, 2005, s.66-70 ; Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. II, 3. Baskı, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966, s.966-977, 1031-1048.; İl Han Özay, Günışığında Yönetim, İstanbul, 1996, s. 191 vd; Serkan Açar, "Kamu Kurumları (Hizmet Yerinden Yönetim Kuruluşları) Teorisi", www.idare.gen.tr/agar-kamukurumlari.htm, (08.05.2016).

³⁶⁸ Kamu hizmeti görmek üzere örgütlenmiş Anayasanın 127. maddesinde düzenlene mahalli idareler; il, belediye, köy idareleri, kamu idareleridir. Nuri Tortop, Burhan Aykaç, Hüseyin Yayman, M. Akif Özer, Mahalli İdareler, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2006, s.15 vd.

³⁶⁹ Kamu kurumları da kamu hizmetleri gören, kanunla veya kanunun verdiği yetki ile kamu tüzel kişiliğine sahip olan tüzel kişiliklerdir. Bunlara Üniversiteler, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Türkiye Radyo Televizyon Kurumu, Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları (Türkiye Barolar Birliği, Türkiye Noterler Birliği, Ticaret ve Sanayi Odaları, Türkiye Ziraat Odaları Birliği gibi meslek kuruluşları ve üst kuruluşları) örnek olarak gösterilebilir. Ayrıntı için bkz. Mustafa Dural ve Tufan Ögüz, Türk Özel Hukuku, Cilt:2, Kişiler Hukuku, İstanbul, 2004, s.211-212; Kemal Oğuzman Özer Seliçi ve Saibe Oktay, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler) 10. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010, s.185.

³⁷⁰ Kamu hukuku tüzel kişisi olan devletin suçun mağduru olup olamayacağı konusu ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre; devlet her suçun mağdurdur. Ceza hukukunun ve cezanın kamu hukukunun parçası olması dolayısıyla şahsi öç ya da özel cezaların kabul edilemeyeceğini savunan bu görüş, devletin mutlaka her suçun mağduru olduğunu ileri sürmüştür. Devlet, cezaen yasaklanmış fiillerin işlenmemesine ilişkin kamusal menfaatin hamilidir. Herhangi bir suç işlenmekle bu menfaat ihlal olunmakta devlet de suç mağduru olarak kabul edilmektedir. Bir başka görüşe göre, devlet cezai korumanın konusu olan varlık ya da menfaatleri kendine mal ettiğinden mutlaka her suçun pasif süjesidir. Bu konudaki tartışmalı görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Katoğlu, s.657-693.

Örneğin, TCK'nın İkinci Kitabı'nın Dördüncü Kısmı'nın Sekizinci Bölümü'nde düzenlenen "Yabancı Devletlerle Olan İlişkilere Karşı Suçlar" başlığı altında 341. maddede öngörülen "Yabancı devlet bayrağına karşı hakaret", suçunun düzenlendiği maddede, soruşturma ve kovuşturmanın ilgili yabancı devletin şikâyetine bağlandığı görülmektedir. Bu durumda yabancı devletin en azından suçtan zarar gören olarak kabul edildiği açıktır. TCK md. 340'da yer alan yabancı devletlerden birinin başkanına karşı bir suç işlenmesi halinde, fiilin, soruşturulması ve kovuşturulması yabancı devletin şikâyetine bağlı olduğundan; yine 341. maddede düzenlenen yabancı devlet bayrağına karşı hakaret suçunda da soruşturma ve kovuşturma yapılması, ilgili devletin şikâyetine bağlı olduğundan; bu suçların mağdurlarının/suçtan zarar görenlerinin kamu tüzel kişisi olması sebebi ile uzlaşma yolu uygulanamayacaktır.

Mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması şartı, ayrıca suça sürüklenen çocuklar bakımından da önem taşır. CMK md. 253/1'e 6763 Sayılı Kanunla eklenen c fıkrası gereğince, suça sürüklenen çocuklar bakımından üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezası gerektiren bir suç işlendiğinde uzlaşma yoluna gidilebilmesi için mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması gerekir. Sonuç olarak; mağdur ya da suçtan zarar gören gerçek kişi ya da özel hukuk tüzel kişisi değil de, kamu tüzel kişisi ya da toplumu oluşturan tüm bireyler ise, yetişkinlerdeki benzer durum karşımıza çıkar ve uzlaşma müessesesi olaya tatbik edilemez.

C. Şikâyet Tabi Suçlarda Mağdurun/Suçtan Zarar Görenin Şikâyetçi Olması

Uzlaşmanın kapsamına giren suçları incelerken, şikâyeteye bağlı suçlar kategorisinden bahsetmiştik. İşte bu suçlarda uzlaşma müessesesinin uygulanabilmesi, usulüne uygun şekilde şikâyetinde bulunma koşuluna bağlıdır. Bu nedenle şikâyet kurumu, uzlaşma müessesesinin tatbiki bakımından önem arz etmektedir³⁷¹.

³⁷¹ Ancak suça sürüklenen çocuklar bakımından 6763 Sayılı Kanunla değişik CMK md. 253/1-c de cezası belirtilen sınırlar içerisinde kalan suçlar yönünden uzlaşma uygulaması için, bu suçların şikâyeteye bağlı olup olmadığı araştırılmayacaktır.

Kural olarak ceza hukukundaki suçların büyük çoğunluğu re'sen soruşturulan ve kovuşturulan suç niteliğinde olup, bu konuda mağdur ya da suçtan zarar gören kimsenin o suçla ilgili iradesini açıklamasına gerek bulunmadığı gibi, soruşturma yapılmaması yönündeki menfi beyanı da dikkate alınmaz. Buna karşın ceza soruşturmasının başlayabilmesi ya da devam edebilmesi, mağdurun ya da suçtan zarar gören kimsenin yetkili makamlara bu yöndeki beyanını iletmesine, yani şikâyetçi olması şartına da bağlanabilir.

İşte takibi şikâyeteye bağlı suçlarda, ilgilinin şikâyetçi olması ile soruşturma veya kovuşturma kapsamında uzlaşma uygulanması gündeme gelebilecektir. Şikâyetin bulunmaması halinde soruşturma evresine başlanması veya başlanılmış olan soruşturmanın sürdürülmesi mümkün değildir. Yine başlangıçta şikâyet var olduğu halde, sonradan vazgeçilirse soruşturma ve kovuşturma evresine devam edilemeyecektir. Bu hallerde şikâyet şartı gerçekleşmediğinden, soruşturma ve kovuşturma işlemlerine devam edilemeyeceğinden; uzlaşma teklifi de mümkün olmayacaktır.

Takibi şikâyeteye bağlı suçlar bakımından uzlaşma uygulaması için öncelikli olarak aranan geçerli şikâyetin bulunmasıdır. Şikâyet kurumuna ilişkin açıklamalar, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 158. maddesinde³⁷² ve Türk Ceza Kanunu'nun 73. maddesinde³⁷³ yer almaktadır. Bu düzenlemeler ışığında; kimlerin şikâyet hakkına

³⁷² 5271 Sayılı CMK'nın 158. Maddesine göre;

(1) Suça ilişkin ihbar veya şikâyet, Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir. (2) Valilik veya kaymakamlığa ya da mahkemeye yapılan ihbar veya şikâyet, ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. (3) Yurt dışında işlenip ülkede takibi gereken suçlar hakkında Türkiye'nin elçilik ve konsolosluklarına da ihbar veya şikâyetle bulunulabilir. (4) Bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbar veya şikâyet, gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. (5) İhbar veya şikâyet yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabilir. (6) Yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturma evresine geçildikten sonra suçun şikâyeteye bağlı olduğunun anlaşılması halinde; mağdur açıkça şikâyetten vazgeçmediği takdirde, yargılamaya devam olunur.

³⁷³ "Soruşturulması ve Kovuşturulması Şikâyeteye Bağlı Suçlar" başlıklı TCK Madde 73'e göre;

(1) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikâyetle bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz. -(2) Zamanaşımı süresini geçmemek koşuluyla bu süre, şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden başlar. (3) Şikâyet hakkı olan birkaç kişiden birisi altı aylık süreyi geçirirse bundan dolayı diğerlerinin hakları düşmez. -(4) Kovuşturma yapılabilmesi şikâyeteye bağlı suçlarda kanunda aksi yazılı olmadıkça suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesi davayı düşürür ve hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme cezanın infazına engel olmaz. -(5) İştirak hâlinde suç işlemiş sanıklardan biri hakkındaki şikâyetten vazgeçme, diğerlerini de kapsar. -(6) Kanunda aksi yazılı olmadıkça, vazgeçme onu kabul etmeyen sanığı etkilemez. -(7) Kamu davasının düşmesi, suçtan zarar gören kişinin şikâyetten vazgeçmiş olmasından ileri gelmiş ve vazgeçtiği sırada şahsî haklarından da vazgeçtiğini ayrıca açıklamış ise artık hukuk mahkemesinde de dava açamaz.

sahip olduğu, şikâyetin usulü, şikâyetten vazgeçme ve feragat ile bunların etkilerini uzlaşma bakımından incelemek faydalı olacaktır.

1. Şikâyet Hakkı

TCK md. 73/1 de şikâyet hakkı olan kimse, “yetkili kimse” ve “suçtan zarar gören kişi” deyimleri ile ifade edilmiştir. Maddede sözü edilen yetkili kimseler; mağdur, suçtan zarar gören ya da bunların kanuni temsilcileridir. Suçtan zarar gören kişi terimi, belirli bir suçla zarara veya tehlikeye uğratılan hak ve yararın sahibini ifade eder³⁷⁴.

Şikayet hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan³⁷⁵ biri olduğu için mirasçılara geçmez, ancak TCK’da buna istisna olan hükümler görmek mümkündür. Örneğin, TCK 131/2 maddesine göre; mağdurun şikayet etmeden ölmesi veya suçun ölmüş olan kişinin hatırasına karşı işlenmiş olması halinde ölenin ikinci, dereceye kadar üst soy ve alt soyu, eş ve kardeşleri şikâyetinde bulunabilir.

Suçtan zarar gören küçük ise kanuni temsilcisi şikayet hakkını kullanır³⁷⁶. Şikayet hakkını kullanacak kişinin reşit olması aranmasa da temyiz kudretine sahip olması yani mümeyyiz olması gerekir Amaç, şikayetçinin şikayetinin anlam ve sonuçlarını anlayabilir durumda olmasının sağlanmasıdır. Mümeyyizlik, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK) hükümlerine göre belirlenecektir. TMK’nın 13. maddesinde, yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden

³⁷⁴ Bahri ÖZTÜRK ve Mustafa Ruhan ERDEM, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara, 2013, (Ceza Hukuku), s.157; Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Özdem Özaydın, Esra Alan Akcan ve Efser Erden, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013, (Ceza Muhakemesi), s.54.

³⁷⁵ Centel ve Zafer, Ceza Muhakemesi, s.91; Özgenç, Genel Hükümler, s.548; Şahin, Ceza Muhakemesi, s. 57. Albayrak, Şikayete Tabi Suçlar, s.286-287. “Şikayet hakkı kişiye sıkı surette bağlı haklardan olup, mağdurenin de sanığın kendisini yaralamasından sonra yasal süresi içinde 06.05.2003 tarihinde savcılıkta verdiği ifadesinde sanıktan şikayetçi olduğu anlaşıldığı halde, yazılı şekilde mağdurenin vasi tayinine kadar şikayet hakkını kullanmadığından bahisle davanın düşürülmesine karar verilmesi.” (2.CD. 30.03.2006/6954-6207).

³⁷⁶ Centel ve Zafer, Ceza Muhakemesi, s.90; Şahin, Ceza Muhakemesi, s. 57; Hamide Zafer, “Suçtan Zarar Gören Küçüklerin Ceza Muhakemesindeki Hakları”, Maltepe Üniversitesi Hukuku Fakültesi Dergisi, S.1, 2003, (Küçüklerin Hakları), s.130. “Medeni Kanunun 16. maddesinde, mümeyyiz küçüklerin şahsa bağlı haklarını kanuni mümessillerin rızasına ihtiyaç duymadan kullanacaklarının açıklanmış bulunmasına göre 11.07.1990 doğumlu olup suç tarihinde 15 yaşından küçük olan mağdurenin mümeyyiz olup olmadığı raporla saptanarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken.” (2.CD. 27.04.2006/10943-8813).

yoksun olmayan herkesin ayırt etme gücüne sahip olduğu vurgulandıktan sonra aynı Kanunun 16. maddesinde, ayırt etme gücüne sahip küçüklerin, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremeyecekleri ancak karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rızanın gerekli olmadığı hükme bağlanmaktadır. Kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar, yasa da tek tek sayılmamakla birlikte genel olarak, kişinin sadece kendisinin kullanabileceği, başkasına devredilemeyen ve miras yoluyla geçmeyen haklar olarak açıklanmaktadır. Bu tür haklar, insanın kişiliğini yakından ilgilendirdiğinden, bunların kullanılmasına karar verme yetkisi başkasına bırakılmamıştır³⁷⁷. Ayırt etme gücüne sahip olmayan mağdur veya suçtan zarar görenin şikâyet hakkı, kanuni temsilcisi tarafından kullanılacaktır. Ancak kanuni temsilci ile mağdur ya da suçtan zarar gören arasında menfaat çatışması varsa şikâyet hakkı kanuni temsilci tarafından kullanılmayacak, mağdur veya suçtan zarar görene TMK'nın 403. ve 426. maddeleri uyarınca kayyım atanması gerekecektir³⁷⁸.

Ayırt etme gücüne sahip olmayan mağdur velayet altında ise, şikâyet hakkının velayet hakkına sahip anne veya baba, velayet hakkı müşterek kullanılmakta ise her ikisi tarafından birlikte; vesayet altında iseler vasileri tarafından yapılması gerekir.

Çocukların mağdur ya da suçtan zarar gören konumunda bulunması halinde şikâyet haklarının olup olmadığı konusu, ceza hukuku bakımından; TCK'nın 31. maddesine göre, ikili bir ayrımla incelenebilir³⁷⁹. Şöyle ki; küçüğün yaşı, 16, 17 veya

³⁷⁷ Cihan Şahin, "Küçüklerin Şikâyet ve Şikâyetten Vazgeçme Hakkı", TAAD, Yıl: 5, S.16, Ocak 2014, s. 295-296. CGK-11.03.2008 T., 2007/5-253 E. ve 2008/52 K.

³⁷⁸ "Sanığın oğlu olan küçük mağdura müessir fiilde bulunduğu, sanığın mağdurun annesi olan eşinden ayrıldığı ileri sürülmesine göre küçüğün velayet durumu araştırılarak, velayetin annesinde olması halinde annesinden sanık hakkında şikâyetçi olup olmadığının sorulması, velayetin babası olan sanıkta olması durumunda ise meydana gelen çıkar çatışması dolayısıyla MK'nın 403. maddesi yoluyla aynı yasanın 426. maddesi uyarınca mağdurun bu davada temsili yönünde Sulh Hukuk Mahkemesince özel kayyum atanması sağlanıp, bu kayyumun aynı Kanunun 462. maddesi uyarınca Sulh Hukuk Mahkemesinden husumet izni alındıktan sonra TCK'nın 108. maddesinde belirtilen süre içerisinde usulünce şikâyet hakkını kullanabilmesi için bu hususun beklenmesi yönünde CMUK'un 253/4 maddesi uyarınca durma kararı verilmesi icabederken duruşmaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiş o yer Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi BOZULMASINA ..." (2.CD-16.11.2006 T., 2006/2716 E. ve 2006/18388 K.-UYAP).

³⁷⁹ Şahin bu konuda; ceza sorumluluğunun başlangıcı açısından genel geçer bir yaştan söz etmenin mümkün olmadığını düşünmekte ve mağdurlar bakımından suça sürüklenen çocuklara dair yapılan tasnifin geçerli olmaması gerektiğini belirtmektedir. Zira bu durumun yaşın kişinin yaşadığı yere, iklim koşullarına, gelişmişlik düzeyine, kültüre ve sosyal çevreye göre değişiklik arz ettiğini ve suç işleyen fail hakkında, cezalandırma veya cezasında indirim yapma bakımından yapılan tasnifin,

18 ise; işledikleri fiillerin anlam ve sonuçların algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yetenekleri bulunduğundan, şikâyet hakkı kendilerine aittir. Çünkü 15 yaşından büyük mağdurlarda, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama, bu fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneklerinin varlığı karine olarak kabul edilmektedir. Bu halde de şikâyet hakkı, bizzat mağdur tarafından kullanılacaktır³⁸⁰.

13, 14 ve 15 yaşındakiler ise, ayırt etme gücüne (temyiz kudretine) sahip olduklarının anlaşılması halinde (doktor raporu ile) şikâyet haklarını kullanırlar³⁸¹. Temyiz gücüne sahip küçükler (13, 14 ve 15 yaşındakiler) şikâyet konusunda suskun kalırlarsa kanuni temsilcileri (veli-vasi-kayyım) onlar adına bu hakkı kullanırlar³⁸². Mağdur ile kanuni temsilci arasında menfaat çatışması bulunması halinde MK'nın 16, 426/2. maddeleri gereğince mağdura kayyum atanır³⁸³.

Küçük olan mağdurun yargılama sırasında reşit olması halinde, velinin bu aşamadan sonra vazgeçmesi sonuca etkili olmayacaktır. Zira reşit olan mağdur şikâyet hakkına sahip olup, şikâyetçi olup olmadığı sorularak sonucuna göre karar verilmelidir³⁸⁴.

TCK 73/1'de; "yetkili kimsenin" şikâyetinde bulunacağı belirtildiğinden bu terimin tüzel kişileri kapsadığının kabulü gerekir. Bu nedenle tüzel kişiler de

kendisine karşı suç işlenen mağdurun şikâyet hakkını kullanmasına teşmilinin yasal dayanaktan yoksun olduğunu savunmaktadır. Bu nedenle de, şikâyet hakkının kullanılması bakımından mağdurların, failler gibi yaşlarına göre gruplandırılması yerine, ayırt etme gücüne sahip olanlar ve olmayanlar şeklinde değerlendirmeye tabi tutulmasını; kişide akıl hastalığı veya akıl zayıflığı gibi tıp biliminin konusuna giren bir hal yoksa çocuğun iyiyi kötüden, doğruyu yanlıştan ayırma kudretine sahip olup olmadığını değerlendirme konusunda takdir yetkisinin hâkime bırakılmasının uygun olacağını düşünmektedir. Cihan Şahin, s. 301.

³⁸⁰ Cihan Şahin, s. 298-299; "Mağdur küçüğün, anne ve babası olan katılanların şikâyetten vazgeçtiklerini beyan ettikleri tarihte 15 yaşını ikmal etmiş olduğu ve şikâyet hakkının kendisine ait olduğu gözetilmeyerek ..." (12.CD- 04.10.2013 T., 2013/1097 E. ve 2013/22648 K.-UYAP).

³⁸¹ "Mağdurenin aşamalarda; sarkıntılık suçundan dolayı sanıktan şikâyetçi olduğu anlaşılma ile birlikte babasının şikâyetçi olmadığı, bu nedenle mağdurenin nüfus kaydı getirilip, mağdure 15 yaşını bitirmemişse, mağdurenin mümeyyiz olup olmadığının doktor raporuyla tespit edilip mümeyyiz ise şikâyetinin geçerli sayılacağı, mümeyyiz değilse geçerli sayılmayacağının gözetilmemesi." (5.CD. 12.04.2006/4358-3112).

³⁸² 15.04.1942,14/9 İBK.

³⁸³ "Velayeti kendinden olan çocuğu dövmekten sanık annenin kanuni mümessil olarak mağduru temsil etmesi nedeniyle belirlenen çıkar çatışması dolayısıyla sulh hakiminden bu dava için kayyum atanması sağlanmalı ve husumet izni alındıktan sonra şikâyet hakkının kullanılması hususu beklenmelidir." (2 CD. 20.12.2005/24169-30095)

³⁸⁴ "Sanığın eylemine uyan 765 sayılı TCK'nın 456/4. maddesinde ve 5237 sayılı TCK'nın 86/2. maddesinde düzenlenen basit yaralama suçu her iki kanuna göre de şikâyete tabi olup... Ayrıca mağdure Kübra Alten 01.06.1987 doğumlu olup hüküm verilen celsede 18 yaşını doldurduğu ve şikâyetten vazgeçme hakkını kendisi kullanması gerektiği halde babası olan Adem Alten'in vazgeçmesi nedeniyle davanın düşürülmesine karar verilmesi yerinde değildir." (2.CD.4.7.2006/6344-12921)

şikayette bulunabilirler³⁸⁵. Ancak uzlaşma kurumunun tatbik edilebilmesi, şikâyetçi olan bu tüzel kişinin, özel hukuk tüzel kişisi olmasına bağlıdır.

Kovuşturma evresine geçtikten sonra suçun şikayete tabi olduğu anlaşılırsa, CMK md. 158/6 gereği, mağdur açıkça şikayetinden vazgeçmemiş ise yargılamaya devam edilir.

2. Şikâyetin Konusu

Şikayetin konusu, suç oluşturduğu iddia edilen eylemdir. Şikâyetçi olan kimse de bu beyanı ile söz konusu fiil hakkında araştırma, soruşturma yapılmasını istemektedir. Eylemin nitelendirilmesinde yanlışlık yapılması, şikâyeti geçersiz kılmayacaktır. Bu nedenle şikâyet edenin fiil hakkındaki nitelendirmesinin herhangi bir önemi yoktur. Şikâyet eden fiili şikâyet eder, fiili vasıflandırması mümkün olmayabilir zira fiili doğru vasıflandırma, hâkimin görevidir³⁸⁶. Ayrıca şikâyetinde bulunmak için faillerin bilinmesi ya da kimliklerinin belirtilmesi gerekli değildir³⁸⁷. Bu nedenle birden fazla kişi tarafından işlenen suçlarda her fail için ayrı ayrı şikayette bulunmaya gerek yoktur. Diğer taraftan faillerden biri hakkında şikayetçi olunması durumunda şikâyetin sirayeti ile diğer tüm failler hakkında da şikâyetin var olduğu kabul edilir. Diğer bir anlatımla şikâyetin sirayeti veya bölünmezliği ilkesi gereğince sanıklardan biri hakkındaki şikâyet, diğerlerini de kapsar³⁸⁸.

³⁸⁵ Albayrak, Şikayete Tabi Suçlar, s. 287. Tüzel kişilerin suçtan zarar gören olduğu hallerde, şikâyet hakkı, tüzel kişinin yetkili organı tarafından kullanılacaktır. Ancak bu konuda tüzel kişiliğin mağdur/suçtan zarar gören olma sıfatı taşıyıp taşımadığı araştırılmalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunan özel hukuk tüzel kişilerinin bu sıfatı taşıyıp taşımadıkları mahkemece incelendikten sonra, işin esasına geçilmiştir. Benzer uygulama ceza hukuku açısından da düşünülmelidir. Ayrıntı için bkz. Musa Sağlam, "Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin Bireysel Başvuru Hakkı", HUKAB Dergi, S.8, <http://www.hukabdergi.com/p2746/>, (12.05.2016).

³⁸⁶ Albayrak, Şikayete Tabi Suçlar, s. 290.

³⁸⁷ Ancak, şüphelinin kimliğinin saptanamaması durumunda Cumhuriyet Savcısının uzlaşma girişiminde bulunması da mümkün olmayacağı gibi kamu davası da açılmayacaktır. Şüphelinin kimliğinin gösterilmemesi, CMK 174'te iddianamenin iadesi nedenleri arasında sayılmaktadır. V. Özbek, Ceza Muhakemesi Hukuku, 562 vd.; Ahu Karakurt, "Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İddianamenin İadesi", TBB Dergisi, S.82, 2009, (İddianamenin İadesi), s.13. Serkan Meraklı, "İddianamenin İadesi Kurumunun Ceza Muhakemesi Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.15, Özel S., 2013, s.1610.

³⁸⁸ Bu durum, TCK md. 73/5'te "*iştirak halinde suç işleyen sanıklardan biri hakkındaki şikâyetten vazgeçme diğerlerini de kapsar*" şeklinde ifade edilmiştir. Şikâyetten vazgeçmenin sirayetini kabul eden kanun koyucunun, evleviyetle şikâyetin sirayetini de kabul ettiği sonucuna ulaşılır. Albayrak, Şikayete Tabi Suçlar, s.291. V. Özbek ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s.135; Yıldız, s. 102; Koca ve Üzülmüş, Genel Hükümler, s. 339.

3. Şikâyet Usulü

Şikâyetçi olmak için özel bir biçim ya da usul yoktur. Suç teşkil eden fiilden zarar gören kimse; “şikâyetçiyim”, “davacıyım”, “ cezalandırılmasını isterim” gibi ifadelerle şikâyet hakkını kullanabilir. Önemli olan bu beyanını kanunda yazılı yetkili makamlara yapmasıdır. CMK md. 158/1’de “Suça ilişkin ihbar veya şikayet, Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir.” denilmek suretiyle bu makamlar gösterilmiştir. Ancak maddenin devamında valilik veya kaymakamlığa, yurt dışında işlenip ülkede takibi gereken suçlar hakkında Türkiye'nin elçilik ve konsolosluklarına, bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine de şikâyetle bulunulabileceği düzenlenmiş, bu kurumlara yapılan şikâyetlerin, gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderileceğinden bahsedilmiştir.

Söz konusu şikayetin yazılı olarak yapılması asıldır, ancak tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak da yapılabilir (CMK md. 158/5). Şikâyet hakkının kullanılabilmesi süre, TCK md. 73/1 gereği altı aydır. Zamanaşımı süresini geçmemek koşuluyla bu süre, şikayet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden başlar³⁸⁹. Altı aylık şikayet süresinin hak düşürücü süre olması nedeni ile bu sürenin durması ya da kesilmesi söz konusu değildir. Süre kusursuz olarak geçirilirse eski hale getirme (CMK md. 40) mümkündür. Şikayet hakkı olan birkaç kişiden birisi altı aylık süreyi geçirirse bundan dolayı diğerlerinin hakları düşmez (TCK md. 73/2-3). Her bir suçtan zarar gören bakımından sürelerin başlaması ayrı ayrı değerlendirilecektir.

4. Şikâyetten Vazgeçme – Feragat

TCK md. 73’te herhangi bir ayırım yapmaksızın “şikâyetten vazgeçme” ifadesini kullansa da; öğretide ikili bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre; önceden yapılmış bir şikâyetin geri alınması ve geçersiz sayılmak istenmesi şikâyetten vazgeçme iken; süresi geçmemiş ve henüz yapılmamış olan bir şikâyetin

³⁸⁹ Suçtan zarar görenin faili öğrenmesi veya bilmesi şikâyet süresinin başlaması bakımından gerekli olmakla birlikte, şikâyet dilekçesinde failin gösterilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu iki durumu birbirine karıştırmamak gerekir. Yıldız, s. 105.

yapılmayacağı, bu hakkın kullanılmayacağının açıklanması şikâyetten feragat olarak adlandırılmaktadır³⁹⁰. Şikâyetten vazgeçme iki taraflı bir işlem olup, failin kabulüne bağlı iken; şikâyetten feragat tek taraflı irade beyanı ile yapılır³⁹¹.

Şikâyet hakkının suçtan zarar görene ait olmasının doğal sonucu olarak, şikâyetten vazgeçme ve feragat hakkı da suçtan zarar görene ait olacaktır (TCK md. 73/4). Suçtan zarar görenlerin sayısı birden fazla ise, şikâyet hakkının kullanılmasında olduğu gibi, şikâyetten vazgeçme / feragat durumunda da her biri birbirinden bağımsız olarak bu haklarını kullanabileceklerdir, birinin şikâyetinden vazgeçmesi, diğerleri bakımından suçun soruşturulmasına engel olmayacaktır.

Suçtan zarar görenin çocuk olması halinde, şikâyet hakkının kullanılmasına benzer yöntem izlenmekte, fiil ehliyetine sahip olan küçüğün kendi iradesi ile vazgeçme beyanında bulunabileceği, değilse bu hakkın yasal temsilcisine ait olacağı kabul edilmektedir³⁹².

Kanun, 73/4 maddesinde, şikâyet tabi suçlarda hükmün kesinleşmesine kadar şikâyetten vazgeçilebileceğini kabul etmiştir. Vazgeçme ile ceza bütün sonuçları ile ortadan kalkar³⁹³. Hükmün kesinleşmesinden sonra vazgeçmenin hiçbir

³⁹⁰ Dönmezer ve Erman, Ceza Hukuku-3, s.291 vd.; Kunter ve diğerleri, s.104 vd.; Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s.120 vd.; Yıldız, s.108 vd.

³⁹¹ Kanunumuz kavuşturma evresi bakımından şikâyetten vazgeçmeyi sanığın kabulüne bağlı kılmıştır (TCK md.73/6). Ancak soruşturma aşamasında suçtan zarar görenin şikâyetten vazgeçmesi halinde şüphelinin vazgeçmeyi kabul etmemesi gibi bir hakkının bulunduğu bahsedilmemektedir. Kovuşturma evresinde sanıkların sayısının birden fazla olması halinde her bir sanık kendisi bakımından şikâyetten vazgeçmeyi kabul veya reddedebilecektir.

³⁹² Temyiz kudretine sahip olan küçük şikâyetinden vazgeçmedikçe, yasal temsilcisinin, velisinin şikâyetten vazgeçmesi sonuç doğurtmayacaktır. Yıldız, s.109; Cihan Şahin, s. 305-306; Albayrak, Şikâyet Tabi Suçlar, s.291-292. Bu durum Yargıtay kararlarına da konu olmuştur. “Suç tarihinde 13 yaşında olan mağdurenin mümeyyiz bulunması halinde Medeni Kanunu’nun 16. maddesi uyarınca mümeyyiz küçüklerin şahsa bağlı haklarını kanuni mümessillerinin rızasına ihtiyaç duymadan kullanabileceklerinden, velisinin vaki feragatinin sonuç doğurabilmesi için mümeyyiz küçüğün muvafakatinin alınması zorunlu olduğu halde, duruşmaya çağrılıp bu konuda beyanı alınmadan düşme kararı verilmesi.” (5.CD.12.07.200/1064-4065).

“Mağdurenin getirilen nüfus kaydına göre 15 yaşından küçük ve alınacak doktor raporuna göre de mümeyyiz olmadığı saptandığı takdirde velisi olan babasının takibi şikâyetle bağlı sarkıntılık suçundan ötürü hazırlıkta yaptığı şikâyetinden duruşmada vazgeçmesinin geçerli olacağı, mağdurenin 15 yaşından büyük yahut 15 yaşından küçük olmakla beraber mümeyyiz olduğunun saptanması halinde kendisinin şikâyetinin devam etmesi ve vazgeçmemesi halinde babasının vazgeçmesinin geçerli sayılamayacağı nazar alınmadan eksik soruşturmaya hüküm kurulması.” (5.CD. 04.12.1997/4103-4438).

³⁹³ Şikâyetten vazgeçmenin yapıldığı zamana göre verilecek kararlar da farklı olacaktır. Soruşturma evresinde şikâyetten vazgeçme halinde CMK 172’ye göre; “kovuşturmayaya yer olmadığına” dair karar verilmesi gerekirken; kovuşturma evresinde şikâyetten vazgeçme durumunda CMK 223/8’e göre davanın düşmesine karar verilecektir.

sonuç doğurmayacağı, yani infazı engellemeyeceği kabul edilmiştir³⁹⁴. Şikayetten vazgeçmeden sonra bu vazgeçmeyi geri alma, yani vazgeçmeden vazgeçme mümkün değildir. Vazgeçme doğrudan doğruya veya şarta bağlı olarak da yapılabilir. Vazgeçme şarta bağlı olduğu ve şart gerçekleşmediği takdirde, ceza davası düşürülmez³⁹⁵.

TCK 73/5 maddesi ile de; iştirak halinde işlenen suçlarda, şeriklerden biri hakkında şikâyetten vazgeçmenin diğerlerini de kapsayacağını açıkça dile getirerek şikâyetten vazgeçmenin bölünmezliği kuralını hüküm altına almıştır.

5. Şikâyet – Uzlaşma İlişkisinden Doğan Sonuçlar

Şikâyete tabi suçlar bakımından uzlaşmanın uygulanabilmesinin ilk şartı, suçtan zarar görenin usulüne uygun şekilde şikâyetçi olduğunu yetkili makamlara beyan etmesidir. Bu bakımdan şikâyet şartı gerçekleşmeksizin soruşturma işlemleri başlayamayacağı için uzlaşma teklifi de gündeme gelemeyecektir.

Diğer taraftan bu iki kurum arasındaki ilişkide, şikâyetten vazgeçme ile uzlaşmanın başarılı bir şekilde sonlandırılması halinde verilecek olan kararlardaki benzerlik dikkat çekicidir. Uzlaşma kurumunun, yargının iş yükünün azaltılması, sorunun yargı dışı yollarla dostane şekilde çözümü gibi hedefleri hayata geçirmek amacına hizmet ettiği çalışmamızın önceki bölümlerinde incelenmişti. Bu kuruma dahil olan büyük bir suç grubunun şikâyete tabi suçlar olduğu da belirtildi. Şikâyete tabi suçlar için, şikâyetten vazgeçme beyanının doğurduğu sonuçlar bakımından, uzlaşmanın uygulanabilirliğinin azalması ihtimali konumuz açısından önem arz etmektedir.

³⁹⁴ “Sanığın eylemine uyan 765 sayılı TCK’nın 456/4. maddesinde ve 5237 sayılı TCK’nın 86/2. maddesinde düzenlenen basit yaralama suçu her iki kanuna göre de şikayete tabi olup kararın kesinleşmesine kadar vazgeçme hüküm ifade eder. Verilen kararın kesinleşmesinden sonra vazgeçme nedeniyle davanın düşürülmesine karar verilmesi mümkün değildir.” (2.CD. 04.07.2006/6344-12921).

³⁹⁵ TCK’da şikayetten vazgeçmenin koşula bağlanamayacağı yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargıtay da verdiği kararlarında şikayetten vazgeçmenin koşula bağlanabileceğine, bu durumun ahlaka ve adaba aykırı yönünün bulunmadığına dair bir düşünce benimsemiştir. “Mağdur Hamdi’nin 30.09.2003 tarihli kolluk ifadesindeki “zararımı maddi olarak karşılamaları suretiyle şikayetimden vazgeçerim, eğer zararım karşılamazlarsa şikayetçiyim” şeklindeki beyanı karşısında şikayetin mevcut olduğu kabul edilip yargılamaya devam edilmesi yerine değerlendirmede yanılıya düşülmesi” (9.CD. 04.10.2006/2497-5033).

Fakat davaların seyrini, davacıların keyfine göre sürüncemede bırakmamaları için şartın yerine getirilmesi bakımından taraflara süre verilmesi uygun olabilir. Uzlaşma kapsamındaki suçlar için şarta bağlı vazgeçme için süre verilmemesi, ancak şikayete tabi olup uzlaşma kapsamında olmayan suçlar için makul bir sürenin verilmesi gerekeceği yönündeki görüşler için bkz. Yıldız, s.111.

Uzlaşma halinde soruşturma aşamasında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilecektir. Kovuşturma aşamasında uzlaşılması halinde de edimin tek seferde ifası durumunda davanın düşmesine dair karara hükmedilecektir ki, bu kararlar şikâyetten vazgeçme halinde tarafların karşılaştacakları kararlarla aynıdır. Durum böyle iken uzlaşmanın teknik anlamda şikâyetten vazgeçme olduğu, şikâyetten vazgeçme ile aynı sonuçları doğurduğu söylenebilir³⁹⁶.

Ancak daha önce benzer kurumlarla ilişkiler başlığı altında da anlatıldığı üzere, sonuçları bakımından birbirlerine benzeseler de; uzlaşma ile şikâyetten vazgeçmenin, amaçları ve uygulanış usulleri bakımından farklı sistemler olduğu görülür. Şikâyetten vazgeçme halinde, failin mağdurun zararının giderme gibi bir zorunluluğu olmadığı gibi mağdurla bu konuda anlaşması da gerekmez. Diğer taraftan faillerin ceza yargılamasından kaçma amacı ile mağdurları ya da suçtan zarar görenleri baskı altına alarak şikâyetten vazgeçemeye zorlamaları ihtimalinde savcının, şikâyetten vazgeçme beyanının özgür bir iradeye dayanıp dayanmadığını araştırma yetkisi de bulunmamaktadır.

Diğer yandan uzlaşma müzakerelerinin sonuçsuz kalması halinde uzlaşma giderleri hakkında yargılama giderlerine ilişkin hükümler uygulanacaktır (Uzlaştırma Yön. md. 31/5). Buna göre devam eden yargılama sonunda sanık mahkumiyet hükmü alırsa bütün yargılama giderleri içinde uzlaştırma giderlerini de ödemek zorunda kalacaktır. Tarafların uzlaşmamaları ihtimalinde giderlerin sanığa yükletilecek olması şikâyetten vazgeçme kurumunu daha cazip hale getirmektedir.

Bu başlık altında incelemeye değer bir başka konu da birden çok kişi tarafından işlenen suçlarda bir fail bakımından şikâyetin geri alınmasının diğer faillere de sirayet edeceği; ancak uzlaşma söz konusu olduğunda ise sadece uzlaşan faillerin uzlaşmadan yararlanacağıdır. Zira CMK'nın "Birden Fazla Fail Bulunması Hâlinde Uzlaşma" başlıklı 255. maddesinde "*Aralarında iştirak ilişkisi olsun veya olmasın birden çok kişi tarafından işlenen suçlarda, ancak uzlaşan kişi uzlaşmadan yararlanır*" hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu hüküm, şikâyetin geri alınmasının sirayetinden farklı bir düzenleme ile uzlaşmanın sirayetinin söz konusu olmadığı anlamına gelmektedir. Buna göre, birden çok failin işlediği ya da iştirak halinde işlenen suçlarda her bir fail ya da şerik birbirinden bağımsız olarak uzlaşabilecek ve

³⁹⁶ Feridun Yenisey, Stephan Mazzo ve Tom Read, Uzlaşma (CMK), İstanbul Barosu Cep Kitapları, İstanbul, 2006, s.74.

uzlaşmanın sonuçlarından faydalanabilecektir. Şu halde ancak uzlaşan kişi uzlaşmanın hüküm ve sonuçlarından yararlanabileceğinden “uzlaşmanın şahsi” olduğu sonucuna ulaşılabilir³⁹⁷.

Burada dikkat çeken husus fail sayısının birden fazla olduğu durumlarda suçtan zarar görenin, uzlaşma müzakereleri sırasında her bir faile eşit şekilde davranma, her bir faille eşit şartlarda anlaşma yükümlülüğünün olmamasıdır. Bu halde de, suçtan zarar gören hukuka uygun olmak şartıyla, şeriklerden birbirinden tamamen farklı edimlerin yerine getirilmesi talep edilebilecektir. Savcılık ya da mahkeme ise sadece edimin hukuki olup olmadığını denetlemek görev ve yetkisine sahiptir. Bu nedenle şeriklerden talep edilen edimler arasındaki oran denetim kapsamında sayılmamaktadır. Olaya bu açıdan bakıldığında mağdur ya da suçtan zarar görenin, hukuka uygun ama teklif edilen şerik açısından gerçekleştirilmesi çok zor bir talepte bulunmak suretiyle, dilediği kişiyi uzlaşma dışı bırakmasının mümkün olduğu görülür³⁹⁸.

Kanaatimizce, netice itibariyle şikâyetten vazgeçmenin, uzlaşmaya nazaran masrafsız, tatbikinin kolay ve bir sürece bağlı olmaması fail açısından daha lehe sonuçlar doğuracaktır. Buna karşılık suçtan zarar gören taraf bakımından ise zararının tazmini, mağduriyetinin giderilmesi, anlaşmanın özgür iradeye dayanması, kendi beyanlarına değer verilmesi gibi konular yönünden uzlaşma kurumu daha elverişli bir konumda bulunacaktır³⁹⁹.

D. Şüphelinin / Sanığın Uzlaşma Teklifini Kabul Etmesi

Uzlaşma müessesesinin tatbiki için şimdiye kadar saydığımız şartlardan; suçun uzlaşma kapsamında bulunması, mağdurun ya da suçtan zarar görenin kamu hukuku tüzel kişisi olmaması ve usulüne uygun şikayette bulunulması şartlarının

³⁹⁷ Muammer Ketizmen “Uzlaşmanın Sirayet Etmezliği İlkesinin Sonucu Olarak Mağdurun Yargılanacak Kişiyi Seçebilme Yetkisi”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2/1, 2012, s.1–10. Aynı yönde Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s.115. Adı geçen yazarlar, TCK’nin 73. maddesinin son fıkrasına göre uzlaşan faile şikâyetin geri alınmasının sirayet etmeyeceği görüşündedirler.

³⁹⁸ Ketizmen’e göre edimin konusu açısından sağlanan bu esneklik, mağdur ya da suçtan zarar görene, yargılanacak kişiyi dolaylı olarak seçme hakkı sağlamaktadır. Böylece, şikâyetle bağlı suçlarda şikâyetin bölünebilmesine dolaylı olarak olanak sağlamakta ve mağdura ya da suçtan zarara görene, yargılanacak kişiyi seçebilmesi konusunda bir tasarruf yetkisi verilmektedir. Ketizmen s.8.

³⁹⁹ Konu ile ilgili olarak s.76 vd. yer alan “Şikâyetten Feragat - Vazgeçme ve Uzlaşma” başlığı altında yer alan açıklamalara bakılabilir.

birlikte gerçekleşmesi ile artık soruşturma kapsamında uzlaşma teklif edilebilecektir. Uzlaşma görüşmelerinin başlayabilmesi için ise bu teklifin taraflarca kabulü gerekir. Şüpheli olan kimse ile müşteki, kendilerine yapılan uzlaşma teklifine olumlu yanıt verilerse bir sonraki aşamaya geçilebilecektir.

Şüpheli tarafın uzlaşmayı kabul etmesi, üzerinde durulması gereken bir konudur. Zira, şüpheli /sanığın uzlaşmayı kabul beyanında bulunması, bir takım haklardan feragat ettiği veya suçu ikrar ettiği gibi anlamlara gelmemektedir. Konu bu açıdan adil yargılanma hakkı bağlamında da düşünülmelidir. Şüpheli ya da sanık bakımından uzlaşmayı kabul etmenin, adil yargılanma hakkını tehdit etme olasılığı korkusunun nedeni esasen, 5560 Sayılı Kanunla yapılan değişikliklerden önce, TCK md. 73/8'e göre⁴⁰⁰ uzlaşmanın gerçekleşmesinin "failin suçu kabullenmesi" şartına tabi tutulmuş olmasıdır. O dönemde, uzlaşma için failin suçu kabullenme ön şartının, Anayasamızda yer alan "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz" ve "Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz" hükümlerinde düzenlenen masumiyet karinesine ve adil yargılanma hakkına aykırı olduğu ifade edilmişti.

Uzlaşma, maddi gerçeğin ortaya çıkması ile ilgilenmediğinden ve cezalandırmak için değil, sorumluluk esasına dayanarak onarıcı adalet anlayışına hizmet etme amacıyla kullanıldığından; söz konusu ibare kanundan çıkarılmıştır. Son hali ile CMK md. 253'te yalnızca uzlaşmanın kabul edilmesinden bahsedilmiştir. Ancak ilgili fıkranın mülga edilmiş olması, yukarıda sayılan sorunların tamamen sona erdiği anlamına gelmemektedir. Zira, fail her ne kadar suçu kabul etmese de, yargılama ve devamında ceza almanın verdiği korku ile uzlaşmayı kabul ettiğinde; bir anlamda yine suçu kabul etmiş olarak, kendisini uzlaşma müzakerelerine yenik başlamış olarak hissedebilecektir. Ayrıca müzakerelerdeki beyanlarında suçu ikrar etme olasılığı da dikkate alındığında failin bu beyanlarının kendisi aleyhine delil olabileceğini düşünerek –bu durum CMK ile yasaklanmış olmasına rağmen–

⁴⁰⁰ TCK'nın 73. maddesinin 5560 sayılı kanunla mülga 8. fıkrası şu şekilde kaleme alınmıştı: " Suçtan zarar göreni gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olup, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı bulunana suçlarda failin suçu kabullenmesi ve doğmuş olan zararın tümünü veya büyük bir kısmını ödemesi veya gidermesi koşuluyla mağdur ile fail özgür iradeleri ile uzlaştıklarında ve bu husus cumhuriyet savcısı veya hakim tarafından saptandığında kamu davası açılmaz veya davanın düşürülmesine karar verilir."

uzlaşmacı tavırdan uzaklaşma ihtimali de bulunmaktadır. Kanaatimizce, uzlaşma hakkında taraflara detaylı ve yeterli bilgilendirme yapılması ve konusunda yetkin uzlaştırmacıların görevlendirilmesi ile bu durumun fail üzerinde oluşturacağı etkinin en aza indirgenmesi sağlanabilir.

Konu ile ilgili olarak Uzlaşma Yönetmeliğin ek-4'te yer alan uzlaşma teklif formunun D bölümü, 12. maddesinde ; “Şüpheli ya da sanığın *uzlaşma teklifini kabul etmesi ve uzlaştırma görüşmesi yapması, suçu kabul ettiği anlamına gelmez*”; 2. maddesinde ise; “*Uzlaşma süreci tarafların kabulüyle başlar, taraflardan biri kabul etmezse süreç işlemez. Taraflar uzlaşma sağlanana kadar bu yöndeki iradelerinden her zaman vazgeçebilirler.*” denilmektedir.

Bu düzenlemeler de dikkate alındığında; şüphelinin/sanığın uzlaşma teklifini kabul etmesinin masumiyet karinesini ihlal etmediği sonucuna ulaşılabılır⁴⁰¹.

Bu sorunu aşmak için ayrıca 26 Temmuz 2007 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmacının Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'te; uzlaştırma sürecinde tutulan tutanak veya notların kapalı bir zarf içinde cumhuriyet savcısına verileceği, savcı tarafından mühür ve imza altına alınan zarfın sadece raporun sahteliği dolayısıyla ortaya çıkan uyuşmazlığı gidermek amacıyla delil olarak kullanılabileceği hüküm altına alınmıştı (Yön. Md. 19/3)⁴⁰². Ancak doktrinde bunun da yetersiz bir önlem olduğu, tarafların uzlaşmaması nedeniyle ilgili soruşturma veya kovuşturmanın sağlıklı bir şekilde devamı için dosyaya başka bir savcı ya da hakimin bakması gerektiği yönünde önerilerle birlikte, uzlaşma müzakerelerine ilişkin tutanak ve notların dava dosyasından çıkarılması gerektiği de savunulmakta idi⁴⁰³.

Ne var ki; 6763 Sayılı Kanun değişikliği neticesinde yeniden ele alınan CMK'nın 253. maddesine uygun olarak düzenlenen yeni yönetmeliğin⁴⁰⁴ “uzlaştırma

⁴⁰¹ Hatta müzakereler sonucunda uzlaşmak ve ilgili edimi yerine getirmek de, suçu kabul anlamına gelmez. Erdem ve diğerleri, 28-29.

⁴⁰² Yönetmeliğin md.19/3 hükmü şu şekilde kaleme alınmıştı: “*Uzlaştırmacı tarafından gerekli görülmesi hâlinde tutulan tutanak veya notlar, kapalı bir zarf içerisinde Cumhuriyet savcısına verilir. Cumhuriyet savcısı tarafından mühür ve imza altına alınan kapalı zarf dosyada muhafaza edilir. Bu zarf, sadece uzlaştırmacı tarafından düzenlenen ve Cumhuriyet savcısı tarafından mühür ve imza altına alınan raporun sahteliği iddiası dolayısıyla ortaya çıkan uyuşmazlığı gidermek amacıyla delil olarak kullanılmak üzere açılabilir.*”

⁴⁰³ Yenisey ve diğerleri, Uzlaşma (CMK), s.64; Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s. 121 vd.; Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.126-127.

⁴⁰⁴ Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği, 5 Ağustos 2017 tarih ve 30145 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiş ve 26/7/2007 tarihli ve 26594 sayılı Resmî Gazete'de

müzakerelerinin gizliliği” başlıklı 32. maddesinde, eski yönetmelikteki benzer bir ifadeye yer verilmemiştir. Bu düzenlemeyi, uzlaştırmacının uzlaşma müzakereleri sırasında tuttuğu tutanak ve notları, tarafların açıklamalarını içeren belgeleri, uzlaşılsın ya da uzlaşılamasın gizli tutmakla yükümlü olduğu ve bu nedenle de soruşturma dosyasına sunmaması yönünde yorumlamak gerekir⁴⁰⁵. Uzlaştırmacı raporda sadece uzlaşıp uzlaşılmadığının tespiti ile eğer uzlaşılmış ise ne suretle uzlaşıldığını açıklamakla yükümlüdür. Uzlaştırma müzakereleri sırasında suçun işlenmesine ilişkin olarak yapılan açıklamalara raporda yer verilmez.

Konu ile ilgili olarak atlanmaması gereken bir diğer husus ise, birden çok kişi tarafından işlenen suçlarda, yalnızca uzlaşmayı kabul eden şüpheli veya sanıkların uzlaşmadan yararlanacak olmalarıdır (CMK md. 255). Uzlaşma teklifini kabul etmeyen şüpheli/sanıklar hakkında ilgili soruşturma/kovuşturma işlemleri devam edecektir.

E. Mağdurun / Suçtan Zarar Görenin Uzlaşma Teklifini Kabul Etmesi

Uzlaşma müzakerelerinin başlaması, her iki tarafın da yani, suçtan zarar gören ile şüphelinin/sanığın uzlaşma teklifini kabul etmesine bağlıdır. Suçtan zarar gören bakımından uzlaşma teklifine olumlu yanıt verilmesi ile, yargılama dışında zararının tazmini ile taraflar arasında anlaşmanın sağlanması durumunda; fail hakkında ceza kanununda öngörülen yaptırımların uygulanmamasına da rıza gösterilmiş olunmaktadır. Suçtan zarar gören (şikâyete tabi suçlarda her ne kadar şikâyetçi olsa da), bir anlamda failin cezalandırılması isteğinden vazgeçmiş ve sorunu, anlaşarak çözme yolunu seçmiş olmaktadır.

Suçtan zarar gören tarafından uzlaşma teklifinin kabulü halinde fail ile müzakereleri kabul etmek, her ne kadar olumsuz bir durum gibi görünse de; uzlaşmanın onarıcı adalet anlayışının hayata geçirilmiş bir örneği olması, tam da bu noktada devreye girmektedir. Suçtan zarar görenin/mağdurun uzlaşma teklifine

yayımlanan Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmacının Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik hükümlerini yürürlükten kaldırmıştır.

⁴⁰⁵ Aksi yönde yorum yapmak, 2016 öncesinde uygulanan Yönetmeliğin 19/3 hükmüne yapılan eleştirilerin devamı anlamına gelir. Yeni yönetmelikte böyle bir hükme yer verilmemiş olması, kanaatimizce tutanak ve notların soruşturma/kovuşturma dosyasında muhafaza edilemeyeceği şeklinde anlaşılmalıdır.

olumsuz cevap vermesi halinde, yapılan yargılama sonunda sanığın hiç ceza almaması veya uzun yargılama süreci sonunda sanığın aldığı cezanın, suçtan zarar göreni tatmin etmemesi ihtimali de doğmaktadır. Fakat suçtan zarar görenin/mağdurun, uzlaşma teklifine olumlu yanıt vererek, fail ile uzlaşma müzakerelerine başlaması halinde; bir takım kazanımları olacaktır. Bunlar, kendisini ifade edebilmesi, zararının tazmini konusunda fail ile anlaşabilmesi ve nihayetinde mağduriyetinin giderilmesidir.

İşte bu nedenledir ki; mağdurun/suçtan zarar görenin uzlaşma teklifine verdiği yanıt, onun özgür iradesine dayanmalı ve kendi seçimi olmalıdır. Kanun, uzlaşma kapsamına giren bir suçun işlendiği iddia edildiğinde, müştekiye uzlaşma teklifinde bulunulacağını⁴⁰⁶, müştekinin teklife üç gün içerisinde olumlu yanıt vermediği takdirde teklifin reddedilmiş sayılacağını hüküm altına almakla, suçtan zarar görene/mağdura düşünme süresi de tanımış olmaktadır⁴⁰⁷. Ancak bu sürenin geçirilmiş olması bir daha uzlaşılamayacağı anlamına gelmez. Kanun koyucu CMK 253/16 maddesi ile “*Uzlaşma teklifinin reddedilmesine rağmen, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler.*” hükmü ile kamu davası açılana kadar tarafların uzlaşabilmelerine olanak tanımıştır.

Birden fazla kişinin mağduriyetine sebep olunduğu durumlarda ise; uzlaşma yoluna gidilebilmesi için mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekmektedir⁴⁰⁸.

⁴⁰⁶ Uzlaşma teklifinin usul ve esasları daha sonraki bölümlerde incelenecektir.

⁴⁰⁷ CMK 253/4 maddesine göre; “*Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar gören, kendisine uzlaşma teklifinde bulunulduktan itibaren üç gün içinde kararını bildirmediği takdirde, teklifi reddetmiş sayılır.*”

Uzlaşma Yönetmeliği’nin md.12/5 hükmü gereğince de; uzlaşma teklifi suçun işlendiği tarihten itibaren bir aylık süre geçmeden yapılamayacağından, hem olaydan sonra hem de tekliften sonra tarafların sağlıklı karar verebilmeleri adına makul süreler tanınmıştır.

⁴⁰⁸ CMK’nın 253/7 maddesine göre; “*Birden fazla kişinin mağduriyetine veya zarar görmesine sebebiyet veren bir suçtan dolayı uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekir.*”

Benzser şekilde Uzlaşma Yönetmeliğinin 7/3hükmüne göre de; “*Birden fazla kişinin mağduriyetine veya zarar görmesine sebebiyet veren bir suçtan dolayı uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekir.*”

F. Zararın / Mağduriyetin Giderilmesi

Uzlaşmanın, onarıcı adalet anlayışı çerçevesinde mağduriyetin giderilmesi, mağdurun zararlarının tazmin edilmesi gibi amaçlara hizmet ettiğini belirtmiştik. Tarafların uzlaşma teklifine olumlu yanıt vermeleri ile başlayan müzakerelerde zararın tazmin edilmesi, durumun eski hale getirilmesi, böylece mağduriyetin giderilmesi hedeflenir.

TCK'nın mülga 73/8 maddesine göre; uzlaşmanın gerçekleşmesi failin, “doğmuş olan zararın tümünü veya büyük bir kısmını ödemesi veya gidermesi” şartına bağlanmıştı. Bu şart, 5560 Sayılı Kanun değişikliği ile kaldırılmıştır. Böylece değişiklik öncesi yaşanan, zararın tamamen karşılanmaması halinde uzlaşma raporunun kabul edilip edilmeyeceği, bu halde kalan kısım için suçtan zarar görenin hukuk mahkemesinde dava açıp açamayacağı gibi belirsizlikler ortadan kaldırılmıştır. Değişiklikle birlikte; yerine getirilmesi gereken “edim” den bahsedilmiş ve edimin ifa biçimi olarak da “def’aten yerine getirilme” ya da “takside bağlanması” veya “süreklilik arz etmesi” gibi farklı ihtimaller göz önüne alınarak, her bir durum için farklı kararlar verileceği hüküm altına alınmıştır⁴⁰⁹.

Uzlaştırma Yönetmeliğinin 33. maddesinde de; CMK md. 253 düzenlemesinde belirtilen edimin konusunun neler olabileceğinden bahsedilmiştir⁴¹⁰.

⁴⁰⁹ CMK md. 253/19’a göre; Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini def’aten yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi halinde, 171 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, 171 inci maddenin dördüncü fıkrasındaki şart aranmaksızın, kamu davası açılır. Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır. Şüphelinin, edimini yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesi, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılır.

⁴¹⁰ 05.08.2017 RG tarihli ve 30145 Sayılı Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği’nin 33. maddesine göre;

Taraflar uzlaştırma sonunda belli bir edimin yerine getirilmesi hususunda anlaşmaya vardıkları takdirde aşağıdaki edimlerden bir ya da birkaçını veya bunların dışında belirlenen hukuka ve ahlaka uygun başka bir edimi kararlaştırabilirler:

- a) Fiilden kaynaklanan maddî veya manevî zararın tamamen ya da kısmen tazmin edilmesi veya eski hâle getirilmesi,
- b) Mağdurun veya suçtan zarar görenin haklarına halef olan üçüncü kişi ya da kişilerin maddî veya manevî zararlarının tamamen ya da kısmen tazmin edilmesi veya eski hâle getirilmesi,
- c) Bir kamu kurumu veya kamu yararına hizmet veren özel bir kuruluş ile yardıma muhtaç kişi ya da kişilere bağış yapmak gibi edimlerde bulunulması,

Ancak belirtmek gerekir ki, edim konusu, hukuki olmak kaydıyla taraflarca serbestçe belirlenebilecektir. Maddede sayılan maddi ve manevi zararın kısmen dahi giderilmesinin uzlaşma için yeterli olduğu ifade edilmiştir.

CMK md. 253/17 gereği; Cumhuriyet savcısı, uzlaşmanın, tarafların özgür iradelerine dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu belirlerse raporu veya belgeyi mühür ve imza altına alarak tasdik edecektir. Kovuşturma safhasında ise edimin hukuka uygunluğu ve özgür iradeye dayanma denetimi hâkim tarafından yapılacaktır.

1. Genel olarak Uzlaşmaya Konu Zararın Kapsamı

Suç oluşturan fiilin işlenmesi ile, mağdur haksız bir davranışla karşılaşp, bu fiile bağlı olarak maddi veya manevi zarara uğramaktadır. CMK 253/2 maddesinin 5560 Sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki halinde; zararın maddi veya manevi nitelikte olabileceği belirtilmiş bu zararın ödeneceği ya da giderileceğinden bahsedilmişti. Ancak söz konusu kanun değişikliği ile CMK md. 253'te bu ifadelere yer verilmese de; uzlaşmaya başvurulmasının nedeni suçtan kaynaklanan zararın, tarafların özgür iradeleri ile bulacakları yöntem ile giderilmesi olduğundan, söz konusu zararın kapsamının belirlenmesi gerekir.

Suç ve ceza terimleri ceza hukukunun konusu iken, suç nedeniyle ortaya çıkan zarar esas olarak özel hukuk açısından incelenmesi gereken bir konudur. Borçlar hukukunda haksız fiil neticesi olarak ortaya çıkan zarar, çeşitli açılardan sınıflandırılmaktadır⁴¹¹. Bunlar zararın yöneldiği varlığın türüne göre; malvarlığı – şahıs varlığı zararı, haksız fiilin etkisine göre, doğrudan zarar – dolaylı zarar; ya da ortaya çıkardığı etkiye göre maddi zarar – manevi zarar şeklinde sıralanabilir. Suç

c) Mağdur, suçtan zarar gören, bunların gösterecekleri üçüncü şahıs veya bir kamu kurumu ya da kamu yararına hizmet veren özel bir kuruluşun belirli hizmetlerinin geçici süreyle yerine getirilmesi,

d) Topluma faydalı birey olmayı sağlayacak bir programa katılımın sağlanması,

e) Mağdurdan veya suçtan zarar görenden özür dilenmesi.

⁴¹¹ Ahmet Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2012, Güncelleştirilmiş 16. Bası, s.291-298.; Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, Vedat Kitapçılık, Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, İstanbul, 2015, s. 497 vd.; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 19 Baskı, 2015, s.43 vd. Haluk Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Bat Yayınları, İstanbul, 2012, s. 114.

neticesinde ortaya çıkan zararın bu sınıflardan birine veya birkaçına birlikte girmesi mümkündür⁴¹². Suç işlenmesi halinde meydana gelen zarar, genelde malvarlığındaki azalmanın esas alındığı maddi zarar veya suç nedeniyle mağdur / suçtan zarar görenin psikolojik açıdan yıpranması ile ortaya çıkan manevi zarar olarak ifade edilir⁴¹³.

Suç neticesinde ortaya çıkan zararın belirlenmesi bakımından ise, hangi yöntemlere başvurulacağı konusunda kanunda bir açıklık yoktur. Taraf beyanları, olay sırasında tutulan tutanaklar ve soruşturma dosyasına giren belgeler zararın tespiti bakımından kullanılabilir. Bu konuda cumhuriyet savcısının dosyayı uzlaştırma bürosuna göndermeden önce keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırması yararlı olabileceği gibi, tarafların da CMK md. 67/6 kapsamında uzman görüşü alabileceği öne sürülmüştür⁴¹⁴. Esasen uzlaşmanın amacının maddi gerçeği ve dolayısıyla zararı tam olarak tespit etmek olmayıp, tarafların ortak bir sonuca ulaşarak zararın giderilmesi olduğundan; bu konuda gerçeği yansıtan matematiksel hesapların yapılmasına gerek olmadığı kanaatindeyiz. Zira, uzlaştırmacı olan kişinin tanık dinleyemeyeceği, bilirkişi incelemesi yaptıramayacağı ifade edilmektedir⁴¹⁵.

⁴¹² Örneğin bir trafik kazasında araçlar zarar gördüğü için malvarlığı zararı, kişi yaralanırsa şahıs varlığı zararı ortaya çıkar. Bu yaralamadan dolayı kişinin tedavi giderleri doğrudan zarar iken, yaralanan kişinin çalışmaması sebebi ile uğradığı kazanç kaybı dolaylı zarar niteliğindedir. Ölüm meydana gelmiş ise; ölenin yakınları doğrudan olaya muhatap olmamakla birlikte, destekten yoksun kalma zararı şeklinde ortaya çıkan yansıma zararı talep edebileceklerdir. Haksız davranış nedeni ile kişinin malvarlığı veya şahıs varlığında meydana gelen değer azalması maddi zarar olarak ortaya çıkmaktadır. Bu davranışlardan dolayı manevi yönden duyulan acı, elemi ıstırap ise; manevi zarar olarak kendini gösterir.

⁴¹³ Maddi zarar, haksız eylem sonucu kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi ifade eder. Haksız eylem ister malvarlığı değerlerine ister şahıs varlığı değerlerine yönelik olsun, bunun sonucunda bir malvarlığı kaybı meydana gelmiş ise doğan zarar, maddi zarar olarak nitelendirilir. Örneğin sahte belge düzenlemek suretiyle bir kişinin taşınmazının satılmasında malvarlığına yönelik bir haksız eylem söz konusu iken; bir kimsenin yararlanmasına sebebiyet verilmesi nedeni ile tedavi giderleri, çalışma gücünün azalması ya da kaybolması nedeni ile gelir kaybına yol açılması; şahıs varlığına yönelik haksız eylem sonucu ortaya çıkan maddi zarardır.

Manevi zarar ise; haksız eylem sonucu, kişinin manevi yaşamında meydana gelen; haksız eylem nedeni ile duygu yaşamındaki acı, elem, üzüntü ile uğradığı kaybın giderilmesi amacına hizmet eder. Manevi zarar da maddi zararda olduğu gibi malvarlığı veya şahıs varlığına yönelik haksız fiil sonucu ortaya çıkabilir. Örneğin anı değeri yüksek olan çok sevdiği bir eşyasının parçalanması nedeni ile manevi zarara uğraması mümkün olduğu gibi, kişinin kişisel değerlerine, şeref ve haysiyetine yönelik haksız fiiller de manevi zararın ortaya çıkmasına sebep olabilir. Kılıçoğlu, s. 293.

⁴¹⁴ Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.132. Ancak bu halde de uzman görüşü için ödenen ücretin tarafın kendisi üzerinde kalıp kalmayacağı, bu ücretin uzlaşma giderleri kapsamında sayılıp sayılmayacağı gibi problemlerle karşı karşıya kalınabilir.

⁴¹⁵ Feridun Yenisey, Rehber Kitapçık, Uzlaştırmacı Eğitimi, İstanbul, 2007, (Uzlaştırmacı Eğitimi), s.14; Kunter ve diğerleri, s.1219, Seydi Kaymaz ve Tahsin Gökcan, “Uzlaşmada Edimin Konusu”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2010, (Uzlaşmada Edim), Özel Sayı:1, s.396-397.

2. Zararı Veya Mağduriyeti Giderme (Edimi İfa) Yöntemleri

CMK’da zararın tazmin yöntemi konusunda bir sınırlama yapılmamıştır. Maddi zararın maddi yöntemlerle giderilmesi veya manevi zararın manevi yöntemlerle giderilmesi konusunda bir zorunluluk bulunmadığından, tarafların üzerinde anlaştıkları edimin ifası yeterli olacaktır.

Kanunda kullanılan “edim” kavramı, borçlar hukukunun konusuna girmekte olup borçlunun ifa ile yükümlü olduğu bir davranış biçimi olarak ifade edilebilir. Diğer bir anlatımla borcun konusuna edim denir⁴¹⁶. Buradaki borç, borçlar hukukunda haksız fiil olarak nitelendirilen, ceza hukuku anlamında da suç oluşturan haksız davranış veya fiil neticesinde doğmaktadır. Edimin konusu bakımından CMK’da bir sınırlandırma yapılmasa da; hukuka ya da ahlaka aykırı ya da objektif olarak yerine getirilmesi imkânsız olan edimlerin ifası istenemeyecektir. Edimin konusu bakımından hukukun genel ilkelerinin bir sınır oluşturduğu, CMK md. 253/17’de uzlaşmanın özgür iradeye dayanması ve edimin hukuka uygun olması gerektiği şeklinde ifade edilmiştir. Bu bakımdan tarafların, üzerinde anlaştığı hukuka uygun ve yerine getirilebilecek olan her davranış biçimi, edim olarak kabul edilebilecektir⁴¹⁷.

Uzlaştırma Yönetmeliği’nin “edimin konusu” başlıklı 33. maddesi, zararın nasıl giderilebileceği konusunda bize yardımcı olmaktadır. Söz konusu düzenleme, tarafların uzlaştırma sonunda belli bir edimin yerine getirilmesi üzerinde anlaşmaya varması durumunda; kararlaştırılabilecek edimleri örnekseme yoluyla sıralamış, bu edimlerden birinin veya bir kaçının veya sayılanların dışında belirlenen hukuka uygun başka bir edimin istenebileceği belirtilmiştir. Yönetmelikte tarafların kararlaştırabilecekleri edim biçimine alternatif olarak sayılan edimler aşağıdaki gibi sıralanabilir.

a) Fiilden kaynaklanan maddî veya manevî zararın tamamen ya da kısmen tazmin edilmesi veya eski hâle getirilmesi,

⁴¹⁶Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.3-7; Oğuzman ve Öz, s. 6-13.

⁴¹⁷ Edimin özgür iradeye dayanıp dayanmadığının tespiti, soruşturma evresinde uzlaşma durumunda cumhuriyet savcısı tarafından, kovuşturma evresinde uzlaşma durumunda ise hakim tarafından yapılacaktır.

b) Mağdurun veya suçtan zarar görenin haklarına halef olan üçüncü kişi ya da kişilerin maddî veya manevî zararlarının tamamen ya da kısmen tazmin edilmesi veya eski hâle getirilmesi,

c) Bir kamu kurumu veya kamu yararına hizmet veren özel bir kuruluş ile yardıma muhtaç kişi ya da kişilere bağış yapmak gibi edimlerde bulunulması,

ç) Mağdur, suçtan zarar gören, bunların gösterecekleri üçüncü şahıs veya bir kamu kurumu ya da kamu yararına hizmet veren özel bir kuruluşun belirli hizmetlerinin geçici süreyle yerine getirilmesi,

d) Topluma faydalı birey olmayı sağlayacak bir programa katılımın sağlanması,

e) Mağdurdan veya suçtan zarar görenden özür dilenmesi.

Yönetmeliğin 33. maddesinde sayılan edim konularına göre maddi ve manevi zararın; bedel ödeme yoluyla, eski hale getirme yoluyla, üçüncü kişilere bağış yoluyla, hizmet yapma şeklinde, topluma faydalı bir birey olmasını sağlayacak bir programa katılması gibi yükümlülüklerin yerine getirilmesi şeklinde tazmininin mümkün olduğu söylenebilir.

Bunlardan bedel ödeme yolunun seçilmesi halinde edimin def'aten ödenmesi yani tek seferde ifa edilmesi kararlaştırılabilir. Edim uzlaşma müzakereleri sırasında tek seferde ifa edilebileceği⁴¹⁸ gibi, daha sonraki bir tarihte def'aten ödeme de kararlaştırılabilir⁴¹⁹. Diğer bir ödeme biçimi, zararın karşılığı olan edimin taksitler halinde ödenmesidir. Bu durumda taksitlerin miktarı, ödeme aralıkları, ödeme günleri açıkça uzlaşma tutanağında belirtilmelidir⁴²⁰. Bundan başka, edimin irat biçiminde ödenmesinin mümkün olup olmadığı akla gelebilir. Örneğin sakat kalan mağdura hayatı boyunca belli aralıklarla ödeme yapılması, irat şeklinde ödeme anlamına gelir. Bu ödeme türünün taksitle ödemedden farkı, ödenecek toplam miktarın ve sürenin tam olarak belirlenememesidir. CMK 253/19 ve 254/2 maddelerinde “edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksitle bağlanması veya süreklilik arz etmesi” halleri düzenlenmiş olduğuna göre; edimin

⁴¹⁸ Bu durumda soruşturma evresinde, kovuşturmayaya yer olmadığına, kovuşturma evresinde ise, düşme kararı verilecektir.

⁴¹⁹ Bu halde biraz önceki kararlar edimin ifa edildiğinin tespiti halinde verilecektir.

⁴²⁰ Taksitle ödeme şekline karar verilirse; CMK md. 253/19’a göre; şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Kovuşturma evresinde bu şekilde bir uzlaşma gerçekleştiren ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilecektir.

süreklilik arz etmesi durumunda irat biçiminde ödeme yapılabileceğın de kabulü gerekir⁴²¹.

CMK'nın 253. maddesinde edimin suçtan zarar görene veya mağdura karşı ifa edilmesi konusunda bir zorunluluk bulunmadığından ve yalnızca edimin yerine getirilmesinden bahsedildiğinden; uzlaşılan edimin üçüncü bir kişiye ya da kişilere veya kuruma ifası mümkündür. Yönetmeliğın 33/c maddesinde de; bir kamu kurumu veya kamu yararına hizmet veren özel bir kuruluş ile yardıma muhtaç kişi ya da kişilere bağış yapmak gibi edimlerde bulunulması suretiyle edimin ifa edilebileceğinden bahsedilmiştir⁴²². Maddede her ne kadar “bağış” olarak adlandırılrsa da; burada ödeme yapacak kişinin kendi özgür iradesinden bahsetmek doğru değildir. Zira her iki tarafın iradeleri ile üzerinde anlaştıkları kişi ya da kurumlara ödeme yapılması söz konusu olduğundan, bunun teknik anlamda bir “bağış” değil, anlaşma uyarınca yerine getirilmesi gereken bir edim olduğunu söylemek, daha doğru bir tespit olacaktır.

Diğer bir tazmin türü ise; bir kamu kurumu veya kamu yararına hizmet eden özel bir kuruluş yararına belli bir hizmetin yerine getirilmesi biçimindedir. Özellikle failin iş gücünden, mesleki bilgisinden faydalanmak amacıyla bu yol seçilebileceğı gibi; failin ödeme gücünün bulunmaması hallerinde de uzlaşmanın tesisi bakımından bu ifa türünün uygulanması büyük önem taşımaktadır⁴²³.

⁴²¹ Ancak irat şeklinde ödeme yapılmasının kararlaştırılması, uzlaşma sonunda verilecek kararlar bakımından bir belirsizliğe yol açmaktadır. Çünkü bu durumda kamu davasının açılmasının ertelenmesine veya hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilmesi gerekir gibi gözükse de; erteleme ve geri bırakmada denetim sürelerinin beş yıl olduğu düşünöldüğünde beş yıllık sürenin sonunda ne yönde karar verileceğı belirsizdir. Kaymaz ve Gökcan'a göre bu halde denetim süresi içinde ödemeler konusunda bir sıkıntı yaşanmamış ise; kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesi ve ceza uyumsuzluğının son bulması gerekir. Bu süre sonunda edimin ifasından kaçınılması halinde ise; mağdurun ilam niteliğinde olan uzlaşma raporunu kullanarak icra yolu ile alacağını tahsil yoluna başvurmasının olanaklı olduğu söylenebilir. Ayrıntı için bkz. Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşmada Edim, s.403-404.

⁴²² Uygulamada şüphelinin, müşteki tarafından belirlenen TEMA Vakfı, Lösev, Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı, TOHUM (Türkiye Otizm Erken Tanı ve Eğitim Vakfı), Türkiye Diyanet Vakfı gibi kuruluşlara maddi bağışta bulunması beklenmektedir. Bunun yanında muhtar tarafından belirlenen ihtiyaç sahibine yardımda bulunulması, çocuk yuvasına televizyon alınması, müştekinin belirlediğı ihtiyaç sahibi bir çocuğa çocuk odası takımı alınması, marangoz olan şüphelinin bir gün boyunca huzurevinde ahşap tamir işlerini yapması gibi edim türleri üzerinde anlaşıldığı da görölmektedir. Ayrıntı için bkz. Erdem ve diğerleri, s. 146-147.

⁴²³ Ancak şüphelinin/sanığın hangi kurumda çalışacağı, bu kurumun çalışmaya muvafakat gösterip göstermeyeceğı veya çalışmanın kabulü halinde sigorta yapılıp yapılmayacağı, sigorta gerekli ise kim tarafında masrafların ödeneceğı gibi konulardaki belirsizlikler nedeni ile pratikte çok tercih edilmeyen bir yöntem olmuştur.

Yönetmeliğin 20/d maddesindeki, failin topluma faydalı birey olmasını sağlayacak bir programa katılması şeklinde kaleme alınan hükmü, hem birey hem toplum açısından gayet yararlı sonuçlar elde edilebilecek bir ifa yöntemidir. Failin işlenen suça ve kişisel özelliklerine göre, okuma yazma kursuna, mesleki eğitim kurumuna veya alkol ve sigarayı bırakma seminerlerine katılması, bu edime örnek olarak gösterilebilir. Sosyal bir hukuk devletinin gereği olarak bu tür programların ödeme gücü bulunmayan faille ve özellikle suça sürüklenen çocuklara ücretsiz olarak sunulması ve uzlaşma dosyalarında doğrudan bu kurumlarla irtibata geçilmesi; onarıcı adalet anlayışının da bir parçası olarak suç işleyen kişilerin yeniden topluma kazandırılması bakımından büyük öneme sahiptir.

Bunlara ek olarak özür dileme şeklinde edimin ifası da mümkündür. “yaptıklarımın çok pişmanım, beni affedin”, “yanlış yaptım, beni bağışlamanızı istiyorum” “kusurlu olduğumu kabul ediyorum, bir daha böyle bir şey yapmayacağım” gibi pişmanlığı dile getiren benzer sözlerle özür dilenebileceği doktrinde kabul edilmektedir⁴²⁴. Bu edim türünün kabulü ile maddi veya manevi zararların tazmininde muhakkak bir bedel ödenmesi gerektiği anlayışına⁴²⁵ son verildiği görülür.

Ayrıca uzlaşılan edimin birden fazla olması da mümkündür. Zira, Yönetmeliğin 33/1’inci maddesinde “*Taraflar uzlaştırma sonunda belli bir edimin yerine getirilmesi hususunda anlaşmaya vardıkları takdirde aşağıdaki edimlerden bir ya da birkaçını veya bunların dışında belirlenen hukuka ve ahlaka uygun başka bir edimi kararlaştırabilirler.*” hükmüne yer verilmek suretiyle tarafların bir veya birden fazla edimi kararlaştırabilecekleri açıklanmıştır. Bu durumda ise karşılaşılan

⁴²⁴ Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşmada Edim, s. 408. Özür dilenmesinin şekli konusunda kanunda ve yönetmelikte bir düzenleme mevcut değildir. Uygulamada müştekilerin şüphelinin gazetede özür ilanı vermesi suretiyle özür dilemesi halinde uzlaşmayı kabul ettikleri görülmektedir. Ancak gazetenin yerel/ulusal bir gazete olması, özür metninin yayınlanacağı sayfanın belirlenmesi, metnin ebat, boyut, punto gibi özelliklerinin de uzlaşma raporunda açıkça belirtilmesi daha sonra ortaya çıkacak olumsuzlukları bertaraf edebilecektir. Erdem ve diğerleri, s. 172-173.

⁴²⁵ TCK md. 73/8 mülga edilemeden önce maddede yer alan “doğmuş olan zararın tümünü veya büyük bir kısmını ödeme veya giderme” koşulu, açık bir şekilde “zararın ödenmesi”nden bahsettiği için bunun nakden ödeme şeklinde anlaşılacağı, “zararın giderilmesi” ile de suçtan önceki hale getirme veya iade şeklinde zararın tazmin edilmesi gerektiği ileri sürülmüştü. Bu anlayışla maddi durumu yetersiz olan şüphelilerin uzlaşma kurumundan faydalanması olanaksız hale gelmekte idi. Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.129. Ancak günümüzde tarafların dünya görüşüne, adalet beklentisine, sosyal ve geleneksel olarak zararların nasıl giderileceğine ilişkin taleplerine göre farklı biçim ve içeriklerde edimler söz konusu olabilmektedir. Erdem ve diğerleri, s. 144- 148.

sorun, şüphelinin edimlerden birini kabul edip diğerini kabul etmemesi neticesinde uzlaşmanın sağlanamamış olmasıdır⁴²⁶.

Sonuç olarak; edimin konusunu belirlemek bakımından tarafların serbest olduğu açıklığa kavuşmuş, böylece uzlaşma kurumunun yapısına uygun bir şekilde zararın tazmini ve mağduriyetin giderilmesi olanaklı hale gelmiştir. Bunu yanında tarafların mutlaka bir edim üzerinde anlaşmış olmaları da aranmaz. Buna uygulamada “bila edim uzlaşma” ya da “edimsiz uzlaşma” adı verilmektedir. Özellikle her iki tarafın da birbirinden şikayetçi olduğu olayların üzerinden serinleme süresi geçtikten sonra; taraflar daha sakin ve mantıklı düşünebilmekte ve karşılıklı olarak “tamam affettim, ikimiz de sinirliydik, oldu bir kere, böyle bir olay yaşanmamalıydı...” benzeri ifadelerle konunun kapanmasını istemekte ve herhangi bir edim talep etmeden uzlaşmayı kabul edebilmektedirler⁴²⁷. Yönetmelikte bu durum, 33/2 maddesinde, “*Taraflar uzlaşturma süreci sonunda edimsiz olarak da uzlaşabilirler.*” şeklinde kaleme alınmıştır.

G. Uzlaşmanın Özgür İradeye Dayanması

Tarafların özgür iradeleri ile uzlaşmayı kabul etmeleri, müzakerelerin başarılı bir şekilde devamı için büyük önem taşır. Şöyle ki; uzlaşma teklifine olumlu yanıt veren şüpheli veya sanık, sorumluluk bilinci ile yaptığı hatanın telafisi için görüşmelerde aktif rol oynayacak ve sorunun uzlaşma yolu ile başarılı bir şekilde son bulması sağlanacaktır. Benzer tablo mağdur veya suçtan zarar gören için de geçerlidir. Özgür irade ile isteyerek uzlaşma teklifine olumlu yanıt veren suçtan zarar gören de, hukuk davaları ile uğraşmak yerine zararının en kısa zamanda tazmini için fail ile orta bir noktada buluşmaya, anlaşmaya çalışacaktır. Ya da manevi yönden zarara uğramış ise (örneğin, şeref ve haysiyetine yönelik hakaret söz konusu ise), kendisinden özür dilenmesi, bu özür beyanının yayımlanması ile mağduriyeti giderilmiş ve manevi tatmin sağlamış olacaktır.

⁴²⁶ Örneğin uygulamada şüphelinin LÖSEV’de bir hafta boyunca toplam 10 saat çalışmayı kabul etmesi ancak kendisine ait sosyal medya hesaplarında “bir daha öfke kontrolüne kapılarak başkalarına şiddet uygulamayacağıma ve zarar vermeyeceğime dair” bir metin yayınlamayı kabul etmemesi neticesinde uzlaşma gerçekleşmemiştir. Erdem ve diğerleri, s.168.

⁴²⁷ Erdem ve diğerleri, s.191.

Ne var ki; tarafların uzlaşma bilinci ile hareket edebilmeleri, öncelikle uzlaşma konusunda yeterince bilgilendirilmiş olmalarına bağlıdır⁴²⁸. Özgür irade esas itibariyle aydınlatılmış irade olduğundan; mağdur/suçtan zarar gören ile şüpheli/sanığın uzlaşmanın içeriği, koşulları, sonuçları hakkında bilgi sahibi olmadan, uzlaşmayı özgür iradeleri ile kabul ettiklerinden de bahsedilemez. CMK’da bu konuda 253/5 maddesi ile, uzlaşma teklifinde bulunulduğunda, kişiye uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin hukukî sonuçlarının anlatılması zorunlu tutulmuştur. Ancak bu bilgilendirme, sadece hazırlanan matbu formların taraflara verilmesi veya sadece “uzlaşmak ister misin?” diye sorulmasından ziyade tarafların uzlaşma hakkında yeterli bilgi sahibi olmalarını sağlayacak açıklamaların şifahi yapılması suretiyle gerçekleştirilmelidir.

Uzlaşma teklifinin kabul edildiğinden bahsedilebilmesi için, bu iradenin açık ve net bir şekilde ortaya konulması gerekir. Şikayetçi olunmadığının belirtilmesi veya zararı tazmin talebinin bulunmadığının söylenmesi, uzlaşmak istenildiği şeklinde anlamlandırılmaz⁴²⁹. Diğer taraftan şikayete tabi suçlarda, suçtan zarar görenin şikayetçi olmadığı yönündeki beyanı halinde geçerli bir şikayet bulunmadığından uzlaşma yolunun işletilmesi de mümkün değildir. Bu nedenledir ki; uzlaşma kapsamına giren bir suçla karşılaşıldığında şartların tek tek oluştuğunun tespiti ile uzlaşma teklifinde bulunulması ve bu aşamada tarafların bilgilendirilmesi ve konuyu anlamalarının sağlanması önemlidir.

Uzlaşmanın özgür iradeye dayanması konusunda karşılaşılan bir diğer mesele, taraflardan birinin küçük veya akıl hastası olması halinde; uzlaşma konusundaki iradelerine verilen değerdir. Temyiz gücünün yani ayırt etme gücünün varlığı, TCK’nın ifadesi ile fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin gelişmiş olması hali, ceza ehliyetini de belirler. Bu konuda suça sürüklenen çocukların yetişkinler gibi yargılanmaları ve cezalandırılmalarının, onları suç ve benzeri risklerden koruyamadığı gibi, daha fazla riske açık hâle getirdiği gerçeğinden hareketle, çocuklara özgü kanun, usul ve

⁴²⁸ Uzlaşma Yönetmeliği’nin 5/5 maddesine göre; uzlaştırma sürecine başlamadan önce şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar gören; hakları, uzlaşmanın mahiyeti ve verecekleri kararların sonuçları hakkında bilgilendirilir.

⁴²⁹ “Kendisine uzlaştırma işleminden hiç bahsedilmeyen müştekinin, şikâyetçi olmadığını, zarar ve ziyanının bulunmadığını bildirmesi üzerine sanığın uzlaşmayı kabul ettiğine ilişkin beyanının yeterli görülerek, eksik ve usulüne uygun olmayan işleme dayalı olarak yazılı şekilde hüküm kurulması, ... bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 2.CD. 12.03.2007 T, 2007/1771 E, 2007/3681 K.

makamların oluşturulması gerekliliği dile getirilmiştir⁴³⁰. Mevzuatımız bakımından suça sürüklenen çocuklar açısından uzlaşma, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (m.253), 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu (m.24), Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usûl ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ve Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik hükümleri çerçevesinde uygulanmaktadır.

Çocuk Koruma Kanunu'nun 24'üncü maddesine göre⁴³¹ CMK'daki uzlaşmaya dair hükümler, suça sürüklenen çocuklar⁴³² bakımından da tatbik edilecektir. 6763 Sayılı Kanunla değişik CMK md.253/1-c ile suça sürüklenen çocuklar bakımından uzlaşma kapsamına giren suçların kapsamı genişletilmiştir⁴³³.

Şu halde suça sürüklenen çocukların, cezai ehliyetlerinin ve temyiz kudretlerinin varlığının ayrıca araştırılması gerekir. Bu konuda TCK'nın yaş küçüklüğünü düzenleyen 31. maddesine bakılmalıdır. 31/1. maddesine göre *“Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir.”* maddenin 2 ve 3. fıkralarında da yaş gruplarına göre ceza indirimi öngörülmüştür⁴³⁴. TCK md. 31'e göre cezai ehliyeti olmayan çocukların⁴³⁵

⁴³⁰ 03.07.2005 tarih ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununa göre bu kanunun amacı, korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocukların korunması, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasıdır. 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanununun genel gerekçesinde belirtilen bu durum, Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi ile de, çocuklara özgü kanun, usul ve makamlar oluşturma gerekliliği tüm taraf devletler için bir yükümlülük hâline getirilmiştir.

⁴³¹ 5560 sayılı Kanunla değişik ÇKK'nın 24. maddesi “Ceza Muhakemesi Kanunu'nun uzlaşmaya ilişkin hükümleri suça sürüklenen çocuklar bakımından da uygulanır.” hükmüne yer vermektedir.

⁴³² 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunun 6. ve 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu 3. maddesine göre çocuk; daha erken yaşta ergin olsa bile on sekiz yaşını doldurmamış kişiyi ifade eder. Bu kapsamda çocuklar, korunma ihtiyacı olan çocuk ve suça sürüklenen çocuklar olarak aşağıdaki şekilde tanımlanmıştır:

1) Korunma ihtiyacı olan çocuk: Bedensel, zihinsel, ahlâkî, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu, 2) Suça sürüklenen çocuk: Kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuğu, ifade eder.

⁴³³ 253'üncü maddeye eklenen c bendi gereği; (24/11/2016-6763/34 md.) *“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”* da uzlaşma kapsamındadır.

⁴³⁴ (2) (Değişik fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./5.mad) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İşlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde

ve md. 32'ye göre tam akıl hastalarının⁴³⁶ isnat yeteneği olmadığından dolayı bu gruplar için soruşturmaya son verileceği açıktır. Ceza ehliyetleri olmadığı için cezalandırılmayan kişiler bakımından uzlaşmaya da başvurulamaz.

12-15 yaş grubunda ise; isnat yeteneğinin gelişip gelişmediği araştırılmalıdır. Isnat yeteneğinin geliştiği raporla belgelenen 12-15 yaş grubu ile 15-18 yaş grubu suça sürüklenen çocuklar bakımından kendilerine uzlaşma teklif edilmesinde kanunen herhangi bir engel bulunmamaktadır⁴³⁷. Ayırt etme gücüne (temyiz kudretine) sahip, küçük ya da kısıtlılar Türk Medeni Kanununa göre; sınırlı ehliyetsiz sayılmaktadır⁴³⁸. Türk Medeni Kanunu'nun 16/1 maddesine göre; karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılmasında; ayırt etme gücüne sahip küçüklerin iradesi geçerli olacaktır, yasal temsilcilerinin izni gerekmez⁴³⁹.

oniki yıldan onbeş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan onbir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz. (3) (Değişik fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./5.mad) Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde onsekiz yıldan yirmidört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların üçte biri indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası oniki yıldan fazla olamaz.

⁴³⁵ TCK md. 31/1'de fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğunun olmadığı belirtilmiştir. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir. TCK md. 31/2'de ise; fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu olmadığı ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı belirtilmiştir. Bu gruba giren çocukların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamadığı veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişip gelişmediği yönünde araştırma yapılmalıdır.

⁴³⁶ TCK md. 32'ye göre; akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur.

⁴³⁷ Ceza ehliyeti bulunan çocuklar için uzlaşma uygulanmasının sakıncalı olduğu da doktrinde savunulmaktadır. Zira uzlaşmanın gündeme gelmesi halinde, TCK'nın 31. maddesinde öngörülen güvenlik tedbirleri uygulanamayacağından; çocuklar bakımından adaletli sonuçlara ulaşılamayacağı düşünülmektedir. Sadece mağdurun zararının giderilmesine odaklı bir uzlaşma anlayışının suça sürüklenen çocuklar bakımından güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını, onların eğitilmesini ve ıslahını ikinci plana atacağından, kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir. Ayrıntı için bkz. Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s. 133-134.

⁴³⁸ Sınırlı ehliyetsizlerin durumu TMK md. 16'da şu şekilde ifade edilmiştir: “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. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar haksız fiillerinden sorumludurlar.”

⁴³⁹ Sınırlı ehliyetsizler için kanun tarafından yasal temsilciler öngörülmüştür. Bunlar; küçükler için velayet kurumu, kısıtlılar için de vesayet kurumu altında incelenebilir. MK. Md. 335'e göre; kural olarak çocuk doğumundan ergin oluncaya anne babanın velayeti altındadır. Evlilik birliği devam ettiği süre boyunca da bu hakkı birlikte kullanırlar. Kanunun 336 ve 337. Maddelerinde de birinin ölümü halinde sağ kalan eşin velayet hakkını kullanacağı, ana baba evli değilse velayet hakkının anaya ait olacağı, düzenlenmiştir. Vesayet hakkı ise; vasiye vesayet altındaki kişinin kişisel ve mali işlerini yaparak onu korumak görevini yüklemektedir. Oğuzman ve diğerleri, Kişiler Hukuku, s.83-84.

Fakat suç mağduru olan kişinin uzlaşma ile karşılıksız bir kazanımda bulunduğunu söylemek yanlış olur. Diğer taraftan temyiz gücüne sahip küçüklerin şahsa sıkı sıkıya bağlı olan haklarından şikayet hakkını kendi iradesi ile kullanabileceği açıktır⁴⁴⁰. Ancak uzlaşma konusunda fail ile yapılan anlaşmada her ne kadar alacaklı taraf olarak gözüke de; uzlaşmanın niteliği gereği alacağının bir kısmından veya tamamından vazgeçmesi de ihtimal dâhilinde olan bir durumdur. Ayrıca uzlaşmanın kabulü ile artık tazminat davası açılmayacak ve açılmış olan davadan da feragat edilmiş sayılacağından MK md.16/son gereği de “karşılıksız kazanım” söz konusu değildir. Bu nedenledir ki; temyiz gücüne sahip küçük veya kısıtlı olan mağdur tarafın uzlaşma iradelerini açıklayabilmeleri yasal temsilcilerinin izni ile mümkün olabilecektir⁴⁴¹. CMK 253/4 maddesi de benzer düzenleme ile suçtan zarar gören ya da mağdurun reşit olmaması halinde uzlaşma teklifinin kanuni temsilciye yapılacağını açıkça ifade etmiştir. Böylece ayırt etme gücüne sahip olan küçük her ne kadar şikayet hakkına sahip olsa da; tek başına uzlaşma yetkisine sahip değildir.

Suçta sürüklenen çocuklar bakımından durum daha nettir. Zira bu çocukların uzlaşma kapsamında borç ödeme şeklinde bir edimle karşılaşmaları, büyük bir olasılıktır. Medeni Kanun gereğince de; temyiz gücüne sahip küçük veya kısıtlıların tek başlarına borç altına giremeyecekleri kabul edilmiş olduğundan⁴⁴²; ceza hukuku bakımından da, bu grupta yer alan kişilerin yasal temsilcilerinin rızası olmaksızın uzlaşamayacakları kabul edilmelidir. Nitekim bu konuda, CMK md. 253/4 ile şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaşma teklifinin kanunî temsilcilere yapılacağını hüküm altına almıştır⁴⁴³.

⁴⁴⁰ Yargıtay, 15.04.1942 tarihli ve 14/9 Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında suçtan zarar gören mümeyyiz küçüklerin dava ve şikayette bulunma haklarının olduğuna karar vermiş, Yargıtay Ceza Daireleri kararlarında da mümeyyiz küçüklerin şikayette bulunmamaları halinde yasal temsilcilerinin küçüklerin menfaatlerini korumak bakımından onların yerine geçerek şikayet yetkisini kullanabileceklerini belirtmiştir. Uğur, s. 137-138-139.

⁴⁴¹ Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s.142-143; Uğur, Çocuklarda Uzlaşma, s. 131-132; Suça Sürüklenen Çocuklara Hukuki Yardım Eğitimci El Kitabı, Türkiye Barolar Birliği ve UNICEF ortak çalışması, Ankara 2010, s. 121-124, http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/egitimbasvuru_egitim/sucasuruklenencocuklara.pdf, (21.05.2016).

⁴⁴² Oğuzman ve diğerleri, Kişiler Hukuku, s. 84-91.

⁴⁴³ Uzlaşma Yönetmeliği md. 8/2’de de; “Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin reşit olmaması ya da kısıtlı olması hâli ile mağdur veya suçtan zarar görenin ayırt etme gücü bulunmaması durumunda, uzlaşma teklifi kanunî temsilcilerine yapılır. Bu kişilerin ayırt etme gücüne sahip olup olmadıkları Cumhuriyet savcısı tarafından araştırıldıktan sonra, uzlaşma teklifinin muhatabı belirlenir.” şeklinde daha ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Ancak edimin konusu çocuğu maddi bir yükümlölük altına sokmayacak, özür dilemeyle ifa edilebilecek bir edim ise kendisine uzlaşma teklifi yapılabilir ve suçla sürüklenen çocuğun uzlaşma önerisini kabul etmesi halinde uzlaşmanın gerçekleşmiş sayılacağı çoğunlukla kabul edilmiştir⁴⁴⁴.

Şüphelinin veya mağdurun reşit olmaması halinde, uzlaşma teklifi her ne kadar kanuni temsilciye yapılacak olsa da; kendisinin de uzlaşma konusundaki iradesinin öğrenilmesi gerektiği doktrinde savunulmaktadır⁴⁴⁵. Uzlaşma süreci, tesirleri, ve neticeleri itibariyle çocuğu yakından ilgilendirdiğinden onun da görüşünün alınması gerekmektedir.

Son olarak tarafların uzlaşma konusundaki beyanlarının özgür iradeyle dayanıp dayanmadığının tespitinin soruşturma evresinde cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde ise hakim tarafından yapılacağı belirtilmelidir.

H. Uzlaşmanın Cumhuriyet Savcısı ya da Hakim Tarafından Tespiti

Tarafların uzlaşma görüşmeleri sonunda vardıkları sonucun hukuki bir değer taşıması bakımından anlaşma veya anlaşamama durumlarının, anlaşma halinde edimin hukuka uygunluğunun ve taraf beyanlarının özgür iradeyle dayanıp dayanmadığının denetimi ve tespiti gerekmektedir. İşte bu denetim ve tespit merci soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında ise hakim olacaktır.

Bu durum TCK'nın 73. maddesinin mülga 8. fıkrasında, *“mağdur ile fail özgür iradeleri ile uzlaştıklarında ve bu husus Cumhuriyet savcısı veya hakim tarafından saptandığında kamu davası açılmaz veya davanın düşürölmesine karar verilir”* şeklinde düzenlenmekte idi. 5560 sayılı kanun değişikliği ile; CMK md. 253/17'de *“Cumhuriyet savcısı, uzlaşmanın, tarafların özgür iradelerine dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu belirlerse raporu veya belgeyi mühür ve imza altına alarak soruşturma dosyasında muhafaza eder.”* şeklinde yeniden tanzim edilmiştir. Cumhuriyet savcısı veya hakim tarafından uzlaşma raporunun öncelikle

⁴⁴⁴ Adalet Bakanlığı Uzlaşma 3. Grup Durum Analiz Sonuç Raporu s. 9, <http://www.uzlasma.adalet.gov.tr/doc/ihtiyac/grprplr/3grup.pdf>, (21.05.2016)

⁴⁴⁵ Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s. 130-132; M. Serdar Özbek, “Suçla Sürüklenen Çocuklara Yönelik Onarıcı Adalet Programları ve Çocuk Arabuluculuğu”, Turgut Akıntürk'e Armağan, İstanbul, 2008, (Çocuk Arabuluculuğu), s.464.

biçim yönünden yönetmelik ekinde yer alan örneğe uygun olup olmadığı, zorunlu unsurların bulunup bulunmadığı incelenecek; daha sonra da içerik yönünden edimin hukuka uygunluğu ve tarafların özgür iradesine dayanıp dayanmadığı tespit edilecektir. Uzlaşmanın tarafların özgür iradesine dayanıp dayanmadığı konusunda tereddüt yaşanması durumunda bu kuşkuyu gidermek için tarafların çağırılması, beyana davet edilmesi, sırf bu yüzden uzlaşma raporunun onaylanmamasından daha yararlı sonuçlar doğuracaktır.

Cumhuriyet savcısı, uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayanmadığını ve edimin hukuka uygun olmadığını⁴⁴⁶ belirlerse raporu onaylamayıp, gerekçesini yazacaktır. Bu durumda uzlaşma gerçekleşmemiş sayılacaktır. Edimin hukuka ve ahlaka uygun olmaması nedeniyle raporu onaylamaması durumunda Yönetmeliğin 17nci maddesindeki süreye uyulması koşuluyla edimin değiştirilmesini uzlaştırmacıdan isteyebilir.

Cumhuriyet savcısı ile hakim, edim bakımından edimin miktarı ya da türü üzerinde herhangi bir denetim yetkisine sahip değildir. Zira kanun sadece edimin hukuka uygun olup olmama durumunun denetleneceğini belirtmiştir. Bu açıdan ödenmesi talep edilen miktarın gabin derecesinde olması halinde bunun da hukuka aykırılık kapsamında değerlendirilebileceği belirtilmelidir⁴⁴⁷. Talep edilen edim açısından aşırı bir orantısızlık olduğu düşünülüyor ise; edimin hemen yerine getirilmesi yerine, Cumhuriyet savcısı veya hakim tarafından hukuka uygunluk denetimi yapıldıktan sonra ifa edilmesi yolu tercih edilebilir⁴⁴⁸.

İncelenmesi gereken bir diğer durum; Cumhuriyet savcısı veya hakimın uzlaşma raporu üzerinde değişiklik yaparak onaylama yetkisine sahip olup olmadığıdır. Bu konuda kanunda, sadece onaylama veya onaylamama yetkisinin varlığından bahsedildiği görülür. İçerik olarak taraf iradelerini yansıtan uzlaşma

⁴⁴⁶ Uygulamada karşılaşılan hukuka aykırı edim taleplerine şu örnekler verilebilir: Müştekinin de şüpheliye tokat atmak istemesi, müştekinin şüphelinin yüzüne tükürmek istemesi, müştekinin şüpheliden, kapısının önünde “ben aptalım” diye bağırmasını istemesi, kendisine hakaret eden bayan şüphelinin genelevde yer süpürmesini istemesi, olay nedeni ile ayağı incinen müştekinin şüpheliden ayağını öpmesini istemesi. Diğer örnekler için bkz. Erdem ve diğerleri, s. 195.

⁴⁴⁷ Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.135; N. Özgenç, s.336-337.

⁴⁴⁸ Edimin orantılı olup olmadığı, öncelikle uzlaşmaya konu olan suçun ağırlık ve niteliğine, suç nedeni ile ortaya çıkan maddi-manevi zarara, kusur durumuna, tarafların sosyal ve ekonomik konumuna, işten yoksun kaldıkları süreye ve benzeri ölçütlere göre yapılabilir. Örneğin asgari ücretle çalışan pizza kuryecisinin, siparişi geç götürmesinden doğan tartışma sırasında şüpheli tarafından yüzüne tokat atılması karşılığında uzlaşma edimi olarak 10.000 TL (on bin Türk Lirası) talep etmesi orantısız bir edim olacaktır. Erdem ve diğerleri, s. 194.

raporunda savcının veya hakimın taraf yerine geçerek düzeltmede bulunması ve yeni haliyle raporu onaylaması mümkün gözükmemektedir⁴⁴⁹.

Sonuç olarak uzlaşma raporu yukarıda bahsedilen konular bakımından uygun bulunursa; soruşturma veya kovuşturmaya son verilecektir. Tarafların uzlaşmamaları halinde de bu durum yine raporda tespit edilip; bu halde ise soruşturma ve kovuşturmaya devam edilecektir.

IV. UZLAŞMA USULÜ

A. Soruşturma Evresinde Uzlaşma Usulü

1. Uzlaşmada Cumhuriyet Savcısının Rolü

a. Suçun İşlendiğine Dair Yeterli Şüphe Oluşturacak Delilin Değerlendirilmesi

Cumhuriyet savcısı suç işlendiğine dair bir ihbar veya şikâyet aldığı anda hemen soruşturma işlemlerine başlar. Bu soruşturma işlemleri kapsamında, suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheyne ulaşmak ve delil elde etmek amacıyla kanunun kendisine verdiği araştırma görevlerini yerine getirir. Söz konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun tespit edilmesi, soruşturma işlemlerinin devamına engel teşkil etmeyecektir. Aksine taraflara uzlaşma teklifinde bulunulabilmesi için, yeterli şüphe ve delilin bulunması şarttır⁴⁵⁰. Çünkü soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tâbi olması ve kamu davası açılması için yeterli şüphenin bulunması hâlinde, dosya uzlaştırma bürosuna gönderilir.

Failin kimlik tespiti, fiilin yer ve zaman bakımından belirlenmesi, bunlara ilişkin kanıtların toplanması gibi işlemlerin yapılması gerekmektedir. İddianamenin düzenlenmesi için gerekli olan “soruşturma evresi sonunda toplanan delillerin, suçun

⁴⁴⁹ Ancak uzlaşma raporunun imzalanması ve onaylanmasından sonra değişen şartlar nedeni ile belirlenen edim gereği gibi yerine getirilemeyecekse; tarafların birlikte anlaşarak edim değişikliği konusunda savcılığa başvurmaları mümkündür. Erdem ve diğerleri, s. 225-226.

⁴⁵⁰ Centel ve Zafer, Ceza Muhakemesi, s. 451; Kunter ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s.1233; Ali İhsan İpek ve Engin Parlak, Ceza Muhakemesinde Uzlaşma, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 98; Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.135-136.

işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturmaması” hususu, 6763 Sayılı Kanun değişikliğinden önce, kanunda açıkça öngörülmüş olmamakla birlikte, uzlaşma teklifinde bulunmak için aranması gereken bir şart olarak görülüyordu. 2016 değişikliği ile bu husus açıkça hükme bağlanmıştır. CMK md. 253/4’te dosyanın savcı tarafından uzlaştırma bürosuna gönderilebilmesi için; soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tâbi olması ve kamu davası açılması için yeterli şüphenin bulunması koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği belirtilmiştir. Yani savcı, gerekli tüm delilleri topladıktan sonra, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vermeyecek ve kamu davası açmak üzere iddianame düzenleyecek duruma gelmiş ise, dosyayı uzlaştırma bürosuna göndermelidir. Yönetmeliğin 9. maddesinde; soruşturmayı yürüten savcı tarafından, uzlaştırma kapsamında kalan suçlara ilişkin gerekli araştırma ve soruşturma işlemlerinin yapılacağı, kanunun 160 ve devamı maddeleri uyarınca toplanması gereken tüm delillerin toplanacağı belirtilmiştir⁴⁵¹. Yapılan soruşturma neticesinde, iddianame düzenlenmesi için yeterli şüphenin bulunması hâlinde, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı dosyayı Yönetmelik Ek-1’de yer alan gönderme kararı ile büroya gönderecektir⁴⁵².

6763 Sayılı Kanun ile kamu davası açılması için yeterli şüphenin bulunması halinde uzlaştırmaya başvurulması şartının açıkça hükme bağlanmış olması ile; uygulamada karşılaşılan olumsuz durum da bertaraf edilmiş olacaktır. Şöyle ki; yeterli delil elde edilmeden doğrudan uzlaşma teklifinde bulunulmasının birçok olumsuz etkisi vardır. Böyle bir durumda, şüphelinin uzlaşmaya istekli davranması

⁴⁵¹ Ayrıca Yönetmeliğin 9/3 hükmüne göre; Çocuk bürosunda görevli Cumhuriyet savcısı, soruşturma sırasında gerekli gördüğünde çocuk hakkında 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanmasını çocuk hâkiminden isteyebilir.

⁴⁵² Yönetmelik md. 10’a göre;

(1)Yapılan soruşturma neticesinde kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma imkânının bulunmaması hâlinde soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı dosyayı büroya göndermeksizin sonuçlandırır.

(2) Soruşturmayaya konu suçun uzlaştırmaya tâbi olması ve iddianame düzenlenmesi için yeterli şüphenin bulunması hâlinde, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı dosyayı Ek-1’de yer alan gönderme kararı ile büroya gönderir.

(3) Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmiş olduğu ve kapsama girmeyen suç hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararının verildiği hâllerde dosya, bu karara karşı itiraz süresinin geçmesi veya itirazın reddedilmesi üzerine büroya gönderilir.

(4) Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı tarafından gönderme kararı verildikten sonra Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendirilen Cumhuriyet başsavcı vekilinin görüldü işlemini müteakip uzlaştırma bürosu tevzi havuzuna düşen dosya, Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendirilen Cumhuriyet başsavcı vekili tarafından uzlaştırma bürosuna tevzi edilmesi ile kendiliğinden büro kayıt numarası alır.

neredeyse imkânsızdır, zira kendisi aleyhine hiçbir delil bulunmadığını düşünecektir. Diğer taraftan, yeterli delil olmadan şüpheli sıfatı verilen kişi bakımından masumiyet karinesine aykırı hareket edilmesi ihtimali doğar. Kimi zaman da yeterli delile ulaşılmadığını bilen suç faili sadece zaman kazanmak ve suç delillerini karartmak amacıyla uzlaşma teklifine olumlu yanıt verip süreci uzatabilir. Tüm bu ihtimallerin doğuracağı sonuçları ortadan kaldırmak adına; kanuni düzenlemeye paralel şekilde Uzlaştırma Yönetmeliğinde de; “*şüpheli hakkında kamu davası açılması için yeterli şüphenin tespitiye yönelik, suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan deliller toplanmadan*” dosyanın uzlaştırma büroya gönderildiğinin anlaşılması halinde, soruşturma bürosuna iade edileceği belirtilmektedir⁴⁵³. Soruşturmayı yürüten savcı, suç uzlaşma kapsamına girse bile, soruşturma dosyasına girmesi gereken delillerin toplamaya devam etmelidir.

Keza, uzlaşma sürecine geçilmiş olması, delil toplanması ve koruma tedbirlerinin uygulanması gibi diğer soruşturma işlemlerinin devamına da CMK md. 253/8 gereği engel olmayacaktır.

Sonuç olarak cumhuriyet savcısı suçun işlendiğine dair yeterli şüphe oluşturacak delilin bulunduğu kanaatinde ise; dosyayı uzlaştırma bürosuna gönderecek, aksi halde kovuşturmaya yer olmadığına karar verecektir.

b. Suçun Uzlaşma Kapsamında Olup Olmadığının Tespiti

Cumhuriyet savcısı, suçun işlendiği hususunda yeterli delile ulaştıktan sonra, bu kez atılı suça ilişkin hukuki nitelemede bulunup, suçun uzlaşma kapsamına girip girmediğini tespit edecektir⁴⁵⁴. Suç, takibi şikayete tabi olduğu için uzlaşma kapsamına giriyorsa; usulüne uygun şikayet beyanlarının bulunup bulunmadığı kontrol edilecektir. Müştekinin niteliği de değerlendirilmeli, kamu hukuku tüzel kişisi olup olmasına ve CMK md. 253/1 deki şartları taşıyor olmasına dikkat edilmelidir.

Suçta sürüklenen çocuklar bakımından işlenen suçun cezasının miktarına göre uzlaşma kapsamına girip girmediği de bu aşamada savcı tarafından

⁴⁵³ Bu durumda uzlaştırma bürosu, Yönetmelik ek-2’de yer alan iade kararı ile dosyayı soruşturma bürosuna geri gönderecektir.

⁴⁵⁴ Konu, uzlaşma kapsamına giren suçlar konusu altında ayrıntılı olarak incelenmiştir. Bkz. s.92 vd.

değerlendirilecektir. Üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren bir suç söz konusu ise, dosyanın uzlaştırma bürosuna gönderilmesi gerekecektir.

Ancak bu tespitler yapılırken uzlaşma kapsamına giren bir suç ile birlikte, uzlaşma kapsamına girmeyen başka bir suçun beraber işlenmesi halinde, uzlaşma yoluna başvurulmayacağına dair CMK md. 253/3 hükmü gözden kaçırılmamalıdır. Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmiş olduğu ve kapsama girmeyen suç hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararının verildiği hâllerde dosya, bu karara karşı itiraz süresinin geçmesi veya itirazın reddedilmesi üzerine büroya gönderilir. (Yön. md.10/3).

Sayılan bu inceleme neticeleri sonunda suçun uzlaşma kapsamında olduğunu tespit eden savcının, uzlaşma sürecini başlatması kanuni bir zorunluluktur. Zira, CMK 174/1-c maddesi, uzlaşmaya tabi suç açısından uzlaşma hükümlerini uygulamaksızın kamu davası açılmasını iddianamenin iadesi nedeni saymıştır. Ancak savcının suç bakımından yaptığı hukuki nitelendirme sonucu suçun uzlaşma kapsamında olmadığı kanaati ile uzlaşma uygulamaksızın kamu davası açması halinde; mahkemenin, hukuki nitelemenin yanlış olması sebebi ile iddianamenin iadesine karar verme yetkisi yoktur.

Soruşturmayı yürüten savcının, işlenen fiilin uzlaşma kapsamına giren bir suç olduğunu düşünerek dosyayı uzlaştırma bürosuna göndermesi halinde ise; uzlaştırma bürosu tarafından yapılan inceleme sonunda fiilin uzlaştırma kapsamında olmadığını tespiti ile Yönetmelik ek-2 de yer alan iade kararı ile dosya soruşturma bürosuna geri gönderilecektir (Yön. md. 11.1/a).

c. Fiilin Soruşturulabilir Olmasının Takdiri

Uzlaşma hükümlerinin uygulanabilmesi için failin ceza ehliyeti bulunmalı, fiil cezalandırılabilir olmalıdır. Failin yaş küçüklüğü, sağır ve dilsizlik, akıl hastalığı gibi nedenlerle kusur yeteneğinin bulunmadığı hallerde faile ceza verilemeyecektir. Bu kişiler hakkında güvenlik tedbirlerine müracaat edilirse de; ceza uygulaması söz

konusu olmayacağından, uzlaşma hükümlerinin de uygulanması mümkün gözükmemektedir.

Sadece güvenlik tedbiri öngörülen durumlarda; failin tehlikelilik halinin izolesi, sağlığına kavuşması gibi hedefler ön planda olduğundan, uyuşmazlığın uzlaşma yoluyla çözümlenmesi, güvenlik tedbirlerinden beklenen faydanın da rafa kaldırılması anlamına gelir. Bu nedenle, söz konusu hallerde uzlaşma uygulamasına başvurulamaz. Ancak, ceza yaptırımı ile birlikte güvenlik tedbirinin uygulanması gereken uyuşmazlıklar, uzlaşmaya müsaittir⁴⁵⁵.

d. Dosyanın Uzlaştırma Bürosuna Gönderilmesi

Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı, soruşturmaya konu suçun uzlaştırmaya tâbi olması ve iddianame düzenlenmesi için yeterli şüphenin bulunması hâlinde, Yönetmelik ek-1’de yar alan “gönderme kararı” ile dosyayı uzlaştırma bürosuna gönderir.

Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmiş olması halinde ise; eğer kapsama girmeyen suç hakkında takipsizlik kararı verilir, bu karar karşı itiraz süresi geçer veya itiraz reddedilirse, dosya uzlaştırma bürosuna gönderilecektir.

Soruşturmayı yürüten savcı tarafından gönderme kararı verildikten sonra dosya, Cumhuriyet başsavcısının (veya görevlendirilen Cumhuriyet başsavcı vekilinin) görüldü işlemini müteakip uzlaştırma bürosu tevzi havuzuna düşer ve tevzi işleminin yapılması ile büro kayıt numarasını alır (Yön. md. 10).

2. Uzlaştırma Bürosu

Uzlaştırma büroları, 6763 Sayılı Kanunla yasal dayanağa kavuşmuştur. Söz konusu kanun değişikliği ile CMK md. 253/4’te, soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tâbi olması ve kamu davası açılması için yeterli şüphenin bulunması

⁴⁵⁵ Örneğin TCK md. 31 de sayılan birinci grup yaş küçüklerinde uzlaşma yolunun uygulanması mümkün değildir, ancak ikinci grup yaş küçüklerinde ceza yanında suçta kullanılan eşyanın müsaderesinin veya bir güvenlik tedbiri uygulamasının gerektiği durumlarda uzlaşma süreci işletilmek zorundadır.

hâlinde, dosyanın “uzlaştırma bürosuna” gönderileceği, büro tarafından uzlaştırmacı görevlendirileceği belirtilmiştir. Uzlaştırma bürolarının kuruluş ve esasları hakkında ayrıntılı bilgi Uzlaştırma Yönetmeliği’nde yer almaktadır. Uzlaştırma Yönetmeliği’nin 39. maddesine göre; “*Her Cumhuriyet başsavcılığı bünyesinde uzlaştırma bürosu kurulur ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı ile personel görevlendirilir*”. Uzlaştırma bürolarındaki iş ve işlemler yazı işleri müdürünün yönetiminde zabıt katibi ve diğer görevliler tarafından yerine getirilir. Büro, Cumhuriyet Başsavcısı, Cumhuriyet Başsavcı vekili veya Cumhuriyet savcısının denetimi altındadır⁴⁵⁶.

Uzlaştırma bürosunda görev yapan yazı işleri müdürü ve zabıt katibinin görevleri, Yönetmelikte ayrıntılı olarak sıralanmıştır⁴⁵⁷. Bu görevler, 6763 Sayılı kanunla değiştirilmeden önce, CMK 253 gereği soruşturmayı yürüten savcı

⁴⁵⁶ Bu denetim, Yönetmelik md. 42/2 gereği;

- a) Kayıtların düzenli tutulması,
 - b) Uzlaştırmacı görevlendirmelerinin usulüne uygun yapılması,
 - c) Evrak havalesinin süresinde yapılması,
 - ç) Fiziki ortamda teslimi gereken evrakla ilgili işlemlerin usulüne uygun yapılması,
 - d) Kararların ilgililere tebliğinin sağlanması,
 - e) Mevzuattan kaynaklanan veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilen diğer görevlerin usulüne uygun yapılması,
- hususlarını kapsar.

⁴⁵⁷ Yönetmeliğin 40. Maddesine göre, büro personelinin görev ve sorumlulukları şu şekilde kaleme alınmıştır:

- (1) Yazı işleri müdürünün görev ve sorumlulukları şunlardır:
 - a) Uzlaştırma iş ve işlemlerine ilişkin hizmetlerin yürütülmesini sağlamak ve denetlemek.
 - b) Zabıt kâtibi ve diğer görevliler arasında iş bölümü yapmak,
 - c) Uzlaştırma iş ve işlemlerinin verimli ve düzenli bir şekilde yürütülmesi için her türlü tedbiri almak.
 - ç) Cumhuriyet savcısının onayıyla uzlaştırmacı görevlendirmesi yapmak.
 - d) Cumhuriyet savcısının uygun göreceği evrakın havalesini yapmak.
 - e) Uzlaştırmacıya Cumhuriyet savcısının onayı doğrultusunda ek süre vermek.
 - f) Mevzuattan kaynaklanan veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilen diğer görevleri yapmak.
- (2) Zabıt kâtibinin görev ve sorumlulukları şunlardır:
 - a) İş bölümüne göre kendisine verilen işleri biriktirmeden zamanında yapmak.
 - b) Dosyaları ve evrakı doğru, eksiksiz ve zamanında UYAP bilişim sistemine kaydetmek.
 - c) Uzlaştırma dosyalarını eksiksiz ve düzenli bir şekilde muhafaza etmek.
 - ç) Cumhuriyet savcısının onayıyla uzlaştırmacı görevlendirmesi yapmak.
 - d) Dosya uzlaştırmacıya tevdi edildikten sonra taraflara bu hususta SMS yoluyla bilgi vermek.
 - e) Uzlaştırma konusu suç veya suçlara ilişkin uygun görülen evrakı uzlaştırmacıya vermek.
 - f) Uzlaştırmacıya Cumhuriyet savcısının onayı doğrultusunda ek süre vermek.
 - g) Uzlaştırmacı tarafından hazırlanan uzlaşma teklifini içerir açıklamalı tebligat veya istinabe evrakını göndermek.
 - ğ) Uzlaştırmacı tarafından düzenlenen raporu ve dosyayı tutanakla teslim almak.
 - h) Raporu ve dosyayı gerekli iş ve işlemlerin yapılabilmesi için Cumhuriyet savcısına sunmak.
 - ı) Her türlü tebligat evrakını hazırlamak.
 - i) İş biten dosyaları arşive kaldırmak.
 - j) Mevzuattan kaynaklanan veya Cumhuriyet savcısı ya da yazı işleri müdürü tarafından verilen diğer görevleri yapmak.

tarafından yapılmakta ve savcının iş yükünü arttırmakta idi. 6763 Sayılı Kanun değişikliği ile birlikte; uzlaştırmacı görevlendirme görev ve yetkisi, soruşturmayı başlatan savcıdan alınarak, uzlaştırma bürosuna devredilmiştir.

Yeni düzenleme ile birlikte, suçun uzlaşma kapsamında olduğunun tespitiyle uzlaştırma bürosuna gönderilmesinin ardından, dosya uzlaştırma bürosu tarafından incelenir. İnceleme sonunda suçun uzlaşma kapsamında olmadığı veya şüpheli hakkında suçun sübutuna etki edeceği mutlak olan delillerin toplanmadığı, kamu davası açacak yeterli şüpheye ulaşılmadığı tespit edilirse; dosya iade kararı ile soruşturma bürosuna geri gönderilir (Yön. md.11).

Dosyanın incelenmesi sonucunda, soruşturmayı yürüten savcının gönderme kararına esas suçun uzlaştırma kapsamında kaldığının anlaşılması hâlinde ise; uzlaştırmacı görevlendirmesi yapılır. Bu görevlendirme, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı⁴⁵⁸ tarafından belirlenen listeye göre, ilgili Cumhuriyet savcısının onayıyla yapılır. Uzlaştırmacılara verilecek dosya Cumhuriyet Savcısı veya onun gözetiminde büro personeli tarafından UYAP tevzi esaslarına göre otomatik olarak belirlenir.

Dosya uzlaştırmacıya tevdi edildikten sonra taraflara bu husus telefon, SMS veya diğer elektronik araçlarla bildirilir⁴⁵⁹. Bu arada uzlaştırma evrakı uzlaştırmacıya tutanakla teslim edilir ve alındı belgesi dosyasına eklenir.

3. Taraflara Uzlaşma Teklifinde Bulunulması

6763 Sayılı Kanun değişikliğinden önce; Cumhuriyet savcısı, yeterli şüpheye ulaştıktan ve bu şüphesini destekleyen delilleri elde ettikten sonra, taraflara uzlaşma teklifinde bulunuyordu. CMK 253/4 maddesi, soruşturma konusu suçun uzlaşmaya

⁴⁵⁸ Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde 10/10/2016 tarihli Bakan Olur'uyla kurulmuştur. Önödeme, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve uzlaştırma gibi cezada alternatif usullerin etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamak, görev alanıyla ilgili olarak uygulamayı takip etmek ve ortaya çıkan sorunların nedenlerini araştırarak çözüm önerilerini Bakanlığa sunmak, cezada alternatif usuller konusunda kamuoyunu bilgilendirici çalışmalar yapmak, ulusal veya uluslararası nitelikte bilimsel toplantılar düzenlemek, bu nitelikteki çalışmaları teşvik etmek ve desteklemek, ilgili kurum ve kuruluşlarla iş birliği yapmak, görev alanına giren istatistiklerin derlenmesi ve yayımı konusunda Bakanlığın ilgili birimleriyle iş birliği halinde çalışmak, ceza mevzuatı ile Bakanlığa verilen alternatif usullere ilişkin görevleri yerine getirmek üzere kurulmuştur. <http://www.uzlastirma.gov.tr/sayfalar/teskilat/hakkimizda.html>, (e.t.20.08.2017).

⁴⁵⁹ Taraflara, dosyaları hakkında uzlaştırmacı görevlendirildiği bilgisinin, resmi makamlar tarafından verilmesi önem arz etmektedir. Zira, 2016 öncesinde uzlaşma dosyası kendisine verilen uzlaştırmacılar, taraflarla iletişime geçmeye çalışıyor ve bu konuda sıkıntılar yaşıyordu. Taraflar , kendilerini arayan uzlaştırmacının bağımsız ve tarafsız olduğunu ikna konusunda direnebiliyordu.

tâbi olması halinde, Cumhuriyet savcısı veya talimatı üzerine adlî kolluk görevlisinin, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunacağını belirtmişti. Bu düzenleme ile uzlaşma teklif etme yetkisi, Cumhuriyet savcısına ve onun talimatı ile adli kolluk görevlisine verilmiş bulunmaktaydı.

Ancak 24.11.2016 tarih ve 6763 Sayılı Kanun, uzlaşma teklifinin, uzlaşturma bürosu tarafından görevlendirilen uzlaştırmacı tarafından yapılacağı yönünde yeni bir düzenleme getirmiştir (CMK md. 253/4,2.c)⁴⁶⁰. Benzer şekilde Yönetmeliğin md.7/10'da; *“Şüpheli, sanık, mağdur ya da suçtan zarar görene Cumhuriyet savcısının onayı ile görevlendirilen uzlaştırmacı uzlaşma teklifinde bulunur”*. hükmü yer almaktadır⁴⁶¹.

Uzlaştırmacı, uzlaşma teklifini suçun işlendiği tarihten itibaren bir aylık süre geçmeden yapamayacaktır (Yön. md. 12/5). Uzlaşma teklifi ile suçun işlendiği tarih arasında bir aylık süre bulunması gerekliliği, yeni bir düzenlemedir. Böylece, olayın sıcaklığı, sinir ve öfke halinde uzlaşma teklifinin düşünmeden reddinin önüne geçilmek istenmiştir. Kanaatimizce taraflara bir anlamda serinleme süresi tanınmıştır.

Kanunda teklifin önce kime yapılması gerektiği konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamakla beraber, doktrinde teklifin öncelikle şüpheliye yapılması gerektiği⁴⁶², zira şüphelinin teklifi reddetmesi durumunda mağdura uzlaşma teklif edilmesinin hiçbir yararının olmayacağı belirtilmektedir. Şüphelinin uzlaşma teklifini kabulü durumunda, mağdura da uzlaşma davetinde bulunulur⁴⁶³.

⁴⁶⁰ 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanunun 34 üncü maddesiyle, bu fıkra da yer alan “hâlinde, Cumhuriyet savcısı veya talimatı üzerine adlî kolluk görevlisi” ibaresi “ve kamu davası açılması için yeterli şüphenin bulunması hâlinde, dosya uzlaşturma bürosuna gönderilir. Büro tarafından görevlendirilen uzlaştırmacı” şeklinde ve “Cumhuriyet savcısı” ibaresi “Uzlaştırmacı,” şeklinde değiştirilmiştir.

⁴⁶¹ CMK md.253/9 hükmü kaldırılmış olduğundan uzlaştırmacı görevlendirilmesi için öncelikle uzlaşma teklifinde bulunulması ve bu teklifin kabul edilmesine gerek yoktur. Çünkü uzlaşturma koşullarının varlığı durumunda dosya uzlaşturma bürosuna gönderilecek ve büro uzlaştırmacı görevlendirmesi yapacaktır. Söz konusu düzenleme ile; uzlaştırmacı görevlendirilebilmesi için mutlaka uzlaşma teklifinde bulunulması ve bunun kabul edilmesinin zorunlu olmadığı sonucuna ulaşılabilir. Bkz. V.Ö.Özbek, 6763 Sayılı Kanun Değerlendirmesi, s. 7-28.

⁴⁶² Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.136-17; N. Özgenç, s.339.

⁴⁶³ “ Cumhuriyet savcısı, faile atılı suçun şikâyet tabi olduğunu belirlemesi halinde önce faile suçtan dolayı uzlaşmayı kabul edip etmediğini sorması, daha sonra mağdura bu duruma bildirmesi ve uzlaştırmacı görevlendirmesi, bu işlemler sonucunda uzlaşma sağlanamadığı takdirde iddianame düzenleyerek dava açması gerekirken, sadece mağdura uzlaşma isteyip istemediğini sormuş; mağdurun “uzlaşmayı kabul etmiyorum” şeklinde beyanda bulunması üzerine iddianame ile kamu davası açmıştır. Bu durumda C. Savcısının yaptığı uygulama 5272 Sayılı CMK’nın 253. maddesinde açıklanan düzenlemeye uygun değildir.” (Yarg. 2. CD. 29.09.2005 T, 2005/8283 E, 2005/19965 K.).

Uzlaşma teklifinde bulunulması halinde, CMK md. 253/5 gereği, kişiye uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin hukukî sonuçları anlatılacaktır.

a. Teklif İçin Zorla Getirme Kararı Verilememesi

Uzlaştırmacı; şüpheli, sanık, katılan, mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur. Ancak bu teklifi yapabilmesi için taraflara çağrıda bulunması gerekmektedir. Uzlaşma teklifinde bulunmak için yapılan çağrı; telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi araçlardan yararlanılmak suretiyle de yapılabilir. Uzlaşma Yönetmeliği md. 29/7 gereği; bu yolla çağrı yapılması, uzlaşma teklifi anlamına gelmeyeceği için çağrıya yanıt verilmesi/verilmemesi de uzlaşmayı kabul veya ret anlamına gelmez. Burada tarafların davete uygun hareket etmediklerinde nasıl bir yol izleneceği konusunda açıklık bulunmamaktadır.

2016 öncesi dönemde; soruşturmayı yürüten savcının taraflara uzlaşma teklifinde bulunma yetkisi olduğu için, uzlaşma teklifine davet üzerine tarafların hareketsiz kalmaları durumunda; savcının zorla getirme kararı verip veremeyeceği tartışılmıştır. Esasen CMK'nın zorla getirmeyi düzenleyen 145. maddesinde “ifade” veya “sorgu” için çağrıdan bahsedilmektedir. Uzlaşma için çağrı, bu hükümde sayılmadığından, tarafların bu davete uymadıklarında herhangi bir yaptırımla karşılaşmayacakları söylenebilir. 2006-2016 arası dönemde Cumhuriyet savcısının, uzlaşma teklifinde bulunabilmek için; CMK md. 145'te ifadesi alınacak veya sorgusu yapılacak kişinin davetiye ile çağrılması ve md. 146'da çağrıldığı halde gelmeyen şüpheli ve sanığın zorla getirileceğine dair bir usulü işletemeyeceği kabul edilmekte idi. Keza mağdur açısından da; CMK'nın 233. maddesinde; mağdurun Cumhuriyet savcısı tarafından çağrı kağıdı ile çağrılıp dinleneceği ve çağrı bakımından tanıklara ilişkin hükümlerin uygulanacağı öngörülmüş, CMK'nın 44. maddesinde ise usulüne uygun çağrılıp da gelmeyen tanığın zorla getirilebileceği düzenlenmiştir. Mağdur bakımından da uzlaşma teklifi için bu usul uygulanamayacaktı.

İrdelenen hükümler ışığında ve uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine bağlı olduğu gerçeği karşısında; hem şüpheli hem de mağdur veya suçtan zarar gören için uzlaşma teklif edebilmek adına zorla getirilme kararı verilemeyeceği sonucuna

varılacaktır⁴⁶⁴. Ancak suça ilişkin olarak ifade almak için tabî ki taraflar çağrılabilir ve gelmediklerinde zorla getirilebilirler⁴⁶⁵.

Sonuç olarak, 6763 Sayılı Kanun değişikliği ile uzlaştırma teklifinde bulunmak için zorla getirme kararı verilemeyeceği açıktır. Zira uzlaştırma teklif etme yetkisi, uzlaştırma bürosu tarafından görevlendirilen uzlaştırmacıya tanınmıştır ve uzlaştırmacının, savcıya benzer şekilde “zorla getirme kararı” verme yetkisi bulunmamaktadır.

b. Teklifin Tebligat Veya İstinabe Yoluyla Yapılması

Uzlaştırmacı tarafından yapılacak uzlaşma teklifi, Yönetmelik Ek-4’te yer alan uzlaşmanın mahiyeti ile uzlaşmayı kabul veya reddetmenin hukukî sonuçlarının bulunduğu Uzlaşma Teklif Formu’nda yer alan bilgilerin açıklanması ve teklif formunun hazır bulunan ilgiliye imzalatılarak verilmesi suretiyle yapılır (Yön. md.29/5). Buna göre uzlaşma teklif edilebilmesi için ilgilinin uzlaştırmacı huzurunda bulunması ve ilgili formu imzalaması gerekir. Uzlaştırmacı, ilgiliyi aydınlatıp formu imzalatabilmek için; telefon, faks, elektronik posta gibi araçlarla ilgiliyi davet edebilir. Ancak bir önceki, başlık altında belirtildiği üzere; bu davete uymamanın bir yaptırımı olmayacak ve kişi zorla getirilemeyecektir. Bu davete rağmen ilgilinin gelmemesi durumunda, uzlaştırmacı artık teklifin açıklamalı tebligat veya istinabe suretiyle yapılması yolunu seçecektir. Bu konu CMK md. 253/4’te “*Uzlaştırmacı, uzlaşma teklifini açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla da yapabilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Yönetmelikte de, uzlaştırmacının, uzlaşma teklifini büro aracılığıyla açıklamalı tebligat, istinabe veya Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) yoluyla da yapabileceği hüküm altına alınmıştır (Yön. md.29/3).

⁴⁶⁴ Ceza Uyuşmazlıklarında Uzlaşma El Kitabı, Ankara, 2009, s. 41. Ancak İpek ve Parlak bu konuda; tarafların uzlaşmaya davet edilebilmesi için haklarında zorla getirme kararı çıkarılmasında bir sakınca görmemektedir. Bu düşüncelerine gerekçe olarak da, uzlaşmanın fail lehine bir sonuç doğurabilecek bir ihtimal olması karşısında zorla getirilmelerinin hukuka aykırı sayılmayacağını göstermektedirler. Bunun yanında uzlaşmanın kapsam ve sonuçlarının davetiye ile gönderilmesinden; bizzat hukuk eğitimi görmüş kişilerce taraflara açıklanmasının daha sağlıklı sonuçlar doğuracağını düşünmektedirler. İpek ve Parlak, s. 102.

⁴⁶⁵ 6763 Sayılı Kanun değişikliği öncesinde; uzlaşma teklifinin yapılabilmesi için yönetmelik ekinde yer alan uzlaşma teklif formunun fiziki olarak mevcut olması da şart değildi. Cumhuriyet savcısı ifade aldığı sırada, uzlaşmanın hüküm ve sonuçları hakkında tarafları bilgilendirerek uzlaşma teklifinde bulunabiliyordu. Bu halde ifade tutanağına tarafların beyanları yazılarak, cevabın olumlu ya da olumsuz olmasına göre hareket edilirdi. Erdem ve diğerleri, s. 95.

Açıklamalı tebligat, uzlaşmanın mahiyeti ile uzlaşmayı kabul veya reddetmenin hukukî sonuçlarının bulunduğu Uzlaşma Teklif Formunun, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine uygun olarak tebliğ mazbatalı zarf içerisinde gönderilmesi suretiyle yapılır.

Uzlaştırmacı, baktığı dosyada ilgili savcılığın yetki alanı içinde bulunmayan kişilere karşı uzlaşma teklifini istinabe⁴⁶⁶ yolu ile yapabilecektir. Bu durumda uzlaştırmacı, ilgilinin oturduğu yer Cumhuriyet Başsavcılığı istinabe bürosuna başvuracak ve onların aracılığı ile uzlaşma teklif formunun imzalatılmasını sağlayacaktır.

Ancak ister doğrudan ister istinabe suretiyle gönderilsin, söz konusu tebligatların yapılamadığı hâllerde; uzlaştırmacı, uzlaştırma bürosuna başvuracaktır. Uzlaştırma Yönetmeliği md. 29/6 ise konuyla ilgili olarak; *“Uzlaştırmacının uzlaşma teklifinde bulunacağı şüpheli, sanık, katılan, mağdur veya suçtan zarar gören ya da kanunî temsilcilerine iletişim araçlarıyla ulaşılamaması hâlinde açıklamalı uzlaşma teklifi büro aracılığıyla yapılır.”* hükmüne yer vermiştir. İlgililere ulaşılamaması halinde uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılacaktır. CMK md. 253/6. fıkraya göre; resmî mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma⁴⁶⁷ ya da adresin belirlenememesi⁴⁶⁸ gibi başka bir nedenle mağdura, suçtan zarar

⁴⁶⁶ Yer bakımından yetkili makamın belli bir işlemin yapılması hususunda yetkisini bir başka yerdeki yetkisiz makama devretmesine istinabe denir. Ceza muhakemesi kanunun 83, 18, 196/2, 268/3 maddelerinde istinabeye yer verilmiştir. V. Özbek ve diğerleri, Ceza Muhakemesi, s. 616-617. Daha özel anlamda ceza davasına bakmakta olan mahkemenin veya soruşturma işlemlerini yapan savcının, yer itibarıyla yetki çevresi dışındaki işlemleri kendi adına yapmasını o yerdeki mahkemeden/savcılıktan istemesi, istinabe kavramı ile ifade edilir. İstinabeye kanunlarda yer verilmesinin nedeni, çabukluk ve ucuzluk sağlamaktır. Şartları varsa sanığın sorgusunun istinabe suretiyle yapılması, tanığın istinabe suretiyle dinlenmesi, bilirkişi görüşünün istinabe yoluyla elde edilmesi ve keşfin istinabe yoluyla yapılması mümkündür. Metin Feyzioğlu, “İstinabe Yoluyla Tanık Beyanının Elde Edilmesi ve Bu Beyanın Değerlendirilmesi”, Askeri Yargıtay’ın 89’uncu Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, Ankara 2003, (Tanık Beyanı), s.53-96, <http://www.feyzioglu.av.tr/yayin/istinabe-sureti-ile-tanik-dinlenmesi.html>, (20.05.2016).

⁴⁶⁷ Ancak sırf yurt dışında bulunma halinin, uzlaşma yoluna başvurulamayacak bir hal gibi yorumlanması sakıncalıdır. Zira maddenin getiriliş amacının tüm aramalara rağmen taraflara ulaşılamaması halinde dosyanın sürüncemede kalmasını önlemek olduğu söylenebilir. Taraflardan birinin yurt dışında olması durumunda yurt dışı makamlarına ya da konsolosluga talimat yazılması sureti ile araştırma yapılması; yine de ilgili tarafa ulaşılamaması halinde uzlaşma yoluna gidilmeksizin soruşturma ya da kovuşturmanın sonuçlandırılması gerekmektedir. Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s.73; İpek ve Parlak, s. 105.

⁴⁶⁸ Burada bahsi geçen resmi merci ifadesinin dar yorumlanması gerektiği belirtilmektedir. Bunlar tarafların irtibata geçip bildirdiği resmi merci olan Cumhuriyet savcılığı, kolluk ya da mahkemedir. Aksi takdirde Cumhuriyet savcısı ve adli kolluğa ülkedeki bütün resmi kurumlardan adres araştırması yapması yükümlülüğü getirilir ki; bu da sürecin uzamasına sebep olur. İpek ve Parlak, s. 103.

görene, şüpheliye veya bunların kanunî temsilcisine ulaşamaması hâllerinde tebligat yapılmadığından uzlaşmaya da başvurulamayacaktır. Sayılan bu hallerde uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılacaktır⁴⁶⁹.

c. Küçüklere ve Kısıtlılara Uzlaşma Teklifi

Uzlaştırmacının dikkat etmesi gereken bir diğer husus, şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin reşit olmaması ya da kısıtlı olması hâli ile mağdur veya suçtan zarar görenin ayırt etme gücü bulunmaması durumunda, uzlaşma teklifinin kime ve nasıl yapılacağına karar vermektir.

Bu konuda, CMK 253/4 maddesi, *şüpheli mağdur veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde uzlaşma teklifinin kanuni temsilcisine yapılacağından* bahsetmiştir. Yönetmeliğin 29/1 maddesinde ise; reşit olmama hali ile birlikte kısıtlı olma veya ayırt etme gücünün bulunmaması durumunda da teklifin kanuni temsilciye yapılacağını öngörülmüştür⁴⁷⁰. Yönetmelik hükmünde uzlaşma teklifinin kanuni temsilciye yapılacağı haller farklı ihtimallere göre şu şekilde sıralanmıştır:

- a) şüpheli, sanık, katılan, mağdur veya suçtan zarar görenin reşit olmaması
- b) şüpheli, sanık, katılan, mağdur veya suçtan zarar görenin kısıtlı olması
- c) mağdur veya suçtan zarar görenin ayırt etme gücü bulunmaması

Her iki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde; kanunda şüpheli, mağdur ve suçtan zarar görenin sadece reşit olmama halinden bahsedilmiş olduğu görülür. Yönetmelikte ise; söz konusu tarafların reşit olmaması hali yanında kısıtlı olma durumları da hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle kanunda kısıtlılara ilişkin bir boşluk bulunduğu, bu boşluğun yönetmelik ile doldurulmaya çalışıldığı sonucuna

⁴⁶⁹ "...adli kollukta verdikleri ifadelerde bildirdikleri adreste bulunamayan müştekilerin artık aranmaya devam edilmesinin gereksiz olduğu..." (Yarg. 9. CD. 08.02.2007, E. 2007/4066, K.2007/5562 Sayılı karar).

⁴⁷⁰ Yönetmelik md. 29/1'e göre; "*Şüpheli, sanık, katılan, mağdur veya suçtan zarar görenin reşit olmaması ya da kısıtlı olması hâli ile mağdur veya suçtan zarar görenin ayırt etme gücü bulunmaması durumunda, uzlaşma teklifi kanunî temsilcilerine yapılır.*" Düzenlemede dikkat çeken husus, reşit olmama hali ile kısıtlılık durumunda; şüpheli, sanık, katılan, mağdur, veya suçtan zarar görenin kanuni temsilcisine başvurulacağı; ayırt etme gücüne sahip olmama hali için ise sadece mağdur veya suçtan zarar görenin kanuni temsilcisine gidileceğidir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan şüpheli ve sanıklar bakımından cezai sorumluluk bulunmadığı için bu yönde bir ayırım yapılması doğaldır.

varılır⁴⁷¹. Yönetmelikte ayrıca mağdur veya suçtan zarar gören tarafın ayırt etme gücünün bulunmaması halinden de bahsedilmiştir.

Yönetmeliğin daha geniş bir kapsamda aldığı bu kişilerin durumları uzlaştırmacı tarafından araştırıldıktan sonra, uzlaşma teklifinin muhatabı belirlenecektir.

Bu hükme göre, mağdur veya suçtan zarar gören anlama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğine sahip olsa yani mümeyyiz bulunsa bile, reşit değilse uzlaşma teklifi kendisine değil kanuni temsilcisine yapılacaktır. Kanun koyucunun CMK 253/4. maddesindeki bu hüküm ile, algılama yeteneği yeterince gelişmemiş ve uzlaşmanın anlamını ve sonuçlarını yeterince kavrayamayacağını düşündüğü reşit olmayanları korumak istediği anlaşılmaktadır⁴⁷².

Mevzuat hükümlerine göre; reşit olmayan, kısıtlı olan (şüpheli, sanık, katılan, mağdur) veya ayırt etme gücüne sahip olmayan (mağdur/suçtan zarar görenler) bakımından uzlaşma teklifi kanuni temsilcilerine yapılacaktır. Bu halde velayet altındaki küçüklere ilişkin olarak uzlaşma teklifinin velilerine yapılması gerekir⁴⁷³. Vesayet altındaki kişiler bakımından ise; Medeni Kanunun 448. maddesi gereği kendilerini bütün hukuki ilişkilerde temsil eden vasilerine uzlaşma teklif edilebilecektir⁴⁷⁴. Ancak velayet veya vesayet altındaki kişi ile kanuni temsilcisi

⁴⁷¹ Feyzioğlu'na göre de; kanunda şüpheli veya suçtan zarar görenin küçük olmadığı halde velayet ya da vesayet altında bulunduğu durumların düzenlenmesi unutulmuştur. Bu nedenle hüküm, bu hallerde kıyasen uygulanmalıdır. <http://www.feyzioglu.av.tr/yayin/uzlastirma-teklifi-ve-taraflara-bildirilmesi.html>, (e.t.23.08.2017).

⁴⁷² Kanun her ne kadar reşit olmama halinden bahsetmiş ise de; uzlaşmanın taraflar arasında borç ilişkisi doğuran bir hukuki işlem olduğu da düşünüldüğünde, Medeni Hukukun genel kuralları çerçevesinde ayırt etme gücü bulunmayan yani mümeyyiz olmayanlar hakkında da evleviyetle aynı hükümlerin geçerli olduğu sonucuna varılır. Temyiz gücü olmayanların uzlaşma konusundaki iradeleri geçerli olmayacaktır.

⁴⁷³ Velayet hakkını, Medeni Kanunun 336. maddesine göre anne ve baba birlikte kullanırlar. 342. maddeye göre de; ana baba velayetleri çerçevesinde üçüncü kişilere karşı çocuklarının yasal temsilcisidirler. Uzlaşma konusunda ise, teklifin ana ve babaya birlikte mi yapılacağı yoksa sadece birine yapılmasının yeterli olup olmayacağı konularında ise herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ana veya babanın birinin ölümü veya ana babanın ayrılmaları halinde velayet hakkının eşlerden birine verilmesi hali hariç olmak üzere, ana ve babanın oybirliği aranması doğru olacaktır. Ancak çocuğun menfaati bakımından bu kuralın esnetilerek uygulanmasında yarar olabileceği kanaatindeyiz. Ayrıntı için bkz. Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s. 165-166.

⁴⁷⁴ Medeni kanunun 451. maddesinde; “ayırt etme gücüne sahip olan vesayet altındaki kişi, vasisinin açık veya örtülü izni veya sonraki onamasıyla yükümlülük altına girebilir veya bir haktan vazgeçebilir” hükmü yer almaktadır. Buna karşın Medeni Kanunun 462/8. maddesi uyarınca kısıtlanan kişi adına dava açılması veya sulh olunması ya da tahkime gidilmesi için vesayet makamının izni gerekmektedir. Bu madde uyarınca uzlaşmanın da sulh benzeri bir kurum olması nedeni ile vesayet makamının iznine tabi olduğu düşünülebilir. Ancak kanun koyucu CMK md.253/4'te uzlaşmanın kanuni temsilcilere yapılabileceğini kabul etmiştir. Yine 253/13'e göre,

arasında menfaat çatışması olması halinde, mahkeme tarafından kayyım tayini suretiyle uzlaşma teklifinin kayyıma yapılması ve müzakerelerin kayyım tarafından yürütülmesi gerekecektir.

Son olarak uzlaşma teklifinin yapıldığı zamana göre asıl tarafın yaşı dikkate alınarak teklifin muhatabının belirlenmesi gerektiği hatırlatılmalıdır. Suç tarihi esas alınarak teklifin muhatabının belirlenmesi, yanlış bir yol olacaktır. Zira uzlaşma hükümlerinin usul hukukunu ilgilendiren yönü düşünüldüğünde derhal uygulama ilkesinin geçerli olacağı gözden kaçırılmamalıdır. Bu nedenle uzlaşma teklifinin yapılacağı sırada reşit olan sanığın bizzat kendisine uzlaşma teklifinin yapılması gerekmektedir⁴⁷⁵.

d. Mağdur veya Suçtan Zarar Görenin Vekiline ya da Şüpheli Müdafine Uzlaşma Teklifi

Mevzuatta, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görenin vekiline ya da müdafine uzlaşma teklifi yapılabileceğine ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda uzlaşma teklifinin muhatabı, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görenin kendisi olacaktır.

CMK md. 253/6 düzenlemesine göre; mağdura, suçtan zarar görene, şüpheliye veya bunların kanunî temsilcisine ulaşamaması halinde, uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturmanın sonuçlandırılacağına dair hüküm yorumlanması suretiyle de aynı sonuca ulaşmak mümkündür. Zira burada öngörülen kanuni temsilci ile kastedilen müdafii veya vekil değil, küçük veya kısıtlının veli veya vasisidir⁴⁷⁶. Kanun, uzlaşma teklifinin doğrudan şüpheli, suçtan zarar gören veya bunların kanuni temsilcilerine yapılmasını istemiştir⁴⁷⁷. Buna karşın uzlaşma teklifi

kanuni temsilcinin uzlaşma müzakerelerine katılmaktan imtina etmesinin uzlaşmayı kabul etmeme anlamına gelecektir. Şu halde kanun koyucunun, uzlaşma konusunda kanuni temsilcilerin iradelerini yeterli gördüğü kabul edilebilir. Nitekim medeni kanunun 462. maddesinde vesayet makamının izni gereken haller içerisinde uzlaşma sayılmamıştır.

⁴⁷⁵ Yarg. 6. CD. 2008/6070 E, 2011/5732 K., 20.04.2011 KT. İpek ve Parlak, s. 110.

⁴⁷⁶ İpek ve Parlak, s. 109. Yazarlara göre; maddede kastedilen “kanunu temsilci” küçüklerin kanuni temsilcisi olup vekil ya da müdafii olmadığından; vekil veya müdafiiye yapılan uzlaşma teklifi geçersizdir. Benzer yönde Metin Feyzioğlu, “Uzlaştırma Teklifi ve Taraflara Bildirilmesi”, Uğur Alacakaptan’a Armağan, 2008, (Uzlaşma Teklifi), s.3, <http://www.feyzioglu.av.tr/yayin/uzlastirma-teklifi-ve-taraflara-bildirilmesi.html>, (20.05.2016).

⁴⁷⁷ Aksi görüşte olan yazarlara göre; CMK 253/4 hükmünden; uzlaşma teklifinin vekile/müdafiiye yapılamayacağı yalnızca taraflara yapılabileceği sonucu çıkarılmamalıdır. Vekâletnamesinde CMK

bizzat şüpheli veya suçtan zarar görene yapılmış olup da bu kişiler, teklife cevap verme konusunda müdafii veya vekillerini yetkili kılabilir veya onların görüşlerini isteyebilir ki, bu hallerde müdafii ve vekilin cevabını da geçerli saymak gerekecektir.

Bu konuda Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlara bakıldığında da paralel sonuçlara ulaşılır. Zira uzlaşma teklifinin bizzat sanığa yapılması gerektiği belirtilerek, müdafiiye yapılan teklifin geçerli olmadığı yönünde⁴⁷⁸ kararların yanında salt müdafii ve vekillere yöneltilen uzlaşma teklifinin kanuna aykırı olduğuna hükmettiği⁴⁷⁹ kararları da mevcuttur. Başka bir kararında ise sanıkların uzlaşma konusunda vekillerinin beyanda bulunacaklarına dair açıklamaları karşısında vekillerin beyanlarının alınması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁸⁰. Ancak belirtmek gerekir ki; Yargıtay'ın katılan vekilinin uzlaşma konusundaki beyanını yeterli gören aksi yönde kararları da mevcuttur⁴⁸¹.

e. Adli Kolluk Görevlilerinin Uzlaşmadaki İşlevi

Ceza Muhakemesi Kanunu, 6763 Sayılı Kanunla değişikliğe uğramadan önce; Cumhuriyet savcısının talimatı üzerine adli kolluk görevlisine uzlaşma teklifinde bulunma yetkisini tanımıştı (CMK md.253/4; Yön. md. 8/1)⁴⁸². Ayrıca

hükümleri uyarınca uzlaşmayı kabul veya reddetme konusunda özel yetki bulunan avukat/müdafii de müvekkili adına uzlaşma teklifi yapabilmelidir. Vekil tarafından teklifin kabulü veya reddi yönünde verilen beyanlar da yeterli görülmeli ve bu beyanlara göre işlem yapılmalıdır. Erdem ve diğerleri, s. 100-101.

⁴⁷⁸ “Uzlaşma işlemlerinin; 5271 Sayılı CMK’nın 5560 sayılı Yasa ile değiştirilen 253 ve 254. Maddelerinde öngörülen yöntem izlenmek suretiyle yerine getirilmesinin zorunluluğu karşısında, değişiklikten önceki düzenlemeye de aykırı biçimde, salt sanık müdafii ile müştekilerden sorulmak suretiyle ve sanıktan sorulmaksızın eksik ve usulüne uygun olmayan işleme dayalı olarak hüküm kurulması, ... bozmayı gerektirmiştir.” (Yarg. 2. C.D. 04.06.2007 T, 4274/7969).

⁴⁷⁹ “Sanığın üzerine atılı sövme suçu nedeniyle, uzlaşma işlemlerinin; hükümden sonra yürürlüğe giren 5560 sayılı kanunla ... değişiklikten önceki düzenlemeye de aykırı biçimde, salt sanık müdafii ve katılan vekiline yöneltilmek suretiyle eksik ve usulüne uygun olmayan işleme dayalı olarak hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir.” (Yarg. 2. C.D. 21.06.2007 T, 6481/9229).

⁴⁸⁰ “Sanıklar uzlaşma konusunda vekillerinin beyanda bulunacaklarını beyan ettikleri halde, sanıklar müdafii bu husus sorulmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması, ... bozmayı gerektirmiştir.” (Yar. 2. C. D. 11.06.2007 T, 4615/8504).

⁴⁸¹ “11.07.2005 tarihli duruşmada katılan vekili, uzlaşma talebi olmadığını beyan ettiğinden tebliğnamedeki düşünceye iştirak edilmemiştir.” Yarg. 9.CD. 17.10.2006, 2006/3599 E.,2006/5372 K.

⁴⁸² 2006-2016 arası dönemde uygulanan Yönetmeliğin 8. Maddesi gereği, Cumhuriyet savcısının yazılı ya da acele hallerde sözlü tâlimatı üzerine, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene adli kolluk görevlisi de uzlaşma teklifinde bulunabilecek, Cumhuriyet savcısının talimatı olmaksızın adli kolluk görevlisi kendiliğinden uzlaşma teklifinde bulunmayacaktı. Görüldüğü üzere; mevzuatımız uzlaşma konusunda adli kolluk görevlilerine sınırlı bir yetki vermişti, kolluğun tarafları uzlaştırması veya uzlaştırmacı tayin etmesi mümkün değildi.

CMK md. 253/5 gereği, uzlaşma teklifi ile birlikte kişiye uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin hukukî sonuçları anlatılacağından; uzlaşma teklifinde bulunma yetkisi olan adli kolluğun aynı zamanda tarafları bilgilendirmekle de yükümlü olduğu belirtilmekte idi.

Ancak söz konusu değişiklik öncesinde, bu düzenleme eleştiri konusu olmuştu. Şöyle ki; adli kolluk görevlilerinin uzlaşma teklifi yapması konusunda bazı sakıncaların olduğu söylenmekteydi. Adli kolluk görevlilerinin savcının talimatı ile uzlaşma teklif etmesi, genelde matbu uzlaşma formlarının⁴⁸³ taraflara verilmesi sureti ile gerçekleştirilmekteydi. Bu yöntem uzlaşma hakkında kendisi de yeterli bilgi sahibi olmayan kolluk görevlilerinin, şüpheli/mağdur ya da suçtan zarar görene uzlaşmanın kapsamı, amacı ve sonuçları hakkında ne derece sağlıklı bilgi verebileceği sorusunu akla getirmekte idi⁴⁸⁴. Oysaki yalnızca teklif formunun ilgiliye verilmesi yeterli olmayıp, formda yer alan bilgilerin, tarafların yaşı, olgunluğu, eğitim düzeyi ve sosyo-ekonomik durumu gibi farklılıklar gözetilerek anlayabileceği şekilde açıklanması gerekmektedir. Bu nedenle; uzlaşma teklifini yapacak olan adli kolluk görevlisinin bu konuda yeterli bilgi ve deneyime sahip olması gerekmektedir. Suç işlendiği iddiası ile şikayetçi olan kişi ile şüphelinin, soruşturma kapsamında ilk önce genellikle adli kolluk görevlileri ile karşı karşıya gelmeleri gerçeği karşısında; uzlaşmanın uygulanabilirliğini arttırmak adına, adli kolluk görevlilerinin gerekli eğitime tabi tutulmalarının zorunluluğundan bahsedilmekte idi.

24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanunun 34 üncü maddesiyle, CMK'nın uzlaşma teklifini düzenleyen 253/4 fıkrasında yer alan “Cumhuriyet savcısı veya talimatı üzerine adli kolluk görevlisi” ibaresi madde metninden çıkarılarak; adli kolluğun uzlaşmadaki işlevlerine de son verilmiştir. Böylece suça vücut veren olayın yaşanmasının ardından ilk muhatap olarak adli kollukta uzlaşma konusunda herhangi bir girişimde bulunulmayacaktır.

Düzenlemenin, tarafların olayın sıcaklığı ile olası anlaşma ihtimallerini reddetmelerini önlemeye yönelik olduğu söylenebilir. Kanun koyucu, uzlaştırmacının

⁴⁸³ Bu formlar Yönetmeliğin Ek-1/a da yer almaktadır.

⁴⁸⁴Uygulamada, adli kolluk görevlilerinin uzlaşma kapsamına girsin girmesin, neredeyse önlerine gelen her dosya bakımından matbu formları taraflara sadece “Uzlaşmak ister misin?” diye sorup imzalattıkları tarafımızca da gözlemlenmiştir. Bu sorunun, adli kolluk görevlilerin uzlaşma hakkında bilgilendirilmesi, katılımı zorunlu eğitimlerden geçmelerinin sağlanması ile çözülebileceği kanaatindeydik.

bile olayın üzerinden bir aylık süre geçmeden uzlaşma teklifinde bulunamayacağına dair hükmü de bu durumu destekler niteliktedir. Ayrıca uzlaşma konusunda adli kolluk görevlilerinin işlevinin sona erdirilmiş olması; değişiklik öncesinde yaşanan, adli kolluk görevlisinin uzlaşma kurumuna ve uzlaşma düzenlemesinde kanunun tüm pratiğine hakim olamaması sorununu da çözmüş olmaktadır. Böylece uygulamada, adli kolluk görevlisinin uzlaşma teklif formu ile uzlaşma teklifinde bulunduğu, formların çoğu zaman okunmadığı, uzlaşmanın sadece ‘uzlaşmak istiyor musun, istemiyor musun’ şeklinde tek bir sorudan ibaret olduğu, uzlaşma teklifinin bir süreç almadığı ve usulü tamamlama vasıtası olarak kullanıldığı yönündeki eleştiriler sona erecektir.

f. Uzlaşma Teklifinde Karar Süresi

Uzlaşma teklifinde bulunulması hâlinde; şüpheliye, mağdura veya suçtan zarar görene ya da kanunî temsilcilerine, uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddetmenin hukukî sonuçlarının yer aldığı, Uzlaşma Yönetmeliğinin ekinde yer alan formdaki bilgiler açıklanması zorunludur. Bu zorunluluk hem CMK md. 253/5’te, hem de Yönetmelik md. 29’da özel olarak hüküm altına alınmıştır.

Tarafların kanunun emrettiği şekilde bilgi sahibi olmalarının sağlanması ile birlikte uzlaşma teklif edilmesinden sonra; ilgili tarafın bu teklife cevap vermesi beklenir. Şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören, teklife hemen cevap vereceği gibi, CMK md. 253/4 gereği en fazla üç güne kadar olan düşünme süresi sonunda da cevap verilebilir. İlgili taraf, en geç üç gün içinde uzlaştırmacıya kararını bildirmediği takdirde, uzlaşma teklifi reddedilmiş sayılır (Yön. md. 30). Bu durumda uzlaşma teklifinde bulunulduktan sonra tarafların üç gün içinde kararlarını açıklamaları gerektiği sonucuna ulaşılabilir⁴⁸⁵.

Uzlaşma teklifindeki bu üç günlük karar süresi, soruşturma ve uzlaştırma sürecini sürüncemede kalmasını önlemeye yönelik olarak getirilmiş bir düzenlemedir. Taraflardan birinin uzlaşma teklifine olumsuz yanıt vermesi veya karar süresini sessiz geçirerek sonucun menfi sayılmasına neden olması durumlarında artık diğer tarafa yeniden uzlaşma teklifinde bulunulmasına gerek

⁴⁸⁵ V.Ö.Özbek, 6763 Sayılı Kanun Değerlendirmesi, s.7-28.

kalmayacaktır. Kanunda taraflara uzlaşma teklifi bakımından bir sıra gözetilmediğinden uzlaşma teklifinin yapıldığı şüpheli veya mağdurdan birinin teklifi kabul etmediğini bildirmesi durumunda diğer tarafa da teklifte bulunmak zorunlu görülmemeli, soruşturmaya devam edilmelidir⁴⁸⁶. 2017 de yürürlüğe giren Uzlaştırma Yönetmeliği konuyla ilgili olarak net şekilde; “bu durumda, Kanunun 255 inci maddesi hükmü saklı kalmak üzere, ayrıca diğerlerine uzlaşma teklifinde bulunulmaz.” ifadesine yer vermiştir (Yön. md. 30).

Ancak uzlaşma teklifinin hemen reddedilmesi veya üç gün içinde kararın bildirilmemesi nedeni ile reddedilmiş sayılması hallerinde bile, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurabilirler⁴⁸⁷. CMK md. 253/16’ya göre bu halde savcı, uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayandığı ve edimin hukuka uygun olduğu kanaatine varırsa tarafların uzlaştıklarını kabul edecektir.

g. Uzlaşma Teklifine Cevap ve Sonrası

Kendisine uzlaşma teklif edilen taraf, özgür iradesi ile ya teklifi kabul eder ve böylece uzlaştırma süreci başlar, ya da teklifi reddeder ve soruşturma işlemlerine devam edilir.

Uzlaşma teklifinde bulunulan taraf, teklifi kabul etmediğini açıklarsa, bu beyanı tutanağa yazılıp imzası alınmalıdır. Bu durumda diğer tarafa uzlaşma teklifinde bulunmak zorunlu olmadığı gibi, mantıken bir taraf uzlaşmayı istemediğini açıkça beyan etmişken diğer tarafa ulaşmaya çalışmak ve aynı soruyu sormak gereksiz bir işlem olacaktır. Bu nedenle şüpheli ya da mağdur veya suçtan zarar

⁴⁸⁶ Yargıtay’ın uygulaması da bu yönde olmuştur: “Sanığın 15.12.2005 tarihli celsede, uzlaşmayı kabul etmediğini beyan etmesi karşısında, 5271 Sayılı CMK’nın 253 ve 254. Maddeleri uyarınca uzlaşma işlemlerinin yapılmasına gerek olmadığından tebliğnamedeki bozma görüşüne katılmamıştır.” (Yarg. 2. C. D. 25.06.2007 T, 8903/9307).

⁴⁸⁷ Kovuşturma aşamasında uzlaştırmayı düzenleyen 254. maddede; uzlaştırma işlemleri 253 üncü maddede belirtilen esas ve usûle göre, mahkeme tarafından yapılır hükmü bulunsa da; Yönetmeliğin 25/3 fıkrasında yer alan “Mahkeme aşamasında yapılan uzlaşma teklifi reddedilmesine rağmen, taraflar uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç duruşmanın sona erdiği açıklanıp hüküm verilmeden önce mahkemeye başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler.” Şeklinde yer alan ifade Danıştay Onuncu Dairesinin 20/6/2011 tarihli ve 2007/6843 Esas – 2011/2365 Karar sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

görenden birinin uzlaşma teklifini kabul etmediğini bildirmesi üzerine artık soruşturmaya devam edilmelidir⁴⁸⁸.

Sonuçta uzlaşma teklifine olumsuz cevap verilmesi durumunda, Cumhuriyet savcısı halen devam eden soruşturma işlemlerinin takibini sürdürecektir. Zira CMK 253/8'e göre uzlaşma teklifinde bulunulması, soruşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir. Soruşturmanın akıbetine göre de, iddianamenin kabulü ile kamu davası açılacak ve yargılama yapılacaktır. Ancak uzlaşma teklifinin reddedilmesine rağmen, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler (CMK md. 253/16). Tarafların bu şekilde uzlaşmalarının özgür iradeye dayanma ve edimin hukuka uygunluğu bakımından denetlenmesinin ardından, uzlaşma belgesi mühür ve imza altına alınır⁴⁸⁹.

Diğer ihtimal tarafların uzlaşma teklifine olumlu yanıt vermeleridir. Her iki taraf da özgür iradeleri ile uzlaşma teklifini kabul ederse; uzlaşturma müzakereleri başlayacaktır. 6763 Sayılı Kanun değişikliğinde önce; tarafların uzlaşma teklifini kabul etmesi halinde, Cumhuriyet savcısının önünde seçim yapabileceği iki farklı alternatif bulunmaktaydı. 24.11.2016 tarih ve 6763 S.K.md.34 ile mülga CMK md. 253/9'a göre; şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşma teklifini kabul etmesi halinde; Cumhuriyet savcısı, uzlaştırmayı kendisi gerçekleştirebileceği gibi; uzlaştırmacı olarak avukat görevlendirilmesini barodan isteyebilecek veya hukuk öğrenimi görmüş kişiler arasından uzlaştırmacı görevlendirebilecekti. Yani

⁴⁸⁸ 5560 sayılı yasa ile yapılan değişiklik öncesinde, Yargıtay, önce sanığa uzlaşma teklifinde bulunulmasını, sanık kabul ederse mağdura sorulması gerektiğini ve dolayısıyla sanık kabul etmediği takdirde mağdura sorulmayabileceği kabul edilmekteydi. Yalnızca mağdura sorulmuş ve kabul etmediği yönünde bir cevap alınmışsa şüpheli ve sanığa da sorulması zorunlu görülmekte, fakat şüpheli veya sanığın teklifi kabul etmemesi halinde mağdura sorulması zorunlu görülmemekte idi. Ancak 5560 Sayılı değişiklikle, kanunda her iki tarafa da uzlaşma teklifinde bulunulacağından bahsedilmiştir. Böylece Yargıtay da taraflardan birinin uzlaşmayı kabul etmediğini beyan etmesi halinde uzlaşma işlemlerinin yapılmasına gerek olmadığına dair görüş bildirmiştir.

⁴⁸⁹ Yönetmeliğin 19. maddesinde bu konu ile ilgili olarak; “*Uzlaştırmacı görevlendirilmeden önce veya uzlaşma teklifinin reddedilmesinden sonra, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görenin aralarında uzlaşmaları hâlinde; taraflarca niteliğine uygun düştüğü ölçüde Ek-3'te yer alan Uzlaşturma Raporu Örneği'ne uygun bir uzlaşma belgesi düzenlenir. Cumhuriyet savcısı, bu belgeyi 18 inci maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarında belirtilen kıstaslara göre inceler ve değerlendirir.*” hükmü yer almaktadır.

Cumhuriyet savcısı, bizzat kendisi uzlaştırmayı yapabileceği⁴⁹⁰ gibi bir uzlaştırmacı da görevlendirebiliyordu.

CMK md. 253/9 hükmünün ilgası ile birlikte; uzlaştırmacı görevlendirme yetkisi, uzlaştırma bürolarına; uzlaşma teklif etme yetkisi de uzlaştırmacılara verilmiştir. Böylece uzlaşma girişimi başarısızlıkla sonuçlansa bile savcının tarafsızlık içerisinde soruşturma işlemlerine devam edebilmesi sağlanmıştır. Ayrıca, uzlaşma işlemlerinin uzlaşma büroları sayesinde daha profesyonel ve kurumsal yapıya bürünmesi aynı zamanda savcıların iş yükünün hafifletilmesine de katkı sağlamıştır. Sonuç olarak, taraflar uzlaşma teklifine olumlu yanıt verirlerse, uzlaştırmacı eşliğinde, müzakereler başlayacaktır. Bu aşamada, uzlaştırmacının nitelik, eğitim ve yükümlülüklerinin incelenmesi ile çalışmamız devam edecektir.

4. Uzlaştırmacı

Uzlaştırmacı, Uzlaşma Yönetmeliği'nin md. 4/1-l hükmüne göre; şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar gören arasındaki uzlaştırma müzakerelerini yöneten, Cumhuriyet savcısının onayıyla görevlendirilen avukat veya hukuk öğrenimi görmüş kişiyi, ifade eder.

Soruşturmaya konu suçun uzlaşmaya tabi olması ve kamu davası açılması için yeterli şüphe bulunması sebebi ile uzlaştırma bürosuna gönderilen dosya; uzlaştırmadan sorumlu Cumhuriyet savcısı tarafından incelendikten sonra, uzlaştırmacı görevlendirmesi yapılacaktır. Görevlendirme yapılabilmesi için; gönderme kararına esas suçun uzlaştırma kapsamında kaldığının uzlaşma bürosundaki savcı tarafından da belirlenmesi gerekir.

6763 Sayılı Kanun değişikliğinden önce; şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşma teklifini kabul etmesi hâlinde, Cumhuriyet savcısı, uzlaştırmayı kendisi gerçekleştirebilir veya bir avukatın uzlaştırmacı olarak

⁴⁹⁰ İlgili hükmün ilgasından önce; Cumhuriyet savcısının uzlaştırma işlemlerini bizzat yapmasının sakıncalı olduğu, uzlaşmanın başarısızlıkla sonuçlanması halinde aynı savcının soruşturma işlemlerine devam edecek olmasının onun tarafsızlığına gölge düşüreceği gerçeği karşısında haklı olarak savunulmaktaydı. Uzlaşma görüşmelerinde şüpheli veya sanığın beyanları her ne kadar kendisi aleyhine delil olarak kullanılmasa bile; müzakere içeriği hakkında tamamen bilgi sahibi olan savcının tarafsızlık bakımından soruşturmayı başarı ile sonuçlandırması mümkün gözükmemekteydi. Kovuşturma evresinde aynı yetkinin hakime de verilmiş olması daha vahim sonuçlarla karşılaşılmasını kaçınılmaz kılıyordu. Bu yüzden doktrindeki görüşlere paralel olarak bu düzenlemenin yerinde olmadığı kanaatindeydik.

görevlendirilmesini barodan isteyebilir ya da hukuk öğrenimi görmüş bir kimseyi görevlendirebilirdi⁴⁹¹. Buna göre 6763 Sayılı Kanun değişikliği öncesinde uzlaştırmacı olabilecek kişiler; Cumhuriyet savcısı, avukat veya hukuk öğrenimi görmüş kişi olarak sıralanmaktaydı. O dönemde soruşturmayı yürüten savcının aynı zamanda kendisinin uzlaşma müzakerelerine katılması ve süreci yönetmesi sakıncalı bulunmuş ve eleştirilmişti⁴⁹². Ancak değişiklikle birlikte soruşturmayı yürüten

⁴⁹¹ CMK md. 253/4'ün 5560 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki halinde; “*Cumhuriyet savcısı, fail ile mağdur arasında uzlaşma işlemlerini idare etmek, tarafları bir araya getirerek bir sonuca ulaşmalarını sağlamak üzere, fail ile mağdurun bir avukat üzerinde anlaşamadıkları takdirde, bir veya birden fazla avukatın uzlaştırmacı olarak görevlendirilmesini barodan ister.*” hükmü yer almaktaydı. Bu ifadeden savcının uzlaştırmacı olarak bir avukat görevlendirmesi yapmasının zorunluluğu olduğu sonucu çıkmaktaydı.

⁴⁹² Cumhuriyet savcısı her ne kadar uzlaştırma işlemini bizzat kendisi yapabilme yetkisine sahip bulursa da; Yönetmeliğin uzlaştırmacı tanımlamasında cumhuriyet savcısına yer verilmemiş olması gözden kaçırılmamalıdır. Bu durumda Cumhuriyet savcısı uzlaştırmayı bizzat gerçekleştirse bile uzlaştırmacı sıfatını alamayacaktır.

5560 sayılı kanun ile tarafların uzlaşma teklifini kabul etmeleri halinde soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının kovuşturma aşamasında hâkimin uzlaştırmayı gerçekleştirebileceği belirtilmiştir. Bu uygulama, daha çok geleneksel olarak uzlaştırmacının kullanılmadığı “itham (iddia) pazarlığı” sürecini ifade eder. İtham pazarlığında sanık, daha hafif bir ceza alma beklentisiyle, suçu kabul eder veya ithama karşı çıkmaz. Bunun karşılığında savcı bazı suçlamaları geri çeker, veya hâkime, sanık tarafından kabul edilebilecek özel bir ceza vermesini önerebilir. Bu usûlde, savcı ve müdafî bizzat müzakere eder ve genellikle bir uzlaştırmacıya ihtiyaç duyulmaz. Dolayısıyla itham (iddia) pazarlığı, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından “müzakere” ye benzemektedir. Halbuki, CMK.nin 253. maddesinde kabul edilen yöntem itham pazarlığı olmayıp, fail-mağdur uzlaştırmasıdır. Bu usûlde fail ile mağdur, özgür iradeleriyle, tarafsız bir üçüncü kişinin (uzlaştırmacının) yardımıyla yürütülecek ve suçtan doğan sorunların çözülmesi amacıyla yapılacak bir müzakere sürecine aktif olarak katılmaktadır. Düzenlemenin geneline bakıldığında her şeyden önce uzlaştırmacının bağımsız ve tarafsız olması gerekir. Halbuki Cumhuriyet savcısı işgal ettiği makam itibarıyla taraf konumundadır. Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütüldüğünden, uzlaştırma sırasında fail samimi davranarak bazı olayları veya suçu ikrar edebilir. Uzlaşmanın sağlanamaması ve kovuşturma aşamasına geçilmesi hâlinde, Cumhuriyet savcısının, huzurunda gerçekleşen kabullerin yada uzlaştırma müzakerelerinde verilen bilgilerin Cumhuriyet savcısı tarafından kullanılamayacağını söylemek zordur. Ayrıca Cumhuriyet savcısının uzlaştırma müzakerelerine katılarak şüpheli veya sanığın suça ilişkin açıklama ve hatta kabullerini öğrenmesi hâlinde, onun lehine delil toplaması, iddia makamı olarak olaya ışık tutması ve maddî gerçeği yansıtan bir hükmün elbirliğiyle verilmesi için gayret göstermesi tehlikeye girebilir. Cumhuriyet savcısının uzlaştırma müzakerelerine katılması, başta fail olmak üzere tarafların, savcının bulunduğu bir ortamda özgür iradeyle uzlaşmalarını, çeşitli teklifler ileri sürerek açıklamalarda bulunmalarını zorlaştıracaktır. Cumhuriyet savcısının veya hâkimin uzlaşma müzakerelerini bizzat yürütmek yerine bir uzlaştırmacı ataması hâlinde uzlaştırma, soruşturma veya kovuşturmanın dışında gerçekleşen bir uyuşmazlık çözüm süreci olacak ancak Cumhuriyet savcısı yada hakim tarafından uzlaştırma müzakerelerinin yürütülmesi durumda uzlaşma, soruşturma veya kovuşturmanın dışında bir süreç değil; aksine, devam eden soruşturma veya kovuşturmanın bir parçası olacaktır. Bütün bu sebeplerle, Cumhuriyet savcısının yada hâkimin uzlaştırma müzakerelerini bizzat yürütmek yerine bir uzlaştırmacı ataması daha uygun olacaktır.

Son olarak belirtilmelidir ki; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R (99) 19 sayılı tavsiye kararındaki ilkelerin genel anlamda benimsenmesinin yanında, hukukumuzda savcı yada hâkimin uzlaştırmayı gerçekleştirebileceği (uzlaştırmacı olabileceği) kabul edilerek, uzlaştırma, soruşturma ve kovuşturmanın dışındaki bir süreç olmaktan çıkarılıp, adeta bu sürecin devamı haline getirilmiştir. Ayrıca savcı veya hâkimin müzakereleri bizzat yönetmesi gibi bir usul tavsiyesi yoktur. Ayrıntı için bkz. <http://www.uzlasma.adalet.gov.tr/doc/ihityac/grprplr/6grupkitap.pdf> (27.08.2015).

savcının uzlaştırmacı olarak görev yapma usulüne son verilmiş ve uzlaştırmacı olarak avukat veya hukuk öğrenimi görmüş kişilerden bahsedilmiştir.

a. Uzlaştırmacı Olarak Görevlendirilebilecek Kişiler

Uzlaştırmacı görevlendirilmesi; Yönetmeliğin 12. maddesi hükmüne göre; Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı tarafından belirlenen listeye göre, ilgili Cumhuriyet savcısının onayıyla yapılacaktır⁴⁹³. CMK md. 253/24'e göre; *“uzlaştırmacılar, avukatların veya hukuk öğrenimi görmüş kişilerin yer aldığı, Adalet Bakanlığı tarafından belirlenen uzlaştırmacı listelerinden görevlendirilir.”* Kanun hükmüne göre; listede yer alan kişiler “avukatlar veya hukuk öğrenimi görmüş kişiler”dir. Yönetmeliğe göre söz konusu bu listede yer alabilmek için, uzlaştırmacı siciline kayıtlı olmak gereklidir⁴⁹⁴. Yönetmeliğin 48/3 hükmüne göre, sicile kaydedilebilmek için gerekli şartlar,

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

İlgili düzenlemeler incelendiğinde; kanunda avukat ve hukuk öğrenimi görmüş kişilerden bahsedildiği ancak “hukuk öğrenimi görme” şartından ne

⁴⁹³ Yönetmeliğin 12/2 hükmüne göre; Ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı yargı çevresinde yeteri kadar uzlaştırmacı bulunmaması hâlinde, en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı listesinden görevlendirme yapılabilir.

⁴⁹⁴ Uzlaştırmacı sicili, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı tarafından tutulur. Yönetmeliğin 47 vd. maddelerinde sicilin tutulması, kayıt olma şartları, uzlaştırmacı sicilinden ve listeden çıkarılma ve uzlaştırmacı eğitimi ile ilgili bilgilere yer verilmektedir.

anlaşılması gerektiği yönünde bir açıklama yapılmadığı görülür⁴⁹⁵. Konu ile ilgili Yönetmeliğin 48/3-ç hükmünde bu şart, “üniversitelerin hukuk fakültelerinden mezun olmak veya hukuk ya da hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilgiler, idari bilimler, iktisat veya maliye alanlarında en az dört yıllık yüksek öğrenim yapmış olmak”, şeklinde açıklanmıştır. Yönetmelik hükmünün, “hukuk öğrenimi görmüş olma koşulunu” siyasal bilgiler, idari bilimler, iktisat ve maliye gibi bölümlerle genişletici bir şekilde kaleme alınmış olması; söz konusu hükmün iptali ve yürütmesinin durdurulması için Danıştay’da dava açılmasına sebebiyet vermiştir⁴⁹⁶.

6763 Sayılı Kanunla değiştirilmeden önce, kimlerin uzlaştırmacı olacağı ile ilgili düzenleme yine iptal davasının konusu olmuştu. Şöyle ki; değişiklik öncesinde, 26.07.2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmacının Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 13. maddesine göre, Cumhuriyet savcısı uzlaştırmayı kendisi gerçekleştirebileceği gibi, bir avukatın uzlaştırmacı olarak görevlendirilmesini barodan isteyebilir⁴⁹⁷ ya da bu Yönetmelikte nitelikleri belirlenen hukuk öğrenimi görmüş bir kimseyi görevlendirebilirdi. Yönetmeliğin 15. maddesinde de; hukuk öğrenimi görmüş kişilerde aranan nitelikler şu şekilde sıralanmıştı:

a) Üniversitelerin hukuk fakültelerinden mezun olmak,

⁴⁹⁵ Özbek, “hukuk öğrenimi görmüş kişiler” ifadesinden, avukatlar ile avukat olmayan hukuk fakültesi mezunlarının anlaşılması gerektiğini, zira ülkemizde hukuk fakülteleri dışında hukuk öğrenimi veren başka kurum olduğunu kabul etmenin hukuk fakültelerini anlamsızlaştıracağını düşünmektedir. Zira hukuk fakülteleri dışında birkaç hukuk dersine yer veren fakültelerden mezun olanların hukuk öğrenimi görmüş olma şartını taşımasının başka tartışmaları da beraberinde getireceğini, uygulamada keyfilik ve farklı uygulamalara yol açacağını savunmaktadır. Bkz. V. Ö. Özbek, 6763 Sayılı Kanun Değerlendirmesi, s. 7-28.

⁴⁹⁶ 18.08.2017 tarihinde İstanbul Barosu, 05/08/2017 gün ve 30145 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Ceza Muhakemesi’nde Uzlaştırma Yönetmeliği’nin Kimi Maddelerinin İptali İle Yürütmesinin Durdurulması İçin ” Danıştay’da dava açmıştır. Bu düzenlemelerin yasaya aykırı olması, yasa ile düzenlenmesinin gerekmesi, yönetmelik çıkartılmasına izin verilen konular olmaması nedeni ile açılan davada, yasada uzlaştırmacılar arasında sayılan “hukuk öğrenimi görmüş olma koşulunun” yönetmelikle siyasal bilgiler, idari bilimler, iktisat ve maliye gibi bölümlerle genişletilmesinin iptali istenmiştir. <http://www.istanbulbarosu.org.tr/HaberDetay.aspx?ID=12654>, (e.t.25.08.2017).

⁴⁹⁷ Cumhuriyet savcısı baroya kayıtlı avukatlar arasından bir uzlaştırmacı görevlendirmek istediğinde; kendisi bir seçim yapamazdı. CMK md. 253/9 gereğince uzlaştırmacı görevlendirmesini barodan isteyebilirdi. Bu nedenle o dönem için, nitelikleri belirtilen uzlaştırmacı olabilecek kişilerin tayini bakımından “görevlendirme” usulü benimsendiği söylenebilir. Bu durumda uzlaştırmacının göreve başlayabilmesi için uzlaştırma makamları tarafından o yer baro başkanlığına müzekkere ile görevlendirme belgesi temin edilecekti.

b) Hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasi bilgiler, idarî bilimler, iktisat ve maliye alanlarında en az dört yıllık yüksek öğrenim yapmak⁴⁹⁸,

c) Hukuk dalında yüksek lisans ya da doktora yapmış bulunmak⁴⁹⁹,

ç) Baroya kayıtlı avukat olmamak⁵⁰⁰,

d) Taksirli suçlar hariç olmak üzere; fıkra da sayılan suçlardan⁵⁰¹ biriyle hükümlü bulunmamak,

e) Disiplin yönünden meslekten ya da memuriyetten çıkarılmamış veya geçici olarak yasaklanmamış olmak.

Eski ve yeni yönetmelik hükümleri incelendiğinde; hukuk öğrenimi görme şartını taşımak bakımından benzer düzenlemelere yer verildiği görülür. Benzer düzenlemeye geçmişte de dava açılmış olması sebebiyle; bu konuda Danıştay 10. Dairesi'nde 2007/6843 esas sayılı dosya kapsamında görülen ve 20.06.2011 tarihinde karara bağlanan dava içeriğinin de incelenmesi gerekmektedir⁵⁰². Zira söz konusu dava, Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına ilişkin Yönetmeliğin "Uzlaştırmacı Görevlendirilmesi" başlıklı 13. maddesinin 2. ve 4.

⁴⁹⁸ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun, 15.05.2008 tarihli, 2008/463 nolu kararıyla söz konusu bu bendin yürürlüğünün durdurulmasına karar vermiş olsa da; Danıştay 10. Dairesinin 20.06.2011 tarihli 2007/6843 E, 2011/2365 K. Sayılı kararı ile bu fıkra yönünden iptal isteminin reddine karar verilmiş olduğundan; yürürlüğünün durdurulmasına ilişkin kararın geçerliliği kalmamıştır. Söz konusu fıkranın uygulanmasına yeni yönetmeliğin kabulüne kadar devam edilmiştir.

⁴⁹⁹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun, 15.05.2008 tarihli, 2008/463 nolu kararıyla söz konusu bu bendin yürürlüğünün durdurulmasına karar vermiş olsa da; Danıştay 10. Dairesinin 20.06.2011 tarihli 2007/6843 E, 2011/2365 K. Sayılı kararı ile bu fıkra yönünden iptal isteminin reddine karar verilmiş olduğundan; yürürlüğünün durdurulmasına ilişkin kararın geçerliliği kalmamıştır. Söz konusu fıkranın uygulanmasına yeni yönetmeliğin kabulüne kadar devam edilmiştir.

⁵⁰⁰ Bu şart ilk bakışta kafa karıştırıcı gibi görünebilir. Ancak serbest çalışan avukatların baroya kayıtlı olması karşısında, kamu kurumlarında çalışan avukatlar için böyle bir zorunluluğun bulunmamaktadır. Sonuç olarak, eğer kamu avukatı baroya kayıtlı değil ise; "hukuk öğrenimi görmüş kişi" kategorisinde değerlendirilerek görevlendirme yapılabilir. Ancak bu halde sakıncalı sonuçlar ile karşılaşılıyordu. Şöyle ki; Baroya kayıtlı avukat olmamak koşulu gereğince, Cumhuriyet savcılıkları listelerinde genellikle kamu kurumlarında çalışan avukatların yer aldığı görülmekle birlikte; bu avukatların kendi iş yükleri düşünüldüğünde, kurum işlerinden arta kalan zamanlarda uzlaştırma faaliyetlerini yürüttükleri, bu durumun da uzlaşma sürecini olumsuz yönde etkileyebileceği düşünülmekteydi. Bkz. Erdem ve diğerleri, s. 67.

⁵⁰¹ 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü 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, millî 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 olmamak gerekmektedir.

⁵⁰² T.C. Danıştay 10. Daire E. 2007/6843 K. 2011/2365 T. 20.6.2011, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (15.08.2015).

fıkralarının⁵⁰³, “Avukatın uzlaştırmacı olarak görevlendirilme usulü” başlıklı 14. maddesinin 2. fıkrasının⁵⁰⁴, “Hukuk öğrenimi görmüş uzlaştırmacıda aranan nitelikler ve görevlendirilme usulü” başlıklı 15. maddesinin 1. fıkrasının b ve c bentleri ile “Mahkeme aşamasında uzlaştırma usulü” başlıklı 25. maddesinin 3. fıkrasının⁵⁰⁵ iptali istemiyle açılmıştır⁵⁰⁶.

Yönetmeliğin 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) ve (c) bentleri yönünden yapılan incelemede, Yüksek Mahkemenin kararında şu açıklamalara yer verilmiştir: 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde; hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilgiler, idari bilimler, iktisat ve maliye alanlarında en az dört yıllık yüksek öğrenim yapmış olanlar; (c) bendinde, hukuk dalında yüksek lisans veya doktora yapmış olanlar, "hukuk öğrenimi görmüş uzlaştırmacı" olarak kabul edilmiştir.

⁵⁰³ Yönetmeliğin 13. maddesinin 2. fıkrasında, tarafların üzerinde anlaştıkları bir avukatın ya da hukuk öğrenimi görmüş kişinin uzlaştırmacı olarak görevlendirilmesine olanak tanınmıştır. Söz konusu düzenlemenin dava kapsamında incelenmesi neticesinde; hukuka aykırı bulunmadığı sonucuna varılmış ve iptal istemi reddedilmiştir.

⁵⁰⁴ Aynı maddenin 4. fıkrasında, hakimin davaya bakamayacağı haller ile tarafsızlığını şüpheye düşürecek nedenlerden dolayı reddini gerektiren durumların, uzlaştırmacının görevlendirilmesi sırasında da dikkate alınması öngörülmüş; diğer yandan uzlaştırmacı bu hallerin varlığını Cumhuriyet Savcısına bildirmekle yükümlü kılınmış; ancak tarafların rızası varsa uzlaştırmacının görevine devam edebilmesine olanak sağlanmıştır. Söz konusu bu düzenlemenin incelenmesi neticesinde ise; yargıcın davaya bakamayacağı haller ile reddi nedenlerinin uzlaştırmacının görevlendirilmesi sırasında da göz önünde bulundurulmasını öngören düzenlemede, dayanağı yasa maddelerine ve hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Ancak; 13. maddenin 4. fıkrasına göre; hakimin davaya bakamayacağı ve tarafsızlığını şüpheye düşürecek hallerin uzlaştırmacı yönünden de varlığına karşın uzlaştırmacının tarafların imzasıyla görevini sürdürmesinin; mağdur veya failin hakkını ihlal edebileceğinden, bu yöndeki düzenleme, "uzlaştırma" kurumunun asıl amacı ile bağdaşmadığı kanaatine varılmıştır. Bu nedenle yargıcın davaya bakamayacağı haller ile reddi nedenlerinin uzlaştırmacı yönünden de varlığı halinde görevini yapmaya devam etmesine olanak tanıyan yönetmeliğin 13. maddesinin 4. fıkrasında yer alan "ancak tarafların rızası halinde görev yapabilir" ibaresinde hukuka uyarlık bulunmadığından iptaline karar verilmiştir.

⁵⁰⁵ Yönetmeliğin 25/3 fıkrasının iptali istemi hakkındaki açıklamalar, kovuşturma evresinde uzlaşma başlığı altında yapılacaktır.

⁵⁰⁶ Söz konusu dava yürütmenin durdurulması talebi ile açılmıştır. Danıştay 10. Dairesinin, yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin 11.03.2008 tarihli kararına karşı yapılan itiraz neticesinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 15.05.2008 tarih ve 2008/463 e. Nolu kararıyla itirazın kabulüne ve söz konusu yönetmeliğin 13. maddesinin 2. ve 4. fıkraları ile 14. maddesinin 2. fıkrasının yürütülmesinin durdurulmasına oyçokluğu ile 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) ve (c) bentleri ile 25. maddesinin 3. fıkrasının yürütülmesinin durdurulmasına oybirliği ile, 15.05.2008 gününde karar vermiştir. Kararın tam metni için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (15.08.2015). Ancak esas dosya kapsamında davayı sonlandıran Danıştay 10. Dava Dairesi sadece yönetmeliğin 13. maddesinin 4. fıkrasında yer alan "ancak tarafların rızası halinde görev yapabilir" ibaresi ile 25. maddesinin 3. fıkrasının iptaline karar verip diğer maddeler yönünden davanın reddine karar verdiği için; DİDDK'nun yürürlüğün durdurulmasına dair verdiği kararın da bir hükmü kalmamıştır.

5271 Sayılı Yasanın 253. maddesinin 9. fıkrasında; uzlaştırmacının, hukuk öğrenimi görmüş kişiler arasından da görevlendirilebileceği belirtilmiştir. Yasa koyucunun, sadece hukuk fakültesi mezunlarının uzlaştırmacı olarak görevlendirebileceğini kabul etmesi halinde, bunu açıkça yasada belirteceği; ancak yasada bu şekilde bir sınırlandırmaya yer verilmeksizin hukuk öğrenimi şartının yeterli görülmesi karşısında; hukuk fakültelerinden mezun olanlar dışında, hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilgiler, idari bilimler, iktisat ve maliye alanlarında en az dört yıllık yüksek öğrenim yapanlar ile hukuk dalında yüksek lisans ya da doktora yapmış olanların "uzlaştırmacı" olarak görevlendirilmesine olanak tanıyan yönetmeliğin 15. maddesinin (b) ve (c) bentlerinin yasaya aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Sonuç olarak; açıklanan nedenlerle, Danıştay 10. Dairesi, Uzlaştırmacının Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 13. maddesinin 4. fıkrasında yer alan "ancak tarafların rızası halinde görev yapabilir" ibaresinin iptaline, diğer madde ve fıkralar bakımından ise davanın reddine karar vermiştir. Kararı temyizden inceleyen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu ise 03.11.2014 tarihli kararı ile, Danıştay 10. Dairesinin kararını onamıştır⁵⁰⁷.

Eski yönetmelik döneminde söz konusu hükümler yönünden açılan iptal davasının reddine karar verildiği ve bu kararın onandığı görülmektedir. Ancak; 2007 tarihli dava konusu Yönetmeliğin 15. maddesinin 1/b bendinde belirtilen “hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren” ibaresine aynı şekilde yer veren 2017 tarihli yönetmeliğin 48/3-ç hükmü, son derece yoruma açık bulunmaktadır. Zira dört yıllık açık öğretim fakültesi mezunları da dahil olmak üzere, kamu yönetimi, işletme, iktisat, maliye ya da polis akademisi mezunlarının; “hukuka giriş” gibi dersleri almaları; yönetmeliğe göre “hukuk bilgisine yeterince yer vermek” şeklinde yorumlanabilmektedir. Neticede 2007 tarihli yönetmelik uygulamasında Cumhuriyet Başsavcılıklarındaki uzlaştırmacı listelerinde polis memurlarının, zabıt katiplerinin, infaz koruma memurlarının, icra müdürlerinin bulunduğu görülmektedir⁵⁰⁸.

⁵⁰⁷ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 03/11/2014 T, 2011/2421 E, 2014/3364 K. -Açıklamalı Onama, http://vatandas.uyap.gov.tr/danistay/portal_baslangic.uyap?param=user, (15.08.2015).

⁵⁰⁸ Özellikle İstanbul Adliyesi'nin 2016 yılı uzlaştırmacı listesi incelendiğinde; 269 uzlaştırmacıdan 162'sinin zabıt katibi, 28'inin yazı işleri müdürü, 11'inin polis ya da komiser olduğu görülmektedir.

6763 Sayılı Kanun değişikliği öncesinde; CMK md. 253/9’da yer alan “hukuk öğrenimi görmüş kişi” ibaresinin Yönetmelikle genişletilmiş ve belirsizleştirilmiş olması sonucunda; yukarıda sayılan meslek mensuplarının kamu idarelerinde, kamu kaynaklarını kullanarak ve mesai saatleri içinde uzlaşmayı bir tür “ek gelir kapısı” olarak görmelerine yol amıřtı⁵⁰⁹. Kanun değişikliğinden sonra da; CMK md. 253/24’te geçen aynı ifade; yine yönetmelikle aynı şekilde genişletilmiş ve belirsizleştirilmiştir. Kanaatimizce de bu durum, elbette ki uzlaşma kurumunun amacına, yapısına ve uzlaşmadan beklenen faydaya zarar verebilecek bir tablodur. Danıştay’ın yeni açılan iptal davası bakımından; eski görüşünden vazgeçerek karar vermesi tarafımızca umutla beklenmektedir.

b. Uzlaştırmacının Tarafsız ve Bağımsız Niteliği

Uzlaştırmacı görevlendirmesi yapılırken; taraflara karşı yansız ve bağımsız bir kimsenin seçilmesine dikkat edilmelidir. CMK’nın 253/10. maddesinde düzenlenen hakimın davaya bakamaması ve reddi sebeplerinin uzlaştırmacı açısından da geçerli olduğu hükmü göz önünde tutulmalıdır. Ancak bu düzenleme, hakimın davaya bakamaması ve reddi sebepleri halinde uygulanacak olan usulü düzenleyen CMK’nın 22. ile 31. maddelerine doğrudan bir atıf değildir. Yalnızca bu maddelerde sayılan red ve çekinme sebeplerinin uzlaştırmacı atanmasında göz önünde bulundurulmasını ifade etmektedir. Nitekim madde gerekçesinde bu fıkra ile ilgili olarak, “uzlaşmanın taraflarının veya uzlaştırmacının bu husustaki endişelerinin dikkate alınması gerektiğinden” bahsedilmektedir. Bu nedenle görevlendirme yapılırken uzlaştırmacının tarafsızlığının gözetilmesinde, red ve çekinme sebepleri objektif kriterler olarak gözetilmelidir. Taraflardan birinin uzlaştırmacının tarafsızlığı hakkındaki itirazları, uzlaştırma bürosu tarafından değerlendirilmeli ve gerektiğinde uzlaştırmacının görevine son verilmelidir.

Konu, “Uzlaştırmacının çekinmesi veya reddi” başlığı ile Yönetmeliğin 28. maddesinde “*Kanunda belirlenen hâkimin davaya bakamayacağı hâller ile reddi sebepleri, uzlaştırmacı görevlendirilmesi ile ilgili olarak dikkate alınır.*” şeklinde

Tam liste için bkz. <http://www.istanbulanadoluiadalet.gov.tr/haberler/dosyalar/2016-ulasitirmaci-listesi.pdf> (22.06.2016).

⁵⁰⁹ Erdem ve diğerleri, s. 69-71.

düzenlenmiştir. Bu sebeplerin varlığı durumunda dahi, uzlaştırmacının tarafların rızası hâlinde görev yapabileceğine ilişkin olarak 2007 tarihli Yönetmeliğin 13/4 fıkrası, Danıştay tarafından 20.06.2011 tarihli karar ile iptal edilmiştir⁵¹⁰. Yeni yönetmelikte de söz konusu hükme yer verilmemiştir. Bu nedenle; artık tarafların rızası ile uzlaştırmacının görevine devam edebilme imkânı kalmamıştır.

Uzlaştırmacı tarafsız olmanın yanı sıra, uzlaşma görüşmelerini bağımsızca yürütebilmelidir. Uzlaştırmacı her ne kadar Cumhuriyet savcısı veya hakimin talebi ile görevlendirilmiş olsa da; uzlaşma müzakereleri bakımından herhangi bir makam tarafından yönlendirilmemelidir. Ancak CMK'nın 253/14. fıkrasında yer alan *“Uzlaştırmacı, müzakereler sırasında izlenmesi gereken yöntemle ilgili olarak Cumhuriyet savcısıyla görüşebilir; Cumhuriyet savcısı, uzlaştırmacıya talimat verebilir”* hükmü uzlaştırmacının bağımsızlığı bakımından tartışılması gereken bir düzenlemedir. Yönetmeliğin 31/2 hükmünde, benzer şekilde, *“Uzlaştırmacı, müzakereler sırasında izlenmesi gereken yöntemle ilgili olarak Cumhuriyet savcısıyla görüşebilir; Cumhuriyet savcısı, uzlaştırmacıya uzlaştırma müzakerelerinin kanuna uygun yürütülmesi amacıyla talimat verebilir”* ifadeleri yer almaktadır. Uzlaştırmacının uzlaşma sırasında izlemesi gereken yöntemle ilgili olarak Cumhuriyet savcısı ile görüşebilmesi ve irtibat halinde olması olağan ve gerekli karşılanırsa bile; savcının uzlaştırmacıya talimat vermesi kısmı, bu talimatın içeriği bakımından son derece muğlak ve istismar edilebilecek niteliktedir⁵¹¹. Ayrıca uzlaştırmacı avukata müzakerelerde izlenecek yöntem hakkında Cumhuriyet savcısının talimat vermesinin Avukatlık Meslek Kurallarının 2. maddesinde belirtilen *“mesleki çalışmada avukat bağımsızlığını korur”* ilkesi ile de çeliştiği söylenebilir⁵¹².

⁵¹⁰ Danıştay, kararında; “Hakimin davaya bakamayacağı ve tarafsızlığını şüpheyne düşürecek hallerin uzlaştırmacı yönünden de varlığına karşın uzlaştırmacının tarafların imzasıyla görevini sürdürmesi; mağdur veya failin hakkını ihlal edebileceğinden, bu yöndeki düzenleme, "uzlaştırma" kurumunun asıl amacı ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle yargıcın davaya bakamayacağı haller ile reddi nedenlerinin uzlaştırmacı yönünden de varlığı halinde görevini yapmaya devam etmesine olanak tanıyan yönetmeliğin 13. maddesinin 4. fıkrasında yer alan "ancak tarafların rızası halinde görev yapabilir" ibaresinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” ifadelerine yer vermiştir.

⁵¹¹ Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.149.

⁵¹² A. Özen, s. 27.

c. Uzlaştırmacının Eğitimi

Uzlaştırma müzakerelerinin başarıyla sonuçlandırılabilmesi bakımından görevlendirilecek uzlaştırıcının yeterli bilgi ve deneyime sahip olması büyük önem taşır. Birbirinden şikayetçi ve davacı olmaya alışmış bir toplumda uzlaşma kültürünün gelişebilmesine katkı sağlamak adına, uzlaştırmacı olacak kişilerin eğitiminin de incelenmesi gereklidir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin ceza uyuşmazlıklarında arabuluculuk hakkındaki, R (99) 19 sayılı tavsiye kararının⁵¹³ “arabulucuların nitelikleri ve eğitimleri” başlıklı bölümünde; arabulucuların mahalli kültüre ve toplumsal değerlere hakim olmaları, karar verme yeteneğine ve arabuluculuk için gerekli olan beşeri hnerlere sahip olmaları gerektiği belirtilmiştir. Karara göre; arabulucular, uygulama eğitimi kadar, arabuluculuk sorumluluğunu üstlenmeden önce başlangıç eğitimi de almalıdırlar. Arabuluculuk eğitimi, yüksek seviyede bir yeterlilik sağlamayı amaçlamalı, uyuşmazlık czm hünerlerini, mağdurlarla ve faillerle birlikte çalışmanın gerektirdiği özellikleri ve ceza adalet sisteminin temel özelliklerini kapsamalıdır.

Uzlaştırmacı eğitimi konusu, Yönetmeliğin 50. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. İlgili hükme göre; görevlendirilecek kişilerin görevlerine başlamadan önce eğitim almaları ve görev yaptıkları sürece eğitime tâbi tutulmaları sağlanır. Eğitim; alternatif uyuşmazlık czm ve müzakere becerileri ile yöntemlerini geliştirmeyi, mağdur, suçtan zarar gören, şüpheli ya da sanık ile birlikte çalışmanın özel koşulları ve ceza adaleti sistemi hakkında bilgi sahibi olma hususlarında yeterlilik kazandırmayı amaçlamalıdır.

Söz konusu eğitim; görev yapacak kişilerin sahip olmaları gereken asgar nitelikler, bilgi düzeyi ve kişisel yeteneklerinin geliştirilmesi konularından oluşur. Uzlaştırmacı olarak görevlendirilecek kişilere; uzlaştırmanın hukukî niteliği ve sonuçları, uzlaşmanın uygulama alanları, iletişim esasları, soru ve müzakere teknikleri, müzakere yönetimi, uzlaştırma raporu, uyuşmazlık analizi, uzlaşmaya tâbi

⁵¹³ Ayrıntı için bkz. M. zbek, Tavsiye Kararı, s.21 vd.

suçlar, etik kurallar gibi Daire Başkanlığınca belirlenecek konularında teorik ve uygulamalı eğitim verilir⁵¹⁴.

Yönetmelikte bu eğitimi bir kez almak yeterli görülmemiş; iki yılda en az bir defa da yenileme eğitimi verilmesi gerekliliğinden bahsedilmiştir. Uzlaştırmacıların iki yılda bir bu eğitime katılmaları da zorunlu tutulmuştur (Yön. md.50/6).

Yönetmeliğe göre; uzlaştırmacı olarak görevlendirilecek kişilerin eğitimi, üniversitelerin hukuk fakülteleri, Türkiye Barolar Birliği veya Türkiye Adalet Akademisi tarafından verilir. Bu kuruluşlar Bakanlıktan izin alarak eğitim verebilirler (Yön. md.51/1)⁵¹⁵. Eğitim kuruluşları, her yıl gerçekleştirdikleri eğitim faaliyetlerinin kapsamı, içeriği ve başarısı konusunda Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı'na rapor sunar.

Uzlaştırmacı olabilmek için bahsi geçen eğitim kuruluşlarınca verilen teorik ve pratik eğitimin tamamlanmasının ardından; Daire Başkanlığı'nın belirlediği yer ve tarihte yapılan yazılı sınavda⁵¹⁶ başarılı olmak da zorunludur (Yön. md. 55).

Sonuç olarak; uzlaştırmacıların eğitimi konusunda 2017 tarihli Yönetmelik hükümlerinin kapsamlı yenilikleri beraberinde getirdiğini söyleyebiliriz. Mülga Yönetmelikte; uzlaştırmacı olarak görev yapabilmek için, eğitime tabi tutulma yeterli görülmüş, herhangi bir sınava tabi tutulma, tecrübe ya da mesleki deneyim şartı aranmamıştı⁵¹⁷. O dönemde; uzlaşmanın özel hukuktaki görünümü olan

⁵¹⁴ Yönetmeliğin 50/4. ve 5. fıkralarına göre; uzlaştırmacı olacak kişilere otuz altı saati teorik ve on iki saati uygulamalı olmak üzere en az kırk sekiz ders saati eğitim verilir. Günlük eğitim sekiz saatten fazla olamaz ve eğitim grupları en fazla otuz kişiden oluşur. Bu sayıdan daha fazla kişiden oluşan gruplar için Daire Başkanlığından ayrıca izin alınır.

Uygulamalı eğitim; adayların, bireysel ve gruplar hâlinde iletişim ve müzakere tekniklerini kullanma becerilerini geliştirmelerini sağlayacak örnek uyuşmazlık çözüm çalışmaları ile uygulama gözetimi faaliyetlerini içerir. Uzlaştırmacı eğitimi alan kişilerden örnek bir uyuşmazlık senaryosu ortaya koymaları, uzlaştırma yöntemini kullanarak sonuçlandırmaları ve eğitmenlerle birlikte grup değerlendirmeleri yapmaları beklenir.

⁵¹⁵ Eğitim kuruluşlarına izin verilmesi, izin sürelerinin uzatılması ve verilen iznin iptali ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Yön. md.51-52-53-54.

⁵¹⁶ Yönetmeliğin 58 ve 59. Maddelerine göre; “Yazılı sınav, test yöntemi ile fizikî veya elektronik ortamda yapılır. Bu sınav, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı veya yükseköğretim kurumları arasından Bakanlıkça belirlenecek bir kuruluşa yaptırılabilir. Yazılı sınavda yüz üzerinden en az yetmiş puan alanlar başarılı sayılırlar.”

⁵¹⁷ Mülga Uzlaşma Yönetmeliği yürürlüğe konulmadan önce yayınlanan İstanbul Barosu Ceza Muhakemesi Uzlaşma Servisi Kuruluş ve Uygulama Yönergesi'nin “Uzlaştırıcı sicili”ni düzenleyen 6. Maddesine göre; uzlaştırıcı siciline kaydolabilmek için, “Baro tarafından düzenlenen Ceza Muhakemesi Kanunu Uygulama Merkezi, Kadın Hakları Komisyonu, Kadın Hakları Uygulama Merkezi, Çocuk Hakları Merkezinin düzenlediği meslek içi eğitim seminerlerinden geçmiş olup, bu alanda fiilen 5 yıl süre ile görev yapmış avukatlarla; avukatlık mesleğinde 10 yıllık deneyimi olanlar, haklarında uyarı cezası dışında disiplin cezası bulunmamak koşulu” aranmıştı. Ayrıntı için bkz. İstanbul Barosu Yönetim Kurulunun 16.06.2005 tarih 21/24 sayılı kararı ile kabul edilerek aynı gün

“arabuluculuk” müessesesi bakımından arabulucu olmanın şartlarının, uzlaştırmacı olma şartlarından daha ağır olduğu görülmektedir⁵¹⁸. Ancak söz konusu “eğitime tabi tutulma” konusu bile ne yazık ki bir yeknesaklığa ve düzene kavuşamamıştı. Eğitim gerekliliği sadece TBB ve Barolar tarafından uygulanmakta olup; Cumhuriyet Başsavcılığı listelerinde yer alan uzlaştırmacıların herhangi bir eğitime tabi tutulma zorunluluğu bulunmamaktaydı⁵¹⁹. Söz konusu dönemde uzlaştırmacı eğitimi konusunda; hukuki bilginin yanı sıra özellikle uyuşmazlık analizi, müzakere yöntemleri, beden dili, iletişim becerileri gibi konularda bilgi sahibi olunmasının uzlaştırma sürecinin başarıyla sonuçlandırılması bakımından son derece önemli olduğu ve bu nedenle uzlaştırmacı eğitimine kurumsallık ve zorunluluk getirilmesi kanaatindeydik.

2017 tarihli Uzlaştırma Yönetmeliği bu konuda beklentileri karşılar nitelikte düzenlemelere yer vermekle birlikte, eğitim kuruluşları ve uzlaştırmacıların denetlenmesi (denetimin usulü, kapsamı, denetim sonucunun izlenmesi) konusunu⁵²⁰ da içerir şekilde kaleme alınmıştır.

d. Uzlaştırmacının Yükümlülükleri

Uzlaştırmacı, uzlaşma bürosu tarafından görevlendirildikten sonra; dosya kendisine tevdi edilir. CMK md. 253/11’de, görevlendirilen uzlaştırmacıya soruşturma dosyasında yer alan ve Cumhuriyet savcısınca uygun görülen belgelerin birer örneği verileceği⁵²¹ ayrıca uzlaştırma bürosunun uzlaştırmacıya, soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun davranmakla yükümlü olduğunun hatırlatılacağı hüküm altına

yürürlüğe konulan Yönerge, www.istanbulbarosu.org.tr/.../IstBarosuUzlasmaYonergesi20050929.doc, (16.08.2015).

⁵¹⁸ Arabuluculuk eğitiminin teorik ve pratik olmak üzere ayrıntılı olarak düzenlenmiş olması (HUAK Yön. md.26), eğitimin sonunda yapılan yazılı ve sözlü sınavdan yeterli puan alınması şartı (HUAK Yön. 32-45), ayrıca yılda en az bir defa yenileme eğitimi verilmesi, ayrıca arabulucular siciline kaydedilebilmek için diğer şartlar yanında mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olmak (HUAK md. 20/1-b) gibi şartların varlığı; benzer amaçlara hizmet eden arabulucu ve uzlaştırmacıda aranması gereken niteliklerin ve eğitimlerinin neden farklı olduğu sorusunu akla getirmektedir.

⁵¹⁹ Erdem ve diğerleri, s. 72-73.

⁵²⁰ Denetimin usulü, denetim görevlileri, denetimin kapsamı ve denetim sonucunun izlenmesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Yön. md. 65-66-67-68.

⁵²¹ Soruşturma dosyasında yer alan uzlaştırma konusu suç ya da suçlara ilişkin belgelerden uzlaştırma için gerekli olup da Cumhuriyet savcısı tarafından uygun görülenlerin birer örneği büro personeli tarafından uzlaştırmacıya verilir (Yön. md.16).

alınmıştır. Ancak uzlaştırmacının tek yükümlülüğü, kanunda ifade edilen gizlilik ilkesine uygun davranmak değildir. Yönetmeliğin 6. maddesinde “etik ilkeler” başlığı altında, uzlaştırmacının görevini yerine getirirken uymak zorunda olduğu kurallar belirtilmiştir.

Bunlardan ilki, görevini dürüstlük kuralı çerçevesinde bağımsız ve tarafsız olarak yerine getirmektir. Bu çerçevede tarafların ortak yararlarını gözetir. Tarafların müzakerelerde eşit ve yeterli fırsata sahip olmasına özen gösterir.

Uzlaştırmacı adalete hizmet etme bilinciyle görevini yerine getirmelidir. Bu amaçla sunduğu hizmetin kalitesini yükseltmeyi hedefleyerek; görevini etkin, zamanında ve verimli şekilde yerine ifa etmelidir.

Diğer taraftan masumiyet karinesini zedeleyici her türlü davranıştan kaçınmalıdır. Şüpheli ya da sanığa karşı önyargılı olamaz ya da bu suçlu oldukları yönünde bir tavır takınamaz.

Görevini yerine getirirken taraflar arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yapamaz, itibar ve güveni sarsıcı davranışlarda bulunamaz.

Bağımsızlığını veya taraflar arasındaki menfaat çatışmasını etkileyecek ya da bu izlenimi verebilecek durumlardan kaçınmalıdır. Bu nedenle taraflardan biriyle herhangi bir kişisel veya iş ilişkisinin bulunması, uzlaştırmanın sonucuna yönelik doğrudan veya dolaylı malî veya diğer menfaatinin bulunması ya da taraflardan biri için uzlaştırma dışında bir yetkiyle görev yapması gibi bir durum söz konusu ise; bunları açıklamadan görevini yapamaz veya görevine devam edemez.

Uzlaştırmacı, görev yaptığı olayla ilgili daha sonra vekil veya müdafii olarak görev üstlenemez.

Tarafsızlığından kuşku duyulmasına yol açacak şekilde kendisine veya bir başkasına doğrudan ya da dolaylı olarak herhangi bir menfaat temin edemez. Görevinin saygınlığını ve kişilerin adalete olan güvenini zedeleyen veya şüpheye düşüren her türlü davranıştan kaçınır.

Uzlaştırmacı bu etik ilklere uymanın yanı sıra, uzlaştırmacının tarafları aydınlatma ve bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Müzakerelere başlamadan önce taraflara; uzlaşmanın temel ilkelerini, kendisinin tarafsızlığını, uzlaştırma süreci

ve sonuçlarını, uzlaştırmacı ile tarafların uzlaştırmadaki işlevlerini, gizlilik yükümlülüğünü açıklar ve süreci anlamalarını sağlar.

Tarafların birbirlerine saygılı davranmaları, müzakerelere iyi niyetle katılmaları ve bildikleri hususları açıklamaları konusunda bilgilendirir.

Uyuşmazlığın çözülmesi için taraflara yardımcı olur ve anlaşmalarını teşvik eder, ancak baskı yapamaz. Herhangi bir tarafın leh veya aleyhine görüş bildiremez, tarafları bağlayıcı bir karar veremez.

Tarafların hüküm ve sonuçlarını bilerek ve özgür iradeleriyle anlaşmaya varmalarını sağlayacak uygun tedbirleri alır.

Uzlaştırmacının dikkat etmesi gereken en önemli konulardan biri de gizliliği sağlamaktır. Nitekim görevlendirilen uzlaştırmacıya soruşturma dosyasında yer alan belgelerin birer örneği verilirken; Cumhuriyet savcısı uzlaştırmacıya, soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun davranmakla yükümlü olduğunu hatırlatır (CMK md. 253/11). Bu düzenleme ile uzlaştırma kurumunun işlerliği durumunda da, soruşturmanın gizliliği ilkesinin ortadan kaldırılamayacağı, soruşturmanın gizliliğine uzlaştırmacının da uyması gerektiğinin altı çizilmektedir⁵²². Taraflardan birinin verdiği gizli bilgi ve belgeleri, verenin iznini almadan veya kanunen zorunlu olmadıkça diğer tarafa açıklayamaz. Gizliliği koruma yükümlülüğü uzlaştırmacının görevi sona erdikten sonra da devam edecektir (Yön. md.5/7). Uzlaştırmacı, uzlaştırma sürecinde yapılan açıklamaları, kendisine aktarılan veya diğer bir şekilde öğrendiği olguları gizli tutmakla yükümlüdür (Yön. md.32/1). Uzlaştırma müzakereleri kapsamında görüşülen tüm konuların, taraf beyanlarının gizli kalacağı teminatı sayesinde taraflar hem kendilerini daha rahat ve güvende hissederler, hem de anlaşma konusunda daha samimi davranabilirler.

Uzlaştırmacı avukatın gizlilik kuralını ihlal etmesi halinde; uzlaştırmacı sicili ve listesinden çıkarılma yaptırımı gündeme gelir. Yönetmeliğin md. 49/1-2 hükmüne göre; *“uzlaştırma göreviyle bağdaşmayan tutum ve davranışlarda bulunan, Kanunun öngördüğü yükümlülükleri önemli ölçüde veya sürekli yerine getirmeyen, performans değerlendirmeleri sonucunda yeterli bulunmayan, etik ilkelere aykırı davranan, yenileme eğitimini tamamlamayan uzlaştırmacı Daire Başkanlığınca sicilden ve listeden çıkarılır. Etik ilkelere aykırı hareket edilmesi halinde ihlalin niteliğine göre*

⁵²² Çetin, s. 24.

sicilden ve listeden çıkarma yaptırımı yerine uyarma veya bir yıla kadar geçici süreyle listeden çıkarma yaptırımı uygulanabilir”.

Bu hükmün yanı sıra, Avukatlık Kanunu’nun 62. maddesince yaptığı yollama ile TCK’nın görevi kötüye kullanılması suçunu düzenleyen 257. maddesinin uygulanması gündeme gelebilir. Hukuk öğrenimi görmüş kişi bakımından da; uzlaştırmacı, yasal görevlendirme sonucunda “yargı faaliyetine” iştirak etmek suretiyle “kamu görevi” yürüttüğünden, ceza hukuku anlamında kamu görevlisi sayılacak⁵²³ ve işlediği suçlar veya ihlal ettiği yükümlülükler bakımından da kamu görevlisi olarak görevi kötüye kullanma veya ihmal suçları ile karşı karşıya kalacaktır⁵²⁴.

5. Uzlaşma Müzakereleri (Görüşmeleri)

a. Uzlaşma Müzakerelerine Katılabilecek Kişiler

Uzlaştırmacı eşliğinde yapılacak olan anlaşmanın şüpheli/sanık ile mağdur/suçtan zarar gören arasında yapılması, görüşmelere tarafların bizzat katılmaları esastır. Bunun yanında CMK’nın 253/13. maddesine göre; uzlaştırma müzakerelerine şüpheli, mağdur, suçtan zarar gören, kanunî temsilci, müdafî ve vekil de katılabilir. Şu halde kural olarak mağdur veya suçtan zarara gören ve şüpheli arasında yapılacak olan görüşmelere; vekil ve müdafilerin de katılımı mümkün ancak zorunlu değildir. Tarafların vekilleri ve müdafileri ile görüşmeye katılmaları ise; hem hukuki görüş almaları hem de kendilerini güvende hissetmeleri bakımından yerinde olacağı gibi, bu durum uzlaşmanın başarı ile sonuçlandırılmasına da hizmet eder.

Hem CMK md. 253/13 hem de CMUY md. 31’de uzlaşma müzakerelerine katılabilecek kişiler tek tek sayılmış olduğundan; bu kişilerden başkasının müzakerelere katılımına izin verilmemelidir⁵²⁵. Ancak şüpheli, sanık, mağdur, suçtan zarar gören veya bu kişilerin kanunî temsilcileri Türkçe bilmiyorsa veya engelli ise Kanunun 202 nci maddesi hükmüne göre, görüşmelere tercüman da katılabilir.

⁵²³ Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s. 176-177.

⁵²⁴ Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.151.

⁵²⁵ Erdem ve diğerleri, s. 117.

Yönetmeliğin 31. maddesinde; şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin kendisi veya kanunî temsilcisi, müdafii ya da vekilinin haklı bir mazereti olmaksızın müzakerelere katılmaktan imtina etmesi hâlinde, ilgili tarafın uzlaşmayı kabul etmemiş sayılacağından bahsedilmiştir⁵²⁶. Maddenin yorumundan; şüpheli ve mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşmaya bizzat katılmasa da kanuni temsilcileri, vekilleri veya müdafileri aracılığı ile görüşmelerin yürütülebileceği anlaşılmaktadır⁵²⁷. Kanuni temsilci, vekil ve müdafinin görüşmelere, suçtan zarar gören veya şüpheli yerine katılabileceğinin kabulü halinde vekilin vekâletnamesinde uzlaşmayla ilgili özel bir yetkilendirme olmasının gerektiği de hatırlatılmalıdır.

b. Müzakere Yapılabilecek Yerler

Uzlaşma görüşmelerinin nerede yapılacağı kanunda belirtilmese de, Yönetmeliğin 35. maddesine göre; uzlaştırma müzakereleri;

- a) Adliye binalarında uzlaştırma müzakereleri için oda tahsis edilmişse bu yerlerde,
- b) Kamu kurum ve kuruluşlarında bu amaçla ayrılan yerlerde,
- c) Tarafların kabul etmesi şartıyla uzlaştırmacının faaliyetlerini yürüttüğü büroda,
- ç) Tarafların menfaatlerine uygun, kendilerini huzurlu hissedecekleri güvenli bir ortamda veya taraflarca kabul edilen bu işe uygun başka yerlerde, gerçekleştirilebilir.

Uzlaştırma müzakerelerinin adliye binalarında gerçekleştirilmesi hâlinde toplantı odalarının düzenlenmesi, gerekirse güvenliğinin sağlanması, uzlaştırma toplantıları için tahsis sıra ve saatlerinin belirlenmesi Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yerine getirilecektir.

Söz konusu bu düzenlemeden, görüşmelerin yapılacağı yer bakımından bir sınırlama getirilmediği, tarafların üzerinde anlaşıldığı herhangi bir yerde yapılmasının mümkün olduğu sonucuna ulaşılır. Zira yönetmelik maddesinde uzlaşmanın yapılabileceği yerler örnek olarak sayılmıştır. Bu durumda tarafların özel durumları

⁵²⁶ Müzakerelere katılmaktan imtina etme halinde uzlaşmayı kabul etmemiş sayılacak olan kişiler arasında müdafiden bahsedilmemiştir. Bu durum gerekçede; müdafinin müzakerelere katılmamasının uzlaşmaya olumsuz bir etkisinin olmayacağının kabulü şeklinde ifade edilmiştir.

⁵²⁷ Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.143.

nedeniyle (fiziksel rahatsızlık, yaralı olma vb) uzlaştırmacının, tarafın evine ya da iş yerine gidip görüşme yapmasında yasal bir engel bulunmamaktadır⁵²⁸. Ancak uzlaştırmacının adliye binalarında uzlaştırma için ayrılmış olan özel bölümlerde gerçekleştirilmesinin tarafların kurumu ciddiye alması bakımından önemli olduğu kanaatindeyiz. Diğer taraftan olası bir uzlaşma halinde verilecek olan kararların yargılama aşamasını doğrudan etkilediği düşünüldüğünde; uzlaştırma işleminin de adliye kapsamında yapılmasının daha uygun olduğu sonucuna varılabilir⁵²⁹.

c. Müzakerelere Hazırlık

(1) Uzlaştırmacının Dosya Örneğini İncelemesi

Uzlaştırmacı görevlendirildiğinde öncelikle uyuşmazlığın hukuki ve cezai boyutu, niteliği ve kapsamı hakkında Cumhuriyet savcısından bilgi alınmalıdır. CMK md.253/11 gereği, görevlendirilen uzlaştırmacıya soruşturma dosyasında yer alan ve Cumhuriyet savcısınca uygun görülen belgelerin birer örneği verilir. Uzlaştırmacı edindiği bu bilgiler sayesinde uzlaşma görüşmelerinin yürütülmesi bakımından kendisine bir plan hazırlar, taktikler geliştirir. Bu planda fail ve mağdurun haklarını gözeterek barışın ne şekilde sağlanabileceği, hangi üslupla görüşmelerin yürütülmesi gerektiğini belirler.

Uzlaştırmacının dosyayı incelerken, mağdur ve fail arasındaki somut uyuşmazlığın ne olduğunu, şiddetini, nedenlerini, mağdurun ve çevresinin bundan nasıl etkilenmiş olabileceğini bu kapsamda mağdurun zararının ne olduğunu, miktarını ve niteliğini tespit etmesi gerekir. Ayrıca mağdur ve failin soruşturma belgelerine yansıyan kişiliklerini değerlendirip seçeceği müzakere şekli, tekniği ve planında bunu gözetmesi yararlı olacaktır.

(2) Tarafların Müzakereye Davet Edilmesi

Dosya uzlaştırmacıya tevdi edildikten sonra taraflara bu husus telefon, SMS veya diğer elektronik araçlarla bildirilir. Böylece taraflar uzlaşma bürosu aracılığı ile

⁵²⁸ Erdem ve diğerleri, s. 142-143.

⁵²⁹ Benzer görüşler için bkz. Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s. 141.

dosyalarının uzlaştırmacıya verildiğinden haberdar olurlar. Uzlaştırmacı da müzakereler öncesinde taraflara tek tek ulaşıp, kendisi ve görevi hakkında onları bilgilendirmeli ve görüşmeye davet etmelidir. Yapılacak davette müzakere edilecek konu, yer, tarih, saat gibi bilgilere yer verilmelidir. Bu davetin şekli hakkında kanunda ve yönetmelikte özel bir düzenleme olmamakla beraber; uygulamada çoğru kez telefon kullanılmaktadır. Telefon, faks, e-posta ile ulaşılamama halinde iadeli taahhütlü davetiye gönderilmesi yerinde olacaktır.

Uygulamada uzlaştırmacıların taraflara telefonla ulaşması aşamasında bir takım sorunlar yaşanabilmektedir. Taraf kendisine telefon eden kişinin uzlaştırmacı olduğuna inanmamakta ve dolandırıldığını düşünebilmektedir. Son zamanlarda telefon yolu ile kendisini polis, savcı, asker olarak tanıtıp, banka bilgilerini isteyen ya da belli bir hesaba para yatırılmasını isteyen dolandırıcılarla çok sık karşılaşılması, tarafların bu konuda temkinli davranmalarını haklı gösterebilir. Ancak uzlaştırmacı tarafların ilgili soruşturma dosyası hakkında bilgi vererek veya görevlendirme yazısını göstererek çözümler üretebilir. Bu konuda Yönetmeliğın 12/3 hükmünde uzlaştırma bürosu tarafından dosyanın uzlaştırmacı tevdi edildiğri bilgisinin taraflara telefon, SMS veya diğeri elektronik araçlarla bildirilmesi, yaşanan sıkıntıları azaltabilir.

Uzlaştırmacı, telefonların cevaplanmaması durumunda kısa bilgilendirme mesajı gönderebilir. Telefonla ulaşamama durumunda MERNİS'te kayıtlı ikametgahına muhtar ya da kolluk kuvvetinden yardım isteyerek gidebilir.

Telefonla ulaşamama durumunda uzlaştırmacıların başvurduğru bir diğeri yöntem, taraflara davet mektubu göndermektir. İadeli taahhütlü aps-mektup şeklinde gönderilen davet mektubunda; belirtilen zamanda görüşmeye gelinmesi, gelinmemesi halinde uzlaştırma müzakerelerinin sona ereceğri bildirilir. Davet mektubunun tarafın taşınması, adreste bulunmama veya haber kağıdına rağmen teslim alınmama gibi nedenlerle tebliğ edilememiş olması, sonucu değriştirmeyecektir. Uzlaştırmacı tarafa iadeli taahhütlü davetiye gönderdiğini ancak bunun alıcıya ulaşmaması veya davete icabet edilmemesi nedeni ile ulaşma sağlanamadığını belirten rapor düzenlemesi yeterli olacaktır⁵³⁰.

⁵³⁰ Erdem ve diğeri, s. 128.

Uzlaştırmacı, bu görüşmeler sırasında tarafların uyuşmazlığa bakış aıllarını ve yaklaşım tarzlarını gözlemleyerek, uzlaştırma zeminini oluşturmak adına bir yol haritası hazırlamalıdır. Yönetmeliğe göre de; müzakerelerin yönetimi uzlaştırmacıya ait olduğundan; olaya, tarafların sosyo-ekonomik durumuna ve anlaşmaya yatkınlıklarına göre, uzlaşma müzakereleri yürütülecektir.

d. Uzlaşma Görüşmelerinde Yöntemler

Uzlaştırmacı, uyuşmazlık konusunda yeterli bilgi ve belgeleri edindikten, uyuşmazlık konusunun nasıl çözümlenebileceğine dair metotlar belirledikten sonra tarafların iletişim bilgilerinden faydalanarak onlarla temasa geçecektir. Uygulamada çoğu kez telefon aracılığı ile taraflara kendisini tanıttıp görevi hakkında kısa bilgi veren uzlaştırmacı, bu konuşma kapsamında tarafların konuya yaklaşım tarzlarını ve ilerinde bulundukları ruhsal durumun nasıl bir görüşmeye daha uygun olacağını da tespit eder. Müzakerede izlenecek yöntem bakımından Yönetmeliğin 31/3 maddesine göre; müzakerelerin, taraflarla birlikte veya ayrı ayrı gerçekleştirilecek toplantılarla veya görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle yürütülebileceği hüküm altına alınmıştır.

(1) Müzakerelerin Tek Taraflı Görüşmelerle Yürütölmesi

İşlenen suçun yarattığı gerilim nedeni ile tarafların birbirlerine karşı saldırgan bir tavır takınması ihtimalinin yüksek olduğu durumlarda; taraflarla tek tek görüşmek faydalı olacaktır. Taraflarla ayrı ayrı yapılacak bu görüşmelerde uzlaştırmacı hem uzlaşma konusunda onları bilgilendirip, müzakere ortamına hazırlar; hem de tarafların ön yargılarından arınmalarını ve empati yapmalarını sağlar. Böylece taraflar uzlaşma görüşmeleri için istekli ve anlaşmaya varma bakımından aktif bir role sahip olabilirler.

Uzlaştırmacı, bu şeklide her bir tarafla yaptığı görüşmenin genel süreci hakkında olayla ilgili açıklama ve ikrarlara yer verilmeksizin bir tutanak düzenlemeli ve görüşme hakkında diğer tarafa da bilgi vermeli ve tarafsız bir şekilde onları birlikte görüşmeye teşvik edici olmalıdır. Ancak uzlaşma müzakerelerine tarafların

birlikte katılması, yüz yüze görüşmeleri bir zorunluluk değildir. Zira uyuşmazlık konusu olayın öfkesi ve siniri ile taraflar, çoğu kez birbirleri ile karşılaşmak istememektedirler. Bu durumlarda uzlaştırmacı taraflar ile tek tek görüşerek, birbirlerinden olan taleplerini, iletişim tekniklerini de kullanarak diğer tarafa iletmelidir.

Bu nedenle kanunda “müzakere” ifadesinin kullanılmış olması, görüşmelerin mutlaka birlikte yapılması gerektiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Uzlaşmada amaca ulaşmak için esnek davranılmalı, birlikte görüşme için uygun ortam hazırlanmalıdır. Bu açıdan taraflarla birebir iletişime geçmek faydalı olacaktır. Herhangi bir nedenle tarafların aynı anda toplantılara katılması mümkün olmuyorsa; tarafların temsilcileri veya avukatlarının da özel yetkili olmak koşulu ile müzakerelere katılabileceği unutulmamalıdır. Bu konuda uzlaşma müzakerelerinin, görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle de yapılabilmesine olanak tanınmış olsa da (Yön. md. 31/4); tek taraflı görüşmelerden müşterek toplantı metoduna geçilmesi suretiyle uzlaşmanın temini esas amaç olmalıdır⁵³¹.

(2) Müşterek Toplantılarla Müzakerelerin Yürütülmesi

Uzlaşma müzakerelerinin taraflarla birlikte müştereken yürütülmesi esas olan yöntemdir. Bu müzakereler sayesinde uzlaşma ile belirlenen amaçlara ulaşma sağlanabilecektir. Uzlaşma görüşmelerinde uzlaştırmacı öncelikle uzlaşma sürecinin gizliliği hakkında tarafları bilgilendirmelidir. Bu amaçla uzlaşma sürecinde ortaya konulan bilgi ve belgelerin, beyanların söz konusu soruşturmada veya başka bir davada delil olarak kullanılamayacağı konusunda taraflara güven vermelidir. Kendisinin her iki taraftan da bağımsız ve tarafsız olduğunu, bir yargı mercii gibi hareket edemeyeceğini ve karar veremeyeceğini belirtmesi gerekir.

Bu bilgilendirmelerin ardından tarafların kendilerini ifade edebilmelerine olanak tanınmalıdır. Sözü kesilmeden dinlenen taraf kendisinin anlaşıldığını hissetmelidir. Böylece taraflar uyuşmazlığa konu olayı karşı taraftan dinleyerek, onun tarafından olaya bakabilme, empati yapabilme, onu anlayabilme imkanı bulurlar. Bu aşamada uzlaştırmacının olayı daha iyi anlayabilmek adına yargılayıcı

⁵³¹ Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s.181-182.

nitelikte olmaksızın ucu açık sorular sorabilmesi mümkündür. Uzlaştırmacı tarafları aktif olarak dinlemeli, anlatıcıyla göz teması kurmalıdır. Uzlaşma görüşmelerinin esnek yapıda olması nedeni ile tarafların da birbirlerine soru sorabileceğinin kabulü ile birlikte; uzlaşma sürecine zarar verebilecek nitelikte, saldırgan tavırlar içerisinde ve menfaat elde etmeye yönelik suçlayıcı tarzda sorular sorulmasının, uzlaştırmacı kontrolü ile engellenmesi gerekmektedir.

Ardından uyuşmazlığa neden olan noktalar belirlenip, bunların nasıl çözümleneceği konusunda tarafların çözüm önerisi üretmelerine yardımcı olunmalıdır. Tarafların anlatımları ile mağdurun zararı tam olmasa da tespit edilir. Bu tespit bakımından uzlaştırmacının bilirkişiye başvurması ve keşif yaptırması mümkün olmamakla birlikte⁵³², uzlaşma müessesinde asıl amaç tarafların ortak bir noktada buluşmasını sağlamak olduğundan teknik bir hesaplamanın zorunlu olmadığı kanaatindeyiz. Mağdurun karşılanmasını talep ettiği miktar ile failin ödemeyi üstlendiği miktarın ortak zeminde buluşması ile anlaşmanın sağlanmış olduğunun kabulü gerekir.

Uzlaştırmacı tarafsızlığından ödün vermeyerek her iki tarafın da menfaatlerini gözeterek bir çözüme ulaşmayı amaçlar. Bu nedenle onlara belirli bir çözüm metodunu empoze etmeye çalışmamalı, yalnızca ortaya konulan çözüm önerileri ve alternatifleri hakkında bilgi vererek, kararı taraflara bırakmalıdır. Uzlaşmayla ortaya çıkacak kararın tümüyle özgür iradeye dayalı olması, ancak bu şekilde sağlanabilecektir.

İlk görüşmede anlaşma sağlanamaması halinde; uzlaştırmacı görüşmenin ana hatlarını not ederek tutanak tutmalı ancak bu tutanağa görüşme içeriği, ikrar ve beyanlar hakkındaki konuları kaydetmemelidir. Uzlaştırmacı ayrıca bir sonraki görüşme günü ve saatini de taraflara bildirerek aynı zamanda taraflara çözüm yöntemleri konusunda düşünceleri için zaman da vermiş olur. Uzlaştırmacı da ilk görüşmede edindiği izlenimler ile; sonraki görüşmelerde nasıl bir yöntem ve üslup

⁵³² Tarafların zararın miktarı konusunda anlaşmamaları halinde CMK md. 67/6 da düzenlenen uzman mütalaasına başvurulabileceği doktrinde bazı yazarlarca ileri sürülmüştür. Ancak böyle bir uygulamanın masraflı olabileceğinden dolayı fail tarafında kabul edilmeyebileceği, uzlaşma görüşmelerini tehlikeye atabileceği, ayrıca zaman bakımından da uzlaşma için öngörülen süre sınırını aşacağından bahisle menfi yanlarının olduğu da kabul edilmiştir. Ayrıntı için bkz. Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s. 153.

kullanması gerektiği üzerinde düşünür, temel çatışma noktalarını giderici çözüm önerilerini araştırır.

Uzlaşma müzakerelerinde toplantı sayısı konusunda yönetmelikte “birden fazla” yapılabileceği ifade edilmiş ve sınırlayıcı bir hüküm konulmamıştır. Bununla birlikte; CMK md. 253/12 hükmünde belirtilen, dosya içindeki belgelerin birer örneği kendisine verildikten itibaren en geç otuz gün içinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırması gereken uzlaştırmacının bu süreye de riayet ederek toplantıları sonlandırması gerekmektedir⁵³³.

e. Uzlaştırma İşlemlerinde Süre

CMK 253/12. maddesi gereği; uzlaştırmacı, dosya içindeki belgelerin birer örneği kendisine verildikten itibaren en geç otuz gün içinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırır. Uzlaştırma bürosu bu süreyi en çok yirmi gün daha uzatabilir. Görüldüğü üzere otuz günlük süre, uzlaştırma işlemlerinin sonuçlandırılması için öngörülmüştür. Uzlaşma raporunun tanzimi ve uzlaştırma bürosuna teslimi bakımından kanunda ayrı bir süre öngörülmemiş⁵³⁴ olup, söz konusu raporun, uzlaştırma işlemlerinin sonuçlandırıldıktan sonra uzlaştırma bürosuna teslim edilmesi gerektiğinin belirtilmesi ile yetinilmiştir (Yön. md. 18/1)⁵³⁵.

Uzlaşmada süre bakımından değinilmesi gereken bir diğer nokta; uzlaşma teklifinin reddedilmesine rağmen, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilmeleridir. CMK md. 253/16’da yer alan bu hüküm sayesinde, yukarıda bahsedilen sürelerle riayet etmeksizin, taraflar kendi aralarında anlaştıklarını gösteren belge ile soruşturma evresinde en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar, kovuşturma evresinde ise hükmün açıklanmasına kadar başvuruda bulunabileceklerdir. Yönetmeliğin 19. maddesi ise; şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görenin aralarında uzlaşmaları halini, sadece uzlaşma teklifinin reddedilmesi durumuna özgülememiş; buna ek

⁵³³ CMK md. 253/12’ye göre; uzlaştırma bürosu bu süreyi en çok yirmi gün daha uzatabilecektir.

⁵³⁴ 5560 Sayılı kanunla değiştirilmeden önce, CMK md. 253/7’de uzlaştırmacının raporunu görüşmelerin sona ermesinden itibaren cumhuriyet savcısına sunması için 10 günlük süre öngörülmüş idi.

⁵³⁵ Mülga yönetmeliğin 21. maddesinde bu konuda “geciktirilmeksizin” ifadesi yer almakta idi.

olarak uzlaştırmacı görevlendirilmesinden önce de uzlaşma belgesinin düzenlenebileceğini hüküm altına almıřtır⁵³⁶.

Uzlaşma konusunda sürenin önem arz ettiği başka bir durum ise; uzlaşma neticesinde, üzerinde anlaşılan edimin, hangi sürede yerine getirilmesi gerektiği ile ilgilidir. Bu konuda kanun koyucu herhangi bir süre belirlemeyerek, seçimi taraflara bırakmıştır. Fakat ifa zamanının açıkça uzlaşma raporunda yer alması zorunludur. Bunun yanında sürenin çok uzun tutulması, özellikle edimin takside bağlanması durumlarında, edimin yerine getirilip getirilmediğinin denetimi açısından sorun yaratabileceğinden ve soruşturma işlemlerinin askıda kalmasına sebep olacağından, tercih edilmemelidir.

f. Müzakerelerin Gizliliği Kuralı ve Delil Yasağı

CMK'nın 253/13. maddesine göre uzlaşma görüşmeleri gizli yürütölür. Uzlaştırma bürosu da, görevlendirilen uzlaştırmacıya, uzlaşmanın gizliliği ilkesine uygun davranmakla yükümlü olduğunu hatırlatmalıdır. Uzlaştırmacıya gizlilik konusunda yapılan bildirim, büro personelinin ve uzlaştırmacının imzalarını içeren bir tutanakla tespit edilir (Yön. md.16/2). Uzlaştırmacı, müzakerelere başlamadan önce taraflara; gizlilik yükümlölüğünü açıklamalıdır. (Yön. md.5/8). Uzlaştırmacı, uzlaştırma sürecinde yapılan açıklamaları, kendisine aktarılan veya diğer bir şekilde öğrendiği olguları gizli tutmakla yükümlölüdür.

Yönetmeliğin “uzlaştırma müzakerelerinin gizliliği” başlıklı 32. maddesine göre de; uzlaştırma sürecinde yapılan açıklamalar herhangi bir soruşturma, kovuşturma ya da davada delil olarak kullanılamaz⁵³⁷. Burada kastedilen, soruşturma

⁵³⁶ Yönetmeliğin 19. Maddesine göre; “Uzlaştırmacı görevlendirilmeden önce veya uzlaşma teklifinin reddedilmesinden sonra, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görenin aralarında uzlaşmaları hâlinde; taraflarca niteliğine uygun düştüğü ölçüde Ek-3'te yer alan Uzlaştırma Raporu Örneği'ne uygun bir uzlaşma belgesi düzenlenir. Cumhuriyet savcısı, bu belgeyi 18 inci maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarında belirtilen kıstaslara göre inceler ve değerlendirir.”

⁵³⁷ 5560 Sayılı kanunla değiştirilmeden önceki halinde md. 253/6'da “uzlaşma görüşmeleri sırasında tarafların ileri sürdükleri bilgi, belge ve açıklamaların taraflarca izin verilmedikçe daha sonra açıklanmaması ve uzlaşma sağlanmadığı takdirde açılacak veya açılmış olan davada delil olarak kullanılamaması” öngörölümüştü. Dikkat edilecek noktalardan ilki; yeni düzenleme ile taraflara müzakere içeriği hakkında açıklanma yapılmasına rıza gösterme yetkisinin kaldırılmış olmasıdır. Değişlikle bir istisna getirilmediğinden gizlilik ilkesinin mutlak olarak uygulanabileceği söylenebilir. İkinci nokta ise; değişlik öncesinde tarafların ileri sürdükleri “bilgi, belge ve açıklamalar” gizliliğin kapsamını oluşturmakta iken; yeni düzenlemede sadece açıklamalardan bahsedilmiş olmasıdır. Bu konuda kanunun beyan dışında kalan deliller bakımından bir delil yasağının

dosyasında yer almayan, ilk defa uzlaşma müzakereleri sırasında yapılmış olan açıklamalardır. Dosyada yer alan bilgilerin müzakereler sırasında tekrar edilmiş olması, bu bilgilerin zaten dosyada bulunması nedeni ile delil olarak kullanılmasına engel teşkil etmez.

Müzakereler sırasında yapılan açıklamalar, lehe veya aleyhe olacak şekilde, mevcut soruşturma ve kovuşturmada delil olarak kullanılamayacağı gibi, başka bir ceza veya disiplin soruşturmasında veya hukuk davasında, idari bir davada ya da herhangi bir uyuşmazlıkta da delil olarak kullanılamayacaktır. Böylece uzlaşma konusunda şüpheleri olan ve çekingen davranan failer bakımından önemli bir güvence sağlanmış olmaktadır.

Gizlilik kuralına uyması gerekenler başta uzlaştırmacı olmak üzere; taraflar ile varsa vekilleri ve müdafileridir. Özellikle uzlaştırmacı, uzlaştırma sürecinde yapılan açıklamaları, kendisine aktarılan veya diğer bir şekilde öğrendiği olguları gizli tutmakla yükümlüdür (Yön. md.32/1). Uzlaşma müzakerelerine katılan kişilerin de bu bilgilere ilişkin olarak tanıklık yapmak zorunda bırakılamayacağı hüküm altına alınmakla (Yön. md. 32/3); uzlaşma müzakerelerinin içeriğinin gizli kalması amaçlanmıştır.

Gizliliğin sağlanabilmesi bakımından mülga yönetmelik döneminde uygulamada sorunlar yaşanabilmekteydi. Şöyle ki; soruşturma aşamasında uzlaşma teklifine olumlu yanıt verilmiş ve ancak uzlaşma başarısızlıkla sonuçlanmış ise; bu durumu imza ve mühür altına alan Cumhuriyet savcısı ilgili belgeyi soruşturma dosyasında muhafaza ediyordu. Kovuşturma aşamasında ise hakim, uzlaşma yolunun denenmiş olmasını; sanığın suçu işlediği ve ikrar ettiği yönünde bir önyargı ile değerlendirebiliyordu. Uzlaşma sağlanamaması halinde söz konusu görüşmelere ait bilgi ve belgelerin soruşturma dosyasından çıkarılmasının, bunların “gizli-açıklamaz-delil olarak kullanılamaz” ibaresi yazılı dosyalarda muhafazasının uygun olacağı düşünülmüş⁵³⁸ ise de; mülga yönetmeliğin 19/3. maddesi hükmünde; “*Uzlaştırmacı*

bulunmadığını kabul edenler olduğu gibi (Ayrıntı için bkz. Ceza Uyuşmazlıklarında Uzlaşma El Kitabı, s.51), değişik kaleme alınmanın gizliliğin kapsamıyla ilgili bir değişiklik yaratmadığını düşünenler (Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.154-155) de bulunmaktadır.

⁵³⁸ TBB Yönergesi’nin 10. maddesi, bu konu hakkında şu hükme yer vermiş idi: “...*Barolar uzlaşma görüşmeleri sırasında tutulan tutanak ve diğer belgeler ile Uzlaştırmacı Avukat tarafından düzenlenen raporların gizliliğini güvence altına alacak şekilde bir Uzlaşma Arşivi kurarlar.*”

tarafından gerekli görülmesi hâlinde tutulan tutanak veya notlar, kapalı bir zarf içerisinde Cumhuriyet savcısına verilir. Cumhuriyet savcısı tarafından mühür ve imza altına alınan kapalı zarf dosyada muhafaza edilir.” denilmek suretiyle; uzlaşma görüşmelerine ait bilgi ve belgelerin kapalı zarf içinde dosya kapsamında tutulması yönünde hüküm mevcut idi. Maddenin devamında; bu zarfın, sadece uzlaştırmacı tarafından düzenlenen ve Cumhuriyet savcısı tarafından mühür ve imza altına alınan raporun sahteliği iddiası dolayısıyla ortaya çıkan uyuşmazlığı gidermek amacıyla delil olarak kullanılmak üzere açılabilceğinden bahsedilmişti. Kapalı zarfın açılabilmesinin şartları ortaya konularak; gizliliğin muhafazası bakımından bir çeşit güvence sağlanmış olduğu söylene de⁵³⁹; yeni yönetmelikte söz konusu düzenlemeye yer verilmeyerek, sorun yaratma ihtimali ortadan kaldırılmış oldu.

6. Uzlaşma Görüşmelerinin Sona Ermesi

Uzlaştırmacı, görüşmeler sonunda uzlaşma sağlansın ya da sağlanmasın, müzakereler hakkında tutulan tutanakları bir rapora bağlayarak Uzlaştırma bürosuna teslim eder. Uzlaştırmacı, uzlaştırma işlemlerini sonuçlandığında Ek-3’te yer alan Uzlaştırma Raporu Örneği’ne uygun, tarafların edimlerini ayrı ayrı, şüphe ve tereddüte yer vermeyecek ve mümkünse sıra numarası içerecek şekilde taraf sayısından bir fazla olarak hazırladığı raporu, kendisine verilen belge örneklerini ve varsa yapmış olduğu masrafları gösteren belge, gider pusulası veya rayice uygun yazılı beyanı UYAP’ta düzenlenecek tutanak ile uzlaştırma bürosuna teslim eder (Yön. md. 18/1).

Uzlaşma sağlanmış ise, raporda kısaca kimlerle, hangi tarihte ve nerede müzakere yapıldığı konularında bilgi verilerek, uzlaşmanın konusunun ne olduğu, anlaşılan edimin cinsi, miktarı, ifa zamanı ve şekli gibi hususlar ile taraflar ile varsa kanuni temsilcileri ya da müdafii ve vekillerinin imzalarına yer verilir. Ancak uzlaştırma müzakereleri sırasında suçun işlenmesine ilişkin olarak yapılan açıklamalara raporda yer verilmez.

Uzlaşma sağlanamaması durumunda da; kimlerle hangi tarih ve yerde görüşme yapıldığının yanı sıra, uzlaşmanın hangi nedenlerle sağlanamadığı ya da

⁵³⁹ Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.155-156.

haklı neden olmaksızın görüşmeye gelmeyen taraf varsa bu durum belirtilir. Bu durumda da yine yönetmelik ekinde yer alan uzlaşma formu doldurulacak ancak bu kez forma uzlaştırmının başarısızlıkla sonuçlanması nedenleri yazılacaktır.

Uzlaştırmacı her iki durumda da hazırladığı raporda sadece hukuki sorumluluğa ilişkin beyanlara yer vermelidir; tarafların müzakereler sırasında yaptıkları açıklamalara yer verilmez⁵⁴⁰. Uyuşmazlıkla ilgili açıklamaların raporda yer almaması, gizlilik ve delil yasağı kuralına uyulması bakımından da önemlidir.

Uzlaştırmacının bu raporu sunması için kanunda ayrı bir süre öngörülmemiştir. Ancak müzakereler sona erdikten sonra, uzlaştırma bürosuna teslim edilmesi gerekmektedir (Yön. md.18/1)⁵⁴¹.

a. Uzlaşma Sağlanması

Tarafların özgür iradeleri ile uyuşmazlık konusunda ortak bir noktada anlaşmaları ile uzlaşma sağlanmış olur. Uzlaşmanın gerçekleşmiş sayılabilmesi için zararın giderimi konusunda anlaşılan edimin bilfiil giderilmiş olması gerekmemekte, bu konuda anlaşılmış olması yeterli görülmektedir⁵⁴². Zira CMK md. 253/19 gereği şüphelinin edimini defaten yerine getirmesi yanında, edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi gibi ihtimaller de göz önünde bulundurulmuştur.

Uzlaşmanın olumlu sonuçlanması için, müzakereler sonucunda tarafların anlaşmış olmaları ve uzlaşma raporunun onaylanması gerekli ve yeterlidir. Uzlaştırma müzakereleri sonucunda tarafların mutlaka bir edimin ifası yönünde anlaşmış olmaları da gerekmez. Zira taraflar herhangi bir edim talep etmeksizin (bila edim) uzlaşma yolunu da seçmiş olabilirler. Ancak belli bir edimin ifası yönünde anlaşma sağlanmış olduğunda da; uzlaşmanın olumlu sonuçlandığını söyleyebilmek

⁵⁴⁰ Erdem ve diğerleri, s. 204-205.

⁵⁴¹ Mülga yönetmeliğin 21. Maddesi bu konuda raporun geciktirilmeksizin teslim edileceğini belirtmekteydi.

⁵⁴² 5560 sayılı kanunla değiştirilmeden önce; kanunda mağdurun verilmiş olan zararın tümüyle veya büyük bir kısmı itibarıyla giderildiğinde özgür iradesi ile uzlaşacağını bildirmesi halinde, soruşturmanın sürdürülmeyeceği ifade edilmekte idi (CMK md. 253/3).

için derhal ifa gerekli değildir. Uzlaşılan edimin ileri bir tarihe ertelenmesi de mümkündür ve bu durum uzlaşmanın olumsuz sonuçlandığı anlamına gelmez⁵⁴³.

CMK md. 253/19'a göre; uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini def'aten yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir⁵⁴⁴. Bu kararın verilmesi hakkında, Cumhuriyet savcısının kamu davası açmada takdir yetkisini düzenleyen CMK md. 171'e ve devamındaki "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" başlıklı 172. maddeye bakmakta fayda vardır⁵⁴⁵. Özellikle; kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra; yeni delil elde edilmedikçe aynı fiil nedeni ile kamu davası açılmaması, uzlaşan taraflar için bir güvence sağlamaktadır. Her ne kadar maddede açıkça uzlaşma durumundan bahsedilmemiş ise de; CMK md. 172/2'nin uzlaşan taraflar bakımından da uygulanması gerekmektedir⁵⁴⁶.

Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini def'aten yerine getirmesi hâlinde, şüpheli hakkında uzlaştırmadan sorumlu Cumhuriyet savcısı tarafından, suça sürüklenen çocuk hakkında gerekli görüldüğünde 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanması çocuk hâkiminden istenir (Yön.md.20/1).

Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi hâlinde ise; CMK'nın 171 inci maddesindeki şartlar

⁵⁴³ Erdem ve diğerleri, 100 Soruda Uzlaşma, s. 240.

⁵⁴⁴ Bu karar, taraflar bakımından "non bis in idem" etkisi doğuracaktır. Non bis in idem ilkesi, aynı fiilden dolayı aynı kişi hakkında birden çok dava açılmaması veya hüküm verilmemesini ifade eder. Uzlaşma halinde, non bis in idem ilkesinin geçerli olacağına ilişkin kanunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu konuda kanunda boşluk bulunmaktadır. Fakat uzlaşma durumunda da; bu ilkenin uygulanması Demoklesin kılıcının sürekli olarak bir ceza tehdidi ile kişinin üzerinde asılı durmasının doğuracağı acıyı ortadan kaldırması bakımından önem taşımaktadır. Ayrıntı için bkz. Mustafa Özen, "Non Bis İn İdem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi" Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: XIV, Sayı:1, 2010, (Non Bis İn İdem), http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/14_1_14.pdf, (23.08.2015).

⁵⁴⁵ *Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar*

Madde 172 – (1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir.

(2) Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmaz.

(3) (Ek: 11/4/2013-6459/19 md.) Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılır.

⁵⁴⁶ Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.157-158.

aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilecektir. Sayılan hallerde edim henüz ifa edilmemiş olduğundan; kovuşturmaya yer olmadığına değil, kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesi öngörülmüştür. CMK 171/2 gereği de; “253 üncü maddenin ondokuzuncu fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir.” Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için CMK md. 171 de sayılan şartların⁵⁴⁷ aranmasına gerek yoktur. Bu durum 171/3’te “uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı kalmak üzere” ifadesi ile belirtilmiştir.

Sonuç olarak; uzlaşan taraflar edimin ifasını ileri bir tarihe erteler ya da takside bağlarsa, kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilecek ve kararın verilebilmesi için başkaca şart aranmayacaktır. Bu kararın verilmesinden sonra; uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde de, 171/4. maddede belirtilen şartlar⁵⁴⁸ aranmaksızın, kamu davası açılacaktır (CMK md. 253/19, üçüncü cümle). Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verildikten sonra, edimin yerine getirilip getirilmediğinin takibi uzlaştırma bürosu tarafından yapılır. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez (Yön. md. 20/2).

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, edimin ifa edilmesi halinde nasıl bir karar verileceği konusunda kanunda açık bir hüküm bulunmamakla beraber; Yönetmeliğin 20/3 maddesi hükmüne göre; “Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmesi hâlinde, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir” Bu kararın verilebilmesi için aynı zamanda 171. maddede belirtilen “erteleme süresi içinde kasıtlı bir suçun işlenmemiş olması” şartının aranması gerekeceği yönünde ne

⁵⁴⁷ Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesi için, uzlaşmaya ilişkin hükümler saklı kalmak üzere;

a) Şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunması,
b) Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi,
c) Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması,
d) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir.

⁵⁴⁸ Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir. Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde kamu davası açılır.

kanunda ne de yönetmelikte bir düzenleme bulunmaktadır. Böylece; edimi hemen ifa eden kimse ile taksitle ifa eden ya da ileri bir tarihte ifa eden kimse arasında kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın verilebilmesi için, eşitsizliğe yol açacak bir şart aranmamasının yerinde olduğu kanaatine varılabilir.

b. Uzlaşma Sağlanamaması

Uzlaşma teklifinin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması veya teklifin kabulüne rağmen tarafların daha sonra uzlaşmadan vazgeçmeleri durumunda uzlaşma sağlanamadığından soruşturmaya/kovuşturmayaya devam edilir. Ayrıca uzlaşma teklifinin kabul edilmesi ile başlayan süreç her zaman tarafların anlaşması ile sonuçlanmayabilir. Tarafların veya yasal temsilcilerinin müzakerelere katılmaması veya taraflardan birinin uzlaşma sürecinden çekildiğini bildirmesi ile de uzlaşma olumsuz sonuçlanmış olur. Müzakereler sonunda, tarafların isteksizliği veya zararın giderimi konusunda anlaşmaya varılamaması veya şüphelinin ödeme gücünün bulunmaması gibi nedenlerle de uzlaşma sağlanamayabilir. Ya da taraflardan biri uzlaşma raporunu imzalamaktan kaçınabilir. Bu halde de uzlaşma girişimi başarısızlıkla sonuçlanmış olur.

Uzlaştırmının sonuçsuz kalması durumunda aynı fiille ilgili olarak tekrar uzlaşma yoluna gidilemez⁵⁴⁹.

Uzlaşma müzakereleri olumsuz bir şekilde sonuçlanırsa; Cumhuriyet savcısı zaten durmamış olan soruşturma işlemlerine devam edecek ve duruma göre iddianame düzenleyerek kamu davası açacaktır. Ancak; uzlaşma sağlanamaması durumunda savcının kamu davası açması bir zorunluluk değildir. Uzlaşmaya başvurmak için edinilen delillerin daha sonra ortaya çıkan aksi yöndeki delillerle zayıflaması veya eldeki delillerin hukuka aykırı olduğunun tespiti ile soruşturmayı, kovuşturmayaya yer olmadığı yönünde vereceği kararla da sonlandırması, ihtimal dahilindedir.

Diğer taraftan uzlaşma sağlanamadığı takdirde, Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren uzlaşmaya tabi suçlardan dolayı, yeterli şüphenin

⁵⁴⁹ CMK md. 253/18: “Uzlaştırmının sonuçsuz kalması halinde tekrar uzlaştırma yoluna gidilemez.”
Yön. md. 7/5: “Uzlaştırmının sonuçsuz kalması halinde tekrar uzlaştırma yoluna gidilemez.”

varlığına rağmen, Kanunun 171. maddesinin üçüncü fıkrasındaki koşulların gerçekleşmesi halinde kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebilir.

Burada önemle üzerinde durulması gereken nokta, uzlaşma müzakereleri sırasında yapılan açıklamaların, uzlaşma sağlanamaması halinde devam eden soruşturma da dahil olmak üzere, herhangi bir başka soruşturma, kovuşturma veya davada delil olarak kullanılamayacak olmasıdır (CMK md. 253/20). Bu kural ile ilgili olarak; eski düzenlemedeki “ taraflarca izin verilmedikçe açıklanamaz” ifadesinin 5560 Sayılı Kanunla değişik yeni maddeye alınmamış olması karşısında gizlilik ve delil yasağı konusunda herhangi bir istisnanın öngörülmediğini söyleyebiliriz. Şüpheli ve sanık bakımından getirilen bu güvence sayesinde uzlaşma görüşmelerinin samimi ve sağlıklı bir iletişim içinde geçmesi ve başarılı sonuçlara ulaşılması sağlanabilecektir.

c. Uzlaşmadan Vazgeçme - Uzlaşma Sağlanmasına Karşın Edimin İfa Edilmemesi

Uzlaşma teklifine cevap verme ve görüşmelere katılma konusunda özgür olan taraflar, uzlaşmadan vazgeçmek konusunda da özgürdürler. Sonuçta uzlaşma müessesesi gönüllülük esası üzerine kuruludur. Keza CMK md. 253/13’e göre; şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin kendisi veya kanunî temsilcisi ya da vekilinin müzakerelere katılmaktan haklı bir neden olmaksızın imtina etmesi halinde, uzlaşmayı kabul etmemiş sayılacağına dair hüküm tesisi ile birlikte uzlaşmadan vazgeçmenin mümkün olduğu sonucuna varılır. Benzer şekilde Yön. md. 31/1’de şüpheli, sanık, katılan, mağdur veya suçtan zarar görenin kendisi veya kanunî temsilcisi, müdafî ya da vekilinin haklı bir mazereti olmaksızın müzakerelere katılmaktan imtina etmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Hatta uzlaşma raporu imza aşamasında iken bile taraflardan biri imza atmaktan çekinerek uzlaşmadan vazgeçebilir.

Ancak bu vazgeçmenin sadece görüşme aşamasına özgü olduğunu belirtmekte fayda vardır. Aksi halde uzlaşma, amacına hizmet edemeyecek bir hal alır. Taraflar uzlaşma raporuna imza koyduktan sonra artık uzlaşmadan

vazgeçemeyeceklerdir⁵⁵⁰. Uzlaşma sürecinin sona ermesinden sonra raporun Cumhuriyet savcısı veya hakim tarafından onaylanması aşamasına geçilir. Ancak burada onaylama merciinin, ilgili tutanak içeriği hakkında değişiklik yapması mümkün olmadığından, bu aşamada da tarafların vazgeçmesinin hüküm ifade etmemesi gerekir. Daha sonra tarafların anlaşmalarının onaylanması suretiyle resmi bir nitelik kazanan uzlaşmadan, haklı gerekçe olmaksızın vazgeçilmesi de mümkün değildir. Fakat bu aşamalardaki vazgeçme durumlarında edimin ifa edilmemesi halinde ilamlı icra yoluna başvurmak ve ilgili ceza soruşturmasının/kovuşturmasının devam etmesinden başka, vazgeçen taraf için bir yaptırım öngörülmemiş olması; hukuki güvenliği zedeler niteliktedir.

Uzlaşmadan vazgeçme söz konusu olmasa da; taraflardan biri uzlaşma konusu edimi yerine getirmekten kaçınabilmektedir. Özellikle tarafların görüşmeler sonunda edimin defaten yerine getirilmesi konusunda anlaşmaları ve uzlaşmaları halinde verilecek olan “kovuşturmaya yer olmadığı kararı” (kovuşturma aşamasında “davanın düşmesi kararı”), ile soruşturma veya kovuşturma aşamaları son bulacak ve yeni delil ortaya çıkmadıkça yeniden soruşturma açılmayacaktır. Söz konusu kararların verilmesinin ardından özgür irade ile uzlaşmadan vazgeçilmesinin mümkün olduğunu söylemek, imkânsızdır. Taraflardan birisinin, edimin hukuka aykırılığı veya uzlaşmanın özgür iradeye dayanmadığı yönündeki itirazı dışında, hiçbir haklı gerekçesi yokken uzlaşmadan vazgeçmesi, pek tabii sonuç doğurmayacaktır. Uzlaşma gereği, edimin ifasından kaçınan tarafa karşı mevzuatımız; mağduru, suçtan zarar göreni koruyucu hükümlere de yer vermektedir. CMK md. 253/19’a göre; şüphelinin, edimini yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesi, İcra ve İflas Kanununun 38’inci maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayıldığından; ilamlı icra yoluna başvurularak alacağın temini mümkün hale gelmiştir.

Edimin süreklilik arz etmesi ya da takside bağlanması hallerinde, edimin ifasından kaçınma durumunda ise; ortada henüz kesin bir hüküm olmadığından soruşturma aşamasında açılması ertelenen kamu davası açılacak; kovuşturma aşamasında ise açıklanması ertelenen hüküm açıklanacaktır. Konu hakkında yönetmelikte, kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verildiği takdirde,

⁵⁵⁰ Erdem ve diğerleri, s. 243.

edimin yerine getirilip getirilmediğinin takibinin uzlaştırma bürosu tarafından yapılacağı belirtilmiştir (Yön. md. 20/2). Ancak yine bir yaptırım durumu hüküm altına alınmamıştır. Yönetmelikteki bu hüküm soruşturma aşamasına özgüdür. Kovuşturma aşamasında edimin süreklilik arz etmesi veya takside bağlanması durumunda; edimin yerine getirilip getirilmediğinin takibi konusunda yönetmelikte bir düzenleme mevcut değildir. Sadece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi hâlinde, mahkeme tarafından, hükmün açıklanacağı belirtilmiştir (Yön. md.27/4). Söz konusu durumlarda edimi yerine getirmeyen tarafa müeyyide öngörülmesi ile, hakkın kötüye kullanılmasının da önüne geçilmiş olunacağı kanaatindeyiz.

Edimin uzlaşma raporunda belirtilen sürelerle riayet edilmeden geç yerine getirilmesi hallerinde ise; müştekiye geç ifayı kabul edip etmediği sorularak, gecikmiş ifayı kabul ettiğini bildirirse kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmelidir. Ancak pek tabi ki müştekinin gecikmiş ifayı kabul zorunluluğu yoktur. Bu durum ise özel hukuk alanında sonuç doğurur. Bu durumda artık tazminat davası açılmaz⁵⁵¹ ise de geç ifadan doğan zarar talep edilebilir⁵⁵².

7. Uzlaşmanın Tespiti ve Denetimi

Uzlaştırmacının, uzlaşma sağlansın ya da sağlanamasın; uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırırdığında, Yönetmeliğin ek-3'te yer alan Uzlaştırma Raporu Örneği'ne uygun, taraf sayısından bir fazla olarak hazırladığı raporu, kendisine verilen belge örneklerini ve varsa yapmış olduğu masrafları gösteren belgeler ile uzlaştırma bürosuna vereceğinden bahsetmiştik. Uzlaşmanın gerçekleşmesi hâlinde, ne şekilde uzlaşıldığı - tarafların edimlerini ayrı ayrı, şüphe ve tereddüte yer vermeyecek ve mümkünse sıra numarası içerecek şekilde- ve edimin ifasına ait bilgiler ve tarafların imzalarını da içeren rapor, Uzlaştırma bürosu tarafından geciktirilmeksizin Cumhuriyet savcısına sunulur (Yön. md.18).

Cumhuriyet savcısı (kovuşturma aşamasında hakim), uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayandığını ve edimin hukuka uygun olup olmadığının denetimini

⁵⁵¹ CMK md. 253/19'da uzlaşma sağlanması durumunda soruşturma konusu suç nedeni ile tazminat davası açılmayacağı, açılmış olan davadan da feragat edilmiş sayılacağı belirtilmiştir.

⁵⁵² Erdem ve diğerleri, s. 225.

yapmakla yükümlüdür. Yani sadece uzlaşmanın gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmeyecek; uzlaşma sağlanmışsa da bunun tarafların özgür iradelerine dayanıp dayanmadığını ve edimin hukuka ve ahlaka aykırı olup olmadığını denetleyecektir.

Uzlaştırma raporu öncelikle Yönetmeliğin ekinde yer alan örneğe uygun olup olmadığına bakılmak suretiyle biçim yönünden incelenecektir. Müzakereye katılan tarafların imzalarının tam olup olmadığı, raporun taraf sayısından bir fazla olacak şekilde düzenlenip düzenlenmediği kontrol edilecektir. Uzlaştırma raporu daha sonra içerik yönünden incelemeye tabi tutulacaktır. Bu aşamada CMK md. 253/17 gereği; Cumhuriyet savcısı, uzlaşmanın, tarafların özgür iradelerine dayanıp dayanmadığını, ve edimin hukuka uygun olup olmadığını denetleyecektir. Uzlaştırma sonucu açık, kuşku ve duraksamaya neden olmayacak şekilde belirlenmeli, edimin ne olduğu ve ifa zamanı, ifa yeri, süreklilik arz ediyorsa yerine getirilme türü kesin bir şekilde belirtilmelidir.

Cumhuriyet savcısının tarafların anlaştıkları edimin miktarı üzerinde bir denetim yetkisinin bulunduğu dair açık bir hüküm bulunmamakla birlikte; ödenecek miktarın gabin derecesinde olup olmadığının kontrolü gerekecektir. Zira gabinin hukuka aykırı bir durum yaratması nedeni ile denetim kapsamı içinde sayılması gerekmektedir.

Biçim ve içerik açısından Kanuna ve Yönetmeliğe uygun olduğu belirlenirse; uzlaştırma raporunun son sayfasında yer alan “onay şerhi” kısmına “usul ve esasa uygundur” ifadesi yazılarak; mühür ve imza altına alınır.

Uzlaşma raporunun belirtilen hususlar bakımından, tarafların özgür iradelerine dayanmadığının ve edimin hukuka uygun olmadığının belirlenmesi halinde izlenecek olan prosedür ise; Yönetmeliğin 18/5 maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; Cumhuriyet savcısı, uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayanmadığını ve edimin hukuka ve ahlaka uygun olmadığını belirlerse, raporu onaylamaz. “Onaylamama gerekçesi” kısmına nedenler belirtilerek raporun onaylanmadığı yazılır ve imzalanır. Bu durumda uzlaşma gerçekleşmemiş sayılır.

Cumhuriyet savcısı, edimin hukuka ve ahlaka uygun olmaması nedeniyle raporu onaylamaması durumunda bu Yönetmeliğin 17 nci maddesindeki süreye uyulması koşuluyla edimin değiştirilmesini uzlaştırmacıdan isteyebilir.

Her iki halde de; uzlaştırma raporu, soruşturma dosyasında muhafaza edilecektir.

Uzlaşma raporunun onaylanmaması sebebi ile uzlaşmanın gerçekleşmemiş sayılması halinde yeni bir uzlaşma sürecinin başlatılıp başlatılamayacağı hakkında kanunda açık bir düzenleme bulunmamakla beraber; CMK md. 253/18’de yer alan, *“Uzlaştırmanın sonuçsuz kalması halinde tekrar uzlaştırma yoluna gidilemez”* hükmünün bu durumu da kapsar şekilde uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Ancak uzlaşma raporunun tarafların özgür iradelerine dayanmama ve edimin hukuka aykırılığı sebepleri dışında, esasa ilişkin olmayan şekli bir eksiklik nedeni ile onaylanmaması halinde ise, tarafların uyarılarak, düzeltme için kısa bir süre verilmesinin yerinde olduğu yönünde doktrinde katıldığımız görüşler mevcuttur⁵⁵³.

Uzlaşmanın sonuçsuz kalması halinde tekrardan uzlaştırma yoluna gidilemeyeceği yönündeki hüküm, uzlaştırma teklifinin reddi hali bakımından özellik arz etmektedir. Şöyle ki, uzlaşma teklifinin reddedilmesine rağmen, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilmelerine olanak tanınmış durumdadır. Bu nedenle uzlaşma teklifinin reddedilmesi halinde aracısız veya adliye dışında uzlaşmayı öngören CMK md.253/18 hükmünün, uzlaşma müzakerelerine başlamadan reddetme veya teklife üç gün içinde cevap verilmediği için reddedilmiş sayılma durumlarında geçerli olduğunu; bu hallerin, uzlaşmanın sonuçsuz kalması nedeni ile tekrardan uzlaşmaya başvurulamayacak haller arasında sayılmayacağı kanaatindeyiz.

8. Uzlaştırmacı Ücreti Ve Uzlaştırma Giderleri

Uzlaşmanın teklif edilmesinden başlayarak, uzlaştırma girişimi neticelenene kadar yapılan tüm giderlerin uzlaşma masrafı olarak kabul edilmesi gerekir. Uyuşmazlıkların tarafları ve niteliği düşünüldüğünde; uzlaşma sürecinin sonuna kadar ne kadar masraf yapılacağının önceden tespiti pek mümkün olmamakla

⁵⁵³ Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s. 189, Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.171-172; Erdem ve diğerleri, s. 223.

birlikte, bu giderlerin makul ve kabul edilebilir olması gerekmektedir⁵⁵⁴. Uzlaştırmacı ödenen ücret, taraflara gönderilen tebligat giderleri, ulaşım masrafları, iletişim giderleri ve ilgili evrak ve belgelerin fotokopilerinin çekilmesi için ödenen meblağların, uzlaşma gideri kapsamında kabul edilmesi şarttır.

Uzlaştırma giderlerinin en önemli kısmını uzlaştırmacı ücreti oluşturmaktadır. Uzlaştırmacı, uzlaşmanın sağlanıp sağlanamamasından bağımsız bir şekilde ücrete hak kazanır. Zira uzlaştırmacı sonuçtan değil, süreçten sorumludur⁵⁵⁵ ve söz konusu süreçte harcadığı emek ve zaman ile orantılı olarak ücret alacaktır.

Bu ücretin miktarı konusunda; 6763 Sayılı Kanunla CMK md 253/22 de yapılan değişiklikle; uzlaştırmacıya Adalet Bakanlığı tarafından belirlenen tarifeye göre ücret ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Yönetmelikte ise; bu tarifenin alt ve üst sınırları arasında ödenecek miktar tespit edilirken; dikkate alınacak kriterler belirtilmiştir. Bunlar; uzlaştırmacının şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin yaşı, eğitimi, sosyal ve ekonomik durumu gibi belirgin farklılıklarını değerlendirmede ve tarafları uzlaştırmadaki becerisi, süreçte gösterdiği gayret, taraf sayısı, uyuşmazlığın kapsam ve niteliği olarak sıralanmıştır (Yön. md.36/2). Birden fazla uzlaştırmacının görevlendirildiği hâllerde ise; uzlaştırmacı ücreti bu kişilere ayrı ayrı ve eşit olarak ödenecektir.

Uzlaştırmacı ücretinin ödenmesi, uzlaştırmadan sorumlu Cumhuriyet savcısının sarf kararına bağlıdır. Savcı; uzlaştırma sonunda düzenlenecek raporun kendisine ibrazından sonra, makul süre içinde sarf kararını verir (Yön. md.37). Uzlaştırmacı ücretinin tespitinde olayın gerçekleştiği, uzlaştırmacı görevlendirildiği veya dosyanın uzlaştırmacı verildiği tarihler değil; uzlaştırma raporunun tamamlandığı tarih dikkate alınır. Bu tarihte yürürlükte olan tarife hükümleri uygulanır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, 6763 Sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce; uzlaştırmacıya ödenecek miktar konusunda net bir düzenleme mevcut değildi. Şöyle ki; CMK md. 253/22'de göre; uzlaştırmacıya Cumhuriyet savcısı tarafından çalışma ve masraflarıyla orantılı bir ücret takdir edilerek ödeneceği hüküm altına

⁵⁵⁴ Örneğin daha samimi bir ortam yaratmak adına taraflarla lüks bir restoranda yemek yenilmesi veya onları rahatlatmak adına içki içilmesi suretiyle ödenen giderlerin uzlaşma kapsamında kabul edilmemesi gerekir.

⁵⁵⁵ Erdem ve diğerleri, s. 229.

alınmıştı. Buna göre uzlaştırmacının ücreti çalışma ve masraflarıyla orantılı olarak soruşturma aşamasında savcı, (254. madde göndermesiyle) kovuşturma aşamasında ise hakim tarafından takdir edilecekti. Kanunda ücretin takdirinde bir sınır öngörülmemiş olmakla birlikte; o dönem yürürlükte olan yönetmeliğin 31. maddesi hükmüne göre; uzlaştırmacıya soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında ise mahkeme tarafından masraflar hariç ödenecek miktar, “Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Görevlendirilen Müdafî ve Vekillere Ödenecek Ücret Tarifesi”nde soruşturma aşaması için belirlenen miktarın iki katını geçmeyecekti⁵⁵⁶.

Uzlaştırma masrafları konusunda incelenmesi gereken bir diğer kalem uzlaştırmacı giderleridir. Bu giderler için kanun “diğer uzlaştırma giderleri” ifadesini kullanmışken (CMK md.253/22, 2.c.); Yönetmelik, “uzlaştırmacı giderleri” ifadesini tercih etmiştir (Yön. md.38). Uzlaştırmacının zorunlu yol giderleri ve yapılan masraflar bu kapsamda sayılmalıdır. Uzlaştırmacının yapmış olduğu bu harcamaların miktarının tespitinde de; Uzlaştırmacı Asgari Ücret Tarifesi hükümleri dikkate alınacaktır. Yönetmeliğin 38. maddesine göre; bu masraflar, Uzlaştırmacı Asgari Ücret Tarifesinin 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (1) numaralı alt bendinde belirlenen miktarın alt sınırını geçmeyecek şekilde ayrıca ödenir⁵⁵⁷.

CMK md. 253/22’ye göre; uzlaştırmacı ücreti ve diğer uzlaştırma giderleri yargılama giderleri kapsamında kabul edilmektedir. Yargılama giderleri başlıklı CMK md. 324’e göre; *“Harçlar ve tarifesine göre ödenmesi gereken avukatlık ücretleri ile soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yargılamanın yürütülmesi amacıyla Devlet Hazinesinden yapılan her türlü harcamalar ve taraflarca yapılan ödemeler yargılama giderleridir.”* Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde bu giderler Devlet Hazinesi tarafından karşılanacaktır. Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde bu giderlerin taraflara yükletilmeyip devlet hazinesinden karşılanacağına dair kanunda

⁵⁵⁶ Miktarın tespitinde bu üst sınır aşılmamak kaydıyla; uzlaştırmacının şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin; yaşı, olgunluğu, eğitimi, sosyal ve ekonomik durumu gibi belirgin farklılıkları ve tarafları uzlaştırmadaki becerisi, bu süreçte gösterdiği çaba ve gayreti, harcadığı emek ve mesaisi gibi faktörlerin yanı sıra uyumsuzluğun kapsamı ve niteliği de dikkate alınacaktır.

Uzlaştırmacıya çalışmasıyla orantılı olarak ödenecek olan bu ücretin dışında ayrıca uzlaştırmacı tarafından zorunlu yol giderleri de dahil olmak üzere yapılan masraflar da ödenecek, ancak bu miktar da; anılan ücret tarifesinde soruşturma aşaması için belirlenen miktarı geçmeyecek şekilde belirlenecektir (Yön. md. 31/1).

⁵⁵⁷ 2017 yılı Uzlaştırmacı Asgari Ücret Tarifesinin md.8/1-b,1 bendine göre; bu miktar 300 TL’yi geçmeyecektir. Bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/08/20170805-8.htm>, (e.t.04.09.2017).

bir düzenleme öngörülmesinin, uzlaşmayı teşvik amacını taşıdığı söylenebilir⁵⁵⁸. Sonuç olarak, uzlaşmanın gerçekleşmesi hâlinde uzlaştırmacı ücreti ve diğer uzlaştırma giderleri Devlet Hazinesi üzerinde bırakılır (Yön. md.38/4).

Uzlaşma sağlanamaması durumunda ise; giderlerin kim tarafından karşılanacağı kanunda belirtilmemiştir. Yönetmeliğe göre, bu halde uzlaştırmacı ücreti ve diğer uzlaştırma giderleri hakkında Kanunun yargılama giderlerine ilişkin hükümleri uygulanır (Yön. md.38/3). Söz konusu hükümlere göre; uzlaşma sağlanamaz ve yapılan soruşturma sonunda kamu davası açılmaz veya kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilirse, uzlaştırma giderleri Devlet Hazinesince karşılanır. Kamu davası açılır ve sanık hakkında beraat veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilirse, giderler yine Devlet Hazinesince karşılanır (CMK md. 327). Ancak 327. maddenin birinci fıkrasına göre; beraat eden kişinin soruşturma veya kovuşturma aşamasında kendi kusurundan kaynaklanan giderler söz konusu olursa bunların beraat eden kişi tarafından ödenmesine karar verilebilir. Bunun dışında kamu davası açılır ve kovuşturma sonunda sanık cezaya veya güvenlik tedbirine mahkûm edilirse, ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ya da cezanın ertelenmesine karar verilirse; uzlaşma giderleri de diğer yargılama giderleri gibi sanığa yüklenir (CMK md. 325/1).

B. Kovuşturma Evresinde Uzlaşma Usulü

Uzlaşma, amacı itibariyle esasen soruşturma aşamasında uygulanması gereken bir yöntemdir. Kanunumuz da soruşturma aşamasına dair düzenlemelere ayrıntılı bir şekilde 253. maddesinde yer vermiştir. Kovuşturma aşamasına gelindiğinde ise; yargı makamları söz konusu dosya ile meşgul olmuş ve mesai harcamış olsa bile; aşağıda incelenecek durumların varlığı halinde muhakemeye devam edilmeyerek uzlaşma yolunun işletilmesi gerekecektir⁵⁵⁹. Kovuşturma

⁵⁵⁸ Bu hüküm her ne kadar uzlaşmanın yaygınlaşması için getirilmiş olsa da; uzlaştırmacı ücretinin yargılama giderlerinden sayılarak Devlet Hazinesi tarafından karşılanmasının, günümüzün ekonomik koşulları dikkate alındığında uzun vadede sorun doğurabileceği yönünde görüşler mevcuttur. Uzlaşmanın yaygınlaşması halinde, Devlet Hazinesine küçümsenmeyecek bir yük getirmesinin kaçınılmaz olacağı düşünülmektedir. Ayrıntı için bkz. M. Özbek, Uyuşmazlık Çözümü, s.1006-1007.

⁵⁵⁹ Soruşturma evresinde uzlaşmayan tarafların, kovuşturma evresinde uzlaşmayı talep etmeleri halinde uzlaşma yoluna gidilip gidilemeyeceği ise tartışmalı bir konudur. Yargıtay bu konuda; “Uzlaştırmanın asıl olarak soruşturma safhasında yapılması gerektiği, kovuşturma aşamasında

aşamasında izlenecek olan yöntem ve usul hakkında, CMK'nın 254. maddesi atfıyla, 253. madde yine yol gösterici olacaktır. Zira; CMK md. 245 gereği; uzlaştırma işlemleri 253 üncü maddede belirtilen esas ve usûle göre yerine getirilmesi için dosya, mahkeme tarafından uzlaştırma bürosuna gönderilecektir.

1. Kovuşturma Aşamasında Uzlaştırmaya Başvurulacak Haller

Kovuşturma aşamasında uzlaştırmaya başvurulması gereken haller, Kanunun 254. maddesinde “kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması” şeklinde ifade edilmişken; Yönetmeliğin 22. maddesinde mahkeme aşamasında uzlaştırma yapılacak haller aşağıdaki gibi tek tek sayılmıştır:

- a) Kovuşturma konusu suçun hukukî niteliğinin değişmesi nedeniyle uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması,
- b) Soruşturma aşamasında uzlaşma teklifinde bulunulması gerektiğinin ilk olarak mahkeme aşamasında anlaşılması,
- c) Cumhuriyet savcısı tarafından iddianame düzenlenmeksizin, iddianame yerine geçen belge ile doğrudan mahkeme önüne gelen uzlaşmaya tâbi bir suçun varlığı,
- ç) Kovuşturma evresinde kanun değişikliği nedeniyle suçun uzlaşma kapsamına girmesi.

Cumhuriyet savcısı, soruşturulan suçun niteliğini tayin ederken, fiilin uzlaşmaya tabi olmayan bir suç oluşturduğu görüşüne sahip ise; uzlaşmaya başvurmaksızın kamu davası açmak üzere iddianame düzenleyecektir. Fiilin nitelendirilmesindeki yanlışlık nedeni ile iddianame iade edilemeyeceğinden; mahkeme aşamasında fiilin hukuki niteliğinin değişmesi nedeni ile uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde, uzlaşmaya dair hükümlerin

uzlaşma hükümlerinin uygulanmasının ise istisnai olarak 2suçun uzlaşma kapsamında olduğunun ilk defa duruşmada anlaşılması halinde2 mümkün olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Başka bir anlatımla, soruşturma aşamasında usulüne uygun olarak uzlaştırma teklif edilmesine rağmen taraflarca kabul edilmemiş olması nedeni ile uzlaşma gerçekleşmemiş ise kovuşturma aşamasında taraflarca uygulanması talep edilse bile artık uzlaştırma işlemi yapılamayacaktır.” (CGK, 22.01.2013, 1142/17 – CGK, 29.04.2014, 740/224, www.kazanci.com.tr)Şeklinde görüşe sahip iken; Özbek, soruşturma aşamasında uzlaşmayan tarafların kovuşturma aşamasında uzlaşmasını engelleyen bu düzenlemenin yeniden gözden geçirilmesi gerektiğini düşünmektedir. Bkz. V.Ö.Özbek, 6763 Sayılı Kanun Değerlendirmesi, s. 7-28.

uygulanabilmesi için, dosya hakim tarafından uzlaştırma bürosuna gönderilecektir. Ayrıca soruşturma aşamasında uzlaşma kapsamında olmayan bir suça vücut veren fiiller, kovuşturma aşamasında elde edilen yeni delillerle birlikte değerlendirildiğinde uzlaşma kapsamında olan başka bir suça dönüşebilir. Bu durumda da, suçun hukuki niteliğinin değişmesi sebebi ile kovuşturma aşamasında uzlaşma yolu işletilecektir.

Suçun nitelendirilmesi doğru yapılmış olsa bile; Cumhuriyet savcısı, dikkatsizlik nedeni ile hata yaparak uzlaşma yoluna başvurmaksızın iddianame düzenlemiş olabilir. Aslında bu durum CMK 174'e göre; iddianamenin iadesi nedenidir. Zira, önödemeye veya uzlaşmaya tâbi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde önödeme veya uzlaşma usulü uygulanmaksızın düzenlenen iddianamelerin iadesi gerekmektedir. Fakat benzer bir dikkatsizlikle bu durum fark edilmeden iddianame kabul edilmiş ise; uzlaşma işlemleri yapılmak üzere; dosya mahkeme tarafından uzlaştırma bürosuna gönderilecektir.

Kovuşturma aşamasında uzlaştırma işlemlerinin uygulanabileceği bir diğer durum; Cumhuriyet savcısının iddianame hazırlamadığı, doğrudan idare tarafından dava açılması halidir. Örneğin; 2547 Sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 53/c maddesinde belirtilen özel soruşturma usulü dolayısıyla dava açılan hallerde⁵⁶⁰,

⁵⁶⁰ 2.12.2016 tarih ve 6764 Sayılı Kanunla değişik, 2547 Sayılı Kanunun 53/c maddesine göre;

Ceza soruşturması usulü:

Yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında yetkili makamlarca inceleme başlatılabilir, inceleme sonucunda soruşturma açılmasına karar verilmesi ya da doğrudan soruşturma başlatılması hâlinde aşağıdaki hükümler uygulanır:

(1) İlk soruşturma: Yükseköğretim Kurulu Başkanı için, kendisinin katılmadığı, Milli Eğitim Bakanının başkanlığındaki bir toplantıda, Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edilecek en az üç kişilik bir kurulca, diğerleri için, Yükseköğretim Kurulu Başkanınca veya diğer disiplin amirlerince doğrudan veya görevlendirecekleri uygun sayıda soruşturmacı tarafından yapılır. Öğretim elemanlarından soruşturmacı tayin edilmesi halinde, bunların, hakkında soruşturma yapılacak öğretim elemanının akademik unvanına veya daha üst akademik unvana sahip olmaları şarttır. (2) Son soruşturmanın açılıp açılmamasına; a) Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştayın 2 nci Dairesi, b) Devlet ve vakıf yükseköğretim kurumu rektörleri, rektör yardımcıları ile üst kuruluş genel sekreterleri hakkında, Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edilecek üç kişilik kurul, (1) c) Üniversite, fakülte, enstitü ve yüksekokul yönetim kurulu üyeleri, fakülte dekanları ve dekan yardımcıları, enstitü ve yüksekokul müdürleri ve yardımcılarını ile üniversite genel sekreterleri hakkında, rektörün başkanlığında rektörce görevlendirilen rektör yardımcılarının oluşacak üç kişilik kurul, d) Öğretim elemanları, fakülte, enstitü ve yüksekokul sekreterleri hakkında üniversite yönetim kurulu üyeleri arasından oluşturulacak üç kişilik kurul, e) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlar hakkında, mahal itibariyle yetkili il idare kurulu, Karar verir.

Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülen bir soruşturma evresi olmadığından fiilin hukuki nitelendirmesi de ilk olarak mahkemece yapılacaktır.

Son olarak kovuşturma aşamasında iken kanun değişikliği nedeni ile bir suçun uzlaşmaya tabi kılınması durumunda, uzlaşmaya dair hükümlerin uygulanabilmesi için mahkeme tarafından dosyanın uzlaştırma bürosuna gönderilmesi gerekecektir. Fiilin kanun değişikliği nedeni ile uzlaşma kapsamına girmesi halinde yürürlüğe girdiği tarihten itibaren görülmekte olan davalarda uzlaşma teklifinde bulunulması gerekecektir. Bu konuda uzlaşma hakkında değişiklik öngören 6763 Sayılı Kanunun geçici birinci maddesine de değinmekte fayda vardır. Söz konusu madde, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü tarafından meclise gönderilen taslak metninde; *“bu kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibari ile hükme bağlanmış olmakla beraber, henüz kesinleşmemiş olan dosyalarda uzlaşma kapsamının genişlediğinden bahisle bozma kararı verilemez.”* şeklinde bir istisna içermektedir⁵⁶¹. Ancak; 02.12.2016 tarihli RG.’de yayımlanarak yürürlüğe giren kanunun son şeklinde; söz konusu ifadeler yer verilmemiştir. Sonuç olarak; 6763 Sayılı Kanunla uzlaşmanın kapsamı genişlemiş ve kapsamda olmayan suçların bazıları uzlaşma kapsamına alınmış olduğundan; kovuşturma aşamasında olan derdest dosyalar bakımından; yönetmeliğin 22/1-ç hükmüne göre, *“kovuşturma evresinde kanun değişikliği nedeniyle suçun uzlaşma kapsamına girmesi”* halinin gerçekleştiğini söyleyebiliriz. Bu durumda mahkeme tarafından dosyalar uzlaştırma bürosuna gönderilecektir.

2. Mahkemenin Uzlaşma Uygulama Usulü

Kamu davasının açılmasından sonra suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması ve yukarıda sayılan durumlardan birinin varlığı halinde, mahkeme tarafından uzlaştırma usulü başlatılacaktır. CMK’nın 254. maddesi, kamu davasının açılması ile uygulanacak olan uzlaştırma işlemlerinin esas ve usulü hakkında 253.

⁵⁶¹ Bu geçici düzenleme, 5560 Sayılı Kanun değişikliği sırasında da gündeme gelmişti. O dönem için; bu geçici düzenlemenin bir istisna teşkil ettiği, başka kanunlarla yapılan değişikliklerde fiilin uzlaşmaya tabi kılınması durumunda temyiz aşamasında olan dosyalar bakımından bozma nedeni teşkil edebileceği doktrinde savunulmuştu. Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s.195; Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.177; N. Özgenç, s.388.

maddeye göndermede bulunmuştur. Buna göre, 253. maddede savcının talebi ile uzlaştırma bürosu tarafından yapılan işlemler; kovuşturma aşamasında hakim talebi ile yapılacaktır.

6763 Sayılı Kanun değişikliğinden önce; kovuşturma aşamasında uzlaşma uygulaması mahkeme tarafından yapılmaktaydı. Hakim öncelikle taraflara uzlaşma hakkında bilgi verir ve uzlaşma teklifinde bulunurdu. Mahkemece yapılacak uzlaşma teklifi, uzlaşmanın mahiyeti ile uzlaşmayı kabul veya reddetmenin hukukî sonuçlarının yer aldığı Yönetmeliğin ekinde yer alan Uzlaşma Teklif Formunun ilgiliye imzalatılarak verilmesi ve formda yer alan bilgilerin açıklanması suretiyle yapılırdı. Ancak bu açıklamaların hakim için ihsası reyde bulunmak şeklinde nitelendirilmemesi için, hakim tarafsızlığını şüpheyne düşürecek ifadelerden kaçınarak açıklamada bulunmalıydı⁵⁶². Teklifte bulunulduktan sonra, teklife verilen olumlu yanıtı göre; hakim tarafından uzlaştırmacı atanacak ya da; uzlaştırma işlemleri bizzat hakim tarafından⁵⁶³ yürütülecekti⁵⁶⁴. Uzlaşma müzakereleri neticesinde başarıya ulaşılmış ise; hazırlanan uzlaşma raporu, edimin hukuka uygunluğu ve uzlaşmanın özgür iradeye dayanması hususları, hâkim tarafından denetleniyordu. Uzlaşma teklifine olumsuz yanıt verilmesi halinde ise, yargılama

⁵⁶² M. Özbek, Uyuşmazlık Çözümü, s. 1010.

⁵⁶³ Değişiklik öncesinde; uzlaştırma işlemlerinin savcı tarafından yürütülmesi durumunda doğabilecek sakıncalar ve eleştiriler; uzlaştırmanın bizzat hakim tarafından yapılması halinde de geçerli kabul edilmemiş ve sakıncalı bulunmuştu. Değiştirilmeden önceki halinde, CMK.nin 253/9 maddesindeki “Şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşma teklifini kabul etmesi hâlinde, Cumhuriyet savcısı uzlaştırmayı kendisi gerçekleştirebileceği gibi...” şeklinde hüküm ile CMK.nin 254. maddesindeki “Kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde, uzlaştırma işlemleri 253 üncü maddede belirtilen esas ve usûle göre, mahkeme tarafından yapılır” şeklindeki düzenleme sebebiyle; yargılamayı yapan hakim de uzlaştırmacı rolünü üstlenebileceği açıkça ortada idi.

Ancak hakim önünde uzlaşma yapılması durumunda, tarafların müzakereler sırasında verdikleri beyanlar ve açıklamalar bizzat hakim tarafından da bilinecekti. Müzakereler sonunda tarafların anlaşamaması ihtimali dikkate alındığında; hakim tarafsızlığını şüpheyne düşürür nitelikte bilgilere sahip olması nedeni ile aynı davayı sağlıklı bir şekilde yürütmesi düşünülemeyecektir. Böyle bir durumda Cumhuriyet savcısının ya da hakim uzlaştırma müzakerelerini bizzat yürütmek yerine bir uzlaştırmacı atamasının daha uygun olacağı yönünde eleştiriler mevcuttu. Çünkü kovuşturma aşamasında hâkimin uyuşmazlığın çözümünde uzlaştırmacı olarak görev yapması durumunda, Cumhuriyet savcısı için ileri sürülen sakıncalar bu seferde hakim için ortaya çıkıyordu. Bu nedenle hâkimin uzlaştırmacı olması ve uzlaştırmanın başarısızlıkla sonuçlanması halinde, davayı aynı hâkimin yürütmemesi gerektiği savunuluyordu. Söz konusu eleştiriler hakkında bilgi için bkz.<http://www.uzlasma.adalet.gov.tr/doc/ihtiyac/grprplr/6grupkitap.pdf>, (27.08.2017).

⁵⁶⁴ Uzlaşmanın duruşma sırasında taraflara önerilerek kabul edilmesi durumunda, hakim bu doğrultuda karar vermesi de olanaklıydı. Mesela, duruşma sırasında uzlaşma teklif edildiğinde mağdurun, sanığın özür dilediğini açıklaması durumunda uzlaşabileceğini beyan etmesi ve sanığın da bunu kabul edip özür dilemesi halinde hakim bu durumu tutanağa geçirip uzlaşmanın gerçekleşmesi nedeni ile de davayı sonlandırması mümkündü. Dikkat edilirse; verilen örnekte hakim uzlaştırma yapmamakta, tarafların iradelerini zapta geçirmektedir.

devam ediyordu. Ancak burada da soruşturma aşamasına benzer şekilde, taraflar uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç duruşmanın sona erdiği açıklanıp hüküm verilmeden önce mahkemeye başvurarak uzlaştıklarını beyan edebiliyorlardı.

6763 Sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra; hakim uzlaşma konusundaki bir çok yetkisi kaldırılmış ve uzlaşma bürosuna devredilmiştir. Uzlaşmaya tabi bir suçla ilgili kamu davasının açılması üzerine; uzlaştırma konusu suç ya da suçlara ilişkin belgelerden uzlaştırma için gerekli olup da hâkim tarafından uygun görülenler büroya gönderilir. Gönderme ara kararında uzlaştırma işlemlerinin yapılacağı kişiler ile uzlaştırmaya tabi suçlar açıkça belirtilir. Uzlaştırma bürosunda kayıt işlemleri tamamlandıktan sonra, dosya bürodan sorumlu Cumhuriyet savcısına tevdi edilir⁵⁶⁵. Uzlaştırmacı görevlendirmesi, Cumhuriyet savcısının onayıyla yapılır. Soruşturmadaki usule benzer şekilde, dosya uzlaştırmacıya tevdi edildikten sonra taraflara bu husus telefon, SMS veya diğer elektronik araçlarla bildirilir (Yön. md. 22/8).

Uzlaştırmacıya tanınan süre, soruşturma aşamasındakine benzer şekilde otuz gündür. Bu süre yeterli olmazsa, Bürodan sorumlu savcının onayıyla uzlaştırma bürosu tarafından yirmi günlük ek süre verilebilir (Yön. md.24). Uzlaştırmacı, uzlaştırma işlemlerinin sonuçlandırıldığı tarihten itibaren hazırladığı raporu uzlaştırma bürosuna teslim eder ve bürodan sorumlu savcı dosyayı ve raporu mahkemeye gönderir. Uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayanıp dayanmadığı ve edimin hukuka ve ahlaka uygun olup olmadığı hususu, mahkeme tarafından değerlendirilir. Bu konuda olumlu kanaate ulaşırsa, raporu mühür ve imza altına alarak kovuşturma dosyasında muhafaza eder (Yön.md.25/3-4). Mahkeme, raporu veya belgeyi, uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayanmaması, edimin hukuka ve ahlaka uygun olmaması nedeniyle onaylamadığı takdirde gerekçesini rapora yazar ve edimin değiştirilmesi için dosyayı büroya gönderebilir (Yön. md.25/5).

Kovuşturma evresinde uzlaştırmının uygulanabileceği hâllerde, yapılan uzlaşma teklifinin reddedilmesine rağmen hüküm verilinceye kadar sanık ile mağdur, katılan veya suçtan zarar gören kendi aralarında uzlaşabilirler. Anlaşmalarına dair

⁵⁶⁵ Savcı yaptığı incelemede, mahkemenin gönderme ara kararında uzlaştırma işleminin yapılacağı kişilerin veya uzlaştırmaya tabi suçların açıkça belirtilmemesi durumunda bu eksikliklerin giderilmesini mahkemeden talep edebilir. Cumhuriyet savcısı tarafından suçun açıkça uzlaşma kapsamında olmadığı tespit edilmesi hâlinde, mahkemeden ara kararın yeniden değerlendirilmesi istenebilir (Yön. md. 22/5-6).

hazırladıkları uzlaşma belgesini mahkemeye sunmaları halinde, belirtilen kıstaslara göre değerlendirmeye alınabilir.

Kovuşturma evresinde görevlendirilen uzlaştırmacının ücreti, mahkemenin raporu onaylaması veya reddi sonrası, bürodan sorumlu savcının sarf kararıyla gerçekleşir (Yön. md.26).

3. Uzlaşma Sonucunda Verilecek Kararlar

Kovuşturma aşamasında uzlaşmanın gerçekleşmesi durumunda, soruşturmadakine benzer şekilde edimin ifa ediliş biçimine göre farklı kararlar verilecektir. CMK md. 254/2 hükmü, uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde verilecek olan kararları edimin ifa edilme şekline göre; davanın düşmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması şeklinde belirtmiştir.

Uzlaşma sonucunda sanığın edimini def'aten (bir kerede) yerine getirmesi halinde, mahkemece davanın düşmesine karar verilir⁵⁶⁶. Davanın düşmesine dair verilen bu karar, CMK md. 223'e göre bir hüküm çeşididir ve karara karşı kanun yolu açıktır.

Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi hâlinde; sanık hakkında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için esasen CMK md. 231'de belirtilen şartların gerçekleşmesi gerekmektedir⁵⁶⁷. Fakat uzlaşma nedeni ile hükmün açıklanmasının geri

⁵⁶⁶ Bu konuda kovuşturma evresinde mahkemenin dosyayı uzlaştırma bürosuna göndermesi durumunda ne karar vereceği konusunda yaşanan sıkıntıya değinmekte fayda vardır. Şöyle ki; mahkemenin bu durumda "durma" kararı vermekten başka bir seçeneği bulunmamaktadır. Durma kararı bir hüküm olmamakla birlikte, bu karar itiraz etmek mümkündür (CMK md. 223/8). Taraflar uzlaşmış ise, dosya uzlaşma bürosundan döndükten sonra, mahkeme düşme kararı verecektir. Ancak bu düşme kararı, durma kararı verilen dosyada mı yoksa yeni esas numarası ile mi verileceği konusu açık değildir. Ayrıntı için bkz. V. Ö. Özbek, 6763 Sayılı Kanun Değerlendirmesi, s.7-28.

⁵⁶⁷ 231. maddeye göre; Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,
b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,
c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi, gerekir.

bırakılmasına dair karar verileceği zaman 231. maddede sayılan şartlar aranmayacaktır. Ayrıca yine 231. maddede belirtilen kararın verilmesinden sonra denetimli serbestlik tedbiriyle ilgili hükümlere ve denetim süresine bağlı kalınmaksızın, CMK md. 231/8 ile 231/19 fıkra hükümleri⁵⁶⁸ gözetilmeden uzlaşmanın içeriğine (edimin ifa edilme yöntemi ve süresine) göre karar verilecektir⁵⁶⁹.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz yolu açıktır. Ancak özgür iradeleri ile uzlaşan tarafların bu karara itiraz etmeleri ihtimali çok düşüktür. Zira, edim anlaşma gereğine uygun şekilde ifa edildiğinde dava süreci ortadan kaldırılmış olmaktadır. Ancak 254. maddede bu durumda nasıl bir karar verileceği açıklanmamış olsa da; Yönetmeliğin 27/3 maddesi gereğince, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmesi hâlinde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesine karar verilir. CMK md. 231/10 gereği, davanın düşmesi kararı verilebilmesi için; denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmemesi ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranılması şartlarının aranıp aranmayacağı konusunda bir açıklık yoktur⁵⁷⁰.

⁵⁶⁸ 231/8 hükmüne göre; Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,

b) Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,

c) Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine, karar verilebilir. Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

⁵⁶⁹ Örneğin uzlaşma içeriğine göre; karşı tarafın ödemesi gereken miktar 1.500 TL ise ve ödenme şekli olarak üç ayda bir 500 TL şeklinde bir anlaşma yapılmışsa, toplamda 9 ayda ödeme süreci bitmiş olacağından; “uzlaşma gereği, 9 ay süreyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına” şeklinde karar verilebilecektir.

⁵⁷⁰ Kaymaz ve Gökcan’a göre; 254/2. maddede; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için 231. maddedeki şartların aranmayacağı ve ayrıca geri bırakma sürecinde edimin yerine getirilmemesi durumunda aynı maddenin 11. fıkrasındaki şartların aranmayacağı belirtilmiş iken; geri bırakma sürecinde edimin yerine getirilmiş olması halinde verilecek karara değinilmemesi nedeni ile genel olarak 231. maddenin uygulanması gerekecektir. Bu nedenle de 231/10 gereği denetim süresi içinde edimin yerine getirilmesi, düşme kararı verilebilmesi için yeterli sayılmayacak, bundan başka kasten yeni bir suç işlenmemesi durumu da aranacaktır. (Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s. 200)

Fakat bizim de desteklediğimiz üzere, Soygüt Arslan, bu görüşün kabulünün uzlaşmanın mahiyetine ve kanun koyucunun amacına aykırı olacağını düşünmektedir. (Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.180). Zira edimin taksidde bağlanması, ertelenmesi ve süresiz olması sanığa tanınan bir hak iken ve adliyenin iş yükünü azaltma ve uzlaştırmayı yaygınlaştırma amaçları birlikte göze alındığında;

Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verdikten sonra, edimin ifa edilmemesi durumunda ise mahkemece, CMK md. 231/11’de yer alan şartlar⁵⁷¹ aranmaksızın, hüküm açıklanacaktır. Gerçekten, md. 231/11 gereği hükmün açıklanmasına karar verilebilmesi için denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmesi veya denetimli serbestlik tedbirine aykırı davranılması koşulları aranmışken; CMK md. 254/2 gereği, uzlaşmaya bağlı olarak karar verildiği hallerde sadece edimin yerine getirilmemesi hali yeterli kabul edilecek ve hüküm açıklanacaktır. Fakat edim kısmen yerine getirilmiş ise; md. 231/11 ikinci cümle uyarınca mahkemenin, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilmesinin olanaklı olduğunun kabulü gerekir⁵⁷².

Son olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması durumunda geri bırakma süresince zamanaşımının işlemeyeceğini belirtmekte fayda vardır. Uzlaşma nedeni ile hükmün açıklanması geri bırakıldığında da edimin ifa süresine göre belirlenecek olan süre boyunca zamanaşımı işlemeyeceğinden herhangi bir sorunla karşılaşılmasının önüne geçilmiştir.

edimini bir kerede yerine getiren sanık ile taksitler halinde yerine getiren sanık arasında farklı bir uygulama öngörülmesi eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağı gibi, uzlaşma konusunda sanığın isteksiz davranmasına da yol açabilir.

⁵⁷¹ CMK md. 231/11’e göre; denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükler aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

⁵⁷² Çünkü CMK 254/2’de belirtilen “231. maddedeki şartlar aranmaksızın” ifadesi ile kastedilen husus, hükmün açıklanması kararı verilebilmesi için 11. fıkrafta aranan kasten bir suç işleme veya denetimli serbestlik tedbirine aykırı davranmadır. Aynı fıkranın ikinci cümlesindeki ceza miktarının belirlenmesiyle ilgili olarak hakime tanınan takdir yetkisinin edimin kısmen ifa edilememesi durumunda da varlığını kabul etmek gerekir. Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s. 199.

IV. UZLAŞMANIN SONUÇLARI

A. Ceza İlişkisinin ve Şahsi Hak Alacağıının Sona Ermesi

Uzlaşma ile fail ve mağdurun, zararın giderimi konusunda anlaşmaları sağlanmış olmaktadır. Yapılan anlaşmaya uygun olarak zararın giderimi ile ceza davası açılmamakta veya dava düşmektedir. Böylece fail ile devlet arasındaki ceza ilişkisi de sona ermiş bulunmaktadır.

Uzlaşma sağlanması halinde üzerinde durulması gereken bir diğer husus, soruşturma konusu suç nedeni ile tazminat davası açılmayacağı, açılmış olan davadan da feragat edileceğidir. CMK md. 253/19, beşinci cümle ile hüküm altına alınan *“uzlaşma sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeni ile tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır”* düzenlemesi⁵⁷³ sayesinde; ceza yargılamasındaki iş yükünün azaltılmasının yanı sıra hukuk mahkemelerinin de konu ile ilgili meşguliyetinin engellemesi hedeflenmiştir. Uzlaşmanın sağlanması halinde, taraflar arasında barış sağlandığından ayrıca bir tazminat davasının açılması da gündeme gelmeyecektir. Uzlaşan tarafın hukuk mahkemelerinde şahsi hak talebinde bulunamayacak olması; uzlaşmanın özgür irade ve istekle yapılmış olmasının önemini bir kez daha ortaya koymaktadır.

Tarafların uzlaşmalarına rağmen daha sonradan edimin yerine getirilmesi konusunda sorunların ortaya çıkması durumunda ise; mağdurun herhangi bir hak kaybına uğramaması için; elindeki uzlaşma raporunun ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılacağı kabul edilmiştir. CMK md. 253/19’a göre; *“Şüphelinin edimini yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesi İcra İflas Kanunu’nun 38. maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılır.”* Böylece edim, anlaşma gereği gibi ifa edilmez ise; mağdur ya da suçtan zarar gören, uzlaşma raporu ile ilamlı icra yoluna başvurabilecektir.

⁵⁷³ TCK 73/7 maddesine göre; şikâyetten vazgeçen mağdurun şahsi hak taleplerinden açıkça vazgeçmedikçe bunları ileri sürebilme hakkının devam ettiğini belirtmek, söz konusu düzenlemelerin karşılaştırılması bakımından faydalı olacaktır. Şikâyetten vazgeçen mağdura tanınan bu hak, uzlaşma halinde tanınmamaktadır. Ancak şikâyetten vazgeçme halinde herhangi bir zarar giderimi girişimi şart değilken; uzlaşmada mağdurun özgür iradesi ile hareket etmesi ve zararının giderilmesi esas olduğundan, tazminat davası açmasına da gerek kalmayacaktır.

B. Yakalama ve Tutuklama Nedeniyle Tazminat Hakkına Etkisi

Bir diğerk konu; CMK'nın 144. maddesine göre; kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden, uzlaşma nedeni ile hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilen veya kamu davası geçici olarak durdurulan veya kamu davası ertelenen veya düşürülenlerin devletten tazminat talebinde bulunamayacak olmalarıdır.

CMK'nın 141 vd. maddelerinde tazminat istemi hakkında ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu hükümlere göre; haklarında hukuka aykırı şekilde koruma tedbirleri uygulanan, hakları hatırlatılmadan işlem yapılan kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebileceklerdir. 144. maddede ise; kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden hangilerinin tazminat isteyemeyecekleri sıralanmıştır. Bu sıralamada; genel veya özel af, şikayetten vazgeçme gibi nedenler yanında, inceleme konumuz olan uzlaşma kurumuna da yer verilmiştir. Sayılan bu gibi nedenlerle hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına veya davanın düşmesine karar verilen veya kamu davası geçici olarak durdurulan veya kamu davası ertelenen veya düşürülenlerin devletten tazminat talebinde bulunamayacakları belirtilmiştir. Ancak söz konusu bu düzenleme “hukuka uygun olarak yakalanan ve tutuklanan” kişilerle ilgili olduğundan; 141/1. fıkrada belirtilen hukuka aykırı uygulamaların⁵⁷⁴ gündeme gelmesi halinde, sorun uzlaşma yolu ile

⁵⁷⁴ CMK md. 141/1'e göre; Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

- a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,
- b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,
- c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,
- d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,
- e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,
- f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu ceza ile cezalandırılan,
- g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,
- h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,
- i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,
- j) Eşyasına veya diğerk malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğerk malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

çözömlense dahi; söz konusu hukuka aykırı uygulama sebebiyle kişilerin devletten tazminat talep etme haklarının devam ettiğı kanaatindeyiz.

C. Uzlaşmanın Zamanaşımı ve Dava Sürelerine Etkisi

Zamanaşımı konusunda CMK md. 253/21’de “Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenden birine ilk uzlaşma teklifinde bulunulduğu tarihten itibaren, uzlaşturma girişiminin sonuçsuz kaldığı ve en geç, uzlaştırmacının raporunu düzenleyerek uzlaşturma bürosuna verdiği tarihe kadar dava zamanaşımı ile kovuşturma koşulu olan dava süresi işlemez.” düzenlemesine yer verilerek, uzlaşma süresince sürelerin işlemeyeceğinden bahsedilmiştir.

Dava zamanaşımı ve dava sürelerinin işlememesi ibaresi ile söz konusu sürelerin teknik anlamda “durma”sından bahsedilmektedir⁵⁷⁵. Çünkü, sürelerin uzlaşma teklifinden itibaren, uzlaşmanın olumlu veya olumsuz sonuçlandığı raporunun teslimine kadar olan sürede işlemeyeceğı, bu süre sonunda kaldığı yerden işlemeye devam edeceği anlaşılmaktadır. Şu halde sonuç olarak, TCK’nın 66. maddesinde düzenlenen dava zamanaşımının uzlaşma süresince duracağı söylenebilir.

Maddede bahsedilen diğer konu, dava süresinin de işlemeyecek olmasıdır. Bazı kanunlarla Cumhuriyet savcısının kamu davası açabilmesi süresi sınırlandırılmıştır. Örneğın 5187 Sayılı Basın Kanunu’nun 26/1 maddesine göre; basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörölen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının bir muhakeme şartı olarak, günlük süreli yayınlar yönünden dört ay, diğer basılmış eserler yönünden altı ay içinde açılması zorunludur. Yine 2954 Sayılı Türkiye Radyo Ve Televizyon Kanunu’nun 28. madde kapsamına giren suçlardan ve haksız fiillerden dolayı yayının yapıldığı tarihten başlayarak altmış gün içinde açılmayan davaların dinlenmeyeceğı yönündeki hükmü örnek olarak gösterilebilir. İşte örnek verilen kanunlardaki soruşturmalar kapsamında uzlaşmaya başvurulması

k) (Ek: 11/4/2013-6459/17 md.) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörölen başvuru imkânlarından yararlanılmayan,

Kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devlettten isteyebilirler.

⁵⁷⁵ Doktrinde “işlemez” ibaresi yerine “durma” teriminin tercih edilmesi gerektiğı savunulmaktadır. Zira, sürelerin işlememesi ifadesi ile sürenin durmasının mı yoksa sürenin kesilmesinin mi kastedildiğı konusunda karışıklık yaşanabilir. Bkz. Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s.158; Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.161.

durumunda da; söz konusu dört veya altı aylık süreler ile altmış günlük sürelerin hesaplanmasında uzlaşma süreci hesaba katılmayacaktır.

Uzlaşma nedeni ile bahsedilen sürelerin durması, uzlaşmanın sonuçsuz kaldığı ve en geç raporun uzlaştırma bürosuna verilmesine kadar mümkündür. Yönetmeliğin 34/2 hükmüne göre; uzlaşma teklifine süresi içerisinde cevap verilmemesi ya da teklifin reddedilmesi hâlinde uzlaştırma girişimi sonuçsuz kalmış sayılacaktır.

Tarafların veya kanunî temsilcisi ya da vekilin uzlaşma müzakerelerine katılmaktan imtina etmesi, müzakereler sırasında taraflardan birinin yazılı veya sözlü olarak uzlaşmadan vazgeçtiğini bildirmesi üzerine düzenlenen raporun büroya verildiği tarihten itibaren dava zamanaşımı ve kovuşturma koşulu olan dava süresi yeniden işlemeye başlar (Yön. md.34/3).

D. Uzlaşma Halinde Güvenlik Tedbirlerinin Uygulanması Sorunu

Güvenlik tedbirleri kanunda öngörülen toplumsal savunma vasıtaları olup, toplum için tehlike oluşturan suçun işlenmesinden sonra hâkim tarafından hükmedilen yaptırımlardır⁵⁷⁶. Bu tanımdan da anlaşılacağı gibi bir kimse hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesi için, suç toplum için tehlikeli bir hal oluşturmali, suçun işlenmesinden sonra bu tedbirlere hakim tarafından hükmedilmeli ve kanunda öngörülen bir tedbire hükmedilmelidir⁵⁷⁷:

Güvenlik tedbirlerinin, 5237 sayılı TCK'nın genel hükümlere ilişkin birinci kitabının "Yaptırımlar" başlıklı üçüncü kısmında, cezalara ilişkin düzenlemenin

⁵⁷⁶ Özgenç'e göre güvenlik tedbiri, "işlediği suçtan dolayı kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, suç işleyen kişi hakkında ya da suçun konusu ile veya suçun işlenmesinde kullanılan araçla ilgili olarak uygulanan, koruma veya iyileştirme amacına yönelik ceza hukuku yaptırımıdır" Bkz. Özgenç, Genel Hükümler, s.663; Koca ve Üzülmüş'e göre ise, güvenlik tedbirleri, "suç işleyen kişiye suç işlemesi dolayısıyla, suçun tekrarlanması ihtimali karşısında kişinin gösterdiği tehlikelilik durumu göz önünde bulundurulmak suretiyle uygulanan, kendisini ve toplumu koruyucu nitelikteki ceza hukuku yaptırımlarıdır" Bkz. Koca ve Üzülmüş, Genel Hükümler, s.470. Centel'e göre; "Güvenlik tedbiri, suçlunun sosyal yaşama tekrar uyum sağlaması amacıyla uygulanan eğitim ve tedavi programlarıdır. Pozitivistlerin görüşlerine göre, suçlunun kişiliği ön plana alınmalı, güvenlik tedbirleri uygulanmalıdır. Bunlar XIX. yüzyıldan itibaren ceza yasalarına da yansımıştır. Güvenlik tedbiri, tehlike haliyle orantılı olur. Güvenlik tedbirlerinde cezalandırma amacı yoktur, kusurla orantılı olmazlar, kefare, tenkil niteliği taşımazlar, geleceğe yöneliktirler, geçmişe yönelik olmazlar." Bkz. Nur Centel, "Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri Sistemi", TCK Sempozyumunda sunulan tebliğ metni, <http://nurcentel.com/makaleler/yenitckyaptirim.pdf>, (02.09.2015).

⁵⁷⁷ Mehmet Emin Artuk, "Güvenlik Tedbirleri", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: XII, Y. 2008, Sayı: 1-2, s.466.

devamında ve fakat ondan ayrı bölümde düzenlendiği görülmektedir. Güvenlik tedbirlerine TCK'nun 53 ila 60. maddeleri arasında ayrı bir bölüm içerisinde yer verilmiştir. Bunlar sırası ile belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma, eşya müsadere, kazanç müsadere, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri, suçta tekerrür, özel tehlikeli suçlular, sınır dışı edilme ve tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleridir. Buna göre TCK'nın benimsediği yaptırım teorisi dikkate alındığında, güvenlik tedbirlerinin bir suç karşılığında uygulanan ceza olmadığı anlaşılmaktadır.

Uzlaşma bakımından önem arz eden husus; güvenlik tedbirlerinin uygulanmasında bir mahkeme kararı aranırken, uzlaşmanın taraf iradelerinin savcı ya da hakim tarafından onaylanması suretiyle gerçekleştirilecek olmasıdır. Dolayısıyla uzlaşmada, mahkumiyet şeklinde bir mahkeme kararı bulunmamaktadır. Aslında güvenlik tedbirlerinin uygulanması için mahkumiyet hükmü şart değildir⁵⁷⁸. Zira güvenlik tedbirlerinin uygulanmasındaki amaç; failin tehlikeli halinin ıslahı, bir daha suç işlemesinin önlenmesi ve topluma kazandırılmasıdır. Ancak güvenlik tedbirlerinin bu amaca hizmet eder şekilde uygulanabilmesi için, suçluluğun hükmen sabit görülmesi şartının aranması yerine; failin tehlikelilik halinin izolesi, eğitimi, sağlığına kavuşturulması ve topluma kazandırılması hususlarının odak noktası haline getirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu bakımdan, uzlaşma halinde de; failin tehlikeliliği göz önüne alınarak güvenlik tedbiri uygulanması faydalı olacak ise, bu yönde karar verilmesi isabetli olacaktır. Ancak, Ceza Kanunumuz incelendiğinde; belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmaya dair güvenlik tedbirinin uygulanabilmesi için, kişinin, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olması şartının arandığı görülür⁵⁷⁹. Benzer şekilde tüzel kişilerde iznin iptali

⁵⁷⁸ Kanun koyucu madde gerekçesinde madde gerekçelerinde, bir kimse hakkında güvenlik tedbirlerine hükmedilebilmesi için "suçun işlenmesi zorunlu olmakla birlikte, bu suçtan dolayı cezaya mahkûm edilmesi gerekmemektedir" diyerek; bu tedbirlerin, cezadan farklı olarak, ihlale tepki olmadıklarını, sadece ihlal vesilesi ile verildiklerini birçok yerde açıkça belirtmiştir. Buna karşılık mahiyeti bakımından ihlale tepkiden başka bir şey olmayan, dolayısıyla fer'i ceza olarak adlandırılan hükümlü kişinin belli hakları kullanmaktan mahrum bırakılmasının ceza müeyyidesi değil de güvenlik tedbiri sayılması, Hafizoğulları tarafından bir çelişki olarak nitelendirilmiştir. Bkz. Zeki Hafizoğulları, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Cezalar Ve Güvenlik Tedbirleri", Ankara Barosu Dergisi, Yıl:65, Sayı:1, 2007, (Ceza ve Güvenlik Tedbiri), s. 93-94.

⁵⁷⁹ Belirli haklardan yoksun bırakılma halinin, ceza mahkumiyetinin kanunî neticesi olarak görmek; bunların güvenlik tedbiri olarak değil; tam tersine, ceza yanında, fer'i ceza olarak düşünüldüğünü göstermektedir. Çünkü, bir şey, Kanunun ifadesi ile "suçtan dolayı hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu" ise; artık o şey, tehlikelilikle bağıntılı olarak ortaya çıkan güvenlik tedbiri değildir,

yönündeki tedbire başvurulabilmesi için de, işlenen kasıtlı suçlardan dolayı mahkûmiyet aranır. Uzlaşma halinde bir mahkumiyet olmadığından anılan hükümlerin uygulanması mümkün olmayacaktır⁵⁸⁰.

Müsadere hükümlerinin uygulanması bakımından ise; mahkumiyet şartı aranmamakla birlikte, suçta kullanılan eşyanın müsaderesi için, onun suçta kullanıldığıının hükmen sabit görülmesi gerekmektedir. TCK md. 54/1 gereği; kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir. Bu fıkra kapsamında müsadere yapılabilmesi için sayılan durumların hükmen tespiti zorunludur. Uzlaşma halinde ise bu yönde bir hüküm olmadığından, müsadere işlemi yapılamayacaktır. Ancak 54/4. fıkra da “*Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir*” şeklindeki düzenleme sayesinde; sayılan eşyaların müsaderesi için herhangi bir suçla bağlantısının tespiti zorunlu olmadığından; uzlaşma halinde dahi, uyuşmazlık konusu suç kapsamında TCK md. 54/4’te sayılan eşyalar gündeme gelmiş ise; bunların müsaderesine karar vermek gerekecektir.

Bu arada, müsadere kararı verilmesi gereken hâllerde, kamu davası açılmamış veya kamu davası açılmış olup da esasla beraber bir karar verilmemişse; müsadereye dair karar verilmesi için, Cumhuriyet savcısı veya katılanın, davayı görmeye yetkili mahkemeye başvurabileceği yönündeki CMK’nın 256. maddesi hükmüne de değinmekte fayda vardır⁵⁸¹. Zira, uzlaşma halinde kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlar birlikte kamu davası açılmamakta veya kovuşturma aşamasında davanın düşmesine dair karar verilebilmektedir. Mahkemenin, davanın düşmesine veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karar verdiğinde, TCK md. 54/4 kapsamındaki müsadere için ayrıca CMK 256 vd. maddelerine başvurması yerinde olacaktır⁵⁸².

ama ihlale, yani suça tepki olarak ortaya çıkan ceza yanında, cezaya mahkumiyetin kanunî neticesi olarak ortaya çıkan fer’î cezadır. Ayrıntı için bkz. Hafızoğulları, Ceza ve Güvenlik Tedbiri, s.91-96.

⁵⁸⁰ Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s. 163.

⁵⁸¹ Söz konusu hükme göre; “*Müsadere kararı verilmesi gereken hâllerde, kamu davası açılmamış veya kamu davası açılmış olup da esasla beraber bir karar verilmemişse; karar verilmesi için, Cumhuriyet savcısı veya katılan, davayı görmeye yetkili mahkemeye başvurabilir.*”

⁵⁸² Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s. 208-209.

Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde çocuklara ve akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanması sorunu ise, üzerinde hassasiyetle durulması gereken bir konudur. Zira söz konusu gruptaki bu kişilere ya ceza verilememektedir, ya da verilebilse bile, verilen bu ceza, tehlikelilik halini gidermeye yetmemektedir. Kanunumuz öncelikle isnat yeteneği olmayan kişilere ceza verilemeyeceğini; bunların ancak güvenlik tedbirlerinin muhatabı olabileceğini kabul etmiştir. Kanun, 31. maddesinde, yaş guruplarına göre güvenlik tedbirlerinin uygulanması yönünde⁵⁸³, 32. maddesinde akıl hastalarına iyileştirici tedbirlerin uygulanması yönünde düzenlemeler getirmiştir. Ancak buradaki sorun; söz konusu kişilerin bu durumlarının tespiti için bir kovuşturma yapılması noktasında toplanmaktadır. Çocuklara yönelik bir kovuşturma yapılmaksızın fiili işlediği sabit olup olmadığı tespit edilemeyeceğinden, bu kişilere güvenlik tedbiri uygulanmasının masumiyet karinesine aykırı olacağı düşünülebilir. Ancak modern ceza hukuku politikası gereği, masumiyet karinesinden ziyade, çocuğu koruma ve ıslah etme amacının üstün tutulması, güvenlik tedbirinin özel önleme amacına da uygun olacaktır⁵⁸⁴. Bu sebeple çocuklar bakımından uzlaşma uygulandığında, durumlarına uygun olacak güvenlik tedbirlerinin de uygulanmasına karar verilmesi mümkün olabilmelidir.

Yönetmelikte; uzlaşma sağlanması ve edimin defaten yerine getirilmesi halinde kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilirken; suça sürüklenen çocuk hakkında, gerekli görüldüğünde, 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanununda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanmasının çocuk hakiminden istenebileceği, hüküm altına alınmıştır (Yön. md.20/1). Uzlaştırma işlemleri neticesinde uzlaştırma sonuçsuz kalır ve iddianame düzenlenirse; yine suça sürüklenen çocuk bakımından, Çocuk Koruma Kanununda yer alan koruyucu ve destekleyici tedbirlerin uygulanması mahkemeden istenebilecektir (Yön. md.21).

⁵⁸³ Çocuklar bakımından uzlaşmanın uygulanması ile ilgili olarak, 5560 sayılı Kanunla Çocuk Koruma kanununun 24. maddesi “Ceza Muhakemesi Kanununun uzlaşmaya ilişkin hükümleri suça sürüklenen çocuklar bakımından da uygulanır” şeklinde değiştirilip çocuklar için geçerli olan özel şartlar ortadan kaldırılarak CMK’nın 253 ve devamı maddelerindeki genel uzlaşma düzeni ve kapsamı çocuklar için de kabul edilmiş iken; 6763 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikle; çocuklar bakımından uzlaşma kapsamındaki suçların sayısı artırılmıştır.

⁵⁸⁴ Aynı yöndeki görüşler için bkz. Ali Hakan Evik, Çocuk Koruma Kanunu Hakkında Düşünceler, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007/1, s. 188-189; Yenisey Feridun, “Genç Ceza Hukukunun Yeniden Yapılandırılması Hakkında Bazı Düşünceler”, Çocuklar ve Suç-Ceza, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi IV, Ankara, 2005, (Yeniden Yapılandırma), s.22; Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s.163-164.

E. Uzlaşma ve Tekerrür

Uzlaşma konusunda değinilmesi gereken bir diğer konu, uzlaşmaya konu olan suçun tekerür hükümlerinin uygulanmasında esas alınıp alınmayacağıdır. TCK md.58'e göre; *“Önceden işlenen suçtan dolayı verilen hüküm kesinleştikten sonra yeni bir suçun işlenmesi halinde, tekerrür hükümleri uygulanır.”* Hükme göre, tekerrür hükümlerinin uygulanabilmesi için önceden işlenen suçtan dolayı bir hüküm verilmesi şarttır. Oysaki uzlaşma halinde suça vücut veren uyuşmazlık, taraflar arasında anlaşma yolu ile çözülmekte, yargılama yapılmaksızın sonuca bağlanmaktadır. Uzlaşma halinde bir mahkumiyet hükmü bulunmadığından; uzlaşmaya konu olan suç, tekerrür bakımından dikkate alınamayacaktır⁵⁸⁵.

Diğer taraftan, uzlaşmanın uygulanabilmesi için daha önceden bir suç işlememiş olmak gibi bir şart öngörülmemiştir. Bu nedenle failin geçmişte mahkumiyet hükümleri bulunsu bile, işlediği fiil nedeni ile uzlaşma uygulanabilmesi mümkündür.

Fakat, uzlaşmanın fail bakımından kötü niyetle kullanılıp suç işlemeye devam etmesinin ve işlediği suçların bu yolla tekerrüre esas olmamasının engellenebilmesi için; kanunla bir sınırlama getirilmesi ihtiyacı doğabilir. Uzlaşma nedeni ile hakkında kamu davası açılmayan veya davanın düşmesine karar verilen kişinin yeniden suç işlemesi halinde uzlaşma yolunu tercih etmesi bakımından bir takım şartlar öngörülebilir. Böylece, uzlaşmanın kötüye kullanılması engellenip, cezanın caydırıcı işlevinden yoksun kalmasının da önüne geçilmiş olur⁵⁸⁶. Aksi halde; suçu alışkanlık veya meslek haline getiren kişiler hakkında uzlaşma uygulamasına devam edilecek ve bu durum uzlaşmanın amacı ile bağdaşmayacaktır⁵⁸⁷.

⁵⁸⁵ Özcan Özbey, “Suçta Tekerrür ve Mükerrirlere Özgü Güvenlik Tedbirleri”, TBB, S.88, 2010, s. 71, http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2010-88-592.pdf, (e.t.05.09.2017).

⁵⁸⁶ Aynı yönde görüşler için bkz. Soygüt Arslan, Uzlaşma Kurumu, s. 165; N. Özgenç, s.378.

⁵⁸⁷ 2. Gurup Raporu, s.8, <http://www.uzlasma.adalet.gov.tr/doc/ihtiyac/grprplr/2grup.pdf>, (e.t.05.09.2017).

F. Uzlaşma Sonucunda Verilen Kararlara Karşı Başvurulabilen Kanun Yolları

5560 Sayılı Kanunla değiştirilmeden önce, CMK'nın 253. maddesinde uzlaşma sonucunda verilen kararlara karşı başvurulabilecek kanun yolları hakkında bir düzenleme mevcut değildi. Ancak bu durum bir eksiklik olarak görülmemekte, CMK'nın öngördüğü genel kanun yolları kapsamında sorunun çözüleceği düşünülmektedir. Kanun değişikliğinden sonra, CMK md. 253/23 ile de benzer şekilde bir düzenleme getirilmiş ve uzlaşma sonucunda verilecek kararlara ilgili olarak, “bu Kanunda öngörülen kanun yollarına başvurulabilir”, hükmüne yer verilmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda öngörülen kanun yolları; 260 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Kanunumuz olağan ve olağanüstü kanun yolları olmak üzere iki ana başlık altında hakim ve mahkeme kararlarına karşı yapılacak başvuruları sınıflandırmıştır. Olağan kanun yolları; itiraz (md.267 vd.), istinaf (md.272 vd.) ve temyizdir (md.286 vd.). Olağanüstü kanun yolları ise; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı (md.308 vd.), kanun yararına bozma (md.309 vd.) ve yargılamanın yenilenmesi (md. 311 vd.) olarak sıralanabilir.

Konumuz açısından uzlaşma sebebiyle verilen kararlar incelendiğinde; ilk olarak soruşturma aşamasında uzlaşmanın edimin tek seferde ifa edilerek gerçekleşmesi halinde; kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildiği görülür. Buna göre; soruşturma aşamasında savcının verdiği “kovuşturmayaya yer olmadığı”na ilişkin karara karşı suçtan zarar gören, kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliğine “itiraz” edebilir (CMK 173/1)⁵⁸⁸.

Soruşturma aşamasında edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi halinde, verilecek olan “kamu davasının

⁵⁸⁸ 28.06.2014 tarih ve 29044 Sayılı RG.de yayımlanan 18.16.2014 tarih ve 6545 Sayılı Kanunun 71. maddesi ile CMK'nın 173. maddesi birinci fıkrasında yer alan “ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine” ibaresi, “ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hakimliğine” şeklinde değiştirilmiştir.

açılmasının ertelenmesi kararı”na karşı ise; suçtan zarar gören, 173 üncü madde hükümlerine göre “itiraz” edebilecektir (CMK md. 171/2).

Kovuşturma aşamasına geçildiğinde; uzlaşma sağlanması halinde edimin yerine getiriliş biçimlerine göre; ya düşme kararı ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karar verilecektir. Düşme kararı, uzlaşma sonucunda sanığın edimini def’aten yerine getirmesi durumunda gündeme gelir. Yine kovuşturma aşamasında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmesi hâlinde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilir. Mahkemece verilen bu “düşme” kararına karşı; istinaf yoluna başvurulabilir⁵⁸⁹. İstinaf, ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükümlere karşı öngörülen bir denetim mekanizmasıdır. İstinaf istemi, hükmün açıklanmasından itibaren yedi gün içerisinde hükmü veren mahkemeye yapılacaktır (CMK md.272 vd.).

Ancak; bölge adliye mahkemeleri, 7 Kasım 2015 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan Karar uyarınca, 20 Temmuz 2016 tarihi itibarıyla göreve başlamışlardır. Bölge Adliye Mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1402 Sayılı CMUK’un temyize ilişkin 305 ila 326. maddeleri uygulanacaktır. Bu kararlara ilişkin dosyalar bölge adliye mahkemelerine gönderilmeyeceklerdir⁵⁹⁰. Bu nedenle 20.07.2016 tarihinden önce verilen ve kesinleşmemiş düşme kararlarına karşı da CMUK hükümlerine göre temyiz yoluna başvurmak mümkündür.

Söz konusu bu başvurularda, uzlaşmanın özgür iradeye dayanmadığı veya edimin hukuka aykırı olduğu yönünde iddialar ileri sürülebilir. Zira taraflar uzlaşmışlarsa, düşme kararına karşı kanun yoluna başvurmakta herhangi bir hukuki yararın bulunmadığı düşünülebilir. Ancak kanunumuz, tarafların bu konuda haksızlığa uğradıklarını düşünmeleri halinde; kanun yoluna başvurabileceklerini

⁵⁸⁹ Düşme kararı, CMK md.223’e göre bir hüküm çeşididir. Türk Ceza Kanununda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde, davanın düşmesine karar verilir (md. 223/8).

⁵⁹⁰ Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 8/1 maddesi uyarınca; “*Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce verilen kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Ceza Muhakemesi Usulü Kanununun 322 nci maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere, 305 ilâ 326 ncı maddeleri uygulanır. (Ek cümle: 1/7/2016-6723/33 md.) Bu kararlara ilişkin dosyalar bölge adliye mahkemelerine gönderilemez.*”

hüküm altına almıştır. Diğer taraftan Cumhuriyet savcısı da; tarafların iradelerinin özgür olmadığını, uzlaşmanın bu iradeye dayanılarak verildiğini veya edimin hukuka aykırı olduğunu iddia ederek kanun yoluna başvurabilecektir.

Kovuşturma aşamasında karşımıza çıkan son karar türü; hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıdır. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi hâlinde verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı da; CMK 231/12 gereği itiraz edilebilecektir.

Tüm bu kararlar dışında; son olarak kanun yolu aşamasında tarafların uzlaştıklarını beyan ederek başvurmaları durumunda istinaf veya temyiz mercinin nasıl hareket edeceğine değinilebilir. Bu konuda kanunun 253/16 maddesi hükmüne göre; taraflar en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler. CMK md. 254 atfıyla bu durum; kıyasen kovuşturma aşamasında da uygulanabilir. Zira Yönetmeliğin 26. maddesine göre; kovuşturma evresinde uzlaştırmının uygulanabileceği hâllerde, yapılan uzlaşma teklifinin reddedilmesine rağmen hüküm verilinceye kadar sanık ile mağdur, katılan veya suçtan zarar görenin aralarında uzlaşmaları halinde; taraflarca bir uzlaşma belgesi düzenlenir ve mahkemeye sunulursa, hâkim bu belgeyi inceleyip değerlendirecektir. Buna karşın aynı hükmün kanun yolu aşamasında da uygulanabileceğine izin veren bir düzenleme mevcut değildir. Kanun koyucunun uzlaştırma uygulamasını esas olarak soruşturma aşamasında, bazı istisnai durumlarda da kovuşturma aşamasında öngördüğü açıktır. Eğer taraflara kanun yolu aşaması da dahil olmak üzere; yargılamanın her evresinde uzlaşma imkanı tanınırsa; taraflar yargılamanın gidişatına, delil durumuna, verilecek kararın niteliğine göre uzlaşma yoluna başvurmak isteyebileceklerdir. Böyle bir halde de; uzlaşmanın yargılamanın iş yükünü azaltma işlevi etkisiz hale gelecektir. Bu nedenle, CMK md. 253/16 maddesinin en geç hükmün verilmesine kadar kıyasen uygulanabileceği kabul edilmelidir⁵⁹¹. Zira uzlaşma için yargılamanın her aşamasında taraflara olanak tanınırsa, uzlaşmak için son evre beklenip duruma göre tercih edilebilir ki, bu da uzlaşmayı işlevsiz hale getirir. Bu durum, uzlaşmanın yargının iş yükünü azaltmak,

⁵⁹¹ Benzer yöndeki görüş için bkz. Kaymaz ve Gökcan, Uzlaşma, s. 202.

uymazlıkların kısa sürede çözümlenmesini sağlamak ve onarıcı adalet anlayışı ile mağdurun zararını da tazmin etmek gibi amaçlarının rafa kaldırılması anlamına gelir.



SONUÇ

Ülkemizde, yaklaşık on yıllık bir geçmişe sahip olan, klasik ceza yargılamasını destekler ve tamamlar nitelikte, alternatif bir çözüm yolu olarak karşımıza çıkan uzlaşma kurumunun işlevselliği ve uygulanması bakımından, bazı sorunlarla karşılaşıldığı görülmektedir. Aslen Anglo Sakson Hukuku kaynaklı olan ve ilk olarak özel hukuk alanında uygulanmaya başlanılan arabuluculuk yönteminin bir benzeri olan uzlaşma kurumunun; Kıta Avrupası Hukuk Sistemine dahil olan ülkemizde⁵⁹² uygulanmasının benimsenmesi kolay olmamıştır. Zira uzlaşma ile uyuşmazlığın çözümü taraf iradelerine bırakılmakta, devlet cezalandırma tekelinden ve yetkisinden vazgeçmektedir. Her ne kadar istisnası bulunsada, kamu davasının mecburiliği ilkesinin geçerli olduğu hukuk sistemimizde; yeterli delile ulaşılması halinde soruşturma ve kovuşturma aşamalarının işletilmesi gerekir. Uzlaşmada ise, tarafların nasıl bir sonuçla karşılaşacağı, fail ve mağdur arasında gerçekleşebilecek bir anlaşmaya bağlanmıştır. Ayrıca uzlaşma uygulaması; ülkemizde kamu hukuku – özel hukuk ayrımında, ceza hukukunu özel hukuka yaklaştıran bir görüntü çizmektedir. Bu nedenlerle uzlaşma uygulamasının hukuk sistemimize uyum sağlamasının zaman alması doğaldır.

Diğer taraftan klasik anlamda bir yargılama yapılmadığından maddi gerçeğin araştırılması veya failin kusurluluğunun tespiti ve bu tespite göre cezalandırılması da mümkün olmamaktadır. Bu anlamda failin kusuruna göre ceza almasının yerine, mağdur ile uzlaşılan edimin yerine getirilmesi gündeme gelmektedir.

Failin yargılama sırasında sahip olduğu başta adil yargılanma hakkı olmak üzere diğer birçok usuli güvencenin korumasından vazgeçerek uzlaşma teklifini kabul etmesi; her ne kadar uzlaşma görüşmelerinin gizliliği ve görüşmelerde sunulan bilgi ve belgelerin, açıklama ve ikrarların delil olarak kullanılması yasağı esas olsa da; faili tedirgin edebilecek bir konudur. Zira ceza yargılaması tehdidi altında olan fail, uzlaşma teklifini kabul etmenin, kendisini daha lehe bir sonuca götüreceğine inanabilir. Ancak her uzlaşma görüşmesi, anlaşma ile sonuçlanmamaktadır. Mağdurla uzlaşma konusunda olumlu bir sonuç alınmazsa, soruşturma/kovuşturma

⁵⁹² Kıta Avrupası Sisteminde kamu davasının mecburiliği, maddi gerçeğin araştırılması, re'sen araştırma, delillerin doğrudan doğruyalığı gibi temel ilkeler bulunmaktadır. Uzlaşma uygulaması ise tüm bu ilkelerin göz ardı edilmesi anlamına gelmektedir.

işlemleri devam edecektir. Her ne kadar 5560 Sayılı Kanunla yapılan değişiklikle uzlaşma için suçun kabulü şartı kaldırılmış olsa da; uzlaşma teklifinin kabul edilmesine rağmen, uzlaşılamaması halinde; devam eden yargılama sürecinde savcı ya da hakim tarafından fail hakkında olumsuz yönde kanaat oluşabilecektir.

Uzlaşma sağlanamaması halinde karşılaşılan bir diğer sakıncalı durum; uzlaşma müzakerelerine dair ilgili belgelerin kapalı bir zarf içinde dava dosyası kapsamında muhafaza edilmesi idi. Uzlaşma Yönetmeliğinde bu zarfın sadece raporun sahteliği iddiası ile ortaya çıkan uyuşmazlığı gidermek amacı ile delil olarak kullanmak üzere açılabilceğinden bahsedilmiş ise de; zarfın dava dosyası içinde bulundurulması, biraz önce belirtildiği gibi, hakimin önyargılı olarak davranmasına zemin hazırlayabilecekti. Neyse ki; 6763 Sayılı Kanunla yapılan değişiklik neticesinde yürürlüğe giren yeni yönetmelikte benzer ifadelere yer verilmeyerek, müzakerelere dair belgelerin soruşturma ya da dava dosyasının içine girmesi engellenmek istenmiştir.

Masumiyet karinesinin ihlalinin engellemek ve bahsedilen önyargı ve olumsuz kanaatlerden kurtulmak maksadı ile; uzlaşma kapsamına giren bir suçla karşılaşıldığında taraflara doğrudan uzlaşma teklifinde bulunulmaması yerinde olacaktır. Öncelikle suçun işlendiği konusunda yeterli şüpheyi ve dava açmak için yeterli delile ulaşılması gerekir. Bu konuda kanunda açık bir düzenlemenin olmaması bir eksiklik olarak nitelendiriliyordu. 24.11.2016 tarihli kanun değişikliği, bu eksikliği de gidermiş ve suçun uzlaşmaya tâbi olması yanında kamu davası açılması için yeterli şüphenin bulunması hâlini de dosyanın uzlaştırma bürosuna gönderilebilmesi için şart koşturmuştur.

Yeterli şüphe ve delile ulaşılsa bile; savcı ya da hakim tarafından bizzat uzlaşma uygulanabilecek olması, kanuni düzenlemenin eleştiriye açık bir diğer konusuydu. Görüşmelerin gizliliği kuralı ve görüşmelerde yapılan açıklamaların aleyhe delil olma yasağı, soruşturmayı ya da kovuşturmayı yürüten savcı veya hakim eşliğinde yapılan uzlaşma müzakerelerindeki psikolojik baskıyı ortadan kaldırmaya yetmeyeceği yönünde eleştiriler mevcuttu. Uzlaştırma işlemlerinin “uzlaştırma büroları” tarafından yerine getirilmesi; bu kapsamda Cumhuriyet Başsavcılıkları bünyesinde uzlaştırma büroları kurulması, 6763 Sayılı Kanunla gelen ve söz konusu eleştirilere cevap niteliğinde olan önemli bir yenilik olarak karşımıza çıkmaktadır.

Gerçekten savcı ve hakimin uzlaşma görüşmelerini bizzat yürütmelerinin neden olduğu sakıncalı durumlar bu şekilde ortadan kaldırılmış olacaktır. Ayrıca uzlaşma müessesesi; uzlaştırma bürolarının kurulması ile birlikte kurumsal bir yapıya da bürünmüş olmaktadır.

Bakanlığın, “Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı” kurması; ülkemizin alternatif çözümleri yaygınlaştırma ve işlevini artırma konusundaki kararlılığını ortaya koymaktadır. Böylece alternatif uyuşmazlık çözümleri konusu tek elden sistemli bir şekilde yürütülecektir. Böylece hukuk uyuşmazlıklarında karşımıza çıkan arabuluculuk müessesesi ile uzlaştırma kurumu arasında; müzakereleri yön veren kişilerin eğitimi, eğitim veren kuruluşların nitelikleri, mekanizmanın denetimi daha sağlıklı bir hal alacaktır.

Başka bir konu; müzakereler sırasında Cumhuriyet savcısının uzlaştırmacıya talimat verebilmesidir. Ne yazık ki, uzlaştırmacının bağımsızlığını tehlikeye düşürebilecek bu düzenleme mevzuattaki yerini korumaya devam etmektedir.

Uzlaşma teklifini yapma konusunda yetkilendirilen kişiler bakımından da uygulamada sorunlar yaşanmaktaydı. Savcının talimatı ile adli kolluk görevlilerinin taraflara uzlaşma teklifinde bulunması; tarafları bu konuda aydınlatıp bilgilendirmekten ziyade, matbu formların imzalatılması suretiyle yapılmakta olduğundan, amacına ulaşamıyordu. Bu uygulama; tarafların daha ilk aşamada uzlaşma hakkında bilgi sahibi olmadan, uzlaşma süreci ve sonuçlarını anlamadan, teklifi reddetmelerine neden olmaktaydı. 6763 Sayılı Kanunla birlikte bu uygulamadan da vazgeçilmiş; adli kolluk görevlilerinin taraflara uzlaşma teklif etme yetkisi kaldırılmıştır. Yeni düzenleme ile uzlaşma teklifi ancak büroda görevli savcının onayı ile görevlendirilen uzlaştırmacı tarafından ve olayın üzerinden otuz gün geçtikten sonra yapılabilir.

Uzlaştırmacı seçilmesi ve görevlendirilmesinde de bir takım sıkıntılarla karşılaşılmaktaydı. Arabuluculuktakine benzer bir eğitim, sınav ve sertifika aşamalarından geçmeksizin uzlaştırmacı listelerine yazılan hukuk dersleri almış lisans mezunlarının, ek iş olarak uzlaştırma müzakerelerine katılmaları; sürecin sağlıklı işlemesi açısından akıllarda soru işareti oluşmasına neden olmaktaydı. Hukuk fakültesi mezunu olan avukatların bile gerekli uzlaştırma eğitimlerini almadan görevlendirilmesi, eleştirilmesi gereken bir konu iken; hukuk fakültesi

mezunu olmayan kişilerin uzlaştırmacı olarak tayin edilmesinin önünü açan yasal düzenlemeler, birer talihsizlik olarak yorumlanıyordu. 05.08.2017 tarihli RG.’de yayımlanarak yürürlüğe giren Uzlaştırma Yönetmeliği, uzlaştırmacıların nitelikleri, eğitimi, sınavı, denetimi konularında kapsamlı düzenlemeler getirerek bu boşluğu doldurmuştur⁵⁹³.

Teknik açıdan incelendiğinde ise; uzlaşmaya tabi suçların kapsamı hakkında bir takım eleştiriler getirilebilir. Bunlardan ilki şikayete tabi olan suçlarda şikayetten vazgeçmenin, uzlaşma uygulamasını ikinci planda bırakabileceği gerçeğidir. Ancak 5560 Sayılı Kanun değişikliği ile uzlaşmaya tabi suçların kapsamı genişletilmiş, şikayete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın bazı suçlar da kapsama alınmıştır.

Diğer taraftan haklarında etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlarda uzlaşma uygulanamayacak olmasına dair hüküm; 6763 Sayılı kanunla ilga edilerek, bu konuda yaşanan olumsuzluklar da sona erdirilmiştir. Etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen özellikle malvarlığına karşı suçlarda uzlaşma yolunun işletilememesi, hem mağdur hem de fail açısından olumsuz sonuçlar doğuruyordu. Artık malvarlığına karşı suçlar eğer diğer şartları da taşıyor ise; uzlaşma kapsamına girebilecektir.

Bir diğer konu uzlaşmanın çocuklar bakımından uygulanması kriterleridir. 5560 Sayılı Kanun değişikliği ile, Çocuk Koruma Kanunu’nda özel bir düzenleme getirilmesi gerekirken, çocukların yetişkinlerle aynı kurallara tabi kılınması suretiyle yerinde olmayan bir yöntem benimsenmişti. Suça sürüklenen çocukların yaşına, gelişimine uygun eğitim ve öğreniminin sağlanması adına gerekli tedbirlerin alınmasına dair bir düzenlemeye yer verilmemiş olması, eksiklik olarak nitelendiriliyordu. 6763 Sayılı Kanun ile CMK md. 253’e eklenen fıkra sayesinde, suça sürüklenen çocuklar bakımından ayrıca, üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar da uzlaşma kapsamına alınmıştır.

Sayılan bir çok eleştiriye karşı, 6763 Sayılı Kanunla getirilen değişikliklerin uzlaştırma kurumunu ileriye taşıdığı ve kurumun işlevselliğini artırdığı bir gerçektir. Uzlaşmanın kapsamının genişletilmesi, suça sürüklenen çocuklar bakımından lehe

⁵⁹³ Ancak uzlaştırmacı siciline kayıt olmak için aranan şartlar bakımından “hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilgiler, idari bilimler, iktisat veya maliye alanlarında en az dört yıllık yüksek öğrenim yapmış olmak” şartının iptali için, daha önceki yönetmelik dönemindekine benzer şekilde dava açılmış olduğunu hatırlatmakta fayda vardır.

düzenleme getirilmesi, uzlaştırma bürolarının kurulması, uzlaştırmacı seçimi, görevlendirilmesi, eğitimi, sicili konusunda getirilen hükümler layıkıyla uygulandığı takdirde, geçmişte yaşanan birçok sorun rafa kaldırılmış olacaktır. Böylece; uzlaşma, hem mağdurun zararının tazmini ve kendisini ifade edebilmesi, hem de failin ceza almaksızın kendisinin de sürece katılarak üzerinde karar verme yetkisine sahip olduğu bir edimi yerine getirmesi bakımından ceza adalet sistemine yeni bir bakış açısı kazandırabilecektir. Bu haliyle onarıcı adalet anlayışı hayata geçirilmeye çalışılmakla birlikte; söz konusu uyuşmazlıkların yargılama dışında ve fakat yargı organları denetiminde çözüme kavuşturulması suretiyle iş yükü sorununa ve yargılamadaki gecikmelere bir çözüm bulunmuş olmaktadır.

Ancak uzlaşma kurumunun tam anlamıyla uygulanabilmesinin; iyi kaleme alınmış mevzuat hükümlerinin ve bu konuda eğitilmiş uygulayıcıların varlığının yanı sıra; iletişime açık, empati yapabilen, karşısındakini dinleyip anlamaya çalışan ve uzlaşma kültürünü benimsemiş olan bir toplumun varlığına da bağlı olduğu unutulmamalıdır.

KAYNAKÇA

Ağar, Serkan. "Kamu Kurumları (Hizmet Yerinden Yönetim Kuruluşları) Teorisi", www.idare.gen.tr/agar-kamukurumlari.htm, (08.05.2016).

Aktaş, Sururi. "Cezalandırmanın Amacı Üzerine", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:13, Sayı:1-2, 2009, ss.1-25.

Akyıldız, M. Nevhan. "Marka Hakkına Tecavüz", İzmir Barosu Dergisi, Sayı:77, Ocak 2012, ss.47-58.

Alan Akcan Esra. "Ceza Hukukunda Mağdurun Korunmasına Yönelik Düzenlemeler", DEUHFD, C.16, Özel Sayı, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, 2014, ss.3949-3997.

Albayrak, Mustafa. "Son Yasal Düzenlemeler Işığında Uzlaşma Üzerine Düşünceler", Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:10, 2007, ss.131-143. (Uzlaşma)

Albayrak, Mustafa. "Şikâyeteye Tabi Suçların Özellikleri ve Bu Suçlara Bağlanan Hukuki Sonuçlar", TBB Dergisi, Sayı:77, 2008, ss.281-306. (Şikâyeteye Tabi Suçlar),

Albayrak, Mustafa. "Fikri ve Sınai Haklar Aleyhine İşlenen Suçların Kovuşturulması ve Yargılanmasına Sorunlar ve Çözüm Yolları", TBB Dergisi, Sayı:57, 2005, ss.334-356. (Fikri ve Sınai Haklar)

Altıparmak, Cüneyd. "Adil Yargılanma Hakkının Esasları", TBB Dergisi, S.63, 2006, ss.244-270.

Arslan, Ramazan, Ejder Yılmaz ve Sema Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2016.

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya. Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2013. (Genel Hükümler)

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya. Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2011.

Artuk, Mehmet Emin ve Ahmet Caner Yenidünya. ‘Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Erteleme Müessesesi’, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, İstanbul, 1999, ss. 55-87. (Erteleme)

Artuk, Mehmet Emin. “Güvenlik Tedbirleri”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:12, Sayı: 1-2, 2008, ss.461-492.

Aslan, Yasin. “ Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:.68/2, 2010, s. 223-245.

Aşık, İbrahim. “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5358 Sayılı Kanun Işığında İcra İflas Kanunu’nda Yer Alan Cezai Hükümler (m.331-354)”, Prof Dr. Fırat Öztan’a Armağan, Cilt:2, Ankara, 2010, ss.2513-2551. (İİK’da Cezai Hükümler)

Aşık, İbrahim. “İcra Ve İflâs Kanunu’nda Yer Alan Cezaî Hükümler (M.331–354) ve Anayasa’nın 38. Maddesinin Sekizinci Fıkrası”, e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Sayı:60, Şubat 2007, [http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=%DDCRA%20VE%20%DDFL%C2S%20KANUNU%92NDA%20YER%20ALAN%20CEZA%CE%20H%DCK%DCMLER%20\(m.331%96354\)VE%20ANAYASA%92NIN%2038.%20MADDES%DDN%DDN%20SEK%DDZ%DDNC%DD%20FIKRASI&kimlik=-1050042147&url=makaleler/iasik-2.htm](http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=%DDCRA%20VE%20%DDFL%C2S%20KANUNU%92NDA%20YER%20ALAN%20CEZA%CE%20H%DCK%DCMLER%20(m.331%96354)VE%20ANAYASA%92NIN%2038.%20MADDES%DDN%DDN%20SEK%DDZ%DDNC%DD%20FIKRASI&kimlik=-1050042147&url=makaleler/iasik-2.htm), (05.05.2016). (İİK md. 331-354)

Avcı, Mustafa. “Kim Kimi Affedebilir?”, Mukayeseli Hukuk Kaynaklarında Adli Af, Kamu Hukuku Arşivi, 1999.

Aydın, Hüseyin. Sınai Mülkiyet Hakları Aleyhine İşlenen Suçlar, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003. (Suçlar)

Aydın, Hüseyin. “Fikri ve Sınai Mülkiyet Haklarında Şikayet Hakkı”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt:3, 2003, ss. 44-67. (Şikayet Hakkı)

Aydın, Murat. 6763 Sayılı Kanun ile Getirilen Uzlaşma Kurumunun Uygulanması, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 12, Sayı: 126, Şubat 2017, Sayfa: 69-77

Bacaksız, Pınar. “İddianame Pazarlığı (Plea Bargaining)”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:3, Sayı: 7, Ağustos 2008, ss.151-170.

Balo, Yusuf Solmaz ve Ekrem Çetintürk. “Amerika Birleşik Devletleri Ceza Hukuku Uygulamasında Savcı-Sanık Pazarlığı ve Türkiye’de Uygulanabilirliği”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:17, Sayı: 1-2, 2013, s.1243-1291.

Barut, Ahmet. “Hukuki Uyuşmazlığın Çözümünde Arabuluculuğun Faaliyet Sınırının Belirlenmesi”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:88, Sayı:1, Yıl:2014, ss.82-88.

Başaran Yavaşlar, Funda. “Türk Vergi Hukuku’nda Uzlaşma”, Marmara Üniversitesi, İİBF Dergisi, 2008, Cilt:25, Sayı:2, ss.309-337.

Başbüyük, İsa. Marka İhlalinden Doğan Cezai Sorumluluk, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

Bayındır, Sinan. “Eser Sahibinin İzni Olmadan Eseri Umuma İletim Suçu”, TBB Dergisi, Sayı:113, 2014, ss.307-338.

Bayraktar, Köksal. “Faal Nedamet”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:33, Sayı:3-4, İstanbul, 1968, ss.122-153.

Berkhan, İhsan. “Adil Yargılanma Hakkı”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:86, Sayı:5, 2012, ss.319-324.

Bilici, Nurettin. Vergi Hukuku, Cilt:1, Seçkin Yayınları, Güncelleştirilmiş 35. Baskı, Ankara, 2015.

Centel, Nur. “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2001, ss.337-372. (Cezanın Amacı)

Centel, Nur. “Adil Yargılama İlkesi ve Türk Hukukundaki Bazı Sorunlar”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt:16, Sayı:1-2, 2010, ss.3-14. (Adil Yargılanma)

Centel, Nur. “Yeni Ceza Muhakemesi Yasası’nda Adli Kontrol- Tutuklama- Yakalama ve Haksızlıkların Tazminatla Giderilmesi”, Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan, İstanbul, 2006, ss.841-878. (Tazminatla Giderim)

Centel, Nur. “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cezalar Ve Güvenlik Tedbirleri Sistemi”, TCK Sempozyumunda sunulan tebliğ metni, <http://nurcentel.com/makaleler/yenitckyaptirim.pdf>, (02.09.2015).

Centel, Nur ve Hamide Zafer. Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Bası, İstanbul, 2013. (Ceza Muhakemesi)

Centel, Nur, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut. Türk Ceza Hukukuna Giriş, 7. Bası, İstanbul, 2011.

Çağlar, Hayrettin. “556 Sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’de 28.01.2009 Tarihinde Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir Değerlendirme”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:11, Sayı:1-2, 2007, ss.97-110.

Çaltekin, Demet Aslı. “Kamu Davası Açmada Takdir Yetkisi”, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1239.htm, (15.04.2016).

Çelik, Abdullah. Adil Yargılanma Hakkı Rehberi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2014. (Adil Yargılanma)

Çelik, Abdullah. Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Çoğaltma ve Yayma Haklarının İhlali - İhlalin Sonuçları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011. (Fikir ve Sanat)

Çetin, Soner. “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Uzlaşma”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl:22, Sayı:82, 2009, ss.247-280.

Çetintürk, Ekrem. “Onarıcı Adalet Anlayışı Ve Uzlaştırma Kurumunun Türk Ceza Adalet Sisteminde Algılanışı (Geleneksel Ceza Adalet Anlayışına Eleştirel Bir Bakış)”, CHD, Sayı:9, 2009, ss.191-245. (Eleştirel Bakış)

Çetintürk, Ekrem. Ceza Adalet Sistemindeki Uzlaştırma Kurumunun Temelini Teşkil Eden Onarıcı Adalet Anlayışı, HD Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2008. (Onarıcı Adalet)

Çetintürk, Ekrem. Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, HD Yayıncılık, İstanbul, 2009. (Uzlaştırma)

Demir, Şamil. “5941 Sayılı Çek Kanunu’nda Düzenlenen İdari ve Cezai Yaptırımlar”, Ankara Barosu Dergisi, 2013/1, ss.222-245, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2013-1/2013-1-10.pdf>, (22.07.2015).

Demirbaş, Timur. Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 8. Baskı, Ekim 2012.

Doğan, Koray. “Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:2, S.4, Ağustos, 2007.

Dönmezer, Sulhi. “Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul, 1998, ss.67-83. (Suçsuzluk Karinesi)

Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman. Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt:I, İstanbul, 1997. (Ceza Hukuku-1)

Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman. Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt:II, Beta Yayınevi, İstanbul 1997. (Ceza Hukuku-2)

Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman. Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt:III, Beta Yayınevi, İstanbul, 1982. (Ceza Hukuku-3)

Dural, Mustafa ve Tufan Ögüz. Türk Özel Hukuku, Cilt:2, Kişiler Hukuku, İstanbul, 2004.

Eker, Hüseyin. “Mala Karşı İşlenen Suçlarda Etkin Pişmanlık (5237 sayılı TCK’nın 168. maddesi)”, TBB Dergisi, 2012, s.363-388, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-100-1192>, (30.06.2015).

Erdem, Mustafa Ruhan, Ferda Eser ve Pakize Pelin Özşahinli. 100 Soruda Uzlaşma, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015.

Erdem, Tahir. Vergi Hukukunda Uyuşmazlıkların İdari Aşamada Çözümü ve Alternatif Çözüm Yolları (Türkiye ve ABD Karşılaştırmalı), Seçkin Yayınları, Ankara 2012.

Erdoğan, Gülnur. Adil Yargılanma Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

Eren, Fikret. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 19 Baskı, 2015.

Erol, Cihan. “Ceza Adalet Sisteminde Patolojik Gecikme Sorunu”, Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, Sayı:10, 1992, s. 616-620.

Evik, Ali Hakan. “Çocuk Koruma Kanunu Hakkında Düşünceler”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:1, İstanbul, 2007, ss.181-214.

Evik, Vesile Sonay. “Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, ss.283-308.

Feyzioğlu, Metin. “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:48, Sayı:1-4, Ankara, 1999, ss.135-163. (Suçsuzluk Karinesi)

Feyzioğlu, Metin. “İstinabe Yoluyla Tanık Beyanının Elde Edilmesi ve Bu Beyanın Değerlendirilmesi”, Askeri Yargıtay’ın 89’uncu Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, Ankara 2003, s. 53-96, <http://www.feyzioglu.av.tr/yayin/istinabe-sureti-ile-tanik-dinlenmesi.html>, (20.05.2016). (Tanık Beyanı)

Feyzioğlu, Metin. “Uzlaştırma Teklifi Ve Taraflara Bildirilmesi”, Uğur Alacakaptan’a Armağan, 2008, s.3, <http://www.feyzioglu.av.tr/yayin/uzlastirma-teklifi-ve-taraflara-bildirilmesi.html>, (20.05.2016). (Uzlaşma Teklifi)

Galma Jahic ve Burcu Yeşiladalı; “Onarıcı Adalet: Yeni Bir Yaklaşım”, Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı, Ankara 2008, ss.15-21.

Giritli, İsmet, Kahraman Berk, Pertev Bilgen ve Tayfun Akgüner. İdare Hukuku, Der Yayınevi, 7. Baskı, İstanbul, 2015.

Göksu, Mustafa. “Tarafların Sulhe Teşvik Edilmesinde Etkili Bir Örnek: İngiliz Hukuk Yargılamasında Resmi Sulh Önerileri, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:115, 2014, ss.278-314.

Gözler, Kemal. Hukukun Temel Kavramları, Ekin Yayınevi, 12. Baskı, 2014. (Temel Kavramlar)

Gözler, Kemal. Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2000, (Anayasa Hukuku), http://www.anayasa.gen.tr/esitlik.htm#_ftn244, (30.06.2016).

Gözler, Kemal ve Gürsel Kaplan. İdare Hukuku Dersleri, 17. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2015.

Gözübüyük, Şeref ve Turgut Tan, İdare Hukuku, Cilt:1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.

Gültekin, Özkan. “Yeni Türk Ceza Hukukunda Ön Ödeme ve Uygulaması”, CHD, Sayı:5, 2007, ss. 203-252.

Günay, Meryem. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı”, Adalet Dergisi, S.48, 2014, ss.234-259.

Günday, Metin. İdare Hukuku, Ankara, 2005.

Hafizoğulları, Zeki. “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Davanın ve Cezanın Düşürülmesi”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:3, 2006, ss.11-40.

Hafizoğulları, Zeki. “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:65, Sayı:1, 2007, ss.78-109. (Ceza ve Güvenlik Tedbiri)

Hakeri, Hakan. “Amerikan Ceza Hukukuna Giriş” http://portal.hakanhakeri.com/index.php?option=com_content&task=view&id=87&Itemid=1, (19.04.2016).

Hakeri, Hakan. “Amerikan Birleşik Devletlerinin Federal Mahkeme Sistemi”, http://portal.hakanhakeri.com/index.php?option=com_content&task=view&id=87&Itemid=1, (03.04.2016).

Hakeri, Hakan. “Amerikan Ceza Hukukuna Genel Bir Bakış”, CHD, Sayı:8, Aralık 2008, ss.7-30. (Amerikan Ceza Hukuku)

Hakeri, Hakan. Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara, 2009.

Hekimoğlu, Fahrettin. “Fransa’da Hukuki Danışmanlık ve Arabuluculuk Uygulaması (Legal Consinting and Mediation Practise in France)”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:2, 2002, ss.33-38.

Hocaoğlu, Celal. "Vergi Hukukunda Uzlaşma", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı:5, 2015, s. 491-512.

İnceoğlu, Sibel. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, İstanbul, 2002.

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

Kalabalık, Halil. İnsan Hakları Hukuku, Seçkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2013.

Kangal, Zeynel. Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003.

Karaaslan, Erol. “Ceza Yargılamasında Uzlaşma”, Adalet Dergisi, Sayı:29, 2007, ss.276-297.

Karakoç, Yusuf. Genel Vergi Hukuku, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

Karakurt, Ahu. “Adli Kontrol Koruma Tedbiri”, Prof. Dr. Mehmet Ali Göktaş ' a Armağan, Birleşik Matbaacılık, İzmir, 2006, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_374.htm, (24.04.2016); (Adli Kontrol)

Karakurt, Ahu. “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda İddianamenin İadesi”, TBB Dergisi, Sayı:82, 2009, ss.1-31. (İddianamenin İadesi)

Katoğlu, Tuğrul. “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, AÜHFD, Sayı:61/2, 2012, s.657-693, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1679/17897.pdf>, (26.07.2015).

Kaymaz, Seydi. Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı (Yasak) Deliller, Ankara 1997.

Kaymaz, Seydi ve Hasan Tahsin Gökcan. Uzlaşma ve Önödeme, 1. Baskı, Ankara, 2005. (Uzlaşma)

Kaymaz, Seydi ve Hasan Tahsin Gökcan, “Uzlaşmada Edimin Konusu”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2010, Özel Sayı:1, ss.391-410. (Uzlaşmada Edim)

Ketizmen, Muammer. “Uzlaşmanın Sirayet Etmezliği İlkesinin Sonucu Olarak Mağdurun Yargılanacak Kişiyi Seçebilme Yetkisi” Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:2/1, 2012, ss.1–10.

Kılıçoğlu, Ahmet. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Güncelleştirilmiş 16. Bası, Ankara, 2012.

Kınacı, Ali. “5941 Sayılı Çek Kanunu’nda Düzenlenen Suçlar ve Koruma Tedbiri Gerektiren Fiiller”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ve Ankara Barosu İşbirliği İle Düzenlenen “5941 Sayılı Çek Kanunu” Paneli, 26 Mart 2010, s.45-68, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/sorumluluk/cek_kanunu_panel.pdf, (22.07.2015);

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmaz. Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmaz. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2015. (Genel Hükümler)

Korkmaz, Fulya. “Adli Kontrol”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, Cilt:1, 2015, ss.521-542..

Köymen, Elif ve Diğerleri. “Amerikan Birleşik Devletlerinin Federal Mahkeme Sistemi”, ss.8-53. http://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/federal_yargi.pdf, (07.04.2016).

Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu. Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18.Bası, İstanbul, 2010.

Kurt Konca, Nesibe. Aleniyet İlkesi, Adalet Yayınevi, 2009.

Kuru, Baki. Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Legal Yayınevi, 2015.

Kuru, Baki. İcra İflas Hukuku El Kitabı, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

Macuncu, Muhsin. “Amerikan Hukuk Sisteminde Anlaşmazlıkların Alternatif Çözümleri”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2010, Özel Sayı:1, ss.75-86.

Mahmutoğlu, Fatih Selami. Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırımlar Rejimi, İstanbul, 1995.

Mahmutoğlu, Fatih Selami. “Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi ve Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Ceza Muhakemesi Kanununun 3 Yılı, Teori ve

Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 2009, ss.349-368.
(Erteleme-Geri Bırakma)

Malkoç, İsmail ve Mahmut Güler. Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Cilt.2, Ankara, 1998.

Meraklı, Serkan. “İddianamenin İadesi Kurumunun Ceza Muhakemesi Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:15, Özel Sayı, 2013, ss.2595-2652.

Mustafa, Can. “ABD Hukukunda Yargı Sistemi Ve Uyuşmazlıkların Çözümü”, Mevzuat Dergisi, Sayı:69, 2003, <http://www.mevzuatdergisi.com/2003/09a/04.htm>, (07.04.2016).

Nomer, Haluk. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Bat Yayınları, İstanbul, 2012.

Oğuzman, Kemal ve Turgut Öz. Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, Vedat Kitapçılık, Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, İstanbul, 2015.

Oğuzman, Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay. Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler) 10. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010. (Kişiler Hukuku)

Öncel, Mualla, Ahmet Kumrulu ve Nami Çağan. Vergi Hukuku,18. Bası, Ankara, 2010.

Onar, Sıddık Sami. İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt:II, 3. Baskı, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966.

Ömeroğlu Ömer. “Suç Korkusu, Cezanın Caydırıcılığı ve Küçük Suçlar”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, S.4, Ekim, 2012, ss.329-370.

Önder, Ayhan. Ceza Hukuku Genel Hükümler, Cilt:I, İstanbul 1991.

Özay, İl Han. Günışığında Yönetim, İstanbul, 1996.

Özbek, M. Serdar. Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Yetkin Yayınları, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, 2013. (Uyuşmazlık Çözümü)

Özbek, M. Serdar. “Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, TBBD, Sayı:68, 2007, ss.265-320. (Avrupa Birliği)

Özbek, M. Serdar. “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin ‘Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk’ Konulu Tavsiye Kararı”, DEÜHFD, Cilt:7, Sayı:1, İzmir, 2005, ss.127-166. (Tavsiye Kararı)

Özbek, M. Serdar. “Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:54, Sayı:3, Ankara, 2005, ss.289-321. (Uzlaştırma)

Özbek, M. Serdar. “Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Mağdur ve Fail Uzlaştırmasının Usul Ve Esasları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:56, Sayı:4, 2007, ss.123-205. (Uzlaştırmanın Usul ve Esasları)

Özbek, M. Serdar. “Çağdaş Ceza Adalet Sistemlerinde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulaması”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2010, Özel Sayı:1, ss.116-183. (Alternatif Çözüm),

Özbek, M. Serdar. “Suça Sürüklenen Çocuklara Yönelik Onarıcı Adalet Programları ve Çocuk Arabuluculuğu”, Turgut Akıntürk’e Armağan, İstanbul, 2008. (Çocuk Arabuluculuğu)

Özbek, V. Özer. Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi, Ankara, 1999. (Mağduriyetin Giderilmesi)

Özbek, V. Özer. “Mağduru Koruma ve Mağduriyetin Giderilmesi”, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı:2, 2004, ss.116-121.

Özbek, V. Özer. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Kurumunun 6763 Sayılı Kanun Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 32, Aralık 2016, Sayfa: 7-28.

Özbek, V. Özer, M. Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe. Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara, 2015. (Genel Hükümler)

Özbek, V. Özer, M. Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe. Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara, 2015.

Özbek, V. Özer, M. Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe. Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara, 2015. (Ceza Muhakemesi)

Özbek, V. Özer ve Koray Doğan. “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda 5560 Sayılı Kanun’la Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, CHD, Sayı:2, 2006, s.241

Özen, Atilla. “Yeni Düzenlemeler Işığında Uzlaşma”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:81, Sayı:1, 2007, s.21-33.

Özen, Mustafa. “Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:67, Sayı:3, 2009, ss.17-28.

Özen, Mustafa. “Non Bis İn İdem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: XIV, Sayı:1, 2010, ss.389-417. (Non Bis İn idem)

Özgenç, N. Berkay. Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Uzlaşma, Legal Yayınları, İstanbul, 2015.

Özgenç, İzzet. “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Hukuk Devletinde Suç Yaratılmasının ve Suçun Aydınlatılmasının Sınırları Sempozyumu, İstanbul, 3. Yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, ss.49-59.

Özgenç, İzzet. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2011. (Genel Hükümler)

Özgüven, Duygu. “Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Adli Kontrol”, TBB Dergisi, Sayı:81, 2009, ss.1-41.

Öztürk, Bahri. Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti, DEÜ Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi, No:17, Ankara, 1991.

Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara, 2013. (Ceza Hukuku)

Öztürk, Bahri, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Özdem Özaydın, Esra Alan Akcan ve Efser Erden. Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013. (Ceza Muhakemesi)

Özyavuz, Senem. “Medeni Ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nde Adil Yargılanma Hakkı”, Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 427-444.

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammed Özekes. Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2015. (Ders Kitabı)

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammed Özekes. Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 14. Bası, Ankara, 2013. (Usul Hukuku)

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammed Özekes. İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, 2. Bası, Ankara, 2015. (İcra Hukuku)

Pelikan, Christa. “Onarıcı Adalet Üzerine”, Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı, İstanbul, 2008, s.21-28.

Polat Ahmet ve Serdar Kanan Gül. “Kriminoloji Araştırmalarında Mağdur Anketlerinin Yeri ve Önemi”, Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi, ISSN:1303-5134, C.7, S.1, Yıl:2010, ss.1290- 310, <http://www.insanbilimleri.com>, (07.07.2016).

Saban, Nihal. Vergi Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım, 6. Baskı, 2014.

Sağlam, Musa. “Özel Hukuk Tüzel Kişilerinin Bireysel Başvuru Hakkı”, HUKAB Dergi, Sayı:8, <http://www.hukabdergi.com/p2746/>, (12.05.2016).

Sarıgül, Ali Tanju. “Türk ve Alman Hukuku’nda Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, TBB Dergisi, Sayı:118, 2015, s. 125-162, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-118-1475>, (15.04.2016).

Savaş, Vural ve Sadık Mollamahmutoğlu, Türk Ceza Kanunu’nun Yorumu, Cilt:1 Seçkin Yayınevi, Ankara, 1994.

Sefer, Doğan. “Uzlaşma Kurumu”, Adalet Dergisi, Sayı:40, Mayıs 2011, ss. 59-77.

Sencer, Rasih Feridun “Adil Yargılanma Hakkı”, İzmir Barosu Dergisi, Sayı:2, 2013, ss. 108-173.

Sevük Yokuş, Handan. “Çocuk Yargılamasında Ön Ödeme ve Sulh Hakiminin Ceza Kararnamesi”, TBB Dergisi, Sayı:52, 2004, ss.66-88.

Soyaslan, Doğan. “Adli Kontrol”, İÜHFM, Cilt:71, Sayı:1, 2013, ss. 1109-1118.

Soygüt Arslan, M. Buket. Türk Ceza ve Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma Kurumu, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Ocak 2008. (Uzlaşma Kurumu)

Soygüt Arslan, M. Buket. “Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması ve Onarıcı Adalet Anlayışı”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Özel Sayı:1, 2010, ss.283-310. (Mağdurun Korunması)

Soygüt Arslan, M. Buket. “Ceza Muhakemesinde Uzlaşma: Temel Sorunlar Ve Öneriler”, Suç Ve Ceza Dergisi, Sayı:3, s.81-99, http://www.turkhukusitesi.com/makale_936.htm, (06.03.2016). (Sorunlar ve Öneriler)

Soysal, Tamer. “Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma”, Bahçeşehir Üniversitesi IGUL Yayınları, No: 9, İstanbul, 2005, ss.1-43, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/192.doc, (13.04.2016).

Şahin, Cihan. “Küçüklerin Şikâyet ve Şikayetden Vazgeçme Hakkı”, TAAD, Yıl:5, Sayı:16, Ocak 2014, ss. 291-318.

Şahin, Cumhur. “CMK Uygulamasının Bir Yılı”, Hukuki Perspektif Dergisi, 2006.

Şahin, Cumhur. “Ceza Muhakemesinde Uzlaşma”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof Dr. Süleyman Arslan’a Armağanı, Cilt:6, Sayı:1-2, ss.221-291. (Uzlaşma)

Şahin, Cumhur. Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007. (Ceza Muhakemesi)

Şare, Ersin. “Türk Hukuk Sisteminde Kabul Edilen Erteleme Kurumları Üzerine İnceleme”, TBBD, 2014, s. 163-235;

Tabak, Bahadırhan. “Tutuklamaya Alternatif Bir Koruma Tedbiri Adli Kontrol”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:89, Sayı:2, 2015, ss.471-205.

Taner, Fahri Gökçen. “Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesinin (Geri Bırakılmasının) Hukuki Niteliği ve Ertelemeyi Kabul Edip Etmediğinin Sanığa Duruşma Evresinin Sona Ermesinden Önce Sorulmasının Hukuka Aykırılığı Üzerine”, Ankara Barosu Dergisi, 2011/4, s.290.

Tanrıver, Süha. “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Hukuk Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:64, 2006, ss.151-179.

Taşkın, Mustafa. “Fransız Ceza Hukukunda Uyuşmazlıkların Muhakeme Dışı Çözüm Yolları Bağlamında Yaptırım Sözleşmesi ve Müessesenin Türk Hukukunda Uygulanabilirliği”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:41, Ocak 2010, ss.17-45.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve Oğuz Sancakdar. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara, 2002.

Toroslu Nevzat. “Ceza Yargılamalarının Çabuklaştırılması Sorunu”, Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, Sayı:10, 1992, s.613-616. (Yargılamanın Çabuklaştırılması)

Toroslu Nevzat. Ceza Hukuku Genel Kısım, 16. Bası, Ankara, Savaş Yayınevi, 2011. (TCK Genel)

Tortop, Nuri, Burhan Aykaç, Hüseyin Yayman ve M. Akif Özer. Mahalli İdareler, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 2006.

Turan, Hüseyin, “Adil Yargılanma Hakkının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesindeki Yeri ve Önemi”, TBB Dergisi, Sayı:84, 2009, ss.213-230.

Uğur, Hüsamettin. “Suça Sürüklenen ve Suç Mağduru Çocuklarda Uzlaşma”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı:43, 2010, ss.123-144. (Çocuklarda Uzlaşma)

Uğur, Hüsamettin. “Ceza Muhakemesinde Kovuşturma Mecburiyeti İlkesinden Maslahata Uygunluk İlkesine”, TBB Dergisi, Sayı:73, 2007, ss.256-288, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-73-378>, (18.02.2016). (Maslahata Uygunluk)

Uludağ Şener. “Onarıcı ve Cezalandırıcı Adalet: Paradigma Değişikliğini Tetikleyen Şartlar”, Polis Bilimleri Dergisi, C.13/4, 2011, ss. 127-151.

Uyar, Talih. “5358 Sayılı Ve 31.05.2005 Tarihli “İcra Ve İflas Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un Getirdiği Yenilikler”, TBB Dergisi, Sayı:59, 2005, ss.314-326.

Ünver, Yener ve Hakan Hakeri. Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2012. (Ceza Muhakemesi)

Ünver, Yener ve Hakan Hakeri. Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2006. (Sorularla CMH)

Üzülmez, İlhan. “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, TBB Dergisi, Sayı:8, 2005, ss.41-72. (Suçsuzluk Karinesi)

Üzülmez, İlhan. “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, EÜHFD, Cilt:X, Sayı:3-4, 2006, ss.203-235, http://eski.erkincan.edu.tr/birim/HukukDergi/makale/2006_X_2_9.pdf, (20.02.2015). (Cezanın Belirlenmesi)

Yaman, Dilara. “Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Bir Eserden Kaynak Göstermeksizin İktibasta Bulunma Suçu (m. 71/1-III)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:12, Özel Sayı, 2010, s.1551-1567 , <http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz-12-ozel/3-kamu/11-dilarayaman.pdf>, (21.07.2015).

Yenisey Feridun. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Hakkında Temel Bilgiler”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2010, Özel Sayı:1, ss.7-17. (Temel Bilgiler)

Yenisey Feridun. “Kitap incelemesi: Suçların Azaltılması ve Ceza Hukuku Ultima Ratio”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:68, Sayı:10-11-12, 1994, s.376-388. (Suçların Azaltılması)

Yenisey Feridun. “Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği ve Gecikme”, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul, 1998, ss. 477-518. (Gecikme)

Yenisey Feridun. “Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği, Normal Çalışma Süresi ve Gecikme”, Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı, Sayı:10, 1992, ss. 574-581. (Ceza Adalet Sistemi)

Yenisey Feridun. Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, (<http://www.musbarosu.org.tr/Print.aspx?ID=6552&Tip=Duyuru>, (18.03.2014).

Yenisey, Feridun, Stephan Mazzo ve Tom Read. Uzlaşma (CMK), İstanbul Barosu Cep Kitapları, İstanbul, 2006.

Yenisey Feridun. “Genç Ceza Hukukunun Yeniden Yapılandırılması Hakkında Bazı Düşünceler”, Çocuklar ve Suç-Ceza, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi IV, Ankara, 2005, ss.19-47. (Yeniden Yapılandırma)

Yenisey Feridun. Rehber Kitapçık, Uzlaştırmacı Eğitimi, İstanbul, 2007. (Uzlaştırmacı Eğitimi)

Yıldırım, Akif. “Anayasa Mahkemesi Uygulamasında Adil Yargılanma Hakkı (Ceza Hukuku Boyutu)”, TAAD, Yıl:7, Sayı:26, Nisan 2016, ss.333-376.

Yıldırım, Zeynep. “Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma”, Legal Hukuk Dergisi, Yıl:5, Sayı:50, 2007, ss.459-491.

Yıldız, Ali Kemal. “Uzlaşma-Şikayet İlişkisi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2010, Özel Sayı:1, ss.93-115.

Yılmaz, Ejder. Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.

Yurtcan, Erdener. Ceza Yargılaması Hukuku, 5. Bası, İstanbul, 1996.

Zafer, Hamide. “Türk Ceza Hukuku’nda Fail – Mağdur Uzlaşması”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:2, 2006, İstanbul, ss.117-140. (Uzlaşma)

Zafer, Hamide. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Özelleşme Eğilimi: Uzlaşma”, Prof. Dr. Ergün Önen’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 2003, ss.727-750. (Özelleşme Eğilimi)

Zafer, Hamide. Ceza Muhakemesi Hukuku, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 2931, (Ceza Muhakemesi), s. 9 (<http://eogrenme.anadolu.edu.tr/eKitap/HUK20-4U.pdf>, (18.03.2014).

Zafer, Hamide. Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, Ders Kitabı, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul Haziran 2010. (Genel Hükümler)

Zafer, Hamide. “ Suçtan Zarar Gören Küçüklerin Ceza Muhakemesindeki Hakları”, Maltepe Üniversitesi Hukuku Fakültesi Dergisi, S.1, 2003, ss.127-136. (Küçüklerin Hakları)

(Sema Aksoy, Ankara Barosu Başkanlığı, Arabuluculuk Kanunu Hakkında Önsöz)
<http://www.ankarabarusu.org.tr/kutuphane/pdf/6352%20Say%C4%B1%C4%B1%20Hukuk%20Uyu%C5%9Fmazl%C4%B1klar%C4%B1nda%20Arabuluculuk.pdf>
Ceza Uyuşmazlıklarında Uzlaşma El Kitabı, T.C. Adalet Bakanlığı ve UNDP (Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı) Ortak Yayını, Ankara, 2009.

Ceza Uyuşmazlıklarında Uzlaşma El Kitabı, T.C. Adalet Bakanlığı ve UNDP (Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı) Ortak Yayını, Ankara, 2009.

Suçta Sürüklenen Çocuklara Hukuki Yardım Eğitimci El Kitabı, Türkiye Barolar Birliği ve UNICEF ortak çalışması, Ankara 2010, s. 121-124, http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/egitimbasvuru_egitim/sucasuruklenencocuklara.pdf, (21.05.2016).