

T.C.
POLİS AKADEMİSİ
GÜVENLİK BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ
CEZA ADALETİ ANABİLİM DALI

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA UZLAŞMA
UYGULAMASININ İNCELENMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Zekeriya SAMANCI

Danışman
Doç. Dr. Mustafa YAYLA

Ankara – 2022

Ö N S Ö Z

Ceza yargılamalarının uzun sürmesi sadece yargılamanın tarafları yönünden rahatsızlık vermemekte, en başta suç sayılan haksızlık ile bozulan kamu düzenini eski hale getirme ve fail/failleri tespit edip yaptırım uygulamak zorunda olan devlet ile uygulayıcılar olan hâkim, savcı ve avukatlar açısından da rahatsızlık vermektedir. Özellikle faile uygulanacak yaptırım ile suçtan doğan haksızlığın giderileceği fikrinin tek başına bir uygulayıcı olarak duruşma salonlarında mağdurları tatmin etmediğini her olayda görmenin verdiği rahatsızlık ile alternatif çözüm usulleri hakkında bir araştırma fikri doğurmuştur.

Bu tezin yazılmasına karar verilmesi üzerine bir fikir edinmek için birlikte çalıştığım hâkim, Cumhuriyet savcısı, avukat hatta akademisyenler ile yaptığım görüşmelerde suç varsa tek çözüm yolunun failin en ağır şekilde cezalandırılması gerektiği görüşünün ağırlıkta olduğunu fark ettim. Bunda toplumun daha çok hukuk kurallarına uymaya özen gösteren bu meslek sahiplerinin hayatları boyunca birden fazla suç sayılan haksızlığın faili değil de mağduru olmalarından kaynaklanıyor olabilir. Suç faillerine hak ettiği karşılığının verilmesi yanında son yıllarda çeşitli ülkelerde önce çocuk failler ve basit suçlarda uygulanan daha sonra geniş uygulama alanı bulan bir onarıcı adalet uygulaması olan “*ceza muhakemesi hukukunda uzlaştırma uygulamasının incelenmesi*” ile suçtan etkilenen mağdurun uğradığı zararın giderilmesi, uzlaştırma uygulamalarının toplum bireylerince kabulü ve toplumdaki olumlu yansıması halinde etkinliğinin artırılması mümkün mü? Sorusuna cevap aranmıştır.

Tez çalışmamda planlanma, araştırılma ve tamamlamada alaka ve desteğini esirgemeyen, engin bilgi ve tecrübelerinden yararlandığım sayın Doç. Dr. Mustafa YAYLA ve sayın Dr. Öğretim Görevlisi Muhterem Dilbirliği’ne sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

ÖZET
T.C.
Polis Akademisi
Güvenlik Bilimleri Enstitüsü
Ceza Adaleti Anabilim Dalı
Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma Uygulamasının İncelenmesi
Hazırlayan: Zekeriya SAMANCI
Yüksek Lisans
Tez Danışmanı: Doç. Dr. Mustafa YAYLA
2022-154 Sayfa

“Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma Uygulamasının İncelenmesi” tezi üç bölüm ve sonuç kısmından meydana gelmektedir:

Birinci bölümde; alternatif ceza adalet sistemi kabul edilen onarıcı adalet sisteminin bir uygulaması olan *uzlaştırmanın*, kavram ve tarihi açıklanarak maddi ve şekli ceza hukukuna ilişkin kurumlar açıklanmadan kadim kültürümüzde var olmuş helalleşmenin kişi ve toplum üzerindeki etkisi ve sonuçları açıklanmıştır. Hukuk sistemimizde asırlarca yerini korumuş, özel ve kamu hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde alternatif bir çözüm usulü olarak yargı makamlarının dışında başarılı bir şekilde uygulanmış Osmanlı arabuluculuğu olarak adlandırılan muslihûn hakkında açıklamalar yapılmıştır. Ceza hukukunda alternatif bir çözüm usulü olarak uygulanan *dava-ceza pazarlığı* ile mukayeseli hukukta uyuşmazlıkların farklı usullerle çözümüne ilişkin uygulamalar karşılaştırılmıştır. Suç ve cezanın kavramsal açıklanması, klasik ceza adalet sistemi ile onarıcı adalet sisteminde nasıl anlaşıldığı, bu anlayışın uygulamaya yansımalarına bakılarak ceza adalet sistemleri ile onarıcı adalet sisteminin karşılaştırılması yapılmıştır. Onarıcı adalet felsefesinin alt yapısı ve çıkış nedenleri belirlenerek onarıcı adalet sisteminin bir uygulaması olan uzlaştırmanın ceza adalet sistemleri karşısındaki yeri belirlenmeye çalışılmıştır.

İkinci bölümde ise; uzlaştırmanın, ceza muhakemesi kanununda yer alan ve soruşturma ve kovuşturmayı sona erdiren kurumlar ile karşılaştırması yapılmış, uygulama sonuçlarına göre fail, mağdur ve toplum açısından etkileri açıklanmıştır.

Üçüncü bölümde; pozitif hukukumuzda uzlaştırmmanın tarihi gelişimi, hukuki niteliği, hükümleri, uygulama şartları, uzlaştırmacının özellikleri, uzlaştırmaya hakim olan ilkeler ve uzlaştırma kapsamında kabul edilen suçlar ile bu suçlara başka suçlarının eklenme sorunu açıklanmıştır. Bir alternatif çözüm usulü olan uzlaştırmmanın önemi, toplum ve bireyler açısından etkilerinin daha iyi anlaşılabilmesi için fail, mağdur ve toplum, kavramsal ve hukuksal yönleri ile incelenmiştir.

Sonuç bölümde, uzlaştırma usulünün, sadece mahkemelerin iş yükünün hafifletilmesi için bir çare olarak görülmesi yerine, felsefi ve hukuki alt yapının daha iyi anlaşılabilir olarak uygulama alanının genişletilmesi, etkinliğinin artırılması, fail, mağdur ve toplum yönünden nasıl daha iyi anlaşılır kılınması için yapılması gereken düşüncelere yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Uzlaştırma ve Türk Ceza Adalet Sistemi, Klasik Ceza Adalet Anlayışı, Onarıcı Adalet, Fail, Mağdur, Uzlaştırmacı, Adil Yargılanma Hakkı Kavramları.

ABSTRACT
T.C.
Turkish National Police Academy
Institute of Security Sciences
Department of Criminal Justice
Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırmanın Uygulanabilirliği
Zekeriya SAMANCI
Master's Thesis
Supervisor: Doç. Dr. Mustafa YAYLA
2022- 154 Pages

The thesis of “Examination of Conciliation Practice in Criminal Procedure Law” consists of three parts and a conclusion.

In the first part; The concept and history of reconciliation, which is accepted as an alternative criminal justice system and an application of the restorative justice system, are explained, and the effects and consequences of reconciliation, which has existed in our ancient culture, on individuals and society are explained without explaining the institutions related to material and formal criminal law. From this point of view, our legal system has preserved its place for centuries, and explanations have been made about muslihûn as an Ottoman mediation, which has been successfully applied outside the judicial authorities as an alternative solution method in the resolution of disputes regarding private and public law. Applications regarding the settlement of disputes with different methods in comparative law and litigation-penalty bargaining, which is applied as an alternative solution method in criminal law, are explained. The conceptual explanation of crime and punishment, how it is understood in the classical criminal justice system and the restorative justice system, the reflections of this understanding in practice, the criminal justice systems and the restorative justice system were compared, the infrastructure of the restorative justice philosophy and the reasons for its emergence were determined, and the reconciliation, which is an application of the restorative justice system, in criminal justice. tried to determine its place against the systems.

In the second part; Conciliation was compared with the courts in the criminal procedure law that ended the investigation and prosecution, and its effects on the perpetrator, the victim and the society were explained according to the results of the implementation.

In the third part; The historical development of mediation in our positive law, its legal nature, provisions, terms of application, the characteristics of the mediator, the principles governing mediation, the crimes accepted within the scope of mediation and the problem of adding other crimes to these crimes are explained. The importance of mediation, which is an alternative solution method, and the perpetrator, victim and society are discussed with their conceptual and legal aspects in order to better understand its effects on society and individuals.

In the concluding chapter, instead of seeing the mediation procedure only as a remedy for easing the workload of the courts, considerations are given on how to expand the application area by better understanding the philosophical and legal infrastructure, increase its effectiveness, and make it more understandable in terms of perpetrator, victim and society.

Keywords: Conciliation and Turkish Criminal Justice System, Classical Concept of Criminal Justice, Restorative Justice, Perpetrator, Victim, Mediator, Fair Trial Concepts

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA UZLAŞMA UYGULAMASININ İNCELENMESİ

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
TEZ ONAY SAYFASI	
TELİF HAKLARI BEYANNAMESİ.....	III
ÖNSÖZ.....	IV
ÖZET.....	V
ABSTRACT.....	VII
İÇİNDEKİLER LİSTESİ.....	IX
KISALTMALAR LİSTESİ.....	XIII
EKLER LİSTESİ.....	XIV
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ALTERNATİF ÇÖZÜM YÖNTEMİ OLARAK UZLAŞTIRMA

1.1. UZLAŞTIRMA KAVRAMI VE TARİHİ.....	5
1.1.1.Uzlaştırma Kavramı.....	5
1.1.2. Uzlaştırmanın Tarihi.....	7
1.2. KADİM KÜLTÜRÜMÜZDE HELALLEŞME.....	13
1.3. OSMANLI DEVLETİNDE ARABULUCULUK (MUSLİHÛN).....	15
1.4. UZLAŞTIRMA İLE ARABULUCULUĞUN KARŞILAŞTIRILMASI	20
1.4.1. Genel Olarak Arabuluculuk.....	20
1.4.2. Arabuluculuğa Hakim Olan İlkeler.....	21
1.4.3. Uzlaştırma ile Arabuluculuk Arasındaki Fark.....	22
1.5. UZLAŞTIRMA VE DAVA- CEZA PAZARLIĞI.....	24
1.6. MUKAYESELİ HUKUKTA UZLAŞTIRMA	28
1.6.1. İsveç.....	28
1.6.2. Almanya.....	29
1.6.3. Amerika Birleşik Devletleri.....	30

1.6.4. İngiltere.....	31
1.6.5. Fransa.....	33
1.7. CEZA ADALET FELSEFESİ AÇISINDAN UZLAŞTIRMA.....	34
1.7.1. Suç ve Ceza.....	34
1.7.2. Ceza Adalet Sistemleri.....	40
1.7.3. Ceza Adalet Felsefeleri.....	41
1.7.3.1. <i>Klasik Ceza Adalet Felsefesi</i>	41
1.7.3.2. <i>Onarıcı Adalet Felsefesi</i>	43
1.7.3.2.1. Onarıcı Adalet Kavramı.....	43
1.7.3.2.2. Onarıcı Adalet Felsefesinin Temel İlkeleri ve Amacı.....	46
1.8. UZLAŞTIRMANIN CEZA ADALET SİSTEMİ İLE İLİŞKİSİ.....	47
1.9. UZLAŞTIRMANIN CEZA ADALET SİSTEMİ YERİNE TAMAMEN GEÇİP GEÇMEYECEĞİ SORUNU.....	49
1.10. TÜRK CEZA ADALET İLE KLASİK CEZA ADALET SİSTEMİNİN KARŞILAŞTIRILMASI.....	51
1.11. UZLAŞTIRMANIN ÖNEMLİ GÖRÜLEN CEZA HARGILAMA HUKUKU İLKELERİ KARŞISINDA DURUMU.....	53
1.11.1. Adil Yargılama ve Hak Arama Hakkı.....	53
1.11.2. Maddi Gerçeğin Araştırılması Yükümlülüğü ve Masumluk Karinesi.....	56

İKİNCİ BÖLÜM

UZLAŞTIRMANIN SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMAYI SONA ERDİREN HALLER KARŞISINDAKİ DURUMU

2.1. UZLAŞTIRMA – ÖN ÖDEME, ETKİN PİŞMANLIK, KAMU DAVASININ AÇILMASININ ERTELENMESİ VE HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI.....	62
2.1.1. Ön Ödeme.....	62
2.1.2. Etkin Pişmanlık.....	64
2.1.3. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması.....	67
2.2. UZLAŞTIRMA- DAVA VE CEZALARIN DÜŞÜRÜLECEĞİ HALLER	70
2.3. UZLAŞTIRMA- SERİ VE BASİT YARGILAMA USULÜ.....	72
2.3.1. Basit yargılama Usulü.....	73
2.3.2. Seri yargılama Usulü.....	76

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

POZİTİF HUKUK SİSTEMİNDE UZLAŞTIRMA

3.1. UZLAŞTIRMA TANIMI.....	79
3.2. UZLAŞTIRMANIN TÜRK CEZA HUKUKU SİSTEMİ İÇİN GEREKLİLİĞİ VE TARİHİ	80
3.3. HUKUKİ NİTELİĞİ.....	85
3.4. UZLAŞTIRMAYA HAKİM OLAN İLKELER.....	88
3.4.1. Gönüllülük.....	88
3.4.2. Gizlilik (Güven).....	89
3.4.3. Denetim.....	90
3.5. UZLAŞTIRMANIN TARAFLARI.....	91
3.5.1. Mağdur.....	91
3.5.2. Fail.....	100
3.5.3. Toplum.....	103
3.5.4. Uzlaştırmacı.....	106
3.5.4.1. Uzlaştırmacının Süreçteki fonksiyonu ve Sürece Katılması....	106
3.5.4.2. Uzlaştırmacının Uyması Gereken Etik Kurallar.....	110
3.5.4.2.1. Bağımsızlık.....	110
3.5.4.2.2. Tarafsızlık.....	111
3.5.4.2.3. Özen.....	112
3.5.4.2.4. Gizliliğe Riayet.....	113
3.5.4.2.5. Aynı Olay ile İlgili Vekil Ya da Müdafî Olmama.....	113
3.5.4.2.6. Menfaat Temin Etmeme.....	114
3.5.4.2.7. Uzlaştırma Tarafları ile Aralarında Menfaat Çatışması Olmaması.....	115
3.5.4.3. Uzlaştırmacının Hukuki Sorumluluğu.....	115
3.6. TÜRK CEZA HUKUKUNDA UZLAŞTIRMA HÜKÜMLERİ.....	116
3.6.1. Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenen Suçlar.....	116
3.6.2. Soruşturulması ve Kovuşturulması Şikâyetine Bağlı Suçlar.....	118
3.6.3. Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar.....	121
3.6.4. Suç Tipine Göre Uzlaştırma.....	122
3.6.5. Türk Ceza Hukukunda Uzlaştırma Kapsamında Olan Suçlar....	127
3.7. UZLAŞTIRMA- DAVA VE CEZALARIN DÜŞÜRÜLECEĞİ HALLER.....	130
3.8. CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU AÇISINDAN UZLAŞTIRMANIN ŞARTLARI.....	132
3.8.1. Muhakeme (Dava) Şartlarının Gerçekleşmesi.....	132
3.8.2. Şüpheli veya Sanığın Ceza Ehliyetinin Olması.....	134

3.8.3Mağdur ve Suçtan Zarar Görenin Gerçek Kişi veya Özel Hukuk Tüzel	
Kişi Olması.....	135
3.8.4.Uzlaştırma Usulü.....	136
SONUÇ.....	150
KAYNAKÇA.....	155
EKLER.....	162
ÖZGEÇMİŞ.....	174



KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
Age	: Adı geçen eser
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AM	: Anayasa Mahkemesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Ay	: Anayasa
BK	: Borçlar Kanunu
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CGTHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirleri Hakkındaki Kanun
CMK	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
CMSMY	: Ceza Muhakemesinde Seri Muhakeme Yönetmeliği
CMUK	: Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu
CMUY	: Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği
ÇKK	: Çocuk Koruma Kanunu
K	: Kanun
KYOK	: Kovuşturmaya Yer Olmadığına Kararı
MK	: Medeni Kanun
SYOK	: Soruşturmaya Yer Olmadığına Kararı
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
S	: Sayı
s	: Sayılı
UZYÖN	: Uzlaştırma Yönetmeliği
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
Yy	: Yüzyıl
Vd.	: Ve devamı

EKLER LİSTESİ

- Ek 1** : 2015-2019 Yılları Arası Cezaevlerinin Fiziki Dönüşüm Süreci
- EK 2** : Uzlaştırma Kapsamında Kalan Suçlar
- Ek 3** : Uzlaştırma Verileri
- Ek 3.1** : Yıllara Göre Türkiye Geneli Uzlaştırma ile Biten Dosya Sayısı
- Ek 3.2** : Müzakere Sonucu Uzlaştırma ile Sonuçlanan/Sonuçlanamayan/
Devam Eden Dosya Sayısı (2021 Yılı)
- Ek 3.3** : Bölgelere Göre Müzakere Sonucu Uzlaştırma ile
Sonuçlanan/Sonuçlanamayan/ Devam Eden Dosya Sayısı (2021 Yılı)
- Ek 3.4** : En Çok Uzlaştırma Sağlanan On Suç (2021 Yılı)

GİRİŞ

Hukukun en önemli amaçlarından biri toplumsal barışın sağlanması ve sağlıklı devam ettirilmesidir. Toplumsal barış, toplum bireylerince adaletin varlığı olarak görülür. Hukuk kurallarının üstünlüğünün kabul edildiği devlet yapılanmalarında ise adalet, yargı aracılığıyla yerine getirilmektedir. Yargı bu amaca ulaşırken, hukuk devletinin bir sonucu olarak önceden belirlenen ilkelere (normlar) uyar ve her aşamada yine belirlenen normlara uygun hareket edilip edilmediği kendi içerisinde oluşturduğu mekanizma ile denetler. Ayrıca adaletin varlığı toplum bireylerince kabul edilmesi için yargı sürecinin toplumda yansımaları, yaşanması yani yargı kararının uygulanması da gerekmektedir.

Her şeyin sürekli değiştiği dünyada zaman ve coğrafyanın getirdiği yeniliklere göre de adaletin sağlanmasına yönelik talepler sürekli yenilenmiştir. Bu yenileşme ve değişim sadece toplumu oluşturan öğelerin talepleri ile değil aynı zamanda devletlerin şartlara karşı yeni çözümler getirme zorunluluklarından da kaynaklanmaktadır. Örneğin, suçların işlenmesinin önlenmesi amaçlı yapılan harcamalar, ceza yargılamaları ve cezaların infazına ilişkin artan maliyetler ülkelerin, adalet hizmetlerinde değişimi zorunlu kılmaktadır. Toplumda adaletin gerçekleşmediği veya adalete ulaşmanın pahalı olduğu görüşünün hakim olması halinde, devlet (siyasal iktidar) sorgulanmaya başlanacaktır. Buda devletleri yeni arayışlara ve yenileşmeye gitmeye zorlamaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti (T.C.) Adalet Bakanlığı, 2009 yılı strateji belgesinde¹, adalet hizmetlerinin iyi işlemediği konusunda toplumda yaygın bir kanaatin oluştuğunu ve bu durumun adalete olan güveni sarstığını, 2015-2019 yıllarına ait strateji belgesinde², uluslararası ve ulusal beklentilerin adalet hizmetlerinde değişimi zorladığını ve 2019-2023³ yıllarına ait strateji belgesinde ise ceza adaletinin soruşturma ve kovuşturma aşamalarında yeni düzenlemeler ile güçlendirilmesi gerektiğini belirterek zamana ve şartlara göre ulusal ve uluslararası gelişmeleri ve

¹ T.C. Adalet Bakanlığı, *Adalet Bakanlığı Stratejik Planı*, Ankara 2009, s. 31.

² T.C. Adalet Bakanlığı, “*Stratejik Plan*” <https://www.adalet.gov.tr/Bakanlik/StratejikPlan/Stratejik-Plan-2015-2019.pdf>, (Erişim: 06.02.2020)

³ T.C. Adalet Bakanlığı, “*Stratejik Plan*” <http://www.sgb.adalet.gov.tr/ekler/yayin/Stratejik-Plan-2019-2023.pdf>, (Erişim: 18.05.2020)

talepleri dikkate alınarak adalet hizmetlerinde değişim ve yenileşmenin zorunluluğunu kabul etmiş, ayrıca bir stratejik hedef olarak belirlemiştir.

Klasik ceza adalet felsefesinin hâkim olduğu cezalandırıcı adalet sistemlerinde suç işlemekte caydırıcı olma iddiasındaki başarısızlık, mağdurun artık söz sahibi olması gerektiğine ilişkin söylemler onarıcı adalet olarak ifade edilen alternatif ceza adalet sistemlerinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Genel olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yolları olarak adlandırılan usullerde amaç, önceden belirlenecek usul ve denetim ile uyuşmazlığın mahkeme dışında ya da mahkemede kısa zamanda çözümü, maliyetlerin azaltılması ve mahkemelerin iş yükünden kurtulmaktır. Ceza adalet sistemlerinde onarıcı adaletin bir uygulaması olan uzlaştırmada ise, suçla zarara uğrayan mağdurun zararının giderilmesi, failin pişmanlığını kabul ve ifade etmesi, toplum bireylerin sürece katılarak bozulan kamu düzeninin onarımına katkıda bulunması amaçlanmaktadır.⁴

Uzlaştırma, ilk kez Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ve Kanada ülkelerinde ortaya çıkıp zamana ve değişik ülkelere göre farklı uygulama usulleri ile Dünyanın pek çok ülkesinde kabul edilip uygulamaya konulmuştur. Ülkemiz ceza adalet sistemi bakımından strateji belgelerinde belirtildiği üzere uluslararası ve ulusal gelişmelerin getirdiği zorunluluklar nedeniyle özel hukuk ve ceza hukuku alanında uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemlerine ilişkin çalışmalar yapılmış 01.06.2005 tarihinde ceza kanunlarındaki köklü güncellemeler⁵ ile ceza hukuku alanında uzlaştırma usulü kabul edilerek uygulamaya konulmuştur.⁶

Türk ceza adalet sisteminde özünde yeni bir kavram ve farklı usul içeren uzlaştırma, o güne kadar kabul görmüş ve uygulana gelmiş kurum ve uygulamalara alışık olan uygulayıcılar arasında uygulamama ya da en azından olumsuz eleştiri ile karşılanmıştır. Eleştiri, uzlaştırmının soruşturma ve kovuşturmayı uzattığı ve gereksiz

⁴ Ekrem Çetintürk, *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, Ankara 2009, s. 51.

⁵ Ceza adalet sistemimizi oluşturan temel ceza kanunları olarak adlandırılan Türk Ceza Kanunu, Kabahatler Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ve Adli Sicil Kanunu, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Keza, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile 5402 sayılı Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu da 15 Temmuz 2005 ve 20 Temmuz 2005'te yürürlüğe girmişlerdir.

⁶ Uzlaştırma, hukukumuzda ilk defa 01.06.2005 tarihli 5237 s. TCK ile Kanunun 73/8. maddesi ile düzenlenmiştir

olduğu, uzlaştırma yerine ön ödeme usulünün daha geniş uygulanması, ceza kararnamesinin tekrar geri getirilmesi gerektiği gibi nedenlerden oluşmaktadır.⁷

Bu nedenle “Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma Uygulamasının İncelenmesi” tezin birinci bölümünde; alternatif çözüm yöntemi olan uzlaştırma kavramı ve tarihi, ülkemiz açısından uzlaştırmanın, kadim kültürümüzde ki helalleşme ve özel hukukta uygulanan arabuluculuk ile karşılaştırılması yapılmış, farklı bir alternatif çözüm yöntemi olan dava-ceza pazarlığı açıklanarak onarıcı adalet anlayışının ilk çıkış yeri olan Anglo-Sankson hukuk sistemlerinin uygulandığı devletler ile Kara Avrupası hukuk sisteminin hakim olduğu devletlerden örnek olabilecek sayıda ki ülke uzlaştırma uygulamaları açıklanmıştır.

Onarıcı adalet anlayışı ile klasik ceza adalet anlayışı karşılaştırılması yapılarak uzlaştırmanın felsefi alt yapısının ele alınması ve uzlaştırmanın önemine dikkat çekilmiştir. Ayrıca uzlaştırmanın, ceza adalet sistemi ile ilişkisi açıklanarak ceza adalet sistemi yerine geçip geçmeyeceği tartışılmıştır. Uzlaştırmayı belirleyen temel ilkeler ile “*adil yargılama hakkı*”, “*masumiyet karinesi*” ve “*hak arama özgürlüğü*” gibi ceza yargılama hukukunun temel kabulleri de konu ile ilgisi olması nedeniyle incelenmiştir.

İkinci bölümde; uzlaştırmanın soruşturmanın, soruşturma ve kovuşturmayı sona erdiren haller karşısındaki durumu incelemek için Türk Ceza Hukuku’nda yürürlükte olan “*kamu davasının açılmasının ertelenmesi*”, “*hükümün açıklanmasının geri bırakılması*”, “*etkin pişmanlık*” ve “*ön ödeme*” ile “*seri yargılama usulü*” ve “*basit yargılama usulü*” müesseslerinin uzlaştırma karşısındaki durumları tartışılmıştır.

İletişim çeşitliliğinin sunduğu imkânlar, görsel ve yazılı basın ile sosyal medya dünyanın neresinde olursa olsun haksızlık olarak kabul edilen bir olayı sundukları anda

⁷ Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü “*Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi*” kapsamında 28 Mart 2008 tarihli Cumhuriyet Başsavcılıkları ve Adalet Komisyonlarına gönderdiği yazıları ile proje kapsamında Mayıs 2008’de yapılması planlanan durum analiz grup çalışmalarında değerlendirilmek üzere “*uzlaşma kurumu ile ilgili mevcut durumu, sorunları ve önerileri tespit etmeye yönelik olarak hazırlanan soruları içeren*” anket çalışması yapmıştır. Yapılan bu çalışma sonuçları içerisinde en önemli tespit hâkim ve savcıların uzlaştırmanın uygulanmasında “*isteksiz*” olduklarıdır. Adalet T.C. Adalet Bakanlığı, www.uzlastirma.adalet.gov.tr, (Erişim: 2013)

geniş etkileri olmaktadır. Toplumlardaki eğitim seviyesi ve bilgiye ulaşmadaki kolaylık nedeniyle hak ve adalet arayışı daha gl olan sivil toplum kuruluşları ve bireyler, dnyanın neresinde olursa olsun fail ve mağdurun konumunu tartışmaya aıp faile karşı uygulanan yaptırım ve mağdurun zararının giderilmesi konularında hızla harekete geçebilmekte, sosyal medya üzerinden hedef kitleleri etkileyip anında yönlendirme yapabilmektedir. Böylesine hızlı ve geniş etkilenmenin yaşandığı günümüzde, fail ve mağdurun konumu, haksızlık kabul edilen fiil tartışılırken mağdurun ön plana çıkarıldığı ve zararının giderilmesi gerektiği itirazları yükselmektedir. Bunun için üçüncü bölümde fail, mağdur ve toplum kavramı inceleme konusu yapılmıştır. Bu bölümde ayrıca Türk ceza hukukunda uzlaştırmanın yerini anlamak için uzlaştırma kavramı, tarihsel yönü, uzlaştırmacının özellikleri, uyması gereken etik ilkeler açıklanmıştır. Uzlaştırma, ilk olarak yaptırımı hafif ve suça sürüklenen çocuklar için uygulama alanı bulduğunu görmekteyiz. Zaman içinde mevzuatlarda ayrıca düzenlenme yapılarak katalog suçlar şeklinde uygulama alanı genişlemiş ise de suç tiplerine göre uzlaştırmanın uygulanabilirliği ayrıca tartışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ALTERNATİF ÇÖZÜM YÖNTEMİ OLARAK UZLAŞTIRMA

1.1. UZLAŞTIRMA KAVRAMI VE TARİHİ

1.1.1. Uzlaştırma Kavramı

Uzlaşma (isim) kelime anlamı itibariyle; “*uzlaşmak durumu, uzlaş, uzlaşım, uyuşma, mutabakat, konsensüs*”⁸ şeklinde tanımlanmaktadır. Kişiler arasında çıkan çatışmanın, önceden belirlenen usullerle tartışılarak ortak bir talebe ulaşılması denilebilir.⁹

Uzlaştırmanın çıkış nedenleri onarıcı adalet felsefesinden gelmektedir. Bu nedenle uzlaştırma, onarıcı adalet ile sağlanmak istenen hedeflere ulaşmayı amaçlar. Onarıcı adalet ise Anglo-Sakson hukuk sisteminin (Common Law) hakim olduğu ABD, Kanada, İngiltere ve Avustralya gibi ülke kökenlidir. Anglo-Sakson hukuk sisteminde ise uzlaştırma; fail-mağdur arabuluculuğu anlamına gelen “*victim-offender mediation*” olarak isimlendirilmektedir.¹⁰

Uzlaştırma, konusunda uzman tarafsız bir üçüncü kişi etrafında, uzlaştırmaya konu haksızlıktan doğan zararın giderilmesi amacıyla, fail ve mağdurun gönüllü katılımı ve bir edimin kabulü ile sonuçlanan çözüm odaklı süreç olarak tanımlanabilir.¹¹ Ceza hukuku alanında kabul edilen ve uygulanmaya çalışılan uzlaştırma programları ilk uygulamaların çıkmasından günümüze kadar zaman ve yere göre farklılıklar gösterdiğinden tanımlamalarda farklı olmaktadır. Ancak, uzlaştırma denilince ilk akla gelen mağdur ve failin çözüm amaçlı bir araya getirilmesi akla geldiğinden ortak kullanımın “*mağdur-fail uzlaştırması*” olduğu söylenebilir.¹² Bunun için uzlaştırmayı daha iyi ifade eden, Latince “*bir araya getirme*”, “*düşüncede birleşme*” anlamına gelen “*conciliation*” terimi daha doğru bir seçim olacaktır.¹³

⁸ TDK, [Http://sozluk.gov.tr](http://sozluk.gov.tr), (Erişim: 22.08.2020)

⁹ Erdal Yerdelen, *Uzlaştırmanın Esasları ve Benzer Kurumlardan Farkları, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma El Kitabı*, T.C. Adalet Bakanlığı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Yayını-1, 2018, s. 19

¹⁰ Çetintürk, “*Ceza Adalet Sisteminde*”, s. 36

¹¹ Age, s. 34

¹² Age, s. 35

¹³ Seydi Kaymaz ve Hasan Tahsin Gökcan, *Uzlaşma ve Ön ödeme*, Ankara 2007, s. 45.

Uzlaştırma, failin cezalandırılması amaç edinen ve mağdurun dikkate alınmadığı cezalandırıcı adalete karşılık olarak mağdurun, kendisini ifade etme imkânı bulduğu, uğradığı zararın fail tarafından karşılandığı, failin ise fiili ile meydana getirdiği haksızlığı anlayarak suç işlenmesinin önlenmesi ile toplumun da korunmasının amaçlandığı onarıcı adalet anlayışının bir sonucu olduğu söylenebilir. Buna göre, sadece norm kurallarının ihlali sonucu yetkili makamların harekete geçerek failin tespiti ve cezalandırılması amaçlanmamakta, ayrıca ihlal edilen norm kuralı ile mağdur ve topluma karşı geniş anlamda bir haksızlık olduğu kabul edilerek çözüm amaçlı bir süreç işletilmektedir.¹⁴

Terim olarak uzlaştırma, özel hukuk uyuşmazlıklarında kabul ve uygulama alanı bulan arabuluculukla aynı kullanılmaktadır. Ancak bu doğru değildir. Uzlaştırma, suç olarak kabul edilen bir norm kuralının ihlali ile meydana gelen zararın, tarafsız, çözüm için öneri ve yol göstermeyen bir uzlaştırmacı etrafında mağdur ve failin yer alarak, failin, uzlaştırma sonucunda yerine getirilmesi istenilen edimi kabul etmesi ile soruşturmanın ya hiç başlamaması ya da başlayan soruşturma veya kovuşturmanın sonlanması ile sonuçlanan bir süreç iken arabuluculuk, özel hukuk uyuşmazlıklarında, uyuşmazlığın taraflarının, yine tarafsız ancak uyuşmazlığın çözümü için taraflara seçenekler sunan ve aktif rol oynayan bir arabulucu etrafında yer alarak anlaşmaya varılması halinde özel hukuk davasının açılmaması ya da sona ermesi ile sonuçlanan bir süreçtir.¹⁵

Uzlaştırma ile arabuluculuk terimlerinin karıştırılmasının nedeni tarihsel köken olduğunu söyleyebiliriz. Osmanlı-İslam Hukukunda sulh uygulamaları, kısmen ceza hukuku alanında uygulanan uzlaştırma ile aynı olmaktadır. Sulh (isim) kelime anlamı itibariyle “barış” anlamına gelmektedir.¹⁶ İslam-Osmanlı Hukukunda ise uyuşmazlığı ortadan kaldıran kişiler arasındaki anlaşma, sulh anlaşması olarak kabul edilmiştir. Mecellede sulh,¹⁷ bir sözleşme olarak kabul edilmiş olup tarafların icap ve kabulleri ile aralarındaki anlaşmazlığın sona erdirilmesidir (“*Bittarazi nızai ref’eden bir akittir*

¹⁴ Kaymaz ve Gökcan, *Uzlaşma ve Ön Ödeme*, s. 37

¹⁵ T.C. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı yayınları, *‘Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı El Kitabı’* 2021, s. 72

¹⁶ TDK, [Http://sozluk.gov.tr](http://sozluk.gov.tr), (Erişim: 22.08.2020)

¹⁷

ki icap ve kabul ile mün'akit olur").¹⁸ Kişiler arasındaki anlaşma hem özel hukuk uyuşmazlıklarını hem de sulh kapsamında kabul edilen ceza hukuk uyuşmazlıklarını içermektedir.¹⁹ Buna göre Osmanlı-İslam Hukukunda ki sulh uygulamaları günümüzde ayrı ayrı uygulanan uzlaştırma ve arabuluculuk faaliyetini içerdiğinden geçmişten gelen bu kabul ve uygulama nedeniyle uzlaştırma ve arabuluculuk kavramları aynı imiş gibi anlaşılmaktadır.

1.1.2. Uzlaştırmanın Tarihi

İster düzenli isterse düzensiz bir şekilde birlikte yaşayan insan topluluklarında, geniş anlamda bir haksızlık olan ve karşısındaki kişi ya da toplum tarafından kabul görmeyen hareketler hep var olmuştur. Kabul görmeyen bu hareketler ister ahlaka aykırılık olarak değerlendirilip en hafif şekliyle ayıplansın, isterse suç olarak kabul edilip hafif veya ağır cezalar verisin mutlaka bir karşılığı da olmuştur. Örgütlü toplumlarda (devlet yapılanması da denebilir) suç olarak kabul edilen fiillerin işlenmesinin önlenmesi, işlenmesi halinde işleniş şekli ve amacı, fail ve delillerinin tespitinin yapılması, faile, fiilin karşılığı olan bir yaptırımın verilmesi ve yerine getirilmesi önceden konulan kurallara göre yapılmakta ve buna da ceza adalet (-i) sistemi adı verilmektedir.²⁰

Ceza adalet sistemlerinin amacı, işleyişi ve yetkileri kullanan otoriteler zaman içerisinde farklılık gösterse de genel anlamda birbirine benzemektedir. Bu nedenle bir yerdeki ceza adalet sisteminde farklı düşünce ve uygulamalar hemen diğer diğer yer ceza adalet sistemlerini de etkilemektedir.

Hukuk sistemleri adaleti sağlamayı amaç edinirler. Bozulan hukuk düzeninin tekrar eski hale gelmesi, işlemeye devam etmesi için mutlaka adalete ulaşmak gerekir. Sistemin kurulması, işlemesi, bozulması halinde nelerin yapılması gerektiğine ilişkin yeni kurallar belirlenir ve her duruma göre uygulamaya konulur. Tüm hukuk sistemlerinde, sistemi bozmaya yönelik fiile kabahat, haksızlık, suç gibi isimler verilmiştir. Hem sistemi bozmaya yönelik fiil/fiiller, hem de karşılığı olan yaptırımlar

¹⁸ Bursa Büyükşehir Belediyesi Kitaplığı, "*Uluslararası Mecelle Sempozyumu*", Bursa, 2021, s. 384

¹⁹ Mehmet Akif Aydın, *Türk Hukuk tarihi*, 2009, s. 158

²⁰ Sulhi Dönmezer ve Feridun Yenisey, *Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği 1998*, İstanbul 2010, s. 11

sıkı kurallara göre belirlenip tespiti, uygulanması ve denetimi belirli kurumlarca katı ilkeler ile yerine getirilmektedir. Bu durum öngörülebilirlik, güvenlik ve hak ihlali olmaması için de zorunludur.

Suç, bir düşünce ve eylemi içerir. Bundan dolayıdır ki insanla birlikte suç ortaya çıkmıştır. Her inanç ve hukuk düzeni yasak ya da suç olarak kabul ettiği eyleme karşı tepkisini göstermektedir. Zamana ve coğrafyaya göre bu tepkinin amacı, yöntemi ve istenilen sonuçları ceza adalet sistemlerini meydana getirmekte, yeni durumlara, kabullere ve zamana göre ceza adalet sistemleri şekillenmektedir.

Zaman ve yer ne kadar farklı olursa olsun ceza ve adalet kavramları daima birlikte tartışılmıştır. Toplumsal kabullerde adaletin varlığı, cezanın mağdur ve toplum vicdanında kabul edilebilirliği ile doğru endekslenmiştir.²¹

Ceza adalet sistemlerinin başarısı, suç kabul edilen fiile denk mutlak surette bir yaptırımın uygulanması, soruşturma ve kovuşturmanın hızlı, eşit ve insan haklarına saygılı olması, yaptırımın yerine getirilmesi, failin ıslahı ve yaptırımların caydırıcılığı ile ölçülmektedir. En eski sistem olarak kabul edilen cezalandırıcı adalet anlayışında amaç faile hak ettiği cezayı vermektir. Bu şekilde bozulan toplum düzeni onarılmakta ve eşitlik sağlanmaktadır.²²

Klasik anlayışta, devletin görevi suç kabul edilen fiilin işlenmesi halinde derhal yetkili organları ile harekete geçmek ve fail/failleri tespit ederek cezalandırmaktır. Cezalandırma ile fail hapsedilerek koruma amaçlı toplumdan uzaklaştırılmakta ve ayrıca ceza meşrulaştırılmak istenmektedir.²³ Bu şekilde devletin sorumluluğu sona ermektedir. Fail/failler cezalandırılmakla bozulan kamu düzeni eski haline gelmekte ise de suçtan etkilen kişilerin uğradıkları zararın giderilmesinde ayrıca devletin sorumluluğu bulunmamaktadır.²⁴ En önemlisi suç kabul edilen her fiilin ilk ve zorunlu mağduru da devlet kabul edilecektir.²⁵

Klasik ceza adalet sisteminin merkezinde fail yer almakta ve failin cezalandırılması asıl amaç olmaktadır. Sistemde, hukuken korunmak istenen her bir değer için ayrı suç ihdas edilmekte ve ihlal eden faile yaptırım (ceza) uygulanmaktadır.

²¹ Sercan Tokdemir, “Ceza Adalet Sistemine Yeni Bir Yaklaşım: Tamamlayıcı Bir Sistem Olarak ‘Onarıcı Adalet Mekanizması’”, *EÜHFD*, C. XXI, s. 77

²² Çetintürk, “*Ceza Adalet Sisteminde*”, s. 24

²³ Doğan Soyaslan, “*Ceza Hükümleri Genel Hükümleri*”, Ankara 2003, s. 551

²⁴ Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, “*Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*”, C. II, İstanbul 1994, s. 431

²⁵ Dönmezer ve Erman, “*Nazari ve Tadbiki*”, s. 397

Soruşturmanın başlaması, devam etmesi ve sonuç çıkarılması soruşturma makamının (savcı) tekelinde olması nedeniyle mağdur ikinci planda kalmakta, ceza muhakemesi de devlet ile fail arasında yürümektedir.²⁶ Hatta tanık olarak beyanının alınmasına ihtiyaç duyulmuyor ise ceza muhakemesinin dışına itilmektedir.²⁷ Suç nedeniyle zarara uğrayan mağdur, zararının karşılanması için ayrıca tazminat davası açması ve icra takibinde bulunması gerekmektedir.

Yine klasik ceza adalet sistemi içerisinde fail, ceza tehdidi altında suçu kabul etmeyerek ceza almaktan kurtulmaya çalışmaktadır.²⁸ Uygulamada ceza soruşturması ve kovuşturmasının uzun sürmesi, davaların zamanaşımına uğraması, sorumluluğun fail tarafından üstlenilmemesi ve etkili araştırma yapılmayarak zamanında kanıtlara ulaşılamaması nedeniyle suçun faili ya da failleri cezalandırılmaktan kurtulmakta ve bu şekilde cesaretlendirilmektedir.

Cezalandırıcı adalet sisteminin fail yönünden suç işlemekte caydırıcı olma iddiasındaki başarısızlığı, mağdur yönünden ise mağdurun artık söz sahibi olması gerektiğine ilişkin söylemler nedeniyle onarıcı adalet olarak ifade edilen alternatif ceza adalet sistemlerinin ortaya çıkmasına neden olmuştur.²⁹ Mağdurun keşfi ve suç sebebiyle oluşan zararının giderilmesi ile failin pişmanlık gösterip sorumluluğu kabul etmesi tartışılmaya başlanmıştır. Örneğin, 1974 yılında Budapeşte’de toplanan *II. Uluslararası Ceza Hukuku Kongresi*’nde katılımcılar mağdurun uğradığı zararının tazminini, suç ile zarar görenin hukuksal ve toplumsal dengenin yeniden oluşturulmasının ceza hukuku yaptırımlarının etkili olarak tamamlanması olarak tanımlanmıştır. Kongreye katılanların büyük çoğunluğu mağdurun zararının devlet ya da diğer kamu kurumlarınca giderilmesi yönünde görüş bildirirken, küçük bir katılımcı grubu da asıl sorumluluğun failde olduğunu savunmuştur.³⁰

Toplum düzeninin onarılması ve eşitliğin sağlanması amaç ve hedefi onarıcı adalet anlayışında da bulunmaktadır. Bu hedefe cezalandırıcı adalette faile hak ettiği cezayı vererek ulaşılırken onarıcı adalette ise uyuşmazlığı çıkış nedenleri ve telafisi

²⁶ Veli Özer Özbek, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, Ankara 2006, s. 824.

²⁷ Çetintürk, “*Ceza Adalet Sisteminde*”, s. 55.

²⁸ Age, s. 51

²⁹ İnanç İştin ve İbrahim Sani Mert, “Uzlaştırma Kurumunun Etkinliğinin Artırılması: Uzlaştırma Sürecinde Karşılaşılan Hukuki ve İletişime Problemler ile Çözümlerine İlişkin Nitel Bir Araştırma”, *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 11, Haziran 2018, s. 6.

³⁰ V.Ö. Özbek, “*Ceza Muhakemesi Hukuku*”, s. 829.

için nelerin yapılması gerektiğine odaklanılarak fail, mağdur ve toplum bireylerinin katılımıyla bozulan ilişkilerin eski hale getirilmesi amaçlanmaktadır.

Kelime anlamı olarak uyuşmazlık; “uyuşmama durumu” olarak tanımlanmıştır.³¹ Uyuşmazlıkta iki tarafın bulunması ve bir tarafın davranış ya da bir hak üzerinden ilerisi sürdüğü talebe karşı diğer tarafın itirazı, retti ya da inkarı ile ortaya çıkan bir davranış biçimidir.³² Uyuşmazlıkların mahkeme yoluyla ileri sürülmesi ve çözümü uzun yılları alması, taraflar için maliyetli olması, çoğu zaman tarafların amaçladıkları sonuçları alamamaları, ceza hukuku açısından cezaların suç işlenmesini önleyememesi gibi nedenlerle alternatif çözüm yollarının geliştirilmesine yol açmıştır. *Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları* (Alternative Dispute Resolution) özel hukuk ve ceza hukukunda farklı şekillerde kendisini göstermektedir. Uzlaştırma da uyuşmazlığın alternatif çözüm yolu ile giderilmesidir.³³

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında amaç, uyuşmazlığın mahkeme dışında ya da mahkemede kısa zamanda çözümü, maliyetlerden kurtulma, mahkemelerin iş yükünden kurtulma iken ceza adalet sisteminde uzlaştırma, suçla zarara uğrayan mağdurun zararının giderilmesi, failin pişmanlığını kabul ve ifade etmesi, toplum bireylerin sürece katılarak bozulan kamu düzeninin onarımına katkıda bulunması amaçlamaktadır.³⁴

Özel hukuka ilişkin alternatif çözüm usulleri ilk defa 1940 yıllarında Amerika Birleşik Devletleri’nde uygulanmaya başlanmıştır.³⁵ Fail-mağdur uzlaştırma programları ise 1970 yıllarında ABD ve Kanada’da uygulanmış ve kısa zamanda Avrupa ülkeleri başta olmak üzere dünyanın hemen her ülkesinde uygulanır olmuştur.³⁶ Uzlaştırmanın çıkış nedenleri onarıcı adalet felsefesinden gelmektedir. Onarıcı adalet ise Anglo-Sakson Hukuk Sisteminin (Common Law) hakim olduğu ABD, Kanada, İngiltere ve Avustralya gibi ülke kökenlidir.

Anglo-Sakson Hukuk Sisteminde (Common Law) mahkemelerin geliştirdiği içtihatlar hukuk sistemini oluştururken, Kara Avrupası Hukuk sisteminde yasamanın

³¹ TDK Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim: 31/07/2021)

³² Şule Şahin Ceylan, “*Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*”, Doktora Tezi, İstanbul 2007, s. 65

³³ Kaymaz ve Gökcan, “*Uzlaşma ve Ön ödeme*”, s. 51

³⁴ Çetintürk, “*Ceza Adalet Sisteminde*”, s. 51.

³⁵ Kaymaz ve Gökcan, “*Uzlaşma ve Ön ödeme*”, s. 55

³⁶ Çetintürk, “*Ceza Adalet Sisteminde*” s. 43

çıkardığı kanunlardan oluşan bir hukuk sistemi vardır. Bu nedenle alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının Anglo-Sakson Hukuk Sisteminin hakim olduğu ülkelerde ilk defa kabul ve uygulanması tesadüf değildir. Hâkimler, uyuşmazlığı çözerken örf ve adetleri yorumlayıp önceki içtihatlar ışığında zamana ve ihtiyaçlara göre daha pratik çözümler ortaya koyabilmektedir. Bu şekilde hukuk, adalete ulaşmada bir araç olarak görüldüğünden alternatif uyuşmazlık çözüm usulleri ile ulaşılan sonuç uyuşmazlığın taraflarınca kabul görmesi halinde adalet sağlanmış kabul edilmektedir.³⁷

Geleneksel toplumlarda da uyuşmazlığın çözüm yolları olarak uzlaştırma benzeri usuller kabul edilmiş ve uygulanmıştır. Geleneksel toplum, genel olarak hısımlığa dayanan, toplum bireylerinin az ve sınırlı olduğu, dış etkileşimin hiç ya da az olan kurumsallık için kabul edilen yapıların bulunmadığı bir toplumdur.³⁸ Saygınlığı toplumca kabul görmüş, sonuç için yol gösteren, çoğunlukla tarafların akrabası olan bir arabulucu etrafında, toplumun diğer bireylerinin de katılıp gereğince ileri sürülen talepler için ayıplamada bulunma, müzakere sonucunda kabul edilmiş sonucu kabule zorlamanın yapılabildiği, özür ya da mülkiyetin geçmesi ve tazmin gibi sonuçlara varılan arabuluculuk uygulanmıştır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi; 17.09.1987 tarih ve 87/18 sayılı “*Ceza Adaletinin Sadeleştirilmesi (The Simplification Of Criminal Justice)*” önerisinde, üye devletlerin hafif suçlar için mahkeme dışı çözüm yollarına imkân veren düzenlemeler yapması istenmiştir. Ayrıca, mahkeme dışı uygulamalara ilişkin olması gereken ilkeler sayılırken, normatif hukuk kuralları ile hangi suçların uzlaştırma kapsamında olduğu ve yetkili makamların yetki sınırlarının açıkça kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir.³⁹

Yine, 1999’da uzlaştırma ile ilgili R (99)- 19 öneri kararını almıştır.⁴⁰ Öneri kararında uzlaştırma; mahkemelerin artan iş yükü nedeniyle kabul görmüş ve

³⁷ Ceylan, “*Geleneksel Toplumdan Modern*”, s. 168

³⁸ Age, s. 120

³⁹ <https://www.anayasa.gov.tr/media/3664/cmrec198718trcriminaljustice.pdf> (Erişim: 04.03.2021)

⁴⁰ “33. Arabuluculuk, pek çok Avrupa ülkesinde görece yeni bir olgudur. Bu olgunun toplumun genelinin yanı sıra, yakın dirsek temasında bulunacağı cezai yargı sistemi tarafından geniş kabul görmesi gerekmektedir. Ortak bir anlayış ve karşılıklı saygı, oldukça önemlidir. Özellikle, arabuluculuk müessesesinin ceza muhakemesi usullerine katabileceği hasletlerin olduğunun gösterilmesine ihtiyaç vardır ve arabuluculuk hizmetleri üst düzeyde liyakat sergileyebilmelidir.

uygulanmakta olan yargılama usullerine alternatif bir çözüm yolu olduğu belirtilmiştir. Uygulandığı ülkelerde uzlaştırmanın kabul ve uygulama şekillerinde farklılıklar olsa da ana fikir ve beklenen yarar aynıdır. Uzlaştırma; tarafsız bir birey olarak kabul edilen uzlaştırmacının kontrolünde suçun mağdur ve failini bir araya getirerek mağdurun, kendisini ifade etme imkânı bulduğu, uğradığı zararın fail tarafından karşılandığı, failin, fiili gerçekleştirmesindeki nedenleri anlatma, suç ve suçun sonuçları üzerine konuşma, oluşan mağduriyetin giderilmesine yönelik karar alma ve failin pişmanlığını dile getirme imkânı sağlamaktır.

2001’de ise, mağdurların cezai tahkikatlardaki durumu hakkındaki 15.03.2001 tarihli (2001/220/JHA sayılı) *Konsey Çerçeve Kararı*⁴¹ ile; ceza davalarında önceden uygun bulacağı suçlar yönünden uzlaştırmanın (arabuluculuğun) uygulanmasını teşvik etmesini, fail ve mağdur arasında varılacak uzlaştırmanın dikkat alınmasını kabul etmiştir.⁴²

Birleşmiş Milletlerce (BM), 2000 yılında ceza davalarında onarıcı adalet programlarına yönlendirilmesi hakkında prensip kabul edilmiştir. Onarıcı adalet programlarının uygulanmasına yönelik yönerge ve standartların oluşturulması, oluşturulan bu yönerge ve standartlarda, davaların başında ve sonunda hangi hallerde onarıcı adalet programına yönlendirileceğinin belirlenmesi gerektiği prensip olarak kabul edilmiştir.⁴³

Bunu sağlamak için; arabuluculuk hizmetlerinde yer alanlar ile (Adalet Bakanlığı, mahkemeler, savcılık ve polis dâhil) ceza yargı sisteminde yer alanlar arasında düzenli temas ve istişarede bulunulması teşvik dilmelidir.”

<https://www.anayasa.gov.tr/media/3662/cmrec20019tralternativestolitigationadministrative.pdf>

, s. 2 (Erişim: 28.05.2020)

- 41 “Madde 10 Cezai takibat sırasındaki cezai arabuluculuk
1. Her Üye Devlet, bu tür önlemler için uygun olduğunu düşündüğü suçlara ilişkin ceza davalarında, arabuluculuğun teşvik edilmesine özen gösterir.
2. Her Üye Devlet, ceza davalarında böyle bir arabuluculuk sırasında mağdur ile suç faili arasında varılan herhangi bir anlaşmanın dikkate alınmasını temin eder.”

- 42 T.C. Adalet Bakanlığı, “Hâkim ve Cumhuriyet Savcıları İçin Ceza Arabuluculuğu El Kitabı, 2009, s.4

- 43 “III. Onarıcı adalet programlarının işlerliği

11. Gerektiğinde, onarıcı adalet programlarının kullanımını düzenleyen yönerge ve standartlar oluşturulmalıdır.

Bu yönerge ve standartlar şunları belirlemelidir;

(a) Davaların onarıcı adalet programlarına yönlendirilmesi şartları;

(b) Onarıcı sürecin sonrasında davaların ele alınması;”

Görüldüğü üzere tavsiye karar, prensip ve çerçeve kararı ile uyuşmazlıkların alternatif sistemlerle çözümü, sözleşmenin tarafı olan ülkelerin istikrarlı ve kararlı tavır ile iç hukuk kuralı olarak uygulaması ve yaygınlaştırılması hedeflenmektedir.

1.2. KADİM KÜLTÜRÜMÜZDE HELALLEŞME

Helalleşmek, kelime anlamı olarak⁴⁴ “alışverişte veya ayrılma sırasında hakkını birbirine bağışlamak” anlamına gelmektedir. Buna göre helalleşme, alışveriş sonrasında ise hukuktan, ayrılma sırasında ise toplumsal yaşamın kabulünden kaynaklanan ve kültüre yerleşmiş bir hak olduğunu söyleyebiliriz. Sonuçta alışveriş sonrasında da olsa alışverişin tarafları ayrılırken haklarını birbirlerine bağışlamaktadırlar.

O zaman hak ne demektir. Hak, (isim)⁴⁵ “adalet”, “adaletin, hukukun gerektirdiği veya birine ayırdığı şey, kazanç”, “dava veya iddiada gerçeğe uygunluk, doğruluk”, “verilmiş emekten doğan manevi yetki”, “pay”, “emek karşılığı ücret” ve (sıfat) “doğru, gerçek” olarak tanımlanmıştır. Bu hak, hukuktan kaynaklanıyorsa, hukuk düzenince tanınması gerekmektedir. Bu şekilde hakkı olduğunu iddia eden kişi iddiasını kendisine tanınan yetkiye göre talep edebilmelidir.⁴⁶ Hukuk düzeni, yazılı (kanun, tüzük vs.) ve yazılı olmayan (örf ve âdet) kurallara göre şekillenmektedir. Bir hakkın varlığı için mutlaka bir hukuk düzeninin varlığı şarttır. Başka bir anlatımla hukuk düzeni, haktan önce gelmektedir.⁴⁷

Kişi, hakkını hukuk sisteminin kendisine tanıdığı yetkiye göre talep ederken aynı zamanda hukuk sisteminde belirlenen usule de uymak zorundadır. Talep, hukukun istediği usulde ve zamanda ileri sürülememiş ise kişi, hakkına kavuşamayacaktır. İşte bu durumda kadim kültürümüzde canlılığını ve etkisini hiçbir zaman kaybetmeyen helalleşme devreye girecektir.

Kültür⁴⁸, toplum bireylerinin, yaşayarak öğrendikleri ve uyguladıklarında da hoşnut oldukları maddi ve manevi her türlü değerleri sonraki nesillere aktarılması

⁴⁴ TDK, <http://sozluk.gov.tr>. (Erişim: 13.08.2021)

⁴⁵ TDK, <http://sozluk.gov.tr>. (Erişim: 13.08.2021)

⁴⁶ “Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;” (1982 Anayasası Başlangıç Kısmı,

⁴⁷ Kemal Gözler, “Türk Anayasa Hukuku”, Bursa 2010, s. 40

⁴⁸ TDK, <http://sozluk.gov.tr>. (Erişim: 13.08.2021)

olarak tanımlayabiliriz.⁴⁹ Geçmişten günümüze kültürümüzde helalleşme baskın şekilde kabul görmüştür. Helalleşmenin sonuçlarından karşısındakini bağışlamak/affetmekte vardır. Helalleşme ya da affetmede iki taraf vardır; kendisinde hakkın olduğunu ya da karşısındakine kusur ya da haksızlık yaptığını inanan ve bağışlanmak/helalleşmek isteyen kişi ile haksızlığa uğrayan kişi. Bu nedenle haksızlık sayılan hareketi yapan kişi ile haksızlığa uğrayan kişi arasında örf ya da dini nedenle gelişen bir süreç yaşanır.⁵⁰

Helalleşme asgari iki kişi arasında gerçekleşen bir seremoni olması nedeniyle, haksızlığa uğrayan kişinin helalleşme sonunda mağduriyetinin en azından manen giderildiğini, haksızlık yapan kişinin de bunu bir kurtulma, arınma olarak görmesi gerekmektedir. Yani, haksızlık yaptığını kabul eden kişi helallik isterken, haksızlığa uğrayan kişi de hakkından vazgeçmektedir. Aksi durumda her iki taraf haksızlığın yol açtığı travmayı atamayacaklardır.⁵¹

Kazak Türkleri arasında Nevruz Bayramı kutlamalarından bir hafta öncesinde gerçekleştirilen ve “*Amal*” olarak adlandırılan bir helalleşme geleneği halen devam ettirilmektedir. Nevruz aynı zamanda yeni yıl olduğundan, toplu olarak dargın ve küs olan kişilerin barışması ve helalleşmesi sağlanarak yeni yılda toplumun huzurunun sağlanması amaçlanmaktadır.⁵² Türk-İslam Kültüründe dini bayramlarda, bayram namazı sonrasında toplu olarak ya da ziyaret edilen evlerde bayramlaşma sırasında helalleşme geleneği bulunmaktadır. Bu yakın ve uzak akraba/komşu arasında geçmişten gelen ve dargınlıklara neden olan hareketlerin karşılıklı affedilmesi hem de gelecekteki ilişkilerin daha iyi olmasını amaçlamaktadır.

Helallik isteme ve kabul etmede, haksızlık sayılan fiil hakaret ve sövme şeklinde ise karşısından özür dileme, malın eksiltilmesi veya zarar verilmesi şeklinde ise eksilen malı tamamlama, tazmin etme veya eski hale getirme şeklinde olmalı, haksızlığa uğrayan kişi de özrü ya da tazmini kabul etmelidir.⁵³ İslam dininde

“Tarihsel, toplumsal gelişme süreci içinde yaratılan bütün maddi ve manevi değerler ile bunları yaratmada, sonraki nesillere iletmeye kullanılan, insanın doğal ve toplumsal çevresine egemenliğinin ölçüsünü gösteren araçların bütünü, hars, ekin”

⁴⁹ Kübra Yıldız Altın, “*Türk Kültüründe Atalar Kültü*”, Doktora Tezi, Ankara 2018, s.99

⁵⁰ Elif Kara, “Dini ve Psikolojik Açıdan Bağışlayıcılığın Terapötik Değeri”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 2009, s.222

⁵¹ Kara, “*Dini ve Psikolojik Açıdan*” s.225

⁵² <https://www.trtavaz.com.tr/> 18.03.2018 tarihli yayın, (Erişim: 13.08.2021)

⁵³ “*Kötülüğün cezası, onun aynısı bir kötülüktür. Bununla beraber kim affedip ıslah ederse Allah mutlaka mükâfatını verir*”, Şûra Süresi 40. Ayet, <https://kuran.diyaret.gov.tr/>, (Erişim: 09.09.2021)

haksızlığa uğrayan kişinin karşı taraftan denk ya da daha az bir bedel talep edilmesi öğütlenmiştir.⁵⁴

Bağışlanmanın bir tarafı insan olduğu gibi Allah'ta olabilir. Kişi, haksızlığa uğrattığını düşündüğü kişi ile helalleşmenin yanında aynı zamanda Allah tarafından da affedilmesini umar. İslam dininde buna tövbe denilmektedir. İslam'a göre tövbede insan, yapmış olduğu haksızlıktan içten pişman olmalı, haksızlık sayılan fiili derhal terk etmeli ve bir daha aynı fiili işlememelidir. Aksi halde yapılan tövbenin bir önemi bulunmamaktadır.⁵⁵

Geleneksel Türk toplum hayatında hoşgörü, bağışlama ve helalleşme şeklindeki uyuşmazlıkların çözümü her zaman uygulanmış ve günümüze kadar gelmiştir. Onarıcı adalet anlayışının farklı bir görünüş şekli olan uzlaştırmanın uygulaması, toplum ve aile bireylerinin ileri gelenleri ile uyuşmazlığın taraflarının bir araya gelip helalleşmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Haksızlık yaptığı düşünülen kişinin, haksızlığa uğrayan kişi/kişilerden helalleşmesi, kişinin aile veya toplum bireylerinin tavsiyesi üzerine olması halinde süreç tüm yönleri ile daha olumlu işlemektedir. Türk toplumunda af dileme ve helalleşme de genellikle bu şekilde gerçekleşmektedir. Aile, iş ve toplum bireylerinin tavsiye ve katılımı ile gerçekleşen helalleşmenin toplumsal yönü alternatif çözüm yöntemi olan uzlaştırma ile benzerlik göstermektedir. Helalleşme soncunda haksızlığın oluşturduğu zararın giderilmesi kararı çıkmışsa, kişi bu kararı aile, iş ve toplum içindeki konumunu sarsmamak için daha hızlı yerine getirmektedir.

1.3. OSMANLI DEVLETİNDE ARABULUCULUK (MUSLİHÛN)

İslam ceza hukukuna göre suç sayılan her fiil için af ve helalleşme mümkün değildir. İslam ceza hukukunda ceza; toplumun menfaati ve huzurunu korumak amaçlı kanun koyucu tarafından belirlenmiş fiilleri işleyenlere karşı yaptırımlardır.⁵⁶ Suçların karşılığı olan cezaların önceden belirlenmiş olmalarına göre tasnife tabi

⁵⁴ “Cezalandırmak isterseniz size yapıldığı kadarıyla cezalandırın, fakat eğer sabır gösterirseniz bilin ki sabırla davrananlar için bu muhakkak ki daha hayırlıdır.” Nahl Suresi, 126. Ayet., (<https://kuran.diyanet.gov.tr/mushaf/kuran-meal-2/Erişim: 09.09.2021>)

⁵⁵ “Ancak tövbe edenler, kendilerini düzeltenler ve gerçeği açıkça ifade edenler bunun dışındadır. İşte bunların tövbesini kabul edeceğim. Doğrusu ben tövbeleri kabul eden, rahmeti bol olanım.” Bakara Suresi 160. Ayet, (<https://kuran.diyanet.gov.tr/>) (Erişim: 09.09.2021)
“Ama yaptıklarının ardından tövbe edip kendilerini düzeltenler başka. Çünkü Allah çok bağışlayıcı ve merhametlidir.” Âl-i İmran Suresi 89. Ayet, (<https://kuran.diyanet.gov.tr/>) (Erişim: 09.09.2021)

⁵⁶ Ahmet Akgündüz, “İslam ve Osmanlı Hukûku Külliyyâtı, Kamu Hukuku, Anayasa-İdare-Ceza-Usul-Vergi-Devletler Hukuku”, İstanbul 2011, Osmanlı Araştırmalar Vakfı, 5. Cilt, s. 521

tutulmuşlardır. Buna göre suçlara göre cezalar; önceden cezası belli olanlar –Allah hakkı olanlar- (had)⁵⁷ ve önceden cezası belli edilmemiş had ve kısas cezaları dışında olanlar⁵⁸ ise (ta'zir) şeklinde ikiye ayrılmıştır. Ta'zir cezaları Hanefî mezhebine göre suçların cezası önceden belli olanlar; Allah hakkı olarak ve kul hakkı olarak belirlenmiş olmalarına göre de ayrıca ikiye ayrılmıştır.⁵⁹ Tarih içerisinde had cezaların Osmanlı Devleti dahil Müslüman Türk Devletleri ve İslam devletlerinde uygulanmıştır.

Allah'ın hakkı olarak sınıflandırılan suçlarda, cezalar uygulanırken suçtan etkilenen kişi ve toplumun müdahalesi kabul edilmemiştir.⁶⁰ Belirlenen suçların işlenmesi halinde kamu düzeni ağır yara almakta ve buna göre gözetilen kamu yararı nedeniyle tedbir alınmaktadır. Bu suçlar; zina, namuslu bir kadına zina suçlamasında bulunmak (kazf), şarap içme (şürp), hırsızlık, eşkıyalık (yol kesme), devlete isyan ve islam dininden çıkma (irtidat) suçlarıdır.

Kul hakkı olan olarak sınıflandırılan suçlarda ise korunan kişinin hayatı ve vücut bütünlüğü olduğundan affetme (sulh- cezayı düşüren hal)⁶¹ yetkisi tanınmıştır.⁶² Kısas ve diyet gerektiren bu suçlar; bir kimsenin haksız olarak öldürülmesi, sakat bırakılması veya yaralanması ile sonuçlanan suçlardır. Diyet, kasten veya taksirle bir kişinin öldürülmesi veya yaralanması halinde ölenin mirasçılarına veya velisine, yaralananın kendisine ödenen parayı ifade eder.⁶³ Kısas ve diyet uygulaması insanlık tarihine bakıldığında çok eski tarihlerde ve kültürlerde uygulanmıştır. Özellikle siyasi otoriterin yokluğu nedeniyle birlikte hareket etme şeklindeki asabiye yaşam ve geçinme şekilleri kısası beraberinde getirmiştir. Zaman içerisinde özellikle batıda, kilisenin etkisi ile belli bir bedel karşılığı mağdur yönünden af, fail yönünden ise tövbe etmesi kabul edilmiştir.⁶⁴

Yukarıda kısaca değinildiği üzere had ve kısas cezalarını gerektiren suçlar haricinde önceden cezaları belirlenmemiş ancak Kuran ve sünnet ile yasaklanmış davranışlar için zaman ve şartlara göre toplumsal sorumluluk üstlenen otoritece

⁵⁷ Age, s. 523

⁵⁸ Age, s. 533

⁵⁹ Haluk Songur, "İslam Ceza Hukuku Üzerine –Genel Kısım Özel Kısım Ayırımı ve Belirleniş Suçlar Bakımından Cezaların Taksimi" *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sayı 1, 2003, s.190

⁶⁰ Agm., s. 191

⁶¹ Akgündüz, "İslam ve Osmanlı Hukûku Külliyyâtı", s. 523

⁶² Songur, "İslam Ceza Hukuku Üzerine", s. 192

⁶³ Ali Bardakoğlu, "Diyet", Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, 1999, C., s. 473

⁶⁴ Agm, s. 473

belirlenen cezalara ta'zir cezaları denilmektedir. Rüşvet, hakaret, faiz gibi suçlar bu kapsamdadır.⁶⁵

Had cezasını gerektiren ve Allah'ın hakkı olduğu kabul edilen suçlarda af yetkisi bulunmamaktadır. Kul hakkını içeren ve had cezasını gerektiren suçlarda ise af yetkisi kabul edilmiştir. Ta'zir cezalarında af yetkisi kul ve devlet yönünden geniş olarak uygulanır.⁶⁶ Kul hakkı barındırmayan ta'zir cezasını gerektiren suçlarda hâkim, kul hakkını içeriyorsa mağdurun affetme yetkisi tanınmıştır.⁶⁷

Toplumsal yaşam içerisinde bireyler ve meslek grupları kendi aralarında veya karşılıklı var olan imkanların kullanımı ya da davranış kuralları nedeniyle uyuşmazlık içerisine girebilirler. Örgütlü toplumlarda uyuşmazlıkların çözümü için başvuru mercilerine ulaşmada zorluk, sürecin uzun sürmesi ve pahalı olması, kendini temsil edememe veya uyuşmazlığı çözen kişilerin tarafsızlığından şüphe edilmesi gibi nedenlerle uyuşmazlığın çözüm yeri olan yargı yerlerine alternatif çözüm usulleri benimsenmiştir. Sayılan bu ve benzeri nedenle batı toplumlarında uyuşmazlığın alternatif çözüm usullerinin ortaya çıkmasına ve çeşitli olmasına neden olmuştur.⁶⁸ Osmanlı Devleti'nde, batı toplumlarından farklı olarak halkın başvurabileceği ve uyuşmazlıklarının çözümü için kolay ve hızlı sonuç alabildiği çok çeşitli yargı mercii bulunmakta idi.⁶⁹ Buna rağmen, *şer'îye sicilleri* (kadı veya nâibi tarafından tutulan sicil) ve *muhimme defterlerinde* (Dîvân-ı Hümâyûn'da yüksek mahkeme sıfatıyla alınan kararların kaydedildiği defter) yargı mercii dışında uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin kayıtlar bulunmaktadır.⁷⁰ Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan *muslihûnu*, Osmanlı Devletinde, özel ya da kamu hukukundan kaynaklanan kişiler arası uyuşmazlıkları, taraflarının serbest iradesi ile çözüme kavuşturan, kişi olarak tanımlayabiliriz. Burada önemli olan husus muslihûn ile ulaşılan çözümün geçerliği için kadı onayına gerek olmadığıdır.⁷¹ Kişiler arasında ortaya çıkan özel hukuk ya da kamu hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda, sulh için araya giren muslihûn

⁶⁵ Songur, "İslam Ceza Hukuku Üzerine", s.193

⁶⁶ Akgündüz, "İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı", s. 523

⁶⁷ Songur, "İslam Ceza Hukuku Üzerine" s. 194

⁶⁸ Ahmet Kılınç, "Osmanlı Devleti'nde Alternatif Çözüm Yöntemi Olarak Muslihûn: Osmanlı Arabuluculuğu", II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri Cilt:2, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı. İstanbul 2016, s.17

⁶⁹ Kılınç, "Osmanlı Devleti'nde, s. 18

⁷⁰ Age, s. 18

⁷¹ Age, s. 23

gayretlerine rağmen taraflar sürece katılmak ve süreç sonucunda ulaşılan çözüme kabulde (sulh akdinde) tamamen serbest iradeleri ile hareket etmektedirler.

Muslihûnun katıldığı uyuşmazlıklar, alacak-borç ilişkisinden doğan ve özel hukuktan kaynaklanan uyuşmazlıklar olduğu gibi adam yaralama veya öldürme fiilleri nedeniyle diyet gerektiren ve kamu hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar da olabilmektedir. Şer’iye sicillerine göre, taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara muslihûnun hatıra binaen sürece katılmaktadır. Tarafları sulha yönlendiren ve sulh akdi ile muslihûnun ulaştığı çözümü tarafların kabul etme zorunluluğunun bulunmadığı gibi, kabulleri halinde muslihûnun hazırladığı kararların geçerliği ve icrası için ayrıca kadı onayına da gerek bulunmamaktadır. Ancak, kabul edilen sulh akdi sicile işlenmesi için kadıya sunulmaktadır.⁷²

Tez konusu nedeniyle, muslihûnun katıldığı ve ceza hukuku alanındaki uyuşmazlıkları incelemek gerekmektedir. Buna göre, diyet gerektiren kasten yaralama ve öldürme fiillerinde muslihûn aracılığıyla anlaşmaya varılması mümkündür. Varılan anlaşma diyet yerine geçmekte ve taraflar artık karşılıklı olarak bir şey istemeyeceklerini kabul ederek sulh olmaktadır. Sulh akdi ile kabul edilen miktar, diyet miktarı ile aynı olmayabileceği belirtilmiştir.⁷³ Tazir suçlarında da muslihûn aracılığıyla sulh olmak mümkündür.

Had cezasını gerektiren ve Allah’ın hakkı olduğu kabul edilen suçlarda ise muslihûn ile varılan sulh akdi olsa bile cezayı düşürmeyecektir. Bu nedenle had cezası gerektiren suçlar muslihûnun aracılığına konu olamayacaktır.⁷⁴ Ancak, Zina, namuslu bir kadına zina suçlamasında bulunmak olan kazif suçlarında sulh, Ebu Hanife’ye göre mümkün değilken öğrencisi imam Ebu Yusuf’a göre mümkündür.⁷⁵

Muslihûnun katıldığı sulh akitlerinde öncelikle taraflar arasında bir haksızlık kabul edilen hareketin olması gerekmektedir. Bu aşamadan sonra muslihûn, uyuşmazlığın kadı önüne gelmeden (daha çok sözlü olarak sulh olunması), kadı önüne geldikten sonra kadının huzurunda ve dava olarak kadının baktığı davalarda taraflar arasında anlaşma sağlayabilir. Varılan sulh akdinin geçerliliği kadının onayına bağlı değilken taraflar sulh akdinin etkinin güçlendirilmesi için kadının onayına sundukları

⁷² Age, s. 28

⁷³ Age, s. 50

⁷⁴ Age, s. 51

⁷⁵ Age, s. 51

da görülmüştür.⁷⁶ Sulh akdi geçerli ve infaz kabiliyeti olması nedeniyle bir şekilde infaz edilmez ise uyuşmazlık değil, varılan akdin varlığının tespiti için kadı ya da Divan-ı Hümayun'a gidildiği, muslihûn aracılığıyla varılan bir sulh akdinin tespiti halinde, akde göre karar verildiği, yargılama makamının varılan akit ile bağlı olduğu görülmektedir.⁷⁷

Muslihûn kimdir, özellikleri ve uyması gereken usul hükümleri var mıdır? Muslihûn ile çözüme kavuşan uyuşmazlıklarla ilgili yazılı kayıtlara bakıldığında muslihûnun özelliklerine, uyuşmazlıkların çıkması halinde nasıl seçildiklerine, çözüm sürecinde önceden belirlenmiş ve uyması gereken usul kuralları hakkında kesin bir bilgiye rastlanmamaktadır. Ancak, muslihûn, uyuşmazlığa düşen kişilerle aynı toplumda yaşayan, yaşı, eğitimi, mesleği, ahlakı gibi hususlarda toplum tarafından kabul örmüş, sözü dinlenen toplumun ileri elen kişilerden oldukları, sulh akitlerinin ahlaki ve dini yönü düşünüldüğünde Müslüman ve ahlaklı kişiliklere sahip, ikna kabiliyeti yüksek, adaletli, aklen ve bedenen sağlıklı ve reşit kişiler oldukları anlaşılmaktadır.⁷⁸

Özetle, muslihûn ve uyguladığı uyuşmazlık çözüm usullerine ilişkin yazılı bir kural bulunmamaktadır. Muslihûn, uyuşmazlığın çıkmasından itibaren her aşamada sulh için devreye girdiği, yürüttüğü sürece katılma ve süreç sonunda sulh akdini kabul etmede taraflar tam bir serbestiyle hareket ettikleri, sulh akitlerinin geçerliliği için yargı makamlarının onayına bağlı olmadığı, sulh akdine rağmen taraflardan birinin veya her ikisinin varılan sulh hükümlerini yerine getirmesi üzerine yargılama makamlarının sulh akdinin varlığını tespit etmesi üzerine akit hükümleri ile bağlı oldukları ve hangi suçların sulh akdine konu olabileceği önceden bilinmektedir.

Ülkemizin de dahil olduğu Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde hukuk alanında uygulanacak hukuk kuralları, önceden kanunlaştırma faaliyetleri ile belirlenmesi nedeniyle bir alternatif uyuşmazlık çözüm usulü olan uzlaştırmanın, usulü, uygulanış şekli, hangi suçlarda uygulanacakları, uzlaşmama ya da uzlaşma sonucunda varılan ortak kabulün sonuçları, hangi hallerde icra kabiliyetine kavuşacağı, uzlaştırmacının özellikleri, uzlaştırmanın, devam eden soruşturma ve kovuşturma yanındaki durumu kanunlarla belirlenmiştir. Muslihûnun dahil olduğu uyuşmazlıklarda tarafların sürece

⁷⁶ Age, s. 62

⁷⁷ Age, s. 76

⁷⁸ Age, s. 71

katılması, yürütme ve süreç sonunda varılan anlaşmayı kabulde tam bir serbest iradeye sahip olmaları, varılan anlaşmaların infaz kabiliyeti, uzlaştırma ile ortak noktalardandır.

1.4. UZLAŞTIRMA İLE ARABULUCULUĞUN KARŞILAŞTIRILMASI

1.4.1. Genel Olarak Arabuluculuk

Arabuluculuk, bir hukuki uyuşmazlığın tarafları bir veya birden fazla arabulucunun yardımı ile bir araya gelerek uyuşmazlığın ihtilaflı yönlerinin tespiti ve çözüm amaçlanan süreci ifade eder.⁷⁹ Uyuşmazlık ise, birlikte yaşamın bir sonucu olarak bireyin kendisinin ya da diğer bireylerle karşılıklı olarak sınırlı bir kaynağın paylaşımı, temel psikolojik ihtiyaçlarının karşılanması (cinsiyet ya da ekonomik dengesizlik nedeniyle yenilmiş sayılmama), ilkeler, farklı kültür yapısı, inanç ve dünya görüşünün tanınmış olmasını istemekten kaynaklanan çatışmalardır⁸⁰. Uzlaştırmada olduğu gibi arabuluculuk, kültürel anlamda çok eski çağlardan beri uygulana gelmiş uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Resmi anlamda bir alternatif uyuşmazlık yöntemi olarak arabuluculuk 1960 yılların sonlarında uygulanmaya başlanmıştır. Mahkemeler artık yargılama yapan bir yer değildir. Aynı zamanda uyuşmazlıklarında en uygun çözüm yönteminin belirlendiği bir yer olduğuna 1976 yılında yapılan *Roscoe pound Konferansı* milat kabul edilmiştir. 1990 Yıllarından itibaren başta İngiltere ve Fransa olmak hukuki uyuşmazlıklarda alternatif bir çözüm yolu olarak arabuluculuğu kabul etmişlerdir. 2008 Yılında ise adalete daha iyi erişimi kolaylaştırmak amacıyla Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21 Mayıs 2008 Tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi (2008/52/EC) kabul edilmiştir.⁸¹

Ülkemizde ise 2012 yılında 6325 sayılı *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu*, 2013 yılında ise *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği* kabul edilmiştir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesi hükmüne göre ile Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi

⁷⁹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Konusunda Rec (2002) 10 Sayılı Tavsiye Kararı. Ayrıca bk. Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21 Mayıs 2008 Tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi (2008/52/EC) madde 3/a.

⁸⁰ Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, Council of Europa / Avrupa Konseyi, s. 14.

⁸¹ Yönergenin çevirisi Mustafa Serdar Özbek, <http://ankaratahkim.com/AVRUPA%20PARLAMENTOSU%20VE%20KONSEY%C4%B0%20Y%C3%96NERGES%C4%B0.pdf>, (Erişim: 21.03.2021)

veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda ve yine 7155 sayılı Kanunun 20. maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen 5/A maddesine göre Türk Ticaret Kanununun 4. maddesinde sayılan ticari davalar ile diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması dava şartı haline gelmiştir.

1.4.2. Arabuluculuğa Hakim Olan İlkeler

Arabuluculuk yöntemi, adalete ulaşmada mahkemelere yardımcı olan bir yöntem olarak kabul edilmektedir. Buna göre arabuluculukta sürecin başlaması, devam etmesi ve süreç sonunda bir anlaşmaya varılmasında tamamen *gönüllük* esastır. Kural olarak arabuluculukta sürecin başlaması uyuşmazlığın bir tarafı ya da taraflarınca arabulucuya başvurulması (gönüllülüğün tam anlamıyla görünüşü) ya da davaya bakan hâkimin, uyuşmazlığın, herhangi bir detaya girmeden arabuluculuk yöntemi hakkında bilgilendirme yapması ve arabuluculuğa teşvik etmesi ile başlamaktadır. Ancak, kanun koyucu dava açmadan önce arabuluculuk yöntemine başvurmayı bir dava şartı olarak da kabul etmektedir. Ayrıca mahkemelerin iş yükünün azaltılması ve hukuki barışın devam etmesi amaçlanmaktadır.⁸² Türkiye için bu duruma örnek olarak 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesi hükmüne göre Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak düzenlenmiştir. Yine, 7155 sayılı Kanunun 20. Maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen 5/A maddesine göre, Türk Ticaret Kanunu'nun 4. Maddesinde sayılan ticari davalar ile diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması dava şartı sayılmıştır.⁸³ Dava şartı

⁸² Arabuluculuğa başvurunun dava şartı olarak düzenlenmesine örnek olarak *Hukuk Davalarında Mahkeme Dışı Mecburi Uzlaşmaya ve Mahkemeler Teşkilatına Dair Hükümlerin Değiştirilmesine İlişkin Baviera Eyaleti Kanunu* gösterilebilir (Kanunu'nun 1. maddesine göre, değeri 750 Avroyu aşmayan uyuşmazlıklar gibi bazı hukuk uyuşmazlıklarında dava açılması, madde 3'te belirtilen bir uzlaşma veya arabuluculuk yöntemine gidilmiş olmasına bağlıdır) Ayrıca zorunlu dava şartı arabuluculuğun uygulandığı ülkelere örnek olarak Japonya ve İtalya (Örneğin; kiralayan-kiracı arasındaki uyuşmazlıklar, aile işletmelerindeki uyuşmazlıklar, komşuluk ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar vb.) gösterilebilir.

⁸³ 07.06.2012 Tarihli ve 6325 sayılı *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu*'nun ilgili maddelerinin iptali için Anayasa Mahkemesi'nde açılan dava Anayasa Mahkemesi tarafından oybirliğiyle reddedilmiştir. Karar 25.1.2014 tarihli Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

arabuluculukta dahi arabuluculuk yönteminin devamı ve sonuçta anlaşmaya varılması tarafların rızalarına bağlıdır. Ancak, dava açılmadan arabuluculuk yöntemi için başvurulmamış ise mahkeme dosya üzerinden sırf bu nedenle davanın reddine karar verecektir.⁸⁴

Arabuluculuk süreci *gizli* yürütülür. Gizlilik, tarafların muvafakati olmadan ve aksi kararlaştırılmamış ise arabulucuya başvurulmasından itibaren süreç içerisinde elde edilen bilgi ve belgeler, beyanların açılacak davada delil olarak ileri sürülememesidir (HUAK madde 4 ve 5).

Arabuluculuk, *tarafsız ve bağımsız üçüncü bir kişi* tarafından yerine getirilir. Arabulucu, uyuşmazlığın taraflarına karşı tarafsız ve eşit olacağı gibi uyuşmazlığın konusu bakımından da tarafsız olmalıdır (HUAK madde 9). Tarafsızlığın bir sonucu olarak arabulucu, arabulucu sıfatıyla görev yaptığı uyuşmazlık hakkında dava açılması halinde taraflardan birinin avukatı olarak davaya katılamayacaktır (HUAK madde 9/4).

Arabuluculukta *kontrol uyuşmazlığın taraflarındandır*. Arabuluculuk yöntemine başvurulması, arabulucunun seçimi, çözüm önerileri sunma ve anlaşmaya varma/varamama konularında taraflar karar vermektedir. Arabulucu, süreç içerisinde taraflara çözüm önerisi veremeyecektir (İstisna, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 17 ve 22. maddeleri ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 2. maddesinde yapılan değişiklik ve 15. maddesine ek 7 fıkrası).

1.4.3. Uzlaştırma ile Arabuluculuk Arasındaki Fark

Özel hukuktan kaynaklanan çatışmalarda arabuluculuk ile amaçlanan, çatışma konusunda iki tarafın kabul edeceği bir hızlı ve dengeli bir kabul edilebilir

“...Anayasa'nın 141. maddesine göre davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir. Bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça, yargının iş yükünün azaltılması, adalete erişimin kolaylaştırılması ve usul ekonomisi gibi çeşitli nedenlerle yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli görülmesi durumunda uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi, yasama organının takdir yetkisi içindedir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru zorunluluğu, bu yollar sırf kişilerin hak aramalarını imkânsız hâle getirmek amacıyla oluşturulmuş etkisiz ve sonuçsuz yöntemler olmadığı sürece hak arama özgürlüğüne aykırı kabul edilemez...” (10.07.2013 tarihli ve E. 2012/94, K. 2013/89, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2013/89>, Erişim: 21.03.20212)

⁸⁴ Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır (HUAK m. 18/A/2).

çözümüne ulaşmaktır. Bu şekilde somut edimler içeren bir anlaşmaya varmak asıl amaçtır. Kazan-kazan prensibine dayanan arabuluculukta kolaylaştırma ön plandadır.⁸⁵

Uzlaştırmada ise, tarafların özellikle mağdurun kendisini ifade edebilme ve bu şekilde diyalog kurma, birbirlerini anlama imkânı verilerek sonuçta kabul edilen edimin maddi kayıpların telafisi yanında manevi tatmin odaklı sonuçlar beklenir.⁸⁶

Arabulucu, kanunda sayılan uyuşmazlıklar hakkında yine kanunda belirlenen şartları kendisinde taşıyan bir hukukçu olması gerekmektedir. Bir rehberdir ve çatışmanın taraflarının kabul edebilecekleri bir anlaşma için çabalar. Uzlaştırmacı ise, CMK'da sayılan suçlar için, mağdur ya da suçtan zarar gören kişinin uzlaştırmayı kabul etmesi halinde fail ile bu şahıslar arasında uzlaştırmayı sağlamak üzere atanan savcı, avukat veya hukuk eğitimi görmüş kişidir. Uzlaştırmaya katılacak tarafları suçtan doğan mağduriyeti anlatmaları ve iletişim kurmaları için cesaretlendirir, beklentiler konusunda açık olmalarını sağlar.⁸⁷ Arabulucu seçimini uzlaşmanın tarafları serbestçe seçebilmekte iken uzlaştırmada savcı tarafından atanmaktadır. Arabuluculukta olduğu gibi uzlaştırma süreci de gizlidir. Bu gizlilik aynı zamanda ceza soruşturmalarının gizli olması ilkesine de uygundur. Ancak, uzlaşmaya varma ya da uzlaştırmayı kabul etmeme arabuluculukta olduğu gibi tarafların rızalarına bağlıdır. Buna rağmen uzlaştırma özel hukuktan kaynaklanan uyuşmazlıklarda alternatif bir çözüm yolu değil, uzlaştırma kapsamında olan ve bir suçun işlenmesinde ortaya çıkan ceza hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin alternatif çözüm yöntemidir. Uzlaştırmadan amaçlarından biri olan fiilden kaynaklanan maddi veya manevi zararın tamamen ya da kısmen giderilmesi veya eski hale getirilmesi, sonuçları itibarıyla arabuluculuğu da etkilemektedir.

Uzlaştırma, uzlaştırma kapsamında olan ve ceza kanunlarına göre suç teşkil eden ve kamu davasının açılmasını gerektirecek bir suç ile ilgili soruşturma dosyasının uzlaştırma bürosuna gönderilecek, uzlaştırma bürosunca belirlenen tarafsız bir uzlaştırmacının idaresinde tarafların bir araya gelip kanunda belirlenen usulle

⁸⁵ Şamil Demir, “Müzakere”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma El Kitabı, Adalet Bakanlığı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Yayını-1, 2018, s. 145

⁸⁶ Age, s. 146

⁸⁷ Age, s. 146

uyuşmazlığı çözümünü amaçlayan bir süreci ifade etmektedir. Bu bakımdan özel hukuk uyuşmazlıklarında uygulanan “*arabuluculuk*” kurumuna benzemektedir.

1.5. UZLAŞTIRMA VE DAVA- CEZA PAZARLIĞI

20. Yüzyılın (Yy) ortalarından itibaren ülkelerin yürürlükte olan ceza adalet sistemleri üzerinden birbirlerini daha fazla etkiledikleri görmekteyiz. Ülkelerin bir araya gelerek savunma (NATO) ya da ekonomik (AB) nedenlerle topluluklar oluşturması, gelişen piyasa değerleri ve haberleşmenin anında tüm dünyayı sararak ülkeleri ulusal bazda korunaksız hale getirmesi, göçmen kaçakçılığı, uyuşturucu ya da insan ticareti, terör faaliyetleri gibi eylemlerin ulusal sınırları aşıp bir ya da birçok devlette aynı amaç için birleşen kişilerce gerçekleştirilmesi, suçların işlenmesinin engellenememesi gibi nedenleri etkileme faktörleri arasında sayabiliriz.

Anglo-sakson hukuk sisteminin bir ürünü olan savcı- sanık pazarlığı (plea bargaining) sistemi başta Amerika olmak üzere Almanya, Rusya, Hindistan, Avustralya, Arjantin, Tayvan, İtalya ve Bulgaristan gibi ülkelerde çeşitli şekillerde uygulanmaktadır. Hatta Ruanda ve eski Yugoslavya için kurulan uluslararası ceza mahkemelerini de etkilemiştir.⁸⁸ Savcı- sanık pazarlığına, “*dava pazarlığı*”, “*ceza pazarlığı*”, “*iddianame pazarlığı*” ve “*itham pazarlığı*” gibi adlar verilmiştir. Ancak, burada pazarlığa konu olan dava, iddianame pazarlığı değil, sanık hakkında ileri sürülecek isnat/isnatlar ile verilecek ceza olduğundan ve pazarlığın soruşturma, kovuşturma ve kovuşturma bittikten sonra da yapılabildiğinden dava-ceza pazarlığı deyimi daha doğru olacaktır.⁸⁹

Ceza pazarlığı sisteminde sanık anlaşma yaparak suçluluğunu kabul edip, ceza soruşturmasına yardım etmektedir. Sistemin denetimini tamamen savcı yürütürken anlaşmanın onay ve kontrolü mahkeme tarafından yapılmaktadır. Ancak, mahkemelere götürülen her ceza uyuşmazlığı için verilecek kararlarda hakkaniyete uygun sonuçlar çıkmayacağı görüşü hâkimdir. Fail, itham edilen suçlar için savcı ile yaptığı pazarlığa göre mahkemeye çıkma hakkından vazgeçmekte, bir veya birkaç suç

⁸⁸ Yusuf Solmaz Balo ve Ekrem Çetintürk, “Amerika Birleşik Devletleri Ceza Hukuku Uygulamasında Savcı-Sanık Pazarlığı ve Türkiye’de Uygulanabilirliği”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVII, 2013, S. 1-2, s. 1246.

⁸⁹ *Agm*, 1247.

kendisine yöneltilen ithamların düşürülmesini ya da daha az ceza almayı amaçlamaktadır.⁹⁰

Dava-ceza pazarlığı sisteminin en geniş şekliyle uygulandığı yer Amerika'dır. ABD (the United States of America), elli tane eyalet ve bir tane federal bölgeden oluşan federal bir cumhuriyettir. Ulusal hükümet ile eyaletlerin yönetimi ve birbirlerinin yetki alanları Anayasa ile tam olarak belirlenmiştir⁹¹. ABD yönetimi federal bir cumhuriyet olması nedeniyle ceza yargılama sistemi eyaletten eyalete farklılıklar göstermektedir. Federal yönetimde, yargısal yetkiler federal hükümet ile eyalet hükümetleri arasında paylaşılmaktadır. Buna göre federal hükümet Birleşmiş Devletler Kongresi, eyaletler ise kendi yasama organı aracılığıyla yasama faaliyetini yerine getirmektedirler. Her eyalet yargı teşkilatı, hâkimler ve savcılar ile cezaevlerine sahiptirler.⁹²

Bu sistemin ABD'de uzun zamandır uygulandığını söylemek doğru olamayacaktır. Aslına bakılırsa bugün ki ABD'nin kurulu olduğu yerin kolonileşme faaliyeti sonucunda yerleştirilen insanlardan olması nedeniyle asırlar öncesine dayalı bir hukuk sistemine sahip olduğu söylenemez. İngiltere'den bağımsızlığını 1783 yılında kazanan ABD, Birleşik Devletler Anayasası ile ulusal bir mahkeme sistemini kurabilmiştir. 19. Yüzyıl öncesi hâkimler, sanıkların yeterince bilgilendirilmedikleri ve ithamı kabul etmeleri halinde sonuçta idama mahkûm olmaları nedeniyle bu sisteme şüpheyile bakmışlardır. 19. Yüzyıl sonlarında ve 20. yüzyıl başlarında tamamen bu sistemin uygulandığını görmekteyiz. Bu sistemin uygulanmaya başlanması için çıkarılan bir kanunda yoktur. Özellikle nüfus ile doğru şekilde artma gösteren suçlar ile mücadele edilmesinin jüri sisteminin karmaşıklığı nedeniyle yeterli olamaması nedeniyle savcıların uygulamaya koyması ve başarılı sonuçlar alması ile bir çözüm olarak görülmüştür.⁹³ Temyiz mahkemesi, uygulanan dava-ceza pazarlığının hukuka aykırı olduğu yönünde kararlar verse de bu sistem uygulamaya devam etmiş, Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülse de 1970 yılında Amerika Yüksek Mahkemesi "*Brady-Birleşik Devletler davasında*"⁹⁴ uygulamanın Anayasaya aykırı olmadığına

⁹⁰ Agm, 1248.

⁹¹ Agm, s. 1245.

⁹² Mehmet Emin Yapar, "*Amerika Birleşik Devletleri Federal Ceza Hukukunda Plea Pargaining (Ceza Pazarlığı) Kavramı ve Uygulaması*", Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2012, s. 12.

⁹³ Balo ve Çetintürk, "*Amerika Birleşik Devletleri Ceza Hukuku*" s. 1252.

⁹⁴ Age, s. 1253, 29. dipnottan aynen alıntı; "kararın ilgili bölümü şu şekildedir:

karar vermiştir⁹⁵. Yapılan araştırmalarda her 10 olaydan 9'unun (%90) bu şekilde sonuçlandırıldığı ve mahkeme önüne getirilmediği belirtilmektedir⁹⁶. ABD Anayasası'na göre suç şüphesi altında olan herkesin jüri önünde yargılanma hakkı bulunmaktadır. Bu nedenle sanık ancak bu hakkından feragat edebilecektir.⁹⁷

Buna karşın, ceza yargılamasının en önemli fail haklarından biri olan suç şüphesine maruz kalan kişinin bağımsız mahkemeler karşısında yargılanma hakkının elinden alındığı iddia edilmektedir. Yine, bu sistemde suçsuz olan ve aklanamayacağını bilen failin daha fazla ceza alma ihtimali nedeniyle ceza pazarlığını kabul ettiği ve haksız bir sonuçla karşılaştığı belirtilmektedir. *Amerika Yüksek Mahkemesi*, savcı-sanık pazarlığı ile mahkemelerin iş yükünün çok azaldığı, sanığın daha fazla ceza alma durumunda iken bu şekilde daha az ceza almasının, pazarlığı kabul etmemesi halinde öncesinde savcının, sanığa daha fazla ceza alacağı yönündeki hareketinin bir tehdit olmadığı, pazarlığı kabul etmeyen sanığın sonuçta daha fazla ceza almasının hukuka uygun olduğuna ilişkin kararlar vermiştir.⁹⁸

Dava-ceza pazarlığı üç şekilde uygulanmaktadır:

Bunlardan ilki; toplanan delillerin karşılığı olan suç/suçlar için kabul edilen cezanın alt sınırı için savcı ve sanık pazarlık yapmaktadır. Bu şekilde sanık daha az bir ceza karşılığında suçu kabul etmektedir.⁹⁹

İkinci uygulama; iddianın silinmesidir ki burada savcı, sanık hakkında ileri sürülen ve sanık hakkında daha ağır yaptırım içeren isnatları geri çekmesi veya soruşturma yapmaması, ilave iddialar hakkında soruşturma yapmaması, sabıkalılık

Bizim tartıştığımız konu, ceza hukukunun ve onun idaresinin doğasında olan bir husustur. Çünkü, suçunu kabul ederek savunma yapmayı Anayasa yasaklamamıştır; her bir somut olay için cezanın belirlenmesi konusunda hâkime veya jüriye geniş takdir hakkı vermek ceza hukukunun temel ilkelerinden birisidir; kanunda öngörülen en yüksek cezanın verilmemesi hem sanığın hem de devletin lehinedir. Beraat etme ihtimalini zayıf gören bir sanık için, suçunu kabul etmesinin ve alacağı muhtemel cezayı sınırlandırmasının faydaları açıktır (karşılaştığı risk azalmaktadır, infaz süreci hemen başlayabilir, yargılamanın getireceği yüklerden kurtulur). Devlet için de bazı avantajlar bulunmaktadır (suçun kabul edilmesinden sonra uygulanacak bir ceza, cezadan beklenen faydaların daha etkin elde edilmesini sağlayacaktır, yargılama yapılmaması sınırlı olan yargı kaynaklarının devletin ispat yükü olduğu davalarda daha etkin kullanılmasını sağlayacaktır). Bu karşılıklı fayda, bu ülkede ceza ahkûmiyetlerinin dörtte üçünün suçluluğun kabul edilmesi suretiyle gerçekleştiği gerçeğini açıklamaktadır. Bunların büyük çoğunluğunu, şüphesiz ki, yargılama sonucu hâkim veya jüri tarafından suçlu bulunması durumunda uygulanacak cezadan daha az bir ceza alma ümidi veya garantisi motive etmektedir.”

⁹⁵ Age, s. 1253.

⁹⁶ Yapar, “*Amerika Birleşik Devletleri Federal Ceza Hukukunda*” s. 93.

⁹⁷ Age, s. 94.

⁹⁸ Balo ve Çetintürk, “*Amerika Birleşik Devletleri Ceza Hukuku*” s. 1253, 1255.

⁹⁹ Yapar, “*Amerika Birleşik Devletleri Federal Ceza Hukukunda*”, s. 96.

halinin silinmesi ve nihayet farklı mahkeme hükümlerini birleştirmesi şeklinde gerçekleşmektedir.¹⁰⁰

Son olarak; sanığın suçluluğunu kabul etmesi halinde savcının, hâkimden, sanığın daha az ceza almasını sağlayan sanık-savcı ceza pazarlığıdır.¹⁰¹

28.10.2013 Tarihinde Türkiye Adalet Akademisi'nin ev sahipliğini yaptığı ABD Adalet Sistemi'nde “*dava-ceza pazarlığı*” nı ele alan çalışma toplantı düzenlenmiştir. Katılımcı ABD’li hâkim ve savcılar, dava pazarlığının, amaçlanan yargının iş yükünü azaltılmasında başarı sağlandığı, uygulama ile başarılı sonuçlar alındığı ve kaynaklardan önemli tasarruf yapıldığı ifade etmişlerdir. Yine bu sistemin “*ceza adalet sisteminde çok dava varsa bu davaların yönetimi nasıl yapılmalıdır?*” sorusu üzerine çıktığı, henüz mahkemeye intikal etmemiş olaylarda yönetimin savcılarının elinde, mahkemelere intikal eden davalarda ise kontrolün tamamen hâkimlerde olduğu belirtilmiştir. Uzlaştırmanın merkezinde mağdurun ağırlığı hissedilirken, dava pazarlığında mağdur ancak savcı aracılığıyla düşüncelerini sürece iyi yansıtabilme fırsatı yakalamaktadır. Mağdur, “*dava-ceza pazarlığı*” sürecini tek başına engelleme hakkına sahip değildir. Ancak, savcı ile failin anlaşmaya varması halinde “*anlaşma metninin*” mahkemede okunması sırasında orada bulunma hakkına sahip olduğu, “*anlaşma metninde*” mağdurun korunmasına yönelik hükümlerin bulunmaması halinde hâkimin anlaşmayı kabul etmeyebileceği de ifade edilmiştir. Çalışma toplantısında ayrıca savcı ile failin, dava pazarlığında taraf oldukları ve soruşturmanın erken aşamasında anlaşmanın sağlanmasının amaçlandığı, anlaşma metninde her şeyin net bir şekilde belirtilmesi gerektiği, failin doğal olarak yalan söylemesi beklense de vereceği yanlış beyan ile anlaşmanın geçersiz sayılmasına karar verileceği, ancak hükümden sonra artık hiçbir şey yapılamadığı da belirtilmiştir.

Dava-ceza pazarlığı süreci, savcı, sanık, müdafî, mahkeme ve mağdur ekseninde cereyan etmektedir. Ancak burada savcı, mağdurla görüşmek, görüşünü almak zorunda değildir. Görüşmeler genellikle savcı ile sanık müdafî arasında geçmekte, gerekli olduğunda müdafî, sanığın görüşünü almaktadır. Hâkimin müzakerelere katılması bazı eyaletlerde serbest iken bazılarında yasaklanmıştır. Hâkim, savcı-sanık pazarlığının geçerliliğini denetlemektedir. Ayrıca, pazarlık sonucunda ceza konusunda bir uzlaş yoksa ceza miktarını da hâkim belirlemektedir.

¹⁰⁰ Age, s. 96.

¹⁰¹ Age, s. 97.

Esas itibariyle savcının, sürecin başlaması ve devamında etkin bir rolü vardır.¹⁰² Ayrıca, dava-ceza pazarlığı sürecinin anlaşma ile sonuçlanması sistem ve kendi yararınadır. Öyle ki, anlaşma ile sonuçlanmayan sürecin mahkeme önüne gitmesi halinde mağdurun ve tanıkların dönme, davanın olumsuz etkilenme riski her zaman vardır.

Açıklandığı üzere “dava-ceza pazarlığı” sistemi, ABD ceza adalet sisteminde iş yükünü azaltması ve mağdurun direkt olarak içerisinde olmasa da bir anlaşma ile sonuçlanması nedeniyle onarıcı adalet sisteminin bir uygulaması olarak görülmektedir. Sistemin fail ve mağdura karşı adil hareket etmesi ile toplumda adaletin ve düzenin sağlanması durumunda bu sistem de onarıcı adalet içerisinde kendisine yer bulabilir.

1.6. MUKAYESELİ HUKUKTA UZLAŞTIRMA

Onarıcı adalet ve bir uygulaması olan uzlaştırma, Anglo-Sakson hukuk sistemlerinin uygulandığı ülkelerde, özellikle ABD, İngiltere, Avustralya ve Kanada gibi ülkelerde doğup zamanla diğer ülkelere de kabul edilmiştir. Onarıcı adalet anlayışının Anglo-Sakson hukuk sisteminin yaşadığı topraklarda benimsenmesi ve geliştirilmesi bir tesadüf değildir. Kanunlaştırma faaliyetleri yerine, zaman ve bölgeye göre farklılıklar gösteren örf ve adetlerin hâkimlerce yorumlanması ile suçla bozulan hukuk düzeninin en kısa zamanda düzeltilmesi amaç edinilmektedir. Bu şekilde canlılık ve esneklik sağlanan sistemde farklı öneri ve çözümlerin hızlı karşılığının olması da normal olacaktır.

Buna karşın, yaşamın her alanını hukuk kuralları ile düzenlemeyi amaç edinen Kıta Avrupası hukuk sisteminde kanunlaştırma faaliyetleri sonucunda kanuna uygun somut uygulamalar amaç edinilmiştir. Hukuk kurallarından hareketle somut çözüme ulaşılırken esneklik ve pratiklik daha zayıftır. Uzlaştırma uygulamalarına örnek olması amacıyla Anglo-Sakson ve Kıta Avrupa hukuk sistemlerinin uygulandığı ülkelere bazılarını aşağıda yer verilmiştir.

1.6.1. İsveç

İsveç Yargı Teşkilatı, Türkiye Adli Teşkilatı gibi adli ve idari yargı olarak teşkilatlanmış olup her iki yargı kolu ilk derece, istinaf ve temyiz mahkemeleri olarak

¹⁰² Balo ve Çetintürk, “Amerika Birleşik Devletleri Ceza Hukuku”, s. 1259.

görev yapmaktadır.¹⁰³ İsveç'te, Türkiye'de olduğu gibi UYAP benzeri bir uygulama olan VERA bilişim sistemi kullanılmaktadır. Vera bilişim sistemi ile açılan dava sisteme kaydedildikten sonra Daire Sekreterliği'nce eksiklik kontrolü yapıp öncelikle uzlaşma konusu olacak davalar belirlenmektedir.¹⁰⁴ İsveç yargısında ceza hukuku anlamında bir uzlaştırma uygulaması bulunmamaktadır. İngilizce “*conciliation*” kelimesi karşılığı olan ve hukuk uyuşmazlıklarında uygulanan bir tür arabuluculuk uygulaması olan uzlaşma uygulanmaktadır.¹⁰⁵ Dava açılması üzerine hâkim öncelikle uzlaşma önerisinde bulunmakla sorumludur.

1.6.2. Almanya

Alman hukuk sistemi, kanunilik ilkesinin öncelik olduğu Kıta Avrupa Hukuk Sistemi içerisinde yer almaktadır. Bu nedenle alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan uzlaştırmının uygulanması için öncelikle kanun ile düzenlenmesi gerekmiştir. İlk düzenleme ise 1990 yılında çocuklarla ilgili düzenlemedir.^{106 107} Daha sonra ceza ve usul kanunlarındaki kanunlaşma federal ve eyaletlerde de devam etmiştir.

Uzlaştırma, artan iş yükünün azaltması, suç işlenmesinin önlenmesi ve mağdurun ceza adalet sistemi içerisindeki öneminin fark edilmesi üzerine çözüm amaçlı yapılan araştırmalar sonucu uygulanması kabul edilmiştir. Alman ceza mevzuatında uzlaştırma, hem fail ve mağdur arasındaki uyuşmazlığın bir uzlaştırmacı aracılığıyla anlaşma ile sonuçlandırılması, hem de failin gönüllü olarak mağdurun zararını karşılaması olarak uygulanmaktadır.¹⁰⁸

Alman ceza hukukunda kamu davasında mecburilik ilkesi hakim iken bu ilkenin istisnaları arasında fail-mağdur uzlaştırma usulü uygulaması kabul edilmiştir. Gönüllü olarak uzlaştırma sürecine katılan failin, mağdurun zararını gidermesi, zarar giderilmese bile özür dilemenin yeterli olacağı durumlarda faile ceza vermekten

¹⁰³ T.C. Adalet Bakanlığı, “*Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları “İsveç’te Uzlaştırma Müessesesi ve Türk Hukukunda Benzeri Uygulamalar*”, Kasım 2013, s. 5

¹⁰⁴ Age, s. 7

¹⁰⁵ Age, s. 26

¹⁰⁶ Çetintürk, “*Ceza Adalet Sisteminde*”, s. 266

¹⁰⁷ Kaymaz ve Gökcan, “*Uzlaşma ve Ön ödeme*”, s. 70

¹⁰⁸ Çetintürk, “*Ceza Adalet Sisteminde*”, s. 264

vazgeçilmesi, failin çabasının yetersiz kalması halinde cezasından indirim yapılması ile sonuçlanan bir süreç uygulanmaktadır.¹⁰⁹

Uzlaştırma uygulamaları ilk önce basit suçları kapsayan ön ödeme ve ceza kararnamesine konu suçlar için uygulanması kabul edilmiş iken 1970’li yıllarda daha ağır yaptırımları içeren suçlar dahil tüm suçlar içinde uygulanmaya başlamıştır.¹¹⁰

Uzlaştırmanın uygulanabilmesi için suç tiplerinde bir sınırlama yok ise de genellikle yaptırımı hafif suçlar ile çocuklar hakkında uzlaştırma için dava dosyaları uzlaştırma bürolarına gönderilmektedir. Ağır nitelikteki suçlar ile cinsel saldırı suçlarında mağdurun konumu nedeniyle uzlaştırmanın işe yaramayacağı düşüncesi ağırlıktadır.¹¹¹ Ancak, basit suç ağır suç ayırımı yapılmaksızın tüm suçlar yönünden uzlaştırmanın uygulanmasında bir engel bulunmamaktadır.

Uzlaştırma hizmeti, sivil toplum örgütlerince kâr amacı olmadan ya da devlet kurumlarınca sağlanmaktadır. Dava dosyasına göre, suçun bir mağduru var ise, suç işlendiğine ilişkin ciddi emarelerin olması ve failin sorumluluğunu kabul etmesi halinde dosya uzlaştırma bürolarına gönderilmektedir. Kural olarak uzlaştırmada gönüllülük esas olmakla birlikte mağdurun konumuna göre fail ve mağdur bir araya gelmekte zorunlu tutulmamaktadır.¹¹²

1.6.3. Amerika Birleşik Devletleri

ABD hukuk sisteminin Anglo-Sakson hukuk sistemine sahip olması ve ülkenin eyaletlere ayrılmış olması nedeniyle, uzlaştırma programları için ayrıca bir kanunlaştırmaya gerek kalmadan eyaletlere göre farklılık gösteren uygulamalar olmuştur. Zamanla yetki ve maliyetle ilgili karmaşıklığı gidermek için eyaletlere göre uzlaştırma uygulamaları ile ilgili ayrı kanunlaşmalar yapıldığı gibi mevcut kanunlarda değişikliğe gidilerek kanun içinde düzenlemeler yapılmıştır.¹¹³

ABD’de uzlaştırma 1978 yılında gerçekleştirilmiştir. ABD Barosu’nun 1994’te, uzlaştırmanın hukuk davaları yanında ayrıca ceza davalarında da etkin uygulanması yönünde çağrı ve desteği ile uzlaştırma yaygın olarak uygulanmaya

¹⁰⁹ Asiye Selcen, T.C. Adalet Bakanlığı, Ceza İşleri genel Müdürlüğü, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı, “*Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Sempozyumu*”, Ankara 2018, s.20

¹¹⁰ *Agm.*, s.19

¹¹¹ Çetintürk, “*Ceza Adalet Sisteminde*”, s. 285

¹¹² *Age*, s.275

¹¹³ *Age*, s. 287

başlamıştır. O günden günümüze kadar uzlaştırma programına dahil edilen suç türlerinde, sanığın yaşı, uzlaştırmacının özellikleri, uzlaştırma sürecinin kimin yürüteceği, uzlaştırma prosedürünün şekli ve maliyeti gibi konularda eyaletlere göre farklı kabul ve uygulamalar olmuştur.¹¹⁴

Uzlaştırma programlarının uygulandığı suç tiplerine göre mala zarar verme, basit kasten yaralama ve hırsızlık suçları en çok uygulanan suç tipleridir. Ağır suçlarda da uzlaştırma usulünün kabul edildiği görülmektedir. Buna göre Teksas Eyaletinde kasten adam öldürme suçundan uzlaştırma uygulaması kabul edilirken, taksirle öldürme, cinsel saldırı ve kasten yaralamanın ağır hallerinde uzlaştırmaya gidilebileceği kabul edilen eyaletler bulunmaktadır. Ayrıca on iki eyalette uzlaştırma uygulaması kabul edilmesine rağmen hangi suçlar yönünden uzlaştırmaya gidileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığından hâkim, duruma göre uzlaştırmaya gidileceğine karar verebilecektir.¹¹⁵

Fail bakımından uzlaştırmayı prosedürünün uygulanması için gönüllü olması şarttır. Bir onarıcı adalet uygulaması kabul edilen ve ABD’de de uygulanan dava-ceza pazarlığı sisteminde ve uzlaştırmada fail, müzakerelerin başlaması için suçlamaları kabul etmesi gerekmektedir.¹¹⁶ Ancak, ABD hukuk sisteminde uzlaştırma ile maddi gerçeğe ulaşmak yerine bozulan sosyal düzenin tarafların uzlaşısı ile tekrar düzeltildiği kabul edilmekte,¹¹⁷ dava-ceza pazarlığında ise fail, suçlamayı kabul edip cezasızlık ya da az ceza ile kurtulması yanında suçla mücadele açısından savcılık, maddi gerçeğe eksiksiz ulaşmaktadır.

Mağdur için de gönüllük esas ise de mağdurun mutlaka faille bir araya gelmesi şart değildir. Uzlaştırma müzakerelerinin başlaması, fail hakkında görülen davanın sonuçlanmadan, dava açılmadan ve soruşturma başlamadan önceki aşamalarda başlamaktadır.¹¹⁸

1.6.4. İngiltere

İngiliz hukuk sisteminde, basit suçların görüldüğü ceza mahkemeleri (Magistrates Court) ile diğer suçların (sahtecilik, yaralama, hırsızlık, mala zarar verme

¹¹⁴ Age, s. 290-291

¹¹⁵ Age, s. 294-295

¹¹⁶ Balo ve Çetintürk, “Amerika Birleşik Devletleri Ceza Hukuku” s. 1246.

¹¹⁷ Kaymaz ve Gökcan, “Uzlaşma ve Ön ödeme”, s. 74.

¹¹⁸ Çetintürk, “Ceza Adalet Sisteminde”, s. 295

gibi) görüldüğü normal mahkemeler (Crown Court) yargılama faaliyetlerini yerine getirmektedir. Fail, delillerin tartışıldığı ve jürinin bulunduğu Crown Court'ta sonuçta beraat etme durumu olmasına rağmen Magistrates Court'ta yargılanarak daha az ceza ile suçlamadan kurtulabilmektedir. Magistrates Court yargılamasında faile bir isnat için en fazla altı ay, birden fazla isnat için bir yıl hapis cezası verilmektedir. Ancak fail, Crown Cort yerine Magistrates Court'ta yargılanabilmek için suçlamayı kabul etmiş olmalıdır.¹¹⁹

İngiltere'de hukuk alanında 1970'li yıllardan başlayan ve hukuk alanında değişiklik içeren kanunlaşma faaliyetlerini görmekteyiz. Özellikle özel hukuk alanında yargının iş yükünün ve masrafların azaltılması, yargı süreci ile daha karmaşık hal alan davaların mahkeme dışında alternatif çözüm usulleri ile çözülmesinin hedeflenmesini sağlayan Tahkim Kanunu 1997, Hukuk Usulü kuralları 1999'da yürürlüğe girmiştir.¹²⁰ Ceza hukuku alanında ise, daha çok çocuk suçlular ile ilk defa suç işleyen failer hakkında ve suç kovuşturmasının her aşamasında fail-mağdur uzlaştırması uygulanmaktadır. Ağır suçlar yönünden uzlaştırmının uygulanması tereddütle karşılanmaktadır.¹²¹

1999 yılında alternatif çözüm amaçlı arabuluculuk usulünün uygulanması kabul edilmiştir. Aynı yıl bu amaçla kurulan Mediation Ulusal Konseyesi geliştirilen standartlar ile kendisine bağlı sivil toplum kuruluşları aracılığıyla doğrudan veya dolaylı uzlaştırma programlarını uygulamaktadır.¹²² Suç sayılan bir fiil gerçekleştirildiğinde polis ile fail görüşme yapmakta, görüşmenin başında faile, suçu kabul etmesi halinde sorgunun sonlandırılacağı, suçlamaların bir kısmından vazgeçileceği ve tutuklama konusunda kendisine güvence verileceği söylenmektedir. Bu usule Charge Bargainin denilmektedir.¹²³ ABD'de dava-ceza pazarlığı uygulamasında olduğu gibi burada polis, aydınlatılması güçlük çekilen soruşturmalarda başarı elde edilmesi için uygulama yapılmaktadır ve maddi gerçeğin aydınlatılması amaç edinilmektedir.¹²⁴

¹¹⁹ Nuri Berkay Özgenç, "Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Uzlaşma", 2015, s. 155

¹²⁰ Mustafa Yayla, "İngiliz Ceza Hukuku Sisteminde Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri" T.C. Adalet Bakanlığı, Ceza İşleri genel Müdürlüğü, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı, Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Sempozyumu, 2018, s.31-34

¹²¹ *Agm.*, s.39

¹²² Çetintürk, "Ceza Adalet Sisteminde" s. 369

¹²³ Kaymaz ve Gökcan, "Uzlaşma ve Ön ödeme", s. 77.

¹²⁴ N. B. Özgenç, "Türk Hukukunda ve" s. 155

İngiltere’de uzlaştırma uygulamaları, uzman kişilerin yönettiği ve fail odaklı sosyal hizmet modeli, mağdur ve failin eşit temsil edildiği, uzlaştırmacıların rol aldığı bağımsız arabuluculuk modeli şeklinde uygulanmaktadır. Uzlaştırma uygulamalarının hem mağdur hem de fail açısından olumlu karşılanıp yüksek oranda başarı sağlandığı söylenebilir.¹²⁵

1.6.5. Fransa

Fransa, Kıta Avrupa hukuk sisteminin hakim olduğu ülkelerdendir. Kıta Avrupa ülkelerde devlet, suç işlenmesi halinde önceden yazılı hale getirdiği kanunlara göre yetkili makamlarını faaliyete geçirerek suçun işleniş şekli, kimlerin suça karıştığı, tespit edilen failer hakkında kamu davasının açılması ve fiilin karşılığı olan cezanın verilmesini, bu şekilde kamu düzeninin korunmasını amaç edinir. Ancak bu sistem ile zamanla iş yükünün altından kalkmadaki güçlük ve mali gider nedeniyle ceza kanunlarında yapılan değişiklik ile alternatif çözüm yolları kabul edilmiştir.

Fransa’da uzlaştırma faaliyetleri önceleri adalet hizmetleri açısından yeterli görülmezken daha sonraları olumlu sonuçların alınması üzerine uygulanabilir olarak kabul edilmiştir. Çocuk failer hakkında uzlaştırmacının uygulanması (reparation penale) 1945 tarihli kanun ile Adalet Bakanlığına bağlı sosyal hizmetlerce yürütülmesi kabul edilmiştir. 1993 Yılında ise ceza muhakemesi kanununda yapılan değişiklik ile de yetişkinler hakkında (Médiation pénale) uzlaştırma uygulanmaya koyulmuştur.¹²⁶ Uzlaştırmada amaç mağdurun uğradığı zararın giderilmesidir. Suçla birlikte savcı, soruşturmaya devam etmeden taraflara uzlaşmaya davet edecektir. Uzlaştırmacının kabul edilmesi ve süreç sonunda ulaşılan sonuca göre soruşturmaya devam etme ya da sonlandırma yetkisi tamamen savcıya aittir. 1998 Yılında kabul edilen “*Adli Başvuru ve Uyuşmazlıkların Dostça Çözümüne Dair Kanun*” ile basit suçlarda adli iş yükünün azaltılması amaçlanmıştır. Kanun ile taraflara haklarının ve sorumluluklarının neler olduğu ve nasıl hareket edecekleri hakkında bilgi içermektedir. Ayrıca “*Bölgesel Adli Yardım ve Başvuru Konseyleri*” bünyesinde faaliyet gösterecek “*Adalet ve Hukuk Evleri Birimleri*” kurulmuştur.¹²⁷

¹²⁵ Çetintürk, “*Ceza Adalet Sisteminde*” 2009, s. 370, Kaymaz ve Gökcan, “*Uzlaşma ve Ön ödeme*”, s. 77.

¹²⁶ Pelin Cörüt, “*Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma*”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 40, Çetintürk, “*Ceza Adalet Sisteminde*”, s. 325

¹²⁷ Cörüt, “*Ceza Muhakemesinde*”, s. 41,

1999 Yılında ise suçun mağduru geçek kişi ise bu kişinin, suçun mağduru yoksa meydana gelen zararı giderme konusunda faile teklifte bulunulmasına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Gerçek anlamda fail ve mağdurun bir araya gelmesi söz konusu olmayıp faile yapılan teklife karşılık failin cevabı mağdura iletilmektedir.¹²⁸

Uzlaştırma hem çocuklar hem de yetişkinler için uygulanmaktadır. Ancak çocuklar için uygulama yapılırken çocuk failin, uzlaştırma süreci sonunda edim kabulü ve bunu yerine getirmede hukuki sorunlar yaşanacağından farklı bir usul benimsenmiştir. Buna göre, uzlaştırma sürecine çocuğun kanuni temsilcisi de katılmakta, kendisinden onay alınmakta ayrıca çocuk hakkında cezai önlemler yerine eğitici önlemler alınması için çocuk mahkemesinden talepte bulunmaktadır.¹²⁹

Fransa’da uzlaştırma; adli soruşturma ve kovuşturmayla alternatif bir usul olduğu, muhakeme yerine fail ile mağdurun gönüllülük esasına göre bir araya gelerek bir anlaşmaya varmaları, failin, mağdurun uğradığı zararları gidermesine amaç edinilen bir usul olduğu kabul edilmektedir. Genel olarak hafif cezaları içeren suçlar ile mağdurun talep etmesi halinde aile içi şiddet suçları hakkında uzlaştırma prosedürü uygulanmaktadır.¹³⁰

1.7. CEZA ADALETİ FELSEFESİ AÇISINDAN UZLAŞTIRMA

1.7.1. Suç ve Ceza

Birlikte yaşamamanın bir zorunluluğu olarak her toplumda suç kabul edilen davranışlar vardır. Yasaklanan bu davranışın ihlali halinde toplumsal düzenin bozulduğu kabul edilir. Bu nedenle toplumu oluşturan bireyler ister yasaklanan fiili gerçekleştirsinler, isterse fiilden etkilensinler bu yasaklamadan kaçınılamayacağını kabul ederler.¹³¹

Suç nedir? Ceza nedir ve neden gereklidir? Ceza, iyi davranış için kötü davranışı değiştiren ya da değiştirmeye zorlayan bir araç mıdır? Peki, iyi davranış nedir? İçinde yaşanan toplum ve devletler hangi davranışları iyi olarak kabul eder?

¹²⁸ Çetintürk, "Ceza Adalet Sisteminde", s. 327

¹²⁹ Age, s. 331

¹³⁰ Cörüt, "Ceza Muhakemesinde", s. 44,

¹³¹ Metin Türkmen, "Cezaya Alternatif Bakışlar ve Yeni Bir Disiplin Olarak Ceza Sosyolojisinin İmkânı", *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, C. 10, S. 52, s. 704

TDK'nin Güncel Türkçe Sözlüğe göre suç (isim) kelime anlamı itibariyle; “*törelere, ahlak kurallarına aykırı davranış*”, (isim, hukuk); “*yasalara aykırı davranış, cürüm*”¹³² anlamına gelmektedir.

Özgenç, insanın, şahsiyet (kişilik) sahibi olmasının diğer canlılardan ayırdığını ve davranışlarını serbestçe tayin edebilme, yönlendirme ve sonuçlarını öngörebilme (isteme-kast) hürriyeti nedeniyle hareketlerine hakim olma yeteneğinden bahsetmektedir. Bu nedenle insan kişiliğini serbestçe geliştirirken devlet de bunun imkânlarını sağlamakla yükümlüdür. Ancak insan kişiliğini geliştirirken davranış normlarına uygun davranmakla zorunludur. Davranış normları ise “*insanın tekâmül sürecinde, hayatının akışı içinde davranışlarını yaratılış amacına uygun bir şekilde yönlendirmesi için vaz 'edilmiş, konulmuş kaidelerin bütünüdür*”.¹³³ Devlet ise bu davranış normlarını mevzuat (yazılı kural) olarak hayata geçirir. Sonuç olarak geniş anlamda iyi ya da doğru davranış hukuka ve ahlaka uygun davranış olarak tanımlanır.¹³⁴

Kişilik (şahsiyet) nedir? Birbirinden ayırt edici davranışlarının olduğu, zaman içerisinde aynı konuda benzer davranışların sergilendiği, kişiler arasındaki davranışların devamlılık ve tutarlılık ilişkisi olarak tanımlayabiliriz.¹³⁵

Sigmund Freud (1856-1939) kişiliği üç ana birime ayırmaktadır:

-İnsanın en kaba ve ilkel eğilim barındıran ve o an için arzuların derhal yerine getirilmesin isteyen “*id*” birimi,

-Akılcı ve gerçekçi olan, “*id*” i denetim altında tutan “*ego*” birimi,

-Ve kişinin davranışlarını kontrol edip hangisinin doğru ve yanlış olduğuna karar veren “*üst ben*” biriminden meydana gelir. Bu birimler birbirleriyle devamlı mücadele içerisinde. Bu üç birimden “*ego*” daima “*id*” ile “*üst ben*” arasında uzlaşmayı sağlamaya çalışır.

Freud'un kişinin üç birimi teorisi ile ilgili olarak Doğan Cüceloğlu'nun, 08.06.1985 tarihli Hürriyet Gazetesi haberine konu olan Sivas Yarı Açık Cezaevi'nden kaçarak eş ile 2 çocuğunu öldüren bir çocuğunu da yaralayan ve “*eşim kötü yola*

¹³² TDK, [Http://sozluk.gov.tr](http://sozluk.gov.tr), (Erişim; 14.02.2022)

¹³³ İzzet Özgenç, “*Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri*”, Ankara 2012, s. 22.

¹³⁴ Özgenç, “*Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri*”, s. 22.

¹³⁵ Doğan Cüceloğlu, “*İnsan ve Davranışları Psikolojinin Temel Kavramları*”, İstanbul 2011, s. 405

düşmüş, namusumu temizledim. Çocuklarında ortada kalıp perişan kalmaması için öldürdüm” şeklinde açıklama yapan 42 yaşındaki MD üzerindeki analizi önemlidir.

Cüceloğlu’na göre; MD’nin yetiştiği toplum vicdanına göre (üst ben) cinayet hoşlanılmayacak bir vakıa ise MD “*namusunu temizlemek için cinayet işlenebilir*” savunması ile suçluluk duymaktan kendisini kurtarmak isteyecektir. MD’nin “*id ben*” saldırgan bir yapıya sahiptir ve “*üst ben*” birimi cinayet işlemesi yönünde baskı yaparak namusunu temizlemesini istemektedir. Buna göre önceden oluşan toplumsal vicdan (ahlak-kınama duygusu), içinde yaşanılan değerlere göre şekillenmektedir.¹³⁶

Koca, “*suç kavramı*” ile suç, şekli ve maddi anlamda açıklanması gerektiğini, hukuk düzeni tarafından biçimlendirilen insan davranışının şekli anlamını, hangi davranışların cezalandırılması gerektiğini ve korunmak istenen hukuksal yararın maddi anlamını ifade ettiği görüşündedir. Koca, onarıcı adalet felsefesinde olan suçun özde bir haksızlık olduğunu da kabul etmektedir.¹³⁷

Bugün için suç, genel olarak tipe uygun (yasa koyucu tarafından tarif edilmiş) karşılığı ceza ya da güvenlik tedbiri olan haksız bir hareket olarak kabul görmektedir.¹³⁸ Kanuna (tipiklik) aykırılıktan daha geniş olarak kabul edilen örf, adet ve toplum kurallarına aykırılık geniş anlamda normlara aykırılık kabul edilmektedir. Norma aykırılık suç teşkil etmese de toplum kabullerinin dışına çıkan bir davranış şeklidir.¹³⁹

Suç bu şekilde ifade edilirken soyut hukuk kurallarının ihlali olarak değil, kanunla korunan bir hakkın, bir değer ihlali olduğu da kabul edilmelidir. Böyle kabul edilme, alternatif bir ceza adalet sistemi olan onarıcı adaletin anlaşılması ve uygulanmasına önemli kazanımlar sağlayacaktır. Çünkü onarıcı adalet göre suç, bir haksızlığı ifade etmektedir.¹⁴⁰ Suçu mağdur eksenli olarak tanımlamak istediğimizde topluma karşı yapılmış bir kusur olduğu gibi mağdurların bireysel (maddi ve manevi) haklarını da ihlal eden bir davranış olarak tanımlayabiliriz.¹⁴¹

¹³⁶ Age, s. 407.

¹³⁷ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, “*Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri*”, Ankara 2014, 36.

¹³⁸ Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, “*Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*”, Ankara 2005, s. 256; Veli Özer Özbek, “*Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, TCK İzmir Şerhi, Genel Hükümler*”, C. I, Ankara 2005, s. 111; İzzet Özgenç, “*Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri*”, Ankara 2012, 33. Osman Dolu, “*Suç Teorileri*”, Ankara 2011, s. 32

¹³⁹ Füsün Sokullu Akıncı, “*Kriminoloji*”, Beta Yayınları, İstanbul 2021, s. 33

¹⁴⁰ United Nations, Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği, “*Onarıcı Adalet Programları El Kitabı*”, New York 2006, Türkçe Çeviri 2008, s. 5.

¹⁴¹ 2012/29 sayılı AB Yönergesi, Gerekeçe 9.

Davranış normlarından bir ya da birkaçının ihlal edilmesi durumunda insan bundan sorumlu tutulacaktır. Bu sorumluluk kişi haklarına yönelik bir ihlal ise hakları ihlal edilen kişiye karşı, toplum haklarına yönelik ise topluma (kamu) karşı olacaktır. Davranış normlarını düzenlemekle yükümlü olan devlet aynı zamanda bu normların ihlali halinde uygun bir ceza (yaptırım) ve güvenlik tedbiri verilmesi ve cezanın infazı için gerekli olan usul kurallarını da düzenlemek zorundadır. Ceza hukukunda “kanunilik”, “tipiklik” olarak tanımlanan bu konu TCK’nın 2. maddesinde, toplum düzeninin bozulması sonucunda ortaya çıkan suçun işlenmesi karşısında yaptırım ve güvenlik tedbirinin belirlenmesi de TCK’nın 3. maddesinde düzenlenmiştir.

Geniş anlamda norma aykırılık kabul eden eylemlerin hangilerinin kanuna aykırı kabul edilip suç sayılması gerektiğine ilişkin farklı görüşler vardır. Toplumsal sözleşmeden hareket eden görüşe göre; toplumu oluşturan bireylerin çoğunluğu hangi fiillerin suç sayılacağına ilişkin uzlaşmaya varmışlardır. Çoğunluğun kabulü azınlık tarafından suç görülmesi dahi varılan uzlaşma nedeniyle ortak kabule uymak zorundadırlar. Bu toplum düzeninin varlığı için zorunludur.¹⁴² Çatışmacı yaklaşıma göre; kanunların yapılışı sırasında siyasi ve baskı gruplarının etkisine göre hangi fiillerinin suç sayılacağına karar verilmektedir ve kanunların uygulanmasında ortak bir kabul olmadığından herkese aynı ölçüde uygulanmadığı kabul edilmektedir. Bu nedenle adaletsiz sonuçlar doğuracağından baskın gruplar haricinde toplumu oluşturan diğer kişileri memnun etmemektedir.¹⁴³

Davranış kurallarının ihlalinin hangi hallerde suç olarak tanımlanacağına devlet karar verecektir. Devlet, suçu tanımlarken öncelikle kişisel ve toplumsal gelişim seviyesini tespit etmeli, ayrıca hukuk kuralları ile yönetilen ülkelerin uygulamalarını inceleyip bunlardan faydalanmalıdır. Hukuksal düzenlemelerden olumlu sonuç alabilmek için kişisel ve toplumsal gelişim ile düzenlemenin toplumda kabul görmesi çok önemlidir. Hangi fiilin suç olduğuna ya da suç olmaktan çıkarılmasına karar verilirken toplum ve birey üzerindeki etkileri ile sosyal, ekonomik ve kültürel sonuçları önceden belirlenmelidir. Toplum, birey ve fail etkileri birbirinden bağımsız düşünülemez. Fiil ile karşı taraftaki kişi/kişiler zarar gördüğü düşünülse dahi bazı durumlarda failde zarar görmektedir. Örneğin, uyuşturucu madde satın almak,

¹⁴² Dolu, “Suç Teorileri”, s. 32

¹⁴³ Age s. 32

bulundurmak ya da kullanmak suçu kamunun sağığına karşı işlenen bir suç olarak kabul edilmiş iken aynı zamanda fail kendisine de zarar vermektedir ve failin tedavi edilmesi öncelikle amaçlanmaktadır (TCK m. 191).

Bir toplumda ahlaksızlık olarak kabul edilen bir davranış ya da davranışlar sırf bu nedenle suç olarak kabul edilmeyecektir. Kınanmakla toplumun beklentileri karşılanan bir davranış için ceza ya da güvenlik tedbiri öngörülmemelidir. Ancak, kınanmanın yetmeyeceğı, demokratik bir toplumda var olması gereken barış ve huzuru bozan, zarar veren veya tehdit eden davranış suç olarak kabul edilip yaptırım uygulanacaktır. Demokratik toplum yapısının korunması ve devam ettirilmesi en önemli amaç olmalıdır.

Konunun AİHS ve AİHM kararlarında yer alan sonuçları özetlenecek olursa şu şekildedir:

“*Adil yargılama hakkını*” güvence altına alan AİHS’nin 6. maddesi ve maddeye göre hak ihlali ile ilgili kararlar veren AİHM’nin kararlarında “*suç isnadı*” kavramı ön plana çıkarılmaktadır. Başka bir deyişle anılan güvence, suç isnadı (atfetme-yükleme) ile önem kazanmaktadır. Buna göre suç isnadı ile başlatılan ceza soruşturma ve sonrasında iddianame ile mahkemeye taşınmasında, isnatla karşı karşıya kalan kişinin adil yargılama hakkı güvence altına alınmak istenmektedir.

Sözleşmeye taraf olan ülkelerin ceza hukuk sistemlerinde kabul ettikleri “*suç isnadı*” ifadesi ile sözleşmedeki “*suç isnadı*” ifadesi aynı mı kabul edilmektedir? AİHM’nin verdiği bazı kararlarla suç ifadesinin sözleşmeye özgü bir anlamı olduğunu kabul ettiğini görmekteyiz.

AİHM, “*Engel ve Hollanda*” kararında suç isnadının, sözleşmeye göre kabul edilebilmesi için ilk olarak taraf olan ülkenin iç hukukunda yer alan suç isnadına konu fiilin cezalandırılabilir olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Bu özellik en önemli ve belirleyici kriter olarak kabul görmektedir. İç hukuk kurallarına göre eğer cezalandırılabilen bir suç isnadı var ise bu durumda suçun gerçek niteliğı ve öngörülen cezanın niteliğı belirleyici ölçüt olmaktadır. Suç olarak kabul edilen fiilin herkes tarafından işlenebilir olması suçun gerçek niteliğini oluşturmaktadır. AİHM, belli bir meslek grubu için disiplin cezası uygulanması için yeterli görülen bir fiil, aynı zamanda ceza hukukunda suç olarak kabul edilmiş ise sözleşmenin 6. maddesi kapsamında değerlendirilmiş, disiplin ve suç şüphesi altında olan kişinin adil

yargılama hakkından yararlanması gerektiğine karar vermiştir (*Ezeh ve Connors v Birleşik Krallık kararı 2003*).¹⁴⁴ Sözleşme'nin 6. maddesine dâhil edilmese de gerçekte verilen cezanın süresi değil verilmesi muhtemel cezanın niteliği ve süresi dikkate (öngörülen cezanın niteliği) alınmıştır.¹⁴⁵

TDK'nin Güncel Türkçe Sözlüğe göre ceza (isim) kelime anlamı itibariyle; “uygunsuz davranışta bulunanlara uygulanan üzüntü, sıkıntı, acı verici işlem veya yaptırım”, (isim, hukuk); “suç işleyen bir kimsenin yaşantısına, özgürlüğüne, mallarına, onuruna karşı yasaların öngördüğü yaptırım”¹⁴⁶ anlamına gelmektedir. Tanıma uygun olarak *Dönmezer* cezayı; topluma zarar verdiği kabul edilen ve devletin önceden belirlediği şekliyle, yine belirlenen usullerin uygulanması ile faile uygulanan, fiili ve sorumlulukları ile orantılı toplumunda kabul ettiği birtakım yaptırımlar olarak kabul eder.¹⁴⁷

Buna göre ceza, suç sayılan ve haksızlık olarak kabul edilen hareketi işleyen kişiye devletçe uygulanan bir yaptırımdır. Ceza ile failin acı çekmesi ve yoksunluk duyması beklenir. Fail hapsedilmekte ise yaşadığı aile ve çevresinden belirli süre uzaklaştırılmakta, belirli bir paranın devlet hazinesine ödenmesinde ise malvarlığında bir azalma olmaktadır. Bunlara bağlı olarak uygulanan hak yoksunlukları ile kendisine tanınan kanuni veya kazâi yetkileri kullanmaktan, bir meslek veya sanatı yürütmekten, sürücü belgesini kullanmaktan yasaklanmaktadır. Cezalandırma ile toplum korunmak istenmekte ve suçun işlenmesi engellenmesi amaçlanmaktadır.¹⁴⁸ TCK'da, ceza kanununun amaçları arasında suç işlenmesinin önlenmesi de sayılmıştır (TCK m.1).

Cezalandırma ilk önce kişisel ve toplumsal öç alma şeklinde karşımıza çıkmakta iken hümanizmin etkisi ile suçla orantılı yaptırım belirlenmesi, insan onuru ile bağdaşması, cezanın şahsi olması, suç işlenmesinin önlenmesi ve failin topluma kazandırılması amaçladığı da görülmektedir. Cezalandırmada; haksızlık sayılan fiili işleyen failin cezalandırılması (cezalandırılma yönü) ve rehabilite edilerek topluma kazandırılması (tedavi edici yönü) yanında toplumun bozulan durumu ve mağdurun uğradığı zararın düzeltilmesi (onarıcı) yönünü görmekteyiz.¹⁴⁹ Cezalandırma ve

¹⁴⁴ Harris ve diğerleri, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*”, Ankara 2013, s. 207.

¹⁴⁵ *Age* s. 206.

¹⁴⁶ TDK, [Http://sozluk.gov.tr](http://sozluk.gov.tr), (Erişim; 14.02.2022)

¹⁴⁷ Dönmezer ve Erman, “*Nazar ve Tatbiki Ceza Hukuku*”, s. 589

¹⁴⁸ Metin Türkmen, “Cezaya Alternatif Bakışlar ve Yeni Bir Disiplin Olarak Ceza Sosyolojisinin İmkânı”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, C. 10, S. 52, s. 705

¹⁴⁹ *Agm.* s.705

rehabilite etme ile failin tekrar suç işlemeye devam etmesi ve suç işlenmesinin azalmaması, tutuklu ve hükümlü sayısında artış ve adli makamlarda artan iş yükü gibi nedenlerle rehabilite ile birlikte bozulan toplum yapısının düzeltilmesi ve mağdurun uğradığı zararın eski hale getirilmesi fikri onarıcı adalet anlayışını beraberinde getirmiştir. Bu şekilde cezalandırma yetkisi öç alma duygusundan uzaklaşarak kişi ve toplumdan devlete, cezalandırmada kusur ve kusuru etkileyen hallerin dikkate alınması, suçla bozulan toplum düzeninin ve barışının tekrar sağlanması, mağdurun zararın giderilmesi şeklinde değişime uğramıştır.¹⁵⁰ Çağdaş ceza hukukunda cezalarda; önceden hangi fiillerin suç sayıldığıнын belli olması (kanunilik), insan onuru ile bağdaşması, fail üzerinde etkili olması, bölünebilir ve geri alınabilir olması (tamir edilebilir), şahsi olması aranır.¹⁵¹ Kanunilik ve öngörülebilirlik ölçütleri gereğince suç sayılmayan ve norma aykırı kabul edilen hareketler onarıcı adalet bağlamında konunun dışında kalmaktadır. Çünkü onarıcı adalet uygulamaları olarak karşımıza çıkan alternatif çözüm usullerin de önceden uygulamanın kabul, esas ve uygulama şekilleri kanunla belirlenmekte, uygulamanın her aşaması yargı denetimine tabi olmakta, uygulamanın başarısı ve güvenliği için örneğin, uzlaştırmacı/arabuluculara yönelik kendi içinde hukuka aykırı fiiller nedeniyle cezai yaptırımlar bulunmaktadır.

1.7.2. Ceza Adalet Sistemleri

Hukuk sistemleri adaleti sağlamayı amaç edinirler. Bozulan hukuk düzeninin tekrar eski hale gelmesi, işlemeye devam etmesi için mutlaka adalete ulaşmak gerekir. Sistemin kurulması, işlemesi, bozulması halinde nelerin yapılması gerektiğine ilişkin kurallar belirlenir ve her duruma göre uygulamaya konulur. Tüm hukuk sistemlerinde, sistemi bozmaya yönelik fiile, kabahat, haksızlık, suç gibi isimler verilmiştir. Hem sistemi bozmaya yönelik fiil/fiiller, hem de karşılığı olan yaptırımlar sıkı kurallara göre belirlenip tespiti, uygulanması ve denetimi belirli kurumlarca katı ilkeler ile yerine getirilmektedir. Bu durum öngörülebilirlik, güvenlik ve hak ihlali olmaması için de zorunludur.

Ceza muhakemesi (yargılama) hukuku, hukukun bir dalı olup geçmişte yaşanmış ve bir haksızlığı içeren maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını amaç edinir. Bu amaca ulaşmak için soruşturma ve yargılama aşamalarında yargı ve kolluk

¹⁵⁰ *Agm.* s.711

¹⁵¹ Timur Demirbaş, “*İnfaz Hukuku*”, 1993, s.64

makamlarının eylemleri ile hak ihlaline neden olabilecek durumları önlemeye yönelik sıkı kurallar getirir.

“*Hak arama özgürlüğünü*” koruması altına almış olan 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini (AİHS) Anayasa’nın 90. maddesi gereğince bir iç hukuk kuralı haline getirmiştir.¹⁵² Hak arama özgürlüğünün bir sonucu olarak haksızlığa uğradığına inanan kişinin (mağdurun), hak ihlali sonucu uğradığı zararın giderilmesi ve haksızlık yapan (suç işleyen) kişinin cezalandırılmasını devletten isteme hakkına sahip olacaktır. Mağdur bu hakkını kullanırken uğradığı zararın en kısa sürede giderilmesini de beklemektedir. Aslında devletin görevi de en kısa zamanda, yani ister kendiliğinden haksızlığın olduğunu öğrenmesi, isterse de mağdur olan kişinin başvurusu üzerine etkin bir şekilde soruşturma ve kovuşturmayı tamamlayarak ceza adaletini sağlamaktır. Modern ceza kanunlarına göre suç sayılan bir fiil karşısında faili cezalandırmak devletin tekeli altındadır. Hem iç hukuk kuralları (CMK 160 – 174 maddeleri) hem de uluslararası hukuk kuralları bir haksızlık olan suçun işlendiğinin öğrenilmesi üzerine soruşturma yapmak ve soruşturmadan sonuç çıkartmak görevini devletin belirlediği bir yetkiliye tanımıştır. Bu yetkili ülkemizde Cumhuriyet savcısı, diğer ülkelerde ise savcıdır.¹⁵³

Hak arama özgürlüğü yönünden mağdurun başvurusu veya kendiliğinden harekete geçen yetkili makamların yapmış olduğu soruşturma ve kovuşturma uzun sürebilmektedir. Bu da hem haksızlığa uğrayan birey yönünden hem de suç şüphesi altında olan kişi açısından haklı eleştirilere yol açmaktadır. Hatta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) Türkiye aleyhine verdiği tazminat davalarının geneli bu konudur.¹⁵⁴

1.7.3. Ceza Adalet Felsefeleri

1.7.3.1. Klasik Ceza Adalet Felsefesi

Orta Çağ’da kralların yetkilerinin klisenin de etkisiyle ilahi kaynaklı olduğuna inanıldığından halktan mutlak itaat beklenirdi. Suçun kaynağı ve cezalarda ilahi olması nedeniyle suçların tespiti ve uygulanan yaptırımların insanlık dışı olmasına tepki

¹⁵² Durmuş ve diğerleri, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*”, T.C Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara 2004, s. 18.

¹⁵³ Serkan ve diğerleri, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*”, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, Kasım 2008, s. 195.

¹⁵⁴ Durmuş ve diğerleri, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*”, s. 185.

olarak İngiltere’de Thomas Hobbes ve Jonh Lock, Fransa’da Jean-JacquesRousseu ve Voltaire, İtalya’da Cesare Beccaria ve Almanya’da Immanuel Kant gibi klasik okul düşünürleri ortaya çıkmıştır.¹⁵⁵

Klasik okul anlayışına göre insan rasyonel (ussal) bir varlıktır ve rasyonel (akılcı) bir tercihle suç işlemeye karar vermektedir.¹⁵⁶ Bu şekilde insan iradesine önem verilmiştir. Fail, eyleme geçmeden önce suçu işlemekten elde edeceği yarar (zevk-para) ve zararın (risk-kayıp) hesabını yaparak faydanın zarardan fazla olması halinde suç işlemeye yönelmektedir. Suçun işlenmesi halinde karşılık olarak ceza uygulanması gerekir. Cezanın asıl amacı ise caydırıcı olmasındandır. Bu durumda suçun karşılığı olan yaptırım ne kadar ağır olursa bireyin suç işlemekten rasyonel bir tercihle vazgeçeceği varsayılmıştır.¹⁵⁷ Buna göre suçun karşılığı olan ceza, suçtan elde edilen zarardan daha ağır olmalıdır ki fail (toplumun diğer bireyleri) bu farkı gözetip tercih yapabilmelidir.

Yine bu dönem düşünürleri, ceza adalet alanında ortaya koydukları görüşleriyle ceza kanunlarının açık ve herkes için anlaşılır olması üzerinde durmuşlardır. Suç kabul edilen fiiller ile karşılığında verilecek cezaların belli olması (kanunilik ilkesi), yargılamaların hızlı ve adil yapılması ve daha önceki dönemlerde sıkça karşılaşılan faile insanlık dışı muamelenin yapılmaması gerektiğini kabul edilmiştir.

Klasik Okul düşüncesine göre, bireyin suç işlemesinin önüne geçilebilmesi (caydırıcı olması) için cezaların; kesinlik, hızlılık ve şiddetlilik özelliklerinin bulunması gerekmektedir.¹⁵⁸ *Kesinlik*, toplum içinde hangi davranışların suç olduğu ile bu davranışlara uygulanacak yaptırımların açık ve bu davranışları gerçekleştiren her bireyin belirlenen yaptırımlarla karşılaşacağını önceden yazılı olarak belirlenmesidir. Ayrıca birey bu kurallara kolayca ulaşabilmelidir. Bu şekilde keyfi uygulamaların, eşitsizliklerin ve haksızlıkların önüne geçilebilecektir. Cezaların kesinliği ile suçların işlenişi arasında ters bir ilişki vardır. Cezalar ne kadar kesin ise fail o kadar suç işlemekten kaçınacaktır. *Şiddetlilik*, suçla orantılı cezaların belirlenmesine denmektedir. Buna göre suçla orantılı olmayan cezaların kişiyi suç

¹⁵⁵ Dolu, “*Suç Teorileri*”, s. 88-89

¹⁵⁶ Age, s.90

¹⁵⁷ Hakan A. Yavuz, “*Onarıcı Adalet ve Uzlaştırma Kurumu Bağlamında Ceza Adalet Sisteminde Mağdurun Konumu*”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 23, Ankara 2015, s. 90.

¹⁵⁸ Dolu, “*Suç Teorileri*”, s. 92

işlemeye teşvik edeceği düşüncesi kabul edilmiştir. Akılcı olan insan, yaptırımı az olan ancak menfaati fazla olan suç sayılan fiili işlemekten çekinmeyecektir. *Hızlılık* ise suç kabul edilen bir davranış karşısında devletin en hızlı şekilde hareket etmesi, soruşturma ve kovuşturmayı tamamlayarak faile belirlenen yaptırımı uygulamasıdır. Hızlılığın hem soruşturma ve kovuşturma safhasında hem de infaz safhasında olması da gereklidir.

Bu dönemde suçu önlemeye yönelik çalışmalar ön plana çıkmaktadır. Ceza biçimi belirlenirken caydırıcı olması amaçlanırken, ceza sorumluluğu olarak ise manevi sorumluluk dikkate alınmıştır. Failin rasyonel bir tercihle suç işlediği kabul edildiğinden fiille ilgili ceza belirlenirken, failin irade özgürlüğünü etkileyen nedenler dikkate alınmıştır.

Daha sonra değinileceği üzere onarıcı adalet sistemlerinde kabul edildiği gibi mağduru ön plana çıkarmak yerine klasik okul düşünürlerine, özellikle de *Beccaria*'ya göre cezalar, suçun mağduru, uğradığı itibar kaybı ve zarara göre değil toplumun uğratıldığı zarara göre belirlenmelidir.^{159 160} Bunun nedeni suçun topluma karşı işlendiğinin kabul edilmesidir. Suçla, mağdur ve toplum üzerinde oluşan olumsuz durumun giderilmesi, düzeltilmesi ve eski hale getirilmesi birinci öncelik değildir. Birinci öncelik faile ceza verilmesi gerektiğidir. Devlet, suçun işlenmesi ile kendiliğinden harekete geçerek maddi gerçeği tam anlamıyla ortaya çıkarmalı ve faile eylemine karşılık olarak hapis ve/veya para cezası verilmelidir. Bunun yanında fail cezalandırılmakla suçun işlenmesi de önlenmektedir. Bu süreçte suçtan etkilenen mağdur, maddi gerçeği aydınlatmak için ancak tanık olarak dinlenebilir. Bu cezalandırma türünde mağdurun zararın giderilmesi veya başka türlü mağdurun tatmin olması düşünülemez.¹⁶¹

1.7.3.2. Onarıcı Adalet Felsefesi

1.7.3.2.1. Onarıcı Adalet Kavramı

Alternatif çözüm arayışlarında; suç işleyen failin ikinci bir şans elde etmesi, daha çok genç suçluların resmi makamlar önünde uzun süre bekletilmesi ve toplum tarafından reddedilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Yalnız resmi

¹⁵⁹ Cesare Beccaria, “*Suçlar ve Cezalar Hakkında*”, Çeviren: Sami Selçuk, Ankara 2016, s. 71-72.

¹⁶⁰ Dolu, “*Suç Teorileri*”, s. 91

¹⁶¹ Yavuz, “*Onarıcı Adalet ve Uzlaştırma Kurumu*” s. 92.

makamlarca çözüm üretilmesi yerine resmi makamların da içinde olduğu ya da kontrolünde çözüme ulaşılması, suçlunun kınanması yerine suçun kınanarak failin, fiilin haksızlığını fark etmesi ve en nihayetinde mağdurun zararının giderilmesi de nihai hedefler arasındadır.

Onarıcı adalet (restorative justice) kavramı Anglo-Sakson kökenli bir kavramdır.¹⁶² Ortaya çıkışında mağdurun fark edilerek haklarının korunması etken olmuştur. Bir haksızlık olan suçtan etkilenen mağdurun, suç nedeniyle tarafsız ve konusunda uzman bir uzlaştırmacı etrafında gerçekleşecek uzlaştırma sürecine katılması ve kendisini ifade edebilme imkânının verilmesi, zararın giderilmesinin sağlanması ile failin etkin pişmanlığının oluşması hedeflenmektedir. Bu şekilde uzlaştırma sürecinin yapıcı; onarıcı, telafi edici ve katılımcı olması amaçlanmaktadır.¹⁶³

Onarıcı adalet felsefesinin Anglo-Sakson hukuk sistemine sahip ülkelerde doğması ve yayılması tesadüf değildir. Anglo-Sakson hukuk sistemi, İngiltere’de doğup başta ABD, Kanada, Avustralya, Güney Afrika, Hindistan ve eski İngiliz sömürgesi olan birçok ülkede uygulanmaktadır. Kıta Avrupası hukuk sistemi karşılığı olan Anglo-Sakson hukuk sisteminde, örf ve adetler ile mahkemelerin vermiş olduğu içtihadi kararlar hukuku yönlendirmektedir. Kıta Avrupa hukuk sisteminde ise, parlamentoların önceden koyduğu hukuk kuralları bağlayıcı olmakta ve mahkeme kararları ise sistemin daha az yönünü ifade etmektedir. Ceza hukuku ile ilgili yasama faaliyetleri genellikle toplumun taleplerinin gerisinde gelmesi ve yasalaşma sürecinin çok zor geçmesi nedeniyle yenilikçi düşünceler daha az yer almaktadır. Örf ve âdet ile her olaya göre şekillenen, adeta bir içtihat sistemi olan Anglo-Sakson hukuk sisteminde mağdur eksenli ve toplumun katılımını da esas alan onarıcı adalet felsefesinin kabul ve uygulanması daha kolay olması daha anlaşılır kılmaktadır.

Failin, yakalanması ile başlayan süreçte, kolluk ve toplumda teşhir olmanın verdiği utanç ve mağdurun uğradığı zararı fark etmesinden daha önemlisi, haksızlık ile korkuya kapılan, günlük hareketlerinde zorluklar yaşamaya başlayan ve içe kapanan mağdurların bu durumlarının fark edilebilir olması onarıcı adaletin en önemli

¹⁶² Ekrem, Çetintürk, “*Onarıcı Adalet Sisteminde Uzlaştırma*”, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s. 8

¹⁶³ Yavuz, “*Onarıcı Adalet ve Uzlaştırma Kurumu*”, s. 90.

hedeflerindendir.¹⁶⁴ Yani onarıcı adalet uygulamalarında mağdur merkezli bir sistemin olduğu hissedilmektedir.

Onarıcı Adaleti, *Birleşmiş Milletler Çalışma Topluluğu* (United Nations Working Party on Restorative Justice); suç olarak kabul edilen fiilin işlenmesi ile suçtan etkilenen tüm tarafların bir araya gelerek, meydana gelen zararın ve suçun etkilerinin nasıl giderilmesi gerektiği hususunda çözüm bulmaya yönelik bir süreç olarak tanımlamıştır.¹⁶⁵

Buna göre onarıcı adaleti; fail, mağdur ve toplum eksenli¹⁶⁶ bir buluşmanın içerisinde tarafların kendilerini ifade etmesinin sağlandığı, içinde uzlaşma-uzlaştırmayı barındıran, yaraların sarılması, mağdurun zararın giderilmesinin (telafisi) amaçlandığı ve başlaması, devamı ve sona erdirilmesi dahil tarafların serbest iradesi ile kabul görmüş bir planın uygulanması olarak tanımlayabiliriz.¹⁶⁷ Suçu meslek edinmemiş fail açısından onarıcı adalet aslından bir fırsat sunmaktadır. Buna göre fail, haksızlık kabul edilen fiilden hemen sonra zamanı geriye çevirme arzu ve pişmanlığı içine girmektedir. Fail açısından uzlaştırmının sağlanması durumunda faile pişmanlığını dile getirme yanında cezaevine ya hiç girmeme ya da daha az ceza ile kurtulma fırsatı da sağlamaktadır.¹⁶⁸

Onarıcı adalet ile ilgili açıklamalarda fail, öncelikle haksızlık olarak kabul edilen bir fiili gerçekleştirmektedir. Yakalanmanın bir sonucu olarak teşhir edilmekte ve ceza tehdidi ile karşı karşıya kalmaktadır. Mağdur ve mağdur yakınları ile bir araya gelmesi ve mağdurda bu fiil sonucu oluşan travmayı fark etmesi ile pişmanlığını ifade ederek oluşan zararı karşılaması beklenmektedir. Ancak bakış açısı olarak failin daima haksızlık olan fiili işlediği kabul edilse de fail, hayatı boyunca doğal olarak mağduru olduğu başka bir haksızlıkla da karşılaşması (daha önce mağdur olması) olağandır. Bu nedenle mağdurla bir araya gelmeden önce de mağdurun içinde bulunduğu ruhsal

¹⁶⁴ Ali Boran Mercan, “Onarıcı Adalet Pratiklerinde Mağdur-Fail Karşılaşması: Duygusal Temsiller Karşısında Hakiki Duygulanımlar”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi-Journal of Penal Law and Criminology* S. 7(1), 2019, s. 106, Mustafa Albayrak, “Son Düzenlemeler Işığında Uzlaşma Kurumu Üzerine Düşünceler”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Yıl 2, S.10, 2007, s.131

¹⁶⁵ Mustafa Özbek, “Çağdaş Ceza Adaleti Sistemlerinde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulaması, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma*”, İstanbul 2005, s. 212; Çetintürk, “Ceza Adalet Sisteminde”, s. 14.

¹⁶⁶ Can Canpolat ve Zeyyat Sabuncuoğlu, *Uzlaştırma*. İstanbul, Legal Yayıncılık, 2017, s. 7

¹⁶⁷ Mustafa Serdar Özbek, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Temel Çözüm Türleri Nelerdir?”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.2, Nisan, 1999, s.107-108,

¹⁶⁸ Cumhur Şahin ve Neslihan Göktürk, “*Ceza Muhakemesi Hukuku –II*”, İstanbul 2012, s. 188.

durumu (mağdurun fiile bağlı veya kişiliği nedeniyle özel koşulları hariç) kısmen de olsa bildiği kabul edilmelidir.

Yine, haksızlık kabul edilen fiil aynı zamanda bir yaptırımı olan ve suç olarak kabul edildiği için ceza tehdidi ile karşı karşıya olan failin tepkilerinin samimi olmayabilecektir. Onarıcı adaletin amacı sadece mağdurun zararının giderilmesi ve failin pişmanlığını ifade etmesi olmamalı sonuçta failin suç işleme eğiliminin giderilmesi de hedeflenmelidir.

1.7.3.2.2. Onarıcı Adalet Felsefesinin Temel İlkeleri ve Amacı

Onarıcı adalet felsefesine üç temel ilke üzerine kurulmuştur;

İlki ve en dikkat çeken olan diğer adalet sistemlerinden belirgin şekilde ayrılan ilkesi, suç sebebiyle mağdur olan kişinin uğradığı zararın en kısa zamanda ve tamamıyla fail tarafından giderilmesi (mağdur yönü),

İkincisi, failin gerçekleştirdiği haksızlıktan pişman olarak sorumlulukları kabul ederek mağdurun zararını karşılamak istemesi ve bir daha suç işlemesinin önüne geçilmesi (fail yönü),

Ve nihayet, mağdur ve failin içinde yaşadığı toplum bireylerinin de katılımının sağlanarak mağdura kendini ifade etme ve failin pişmanlığını dile getirme fırsatının verilmesi olarak sayabiliriz (toplum yönü).¹⁶⁹

Onarıcı süreç ismi de verilen bu süreçte fail ve mağdur ile haksızlıktan etkilenen toplumun diğer bireylerinin, uzlaştırmacı aracılığıyla bir araya gelerek oluşan mağduriyetin giderilmesi için aktif bir biçimde katılmaları amaçlanmaktadır¹⁷⁰. Failin haksız fiilinden dolayı pişmanlığını ifade etmesi bir nevi tövbe ettiğini ilan etmesidir. Tövbenin karşılığı da af, bağışlanma olmalıdır. Tövbe, içerisinde eğitici ve değiştirici özellikleri barındırır. Kişi tövbe ederek eğitilir; kendi haksız hareketinden dersler çıkarır, değişir; artık haksızlık içeren hareket yapmaz. Tövbe duygusunun ilanı kişisel ve toplumsal sonuçları beraberinde getirir. Kişinin kendi iç dünyasında pişman olması, tövbe etmesi en azından haksız fiilin mağduru olan kişinin bundan haberinin olmaması halinde tövbenin, eğitici ve değiştirici özelliğinin öğrenilmesini de engelleyecektir. Fail, içten ve etkili olarak pişman olmalı ve bunu, mağdura ve

¹⁶⁹ Çetintürk, “Ceza Adalet Sisteminde”, s. 25.

¹⁷⁰ *Onarıcı Adalet Programları El Kitabı, Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği*, United Nations New York, 2007, Türkçe Baskı 2008, s.14.

topluma deklare etmelidir. Ayrıca hem tövbe etmenin hem de bağışlanmanın insanı motive ettiğini, eğittiğini ileri yaşamında hareketlerine yön verdiğini unutmamak gerekir. Tövbeden (hukuki anlamda etkin pişmanlıktan) sonraki davranışlarında değişiklik olmaması tövbesinin gerçekçi olmadığını da gösterecektir.

Onarıcı adalette suç sebebiyle etkilenen tarafların bir araya gelerek haksızlık nedeniyle ortaya çıkan zararın giderilmesi amaçlandığından suçun (haksızlığın) belirlenmesi gerekmektedir. Yukarıda suçun ne anlama geldiği genel bir çerçevede açıklanmıştır. Onarıcı adalet sisteminde suç bir haksızlık, haksızlığa uğrayan kişi ise mağdur kabul edilir. Suç, mağdura ve topluma karşı yapılan bir haksızlık olarak kabul edildiği içindir ki sanığın etkin bir biçimde ceza adalet sürecine katılması ve zarara uğrayan mağdurun zararının karşılanması ve toplumun bozulan düzeninin tamiri için çalışması gerekmektedir.¹⁷¹

Bu açıklamalar ışığında suçun, içinde yaşadığı toplumun bir üyesi olan failin, önceden kabul görmüş ve toplumun her bir ferdi tarafından bilinen ve uyulması zorunlu kabul edilen ihlali halinde ise kişiye ya da topluma karşı korunan bir değer ihlali kabul edilen haksızlık olduğu söylenebilir. Bu ihlal ile kişinin korunan hukuki değeri hedef alınmış ise kişiye yönelik sorumluluğu, toplumun korunan hakkına yönelik olması halinde ise topluma (kamu) yönelik sorumluluğu ifade etmektedir.

Onarıcı adalet sisteminin bir uygulaması olan uzlaştırmada suçun, norm kurallarının tipe uygun fiille ihlalden daha ziyade kişiye karşı yapılan bir haksızlık olarak sayıldığından ceza kanunlarında kişiye yönelik kabul edilen bütün ihlallerin uzlaştırma kapsamında olması gerektiği kabul edilir. Onarıcı adalet sisteminin temel ilkelerinin iyi anlaşılması için mağdurun hukuk sistemindeki yerinin ifade edilmesi gerekmektedir.

1.8. UZLAŞTIRMANIN CEZA ADALET SİSTEMİ İLE İLİŞKİSİ

Ceza muhakemesi (yargılama) hukuku, hukukun bir dalı olup geçmişte yaşanmış ve bir haksızlığı içeren maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını amaç edinir. Bu amaca ulaşmak için soruşturma ve yargılama aşamalarında yargı ve kolluk makamlarının eylemleri ile hak ihlaline neden olabilecek durumları önlemeye yönelik sıkı kuralları getirir.

¹⁷¹ Çetintürk, “Ceza Adalet Sisteminde” s. 27.

Uzlaştırmanın, ceza adalet sistemi ile ilişkisi yönünden tespit yapabilmemiz için uzlaştırmaya tarihsel süreç içerisindeki yaklaşımların açıklanması gerekmektedir. Buna göre genel olarak uzlaştırmanın “*ceza muhakemesinin bir parçası*” olduğu gibi “*ceza muhakemesinden ayrı*” bir işlevi olduğunu savunan tezler de mevcuttur. Ceza muhakemesinin bir parçası olduğunu belirten görüşlerde kabul, uzlaştırmanın ceza adaletini tamamladığı, ceza muhakemesinden ayrı olduğunu kabul eden görüşlerde ise uzlaştırmama başlı başına (mevcut ceza adalet sistemine alternatif) bir ceza adalet sistemi olduğu şeklindedir.¹⁷²

Uzlaştırmanın ceza muhakemesinin bir parçası olduğunu kabul ettiğimizde, elde ettiğimiz sonuç, uzlaşma uygulamasının ceza muhakemesini etkileyeceğidir. Buna göre bir haksızlık olarak ortaya çıkan suçta, fail ile mağdurun uzlaşmaya varmaları halinde soruşturmanın açılmaması, açılmış olan soruşturmanın kovuşturmayla yer olmadığı ile sonuçlanması, ceza davası açılmış ise davanın düşmesi gibi sonuçları olacaktır. Yine ceza davasının bir sonucu olarak uzlaştırmaya varılmış ise, denetimli serbestlik memurları, davadan sonra fail- mağdur ilişkisini takip etmeleri ve failin kabul ettiği edimin ifasına yönelik ne gibi gayret gösterdiğini tespiti gerekmektedir. Uzlaştırmanın ceza adalet sistemi içerisinde olmasından dolayı uzlaştırmanın her aşaması soruşturma makamlarının denetiminde olacaktır. Genel olarak uzlaştırma uygulamaları hâkim, savcı, polis, denetimli serbestlik memurlarının kararı ile başlamaktadır. Kararla birlikte uzlaştırmacının sorumluluğu başlarken kararı veren kurumun ise görevi sonlanmaktadır. Faili uzlaştırmaya katılmaya zorlamadan mağdurun zararını gönüllü olarak gidermesi biçiminde yönlendirmek gerektiğinden uygulamanın uzlaştırmaya karar veren makam tarafından her aşamada kontrol edilmesi gerekmektedir. Uzlaştırmanın devletin kontrolünde yapılmasının bir sonucu olarak uzlaştırma ile oluşan tüm giderlerin devlet tarafından karşılandığını görmekteyiz.

Yargıtay, uzlaştırmanın adli makamların denetiminde yargı dışı uyuşmazlığın çözümlenmesi yöntemi olduğunu kabul etmektedir.¹⁷³ Fail ve mağdurun, oluşan

¹⁷² Age, s. 83.

¹⁷³ “Uzlaştırma kurumu, uyuşmazlığın yargı dışı yolla ve fakat adli makamlar denetiminde çözümlenmesini amaçlayan bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Uzlaştırma; bu kapsama giren suçlarda, fail ve mağdurun suçtan doğan zararın giderilmesi konusunda anlaşmalarına bağlı olarak, devletin de ceza soruşturması veya kovuşturmasından vazgeçmesi ve suçun işlenmesiyle bozulan toplumsal düzenin barış yoluyla yeniden tesisini sağlayıcı nitelikte bir hukuksal kurumdur” CGK’nın 09.06.2020 gün ve 2018/6-486 e. 2020/276 k., yine

zararının giderilmesi konusunda anlaşmaları üzerine devletin soruşturma ve kovuşturma yetkisinden vazgeçtiğini, suçla bozulan kamu düzeninin barışçıl bir yöntemle düzeltilmiş olacağı yönündeki kararları istikrar kazanmıştır.

Uzlaştırmanın ceza adalet sisteminin bir parçası olmasının sonucu olarak soruşturmalar farklı sonuçlandırıldığı görülmektedir. Örneğin, hafif suçlarda faile ceza verilmesini engellerken ağır suçlarda da cezadan indirim yapılmasını sağladığı zamanlar olmuştur. Bu şekilde uygulama Avrupa ülkelerinden Almanya, Avusturya, Belçika, Çek Cumhuriyeti, Fransa, İngiltere, Polonya, Portekiz, İspanya ve Finlandiya'da olduğunu görmekteyiz.¹⁷⁴

Uzlaştırmanın ceza adalet sisteminden ayrı yürütüldüğü sistemlerde uzlaştırma, ceza adaletini etkileme amacıyla değildir. Genel olarak suçun toplum üzerindeki etkileri ile fail ve mağdurun ihtiyaçlarını gidermek, toplumun suçla oluşan haksızlığı gidermedeki etkinliğini artırmak amaçlanmaktadır. Ancak, bu şekilde uzlaştırmanın gerçekleşmesi halinde uzlaştırmanın yürütülen ceza soruşturmasına hiçbir etkisinin olmadığını söylemek doğru olmayacaktır. Örneğin, uzlaşma ile mağdurun zararı giderilmiş ise etkin pişmanlık hükümlerinin fail lehine uygulanması, şikâyetle bağlı suçlarda şikâyetten cayma sebebiyle davanın düşmesi gibi sonuçları da olacaktır.

Bu sistemde uzlaştırma, ya ceza adalet sistemi dışına çıkartılmakta ve ceza adaletinin yerini almakta ya da yürütülen ceza soruşturmasının yanında ayrı şekilde yürütülmektedir. Bu şekilde ya ceza soruşturmasının bir sonucu gibi ceza etkisi oluşturmakta ya da var olan ceza davasına bir etkisi olmayıp fail yönünden pişmanlığını ifade etmeye imkân tanıyan bir sonuç göstermektedir.

1.9. UZLAŞTIRMANIN CEZA ADALET SİSTEMİ YERİNE TAMAMEN GEÇİP GEÇMEYECEĞİ SORUNU

Devletin öncelikli görevlerinin başında, egemenlik sınırları içinde kamu düzeninin sağlanması ve vatandaşlarının güven içinde yaşamalarını sağlamak gelmektedir. Aksi durumda kamu düzeninin bozulması ve kaos ortamının oluşması sonucu bireylerin kendilerini güvende hissetmemeleri halinde birey açısından devletin

¹⁷⁴ 14/03.2017 gün ve 2017/19-7 e. 2017/137 k., 08/12/2020 gün ve 2017/15-92 e. 2020/505 k kararları da aynı şekildedir. , <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, (Erişim: 15/02/2021) Çetintürk," *Ceza Adalet Sisteminde*" s. 8

varlığının sorgulanmasına yol açacaktır. Bu tür bir tehlike karşısında demokratik devletlerin zaman kaybetmeden temel hak ve özgürlükleri kısıtlar şeklinde düzenlemeler yaptıkları ayrı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Devamlı surette suç işlenmesi, işlenen suçların zaman ve bölgesel şartların elverişliliğine göre çeşitlenmesi ile toplum ve insan hayatının gelişmesi nedeniyle ceza hukukuna olan ihtiyaç artarak sürmektedir. Bu ihtiyacı karşılarken klasik ceza adalet sisteminde olduğu gibi faile işlediği fiille orantılı etkin bir yaptırım uygulayıp onu pişmanlığa yöneltmek ve ıslahı ile topluma kazandırmakla mı sonuç elde edilecek, yoksa sistemin merkezine fail, mağdur ve toplum üyelerinin konularak faile yaptığı haksızlıktan dolayı pişmanlığını ifade etme olanağı tanıyıp verdiği zararı gidermesini sağlayarak onarıcı adalet ile mi sonuç alınacaktır?

Uzlaştırmada gönüllük esas olup sürecin başlaması, devamı ve sonuç alınması için fail ve mağdurun istekli olması gerektiği gibi bazı suçlarda özellikle ağır suçlarda faile ceza verilmesi fikri mağdur, toplum ya da suçlara karşı gerekli tedbirleri almakla yükümlü olan devlette ağır basmaktadır. Ceza hukukunda haksızlığın karşılığı olarak öngörülen cezanın yerine tamamen fail-mağdur uzlaştırmasının konulmasının doğru olmadığı, ceza hukukunun ağır suçlarla mücadele edilmesi için etkin tedbirler alması gerektiği kabul edilmektedir.¹⁷⁵

Buna göre ağır nitelikteki adam öldürme, cinsel saldırı, yağma gibi suçlar açısından değerlendirildiğinde uzlaştırma tek başına ceza adalet sistemi için yeterli olmayacaktır. Yine suçun belli bir mağdurunun olmadığı durumlarda, devlete ve topluma yönelik yıkıcı ve bölücü terör eylemleri ile ilgili suçlarda uzlaştırma uygulanamayacaktır.

Ağır suçları kapsamasa da toplumda bulunan sivil toplum kuruluşları ya da devletin gelenekçi yaklaşımı kanunların uygulanmasında etkili olmaktadır. Örneğin, aile içi şiddet suçlarında sivil toplum kuruluşları kanun koyucuyu etkileyip bu tür suçlarda uzlaştırmının uygulanmasını önlediği gibi kamu görevlilerinin kendilerine karşı işlenen suçlarda uzlaştırma uygulanmaması için gösterdikleri direnç kanun koyucunun bu hususta karar vermesinde etkili olmaktadır.¹⁷⁶ Ülkemizde de eşe karşı

¹⁷⁵ V. Ö. Özbek, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, s. 177.

¹⁷⁶ Bu tür etkilerin Avusturya’da olduğuna ilişkin Dr. Christa Pelikan’ın görüşü Ceza Adalet Sisteminde Mağdur-Fail Uzlaştırma Uygulamaları Uluslararası Çalıştayı 12-13-14 Mart 2012, Adalet Bakanlığı Yayınları, S.63

yapılan kasten yaralama suçu basit nitelikli de olsa uzlaştırma kapsamının dışındadır. (TCK'nın 86/2-3, e ve CMK'nın 253/1-1 maddeleri). Yine, görevi yaptırmamak için direnme suçu (TCK m. 265) ve kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçu (TCK m. 125/3-a) uzlaştırma kapsamında değildir.

Bu nedenle uzlaştırmanın tek başına ceza adalet sistemi yerine geçeceği ya da tek bir ceza adalet sisteminin yeterli olacağı görüşü doğru değildir. Ceza adalet sistemlerinde failin cezalandırılmasının yanı sıra fail ve suçtan etkilenen mağdura yönelik tedbirlerin artarak daha sık uygulandığını görmekteyiz. Türk ceza hukukunda failin cezalandırılmasına ek olarak uygulama alanı bulan suça sürüklenen çocuk ve suçun mağduru çocuklarla ilgili 5395 s. ÇKK'nın “*koruyucu ve destekleyici tedbirler*” başlığı ile düzenlenen 5. maddesi ile kısa süreli hapis cezası yerine geçmek üzere düzenlenen TCK'nın “*kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar*” başlığı ile düzenlenen 50. maddesi bu hususa örnek olarak verilebilir.

1.10. TÜRK CEZA ADALET SİSTEMİ İLE KLASİK CEZA ADALET SİSTEMİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

Osmanlı döneminde başlayan batılılaşma (ıslahat) hareketleri ile Cumhuriyetin ilk yıllarından itibaren başlayan Avrupa ülke kanunlarının aynen ya da etkilenilerek çıkarılan yeni kanunlarda klasik ceza adalet sisteminin yukarıda açıklanan özelliklerinin bulunduğunu görebiliriz. 1926 Tarihli 765 s. TCK'nın ilk hükümlerinde hangi davranışların suç ya da kabahat olarak kabul edildiği, suç olarak kabul edilen davranışların hangi tarihten itibaren cezalandırılacağı, suç ve kabahatlerin karşılığı olan cezaların neler olduğu gibi klasik okul düşünürlerinin kabul ettiği kesinlik, şiddetlilik ve hızlilik ilkeleri doğrultusunda belirlenmiştir.

2005 Tarihinde yürürlüğe giren ve 765 s. TCK'yı yürürlükten kaldıran 5237 s. TCK'da da aynı izleri görmekteyiz. Örneğin, Kanun'un “*Ceza kanunun Amacı*” başlıklı 1. maddesi:

“Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanunda, bu amacın gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir.” şeklindedir. Yine Kanun'un 2. maddesi “*suçta ve cezada kanunilik ilkesi*” ni, 3. maddesi de “*Adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi*” ni düzenlemektedir.

5237 s. TCK ve gerekçesi incelendiğinde klasik okul düşünürlerinin ileri sürdükleri ilkelerden olan; kanunlarda olması gereken açıklık, herkes tarafından anlaşılır olması, suç kabul edilen filler ile karşılığı olan cezaların belli, haklı ve ölçülü olması, herkese uygulanabilir ve ıslah edici olması ile failin topluma kazandırılması gerekliliği, suç soruşturmasında insanlık dışı uygulamaların kabul edilemeyeceği ile kişinin hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması gerektiği gibi temel prensipler aynen kabul edilmektedir. Sadece Türkiye değil, diğer Avrupa ülkelerinde de ayrıca kişi hak ve hürriyetlerinin güvence altına alınmasının ilk olarak ulusal kanunlarla, sonra da uluslararası hukuk kurallarını tanımakla (uluslararası kuruluşlara üye olmak ve AİHM'nin yargı yetkisinin kabul edilmesi) mümkün olacağı kabul edilerek kanun biraz daha kapsamlı hale getirilmiştir.

Klasik Okul düşüncesine göre bireyin suç işlemesinin önlenmesi için cezaların; kesinlik, hızlılık ve şiddetlilik özelliklerinin bulunması gerektiğine değinmiştik. Toplumsal olarak adaletin işlediğini, kanunların uygulanabilirliği ile ölçebiliriz. Birey suç olarak kabul edilen eylemin cezalandırılacağından emin olursa adalete güven duyabilecektir. Bunun için başka koşullarla birlikte ceza kanunlarının her zaman uygulanabilir olması şarttır. 2005 Tarihinde yürürlüğe konulan ceza kanunlarında çok kısa sürede sürekli olarak yapılan çok sayıdaki değişiklik, yargılamaların daha önce de olduğu gibi başka nedenlerle uzamasına neden olmakta, kesinleşen cezaların infazı ile ilgili olarak Yürütmenin isteği doğrultusunda Yasamanın çıkardığı kanunlarla belli cezalarda hükümlünün hiç cezaevine girmemesi ülkemizde her zaman olduğu gibi yargıya (adalet) olan güveni azaltmaktadır. Toplumsal algılamada yargının çalışmadığı, davaların uzun sürdüğü, cezaların herkese aynı şekilde uygulanmadığı, yargının tarafsız ve bağımsız olmadığı iddia edilmektedir.¹⁷⁷ Bir bakıma ceza adalet sisteminin güvenilir olmaktan uzaklaşmasının nedeni toplum olarak suç işleyenlerin hak ettiği cezaları almadığı, alsalar dahi bir şekilde çıkarılan af kanunları veya benzeri uygulamalar ile cezaların infaz edilemediği düşüncesinin toplum zihninde yerleşmiş olmasıdır.

Bu durumda TCK yönünden ne söylenebilir? Kanun içeriğine göre klasik ceza adalet ilkeleri mi hâkimdir? Yoksa daha sonra anlatılacak onarıcı adalet ilkeleri mi?

¹⁷⁷ Vahap Coşkun, “Devlet mi, Adalet mi?” SETA Analiz, Nisan 2010, s. 5.

Yeni ceza adalet sisteminin tam olmasa da onarıcı adalet felsefesini benimsediğini belirtmek mümkündür. Buna göre ceza ve usul kanununda onarıcı adaletin onay verdiği alternatif çözüm yolları içerisinde yer alan uzlaştırma, ön ödeme ve kısa süreli hapis cezası yerine seçenek yaptırımların uygulaması gibi müesseseler onarıcı adalet felsefesinin bir göstergesi olarak kabul edilebilir.

Ancak alternatif çözüm yolu olarak kabul edilen uzlaştırmanın CMK’da yer alması, tek başına yeni ceza adalet sistemimizin klasik ceza adalet sisteminden uzaklaştığını, onarıcı adalet sistemine kaydığını göstermemektedir. Çünkü uzlaştırmanın ilk olarak TCK’da yer almasından günümüze kadar ki geçirdiği süreç dikkate alındığında uzlaştırmanın uygulamada pek de yer kaplamadığını görmekteyiz. Türk hukukunda uzlaştırma, şikâyetle bağlı ve sayılı suçlarda, zararın giderilmesi ve fail açısından cezaevinden kurtuluş olduğu gibi devlet açısından da ekonomik zararın en aza indirilmesi olarak algılanmaktadır. Oysaki onarıcı adalet felsefesinde yukarıda sayılan sonuçlara ek olarak failin utanma ve pişmanlık duyması, mağdurun korkularından uzaklaşarak kendisini ifade edebilme olanağına kavuşması ve toplumun bu işe katılması istenmektedir. Mağdurun uğradığı zararın karşılanması amaçlanırken failin değil, suç olarak kabul edilen fiilin kötülenmesi sağlanacaktır.

1.11. UZLAŞTIRMANIN ÖNEMLİ GÖRÜLEN CEZA YARGILAMA HUKUKU İLKELERİ KARŞISINDAKİ DURUMU

1.11.1 Adil Yargılanma ve Hak Arama Hakkı

Ceza muhakemesi (yargılama) hukuku, hukukun bir dalı olup geçmişte yaşanmış ve bir haksızlığı içeren maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını amaç edinir. Bu amaca ulaşmak için soruşturma ve yargılama aşamalarında yargı ve kolluk makamlarının eylemleri ile hak ihlaline neden olabilecek durumları önlemeye yönelik sıkı kurallar getirir.

“*Hak arama hakkını*” koruması altına almış olan 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini (AİHS) Anayasa’nın 90. maddesi gereğince bir iç hukuk kuralı haline getirmiştir.¹⁷⁸ Adil yargılanma ve hak arama hakkı, AİHS’nin 6. maddesinde, Anayasa’nın 36/1. maddesinde ve CMK’nın 160/2. maddesinde bulunmaktadır. AİHM’nin kararlarında bu hakkın demokratik bir

¹⁷⁸ Durmuş ve diğerleri, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*”, s. 18.

toplumun vazgeçilmez bir unsuru olduğu ve hiçbir şekilde dar yorumlanamayacağı belirtilmiştir (Perez ve Fransa davası).¹⁷⁹ Bu ilke, fail hakkında bir ceza soruşturmasının (suç isnadı) başlaması ile dikkate alınacak ve ceza soruşturmasının (davasının) bitimi ile sonlandırılacaktır.¹⁸⁰

Anayasa'nın 36. maddesinin 1. fıkrasına 03.10.2001 tarih ve 4709 s. *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun* 14. maddesi¹⁸¹ ile “Adil yargılanma” ibaresi eklenerek madde gerekçesinde ülkemizin de taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde güvence altına alınmış olan adil yargılanma hakkının Anayasal teminat altına alınmak istenmiştir. Anayasa Mahkemesi (AM), adil yargılanma hakkını, Anayasa'nın 2. maddesinde sayılan ve Cumhuriyetin niteliklerinde olan hukuk devleti ile değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Hukuk devletinin, kişilerin hukuk güvenliğini de sağlaması gerektiği, hukuk güvenliğinin ise; devletçe konulan kanunların öngörülebilir/belirli olması, kişiler ve idarece getirilen normları duraksamaya yer olmadan açık ve uygulanabilir ile keyfi uygulamalara karşı ayrıca güvence sağlaması olarak tanımlanmıştır.^{182 183}

Mağdur yönünden hak arama özgürlüğü, haksızlığa uğradığına inanan kişinin (mağdurun), hak ihlali sonucu uğradığı zararın giderilmesi ve haksızlık yapan (suç işleyen) kişinin cezalandırılmasını devletten isteme hakkına sahip olmasıdır. Mağdur bu hakkını kullanırken uğradığı zararın en kısa sürede giderilmesini de beklemektedir. Aslında devletin görevi de en kısa zamanda, yani ister kendiliğinden haksızlığın olduğunu öğrenmesi, isterse de mağdur olan kişinin başvurusu üzerine etkin bir şekilde soruşturma ve kovuşturmayı tamamlayarak ceza adaletini sağlamaktır. Modern ceza kanunlarına göre suç sayılan bir fiil karşısında faili cezalandırmak devletin tekeli altındadır. Hem iç hukuk kuralları (CMK 160 – 174 maddeleri) hem de uluslararası hukuk kuralları bir haksızlık olan suçun işlendiğinin öğrenilmesi üzerine soruşturma

¹⁷⁹ Harris ve diğerleri, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Ankara 2013, s. 204

¹⁸⁰ *Age* s. 212.

¹⁸¹ Madde metni şu şekildedir; “*Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 36'ncı maddesinin birinci fıkrasına "savunma" ibaresinden sonra gelmek üzere "ile adil yargılanma" ibaresi eklenmiştir.*”

¹⁸² Anayasa Mahkemesi, Hakan Atılgan Kararı, B. No:2016/13021, 17/12/2018.

¹⁸³ Anayasa Mahkemesi, Bireysel Başvuru Seçme Kararlar, 2018/2, Ankara 2019, s.1461.

yapmak ve soruşturmada sonuç çıkartmak görevini devletin belirlediği bir yetkiliye tanımıştır. Bu yetkili ülkemizde Cumhuriyet savcısı, diğer ülkelerde ise savcıdır.^{184 185}

Hak arama özgürlüğü yönünden mağdurun başvurusu veya kendiliğinden harekete geçen yetkili makamların yapmış olduğu soruşturma ve kovuşturma uzun sürebilmektedir. Bu da hem haksızlığa uğrayan birey yönünden hem de suç şüphesi altında olan kişi açısından haklı eleştirilere yol açmaktadır. Hatta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) Türkiye aleyhine verdiği tazminat davalarının geneli bu konudur.¹⁸⁶

AİHM'e göre, uzlaştırma müessesesi adil yargılama ve hak arama hakkını ihlal eden bir kurum değildir. Fakat hakların kullanımının kanuna uygun, eşit şekilde ve iradelerin baskı altında kalmadan yapılması gerekmektedir (Pellegrin ve Fransa Davası).¹⁸⁷ AİHM'nin 27.02.1980 tarihli "*Deweer Davası*" kararında, fail, feragat beyanının sonuçlarını anlayacak ahvalde olması sebebiyle mahkemeye ulaşma hakkı olan adil yargılama hakkından vazgeçebilir olduğu kabul etmiştir (Deweer ve Belçika Kararı).¹⁸⁸ Adil yargılanma hakkının önemi, bu hak ile ilgili başvuruların çokluğu ve verilen kararların çok olmasından kaynaklanmaktadır. Mahkeme, üye devletlere ait mahkemelerin geniş takdir hakkının olduğunu kabul etmektedir. Mahkeme ayrıca, ulusal mahkemelerin hem usul kurullarını uygularken hem de ulaşılan sonuçta, kişilerin hakların kullanımında yargı makamlarına erişim kolaylığı ve adil bir kararın çıkmasının önemine bakmaktadır (Schenk ve İsviçre Davası).¹⁸⁹

Adil yargılanma, yargılamanın sonucunda ulaşılan kanaatin adil olup olmadığı değil soruşturma ve kovuşturma sürecindeki uygulamalardır. Tabidir ki ulaşılan kararın adil olması zorunluluk ise de sürecin başlamasından sonuna kadar, soruşturma makamı, derece mahkemeleri ve temyiz mahkemesi aşaması dâhil kişiye sunulan haklar, adil yargılanmaya imkân sağlamalıdır. Buradan hareketle hak ihlalinin inceleyen

¹⁸⁴ Serkan ve diğerleri, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, Kasım 2008, s. 195.

¹⁸⁵ Savcı, "devlet adına ve yararına davalar açan, kamu hakları ve hukuku yerine getirmek üzere yargıç katında sanıkları kovuşturan görevli, müddeiumumi" TDK Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, Erişim: 18.03.2021)

¹⁸⁶ Durmuş ve diğerleri, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, T.C Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara 2004, s. 185.

¹⁸⁷ Harris ve diğerleri, "*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*", s. 222.

¹⁸⁸ *Age*, s. 248.

¹⁸⁹ *Age*, s. 204.

AM ve AİHM içinde adalete erişim ve sunulan haklar açısından aynı güvenceyi vermelidir.

AM ve AİHM kararları ışında, bir alternatif çözüm yöntemi olan uzlaştırmada taraflar, uzlaştırmının anlam ve sonuçlarını bilme ve anlama imkanına sahip olması, sürece katılma, devam ve ayrılma iradesi ile süreç sonucunda edimin kabulünde serbest iradelerin varlığı, uzlaştırmının hukuki sonuçları ve uzlaştırma sürecinde açıklanan beyan, kabul ve iddiaların daha sonra açılacak ceza soruşturma ve kovuşturmada ya da hukuk davasında aleyhlerine kullanılamayacağı güvencesini içermesi, süreci yöneten uzlaştırmacının tarafsız olması halinde adil yargılanma haklarının ihlal edilmediği kabul edilmelidir.

1.11.2. Maddi Gerçeğin Araştırılması Yükümlülüğü ve Masumluk Karinesi

Masum, Arapça kökenli bir sözcük olup Türk Dil Kurumu (TDK) Güncel Sözlük'te sıfat olarak; “suçsuz, günahsız, temiz, saf”, isim olarak; “küçük çocuk” anlamına geldiği belirtilmektedir.¹⁹⁰ Ceza muhakemesi hukukunda *masum/masumluk* kavramından kesin bir mahkeme kararına kadar *suçsuz* olarak anlamak gerekir.

Ceza kanunlarında suç olarak tanımlanan fiilin gerçekleşmesi durumunda failin tespiti ve fiilin işleniş şekli ile faili suç işlemeye iten nedenler ve suç kastının araştırılması gerekmektedir. *Maddi gerçeğin araştırılması* da denilen bu kural gerçeğin tam olarak ortaya çıkarılması olarak tanımlanmıştır. *Masumluk ise*, suç isnadı ila karşı karşıya kalan failin, suçluluğu mahkeme kararı ile sabit oluncaya kadar soruşturma ve kovuşturmanın her aşmasında masum olduğunun kabul edilmesidir ki, aynı zamanda evrensel bir hukuk ilkesidir.

Masumluk karinesi batıda ilk defa 1215 tarihli *Magna Carta Libertatum*' da bahsedilmiştir. Kral ve derebeyler arasında kabul edilmesi nedeniyle feodal bir özellik taşır. Belgenin 39. maddesinde özgür insanlar, kanunla suç sayılan bir fiil ve suçu sabit gören bir yasal bir karar olmadan kişi güvenliği ve malvarlığı koruma altına alınmaktadır. 1628 Yılında İngiliz Parlementosu'nun yayınladığı *Haklar Bildirisi*'nde (*Pettion of Right*) yasal koruma tüm İngiliz halkını içine alacak şekilde genişlemiştir.¹⁹¹ Masumluk karinesi, bir suç şüphesi ile kovuşturulan kişinin hâkim

¹⁹⁰ <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim: 10.08.2021)

¹⁹¹ Gül Akyılmaz, “Osmanlı Hukukunda Masumiyet-i Şahsiyye İlkesi”, 1. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri, XII Levha yayınları, Mayıs 2004, s. 164

kararı olmadan suçsuz sayılacağına ilişkin ilke 1789 tarihli *Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi*’nde yer almıştır. Masumluk ya da suçsuzluk karinesi İngiltere, A.B.D ve Kıta Avrupa ülkeleri parlamento ve anayasalarında kişi özgürlüğü ve mal varlığının korunması için yer aldıktan sonra 1948 tarihli *İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi* (m. 11/1) ve nihayet 1950 tarihli *Avrupa İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi*’nde (m. 6/2) yerini almıştır.¹⁹²

İslam ve Osmanlı hukukun da ise *masumiyet/suçsuzluk karinesi* Avrupa ve A.B. D’den çok daha önceleri kabul edilmiş ve suç şüphesi altında olan herkes için kabul edilmiştir. “*Beraat-i zimmet*” olarak isimlendirilen bu karine, suç şüphesi altında olan kişi ile suç ve suçlu ile mücadele etmek isteyen devlet arasında denge görevi görmüştür. Masumluk karinesi sadece kovuşturma aşamasında hâkim kararı ile suçlu sayılmasına kadar sağlanan bir koruma olmamış aynı zamanda soruşturma aşamasında da kişi özgürlüğü ve malvarlığı güvenliği kesin olarak teminat altına alınmak istenmiştir.¹⁹³

AİHS’nin 6/2. maddesinde¹⁹⁴; hakkında bir suç isnadı bulunan herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar *masum sayıldığı* ve masumluk karinesinden yararlandığı kabul edilirken bu karine, 1982 Anayasa’nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında “... *suçlu sayılmaz.*” şeklinde ¹⁹⁵ karşılığını bulmuştur.

AİHM kararlarında *masumiyet karinesi* kavramını kullandığı gibi, *suçsuzluk* kavramını da kararları yanında el kitapları, konuşmalar, karar özetleri gibi yayınlarında kullandığı olmuştur. ¹⁹⁶ *Masumluk karinesi*, AİHM’nin kararlarında suç isnadını ile başlamakta ve mahkeme kararının kesinleşmesi ile sonlanmaktadır. Kovuşturma¹⁹⁷, istinaf ve temyiz safhasını da içerdiğinden kanun yolu denetimi aşamasında da bu karine geçerlidir. Cezanın infazı aşamasında ise ancak inceleme suç isnadını içermesi durumunda aynı şekilde masumiyet karinesi uygulanacaktır.¹⁹⁸ Mahkeme ayrıca *masumluk karinesinin* uygulamasının sadece ceza kovuşturması ile sınırlı olarak değil

¹⁹² İlhan Üzülmaz, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi”, *TBB Dergisi*, S. 58, 2005, s. 42

¹⁹³ Akyılmaz, “Osmanlı Hukukunda”, s. 170

¹⁹⁴ “Hakkında bir suç isnadı olan herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.” (AİHS m. 6/2).

¹⁹⁵ “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.” (An. m. 38/4).

¹⁹⁶ Atilla Tanrıvermiş, *Masumiyet Karinesini Genişleten Bir İlke Olarak Lekelenmeme Hakkı*, Ocak 2021, s. 16

¹⁹⁷ “Kovuşturma; İddianamenin kabulü ile başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi,” (CMK m. 2/1-f)

¹⁹⁸ Harris ve diğerleri, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*”, s. 303.

ceza kovuşturmasının bir sonucu olarak yapılan disiplin soruşturmalarında da uygulanması gerektiğini kabul etmiştir. Mahkeme ayrıca isabetli olarak, suç isnadını yapan makam, isnadın zamanı ve isnadın şeklinden ziyade isnadın konusunun önemli olduğunu kabul etmektedir.¹⁹⁹ Anayasa Mahkemesi 'de hukuk yargılamalarında da mahkemelerin uygulama yaparken kullandıkları dilin (kanunda yazan ifade olsa dahi) masumluk karinesine aykırı olacak şekilde kişinin, mahkeme kararı olmadan suçlu gibi gösterilmesinin hak ihlali olacağı kararı vermiştir.²⁰⁰

Ülkemizde, infaz aşamasını da kapsar şekilde ceza ve infaz kanunlarında “*Torba Kanun*” ya da “*Demokratikleşme Paketleri*” adı altında sıkça değişikliğe gidilmesi ve her defasında mahkemelerin, önceki kesinleşmiş hatta infaz edilmiş kararları gündeme alıp yeniden karar vermesi (uyarlama yargılaması) dikkate alındığında masumluk karinesi, cezanın infazı sırasında hatta infaz edilmiş olmasından sonra da önem arz etmektedir. Bu durum CMK'nın 1. madde gerekçesinde açıkça cezaların infazı aşamasını da kapsadığı yazılmıştır.

Masumluk karinesi aynı zamanda adil yargılanma hakkının bir parçası olduğu da kabul edilmelidir. Suç soruşturması ile başlayıp kesin bir mahkeme hükmüne kadar hatta kararın infaz aşamasındaki uyarlama yargılamalarında masum olmak esas ise bu aşamalarda adil yargılanması da esas olacaktır.

Masumluk karinesinin bir sonucu olarak suç şüphesi altında olan fail, suçsuz olduğunu kanıtlamakla yükümlü olmayacaktır. Aksine kanıtlama yükümlülüğü kamu davasının zorunluluğu nedeniyle iddia sahibi olan savcıya aittir. Fakat bazı durumlar da fail, aleyhine kabul edilmiş karinelerin varlığı halinde aksini ispatlamak zorundadır. Fail, kendisine yeterli süre ve koşullar sunulması halinde bu ispat yükümlülüğünü kullanmaz ise aleyhe sonuçlarla karşılaşması olası olacaktır.

Masumluk/suçsuz olma lekelenmeme hakkı ile de ilişkilidir. Yargıtay, lekelenmeme hakkının masumluk karinesinin bir sonucu olarak görmektedir.²⁰¹

¹⁹⁹ Burcu Değirmencioğlu, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında ‘Masumiyet Karinesi’ nin Korunması”, *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019/2, s. 315.

²⁰⁰ AM, Bireysel .Başvuru No.: 2016/6038, 20.06.2019, R.G. 01.08.2019, s. 30849.

²⁰¹ “*Lekelenmeme hakkı ise kısaca; Anayasamızın 38. Maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen ‘Suçluluğu hükmən sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.’ hükmü uyarınca masumiyet karinesinin doğal sonucu olan bir haktır. Ceza yargılamasında sanığın en önemli haklarından biri olan lekelenmeme hakkı suç şüphesi nedeniyle hakkında soruşturma ya da kovuşturma yürütülen kişinin bu işlemlerden dolayı şeref ve haysiyetinin zarar görmemesi, toplum içindeki saygınlığının zedelenmemesi, hakkında henüz kesin hüküm verilmemiş kişinin masumiyetine zarar verecek, kişiyi toplum nezdinde mahkûm edecek nitelikte her türlü davranıştan kaçınmak*

Masumluk karinesi ile lekelenmeme hakkı arasında geçişken bir ilişki olsa da masumluk karinesi suç şüphesi ile başlayan sürecin tüm aşamalarında kendini hissettirirken lekelenmeme hakkı, suç şüphesinin başlangıcında kişinin basın, toplum ve devlet kurumları karşısında onur ve itibarının korunmasını amaçlamaktadır.²⁰²

Suç şüphesi ile harekete geçen Cumhuriyet savcısı, soruşturma sonucunda suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheyne ulaşması halinde fail hakkında kamu davası açması gerekmektedir²⁰³. 15.08.2017 Tarihli 694 s. Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 145 ve aynen kabul edilen 01.02.2018 tarih ve 7078 s. Kanun'un 140. maddesi ile CMK'nın 158 maddesinin 6. fıkrası değışiklik ile Cumhuriyet savcısınca, soruşturma yapmadan önce ihbar ve şikayetlerin ciddiliğı konusunda araştırma yapmasını, dayanaksız ve asılsız ihbar olduğunu anlaması halinde fail, şüpheli sayılmadan soruşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin karar vermesini düzenlemiştir.²⁰⁴ Kamu davasının zorunluluğı ilkesi ve suç şüphesi altındaki fail, suç mağduru ve suçla bozulan toplum bireylerinin bir an önce adaletin gerçekleşmesini istemesine engel gibi gözüken bu düzenleme ile aslında asılsız ve dayanaksız iddialar ile zaman kaybının önüne geçilmesi ve gerçek suç faillerin tespit edilecek olması, kötü niyetli ihbarcılar sonucu kişilerin onurlarının korunacak olması karşısında yerinde bir düzenleme olduğu söylenebilir.²⁰⁵

Kamu davasının zorunluluğı ve maddi gerçeğı araştırmakla yükümlü olan savcı ya da hâkimin, uzlaştırmının sağlanması halinde soruşturmanın safhasına göre soruşturmayı sonlandırma ya da kamu davasının düşürölmesi kararını vermesi gerekmektedir. Onarıcı adalet anlayışının bir uygulaması olan uzlaştırmada sanık, bir nevi suç soruşturmasının dışında tutulmaktadır. Fail, hatasını kabul ederek telafi edecek edimlerde bulunmakta, bu şekilde kamuoyunun karşısına çıkarak onurunun zedelenmesine, suç faili olarak ilan edilmesine engel olmaktadır. Bu haliyle uzlaştırma lekelenmeme hakkı ile de ilişkilidir.²⁰⁶

olarak tanımlanabilir." Yargıtay13. CD 29.12.2014 tarih, 2014/32524-37202, kararı, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, (Erişim; 28.12.2020)

²⁰² Tanrıvermiş, "Masumiyet Karinesini Genişleten Bir İlke Olarak Lekelenmeme Hakkı", s. 27

²⁰³ "Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiğı hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler" (CMK m. 170/2)

²⁰⁴ Madde gerekçesinde; "soyut ve dayanaksız ihbar ve şikâyetler için savcıların soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilebilmesi ve bu kararların ayrı bir sisteme kaydedilerek kişilerin lekelenmeme haklarının sağlanması amaçlandığı" ifade edilmiştir.

²⁰⁵ Tanrıvermiş, "Masumiyet Karinesini" s. 452

²⁰⁶ Age, s. 292

Failin, uzlaştırma teklifini kabul etmesi halinde hiçbir şekilde iddia edilen fiili işlediğini ikrar ettiği anlamına gelmeyeceği gibi uzlaştırmacı da bu algı ile hareket etmemelidir. Aslında, uzlaştırmacının fiil ile ilgili araştırma yetki ve yükümlölüğu de bulunmamaktadır. Fail, soruştırma ve kovuştırma sürecinde alenilikten kaçınmak istemesi, gizli kalınmasını istemesi, soruştırma ve kovuştırma sürecinde oluşacak adli hatalardan korunmak istemesi gibi nedenlerle uzlaşmayı kabul etmiş olabileceğinden sürece katılan herkesin bu hususu dikkate alması gerekmektedir. Aynı kaygılar mağdur da taşıyabilir.²⁰⁷ Suçun, bir haksızlık olduğunun kabul edilmesi ve haksızlık sonucu zarara uğrayan mağdurun zararın karşılanması, failin, haksız hareketinde pişmanlık duyması halinde cezadan amaçlanan sonuç gerçekteştiğinden uzlaştırmanın, maddi gerçekte araştırma yükümlölüğüne aykırı olduğu da söylenemez. Kanun koyucunun belli suçlar yönünden uzlaştırmayı kabul etmesi ve uzlaştırma ile ortaya çıkan haksızlık giderildiğinden suç yüzünden bozulan kamu düzeninin düzeltildiği kabul edilmesi gerekmektedir.²⁰⁸

Uzlaştırma ile fail, haksızlık olarak kabul gören fiilin sorumluluğunu üzerine almakta ve pişmanlığını dile getirmektedir. 5237 s. TCK'nın 73/8. maddesi ile uzlaştırma için “*failin suçu kabul etmesi şartı*” getirilmiş iken 5560 s. Kanun'daki değişiklik ile bu şarttan dönölmüştür. CMK'nın 253/1. maddesinde “*Aşağıdaki suçlarda, ...uzlaştırılması girişiminde bulunulur*” denilmek suretiyle failin, suçu kabul etme zorunluluğu kaldırılmıştır. Yine, 24.11.2016 tarihli 6763 s. Kanun'un 34. maddesi ile CMK'nın 253/3. ile bir suçun uzlaştırmaya tabi olabilmesi için o suçla ilgili etkin pişmanlık hükümlerini içermemesi gerektiği koşulu da kaldırılmıştır. Değişiklikten sonra Cumhuriyet savcısının, suç şüphesinin kamu davasını açılmasını gerektirecek nitelikte olması halinde soruştırmaya devam edeceği ve soruştırma dosyasını uzlaştırma bürosuna devredeceği kabul edilmiştir. Uzlaştırmayı kabul eden ya da uzlaştırmayı öneren fail yönünden devlet, suç şüphesinin kamu davasını açılmasını gerektirecek nitelikte olması halinde maddi gerçekte araştırmaktan vazgeçmektedir.

Uzlaştırmaya konu olayda suç olarak kabul edilen bir fiilin varlığı söz konusudur. Soruştırma makamı suç şüphesinin varlığı ile harekete geçmekte ve olayın

²⁰⁷ *Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma El Kitabı*, Adalet Bakanlığı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğu, Alternatif Çözömler Daire Başkanlığı Yayını-1, Ocak 2018, Birinci Baskı, s. 47.

²⁰⁸ Kaymaz ve Gökcan, “*Uzlaşma ve Ön ödeme*”, s. 83.

nasıl gerçekleştiği yanında faili de araştırmaktadır. Fail, uzlaştırma görüşmelerine katılmayı kabul ederken suç sayılan fiili değil zarara yol açan olayı kabul etmektedir. Benzer durum Almanya hukukunda da bulunmaktadır. Uzlaştırma usulü için öncelikle iç hukukta açık düzenlemenin bulunması, belli bir mağdurun olması ve failin sorumluluğu kabul etmesi gerekmektedir.²⁰⁹

Buna göre uzlaştırma, failin suçluluğu üzerine inşa edilmediğinden masumluk ilkesine aykırı olmayacaktır. Ancak, yine de ortaya konulan kanıtlar, failin suçluluğu hakkında şüpheye meydan veriyorsa uzlaştırma hükümleri uygulanmamalıdır. Failin, suçu işlediğine zorlanmadan soruşturma veya kovuşturmaya devam edilmeli, kovuşturmaya yer olmadığına veya failin beraatine karar verilmelidir.

Susma hakkını kullanan failin, isnat edilen suçu kabul ettiği soncuna varılamaz. Fail, susma hakkını kullanarak tüm iddiaları reddetmektedir. Aynı şekilde failin uzlaştırmayı istemesi halinde isnat edilen suçu kabul ettiği anlamına gelmemelidir. Çünkü aksi bir durum failin kesin mahkeme hükmü ile sabit oluncaya kadar masum olduğu karinesine aykırı olacaktır.

²⁰⁹ etintrk, “Ceza Adalet Sisteminde” s. 375.

İKİNCİ BÖLÜM

UZLAŞTIRMANIN SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMAYI SONA ERDİREN HALLER KARŞISINDAKİ DURUMU

2.1. UZLAŞTIRMA – ÖN ÖDEME, ETKİN PİŞMANLIK, KAMU DAVASININ AÇILMASININ ERTELENMESİ VE HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI

2.1.1. Ön Ödeme

Suç şüphesi altındaki kişinin, ön ödeme kapsamında kalan bir suç²¹⁰ sebebiyle Cumhuriyet savcısı ya da hâkim aracılığıyla önerilen belli miktardaki parayı ödemesiyle suç soruşturmasından kurtulmasına ve aynı zamanda aklanma hakkından feragat etmesine ön ödeme denmektedir. Devlet bu sayede yargılama masrafından kurtulurken adli iş yükü de azalmaktadır. Genel bir ifadeyle ön ödeme, mahkemelerin iş yükünün azaltılması amacıyla yalnız adli para cezası veya üst sınırı belirtilmek suretiyle belli ağırlık derecesindeki suçlar yönünden kabul edilmiş ceza soruşturmasına son verilen doğrudan infaz safhasına geçilen bir kurum olarak görülmektedir.²¹¹ Bu şekilde devlet ile fail arasında başlayan muhakeme ilişkisi ön ödeme önerisinin kabulü ve yerine getirilmesi ile sona ermektedir.²¹² Yargıtay, ön ödemenin asıl amacının, istenilen sonuç elde edilmesi halinde soruşturma aşamasında kalınarak davanın açılmasının engellenmesi olması nedeniyle bir usul hukuku, bir şekilde dava açılması nedeniyle kovuşturma aşaması aşamasında ön ödeme nedeniyle mahkeme düşme kararı vereceğinden bir maddi hukuk kurumu olarak kabul etmektedir.²¹³ Buna göre, hakkında suç şüphesi bulunan fail, önerilen ön ödeme miktarını devlet hazinesine yatırması durumunda soruşturma sırasında Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmayla yer olmadığına, özel kanunlar nedeniyle ya da dava açılması ve suç vasfının değişmesi nedeniyle ön ödeme usulünün uygulanması halinde hâkim, kamu davasının düşmesine karar verecektir.²¹⁴

²¹⁰ ” uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı üç ayı aşmayan suçlar...” (TCK m. 75)

²¹¹ İ. Özgenç, “Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri”, s. 638.

²¹² Tanrıvermiş, “Masumiyet Karinesini Genişleten Bir İlke Olarak Lekelenmeme Hakkı”, s. 294

²¹³ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 11/04/1983, 2/2, Esat Şener, Tüm Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Ankara 1997, s. 1090.

²¹⁴ Kaymaz ve Gökcan, “Uzlaşma ve Ön ödeme”, s. 356-360

Suç işlendiği izlenimi ile harekete geçen Cumhuriyet savcısı (CMK m. 160/1), fail hakkında yeterli şüphe elde etmesi halinde (CMK m. 170/2) fiilin ön ödeme kapsamında olması halinde (TCK m. 75/1) ön ödeme ile ilgili prosedürü uygulayacaktır. Masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı nedeniyle fiil suç değilse ve fail hakkında yeterli şüphe yoksa SYOK veya KYOK kararı verilmelidir. Aynı durum kovuşturma için de geçerli olup mahkeme beraat kararı vermelidir.²¹⁵

Burada bizim için önemli olan, ön ödeme için koşulları taşıyan belli ağırlıkta ceza içeren suçların aynı zamanda uzlaştırma kapsamında olmamasıdır. Hâkim ve Cumhuriyet savcıları, uzlaştırmanın tamamen kaldırılması, bunun yerine ön ödeme kapsamındaki suçların genişletilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Gerekçe olarak da ön ödeme ile soruşturmanın diğer aşamalarına geçilmemesini ve bu şekilde soruşturmaların kısa sürede sonuçlandırılacağını ileri sürmüşlerdir.²¹⁶

Ön ödeme kurumunun özelliği, mağdurun hiç dikkate alınmadığı²¹⁷, devletin, tek taraflı yaptığı önerinin fail tarafından kabul edilmesi üzerine soruşturma yetkisinden vazgeçmesidir. Fail ise adil yargılamanın sağladığı tüm haklardan vazgeçmektedir. Ön ödeme kurumunun kabul ve uygulanmaya başlanması bir onarıcı adalet kurumu olan uzlaştırmadan çok öncedir. Tarihsel süreç ve ihtiyaçlar açısından ön ödemenin geniş ve etkili uygulanmasının gerekçesi önceki yıllar açısından geçerli kabul edilebilir. Ancak, Türkiye’de olduğu gibi tüm dünyada mağdurun, fail kadar ön plana çıkarılmaya başlanması, mağdur-fail ve toplum bireyleri bir araya getirilerek tarafların kendilerini ifade edebilme olanağının sağlanması, mağdurun uğradığı zararın karşılanmasının hedeflendiği onarıcı adalet uygulamalarına ceza adalet sistemlerinde yer verilmesi nedeniyle ön ödeme kurumunun uygulama alanı daraltılmalıdır. Ön ödeme ve uzlaştırma, çıkış ve uygulanmasın da basit suçlar için kabul edilse de uzlaştırmanın amaçlarından birisi olan failin bir daha suç işlemekten kaçınması ve bu şekilde suç işlenmesinin önlenmesi nedeniyle uzlaştırma uygulamalarına öncelik verilmelidir.

Ön ödeme usulü ile soruşturma sayılarının kısa zamanda azalacağı düşünülse de uzlaştırma usulünün uygulanışı ve sonuçları dikkate alındığında uzun vadede

²¹⁵ Tanrıvermiş, “Masumiyet Karinesini Genişleten Bir İlke Olarak Lekelenmeme Hakkı”, s. 296

²¹⁶ Ekrem Çetintürk, *Ceza Adalet Sistemindeki Uzlaştırma*, Ankara 2009, s. 444.

²¹⁷ Ali Emrah Bozbayındır, “Ön Ödeme ve Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi”, Ankara 2018, s. 883

sakıncalıdır. Özellikle mağduru gerçek kişi olan suçlar yönünden suçun yaptırımını hafifte olsa ön ödeme usulü uygulanmamalıdır. Uzlaştırma ile mağdurun zararına neden olan fail, haksızlık sayılan fiilin sonuçlarını kabul edip mağdurun zararını giderme yanında bozulan toplum düzeninin yeniden tesisini de sağlamakta, mağdur, uzlaştırma sürecinde kendisini ifade etme imkânı bulmaktadır. Bu sebeple fail-mağdur ve toplumun gelişimine katkı sağlayan uzlaştırmanın etkinliğinin artırılması için ön ödeme usulünden vazgeçilmesi gerekmektedir.²¹⁸ Kanun koyucu bu amaçla olsa ki 5237 s. TCK'da ön ödeme ile düzenleme yapılırken uzlaştırma kapsamında kalan suçlarda ön ödeme uygulamasına onay vermemiştir.

2.1.2. Etkin Pişmanlık

Kelime olarak “pişman” (isim), TDK Güncel Türkçe Sözlük’te;” Yaptığı bir işin veya davranışın olumsuz sonucunu görerek üzülen, nadim”, “*pişmanlık*” (isim) ise; “*Pişman olma durumu, nedamet*” olarak tanımlanmaktadır.²¹⁹ Kişinin haksız fiili ile neden olduğu sonuçları telafi etme isteğine pişmanlık diyebiliriz.

Cezayı tamamen kaldıran ya da azaltan “şahsi sebepler”²²⁰ olarak kabul edilen etkin pişmanlıkta fail, işlediği suç nedeniyle pişmanlığını ifade etmek için oluşan zararı ya tamamen ya da kısmen gidermek istemektedir²²¹. Etkin pişmanlıkta failin gerçek anlamda gönüllü olması ve tamamlanan suçtan sonra haksızlık sonucu oluşan zararın giderilmesi, suç faillerinin yakalanması ve suçla mücadele edilmesi amaçlanır. Ancak, bu durum haksızlığı gidermemektedir. Failin, mağdura bakış açısı yüzünden uzlaştırma ile etkin pişmanlık hükümlerinin beraber değerlendirilmesi gerekmektedir.

Hukuki niteliği itibariyle, cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebepler arasında yer alan etkin pişmanlık, öğretide, gönüllü vazgeçmenin tamamlanmış suçlardaki görünüm şekli²²², suçun tamamlanmasına rağmen ceza verilmemesini ya da cezada indirim yapılmasını ifade eden kurum olarak tanımlanmıştır²²³. Buna göre etkin pişmanlık hükümleri uygulanan durumlarda

²¹⁸ İ. Özgenç, “*Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri*”, s. 648.

²¹⁹ TDK, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim: 08.09.2021)

²²⁰ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2014, s. 73.

²²¹ Koca ve Üzülmmez, “*Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri*”, s.385.

²²² Age, s. 385

²²³ Hakan Hakeri, “*Ceza Hukuku, Genel Hükümler/Temel Bilgiler*”, Ankara 2018, s.452

haksızlık kabul edilen fiil varlığını ve etkisini devam ettirdiğinden failin kusurluluğu da ortadan kalkmamaktadır.²²⁴

Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulama olanağı verdiği suçların bir kısmını, belli bir mağduru olmayan suçları (suç işlemek için örgüt kurma TCK'nın 220-221 maddeleri, imar kirliliğine neden olma TCK'nın 184. maddesi, zimmet TCK'nın 247-248 maddeleri, rüşvet TCK'nın 252-254 maddeleri gibi), mağduru belli olan suçları (malvarlığına karşı işlenen suçlar hırsızlık, yağma, güveni kötüye kullanma, mala zarar verme, dolandırıcılık suçları -TCK'nın ikinci kısım onuncu bölümünde sayılan suçlar-, TCK'nın yedinci bölümünde sayılan kişi hürriyetine karşı suçlar, sekizinci bölümünde sayılan şerefe karşı suçlar gibi) içermektedir.

Mağduru belli bir kişi olan suçlar ile mağduru olmayan suçlar da etkin pişmanlıkta beklenen yarar farklı olmaktadır. Örneğin, suç işlemek amacıyla örgüt kuran, yöneten veya örgüte üye olan ya da üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen veya örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişinin etkin pişmanlık hükümlerini düzenleyen TCK'nın 221. maddesi ile amaçlananın, örgüt kuran, bu örgüte üye olan, örgüte üye olmamakla birlikte örgüte yardım eden veya örgüt adına suç işleyen kişi ya da kişiler aracılığıyla, örgütün amacına ilişkin suç ve araç suçların işlenmesini engellemek, örgütün dağılmasını sağlamak, geçmişte yapılmış örgüt eylemlerini aydınlatmak, pişmanlıkta bulunan bu kişilere ceza vermeyerek ya da cezasından indirim yapılarak topluma kazandırılmasının sağlamak²²⁵ olduğu kabul edilmiştir. Mağduru belli bir kişi olan suçlar da ise, suçla zarara uğrayan mağdurun kısmen veya tamamen zararının giderilmesi amaçlanmaktadır.²²⁶

²²⁴ İ. Özgenç, “Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler”, s. 236

²²⁵ “Etkin pişmanlık hükümlerinin amacı, bir yandan terör ve örgütlü suçlarla mücadele bakımından stratejik önemi nedeniyle en etkili bilgi edinme ve mücadele araçlarından olan örgütün kendi mensuplarını kullanmak, diğer taraftan da suç işlemeyi önlemek, mensup olduğu yasa dışı örgütün amaçladığı suçun işlenmesine engel olanları ve işlediği suçtan pişmanlık duyanları cezalandırmayarak yeniden topluma kazandırmaktır.” Yargıtay 16 CD 20.10.2018 tarih,2018/1901–4374, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>, (Erişim: 28.12.2020)

²²⁶ Mala karşı suçlarla ilgili TCK'nın 168. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık ile ilgili düzenleme gerekçesi; “Suç tamamlandıktan sonra kişi pişmanlık gösterebilir. Bu durumda, işlenmiş ve tamamlanmış olan suç işlenmemiş hâle artık döndürülemez. Ancak, suç tamamlandıktan sonra, pişmanlık duyarak, gerçekleştirilen haksızlığın neticeleri mümkün olduğunca ortadan kaldırılabılır. Bu düşüncelerle, etkin pişmanlık; hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık ve karşılıksız yararlanma suçlarında cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsî sebep olarak kabul edilmiştir. Ancak, bunun için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekir. **Önce, failin veya suça iştirak eden kişinin bizzat kendisinin pişmanlık göstererek iade veya tazmini**

Uzlaştırmada, fail ve mağdur, uzlaştırmacı etrafında bir araya gelerek birbirlerini ifade etme imkânı bulurken etkin pişmanlıkta böyle bir durum yoktur. Fail, çoğu kez daha az ceza almak için (özellikle mağdurun zararı az ise) etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmak istemektedir. Şekli anlamda belirlenen zararı tam veya kısmen gideren failin, ayrıca pişman olduğu yönünde açıkça beyanda bulunmasına gerek olmadığından gerçek anlamda pişmanlığı ölçülememektedir.

TCK'nın 168/4. maddesi uyarınca kısmen geri verme ya da tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulama şartı olarak mağdurun rızası aranmaktadır. Burada mağdurun katılımının sağlanmasıyla etkin pişmanlık, uzlaştırmaya benzemekte ise de mağdur ve failin ancak mahkeme huzurunda bir araya gelebilmesi ya da mağdurun duruşma haricinde rıza göstermesi halinde de etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi nedeniyle usul olarak uzlaştırma ile farklı uygulanmaktadır.

Etkin pişmanlık, şahsi cezasızlık ya da belirlenen cezadan indirim sonucunu doğuran objektif kriterlere sahip olduğundan uygulanması için failin iradesi istemi aranmazken uzlaştırmada istek ve gönüllük şarttır. Kovuşturma aşamasında etkin pişmanlık şartlarının varlığı halinde hâkim, fail hakkında suçun düzenleniş şekline ya tespit ettiği temel cezadan (TCK m.61/1, 5), cezadan indirim yapacak ya da ceza verilmesine yer olmadığına karar verecektir (CMK m. 223/4-a). Soruşturma aşamasında ise Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar verecektir (CMK m. 171/1).

Uzlaştırmada zararın giderilmesi bir araç iken etkin pişmanlıkta şahsi cezasızlık ya da cezadan indirim sebebidir. Bu nedenle failin gerçek düşüncesi cezadan kurtulmak olacaktır. Uzlaştırma ile sadece mağdurun zararı giderilmemekte aynı zamanda sekteye uğrayan fail-mağdur arasındaki ilişkiler yeniden oluşturulmakta, toplum açısından sağlıklı ilişkilerin kurulması ve devam ettirilmesine çalışılmaktadır. Bu nedenle etkin pişmanlık hükümleri ile uzlaştırma hükümlerinin birlikte

gerçekleştirilmesi gerekir. Suçun işlenmesiyle kişilerin görmüş bulundukları zararın aynen iade veya mümkün olduğu kadar azaltılmak suretiyle tazmin edilmesi gerekir. Etkin pişmanlığın cezadan indirim yapılması sebebi olarak kabul edilebilmesi için, zararın tamamen veya mümkün olduğu kadar aza indirilerek gerçekleştirilmesi gerekir. Kısmen geri verme veya tazminde, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, mağdurun aynen iadeye veya tazmine rıza göstermesi gerekir.”

uygulanmasında bir sakınca bulunmamakta ise de uzlaştırma sonuçları her zaman daha iyi olacaktır.²²⁷

2.1.3. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi ve Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Kural olarak, suç kabul edilen bir fiilin işlenmesi halinde soruşturma makamlarının derhal harekete geçmesi, suçun işleniş şekli ve delillerini belirlemesi, failin tespiti ile cezalandırılması için dava açılması, muhakemenin taraflarının katıldığı kolektif bir yargılama ile maddi gerçeğin ortaya çıkarılıp suç şüphesinin kesin olarak giderilmesi ile yargı makamının bir sonuca ulaşması beklenir. Ulaşılan kanaate “hüküm” denilmektedir.

Suç şüphesi ile başlayan bu süreçte, yaptırımı hafif ya da failin çocuk olması gibi özel durumlarda, ya soruşturmaya devam edilmeyerek ya da kovuşturma sonucunda suç sayılan fiilin fail tarafından kesin olarak işlendiğinin tespitine rağmen belirlenecek bir süre denetim altında geçirmesi, belirlenecek tedbirlere uymak ve suçla oluşan zararın giderme, aynen iade veya eski hale getirmesi koşulu ile bir cezasızlık hali olan davanın açılmasının veya hükümün açıklanmasının geri bırakılması eskiden beri uygulanı gelmiştir.²²⁸ Anglo-Sakson Hukuk Sistemlerinde “*probation*” (denetimli özgürlük) diye adlandırılan bu uygulama İngiltere’de hem çocuklar hem de yetişkinler için yaptırımı az olan suçlarda, ABD’de ise önce çocuklarda başlatılıp daha sonra yetişkinler hakkında da ilk defa suç işleyen ve yaptırımı az olan suçlarda 19. yy’ının sonlarına doğru uygulamaya başlanmıştır.²²⁹ Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin ilk defa Anglo-Sakson Hukuk uygulamalarının yapıldığı ülkelerde çıkması ve daha sonra dünyanın diğer ülkelerine yayılması gibi davanın ertelenmesi veya hükümün açıklanmasının geri bırakılması da Kıta Avrupa Hukuk uygulaması olan ülkelerinde 20. yy’ının ortalarında uygulanır olmuştur. İsviçre 1971 yılında, Almanya 1953 yılında kanunlarında yaptıkları değişiklik ile bu uygulamaya yer vermişlerdir.²³⁰ Türk Hukukuna ise bu uygulama ilk defa 03.07.2005 tarihli ÇKK ile çocuklar, 19.12.2006 tarihli 5560 sayılı Kanun ile yetişkinler yönünden girmiştir.

²²⁷ Çetintürk, “Ceza Adalet Sisteminde”, s. 485.

²²⁸ Hüseyin Turan, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması e Uygulaması”, Ankara 2014, s. 2

²²⁹ Enver Kumbasar, “Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Ankara 2102, s 27

²³⁰ Kumbasar, “Hükümün Açıklanmasının”, s. 28

Uzlaştırma ile davanın ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının çıkış yer ve nedenleri, uygulanan kişi ve suçlar ile sonuçları birbirine benzemekte ise de uzlaştırmanın felsefi yaklaşımı, uzlaştırma prosedürü, mağdurun konumu ve uzlaştırmaya varılması halinde toplumdaki etkisi nedeniyle uzlaştırma her zaman önce uygulanmalıdır. Türk Yargıtay'ı da fail lehine olması nedeniyle uzlaştırmanın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından önce uygulanması gerektiğine karar vermektedir.²³¹ Yargıtay'ın bu düşüncesi fail merkezli düşünülmesi halinde yerinde gözükmektedir.

Buna göre;

Suç şüphesi altında olan fail;

- *Kovuşturulması şikâyete bağlı olup üst sınırının 1 yıl ve daha az suç şüphesi altında bulunması,*
- *Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası mahkumiyeti almamış olması,*
- *Suçun işlenmesi ile oluşan mağdurun veya kamunun zararını aynen iade, suçun işlenmesinden önceki hale getirme veyahut tamamen tazmin etmesi,*
- *Bir daha suç işlemeyeceği yönünde kanaat oluşması halinde,*

Cumhuriyet savcısı, CMK'nın 253/19. Maddesindeki hükümler saklı kalmak koşuluyla kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebilecektir. Bu karara karşı mağdurun itiraz etme hakkı bulunmaktadır.

Hakkında kamu davası açılan fail için;

- *Hükmedilecek sonuç cezanın 2 yıl ve daha az hapis cezası ya da adli para cezası olması,*
- *Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı mahkûmiyet almamış olması,*
- *Suçun işlenmesi ile oluşan kamunun ya da mağdurun zararını aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tamamen tazmin etmesi,*
- *Bir daha suç işlemeyeceği yönünde kanaat oluşması halinde,*

²³¹ "...HAGB kararı ile uzlaşma farklı kurumlardır. Hukuki koşulların bulunması halinde **öncelikle sanık lehine olduğunda kuşku bulunmayan uzlaşma işlemi yapılacaktır**, anılan işlemin sonuçsuz kalması halinde HAGB uygulama imkânı olup olmadığı değerlendirilecektir..." Yargıtay 6. CD'nin, 01.12.2019 tarihli ve 2019/2227-5951, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, (Erişim: 28.12.2020)

Hâkim, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebilecektir.

Mağdurun zararının giderilmesi koşulunda CMK'nın 253/19, 254/2, CMUY'nin 20 ve 27. maddelerine göre fail ve mağdurun anlaştıkları edimi failin defaten yerine getirmesi halinde soruşturma sırasında Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığına, kovuşturma sırasında ise hâkim, kamu davasının düşmesine karar verecektir. Fakat anlaşmaya varılan edimin yerine getirilmesinin ileri bir tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi durumunda Cumhuriyet savcısının verebileceği karar kamu davasının açılmasının ertelenmesi, hâkimin ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması olacaktır. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına konu edimin yerine getirilmediğinin anlaşılması halinde Cumhuriyet savcısı CMK'nın 171/4. fıkrasındaki koşulları (erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi) aranmaksızın kamu davasını açacak, hâkim ise CMK'nın 231/11. maddesindeki koşulları (denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülöklere aykırı davranması hali) beklemeksizin hükmü açıklayacaktır.

Göröldüğü gibi kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulama koşulları birbiriyle benzerlik göstermektedir. Buradaki amaç, daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış faile, mağdurun ya da kamunun uğradığı zararı gidermesi ve daha da önemlisi sübjektif koşul olan bir daha suç işlemeyeceğı yönünde olumlu kanaat oluşması halinde beş yıl süre ile suç şüphesinden kurtulma olanağı tanınmaktır. Fail bu süre zarfında kasıtlı olarak yeni bir suç işlememesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile belirlenecek yükümlölöklere uyması durumunda suç şüphesi sona erecektir.

Uzlaştırmının özelliğı gereğince fail-mağdur arasında öncelikle uzlaştırma hükümleri uygulanacak, mağdurun uğradığı zararın giderilmesi amacıyla uzlaşılan edimin yerine getirilmesi halindeyse derhal soruşturma ve kovuşturma sona erdirilecektir. Edimin yerine getirilmesi süreye, takside veya süreklilik göstermesi halinde soruşturmanın aşamalarına göre kamu davasının açılmasının ertelenmesi ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilecektir. Erteleme ya da geri bırakma süresi içerisinde fail kasıtlı olarak yeni bir suç işlemesi halinde kamu davası açılacak ya da hüküm açıklanacaktır. Bu durumda fail yönünden edimin derhal yerine getirilmesi ile daha sonra yerine getirilmesi halinde dezavantaj oluşmaktadır.

Burada esas olan, kamu davasının açılmasının ertelenmesinde soruşturmanın sona ermesinden önce (yapılacak soruşturmaya göre), hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında ise hükümden önce (yargılama sonucunda) böyle bir karar verilebileceğidir. Oysaki uzlaştırmada, uzlaştırmaya tabi bir suçu işlediği şüphesinin varlığı ile derhal uzlaştırma ile ilgili usul uygulanmaya başlanması zorunludur. Yani öncelikle uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Uzlaştırmının gerçekleşmesi soruşturma ya da kovuşturma derhal sonlandırılacaktır.

2.2. UZLAŞTIRMA – DAVA VE CEZALARIN DÜŞÜRÜLECEĞİ HALLER

Suç şüphesinin varlığı durumunda soruşturma makamının harekete geçmesi (soruşturma engelleri) ya da mahkemenin kovuşturmaya devam etmesi (kovuşturma engelleri) için kanun koyucu bazı koşulların gerçekleşmesini aramaktadır. Soruşturmanın başlaması veya devam etmesi, soruşturma ve kovuşturmanın sona ermesini doğuran nedenler TCK'nın genel hükümlerinde yer almıştır (Örneğin, şikâyet m.73, ön ödeme m. 75, sanığın ölümü m. 64, dava ve ceza zamanaşımı m.66-68).

Soruşturma veya davayı sonlandıran bu gerekçeler TCK'da bulunsa da sonuçları itibariyle ceza muhakemesi hukuku içerisinde değerlendirilmelidir²³². Örneğin, şikâyet TCK'nın 73. maddesinde düzenlenmiş olmasına rağmen şikâyet koşulu soruşturma aşamasında gerçekleşmemesi üzerine kovuşturmaya yer olmadığına (CMK m. 172/1), şikâyetin kovuşturma aşamasında geri alınması halinde davanın düşmesine (CK m. 223/8) karar verilecektir. Bu koşullardan soruşturma ya da kovuşturmaya suçla ilgili olanın gerçekleşmesi halinde işlenmiş olduğu iddia edilen suçun geriye dönük olarak işlenmediği veya ortadan kalktığı sonucuna varılamaz. Yani oluşan haksızlığı ortadan kaldırmaz. Suçun oluşmasına ve suçun bir mağduru olmasına karşın kanun koyucu belli bazı gerekçeler ile soruşturma veya kovuşturma engeli koymaktadır.

Uzlaştırma yönünden soruşturma ve kovuşturma engelleri beraber değerlendirildiğinde;

Şüpheli ya da sanığın ölümü halinde hakkında yürütülen soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dava açılmışsa açılan kamu davasının düşürülmesine

²³² İ. Özgenç, “Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri”, s. 596.

karar verilecektir (TCK m. 64/1, CMK m.223/8). Hükümlünün ölümünde infaz edilmemiş hapis ve adli para cezası da ortadan kalkacaktır. Uzlaştırmanın fail ve mağdurun bir araya gelmesi ve tarafların kendilerini birbirlerine ifade etme imkânı bulması, özellikle de failin yaptığı haksızlıktan pişmanlığını belirtmesi olduğundan failin ölmesi halinde uzlaştırma da önemini yitirmiş olacaktır.

Ancak, dava ve ceza zamanaşımı sürelerinin geçmesi, genel ya da özel af nedeniyle faile ceza verilememesi, verilen cezanın yerine getirilememesi, cezanın azaltılması ya da değiştirilmesi mağdurun iradesi dışında gerçekleşen durumlardır. Suç bir haksızlık ise haksızlığa maruz kalan mağdurun, bu şekilde soruşturmanın sonuçsuz kalması durumunda kendisinin bir etkisi olmadığı gibi mağduriyetinin giderilmemesi halinde sisteme karşı da bir tepkisinin olması beklenilmelidir.

Dava ve cezaların düşüleceği hallerden sayılan af ve zamanaşımın da devletin suçların mağduru olarak kabul edilmesi, adli olayların çeşitli nedenlerle sonuçlandırılmaması ve soruşturma ve kovuşturma sayılarının artması, siyasi ve ekonomik nedenlerle devletin tek taraflı soruşturma ya da cezalandırmadan tamamen vazgeçmesi veya cezanın azaltılması, infaz şeklinin değiştirilmesi anlayışını barındırmaktadır. Suçun mağdurunun belli olmaması halinde uygulama kabul edilebilir ise de belli suçlarda mağdur yönünden kabul edilemez olduğu, mağdur-fail arasındaki ilişkilerin düzeltilemediği ileri sürülmüştür²³³.

Bilhassa 765 s. TCK'da dava ve ceza zamanaşımı sürelerinin kısa olması, davaların çeşitli nedenlerle uzun sürmesiyle zamanaşımına uğrayan ve düşürülen davaların fazlaca olması sebebiyle mağdurlar ve uygulayıcılar yönünden rahatsızlık oluşturmakta idi. Ancak 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 s. TCK'da, dava zamanaşımı sürelerinin uzun tutulması, suçların nitelikli hallerinin dava zamanaşımı sürelerinin hesaplanmasında göz önünde bulundurulması ve uygulamaya ilişkin yüksek mahkeme kararları²³⁴, davaların kısa sürede sonuçlandırılması için alınan

²³³ Çetintürk, "Ceza Adalet Sisteminde", s. 434.

²³⁴ Örneğin; "5237 sayılı TCK'nin 66/3. maddesindeki "Dava zamanaşımı süresinin belirlenmesinde dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri de göz önünde bulundurulur." ve yine aynı maddenin 4. fıkrasındaki "Yukarıdaki fıkralarda yer alan sürelerin belirlenmesinde suçun kanunda yer alan cezasının yukarı sınırı göz önünde bulundurulur." şeklindeki düzenlemeler dikkate alındığında, kayden 15.07.2000 doğumlu olup, suçun işlendiği 30.03.2013 tarihi itibarıyla 12-15 yaş grubunda bulunduğu anlaşılan suça sürüklenen çocuğun eylemine uyan TCK'nin 86/1, 86/3-c, 87/3. maddelerinde düzenlenen "kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle kemik kırığına neden olacak şekilde

kararlar ve çıkarılan kanunlar dikkate alındığında bu olumsuzluğun giderildiğini söyleyebiliriz. Mağdurun, suç ile örselenen huzurunun, sonuçlandırılmamış soruşturma ya da kovuşturması ile sürekli haksızlığın hatırlatılması da mağdur yönünden olayın tekrar yaşanması anlamına geldiğini ifade edebiliriz. Özellikle 2005 yılından sonra ceza kanunlarındaki değişikliklerinden sonra adli makamların sürekli mağdurları çağırıp tekrar tekrar olayla ilgili beyanlarını almaları karşısında mağdurların, “yeter artık” dedikleri, davayı takip etmek istemedikleri, bu şekilde uygulama ile daha çok rahatsız olduklarını açıkça ifade etmeleri bunun bir göstergesidir.

2.3. UZLAŞTIRMA – SERİ VE BASİT YARGILAMA USULÜ

Suç türlerinin gün geçtikçe artması ve görünüş şekillerinin çeşitlenmesi nedeniyle ülkelerin bir araya gelip ortak karar ve uygulamaya gittikleri gibi ulusal bazda da çözümler getirilmeye çalışılmaktadır. Bu gelişme ve çeşitlenmeye paralel olarak kabul edilen çözümler bir kısım yargılama usullerinin uygulanmaması, yargılama sürelerinin kısaltılması ve bazı garantilerin (istinaf kanun yoluna gidilememesi gibi) atlanması şeklinde karşımıza çıkmaktadır.²³⁵

24 Ekim 2019 tarihli Resmî Gazete ile yayımlanarak yürürlüğe giren 7188 s. Kanun un 23. maddesi ile ve CMK nın 250 maddesinin yeniden düzenlenmesi ile Türk Hukukuna seri yargılama usulü, 24 maddesi ile ve CMK’nın 251 maddesinin yeniden düzenlenmesi ile de basit yargılama usulü getirilmiştir. Getirilen düzenlemeye bakıldığında seri yargılama usulü soruşturma aşamasında ve Cumhuriyet savcısınca, basit yargılama usulü ise kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından uygulanmaktadır. Getirilen düzenlemenin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin *Ceza Adaletinin Sadeleştirilmesi Hakkında Üye Devletlere Yönelik R (87) 18 Sayılı Tavsiye Kararına* uyumlu ve paralel hükümler taşıdığı da anlaşılmaktadır.²³⁶

kasten yaralama" suçu yönünden öngörülen olağanüstü zamanaşımı süresinin, TCK'nin 66/1-d, 66/2, 67/4. maddeleri gereğince "6 yıl" değil "10 yıl 15 ay" olduğu ve inceleme tarihi itibarıyla henüz olağanüstü zamanaşımı süresinin gerçekleşmediği gözetilmeden, yazılı şekilde zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilmesi,” Yargıtay 3. C.D. 18.11.2020 tarih ve 2020/19576 – 16672. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, (Erişim: 28.12.2020)

²³⁵ Olgun Değirmenci, “Ceza Muhakemesi hukukunda Seri Muhakeme Usulü”, *BATIADALET DERGİSİ*, Ankara Ocak-Haziran/2020, s.16; Muharrem Özen, “7188 Sayılı Kanun’la Değişen Yeni Bir Kurum Olarak Basit Yargılama Usulü”, *BATIADALET DERGİSİ*, Ankara Ocak-Haziran/2020, s.25.

²³⁶ <https://www.anayasa.gov.tr/media/3664/cmrec198718trcriminaljustice.pdf>, (Erişim: 28/01/2020) s.1-6.

Seri ve basit yargılama usulü ile yalnızca artan iş yükünün hafifletilmesi değil işlenen basit suçlara hızlı ve zamanında karşılık verilerek bozulan kamu düzeninin düzeltilmesi amaç edinildiği Kanun gerekçesinde açıklanmıştır.²³⁷

Seri ve basit yargılama usulü ile karmaşık olmayan ve yaptırımı hafif suçlar için soruşturma ve kovuşturmanın kısa zamanda bitirilmesi ve mahkemelerin, daha karmaşık ve ağır yaptırımlar içeren suçlara odaklanması hedeflendiği belirtilmiş ise de;

Basit yargılama usulünün uygulanmasına, koşulların varlığını tespiti yaparak davaya bakacak hâkimin karar vereceği kabul edilmiştir. Ancak, hâkime verilen bu takdir hakkının objektif koşulların varlığı haricinde ayrıca bir ölçüt getirilmemiştir.

“Ceza Adaletinin Sadeleştirilmesi Hakkında Üye Devletlere Yönelik R (87) 18 Sayılı Tavsiye Kararı 1 (Bakanlar Komitesince, Bakan Vekillerinin 17 Eylül 1987 tarihli 410. Toplantısında kabul edilmiştir).

Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi Statüsü ’nün 15.b. maddesinin hükümleri uyarınca; Avrupa Konseyi’nin amacının, üyeleri arasında daha büyük bir birlik gerçekleştirmek olduğunu göz önünde bulundurarak; Ceza adaletinin işleyişini hızlandırma ve sadeleştirme işleminde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin özellikle 5. ve 6. maddelerinde öngörülen şartları dikkate alınması gerektiğini göz önüne alarak;

Mahkemelere intikal eden ceza davalarının kabarcıklığı ve özellikle hafif cezaları gerektirenler ile ceza yargılamasındaki uzunluğun neden olduğu sıkıntılara bakarak;

Suçlara karşı tepkideki gecikmelerin ceza hukukunu zayıflattığı ve uygun adalet idaresini menfi yönde etkilediğini göz önüne alarak;

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,

— normal adli usullerin basitleştirilmesi ile giderilebileceğini göz önüne alarak;

Avrupa Adalet Bakanları’nın 10 Eylül 1981 tarihli Montrö toplantısı sonuçlarına bakarak, Üye ülke hükümetlerine, kendi anayasal ilkeleri veya hukuki örflerini dikkate alarak aşağıda belirtilen ilkeleri uygulamak üzere uygun görülecek bütün tedbirleri almalarını tavsiye eder:”

237

“Teklifle yapılması öngörülen diğer bir önemli düzenleme ise, basit suçlarda, muhakeme sürecini kısaltacak yeni bir usulün, “seri muhakeme usulü” adıyla ceza adalet sistemimize kazandırılmasıdır. Benzer muhakeme araçları, “kovuşturmanın mecburiliği” ilkesini benimseyen Almanya ve İtalya ile “takdirilik ilkesini takip eden Fransa başta olmak üzere pek çok Avrupa Konseyi üyesi ülkede uygulanmaktadır. Bu usuller, sadece adalet sistemini zorlayan iş yükü baskısını hafifletme amacına değil, işlenen basit suçlara hızlı ve etkili bir karşılık verilerek, bozulan kamu düzeninin sağlanmasına da hizmet etmektedir. Ayrıca, belirli bir yaptırım ağırlığına kadar olan suçlar bakımından kovuşturma evresinde duruşma açmaksızın dosya üzerinden yargılamanın tamamlanabilmesine, ancak itiraz üzerine duruşma açmak suretiyle yargılamaya devam edilmesine imkân tanıyan “basit yargılama usulü” adıyla yeni bir usul kabul edilmektedir. Böylelikle, önemli veya daha ağır suçların kovuşturulması için yargılama makamlarına yeterli zaman ve imkân sağlanmakta, suçla etkin mücadele ile yargılama süreçleriyle ilgili temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlayan adımlar atılmaktadır.”www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil11/ss105.pdf, (Erişim: 26/11/2020)

Seri yargılama usulünde ise sanığın, seri soruşturma usulü hakkında kolluk ya da Cumhuriyet savcısı tarafından bilgilendirileceği, sanığın, müdafî huzurunda açık kabulü halinde bu usulün uygulanacağı kabul edilmiştir. Benzer bir durumda CMK'nın 253. maddesinde düzenlenen uzlaştırmada, uzlaştırma teklifi ve hukuki sonuçları hakkındaki bilgilendirmenin uzlaştırma bürosunca görevlendirilen uzlaştırmacının yapacağı kabul edilmiştir (CMK 253/8). Uzlaştırma ile ilgili ilk düzenlemelerde seri yargılama usulüne benzer bir düzenleme ile uzlaştırma teklifi ve hukuki sonuçları hakkındaki bildirimin Cumhuriyet savcısı ya da görevlendireceği kolluk görevlisinin yapacağı şeklinde iken 24/11/2016 tarih ve 6763 s. K'nın 34. maddesi ile madde metninde açıklandığı şekli ile değişikliğe gidilmiş ve uzlaştırmının doğru anlatılması ve başarı sonuçlarına ulaşılması hedeflenmiştir. Seri yargı usulünde her ne kadar şüpheliye müdafî huzurunda seri yargılama usulü teklif edileceği ve hukuki sonuçları hakkında bilgi verileceği şeklinde düzenleme yapılmış ise de uygulamada istenilen başarıya ulaşılmasında aksaklıkların oluşacağı muhakkaktır.

Seri yargılama usulünü düzenlemesini yapan kanun koyucu, CMK'nın 250. madde gerekçesinde²³⁸ Alman Ceza Kanunu'na atıf yapmış ise de Alman Ceza Kanunu'ndan farklı olarak, seri yargılamaya tabi suçları katalog suçlar olarak belirleyerek uygulama alanını kısıtlamıştır.²³⁹ Uzlaştırmada olduğu gibi katalog suçlar yanında ceza bakımından basit suçları kapsayacak şekilde üst sınır belirlenmesi uygulamanın etkinliğini artıracaktır.

Seri yargılama usulünde mahkemenin onayı sonrası sanığın karara itiraz etmemesi halinde kesinleşeceği, sürecin başından sonuna kadar suç mağdurunun sürece katılma, kendini ifade etme ve karara itiraz etme olanağı tanınmadığı, yine basit

²³⁸ “Türkiye Büyük Millet Meclisi (Sıra Sayısı: 105) 1960'lı ve 1970'li yıllardaki köklü değişikliklerle “maslahata uygunluk” ilkesinden daha geniş bir biçimde istifade edilmeye başlanan Alman hukukunda, günümüzde Alman Ceza Usul Kanununun 257c maddesinde yer alan şekliyle “mahkeme ve muhakeme süjeleri arasında anlaşma” adı altında, sanığın suçu kabul etmesi durumunda uygulanan bir muhakeme usulü bulunmaktadır. Kıta Avrupası hukuk sisteminde yer alan İtalya ve Fransa'da da bu kurum bulunmaktadır. Söz konusu kurumun, “suçluluğun ön kabulü üzerine duruşma” ismiyle Ceza Usul Kanununun 495-7 ilâ 495-16 maddeleri arasında yer aldığı Fransa'da, soruşturma konusu eylemi gerçekleştirdiğini ve usulün uygulanmasını kabul eden şüpheli çoğunlukla aynı gün içinde mahkemeye sevk edilmekte ve geleneksel bir yargılama yapılması durumunda alması muhtemel asgari cezaya oranla daha düşük bir yaptırımla karşılaşmaktadır. Söz konusu usul, Fransa'da, beş yıla kadar hapis cezası gerektiren suçlar bakımından uygulanabilmektedir. Maddeyle, Ceza Muhakemesi Kanununun mülga 250'nci maddesi yeniden düzenlenerek, benzer bir muhakeme usulüne ceza adalet sistemimizde de yer verilmesi öngörülmektedir.” (Gerekçe)

²³⁹ M. Emre Tulay, “Seri Muhakeme Usulü”, *İzmir Barosu Dergisi*, Mayıs 2020, s. 152.

yargılama usulüne göre verilen kararın mahkemece tebliği üzerine itiraz edilmediği halde suçun mağduru ve failin yazılı beyan ve savunma ile sürece kısıtlı olarak katılabildiği, mağdur ve failin kendilerini ifade etme olanağı bulunmamaktadır.

İtiraz edilmeyen basit yargılama usulüne verilen karar veya itiraz üzerine genel hükümlere göre verilen kararın uzlaştırma ile amaçlanan hedeflerden uzak sonuçlar içermesi nedeniyle alternatif çözüm usulü olarak kabulü mümkün gözükmemektedir. İngiliz hukukunda charge bargaining, ABD’de dava-ceza pazarlığında olduğu gibi seri yargılama usulünde de failin açık kabulü ile adli tahkikat sürecinin hızlandırılması, adli iş yükünün azaltılması ve suçların aydınlatılması hedeflenmektedir.

2.3.1 Basit Yargılama Usulü

Sadece adli para cezasını gerektiren suçlar, hapis cezaları bakımından sadece hapis cezası, seçimlik ya da adli para cezası yanında hapis cezalarında kanunda üst sınırı 2 yılı geçmeyen suçlar bakımından basit yargılama usulü uygulanabilir. Fail bakımından; failin 18 yaşından küçük olması, akıl hastalığı, sağır ve dilsiz olması, soruşturma veya kovuşturmanın izin ya da talebe bağlı olan suçlar, fiil bakımından; seri yargılama kapsamında olan bir suçun kapsam dışında kalan bir suçla birlikte işlenmesi halinde basit yargılama usulü uygulanamayacaktır (CMK 251/7-8).

İddianamenin kabulüne karar veren asliye ceza hâkimi aynı zamanda koşullarının varlığı halinde dava hakkında basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verecektir (CMK 251/1). Basit yargılama usulüne karar veren mahkeme iddianamenin sanık, mağdur ve müştekiye tebliğ ederek 15 gün içerisinde beyan (şikâyet) ve savunmalarının yazılı olarak mahkemeye sunmalarını isteyecektir. Ayrıca dava için toplanması gereken belgeleri ilgili kurumlardan yine yazılı şekilde isteyecektir (CMK 251/2).

Süre sonunda mahkeme, Cumhuriyet savcısının görüşünü almadan TCK’nın 61. maddesinde temel cezanın belirlenmesini düzenleyen hükümleri uygulayarak, kovuşturma sonucunda mahkemenin verebileceği kararları düzenleyen CMK’nın 223. maddesindeki hükümlerden birine karar verebilecektir. Karar mahkûmiyetse sonuç cezadan ¼ oranında indirim yapacağı amir hükmü bulunmaktadır (CMK 251/3).

Ayrıca mahkeme, koşulları varsa TCK’nın 50. maddesinde düzenlenen kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara, sanığın açık kabulü koşulu ile CMK’nın 253. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ve yine

TCK'nın 51. maddesinde düzenlenen hapis cezasının ertelenmesine karar verebilecektir (CMK 251/4).

Mahkemenin basit muhakeme usulüne göre vereceği karar itiraz yasa yoluna açık olacaktır (CMK 250/5 ve 252/1). İtiraz üzerine 7188 s. K. ile CMK 252. maddesi “*Basit yargılama usulüne itiraz*” başlığı şeklinde ise de itiraz süresi belirtilmediğinden genel hükümlere göre itirazın 7 gün içerisinde hükmü veren mahkemeye yapılması gerekmektedir (CMK ve 252/1).

Koşulların varlığı halinde basit yargılama usulünün uygulanmasına karar veren hâkim, hüküm verene kadar bu usulden vazgeçerek duruşma açılmasına ve genel hükümlere göre kovuşturmanın devam etmesine de karar verebilecektir (CMK 253/6).

İtiraz üzerine hükmü veren mahkemenin iki yol haritasının olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre mahkeme öncelikle; itirazın süresinde yapılmadığı ve/veya itiraz hakkı olmayan kişi tarafından yapıldığını tespit etmesi halinde CMK'nın 286 maddesinin 2. fıkrası uyarınca itirazı incelemeye yetkili mercie dava dosyasını gönderecektir. Bu halin bulunmaması halinde mahkeme dava hakkında duruşma açılmasına ve genel hükümlere göre kovuşturma yaparak karar verecektir (CMK 252/2).

2.3.2 Seri Yargılama Usulü

Seri yargılama usulünün kabulü ile ceza adalet sisteminin hızlandırılması, kovuşturma aşamasında ve istinaf ile temyiz aşamasında geçen süre nedeniyle adalete olan olumsuz bakışın giderilmesi amaçlanmaktadır. Cumhuriyet savcısına, soruşturma sonucunda kamu davasının ertelenmesine karar verilmediği hallerde kanunda sayılan suçlar bakımından şüpheli ile anlaşma ortamı sağlanarak seri yargılama usulünü uygulayacaktır.²⁴⁰ Cumhuriyet savcısı, önüne gelen bir olayda seri yargılama kapsamında kalan bir suçla ilgili koşulları varsa öncelikle kamu davasının ertelenmesine karar vermelidir.²⁴¹ Kamu davasını ertelenmesine karar verilmiş ve fail deneme süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlemiş ise Cumhuriyet savcısı artık seri yargılama usulünü uygulamadan kamu davasını açması gerekmektedir (CMK 171/4).

²⁴⁰ “Kanunun 250'nci maddesinin birinci fıkrasında sayılan suçlarda kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilmesi üzerine kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmediği takdirde, seri muhakeme usulünün uygulanması zorunludur.” (CMSMY 5/2).

²⁴¹ Cumhur Şahin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2019, s. 111.

Ama kamu davasının açılması için yeterli şüphe yoksa yapılması gereken kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararın verilmesidir.

Yine, fiil, ön ödeme veya uzlaştırma kapsamında ise seri yargılama hükümleri uygulanmayacaktır. CMK'nın 250. maddesinde bu husus açıkça düzenlenmemekte ise de Kanun'un uygulanmasına yönelik çıkarılan yönetmelik hükümlerinde bu konuya açıklık getirilmiştir.²⁴² Ancak kanunla düzenlenmesi gereken bir hususun yönetmelikle düzenlenmesi uygulamada karışıklığa neden olacağından bu eksikliğin giderilmesi gereklidir.²⁴³

Ceza verilmesini engelleyen etkin pişmanlık halleri ile şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığına karar verebileceğinden, takdir hakkını bu yönde kullanmayıp seri yargılama usulüne göre faile yaptırım belirleyemeyecektir (CMK 171/1).²⁴⁴

Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlileri, seri yargılama usulü hakkında şüpheliyi bilgilendirecektir. Ayrıca Cumhuriyet savcısı, müdafî huzurunda şüphelinin seri yargılama usulünü kabul edip etmediğini soracaktır (CMK 250/2-3).

Seri yargılama usulünün kabul edilmesi üzerine Cumhuriyet savcısı, TCK'nın 61. maddesinde temel cezanın belirlenmesini düzenleyen hükümleri uygulayarak tespit edilen cezadan yarı oranında indirim yaparak yaptırımı belirleyecektir (CMK 250/4). Yine koşulları varsa TCK'nın 50. maddesinde düzenlenen kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara, şüphelinin açık kabulü halinde CMK'nın 253. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ve yine TCK'nın 51. maddesinde düzenlenen hapis cezasının ertelenmesine karar verebilecektir (CMK 251/4). Bir nevi Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen ceza kararnamesi olan seri yargılama usulünde mahkûmiyet hükmüne yönelik ceza miktarı belirlenirken ayrıca güvenlik tedbirleri de uygulanacağından hapis cezasının kanuni sonucu olarak TCK'nın 53. maddesi gereğince hak yoksunluğu, 54 maddesi gereğince de eşya ve kazanç müsaderesine ilişkin taleplerde olacaktır.

²⁴² “Ön ödeme ve uzlaştırma kapsamındaki suçlar seri muhakeme usulüne tabi değildir.” (CMSMY 5/1).

²⁴³ M. Emre Tulay, “Seri Muhakeme Usulü”, *İzmir Barosu Dergisi*, Mayıs 2020, s. 117.

²⁴⁴ *Agm.*, s. 123.

Cumhuriyet savcısı, fail bakımından; failin seri yargılama usulünü kabul etmemesi, 18 yaşından küçük olması, akıl hastalığı, sağır ve dilsiz olması, iştirak halinde işlenen suçlar bakımından; suça iştirak edenlerden birinin seri yargılama usulünü kabul etmemesi halinde ve faile ulaşılamaması halinde seri yargılama usulü uygulanamayacaktır (CMK 250/3-11-12-13).

Cumhuriyet savcısı bir talep yazısı ile mahkemeden seri yargılama usulünün uygulanmasını talep edecektir (CMK 250/8). Talep yazısında Mahkeme, şüpheli ve şüpheli müdafini dinledikten sonra seri yargılama koşullarının varlığına kanaat getirirse Cumhuriyet savcısının talep yazısındaki yaptırıma uygun bir karar verecektir. Mahkemenin vereceği karara itiraz kanun yolu açık olacaktır. Aksi halde soruşturmanın genel hükümlere göre yürütülmesi için soruşturma dosyasını Cumhuriyet savcılığına iade edecektir. Şüphelin, mahkemenin çağrısına uymayarak belirlenen günde gitmemesi halinde seri yargılama usulünden vazgeçmiş sayılacağı da kanunun amir hükmüdür (CMK 250/9). Soruşturma dosyasının iade halinde şüphelinin seri muhakeme usulünü kabul ettiğine dair beyanları ile bu usulün uygulanmasına ilişkin diğer belgeler, takip eden soruşturma ve kovuşturma işlemlerinde delil olarak kullanılamayacaktır (CMK 250/10)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK CEZA HUKUK SİSTEMİNDE UZLAŞTIRMA

3.1. UZLAŞTIRMA TANIMI

CMK’da uzlaştırma tanımı yapılmamıştır. Uzlaştırma ile ilgili ilk tanım şu an yürürlükte olmayan 26.07.2007 tarihli “*Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik*” hükümlerinin 4 maddesinin birinci fıkrasının j bendinde yapılmıştır; *uzlaşma kapsamına giren bir suç sebebiyle şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin Kanun ve bu Yönetmelikteki usul ve esaslara uygun olarak anlaşmış olmalarını,*

CMUY’nin 4. maddesinin birinci fıkrasının k bendinde ise uzlaştırma; *“uzlaşma kapsamına giren bir suç nedeniyle şüpheli veya sanık ile mağdur, suçtan zarar görenin ve kanuni temsilcisinin, Kanun ve bu Yönetmelikteki usul ve esaslara uygun olarak uzlaştırmacı tarafından anlaştırılmaları suretiyle uyuşmazlığın giderilmesi sürecini ifade eder”* şeklinde tanımlanmıştır.

Uzlaştırma, CMK’nın Özel Yargılama Usulleri başlıklı beşinci kitabın ikinci kısmının birinci bölümünde yer alan 253, 254 ve 255. maddelerinde düzenlenmiştir. CMK’nın 253. madde başlığı “*Uzlaşma*” olması olmasına rağmen madde içeriğinde “*uzlaştırma*” olarak açıklama yapılması yönetmelikte her iki kavramın tanımlama yoluna gidilmesine neden olmuştur. Daha sonra 24.11.2016 tarih ve 6763 sayılı “*Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*” un 34. maddesi ile CMK m. 253’ün başlığı olumlu olarak “*uzlaştırma*” olarak değiştirilmiş, ayrıca madde metni de yeniden düzenlenmiştir. 6763 s. K’nın Geçici 1. Maddesi uyarınca Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren altı ay içerisinde yeni yönetmeliğin hazırlanıp yürürlüğe gireceği kabul edildiğinden “*Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği*” 05.08.2017 tarihinde Resmî Gazete ile yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

CMK ve yeni yönetmeliğe göre uzlaştırma; uzlaştırma kapsamında kalan bir suç nedeniyle başlayan soruşturmada ya da kamu davası açılması halinde uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gerektiği sonucuna varılması halinde uzlaştırma bürosundan sorumlu Cumhuriyet savcısının görevlendirmesiyle taraflardan bağımsız, tarafsız ve uzlaştırma eğitimi almış uzlaştırmacının, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar göreni varsa kanuni temsilcisini bir araya getirerek tarafların ve uyuşmazlık konusu olayın özellikleri ile müzakerelerin aşamalarına göre somut

öneriler sunarak²⁴⁵ öncelikle mağdurun zararın giderilmesini sağlayıp uzlaşmanın yargı dışı yollarla çözümün sağlanmasıdır.

Ceza muhakemesi hukuku sistemimizde Cumhuriyet savcısının, kamu davasının açılması için yeterli şüphenin²⁴⁶ varlığı halinde kamu davası açması zorunluluğu esas alınmış olmasına karşın uzlaştırmının sağlanması halinde kamu davasının açılmaması, açılmış olsa da ceza vermeme gerekçesi olarak kabul etmiştir. Buna göre koşulları ve yöntemini uzlaştırma ile ortaya çıkacak sonuçların belirlenmesi sebebiyle “uzlaşma” yerine “uzlaştırma” kavramının kullanılması daha uygun olmuştur.

3.2. UZLAŞTIRMANIN TÜRK CEZA HUKUK SİSTEMİ İÇİN GEREKLİLİĞİ VE TARİHİ

Davaların beklenilenden uzun sürmesi ve zamanaşımı nedeniyle düşürülmesi gibi nedenlerle suç mağdurlarının uğradığı zararların giderilememesi ve suç faillerinin cezasız kalmaları devletin, kamu üzerindeki etkinliğinin sorgulanmasına neden olmaktadır. Bu ve buna benzer nedenlerle 01.06.2005 tarihinde yeni kanunlaşma hareketiyle yürürlüğe koyduğu ceza kanunları ile (bunlardan 5237 s. Türk Ceza Kanunu, 5271 s. Ceza Muhakemesi Kanunu, 5272 s. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun en önemlileridir.) anılan eleştirilere karşı birtakım tedbirler alınmak istenmiştir. Ancak yeni ceza kanunlarının uygulamaya başlanmasına ve belirli bir süre geçmesine rağmen istenilen başarının yakalanamadığı anlaşılmaktadır. Bu durum Adalet Bakanlığı’nın yayınladığı *2009 Yılı Yargı Reformu Stratejisi*’nde de kabul edilmiştir.²⁴⁷

Adalet Bakanlığı’nın *2015 – 2019 yıllarına ilişkin stratejik belgesinde* ise adalet hizmetlerinde değişim yapılmasının hem uluslararası gelişmeler hem de toplumsal beklentilerden kaynaklandığı, yargı hizmetlerinin adil, kaliteli ve hızlı

²⁴⁵ Bahri, Öztürk, “Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, 11. Baskı, Ankara 2017, s.59.

²⁴⁶ “Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli deliller şüphe Oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı bir iddianame düzenler.” (CMK m. 170/2)

²⁴⁷ “Bugün adalet sisteminin yeterince iyi işlemediği hususunda kamuoyunda yaygın bir kanaat bulunmaktadır. Yıllardır yargıya ilişkin sorunlar, bilinen nedenlerden ötürü büyümüş ve karmaşık bir hal almıştır. Biriken bu sorunlar toplumda adaletle olan güvenin sarsılmasına yol açmıştır. Bu olumsuz görüntü her gün çeşitli kitle iletişim araçlarıyla yansıtılmakta, ulusal ve uluslararası düzeyde dile getirilmekte ve yargı ile ilgili temel metinlerde yer almaktadır” T.C Adalet Bakanlığı, *Adalet Bakanlığı Stratejik Planı*, Ankara 2009, s. 31.

olarak sunulmasının talep edildiği belirtilmiştir. Bu nedenle; “*adalete erişim, onarıcı adalet, etkinlik ve verimlilik gibi kavramların tümü buna hizmet etmek için geliştirilmiştir.*” denilerek, onarıcı adaletin de içinde sayıldığı diğer hususların adil, kaliteli ve hızlı sunulmasının geliştirilmesi hedeflenmiştir.²⁴⁸

Adalet Bakanlığı’nın 2019 – 2023 yıllarına ilişkin stratejik belgesinde ise; “*Ceza Adaleti Sisteminin Kalitesi İçin Kovuşturma Öncesi Çözüm Araçları ve Soruşturma Süreçlerinin Güçlendirilmesine Yönelik Politikalar*” başlığı altında “*ön ödeme, kamu davasının açılması ve uzlaşmanın kapsamının genişletilmesi*” hedefi açıklanmış, “*ceza adalet sisteminin etkinliğinin artırılması*” başlığı altında uzlaştırma öngören hükümlerin kapsamı genişletilmesi, uzlaşmanın önemine ilişkin toplumsal farkındalık artırılması ve uzlaştırma bürolarının kapasiteleri artırılması stratejik hedef olarak belirlenmiştir.²⁴⁹

Suç yargılamaları ve sonucunda verilen cezaların infazı için yapılan harcamaların devlet bütçelerinde önemli yer tutması eleştirilirken, hapis cezası yerine alternatif çözüm yolları önerilmektedir. 2007 Yılında hapis cezalarının infazı için tüm dünyada yapılan harcamaların 62,5 milyar ABD doları olduğu belirtilmektedir. Yapılan harcamalara ek olarak cezaevi koşullarının cezaevinde kalanlar üzerinde oluşturduğu psikolojik ve biyolojik hastalıklar, failin cezaevinden çıktıktan sonra ailesi ve yaşadığı çevre üzerinde olumsuz etkileri de hesaplanamayacak bir maliyete neden olmaktadır.²⁵⁰ Ülkemizdeki cezaevlerinin yetersiz olması nedeniyle hükümetin talebi üzerine Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) son yıllarda cezaların infazı için yeni kanunlar çıkarmakta ise de hükümlü sayısının buna bağlı olarak işlenen suç sayısının devamlı surette artması yüzünden bu tedbirler yetersiz kalmaktadır.²⁵¹ Bunun üzerine yeni cezaevlerinin yapımına hız verildiği görülmektedir. Adalet Bakanlığı’nın açıklamasına göre gelecek 5 yılda 193 yeni cezaevi yapımı planlandığı, bunlardan 126

²⁴⁸ <https://www.adalet.gov.tr/Bakanlik/StratejikPlan/Stratejik-Plan-2015-2019.pdf>, (Erişim:06.02.2020), s. 6.

²⁴⁹ <http://www.sgb.adalet.gov.tr/ekler/yayin/Stratejik-Plan-2019-2023.pdf>, (Erişim:18.05.2020), s. 8, 31.

²⁵⁰ *Hapsetmenin Alternatifleri Temel İlkeler ve Umut Veren Uygulamalar El Kitabı*, Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği United Nations New York, 2007, Türkçe Baskı 2013, s. 4

²⁵¹ Örneğin, 05.04.2012 tarih ve 6291 s. Kanun’un 1. maddesi ile 5275 s. CGTHK’nın 105/A maddesi eklenmiş ve belirli koşulları sağlayan hükümlülerin şartla tahliyeleri yeniden düzenlenmiş ve hükümlülerin cezalarını dışarıda tamamlamaları olanağı sağlanmıştır

adedinin inşaat, 23 adedinin ihale, 35 adedinin proje, 9 adedinin planlama aşamasında olduğu belirtilmektedir.²⁵²

Ceza yargılamasında tutuklu ve hükümlülerin devlete olan maliyetinin fazlalığı, bunun yanında mağdurların zararlarının giderilmesinde istenilen sonuca ulaşılamaması, cezaevine giren kişilerin belirli bir süre sonra çıkararak topluma karışacakları gerçeği ve en önemlisi alınan onca tedbire rağmen suç işlenmesinin önlenememesi, cezaevinden tahliye olan kişilerin yeniden suç işleme ihtimalleri alternatif çözüm arayışlarını da beraberinde getirmektedir.

Çözüm arayışları sonucunda suçun işlenmesinden önce, suçun işlenmesinden sonra ve cezaların infazı aşamasında farklı öneriler sunulmaktadır. Bunlar ceza adalet sisteminin etki alanını kısıtlayan öneriler olduğu gibi²⁵³, ceza adalet sistemi içerisinde farklı usul sistemleri²⁵⁴ ya da suçun fail ve mağduruna göre farklı usul sitemleri önerilmektedir²⁵⁵. Bu tedbirlerden en mühim olanı ceza muhakemesi hukukuna getirilen uzlaştırma yöntemidir.

Konuya iktisadi açıdan bakıldığında ise uzlaştırma ile uyuşmazlıkların büyük çoğunluğu soruşturma aşamasında sonuçlanacağından ilk derece mahkemeleri ile istinaf ve yüksek mahkemenin iş yükü önemli ölçüde azalacaktır. Bu da ülke bütçesinde önemli bir miktarda tasarrufa gidilmesini sağlayacaktır.

Uyuşmazlığa çare olabilecek alternatif çözüm yollarının uygulayıcılar açısından tartışılıp benimsenmeye ihtiyacı olduğu gibi halkın uzlaştırma uygulaması hakkında aydınlatılması zorunludur,²⁵⁶ tutuklu ve hükümlülerin bütçeye maliyetinin azaltılacağı, uyuşmazlıkların daha kısa zamanda çözüme ulaşılacağı, suç mağdurunun zararın giderileceği, faillerin yeniden suç işlemekten çekineceği gibi hususların alternatif çözüm yolları ile sağlanacağına dair inancın kamuoyunda yerleşmesi sistemin başarısı için önem arz etmektedir.

Uzlaştırma hukukumuzda ilk defa 5237 s. TCK ile Kanunun 73/8. maddesi ile düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre uzlaştırmada ancak soruşturulması ve

²⁵² https://www.ntv.com.tr/turkiye/bes-yilda-193-yeni-cezaevi,Yz1nuWbkAkq8SXNMMZ_0GQ (Erişim: 28.05.2020)

²⁵³ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 19 Aralık 1990 tarihli, 45/110 sayılı "Tokyo Kuralları" hapsedmenin son çare olması gerektiğini belirtmektedir.

²⁵⁴ Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi tarafından 22.07.2002 tarihinde kabul edilen "Ceza Meselelerinde Onarıcı Adalet Programlarının Kullanımına İlişkin Temel İlkeler"

²⁵⁵ Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği, *Hapsedmenin Alternatifleri Temel İlkeler ve Umut Veren Uygulamalar El Kitabı*, United Nations New York, 2007, Türkçe Baskı 2013, s. 8.

²⁵⁶ T.C Adalet Bakanlığı, *Adalet Bakanlığı Stratejik Planı*, Ankara 2009, s. 37.

kovuşturulması şikâyet koşuluna bağlı bir suç nedeniyle suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin bulunması, suç failinin suçu kabul etmesi ve suçtan doğan zararların tümünü ya da büyük kısmını karşılaması ile mağdur ve failin özgür iradeleriyle uzlaşması aranmakta idi. Açıklandığı üzere uzlaştırmanın sadece soruşturulması ve kovuşturulması şikâyet koşuluna bağlı suçlar yönünden uygulanabilirliği vardı.²⁵⁷ Ayrıca, suça sürüklenen çocuklar hakkında 5395 s. *Çocuk Koruma Kanunu* 'nda bir düzenleme yapılmıştır.²⁵⁸

İlk düzenleme ile istenilen uygulamanın ve sonuçların sağlanamaması ve özellikle Cumhuriyet savcılıklarında dosyaların birikmeye başladığının görülmesi üzerine TCK'nın 73. maddesinin 8. fıkrasını tamamen kaldıran ve uzlaştırmanın TCK'nın içinden alınarak CMK'nın içinde ve CMK'nın 253 ve 254. maddelerde düzenlendiği 19.12.2006 tarih ve 5560 s. Kanun yürürlüğe girmiştir. Suça sürüklenen çocuklar yönünden de aynı Kanun ile ÇKK'nın 24'üncü maddesi de değiştirilerek CMK'nın uzlaşmaya ilişkin hükümlerin suça sürüklenen çocuklar içinde uygulanacağı kabul edilmiştir.

24.11.2016 Tarih ve 6763 s. K. ile CMK'nın uzlaştırmaya ilişkin hükümlerinde, uzlaştırmanın etkinliğinin ve verimliliğinin artırılması için köklü değişikliğe gidilmiştir. CMK'nın 253, 254 ve 255 maddelerinde uzlaşmanın usul ve esasları yeniden düzenlenmiştir. Değişiklikte ilk göze çarpan husus CMK'nın 253'ün başlığı "*uzlaştırma*" olarak değiştirilmiş olmasıdır. CMK'nın 253. maddesinde uzlaştırma artık tarafsız bir uzlaştırmacı tarafından, fail ve mağduru bir araya getirip aralarındaki anlaşmazlığın çözülmesi hedeflendiği için bu şekilde değişiklik olumlu olmuştur. Ayrıca "*mahkeme tarafından uzlaştırma*" yı düzenleyen CMK'nın 254. maddesinde önemli değişiklikler yapılmıştır.

²⁵⁷ "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (29/6/2005 tarihli ve 5377 sayılı Kanunla değişik) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetine bağlı suçlar, uzlaşma; MADDE 73 "....

(8) Suçtan zarar göreni gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olup, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetine 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. "

²⁵⁸ Çocuk Koruma Kanunu (İlk Hâli) Uzlaşma MADDE 24 (1) "Suça sürüklenen çocuklarla ilgili olarak uzlaşma, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetine 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 doldurmayan çocuklar bakımından, birinci fıkrada öngörülen hapis cezasının alt sınırı üç yıl olarak uygulanır. "

Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı suçlar yanında bu koşula bakılmaksızın uzlaştırmaya gidilebilecek suçlar artırılmıştır. Buna göre artık sayılan suçlar yönünden şikâyet koşulu aranmaksızın uzlaştırma hükümleri uygulanabilecektir. Bu kanun ile diğer önemli değişiklik uzlaştırma kapsamında kalan bir suçta uzlaştırma teklifinin kimin yapacağı hususundadır. Değişiklikten önce uzlaştırma teklifi Cumhuriyet savcısı veya talimatı ile adli kolluk görevlisi taraflara uzlaştırma teklifinde bulunulmakta, kamu davası açılmış ise bu teklif hâkim tarafından yapılmakta idi. Değişiklikten sonra artık Cumhuriyet savcısı, kolluk görevlisi veya hâkimin uzlaştırma teklifinde bulunamayacaktır. Uzlaştırma kapsamında olduğu anlaşılan bir suç ile ilgili kamu davasının açılmasını gerektirecek yeterli şüphenin varlığı halinde soruşturma dosyası uzlaştırma bürosuna gönderilecek, uzlaştırma bürosunca belirlenen uzlaştırmacı taraflara uzlaştırma teklifinde bulunabilecektir. Buna göre uzlaştırma, uzlaştırma kapsamında olan ve ceza kanunlarına göre suç teşkil eden fiilin gerçekleştirilmesinden itibaren tarafsız bir uzlaştırmacının yönetiminde tarafların bir araya gelip kanunda belirlenen yöntemlerle uyuşmazlığı çözüm ile sonuçlandırılmayı amaçlayan bir süreci ifade etmektedir. Bu bakımdan yukarıda açıklandığı üzere özel hukuk uyuşmazlıklarında uygulanan “arabuluculuk” kurumuna benzemektedir.

CMK’daki “uzlaştırma” ile ilgili yeni düzenleme ile CMK’nın 253. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı suçlar, b bendi ile sayılan katalog halindeki suç grubu uzlaştırma kapsamına dahil edilmiştir. Ayrıca 6743 s. Kanunu’nun 34. maddesi ile eklenen c bendi ile suça sürüklenen çocuklar bakımından, suç için öngörülen cezanın üst sınırı üç yılı aşmayan hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda mağdurunun, gerçek veya tüzel kişi olması koşulu ile uzlaştırma kapsamına alınmıştır.

Son olarak, 24.10.2019 tarih ve 7188 s. Kanunun 26. maddesi ile CMK’nın 253 maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin mevcut (4), (5) ve (6) numaralı bentlerinden sonra gelmek üzere sırasıyla alt bentler eklenerek iş ve çalışma hürriyetinin ihlali (madde 117, birinci fıkra; madde 119, birinci fıkra (c) bendi) güveni kötüye kullanma (madde 155) ve suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi (madde 165) suçları da uzlaştırma kapsamına alınmıştır. Ayrıca, maddenin üçüncü fıkrasına “birlikte” ibaresinden sonra gelmek üzere “aynı mağdura karşı” ibaresi eklenmek suretiyle mağdur yönünden uzlaştırma kapsamında olan bir suçun bu

kapsamda olmayan bir suçla işlenmesi halinde uzlaştırma hükümleri uygulanmayacak, suç mağdurlarının farklı olması halinde uygulanabilecektir. Bir başka değişiklikle CMK'nın 253. Maddesinin 12. Fıkrasında düzenlenen uzlaştırmacının, uzlaştırma sürecini dosya içindeki belgelerin birer örneği kendisine verildikten itibaren en geç otuz gün içinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandıramaz ise Cumhuriyet savcısının bu süreyi en çok yirmi gün daha uzatabileceği halinin “her defasında yirmi günü geçmemek üzere en fazla iki kez” uzatabileceği şeklinde değiştirilmiştir.²⁵⁹

3.3. HUKUKİ NİTELİĞİ

Anayasanın 141. Maddesinin 4. fıkrası “*davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir*” hükmünü içermektedir. Amir hüküm gereğince ceza soruşturma ve kovuşturmalarda yargı kurumları, en az gider ve en süratli şekilde sonuç almalıdır. Alınacak sonuç adil, toplum düzenini koruyucu ve insan haklarına uygun olmalıdır. Uzlaştırma kurumunun kabulü ve uygulamasının sonuçları da aynı hedefleri içermelidir.

01.06.2005 Tarihi itibariyle Türk ceza adalet sisteminde önemli yenilikler yapılırken getirilen yeniliklerden biri de “uzlaştırma” kurumunun TCK'nın 73. maddesinin 8. fıkrası ile düzenlenmesidir.²⁶⁰ 19.12.2006 Tarih ve 26381 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun'un 45. maddesi gereğince yürürlükten kaldırılan sekizinci fıkrasında uzlaştırma “fail-mağdur” uzlaştırılması olarak düzenlenerek mağdurun zararının giderilmesi amaçlandığı görülmektedir. Uzlaştırma kurumu, anılan Kanun ile CMK'nın içerisine alınmış ve 253. maddesinde düzenlenmiştir.

²⁵⁹ 24.10.2019 Tarih ve 7188 s. Kanunun 26. maddesi; “5271 sayılı Kanunun 253 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin mevcut (4), (5) ve (6) numaralı alt bentlerinden sonra gelmek üzere sırasıyla aşağıdaki alt bentler eklenmiş ve bent numaraları buna göre teselsül ettirilmiş, üçüncü fıkrasına “birlikte” ibaresinden sonra gelmek üzere “aynı mağdura karşı” ibaresi eklenmiş, on ikinci fıkrasında yer alan “en çok yirmi gün daha” ibaresi “her defasında yirmi günü geçmemek üzere en fazla iki kez” şeklinde değiştirilmiştir.

“5. İş ve çalışma hürriyetinin ihlali (madde 117, birinci fıkra; madde 119, birinci fıkra (c) bendi),”

“7. Güveni kötüye kullanma (madde 155),”

“9. Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi (madde 165),”

²⁶⁰ TCK'nın 73. maddesinin 8. fıkrası; “*Suçtan zarar göreni gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olup, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye 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.*”

Türk ceza adalet sisteminde getirilen yenilikler arasında mağdurun zararının giderilmesi yönünde bazı önemli düzenlemeler yapılmıştır. Örneğin, 5237 s. TCK'nın 50. maddesinde kısa süreli hapis cezası yerine hükmedilebilecek seçenek yaptırımlar düzenlenmiş ve 1. fıkranın b bendinde, aynı Kanun'un "*hapis cezasının ertelenmesi*" başlığını taşıyan 51. maddenin 2. fıkrasında, yine 5237 s. TCK'da düzenlenen bazı suçlar için "*etkin pişmanlık*" hükümlerinin uygulama koşullarında (hırsızlık, güveni kötüye kullanma, hileli iflas gibi) "*mağdurun zararının giderilmesi*" koşulu aranmıştır.

Yine yenilikler arasında CMK'da benzer şekilde mağdurun zararının giderilmesi ya da güvence altına alınmasına yönelik düzenlemeler vardır. Örneğin, CMK'nın 109/3-h maddesi ile "*adli kontrol kararı*", 171/3-d maddesi ile Cumhuriyet savcısının "*kamu davasının açılmasının ertelenmesi*", 231/6-c maddesi ile "*hükümün açıklanmasının geri bırakılması*" kararı alabilme koşulunda mağdur ön planda tutulmuştur.

Uzlaştırma kurumunun fonksiyonu ile ilişkili madde gerekçesinde, suç mağdurlarının dünyada olduğu gibi ülkemizde de öneminin arttığı, suçun karşılığı olan yaptırımın uygulanmasının artı yeterli olmadığı, mağdur ve yakınları hakkında zararlarının ödenmesi yanında ayrıca devlet tarafından tazminat ödendiği, suç mağdurlarının zararlarının karşılanmasının yargılama makamlarınca amaç edinilmesi gerektiği, bunu bu iş için atanan uzlaştırmacı aracılığıyla sağlanan uzlaştırma ile sağlanması gerektiğine vurgu yapılmıştır.²⁶¹

Açıklanan yenilikler incelenecek olursa bir uzlaştırmacı yardımı ile fail ve mağdurun bir araya gelerek öncelikle mağdurun zararının giderilmesinin amaçlandığı ve uzlaşması halinde kamu davasının açılmadığı, açılmış ise düşmesi ile sonuçlandığı görülmektedir. Bu hali ile uzlaştırma, bir kovuşturma engeli olarak karşımıza çıkmaktadır. Uzlaştırma kapsamında kalan bir suç soruşturmasında; soruşturma devam ederken ve bu durum soruşturma engeli sayılmazken, soruşturma aşamasında uzlaşmanın sağlanması halinde kamu davası açılmaması, uzlaştırma usulü uygulanmadan kamu davasının açılması halinde ise; iddianamenin bu nedenle iadesi karşımıza çıkacaktır. Suç soruşturmasının yapılması ve kamu davasının açılması devletin tekelinde olmasına rağmen uzlaştırmanın sağlanması halinde devlet adına bu

²⁶¹ TBMM, Dönem 22, Yasama Yılı:3, Sıra Sayısı 698.

görevi yapan savcı kamu davası açmamaktadır. Bu haliyle devletin, faili cezalandırma hakkından vazgeçmesi nedeniyle uzlaştırma maddi ceza hukuku kurumu olarak görülebilir.²⁶²

Uzlaştırmanın bir ceza ya da güvenlik tedbiri olmaması, CMK içerisinde düzenlenmesi amacı ve sonuçları baz alındığında nazari (maddi) ceza hukuku kurumu olmadığı, şekli (yargılama) ceza hukuku kurumu olduğu söylenmiştir.²⁶³ Ancak, uzlaştırma kapsamında kalan bir suçla ilgili soruşturma yapan savcı, soruşturma sonucunda suçun fail tarafından işlenmediği sonucuna varması halinde uzlaştırma usul işlemlerine son vererek soruşturmayı, uzlaştırma sebebiyle değil suçun fail tarafından işlenmediği gerekçesi ile kovuşturmaya yer olmadığına karar verecektir. Bu sonuç bizi uzlaştırmanın aynı zamanda nazari (maddi) ceza hukukunun da konusu olduğu gerçeğine götürecektir.

Uzlaştırmanın bir yönüyle maddi ceza hukuku, diğer yönüyle şekli ceza hukukunun konusu olduğuna ilişkin karma görüşte vardır. Resmi görüş olan bu görüşe göre²⁶⁴; uzlaştırma bir soruşturma ve kovuşturma koşuludur ve öncelikle koşulları varsa uzlaştırma usulünün uygulanması gereceğinden uzlaştırma, şekli ceza hukuku kurumudur. Diğer yandan tarafların uzlaşmaları halinde faile artık ceza verilmeyecek olduğundan uzlaştırma, maddi ceza hukuku kurumu sayılmalıdır. Ceza kanunları zaman bakımından geriye uygulanamayacaktır. Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi gereğın fiilin işlendiği tarihte suç olarak kabul edilmeyen bir fiil nedeniyle fail cezalandırılmayacak, ya da daha sonra daha ağır düzenleme ile faile, fiilin işlendiği tarihte yürürlükte olan cezadan daha fazla bir ceza verilmeyecektir. Ancak, sonradan yapılan yeni düzenleme fail lehine ise fail bundan yararlanabilecektir (TCK m. 7/1-2). Yapılan yeni düzenleme uzlaştırma kapsamına giren suçları genişletiyor ve önceden uzlaştırma kapsamında olmayan suç sayılan bir fiil yeni düzenleme ile uzlaştırma kapsamına alınmış ise fail bu durumdan faydalanacaktır. Ancak, hâkim kıyas yoluyla hiçbir zaman uzlaştırma kapsamına giren suçları genişletemeyecek veya daraltamayacaktır.²⁶⁵

²⁶² Kaymaz ve Gökcan, “Uzlaşma ve Ön ödeme”, s. 50, 51.

²⁶³ Çetintürk, “Ceza Adalet Sistemi”, s. 393.

²⁶⁴ *Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma El Kitabı*, Adalet Bakanlığı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Yayını-1, Birinci Baskı, s. 22, Ocak 2018

²⁶⁵ “...Kabule göre de; sanık... hakkında hükümden sonra 24/10/2019 tarihinde 30928 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı

3.4. UZLAŞTIRMAYA HAKİM OLAN İLKELER

3.4.1. Gönüllülük

Uzlaştırmanın prosedürünün başlaması zorunlu ancak uzlaştırma önerisini kabul edip devam etmek ve sonuçlandırmak tamamen tarafların özgür iradelerine yani gönüllülük esasına dayanır.²⁶⁶

CMUY'nın 5/1. maddesinde; *“Uzlaştırma, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin özgür iradeleri ile rıza kabul etmeleri ve karar vermeleri hâlinde gerçekleştirilir. Bu kişiler anlaşma yapılana kadar iradelerinden vazgeçebilirler.”* şeklinde olup uzlaştırmada fail ve mağdurun gönüllü olmasının uzlaştırmanın başlaması ve sonuçlandırılması için temel koşul olduğunu açıklamaktadır. Aynı şekilde CMK'nın 253/17. maddesi 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 düzenleme ile gönüllülüğün esas olduğunu göstermektedir.

Burada uzlaştırma ile ilgili bilgilerin zamanında ve yeteri ölçüde taraflara sunulması, özellikle mağdurun kendini ifade edebilme olanağının tanındığını bilmesi, sürecin her safhasında istenildiği taktirde tarafların süreci keserek normal adli soruşturma ve kovuşturma ile uyuşmazlığın çözümünü yoluna gidebilecekleri bilmeleri gerekmektedir. Bu bildirim tabii ki tarafsızlığını koruyarak, müzakere tekniklerini kullanıp, fail ve mağdurun yaşı, sosyal ve ekonomik durumu ve suçun özellikleri gibi durumları gözden geçirmek uzlaştırmacının en önemli görevidir. CMUY'nın 5/8. maddesi bu hususu şu şekilde düzenlemiştir; *“Uzlaştırmacı müzakerelere başlamadan önce taraflara; uzlaştırmanın temel ilkelerini, kendisinin*

Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 26. maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK'nın 253. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendine eklenen alt bendler arasında yer alan ve 5237 sayılı TCK'nın 165. maddesinde tanımlanan suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi 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 7188 sayılı Yasa ile değişik CMK'nın 254. maddesi uyarınca aynı Kanunun 253. maddesinde belirtilen esas ve usûle göre uzlaştırma işlemleri yerine getirildikten sonra sonucuna göre sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması” Yargıtay 13. CD, 18.03.2020, 2019/7358 - 2020/4422. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>, (Erişim: 28.12.2020)

²⁶⁶

Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma El Kitabı, Adalet Bakanlığı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Yayını-1, Birinci Baskı, Ocak 2018, s. 25.

tarafsızlığını, uzlaştırma süreci ve sonuçlarını, uzlaştırmacı ile tarafların uzlaştırmadaki işlevlerini, gizlilik yükümlülüğünü açıklar ve onların süreci anlamalarını sağlar.”

Buna göre uzlaştırmayı kabul eden mağdur, kendisine verilen bilgiler ışığında sürecin sonucunu tahmin edebilmeli, fail ise mağdur ve toplumu etkileyen eylemin sonuçlarını anlayabilmeli, telafi için ne yapması gerektiğini ya da neyi taahhüt edeceğini bilmelidir. Edinilen bu bilgiler ile süreci kabul, devam ve sonuçta uzlaşma ancak gönüllülükle olacaktır. Uzlaştırma sürecini kabul eden taraf uzlaştırma görüşmelerine katılmak zorunda olmadığı gibi, görüşmeler katılsa dahi sonuçta bir uzlaşmayı kabul etmek zorunda değildir.

Soruşturma aşmasında Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında ise hâkim, uzlaştırma belgelerini inceleyerek, uzlaşmanın tarafların özgür iradelerini yansıttığını ve kabul edilen edimin hukuka uygun olduğunu tespit etmeleri halinde uzlaştırma raporunu veya belgeyi mühür ve imza altına alarak soruşturma veya dava dosyasında saklayacaklardır (CMK m. 253/17, CMUY m. 18/4, 24/4).

3.4.2. Gizlilik (Güven)

Uzlaştırmayı kabul eden fail ve mağdur, bu sürecin kendileri için gizli (güvenli) olduğunu bilmelidir. Bu güven taraflara kendilerini rahatça ifade edebilme olanağı tanıyacaktır. Bu rahatlık ancak sürecin her aşamasının gizli yürütülmesi ile elde edilebilir.

CMK'nın 253/20. maddesi *“Uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz”* şeklinde düzenlenmiş olup, uzlaştırma müzakerelerinin gizli yürütülmesi gerektiği ifade etmektedir. Aynı şekilde CMUY'nin 32. maddesi de uzlaştırma müzakerelerinin gizliliğini düzenlemektedir.

Uzlaştırma müzakerelerinin gizlilikle yürütülmesi fail açısından önemlidir. Uzlaştırmanın fail, mağdur ve toplum üçgeninde gerçekleşen bir müzakere olduğu ve tarafların kendilerini rahatça ifade edebilme fırsatı bulduğu bir sistem olması nedeniyle uzlaştırmanın gerçekleşmemesi ya da gerçekleşmesine rağmen uzlaştırmadaki müzakerelerinin açıklanması, başka davalarda kullanılması durumunda fail, bilgi ve belgeleri sunmakta çekingen davranacaktır.

Uzlaştırmanın gizli olması CMUY’de düzenlemesinde sadece uzlaştırıcı açısından olup, ilgili düzenlemede mağdur ve fail açısından bir yasaklama bulunmamaktadır. Bu durum sakıncalı olup, müzakerelere katılan fail ya da mağdurun müzakere esnasında açıklanan bir konuyu basınla paylaşması halinde karşılığı düzenlenmemiştir. Daha önce elde edilen bilgi ve belgenin uzlaştırma müzakeresi esnasında ileri sürülmesi hariç uzlaştırma sürecinde ileri sürülen bilgi ve belgenin başka bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamayacağına ilişkin kısıtlama bu hususun dışındadır. Bugün için uzlaştırma kapsamında olan suçların çok sınırlı olması ve uygulamadaki yavaşlık sebebiyle bu konuda henüz bir sorun yaşanmamış ise de uzlaştırmanın yaygınlaştırılması, kapsam içine nitelikli suçların alınması özellikle gizli ya da gizli kalması gereken bilgilerin uzlaştırma müzakerelerinde sunulması halinde ciddi sorunların ortaya çıkacağı anlaşılmaktadır.

3.4.3. Denetim

Uzlaştırma, ceza adalet sisteminin yerine geçen bir sistemden ziyade sistem içerisinde ceza adalet sisteminin aksayan yönlerini düzeltmek ve ceza adalet sistemine karşı azalan güvenin tekrar artırılması amacıyla kurulmuştur. Bu nedenle suç soruşurmalarında sistem dışı ve denetimsiz bir işleyiş düşünülemez. Bu aynı zamanda hukuk devletinin gereği olup demokratik toplumlarda sisteme olan güvenin bir sonucudur.

CMK’nın 253/17. maddesi “*Cumhuriyet savcısı, uzlaşmanın, tarafların  zg r iradelerine dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu belirlerse raporu veya belgeyi mühür ve imza altına alarak soruşturma dosyasında muhafaza eder*”, yine UZY N’ n 21/4. maddesi “*Cumhuriyet savcısı, uzlaşmanın tarafların  zg r iradelerine dayanmadığını ve edimin hukuka uygun olmadığını belirlerse raporu onaylamaz. Onaylamama gerekçesini rapora yazar. Bu durumda uzlaşma gerçekleşmemiş sayılır*” şeklinde düzenleme ile uzlaştırmanın soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında ise CMK’nın 254. maddesine göre de hâkimin gözetim ve denetimi altında olduğunu göstermektedir.

3.5. UZLAŞTIRMANIN TARAFLARI

3.5.1 Mağdur

Mağdur, haksızlığa uğramış kişi olarak tanımlanır.²⁶⁷ Arapça 'da ise *gadr* kelimesinden türetilmiş ve zulüm, merhametsizlik, haksızlık anlamına gelmektedir.²⁶⁸

Tarihsel süreçte devlet olma bilinci ile bir arada olmayan ve aşiret ya da aile şeklinde yaşayan toplumlarda bir suç işlendiğinde, suçun faili yanında ailesi de sorumlu kabul edilmekte idi. Buna göre suç failine karşı mağdurun kendisi veya içinde bulundukları toplumun öç alma hakkı vardı.²⁶⁹

Tek tanrılı dinlerin kabul edildiği orta çağda, öç almanın yerine kısas; suç işleyen kişiye, suçun mağduru veya ailesine verdiği zararın aynı değer ve yoğunluğu ile zarar verilmesiyle suç mağdurunun zararının giderilmesi, yine zarar gören kişi veya ailesine belirlenen miktarda tazminat/diyet ödenmesi usulü uygulanmıştır. Ayrıca sürgün diye adlandırılan, günümüzde çoğunlukla doğu ve güneydoğu Anadolu bölgesinde de uygulandığı görülen failin kendisi ve ailesinin, mağdurunda içinde bulunduğu yerleşim yeri veya aşiretten ayrılarak başka yerde yaşamaya başlaması ve bir başka mağdur haklarının korunması amaçlandığını görmekteyiz. Burada ortak olan husus, birlikte yaşadıkları toplum içerisinde suç olarak kabul edilen fiili gerçekleştiren fail ve ailesine karşı mağdur, ailesi ve toplumun doğrudan cezalandırma içerisine girmesidir. AIHM'nin *Perez/Fransa kararında*²⁷⁰ (47287/99, 12.02.2004), suç olarak kabul edilen bir fiil nedeniyle faile, soruşturma makamı haricindeki kişilerce soruşturma ve kovuşturma hakkı vermeyecektir. Yani *özel öç* veya *actio popularis* (Roma hukukunda, suçun doğrudan doğruya zarar gören dernek, cemaat, belediye vs. birliklerin her üyesi tarafından açılacak dava hakkı)²⁷¹ vermez. Modern zamanda devlet, suç ve cezanın belirlenmesini bir grubun veya kişinin şahsi çıkar ya da öç alma duygusuna göre değil nesnel ölçütlere uygun kendisinin belirlemesi, sonuçta da toplum ve bireyler arasında barış ve adaletin sağlanıp devam etmesini amaçlamaktadır.²⁷²

²⁶⁷ www.tdk.gov.tr (Erişim: 03.02.2020)

²⁶⁸ <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/index.htm>, (Erişim: 09.02.2020)

²⁶⁹ Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazar ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C. II, İstanbul 1994, s. 37-38.

²⁷⁰ Cengiz ve diğerleri, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*, Ankara 2008, s.195

²⁷¹ Mehmet Akif Poroy, *İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Başvurucu ve Mağdurluk Statüsü*, TBB Dergisi, Sayı 66, 2006, s. 121.

²⁷² Dönmezer ve Erman, "Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku", s.38 101.

Mağdur, farklı anlamlarda ve farklı kabullerde karşımıza çıkmaktadır. Suçtan kaynaklanan mağdur ceza hukukunun, özel hukuktan kaynaklanan mağdur ise özel hukukun konusunu oluşturmaktadır. Bu çalışmada mağdur denilince ceza hukukunun konusu olan mağdur anlaşılabacaktır.

TCK, mağdur kimdir? sorusuna net bir cevap vermese de suçun koruduğu hukuki yarardan mağdurun kim olduğuna çıkarım yapılabilir. Buna göre mağdur; suçun koruduğu hukuki değer sahibi kişi ya da kişilerdir. Bu nedenle suçun mağduru ancak gerçek kişi ya da kişiler olabilecekken tüzel kişi suçun mağduru olamayacaktır. Tüzel kişi ancak suçtan zarar gören kişi olarak kabul edilecektir. Medeni Kanun (MK) ve Borçlar Kanunu'nda (BK) mağdurun kim olduğunu kanun metinlerinden çıkarabiliriz. Örneğin MK'nin 24/1. maddesine göre "*Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse*" mağdur olarak tanımlanmaktadır.

AIHM'e göre mağdur, sözleşme ve protokoller ile korunan hakları üye devletlerce ihlal edilen veya korunmayan, ihlalin başvuru ve başvuru sürecinin devamında giderilmemiş olan kişidir. Aleyhine başvuru yapılan üye devletin iç hukukunda tanınan hak tek başına başvuru hakkı vermeyecektir. Aynı zamanda sözleşme ve protokollerce korunan bir hak olması da aranacaktır.²⁷³

Suçtan zarar gören ile mağdur kavramları da aynı şeyi ifade etmemektedir. Her suçun koruduğu bir hukuki yarar ve dolayısıyla mağduru var iken suçtan zarar gören kişi her zaman suçun mağduru olmayabilir. Bazı suçlarda mağdur belli bir kişi olmayabilir ve toplumu oluşturan herkes mağdur olarak kabul edilecektir.²⁷⁴

Kural olarak mağdur suçtan zarar gören kişi olarak kabul edilse de suç politikası açısından kanun koyucu ya da kanun uygulayıcıların farklı kabulleri olabilmektedir. Örneğin, TCK'nın 79. maddesi "*göçmen kaçakçılığı*" suçunu düzenlemekte olup ülkemizin imzaladığı ve iç hukuka dâhil etmiş olduğu uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülüğünü yerine getirmek için ihdas edilmiştir. Kanunda tanımlandığı şekilde ikametgâh sahibi olmadığı halde yasa dışı yollarla başka bir ülkeye geçici ya da kalıcı olarak giren kişiler suçun mağduru olarak kabul edilmektedir. Göçmen kaçakçılığının hareket yeri ve rotasının tespiti, göç yollarının ve göç yöntemlerinin nasıl takip edilmesi gerektiğinin önemli olması, örgütlü şekilde işlenen bu suçla ilgili

²⁷³ Mehmet Akif Poroy, *İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Başvurucu ve Mağdurluk Statüsü*, TBB Dergisi, Sayı 66, 2006, s. 125

²⁷⁴ Koca ve Üzülmüş, "*Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*", s.106-107.

örgütlerin bazen birden fazla ülkelerde faillerinin bulunması, faillerin tespit edilmesi ve yakalanabilmesi için göçün konusunu oluşturan kişiler mağdur kabul edilmektedir. Kendi sosyo-ekonomik düzenini bırakıp daha iyi şartlarda yaşama ulaşmayı amaçlayan kişilerle ilk temas ve elde edilecek bilgiler suçla mücadele açısından çok önemli olması nedeniyle bu kişilerin suçun mağduru olarak kabul edilmesi de suç politikası açısından doğru kabul edilmelidir. Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek Protokolün 5. maddesi "*göçmenler, bu protokolün 6. maddesinde öngörülen eylemlerin konusu olmaktan dolayı bu Protokol'e göre, cezai kovuşturmaya tabi tutulmayacaklardır*" hükmünü getirmek suretiyle, göçmenleri suçun konusu oldukları kabul edilerek aynı zamanda mağdur da saymaktadır.

Oysaki ülkemizde toplumu oluşturan herkes bu suçun mağduru olarak kabul edilmektedir. Yargıtay 8. CD'nin kararında göçmen kaçakçılığı suçunun "*yasal mağdurunun uluslararası toplum olduğu*" belirtilmiştir.²⁷⁵

Türk hukukunda mağdur kavramı gibi kanunda açıkça tanımlanmamış olan "*suçtan zarar görme*" kavramı gerek Yargıtay Ceza Genel Kurulu (CGK), gerekse Yargıtay Özel Dairelerin kararlarında; "*suçtan doğrudan doğruya zarar görmüş bulunma hâli*" olarak kabul edilmiştir. Mağdur ve suçtan zarar görme, aşağıda açıklanacak olan davaya katılma hakkı tanınıp tanınmaması hali için önem taşımaktadır. Yargı kararlarında davaya katılma hakkı, suçtan doğrudan doğruya zarar görme hali için kabul edildiğinden dolayı veya muhtemel zarar, davaya katılma hakkı vermeyecektir²⁷⁶.

Milano'da toplanan "*Suçların Önlenmesi ve Suçların Islahı*" üzerine Yedinci Birleşmiş Milletler Kongresi tarafından kabul edilmesi önerilen ve Genel Kurul'un 29 Kasım 1985 tarih ve 40/34 sayılı kararıyla kabul edilen bildiride mağdur; "*yürürlükte bulunan ceza kanunlarının eylem ya da ihmal yoluyla ihlal edilmesi nedeniyle bireysel*

²⁷⁵ "...Sosyal olarak suçtan zarar gören durumunda bulunan göçmenlerin, göçmen kaçakçılığı suçunun yasal mağduru durumunda bulunmayıp suçun konusu oldukları, suçun yasal mağdurunun uluslararası toplum olduğu, göçmenlerin sayıca çok olmasının TCK.nun 61. maddesi uyarınca alt sınırdan uzaklaşarak ceza tayin edilmesini gerektireceği gözetilmeden, zincirleme suç kabulü ile 5237 sayılı TCK.nun 43/2. madde ve fıkrasının uygulanması suretiyle ceza tayini,..." (Yargıtay 8. CD, 01.03.2010, 2008/5729, 2010/2979, benzer karar 20.01.2010, 2007/13327, 2010/325, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, Erişim Tarihi 28.12.2020)

²⁷⁶ CGK'nın 08.11.2016, 830-412; 03.05.2011, 155-80; 04.07.2006, 127-180; 22.10.2002, 234-366 ile 11.04.2000, 65-69s. Kararları, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, (Erişim: 28.12.2020)

veya toplu olarak, fiziksel ya da ruhsal biçimde yaralanma da dahil olmak üzere manevi acılar çeken, ekonomik kayba uğrayan veya temel hakları esaslı bir şekilde zayıflayan ve bu surette zarar gören gerçek kimse” olarak tanımlanmıştır.²⁷⁷ Buna göre;

- Tüzel kişiler mağdur kavramına girmeyecektir.
- Zarar, yalnızca maddi ya da ekonomik değildir. Manevi acılar da zarar kapsamına dahil edilmelidir.
- Mağdur, haksız hareketin meydana geldiği ülke vatandaşları ile sınırlı değildir. Başka ülke vatandaşı olup da turizm ya da ticaret amaçlı ülke de bulunan kişide haksız harekete maruz kalmış ise mağdur sayılmalıdır.
- Haksız harekete maruz kalan kişinin yakınları da örneğin, anne ve babası, eşi ve çocukları da mağdur sayılmalıdır.

Mağdur;

- Gözetilme ve saygı görme,
- Soruşturmanın her aşamasında bilgi alma ve verme,
- Hukuki yardım ve korunma başta olmak üzere destek alma,
- Zararlarının giderilmesi ve tazminat isteme haklarına sahip olmalıdır.

Ceza muhakemesinde, mağdurun konumuna ilişkin 15 Mart 2001 tarihli *Avrupa Birliği Konseyi Çerçeve Kararı*’nın “Tanımlar” başlıklı 1’inci maddesinde mağdur; “Üye Devletlerin ceza hukukunu ihlal eden icrai ya da ihmali bir eylemden doğrudan fiziksel, ruhsal veya manevi zarar gören veya ekonomik kayba uğrayan gerçek kişi” olarak tanımlanmıştır.²⁷⁸

Aynı tanımlama Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, Suç Mağdurlarına Yardımla İlgili 14 Haziran 2006 Tarihli ve 8 Sayılı Tavsiye Kararı’nda da yapılmıştır.²⁷⁹

CMK’nın 233 ila 236 maddeleri mağdur ile şikayetçinin haklarını 237 ila 243. maddeleri ise davaya katılma usulünü ve katılanın haklarını düzenlemektedir. Bu maddeler incelendiğinde “*duruşmadan haberdar edilme*” (madde 234/1-b-1), “*duruşmada kendini ifade etme*” (madde 233/1), “*bilgi isteme ve verme*” (madde

²⁷⁷ <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/index.htm>, (Erişim: 09.02.2020)

²⁷⁸ <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/index.htm>, (Erişim: 09.02.2020)

²⁷⁹ <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/index.htm>, (Erişim: 09.02.2020)

234/1-a-1,2,4-b-3,4), “*soruşturmaya katılma*” (madde 234/1-a,1,5-b-2,4,6, madde 237/1), “*destek alma*” (madde 233/1-a,3, b,5-2, madde 236/2-3, madde 239 ve 242) şeklinde düzenleme içermekte olup sayılan haller aynı zamanda mağdur hakları olarak sayılabilir. Ayrıca CMK’nın 253/1. maddesinde sayılan suçlarda “*şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur*” şeklinde düzenleme ile soruşturma ve kovuşturma makamlarının koşulları varsa kendiliğinde uzlaştırma usulünü işletmeleri gerektiğini ifade etmekte ise de mağdurun da uzlaştırma usulünün işletilmesini istemesinin önünde hiçbir engel bulunmamaktadır.

Belirttiğimiz üzere TCK ile CMK’da mağdurun tanımı yapılmamıştır. 5395 s. Çocuk Koruma Kanunu’nun (ÇKK) 3/1-a-1. maddesinde ve Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmeliğin 4. maddesinde “*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*”,

Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğinin Tespiti Hakkındaki Yönetmeliğin 3. maddesinde mağdur “*Suçtan veya haksız eylemden zarar gören kişiyi*” ifade etmektedir.

TCK’nın “*Tanımlar*” başlıklı 6. Maddesinde yapılacak yeni bir düzenleme ile eksik olan mağdur tanımının yapılması dağa doğru olacaktır.

Ceza kanunlarımızın, mağdur hakları yönünden uluslararası düzenlemelerden daha ileri bir yaklaşım benimsediğini söyleyebiliriz. Örneğin; CMK’nın 237. maddesi ile “*davaya katılma hakkı*” bir hak olarak tanınmakta iken AİHS’de bu konuda açık bir düzenleme içermemektedir. Bu sorun Sözleşme’nin 6. maddesinde düzenlenen “*adil yargılanma hakkı*” çerçevesinde çözümlenmeye çalışılmıştır.²⁸⁰

1412 s. CMUK’ın 344 ila 350 maddeleri arasında düzenlenen ve 344. maddede sayılan basit nitelikteki suçlar için (basit tehdit, konut dokunulmazlığını ihlal, basit yaralama ve taksirle yaralama, hakaret ve sövme, basit zarar verme, sırrın açıklanması, Ticaret Kanunu’ndan doğan haksız rekabet ve özel kanunlardan doğan edebi ve sınai mülkiyetlere ve güzel sanatlar mülkiyetine karşı suçlar) “*şahsi dava*” açma hakkına

²⁸⁰ Cengiz ve diğerleri, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları*”, s.196

ilişkin usulü düzenlenme içermekte idi. Sayılı surette belirlenen suçlarla ilgili suç mağduru veya mağdurları belirlenen usulle²⁸¹ doğrudan sulh ceza veya asliye ceza mahkemelerine dava açabilirler, kendilerini belirleyecekleri müdafî ile temsil ettirebileceklerdir. 01 Haziran 2005 tarihinde 1412 s. CMUK yerine 5271 s. CMK yürürlüğe konarak “*şahsi dava*” usulü de kaldırılmış oldu. Yeni düzenlemeye göre mağdurun, fail hakkında ceza davası açma hakkı bulunmamaktadır. CMK’da dava açma hakkı münhasıran Cumhuriyet savcısına tanınmıştır.²⁸² Bu yetki AİHS tarafından da kabul edilen bir yaklaşımdır. AİHM, mağdur ve suçtan zarar gören kişinin soruşturmaya katılabilme haklarını ve davaya katılma istemlerini, silahların eşitliği ilkesi gereği taraflara ait görüşlerin diğer tarafa bildirilmesini, soruşturmanın zamanında başlaması, etkin ve sonuca ulaştırıcı olmasını Sözleşme’nin 6. Maddesinde düzenlenen “*adil yargılama hakkı*” kapsamında değerlendirme yoluna gitmiştir (*Timurtaş v Türkiye, Chesnay v Fransa, Berger v Fransa davaları*).²⁸³

Hangi eylemlerin suç olduğuna ve suçun karşılığı olan yaptırımları belirleyen devlet, cezanın bireyselleştirmesini amaçlarken mağduru dikkate almamaktadır. TCK’nın 61. maddesi cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirmesi ile ilgili düzenlemeyi içermektedir. Bu maddede sayılan kıstaslar madde metninde sınırlı bir şekle sayılmış olup kıyas yoluyla da genişletilemeyecektir. Madde metni incelendiğinde cezanın belirlenmesi ve bireyselleştirilmesi kıstasları suç ve faile göre düzenlenmiştir. Burada mağdur dikkate alınmamıştır. Kadın cinayetleri olarak bilinen ve sürekli artış gösteren mağduru kadın olan, kadına yönelik şiddet içeren suçlarda bu nedenle mahkeme kararları eleştirilmektedir. Hâkim, somut olayda; “*suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araçları, suçun işlendiği zaman ve yeri, suç konusunun önem*

²⁸¹ “*Şahsi dava, bu hususta bir tutanak düzenlenmek üzere zabıt katibine yapılacak bir beyan ile veya suçun niteliğine göre sulh veya asliye hakimine verilecek bir dilekçe ile açılır. Beyan ve dilekçenin 163’üncü maddenin ikinci fıkrasında gösterilen şartlara uygun olması gerekir. Dilekçe sanık sayısından bir fazla olarak verilir. Beyan ve dilekçede, istenen şahsi hakkın neden ibaret olduğu gösterilir.*” (1412 s. K. m. 350).

²⁸² Kamu davasının ertelenmesini düzenleyen CMK’nın 171. maddesinde uzlaşma hükümlerini düzenleyen 253’üncü maddesinin on dokuzuncu fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, Cumhuriyet savcısına soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetine 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 verebilme imkânı tanınmıştır. Ancak, suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi şartı aranacak olması nedeniyle suçtan zarar gören bu karara itiraz edebilme hakkı tanınmıştır. Bu durum dava açma hakkı tanınmayan mağdura dolaylı da olsa müdahale etmesini sağlamaktadır.

²⁸³ Cengiz ve diğerleri, “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları*”, s.195.

ve değerini, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığını, failin kast ve taksire dayalı kusurunun ağırlığını ve failin güttüğü amaç ile saiki” göz önünde bulundurup, ihlal edilen soyut ceza maddesinde belirtilen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirleyerek cezanın bireyselleştirmesini sağlayacaktır.

Oysaki, 765 s. TCK’nın 29. maddesi cezanın bireyselleştirmesini amaçlarken hâkime, failin, filden sonraki davranışlarına göre takdir hakkını vermekte idi. Bu düzenleme 5237 s. TCK’da 61. madde yerine 62. maddenin 2. fıkrasında yapılmış ise de bu düzenlemenin 61. madde içerisinde olmasının daha doğru olacaktır. Uygulamada hâkimlerin yeterli bir gerekçe göstermeden TCK’nın 62. maddesini uygulamadıkları, Yargıtay’ın da bu takdire karışmadığı görülmektedir. Suçunu kabul ve pişman olduğunu beyan eden fail ayrıca mağdurun zararını gidermiş olsa dahi mahkemenin uygulama koşullarının varlığına rağmen TCK’nın 62. maddesini uygulanmadığı da görülmektedir.²⁸⁴

Suç bir haksızlık olduğuna göre haksız hareketle mağdur, fiziksel, psikolojik ve mali yönden zarara uğratılmaktadır. Örneğin, malı çalınan ya da dolandırılan mağdurun kaybı ekonomik iken cinsel saldırıya maruz kalan bir kişinin kaybı ise daha çok psikolojiktir. Haksızlığın yol açtığı ruhsal hastalıklar da dikkate alındığında oluşan zararın büyüklüğü artmaktadır.

İnsanlar yaşadığımız dünyada, her şeyin adaletli olduğuna ve kendilerine karşı olan davranışların da adil olması gerektiğine inanırlar ve bu beklenti olarak karşımıza çıkar. Adalet hem hak edilen ödül hem de cezanın verilmesi şeklinde olmalıdır. Her insan minimum düzeyde de olsa bir haksızlıkla karşılaşması halinde failin hak ettiği cezayı alması gerektiğini düşünür. Özde bir haksızlık olarak kabul edilen fiili işleyen fail, aynı zamanda mağdurun zararını da gidermelidir. Buradaki zararı sadece maddi zarara indirgemekte doğru olmayacaktır. Haksız hareketle maddi kayba uğrayan mağdurun buna ek olarak psikolojik bir kaybı da olacaktır. Maddi kaybın telafisi suçun meydana getirdiği tüm olumsuzlukları ortadan kaldırmayacaktır. Failin pişmanlığının

²⁸⁴ “...”Pişmanlık duydukları hususunda hiçbir belirti bulunmadığından haklarında TCK’nın 62. maddesinin uygulanmasına takdiren yer olmadığına” şeklindeki ifadelerle takdiri indirimin uygulanmamasında mahkemenin gözlem ve takdirine ilişkin olarak gösterdiği gerekçe somut olayın özelliklerine göre yasal ve yeterli görüldüğünden tebliğnamede bu hususlara ilişkin bozma düşüncelerine iştirak edilmemiş,..”Yargıtay5.CD’nin 31.05.2012, 2012/2078,2012/6051, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, (Erişim: 28.12.2020)

yanında mağdurun uğradığı haksızlığı ve zararları ifade etme olanağı bulması, belki de suçla bozulan düzeni tekrar kurabileceği gibi fail, haksız hareketi kabullenip açıklamakla birlikte hareketinden dolayı pişmanlığını mağdura ifade ederek kendisine yönelecek öfkenin de azalmasını sağlayacaktır.

Ülkemizde, hükümlülere kamu kurumlarında %2 oranında istihdam edilebilme imkânı tanınmışken suç mağdurları bu imkândan yoksundur. İşlenen suç nedeniyle ağır yaralanmalara maruz kalan ya da ölmesi nedeniyle geride kalan mağdur ve mağdur yakınlarına hükümlülere tanınan bu hak tanınmalıdır. Özellikle mağdur ya da mağdur yakınlarına devlet tarafından sağlanan maddi yardımın yetersiz olması ve adli sürecin uzaması nedeniyle tazminata ilişkin haklarını almalarındaki zaman gözetildiğinde mağdurlara bu hakkın tanınması gerekmektedir.

Haksızlığa uğrayan mağdurun, planlı bir şekilde destek alması da önemlidir. Haksızlığa uğrayan mağdurun tepkileri farklılıklar göstermektedir. Kimisi hemen, kimisi ise zaman içerisinde tepki vermektedir. Bu değişikliğin nedeni mağdurun eğitim düzeyi, yetiştiği çevre, ülke koşulları ve ekonomik koşulları gibi öznel ve çevresel etkenlerdir. Bunun için devletin, haksızlıkla birlikte failin aranması ve tanınması yanında mağdurun tanınmasına yönelik çalışmaları da yürütmesi olumlu sonuçlar verecektir. Suç soruşturmasını yapan kolluk ve savcılık ile kovuşturmayı yapan mahkemelerin sadece suça odaklanması doğru değildir. Her bir mağdur için ayrı özellik taşıyan özel durumu değerlendirmemesi halinde mağdurda uğradığı haksızlığı “neden ben?” diye sorgulayan ve ailesi ile çevresinden uzaklaşarak tek başına kaldığı hissini uyandıracaktır²⁸⁵. Bu durumda mağdura, kaybettiği güveni kazandırmak için profesyonel desteğin yanında yerel yönetimlerin bu konuda uzman olan görevlilerden, ulusal ve yerel gönüllülerden, özellikle aile, arkadaş ve çevresinden oluşan kişilerden destek verilmesi için devletin yasal düzenleme yapması ve maddi destek sağlaması gerekmektedir. Ülkemiz açısından en önemli eksiklik mağdura, suçun faili ve gerçekleştirme şekli, mağdurun farkında olmadığı başka sonuçları, soruşturma ve kovuşturma usulü, failin alacağı ceza ve bu cezanın infaz şekli gibi bilgilerin verilmemesidir. Bu nedenle ülkemizde suç işlendiğinde eylemin türü ve ağırlığı gözetilmeksizin mağdur için adalet, failin tutuklanması olarak kabul edilmektedir. Bu anlayış, toplumu bilgilendiren kitle iletişim araçları ile toplumun yanlış

²⁸⁵ Aertsen Ivo, *Türkiye’de Mağdur Haklarının ve Mağdurlara Verilen Hizmetlerin Güçlendirilmesi: Etkin Uygulamaya Doğru*, Mayıs 2014, s. 6.

yönlendirilmesine yol açmakta ve her geçen gün artarak devam etmektedir. Toplumsal baskıyı üzerinde hisseden yargı makamları da tutukluluğu bir tedbir olarak değil bir cezalandırma aracı olarak uygulamaktadır.

Mağdura sağlanacak en önemli destek belki de faille, tarafsız bir üçüncü kişinin aracılığında bir araya gelmesi, uğradığı zararı faile anlatabilmesi, failin kabul etmesi halinde pişmanlığını ve özrünü duyması hatta zararının giderilmesini sağlaması açısından onarıcı adalet süreci olan uzlaştırmaya katılma fırsatı tanınmasıdır. Bu şekilde fail, mağdurun ıstırabı ile yüzleşecek, mağdurun beden ve ruh açısından oluşan yaralanmayı fark edip duygusal geri dönüşüm yanında tazmin edici hareketle de pişmanlığını ortaya koyacaktır.²⁸⁶

Suçun işlenmesi üzerine devlet, faili cezalandırmayı esas amaç edinir. Burada mağdurun uğradığı zararın giderilmesi elbette öncelikli olmalıdır. Ancak suçla başlayan soruşturma ve kovuşturmanın mümkün olan en kısa zamanda bitirilmesi mağdur için önemlidir. Yine işleyen süreçte fail ile mağdur yönünden eşit uygulamaların olması da gerekmektedir. Son yıllarda yapılan düzenlemelerle mağdurun yaşı ve suçun özelliğine göre mağdur destekleme yerleri oluşturulmasına rağmen istenilen sonuçların alınmadığı anlaşılmaktadır. Özellikle aile içi şiddete maruz kalan kadınların daha sonraki aşamalarda fail tarafından öldürülmeleri medyada sıkça yer almaktadır.

Genel kural failin hapsedilerek toplumdan uzaklaştırılmasıdır. Burada ayrıca failin yeniden suç işlemesi engelleyerek ıslah edilmesi amaçlanmaktadır. Ancak cezaevlerindeki hükümlü ve tutuklu sayısı günden güne artmaktadır. Bu da failin toplumdan uzun süre uzaklaştırılmasının suçların azalmasında ya da failin ıslahında herhangi bir etkisinin olmadığını göstermektedir.

Avrupa’da ulusal mağdur destek kuruluşları hakkında en kapsamlı ve temel bilgileri *Victim Support Europe*’ın (Avrupa Mağdur Destek Ağı) İnternet sitesinde yer almaktadır.²⁸⁷ Türkiye listede yer almamıştır. 2003 Yılında mağdur haklarının korunması ve güçlendirilmesi için Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde “*Mağdur Hakları Daire Başkanlığı*” kurulmuştur.10 Haziran 2020 tarih ve 63 s. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (CK) ile Adalet Bakanlığı içinde ayrı bir birim

²⁸⁶ Mercan, “*Onarıcı Adalet Pratiklerinde*”, s. 106.

²⁸⁷ <http://victimsupporteurope.e.u/member-organisations/>.

olarak “*Adli Destek ve Mağdur Hizmetleri Daire Başkanlığı*”²⁸⁸” adı altında yeniden teşkilatlanmaya gidilmiştir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İnsan Hakları İnceleme Komisyonunun hazırladığı ve 12.06.2014 tarihinde kabul edilen “*Mağdur Hakları İnceleme Raporunun*” hazırlanma gerekçesinde; klasik ceza hukuku anlayışında güçlü olan devlet yapılanmalarında fail haklarının geliştirilmesinin amaç edinildiği, mağdurun unutulduğu ancak 1980’li yıllardan itibaren günümüz modern ceza hukuku anlayışında mağdurun fark edilerek mağdura gereken önemin verilmeye başlandığı tespiti yapılmıştır. Dünyada ve Ülkemizde önem kazanan mağdur hakları ile ilgili uluslararası metinler, Ülkemiz ve diğer ülke hukuk metinlerinde mağdura tanınan hakların neler olduğu, yaşanan eksikler ile mağdur haklarının gelişmesi için yapılması gereken önerilerin yapılmasının hedeflendiği belirtilmiştir.²⁸⁹

3.5.2. Fail

CMK’nın “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinin 1/b fıkrasında şüpheli; “*soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişi*”, 1/c fıkrasında ise sanık; “*Kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişi*” olarak tanımlanmıştır. Buradan hareketle Kanun Koyucu, suç şüphesi başlayan süreçte faili, ceza tahkikatının aşamalarına göre şüpheli ve sanık olarak isimlendirmiştir. Özellikle soruşturma aşamasında şüphe ile hareket edilmesi, şüphenin derecesine göre başvurulacak koruma tedbirlerinin fail bakımından ağır sonuçları göz önüne alındığında böyle bir ayırma gidilmesinde tutarlılık bulunmaktadır.

Suç bir haksızlık olduğuna göre haksızlık sayılan fiili gerçekleştiren kişi de fail olacaktır. Haksızlık sonucu meydana gelen zararın telafisi ve bozulan toplum düzeninin eski hale getirilmesini amaç edinen onarıcı adalet felsefesi ve bir uygulaması olan uzlaştırmada haksızlık mutlak olarak suç sayılan bir fiil olması gerekmediği belirtilmiştir.²⁹⁰ Mağduru “*suçtan veya haksız eylemden zarar gören kişi*” olarak tanımlayan ve suç ile haksız eylemi ayıran Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğinin Tespiti Hakkındaki

²⁸⁸ <https://magdur.adalet.gov.tr/Home/>

²⁸⁹ TBMM İnsan Hakları İnceleme Raporu, s.2, [tps://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/index.htm](https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/index.htm), (Erişim: 09.02.2020)

²⁹⁰ Çetintürk, “*Ceza Adalet Sisteminde*” s. 106

Yönetmeliğin 3. maddesinde ki tanım bu düşünceyi destekler gibidir. Ancak, uzlaştırma kurumunun çıkış, kabul ve uygulama nedenleri, amaçlanan hedefler ve kanunlarda düzenlenen yerler dikkate alındığında faili, maddi ve şekli ceza hukuku anlamında kabul edilen gerçek bir kişi olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Bir failden söz edebilmek için öncelikle suç işlendiğine ilişkin bir şüphenin varlığı gerekir. Bu suç şüphesi, belirli bir veya birkaç kişiye yönelmiş olacağından fail veya faillere gitmemizi sağlamaktadır. Suç şüphesi ile başlayan soruşturmanın başlangıcında mutlaka belirli bir veya birden fazla failin bilinmesine de gerek yoktur. Şüphelenilen kişinin başlangıçta gerçekten suçu işleyen kişi olmasına da gerek yoktur. Ceza yargılaması kurallarına göre yapılacak soruşturma ile fail veya failler belirlenecek ve haklarında dava açılacaktır.²⁹¹

Fiil, hukuk normları ile bir suç olduğu kabul edilirken fail dikkate alınmaz. Ancak failin, fiilinden sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması gerekmektedir. Fail, suç sayılan norma aykırı davranışı iradi olarak yapmayabilir. Ancak bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi halinde bu hareketinden sorumlu olacaktır.²⁹²

Klasik ceza adalet sistemi felsefesinde fail, rasyonel bir varlıktır ve suçu işlemeye fayda ve zarar pratiği yaparak rasyonel tercihi yönelir. Failin rasyonel pratiğine uygun ceza belirlenmesi de bir daha suç işlemesini engelleyecektir. Onarıcı adalet felsefesinde fail, haksızlık kabul edilen fiili işlemesi nedeniyle haksızlığın farkına varıp utanç duyan, mağdur ile kanun koyucunun belirlediği bir kişinin gözetiminde gönüllük esasına uygun bir araya gelip haksızlıkla yüzleşen, meydana gelen zararın ne şekilde giderileceğine ilişkin çözümü kabul eden kişidir.²⁹³ Failin, toplum tarafından kınanma, suç faili olarak afişe edilme korkusu ile bir araya geldiği mağdurun çektiği acıyı hissetmesi ve karşı tezahür olarak birlikte yaşadıkları toplum huzurunda özrünü ifade etmesi beklenir.

Onarıcı ceza adalet sisteminin bir uygulaması kabul edilen uzlaştırma usulünün uygulana bilmesi için de suç sayılan bir fiili kendi tercihi ile ihlal eden bir hakvesizliğin oluşmasına neden olan bir failin bulunması gerekmektedir. Uzlaştırma prosedürün başlaması, devam etmesi ve anlaşma ile sonuçlanması halinde mağdur ve

²⁹¹ Cumhur Şahin ve Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku -I-*, Ankara 2020, s. 35

²⁹² Koca ve Üzülmüş, “*Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri*”, s. 307

²⁹³ Boran Ali Mercan, *Onarıcı Adalet Pratiklerinde Mağdur-Fail Karşılaşması: Duygusal Temsiller Karşısında Hakiki Duygulanımlar*, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, 2019, 7 (1), s. 107

toplum karşısında sorumluluğu kabul eden, utanç ve suçluluk duygusunu oluşturan zararın gidermek için gayrette bulunarak pişmanlığını gösteren fail karşımıza çıkacaktır.²⁹⁴

Suç olarak kabul edilen fiili ancak gerçek (insan) bir kişi işleyebilecektir. Gerçek kişinin fiili bir amaca yöneliktir. Haksızlık kabul edilen fiil, korunan bir hukuki değeri ihlali amaç edinmesi nedeniyle gerçek bir kişi tarafından gerçekleştirilebilir.²⁹⁵ Tüzel kişilere kusurda atfedilemeyeceğinden burada fail denilince gerçek kişi anlaşılması gerekmektedir. Kişinin soruşturulabilir ya da kovuşturulabilir olup olmadığının bir önemi bulunmamaktadır. Hatta kişinin hemen tespiti, tespit edilmesine rağmen suç şüphesini kabul etmesinin bir önemi bulunmamaktadır.²⁹⁶ Failin tespiti kamu davasının açılması için önem arz etmektedir. Soruşturma sonucunda suç sayılan fiili işlediğine ilişkin yeterli delil elde eden Cumhuriyet savcısı, açık kimliği tespit edilen fail (şüpheli) hakkında kamu davası açabilecektir (CMK m. 170/2-3). Yine, fail (şüpheli) tespiti yapılmış ise tespit edilen kişi, hakkındaki suç isnadını ancak kanunda belirtilen haklardan yararlanarak belirtilen yollardan itiraz edebilecektir.

Suç şüphesi ile başlayan süreçte failin tespit edilmesi halinde anlaşma ile biten uzlaştırma görüşmeleri suç tahkikatı sona erdirmekte, devlet, fail hakkında kamu davası açma ve suçun karşılığı olan ceza ve güvenlik tedbirini uygulama hakkından vazgeçmekte, suçla zarara uğrayan mağdurun zararı fail tarafından karşılanmaktadır. Tüm bu ve uzlaştırmanın kabul edilen sonuçları için failin tespiti ve sorumluluğunu kabul etmesi gerekmektedir.²⁹⁷ Fail tespit edilemez ve kanunda ön görülen soruşturma süresi geçmesi halinde dava zamanaşımı nedeniyle tahkikat sona ereceğinden suçla bozulan kamu düzeninin tekrar eski hale getirilmesi ve mağdurun zararın giderilmesi söz konusu olamayacaktır.

Uzlaştırma, belirlenen bir uzlaştırmacı etrafında şüpheli (veya sanık) ve mağdurun katılımı ile yapılmaktadır. Suç ve cezada şahsılık ilkesi gereği suç failin ölmesi halinde de failin tespit edilememesinde olduğu gibi tahkikat sona erecektir. Sonuç olarak, uzlaştırma kapsamında kabul edilen bir suçun işlenmesi halinde, failin tespit edilmesi, fail ve mağdurun uzlaştırmayı isteyip müzakerelere başlaması ve

²⁹⁴ Agm., s. 108

²⁹⁵ İ. Özgenç, “Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri”, s. 190

²⁹⁶ Şahin ve Göktürk, “Ceza Muhakemesi Hukuku” s. 36

²⁹⁷ “Uzlaştırma, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin özgür iradeleri ile kabul etmeleri ve karar vermeleri hâlinde gerçekleştirilir.” (CMUY m. 5/1)

sonuçta uzlaşmaları gerekmektedir. Uzlaştırmaya hakim olan felsefi düşünce gereğince hem failin hem de mağdurun iradeleri yanında hayatta olmaları gerekmektedir. Failin ölmesi ile tahkikat sona ererken (soruşturma aşamasında soruşturmaya yer olmadığına, kovuşturma aşamasında davanın düşmesine karar verilmesi), mağdurun ölmesi halinde uzlaştırma prosedürüne son verilerek tahkikat kaldığı yerden devam edecektir.^{298 299}

3.5.3. Toplum

Uzlaştırma, haksızlık olarak kabul edilen fiilin gerçekleşmesi üzerine, fiilden etkilenen ve zarara uğrayan mağdur ile faili, gönüllü olarak güvenilir ve tarafsız bir kişi etrafında bir araya getirerek, mağdurun kendisini ifade etme olanağını bulduğu, failin ise mağdur ve toplumun nasıl etkilendiğini anlamayarak fiilin sonuçlarını kabullendiği, usul ve sonuçları denetlenen alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Geniş bir kabulle haksızlık olarak kabul edilen suç, sadece mağdur değil mağdur ve failin de içinde bulunduğu toplumu etkilemektedir. Etkilenen ve bozulan bu yapının eski hale getirilmesi ancak mağdur yanında toplum bireylerin kabulü ile mümkün olacaktır. Mağdur ve failin güvenli bir ortamda bir araya getirilmesi sistemin toplumsal unsurunu oluşturmaktadır.³⁰⁰ İslam ceza usul hukukunda yargılamaya konu her davada hâkim, toplumun güvenilir olarak kabul ettiği kişileri daima hazır bulundurur ve duruşma ile ilgili şahitliklerini içerir imzalarını almakta idi.³⁰¹ Bu şekilde yargılamaların aleniliği sağlanırken failin içinde yaşadığı toplum üyelerinin yargılamaya katılması ve şahit olması sağlanmaktadır.

İnsanların birlikte yaşamaları ihtiyacı toplumu ve toplum kurallarını oluşturmuştur. İnsan varoluşu ile tek başına değil diğer insanlarla yaşama, güç sahibi olma, üretme, savaşma, savunma ve çoğalma gibi nedenlerle bir araya gelme ve ortak değerler oluşturmak için uğraşı vermiştir.

²⁹⁸ Uzlaştırma raporunun düzenlenmesinden sonra failin veya mağdurun ölümü halinde rapor, İİK m. 38 kapsamında ilâm niteliğinde bir belge olacağından mirasçılar bu belgeye dayanarak hak talep edebileceklerdir. (CMUY m. 7/7)

²⁹⁹ *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Eğitim Kitabı*, Adalet Bakanlığı, Ceza işleri Genel müdürlüğü, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Yayını -1, Birinci Baskı, Ocak 2018, s. 40

³⁰⁰ Muammer Ketizmen, “Uzlaşmanın Sirayet Etmezliği İlkesinin Sonucu Olarak Mağdurun Yargılanacak Kişiyi Seçebilme Yetkisi”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2012, s. 3

³⁰¹ Akgündüz, “İslam ve Osmanlı Hukûku Külliyyâtı”, s. 845

Toplumu; nüfus ve kültürün bir arada bulunduran insan topluluğu olarak tanımlayabiliriz. Toplumsal yapı ise; bir coğrafyada belli bir sayıya ulaşmış insanların, dayanışma ve etkileşim içerisinde ortak kabul görmüş savunma, ahlak, hukuk, yönetim, örgütlenme ve eğitim gibi değerlerin sonraki kuşaklara aktarıldığı bir yapıdır.³⁰² Başka bir deyişle toplumda da devlet gibi devamlılık esastır. Bu şekilde oluşan toplum değerleri toplum bireylerince sonraki nesillere aktararak devam ettirilir.

Toplumu oluşturan bireyler gönüllü olarak ceza, kınama veya dışlanma gibi karşılığı olan davranış kurallarını toplumsal yapının özelliği gereğince uyacaklarını ve uymamaları halinde hangi haller de aynı toplumda yaşadığı diğer birey veya bireylere zarar verebileceğini bilmektedir.³⁰³ Bugün çağdaş hukuk sistemlerinde “öngörme” olarak kabul edilen bu durum failin, fiilinden dolayı sorumluluğunun özünü oluşturmaktadır.

Devleti, millet olarak kabul edilen insan topluluğunun, devamlı olarak yaşanılan ve sınırları belli bir toprak parçası üzerinde üstün bir egemenlik ile devamlılık arz eden bir varlık olarak tarif edebiliriz.³⁰⁴ İnsan topluluğu, devletin millet unsurunu oluşturmaktadır. Hukuk devletinde toplum bireyleri arasında ya da birey ile devlet arasındaki uyuşmazlıkları çözme yeri mahkemeler olmasına rağmen belirlenecek bazı uyuşmazlıkların mahkemeler dışında alternatif çözüm usul ve yerlerinin belirlenmesi devletin hukuk üzerindeki egemenliğinin kısıtlanması olarak görülebilir.³⁰⁵ Ancak, adalete erişimdeki zorluklar, yargılamaların uzun sürmesi, özellikle soruşturma aşamasında uygulanan koruma tedbirler nedeniyle gelişen kısıtlılık halleri, adalet hizmetlerine harcanan para, cezalara rağmen suç işlenmemesinin önlenememesi, suçtan etkilenen kişilerin zararlarının telafi edilememesi gibi birçok nedenle devlet otoritesi sorgulanmaya başlanmaktadır. Hem bu kaygıların giderildiği hem de yargının kontrolünde gerçekleştirilen alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri sorunu çözme konusunda iddialı olmaktadır.³⁰⁶

³⁰² Ceylan, “*Geleneksel Toplumdan Modern*”, s. 27

³⁰³ *Age*, s.30

³⁰⁴ Kemal Gözler, *Devletin Genel Teorisi, Bir Genel Kamu Hukuku Ders Kitabı*, 8. Baskı, Ağustos 2017, s. 4

³⁰⁵ Ceylan, “*Geleneksel Toplumdan Modern*”, s. 235

³⁰⁶ *Age*, s. 231

İnsan, kendisini ve toplum bireylerini fark ettiğinde diğer bireylerle birlikte hareket etmek ve hoş görülen davranışları yapıp reddedilen hareketlerden kaçınarak toplum içinde kendisine yer bulmaya ve diğer kişilerle bütünleşmeye çalışır. Aynı zamanda kendi konumunu ve oynayacağı rolü de benimser. Buna kişinin toplumsallaşması denebilir.³⁰⁷ Kişi, daha önce belirlenen toplum içindeki rolüne ne kadar sadık olursa toplum içinde kendisini daha kolay kabul ettirecektir. Davranışlarının diğer bireylerin tepki ve kabullerine göre kendine yol haritası çıkarılır.³⁰⁸

Birey öncelikle içinde yaşadığı toplumdan dışlanmamak, damgalanmamak ve saygınlığını korumak için kabul gören toplum kurallarına uymaya çalışmaktadır. Ancak, suç işleyen birey açısından sürecin işleyişine göre bireyin doğup kişiliğinin olduğu toplumdan kopmasına kadar çeşitli sonuçlar çıkmaktadır. Örneğin, kan davasına dönüşen öldürme olaylarında, olayın sadece fail/failleri değil ailenin tamamı hatta çeşitli kademedeki akrabaların yaşadığı yeri terk ettikleri bilinmektedir.

Uzlaştırmayı kabul eden ve sürece katılan fail, sorumluluğunu kabul ederken içinde yaşadığı toplum açısından uzlaştırma kültürünü artıracaklarını, toplum bireylerinin kendisini damgalayıp dışlamayacağını, mağdurun zararının giderilmesinin toplumun diğer bireylerince olumlu karşılayacağını ummaktadır. Türkiye bağlamında uzlaştırma ile kabul edilen edimlerin toplumsal dayanışmaya katkı sağlar nitelikte olduğu görülmektedir.³⁰⁹ Örneğin, Mehmetçik Vakfı, şehit ve gazi yakınları için açılan hesaplara, Lösemili Çocuklar Vakfı, kadın sığınma evleri gibi yerlere maddi bağış, engellilere akülü araba bağışı, ekonomik durumu iyi olmayan öğrencilere kırtasiye yardımı, hatta Kızılay'a kan bağışı gibi edimler uzlaştırma sonucunda kabul edilen edimler arasında yer almaktadır.³¹⁰

Toplumsallaşma, yaşayan bir organizma gibi daima değişmeyi ve yenilenmeyi içinde barındırması nedeniyle birey, içinde yaşadığı toplum kurallarını içselleştirip koruma içgüdüğü ile kendi haksız eylemi sonucu etkilenen toplum yapısını uzlaşarak korumuş olmaktadır.³¹¹ Ancak, bireyin tek başına bu şekilde düşünmesi ve hareket

³⁰⁷ Yakup Coştu, "Toplumsallaşma Kavramı Üzerine Sosyolojik bir Değerlendirme", *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, IX (2009), S. 3, s. 118

³⁰⁸ *Agm.*, s. 128

³⁰⁹ Adalet Bakanlığı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı, *Uzlaştırma ve Uzlaştırma Edimleri*, s. 2-5

³¹⁰ <https://basin.adalet.gov.tr/uzlastirma-basariyla-uygulaniyor>, (Erişim: 01.09.2021)

³¹¹ Ceylan, "Geleneksel Toplumdan Modern", s. 30

etmesi yeterli olmayıp birlikte yaşadığı ailesi ve içinde bulunduğu toplumunda uzlaşma kültürünü benimseyip desteklemesi gerekmektedir.³¹² Bilgi aktarımı, görsel ve yazılı basın ile internet sosyal paylaşım sitelerinin yaygın kullanımı sonucu toplumlar arasında kültürel etkileşiminin fazla olması, farklı kültür yapısına sahip toplumların birbirlerini etkilemesi nedeniyle çatışmaların alternatif çözüm yolu ve bir uygulaması olan uzlaştırma usulü ile çözüm sağlanması pozitif yönde gelişme sağlayacaktır.³¹³

Bir uyuşmazlığın tarafları arasındaki çatışma dava yolu ile çözülmek istendiğinde çoğunlukla sürecin uzun sürmesi, dava yolunun masraflı olması ve mahkeme kararının tarafları tatmin etmemesi gibi sonuçlar doğurmaktadır. Oysaki, uzlaştırma ile öncelikle mağdurun tatmin olması sağlandığından toplumun uzlaştırma sürecini kabul etmesi, uzlaştırma pratiğinin gelişmesi nedeniyle sürecin işlerliği ve tekrarı kolaylaşmaktadır.

3.5.4. Uzlaştırmacı

Uzlaştırmacının belki de en önemli tarafı uzlaştırmacı oluşturmaktadır. En az iki kişi arasında, birlikte yaşamalarının bir sonucu olarak önceden olay, sayı, tür ve kişi bakımından öngörülemeyen çatışmaların çıkması olağandır. Bu durum aynı zamanda süreklilik göstermektedir. Aynı toplumda yaşayan bireyler arasında, çalışma ve başarılarının diğer bireylerce kabul görme beklentisi, kendisine yapılan bedeni veya mali haksızlıkların yaptırımla karşılık verilmesi ve zararın telafi edilme talebi, sınırlı ve belirli kaynaklardan yararlanma arzusu gibi nedenlerle çatışmalar çıkmaktadır.³¹⁴ Aslında çatışma hali aynı zamanda hukuk ile korunan hayatın her aşamasında bir mücadeleyi ifade eder. Bu mücadele de kişi kalması gereken sınırı aşarak kendisine tanınan hakları kötüye de kullanabilir. Bunun için çatışmanın kaynağı, tarafları, kaynağı, çözecek kişi ve çözüm yolları çok iyi belirlenmelidir.

Çatışmalar, zamana ve çatışmanın taraflarının yaşadığı aile, toplum ve devlet kurallarına göre farklı kural ve usullere göre çözülmeye çalışılmıştır. Çözüm, birey ve toplum sağlığı içinde zorunludur. Çatışmanın tarafları olan fail, mağdur ve toplum

³¹² Esra Alan Akçan, “Ceza hukukunda Mağdurun Haklarını Korunmasına Yönelik Düzenlemeler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, Özel sayı, 2015, s..3954

³¹³ Çetintürk, “Ceza Adalet Sisteminde”, s. 39

³¹⁴ Ceylan, “Geleneksel Toplumdan Modern”, s. 37

sonuçtan memnun olarak ve kazançlı çıktıklarını düşünmeleri halinde bir başarıdan söz edilecektir.³¹⁵

Onarıcı adalet uygulaması olan uzlaştırmada, suçtan doğrudan etkilenen fail ve mağdurun katılmasıyla, suçtan kaynaklanan mağduriyetin giderilmesi ve failin sorumluluğunu kabul etmesi, uzlaşmanın sonuçlarının toplumu tatmin etmesi başarı için zorunluluktur. Bu nedenle uzlaştırma süreci, eşit, katılımcı, özgürlükçü, eğitici, affedici, istenirse karşılıklı diyalogun kolayca yapıldığı, güvenli, sorumluluğun kabul edildiği ve ıslah edici gibi özellikleri taşımaktadır.³¹⁶

Mağdur ve fail, haksızlığa neden olan suçun soruşturulması ve kovuşturulması yalnız şikâyete bağlı olması halinde dışarıdan gelecek herhangi bir etki ve yardım almadan içinde yaşadıkları toplum kuralları, ikili ilişkileri, haksızlık karşısındaki davranış şekilleri ve haksızlığa neden olan suçun işleniş şekli gibi nedenlerle uzlaşmaya varıp çatışmayı sonuçlandırmaları her zaman mümkündür.³¹⁷ Bunun için bir engel bir durum ve özel bir usul bulunmamaktadır. Ancak uzlaşmaya varılamaması halinde uzlaştırma sürecini yönetecek yeteneğe sahip özel olarak atanan fail ve mağduru bir araya getirecek bir uzlaştırmacıya ihtiyaç vardır.³¹⁸

3.5.4.1. Uzlaştırmacının Süreçteki fonksiyonu ve Sürece Katılması

Uzlaştırma, bir soruşturma ve kovuşturma koşulu olması nedeniyle öncelikle koşulları varsa uzlaştırma usulünün uygulanması gerektirir (CMK m. 174/1-c, m.254/1). Süreç sonunda tarafların uzlaşmaları halinde soruşturmaya devam edilemeyecek veya faile artık ceza verilmeyecek olduğundan uzlaştırmanın, usûli ve maddi ceza hukukuna ait yargısal bir faaliyet olduğu görülmektedir. TCK'nın 6/1-d maddesine göre “yargı görevini yapan” kişileri; “yüksek mahkemeler, adli ve idari mahkeme hâkim ve üyeleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatlar” olarak sayılmıştır.

³¹⁵ Age, s. 51

³¹⁶ Ekrem Çetintürk, “Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma”, doktora tezi s. 5

³¹⁷ Hem 765 s. TCK'nın yürürlükte olduğu dönem hem de 5237 s. TCK'nın uygulandığı günümüzde kanunlarda uzlaştırma ile ilgili ayrı bir düzenleme olmasa dahi soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarda failin eyleminden pişmanlık duyarak mağdurdan özür dilemesi ve neden olduğu zararı karşılaması, mağdurun bunu kabul etmesi, fail ve mağdurun içinde yaşadığı aile ve toplum bireylerinin barışın sağlanması için aktif rol üstlenmesi her zaman mümkündür. Ancak özellikle 765 s. TCK'nın yürürlükte olduğu dönemlerde uygulayıcılar dahil fail, mağdur ve toplumun aktif görev almak istemediklerinden basit çatışmaların yıllarca adli merciler önünde sürüp gittiği görülmüştür.

³¹⁸ Çetintürk, “Ceza Adalet”, s.31

Yargı görevini yapan kişiler aynı zamanda kamu görevini yerine getirdikleri de aşikârdır.

Yargı görevi yapan kişilerden sayılmayan ancak bir yargılama sürecinde görevlendirilen uzlaştırmacı, seçimi, görevlendirilmesi, görev, yetki ve uzlaştırmacının sonuçları itibarıyla TCK'nın 6/1-c maddesinde tanımlanan bir kamu görevlisidir.³¹⁹ Uzlaştırmacı, soruşturmanın gizli olması olmasına rağmen soruşturma evraklarına ulaşabilmesi, uzlaştırmaya konu suçun taraflarına belirlenen usulde doğrudan ulaşabilme ve bir araya getirebilmesi, uzlaştırma sürecinde ulaştığı bilgileri saklama ve özen yükümlülüğü, süreç sonunda kanun ve yönetmelikte belirlendiği şekilde düzenlenen edimle ilgili uzlaşma tutanağının onay sonrası ilam niteliğinde olması ve görevi sırasında denetim altında bulunması gibi tüm bu hususlar uzlaştırmacının kamu görevlisi olduğunun bir göstergesidir.³²⁰ Yargıtay'da uzlaştırmacıyı kamu görevlisi olarak kabul etmiştir.³²¹

Uzlaştırmacının tanımı, CMUY'nin "*Tanımlar*" başlıklı 4/1-1 bendinde; suç faili ile suçtan etkilenen mağdur arasındaki uyuşmazlık müzakerelerini yöneten, Cumhuriyet savcısının onayıyla Cumhuriyet başsavcılığı bünyesinde kurulan uzlaştırma bürosunca görevlendirilen avukat veya hukuk öğrenimi görmüş kişi olarak tanımlanmıştır (CMUY m. 4, 1/1). CMK'nın 253/25. maddesinde uzlaştırmacıların seçilmesine ilişkin sınavı, eğitimi, eğitim verecek kişileri, kurum ve kuruluşların nitelikleri ile denetimleri, uzlaştırmacının nitelikleri, görev ve sorumluluklarına ilişkin tanımları, uzlaştırmacı sicili, uzlaştırmacılar ve eğitim kurumlarının listelerinin Adalet Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği kabul edilmiştir. CMK ve CMUY'da, uzlaştırmacı olabilmek için meslekte belirli süre çalışma ve tecrübe aranmamış (CMUY m. 50) ancak, avukatlar yönünden baroya kaydolmak, hukuk öğrenimi görmek ve hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilgiler ve idari bilimlerin iktisat veya maliye alanlarında en az dört yıllık yüksek öğrenim görmek yeterli sayılmıştır (CMUY m. 48/3/c-ç).

Cumhuriyet başsavcılıkları, iş ve denetimleri bağlı olduğu Cumhuriyet başsavcısı, başsavcı vekili veya Cumhuriyet savcısının yaptığı, yeteri kadar

³¹⁹ Fahri Gökçen Taner ve Yaprak Öztan, "Uzlaştırmacının Özgü Suçlardan Doğan Cezai Sorumluluğu", *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 2021, s. 165

³²⁰ Taner ve Öztan, "*Uzlaştırmacının Özgü*", s. 166

³²¹ Yargıtay 5. CD 27.05.2019 tarih, 2015/10115–2019/5723, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, (Erişim; 28.12.2020)

Cumhuriyet savcısı ve personelin görevlendirildiği uzlaştırma bürosunu barındırırlar (CMUY m. 39, 42).³²² Büro personeli, yazı işleri müdürü ile müdürün yönetiminde kâtip ve diğer görevlilerinden oluşmaktadır.

İşlenen suç için kamu davası açılması için yeterli şüphenin varlığı ve suçun uzlaştırmaya tabi suçlardan olduğunu tespit eden Cumhuriyet savcısı, soruşturma dosyasını Cumhuriyet başsavcılığı bünyesinde kurulu uzlaştırma bürosuna gönderir (CMUY m. 10/2). Aksi halde iddianame düzenlemeye yeterli şüphe elde edilememiş veya soruşturma engeli var ise soruşturma dosyası uzlaştırma bürosuna gönderilmeyecektir (CMUY m. 10/1). Uzlaştırma bürosuna soruşturma dosyası gönderilmeden önce Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendireceği Cumhuriyet başsavcı vekilinin ön incelemesi ve evrak görüldüsünün yapılması (CMUY m. 10/4), uzlaştırma bürosuna gelen soruşturma dosyasının uzlaştırma bürosunda görevli Cumhuriyet savcının gecikmeksizin aynı yönde yani iddianame düzenlemek için yeterli şüphenin varlığı ile fiilin uzlaştırma kapsamında olup olmadığı incelemesi ile ikili bir inceleme yapılmaktadır (CMUY m. 11).

Uzlaştırma bürosuna gelen soruşturmaya konu suçun uzlaştırma kapsamında kaldığı ve kamu davası açılmasını gerektiren yeterli şüphenin varlığı halinde Cumhuriyet savcısı, soruşturma dosyasını Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı tarafından belirlenen listeye göre bir uzlaştırmacı görevlendirilir ve dosya uzlaştırmacıya teslim edilir (CMUY m.12/1). Soruşturmayı yürüten ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı yargı çevresinde yeteri kadar uzlaştırmacı olmaması halinde en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı listesinden de uzlaştırmacı görevlendirmesi yapabilecektir (CMUY m. 12/2). Bu şekilde uzlaştırmacı, uzlaştırma sürecine dahil olacaktır.

Uzlaştırmacıların, suç soruşturmasını başlatan polis, soruşturan savcılar ve dava açılması halinde kovuşturmayı yürüten hâkimler, sonuçlanan dava ile uygulanan denetimi yerine getiren denetim memurları, haksızlıktan etkilenen toplum bireylerinin olduğu, fail-mağdur arasındaki çatışmayı sona erdirmek için gönüllü ya da resmi olarak görev aldıkları görülmektedir. Ancak, suç soruşturmasının kısa ve en az masrafla sonuçlandırılması bu şekilde mümkün gözükmekte ise de uzlaştırmacının

³²² Adalet Bakanlığı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı, *Uzlaştırma ve Uzlaştırma Edimleri*, s. 64

nitelikleri, eğitimi, eğitim verecek kişileri, kurum ve kuruluşların nitelikleri ile denetimleri, görev ve sorumluluklarına ilişkin sorunların çıkması muhtemeldir.³²³ Bunun yanında uzlaştırmacıların belirli bir meslek ve beceri sahiplerinden, bu amaçla uzmanlaşmış kuruluşlardan seçilmesinin yanında fail ve mağdurun içinde yaşadığı toplum bireylerinden tek başına ya da belirlenecek uzman kişi yanında uzlaştırmacı olarak seçilmesi ve görev alması uzlaştırmaya toplumsal katılımı sağlaması ve uzlaştırma sonucunda ulaşılan edimi kabulde kolaylık sağlayacaktır.³²⁴

3.5.4.2. Uzlaştırmacının Uyması Gereken Etik Kurallar

Uzlaştırmacının, uzlaştırma sürecinde uyması gereken ve onarıcı adalet felsefesine uygun kurallar, sürecin istenilen amaca ulaşılmasını sağlayacaktır. Sürecin başlamasından sonuna kadar, süreç sonunda kabul edilen edime ve edimin ifası uzlaştırmacının tavırları ve beceresiyle orantılı olacak başarıya ulaşacaktır. Uzlaştırma sürecinin nasıl olacağı normlar ile belirlenmiş olsa da bir ceza kovuşturması gibi olmayacaktır.

Uzlaştırmacının uyması gereken etik kurallar CMUY'nin 6. maddesinde “*Etik İlkeler*” başlığı altında 9 alt bent halinde sayılmıştır. Bu ilkelerin belirlenmesinde, Avrupa Komisyonunun yardımı ile hazırlanan ve 2 Temmuz 2004'te Brüksel'de yapılan bir toplantıyla pratiğe dökülen “*Arabuluculara Yönelik Avrupa Etik Kuralları*” temel alınmıştır.³²⁵ Sayılan ilkeler uzlaştırma sürecinin kanuna ve ahlaka uygun başlayıp sürdürülmesi ve sonuçlandırılması için birbirini tamamlar ilkelerdir. Birinin diğerinden daha fazla ya da az önemi de yoktur.

Burada belirlenen ilkelerden birbirini tamamlar şekilde ana hatları ile incelenecektir;

3.5.4.2.1 Bağımsızlık

Kamu davasının zorunluluğu gereği soruşturma yapma ve sonuç çıkarıp iddianame düzenleme yetkisi Cumhuriyet savcına aittir. Bir alternatif çözüm uygulaması olan uzlaştırmada ise devlet, bu yetkisini sistem dışına ancak denetimi altında daha önce özelliklerini belirlediği kişilere bırakmaktadır. Bu kişi uzlaştırmacı

³²³ Çetintürk, “*Ceza Adaleti*”, s. 34

³²⁴ Age, s. 37

³²⁵ *Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma El Kitabı*, Adalet Bakanlığı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Yayını-1, Birinci Baskı, Ocak 2018, s. 73

olup uzlaştırmacı, görevini doğruluk kuralları içinde bağımsız (özgür) ve tarafsız (yansız) yerine getirecektir (CMUY m. 6/1-a).

Uzlaştırmacı, bu görevini uzlaştırma görevi verilmesinden uzlaştırma sürecinin sonuna kadar uzlaştırmaya katılan taraflara aktif şekilde bilgi vererek yerine getirmelidir. Herhangi bir nedenle tarafsız ve bağımsız olamayacağını anlaması halinde zaman geçirmeksizin açıklamalı ve süreçten ayrılmalıdır.³²⁶

Uzlaştırma süreci hukuka ve ahlaka uygunluk açısından denetim altında olduğundan uzlaştırmacı, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında hâkimle izlenecek usulle ilgili görüşebilir. CMK'nın 253. maddesinin 14. fıkrasında talimat alması düzenlenmekte ise de talimat, uzlaştırmacının tarafsızlığını etkileyecek ölçüde olmayacaktır. Aslında uzlaştırmanın hukuka ve ahlaka uygunluğunu denetlemekle yükümlü olan adli makam, hukuka ve ahlaka aykırı sonuçlar doğuran talimatta veremez.

Uzlaştırmacının bağımsızlığı sadece uzlaştırmanın denetimini yapan adli makamlarına karşı değıl aynı zamanda uzlaştırma görüşmelerine katılan fail ve mağdura karşıda ifade eder. Uzlaştırmacı, fail ve mağdurdan etkilenmeden, eşit mesafede olduğunu hissederek süreci yürütmelidir.

3.5.4.2.2. Tarafsızlık

Tarafsızlığın iki yönü vardır; bir yönü ile sürece katılan kişilerin birinin yanında diğeri aleyhine yer almak, ikincisi ise her iki taraf üzerinde sürece katılma, teklif sunma ve ileri sürülen teklifleri kabul etmesi için baskı kurmamaktır.³²⁷ Uzlaştırmacı, tüm aşamalarda tarafların menfaatlerini düşünmek zorundadır. Uzlaştırmacı, uzlaştırmanın tarafı olmadığı gibi sürecin uzlaştırmaya katılan bir tarafın menfaatine uygun sonuçlanmasına gayret etmesi veya böyle bir intiba oluşmasını sağlayan davranış içerisine giremez. Uzlaştırmanın tarafları, uzlaştırmacının tarafsızlığından ve her iki tarafa eşit mesafede olduğundan emin olmalıdır.³²⁸

Kanun koyucu, uzlaştırmacının tarafsızlığını sağlama ve uzlaştırma sürecinde taraflarına, sürecin sağlıklı ve güven içinde yürütüldüğü güvencesini vermek için hâkimlerin davaya bakamayacağı haller ile tarafsızlığını tehlikeye düşüren hallerin

³²⁶ Age, s.74

³²⁷ Çetintürk, “Ceza Adalet”, s. 42

³²⁸ Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma El Kitabı, Adalet Bakanlığı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Yayını-1, Birinci Baskı, Ocak 2018, s. 75

uzlaştırmacı içinde uygulanmasını kabul etmiştir (CMK m. 253/10). Tarafsızlık, dürüstlük, kayırmama, menfaat temin etmeme, eşit yaklaşma, belirtilen derecede akrabalık ilişkisinin olamaması, uzlaştırma görüşmelerin yapılacağı mekânın uygunlu ve sübjektif değer yargılardan uzak durmayı içermektedir.³²⁹ Uzlaştırmacı seçiminde bu kurallara uygun davranılması gerekmekte olup hâkimin davaya bakamayacağı hallerin uzlaştırmacıda bulunması halinde, uzlaştırmacı, uzlaştırma sürecinden çekilmelidir.

Ancak, uzlaştırmacının, taraflara, düşünce açıklama, teklifte bulunma, uygun ortam sağlama ve çözüm odaklı farklı bakma konusunda yardımda bulunması tarafsızlığını etkilemez. Aslında uzlaştırmacının, işin uzmanlığı ve bilgisi ile sürece katacağı katkı sayesinde uzlaştırmacının sağlıklı ve kabul edilebilir bir edimle sonuçlanması bakımından isabetli olacaktır.³³⁰

3.5.4.2.3 Özen

Özen, kelime anlamı olarak (isim); “*Bir işin elden geldiğince iyi olması için gösterilen çaba, itina, ihtimam*” olarak tanımlanmıştır.³³¹ Tanıma göre özen içerisinde kalite ve emeği de barındırmaktadır.

Uzlaştırmacı, kendisine verilen görevin gereklerine uygun olarak uzlaştırmayı süreç, bilgilendirme, katılma, güven, iletişim, işlemler açısından üstün gayret ve maksimum sonuç odaklı yürütmelidir. Uzlaştırmacı olarak atandığının öğrenilmesinden başlayarak uzlaştırma için soruşturma dosyasından alması gerekli belgelerin isabetli seçimi, uzlaştırma taraflarının iletişim bilgileri ve iletişime geçilmesi, uzlaştırmaya aşamalarında tarafların sahip oldukları hak ve yükümlülüklerinin anlaşılır açıklanması, uzlaştırma müzakerelerinin yapılacağı güvenli yerin sağlanması, uzlaştırma müzakerelerinde kullanılan materyallerin kalitesi ve arzı, uzlaştırmaya yaklaşılmasına imkan sağlayacak çözüm odaklı bakış açısı geliştirme ve sunma, uzlaştırma sonunda varılan uzlaşının sınırlarının net olarak tespiti ve ifası sırasında sorun çıkmaması için kullanılacak dil gibi hususlarda mutlak kalite ve emek sarf etmesi gerekmektedir.³³² Taraflara karşı davranışları, kullanacağı dil

³²⁹ Age, s. 75

³³⁰ Çetintürk, “Ceza Adalet”, s. 43

³³¹ TDK, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim: 08.09.2021)

³³² Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma El Kitabı, Adalet Bakanlığı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Yayını-1, Birinci Baskı, Ocak 2018, s. 77

saygı sınırları dışına çıkmamalıdır. Sadece kendisinin değil taraflarında birbirlerine karşı davranışlarının aynı şekilde yapıcı ve nezaketli olması gerektiğini her zaman hissettirmesi gerekmektedir.³³³

Özen yükümlülüğünün bir sonucu olarak uzlaştırmacı, uzlaştırma müzakerelerine katılan taraflara eşit davranmalıdır. Taraflar, kendilerine her konuda eşit imkân sunulduğuna inanmalıdır. Bunun için müzakere öncesi tarafların yaş, cinsiyet, ırk, sosyal konum, eğitim durumları ile ilgili bilgi edinmeli, müzakere sırasında eşitliğe uygun hareketler sergilemelidir.³³⁴

3.5.4.2.4 Gizliliğe Riayet

CMK'nın 157. maddesi uyarınca soruşturma gizlidir. Gizlilik, kanunun getirdiği özel haller ve savunma hakkının kısıtlanması haricinde soruşturma aşamasındaki tüm usul işlemlerini kapsamaktadır (CMK m. 157). Aynı zamanda bir usul işlemi olan uzlaştırma müzakereleri de gizli olarak yürütülür (CMK m. 253/13) ve uzlaştırma müzakereleri esnasında tarafların yaptığı açıklamalar, sunulan belgeler herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada delil olarak kullanılamaz (CMK m. 253/20, CMUY m. 32/3-4).

Uzlaştırmacı, uzlaştırma prosedürünü uygulamak için kendisine verilen soruşturma evrak ve bilgilerinin gizliliğini korumakla yükümlüdür (CMK 253/11, CMUY m. 5/1-7)). Bu yükümlülük aynı zamanda müzakere sırasında öğrenilen veya kendisine verilen belge ve bilgileri de kapsamaktadır (CMUY m. 32/1). Gizliliğin ihlali ceza sorumluluğunu gerektirdiği gibi (TCK'nın m. 285)³³⁵ disiplin sorumluluğunu da gerektirmektedir.³³⁶

3.5.4.2.5 Aynı Olay ile İlgili Vekil Ya da Müdafî Olmama

Uzlaştırmacı, görev aldığı uzlaştırmaya konu olay ile ilgili daha sonra ceza davasında müdafî, hukuk davasında vekillik yapamaz (CMUY m. 6/1-f).³³⁷ Müdafî ve

³³³ Age, s. 77

³³⁴ Age, s. 78

³³⁵ “Soruşturmanın gizliliğini alenen ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.” (TCK m. 285/1)

³³⁶ Mustafa Serdar Özbek, *Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma El Kitabı*, Adalet Bakanlığı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Yayını-1, Birinci Baskı, Ocak 2018, s. 79

³³⁷ *Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma El Kitabı*, Adalet Bakanlığı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Yayını-1, Birinci Baskı, Ocak 2018, s. 79

vekillik, uzlaştırma sürecinde kendisine uzlaştırma teklif edilen kişiler yanında uzlaştırmaya konu olan olayla da bağlayıcı olmalıdır. Çünkü, uzlaştırma sürecinde uzlaştırmacı hem görevlendirme nedeniyle uzlaştırmaya konu soruşturma evraklarını almakta hem de uzlaştırmaya katılanlardan soruştırmaya konu olayla ilgili bilgiler edinmektedir. Oysaki uzlaştırma süreci sona erse dahi uzlaştırmacı, öğrenmiş olduğu bilgilerin gizliliğini korumakla yükümlüdür.

Uzlaştırmacı, süreçte elde ettiği veya öğrendiği bilgilerin gizliliğini sağlama sadece kendisi için bir yükümlölük değil aynı zamanda aynı büroda birlikte çalıştığı ve ortağı olduğu kişiler için de geçerli olduğundan, uzlaştırmaya konu olayda görev alan uzlaştırmacının ortakları da daha sonra bu olayla ilgili müdafı veya vekillik yapmamalıdır.

Uzlaştırmacının, uzlaştırmaya konu olayla ilgili uzlaştırma sürecini yürütürken uzlaştırma taraflarını ilgilendiren ve farklı olaylarla ilgili de vekillik ve müdafilik yapması uygun olmayacaktır. Uzlaştırmacının tarafsızlığı ilkesi gereği uzlaştırmaya katılan tarafların tüm menfaatlerini korumakla yükümlüdür. Uzlaştırmaya konu olayla ilgili olmasa da taraflardan birinin aynı zamanda farklı bir olayda vekili ya da müdafı olması diğer taraf açısından farklı algılanmaya ve sürecin yürütölmesinde başarısızlıkla sonuçlanmasına neden olabilir. Ancak, uzlaştırmacının, uzlaştırmaya konu olaydan önce taraflardan biri hakkında yürütölün veya görölmekte olan davada zorunlu müdafı veya vekili olması halinde, uzlaştırma sürecinin başında taraflara bilgi verilmesi yükümlölüğü gereğince konunun iyi açıklanması ve tarafların kabulöl ile yürütölmesi mümkün görölmalıdır.

3.5.4.2.6. Menfaat Temin Etmeme

Uzlaştırmacının, sürecin başından sonuna kadar kendisine veya başkasına menfaat temin etmemesi gerekir (CMUY m. 6/1-g).³³⁸ Menfaat (çıkar), hukuken korunmayan her türlü fayda olarak kabul edilebilir. Buna göre uzlaştırmacı, uzlaştırma prosedürölün yürütölürken ve sonlandırdıktan sonra kendisine veya bir başkasına (yakını olup olmadığının önemi bulunmamaktadır) para ile ölçölülebilen veya ölçölülemeyen (kamu görevi alma, terfi vs.) bir menfaat sağlayamaz. Burada ayrıca nasıl ki uzlaştırma sürecinde elde edilen bilgi ve belgelerin gizliliği ile soruşturmanın gizliliğini ihlal

³³⁸ Age, s. 79

edilmesi halinde uzlaştırmacının, ceza soruşturma ve kovuşturmasına uğraması ihtimali var ise menfaat temin etmesi nedeniyle de kamu görevlilerin görevini kötüye kullanması gibi ceza soruşturmasına maruz kalabilecektir. Çünkü uzlaştırma kamu hizmeti ise uzlaştırmacı da bir kamu görevlisi sayılacaktır.

3.5.4.2.7. Uzlaştırma Tarafları ile Arasında Menfaat Çatışması Olmaması

Uzlaştırmacı, uzlaştırma sürecine katılan taraflardan birisi ile iş bağlantısı varsa, uzlaştırmacının sonuçlanması kendisine mali ya da diğer menfaat sağlaması, uzlaştırma dışında farklı bir yetki ile taraflardan biri için görev yapması halinde öncelikle tarafsızlığına gölge düşeceğinden uzlaştırmacı olarak görev almamalıdır. Tarafları bilgilendirme yükümlülüğü çerçevesinde açıklama yapılması ve tarafların açık kabulü ile uzlaştırmacı olarak görev yapılabileceği belirtilmiş ise de³³⁹ tarafsızlık ilkesinin de bir sonucu olan bu ilke nedeniyle görev alması doğru gözükmemektedir.

3.5.4.3. Uzlaştırmacının Hukuki Sorumluluğu

Uzlaştırmacı, kanun ve yönetmeliğe aykırı davranması halinde cezai, hukuki ve disiplin sorumluluğu olabilecektir.³⁴⁰ Hukuki sorumluluk, uzlaştırmacının kasti veya ihmali surette suç teşkil eden fiili nedeniyle meydana gelen zararın tazmini şeklinde olacaktır.

Uzlaştırmacı yerine getirdiği görev nedeniyle bir kamu görevlisi olması nedeniyle “görevi kötüye kullanma”, “görevi ihmal”, “rüşvet”, “irtikap”, “sahtecilik” ve “kamu görevinin usulsüz olarak üstlenme” gibi suçları işlemesi söz konusu olabilecektir. Burada en önemli ve sıklıkla oluşabilecek görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçu üzerinde durulacaktır.

Görevi kötüye kullanma suçu, TCK’nın 257. Maddesinin ilk fıkrasında düzenlenmiş olup “*kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında*” uzlaştırma ile ilgili kanun ve yönetmelikte belirtilen “*görevinin gereklerine aykırı hareket ederek kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlaması*” uzlaştırmacı, görevi kötüye kullanma suçunu işleyecektir.³⁴¹ Uzlaştırmacı, uzlaştırma sürecince Cumhuriyet savcısının denetimi altında olup Cumhuriyet savcısının verdiği talimatları yerine getirmekle yükümlüdür. Ayrıca özen

³³⁹ Age, s. 78

³⁴⁰ M. S. Özbek, “Ceza Muhakemesinde”, s. 80

³⁴¹ Taner ve Öztan, “Uzlaştırmacının Özgü”, s. 171

yükümlülüğü nedeniyle de uzlaştırmacının taraflarına zamanında çözüm odaklı bilgi verme yükümlülüğü de bulunmaktadır, Uzlaştırmacı, verilen talimatları kanun ve yönetmeliğe aykırı olarak yerine getirmez, taraflara verilmesi gereken bilgiyi vermez ise görevi kötüye kullanma suçu ile karşı karşıya kalacaktır.³⁴²

Uzlaştırmacı, uzlaştırma sürecinde ve görevi nedeniyle öğrendiği ve gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri, görevinin devamı süresince olduğu gibi görevi sona ermesinden sonra da sır olarak saklamak zorundadır. Soruşturmanın gizli olması ve uzlaştırmacı olarak görevlendirme nedeniyle kendisine verilen ve uzlaştırma müzakereleri sırasında elde edilen belge ve bilgilerin açıklanması bu gizliliğin ihlali anlamına gelecektir. Bu halde de görevi kötüye kullanma suçu düşünülmelidir.

Yine uzlaştırmacı, TCK'nın 257. Maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen *“kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında”* uzlaştırma ile ilgili kanun ve yönetmelikte belirtilen *“görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlaması”* halinde görevi ihmal suçu işleyecektir. Örneğin, görevi alır almaz uzlaştırmaya konu suçun özelliği ve tarafların konumuna uygun bir süreç takvimi yapmayarak uzlaştırma sürecinin olması gerekenden daha uzun bir sürede sonuçlanması veya hiç sonuçlanmaması halinde görevi ihmal suçu gündeme gelecektir.

Her iki halde de uzlaştırmacının haksız fiili nedeniyle *“kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat”* sağlaması ayrıca aranacaktır. Uzlaştırmacı, görevini kötüye kullanmış veya ihmal etmiş olmasına rağmen zarar ve menfaat koşulu gerçekleşmemiş olursa uzlaştırmacı yönünden disiplin sorumluluğunu doğuracaktır.³⁴³

3.6. TÜRK CEZA HUKUKUNDA UZLAŞTIRMA HÜKÜMLERİ

3.6.1 Türk Ceza Kanunda Düzenlenen Suçlar

TCK ikinci kitap, suçları düzenlendiği *“ÖZEL HÜKÜMLER”* başlığı şeklinde düzenlenmiştir. Özel hükümler ana başlığı ile düzenlenen suçlar, ana başlıklar halinde *“kısımlara”*, tek tek sayıldığı alt başlıklar halinde de *“bölümlere”* ayrılarak

³⁴² Agm. s. 172

³⁴³ M. S. Özbek, *“Ceza Muhakemesinde”*, s. 80

tanımlanmıştır. “ULUSLARARASI SUÇLAR” başlıklı birinci kısım, “Soykırım ve İnsanlığa Karşı Suçlar” ve “Göçmen Kaçakçılığı ve İnsan Ticareti” olarak iki bölümden, “KİŞİLERE KARŞI SUÇLAR” başlıklı ikinci kısım “Hayata Karşı Suçlar”, “Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar”, “İşkence ve Eziyet”, “Koruma, Gözetim, Yardım ve Bildirim Yükümlülüğünün İhlâli”, “Çocuk Düşürtme, Düşürme, veya Kısırlaştırma”, “Cinsel Dokunulmazlığına Karşı Suçlar”, “Hürriyete Karşı Suçlar”, “Şerefe Karşı Suçlar”, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” ve “Malvarlığına Karşı Suçlar” olarak on bölümden, “TOPLUMA KARŞI SUÇLAR” başlıklı üçüncü kısım “Genel Tehlike Yaratıcı Suçlar”, “Çevreye Karşı Suçlar”, “Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar”, “Kamu Güvenine Karşı Suçlar”, “Kamu Barışına Karşı Suçlar”, “Ulaşım Araçlarına veya Sabit Platformlara Karşı Suçlar”, “Genel Ahlak Karşı Suçlar”, “Aile Düzenine Karşı Suçlar”, “Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar” ve “Bilişim Alanında Suçlar” olarak on bölümden, “MİLLETE VE DEVLETE KARŞI SUÇLAR VE SON HÜKÜMLER” başlıklı dördüncü kısım “Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar”, “Adliye Karşı Suçlar”, “Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar”, “Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar”, “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar”, “Milli Savunmaya Karşı Suçlar”, “Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk”, “Yabancı Devletlerle Olan İlişkilere Karşı Suçlar” ve “Son Hükümler” olarak dokuz bölümden oluşmaktadır.

Onarıcı adalet felsefesinde suç bir haksızlık olarak karşımıza çıktığına göre, haksızlık karşısında bir tepkinin oluşması da beklenmelidir. Bu tepkiyi öncelikle haksızlığa maruz kalan mağdur verecektir. Aynı zamanda suç ile bozulan kamu düzeni yeniden tesisi devlete ait olacağından, soruşturma makamlarının kendiliğinden harekete geçmesi de gerekir. Bir onarıcı adalet uygulaması olan uzlaştırmada hedeflenen bozulan kamu düzeninin yeniden tesisi ve mağdurun zararın giderilmesi ise, sürecin etkinliği ve olumlu sonuçlanması için mağdur ve failin, fiil ve sonuçları üzerinde söz sahibi olacağı suçların tespiti uzlaştırmada başarıyı getirecektir. Başarının daha geniş alanda hissedilmesi ve kabul edilmesi için de mağdurun içinde yaşadığı ailesi ve arkadaşlarından oluşan toplum bireylerin sürece katılması ya da süreçten bilgilendirilmesi de ayrı bir önem taşımaktadır.

3.6.2. Soruşturulması ve Kovuşturulması Şikâyeteye Bağlı Suçlar

Şikâyet; “Hoşnutsuzluk belirten söz veya yazı, sızlanma, sızıltı, yakınma, yakıntı”, şikâyetçi “sızlanan, sızıltısı olan, yakınan, şikâyet eden, şekvacı”, mağdur ise; “haksızlığa uğramış (kimse), kıygın” olarak tanımlanmıştır.³⁴⁴ 5237 s. TCK’nın üçüncü kısmı “yaptırımlar” başlığı ile düzenlenmiş olup dördüncü bölümde “dava ve cezaların düşürülmesi” olarak sayılan haller arasında 73. maddesi ile “soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı suçlar” ile ilgili genel ilkeler yer almıştır.

Bu sıralama ve düzenleme bize şikâyetin, davanın devamı ya da düşmesi sonucunu doğurduğunu göstermektedir. Buna göre şikâyetin yokluğu veya sonradan geri alınması halinde soruşturma ve kovuşturma yapılamayacaktır. Şikâyet bu haliyle bir soruşturma ve kovuşturma engeli olarak karşımıza çıkmaktadır. TCK’nın 73. maddesi, şikâyetin yapılma süresi, sürenin başlaması ve sonuçları, geri alınması halinde soruşturma, dava ve cezanın nasıl etkileneceği, suçtan etkilenen ve şikâyet hakkı olan birden fazla kişiler ile şikâyeteye konu suç sayılan fiili birlikte işleyen faillerin durumları, vazgeçme halinde failin, vazgeçmeyi kabul edip etmemesi halini, vazgeçmenin, mağdurun şahsi haklarına etkisini düzenlemektedir.

Kamu davasının zorunluluğu ilkesi ve soruşturma yapma tekelinin Cumhuriyet savcısında olması kuralının soruşturulması şikâyeteye bağlı suçlarda, şikâyetin yokluğu ya da geri alınmasında nasıl ki uygulanamaz ise, uzlaştırma da aynı şekilde soruşturmanın devam edilmemesi ve kamu davasının açılmaması ile sonuçlanmaktadır. Kural, Cumhuriyet savcısının soruşturmayı re ‘sen yapma yükümlülüğüdür. En azından bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısı, kamu davasının açılmasının gerekli olup olmadığı yönünde soruşturma yapmak zorundadır.³⁴⁵ Ancak, ihbar veya başka şekilde suçun işlendiğini haber alan Cumhuriyet savcısı aynı zamanda, ihbara konu suçun soruşturulması şikâyeteye bağlı ve şikâyetinde yoksa soruşturmaya devam edemeyecek ve kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar ver verecektir.

Kanun koyucu, kural olarak suçların takibini re ‘sen takibini kabul etmiş ancak, fiil ya da failin durumuna göre suç sayılan bazı fiillerin soruşturulmasını ve

³⁴⁴ www. <https://sozluk.gov.tr/>, (Erişim: 04.02.2021)

³⁴⁵ “Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.” (CMK 160/1).

kovuşturulmasını şikâyetin varlığına bağlı kılmıştır. Fiile bağlı şikâyet bağlı suçların yaptırımı daha az iken (TCK'nın 89/1. maddesinde düzenlenen taksirle yaralama suçunun yaptırımı üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasıdır)³⁴⁶ failin durumuna ilişkin şikâyetle bağlı suçlar da ise, fail ile mağdur arasındaki akrabalık ilişkisinin göz önünde bulundurulduğu görülmektedir (TCK'nın 141/1 maddesinde düzenlenen basit hırsızlık suçunun yaptırımı bir yıldan üç yıla hapis cezasını düzenlerken soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlı değildir. Ancak, suçun mağduru, TCK'nın 167/2. maddesinde sayılan kişilerden ise soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlı kılınmıştır.).³⁴⁷

Uzlaştırmanın hedefleri arasında kabul edilen ve aynı zamanda Anayasa'nın da amir hükmü gereğince davaların en kısa ve en az masrafla sonuçlandırılması ilkesi³⁴⁸ ile haksızlık sayılan suçla bozulan toplum barışının fail, mağdur ve toplum bireylerinin bir araya gelmesi ile mağdurun kendisini ifade etme olanağını bulup şikâyetinden vazgeçmesi ya da başından şikâyetçi olmaması halinde bir açıdan bu sonuca ulaşılmaktadır.

Şikâyet hakkı bulunan kişi/kişiler aynı zamanda şikâyetten vazgeçme iradesini ortaya koyacak kişi/kişilerdir. Şikâyetle bulunma ve vazgeçme iradeleri hiçbir tereddüt oluşturmayacak şekilde açık olmalıdır. Şikâyetten vazgeçme iradesi açıkça ortaya konulmamış ise şikâyetin devam ettiğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Şikâyetçi, şikâyetinden vazgeçmiş olsa bile bunu kabul etmeyen fail hakkında sonuç doğurmayacaktır (TCK 73/6). Hakkında suç ihbarında bulunan şikâyetçinin haksız olduğunu düşünen fail, şikâyetten vazgeçmeyi ve uzlaştırmayı da kabul etmeyerek kovuşturmaya devam edilerek aklanmasını (beraat etmesi) sağlayabilecektir.³⁴⁹ Bu ise

³⁴⁶ “Taksirle başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.” (TCK 89/1).

³⁴⁷ “Bu suçların, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi hâlinde; ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir.” (TCK 167/2).

³⁴⁸ “Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.” (An. 143/4).

³⁴⁹ “Diğer taraftan anılan maddenin dördüncü ve altıncı fıkrasındaki düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, şikâyetten vazgeçmenin kendiliğinden hukuki sonuç doğurmayacağı, sanığın açık ya da örtülü kabulü doğrultusunda kovuşturmanın seyrinin belli olacağı anlaşılmaktadır. Öğretide vazgeçmenin geçerliliği kabul şartına bağlanarak, bir yandan şikâyetçinin masum bir kişiyi affetmiş gibi görünmesinin engellenmeye çalışıldığı, bir yandan da sanığın korunduğu görüşü yer almaktadır (Kunter/Yenisey'den akt. Mahmut Koca-İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2017, Seçkin Yayınevi, s. 735). Zira

uzlaştırmanın felsefesine paralel bir kabul ediliş olması nedeniyle maddi gerçeğin araştırılması ve masumluk ilkeleri ile uyumlu olduğu söylenebilir.

Soruşturulması ve kovuşturulması şikayet koşuluna bağlı olan ve uzlaştırma kapsamında kalan TCK'da ki suçlardan; “vücut dokunulmazlığına karşı suçlar” dan TCK'nın 86/2, maddesinde “kasten yarala” suçu, 89/1, (bilinçli taksir hâli hariç 2,3 ve 4. maddesinde “taksirle yaralama” suçu, “hürriyete karşı suçlar” dan 106/1. fıkranın 2. cümlesinde “tehdit” suçu, 116/1,2 maddesinde “konut dokunulmazlığını ihlal” suçu, 117/1. maddesinde “iş ve çalışma hürriyetini ihlal” suçu, 123/1. maddesinde “kişilerin huzur ve sükûnunu bozma” suçu, “şerefeye karşı suçlar” dan 125/1-2-3,b ve c. maddesinde “hakaret”, 130/1. maddesinde “kişinin hatırasına hakaret” suçu, “özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar” dan 132/1-2. maddesinde “haberleşmenin gizliliğini ihlal” suçu, 133/1-2-3. maddesinde “kişiler arası konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması” suçu, 134/1-2. maddesinde “özel hayatın gizliliğini ihlal” suçunda olduğu gibi suçlardan mağdurun kişiliği etkilenmekte olup mağdurun kişiliğine saldırı önlenmek istenmiştir. Vücut dokunulmazlığına karşı suçlar ile kişiliğin, sağlıklı ve esenlik içinde sürdürülmesi ve tamamlanması hedeflenmektedir.³⁵⁰ Kişiliğin oluşması ve korunması ise ancak kişinin, bedeni, eğitimi, fikri, ekonomik ve çalışma hürriyeti ile mümkün olacağından hürriyete, şerefeye, özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı fiiller suç sayılarak bütünlük sağlanmak istenmiştir. Bu durum Anayasa'da “kişinin hak ve ödevleri” başlığı altında 17. madde ile “kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı”³⁵¹, 18. madde ile “zorla çalıştırma yasağı”³⁵², 19. Madde ile “kişi hürriyeti ve güvenliği”³⁵³, 20. madde

doğrudan beraat kararı verilmesi gereken bir hâlin veya yargılama sonunda toplanan deliller doğrultusunda sanığın daha lehine olan beraat kararının çıkması mümkün olup beraat edeceğini düşünen sanık vazgeçmeyi kabul etmeyerek şikâyetle konu yargılamadan aklanabilir. Dolayısıyla sanığın, açıkça beyanda bulunması veya şikâyetçinin vazgeçmesine karşı gelmemesi gibi örtülü yollardan vazgeçmeyi kabul etmesi hâlinde davanın düşmesi gerekmektedir. Lâkin vazgeçme kabul edilmemiş ise yargılamaya devam olunmalı, suçun sabit olmadığı anlaşılmaması hâlinde sanığın beraatına, suçun sabit olduğunun anlaşılmaması durumunda ise mahkûmiyet yerine davanın düşmesine karar verilmelidir. Çünkü şikâyetten vazgeçilmesiyle, kamu yararından ziyade bireyin çıkarını daha yakından ilgilendiren suçlar bakımından failin cezalandırılmasında kamu düzeni bakımından zorunluluk kalmamıştır. Kanun'un altıncı fıkrasındaki “etkilemez” ibaresini yasa koyucu sanık lehine düzenlemiş olup bunun aleyhe yorumlanamayacağı ve yargılanarak aklanma hakkı bulunan sanığın gerekirse cezalandırmayı göze aldığı sonucuna ulaşılamayacağı kabul edilmelidir.” (CGK 15/10/2020, 201/18-589, 2020/421, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, (Erişim: 15/02/2021))

³⁵⁰ Mahmut Koca, “Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler”, s.160

³⁵¹ “Kerkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” (An. 17/1).

³⁵² “Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.” (An. 18/1).

³⁵³ “Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.” (An. 19/1).

ile “*özel hayatın gizliliği*”³⁵⁴ ve 21. madde ile “*konut dokunulmazlığı*”³⁵⁵ başlıkları art arda düzenlenerek açıklanmak istenmiştir.” *Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar*” da kişinin, hem beden (vücut dokunulmazlığı) hem de ruh bütünlüğünü korumak amaçlandığından kişinin, doğrudan kişiliğinin korunması ve devam ettirilmesi ile alakalıdır. Ancak, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyet koşuluna bağlı olsa dahi bu suçlar yönünden kanun koyucu bir tercih yaparak uzlaştırmayı kabul etmemiştir. (CMK 253/3)³⁵⁶

Kanun koyucunun, bu suçların soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyet koşuluna bağlı kılınması ile uzlaştırma kapsamında sayılması birbiri ile uyumluluk gösterir. Keza bu fiiller üzerinde mağdur ve failin doğrudan etki ve yönlendirme yetkisi vardır. Uzlaştırma prosedürü gereği bir araya gelen mağdur ve fail, uzlaştırma sonucunda ulaşılan edim konusunda bir sınırlama yok ise de mağdurun kişiliğine yönelik fiil nedeniyle örneğin; hakaret ve tehdit suçlarından yürütülen soruşturma kapsamında failin, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığına bağlı *Sevgi Evleri* ve *Türkiye Sakatlar Derneği*’ne bağışta bulunması, *Dünya Engelliler Günü*’nde bir şehrin Belediyesi Kent Konseyi Engelliler Meclisinde tulumba tatlısı alıp dağıtması, mağdur kayınvalidenin elini öperek özür dilemesi suretiyle uzlaştıkları belirtilmiştir.³⁵⁷

3.6.3. Malvarlığına Karşı İşlenen Suçlar

Uzlaştırma kapsamında kabul edilen suçların kabulünde şikâyetle bağlı olup olmadığına bakılmaksızın sayılan suçlar incelendiğinde ağırlıklı olarak malvarlığına zarar verilmesi sonucunu doğuran suçlar olduğu görülmektedir. “*Malvarlığına karşı suçlar*” dan 141. maddesinde “*hırsızlık*” suçu, 155. maddesinde “*güveni kötüye kullanma*” suçu, 157. maddesinde “*dolandırıcılık*” suçu, 165. maddesinde “*suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi*” suçu, 146. maddesinde “*kullanma hırsızlığı*” suçu, 151/1-2. maddesinde “*mala zarar verme*” suçu, 154. maddesinde “*hakkı olmayan yere tecavüz*” suçu, 155/1. maddesinde “*güveni kötüye kullanma*” suçu, 156/1. maddesinde “*bedelsiz kalan senedi kullanma*” suçu, 159/1. maddesinde “*bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla dolandırıcılık*” suçu, 160/1.

³⁵⁴ “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulmaz.” (An. 20/1).

³⁵⁵ “Kimsenin konutuna dokunulamaz...” (An. 21/1).

³⁵⁶ “Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlı olsa bile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez.” (CMK 253/3)

³⁵⁷ www.cte.adalet.gov.tr (Erişim: 02.03.2014)

maddesinde “*kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf*” suçu ve 209/1 maddesinde “*açığa imzanın kötüye kullanılması*” suçunda olduğu gibi mağdurun malvarlığının eksilmesi veya zarara uğraması sonucunu doğurmaktadır.

Kişilik haklarına saldırı kabul edilen hürriyete, şerefe, özel hayata, cinsel özgürlüğe ve hayatın gizli alanına karşı fiiller suç sayılarak kişiliğin (şahıs varlığı)³⁵⁸ korunması, geliştirilmesi ve devam ettirilmesi amaçlanırken, malvarlığı (maddi varlığı)³⁵⁹ değerlerinin azaltılması, zarar verilmesi ve yok edilmesi fiilleri de suç sayılmıştır. Bu şekilde kişinin manevi bütünlüğü ile maddi değerler kişilik değerleri olarak kabul edilmiştir.³⁶⁰

TMK’nın 24. maddesi kişiliğin korunması ile ilgili bir düzenleme içermekte olup, kişilik hakları saldırıya maruz kalan kişinin, bu saldırının önlenmesi için hâkimden karar alabilecektir.³⁶¹ Kişilik haklarına saldırıya uğrayan kişinin rızası hukuka aykırılığı ortadan kaldıracaktır. Buna göre, kişilik hakları ile malvarlığını oluşturan kişilik değerlerine yapılan suç sayılan haksız bir saldırı, uzlaştırma kapsamında mağdurun açık rıza ve uzlaşma kabulü ile sona erecektir.

Hem kişilik haklarına saldırı hem de malvarlığına saldırı sonucunda oluşan haksızlıkta birinci derecede kişilik ve malvarlığı hakları sahibinin zarar gördüğü açıktır. Ayrıca, oluşan zararın giderilmesi veya durumun eski hale getirilmesi bozulan kamu düzeninin yeniden tesis edilmesi sonucunu da doğuracaktır. Bu tür fiillerin soruşturulması devletin yetki ve sorumluluğunda olsa da soruşturmanın başlatılması, devamı ve sonuçları üzerinde öncelikle mağdurun, sonrasında ise haksızlığı kabul eden ve pişmanlığını göstermesi için konulan usul ve uygulamaları yerine getiren failin elinde olmalıdır. Uzlaştırmaya uygun kabul edilen ve suç sayılan fiillerde bu tür fiiller olduğu karşımıza çıkmaktadır.

3.6.4. Suç Tiplerine Göre Uzlaştırma

Onarıcı adalet felsefesinde ve onarıcı adalet uygulaması olan uzlaştırmada, failin eylemi ile içinde yaşadığı toplum tarafından uyulması zorunlu kabul edilen ve

³⁵⁸ Ahmet M. Kılıçoğlu, “*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*”, 23. Baskı, 2019, s. 393

³⁵⁹ Kılıçoğlu, “*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*”, s. 393

³⁶⁰ Koca ve Üzülmüş, “*Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri*”, s.385.

³⁶¹ “*Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da Kanun’un verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.*” (TMK 24)

ihlali halinde kişiye ya da topluma karşı bir değeri ihlal edeceği kabul edildiğinden suç, haksızlık olarak kabul edilmektedir. Kişiyeye yönelik haksızlık (suç) kabul edilen tüm fiillerin uzlaştırma kapsamına alınması gerektiği yaklaşımı nedeniyle uzlaştırma uygulamasının daha dar uygulandığını görmekteyiz.

Uzlaştırmada, mağdur ve fail, açık kabule dayanan rıza ile haksızlık sonucu oluşan hasarın onarım sürecine katıldıkları ve sürecin başlaması, devamı ve sonuçları üzerinde mutlak yetki sahibi oldukları için, kişisel ve malvarlığına ilişkin hakları koruyan suçlar yönünden uzlaştırmının uygulanmasının kabul edilmesi olağandır. Ancak, ilk uygulamalara bakıldığında hemen böyle bir kabulün olmadığı görülecektir. Başka bir deyişle, klasik ceza adalet sisteminde hedeflenen, suç ile bozulan kamu düzenin en kısa ve etkili şekilde failin cezalandırılması ile düzeltilmesi hedeflenirken onarıcı adalette, suç ile oluşan haksızlık nedeniyle mağdur ve failin katıldığı, tarafsız bir uzlaştırmacının yürüttüğü süreçle mağdurun zararının giderilmesi ile kamu düzeninin düzeltilmesi amaçlanmaktadır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nce 17.09.1987 tarih ve 87/20 sayılı “Çocuk Suçluluğuna Sosyal tepkiler (Social Reaction to Juvenile Delinquency)” tavsiye kararı ile; çocuk suçlularının ceza yargılaması dışına çıkarılması (diversiyon) ve alternatif çözüm yolları ile sürecin sonuçlandırılması tavsiye edilmiştir.³⁶² 5395 s. ÇKK, çocuk hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hürriyeti bağlayıcı cezanın en son uygulanması gerektiğini kabul etmiştir.³⁶³ BM'nin kabul ettiği ve Türkiye'nin 09.12.1994 tarih ve 4058 s. Kanun ile iç hukuk kuralı haline getirilen “Çocuk Haklarına Dair Sözleşme” ile de aynı şekilde idari, adli ve yasama faaliyetlerinde

³⁶² “II- VAZGEÇME- UZLAŞMA

2- Savcılık aşamasında veya polisin savcılık işlevlerini yürüttüğü ülkeler bakımından polis aşamasında, küçüklerin ceza adaleti sistemine dahil olmasının ve aleyhlerine açılan davaların sonuçlarından etkilenmesinin önlenmesi için, vazgeçme ve uzlaşma usullerinin geliştirilmesinin teşvik edilmesi, bu usullerin uygulanmasında çocuk koruma kurulları veya servisleriyle birlikte çalışılması;

3- Bu tür prosedürlerin sağlanması için gerekli tedbirlerin alınması:

- Vazgeçme şartlı ise küçüğün tedbir konusunda muvafakat alınır ve eğer gerekliyse ailesinin iş birliği sağlanır;

- Mağdur kadar küçüğün de haklarına ve çıkarlarına uygun dikkat gösterilir”

(<https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/19820191557597.pdf>, (Erişim 04.03.2021)

³⁶³ “Çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması” (ÇKK 4/1-i)

çocuğun yararı temel alınması³⁶⁴ ve özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasının en son düşünülmesi ve en kısa süre için başvurulması gerektiği kabul edilmiştir.³⁶⁵

En geniş şekilde kabul edilen ve Türkiye dahil birçok ülkenin taraf olduğu “Çocuk Haklarına Dair Sözleşme” ile de çocukların bedensel ve zihinsel korunması için hürriyeti kısıtlar koruma tedbirleri dahil hapis cezasının en son başvurulması gereken bir uygulama olduğu hatta başvurulmaması amaçlanmaktadır. Çocuğun (suça sürüklenen çocuk ya da korunması gereken çocuk) yasal temsilcisi (anne-baba) veya vasisinin hatta sosyal hizmet uzmanının da katıldığı uzlaştırma oturumları ile uzlaşmasının sağlanması ile Sözleşme ve ÇKK ile amaçlanan çocuğun korunması en iyi şekilde sağlanacaktır. Çocuğun, uzlaştırma müzakereleri ile aynı zamanda ileriki yaşamında suç işlemekten kaçınmasını sağlayacak olgunluğa da ulaşması sağlanabilecektir. ÇKK’da çocuklar yönünden uzlaştırma usulünün, CMK’daki uzlaşmaya ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. CMK’nın uzlaştırmayı düzenleyen 253 maddesinin 4. fıkrasında; şüphelinin, mağdurun veya suçtan görenin reşit olmaması halinde uzlaştırma teklifinin kanuni temsilcisine yapılacağı belirtilmiştir³⁶⁶. Şüpheli çocuk (suça sürüklenen)³⁶⁷ ve suçun mağduru veya suçtan zarar gören çocuk (korunmaya ihtiyacı olan)³⁶⁸ reşit ise uzlaştırma ile ilgili müzakereler sonunda uzlaşma konusu edim ile ilgili kabul veya ret konusunda tek yetkili olması, kanuni veya yasal temsilcinin müzakereler katılmanın çocuğun menfaatinin korunması açısından yol gösterici olmasından öte gitmemesi gerekmektedir. TMK’ya göre mümeyyiz küçükler karşılıksız kazanma ve kişiye sıkı surette bağlı hakları kullanmada temsilcisinin rızasına bağlı değilken, borçlandırıcı

³⁶⁴ “Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir” (ÇHDS 3/1).

³⁶⁵ “Bir çocuğun tutuklanması, alıkonulması veya hapsi yasa gereği olacak ve ancak en son başvurulacak bir önlem olarak düşünülüp, uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulacaktır” (ÇHDS 37).

³⁶⁶ “...Şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaşma teklifi kanunî temsilcilerine yapılır...” (CMK m. 253/4).

³⁶⁷ “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” (ÇKK m. 3/1-a,2)

³⁶⁸ Korunma ihtiyacı olan çocuk: Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu,” (ÇKK m. 3/1-a,1)

işlemlerde temsilcisinin izni gereklidir³⁶⁹. Bir soruşturma ve kovuşturma şartı olan şikâyet hakkı kişiye sıkı surette bağlı haklardan olduğundan bu hakkı ancak mümeyyiz küçük bizzat kullanabilmektedir.³⁷⁰ Buna göre uzlaştırma işlemlerinde suçun mağduru olan çocuk yönünden mümeyyiz çocuk, failin yapmayı taahhüt ettiği edimi kabul etmekte tek yetkili kılınmalıdır.

Açıklanan nedenlerle uzlaştırmanın ilk uygulamaları daha çok önemsiz, basit suçlar, kişisel ve malvarlığına ilişkin hakları koruyan suçlar ile çocuk suçlular hakkında kabul edilmiştir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nce 17.09.1987 tarih ve 87/18 sayılı “*Ceza Adaletinin Sadeleştirilmesi (The Simplification Of Criminal Justice)*” tavsiye kararı ile; üye devletlerin hafif suçlar için mahkeme dışı çözüm yollarına imkân veren düzenlemeler yapılması istenmiştir. Ayrıca, mahkeme dışı uygulamalara ilişkin olması gereken ilkeler sayılırken, uzlaştırma makamının yetki sınırı ve hangi suçların uzlaştırma kapsamında olduğunun açıkça kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir.³⁷¹

Ciddi ve ağır nitelikte olan suçlar ile cinsel saldırı suçları uzlaştırma kapsamında kabul görmemiştir. Örneğin, Almanya’da uzlaştırma kapsamında kabul edilen suç tipleri ile ilgili bir sınırlama bulunmazken, uzlaştırmaya gönderilen suç tipleri basit nitelikte suçlar olmaktadır.³⁷²

Türk ceza hukukunda uzlaştırmaya tabi suçların tespitinde üçlü bir yol izlenmiştir; şikâyete bağlı suçlar (cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar hariç), şikâyet şartı aranmaksızın sayılı suçlar ve mağdurun veya suçtan görenin gerçek veya tüzel kişi olması koşulu ile suça sürüklenen çocuklar bakımından üst sınırı üç yılı

³⁶⁹ “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.” (TMK m. 16/1-2)

³⁷⁰ Koca ve Üzülmüş, “Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler”, s. 357

³⁷¹ “I. Anayasal gerekler ışığında üye devletler özellikle hafif suçlar için aşağıdaki ilkeler çerçevesinde yetkili makamların mahkeme dışı çözümlerine imkân verici şekilde yasaları gözden geçirmelidir:

II. Zanlıya önerilecek koşullar ve özellikle aşağıda sıralananlar yasalarca belirlenmelidir:

i. Bir miktar paranın devlete veya bir kamu veya hayır kurumuna ödenmesi;

ii. suçla edinilen eşya veya menfaatin iadesi;

iii. çözüm öncesi veya onun bir kısmı olarak mağdura uygun bir tazminatın verilmesi.”

<https://www.anayasa.gov.tr/media/3664/cmrec198718trcriminaljustice.pdf> (Erişim: 04.03.2021

³⁷² Çetintürk, “Ceza Adalet Sisteminde”, s. 285

geçmeyen hapis cezası veya adli para cezasını gerektiren suçlar uzlaştırma kapsamında sayılmıştır.

Cezalandırıcı adalette, failin yeniden suç işlemesinin önlenememesi ve mağdurun ihmal edildiğinin kabulü sonucunda alternatif çözüm şekli olan onarıcı adalet ile mağdurun zararının giderilmesi, fail ve mağdurun sürece etkin katılımlarının sağlanması sonucu karşılıklı kendilerini ifade etme imkanına kavuşmaları, failin süreç sonunda ayrıca suç işlemekten vazgeçmesinin sağlanması hedeflendiğine göre;

Öncelikle Uluslararası metinlerde ve çeşitli devletlerin kabulü ile iç hukuk düzenlemeleri şeklinde karşımıza çıkan kısa süreli hapis ve adli para cezası veya sadece adli para cezası olan suçların tamamında uzlaştırma usulü kabul edilmelidir. TCK'da cezalar; hapis ve adli para cezası olarak kabul edilmiştir (m. 45/1). Hapis cezaları ise; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası ve süreli hapis cezası olarak üç kısma ayrılmıştır (m. 46). Süreli hapis cezaları kanunda aksi bir düzenleme bulunmayan hallerde bir aydan az yirmi yıldan fazla olmayacağı (m. 49/1), kısa süreli hapis cezası ise bir yıl ve aşağı hapis cezaları olduğu kabul edilmiştir (m. 49/2).

Buna göre ister TCK'da isterse özel ceza kanunlarında düzenlenmiş olsun yaptırımını kısa süreli hapis ve adli para cezası veya sadece adli para cezası olan suçlarda uzlaştırma kabul edilmelidir.

Çalışmanın önceki bölümünde etkin pişmanlık ile ilgili açıklamalar yapılmış ve uzlaştırma ile etkin pişmanlık hükümlerinin birlikte uygulanmasında sakınca oluşturmayacağı, fail-mağdur açısından daha olumlu sonuçlar da doğuracağını belirtmiştik. Etkin pişmanlık özetle; tamamlanmış bir suçta haksızlığı ortadan kaldırmayan, failin, haksızlık ile oluşan zararı aynen tazmin veya eski hale getirmesi ile fail açısından şahsi cezasızlık ya da cezadan indirim ile sonuçlanan bir kurumdur. Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulaması kabul edilen suçların bir kısmı belli bir mağduru olmayan suçları (suç işlemek için örgüt kurma TCK'nın 220-221 maddeleri, imar kirliliğine neden olma TCK'nın 184. maddesi, zimmet TCK'nın 247-248 maddeleri, rüşvet TCK'nın 252-254 maddeleri gibi), bir kısmı ise mağduru belli olan suçları (hırsızlık, yağma, güveni kötüye kullanma, mala zarar verme, dolandırıcılık ve kişi hürriyetinden yoksun kılma gibi) içermektedir.

Uzlaştırma uygulamasının ilk uygulamalarında ve sonraki aşamalarda basit suçlarda uygulanabilirliği kabul görürken yaptırımı ağır olan suçlarda kabul edilmemesinin aksine bu suçlar yönünden etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilmektedir. Suç bazında bakıldığında örneğin; *“Terör örgütlerinin insan kaynağının kurutulabilmesi, alınabilecek diğer tedbirlerle birlikte bu örgütlerin etkisizleştirilip ortadan kaldırılmaları, geçmişte meydana gelen terör eylemlerinin aydınlatılabilmesi”³⁷³* gibi sonuçları itibariyle çok önemli etkileri olan örgüt kurma/yönetme, örgüte üye olma suçlarında etkin pişmanlık hükümlerinin kabul edilmesi, çoğu zaman iç denetimle bile ya tespit edilemeyen veya tam zararın tespiti mümkün olmayan zimmet suçlarında failin, etkin pişmanlık gösterip zimmetine geçirdiği zimmete konu para veya eşya hakkında bilgi vermesi ve aynen iade ya da tazmin etmesi elbette çok önemlidir. Etkin pişmanlıkta beklenen sonuçlardan biri olan failin topluma kazandırılması³⁷⁴ uzlaştırmanın da amaçlarındandır. Uzlaştırmanın asıl amaçlarından olan mağdurun uğradığı zararın kısmen veya tamamen giderilmesi olması nedeniyle mağduru belli olan suçlarda uzlaştırmanın asıl, etkin pişmanlığın sonraki aşamada (mağdurun uzlaştırmayı çeşitli nedenlerle kabul etmemesi halinde) uygulanması daha iyi olacaktır. Belli bir mağduru olmayan ve sonuçları itibariyle etkin pişmanlık ile şahsi cezasızlık veya cezada indirim olanağı verilen ağır suçlarda da ise uzlaştırma hükümlerinin uygulanması düşünülmemelidir.

3.6.5. Türk Ceza Hukukunda Uzlaştırma Kapsamında Olan Suçlar

CMK’nın 253. maddesi uzlaştırmaya tabi suçları; soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar (253/1-a), şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın TCK’da sayılan suçlar (253/1-b) ve mağdurun veya suçtan zarar gören kişinin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması şartıyla suça sürüklenen çocuklar bakımından kanun maddesinde yaptırımın üst sınırı üç yılı geçemeyen hapis veya adli para cezası olan suçlar olarak kategorize edilmiştir;

1-Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar.³⁷⁵

³⁷³ Yargıtay CGK 08.04.2008 tarih,9-18-78, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, (Erişim: 28.12.2020)

³⁷⁴ “...işlediği suçtan pişmanlık duyanları cezalandırmayarak yeniden topluma kazandırmaktır.” Yargıtay 16 CD 20.10.2018 tarih, 2018/1901–4374, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, (Erişim: 28.12.2020)

³⁷⁵ Uzlaştırma kapsamında olan suçlar tablo halinde tez ekine eklenmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nda yer alan ve takibi şikâyeteye bağlı olduğu için uzlaştırma kapsamına giren suçlar şunlardır:

Aşağı sınırı bir yıldan az hapis cezası gerektiren bir suç, Türk vatandaşı tarafından yabancı bir ülkede işlenmesi (m. 11/2),

Basit tıbbi müdahale ile giderilebilir kasten yaralama (m. 86/2),

Basit taksirle yaralama (m. 89/1,2,3,4),

Bilinçli taksirle yaralama (m. 89/1),

Tehdit (m.109/1. fıkra 2. cümle),

Konut dokunulmazlığını ihlal (m. 116/1,2),

İş ya da çalışma hürriyetini ihlal (m.117/1),

Kişilerin huzur ve sükûnunu bozma (m.123/1),

Kamu görevlisine görevinden dolayı işlenen hariç hakaret (.125/1,2,3-b, c),

Kişinin hatırasına hakaret (m.130/1,2),

Haberleşme gizliliğini ihlal (m. 132/1,2),

Kişiler arası konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (m.133/1,2,3),

Özel hayatın gizliliğini ihlal (m.134/1,2),

Paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde veya bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla hırsızlık (m. 144/1-a, b),

Kullanma hırsızlığı (m.146/1),

Mala zarar verme (m. 151/1,2), ancak hırsızlık suçunun işlenmesi amacıyla işlenen mala zarar verme suçunun takibi şikâyeteye bağlı değildir.

Hakkı olmayan yere tecavüz (m. 154/1),

Güveni kötüye kullanma (m.155/1),

Bedelsiz kalan senedi kullanma (m. 156/1),

Bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla dolandırıcılık (159/1),

Bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla dolandırıcılık (m. 159/1),

Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf (m. 160/1),

Ayrı evlerde yaşayan kardeşler açısından karşılıksız yararlanma (163/2),

Yağma ve nitelikli yağma suçları hariç malvarlığına yönelik suçlar, aralarında TCK'nın 167/2. maddesinde gösterilen derecede yakınlık bulunan kişilere karşı işlenmesi³⁷⁶,

Açığa imzanın kötüye kullanılması (m. 209/1),

Hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali (m. 233/1),

Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (m. 234/3),

Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (m. 239/1,2),

Yabancı devlet temsilcisine hakaret (m. 342/2).

2-Şikâyetle bağlı olup olmadığına bakılmaksızın Türk Ceza Kanunu'nda yer alan suçlar:

Kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, m. 86, m.88),

Taksirle yaralama (m. 89),

24.11.2016-6763/34 m ile ek tehdit (m. 106 birinci fıkra),

Konut dokunulmazlığının ihlali (m. 116),

24.10.2019 -7188/26 m ile ek iş ve çalışma hürriyetinin ihlali (m. 117 birinci fıkra, m. 119 birinci fıkra c bendi),

24.11.2016-6763/34 m ile ek hırsızlık (m. 141),

17.10.2019 -7188/26 m ile ek güveni kötüye kullanma (m. 155),

24.11.2016-6763/34 m ile ek dolandırıcılık (m. 157),

Suç eşyasının satın alınması ve kabul edilmesi (m. 165),

Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (m. 234),

Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, m. 239),

3- Mağdurun veya suçtan görenin gerçek veya tüzel kişi olması koşulu ile, suça sürüklenen çocuklar bakımından üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis cezası veya adli para cezasını gerektiren suçlar (24.11.2016-6763/34 m ile ek),

Bu düzenlemeyle mevcut hal çocuklar lehine genişletilmiştir.

³⁷⁶ TCK'nın 167. maddesinin 2. fıkrası: "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; ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir."

4- Şikâyet koşuluna bağlı olmasa da ceza kanunlarında uzlaştırmaya tabi olduğu belirtilen suçlar.³⁷⁷

5- Şikâyet koşuluna bağlı olsa da cinsel dokunulmazlıklara karşı işlenen suçlar ile mağduru aynı olmak koşulu ile uzlaştırma kapsamında olmayan bir suçla uzlaştırma kapsamında olan başka bir suçun birlikte işlenmesi halinde ise uzlaştırma hükümleri uygulanamayacaktır.³⁷⁸

3.7. UZLAŞTIRMA – DAVA VE CEZALARIN DÜŞÜRÜLECEĞİ HALLER

Suç şüphesinin varlığı durumunda soruşturma makamının harekete geçmesi (soruşturma engelleri) ya da mahkemenin kovuşturmaya devam etmesi (kovuşturma engelleri) için kanun koyucu bazı koşulların gerçekleşmesini aramaktadır. Soruşturmanın başlaması veya devam etmesi, soruşturma ve kovuşturmanın sona ermesini doğuran nedenler TCK'nın genel hükümlerinde yer almıştır (Örneğin, şikâyet m.73, ön ödeme m. 75, sanığın ölümü m. 64, dava ve ceza zamanasını m.66-68).

Soruşturma veya davayı sonlandıran bu gerekçeler TCK'da bulunsa da sonuçları itibariyle ceza muhakemesi hukuku içerisinde değerlendirilmelidir³⁷⁹. Örneğin, şikâyet TCK'nın 73. maddesinde düzenlenmiş olmasına rağmen şikâyet koşulu soruşturma aşamasında gerçekleşmemesi üzerine kovuşturmaya yer olmadığına (CMK m. 172/1), şikâyetin kovuşturma aşamasında geri alınması halinde davanın düşmesine (CK m. 223/8) karar verilecektir. Bu koşullardan soruşturma ya da kovuşturmaya suçla ilgili olanın gerçekleşmesi halinde işlenmiş olduğu iddia edilen suçun geriye dönük olarak işlenmediği veya ortadan kalktığı sonucuna varılamaz. Yani oluşan haksızlığı ortadan kaldırmaz. Suçun oluşmasına ve suçun bir mağduru olmasına karşın kanun koyucu belli bazı gerekçeler ile soruşturma veya kovuşturma engeli koymaktadır.

³⁷⁷ “Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olanlar hariç olmak üzere, diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için kanunda açık hükmün bulunması gerekir” (CMK m. 253/2).

³⁷⁸ “Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez. Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte aynı mağdura karşı işlenmiş olması hâlinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz” (CMK m. 253/3, 26.06.2009 gün ve 5918 sayılı Kanun’un 8. maddesi ile yapılan değişiklik ile).

³⁷⁹ İ. Özgenç, “Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri”, s. 596.

Uzlaştırma yönünden soruşturma ve kovuşturma engelleri beraber değerlendirildiğinde;

Şüpheli ya da sanığın ölümü halinde hakkında yürütülen soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dava açılmışsa açılan kamu davasının düşürülmesine karar verilecektir (TCK m. 64/1, CMK m.223/8). Hükümlünün ölümünde infaz edilmemiş hapis ve adli para cezası da ortadan kalkacaktır. Uzlaştırmanın fail ve mağdurun bir araya gelmesi ve tarafların kendilerini birbirlerine ifade etme imkânı bulması, özellikle de failin yaptığı haksızlıktan pişmanlığını belirtmesi olduğundan failin ölmesi halinde uzlaştırma da önemini yitirmiş olacaktır.

Ancak, dava ve ceza zamanaşımı sürelerinin geçmesi, genel ya da özel af nedeniyle faile ceza verilememesi, verilen cezanın yerine getirilememesi, cezanın azaltılması ya da değiştirilmesi mağdurun iradesi dışında gerçekleşen durumlardır. Suç bir haksızlık ise haksızlığa maruz kalan mağdurun, bu şekilde soruşturmanın sonuçsuz kalması durumunda kendisinin bir etkisi olmadığı gibi mağduriyetinin giderilmemesi halinde sisteme karşı da bir tepkisinin olması beklenilmelidir.

Dava ve cezaların düşüleceği hallerden sayılan af ve zamanaşımın da devletin suçların mağduru olarak kabul edilmesi, adli olayların çeşitli nedenlerle sonuçlandırılmaması ve soruşturma ve kovuşturma sayılarının artması, siyasi ve ekonomik nedenlerle devletin tek taraflı soruşturma ya da cezalandırmadan tamamen vazgeçmesi veya cezanın azaltılması, infaz şeklinin değiştirilmesi anlayışını barındırmaktadır. Suçun mağdurunun belli olmaması halinde uygulama kabul edilebilir ise de belli suçlarda mağdur yönünden kabul edilemez olduğu, mağdur-fail arasındaki ilişkilerin düzeltilemediği ileri sürülmüştür³⁸⁰.

Bilhassa 765 s. TCK'da dava ve ceza zamanaşımı sürelerinin kısa olması, davaların çeşitli nedenlerle uzun sürmesiyle zamanaşımına uğrayan ve düşürülen davaların fazlaca olması sebebiyle mağdurlar ve uygulayıcılar yönünden rahatsızlık oluşturmakta idi. Ancak 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 s. TCK'da, dava zamanaşımı sürelerinin uzun tutulması, suçların nitelikli hallerinin dava zamanaşımı sürelerinin hesaplanmasında göz önünde bulundurulması ve uygulamaya ilişkin

³⁸⁰ Çetintürk, “Ceza Adalet Sisteminde”, s. 434.

yüksek mahkeme kararları³⁸¹, davaların kısa sürede sonuçlandırılması için alınan kararlar ve çıkarılan kanunlar dikkate alındığında bu olumsuzluğun giderildiğini söyleyebiliriz. Mağdurun, suç ile örselenen huzurunun, sonuçlandırılmamış soruşturma ya da kovuşturması ile sürekli haksızlığın hatırlatılması da mağdur yönünden olayın tekrar yaşanması anlamına geldiğini ifade edebiliriz. Özellikle 2005 yılından sonra ceza kanunlarındaki değişikliklerinden sonra adli makamların sürekli mağdurları çağırıp tekrar tekrar olayla ilgili beyanlarını almaları karşısında mağdurların, “yeter artık” dedikleri, davayı takip etmek istemedikleri, bu şekilde uygulama ile daha çok rahatsız olduklarını açıkça ifade etmeleri bunun bir göstergesidir.

3.8. CEZA MUHALEMESİ HUKUKU AÇISINDAN UZLAŞTIRMANIN ŞARTLARI

3.8.1. Muhakeme (Dava) Şartlarının Gerçekleşmesi

Uzlaştırma usulünün başlaması için öncelikle engel oluşturabilecek ceza yargılaması hukukunun aradığı soruşturma ve kovuşturma şartlarının varlığı şarttır. Örneğin, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlı suçta öncelikle usulüne uygun iletilmiş bir şikâyet aranacaktır.³⁸² Hangi suçların şikâyet koşuluna bağlı olacağını kanun koyucu belirlemektedir. Ancak bu suçlar, genel suçlar içinde fazla yer tutmazlar.

Şikâyet, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlı olan ve suç sayılan bir fiilin mağduru ve onun kanuni ve iradi temsilcisi tarafından kanunda belirtilen süre belirtilen yetkili kişi veya makamlara bildirilerek failin cezalandırılmasını beyan etmesidir.

³⁸¹ Örneğin; “5237 sayılı TCK'nin 66/3. maddesindeki “Dava zamanaşımı süresinin belirlenmesinde dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri de göz önünde bulundurulur.” ve yine aynı maddenin 4. fıkrasındaki “Yukarıdaki fıkralarda yer alan sürelerin belirlenmesinde suçun kanunda yer alan cezasının yukarı sınırı göz önünde bulundurulur.” şeklindeki düzenlemeler dikkate alındığında, kayden 15.07.2000 doğumlu olup, suçun işlendiği 30.03.2013 tarihi itibarıyla 12-15 yaş grubunda bulunduğu anlaşılan suça sürüklenen çocuğun eylemine uyan TCK'nin 86/1, 86/3-c, 87/3. maddelerinde düzenlenen “kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle kemik kırığına neden olacak şekilde kasten yaralama” suçu yönünden öngörülen olağanüstü zamanaşımı süresinin, TCK'nin 66/1-d, 66/2, 67/4. maddeleri gereğince “6 yıl” değil “10 yıl 15 ay” olduğu ve inceleme tarihi itibarıyla henüz olağanüstü zamanaşımı süresinin gerçekleşmediği gözetilmeden, yazılı şekilde zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilmesi,” Yargıtay 3. C.D. 18.11.2020 tarih ve 2020/19576 – 16672. <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, (Erişim: 28.12.2020)

³⁸² www.uzlasma.adalet.gov.tr, (Erişim: 02.05.2020)

Şikâyet hakkı kişiye bağlaşık bir haktır. Mümeyyiz olan küçükler şikâyet hakkını tek başlarına kullanabilirler ancak mümeyyiz olmayan adına bu hak kanuni temsilcisi tarafından kullanılır. Elbette mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili de şikâyet hakkını kullanabilir.

Soruşturulması şikâyet koşuluna bağlı suçlarda soruşturma ve suç uzlaştırma kapsamında ise uzlaştırma usulünün başlaması için şikâyet koşulunun aranması bir zorunluluk olduğundan başlangıçta bu husus atlanmış ya da suçun şikâyet koşulu olmadığı düşünülerek soruşturma ve uzlaştırma usulüne başlanmış ise durum fark edildiğinde derhal bu koşulun gerçekleşmesi için usul işlemleri durdurulacaktır. Bu hak kullanılmaz veya vazgeçilir ise uzlaştırma yoluna gidilmeksizin kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmelidir. Zira mağdurun zararının giderilip giderilmediğini araştırma yükümlülüğünde olmayan Cumhuriyet savcısı veya hâkim uzlaştırma usulünün uygulanmasını da istemeyecektir.³⁸³ Şikâyet hakkına sahip olan kişi aynı zamanda şikâyetten vazgeçme beyanını verecek olan kişidir. Suçtan zarar gören özel hukuk tüzel kişi olması halinde şikâyetle bulunma ve geri alma, şirketi temsile yetkili olan kişi ya da kişilerce yerine getirilir.

Şikâyet koşulunda olduğu gibi soruşturma ve kovuşturma şartlarından olan izin, karar ve talep gibi dava şartlarının varlığı aranmakta ise yine uzlaştırma işlemine başlanamayacaktır. Her olayda dava şartlarının olup olmadığı soruşturma ve kovuşturma makamlarınca re ‘sen araştırılacaktır. CMK’nın 170. maddesi uyarınca Cumhuriyet savcısı yeterli şüphenin varlığı halinde kamu davası açabilecektir. Ancak dava şartı olmasına rağmen gerekli izin alınmadan dava açmaya yeterli şüphenin varlığından bahsederek uzlaştırma usulünü başlatamayacaktır.³⁸⁴

³⁸³ “Burada şikâyet kurumu üzerinde de durulması yararlı olacaktır. Şikâyetten vazgeçme durumunda, Cumhuriyet savcısı ya da Hâkimin, suçtan zarar görenin zararının giderilip giderilmediğini ve vazgeçmenin özgür iradesine dayanıp dayanmadığını araştırma yetkisi yoktur. Şikâyetinden vazgeçen yakınıcıya, uzlaşmak isteyip istemediğini ve zararının karşılanıp karşılanmadığını sormak, uzlaşma kurumunun niteliği ile bağdaşmamaktadır. Yakınıcı şikâyetinden vazgeçmekle, uzlaştığını belirtmekte; sanık da kararı temyiz etmemekle uzlaşmayı kabul etmiş olmaktadır. Burada ayrıca uzlaşma kurumunu çalıştırmak, davaların uzaması sonucunu doğuracak ve dava ekonomisine de aykırı olacaktır.” CGK, 25.09.2007,2007/6-189E.,2007/188K., <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, (Erişim:28.12.2020)

³⁸⁴ Meral Ekici Şahin ve Kürşat Yemenici, “6763 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma”, *ERÜHFD*, C. XIII, S. 1, 2018, s. 460.

3.8.2. Şüpheli veya Sanığın Ceza Ehliyetinin Bulunması

Uzlaştırmacının, fail ve mağdurun serbest iradeleri ile tarafsız bir üçüncü kişi olan uzlaştırmacının yardımıyla, suç sayılan fiilin gerçekleşmesi ile çıkan sorunların giderilmesi için aktif olarak katılıp kendilerini ifade ettikleri ve mağdurun zararının giderilmesinin amaçlandığı bir süreç olduğuna göre failin, kusur yeteneğini kaldıran (yaş küçüklüğü, sağır ve dilsizlik, akıl hastalığı gibi) nedenlerin olmaması gerekir.

Kusur hem cezanın sebebi hem de cezanın tayininde ölçüdür. Kusurlu olan (işlediği suçun anlam ve sonuçlarını bilen) kişi kural olarak cezalandırılır. Buna göre tersi durumda kusur yüklenemeyen kişiye ceza verilemeyecektir (kusursuz suç ve ceza olmaz). Failin, işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını isteme iradesinin bulunmaması halinde ceza verilemez ise de tehlikelilik durumu var ise koruma ve ıslah için “güvenlik tedbiri” uygulanacaktır. Bu durumda güvenlik tedbirlerinin alternatifi olmayan uzlaştırma usulü uygulanamayacaktır.³⁸⁵

TCK’nın 31/1. maddesine göre fiili işlediği sırda on iki yaşını doldurmamış çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu çocuklar hakkında ceza kovuşturması yapılamayacaktır. Ancak çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanacaktır.

TCK ’nın 31/2.maddesine göre fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olan çocukların fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması halinde ceza sorumlulukları yoktur. Çocuğun işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin olup olmadığına, çocuğun içinde bulunduğu sosyal çevreye, ailesine, eğitimine, ekonomik yaşantısına, psikolojik yapısına göre uzman kişilerce hazırlanacak sosyal inceleme raporları gözetilerek münhasıran hâkim tarafından tespit edilecektir (Çocuk Koruma Kanunu’nun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 20/3. maddesi). Bu kişiler yönünden işledikleri fiiller uzlaştırma kapsamında kalsa dahi uzlaştırma yoluna gidilemeyecek ve uzlaştırma hükümleri bu çocuklar açısından uygulanamayacaktır.

Sağır ve dilsiz olma TCK’nın 33.maddesinde ceza sorumluluğunu tamamen veya kısmen kaldıran bir neden olarak düzenlenmiştir. Yaşın önemi sağır ve dilsizlerin ceza sorumluluğunun çocukların ceza sorumluluğuna atıf yapılarak düzenlenmiş olmasından kaynaklanmaktadır.

³⁸⁵ Agm., s. 461.

Sıfır on beş yaş arası sağır ve dilsizler yönünden TCK'nın 31/1. maddesine göre işlem yapılacaktır. Buna göre bu çocukların ceza sorumluluğu olmayacaktır.

On beş on sekiz yaş arası sağır ve dilsizler yönünden TCK'nın 31/2. maddesine göre işlem yapılacaktır. Ceza sorumluluğu için sağır ve dilsiz olan çocuğun işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve hareketlerini yönlendirme yeteneğinin gelişmiş olup olmamasına göre değişmektedir.

TCK'nın 31/3. maddesine göre suçu işlediği sırada on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan çocuklar hakkında ceza sorumluluğu tam olacaktır. Artık yaşı nedeniyle ceza sorumluluğunun olmadığı araştırılmayacaktır. On sekiz yirmi bir yaş arasında sağır ve dilsizler yönünden TCK'nın 31/3. maddesine göre işlem yapılacaktır. Bu kişi çocuk değildir. Ancak cezasından çocuklar için öngörüldüğü ve kanunda belirtilen şekil ve oranda cezadan indirim uygulanacaktır.

Akıl hastalığı, kusur yeteneğini kaldıran bir durumdur. TCK'nın 32. maddesi uyarınca akıl hastalığı olan faile ceza verilemeyecek ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunacaktır. Bu kişiler yönünden de işledikleri fiiller uzlaştırma kapsamında kalsa dahi uzlaştırma yoluna gidilemeyecektir.

Açıklandığı üzere ceza sorumluluğunun olmadığı hallerde uzlaştırma usulü uygulanamazken ceza sorumluluğunu azaltan yaş küçüklüğü, sağır ve dilsizlik ile akıl hastalığı olsa dahi uzlaştırma hükümleri uygulanabilecektir.

3.8.3. Mağdur ve Suçtan Zarar Görenin Gerçek Kişi veya Özel Hukuk Tüzel Kişisi Olması

CMK'nın 253. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine göre ancak suçun mağduru veya suçtan zarar görenin gerçek kişi olması veya özel hukuk tüzel kişisi olması halinde uygulanabilecektir. Buna göre suçun mağdurunun devlet veya kamu tüzel kişisi olması ya da toplumu oluşturan herkes olması halinde uzlaştırma hükümleri uygulanamayacaktır.

Kamu hukuku tüzel kişilerinin (devlet, belediye, üniversiteler, köyler gibi), kamu gücünü temsil etmesi nedeniyle gerçek veya özel hukuk tüzel kişileriyle oluşan ilişkilerinde eşit almadığı benimsenmiştir³⁸⁶. Türk ceza adalet sistemi ile klasik ceza adalet sistemi incelenirken ceza adalet sisteminin güvenilir olmaktan uzaklaşmasının

³⁸⁶ *Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma El Kitabı*, Adalet Bakanlığı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Yayını-1, Birinci Baskı, Ocak 2018, s. 48.

nedeni olarak toplumun, suç işleyenlerin hak ettiği cezaları almadığı, alsalar dahi bir şekilde çıkarılan af kanunları ya da benzeri uygulamalar ile cezaların infaz edilemediği düşüncesinin toplumda yerleşmiş olması görüşümüzü belirtmiştik. Suçun mağduru gerçek veya özel hukuk tüzel kişi olması halinde bu kişilere sorulmadan çıkarılan af ya da af benzeri infaz düzenlemeleri ile cezaevinde bulunan suçluların çıkarıldığı eleştirileri her dönem yapılmaktadır. Bu eleştirilere katılmakla birlikte suçun mağdurunun kamu tüzel kişisi ve toplumu oluşturan her kesin olması halinde dahi uzlaştırma hükümlerinin uygulaması yolunun açılması daha isabetli olacaktır.

3.8.4. Uzlaştırma Usulü

CMK'nın 253. maddesi "*uzlaştırma*" başlığı ile hangi hallerde uzlaştırmanın uygulanabileceği ve uzlaştırmaya ilişkin usul hükümlerini düzenlemiştir. Uzlaştırma usulü ise soruşturma aşamasında yapılması gereken aşamaları ayrıntılı olarak açıklamaktadır. CMK'nın 254. maddesi ise "*mahkeme tarafından uzlaştırma*" başlığı altında kamu davasının açılmış olması ve kovuşturma konusu suçun uzlaştırma kapsamında olduğunun mahkemece öğrenilmesi üzerine yapılması gereken esas ve usul hükümlerini içermektedir. CMK'nın 174/1-c maddesine göre mahkeme, iddianameye konu suçun uzlaştırma kapsamında kalması ve uzlaştırma usulü uygulanmaksızın dava açıldığının tespit etmesi halinde iddianamenin iadesine karar verecektir. Kovuşturma konusu suçun uzlaştırma kapsamında olmasına rağmen iddianamenin iade edilmemesi veya kovuşturma aşamasında uzlaştırma kapsamında kaldığının anlaşılması halinde mahkeme CMK'nın 253. maddesinde düzenlenen uzlaştırma usulünün uygulanması için dava dosyasını uzlaştırma bürosuna gönderecektir. Bu nedenle burada CMK'nın 253. maddesinde düzenlenen uzlaştırma esas ve usulleri hakkında açıklama yapılmış yeri geldiğinde kovuşturma aşamasında uzlaştırma ile ilgili mahkemenin yapması gereken usul ve kararları açıklanmıştır.

Suçla ilişkin ihbar ve şikâyet Cumhuriyet başsavcılığına yapılacağı gibi kolluk birimlerine de yapılabilecektir (CMK m. 158/1). İhbar ve şikâyetin Cumhuriyet başsavcılığı ve kolluk birimleri haricinde hangi makamlara yapılabileceği veya bu makam ve mahkemelerin suçun işlendiğini öğrenmeleri ve kendilerine yapılan ihbar ve şikâyet üzerine nasıl hareket edecekleri CMK'nın 253. maddesinde düzenlenmiştir.

Cumhuriyet savcısı, ihbar veya şikâyet üzerine ya da re 'sen bir suçun işlendiğini öğrenmesi üzerine ihbar edilen fiil ve fail hakkında kamu davasının

açılmasının gerekip gerekmediğini tespit etmek için derhal harekete geçecek ve gerekli delilleri toplayacaktır. (CMK m. 163/1). Cumhuriyet savcısının delil toplaması, ceza usul hukukunda belirtilen tüm enstrümanlar kullanılarak yapılacaktır. İhbar veya şikâyet üzerine öğrenilen hal eğer ayrıca uzlaştırma hükümlerinin uygulanmasını gerektiriyor ise Cumhuriyet savcısı öncelikle olay dosyasını uzlaştırma bürosuna verecektir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus ihbar veya şikâyet üzerine soruşturma konusu olan fiilin suç olarak ceza kanunlarında tanımlanmış olması ve CMK'nın 170. maddesinde kamu davasının açılması için gerekli olan yeterli şüphenin varlığı aranmalıdır (CMK m. 253/4).³⁸⁷ Buradan hareketle, Cumhuriyet savcısı ihbar veya şikâyet üzerine ya da kanunda sayılan hallerde bir suçun işlendiğini öğrendiğinde, bu fiil suç teşkil etmiyorsa ya da fail hakkında kamu davasının açılmasını gerektirecek kadar yeterli şüphe yoksa öncelikle kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermelidir.³⁸⁸

Cumhuriyet savcısının, suçun öğrenilmesi ile yaptığı soruşturma faaliyetinde kamu davası için zorunlu olan yeterli şüphenin tespiti yanında ayrıca fiilin nitelendirilmesinin doğru yapılması da yapılır. Bu şekilde doğru bir şekilde uzlaştırma kapsamında olan bir suç olup olmadığı tam olarak tespit edilerek gereksiz zaman, emek, masraf ve hak kayıplarının önüne geçilmelidir.³⁸⁹ Bu nedenle haksızlık sayılan fiilin hemen akabinde Cumhuriyet savcısı, fiilin uzlaştırma kapsamında kalıp kalmadığını belirleyip, Cumhuriyet savcısı veya kovuşturma aşamasında hâkimin denetiminde olarak kendi içerisinde ayrı bir örgütlenmeye giden, konusunda uzman uzlaştırma bürolarına soruşturma veya kovuşturma evrakları ulaştırılarak uzlaştırma işleminin başlatılması gerekmektedir.³⁹⁰

Soruşturma konusu suçun uzlaştırma hükümlerine tabi olması ve dosyanın uzlaştırma bürosuna gönderilmesi halin de dahi soruşturma konusu fiille ilgili delillerin toplanmasına devam edilmekte ve koruma tedbirlerine başvurulmaktadır (CMK m. 253/9). Soruşturma konusu fiille ilgili delillerin toplanması suç delillerin

³⁸⁷ Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma El Kitabı, Adalet Bakanlığı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Yayını-1, Birinci Baskı, Ocak 2018, s. 64,

³⁸⁸ Veli Özer Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Kurumunun 6763 Sayılı Kanun Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi*, Ceza Hukuku Dergisi, Y. 11, S. 32, Aralık 2016, s. 7-28.

³⁸⁹ Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma El Kitabı, Adalet Bakanlığı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Yayını-1, Birinci Baskı, Ocak 2018, s. 53,

³⁹⁰ Çetintürk, "Ceza Adalet Sisteminde", s. 509.

kaybolması ve bozulması tehlikesi nedeniyle kabul edilebilir bir durum iken bazı hallerde koruma tedbirlerine başvurmak uzlaştırma kurumunun amaçlarına aykırılık teşkil edebilmektedir. Örneğin, TCK'nın 141 maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen hırsızlık suı uzlaşma kapsamında bir suç olması nedeniyle soruşturma dosyası uzlaştırma bürosuna gönderilirken failin, CMK'nın 100. maddesi uyarınca tutuklanması talep ve karar verilebilmektedir. Uzlaşmanın amaçlarından biri olan failin, fiilinden pişmanlık duyması ve bir daha suç işlemeyeceğinin sağlanması olduğuna göre fail, tutuklamadan kurtulmak için uzlaşmayı kabul edecek ve suç işleme iradesini koruyabilecektir.

CMK'nın 253. maddesinin 25. fıkrasında Cumhuriyet başsavcılıkları bünyesinde kurulacak uzlaştırma bürolarının çalışma usul ve esasları, uzlaştırmacıların nitelikleri, eğitimi, görev ve sorumlulukları gibi Cumhuriyet savcısının yapmış olduğu soruşturma sonucunda suç hakkında kamu davasının açılmasını gerektiren yeterli şüphenin varlığını ve uzlaştırma kapsamında olduğunu tespit etmesi halinde dosyası gönderdiği uzlaştırma büroları ile uzlaştırmacılar usul ve işlemlerinin nasıl yapılacağına ilişkin Adalet Bakanlığı'nın bir yönetmelik çıkaracağı düzenlenmiştir. Buna istinaden Adalet Bakanlığı, 05.08.20117 tarihinde Resmî Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe giren *Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği*'ni hazırlayıp yürürlüğe girmiştir.

CMUY'nin 29/1. maddesi uyarınca her Cumhuriyet başsavcılığı bünyesinde uzlaştırma bürosu kurulacak ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı ile personel görevlendirilecektir.

Uzlaştırma bürosuna soruşturma dosyası geldiğinde kendiliğinden kayıt numarası alacaktır (CMUY m.10/4). Soruşturma dosyası uzlaştırma usulünün uygulanması için uzlaştırma bürosuna Cumhuriyet savcısı göndermesine rağmen ayrıca uzlaştırma bürosunda görevli ve bu konuda uzmanlaşmış olan başka bir Cumhuriyet savcısı, soruşturma için kamu davasının açılmasını gerektiren yeterli şüphenin varlığını ve uzlaştırma kapsamında olup olmadığını araştıracaktır. Aksi halde bir eksiklik görürse dosyayı iade kararı ile soruşturma bürosuna iade edecektir (CMUY m. 11).

Uzlaştırma bürosuna soruşturma dosyası geldiğinde ve uzlaştırma bürosunda görevli Cumhuriyet savcısının yaptığı araştırmada iade nedeni bulunmaz ise Bakanlığa

bağlı Daire Başkanlığı'na belirlenen uzlaştırmacı listesinden Cumhuriyet savcısının onayı ile uzlaştırmacı görevlendirilecektir (CMUY m. 12/1). Daire Başkanlığı'na belirlenen uzlaştırmacı listelerine ancak avukatlar ve hukuk eğitimi almış kişiler kayıt yaptırabilmektedir (CMK m. 253/24).

Ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı yargı çevresinde yeteri kadar uzlaştırmacı bulunmaması halinde, en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığı listesinden uzlaştırmacı görevlendirmesi yapılacaktır (CMUY m. 12/2). Hâkimin davaya bakamayacağı haller (CMK m. 22) ile hâkimin reddi sebepleri (CMK m. 24, 25) uzlaştırmacının görevlendirilmesi sırasında dikkate alınacaktır (CMK m. 253/10, CMUY m. 28). Buna göre;

Uzlaştırmacı, uzlaştırmaya konu suçtan kendisi zarar görmüşse,

Sonradan kalksa bile şüpheli, sanık, mağdur veya suçtan zarar görenle arasında evlilik, vesayet veya kayyımlik ilişkisi varsa,

Uzlaştırmaya konu suçun taraflardan birinin kan veya sıhri hısımlığından üstsoy veya altsoyundan biri ise,

Taraflardan biriyle arasında evlatlık ilişkisi varsa,

Bu kişilerle arasında üçünü derece dâhil kan hısımlığı varsa,

Evlilik sona ermiş olsa bile bu kişilerle arasında ikinci derece dâhil sıhri hısımlığı varsa,

Uzlaştırmaya konu suçta soruşturma veya dava dosyasında savcı, adli kolluk görevlisi, müdafî veya vekil olarak görev yapmışsa,

Soruşturma veya dava konusu ile ilgili olarak tanık veya bilirkişi olarak dinlenmişse, uzlaştırmacı olarak görevlendirilemeyecektir. Ayrıca tarafsızlığı hakkında herhangi bir nedenle şüpheyne düşölmesi durumu varsa görevlendirme esnasında bu durum dikkate alınmalıdır.

Uzlaştırmacının çekilme veya reddi usulü düzenlenmemiş ise de ret nedeninin öğrenilmesiyle birlikte uzlaştırma taraflarınca uzlaştırma bürosuna gerekçelendirilmiş bir dilekçe ile yapılmalıdır. Dilekçe hakkında inceleme ve karar verme yetkisi uzlaştırmacının görevlendirilmesine onay veren uzlaştırma bürosuna bağlı Cumhuriyet savcısınca yapılmayacaktır. İnceleme yapan Cumhuriyet savcısı, çekilme veya ret nedenlerini haklı bulursa yeni bir uzlaştırmacı görevlendirecek aksi halde talebin

reddine karar verilecektir. Bu kararın kesin olduğu kabul edilmektedir³⁹¹. Ancak, savcılığın bu işlemine karşı uzlaştırma bürosunun bağı olduğu Cumhuriyet başsavcılık yanındaki ağır ceza mahkemesine itiraz edilmesi yolu kabul edilmelidir. Uzlaştırma için tarafların gönüllü olması bir koşul olduğuna göre uzlaştırmacı hakkında şüphesi olan tarafın uzlaştırma sürecinde çekimser olası ve uzlaştırmının başarısız olasına neden olabilir.

Uzlaştırmacı da belirlendikten sonra uzlaştırma bürosunca, soruşturmanın taraflarına, dosyada bulunan iletişim bilgilerine SMS, e posta gibi vasıtalarla bu husus bildirir (CMUY m. 12/3 ve 40). Uzlaştırmacıya, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının, kovuşturma aşamasında hâkimin uygun gördüğü evraklardan bir suret verilir (CMK m. 253/11, m. 254/1 ve CMUY m. 22/3).

Uzlaştırma işlemleri bizzat uzlaştırmacı tarafından yerine getirilir. Kısmen de olsa bir başkasına devredilemez (CMUY m. 7/11). Uzlaştırmacı, şüpheli, sanık, katılan, mağdur veya suçtan zarar görene veya kanuni temsilci ya da vekiline uzlaştırma teklifinde bulunur ve bu kişiler uzlaştırma müzakerelerine katılır. Şüpheli, sanık, mağdur veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaştırma teklifi yasal temsilcilerine yapılır (CMK m. 253/4, CMUY m. 29/1). Uzlaştırma sürecinde çocuk sayılan kişi 18 yaşını doldurup ve reşit olursa artık işlemler kendisiyle yürütülür.

Uzlaşma ile sonuçlanan uzlaştırma sürecinin en önemli hedefi mağdurun zararının giderilmesi olacağından şüpheli veya sanık bakımından borç doğuracaktır. Bu bakımdan mümeyyiz küçükler ve kısıtlıların kendilerini borç altına sokan bir işlemi ancak yasal temsilcilerinin izni ile yapabileceklerini düzenleyen MK'nın 16/1 dikkate alınmalıdır. Bu durumda uzlaştırmacı, uzlaştırma teklifinin yasal temsilciye yapmalı ve teklifin kabul veya reddinde de yasal temsilcinin onayını almalıdır (CMK m. 253/13, CMUY m. 29/1).

Uzlaştırmacı, uzlaşma teklifini uzlaştırmaya konu suçun taraflarını davet ederek, onlarla yüz yüze görüşerek, sözlü olarak yapmalıdır. Uzlaştırmacı, uzlaştırmının özü, uzlaşmanın kabul veya reddetmesinin hukuki sonuçları ile uzlaştırma sürecinde kendisinin ve sürece katılan tarafların rolü ve hakları hakkında açıklama yapar. Bununla ilgili olarak teklifte bulunduğu tarafa yönetmelik ekinde yer alan EK-4'teki "uzlaşma teklif formunu" imzalatır, imzalanan formun bir suretini

³⁹¹ *Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma El Kitabı*, Adalet Bakanlığı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Yayını-1, Birinci Baskı, Ocak 2018, s. 81.

imzalayan tarafa verir, bir örneğini de dosya içerisinde saklar (CMUY m. 29/5). Uzlaştırmacı, taraflarla yüz yüze gelme imkânı bulamaz ize uzlaşma teklifini açıklamalı tebligat ya da istinabe suretiyle de yapabilecektir (CMK m. 4).

CMK'nın 253/6. maddesinde şüpheli, sanık mağdur veya suçtan zarar gören ile kanuni temsilcilerine³⁹² resmi mercilere beyan edilip de soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmaları veya yurt dışında olmaları ya da başka bir nedenle ulaşılamaması halinde uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturmanın sonuçlandırılacağı düzenlenmiştir. Burada fail ve mağdur açısından bir ayırımı gidilmesi daha uygun gözükmemektedir. Fail açısından açıklanan halin varlığı halinde iddianame düzenlenerek kovuşturma aşamasına geçilmesi gerekmektedir. CMK'nın 193. maddesi uyarınca kanunun ayırık tuttuğu haller haricinde sanık duruşmaya gelmezse duruşma yapılamayacaktır. Bu durumda öncelikle sanık hakkında zorla getirme bu da sonuca etkili olmaz ise yakalama kararı verilecektir. Bu nedenle uzlaştırma kapsamında kalan bir suç nedeniyle faile ulaşılamaması halinde soruşturma aşamasında ifade almaya yönelik yakalama emri çıkartılması (CMK m. 98/1) ve iddianame düzenlenmemesi daha doğru olacaktır.³⁹³

Mağdur açısından ise CMK'nın 235. maddesinde dilekçelerinde veya soruşturma nedeniyle verdikleri beyanlarda bildirdikleri adreslere tebligatın çıkarılacağı, tebliğin yapılması ya da adresin eksikliği veya değiştirilmesi nedeniyle yapılamaması halinde artık çağrılmayacakları düzenlendiğinden aynı usul uzlaştırma usulünün uygulandığı esnada kabul edilebilir.

Uzlaşma teklifinin yapılabilmesinin önemi, bu teklifin tarafların kabulünden sonra uzlaştırma müzakerelerine geçilmesinin mümkün olmasıdır. Aksi halde teklifin kabul edilmemesi veya teklifin yapılmasından itibaren üç gün içerisinde cevap verilmemiş olması halinde teklif reddedilmiş sayılacaktır (CMK m. 253/4). Bu süre uzlaştırma kapsamında olan suçları dikkate alındığında makul gibi görünebilir. Ancak, çevresel faktörler, uzlaştırma teklifinde bulunulan kişilerin sosyal ve ekonomik durumlarına göre belirlenen sürenin yetersiz olduğu görüşündeyim.

³⁹² “Şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaşma teklifi kanuni temsilcilerine yapılır.” (CMK m. 253/4)

³⁹³ *Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma El Kitabı*, Adalet Bakanlığı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Yayını-1, Birinci Baskı, Ocak 2018, s. 90.

Belirlenen üç günlük hak düşürücü sürenin haklı bir nedenle kaçırıldığı ileri sürülmesi halinde CMK'nın 40. maddesinde düzenlenen eski hale getirme usulünden yararlanılması gerekir. Bu ise uzlaştırmının uygulanırlığının sağlanması açısından gereklidir. Benzer bir durum CMK'nın 253/13. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; uzlaştırma teklifinin kabul edilmesi ve müzakerelerin başlamış olmasına rağmen, uzlaştırma taraflarının veya kanuni temsilcilerinin müzakerelere katılmaz iseler uzlaşma reddedilmiş sayılacaktır. Ancak müzakerelere katılmayan tarafın haklı bir neden ileri sürerse uzlaşmayı reddetmiş sayılmayacaktır.

Uzlaştırma usulü iki taraflı bir işlemdir ve bu nedenle tarafların veya temsilcilerinin uzlaşmayı kabul etmeleri halinde uzlaştırma yoluna gidilecektir. Failin, fiili ile birden fazla kişinin mağduriyetine neden olunmuş ise her bir mağdurun ayrı ayrı uzlaşmayı kabul etmeleri şarttır (CMK m. 253/7, CMUY m. 7/3). Suçun birden fazla faili varsa hangi fail uzlaşmayı kabul etmişse o fail ile uzlaştırma işlemleri yürütülür (CMK m. 255).

Mağdur veya suçtan zarar görenin birden çok olduğu durumlarda uzlaştırmaya başlanılabilmesi için uzlaştırma teklifinin tüm mağdur ya da suçtan zarar gören kişilerin kabul etmesi de yönündeki düzenlemenin isabetli sonuçlar doğuracağını söylemek oldukça güçtür. Toplumumuzda yerleşmiş deyimlerden “*sürüm sürüm süründüreceğim*” gibi bir haksızlığa uğrayan kişinin uğradığı zararın giderilmesi ile yetinmeyeceğine olan düşüncesi, “*pire için yorganın yakılması*” deyimine neden olaylar ile buna güzel bir örnek olan ve gerçekliği de içinde barındıran Kemal Sunal'ın başrolünde oynadığı “*Davacı*” isimli sinema filmindeki uyuşmazlığın taraflarının sergiledikleri davranışlar değerlendirildiğinde bu kural uzlaştırmının uygulanmasını zorlaştırmaktadır. Uzlaştırmayı kabul eden mağdur ile fail için aynı haksızlık nedeniyle mağdur olan diğer mağdur ya da mağdurlardan bağımsız uzlaştırma yöntemi izlenerek bir sonuca varılmalıdır.³⁹⁴

Uzlaştırmacı, uzlaşma teklifini öncelikle hangi tarafa yapacağı konusu uzlaştırmının tarafları açısından önem taşıyabilir. Çoğu zaman taraflar kendisine öncelik tanınmadığını düşünebilir ve çekimser kalabilir. Tarafların cinsiyet, yaş, yaşanılan bölge gelenekleri, suçun özelliği gibi nedenler uzlaştırmının öncelikle faile mi yoksa mağdura mı öncelikle teklif yapılmasını belirleyebilir. Örneğin, hakaret

³⁹⁴ Çetintürk, “*Ceza Adalet Sisteminde*”, s. 515.

suçlarında suçun failin işçi olması ve failin işveren olması halinde doğrudan işveren ile iletişime geçilmesi, işçi açısından algı nedeniyle şüpheli sayılabilir. Yine uzlaştırmamanın ne zaman yapılacağı da önemlidir. Örneğin, zarar suçlarında mağdur açısından öncelikle uğradığı zararın giderilmesi önemli olması nedeniyle hemen teklifin yapılması olumlu sonuç doğurabileceği gibi, şahsa yönelik suçlarda, hakaret, yaralama gibi, fail ve mağdurun öfkelerinin soğuması açısından zamana ihtiyaç olması nedeniyle gecikmeyle uzlaşma teklifi yapılması daha uygun olacaktır.³⁹⁵ Uzlaştırma teklifinin ne zaman yapılacağına ilişkin CMK’da bir düzenleme bulunmaz iken CMUY’nin 12/5. maddesinde “*Uzlaşma teklifi suçun işlendiği tarihten itibaren bir aylık süre geçmeden yapılamaz*” düzenlemesi yapılarak bu durum gözetilmiştir.

Uzlaşma teklifinin taraflardan biri veya her ikisince reddedilebilir. Bu durumda uzlaştırma yoluna gidilmeden sona erer. Buna rağmen en geç iddianamenin düzenlenmesine kadar taraflar uzlaştıklarına ilişkin yazılı belgeyi Cumhuriyet savcısına sunabilirler (CMK m. 253/16, CMUY m. 17/2). Cumhuriyet savcısı, failin suçu işlediğine ilişkin yeterli şüphesi varsa ve suçun soruşturulması ve kovuşturması şikâyet koşuluna bağlı ve kanunda öngörülen yaptırımın üst sınırı bir yıl veya daha aşağı hapis cezası ise kamu davasının ertelenmesine karar verebilir (CMK m. 171).

Uzlaştırma müzakereleri, uzlaştırmamanın taraflarca kabulünden sonra başlar ve uzlaştırmacının belirlediği yer ve zamanda bir veya birden fazla olabileceği gibi, müzakerelere her iki taraf veya ayrı ayrı katılabilirler. Kural ve olması gereken usul tarafların aynı anda müzakerelere katılmasıdır. Ancak bunun mümkün olmaması halinden ayrı ayrı müzakerede mümkündür (CMUY m. 31/3). Hatta koşulların varlığı halinde örneğin, tarafların uzlaştırma müzakerelerine katılmak istemelerine rağmen aynı yerde olmamaları nedeniyle katılmak zor olaksa müzakere, sesli ve görüntülü iletişim ile yapılabilecektir (CMUY m. 31/4). Uzlaştırmacı, Cumhuriyet savcısı ile

³⁹⁵ “*Amerika Birleşik Devletleri’nde, 1989-1997 yılları arasında edinilen tecrübelerle dayanılarak yapılan bir çalışmada, arabuluculuğa katılmayı kolaylaştıran ve engelleyen etkenler ortaya koyulmuştur. Buna göre, genel olarak mala karşı işlenen suçlarda, taraflarla suçun işlenmesinden kısa bir süre sonra temas kurulması hâlinde, taraflar zararlarının hemen giderilmesi amacıyla arabuluculuğa katılmaya daha fazla istekli olmuşlardır. Buna karşılık, kişilere karşı işlenen suçlarda veya kasten yahut taksirle yaralama suçlarında durum bunun tam tersidir. Bu suçlarda, taraflarla suçun işlenmesinden uzun bir süre, suçun taraflar üzerindeki etkileri hafıfledikten, taraflarda yarattığı öfke ve acı dindikten ve bilhassa mağdur sakinleştikten sonra temas kurulması hâlinde, taraflar arabuluculuğa katılmaya daha istekli olmuşlardır*” Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma El Kitabı, Adalet Bakanlığı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Yayını-1, Birinci Baskı, Ocak 2018, s. 88.

müzakerelerde izlenecek usul ile ilgili görüşebilir, Cumhuriyet savcısı da sürecin kanuna uygun yönetilmesi için talimatlar verebilir (CMK m. 253/14, CMUY m. 31/2).

Uzlaştırmacı, uzlaştırma işlemini, uzlaştırma evraklarını teslim aldıktan itibaren otuz gün içinde bitirmelidir. Bu süre yetmez ise uzlaştırma bürosu yirmi günü geçmemek üzere iki kez uzatabilecektir (CMK m. 253/12, CMUY m. 17/1, 24/1). 17.10.2019 Tarih 7188 s. Kanunun 26 maddesi ile değişiklikten önce sürenin yeterli olmaması halinde uzlaştırmacı, bir dilekçe ile uzlaştırma bürosuna başvurarak sürenin uzatılmasını istemekte ve Cumhuriyet savcısının onayı ile bu süre en fazla 20 gün uzatabilmekte idi. Sürenin uzatılmasına rağmen, uzlaşma sağlanamadığı için süreç devam ettirilmekte idi. Ancak bu durumda sürenin hak düşürücü bir süre olması nedeniyle uzlaştırmacının, uzlaştırma işleminin başarısız olarak sonuçlandığına ilişkin tutanağı düzenleyip dosyayı uzlaştırma bürosuna teslim etmesi gerektiği yönünde görüşler vardır.³⁹⁶ Ancak bu sürelerin hak düşürücü süre olamadığı düzenleyici süreler olduğunun kabulü uzlaştırmacının amaçları gözetildiğinde kabul edilmelidir. CMK'nın 253/16 ve CMUY'nin 17/2. maddesine göre uzlaştırma teklifinin reddedilmiş olmasına rağmen (bu süreler geçmiş olmasına uzlaştırma teklifinin reddedilmiş olması hukuki sonucu bağlansa dahi) iddianame düzenlenmeden veya kovuşturma aşamasında henüz karar verilmeden önce şüpheli veya sanık, mağdur veya suçtan zarar gören birlikte uzlaştıkları ilişkin belgeyi teslim etmeleri halinde bu durum soruşturma veya kovuşturma makamlarınca dikkate alınacaktır³⁹⁷. Uzlaştırma müzakereleri sonunda ulaşılan uzlaşma ediminin konusu önem taşımaktadır. Edim, CMK ve CMUY'de tanımlanmamıştır. Kural olarak fail haksızlık olarak kabul edilen bir fiil ile faile maddi ve manevi zara vermektedir. Borçlar hukukuna göre fail ile mağdur arasında haksız fiilden kaynaklanan bir borç ilişkisi oluşmaktadır. Failin edimi ise verdiği zarar bedelini ödemek veya aynen iade olacaktır³⁹⁸. Edimin konusuna hukuka ve ahlaka aykırı olmamak koşuluyla bir sınırlama getirilmemiştir (CMUY m.

³⁹⁶ *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Kurumunun 6763 Sayılı Kanun Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi*, *Ceza Hukuku Dergisi*, Y. 11, S. 32, Aralık 2016, s. 496

³⁹⁷ *Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma El Kitabı*, Adalet Bakanlığı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Yayını-1, Birinci Baskı, Ocak 2018, s. 95

³⁹⁸ Kılıçoğlu, “*Borçlar Hukuku Genel Hükümleri*”, s. 116

33).³⁹⁹, ⁴⁰⁰ Edimin belirlenmesinde müzakere sürecinde tarafların müzakereye katılmaları, kendilerini (özellikle mağdurun) ifade edebilme olanağını genişçe bulabilmesi, suç nedeniyle mağdurun uğradığı zararın gerçek anlamda tespiti gibi hususlar belirleyici olmaktadır. Uzlaştırma süresince edimsiz olarak uzlaşma sağlanabileceği gibi mağdur veya suçtan zarar görenden özür dilenmesi şeklinde de uzlaşmaya varılabileceği yönetmelikte düzenlenmiştir. Edim ayrıca ifa edilebilir olması ve kişilik haklarına bir saldırı şeklinde olmaması gerekir.

Uzlaştırmanın düzenlendiği CMK'nın 253. maddesinde uzlaşmanın nasıl sağlanacağı açıkça düzenlenmemiştir. Bu durum onarıcı adaletin bir uygulaması olan uzlaştırmada, fail ve mağdurun bir uzlaştırmacı gözetiminde bir araya gelip kendilerini ifade etme olanağı bulmaları, mağdurun suç nedeniyle uğradığı zararı bildirmesi, sanığın pişmanlığına ilişkin açıklamalarda bulunması sonucunda ortak bir kararla maddi ve manevi zararın giderilmesini amaçlayan düşünceye de uygundur. Tarafla hukuka ve ahlaka uygun olmak koşuluyla haksızlık sonucunda oluşan durumu onarıcı edimler konusunda anlaşabilirler. Örneğin, belirlenebilir bir zararın ödenmesi, aynen iadesi mümkün olan bir edim, bunlarla birlikte failin, mağdurun yanında ücretsiz çalışması, belirlenen bir hayır kurumuna bağış veya sosyal faaliyet olarak bu kuruluşların faaliyetlerine belli bir süre katılma şeklinde olabileceği gibi failin, mağdurdan özür dilemesi gibi şekilde edimler belirlenebilir. Bu durumda mağdur uğradığı zararın telafi edildiğini, fail de sorumluluğunu ve pişmanlığını ifade ettiğini hissedecektir.

³⁹⁹ CMUY'nın 33. maddesi;

Edimin konusu

“Taraflar uzlaştırma sonucunda belli bir edimin yerine getirilmesi hususunda anlaşmaya vardıkları takdirde aşağıdaki edimlerden bir ya da birkaçını veya bunların dışında belirlenen hukuka ve ahlaka uygun bir edimi kararlaştırabilirler:

“(a) maddi veya manevi zararın tamamen ya da kısmen tazmin edilmesi veya eski hale getirilmesi,

(b) mağdur veya suçtan zarar görenin haklarına halef olan üçüncü kişi ya da kişilerin maddi veya manevi zararın tamamen ya da kısmen tazmin edilmesi veya eski hale 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”

⁴⁰⁰ Akçan, “*Ceza hukukunda Mağdurun*”, s. 3970

Adalet Bakanlığı Ceza işleri genel Müdürlüğü Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı'nın uzlaşma ve uzlaştırma edimleri olarak kabul edilen ve uygulanan edimlere örnek olarak;

Hakaret ve tehdit suçlarından yürütülen soruşturma kapsamında failin, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığına bağlı Sevgi Evleri Çocuk Yuvasına 2.000 TL bağış yapması,

Kasten yaralama suçundan yürütülen soruşturma kapsamında failin “15 Temmuz Şehitler Dayanışma Kampanyasına” hesabına 500 TL bağış yapması,

Kasten yaralama suçundan yürütülen soruşturma kapsamında failin, hayvan barınağına 14'er kiloluk 4 poşet kedi mamasını bağışlaması,

Hakaret suçundan yürütülen soruşturma kapsamında failin, okullara 2.500 TL değerindeki spor malzemesi ve Türkiye Sakatlar Derneği Adana Şubesine bir projeksiyon cihazı ile akülü tekerlekli sandalyeyi bağışlaması,

Taksirli yaralama suçundan soruşturma kapsamında failin, ihtiyaç sahibi bir kız çocuğuna bisiklet alması,

Tehdit suçundan soruşturma kapsamında failin, Dünya Engelliler Günü'nde Bursa Büyükşehir Belediyesi Kent Konseyi Engelliler Meclisinde tulumba tatlısı alıp dağıtması,

Hakaret suçundan yürütülen soruşturma kapsamında gelin olan failin, mağdur kayınvalidenin elini öperek özür dilemesi suretiyle uzlaştıkları belirtilmiştir.⁴⁰¹

Fail, genel olarak haksızlık olarak kabul edilen fiil ile mağdurun zarara uğramasına neden olmaktadır. Bu zarar maddi veya manevi ya da her ikisi birlikte olabilmektedir. Maddi zarar; bir kimsenin rızası dışında malvarlığında meydana gelen azalmayı, manevi zarar ise; kişilik haklarının ihlal edilmesi nedeniyle mağdurun acı ve ıstırap (elem) duyması olarak tanımlanmaktadır.⁴⁰² O halde fail, haksız fiili ile sebebiyet verdiği ve bununla sınırlı olarak oluşan maddi ve/veya manevi zararları telafi etmelidir.⁴⁰³ Maddi zarar, gözle görülüp objektif kriterler ile ölçülmesi mümkün olduğundan talep edilecek ve tazmini gereken zarar miktarı bellidir. Ancak, manevi

⁴⁰¹ www.cte.adalet.gov.tr (Erişim: 02.03.2014)

⁴⁰² Kılıçoğlu, “*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*”, s. 392

⁴⁰³ Borçlar Kanunu Madde 49;

“Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de bu zararı gidermekle yükümlüdür”.

zararın hesabı her zaman kolayca tespit edilemez⁴⁰⁴. Mağdurun yaşı, sosyal konumu, eğitimi ile fiilin toplum ve mağdurda bıraktığı etkiler değişken olduğundan manevi zararı etkilemektedir. Bu nedenle uzlaştırma sürecinde mağdurun ifadeleri dikkatle dinlenmeli ve failin sonuçta kabul edeceği edimi buna belirlemelidir.

Kuşkusuz tarafların bir araya gelip uzlaşmaya vararak konusu sınırlandırılmamış uzlaştırma tutanağına imza atmalar şeklindeki sonuç belgesi aynı zamanda bir sözleşme olmaktadır. Türk borçlar hukukunda da sözleşmenin konusu kural olarak sınırlandırılmamış ve buna sözleşmenin konusunu ve şartlarını seçme özgürlüğü olarak tanımlanmıştır⁴⁰⁵. Sözleşmenin konusunu seçme sınırlandırılmamış ise de BK'nın 26. madde hükmüne göre sözleşmenin konusu ve şartları; hukuka, ahlaka ve kamu düzenine ve kişilik haklarına ilişkin hükümlere aykırı olamayacaktır. Sözleşmenin şartlarını seçme özgürlüğüne edimi ya da edimleri belirleme de girer. Buna göre sözleşmeden doğan geçerli bir borç yükümlülüğünden söz edebilmek için sözleşmenin;

Sözleşme yapma ehliyetine sahip kişi veya temsilcilerince yapılması,

Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka ve kamu düzenine ve kişilik haklarına ilişkin hükümlere aykırı olmaması,

İfa imkânsızlığının bulunmaması,

Tarafların talep ve kabul iradelerini taşıması,

Kanunun aradığı şekil şartlarına uygun yapılması gerekmektedir.⁴⁰⁶ Borçlar hukukunda sözleşmelerde aranmaması gereken koşullar uzlaştırma sonucunda varılan uzlaştırma raporu ve konusunda da aranmalıdır. Uzlaştırma işlemi sonucunda taraflarca bir uzlaşmaya varılır ise uzlaştırmacı tarafından bir uzlaştırma raporu hazırlanmalıdır (CMK. 253/15, CMUY m. 4/1). Bu raporun taraflarca imzalanması gerekmektedir (CMUY m. 31/5). Rapor fail, mağdur, varsa avukatları ve kanuni temsilcileri tarafından imzalanmalıdır. Mümeyyiz küçükler ve kısıtlılar kanuni temsilcileri olmadan kendilerini borç altına sokan işlemlere imza atamayacaklarından tutanağı mutlaka kanuni temsilcilerinin imzalaması gerekmektedir. Ancak kişiye sıkı surette bağlı hakların kullanılması veya karşılıksız kazanımlar var ise mümeyyiz küçük veya kısıtlıda imzalayabilecektir. Bu raporda uzlaştırmaya neden olan failin suç

⁴⁰⁴ Kılıçoğlu, “*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*”, s. 393

⁴⁰⁵ *Age*, s. 116

⁴⁰⁶ *Age* s. 116

içeren fiili ile ilgili açıklamalar yer almayacaktır ancak, uzlaştırma sürecinin nasıl geçirildiği, uzlaştırma tutanağında kabul edilen edim ya da edimlerin neler olduğu, bu edimlerin nasıl ve hangi sürede yerine getirileceği, edimin konusu belli bir paranın verilmesi ise para miktarı ve paranın hangi ülke parası ile olacağının belirtilmesi, edimin yerine getirilmemesi halinde ilamlı icraya konu olabileceği belirtilmelidir.

Uzlaştırmacı, taraf sayısından bir fazla hazırlamış olduğu uzlaştırma raporunu, kendisine verilen belge örnekleri, yapmış olduğu masrafları gösteren belgenin bulunduğu dosyayı uzlaştırma bürosuna teslim etmelidir (CMK m. 253/13, CMUY m. 18/1 ve 25/1). Uzlaştırma bürosu soruşturma dosyası ile uzlaştırma dosyasını sorumlu Cumhuriyet savcısına sunar ve Cumhuriyet savcısınca uzlaştırma süreci sonuçlandırılır (CMK m.253/15, 24, CMUY m.18/3).

Cumhuriyet savcısı, uzlaştırma evraklarını inceleyerek uzlaşmanın, tarafların özgür iradelerine dayandığı, kabul edilen edimin ifa edilebilir, makul, hukuka ve ahlaka uygun olduğu sonucuna varırsa uzlaştırma raporunu ve belgeyi mühür ve imza ile onaylar (CMK m. 253/17, CMUY m. 17, 18/4). Cumhuriyet savcısının sayılan hususlarla sınırlı olmak üzere inceleme yetkisi vardır. Cumhuriyet savcısı, tarafların özgür iradeleri ile yapılmış uzlaştırmaların olmadığı sonucuna varırsa artık uzlaştırma işlemleri tekrarlanmaz ise de CMUY'nin 17. maddesinde belirtilen süreye uyulması koşulu ile edimin hukuka ve ahlaka aykırı olması, şekli eksikliğinin bulunması ve edimin ölçülü olmadığı sonucuna varırsa bu eksikliğin giderilmesi için kısa bir süre vererek sayılan eksikliklerin tamamlanmasını sağlayacaktır. Uzlaştırma raporu, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının, kovuşturma aşamasında hâkimin onayı ile İİK'nın 38. maddesindeki ilam vasfını kazanacaktır ve ilamlı icraya konu olabilecektir (CMK m. 253/19). Uzlaştırma gerçekleşikten, uzlaştırma belgesi veya raporu Cumhuriyet savcısınca onaylandıktan sonra uzlaşmadan dönmek artık mümkün olmayacaktır.

Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenden birine uzlaştırma teklifinin yapılmasından uzlaştırmaların sonuçsuz kaldığı ve en geç uzlaştırma raporunun düzenlenip uzlaştırma bürosuna verildiği ana kadar dava zamanaşımı ile kovuşturma şartı olan şikâyet süresi işlemeyecektir (CMK m. 253/21, CMUY m. 34/1, 2). Uzlaşma raporu veya belgesinin Cumhuriyet savcısı veya mahkemenin onaylanması ile uzlaşma sağlanmış olacağından uzlaştırmaya konu suç hakkında tazminat davası açılmayacak, mağdur veya suçtan zarar gören bu hakkından feragat etmiş sayılacaktır (CMK m. 253/19, CMUY m. 7/6).

Uzlaştırma konusu edimi fail, defaten yerine getirmeyi kabul etmiş ise soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığına, kovuşturma aşamasında mahkeme davanın düşmesine karar verecektir (CMK m. 253/19, CMUY m. 20/1, 27/1). Fail, edimi yerine getirmeyi ileri bir tarihe bırakılmasını kabul etmiş ise, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı kamu davasının ertelenmesine (CMK m. 171'deki koşullar aranmaksızın), kovuşturma aşamasında mahkeme hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (CMK m. 231'deki koşullar aranmaksızın) karar verecektir (CMK m. 253/19, m. 254/2 CMUY m. 20/2, m. 27/2). Bu durumda edim fail tarafından yerine getirilir ise, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığına, kovuşturma aşamasında mahkeme davanın düşmesine karar verecektir. Ancak fail, edimi yerine getirmez ise soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı sanık hakkında (CMK 171'deki koşullar aranmaksızın) iddianame düzenleyerek kamu davasını açacak, kovuşturma aşamasında mahkeme (CMK m. 231'deki koşullar aranmaksızın) hükmü açıklayacaktır (CMK m. 253/19, m.254/2; CMUY m. 20/4, m. 27/4).

Kanunumuzda uzlaştırma raporunu onaylaması veya onaylanmaması üzerine gidilecek yasa yolu açıkça belirtilmemiştir. Ancak, uzlaştırma raporunun onaylanması halinde soruşturma ve kovuşturma şamasında verilecek nihai kararlar birlikte, yine uzlaştırma raporu onaylanmaz ise soruşturma ve kovuşturmaya devam edilip bir karar verilecek olduğundan bu karar ile yasa yoluna gidilebilecektir.

SONUÇ

Türk toplum ve aile yaşantısında her zaman var olan ve çeşitli şekil ve şartlarda uygulana gelmiş hoşgörü, bağışlama ve helallik alma, günümüz toplumlarında uygulamada farklılıklar içerse de bireyler arasında çıkan uyuşmazlıkların alternatif çözüm şekli olarak gösterilmekte ve yazılı kurallar haline getirilerek uygulanmaktadır. Kapalı yaşamdan etkilenme ve iletişimin açık olduğu topluma, sınırların hukuki anlam dışında kullanılmadığı ve birey farkındalığının arttığı günümüz dünyasında Türk toplumu da özünde var olan uyuşmazlıkları çözüm şekillerini yazılı hukuk kuralları ile uygulamada dünya ile aynı anda hareket etmektedir.

20 Yy. ın ortalarından itibaren gelişen ekonomilerin bir sonucu olarak insanların uluslararası hızlı seyahat etmeleri, teknolojinin getirdiği kolaylıklar nedeniyle bilgiye kolaylıkla ulaşabilme, doğal afetler, savaşlar, kültürel ve ekonomik nedenler sonucu oluşan büyük göç dalgaları yeni ve farklı suç türlerinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Çağdaş ceza sistemlerinin tamamının suç işlenmesinin önlenmesi, suçlu sayısının azaltılması, suç faillerinin ıslahı ve adliyelerin iş yükünün azaltılması hedeflenmektedir. Aynı zamanda suç çeşitlerine neden olan teknoloji ve iletişim imkânları kullanılarak haksızlık sayılan suçun taraflarını kovuşturma içinde ya da dışında yargı makamlarının kontrolü altında bir araya getirilerek özellikle mağdurun zararın giderilmesi, failin pişmanlığını ifade etmesi ve bozulan kamu düzeninin eski hale getirilmesi şeklinde ifade edilen alternatif çözüm yolları geliştirilmektedir. Bu amaçla günümüz çağdaş hukuk sistemlerinin uygulandığı ülkelerde, genel olarak onarıcı adalet sistemlerinin, özde ise uzlaştırmacının, var olan hukuk sistemi içerisinde uygulanması için kanun değişiklikleri ile hâkim, savcı ve avukatlara yönelik çalışmalar yürütülmektedir. Bu durum yenilik olarak sunulan ve 2005 yılında yapılan köklü kanun değişiklikleri ile de uzlaştırmacının iç hukukumuzda girmesinin sağlandığı ülkemiz için de geçerlidir.

Avrupa Konseyi'nin 1999 yılında uzlaştırma ile ilgili R (99)- 19 tavsiye kararına göre uzlaştırma, adliyelerdeki artan iş yükünün hafifletilmesine yardımcı olacaktır. Gerçekten de ister adliye içerisinde (soruşturma ve kovuşturma sırasında), isterse adliye dışında (suç dosyası adliyeye gelmeden) fail ve mağdur eksenli

uzlaştırma oturumları olumlu sonuçlanması halinde adliyelerin (ceza ve tazminat davaları) iş yükünün azalacağı bir gerçektir. Hukukta tazmin sorumluluğu; sözleşme, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme ve kanundan doğmaktadır. Burada konumuza esas olarak haksız fiilden kaynaklanan tazminat davaları bahsedilmektedir. Diğer tazmin sorumlulukları ise hukukumuzda da düzenlenen arabuluculuğu konusu olacaktır.

Uygulamada alınan sonuçlar ile toplumdaki kabul dikkate alınarak belirlenecek suçlarda cezalandırma ve hapsedme en son çare olarak görülüp uzlaşma ve telafi edici çözümlere destek verilmesi gerekmektedir. Suçla ortaya çıkan zarar ve bozulan toplum düzeninin eski hale getirilmesi amaçlı fail, mağdur ve toplum bireylerinin bir araya gelmeleri hukuk mahkemelerinde açılacak tazminat davalarını ve ceza mahkemelerinde açılacak ceza davalarını önemli ölçüde azaltacağı da bir gerçektir.

İlk aşamada uzlaştırma, adliyeler için yoğun iş yükünün hafiflemesi, devlet için uzun süren davalar nedeniyle artan maliyetlerin azalması ve iş çıkarmaya endekslenen hâkim ve savcılar için iş çıkararak terfi etme aracı olarak görülmesi sebebiyle doğru algılanamamış adeta bir mucize olarak görülmüştür. Adliyeler için yoğun iş yükünün hafiflemesi, uzlaştırmanın uygulanması ve başarısı ile sağlanacağı düşüncesi, hukukumuzda dahil edilen her yeni kurumlar içinde arzulanan ve hedeflenen bir amaç olmuştur. Ancak, adliyelerin iş yükünün azalmasını sağlamak için yeni kurumların hukukumuzda dahil edilmesi tek başına yetmeyeceğinin geçmişte günümüze adliye binaları hakkında yapılacak basit bir çalışma ile de görülmesi mümkün olacaktır. Osmanlı İmparatorluğu'ndan Cumhuriyet'e adliye binalarının yapılışı, önce nasıl tasarlandığı, ihtiyaı karşılayıp karşılamadığı, zaman içinde Avrupa'nın en büyük adliyesine neden sahip olduğuumuzun araştırılması gerekmektedir. Ülkemiz ile benzer nüfusu olan Avrupa lkelerinin adliye binaları, hâkim-savcı sayıları, dava tür ve miktarının karşılaştırılması bize bir fikir verecektir. Genellikle hükümet konaklarının bir bölümünde hizmet veren adliyeler, zamanla ayrı ve bağımsız devasa binalara taşınmasına rağmen kısa zamanda bu binaların dahi yetmediğinin ciddi bir şekilde tarih, kültür, ekonomik ve siyasal anlamda araştırılması gerekmektedir. Bir alternatif uyumazlık çözüm modeli olan uzlaştırmanın çıkış nedenleri, felsefi alt yapısı, mağdur, fail ve toplum açısından sonuçları dikkate alınmadan salt iş yükünün ve maliyetlerinin azaltılmasına odaklanmak istenilen hedeften uzaklaştıracaktır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm usullerinden olan uzlaştırmanın dünyadaki kabule paralel olarak ülkemizdeki hâkim ve savcılarca da Türk toplum yapısına uygun düşmediği ve zaman kaybı olarak görülmüştür. Bu durum hatalıdır. Şöyle ki;

Hukukun toplum ilişkilerine yön verme gibi bir görevi olmadığından, masa başında planlanmış ve belirlenmiş hedeflere ulaşabilmek için de araç olarak kullanılamaz. Hukuk, her türlü etkilere açık ve etkilenebilen yaşayan bir sosyal olgu olup toplumun ekonomik, kültürel ve siyasal anlamda zaman içiresindeki değişimleri içinde barındırır. Kanun koyma çalışmalarında bu durum öngörülerek toplumun tüm kesimlerince kabul gören ve toplumsal hareketlerin tamamını kapsayıcı uygulanabilir bir hukuk sistemi amaçlanmalıdır.

Günümüz dünyasında teknoloji ve iletişim, hızı ve sınırı ile kontrolü zor bir gelişme sağlamaktadır. Bu ulusal sınırları dahi aşan hızlı gelişiminin getirdiği nedenler de dahil edildiğinde artan ve çeşitlenen suçlar (haksızlıklar), sosyal sorunlar ve hukukun uygulanmasındaki ulusal ve uluslararası güçlükler nedeniyle dile getirilen adaletsizlikler karşısında hukuk, yalnızca normatif hukuk kuralları ile yoluna devam edemez. Yaşayan ve sürekli değişen, gün geçtikçe iletişim odaklı teknolojilerin günlük ihtiyaçlarda kullanılması gibi sosyal olgulara gözlerini kapatarak hukuki düzenlemeler ile topluma yön verilmesi düşünülemez. Hâkim ve savcıların da günümüz toplumlarının bu hızlı döngüsünü fark edip bu bilinçle hareket etmesi gerekmektedir.

Bir alternatif çözüm olarak sunulan uzlaştırmanın uygulanması ve amaçlanan sonuçlarının alınması için mutlak surette kanun değişikliklerinin yapılması gerektiği açıktır. Yukarıda açıklandığı üzere basit anlamda uzlaştırma, kanun değişikliği yapılmadan önce de bazı suçlarda uygulanabilir olduğu ifade etmiştik. Ülkemiz için 01 Haziran 2005 tarihinden önce var olan ceza kanunlarında soruşturulması şikâyeteye bağlı olan suçlar yönünden ağırlıklı olarak, tazmin ve özür dileme gerektiren suçlar yönünden tarafların bir araya geldikleri, imkân verilmesi halinde birbirlerini dinledikleri ve mağdurun zararının giderilmesi ile sonuçlanan soruşturma ve davalar görülmekte idi. Bu tür basit uygulamalar, kimi hâkimlerin, toplumun bu yöndeki taleplerini fark etmeleri ile sağlanmakta idi. Bu nedenle kanunlaşma ile iç hukuka uzlaştırma kazandırılmak ve başarılı sonuçlar alınmak isteniyor ise mutlaka uygulayıcılar yönünden farkındalığın artırılarak bakış açısının değiştirilmesinin sağlanması gerekmektedir. Klasik ceza adalet sistemi yanında onarıcı adalet sisteminin temel felsefesinin kavranması, amaçları doğrultusunda yaşayan toplumsal nedenler

basitleştirilip somutlaştırılarak sistemle özdeşleştirilmeli ve sistemim tüm muhataplarına bilgi verilmesi sağlanmalıdır.

Kanun çalışması yanında ayrıca uygulamanın başından sonuna kadarki süreç için fail ve mağdur için açıklanan güvenceler ile kapsam suçlar yönünden çerçeve kanun düzenlemesi yapılmalı, uygulamanın başarısı için yönerge ve genelgeler ile uygulamaya yön verici bir yol izlenmelidir. Zamana ve kabule göre uzlaştırma kapsamındaki suçlar genişletilebileceği gibi daraltma yoluna da gidilmelidir. Telif ve tazmin yerine faillerin, hapsedme ile toplumdan uzaklaştırılmasının fail, mağdur ve toplum yönünden etkileri somut verilerle kontrol altında tutularak bir dönem uzlaştırma kapsamında olmayan suç veya suçlar uzlaştırma kapsamına alınabilmelidir.

Ağır yaptırımlar içeren suçlar yönünden uzlaştırılmanın uygulanmaması gerektiği yönünde görüşler önemsenmeli, uzlaştırmanın önemi ve sonuçları hakkında yazılı ve görsel yayınlar aracılığıyla toplum bilgilendirilmelidir. Ancak, bugün için sonuç yaptırımı belli oranı geçmeyen, takibi şikâyeteye bağlı, malvarlığına ya da kişilik haklarına karşı olan suçlar ile belli suçlar açısından uzlaştırmanın uygulama alanı genişletilebilir iken çağımızın getirdiği kolaylıklar ile ülke sınırlarını aşan, örgütlü işlenen insan ticareti, uyuşturucu, terörün finansmanı ve terör suçlarında açıklamaya çalıştığımız uzlaştırma yerine suçun ulusal ve uluslar arası sınırlarının tespiti, yol haritası, işleniş şekilleri ve faillerine ulaşabilmek amacıyla etkin pişmanlık ve dava pazarlığı gibi bir uygulamaların daha doğru sonuçlar verecektir.

Uzlaştırma yargılamanın her safhasında uygulanmalıdır. Ağırlıklı olarak soruşturma aşamasında yapılması gerektiği belirtilmiş ise de uzlaştırmanın felsefesi ve amaçlanan sonuçları düşünüldüğünde kovuşturma hatta cezanın infazı aşamasında da uygulama olanağı verilmelidir.

Uzlaştırma soruşturmanın tarafları kolaylıkla ulaşması sağlanması, uzlaştırma için yeterli bilginin verilmesi, özgür iradenin sürecin her aşamasında uzlaştırmanın olmazsa olmaz koşulu olduğunu vurgusunun yapılması, uzlaştırma aşamasında tarafların beyanlarının aleyhlerine kullanılmayacağı güveninin verilmesi ve mutlak surette gizliliğe riayet edilmesi gerekmektedir. Uzlaştırmaya katılan kişiler özellikle de fail yargılama hukukunun kendisine sunduğu bazı haklardan feragat etmektedir. Bu nedenle sayılan güvencelerin sağlanması ve yasak delil yoluna başvurulmaması gerekmektedir.

Uzlaştırmanın başarıya ulaşması için hâkim, savcı ve avukatların iletişiminin sağlanması, bu amaçla belirli aralıklarla ve sürekli olarak Türkiye Adalet Akademisi'nin organize edeceği ve ev sahipliğı ile programlar yapılmalıdır. Ülkemiz açısından toplum merkezli ortak uzlaştırma modeli oluşturulmaya çalışılmalıdır. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü her yıl istatistik bilgileri yayınlamaktadır. Yıllar itibariyle başarısını devam ettiren yerler mercek altına alınarak başarı nedenlerinin tespit edilmesi ve diğeryerlerle paylaşılması olumlu sonuç verebilir. Başarılı yer Cumhuriyet savcı ve hâkimleri bir araya getirilerek etkileşim sağlanabilir.

Uzlaştırmanın kabulü ve başarıya ulaşabilmesi için toplumsal farkındalığın artırılması gerekmektedir. Bu amaçla uzlaşma bilincinin oluşması için özellikle çocuklar ve gençlerin bilgilendirilmesi zaruridir. Gelecekte toplumun yetişkinleri olacak çocuk ve gençler, suçun mağduru ya da faili olma yönünde ilk karşılaşmasını yaparken kazanacağı deneyimler ile tüm hayatı boyunca karşılaşacağı muhtemel aynı ya da benzer sorunla nasıl baş edeceğine karar verecektir. Devlet, eğitim politikasında uzlaştırma ile ilgili bilgilendirme programlarına yer açarak çocuk ve gençlerin karşılaşacağı sorunu çözme konusunda yardımcı olmalıdır. Görsel ve yazılı iletişim araçları özellikle sosyal medya kullanılarak toplumun tüm bireylerine aynı yönde bilgilendirme programları uygulanmalıdır.

KAYNAKÇA

Aertsen, Ivo, *Türkiye’de Mağdur Haklarının ve Mağdurlara Verilen Hizmetlerin Güçlendirilmesi: Etkin Uygulamaya Doğru*, Mayıs 2014

Akcan, Esra Alan, “Ceza hukukunda Mağdurun Haklarını Korunmasına Yönelik Düzenlemeler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, Özel sayı, 2015

Akgündüz, Ahmet, *İslam ve Osmanlı Hukûku Külliyyâtı, Kamu Hukuku, Anayasa-İdare-Ceza-Usul-Vergi-Devletler Hukuku*, Osmanlı Araştırmalar Vakfı, 5. Cilt, İstanbul 2011

Akıncı, Füsün Sokullu, *Kriminoloji*, Beta Yayınları, İstanbul 2021

Albayrak, Mustafa, “Son Düzenlemeler Işığında Uzlaşma Kurumu Üzerine Düşünceler”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Yıl 2, S.10, 2007, s. 131

Aydın, Mehmet Akif, *Türk Hukuk tarihi*, 7. Bası, Beta yayınları, İstanbul 2009,

Balo, Yusuf Solmaz ve Çetintürk, Ekrem, “Amerika Birleşik Devletleri Ceza Hukuku Uygulamasında Savcı-Sanık Pazarlığı ve Türkiye’de Uygulanabilirliği”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVII, 2013, S. 1-2, s. 1246

Bardakoğlu, Ali, Diyet, “*Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*”, <http://www.islamansiklopedisi.org.tr>. (E.T: 11.02.2022)

Beccaria, Cesare, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, Çeviren: Sami Selçuk, İmge Kitapevi, Ankara 2016, s. 71-72

Bozbayındır, Ali Emrah, *Ön Ödeme ve Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi*, Seçkin yayınları, Ankara 2018

Canpolat, Can ve Sabuncuoğlu Zeyyat, *Uzlaştırma*. İstanbul, Legal Yayıncılık, 2017

Cengiz, Serkan: Demirağ, Fahrettin: Ergül, Teoman: McBride, Jeremy ve Tezcan, Durmuş, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza yargılaması Kurum ve Kavramları*, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, Kasım 2008

Ceylan, Şule Şahin, *Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Doktora Tezi

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (E.T: 03.06.2020)

Ceza İnfaz Sisteminde Sivil Toplum Derneği, *Hapsetmenin Alternatifleri Temel İlkeler ve Umut Veren Uygulamalar El Kitabı*, United Nations New York 2007, Türkçe Çeviri 2013

Coşkun, Vahap, *Devlet mi, Adalet mi?* SETA Analiz, Nisan 2010,
Coştu, Yakup, “Toplumlaşma Kavramı Üzerine Sosyolojik Bir Değerlendirme”,
Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi, IX (2009), sayı: 3, s. 118

Cörüt, Pelin, *Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019

Cüceloğlu, Doğan, *İnsan ve Davranışları Psikolojinin Temel Kavramları*, Remzi Kitabevi, 22. Baskı, İstanbul 2011

Çetintürk, Ekrem, *Ceza Adalet Sistemindeki Uzlaştırma Kurumunun Temelini Teşkil Eden Onarıcı Adalet Anlayışı*, HD Yayıncılık, Ankara 2008

Çetintürk, Ekrem, *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, Doktora Tezi, Ankara 2008 <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (E.T: 03.06.2020)

Çetintürk, Ekrem, *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, HD Yayıncılık, Ankara, Şubat 2009

Değirmencioğlu, Burcu, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında ‘Masumiyet Karinesi’ nin Korunması”, *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019/2, s. 315

Demir, Şamil, *Müzakere*, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma El Kitabı, Adalet Bakanlığı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Yayını-1, 2018

Demirtaş, Timur, *İnfaz Hukuku*, Seçkin Yayınları, 2013
D.j. Harris: M. O’Boyle: E.P. Bates ve C.M. Burckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Avrupa Konseyi, Ankara 2013, Türkçe Baskısı,

Dolu, Osman, *Suç Teorileri*, Seçkin Yayınları, Ekim 2011

Dönmezer, Sulhi ve Erman Sahir, *Nazar ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C. II, 10. Baskı, İstanbul, Mayıs 1994

Dönmezer, Sulhi ve Yenisey, Feridun, *Ceza Adalet Sisteminin Etkinliği 1998*, *Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etütler Vakfı Yayınları İstanbul 2000*

Gedikli, Fethi, *Osmanlı Hukukunda Masumiyet-i Şahsiyye İlkesi Bildirisi*, 1. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri, XII Levha yayınları, Mayıs 2004

- Gözler, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Kitapevi, Bursa 2010
- Gözler, Kemal, *Devletin Genel Teorisi, Bir Genel Kamu Hukuku Ders Kitabı*, 8. Baskı, Ağustos 2017
- Hakeri, Hakan, *Ceza Hukuku, Genel Hükümler/Temel Bilgiler*, Ankara 2018,
- İşten, İnanç ve Mert, İbrahim Sani, “Uzlaştırma Kurumunun Etkinliğinin Artırılması: Uzlaştırma Sürecinde Karşılaşılan Hukuki ve İletişime Problemler ile Çözümlerine İlişkin Nitel Bir Araştırma”, *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 11, Haziran 2018
- Kara, Elif, *Dini ve Psikolojik Açından Bağışlayıcılığın Terapötik Değeri*, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, 2009, s. 222
- Kaymaz, Seydi ve Gökcan Hasan Tahsin, *Uzlaşma ve Önödeme*, Seçkin, 2. Baskı, Ankara 2007
- Ketizmen, Muammer, “Uzlaşmanın Sirayet Etmezliği İlkesinin Sonucu Olarak Mağdurun Yargılanacak Kişiyi Seçebilme Yetkisi”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2012
- Koca, Mahmut ve Üzülmüş, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, 7. Baskı Seçkin yayınları, Ankara 2014
- Kılıçoğlu, M. Ahmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi, 23. Baskı, 2019
- Kılınç, Ahmet, “Osmanlı Devleti’nde Alternatif Çözüm Yöntemi Olarak Muslihûn: Osmanlı Arabuluculuğu”, II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri Cilt:2, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı. İstanbul 2016
- Kumbasar, Enver, *Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, 1. Baskı, Ankara 2012
- Mercan, Ali Boran, “Onarıcı Adalet Pratiklerinde Mağdur-Fail Karşılığı: Duygusal Temsiller Karşısında Hakiki Duygulanımlar”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi-Journal of Penal Law and Criminology* S. 7(1), 2019, s. 106
- Olgun, Değirmenci, “Ceza Muhakemesi hukukunda Seri Muhakeme Usulü”, *BATIADALET DERGİSİ*, Ocak-Haziran/2020, s. 16
- Özbek, Mustafa Serdar, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Temel Çözüm Türleri Nelerdir?”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.2, Nisan, 1999, s. 107-108

Özbek, Mustafa Serdar, *Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma El Kitabı*, Adalet Bakanlığı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Yayını-1, Birinci Baskı, Ocak 2018

Özbek, Veli Özer, *Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi*, Seçkin Yayınları, Ankara 1999

Özbek, Veli Özer, *Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Genel Hükümler*, TCK İzmir Şerhi C. I, Seçkin Ankara 2005

Özbek, Veli Özer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006

Özbek, Mustafa, *Çağdaş Ceza Adaleti Sistemlerinde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulaması, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma*, Arıkan, İstanbul, 2005

Özen, Muharrem, “7188 Sayılı Kanun’la Değişen Yeni Bir Kurum Olarak Basit Yargılama Usulü”, *BATIADALET DERGİSİ*, Ocak-Haziran/2020

Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, 8. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2012

Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 10. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014

Özgenç, Nuri Berkay, *Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Uzlaşma*, Legal Yayıncılık, 2015

Öztürk, Bahri, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, Ankara 2017

Öztürk, Bahri ve Erdem, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*, Seçkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara 2005

Poroy, Mehmet Akif, “İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Başvurucu ve Mağdurluk Statüsü”, *TBB Dergisi*, Sayı 66, 2006

Sercan, Tokdemir, “Ceza Adalet Sistemine Yeni Bir Yaklaşım: Tamamlayıcı Bir Sistem Olarak ‘Onarıcı Adalet’ Mekanizması”, *EÜHFD*, C. XXI, S. 1-2, 2017, s. 77

Songur, Haluk, “İslam Ceza Hukuku Üzerine –Genel Kısım Özel Kısım Ayırımı ve Belirlenmiş Suçlar Bakımından Cezaların Taksimi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sayı 1, 2003

Selcen, Asiye, T.C. Adalet Bakanlığı, Ceza İşleri genel Müdürlüğü, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı, “Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Sempozyumu”, Ankara 2018

Şahin, Cumhur, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. Bası, Ankara 2019,

Şahin, Cumhur ve Göktürk, Neslihan, *Ceza Muhakemesi Hukuku -I-II-* 11. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2020

Şahin, Meral Ekici ve Yemenici, Kürşat, “6763 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Işığında Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma”, *ERÜHFD*, C. XIII, S. 1, 2018

Şener, Esat, *Tüm Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları*, Ankara 1997

Taner, Fahri Gökçen ve Öztan, Yaprak, “Uzlaştırıcının Özgü Suçlardan Doğan Cezai Sorumluluğu”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 2021

Tezcan, Durmuş: Erdem, Mustafa Ruhan ve Sancaktar, Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması* T.C Adalet bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara 2004

Tanrıvermiş, Atilla, *Masumiyet Karinesini Genişleten Bir İlke Olarak Lekelenmeme Hakkı*, Doktora Tezi, Ocak 2021

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, (E. T: 10.08.2021)

Tulay, M. Emre, “Seri Muhakeme Usulü”, *İzmir Barosu Dergisi*, Mayıs 2020, s. 152

Türkmen, Metin, “Cezaya Alternatif Bakışlar ve Yeni Bir Disiplin Olarak Ceza Sosyolojisinin İmkânı”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, C. 10, s. 704

Üzülmez, İlhan, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi”, *TBB Dergisi*, S. 58, 2005

Turan, Hüseyin, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uygulaması*, 2. Baskı, Ankara 2014

Yavuz, A. Hakan., “Onarıcı Adalet ve Uzlaştırma Kurumu Bağlamında Ceza Adalet Sisteminde Mağdurun Konumu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Ankara 2015

Yayla, Mustafa, *İngiliz Ceza Hukuku Sisteminde Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri*, Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Sempozyumu, T.C. Adalet Bakanlığı, Ceza İşleri genel Müdürlüğü, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı, 2018

Yerdelen, Erdal, *Uzlaştırmanın Esasları ve Benzer Kurumlardan Farkları*, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma El Kitabı, Adalet Bakanlığı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Yayını-1, 2018

Yurtcan, Erdener, *Cumhuriyet Savcısının ve Cumhuriyet Yargıcının Başvuru Kitabı*, T.C Adalet bakanlığı yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, 4 Baskı, Ankara 2007

T.C. Adalet Bakanlığı, *Ceza Adalet Sisteminde Mağdur-Fail Uzlaştırma Uygulamaları Uluslararası Çalıştayı 12-13-14 Mart 2012*, Adalet Bakanlığı Yayınları,

T.C. Adalet Bakanlığı, Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma El Kitabı, Adalet Bakanlığı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Yayını-1, Birinci Baskı, Ocak 2018

T.C. Adalet Bakanlığı, *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı El Kitabı*, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayınları, 3. Basım, 202

T.C. Adalet Bakanlığı, *Hukukta Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları “İsveç’te Uzlaştırma Müessesesi ve Türk Hukukunda Benzeri Uygulamalar*, Kasım 2013

T.C. Adalet Bakanlığı, Ceza işleri Genel müdürlüğü, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Yayını -1, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Eğitim Kitabı*, Birinci Baskı, Ocak 2018

T.C. Adalet Bakanlığı, *Ceza Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Sempozyumu*, Ceza İşleri genel Müdürlüğü, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı, 2018

T.C. Adalet Bakanlığı, “Stratejik Plan”
<https://www.adalet.gov.tr/Bakanlik/StratejikPlan/Stratejik-Plan-2015-2019.pdf>, (E. T: 06.02.2020)

T.C. Adalet Bakanlığı, “Stratejik Plan”
<http://www.sgb.adalet.gov.tr/ekler/yayin/Stratejik-Plan-2019-2023.pdf>, (E. T: 18.05.2020)

T.C. Adalet Bakanlığı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı, *Uzlaştırma ve Uzlaştırma Edimleri*,
<https://alternatifcozumler.adalet.gov.tr/> (E.T: 18.05.2020)

Bursa Büyükşehir Belediyesi Kitaplığı, *Uluslararası Mecelle Sempozyumu*, Bursa, 2021

T.C. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü Adli
İstatistikler, İnternet: [http:// https://adlisicil.adalet.gov.tr/](http://https://adlisicil.adalet.gov.tr/) (E.T: 2013)
<https://www.adalet.gov.tr/Bakanlik/StratejikPlan/Stratejik-Plan-2015-2019.pdf>
(E.T: 06.02.2020)
<https://cigm.adalet.gov.tr/> (E.T: 21.03.2021)
<http://www.undp.org.tr/Gozlem3.aspx?WebSayfaNo=1844>, (E. T: 10.04.2012)
<https://kuran.diyaret.gov.tr/>, (E.T: 09.09.2021
<https://islamansiklopedisi.org.tr>. (E. T: 11.02.2022)
www.uzlasma.adalet.gov.tr, (E. T: 22.09.2013)
<http://www.uzlasma.adalet.gov.tr/doc/anket/anktsncrp.pdf>, (E.T:
22.09.2013)
[http://www.hukukihaber.net/gundem/5-yilda-207-yeni-cezaevi-yapimi-
planlaniyor-h37257.html](http://www.hukukihaber.net/gundem/5-yilda-207-yeni-cezaevi-yapimi-planlaniyor-h37257.html), (E. T: 02.03.2014)
www.cte.adalet.gov.tr (E.T: 02.03.2014)
<http://www.tdk.gov.tr> , (E. T: 03.03.2014)
[http://www.cas.adalet.gov.tr/haberler/ihciyacdegerlendirme/ihciyacdegerlendir
meraporu.pdf](http://www.cas.adalet.gov.tr/haberler/ihciyacdegerlendirme/ihciyacdegerlendirmeraporu.pdf)
<http://ankaratahkim.com/AVRUPA%20PARLAMENTOSU%20VE%20KONSEY%C4%B0%20Y%C3%96NERGES%C4%B0.pdf>, (E. T: 21.03.2021)

EKLER

Ek 1: 2015-2019 Yılları Arası Cezaevlerinin Fiziki Dönüşüm Süreci

Performans Göstergeleri	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Kapatılan Kurum Sayısı	15	13	10	7	45	11	14	1
Açılan Kurum Sayısı	18	38	12	15	26	23	32	
Ek Bina Yapılan Ceza İnfaz Kurum Sayısı	2				2	1		

Kaynak: www.cte.adalet.gov.tr, (Erişim: 06.03.2022)

Ek 2: Uzlaştırma Kapsamında Kalan Suçlar⁴⁰⁷

YETİŞKİNLER-SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLAR BAKIMINDAN UZLAŞTIRMA KAPSAMINDA KALAN SUÇLARA İLİŞKİN TABLO

Sıra No	Suçun Adı	Madde/Fıkra	Şikâyeteye Tabi Mi	Kanunda Öngörülen Ceza Miktarı
5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU				
1	Kasten Yaralama	86/1	Hayır	Bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası
2	Kasten Yaralama	86/2	Evet	Dört aydan bir yıla kadar hapis veya adlî Para cezası
3	Taksirle Yaralama	89/1	Evet	Üç aydan bir yıla kadar hapis veya adlî Para cezası
4	Taksirle Yaralama	89/2	Evet (bilinçli taksir halinde hayır)	Birinci fıkraya göre belirlenen cezanın, Yarı oranında artırılması
5	Taksirle Yaralama	89/3	Evet (bilinçli taksir halinde hayır)	Birinci fıkraya göre belirlenen cezanın, Bir kat artırılması
6	Taksirle Yaralama	89/4	Evet (bilinçli taksir)	Altı aydan üç yıla kadar hapis

⁴⁰⁷

<http://alternatifcozumler.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman.pdf> den uyarlanmıştır.

			halinde hayır)	
7	Tehdit	106/1. ikinci Cümle	Evet	Altı aya kadar hapis veya adlî para cezası
8	Tehdit	106/1. birinci Cümle	Hayır	Altı aydan iki yıla kadar hapis
9 10 11 12	Konut dokunulmazlığının ihlali Konut dokunulmazlığının ihlali Konut dokunulmazlığının ihlali İş ve çalışma hürriyetinin ihlali	116/1 116/2 116/4 1171, 119/1-c	Evet Evet Evet Evet	Altı aydan iki yıla kadar hapis cezası Altı aydan bir yıla kadar hapis veya adlî Para cezası Bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası Altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî Para cezası
13	Kişilerin huzur ve sükûnunu bozma	123/1	Evet	Üç aydan bir yıla kadar hapis cezası
14	Hakaret	125/1	Evet	Üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî Para cezası
15	Hakaret	125/2	Evet	Üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî Para cezası
16	Hakaret	125/3-b, 3-c	Evet	Alt sınırı bir yıl hapis cezası
17	Kişinin hatırasına hakaret	130/1	Evet	Üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası
18	Haberleşmenin gizliliğini ihlal	132/1	Evet	Bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası
19	Haberleşmenin gizliliğini ihlal	132/2	Evet	İki yıldan beş yıla kadar hapis cezası
20	Haberleşmenin gizliliğini ihlal	132/3	Evet	Bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası
21	Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması	133/1	Evet	İki yıldan beş yıla kadar hapis cezası
22	Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması	133/2	Evet	Altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası

23	Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması	133/3	Evet	İki yıldan beş yıla kadar hapis ve dört bin güne kadar adlî para cezası
24	Özel hayatın gizliliğini ihlal	134/1	Evet	Bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası
25	Özel hayatın gizliliğini ihlal	134/2	Evet	İki yıldan beş yıla kadar hapis cezası
26	Hırsızlık	141/1	Hayır	Bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası
27	Paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde veya bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla hırsızlık	144/1-a,1-b	Evet	İki aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezası
28	Kullanma hırsızlığı	146/1	Evet	
29	Mala zarar verme	151/1	Evet	Dört aydan üç yıla kadar hapis veya adlî para cezası
30	Mala zarar verme	151/2	Evet	Dört aydan üç yıla kadar hapis veya adlî para cezası
31	Hakkı olmayan yere tecavüz	154/1	Evet	Altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adlî para cezası
32	Güveni kötüye kullanma	155/1	Evet	Altı aydan iki yıla kadar hapis ve adlî para Cezası
33	Güveni kötüye kullanma	155/2	Hayır	Bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üç bin Güne kadar adlî para cezası
34	Bedelsiz senedi kullanma	156/1	Evet	Altı aydan iki yıla kadar hapis ve adlî para Cezası
35	Dolandırıcılık	157/1	Hayır	Bir yıldan beş yıla kadar hapis ve Beş bin güne kadar adlî para cezası
36	Dolandırıcılık daha az cezayı gerektiren hal	159/1	Evet	Altı aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezası
37	Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf	160/1	Evet	Bir yıla kadar hapis veya adlî para cezası

38	Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi	165	Hayır	Altı aydan üç yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adlî para cezası
39	Açığa imzanın kötüye kullanılması	209/1	Evet	Üç aydan bir yıla kadar hapis cezası
40	Aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali	233/1	Evet	Bir yıla kadar hapis cezası
41	Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması	234/1	Hayır	Üç aydan bir yıla kadar hapis cezası
42	Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması	234/2	Hayır	Birinci fıkra kapsamında verilen cezanın bir katı oranında artırılması
43	Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması	234/3	Evet	Üç aydan bir yıla kadar hapis cezası
44	Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin Açıklanması	239/1	Evet	Bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adlî para cezası
45	Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin Açıklanması	239/2	Evet	Bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adlî para cezası
46	Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması	239/3	Hayır	Birinci fıkraya göre belirlenen cezanın üçte biri oranında artırılması

1163 SAYILI KOOPERATİFLER KANUNU

1	Ticari defterler ve sır saklama hükümleri ve cezası	25	Evet	Bir yıla kadar hapis veya adlî para cezası
---	---	----	------	--

2004 SAYILI İCRA VE İFLAS KANUNUNDA YER ALAN UZLAŞTIRMAYA TABİ SUÇLAR

1	Alacaklısını zarara sokmak kastıyla mevcudunu eksilten borçluların cezası	331/1	Evet	Altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası
2	Alacaklısını zarara sokmak kastıyla mevcudunu eksilten borçluların cezası	331/2	Evet	Altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası

3	Alacaklısını zarara sokmak kastıyla mevcudunu eksilten borçluların cezası	331/3	Evet	Altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası
4	Alacaklısını zarara sokmak kastıyla mevcudunu eksilten borçluların cezası	331/4	Evet	İki yıldan dört yıla kadar hapis ve bin Güne kadar adli para cezası
5	Aczine kendi fiiliyle sebebiyet veren veya vaziyetinin fenalığını bilerek ağırlaştıran borçlunun cezası	332/1	Evet	On beş günden altı aya kadar hapis cezası
6	Aczine kendi fiiliyle sebebiyet veren veya vaziyetinin fenalığını bilerek ağırlaştıran borçlunun cezası	332/2	Evet	On beş günden altı aya kadar hapis cezası
7	Ticari işletmede yöneticinin sorumluluğu	333/a/1	Evet	Altı aydan iki yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası
8	Ticari işletmede yöneticinin sorumluluğu	333/a/2	Evet	İki bin güne kadar adli para cezası
9	Konkordatoda veya sermaye şirketleri ile kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılmasında yetkili kimseleri hataya düşüren ya da konkordato veya uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma koşullarına uymayan borçlunun cezası	334	Evet	Altı aydan bir yıla kadar
10	Ticareti terk edenlerin cezası Üç aydan bir yıla kadar hapis cezası	337/a/1	Evet	Üç aydan bir yıla kadar hapis cezası
11	Hakikate muhalif beyanda bulunanların cezası	338/1	Evet	Üç aydan bir yıla kadar hapis cezası
12	Sermaye şirketlerinin iflasını istemek mecburiyetinde olanların cezası	345/a	Evet	On günden üç aya kadar hapis cezası
3573 SAYILI ZEYTİNCİLİĞİN ISLAHI VE YABANİLERİNİN AŞILATTIRILMASI HAKKINDA KANUN				
1	Zeytinliklere hayvan sokulması, yerleşim	14/3	Evet	Üç aya kadar hapis veya adli para cezası

	sahaları hariç, zeytin sahalarına en az bir kilometre yakınlıkta koyun ve keçi ağılı yapılması			
5042 SAYILI YENİ BİTKİ ÇEŞİTLERİNE AİT ISLAHÇI HAKLARININ KORUNMASINA İLİŞKİN KANUN				
1	İhlal sayılan haller ve yaptırımlar	66/1-a	Evet	Bir yıldan iki yıla kadar hapis veya Bin güne kadar adlî para cezası
2	İhlal sayılan haller ve yaptırımlar	66/1-b	Evet	İki yüz elli günden az olmamak üzere adlî para cezası
5846 SAYILI FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU				
1	Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz	71/1.1	Evet	Bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adlî para cezası
2	Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz	71/1.2	Evet	Altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası
3	Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz	71/1.3	Evet	Altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası
4	Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz	71/1.4	Evet	Altı aya kadar hapis cezası
5	Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz	71/1.5	Evet	Altı aya kadar hapis cezası
6	Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz	71/1.6	Evet	Üç aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezası
7	Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz	71/1.7	Evet	Üç aydan iki yıla kadar hapis cezası
8	Manevi, mali veya bağlantılı haklara tecavüz	71/1.8	Evet	Altı aydan iki yıla kadar hapis cezası
5941 SAYILI ÇEK KANUNU				
1	Kısmen veya tamamen karşılığı bulunmayan çekle ilgili olarak, talebe rağmen, karşılıksızdır işl. yapmama	7/4	Evet	Bir yılda kadar hapis cezası
2	Diğer ceza ve hükümleri	7/5	Evet	Bir yılda kadar hapis cezası
6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU				
1	Cezayı gerektiren fiiller	62/1-a	Evet	Fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, iki yıla kadar hapis veya adli para cezası

2	Cezayı gerektiren fiiller	62/1-b	Evet	Fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, iki yıla kadar hapis veya adli para cezası
3	Cezayı gerektiren fiiller	62/1-c	Evet	Fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, iki yıla kadar hapis veya adli para cezası
4	Cezayı gerektiren fiiller	62/1-d	Evet	Fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, iki yıla kadar hapis veya adli para cezası

6750 SAYILI TİCARİ İŞLEMLERDE TAŞINIR REHNİ KANUNU

1	Müeyyideler	16/1	Evet	Güvence altına alınan borç tutarının yarısını geçmemek üzere adli para cezası
---	-------------	------	------	---

6769 SAYILI SINAİ MÜLKİYET KANUNU

1	Marka hakkına tecavüze ilişkin cezai hükümler	30/1	Evet	Bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası
2	Marka hakkına tecavüze ilişkin cezai hükümler	30/2	Evet	Bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası
3	Marka hakkına tecavüze ilişkin cezai hükümler	30/3	Evet	İki yıldan dört yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası

SADECE SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLAR BAKIMINDAN UZLAŞTIRMA KAPSAMINDA KALAN SUÇLAR

1	Kasten yaralama	86/1	Hayır	Bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası
2	Kasten yaralama	86/2-3	Hayır	TCK86/2 maddesine göre belirlenen cezanın yarı oranında artırılması
3	İnsan üzerinde deney	90/1	Hayır	Bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası
4	Organ ve doku ticareti	91/2	Hayır	Bir yıla kadar hapis cezası
5	Organ ve doku ticareti	91/6	Hayır	Bir yıla kadar hapis cezası
6	Terk	97/1	Hayır	Üç aydan iki yıla kadar hapis cezası

7	Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi	98/1	Hayır	Bir yıla kadar hapis veya adli para cezası
8	Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi Kısırlaştırma 101/2 Hayır Bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası	98/2	Hayır	Bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası
9	Kısırlaştırma	101/2	Hayır	Bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası
10	Şantaj	107/1	Hayır	Bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası
11	Şantaj	107/2	Hayır	Bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası
12	Cebir	108/1(TC K 86/2, 86/3 ile birleşmesi halinde)	108/1(TC K 86/2, 86/3 ile birleşmesi halinde)	Kasten yaralama suçundan verilecek cezanın üçte birinden yarısına kadar artırılması
13	Siyasi hakların kullanılmasının engellenmesi	114/1	Hayır	Bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası
14	İnanç düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasının engellenmesi	115/1	Hayır	Bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası
15	İnanç düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasının engellenmesi	115/2	Hayır	Bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası
16	İnanç düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasının engellenmesi	115/3	Hayır	Hayır Bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası
17	İş ve çalışma hürriyetinin ihlali	117/1, 119/1-c	Hayır	Altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası
18	İş ve çalışma hürriyetinin ihlali	117/2	Hayır	Altı aydan üç yıla kadar hapis veya yüz günden az olmamak üzere adli para cezası
19	İş ve çalışma hürriyetinin ihlali	117/3	Hayır	Altı aydan üç yıla kadar hapis veya yüz günden az

				olmamak üzere adlî para cezası
20	İş ve çalışma hürriyetinin ihlali	117/4	Hayır	Altı aydan üç yıla kadar hapis cezası
21	Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi	118/1	Hayır	Altı aydan iki yıla kadar hapis cezası
22	Sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi	118/2	Hayır	Bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası
23	Nefret ve ayrımcılık	122/1	Hayır	Hayır Bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası
24	Haberleşmenin engellenmesi	124/1	Hayır	Altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezasına
25	Hakaret	125/3	Hayır	Alt sınırı bir yıl hapis cezası
26	Kişisel verilerin kaydedilmesi	135/1	Hayır	Bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası
27	Verileri yok etmeme	138/1	Hayır	Bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası
28	Paydaş veya elbirliği ile malik olunan mal üzerinde veya bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla hırsızlık	144/1-a, 1-b, 143	Hayır	TCK 144. maddeye göre verilecek cezanın yarı oranında artırılması
29	Taksirli iflas	162/1	Hayır	İki aydan bir yıla kadar hapis cezası
30	Karşılıksız yararlanma	163/1	Hayır	İki aydan altı aya kadar hapis veya adlî para cezası
31	Karşılıksız yararlanma	163/2	Hayır	Altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası
32	Karşılıksız yararlanma	163/3	Hayır	Bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası
33	Bilgi vermeme	166/1	Hayır	Altı aya kadar hapis veya adlî para cezası
34	Çocuğun soy bağını değiştirme	231/1	Hayır	Bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası
35	Kötü muamele	Hayır	Hayır	İki aydan bir yıla kadar hapis cezası
36	Kötü muamele	232/2	Hayır	Bir yıla kadar hapis cezası

37	Aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali	233/2	Hayır	Üç aydan bir yıla kadar hapis cezası
38	Aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali	233/3	Hayır	Üç aydan bir yıla kadar hapis cezası
39	Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması	234/1	Hayır	Üç aydan bir yıla kadar hapis cezası
40	Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması	234/2	Hayır	TCK 234/1. maddeye göre belirlenen cezanın bir katı oranında artırılması
41	Bilişim sistemine girme	243/1	Hayır	Bir yıla kadar hapis veya adli para cezası
42	Bilişim sistemine girme	243/3	Hayır	Altı aydan iki yıla kadar hapis cezası
43	Bilişim sistemine girme	243/4	Hayır	Bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası
44	Sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme	244/2	Hayır	Altı aydan üç yıla kadar hapis cezası
45	Kişilerin malları üzerinde usulsüz tasarruf	261/1	Hayır	Fiil daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası
46	Görevi yaptırmamak için direnme	265/1	Hayır	Altı aydan üç yıla kadar hapis cezası
47	Genital muayene	287/1	Hayır	Üç aydan bir yıla kadar hapis cezası
48	Hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme	298/1	Hayır	Hayır Bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası

Ek 3: Uzlaştırma Verileri

Ek 3.1: Yıllara Göre Türkiye Geneli Uzlaştırma ile Biten Dosya Sayısı;

2016	2017	2018	2019	2020	2021
7.817	223.469	208.014	238.905	219.639	230.50

Kaynak: alternatifcozumler.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/.pdf
(Erişim: 23.08.2021)

Ek 3.2: Müzakere sonucu Uzlaştırma ile Sonuçlanan/Sonuçlanamayan/Devam Eden Dosya Sayısı (2021 Yılı);

Toplam Dosya	Uzlaşma ile Sonuçlanan	Uzlaşma Sağlanamayan	Uzlaştırma Teklifi Olumsuz Sonuçlanan	Uzlaştırma İşlemleri Devam Eden
558.861	230.50	43.341	193.767	91.703

Ek 3.3: Bölgelere Göre Müzakere sonucu Uzlaştırma ile Sonuçlanan/Sonuçlanamayan Dosya Sayısı (2021 Yılı);

Bölgeler	Toplam Dosya	Uzlaşma ile Sonuçlanan	Uzlaşma Sağlanamayan	Uzlaştırma Teklifi Olumsuz Sonuçlanan	Uzlaştırma İşlemleri Devam Eden
İç Anadolu	100.160	40.729	7.748	36.388	15.295
Marmara	172.955	65.026	13.759	64.186	29.984
Ege	87.132	37.743	5.787	29.684	14.088
Akdeniz	83.437	35.334	6.171	29.196	12.736
Karadeniz	55.882	24.307	4.459	12.281	8.835
Doğu Anadolu	24.885	11.474	3.242	6.017	4.152
Güneydoğu	34.240	15.437	2.175	10.015	6.613

Ek 3.4: En Çok Uzlaştırma Sağlanan On Suç (2021);

Hakar et TCK m. 125/1- 2	Tehdit TCK m. 106/1	Kaste n Yaral ama TCK m. 86/1-2	Taksir le Yaral ama TCK m. 89/1-4	Suç Eşyası nın Satın Alınm ası veya Kabul Edilm esi TCK m. 165/1	Mala Zarar Verm ek TCK m. 151/1	Güven i Kötüy e Kullan ma TCK m. 155/1- 2	Hırsız lık TCK m. 141/1	Kişilerin Huzur ve Sukûnu nu Bozma TCK m.123/1	Dolandır ıcılık TCK m. 157/1
63.13 8	50.05 0	64.32 3	10.76 7	7.065	10.96 0	4.154	7.324	4.876	4.647

