

ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA

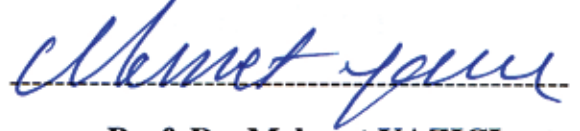
UZLAŞMA

MEHMET KAYA

MART 2016

Tez Başlığı : Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma
Tezi Hazırlayan : Mehmet KAYA

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı :



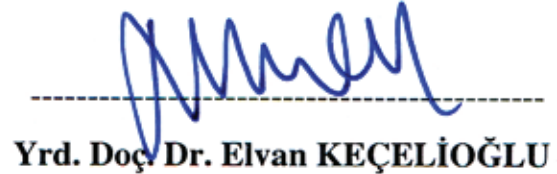
Prof. Dr. Mehmet YAZICI
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylarım.



Prof. Dr. Mehmet TURHAN
Kamu Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.



Yrd. Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU
Tez Danışmanı

Tez Jüri Tarihi : 31/03/2016

Tez Jüri Üyeleri :

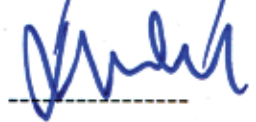
Prof. Dr. Doğan SOYASLAN (Çankaya Üniversitesi)



Doç. Dr. Erdal YERDELEN (Yıldırım Beyazıt Üniversitesi)



Yrd. Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU (Çankaya Üniversitesi)



ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kuralları gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı, Soyadı: Mehmet KAYA

İmza

: 

Tarih

: 13/04/2016

ÖZET

CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA UZLAŞMA

KAYA, Mehmet

Yüksek Lisans Tezi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU

Mart 2016, 203 sayfa

İşlenen suçun mağduru olarak devleti değil, bizzat eylemin üzerinde gerçekleştiği kişiyi gören ve bu nedenle mağdur olan kişinin uğradığı zararın onarılması gerektiğini savunan onarıcı adalet anlayışının bir devamı olarak görülen uzlaşma kurumu, suça gösterilecek tepkinin ne olması gerektiği hususu belirlenirken bizzat mağdurun/suçtan zarar görenin aktif oynaması gerektiğini dile getiren bir kurumdur. Bu nedenle, mağdurun/suçtan zarar görenin tatminini ve şüphelinin/sanığın pişmanlığını ön plana çıkaran, böylece toplumsal barışın yeniden tesisini amaçlayan bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır.

Modern anlamda ilk olarak Anglo-Sakson hukukunda görülen, sonrasında Kıta Avrupası hukukunun ceza adaleti sistemlerinde yer almaya başlayan uzlaşma, hukukumuza da ilk olarak 1 Haziran 2005 tarihinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile girmiştir.

Bu çalışmamız ile Ceza Adaleti Sistemimizde adeta reform olarak ifade edebileceğimiz düzenleme ile hukukumuza giren uzlaşma kurumuna, aradan geçen bunca zamana rağmen istenilen seviyede uygulanamıyor olmasının nedenlerine, uzlaşma kurumunda bulunan ve giderilmesi gereken eksikliklere temas etmeye çalıştık.

Anahtar Kelimeler: Uzlaşma, Müzakere, Arabuluculuk, Onarıcı Adalet.

ABSTRACT

The Conciliation in Criminal Procedure Law

KAYA, Mehmet

Master Thesis

The Institute of Social Sciences, Department of Public Law

Thesis Supervisor: Yrd. Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU

March 2016, 201 pages

As a continuation of reorative justice, the mediation system, which sees a person who exposed crime as the main victim of crime instead of state, accordingly, it supports victims to compensate and also the mediation system brings victims' satisfaction and regret of the suspects/defendants into the forefront in order to constitute social peace.

In modern ages, firstly, the mediation has been occurred in anglo-saxon law system. After, it has taken place in criminal law system of continental europe. The mediation has entered to Turkish Law System, first time on 01 June 2005 by Criminal Procedure code law no:5271 and Criminal code law no: 5237.

In this study, it will be mentioned from the mediation that enters to law system as a reform and the reasons why the mediation can not be implemented in desired level, furthermore what the shortcomings are in the mediaiton system.

Key Words: Conciliation, Negotiation, Mediation, Restorative Justice

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA.....	III
ÖZET.....	IV
ABSTRACT.....	V
İÇİNDEKİLER	VI
KISATLMALAR	XII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TEORİK AÇIDAN UZLAŞMA MÜESSESESİ

I. UZLAŞMANIN HUKUKSAL NİTELİĞİ VE TARİHSEL KÖKENİ.....	9
A- GENEL OLARAK.....	9
B- HUKUKSAL NİTELİĞİ.....	12
C- ORTAYA ÇIKIŞI VE TARİHSEL DEĞİŞİMİ.....	15
II. UZLAŞMANIN AMACI VE CEZANIN AMACINA UYGUNLUĞU	23
A- UZLAŞMANIN AMACI.....	23
B- CEZANIN AMACINA UYGUNLUĞU.....	25
III. CEZA MUHAKEMESİ İLKELERİ AÇISINDAN UZLAŞMA.....	30
A- GENEL OLARAK.....	30
B- ADİL YARGILANMA HAKKI VE UZLAŞMA	35
C- EŞİTLİK İLKESİ VE UZLAŞMA	39
D- ALENİYET İLKESİ VE UZLAŞMA	42
E- MASUMİYET KARİNESİ VE UZLAŞMA	44
F- MADDİ GERÇEĞİN ARAŞTIRILMASI İLKESİ VE UZLAŞMA	46
G- RE'SEN ARAŞTIRMA İLKESİ VE UZLAŞMA.....	47

H- KAMU DAVASININ MECBURİLİĞİ İLKESİ VE UZLAŞMA.....	49
I- BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ HAKİM İLKESİ VE UZLAŞMA	50
J- VASITASIZLIK, SÖZLÜLÜK İLKESİ VE UZLAŞMA	52
IV. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK PERSPEKTİFİNDEN UZLAŞMA.....	53
A- GENEL OLARAK.....	53
B- KITA AVRUPASI HUKUKUNDA UZLAŞMA.....	56
1. Fransız Hukukunda	56
2. Alman Hukukunda	58
3. Avusturya Hukukunda	59
4. İtalya Hukukunda.....	61
5. Diğer Ülkelerin Hukukunda.....	63
C- ANGLO-SAKSON HUKUKUNDA UZLAŞMA	65
1. İngiliz Hukukunda.....	65
2. Amerikan Hukukunda	67
3. Kanada Hukukunda.....	69
D- DEĞERLENDİRME.....	70

İKİNCİ BÖLÜM

UZLAŞMANIN ŞARTLARI

I. UZLAŞMANIN ŞARTLARI.....	74
A- GENEL OLARAK.....	74
1. 5560 Sayılı Kanun Öncesi Uzlaşma.....	74
2. 5560 Sayılı Kanun Sonrası Uzlaşma.....	78

B- MADDİ ŞARTLAR.....	80
1. Suçun Uzlaşma Kapsamında Olması	80
a. Uzlaşmaya Tabi Olan Suçlar	81
aa. 5237 sayılı TCK'daki Suçlar	81
bb. Diğer Özel Ceza Kanunlarındaki Suçlar	83
b. 5560 sayılı Kanunla Uzlaşma Kapsamından Çıkarılan Suçlar	85
aa. Etkin Pişmanlık Hükümlerine Yer Verilen Suçlar	85
bb. Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar	87
cc. Uzlaşmaya Tabi Olan Suç İle Uzlaşmaya Tabi Olmayan Suçların Birlikte İşlendiği Suçlar.....	89
2. Mağdurun/Suçtan Zarar Görenin Gerçek Kişi veya Özel Hukuk Tüzel Kişisi Olması	90
3. Şikayete Tabi Suçlarda Mağdurun/Suçtan Zarar Görenin Şikayetçi Olması... 91	
a. Şikayet Durumu.....	92
b. Şikayet Hakkını Kullanma Şekli ve Süresi	93
c. Şikayetten Vazgeçme ve Feragat	95
4. Zararın ya da Mağduriyetin Giderilmesi.....	97
5. Uzlaşmanın Hür İradeye Dayanması	101
6. Uzlaşmanın C. Savcısı veya Hakim Tarafından Tespit Edilmesi	103
C- ŞEKLİ ŞARTLAR	104
1. Yetkili Makamlarca Uzlaştırıcı Tayini.....	104
a. Soruşturma Evresinde.....	105
b. Kovuşturma Evresinde	105
2. Uzlaştırmanın Yetkili Kimse Tarafından Yapılması.....	106
3. Tarafların Kendi Arasında Uzlaşması	109
4. Uzlaşmanın Yazılı Bir Metin Haline Getirilmesi.....	110

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

UZLAŞMANIN GERÇEKLEŞMESİNİN USULÜ VE SONUCU

I. SORUŞTURMA EVRESİNDE UZLAŞMA	112
A. UZLAŞMA USULÜ	112
1. Uzlaşma Teklifi.....	112
a. Büyüklere Uzlaşma Teklifi	118
b. Çocuklara Uzlaşma Teklifi	119
c. Vesayet Altında Olanlara Uzlaşma Teklifi	123
d. C. Savcısı ve Kolluk Makamlarının Uzlaşma Teklifi	124
2. Uzlaşma Müzakereleri	125
a. Müzakerelerde Yetkili Kişi	127
aa. Cumhuriyet Savcısı/Hakim	128
bb. Avukat	130
cc. Hukukçu.....	133
b. Müzakerelerin Tarafları	135
aa. Şüpheli/Sanık-Müdafî/Kanuni Temsilci.....	136
bb. Mağdur/Suçtan Zarar Gören-Vekil/Kanuni Temsilci	137
c. Müzakerelerde Süre.....	138
d. Müzakerelerin Toplantı Yeri.....	141
e. Müzakerelerin Gizliliği	143
B. UZLAŞMA MÜZAKERELERİNİN SONUCU	147
1. Uzlaşmanın Gerçekleşmesi	147
2. Uzlaşmanın Gerçekleşmemesi	148
C. UZLAŞMANIN BELGELENDİRİLMESİ.....	149
1. Uzlaştırma Raporu	149
2. Uzlaşma Belgesi.....	150

D. UZLAŞMA MÜZAKERELERİNİN MASRAFLARI	151
E. UZLAŞMANIN SONUÇLARI.....	153
II. KOVUŞTURMA EVRESİNDE UZLAŞMA.....	157
A. GENEL OLARAK	157
B. KOVUŞTURMA EVRESİNDE UZLAŞMANIN İSTİSNALİĞİ.....	159
C. MAHKEMECE UZLAŞMAYA BAŞVURULABİLEN HALLER	160
1. Suçun Hukuki Niteliğinin Değiştiğinden Bahisle Uzlaşmaya Başvurulması.....	160
2. Suçun Uzlaşma Kapsamında Olduğunun İlk Defa Mahkemede Anlaşılması.....	161
3. C. Savcısı Tarafından İddianame Hazırlanmaksızın Doğrudan Mahkeme Önüne Gelen Uzlaşmaya Tabi Bir Fiilin Varlığı.....	161
4. Kovuşturma Evresinde Kanun Değişikliği Nedeniyle Suçun Uzlaşma Kapsamına Girmesi.....	162
D. UZLAŞMA USULÜ	162
E. UZLAŞMADA ÖZEL BİR DURUM OLARAK UZLAŞTIRMACISIZ VE BİRDEN FAZLA SANIK DURUMUNDA UZLAŞMA	164
F. KOVUŞTURMA EVRESİNDE UZLAŞMANIN SONUÇLARI.....	167
1. Uzlaşmanın Gerçekleşmesi	167
2. Uzlaşmanın Gerçekleşmemesi	170

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

UZLAŞMA İLE BENZER KURUMLAR VE KAVRAMLAR

I. BENZER KURUMLAR VE KAVRAMLAR	171
A. ŞİKAYET.....	171

B. ÖNÖDEME	173
C. MÜZAKERE.....	178
D. ARABULUCULUK.....	180
SONUÇ VE DEĞERLENDİRME	184
KAYNAKÇA	192
EKLER.....	204
EK-1 : ÖZGEÇMİŞ	204



KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
age.	: Adı Geçen Eser
agm.	: Adı Geçen Makale
agt.	: Adı Geçen Tez
Art.	: Artukel
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
C. savcısı	: Cumhuriyet Savcısı
Çev.	: Çeviren
Ed.	: Editör
İHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
m	: Madde
ssç	: Suça Sürüklenen Çocuk
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

s. : Sayfa

sy. : Sayı

TCK : Türk Ceza Kanunu

TMK : Türk Medeni Kanunu

Vb. : Ve Benzeri

Yay. Haz. : Yayına Hazırlayan

Yönetmelik : Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın
Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik



GİRİŞ

İlk insandan başlayan ve günümüze kadar süregelen ve kuvvetle muhtemel günümüzden de geleceğe devam edecek olan insanoğlunun suç işleme vakalarına karşı dünden bugüne çok çeşitli yaptırımların keşfedildiğini ve uygulandığını görmekteyiz. Bugünden yarına da, toplumsal hayatta yaşamlarını sürdüren bireylerin yer yer sosyal düzen/hukuk kurallarından sapacakları ve suç işlemeye devam edecekleri durumu inkar edilemez bir gerçektir. İşte bazı bireylerin bazı hukuk normlarına zaman zaman uyum göstermeyip aykırı davranışları durumunda ne tür yaptırımlarla karşı karşıya kalacakları hususu en az suç işlenmeden önce var olan sosyal düzen kadar önemlidir. Zira suç işleme eylemine karşılık uygulanacak olan yaptırımın hem faili hem mağduru hem de toplumu etkileyeceği yadsınamaz bir gerçektir.

Toplumsal hayatta yaşamlarını sürdüren bireylerin işledikleri suça karşılık olarak kendilerine uygulanacak yanlış bir yaptırım bazen geri dönüşü olmayan zararların ortaya çıkmasına sebebiyet verebilir. Gerçekten de eski dönemlerde bu tür durumlara fazlasıyla rastlanmaktaydı. Örneğin, eski dönemlerde var olan “göze göz, dişe diş” veya “kıyas” vb. uygulamalar, işlenen suçun ortaya çıkardığı toplumsal düzensizliği gidermek bir yana kendisine bu tür yaptırımların uygulandığı failin yakınlarında öç alma duygusunun ortaya çıkmasına ve işlenen suç ile bozulan toplumsal düzenin daha da onarılamaz bir hal almasına neden oluyordu. Zira eski dönemlerde, devlet gibi tam anlamıyla oturmuş ve cezalandırma tekeli elinde bulunduran bir aygıttan söz edilemediğinden işlenen suçlara karşı cezalandırmayı yine kişiler (mağdurun kendisi veya yakınları) yapıyordu ve bunun sonucunda da telafisi mümkün olmayan toplumsal sorunlar meydana geliyordu.

Modern anlamda devletin ortaya çıkmasıyla birlikte ise, devlet aygıtı oturmaya ve cezalandırma tekeli elinde bulunduran otorite olarak varlığını hissettirmeye başlayınca, kişilerin suçlulara uyguladığı cezaları artık devletin bizzat kendisi uygulamaya başlamıştır. Böylece faile uygulanabilecek en verimli ve insancıl cezanın hangisi olacağı üzerinde tartışmalar yapılmıştır.

İşte bu tartışmaların bir neticesidir ki, modern ceza hukuku işlenen suçlara karşı uygulanacak yaptırımların fail odaklı ve insancıl olması gerektiğini savunmaya başlamıştır. Başka bir ifadeyle, modern ceza hukuku faile karşı uygulanan yaptırımların, insancıl olması, orantılı olması ve faili yeniden topluma kazandırması gerektiğini savunmuştur. Gerek ülkemiz hukukunda gerekse yabancı hukuklarda bu durum üzerinde yıllarca durulmuş ve nihayetinde ceza muhakemesinde sanığın, devlet gibi muazzam bir güç karşısında, birey olarak bir takım düzenlemelerle hakları güvence altına alınmıştır. Gerçekten de özellikle son yıllarda yapılan mevzuat değişiklikleriyle bu ihtiyaç büyük oranda karşılanmıştır¹.

Bu düşünce biçiminden dolayı, bazı yazarlarca suç mağdurları için, aynı zamanda “yargılama sürecinin mağduru” nitelendirmesi yapılmıştır². Zira modern ceza hukuku tartışmalarının neticesinde zamanla, hukuk devleti kavramı dahil tüm düzenlemelerin şüpheli/sanık etrafında şekillenmesine neden olmuştur. Oysa ceza muhakemesinin ve bunun sonucunda verilecek olan cezanın kaynağında mağdurun olduğu unutulmuştur. Bu yanılmanın asıl nedeni, her suçun toplumu etkilediği bundan dolayı asıl mağdurun devlet olduğu şeklindeki anlayıştır. Oysaki bu düşünce, bugün geçerliliğini yitirmiştir. Zira hukuka aykırı her fiil, toplumsal bir huzursuzluğa yol açar; ancak ister haksız fiil olsun, isterse suç olsun asıl mağdur fiile maruz kalmış olan kişidir³. Yani suçtan doğrudan doğruya etkilenen kişidir.

Günümüz ceza hukukunun temsilcileri tüm bu konuları evrensel anlamda tartışmaya devam etmektedirler. Fakat şu anda, ceza/ceza muhakemesi hukukunda gelinen noktada cezanın amacının sanığın salt cezalandırılması değil (bu elbette gerekli), bunun yanında mağdurun da tatmin edilmesidir. Yani, mağdurun salt failin cezalandırılması ile tatmin edilemeyeceği bunun yanında işlenen suç neticesinde mağdurun uğradığı zararın da giderilmesi gerektiği anlayışı hakim olmaya

¹ ÖZBEK Veli Özer, *CMK İzmir Şerhi: Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2005, s.1000

² ZEDNER L.P., *Criminal Justice*, Clarendon Law Series, Oxford University Press, New York, 2004, syf.143(Aktaran: SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, *Türk Ceza ve Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma Kurumu*, Galatasaray Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2008, s. XVII, XVIII)

³ ÖZBEK Veli Özer, a.g.e., s.1001

başlamıştır. Aksi takdirde, ceza hukukuna failin işlediği suçun neticesinde salt cezalandırılması şeklinde bir misyon yüklemek, ceza hukukunu “cezalandırma hukuku” haline getirir⁴. İşte, bu ve benzeri anlayışların bir sonucu olarak, aslında toplum arasında uygulaması eski olan fakat ceza muhakemesi anlamında yeni bir kurum olan “uzlaşma” kurumu meydana gelmiştir. Uzlaşma kurumunun yeni olduğu hususunu Yenisey bu kurumu yeni doğmuş bir bebeğe benzeterek ifade etmiştir⁵.

Yukarıda ceza hukuku amacının belli dönemlerde geçirmiş olduğu evrimlere kısaca değinmeye çalıştık. Bu dönemlerden ilkinde, yani devletin varlığından tam anlamıyla söz edilemeyeceği eski dönemlerde, faile işlediği suç karşılığında uygulanacak olan yaptırımlarda “göze göz, dişe diş” anlayışı hakimdi. Buna göre fail hangi suçu işlemişse aynısı ile karşılık verilecekti. Bu dönemden sonraki dönemde, cezalandırma tekeli artık varlığı tam manasıyla hissedilen devletin eline geçmiştir. Bu dönemde klasik ceza hukuku anlayışı egemendi. Bu anlayışa (failin işlediği suçun karşılığı olarak) göre, faile salt ceza verilmesi düşüncesi hakimdi. Bu düşünceye göre, fail bir suç işlemiştir ve bunun karşılığının mutlaka kendisine ödettirilmesi gerekmektedir. Cezanın gayesi buydu ve cezalandırmanın başka bir gayesi söz konusu değildi.

Cezalandırmanın ilk ve tek amacı olan “ödetme” amacı düşüncesi zamanla değişerek “cezanın ödetme amacı” şeklindeki düşünceye ek olarak, “failin yeniden topluma kazandırılması” şeklindeki düşüncede zamanla taraftar kazanmış ve özellikle modern ceza hukuku tarafından kabul görmesiyle mevzuatlardaki yerini almıştır. Bu anlayışla birlikte, artık fail odaklı yasal düzenlemeler yapılmış ve failin yeniden topluma kazandırılması üzerinde durulmuştur. Tüm bu fikirler 20. Yüzyılın ortalarına kadar devam etmiş ve işlenen suçun asıl mağdurunun devlet olduğu anlayışından dolayı, devlet elindeki cezalandırma tekeline dayanarak, tamamen faile verilebilecek en uygun cezaların hangileri olduğu üzerinde durmuş ve suçun asıl mağduru ihmal edilmiştir. Bu durum da, toplumda var olan adalet duygusunun yara almasına ve adalete duyulan güvenin azalmasına sebebiyet vermiştir.

⁴ ÖZBEK Veli Özer, “Mağduru Koruma ve Mağduriyetin Giderilmesi”, Hukuki Perspektifler Dergisi, sy:2, 2004, s.116

⁵ YENİSEY Feridun, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma*, Yay. Haz: Feridun Yenisey, Arıkan Yayınevi, 2005, Sunuş Kısmı

İşte tüm bu fail odaklı ceza adalet sistemi düşüncelerinin özelde mağduru genelde toplumu olumsuz yönde etkilediği görülmüş ve mağdurun da içinde aktif olarak yer aldığı, mağdurun mağduriyetinin giderildiği yeni bir ceza adalet sistemi arayışına girilmiştir. Bu arayışların neticesinde özellikle “onarıcı adalet” düşüncesi ortaya çıkmıştır. “Onarıcı adalet; teorik bir yaklaşım olarak suç teşkil eden eylemin sebep olduğu zararın onarılmasını ön plana çıkararak ve bu bağlamda geleneksel ceza adalet sistemine alternatif olarak gelişen ve klasik adalet sistemini tamamlayan bir yaklaşımdır”^{6,7}. Diğer bir ifadeyle onarıcı adalet; fail tarafından işlenen suçun kabullenilmesi ve mağdurun uğradığı zararın fail tarafından giderilmesi suretiyle suç işlemekle bozulan sosyal düzenin yeniden tesis edilmesidir.

Onarıcı adalet anlayışı ile modern ceza/ceza muhakemesi hukuku geldiği son noktayı ortaya koymaktadır. Buna göre, çağdaş ceza hukukuna hakim olan temel eğilimler “liberallik” ve yoğunluğu gittikçe azalan “otoriter”liktir⁸. Gerçekten de, modern bir hukuk devletinde ceza hukuku cezalandırma değil, özgürleştirme hukuku olarak kabul edilir⁹. Açıkça görülmektedir ki, uzlaşma ve onarıcı adalet anlayışı yeni olmasına rağmen ciddi anlamda savunulmaktadır.

Aslında bu anlayış, 1800 yılların başından itibaren tartışılmaya başlanmıştır. Şöyle ki; ünlü düşünür **Bentham** 1829 yılında, “tazminatın ceza kadar mağduru tatmin edeceğini, bu tazminatı karşılamak için bütün suçluların mallarından ve çalışarak kazanacakları paralardan bir fon meydana getirilmesini, eğer böyle bir fon teşkil edilemezse tazminatın Devlet hazinesine veya hususi sigorta teşekküllerine

⁶ SEZER Ahmet, *Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s.1

⁷ “Suç mağdurlarına karşı ceza adalet sistemlerinde onların yararlarını korumak amacıyla güden bir duyarlılığın gittikçe güçlenerek ortaya çıktığı görülüyor. Bütün dünya da olduğu gibi ülkemizde de bugüne kadar mağdurlara karşı gösterilen özel dikkat sadece bazı adam öldürme, terör, örgütlü suç ile cezaların ertelenmesi gibi bazı kurumlar yönünden söz konusu olabiliyordu. Oysa bugün batı ülkelerinde özel kanunlarla suç mağdurlarına veya ailelerine devletin tazminat ödemesi bile öngörülmektedir. XXI yüzyıl adalet sistemi, ceza adaleti yerine getirilirken, mağdurun tatmin edilmesini de ön plana çıkarmış bulunmaktadır: suça karşı sadece ceza yaptırımını yeterli değildir; zararın giderilmesi ve onarım en başta gelen amaç sayılmalıdır.” Hükümet tasarısında uzlaşmayı düzenleyen 265.maddenin gerekçesi için bkz. <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkmaddegerekce.doc> (Erişim Tarihi: 16.08.2006) (Aktaran: SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. XVIII)

⁸ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. XIX

⁹ ÖZBEK Veli Özer, a.g.m., s.116

tahmili fikrini ortaya attı”. **Marsangy** ise, 1847 yılında şu önerileri getiriyordu: “Tazminat miktarını mahkeme resen tayin etmelidir. Mağdur, suçlunun malları üzerinde imtiyazlı alacaklı sayılmalı, suçtan husule gelen zararlar ödenmedikçe suçlu “af” edilmemeli, suçlunun ceza evindeki çalışmasından elde edeceği kazancın bir kısmı mağdura ait olmalıdır. Zararlar tazmin edilmiş ve suçlu, suçtan husule gelen hiçbir faydayı muhafaza etmemiş olması ile ancak bu şartlarla, “zamanaşımı”ndan faydalanmalıdır”(Erem, C.II, 358’den naklen)¹⁰.

Görüldüğü üzere, uzlaşma kurumu her ne kadar yeni bir kurum gibi gözükse ve mevzuat içindeki yerini yeni yeni almaya başlasa da, aslında ceza hukukçuları tarafından uzun zamandır tartışılmakta ve inanç ve kültürel olarak halk arasında¹¹ eskiden beri varlığını muhafaza etmektedir. Son yıllarda ise uzlaşma kurumu, gerek usul ekonomisi açısından gerek yargının iş yükünden gerekse muhakeme esnasında mağdurun fazlasıyla ihmal edilmesinden dolayı üzerinde çokça durulan ve tartışılan bir kurum halini almıştır. Özellikle de Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi nezdinde mağdurun mağduriyetinin giderilmesi ve uzlaşma yönünde çalışmalar yapıldığını görmekteyiz. Bu çalışmalar;

- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 1977 Tarihli Suç Mağdurlarına Tazminat Ödenmesi Hakkında 27 Sayılı Tavsiye Kararı¹²
- 24 Kasım 1983 Tarihli Suç Mağdurlarının Zararlarının Tazmin Edilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi
- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 28 Haziran 1985 Tarihli Ceza Muhakemesi Hukukunda Mağdurun Hukuki Durumunun İyileştirilmesine İlişkin 11 Sayılı Tavsiye Kararı¹³

¹⁰ ÖZBEK Veli Özer, a.g.e., s.1002

¹¹ “İslam hukukunda diyet, insanın kasten öldürülmesi veya yaralanması halinde failin, mağdur tarafa ödediği bir miktar tazminattır. Arapçada; ödemek, vermek anlamlarına gelen diyet; İslam hukukunda bir şahsın kasten veya taksirle öldürülmesi veya yaralanması veya uzvunun tamamının veya bir kısmının tatil veya kullanılamaz hale gelmesi hallerinde, ölüm halinde, öldürülenin velisine veya mirasçılarına, yaralanma halinde ise, mağdura ceza ve kan bedeli olarak ödenen tazminatı ifade eder”. BARDAKOĞLU Ali, Türk Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, İstanbul, 1994, c:9, syf.473(Aktaran: SEZER Ahmet, a.g.e., s. 25)

¹² “Haksız bir fiil sonucu ölen kişinin mirasçılarına veya yaralanan kişiye, devlet tazminat ödemedi katkıda bulunmalıdır. Kastan işlenen yaralama suçlarında, kamu adına soruşturma yapılmaya bile, mağdur veya suçtan zarar görenin zararlarının ödenmesi gerekir.” SEZER Ahmet, a.g.e., s. 27

- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 17 Eylül 1987 Tarihli 18 Sayılı Ceza Adaletinin Sadeleştirilmesi Tavsiye Kararı
- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (99) 19 Sayılı Tavsiye Kararı¹⁴
- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 17 Eylül 1987 Tarihli Mağdura Yardım Edilmesi ve Mağduriyetin Önlenmesi Hakkında 21 Sayılı Tavsiye Kararı¹⁵

¹³ “Kolluk güçleri, kendilerine müracaat eden mağdurlara iyi davranmalı, onlara yol göstermeli, mağdurun, faile ve devlete karşı müracaat edebileceği hukuki yolları göstermelidir. Savcılık, mağdurun zararının, fail tarafından giderilip giderilmediğini dikkate almadan dava açmamalı ve açacağı davadan, mağduru haberdar etmelidir. Mağdur, soruşturma ve kovuşturmanın tüm safhalarına katılmalı ve haklarını korumalıdır. Eğer mağdur, kendini savunamayacak durumda ise mağduru, velisi veya vasisi temsil etmeli ve mağdurun ikinci kez mağdur olmasının önüne geçilmelidir. Fiziksel, psikolojik, maddi ve manevi yönden, mağdurun zarar görmemesi dikkate alınmalıdır. Mağdurun, özel hayatı ve onurunun korunmasına dikkat edilmelidir. Suçun türü, mağdurun kişisel durumu ve güvenliği gerekli kılıyorsa, fotoğraf çekme, kamera çekimi ve şahsi bilgilerinin alınması hakkında sınırlama getirilmelidir. Soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki hakları konusunda mağdur bilgilendirilmelidir. Mağdurun zararının olup olmadığı, varsa ne kadar zararının olduğu, fail tarafından zararının ödenip ödenmediği, fail tarafından mağdurun zararının giderilmesinin istenip istenmediği dikkate alınmalıdır. Eğer fail, mağdurun zararını gidermek istiyorsa, bu imkanın faile verilmesi sağlanmalıdır.” Özbek, age, s. 1013-1014(Aktaran: SEZER Ahmet, a.g.e., s. 30-31)

¹⁴ “Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi yasasının 15.b maddesi uyarınca, üye ülkelerde ceza meselelerinde esnek, kapsamlı, sorun çözücü, katılım seçeneğinin geleneksel ceza muhakemesini tamamlayıcı ya da ceza muhakemesine alternatif olduğu arabuluculuğun kullanımındaki gelişmelere dikkat çekerek, mağdur ve failin ve ceza muhakemesine katılan topluluklar kadar ceza muhakemesinden taraf olarak etkilenebilecek olan diğer kişilerin, ceza soruşturmasına aktif kişisel katılımının artırılmasının gerektiğini göz önüne alarak, mağdurların, mağduriyetlerinin sonuçlarına değinmeleri, faille iletişim kurmaları ve kendilerinden özür dilenmesi ve kendilerine tazminat ödenmesiyle ilgili olarak daha çok söz hakkına sahip oldukları konusunda meşru menfaatlerini kabul ederek, faillerin sorumluluk duygularının teşvik edilmesinin ve onlara, topluma yeniden uyum sağlayıp ıslah olabilecekleri şekilde, hatalarını düzeltmeleri için pratik fırsatlar sunmanın önemini dikkate alarak, arabuluculuğun, suçun önlenmesinde, işlenmesinde ve suçun ortaya çıkardığı uyuşmazlığın çözülmesinde, bireyin ve toplumun önemli olan işlevinin değerini arttırabileceğini, böylece daha yapıcı ve daha az baskıcı ceza adaleti sonuçlarını teşvik edeceğini kabul ederek, arabuluculuğun özel hüneler gerektirdiğini ve uygulama kanunlarını ve güvenilir bir eğitimi zorunlu kıldığını kabul ederek, ceza meselelerinde arabuluculuk hakkında sivil toplum örgütleri ve mahalli topluluklarca yapılması mümkün olan önemli katkıyı ve kamusal ve özel kuruluşların çabalarının birleştirilmesi ve düzenlenmesinin gerektiğini göz önüne alarak, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesinin gereklerine saygı duyarak, üye ülkelerin hükümetlerine, ceza meselelerinde arabuluculuğun geliştirilmesinde, bu tavsiye kararının ekinde açıklanan ilkeleri dikkate alması ve bu metne mümkün olan en kapsamlı uygulamayı kazandırması tavsiye olunur.” Bakanlar Komitesince, 15 Eylül 1999 tarihinde, Bakan Vekillerinin 679’uncu toplantısında kabul edilmiştir. Özbek, M, Tavsiye Kararı, s. 130,131(Aktaran: KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, *Uzlaşma ve Önödeme*, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2007, s. 64-65)

¹⁵ “Mağduru koruma programları ve bu konuda yapılacak araştırmaları desteklemek, mağdurun korunması ve ihtiyaçları hakkında kamuoyunu bilinçlendirmek, mağduru yardım edebilecek kamu ve özel hizmetleri tanımlamak, özellikle savunmasız durumda olan mağdur ve aileler için, faile karşı koruma, tıbbi, psikolojik, sosyal ve maddi yardım sağlamak; daha ileri boyutta mağduriyeti önlemek için öneriler getirmek; hakları konusunda bilgilendirmek, hukuki yardım sağlamak, gördüğü zararları etkin bir şekilde tazmin edebilmek, hususunda kolaylıklar sağlamak, gerekirse eğitim, özel hizmetler, idari ve teknik yardım sağlamak, genel tıbbi ve sosyal hizmetleri artırmak; personeli eğitmek, mağdur hakkında, rızaları dışında üçüncü kişilere bilgi verilmemesi, gerekli görüldüğünde, mağdurun çıkarlarını geliştiren ulusal örgütleri desteklemek, mağdurun daha fazla zarar görmesini önleyici

Avrupa Komisyonu Bakanlar Komitesinin yukarıda bahsettiğimiz mağdurun korunmasına yönelik çalışmaları dışında, Birleşmiş Milletler tarafından yapılan çalışmalar da mevcuttur. Buna göre;

- 29 Kasım 1985 Tarihli Birleşmiş Milletler Deklarasyonu

26 Ağustos-6 Eylül 1985 tarihleri arasında gerçekleştirilen ve “Suçların Önlenmesi ve Suçluların Tedavisini¹⁶” konu alan Birleşmiş Milletler 7. Kongresi bir deklarasyonla kapanmıştır. Buna “mağdurların Magna Carta’sı” da denir¹⁷. Adı geçen deklarasyon mağdurun dört temel hakkına dikkat çeker¹⁸:

1. Ceza muhakemesinde adil işlem hakkı,
2. Meydana gelen zararın eski hale iadesi hakkı,
3. Meydana gelen zararın tazmini hakkı,
4. Yardım ve uygun tedavi hakkı.

Buradaki tazminden maksat, mağduriyetin fail tarafından giderilmesidir. Ceza muhakemesinin başlıca amacı, mağduriyetin giderilmesi olmalıdır. Bu mağduriyet sadece maddi değil, manevi zararları da içerir. Tazminat hakkı ise, mağdura kamusal, özel, devlete ait ve yerel fonlardan finansal olarak yardım edilmesini içerir (Art. 13)¹⁹.

Uzlaşmayla ilgili uluslararası hukukta bu tür gelişmeler yaşanırken, ülkemizde de, gerek yargının olağanüstü iş yükü gerek usul ekonomisi kaygıları ve gerekse mağdurun işlenen suç dışında birde yargılama sırasında tekrar mağdur

tedbirler almak, korku ve güvensizliği engellemek, sigortaları, mağdurun ihtiyaçlarına göre daha etkin hale getirmenin yollarını araştırmak ve fail ve mağdur arasındaki uzlaşmayı sağlamaya ilişkin projeleri teşvik etmek ve sonuçlarını değerlendirmek” şeklinde tavsiye kararları alınmıştır. (Aktaran: Özbek, age, s. 1136) SEZER Ahmet, a.g.e., s. 34

¹⁶ YÜCEL M. T., Yeni Sosyal Stratejiler ve Ceza Adaleti Sistemi, YASA, Ocak 1991, s.14vd.(Aktaran: ÖZBEK Veli Özer, a.g.e., s. 1015)

¹⁷ MAREK, s.857(Aktaran: ÖZBEK Veli Özer, a.g.e., s.1016)

¹⁸ MAREK, s.857(Aktaran: ÖZBEK Veli Özer, a.g.e., s. 1016)

¹⁹ ÖZBEK Veli Özer, a.g.e., s. 1016

edilmemesi için, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yolları arayışları son dönemde hız kazanmış ve en son 01.06.2005 tarihinde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile uzlaşma adı altında yasalaşmıştır. Uzlaşma kurumunun yeni olmasından dolayı uygulamada ortaya çıkan bazı aksaklıkların ortadan kaldırılması için 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun²⁰ ile uzlaşma kurumu ile ilgili bazı değişikliklere gidilmiş ve mevzuatımızda yeni bir kurum olan uzlaşma kurumuna son şekli verilmiştir.

Bizde bu çalışmamızda, gerek karşılaştırmalı hukuklarda gerekse ülkemiz hukukunda uzun zamandır tartışılıyor olmakla birlikte mevzuatlardaki yerini yeni almaya başlayan uzlaşma²¹ kurumu üzerinde durmaya çalışacağız. Çalışmamızın birinci bölümünde, genel olarak uzlaşma kurumu üzerinde durulacak, ikinci bölümde uzlaşmanın taraflar arasında gerçekleşebilmesi için aranan şartlar üzerinde durulacak, üçüncü bölümde uzlaşma için aranan şartlar sağlandıktan sonra uzlaşmanın gerçekleşmesi üzerinde durulacak ve çalışmamızın son bölümünde ise, uzlaşma kurumuna benzeyen kurum ve kavramlar üzerinde durmaya çalışacağız.

²⁰ 19.12.2006 tarihli ve 26381 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

²¹ 5560 sayılı Kanundan önce gerek 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda gerekse 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda “uzlaşma” kelimesi kullanılmışken, 5560 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler sonucu “uzlaştırma” kelimesinin kullanılmaya başlandığını görmekteyiz. Biz bu çalışmamızda “uzlaşma” kelimesini kullanmaya devam edeceğiz. Çünkü uzlaşma bir neticeyi anlatmakta ve uzlaştırma süreci sonunda şüphelinin/sanığın mağdur/suçtan zarar gören ile anlaşmasını ifade ettiğinden çalışmamıza daha yakın bir kelime olduğunu düşünmekteyiz. Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 4/b-c

BİRİNCİ BÖLÜM

TEORİK AÇIDAN UZLAŞMA MÜESSESESİ

I. UZLAŞMANIN HUKUKSAL NİTELİĞİ VE TARİHSEL KÖKENİ

A-GENEL OLARAK

İçinde bulunduğumuz yüzyıl ceza adalet sisteminde, gerek soruşturma aşamasında gerekse muhakeme aşamasında mağdurun tatmin edilmesi fikri hakim fikir olarak ortaya çıkmış bulunmaktadır. Bunun sebebi de, failin işlediği suçun karşılığında salt yaptırım uygulanması, mağduru tatmin edemeyebileceği, işlenen suçun karşılığı olarak failin yaptırımı tabi tutulmasının yanı sıra, mağdurun da uğradığı zararın karşılanması düşüncesinin hakim olmaya başlamasıdır. Mağdurun, işlenen suç neticesinde uğradığı zararın onarılması fikri, “onarıcı ceza adaleti” anlayışının ortaya çıkmasını sağlamıştır. Onarıcı ceza adaleti yaklaşımı, suç failinin yol açtığı kayıplar üzerinde yoğunlaşmaktadır²². Suç işlenmesi neticesinde ortaya çıkan zararın giderilmesi ve tarafların tatmin edilmesi amaçlanmaktadır. Bu anlayış içerisinde mağdur eksenli bir ceza adalet mekanizması vardır. Bu yaklaşımın temel amacı, mağdurun uğradığı zararın giderilmesi, toplumsal barışa ve güvenliğe katkı sağlanmasıdır²³. Bu amacı gerçekleştirmek için de, “uzlaşma” kurumu önemli bir araç olarak karşımıza çıkmaktadır.

Son yıllarda, yargının ağır iş yükü altında etkinliğinin azaldığı ortada olan bir gerçektir. Hem yargının iş yükünden dolayı hem de mağdurun tatmin edilmesi amacıyla, muhakeme dışı uyuşmazlıkların alternatif çözümüne yönelik önemli bir yönelme olmuştur. Bu yönelmenin bir neticesi olarak da, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yollarından en önemlisi olan uzlaşma, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu²⁴ ile mevzuatımıza girmiş oldu.

²² SOYSAL Tamer, “*Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma*”, Yay. Haz. Feridun Yenisey, Arıkan Yayınevi, 2005, s. 217

²³ SOYSAL Tamer, a.g.m., s. 217

²⁴ 1 Haziran 2005 yılında yürürlüğe giren kanun, 17.12.2004 tarih ve 25673 sayılı RG.’de yayımlandı.

Uzlaşma kavramı ile ilgili olarak, gerek doktrinsel anlamda gerekse uygulamada farklı tanımlamalar yapılmakla birlikte esasta ifade edilen husus aynıdır. O da, işlenen bir suçun neticesinde fail ile mağdurun sulh olmasıdır. Başka bir ifadeyle uzlaşma, ister üçüncü bir kimsenin arabuluculuğu ile olsun isterse de fail ile mağdurun kendi aralarında anlaşması suretiyle sulh olmaları olsun her iki durumda da adli merciin kararına gerek kalmaksızın uyuşmazlığın giderilmesi söz konusudur. Uzlaşma, yapılan sulh girişimlerinin sonucunun adıdır. Başka bir ifadeyle uzlaşma, yapılan müzakereler sonucunda elde edilen sonucun adıdır. Uzlaştırma ise yapılan sulh girişimlerine verilen isimdir. Uzlaştırma, daha çok fail ile mağdurun arasında bulmaya çalışan üçüncü bir kişinin varlığını ifade etmektedir²⁵.

Uzlaştırmanın Latince karşılığı olan conciliation sözcüğü “düşüncede birleşme” veya “bir araya getirme” anlamındaki “conciliare” sözcüğünden türemiştir²⁶. Uzlaşma ise, “MEDIATION” Latince “MEDIARE” kökünden gelmekte olup “orta bir durumda olmak”, “orta yer sağlamak” anlamındadır²⁷.

Uzlaşma kavramının kelime anlamı, “sulh; ortaya çıkan uyuşmazlıkların barış içinde çözümlenmesi, tahkim” şeklindedir²⁸. Uzlaşmanın doktrinindeki tanımlarına bakacak olursak; Yurtcan’a göre uzlaşma, “temelde fail ile mağdurun anlaşması nedeniyle, ceza yargılaması faaliyetinin yapılmaması ya da başlamış olan yargılamanın bu nedenle sona erdirilmesi anlamını taşır”²⁹. Şahin’e göre, “anlaşma, uyuşma, pazarlık, pazarlıklı adalet, sulh gibi kavramlarla da ifade edilen uzlaşma, ceza muhakemesinde sujeler arasındaki işbirliğinin bir çeşididir. Uzlaşmada amaç, bir yargılama kararına ulaşılmasını sağlamak değil, tarafların işbirliği halinde belirli bir sonucu elde etmelerini denemeleridir”³⁰. Yenisey’e göre uzlaşma, “yeni ve

²⁵ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 2

²⁶ İPEK Ali İhsan, PARLAK Engin, *İçtihatlarla Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma*, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 3

²⁷ ROO, Annie DE/JAGTENBERG, Rob. “Settling Labor Dispute in Europe”, Deventer 1994,s.28(Aktaran: GÜMÜŞEL Ebru, “*Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma Kurumu*”, İstanbul Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2007, s.7)

²⁸ YILMAZ Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, 10. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2011, s. 1433

²⁹ YURTCAN Erdener, *CMK Şerhi*, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 1252

³⁰ ŞAHİN Cumhur, *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 776

yaptırım benzeri bir kurumdur. Uzlaşma, ağır olmayan suçlarda, toplumun suç ile bozulan kamu düzenini, ‘ tarafların barışması ’ yolu ile yeniden ihdas eden, mağdurun zararını da giderilmesi suretiyle, adaleti yerine getiren, yeni bir yaptırım benzeri kurumdur”³¹. Zafer’e göre ise, “en yalın şekliyle uzlaşma, iddia, müdafaa ve yargının belirli menfaatler karşılığında anlaşarak muhakemeyi sona erdirmeleridir”³². Bu son tanımdan da anlaşılacağı üzere, yazarın uzlaşmadan kastı sadece fail ile mağdur arasındaki müzakerelerin sonucunda, fail ile mağdurun barışmaları olmayıp, müzakereler sonucu varılan uzlaşmadan kastı; sanık, müdafii, savcı, mahkeme ve ceza muhakemesine katılan diğer sujeler arasında bunların hepsinin katılımı veya çeşitli kombinasyonlarla oluşturulacak sujeler arasında gerçekleştirilen ve doğrudan doğruya ceza muhakemesini sona erdirmeye yarayan uzlaşmalardır³³.

Yine bir yaklaşıma göre uzlaşma, uyuşmazlığın muhakeme dışı yolla ve fakat adli makamlar denetiminde çözümlenmesini amaçlayan bir kurum olup, suçun işlenmesi ile bozulan toplumsal düzenin uzlaşma ile eski hale getirilmesi hedeflenmektedir³⁴.

Tüm bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere, uzlaşmanın hedefi suçun işlenmesinden sonra fail ile mağdur arasında meydana gelen husumetin uzlaşma sağlanarak giderilmesi ve toplumsal barışın yeniden tesis edilmesidir. Böylece hem yargılama makamları gereksiz iş yükünden kurtulacak hem de mağdurun zararının bir an önce giderilmesi sağlanarak moral bir fayda sağlanacaktır. Ayrıca failin de cezasız kalmaması sağlanmış olacak ve ceza muhakemesinin pedagojik işlevi de ihmal edilmemiş olacaktır. Devlet açısından ise yargılama ve infaz için oluşacak yargılama masraf ve maliyetlerine katlanılmamış olacaktır³⁵.

³¹ YENİSEY Feridun, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Hakkında Temel Bilgiler*, Ed: Tamer İnal, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Özel Sayı 1, İstanbul, 2010, s.8

³² ZAFER Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Özelleşme Eğilimi: Uzlaşma*, Alkım yayınevi, İstanbul, 2003, s. 728

³³ ZAFER Hamide, a.g.e., s.728

³⁴ YAŞAR Osman, *Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu*, 1. Cilt, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 1500

³⁵ SOYSAL Tamer, a.g.m., s. 217

Görüldüğü üzere uzlaşmanın en önemli amacı mağdurun uğradığı zararın giderilmesi ve böylece tatmin edilmesi olsa da, fail ile mağdur arasında uzlaşmanın sağlanması halinde sadece mağdur tatmin olmamakta, bunun yanında, fail de işlediği suçtan dolayı öz eleştiri yapma imkanı elde etmekte ve böylece yapmış olduğu eylemin haksız olduğunu herhangi bir muhakeme makamının kararına gerek kalmaksızın kendisi görmekte ve bunu kabullenmektedir. Böylece fail, kendi kendine ceza vererek yeniden sosyalleşmektedir. Başka bir ifadeyle, fail işlemiş olduğu suçu kabul edip mağdurun uğramış olduğu zararı gidermekte, işlemiş olduğu suçtan dolayı pişman olmakta ve toplumla yeniden bütünleşmektedir³⁶. Ayrıca, yargılama yapmadan fail ile mağdur arasındaki uyuşmazlık giderildiği için, devlet de yargılama yapılması halinde katlanmak zorunda kalacağı yargılama masraflarına katlanmamış olacaktır.

B-HUKUKSAL NİTELİĞİ

Yakın geçmişe kadar suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi tek usul çerçevesinde gerçekleşmekteydi. O da; klasik muhakeme, yani suçun failinin muhakeme makamları tarafından yargılanması ve yaptırma tabi tutulması şeklindeydi. Son yıllarda bu düşünce şekli büyük ölçüde değişime uğradı ve mağduriyetin giderilmesi konusunda alternatif çözüm yolları geliştirildi. Bunlardan en önemlisi de uzlaşmadır. Bundan sonra suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi için iki yolun bulunduğu söylenebilir. Bunlardan ilki, klasik ceza muhakemesidir, diğeri de fail-mağdur uzlaşması denebilecek muhakeme dışı usuldür³⁷.

İşte fail-mağdur uzlaşmasını konu alan ve suçtan doğan mağduriyetin giderilmesini amaçlayan uzlaşma kurumunun hukuki niteliği ile ilgili doktrinsel tartışmalar devam etmekle birlikte, henüz uzlaşmanın ne tür bir hukuki niteliği haiz olduğu konusu üzerinde mutabakat sağlanabilmiş değil. Uzlaşma kurumunun hukuki niteliği ile ilgili doktrinde devam etmekte olan tartışmalara kısaca değinecek olursak;

³⁶ SEZER Ahmet, a.g.e., s. 53

³⁷ ÖZBEK Veli Özer, a.g.e., s. 993

Soyaslan'a göre uzlaşma hafif ve nisbeten hafif suçların fail ve mağdurlarının bir araya getirilerek, mağdurun bir şekilde tatmin edilmesi sonucu fail hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesi veya davanın düşürülmesidir³⁸.

Yenisey'e göre uzlaşma "yaptırım benzeri" bir kurumdur. Uzlaşma, ağır olmayan suçlarda, toplumun suç ile bozulan kamu düzenini, " tarafların barışması" yolu ile yeniden ihdas eden, mağdurun zararını da giderilmesi suretiyle, adaleti yerine getiren, yeni bir yaptırım benzeri kurumdur. Uzlaşma, yargılama benzeri bir görevdir. Uzlaşma, ceza muhakemesi hukuku açısından incelendiğinde, uzlaştırmacının yaptığı fonksiyonun, "iddia görevi" olmadığı görülür. Uzlaştırmacı, "müdafaa görevi" de yapmaz. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın "edime" dayanan parasal ve maddi yönünü uzlaştırdığı için, "yargılama benzeri bir görev" yaptığı söylenebilir. Fakat uyuşmazlığın esasına girmesi söz konusu olmadığı için, tam bir "yargı görevi" de değildir³⁹.

Mermut'a göre uzlaşma, kural olarak yargılama mercilerince halli gereken bir ihtilafın, tarafların arasında serbestçe anlaşmaları üzerine son bulması, yani bir ihtilafın hallinde kazai yolun iradi olarak bertaraf edilmesidir. Bu sebeple uzlaşma bir kamu hukuku kurumu olarak değil, özel hukuk kurumu olarak anılmalıdır. Nitekim karşılıklı anlaşmaya dayanan akit anlamına gelecek olan uzlaşmanın, tabidir ki sadece özel menfaatlerin söz konusu olduğu durumlarda tatbik imkanı bulunmaktadır⁴⁰.

Özbek'e göre, fail-mağdur uzlaşması ceza muhakemesini ve medeni muhakemeyi mümkün olduğunca devre dışı bırakır. Deyim yerindeyse, suçla çıkan uyuşmazlık yön değiştirerek devlet adına faaliyet gösteren mahkeme önüne değil, uyuşmazlığın kaynağı olan fail-mağdur ile onların kabul edecekleri uzlaştırmacının

³⁸ SOYASLAN Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 352

³⁹ YENİSEY Feridun, a.g.m., s. 8

⁴⁰ MERMUT Serdar, "Türk Ceza Hukukunda Reform: Uzlaşma", Cilt 2, Sayı 17, Legal Hukuk Dergisi, İstanbul, 2004, s. 1302

önüne gelerek uyuşmazlık bunlar tarafından çözümlenmeye çalışılır; yani, deyim yerindeyse, özelleştirilir⁴¹.

Kunter/Yenisey/Nuhoğlu'na göre uzlaşma, yeni ve “yaptırım benzeri” bir kurumdur. Uzlaşma, ağır olmayan suçlarda, toplumun suç ile bozulan kamu düzenini, “ tarafların barışması” yolu ile yeniden ihdas eden, mağdurun zararının da giderilmesi suretiyle, adaleti yerine getiren, yeni bir yaptırım benzeri kurumdur⁴².

Görüldüğü üzere doktrinde, uzlaşmanın hukuki niteliği ile ilgili olarak fikir birliği bulunmamaktadır. Kimi yazarlar, uzlaşmayı tamamen ceza/ceza muhakemesi hukuku alanından çıkarmakta ve özel hukuk alanına indirgemektedir. Bu görüşe göre, uzlaşmanın, fail-mağdur anlaşmasına dayalı, tamamıyla iradi oluşundan dolayı bir özel hukuk sözleşmesine benzetilmektedir⁴³. Kimi yazarlar ise, uzlaşmayı ceza/ceza muhakemesi hukuku kurumu olarak kabul etmekle birlikte bu hukuk dallarından hangisine ait olduğu konusunda aralarında fikir birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, uzlaşma hükmünün yeri ceza kanunu değildir, uzlaşma yargılamayı önlediğine göre bir ceza yargılaması hukuku kavramıdır⁴⁴. Diğer görüşe göre ise, uzlaşma maddi ceza hukuku açısından, davayı düşüren sebeplerden sayılmalı ve şikayetten vazgeçmenin doğurduğu sonuçları doğurduğu kabul edilmelidir. Ayrıca, uzlaşma ile Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemesinin yolu kapandığı için⁴⁵, kamu davasının mecburiliğini kabul eden bir sistem içinde, uzlaşmanın, “devletin ceza verme hakkını ortadan kaldıran bir sebep” olduğu kabul edilmelidir. Uzlaşmanın maddi ceza hukuku yönünden Ceza Kanununda düzenlenmesi yerinde idi⁴⁶.

⁴¹ ÖZBEK Veli Özer, a.g.e., s. 995

⁴² KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. Bası, Beta, İstanbul, 2010, s. 1232

⁴³ MERMUT Serdar, a.g.m., s. 1302, ÖZBEK, s.219(Aktaran:İPEK Ali İhsan, PARLAK Engin, a.g.e., s. 4)

⁴⁴ YURTCAN Erdener, *CMK Şerhi*, Beta, İstanbul, 2005, s. 724(Aktaran: SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 86)

⁴⁵ 5271 sayılı CMK 253/19

⁴⁶ KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, a.g.e., s. 1232

Bize göre ise uzlaşma, hem özel hukuk hem de ceza/ceza muhakemesi hukuku yönü olan, fakat ceza/ceza muhakemesi hukuku yönü ağır basan yaptırım benzeri bir kurumdur. Özel hukuk yanı bulunmakta, çünkü suçun işlenmesi ile bozulan sosyal düzenin yeniden tesisi için, fail-mağdur ikilisi tamamıyla hür iradeleri ile tarafsız bir uzlaştırmacı nezaretinde anlaşmaktadırlar. Bu anlaşma neticesinde, fail-mağdur arasında düzenlenen uzlaşma tutanağının hukuki niteliği de Avukatlık Kanununun 35/A maddesinde belirtilmektedir. Buna göre, uzlaşma tutanağı İcra İflas Kanununun 38 inci maddesi anlamında ilam niteliğini haizdir. Fail-mağdur arasındaki uzlaşmanın ceza/ceza muhakemesi hukuku yönü de bulunmakta, çünkü her ne kadar uzlaşma esnasında klasik ceza yargılamasında var olan iddia ve savunma süreci bulunmasa da, fail-mağdur arasında mutabık kalınan uzlaşma tutanağı yargı makamlarının denetiminden geçmekte ve ondan sonra kesinleşmektedir. Yani uzlaşma süreci, tamamen fail-mağdur iradesine bağlı olarak gelişen bir süreç olmayıp yargı makamlarının gözetim ve denetiminde gerçekleşen bir süreçtir.

Doktrindeki tartışmalar daha çok uzlaşma kurumunun ceza hukukuna mı yoksa ceza muhakemesi hukukuna mı ait bir kurum olduğu üzerinde yoğunlaşmaktadır⁴⁷.

C- ORTAYA ÇIKIŞI VE TARİHSEL DEĞİŞİMİ

Eski dönem hukukunda (ilkel toplumlarda) işlenen suçların yaptırımı, kendisine karşı suç işlenen kişi ya da yakınları tarafından uygulanıyordu. Bu da genellikle “öç alma” şeklinde oluyordu. Yani, fail işlediği suça karşılık olarak suçun mağduru ya da yakınları tarafından daha ağır bir bedel ödemekle karşı karşıya kalıyordu. Bu durum da, işlenen suça karşılık uygulanan yaptırımın ölçüsüz olması ve keyfiliğe dayanmasına, suçun işlenmesi ile bozulan toplumsal düzenin daha da içinden çıkılmaz bir hal almasına sebebiyet veriyordu. İşlenen suça karşılık uygulanan “öç alma” yaptırımının toplumsal düzeni daha da içinden çıkılmaz bir hale getirmesinden dolayı, bu yaptırımı alternatif yaptırımların çıkmasına neden

⁴⁷ “Uzlaşma maddi ceza hukuku açısından, davayı düşüren sebeplerden sayılmalı ve şikayetten vazgeçmenin doğurduğu sonuçları doğurduğu kabul edilmelidir. Zira uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde, C.savcısının iddianame düzenlemesinin yolu kapandığı için(CMK 253/19), kamu davasının mecburiliğini kabul eden bir sistem içinde, uzlaşmanın, “Devletin ceza verme hakkını ortadan kaldıran bir sebep” olduğu kabul edilmelidir.” KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, a.g.e., s. 1232-1233

olmuştur. Bu yaptırımlar da şunlardır: Klan dışı etme, kısas ve uzlaşma (diyet ödeme)⁴⁸.

Klan dışı etme, suçlunun, klan başkanının emriyle klan dışına çıkarılması demektir. Böylece, klan, suça karşı gösterilecek tepkilerden kurtarılmış olmaktadır. Klan dışı edilen ise, doğa olayları ve vahşi hayvanların saldırıları karşısında tek başına kalmış oluyordu⁴⁹.

Kisas, işlenen suça aynen, yani “göze göz, dişe diş” şeklinde karşılık verilmesi demektir. Kişisel öç almada tepki ölçüsüz olduğundan, kısas ölçülü, yani yapılan haksızlıkla dengeli tepki anlamına gelmekteydi⁵⁰. İşlenen suçun karşılığı olarak öç alma yoluna gidilmesi, sorununun çözümüne herhangi bir katkı sunmadığı gibi saldırılarında devam etmesine sebebiyet veriyordu. İşte bu sebepten dolayı, işlenen suça karşılık olarak öç alma değil de kısas uygulamasına gidilmesi faydalı olmuştur.

Uzlaşma (diyet verme), suçu işleyen ile suçtan zarar gören arasında anlaşma yapılması demektir. Suça karşı tepki göstermemesi için suçtan zarar görene bir bedel verilmekteydi. Bedel mal veya para olabilirdi. Bu kurumda kişisel öç almayı sınırlandırmıştı⁵¹.

Görüldüğü üzere, eski dönemde işlenen suça karşılık uygulanacak yaptırım zaman içinde değişikliğe uğramış ve en sonunda uzlaşma (diyet verme) kurumu keşfedilmiştir. Bu durum, günümüz ceza hukuku içinde geçerlidir. Gerçekte modern ceza hukuku bugünkü halini alıncaya kadar çeşitli evrelerden geçmiş ve sonunda işlenen suçun karşılığı olarak uygulanacak olan yaptırımın tespiti için cezalandırıcı adalet anlayışı kabul edilmiştir. Bununla birlikte uyuşmazlıkların çözümü

⁴⁸ Ö.Tosun, Suç Hukuku El Kitabı, İstanbul 1982, 5 vd.(Aktaran: CENTEL Nur, ZAFER Hamide, ÇAKMUT ÖZLEM, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Beta, 7. Bası, İstanbul, 2011, s. 15)

⁴⁹ Ö.Tosun, Suç Hukuku, 6-7.(Aktaran:CENTEL Nur, ZAFER Hamide, ÇAKMUT ÖZLEM, a.g.e., s. 15)

⁵⁰ CENTEL Nur, ZAFER Hamide, ÇAKMUT ÖZLEM, a.g.e., s. 15

⁵¹ CENTEL Nur, ZAFER Hamide, ÇAKMUT ÖZLEM, a.g.e., s. 15

noktasında yetersiz olduğu⁵² ortaya çıkınca alternatif çözüm yollarına yönelme olmuş ve kültürel ve dini anlamda⁵³ varlığı kabul edilen uzlaşma kurumu yasal anlamda da kabul edilmiştir. Gerçekten de, modern ceza adaleti sistemi sadece birkaç asırlık suç ve adalet anlayışının sonucudur. Oysa toplumsal adalet(community justice) anlayışı ve yargı dışı uyuşmazlık çözüm yolları insanlık tarihi boyunca varlığını koruduğu görülmektedir⁵⁴.

⁵² İşlenen suç neticesinde uygulanacak olan yaptırımın “klasik ceza muhakemesi yolu ile tespit edilmesi” şeklindeki uygulamaların yetersiz olmaya başlamasının çeşitli nedenleri olduğunu söyleyebiliriz. Bunlardan en önemlileri; modern ceza hukukunun geldiği nokta itibariyle sürekli olarak faili düşünmesi ile faile odaklı yasal düzenlemeler yapılması ve bunun neticesinde de mağdurun ihmal edilmesidir. Gerçekten de, mağdur klasik yargılama da sanki işlenen suçun mağduru değilmiş gibi muamele görmekte ve ceza muhakemesi anlamında sadece “tanık” olarak dikkate alınmaktadır. Bu durumda, işlenen suç neticesinde mağdur olan kişinin yargılama esnasında da tekrar mağdur edilmesine neden olmaktadır. Klasik yargılamanın yetersiz kalmasının bir diğer önemli nedeni, yargılama makamlarının artan iş yüküdür. Gerçekten de günümüzde iş yoğunluğu o kadar arttı ki, uyuşmazlıkların çözüm yolları noktasında ceza adaleti sistemi perspektifinin değişmesine neden oldu. Artık uyuşmazlıkların çözümü için, klasik muhakeme yanında fail-mağdur uzlaşmasının da bir çözüm yolu olacağı var olan bir gerçektir.

⁵³ “Uzlaşma aşlında ceza hukukunda yeni bir kurum değildir. özellikle ilkel hukuk döneminden itibaren 19. yy.’a kadar değişik şekillerde uygulanmış gelmiştir. Konu Türk hukukuna da yabancı değildir. Özellikle İslam hukukundaki diyet kavramı uzlaşma kurumunun bir sonucudur.”(ÖZBEK Veli Özer, *TCK İzmir Şerhi: Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı*, Seçkin, Ankara, 2005, s. 641)

⁵⁴Zararların tazmini yoluyla haksızlıkların giderilmesi fikrine pek çok kültürün tarihinde rastlanmaktadır. Gücünü birlikten alan eski toplulukların kabilelerinde, uyuşmazlıklar kabilelerin şefleri veya yaşlıları tarafından çözülmüştür. Hatta bu gelenek bazı toplumlarda hala devam etmektedir. Fail, topluma ve mağdura karşı sorumlu tutulmuş, ceza vermek yerine failden verdiği zararları gidermesi ve mağdurla barışması beklenmiştir(WILSON Jon, Real Justice, Hope Magazine, Fall 1999, s.60); suça karşı onarıcı yaklaşım örnekleri binlerce yıl geriye gitmektedir. Hamurabi’nin Babil Kanununda(MÖ 1700) mala karşı suçlara müeyyide olarak zararın giderilmesi öngörülmüştür. Ur-Nammi’nin Sümer Kanunu’nda(MÖ 2060) cebir içeren suçlar için zararın giderilmesi öngörülmüştür. Roma hukukunda Oniki Levha Kanununda(MÖ 449) hırsızlık suçundan suçlu olduğuna karar verilen kişinin çaldığı malın iki katı değerini ödemesi hükmü yer almaktadır. Kral Clovis tarafından ilan edilen Alman kabile kanunlarında(MS 496) cebir içeren ve içermeyen suçlar bakımından müeyyide olarak zararların giderilmesi öngörülmüştür. Yine Ethelbert Kanunlarında(MS 600) zararların tazmini için detaylı tarifelere yer verilmiştir(WILKINSON Reginald A.:A Shifting Pradigm Modern Restorative Justice Principles Have Their Roots in Ancient Cultures, Corrections Today, Editorial, American Correctional Association, December 1997,s.1 vd.)

İlkel toplumlarda ceza hukukunda, “Öç alma kurumunun savaşı devamlı kılışı ve barışı kurmadaki yetersizliğinin, bu dönemde, ilkel ceza hukukunda UZLAŞMA denen bir kurumu doğurduğu görülür... Ancak, uzlaşma içinde bu kurumu oluşturan alt kurumlar bulunur. Bunlar, kısas, uyuşma, failin içinde bulunduğu toplumdaki kovulması, hicret, sürgün, failin mağdurun ailesine teslim edilmesi ve kefarettir. Biz burada uyuşma, diyet üzerinde durmaya çalışacağız. Öç alma veya kısas hakkına sahip olan, duruma göre kişi, aile veya kabile, belli bir mal veya para verilmesi karşılığında bu hakkından vazgeçer. Bu suretle, taraflar barışırlar... Görüldüğü gibi, uyuşma, mağdurun uğradığı mağduriyetin giderilmesini daha insani ve kısa yoldan sağlayan bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır.”(ÖZBEK Veli Özer: *Ceza Hukukundan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi*, Seçkin, Ankara, s.58); Yine bu dönem içinde veya daha sonra intikam hakkı yerine mağdur, failin “uzlaşma” teklifini kabul etmekte, uzlaşmayı temin için failin mağdura mal gibi zamanında ekonomik değeri olan bazı şeyler vermek suretiyle bu sonuca ulaşabilmekteydi. Genellikle intikam yanında uzlaşma da bir kural olarak uygulanmıştır. Ancak, uzlaşma için verilen eşya, tazmini şeklinde nitelendirilmemiş, zarar görenin kininin giderilmesi amacıyla hizmet etmiş, meydana gelen zarardan birkaç misli fazla verilerek, ekonomik zararın değil, manevi zararın giderilmesi şeklinde kabul edilmiştir. Uzlaşma her

Roma hukukuna bakacak olursak, Roma hukukunda suçlar iki gruba ayrılmıştı. Bunlardan ilki grup suçlarıydı. Bu nitelikteki suçlar kamu düzenini ilgilendiren suçlardı. Bu suçların müeyyidesi idam cezasıydı. İkincisi ise kişilere ve mallara karşı işlenen kamu düzenini bozmayan suçlardı. Bu suçların yaptırımını ise mağdurun zararının giderilmesine yönelik mali cezalardı. İkinci grup suçlarda esas itibariyle kısas geçerliydi. Ne var ki kısasın uygulanabilmesi “uzlaşma bedeli” yoluyla mağdurun memnun edilmesi bakımından, mutlak bir uzlaşmayı gerekli kılmaktaydı⁵⁵.

Ayrıca Roma hukukunda, Justinian kanunları(520-533) uzlaşmayı benimsemektedir. Romalılar uzlaştırmacılara: Intemuncius, Medium, Intercessor, Philantropus, Interpolator, Conciliator, Interlocutor, Interpres, ve Mediator şeklinde adlar vermişlerdir⁵⁶. Nitekim eski Roma’da, tartışmalı konular genellikle barışçı yollardan çözüme bağlanmakta olup yalnız tüm anlaşma olanakları ortadan kalkınca silaha başvurulmaktaydı⁵⁷. Görüldüğü üzere, eski Roma da ortaya çıkan

suçta mümkündü. Hatta iyi görülmemekle beraber adam öldürme fiillerinde de uzlaşmaya gidilmiştir. Bu dönemde uzlaşma gerek mağdur gerek fail tarafından, huzur ve sükunun kurulması için daima arzulanmış, aile ve kabileler içinde saygınlık sahibi kişiler ve özellikle topluluk reisleri tarafından ve bunlarca seçilen veya çatışmaya karışmamış diğer kabilelerin hakemliğinde uzlaştırmının gerçekleşmesine çalışılmış, bunda kadınların da büyük rolü olmuştur. Başlangıçta münferit uzlaştırma olayları istisna iken, daha sonra kural halini almış, genellikle intikam hakkı kendini uzlaştırmaya terk etmiş, uzlaşmanın gerçekleşebilmesi için bazı kurallar da belirlemeye başlamıştır.(ÖNDER, Cilt 1, s.51-52, 55).

Daha sonraki dönemde, “Hammurabi kanunlarının dikkate değer bir başka özelliği de hemen bütün suçlar için ölüm cezasının öngörülmesine karşılık, kasten olmayan adam öldürme suçlarında failin, mağdurun mirasçılarına tazminat niteliğinde para cezası ödemek suretiyle sorumluluktan kurtulmasıdır. Hatta bazı durumlarda failin beraatına dahi gidilebilmektedir. Örneğin, bir kargaşalık sırasında kastı olmaksızın bir kimsenin ölümüne neden olan kişi, para cezası ile cezalandırılmakta, buna karşı mağdur yaralanmışsa, sadece tedavi giderlerini ödemekle yükümlü bulunmakta idi.”(İÇEL/DONAY, s.38 vd.)

Cermen hukukunda, “kavimlerdeki emirnamelerde failin, mağdurun veya hısımlarının intikamından kurtulmak için belirli bir bedel(Wergeld veya Manngeld) vermek suretiyle uyuşma yoluna gidebileceği öngörülmüştür. Özellikle kasten olmayan adam öldürmelerde bu şekilde uyuşma yoluna gidebilmekteydi.” (İÇEL/DONAY, s.38 vd.);Yine Germen hukukunda 5. yy.’de oluşturulan Codex Euricianus hukuku tarafından hazırlanan Lex Salica oldukça kapsamlı uzlaşma bedeli katalogu oluşturmuştur. Burada her fiil için belirlenmiş bir uzlaşma bedeli, fail için mağdura yönelik tazmin yükümü düzenlenmiştir.(ÖZBEK, TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, s.72). (Aktaran: ÇETİNTÜRK Ekrem, *Onarıcı Adalet*, HD Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 25)

⁵⁵ İPEK Ali İhsan, PARLAK Engin, a.g.e., s. 9

⁵⁶ GÜMÜŞEL Ebru, a.g.t., 2007, s. 20

⁵⁷ www.blogcu.com/toplumvetarih, Eski Toplum-Tarih-Din [Çalışma Notları-5 - Toplum Ve Tarih - (Aktaran: GÜMÜŞEL Ebru, a.g.t., s. 20)

uyuşmazlıkların öncelikle uzlaşma yoluyla çözüme kavuşturulmaya çalışılmış, bunun mümkün olmaması durumunda çatışmacı yollar devreye girmiştir.

Uzlaşmanın, Uzak Doğu ülkelerinde de yıllarca kabul görmüş ve uygulanmış bir kurum olduğunu görmekteyiz. Çin’de uzlaşmanın kökeninin Konfüçyüs öğretisine kadar uzandığını görmekteyiz. Bu öğretiye göre uzlaşmayla, toplumsal düzenin sağlanması amaçlanmaktadır. Geleneksel Çin’in sosyal düzen kuralları Li ve Fa’nın ilkelerine göre düzenlenmiştir. Konfüçyüs’ün Li değeri; doğru davranışı ve güzel terbiyeyi, Fa değeri; uygulanan hukuk sisteminin devlet tarafından oluşturulduğunu ifade etmek için kullanılır. Uyuşmazlıkların çözümü ise, Jang’ın ince sanatıyla gerçekleşmektedir. Bu öğretiye göre, kişisel haklarda ısrar edilmesi, toplumsal ve sosyal uyuma ciddi bir zarar vermekte ve dava düşüncesi skandal olarak kabul edilmektedir⁵⁸. Bu öğretilerden de anlaşılacağı üzere, hakim olan düşünce herkesin uyuşmazlığını dava konusu etmekten sakınması ve uyuşmazlığını iki tarafında (fail-mağdur) zarar görmeyeceği bir yol olan uzlaşma yolu ile çözmesidir.

Geleneksel Çin’de var olan uzlaşma uygulamalarının modern Çin’de de karşımıza çıktığını görmekteyiz. Şöyle ki, ülkede ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde, ister salt tarafların bağımsız katılımı ile çözümü olsun isterse de mahkeme yoluyla çözümü olsun her iki durumda da uzlaşma yoluna gitmek mümkündür. Her iki durumda da uzlaşma konusunda gönüllülük durumu esastır⁵⁹.

Kanada’da da uzlaşma kültürünün ve uygulamalarının çok eski tarihlere dayandığını görmekteyiz. Burada uzlaşma “Aborjin(yerli) Adaletinde” görülmektedir. Aborjin adaletinin özünde ıslah, affetme, toplum için çalışma vardır. Benzer kültürel özellik ve uygulamaları Avustralya ve Yeni Zelanda aborjinlerinde de görülmektedir. Aborjin ıslah edici adaleti, toplum odaklıdır. Toplumsal hayatta; herhangi bir olaya sebep teşkil eden hususlara yönelmek, suçlunun insan olduğunu

⁵⁸ ÖZBEK Mustafa, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2004, s. 228

⁵⁹ MOSER Micheal J., *People’s Republic of China*, 1997, s.73-79(Aktaran: ÖZBEK Mustafa, a.g.e., s. 228)

dikkate almak, olaydaki davranışların sebebini araştırarak ortaya çıkarmak ve mağdur ile suçlunun arasını bularak toplumda uyumu yerleştirmek ana fikirdir⁶⁰.

Uzlaşma ile ilgili modern anlamda ilk uygulamaların Kuzey Amerika ülkelerinde başladığı söylenebilir. Kanada da uzlaşma ile ilgili modern anlamda ilk gelişmelerden birisi 1974 yılında karşımıza çıkmaktadır. Kanada’da(Ontario, Kitchener) bir denetimli serbestlik görevlisinin, failleri cezalandırmak yerine, onların mağdurlarıyla görüşülmesinin ve verdikleri zararları giderilmesinin sağlanmasının daha faydalı olacağı şeklindeki önerisi uzlaşmanın ilk uygulaması olarak kabul edilmektedir⁶¹.

Amerika Birleşik Devletlerinde uzlaşma ile ilgili modern anlamda ilk gelişme ise, 1950’nin sonlarında bir grup psikologun yaptığı çalışma gösterilebilir. Bu çalışma sonucunda uzmanlar, zararın giderilmesi amacıyla gerçekleştirilen ceza adaleti sürecinin mağdur, fail ve toplum açısından daha faydalı bulunacağını belirterek, bu durumu “yapıcı zararın giderilmesi süreci(creative restitution process)” olarak nitelmişlerdir. Buna göre, neyin yapıcı zararın giderilmesi olarak nitelendirilebileceğinin anlaşılmasında, zarar gören ve zarar veren arasında gerçekleştirilecek görüşmeler anahtar rol oynayacaktır⁶².

⁶⁰ GÜMÜŞEL Ebru, a.g.t., s. 21

⁶¹ 28 Mayıs 1974 tarihinde Kanada Ontario’da(Kitchener) 18 ve 19 yaşlarında iki kişi sarhoşluk neticesinde yirmi iki farklı kişinin malına zarar vermektan dolayı suçlanıyor. Hüküm verilmeden önce tavsiye niteliğinde bir rapor hazırlaması için atanan denetimli serbestlik görevlisi, denetimli serbestlik şartı olarak faillerin mağdurları ziyaret etmesini ve böylece mağdurların zararlarını öğrenmelerini hakime öneriyor. Kanada örf ve adet hukukuna(common law) dayalı bir hukuk sistemine sahip olduğundan, ceza adaleti sisteminde karar makamında olanların çok geniş bir takdir hakkı bulunmaktadır. Hakim bu öneriyi değerlendirdikten sonra davaya bir ay ara veriyor ve faillerin denetimli serbestlik görevlisiyle birlikte önerideki hususları yapmalarını istiyor. Failler, mağdurlardan birisinin evinden taşınması nedeniyle yirmi bir mağdurla görüşüyorlar. Failler her bir mağduru ayrı ayrı evine gidiyor, kendini tanıtıyor ve ne için orada bulunduğunu açıklıyor. Mağdurlar kayıplarını 2200\$ olarak bildiriyorlar ve sigortadan aldıkları paralardan sonra yaklaşık olarak 1100\$ ödenmeyen zararlarının kaldığını söylüyorlar. Daha sonra hakim, faillerin 18 ay denetimli serbestliğe tabi olmalarını, belirli bir para cezası ödemelerini ve zararların tazmini için ilk üç ay içerisinde her birinin 550\$ ödemesine karar veriyor. Failler üç ayın sonunda her bir mağdura ödemeleri gereken miktarı ödüyorlar. Mağdurların çoğu bu durumdan memnun kalırken, bir kısmının kızgınlığı devam ediyor. Sonuçlar etkileyici bulunuyor ve bugünkü uzlaştırma programlarının doğmasına neden oluyor. Bu uygulama aynı zamanda onarıcı adaletin ilk modern örneği olarak kabul edilmektedir(VAN NESS, Victim Offender Mediation Programmes, s.1; KHAN,s.3)(Aktaran:ÇETİNTÜRK Ekrem, *Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, HD Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 44)

⁶² ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 43

1970'lerde Kuzey Amerika'da mağdur ve fail arasında başlayan uzlaştırma uygulamaları 1980'lerde batı Avrupa ülkelerine yayılmıştır. Avrupa ülkelerinde uzlaştırmanın bugünkü şekli ilk olarak 1980'lerde karşımıza çıkmaktadır. İlk pilot proje ceza hukukçusu Nils Christie'nin fikirleri doğrultusunda, çocuklar için cezaya bir alternatif olması ve çocukların olumsuz davranışlarının düzeltilmesini sağlamak amacıyla, 1981 yılında Norveç'te başlamıştır. Norveç'te başlayan uzlaştırma uygulamaları daha sonra Diğer batı ülkeleri olan Finlandiya, Avusturya, İngiltere, Almanya ve Fransa'ya yayılmıştır. Uzlaştırma uygulamalarının temelindeki düşünce, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı çözerken aktif bir rol üstlenmelerini sağlamaktır⁶³. Böylelikle mağdur-fail arasında var olan uyuşmazlık çözümlenirken, uyuşmazlığın tarafı olanlarında aktif bir rol almaları sağlanmakta ve varılan anlaşmanın hem gönüllülük esasına dayanması hem de daha kalıcı olması amaçlanmaktadır.

Son olarak uzlaşmanın tarihteki yeri açısından İslam hukukunda nasıl bir uygulaması olduğuna kısaca bakmaya çalışacağız. Her toplumda olduğu gibi İslam toplumlarında da bazen uyuşmazlıkların olduğu görülmüştür. Bu uyuşmazlıkların çözüm yolu noktasında ise "sulh" yoluna başvurulmasının daha doğru olacağı gerek Ayetlerde⁶⁴ gerekse Hadislerde⁶⁵ ifade edilmiştir.

İslam hukukunda sulh; tarafların bir bedel karşılığında aralarındaki anlaşmazlığı ortadan kaldırmak üzere, kendi rızalarıyla gerçekleştirdikleri sözleşme

⁶³ ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 45 vd.

⁶⁴ "Eğer müminlerden iki grup birbiriyle kavgaya tutuşursa hemen aralarını düzeltin; ikisinden biri diğerinin hakkına tecavüz etmiş olursa –Allah'ın emrine geri dönünceye kadar- haksızlığa sapanlara karşı savaşın; dönerlerse aralarındaki anlaşmazlığı adaletle çözüme bağlayın ve herkese hakkını verin. Allah hakkı yerine getirenleri sever. Müminler ancak kardeşirler, öyleyse iki kardeşinizin arasını düzeltin, Allah'a itaatsizlikten sakının ki rahmetine mazhar olasınız." KARAMAN Hayrettin, ÇAĞRICI Mustafa, DÖNMEZ İbrahim Kafi, GÜMÜŞ Sadrettin, Kuran Yolu Meali, 4. Baskı, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları/998, Kaynak Eserler/78, 49. Sure, 9. ve 10. Ayetler, Ankara 2015, s. 515

⁶⁵ Sadakaların en efdali, iki kişi arasını bulmak(düzeltilmek) tir; Resulü Ekrem, Ebu Eyyub'e: Ya Ebu Eyyub, sana kazancı çok olan bir ticaret haber vereyim mi? Eyyub da: Evet, buyurun ya Resullallah dedi: Resulü Ekrem: İnsanların arası bozulduğu vakit onları düzelt, araları açılanlarında aralarını (bul) yakınlaştır, buyurmuştur. ÖZBEK, s. 226-227(Aktaran: İPEK Ali İhsan, PARLAK Engin, a.g.e., s. 20-21)

şeklinde tanımlanmıştır⁶⁶. Bir başka tanımda ise sulh; “aradaki anlaşmazlığı ortadan kaldırmak için yapılmış bir akit” şeklinde tanımlanmıştır. Nisa Suresinde “Sulh daha hayırlıdır” şeklinde bir ayet yer alırken, Hz. Muhammed de “Bir haramı helal, bir helali de haram kılanı müstesna, sulh Müslümanlar arasında caizdir” demiştir⁶⁷. Uyuşmazlıkların hakim kararından önce tarafların anlaşması ile çözülmesi ise Hz. Muhammed’in ilk önce uygulamaya çalıştığı bir yöntem olmuştur. İki kişi arasında borç-alacak mevzusundan dolayı çıkan uyuşmazlığı Hz. Muhammed alacaklının alacağından yarısından vazgeçmesi, borçlunun da kalan yarısını ödemesi ile “sulh yolu” ile sonuçlandırmış, bir başka uyuşmazlıkta verilen hükmün iki tarafı da memnun etmeyebileceğini bu yüzden anlaşarak bir çözüme gitmelerinin daha iyi olacağını söyleyerek tarafların sulh yolu ile anlaşmasını sağlamıştır. İki kişi arasındaki uyuşmazlığın sulh yolu ile giderilmesi ile artık husumet, çekişme sona erdirilmiş kabul edilir ve bundan sonra tarafların davaları dinlenmez^{68,69}.

İslam ceza hukukunda sulh’a(uzlaşmaya) örnek vermek gerekirse, kasten öldürme suçunda ölenin mirasçıları veya müessir fiilde eyleme maruz kalan mağdurun bizatihi kendisi, kısas⁷⁰ hakkından vazgeçerek suçlu ile belli bir bedel karşılığında anlaşabilirler. Zira İslam hukukunda hak sahiplerinin af yetkisi olduğu gibi sulh yetkileri de bulunmaktadır⁷¹.

Görüldüğü üzere İslam hukukunda uyuşmazlıklar kadı önüne götürülmeden önce sulh yolu ile çözüme kavuşturma yoluna gidilmiş, şayet bu mümkün olmazsa yani uyuşmazlıklar sulh yolu ile çözüme kavuşturulamazsa son çare olarak uyuşmazlıklar kadı önüne götürülmüştür. Bu da İslam hukukunun taraflar arasında

⁶⁶ YİĞİT Yaşar, İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü, Sistem Ofset Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 291

⁶⁷ ZUHAYLİ Vehbe, İslam Fıkıh Ansiklopedisi, 1994, cilt 6, Sulh, s.403-404(Aktaran: SOYSAL Tamer, a.g.m., s. 207)

⁶⁸ ZUHAYLİ Vehbe, İslam Fıkıh Ansiklopedisi, 1994, cilt 6, Sulh, s.403-404(Aktaran: SOYSAL Tamer, a.g.m., s. 208)

⁶⁹ SOYSAL Tamer, a.g.m., s. 207

⁷⁰ “İnsanın hayatına ve vücut bütünlüğüne karşı işlenen cinayetin failinin, misli ile cezalandırılması anlamında kullanılmaktadır. Kasıtlı olarak işlenen öldürme ve yaralama suçlarında asli ceza olarak uygulanan kısas, mağdurun can ve vücut bütünlüğüne karşı işlenen cinayetin failinin misliyle cezalandırılmasıdır.” YİĞİT Yaşar, a.g.e., s. 101

⁷¹ YİĞİT Yaşar, a.g.e., s. 293

ortaya çıkan uyuşmazlıkların öncelikli olarak kendi aralarında sulh olarak çözüme kavuşturmalarına önem verdiğini ortaya koymaktadır.

II. UZLAŞMANIN AMACI VE CEZANIN AMACINA UYGUNLUĞU

A- UZLAŞMANIN AMACI

XXI. yüzyıl çağdaş adalet sistemi, klasik adalet sisteminden farklı olarak mağdurun tatmin edildiği bir muhakeme sürecini ön plana çıkarmaktadır. Gerçekten de geçmişten yakın zamana kadar tüm ceza adalet sistemleri fail odaklı teklifler sunmakta ve bu teklifler yasalaşmaktaydı. Eski dönemlerde failin işlediği suçlardan dolayı salt “ödetme” düşüncesi ön plana çıkarılırken, sonraki dönemlerde ödetmenin yanında “failin yeniden topluma kazandırılması” düşüncesi ön plana çıkmaktaydı. Görüldüğü üzere her iki ceza adalet sisteminde fail odaklı, fail lehine düşünceler bulunmaktaydı. Fakat son dönemlerde, failin işlediği suçtan dolayı mağdurun mağduriyetinin giderilmesi düşüncesi ağırlık kazanmaya başladı. Bunun da ancak “onarıcı adalet” ile mümkün olduğu ortaya çıktı. Onarıcı adalette failin işlediği suçtan dolayı mağdurun uğradığı zararın giderilmesi, yani mağdurun zararının fail tarafından onarılması, suç işlenmeden önceki haline getirilmesi durumu söz konusu. Bunun yolu da “uyuşmazlıkların alternatif çözüm yolları”dır. Ve tabii ki uyuşmazlıkların alternatif çözüm yollarından birisi olan uzlaşma kurumudur. Bu kapsamda uzlaşmanın amacı/amaçları üzerinde durmaya çalışacağız.

Uzlaşmanın asıl ve birincil amacı ile ilgili doktrinde “Uzlaşma yöntemine müracaat etmenin ilk ve asıl sebebi mahkemelerin ağır iş yükü ile karşı karşıya kalmalarıdır” şeklinde azınlıkta kalan farklı görüşler⁷² olsa da doktrinde ağır basan görüşün uzlaşmanın temel amacının failin suç işlemesi ile fail-mağdur arasında meydana gelen husumetin ortadan kaldırılıp “barışın” yeniden tesis edilmesi olduğunu görmekteyiz. Gerçekten de doktrine baktığımızda, bir yaklaşıma göre uzlaşmanın temel amacı “barışmadır”⁷³. Yine bir yaklaşıma göre, failin neden olduğu

⁷² İPEK Ali İhsan, PARLAK Engin, a.g.e. s. 29

⁷³ YENİSEY Feridun, a.g.m., s. 9, KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, a.g.e., s. 1233

zararın giderilmesi, fail-mağdur arasındaki barış, uzlaşmanın asıl unsurunu oluşturur⁷⁴. Başka bir yaklaşımda, uzlaşmanın amacı, suç nedeniyle bozulan adaleti sağlamak ve mağduru veya suçtan zarar göreni tatmin etmektir. Suç nedeniyle doğan zararın şüpheli veya sanık tarafından karşılanması nedeniyle şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar gören arasında bozulan ilişkiler de barışla çözülmüş olur⁷⁵. Doktrinde uzlaşmanın temel amacının fail-mağdur barışını sağlamak olduğu vurgulanmakla birlikte bunu yanında uzlaşmanın diğer amaçlarına baktığımızda, uzlaşma kurumu ile ulaşılmak istenen temel amaç, suçtan zarar gören olarak mağdurun tatmin edilmesi, zararın giderilmesi; failin suçlu sıfatının almasının önüne geçilmesi ve kısa sürede ihtilafın çözülmesi ile daha az sayıda kamu davasının açılmasının sağlanmasıdır⁷⁶. Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde yargılama yapılmayacağından, yargılama masraflarından hem devlet hem de taraflar kurtulacaktır⁷⁷. Uzlaşma müessesesinin tek amacı mağdurun korunması, madden ve manen tatmini değildir. Uzlaşmada dava ekonomisinin sağlanması düşüncesiyle, kanun koyucunun basit kabul ettiği suçlardan yargılama yapılmamasının sağlanması da uzlaşma kurumunun amaçları arasındadır. Bu şekilde zaten ağır iş yükü altındaki yargı mekanizmasının, görevini tüm toplumun beklentisine uygun şekilde gerçekleştirmesine yardımcı olacaktır⁷⁸. Uzlaşmada amaç, bir yargılama kararına ulaşılmamasını sağlamak değil, tarafların, işbirliği halinde belirli bir sonucu elde etmeyi denemeleridir⁷⁹. Uzlaşmanın hedefi suçun işlenmesinden sonra fail ve mağdur arasında meydana gelen çekişmeyi, hakim veya Cumhuriyet savcısının ya da onların atayacakları bir uzlaştırmacının girişimleriyle çözmek hem adaleti sağlamak hem mağduru tatmin etmektir. Böylece zarar giderilince fail ile mağdur arasında

⁷⁴ ÇOLAK Haluk, TAŞKIN Mustafa, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 1150

⁷⁵ SEZER Ahmet, a.g.e., s. 52

⁷⁶ ELÇİ Mehmet Harun, “Sorularla Uzlaşma: Uzlaşmada İzmir Deneyimim”, *Esas Aylık Hukuk Dergisi*, Sayı 4, Şubat 2012, s. 14

⁷⁷ SEZER Ahmet, a.g.e., s. 53

⁷⁸ BAHİRİYELİ Kemal, “Avrupa Birliği’ne Uyum Sürecinde Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku”, İstanbul Barosu Yayınları, 1. Basım, Ekim 2008, s. 437

⁷⁹ KREMER, S.4. (Aktaran: ŞAHİN Cumhur, a.g.e., s. 776)

barış sağlanabilecektir⁸⁰. Uzlaşma ile yargının iş yükü azalacağı gibi failin ceza infaz kurumunun ortamından uzak tutulması suretiyle bireysel ve ekonomik yarar sağlanacak ve suçtan doğan mağduriyet de bir ölçüde giderilecektir⁸¹. Uzlaşmadan beklenen gaye, mağdurun zararının bir an önce giderilmesi, uzun süren soruşturma ve kovuşturma ile kanun yolları aşamalarında mağdurun ikinci bir mağduriyete uğramaması, aynı zamanda uzlaşmanın tazmin boyutu da olduğundan, hem ceza hem de hukuk yargısının iş yükünün azaltılmasıdır. Böylece taraflar arasında barış da sağlanacaktır⁸².

Doktrinde yapılan tüm bu değerlendirmeler ışığında uzlaşmadan asıl amacın, failin suç işlemesi ile bozulan fail-mağdur ilişkileri ile toplumsal düzenin suç işlenmeden önceki eski haline getirilmesidir. Yani fail-mağdur arasında yeniden bir barış ortamını hakim kılmak ve mağdurun faile karşı duyduğu kin ve öfkeyi gidermektir. Zaten XXI. Yüzyıl ceza adalet anlayışında da bu görüş ağır basmakta ve onarıcı adalet anlayışı ile mağdurun ya da suçtan zarar görenin uğradığı zarar en kısa sürede ve barışçıl yollarla (uzlaşmayla) giderilmesi amaçlanmaktadır.

Uzlaşmanın asıl amacının fail-mağdur “barışını” sağlamak olduğu yadsınamaz bir gerçek olmakla birlikte, uzlaşmanın doktrinde de ifade edildiği üzere, mahkemelerin iş yükünün azaltılması, yargılamalarla meydana gelecek olan zaman ve ekonomik kaybın önüne geçilerek usul ekonomisi ilkesinin sağlanması, failin işlediği suçun farkına vararak yeniden topluma kazandırılması gibi amaçları da bulunmaktadır.

B. CEZANIN AMACINA UYGUNLUĞU

Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yollarından birisi olan uzlaşma, suç işleyen ve toplumsal düzen kurallarını ihlal eden faile uygulanacak olan ceza ile ne kadar

⁸⁰ ALBAYRAK Mustafa, “*Son Yasal Düzenlemeler Işığında Uzlaşma Kurumu Üzerine Düşünceler*”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Yıl 2, Sayı 10, 2007, s. 132

⁸¹ KARASLAN Erol; a.g.m. syf.277, ÇETİN Soner H.,(2009), Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaşma, (Makale), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 82, Mayıs Haziran 2009, Ankara, syf. 255(Aktaran: GÜLTEKİN Özkan, “*Mağdur Hakları Bakımından Uzlaşma*”, **Adalet Dergisi**, Yıl 2012, Sayı 4, s. 79)

⁸² ÖZEN Atilla, “*Ceza Yargılamasında Uzlaşma*”, İstanbul Barosu Yayınları, 2008, s. 11

uyumludur. Diğer bir ifadeyle, suç işleyen faile uygulanacak ceza yerine, çağdaş ceza adalet sisteminde her geçen gün biraz daha önem kazanan uzlaşmanın uygulanması halinde, cezanın uygulanması ile elde edilecek olan netice uzlaşmanın uygulanması ile elde edilebilecek mi? Aslında bu tartışmaların cevabı uzlaşmanın hukuki niteliğinin ne olduğu ile yakından ilgilidir. Bu kapsamda uzlaşmanın hukuki niteliğinden yukarıda söz ettiğimizden burada üzerinde durmayacağız. Fakat burada esas olarak cezanın amacına bakacağız ve uzlaşmanın bu amaca uygunluğu üzerinde durmaya çalışacağız.

Ceza, Arapça bir kelime olup, Osmanlıca-Türkçe sözlükte “iyi ya da kötü olabilen bir karşılık, azap” anlamına geldiği belirtilmiştir⁸³. Cezanın amacının ne olduğu ile ilgili ise doktrinde farklı teoriler olduğu görülmektedir. Bu teorileri özet olarak üç kısma ayırmak mümkündür;

Bunlardan birincisi, “ödetici ceza teorisi” dir. Bu teori cezanın amacını açıklayan en eski teoridir. Bu teoriye göre cezanın amacı, suçtan doğan kötülüğü suç işleyene ödetmektir. Cezanın tek amacı da budur. Cezadan bir yarar beklemek gerekli değildir. Yararlı olsun, olmasın suç işlemişse ceza verilmelidir. Suç kesinlikle cezalandırılmalıdır. Bu özelliğinden dolayı bu teori “mutlak ceza teorisi” olarak da adlandırılmaktadır⁸⁴. Ünlü Alman düşünür Kant, bu teoriyi savunmuştur. Kant’a göre, bir toplum tüm üyelerinin onayı ile dağılmaya karar verirse (Örneğin bir adada yaşayan kişiler ayrılıp dünyanın dört bir yanına dağılmaya karar verirlerse), ceza evinde kalan son katil dahi idam edilmelidir ki herkes eyleminin neye müstahak olduğunu gerektiği gibi görsün ve insanlar cezayı gerektiği gibi infaz etmediklerinden dolayı cinayet sorumluluğunu üzerlerinde taşımasınlar. Bunu yapmazlarsa, hukukun ve adaletin ihlalinin doğan sorumluluğa ortak olacaklardır⁸⁵.

⁸³ DEVELLİOĞLU Ferit, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*, 4. Baskı, Ankara, 1980, s. 170(Aktaran: ÇINAR Ali Rıza,*Türk Ceza Hukukunda Cezalar*, Turhan Kitapevi Yayınları, Ankara, 2005, s. 3

⁸⁴ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, Genel Hükümler II, syf.23, CENTEL, syf.444, ÖZTÜRK/ERDEM/ÖZBEK, syf. 325-326. (Aktaran: ÇINAR Ali Rıza, a.g.e., s. 10)

⁸⁵ KANT, İmmanuel. *The Metaphysical Elements Of Justice*,(Çev.:John LADD), New York, sh:102. Adalet Teorisi olarak da isimlendirilen bu görüş için bkz.: İÇEL-DONAY, sh:5-6 (Aktaran: İÇEL Kayıhan, SOKULLU/AKINCI Füsün, ÖZGENÇ İzzet, SÖZÜER Adem, MAHMUTOĞLU Fatih S., ÜNVER Yener, *Yaptırım Teorisi*, Nisan, 2000, s. 29)

Cezanın amacı ile ilgili bir diğer teoride, “önleyici ceza teorisi”dir. Bu teoriye göre ceza suçu önleyici ve böylece toplum düzenini koruyucu bir araçtır. Cezanın tek amacı toplumu suçtan korumaktır. Bu nedenle gelecekte, suç işlenmesi olasılığını olabildiğince ortadan kaldırmak da cezanın amaçlarındandır. Bu nedenle ödetici ceza teorisinin geçmişe, önleyici ceza teorisinin de geleceğe yönelik olduğu ileri sürülmüştür⁸⁶. Önleme teorisine göre, suçu önleme, genel önleme ve özel önleme olmak üzere ikiye ayrılır. Genel önleme, topluma yönelik bir önleme olup, suç işleyen failin ceza verilmesi ile toplumda suç işlemeye niyetli olan bireylerin, failin işlediği suç nedeniyle cezalandırıldığını görecektir ve suç işlemekten vazgeçecekler. Böylece toplumda suç işlemeye meyilli olan bireyler, suç işlemekten vazgeçmiş olacaklar. Özel önleme ise, suçu işleyen failin kendisine yönelik bir önleme olup, failin işlediği suçtan dolayı cezalandırılması ile failin yeniden iyileştirilip topluma kazandırılması sağlanmakta ve failin gelecekte bir kez daha suç işlemesi önlenmektedir⁸⁷.

Doktrinde tartışılan cezanın amacı ile ilgili son teoride “karma teori”dir. Buna göre cezanın amacı, kötülüğü ödetmektir. Bu nedenle suç işleyen ceza görmelidir. Ama cezanın amacı yalnızca kötülüğü ödetmekle kalmamalıdır. Ceza, beklenen başka kötülükleri de önlemelidir. Suça yatkın kişileri caydırmak suretiyle de toplumu korumalıdır. Daha doğrusu, ceza, genel ve özel önlemeyi de gerçekleştirmelidir⁸⁸. Doktrindeki ağırlık basan görüşün de bu olduğu ifade edilebilir.

Yukarıda doktrinde cezanın amacının ne olduğu ile ilgili yaklaşımların neler olduğu konusuna temas etmeye çalıştık. Fakat doktrinde, özellikle cezanın amacının ne olduğu hususuna temas eden teorilerden olan “ödetici ceza teorisinden” tamamen farklı bir yaklaşım olduğunu görmekteyiz. Bu yaklaşıma göre;

Ceza, ödülün karşıtıdır. Ceza, her zaman, muhatabı kişinin bizzat şahsında etkilerini gösteren bir yoksunluktur. Ceza, ne bir zararın tazmini, ne de zarara uğrayan bir şeyin eski haline getirilmesidir. Ceza, bir kötülüğün yine bir kötülükle

⁸⁶ Bkz. YÜCE., Ceza Hukuku Dersleri, s.106(Aktaran: ÇINAR Ali Rıza, a.g.e., s. 11)

⁸⁷ ÇINAR Ali Rıza, a.g.e., s. 12-13

⁸⁸ ÇINAR Ali Rıza, a.g.e., s. 13-14

ödetilmesidir. Ödetme, cezanın kendisidir. Bir şeyin kendisi, o şeyin amacı olamaz. Bu demektir ki, ödetme, cezanın amacı değildir. Cezanın amacı, cezanın kendisi ile yani ödetme ile ulaşılmak istenen sonuçtur. Günümüz ceza hukuklarında, ceza müeyyidesinin amacı, suçluyu uslandırmaktır, ıslaktır, açıkçası kişinin düzeltilmesidir⁸⁹.

Ceza, yerine getirilmesi anında bir ödetmedir. Kötülüğü, kötülükle ödetmedir. Burada, ödetmeden, yerine getirilmesi esnasında, cezanın, bir ödetme olduğu, yani suçun kötülüğünü cezanın kötülüğü ile karşılamanın amaçlandığı anlaşılmalıdır, çünkü ödetme, kendisi bir amaç değildir. Çünkü ne iyiliği iyilikle, ne kötülüğü kötülükle ödetme, bir başına bir amaç olabilir. Gerçekten toplumsal ilişkilerde, adalet, salt ödetme için ödetmekten; soyut olarak iyiliğe iyilik, kötülüğe kötülük yapmaktan ibaret değildir. Adalet, iyiliğin iyilik, kötülüğün kötülükle ödetilmesini emretmektedir, çünkü ancak bu yolla bir amaca varılmakta, bir çıkar elde edilmekte, bir değer sağlanmakta, dolayısıyla topluma ait bir ihtiyaç giderilmektedir. O halde, ödetme sadece bir araçtır; bir amaca, şu veya bu türden bir ödetme söz konusu olmasına göre farklı olabilen bir amaca, kendisi ile ulaşılan bir araçtır. Ödetme, açıkçası kötülüğü kötülükle karşılama, cezanın amacı değildir, cezanın esasıdır, özüdür, varlık nedenidir. Ödetme ile ulaşılmak istenen amaç suçlunun kazanılmasıdır. Gerçekten de, günümüz ceza hukukları, ihlale ödetici bir tepki olarak ceza ile suçlunun ıslah edilmesi, düzeltilmesi, yeniden topluma kazandırılması amaçlanmaktadır⁹⁰.

Yine aynı yaklaşıma göre cezanın bir diğer amacı önlemedir. Buna göre; cezanın yerine getirilmesi esnasında, herkes tarafından işlenebilecek yeni suçların tehlikesine karşı dolaylı bir savunma cihazı, yani bir genel önleme vasıtası olması demektir. Söz konusu önleme, korkutma sureti ile veya salt psikolojik engelleme, yani genellikle toplumun tüm mensupları üzerinde etken manevi bir cebir yardımı ile gerçekleşmektedir⁹¹.

⁸⁹ HAFIZOĞULLARI Zeki, ÖZEN Muharrem, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 5. Baskı, Usa Yayıncılık, , Ankara, 2012, s. 431-432

⁹⁰ HAFIZOĞULLARI Zeki, ÖZEN Muharrem, a.g.e., s. 435-436

⁹¹ HAFIZOĞULLARI Zeki, ÖZEN Muharrem, a.g.e., s. 446

Cezanın amacı ile ilgili doktrindeki tartışmalara kısaca göz atmaya çalıştık. Bunun sebebi, uzlaşmanın, ceza adalet sisteminde yer almaya başladığı son dönemlerde cezanın amacı ile ilgili ne kadar uyumlu olduğunu ortaya koymak içindi. Görüldüğü üzere, cezanın amacının, hem faile bakan hem de topluma bakan yönü bulunmaktadır. Faile bakan yönü itibariyle ceza, ödetici ceza teorisinde ki yaklaşıma göre, failin yaptığı eylemin cezası kendisine ödetilecektir. Önleyici ceza teorisi gereği de, faile yaptığı eylem nedeniyle ceza verildiğinden “özel önleme” gereği, fail topluma yeniden kazandırılmakta ve ileride tekrar suç işlemesinin önüne geçilmektedir. Topluma bakan yönü itibariyle de, önleyici ceza teorisi gereği, fail işlediği suç nedeniyle cezalandırılmış ve bu durum tüm bir topluma örnek teşkil etmiştir. Bu sayede toplumda suç işlemeye yatkın kişilerin suç işlemesinin önüne geçilmektedir. Görüldüğü üzere, cezanın, genel ve özel önleme yanında ödetici ceza teorisine göre, failin yaptığı eylemin kendisine ödettirilmesi gibi amaçları bulunmaktadır. Fakat yukarıda da temas ettiğimiz üzere, kimi yaklaşımlara göre ise, cezanın amacı ödetme değildir, cezanın kendisi ödeticidir, fakat amacı ödetme değildir. Bu yaklaşıma göre cezanın amacı, suçlunun tekrardan ıslahıdır, topluma kazandırılmasıdır⁹². Aslında bu husus mevzuatımızda da yasalaşmış bulunmaktadır. Gerçekten de, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun “Ceza Kanununun Amacı” başlıklı 1 inci maddesinin birinci fıkrasındaki “Ceza Kanununun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir. Kanununda bu amaçların gerçekleştirilmesi için ceza sorumluluğunun temel esasları ile suçlar, ceza ve güvenlik tedbirlerinin türleri düzenlenmiştir” hükmünden de anlaşılacağı üzere, “toplum barışını korumak” ve “suç işlenmesini önlemek” noktasında uzlaşmanın amaçlarıyla cezanın amaçları örtüşmektedir⁹³.

Uzlaşmanın da, fail-mağdur arasında yapılan görüşmelerin olumlu sonuçlanması halinde, cezanın amacı gibi, “toplum barışını korumak” ve “suç işlenmesini önlemek” şeklinde amaçları olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Gerçekten de, fail-mağdur arasında yapılan uzlaşma görüşmeleri olumlu sonuçlandığında, fail, yaptığı hareketin yanlışlığını görecektir ve ileride kuvvetle muhtemel yeniden suç

⁹² HAFIZOĞULLARI Zeki, ÖZEN Muharrem, a.g.e., s. 431 vd.

⁹³ GÜLTEKİN Özkan, a.g.m., s. 80

işlemeyecektir. Zira fail, mağdur ile anlaşıp tabiri caizse üzüntüsünü dile getirip özür dilediği bir eylemi, yeniden gerçekleştirmek istemeyecektir. Aynı zamanda, fail-mağdur görüşmeleri neticesinde, uzlaşma sağlanırsa toplumsal barış da korunmuş olacak. Zira failin eylemi ile bozulan toplumsal barış, failin mağdurdan özür dileyip mağdurun zararını gidermesi ve mağdurun da bunu kabul etmesi ile toplumsal barış tekrardan failin hareketini yapmadan önceki haline gelecektir ve böylece uzlaşma ile hem toplumsal barış sağlanmış olacak hem de yeniden suç işlenmesinin önüne geçilecektir.

Yapmaya çalıştığımız tüm bu açıklamalardan sonra, uzlaşmanın, cezanın amacına uygun olduğunu görmekteyiz. Bu demek değildir, uzlaşma, cezanın yerini alacaktır. Zira uzlaşma, cezanın yerini tam manasıyla alamayacağı gibi, cezada, günümüz toplumsal problemlerine tek başına çare değildir. Yani, biri diğerinin yerine ikame edilemez. Sadece, toplumsal problemlerin çözümünde birbirlerine yardımcı olabilirler. Zira tamamen onarıcı usullerle adaletin gerçekleştirilmesi mümkün görülmemektedir⁹⁴. Özellikle ağır nitelikli adam öldürme ve cinsel saldırı gibi suçlar bakımından uzlaşmanın tek yol olarak öngörülmesi mümkün görülmemektedir⁹⁵. Bu bağlamda, uzlaşmanın, cezalandırıcı adalet teorisiyle mümkün olduğu ölçüde uzlaştırılması en makul çözüm olarak görülmektedir⁹⁶.

III. CEZA MUHAKEMESİ İLKELERİ AÇISINDAN UZLAŞMA

A- GENEL OLARAK

Taraf muhakemesi anlayışına dayanan Anglo-Sakson hukuk anlayışından doğan ve Kıta-Avrupası hukuk anlayışına yabancı olan uzlaşma kurumu, önceleri, özellikle Alman öğretisinde anayasaya ve ceza hukukunun temel ilkelerine aykırılığı

⁹⁴ ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 91

⁹⁵ “Fail-mağdur uzlaşması, asıl olarak, basit ve orta ağırlıktaki suçlarda uygulama alanı bulur. Zira ağır uçlarda, ceza ön plandadır. Bu, özellikle, şiddetin bir unsur olarak kabul edildiği suçlar içinde geçerlidir... Fail-mağdur uzlaştırması müessesesi, ağır ve hafif suçlarda aynı şekilde icra edilemez. Bu gereklidir de. Zira ceza hukuku ağır suçlarla mücadele edecek tedbirleri almak zorundadır”. ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 95.

⁹⁶ ROACH, s.259, (Aktaran: ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 96)

ileri sürülerek sert eleştirilere maruz kalmıştır. Ancak uygulamacıların çoğu, adalet sisteminin devamlı artan iş yükünün altından, muhakemeyi sona erdiren bu yeni müessese olmadan kalkamayacağını işaret ederek uzlaşmayı savunmuşlardır⁹⁷. Uzlaşmanın, özellikle, Alman doktrininde çok sert eleştirilere maruz kalmasının sebebi, ceza hukukunun temel ilkelerinden birisi olan “maddi gerçeğin araştırılması” ilkesinden taraflar arasında uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde vazgeçilecek olmasıdır. Gerçekten de, failin işlediği suç nedeniyle fail-mağdur uzlaşmasının gerçekleşmesi halinde muhakeme makamları maddi gerçeği araştırmayacaktır. Bunun yanı sıra, uzlaşmanın, özel hukuk kaynaklı olması ve geleneksel ceza muhakemesi hukuku kurallarından ayrılması da, kurumun başta kusur ilkesi, adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesi olmak üzere, ceza ve ceza muhakemesi ilkeleri bakımından tartışılmaktadır⁹⁸.

Özellikle, Alman doktrininde, ceza muhakemesi usulünde öngörülmemiş olması ve bu nedenle mevcut hukukun ihlal edilip edilmediğine dair duyulan endişe⁹⁹, uzlaşma kurumunun eleştirilere maruz kalmasına sebebiyet vermiştir. Yine Alman doktrininde, bu müessesenin, kanunilik, hakimlik teminatı, doğrudan doğrualık, sözlülük, aleniyet ve kusurla orantılı ceza ilkelerini ihlal ettiği gerekçesiyle eleştirilmiştir¹⁰⁰. Tanınmış bir avukat 1983 yılında Detlef Deal takma adıyla şunları yazmıştır: “Hemen hemen herkes ondan haberdar (uzlaşma muhakemesi), herkes onu uyguluyor fakat hiç kimse ondan bahsetmiyor¹⁰¹” demişti.

Alman doktrininde yapılan tüm bu eleştiri ve yorumlara rağmen Alman Federal Anayasa Mahkemesinin 1987 yılında verdiği kararlar uzlaşma kurumunun ceza muhakemesi ilkeleri ve hukuk devleti prensibine aykırı olmadığını

⁹⁷ ZAFER H., “Ceza Muhakemesi...”, a.g.m., s. 737(Aktaran: SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 55-56)

⁹⁸ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 55-56

⁹⁹ ZAFER Hamide, a.g.e., s. 731

¹⁰⁰ ZAFER Hamide, a.g.e., s. 731

¹⁰¹ Deal, Detlef; “Der Strafprozessuale Vergleich”, StrV, 1982, s.545; Herrmann, Manuskript, s.2; Braun, s.1; Küpper/Bode, s. 360, dn.1. (Aktaran: ZAFER Hamide, a.g.e., s. 731)

belirtmiştir¹⁰². Fakat Yüksek mahkeme, uzlaşmanın ceza muhakemesi ilkelerine uygunluğu için bir çerçeve çizmiştir. Yüksek mahkeme, uzlaşma ile ilgili kısaca şu değerlendirmeleri yapmıştır¹⁰³:

- Yüksek mahkeme, aleniyet ilkesinin muhafaza edilmesi ve bu nedenle uzlaşmanın duruşmada gerçekleştirilmesi gerektiğine hükmetmiştir.
- Hem uzlaşma gerçeğinin hem de onun sonuçlarının, yani sanığının ikrarının ve cezanın miktarının duruşma tutanağıyla tespit edilmesini istemiştir¹⁰⁴.
- Uzlaşmanın duruşmada açıklanması ile Yüksek Mahkeme, muhakemenin taraflarının uzlaşmadan haberdar olmasını ve bu oluşuma katılabilme olanağının sağlanmasını hedeflemiştir¹⁰⁵.
- Yüksek Mahkeme bu kararı ile uzlaşma halinde de mahkemenin gerçeği araştırma yükümlülüğünün devam ettiğine işaret etmiştir.
- Anlaşma üzerine fail bir ikrarda bulunmuşsa bu durumda da cezayı hafifleten bir sebep olarak bu ikrara bir değer atfedilebileceğini kabul etmiştir¹⁰⁶.

¹⁰² Alman Federal Anayasa Mahkemesi 27.1.1987 tarihli bir kararında gerekçesi doyurucu olmamakla beraber, uzlaşmanın hukuk devleti, adil yargılanma hakkı, maddi gerçeğin araştırılması, kusurla orantılı ceza ilkesine ters düşmediğine; irade serbestisi ve iradeye uygun davranma serbestisini engellemediği sürece anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. Mahkemenin bundan sonraki kararlarında istikrar bulunmamakla birlikte, 4. Ceza Dairesinin 1997 yılında verdiği bir karar, bu konuda bir dönüm noktası olmuştur. Daire, 1999 yılından önce fiilen uygulanan uzlaşmanın Alman ceza muhakemesi hukukuna tamamen yabancı olmadığını belirterek, yasal dayanak olarak Alman Ceza Muhakemeleri Usul'ü Kanunu'nun önödeme düzenleyen 153a maddesine işaret etmiştir. (ZAFER H., "ceza Muhakemesi...", a.g.m., syf.739) İtalyan Anayasa Mahkemesi de kuralların büyük kısmının anayasaya uygun olduğuna karar vermiştir. (WEIGEND T., Absprachen, syf. 104-Aktaran ZAFER H., "Ceza Muhakemesi..." a.g.m., s. 740. (Aktaran: SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 55)

¹⁰³ ZAFER Hamide, a.g.e., s. 739-741

¹⁰⁴ BGHSt 43, s.206 (Aktaran: ZAFER Hamide, a.g.e., s. 740)

¹⁰⁵ BGHSt 43, s.206 (Aktaran: ZAFER Hamide, a.g.e., s. 740)

¹⁰⁶ BGHSt 43, s.209 (Aktaran: ZAFER Hamide, a.g.e., s. 741)

- Mahkeme uzlaşma adı altında kesin bir cezaya rıza göstermeye yetkili olmadığına karar vermiştir. Mahkeme sadece sanığın ikrarına karşılık bir üst sınır zikredebilir¹⁰⁷. Fakat uygulamada mahkemeler genelde uzlaşmada zikredilen cezaya hükmetmektedirler¹⁰⁸.
- Yüksek Mahkemeye göre fiilin hukuki niteliği üzerinde pazarlık yapılamaz¹⁰⁹. Aksi halde, daha çok cezayı gerektiren bir fiil, tarafların uzlaşmasıyla daha az cezayı gerektiren bir fiile indirgenebilir.
- Mahkemenin önem verdiği diğer bir nokta da, Almanya Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun yasak sorgu yöntemlerini düzenleyen 136a maddesine uzlaşmada da uyulması gereği olmuştur.
- Yüksek Mahkeme, ilk derece mahkemelerinin uzlaşma konusuyla bağılılığını kabul etmiştir¹¹⁰.
- Son olarak Yüksek Mahkeme, sanığın kanun yollarına müracaat etmeyeceğine dair bir talebin uzlaşmaya konu edilemeyeceğini belirtmiştir¹¹¹.

Bu başlık altında son olarak failin işlediği suçtaki kusur durumuna değineceğiz. Failin işlediği eylem oranında cezalandırılmasını ifade eden ilkeye kusur ilkesi denmektedir. Başka bir ifadeyle, “kusursuz suç ve ceza olmaz” kaidesine, bir kişiye ceza verebilmek ve verilecek olan bu cezanın kişinin kusuru ile orantılı olmasını ifade eden ilkeye kusur ilkesi denmektedir. Bu açıklamaların mefhumu muhalifinden, kusuru olmayan bir kişiye ceza verilemeyeceği anlamı da çıkmaktadır. Bu da bizi, kusur ilkesi ile ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi

¹⁰⁷ BGHST 43, S. 206, 207; Herrmann, Jus, s 1165 (Aktaran: ZAFER Hamide, a.g.e., s. 741)

¹⁰⁸ Herrmann, Manuskript, s. 25, dn. 49 (Aktaran: ZAFER Hamide, a.g.e., s. 741)

¹⁰⁹ BGHST 43, S. 204, (Aktaran: ZAFER Hamide, a.g.e., s. 742)

¹¹⁰ BGHST 43, S. 210, (Aktaran: ZAFER Hamide, a.g.e., s. 742)

¹¹¹ BGHST 43, S. 204, (Aktaran: ZAFER Hamide, a.g.e., s. 743)

arasındaki doğal bağlantıya götürmektedir. Anayasanın 38 inci maddesinde ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 20 inci maddesinde, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi düzenlenmiş olup bu düzenlemelere göre, “ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz”¹¹².

Doktrinde, uzlaşma ile kusur ilkesinin çeliştiğini ifade eden yaklaşımlara¹¹³ rastlandığı görülmektedir. Bu yaklaşımlara göre, taraflar arasında uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde, kusur ile ceza arasındaki orantı sağlanamamaktadır. Zira failin gerçekten işlediği suça uygun bir ceza verilmemekte, pişmanlıktan kaynaklanmadığı halde, ikrar cezanın hafifletilmesi sebebi sayılarak daha düşük bir ceza tayin edilmektedir. Bu sebeple tarafların uzlaşması sonucu ortaya çıkan ceza daima yanlış cezadır. Bu yaklaşımlara göre, eğer sanık suçsuz ise uzlaşılan ceza çok yüksek, eğer söz konusu suçu gerçekten işlemişse, bu durumda da ceza çok düşük olacaktır.

Uzlaşmanın kusur ilkesi ile çeliştiği yaklaşımlarına katılmamaktayız. Hele ki, sanık suçsuz ise uzlaşılan ceza yüksek olacaktır şeklindeki yaklaşımlara özellikle soruşturma evresi bakımından katılmamız mümkün değildir. Çünkü yetkili makamlar, soruşturma evresinde suç işlenip işlenmediğini tetkik etmekte ve suç işlenmişse kim tarafından işlendiği araştırılmaktadır. Fail tespit edilip suç işlendiği konusunda yeterli şüphe oluşursa Cumhuriyet savcılığı tarafından iddianame hazırlanmaktadır. Soruşturma makamları tarafından yapılan soruşturma neticesinde, failin suç işlemediği kanaati oluşursa, zaten bu durumda uzlaşmadan söz edilemeyecektir. Zira fail hakkında kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilecektir. Yok eğer soruşturma neticesinde, failin suçu işlediği konusunda yeterli kanaat oluşursa ve iddianame hazırlanacak noktaya gelirse, artık fail suçu işlememiş olabilir şeklindeki yaklaşımlar kanaatimizce doğru değildir. Elbette ki davanın açılması demek, failin kesin olarak mahkum olacağı anlamına gelmez. Fail, kovuşturma neticesinde beraat edebilir. Fakat fail, kesinlikle suç işlememişse—ki kendisi zaten bunu biliyor-bizce uzlaşmaya yanaşmayacak, ceza muhakemesinin neticesinde beraat etmeyi tercih edecektir.

¹¹² SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 56

¹¹³ ŞAHİN Cumhur, a.g.m., syf. 253/ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 56-57

Açıkladığımız bu nedenlerden dolayı, uzlaşmanın kusur ilkesi ile uyumlu bir kurum olduğunu düşünmekteyiz. Kaldı ki, uzlaşma kurumunda en son yapılan değişikliklerle¹¹⁴, faile sadece maddi edim değil, örneğin failin sebep olduğu zararı çalışarak gidermek şeklinde seçenekli yaptırımlarla da zararı giderme imkanı getirilmiştir. Bu durum da, uzlaşma durumunda öngörülen cezanın, kusur ilkesi ve cezanın bireyselleştirilmesi ilkesi ile uyumlu olduğunu göstermektedir.

Doktrinde ve uygulamada, uzlaşma kurumuna yapılan sert eleştirilere rağmen, bugün gelinen noktada hemen hemen tüm “hukuk devleti” ilkesini benimsemiş ülkeler mevzuatlarında uzlaşmaya yer vermeye başlamışlardır. Özellikle, yargının iş yükünün altından kalkılamaz bir hal aldığı ülkelerde uzlaşma kurumu üzerinde daha çok durulmaya başlanmıştır. Zira mağduriyetin giderilmesi bir alternatif, cezaya son çare olarak başvurulabilmesinde anlamlı ve geçerli bir araç olarak düşünülebilir¹¹⁵.

B- ADİL YARGILANMA HAKKI VE UZLAŞMA

Ceza hukukunun amacı, kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yapılacak olan yargılama ile maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Maddi gerçeğinde ortaya çıkarılabilmesi de, ancak, yapılacak adil bir yargılama ile mümkün olabileceğini belirtmemiz gerekmektedir. Adil yargılanma hakkı, medeni ülkelerde ve özellikle de batı hukuk sistemlerinde hukuk devleti olmanın bir işareti ve bireylerin hak ve hürriyetlerinin korunmasının da bir güvencesi olarak anayasalarla teminat altına alınan kişi haklarının başında gelir¹¹⁶.

Adil yargılanma hakkı, uyuşmazlığın tarafları arasında hukuki ve fiili bir fark gözetmeksizin iddia ve savunmaların eşit ölçülerde ve karşılıklı olarak yapıldığı dürüst bir yargılama; ceza muhakemesi bakımından ise sanığa ve mağdura tanınan

¹¹⁴ 5560 sayılı Kanun

¹¹⁵ ÖZBEK Veli Özer, a.g.m., s. 117

¹¹⁶ Bkz. Aras, s. 306; Bkz. Kurt Konca, Nesibe, Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi, Ankara 1999, s. 107 vd. (Aktaran: SARISÖZEN Serhat, *Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 38)

hakların tümü ve insan hakları ihlal edilmeksizin yapılan yargılamadır¹¹⁷. Yine bir tanıma göre, uluslararası sözleşmeler ve Anayasalarca tanınmış, kişi yargılanma sürecinin adil ve hakkaniyete uygun olabilmesi için uyulması gerekli ilke ve kurallar bütünüdür¹¹⁸.

Adil yargılanma hakkı, gerek ulusal gerekse uluslararası metinlerde üzerinde önemle durulan bir ceza muhakemesi ilkesidir. Gerçekten de, adil yargılanma hakkı, İHAS 6 ncı maddesinde “Adil yargılanma hakkı” başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir:

- “Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.”
- “Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.”
- “Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:
 - Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

¹¹⁷ ZABUNOĞLU Yahya, *Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılanma Görevi*, Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı, Yıl:2, Sayı:10, s. 348

¹¹⁸ YÜKSEL Hatice, *Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı*, Başbakanlık Uzmanlık Tezi, Ankara, 2010, s. 32, www.tihk.gov.tr, Erişim Tarihi: 06.07.2015

- Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;
- Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, re'sen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;
- İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;
- Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.”

Yine 1982 Anayasası'nın 36 ıncı maddesinde, “Hak arama hürriyeti” başlığı altında; “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz” şeklindeki düzenleme ile adil yargılanma hakkı anayasal güvence altına alınmıştır. Bu düzenlemeler ışığında bakıldığında, adil yargılanma hakkı, bünyesinde silahların eşitliği ve çekişmeli yargılama ilkesini, duruşmada hazır bulunma, kendi aleyhine tanıklık etmeme ve susma hakkını içeren hakkaniyete uygun yargılanma hakkı gibi unsurları bulundurmaktadır. Yine, yargılama makamları önünde hak arayan ya da yargılanan kimseleri, yargılama işlemlerinin sürüncemede kalmasına karşı koruyan ve mağdur olmalarını önleyen yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması hakkı adil yargılanma hakkının başka bir unsurunu oluşturur. Son olarak adil ve hakkaniyete uygun bir yargılamanın sağlanabilmesi için, yapılan yargılamanın aleni ve kamuya açık olması şarttır¹¹⁹.

Görüldüğü üzere, adil yargılanma hakkı, ceza muhakemesinin vazgeçilemez ilkelerinden birisi olduğundan gerek ulusal gerekse uluslararası hukuk metinlerinde üzerinde önemle durulmaktadır. Tam bu noktada, “adil yargılanma hakkı ile uzlaşma arasında nasıl bir ilişki bulunmaktadır” sorusuna cevap bulmamız gerekmektedir.

¹¹⁹ YÜKSEL Hatice, a.g.t., Özet Kısmı

Konuyu daha da açık ifade etmemiz gerekirse, taraflar uzlaşma yolunu seçerse, bu yol adil yargılanma hakkına uygun düşecek mi? Gerçekten de doktrine bakıldığında bu konuda fikir birliği olmadığı görülecektir. Bazı görüşlere göre, uzlaşma, adil yargılanma hakkı bakımından eleştirilebilecek tarafları bulunmaktadır. Zira tarafların uzlaşması halinde failin yargı güvencelerinden uzak, aleni olmayan bir usul sonunda suçu veya sorumluluğu kabul etmesine yol açan bir süreçten geçmesi gerekmektedir. Zira uzlaşmanın kabulü, şüpheli veya sanığın İHAS 6 ıncı maddesinin 3 üncü fıkrasında sayılan hak ve güvencelerden vazgeçmesi sonucunu doğurmaktadır. Her ne kadar, uzlaşma sürecinde sanığın müdafii ve hukuki yardımdan yararlanma gibi hakları devam etse de, sanık suçu veya sorumluluğu kabul etmekle, temel hakkı olan savunma hakkından ve hak arama özgürlüğünden vazgeçmektedir¹²⁰.

Buna karşılık, uzlaşmanın, adil yargılanma hakkına uygun olduğunu savunan görüşler de bulunmaktadır. Bu yaklaşımlara göre, her şeyden önce uzlaşma iradi bir yoldur. Yani, tarafların hiçbir baskı altında kalmadan, tamamen objektif ve hukuk bilgisi olan bir uzlaştırıcı nezaretinde iradi olarak uzlaşmaları halinde artık bunun adil yargılanma hakkına aykırı olduğundan söz edilemeyecektir. Kaldı ki, iradi olan uzlaşma görüşmelerinden taraflar uzlaşmanın her aşamasında vazgeçebilirler¹²¹. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de, bir kararında, sözleşmede öngörülen usuli haklardan feragatin mümkün olduğunu, ancak bu hakların önemine uygun asgari güvencelerin tanınmış olması gerektiğine değinmiştir¹²². Ceza yargılamasında da mahkemeye başvuru hakkından feragat bir ölçüde kabul edilebilir; ancak suç isnat edilen kişinin ceza yargılamasını engellemek için dostane çözüme gitme yönündeki iradesinin zorlanmamış olması gerekmektedir¹²³.

¹²⁰ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 58

¹²¹ KÖSE Serkan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma Kurumu*, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2012, s. 43, SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 59

¹²² Oberschlick-Avusturya Kararı, 23.02.1991, Ser. A, No. 204, 19 EHRR 389, par. 51-52(Aktaran: SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 58)

¹²³ Deweer-Belçika Kararı, 27.02.1980, Ser. A, No.35, 2 EHRR 439, par.49(Aktaran: SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 59)

Doktrindeki farklı yaklaşımları gördükten sonra, aslında uzlaşmanın adil yargılanma hakkına ters düşen tarafları¹²⁴ olmakla beraber, İHAM'ın da kararlarında görüldüğü üzere, tarafların, uzlaşma için iradelerinin zorlanmamış olması halinde, salt uzlaşmanın mahiyetinden kaynaklanan ve tarafların uzlaşması halinde failin medeni bir muhakemede kullanacağı hakları kullanmaması, uzlaşmayı adil yargılanma hakkı ilkesine aykırı hale getirecek yaklaşımlarına katılmamaktayız. Zira, yargının iş yükünün her geçen gün biraz daha arttığı bir toplumda, salt ceza muhakemesi ile toplumsal sorunlara çözüm bulmak artık nerdeyse imkansız hale gelmiştir ve bu durum her geçen gün biraz daha artarak devam edecektir. Yine mağdurun ihmal edildiği ceza yargılamasından ziyade mağdurun daha çok tatmin edildiği uzlaşma yoluna gidilmesinin adil yargılanma ilkesine aykırı olacağını düşünmemekteyiz. Bu nedenlerden dolayı, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yollarından birisi olan uzlaşmanın daha aktif hale getirilerek uygulanması gerektiği düşüncesindeyiz.

C- EŞİTLİK İLKESİ VE UZLAŞMA

Eşitlik ilkesi, hukuki statüleri aynı olanlara aynı muamelenin yapılması anlamına gelmektedir. Birleşmiş Milletler Bangalor Yargı Etiği İlkelerine göre eşitlik; “Yargıçlık makamının gerektirdiği performans açısından asıl olan, herkesin mahkemeler önünde eşit muameleye tabi tutulmasıdır¹²⁵. Doktrinde, eşitlik ilkesi, mutlak ve nispi eşitlik olarak ikiye ayrılmaktadır. Mutlak eşitlik, kişilerin, kişisel ve özel durumlarına bakılmaksızın, kanunların herkese eşit olarak uygulanmasıdır. Nispi eşitlik ise, hukuken aynı durumda olanlara aynı işlemin uygulanmasıdır¹²⁶.

1982 Anayasasının 10 uncu maddesinde eşitlik ilkesi şu şekilde ifadesini bulmuştur; “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin Kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları

¹²⁴ Bkz. “Adil Yargılanma Hakkı ve Uzlaşma” başlığı altındaki kısım.

¹²⁵ *Yargı Etiği ve Yargı Bağımsızlığı Konusunda Uluslararası Belgeler, Birleşmiş Milletler Bangalor Yargı Etiği İlkeleri*, Adalet Bakanlığı Avrupa Genel Müdürlüğü, s. 7, www.hsyk.gov.tr, Erişim Tarihi: 09.07.2015

¹²⁶ GÖZLER Kemal, *Anayasa Hukukuna Giriş*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, Ağustos, 2014, s. 213

bütün işlemlerinde Kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” Yine 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 3 üncü maddesi adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesine yer vermektedir. Buna göre; “Ceza Kanununun uygulanmasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasi veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, milli veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılamaz ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınmaz.”

Anayasa ve kanunlardan da anlaşılacağı üzere, eşitlik ilkesi, her şart ve durumda, herkese, eşit davranılması değil, hukuki durumları müsavi olanlara aynı uygulamanın yapılmasıdır. Taraflar arasında vuku bulan uyuşmazlığın uzlaşma yolu ile giderilmesi eşitlik ilkesine aykırı değildir. Anlaşarak ulaşılan adalet daha iyidir¹²⁷.

Doktrindeki kimi yaklaşımlara baktığımızda ise, uzlaşmanın eşitlik ilkesi ile çeliştiğini ifade eden kimi görüşlerin olduğunu görmekteyiz. Bu yaklaşımlara göre, uzlaşma işlemlerinin resmi olmayışı, denetim yoluna gidilememesi gibi sebeplerle uzlaşmanın uygulanmasında bazı eşitsizliklerin doğacağı, birbirine benzeyen uyuşmazlıkların aynı şekilde ölçüye bağlanabilmesi imkanını ortadan kaldıracığı ifade edilmektedir. Yine, ispatlanması zor ve zaman alacak bir takım uyuşmazlıklarda uzlaşma yoluna gidilmesi suretiyle suçların faillerine bir takım avantajlar sağlanırken, ispatlanması daha kolay ve kısa sürecek olan uyuşmazlıklarda suçların faillerine ceza kanunu tavizsiz uygulanarak failler arasında eşitsizlik yaratılabilecektir¹²⁸. Doktrinde var olan bu yöndeki eleştirilere katılmamız mümkün görünmemektedir. Çünkü her şeyden önce, taraflar arasında uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının, kovuşturma evresinde ise hakimin denetiminden geçmek zorunda olan bir uygulama söz konusudur. Yine benzer olaylarda farklı uzlaşma uygulamalarının olabileceği yaklaşımı da iştirak edebileceğimiz bir yaklaşım değildir. Zira, yukarıda da değindiğimiz üzere eşitlik ilkesinden kasıt, eşitler arasında eşitliktir. Yani hukuki durumu müsavi olanlara benzer uygulamalarda bulunulabilir. Benzer olaylar olsa bile hukuki durumu aynı olmayanlara aynı uygulamanın gösterilmesi söz konusu değildir.

¹²⁷ KÖSE Serkan, a.g.t., s. 46

¹²⁸ Kremer, s. 153, 172 (Aktaran: ŞAHİN Cumhuriyet, a.g.m., s. 252-253)

Son olarak da, hangi suç tiplerinin uzlaşma kapsamında kalacağı hususu bir suç politikası konusu olduğundan dolayı, bazı suçların uzlaşma kapsamının dışında bırakılması eşitlik ilkesini aykırılık teşkil etmeyeceğini düşünmekteyiz. Çünkü böyle bir durum kanun koyucunun kendi takdiridir.

Anayasa mahkemesinin 03.04.2013 yılında verdiği bir kararla¹²⁹, ilk derece mahkemesinin, 04.12.2004 günlü, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253. maddesinin 3 numaralı fıkrasının sonuna, 26.06.2009 günlü, 5918 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8 inci maddesiyle eklenen "Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmiş olması halinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz" düzenlemesinin Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle açtığı iptal davasını reddetmiştir. Yüksek mahkeme, ret gerekçesinde özetle, hangi suçların uzlaştırma kapsamına gireceğine ve hangi suçların kapsam dışında kalacağına ilişkin tasarrufların tamamen siyasi iradeye ait olduğuna, suç politikası, anayasaya aykırılık teşkil etmediği sürece siyasi irade tarafından belirleneceğine ve bunun anayasaya aykırılık teşkil etmeyeceğine hükmetmiştir.

Anayasa mahkemesinin kararında da görüldüğü üzere, suç politikası olarak uzlaşmanın tercih edilmesi, eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir. Yani, tarafların arasında, failin eylemi ile oluşan toplumsal uyuşmazlık klasik ceza muhakemesi yoluyla değil de, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yollarından birisi olan uzlaşmaya başvurularak giderilmesinin tercih edilmesi eşitlik ilkesine aykırı düşmemektedir. Şayet bazı faillere, yaptıkları eylem nedeniyle mağdurla birlikte uzlaşmaya gitme seçeneği tanınması, bazılarına ise bu seçeneğin tanınmaması durumu söz konusu olsaydı o zaman eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilebilecekti. Bunun dışında kalan hallerde, Yüksek Mahkemenin de kararına yansıdığı üzere, salt bazı suçların uzlaşma kapsamına alınması, bazı suçların ise uzlaşma kapsamı dışında bırakılması halinde eşitlik ilkesine aykırılık söz konusu olmayacaktır. Çünkü bu

¹²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararları, 2013/20 esas, 2013/50 karar, 03.04.2013 tarih sayılı kararı. www.resmigazete.gov.tr, www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr, Erişim Tarihi: 12.08.1015

tercih, tamamen bir suç politikası konusudur. Böyle bir suç politikası izlenmesi de, Anayasaya aykırılık teşkil etmediği sürece eşitlik ilkesine aykırı düşmeyecektir.

D- ALENİYET İLKESİ VE UZLAŞMA

Bu ilkenin, doktrin ve uygulamada “halka açıklık ilkesi” olarak da isimlendirildiği görülmektedir¹³⁰. Muhakemenin halkın girebileceği yerlerde yapılmasını ve muhakeme tutanaklarının halka açıklanabilmesini ifade eden ilkeye halka açıklık ilkesi denmektedir¹³¹. Aleniyet/halka açıklık ilkesi, açıklık, kamuya ait olmaklık anlamı taşımakla muhakeme hukukunda, yargılamanın zorunlu sùjeler dışında isteyen kimselerin de duruşmaları takip edebilme özgürlüğünü, bu özgürlüğün tanınmasını ifade etmektedir. Bu ilke, yargı kararlarına güveni sağlamanın yanında, hakimlerin daha sağduyulu karar vermesine, sanığın toplum önünde kendisine yöneltilen suçlamalardan kurtulabilmesine ve diğer insanları suç işlemekten alıkoyarak cezanın önleyici fonksiyonuna hizmet eder¹³².

Aleniyet/halka açıklık ilkesiyle, toplumun yargıya olan güveninin pekiştiğini söyleyebiliriz. Gerçekten de, yargılamanın aleni/halka açık olarak yapılması, sadece yargılamanın taraflarının bu yargılamadan haberdar olmasını değil, bunun yanında tüm bir toplumun yapılan yargılamalardan haberdar olmasını ve isteyen bireylerin bu yargılamayı seyretmesini sağlamaktadır. Hatta dolaylı olarak, bu ilke sayesinde toplumsal anlamda hakim ve mahkemelere yönelik bir denetim oluştuğunu da söyleyebiliriz. Şöyle ki; aleniyet/halka açıklık ilkesi sayesinde, yargılamayı yapan hakim ve mahkeme, toplumun söz konusu yargılamayı takip ettiğinin bilincinde olarak hareket edecek ve bu durum da hakimin ve mahkemenin yargılamayı daha objektif ve daha hızlı yapmasını sağlayacaktır. Bu da ilkenin, psikolojik yönünü ortaya koymaktadır.

¹³⁰ ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 181, ÜNVER Yener, HAKERİ Hakan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 36

¹³¹ ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa Ruhan, a.g.e., s. 181

¹³² SEVÜK, YOKUŞ Handan, *Adil Yargılanma Kapsamında Ceza Yargılamasında Aleniyet İlkesi*, Çetin ÖZEK’e Armağan, İstanbul, 2004, s. 748 (Aktaran: İPEK Ali İhsan, PARLAK Engin, a.g.e., s. 35)

Aleniyet/halka açıklık ilkesi, Anayasa'nın 141 inci maddesinin 1 inci fıkrasında şu şekilde yer almıştır: “Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.” Yine, 5271 sayılı ceza muhakemesi kanununun 182 inci maddesi “Duruşmanın Açıklığı” başlığını taşımakta ve aleniyet/halka açıklık ilkesini düzenlemektedir. İHAS'ın 6 ıncı maddesinde de bu ilkeye yer verilmiştir. Tüm bu açıklamalardan da anlaşıldığı üzere, kovuşturma evresinde duruşmanın aleniyeti esastır. Hangi hallerde ve kim tarafından kovuşturma evresinde gizlilik kararı verileceği de yine Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenmiştir¹³³. Soruşturma evresinde ise, kural olarak gizlilik esastır. Bunun en büyük nedeni de, “lekelenmeme hakkı”dır. Bir diğer nedeni de delillerin güvence altına alınmasıdır¹³⁴. Failin kendisine isnat edilen suçtan dolayı ileride beraat etme ihtimali olduğundan, failin lekelenmemesi için soruşturma gizli yürütülür.

Aleniyet/halka açıklık ilkesinin uzlaşma kurumu ile çelişip çelişmediği konusunda doktrinde fikir birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, uzlaşmanın duruşma dışında gerçekleşmesi(örneğin, uzlaşmanın soruşturma evresinde gerçekleşmesi gibi) ve uzlaşma tutanaklarının açıklanmaması aleniyet/halka açıklık ilkesine aykırılık teşkil eder¹³⁵.

Karşı görüşe göre ise, uzlaşma kurumu aleniyet/halka açıklık ilkesi ile çelişmemektedir. Bu görüşe göre aleniyet/halka açıklık, sadece duruşma aşamasında gerçekleşmesi gereken bir ilkedir, soruşturma aşamasında yapılacak bir uzlaşma aleniyet/halka açıklık ilkesini ihlal etmeyecektir. Zira uzlaşma ceza muhakemesinin zorunlu bir unsuru değildir. Uzlaşmanın gereğinin duruşmada yapılmış olması(örneğin sanığın ikrarı ya da mahkemenin ceza tayinine ilişkin açıklamaları), aleniyet/halka açıklık ilkesini sağlamak için yeterlidir.

¹³³ Bkz. Ceza Muhakemesi Kanunu 182/2 inci maddesi

¹³⁴ ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa Ruhan, a.g.e., s. 182

¹³⁵ WOLFLAST, Gabriele, Absprachen im Strafprozess, Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ), 1990, Ss. 415 (Nakleden: ŞAHİN, s.247) (Aktaran: İPEK Ali İhsan, PARLAK Engin, a.g.e., s. 35)

Kanaatimizce uzlaşma kurumu aleniyet/halka açıklık ilkesi ile çelişmemektedir. Çünkü her şeyden önce uzlaşma salt kovuşturma evresinde değil, soruşturma evresinde de yapılmaktadır. Soruşturma evresinde de esas olan gizliliktir. Kovuşturma evresinde yapılacak uzlaşma içinde bir aykırılık söz konusu değil. Zira, tarafların üzerinde anlaştığı ve kamuoyuna açıklanan uzlaşma tutanakları taraflarca her an bozulabileceğinden, böyle bir durum karşısında doğal hakim ilkesi zarar görecektir¹³⁶. Gerçekten de, taraflarca uzlaşması bozulmuş bir olayda klasik ceza muhakemesi yapmak kaçınılmaz olacağından, artık bu noktadan sonra davaya bakacak olan hakim objektifliğini yitirebilir. Açıkladığımız bu hususların aleniyet/halka açıklık ilkesini uzlaşma kurumu ile uyumlu hale getirdiğini ifade edebiliriz.

E- MASUMİYET KARİNESİ VE UZLAŞMA

Doktrinde, bazen masumiyet karinesi, bazen de suçsuzluk karinesi¹³⁷ olarak tanımlanan masumiyet karinesi, kendisine suç isnadında bulunulan kişi ile ilgili adil olarak yapılacak bir yargılama sonucunda hüküm verilinceye kadar kişinin masum sayılmasını ifade eden ilkedir¹³⁸. Bu ilkeye göre, şüpheli veya sanık hakkında yapılan suç isnadı, ceza muhakemesi yapıp karar verilinceye ve bu karar kesinleşinceye kadar, şüpheli ya da sanık masum sayılacaktır.

Masumiyet karinesi, ulusal ve uluslar arası hukuki metinlerde güvence altına alınmış olan en önemli ceza muhakemesi ilkelerinden birisidir. Anayasanın 38 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir: “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz”. Yine İHAS’ın 6 inci maddesinin 2 inci fıkrasında; “Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır” şeklinde düzenlenmiştir. Bu hukuki metinlerden de anlaşılıyor ki, kendisine suç isnat edilen herkesin, bu isnat bir mahkeme tarafından ispat edilinceye kadar masum olduğunu

¹³⁶ Ayrıntılı Bilgi İçin Bkz. İPEK Ali İhsan, PARLAK Engin, a.g.e., s. 36

¹³⁷ FEYZİOĞLU Metin, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 48, Sayı 1-4, Yıl 1999, s. 138

¹³⁸ MEMİŞ Pınar, “Adil Yargılanma Hakkının Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi”, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 4

göstermektedir. Bu “lekelenmeme hakkı”nın da bir gereğidir. Bu ilke gereği, şüpheli ya da sanığın ispat külfeti bulunmamaktadır. İspat külfeti adli makamlara aittir¹³⁹. Adli makamlar tarafından, bunun dışında yapılacak her türlü eylem, işlem ve açıklama, masumiyet karinesini ihlal edecektir. Peki masumiyet karinesi, uzlaşma kurumu ile uyumlu bir karine midir? Bir başka ifadeyle, masumiyet karinesi uzlaşma kurumu ile çelişiyor mu?

Bu konuda doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre, uzlaşma halinde mağdurun mağduriyetinin fail tarafından giderilmesi ve failin bu konuda iradesi söz konusu olduğundan, “uzlaşmanın iradiliği” söz konusu olmakta ve bu durumda masumiyet karinesine aykırılıktan söz edilememektedir¹⁴⁰. Çünkü uzlaşma açısından önemli olan husus failin suçlu olduğunu kabul etmesi değil, suç teşkil eden eylemi gerçekleştirdiğini kabul etmesi, bu eylemin sorumluluğunu üstlenmesidir¹⁴¹. Zira bu görüşe göre fail hem suçsuz olduğuna inanıyorsa uzlaşmaya yanaşmayı yargılanmayı tercih edebilir. Hem de, uzlaşmaya yanaşsa bile, uzlaşmanın her aşamasında bundan vazgeçebilir. Kısaca, her halükarda failin iradesi geçerli olacağından, masumiyet karinesine aykırılıktan söz edilemeyecektir.

İkinci görüşe göre ise, mağduriyetin giderilmesi bir yargılanma hükmüne bağlanmadığı sürece uzlaşma, masumiyet karinesine aykırıdır. Özellikle, yargılama yapılmadan, hazırlık soruşturmasında failin kusurluluğu hakkında kesin bir hükmün oluşması mümkün değildir¹⁴². Bu görüşe göre, uzlaşmanın mahiyetinde, şüpheli ya da sanığın suçu yada sorumluluğu önkoşul olarak üstlenmeyi kabul ettiğinden, bu durum masumiyet karinesine aykırılık teşkil etmektedir. Yine, şüpheli veya sanık, suçsuz olduğunu biliyor olmasına rağmen, sırf ceza muhakemesinin uzun sürece ve aksi bir karar çıkacak olması ihtimaline binaen, psikolojik olarak daha rahat ve çözümü daha kısa süren uzlaşma yolunu seçmektedirler. Bu durum da, maddi gerçeğin araştırılmadığı uzlaşmayı masumiyet karinesine aykırı hale getiriyor.

¹³⁹ ÜNVER Yener, HAKERİ Hakan, a.g.e., s. 19

¹⁴⁰ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 61

¹⁴¹ ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 91

¹⁴² SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 61

Kanaatimize göre ise, uzlaşma kurumu, masumiyet karinesine aykırı değildir. Her şeyden önce, şüpheli veya sanık uzlaşma yolunu seçme konusunda tamamen bir serbestliğe sahiptir. Kaldı ki, şüpheli veya sanık uzlaşmayı kabul etse bile, bu kabulden istedikleri zaman vazgeçebilirler. Bizce burada, uzlaşmayı masumiyet karinesine aykırı hale getirebilecek tek husus, tarafların uzlaşma konusunda anlaşmaları halinde, ileride bu uzlaşmadan vazgeçerlerse doğal olarak konu yeniden adli makamların önüne geleceğinden, işin burasında mahkeme ya da hakim objektif davranabilecek mi? Başka bir ifadeyle, hakim, bu aşamadan sonra failin uzlaşma esnasında beyan ettiği hususlara önyargıyla yaklaşır mı? Bizce bunun da çözümü mümkündür. Uzlaşmanın gizliliği ilkesinin ve uzlaşma öncesi ile esnasında ortaya konan bilgi ve belgelerin dava dosyasında yer almamasının sağlanması ve bu konuda sıkı kurallar getirilmesi ile de bu sorunun çözüleceği düşüncesindeyiz¹⁴³.

F- MADDİ GERÇEĞİN ARAŞTIRILMASI İLKESİ VE UZLAŞMA

Maddi gerçeğin araştırılması ilkesi, ceza yargılamasının, vuku bulan olayın şekliyle değil, esasıyla ilgilendiğini ifade eden bir ilkedir. Başka bir ifadeyle, ceza muhakemesi medeni muhakemeden farklı olarak, devletin cezalandırma hakkının doğup doğmayacağını belirlemek amacıyla somut olayın esasını araştırır¹⁴⁴. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 160 ıncı maddesinin 2 inci fıkrası söz konusu ilkeyi düzenlemektedir. Bu ilkeye göre ceza muhakemesinde, medeni muhakemeden farklı olarak, şekli gerçeğe yetinilmeyip işin gerçeği araştırılır¹⁴⁵.

Uzlaşmada ise, maddi gerçeğin araştırılması söz konusu değildir. Kaldı ki, bu durum uzlaşmanın mahiyetine de uygun değildir. Zira uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde, ister soruşturma evresinde uzlaşma gerçekleşsin, isterse de kovuşturma evresinde uzlaşma gerçekleşsin, bu iki halde de soruşturma/kovuşturma makamları maddi gerçeği araştırmaktan vazgeçerler. Çünkü uzlaşma sonucunda maddi gerçeğe

¹⁴³ Ayrıntılı Bilgi İçin Bkz. SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 62

¹⁴⁴ İPEK Ali İhsan, PARLAK Engin, a.g.e., s. 38

¹⁴⁵ ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa Ruhan, a.g.e., s. 186

ulaşılmamakta¹⁴⁶, zaten bu uzlaşmanın bir hedefi de değildir. Uzlaşmada asıl hedef, failin suç işlemeyle bozulan toplumsal düzeni yeniden tesis etmektir.

Suçlu olmayan birinin çeşitli sebeplerden dolayı suçu üstlenmesi, hem ceza yargılamasında hem de uzlaşma da söz konusu olabilmektedir. Fakat tarafların uzlaşması halinde, yargılama sürecinde ki gibi, iddia ve savunmanın karşılıklı dillendirilmesi söz konusu olmayacaktır. Uzlaşma durumunda, davaya ilişkin deliller, ancak tarafların anlaşması halinde araştırılacak ve uzlaşma tutanaklarına yansıtılacaktır. Dolayısıyla, suçu üstlenmeye çalışan kişinin masumiyetinin ortaya çıkması, uzlaşma yönteminde daha zordur¹⁴⁷. Zira uzlaşma da maddi gerçeğin peşine düşülmemektedir.

Yapılan bu açıklamalardan da anlaşılıyor ki, ceza muhakemesi maddi gerçeğin peşine düşerken, uzlaşma maddi gerçeğin peşinde değildir. Hatta denebilir ki uzlaşma, maddi gerçeğin tam manasıyla ortaya çıkmasını engellemektedir. Bu durumda uzlaşma, maddi gerçeğin araştırılması ilkesi ile ters mi düşmektedir? Aslında kısmen de olsa, uzlaşmanın maddi gerçeğin araştırılması ilkesi ile çeliştiği söylenebilir. Çünkü uzlaşmada somut olayın nasıl gerçekleştiğinin peşine düşülmez. Örneğin uzlaşmada, maddi gerçeğin araştırılmaması nedeniyle, suçu fail dışında bir başka kişi üstlenebilir¹⁴⁸. Fakat esasta, uzlaşma ile ceza muhakemesine yardımcı olan maddi gerçeğin araştırılması ilkesi aynı amaca hizmet etmektedir. O da suç işlenmesi ile bozulan toplumsal barışın yeniden tesis edilmesidir.

G- RE'SEN ARAŞTIRMA İLKESİ VE UZLAŞMA

Re'sen araştırma ilkesi Ceza Muhakemesi Kanununun 160 ıncı maddesinin 1 inci fıkrasında düzenlenmiştir. Ceza muhakemesi ilkelerinden birisi olan bu ilke,

¹⁴⁶ Uzlaşma sonucunda maddi gerçeğe ulaşılamamakta, mahkeme, sanığın suçu ikrar etmesine karşılık olarak maddi gerçeği araştırmaktan vazgeçmektedir. Böylece uzlaşma ile ceza kanunu değersiz hale getirilmektedir, zira sanık hiç işlemediği yada işlediğinden farklı, üzerinde "uzlaşmış" bir suçu kabul etmektedir. ŞAHİN Cumhur, *Ceza Muhakemesinde Uzlaşma*, SÜHFD, Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağanı, C:6, Sayı:1-2, s. 248

¹⁴⁷ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 65

¹⁴⁸ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 66

soruşturma ve kovuşturmanın devlet tarafından yapılmasını ifade eder¹⁴⁹. Re'sen araştırma ilkesine göre, suçları takip etmek ve cezalandırmak devlet için bir hak olmakla beraber aynı zamanda bir yükümlülüktür. Bu ilke gereği devlet, işlenmiş bir suçun, fail ve mağdurun karşı çıkması ya da talep etmesi ile bağlı olmaksızın Cumhuriyet savcısı aracılığıyla derhal esasını araştırmaya başlar¹⁵⁰. Aksi halde, suçların soruşturulması ve kovuşturulması tekeli elinde bulunduran devlet, re'sen araştırma ilkesi ile üzerine düşeni yapmazsa, mağdurun kendi hakkını elde etmek için yola çıkması anlamına gelir ki bu durum beraberinde toplumsal kaosu getirir.

Re'sen araştırma ilkesinin uzlaşma kurumu ile uygunluğunu, uzlaşmanın soruşturma aşamasında mı, yoksa kovuşturma aşamasında mı gerçekleştiği hususuna göre farklılık arz etmektedir. Buna göre, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, uzlaşma teklifini iddianame hazırlama aşamasında şüpheliye teklif etmelidir. İddianame ise, Cumhuriyet savcısı tarafından tüm deliller toplandıktan sonra, şüphelinin suçu işlediği konusunda kuvvetli bir kanat oluşmuşsa mahkemeye sunulmalıdır. Bu nedenle, soruşturma aşamasında, suçun fail tarafından işlenip işlenmediği konusunda Cumhuriyet savcısında kuvvetli bir kanaat oluşabilmesi ve iddianameye hazırlayabilecek noktaya gelebilmesi için, Cumhuriyet savcısı delilleri toplamak için re'sen araştırmaya başlar. Bu yönüyle uzlaşma, re'sen araştırma ilkesine aykırı değildir. Uzlaşmanın kovuşturma aşamasında gerçekleşmesi halinde ise, bu durumda mahkeme işin aslını öğrenmek için re'sen araştırmayı bırakacak ve tarafların üzerinde anlaştığı uzlaşma hususlarını tutanağa bağlayıp düşme kararı verecektir¹⁵¹. Bu yönüyle uzlaşmanın re'sen araştırma ilkesi ile çeliştiği görülmektedir.

Kanaatimizce, yukarıda diğer ilkeleri değerlendirdiğimizde söylediğimiz gibi, uzlaşmanın nihai hedefi ceza muhakemesinde olduğu gibi toplumsal barışı yeniden tesis etmek olduğundan, artık burada, re'sen araştırma ilkesine aykırılıktan söz edilemeyecektir. Zira özellikle kovuşturma aşamasında uzlaşma gerçekleşirse, işin mahiyetinden kaynaklı olarak re'sen araştırmaya gidilemeyecektir. Doktrinde ise,

¹⁴⁹ İPEK Ali İhsan, PARLAK Engin, a.g.e., s. 38

¹⁵⁰ İPEK Ali İhsan, PARLAK Engin, a.g.e., s. 37

¹⁵¹ İPEK Ali İhsan, PARLAK Engin, a.g.e., s. 37-38

bazı yaklaşımların, uzlaşma kurumunun, re'sen araştırma ilkesine tamamen aykırı olduğunu ifade ettiklerini görmekteyiz¹⁵².

H- KAMU DAVASININ MECBURİLİĞİ İLKESİ VE UZLAŞMA

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 160 ıncı maddesinin 1 inci fıkrası, “Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davası açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar” düzenlemesini içermektedir. Yine, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 170 inci maddesinin 1 inci ve 2 inci fıkraları, “Kamu davası açma görevi, Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir. Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler” düzenlemesini ihtiva etmektedir. Ceza muhakemesi kanununun, bu düzenlemelerinden de anlaşılmaktadır ki, sistemimizde kamu davasının mecburiliği ilkesi benimsenmiş olup, maslahata uygunluk ilkesine istisnai olarak yer verilmiştir. Buna örnek olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesini verebiliriz¹⁵³.

Kamu davası açma konusunda, iki farklı sistem olduğunu ifade edebiliriz. Bunlardan ilki, ülkemizde de kural olarak kabul gören, kamu davasının mecburiliği ilkesi iken, bir diğeri ihtiyarilik yada diğeri bir adıyla maslahata uygunluk ilkesidir¹⁵⁴. Kamu davasının mecburiliği ilkesi, bir fiilin işlendiğinin haber alınması üzerine, bu fiilleri takibe yetkili makamlar tarafından derhal araştırmaya başlanmasını, yapılan hazırlık soruşturması sonunda şüphelerin ciddi olduğunun belirlenmesi ve dava şartlarının gerçekleşmiş olması durumunda, yetkili makam tarafından kamu davasının açılmasını, sonuç olarak da, açılan kamu davasının, yargılama sonuçlanıncaya kadar savcılıkça yürütülmesini ifade eden ilkedir¹⁵⁵.

¹⁵² ŞAHİN Cumhur, a.g.m., s. 248-249

¹⁵³ Gerçekten de, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren sebepler ile şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı, kamu davası açmak yerine, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebilir. Yine, Cumhuriyet savcısı, belli şartların gerçekleşmesi halinde, kamu davasının açılmasını 5 yıl süreyle erteleyebilir. Bunlar maslahata uygunluk ilkesinin istisnai örnekleridir.

¹⁵⁴ ŞAHİN Cumhur, a.g.m., s. 246, SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 63

¹⁵⁵ ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa Ruhan, a.g.e., s. 191-192, ŞAHİN Cumhur, a.g.m., s. 245-246

Maslahata uygunluk ilkesi ise, bir fiilin işlendiğinin haberinin alınması üzerine, yetkili makamlar tarafından soruşturmaya başlanıp başlanmaması, soruşturmaya başlanmışsa, soruşturma evresinin sonunda dava açılıp açılmaması, dava açılıp kovuşturma evresine başlanmışsa, savcılığın davayı sonuna kadar takip edip etmemesinin ihtiyari olduğu ilkeye denir¹⁵⁶.

Doktrinde, kamu davasının mecburiliği ilkesinin uzlaşma ile çelişip çelişmediği konusunda iki farklı görüş bulunmaktadır¹⁵⁷. Bu görüşlerden ilkinde, uzlaşmanın, kamu davasının mecburiliği ilkesine aykırı olduğunu ifade edilmektedir. Zira soruşturma makamları, sanığın bir karşı edimde bulunması kaydıyla soruşturma yapmaktan veya mahkumiyet kararı vermekten vazgeçmektedirler. Diğer bir görüşe göre ise, uzlaşma, kamu davasının mecburiliği ilkesine aykırı değildir. Ceza muhakemesinde neye izin verildiğine değil, neyin yasak olduğuna bakmak gerektiği, yani kanunen yasaklanmamış olanın serbest olacağı, bu açıdan da bakıldığında uzlaşmanın açıkça yasaklanmadığı belirtilmektedir.

I- BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ HAKİM İLKESİ VE UZLAŞMA

Hakimin bağımsız ve tarafsız bir şekilde yargılama yapması, ceza muhakemesinin en önemli ilkelerinden birisidir. Bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesini sağlayabilmek içinde dikkat edilmesi gereken bazı önemli kaideler bulunmaktadır. Bu kaidelere kısaca bakmamız gerekirse, somut bir kararı etkilemek için somut yargılama hakiminin seçilip görevlendirilmesi ve böylece somut kararın etkilenmesi engellenmelidir.¹⁵⁸ Yine, hakimlere ilişkin düzenlemelere, genel ve soyut olarak yer verilmesi, hakimlerin atanma ve görevden alınma şekli, hakimlere emir ve talimat veren bir makamın bulunup bulunmaması da bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesini yakından ilgilendiren kaidelerdir¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Ayrıntılı Bilgi İçin Bkz. ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa Ruhan, a.g.e., s. 192

¹⁵⁷ ŞAHİN Cumhur, a.g.m., s. 246

¹⁵⁸ ÜNVER Yener, HAKERİ Hakan, a.g.e., s. 26

¹⁵⁹ ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa Ruhan, a.g.e., s. 178

Hakimin bağımsızlığı, kimseden emir almamayı ifade ederken; tarafsızlık ise, iddia ve savunma makamları tarafından objektif davranmak, birini veya diğerini kayırmamak, tarafların leh veya aleyhlerine olacak şekilde bir duygu yada çıkar ilişkisine girmemek anlamına gelmektedir¹⁶⁰.

Hakimin bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlamak için ise, gerek ulusal gerekse uluslararası hukuk metinlerinde düzenlemelere gidilmiştir. Buna göre, İHAS'da 6 ıncı madde de hakimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı düzenlenmişken, Ceza Muhakemesi Kanununun 22 inci maddesi ile 32 inci maddeleri arasında düzenlemeye gidilmiştir. Burada hakimin, davaya bakamayacağı haller ile hakimin tarafsızlığını tehlikeye düşüren hallerde hakimin reddi düzenlenmiştir. Yine, Anayasa'nın 138 inci maddesinde "Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz" düzenlemesine yer verilmiştir.

Uzlaşma açısından bağımsızlık ve tarafsızlık ise, hakim, Cumhuriyet savcısı ve uzlaştırmacı olan üçüncü bir kişi açısından söz konusu olmaktadır. Yukarıda hakimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı için yaptığımız tüm açıklamalar, taraflar arasında uzlaşmayı sağlamaya çalışan uzlaştırmacı açısından da geçerlidir. Bu yönüyle uzlaşmanın, hakimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesi ile çelişmediğini ifade edebiliriz. Buna göre, taraflar arasında uzlaşmayı sağlayacak olan kişi, taraflara eşit mesafede olmalı, uzlaştırmacı sıfatına hanel getirecek eylem ve söylemlerden kaçınmalıdır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu bu durumu güvence altına almak için 253 üncü maddesinin 20 inci fıkrasında şöyle bir düzenlemeye yer vermiştir: "Uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar, herhangi bir soruşturma ya da kavuşturmada delil olarak kullanılamaz."

¹⁶⁰ ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa Ruhan, a.g.e., s. 177-178

Kanun koyucu aslında bu düzenleme ile ilk başta tarafların uzlaşmayı kabul etmeleri halinde, özellikle failin yapacağı ikrarların, ileride uzlaşmadan vazgeçerlerse aleyhine kullanılmasının önüne geçmek istemiştir. Zira uzlaşmanın psikolojik olarak daha rahat bir ortamda yapılması hedeflenmektedir. Fakat, hakim ya da Cumhuriyet savcısının, fail tarafından uzlaşma görüşmeleri esnasında yapılacak olan bu ikrarlardan, ileride uzlaşmanın gerçekleşmemesi halinde hiç etkilenemeyeceği de söylenemez. Bundan dolayı, uzlaşma görüşmelerinin olası bir başarısızlıkla neticelenmesi halinde, dosyanın yeniden önlerine gelecek olan hakim ve Cumhuriyet savcısının, tarafsızlığını koruyabilmesi için, uzlaşmanın, hakim ya da Cumhuriyet savcısı dışında bir üçüncü kişiye yaptırılmasının gerekliliğine inanmaktayız¹⁶¹.

J- VASITASIZLIK, SÖZLÜLÜK İLKESİ VE UZLAŞMA

Mahkemenin, daha doğrusu hakimin, kararını delillerle doğrudan doğruya, bizzat temas kurarak vermesini ifade eden ilkeye vasitasızlık¹⁶²; ceza muhakemesi materyalinden niteliği itibariyle beyan olarak açıklanması mümkün olanların esas itibariyle duruşmada mahkeme yada hakim önünde açıklanması ve üzerinde süjelerin sözlü olarak ifadede bulunmasını ifade eden ilkeye de sözlülük ilkesi denmektedir¹⁶³.

Ceza muhakemesinde kural olarak vasitasızlık ve sözlülük ilkesi geçerlidir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 217 inci maddesinin 1 inci fıkrası vasitasızlık ilkesine şu şekilde yer vermiştir: “Hakim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hakimin vicdani kanaatleriyle serbestçe değerlendirilir.” Yine, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 201, 210, 215 ve 216 ıncı maddeleri de sözlülük ilkesini ifade eden maddelerdir.

¹⁶¹ KÖSE Serkan, a.g.t., s. 51

¹⁶² Bu ilkeye göre, örneğin, kararı verecek olan mahkemenin veya hakimin, delil sözlü ise dinlemesi, yazılı ise okuması, eşya ya da iz şeklinde ise görmesi gerekmektedir. ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa Ruhan, a.g.e., s. 189.

¹⁶³ ÜNVER Yener, HAKERİ Hakan, a.g.e., s. 35

Vasıtasızlık/Sözlülük ilkesinin, uzlaşma ile çelişip çelişmediği hususunda doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre; uzlaşma halinde hüküm duruşma dışında belirlenmekte, duruşmada sadece bunun tespiti ile yetinilmekte, özellikle mahkeme tarafından uzlaştırma halinde, hakimin olayı aydınlatma yükümlülüğüne ve mahkemenin kusur ve cezaya ilişkin kararının sadece duruşmada tartışılan delillere dayanması gerektiği kaidesine aykırıdır¹⁶⁴.

Diğer görüşe göre ise, uzlaşma, vasıtasızlık/sözlülük ilkesine aykırı değildir. Zira uzlaşma ile mahkeme kesin bir hükme varmadığı gibi, mahkemenin hüküm vermesini sağlayacak kanaat bizzat uzlaşmadan edinilmemekte, asıl olarak, delil ikamesinin sonunda yapılacak olan değerlendirmeden hareketle, yani duruşmada yapılan ikrara istinaden kanaate ulaşılmaktadır¹⁶⁵.

Uzlaşmanın, vasıtasızlık/sözlülük ilkesine aykırı olduğu şeklindeki yaklaşımlara katılmamaktayız. Zira uzlaşma, mahiyeti itibariyle bir ceza yargılaması değil, uyuşmazlığın alternatif çözüm yollarından birisidir. Bu anlamda, ceza muhakemesinde bulunan tüm süreçlere aynıyla uymasına gerek yoktur. Kaldık ki, uzlaşmada da taraflar, uzlaştırımacı huzurunda(vasıtasızlık ilkesi) sözlü olarak, karşılıklı bir şekilde beyanda bulunmaktadırlar(sözlülük ilkesi). Bu nedenlerle, uzlaşmanın, vasıtasızlık/sözlülük ilkesine uygun bir kurum olduğunu düşünmekteyiz.

IV. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK PERSPEKTİFİNDEN UZLAŞMA

A- GENEL OLARAK

Bu kısımda Anglo-Sakson hukuk sistemindeki uzlaşma kurumunun düzenleniş şeklinin Kıta Avrupası hukuk sisteminden farklarını genel hatlarıyla ortaya koymaya çalışacağız. Öncelikle ifade etmemiz gereken husus uzlaşma kurumunun Anglo-Sakson hukuk sistemine özgü bir kurum olduğudur¹⁶⁶. Gerçekten de uzlaşma kurumunun ilk uygulamalarına, 1970'li yıllarda Anglo-Sakson hukuk

¹⁶⁴ ŞAHİN Cumhuriyet, a.g.m., s. 251, SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 66

¹⁶⁵ ŞAHİN Cumhuriyet, a.g.m., s. 251

¹⁶⁶ SEZER Ahmet, a.g.e. s. 35, ŞAHİN Cumhuriyet, a.g.m., s. 263

sisteminin egemen olduğu ABD ve Kanada da rastlanmış, 1980'li yılların başından itibaren de Kıta Avrupası hukuk sisteminin egemen olduğu űlkelerde yavaş yavaş uygulanmaya bařlanmıřtır¹⁶⁷.

Uzlařma kurumunun, Anglo-Sakson hukuk sisteminin uygulandıđı űlkelerde Kıta Avrupası hukuk sisteminin uygulandıđı űlkelere nazaran hem daha erken tarihlerde uygulanmaya bařlanmasının hem de daha yaygın bir řekilde uygulanmasının bir takım nedenleri olduđunu ifade edebiliriz. Bunlardan ilki ve belki de en űnemlisi, Anglo-Sakson hukuk sistemini uygulayan űlkelerin hukuk sisteminden kaynaklı olarak ceza adaleti makamlarının daha fazla takdir hakkına sahip olmalarıdır. Ceza adaleti makamlarının daha fazla takdir hakkı kullanabildiđi hukuk sistemlerinde geęerli olan ilke maslahata uygunluk ilkesidir. Maslahat uygunluk ilkesinde adli makamlara geniř bir takdir yetkisi tanınmaktadır. Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde ise, kamu davasının mecburiliđi ilkesi geęerli olduđundan bu hukuk sistemini benimseyen űlkelerde daha sıkı kurallara tabi bir řekilde bu yola gidebilmekteler. Bařka bir ifadeyle, Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde ceza takibatını sonlandırabilmek için açık bir yasa hűkműnűn olması gerekmektedir. Bu açık yasa hűkműnűn varlıđı halinde kamu davasının mecburiliđi ilkesine bir istisna getirildiđi kabul edilecek ve bu halde uzlařma yoluna gidilebilecektir¹⁶⁸. Bunun neticesi olarak da, uzlařma kurumu bakımından kamu davasının mecburiliđi ilkesine yer veren űlkelerdeki hukuki ortam maslahata uygunluk ilkesine yer veren űlkelere nazaran daha az elveriřli olmaktadır¹⁶⁹.

Anglo-Sakson hukuk sistemi ile Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde uzlaşma kurumunun uygulanması bakımından farklılık arz etmesinin bir diğer sebebi de, Kıta Avrupası hukuk sistemi maddi gerçeğin araştırılması ilkesine benimsemişken, Anglo-Sakson hukuk sistemi ise maddi gerçeğin araştırılması ilkesini tam anlamıyla kabul etmemiş olmasıdır. Gerçekten de, Kıta Avrupası hukukunda ceza kovuşturmasında esas olan olayın bűtűn yűnleriyle ortaya çıkarılması için maddi gerçeğin araştırılmasıdır. Fakat Anglo-Sakson hukuk sisteminde, failin suçunu kabul

¹⁶⁷ ETİNTŪRK Ekrem, a.g.e., s. 260, řAHİN Cumhuriyet, a.g.m., s. 263

¹⁶⁸ ETİNTŪRK Ekrem, a.g.e., s.261, SOYGŪT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 42-43

¹⁶⁹ şAHİN Cumhuriyet, a.g.m., s. 255-256

edip ikrarda bulunması halinde tam bir ceza muhakemesi yürütülmesi gereksiz olarak görülmektedir. Burada muhakemenin amacı, gerçeğe ulaşmak değil, neticede uyuşmazlığın çözülmesi ve hukuki barışın yeniden tesis edilmesidir¹⁷⁰. Bunun neticesinde de, Anglo-Sakson hukuk sisteminde failin suçunu ikrar edip muhakeme hukukuna ilişkin haklarından vazgeçmesi halinde uzlaşma kurumu daha yaygın bir şekilde uygulanabilmektedir.

Anglo-Sakson hukuk sisteminin uygulandığı ABD de, uzlaşma görüşmelerinde sadece isnadın veya cezanın kapsamı değil, uzlaşma görüşmelerine göre tutuklamanın derhal sonlandırılması, özel bir infaz şekli, koşullu salıverilme, failin yakınlarının veya arkadaşlarının kovuşturulmaması gibi konularda gündeme gelebilirken¹⁷¹, Kanada da ise, faile uzlaşmanın bir gereği olarak, olayla ilgili olarak muhbirlik veya tanıklık da yükümlülük olarak yüklenebilmektedir¹⁷². Yine Anglo-Sakson hukuk sisteminde failin uzlaşma görüşmelerine dahil olması mümkün değildir. Başka bir ifadeyle bu hukuk sisteminde uzlaşma görüşmelerini savcı fail ile değil, failin müdafii ile yürütmektedir. Şayet fail ile yapılan bir uzlaşma olursa bu uzlaşma geçersiz sayılacaktır¹⁷³. Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde ise böyle bir durumdan söz etmek mümkün değildir.

ABD de uzlaştırmanın hürriyeti bağlayıcı cezalara alternatif olarak düşünülmesi ve barışçı özelliği ön plana çıkarken, Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde uyuşmazlığın telafi yoluyla giderilmesi ön plana çıkmaktadır¹⁷⁴. Yine Kıta Avrupası hukuk sistemlerine baktığımızda uzlaşma ile ilgili yasal düzenlemelerin üç başlık altında toplandığını görmekteyiz. Bunlardan ilki, uzlaşmanın çocuklara ilişkin kanunlarda düzenlenmesidir (İspanya, Almanya, Finlandiya, Polonya gibi ülkeler). İkinci ise, uzlaşmanın yetişkinler bakımından Ceza Muhakemesi Kanunlarında ve/veya Ceza Kanunlarında düzenlenmesidir(Almanya, Fransa, Belçika, Polonya gibi

¹⁷⁰ ŞAHİN Cumhur, a.g.m., s. 264

¹⁷¹ ŞAHİN Cumhur, a.g.m., s. 269

¹⁷² ŞAHİN Cumhur, a.g.m., s. 273

¹⁷³ ŞAHİN Cumhur, a.g.m., s. 270

¹⁷⁴ ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 262

ilkeler). Sonuncusu ise, uzlaşmanın ayrı bir kanunda düzenlenmesidir(Norveç, İsveç ve Çek Cumhuriyeti gibi ülkeler)¹⁷⁵.

B- KITA AVRUPASI HUKUKUNDA UZLAŞMA

1. Fransız Hukukunda

Kıta Avrupası hukukunda, kural olarak, kamu davasının mecburiliği ilkesi geçerli olmakla birlikte, son yıllarda artan iş yükü ile birlikte yargı makamlarının tıkanacak noktaya gelmesi, delil toplamada yaşana güçlükler ve çok fazla zaman kaybı yaşanması nedeniyle, batı ülkelerinin mevzuatlarında, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yollarından biri olan uzlaşmaya yer verdiklerini görmekteyiz¹⁷⁶. Bu ülkelerden birisi de Fransa'dır. Fakat Fransa da, bu uzlaşma kültürünün çok daha eskilere dayandığını ifade eden yazarlara rastlamak mümkündür. Buna göre, Fransız İhtilali'ni yapanlar, dava sayılarındaki artıştan ötürü sulh hakiminin tarafları uzlaşma konusundaki teşvikini zorunlu kılmıştır. Bu sebeple, Fransız hukukunda, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleriyle çözümünün Fransız İhtilali'ne dayandığı söylenebilir¹⁷⁷.

Fransız hukukunda, uzlaşma kurumu bakımından ikili bir ayırım yapıldığı ifade edebiliriz. Bu ayırım, yetişkinler bakımından ve 18 yaşından küçükler bakımından yapılmaktadır. Yetişkinler bakımından uzlaşma, 04.01.1993 tarihinde Fransa Ceza Usul Kanununun 41 inci maddesinin 1 inci fıkrasına ilave yapılarak düzenlenmiştir. Bu maddenin amacı, verilen zararın tazmin edilmesi, suçun ortaya çıkardığı sosyal barışı bozan uyuşmazlığa son verilmesi veya şüphelinin yeniden topluma kazandırılmasıdır¹⁷⁸. Bu maddeye göre, yetişkin suçlular savcının talebi ile mahkeme tarafından kararlaştırılan bir uzlaşma kurumuna yönlendirilebilirler¹⁷⁹.

¹⁷⁵ ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 264, SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 43

¹⁷⁶ Ayrıntılı Bilgi İçin Bkz. ŞAHİN Cumhur, a.g.m., s. 255, ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa Ruhan, a.g.e., s. 252-253

¹⁷⁷ Doğan, s.29; Edelstein/Gaillard, s.1 (Aktaran: SARISÖZEN Serhat, a.g.e., s. 56)

¹⁷⁸ SEZER Ahmet, a.g.e. s. 42

¹⁷⁹ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 46

Fransa Ceza Usul Kanununda, uzlaşmaya, basit nitelikli suçlarda¹⁸⁰, bir aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezası olan suçlarda ve aile içi uyuşmazlıklarda başvurulmaktadır¹⁸¹.

18 yaşından küçük çocuklar bakımından uzlaşma ise, daha eskiye dayanmaktadır. 02.02.1945 tarihli kanuna istinaden çocuklar için uzlaşmayı, savcı, çocuk hakimi veya çocuk mahkemesi yapmaktadır.¹⁸² Fransız hukukunda, tarafların uzlaşması halinde faile bir takım yükümlülükler yüklenmektedir. Bu yükümlülükler; kamuya yararlı bir işte çalışma, faile adli tevbihte¹⁸³ bulunulması, mağdurun maruz kaldığı zararın giderilmesi veya belli bir meblağın ödenmesi şeklinde olabilmektedir¹⁸⁴.

Fransız Adalet Sisteminde, adli makamlar ile özel kurumların işbirliği bulunmaktadır. Bu işbirliği 18.12.1998 tarihli “Adli Başvuru ve Uyuşmazlıkların Dostça Çözümüne Dair Kanun”a dayanmaktadır. Bu kanuna göre, Adalet Bakanlığı ve belediyelerin işbirliği ile kurulan Adalet ve Hukuk Evleri, uyuşmazlık konularında, üç farklı bölümde görev yapmak üzere kurulmuştur. Bu bölümler, hukuki danışmanlık bölümü, hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk bölümü ve cezai uyuşmazlıklarda arabuluculuk bölümüdür¹⁸⁵. Fransa Ceza Usul Kanununa göre, uzlaşma sadece mahkeme tarafından yapılmamakta, bunun yanı sıra, savcı, polis, faili gözlemleyen ve bağımsız olan bir kuruluş tarafından da yapılabilmektedir¹⁸⁶.

¹⁸⁰ SEZER Ahmet, a.g.e. s. 42

¹⁸¹ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 47

¹⁸² SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 46- 47

¹⁸³ HEKİMOĞLU M. Fahrettin, “Fransa’da Hukuki Danışmanlık ve Arabuluculuk Uygulaması”, Ankara Barosu Dergisi, 2002, Sayı:2, s.33

¹⁸⁴ ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa Ruhan, a.g.e., s. 253

¹⁸⁵ SEZER Ahmet, a.g.e. s. 44, SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 47

¹⁸⁶ SEZER Ahmet, a.g.e. s. 42

2. Alman Hukukunda

Alman ceza usul hukukunda uzlaşmadan söz edilirken, iki farklı uzlaşmanın kastedildiği ifade edilmelidir. Bunlardan birincisi, klasik uzlaşma dediğimiz, mağdur ve failin bir uzlaştırmacı huzurunda uzlaşmaya varmalarını ifade etmektedir. Diğeri ise, gönüllü uzlaşma olarak ifade edebileceğimiz uzlaşma türüdür. Buna göre, tarafların, bir uzlaştırmacı huzurunda bir araya gelmelerine gerek bulunmamaktadır. Tarafların, uzlaşmak için bir araya gelmeleri uzlaşmanın gerçekleşmesi için yeterli olmaktadır¹⁸⁷. Burada, ayrıca bir uzlaştırmacıya gerek bulunmamaktadır.

Alman Ceza Muhakemesinde, uzlaşma konusunda ilk yasal düzenleme 12.01.1990 yılında Alman Çocuk Adalet Kanununda yapılmış ve yapılan bu düzenlemeyle çocuk ceza adalet sistemine ayrı bir önem verilmiştir¹⁸⁸. Bu düzenlemeye göre, savcı, bazı kurumlar, öğretmenler, veliler ya da akrabalar gibi kişiler tarafından uygun eğitimsel önlemin alındığı bir suçla ilgili olarak soruşturmayı sonlandırabilir¹⁸⁹. Yine, Alman Çocuk Adalet Kanununa göre, kamu davası açılmadan ya da hüküm verilmeden önce, savcı ve hakim, mahkeme dışı önlemleri düşünmek zorundadır. Söz konusu kanun gereği, çocuk failin uzlaşma konusundaki gayreti savcının takibatı durdurması için özel bir nedendir. Benzer şekilde hakimde bu sebebe dayanarak davayı düşürebilir¹⁹⁰.

Almanyada, yetişkinler bakımından ise, 1994 yılında Alman Ceza Kanunu'na eklenen 46/a maddesi ile uzlaşmanın hukuki temelleri atılmış oldu. 46/a maddesinin 1 inci bendine göre, mahkemeye iki durumda cezanın indirilmesi ya da ceza verilmemesi kararını verme olanağı tanımaktadır. Buna göre, fail, bir uzlaştırmacı vasıtasıyla uzlaşmaya gayret gösterir, eyleminden doğan zararı tamamen giderir ya da gidermeye ciddi gayret gösterirse mahkeme cezayı indirebileceği gibi, şayet ceza bir yıldan fazla olmayan hapis cezasını yada 360 günlük para cezasını gerektirmesi

¹⁸⁷ ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 265

¹⁸⁸ ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 266

¹⁸⁹ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 45

¹⁹⁰ ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 267

halinde ise ceza vermeyebilir¹⁹¹. Burada görüldüğü üzere, esas olan maddi tazmin değil, fail ile mağdur arasındaki uyumsuzluk, failin bir özrü ile de olsa giderilmesidir¹⁹². 46/a maddesinin ikinci bendi ise, failin neden olduğu maddi zararı gidermesi söz konusu ki, burada da maddi olarak zararın giderilmesi mevzubahistir¹⁹³.

Alman Ceza Usul Kanununun 155/a maddesi gereği, hakim ve savcı, ceza muhakemesinin her aşamasında mağdur ve fail arasında bir uzlaşma olup olmayacağını kontrol etmelidir. Hatta gerekli olan durumlarda bu girişimleri, hakim ve savcı re'sen başlatmalı ve tarafların bu yöndeki iradelerini teşvik etmelidir¹⁹⁴. 155/b maddesine göre ise, hakim yada savcı, mağdur ile failin uzlaşmasını sağlamak amacıyla devlet tarafından uzlaşma için görevlendirilmiş kamu kurumlarına ya da kamu kurumları dışında olup da bu amaç için görevlendirilen kurumlara gönderebilirler¹⁹⁵.

Alman mevzuatında, çocuklar için uzlaşmanın kapsamı geniş tutulmuştur. Buna göre, çocuk suçlular bakımından bir yıldan on beş yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren kasıtlı suçlar da uzlaşma yoluna başvurulabilir. Yetişkinler için ise, uzlaşma kapsamında kalan suçlar biraz daha dar tutulmuştur. Buna göre, uzlaşma kapsamında kalan suçlar bir aydan beş yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezalar ile para cezasını gerektiren taksirli suçlar şeklinde belirlenmiştir.

3. Avusturya Hukukunda

Avusturya Ceza Adalet sisteminde, çocuklar bakımından uzlaşmanın hukuki dayanağı 01.01.1989 tarihli Çocuk Ceza Kanununun 7 inci ve 8 inci maddeleri

¹⁹¹ DÖLLING Dieter, “İşlenen Suç Nedeniyle Suç Failleri ve Mağdurları Arasında Arabuluculuk”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Özel Sayı 1, İstanbul, 2010, syf.19-20(Özet, Çev. :Ord. Prof. Dr. Sulhi DÖNMEZER), SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 45

¹⁹² ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 270

¹⁹³ ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 270

¹⁹⁴ ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 270-271

¹⁹⁵ ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 271

iken¹⁹⁶, yetişkinler bakımından uzlaşmanın hukuki dayanağı ise, 1 Ocak 2000 tarihinde Avusturya Ceza Muhakemesi Kanununa eklenen 90 ıncı maddesidir¹⁹⁷. Avusturya Ceza Muhakemesi Kanununda hangi şartların varlığı halinde uzlaşmaya gidilebileceği belirtilmişken, hangi suçlar için uzlaşmaya gidileceği sayılmış değildir. Avusturya Ceza Muhakemesi Kanununu, yetişkinler için uzlaşma konusunda hükümler getirirken, çocuklar için de söz konusu kanun uygulanabilmektedir. Zira bunu yasaklayıcı herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat çocuklar için, Avusturya Ceza Muhakemesi Kanunu yanında, Çocuk Ceza Kanunu da özel hükümler getirmektedir¹⁹⁸.

Avusturya Ceza Muhakemesi Kanununun 90/a maddesine göre, uzlaşma kapsamına giren bir suçun varlığı halinde, savcı seçenek yaptırımlara hükmedebilecektir. Bu seçenek yaptırımlar, para cezası, belli bir süre denetimli serbestlik, toplum yararına bir hizmette çalışma yada uzlaşmadır¹⁹⁹. Hem çocuklar hem de yetişkinler bakımından uzlaşma konusunda ilk karar savcı tarafından verilir. Eğer savcı, uzlaşmayı taraflara önerme konusunda karar vermemişse, bu durumda mahkeme, re'sen veya mağdur yada failin talebiyle uzlaşma önerisini taraflara iletebilir. Uzlaşma konusunda tarafların başvurusu üzerine mahkeme mutlaka bir karar vermek zorunda olup, mahkemece verilen bu karar itiraza tabidir²⁰⁰.

¹⁹⁶ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 49

¹⁹⁷ Avusturya Ceza Usul Kanununun 90/g maddesine göre:

- Eğer şüpheli eylemini kabul etmeye istekli ve onun nedenlerini ele almaya hazır ise, eğer şüpheli özellikle neden olduğu zararı tazmin etmek veya eyleminin telafisine katkıda bulunmak gibi uygun bir şekilde eyleminin muhtemel sonuçlarını telafi etmeye hazır ise ve eğer şüpheli eylemine neden olan eylemi bir daha yapmayacağını gösterecek gerekli yükümlülükleri üstlenmeyi kabul ederse, 90/a maddesine göre savcı dava açmayabilir.
- Mağdur eğer isterse uzlaşmayı sağlayacak bütün faaliyetlerde bulunur. Ceza usulü bakımından kabul edilemeyen nedenlerden dolayı mağdurun izin vermediği durumlar hariç, uzlaştırma için mağdurun onayı aranır.
- Savcı bir uzlaştırmacıdan uzlaştırma imkanı konusunda mağdur ve şüpheliyi bilgilendirmesini uzlaştırmacının sağlanabilmesi için yol göstermesini ve destek vermesini isteyebilir.
- Uzlaştırmacı uzlaştırma sürecinin sonucu hakkında savcıya bir rapor verir ve eğer anlaşma sağlanmışsa onun yerine getirilmesini izler. Şüpheli yükümlülüklerini yerine getirdiği veya en azından davranışlarına bakılarak yükümlülüklerini yerine getireceği farz edildiği zaman uzlaştırmacı son bir rapor sunar. ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 297

¹⁹⁸ ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 298

¹⁹⁹ ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 298-299

²⁰⁰ ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 301

Avusturya Ceza Muhakemesi Kanununa göre, uzlaşmanın gerçekleşebilmesi için bazı koşullar aranmaktadır. Bu koşullar²⁰¹:

- Sanığın mahkumiyetinin kuvvetle muhtemel olması,
- Sanığın yanlış bir şey yaptığı bilincine sahip olması,
- Son on iki ay içinde başka bir suçtan dolayı uzlaşma sürecine katılmamış olması,
- Eylemin yetişkinler bakımından beş yıldan, çocuklar bakımından on yıldan fazla hapis cezasını gerektirmiyor olması,
- Suçun ağır bir kusurla işlenmemiş olması,
- Eylemin mağdurun ölümüyle sonuçlanmamış olması şeklindedir.

Görüldüğü üzere uzlaşma, Avusturya hukukunda, ceza kanununda değil, ceza muhakemesi kanununda düzenlenmiştir. Ayrıca, uzlaşma konusunda belli bazı benzerlikler olmakla beraber yetişkin- çocuk ayrımı yapılmış olup, çocukların uzlaşmadan yararlanmaları çok daha geniş tutulmuştur. Buna göre, çocuklar bakımından uzlaşma, ağır cezayı gerektiren suçlar hariç hemen hemen tüm suç tipleri bakımından söz konusu olabilmektedir. Zira yetişkinler için uzlaşmanın söz konusu olabilmesi için, eylemin beş yılı aşmayan bir eylem olması gerekirken, bu sınır çocuklar için on yıldır.

4. İtalya Hukukunda

İtalya’da uzlaşma kurumu, diğer batı ülkelerinden biraz daha geç uygulama alanı bulduğunu ifade edebiliriz. Buna göre, ilk yasal düzenleme, 24.11.1999 tarihinde, 468 sayılı kanun ile yapılmıştır. Bu kanuna göre, “uzlaşma-barış hakimliği” kurulmuştur. Yine, 28.08.2000 tarihli ve 274 sayılı Kanun Kararname’nin 35 inci maddesi “Zararı Gideren Hareketler Sonucu Suçun Ortadan Kalkması” başlığını taşımakta ve uzlaşma-barış hakimliğinin hangi hallerde suçun ortadan kalkabileceğine karar verebileceğini düzenlemektedir²⁰².

²⁰¹ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 49

²⁰²“274 sayılı Kanun Kararname’nin 35 inci maddesine göre; “uzlaşma-barış hakimi, tarafları ve zarar göreni dinledikten sonra, sanığın duruşmadan önce, iade veya suçun zararlı veya tehlikeli sonuçlarını

Yine 274 sayılı Kanun Kararname'nin 34 üncü maddesine göre hakim, zararın önemsiz olması ve zararın tesadüfi olması, yapılan fiilin hafif kalması, davanın sanığın aile, sağlık veya işine zarar verebileceği kanaatinde olması halinde, eylemden zarar görenin karşı çıkmaması koşuluyla, yargılama yapmaktan çekinebileceği gibi; para cezası, hapis cezası ya da ev hapsi veya kamu yararına çalışma gibi seçenek yaptırımlara da karar verebilir²⁰³.

İtalya ceza adalet sistemine göre uzlaşma-barış hakiminin suçun ortadan kalktığına hükmedebilmesi için, bunun sanığın ıslahı ve zararın ortadan kaldırılması konusunda yararlı olacağı kanaatini taşıması gerekmektedir. Bu halde, sanık şayet duruşmada, daha önce gerçekleştiremediği zararın giderilmesi durumunu gerçekleştirebileceğini gösterirse hakim, üç ayı geçmemek üzere davanın ertelenmesine karar verir ve sanığın, zararı giderip gidermediğini bu üç aylık sürede takip edecek olan bir yetkiliyi görevlendirir. Şayet sanık, üç aylık sürede zararı gidermişse hakim suçun ortadan kalkmasını, aksi halde duruşmaya devamı kararlaştırır²⁰⁴.

İtalya hukukunda çocuklar bakımından uzlaşma ise, yetişkinler bakımından uzlaşmaya nazaran biraz daha eskilere dayanmaktadır. Buna göre, 1989 tarihinde yürürlüğe giren Sanık Çocukların Yargılanmasına İlişkin Kanun, çocuk suçlular bakımından uzlaşma ile ilgili düzenlemeler getirmektedir. Söz konusu kanunun 28 inci maddesi; üst sınırı on iki yıldan aşağı olmayan hapis ya da müebbet hapis cezasını öngören suçlar bakımından üç yılı, diğer hallerde bir yılı geçmeyecek bir süre ile davanın erteleneceği, erteleme ile birlikte hakimin, suçun sonuçlarını onarmaya ve suçtan zarar gören kişiyle, çocuğun uzlaşması için harekete geçmeye yönelik kurallar koyacağı düzenlemesine yer vermiştir²⁰⁵.

ortadan kaldırma veya suçun neden olduğu zararı tazmin etme yoluyla giderdiğini göstermesi durumunda suçun ortadan kalktığına hükmeder.” SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 48

²⁰³ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 48

²⁰⁴ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 48

²⁰⁵ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 48-49

Bunun yanı sıra, İtalya Ceza Muhakemesi Kanununun 444 üncü ve devamı maddelerinde, uzlaşma kurumuna benzeyen ve fakat mahiyeti itibariyle daha çok ABD'deki itiraf pazarlığı yöntemine yaklaşan bir sistem daha bulunmaktadır²⁰⁶. Buna göre, üç yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezalarda, şüpheli ile savcı aralarında anlaşarak isnadı belirleyebilmektedir. Uzlaşma, en başta olabileceği gibi taraflardan birinin sonradan böyle bir talepte bulunması halinde de söz konusu olabilmektedir. Savcı, şüphelinin uzlaşma teklifini kabul etmezse bunun nedenini açıklamak zorundadır. Şüpheli, re'sen ya da temsilcisi aracılığıyla uzlaşma talebinde bulunabilir. Savcı ve şüpheli, kanunda öngörülen ceza yerine kanunda öngörülmuş muadil bir ceza konusunda anlaşabilirler. Bu ceza, para cezası olabileceği gibi, ertelenmek üzere hapis cezası konusunda da anlaşabilirler. Anlaşılan ceza, hapis cezası ise, bunun üst sınırı en fazla iki yıl olabilmektedir²⁰⁷.

5. Diğer Ülkelerin Hukukunda

Hollanda da uzlaşma, altı yıla kadar olan tüm suçlarda geçerlidir. Buna göre, şayet üst sınırı altı yılı geçmeyen bir suç işlenmişse, savcı, kovuşturmaya başlayıncaya kadar faile bir önödeme/uzlaşma teklifinde bulunur. Şayet fail, kendisine teklif edilen önödeme/uzlaşma teklifini kabul etmezse, suçtan elde ettiği menfaatten vazgeçer ve mağdura uğrattığı zararı giderirse soruşturma sona erdirilir. Şayet fail, savcının teklif ettiği önödeme/uzlaşma teklifini kabul etmezse, savcının dava açma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu halde savcı, soruşturma neticesinde dava açılmasını gerektirecek kadar delil elde etmişse davayı açar, aksi halde davayı açmayıp takipsizlik kararı verir²⁰⁸.

Norveç'te uzlaşma, ilk olarak 18 yaşından küçük çocuk suçlular için cezai takibatı sona erdiren bir seçenek olarak başlamıştır. Bu uygulama, ilk defa 1981 ve 1983 yılında uygulanmıştır. Daha sonra, yani 1989 yılında Norveç Başsavcılığı tarafından yayınlanan bir genelge ile uzlaşmanın salt 18 yaşından küçük çocuklar için uygulanacağı şartı kaldırılmıştır. Böylece uzlaşma, hem çocuklar, hem de

²⁰⁶ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 49

²⁰⁷ SEZER Ahmet, a.g.e., s. 46-47

²⁰⁸ SEZER Ahmet, a.g.e., s. 48

yetişkinler için uygulanmaya başlanmıştır. Zaten Norveç Ceza Adalet Sisteminde, ayrı bir çocuk ceza adalet sistemi bulunmadığından, çocuklar için uzlaşma da genel ceza adalet sistemi içerisinde değerlendirilmektedir. Uzlaşma için ilk kanuni düzenleme Norveç Parlamentosu tarafından 1991 yılında yapılmış ve böylece uzlaşma konusundaki yasal dayanak oluşturulmuştur. Norveç'teki tüm uzlaştırma faaliyetleri, Belediye Uzlaştırma Hizmeti Kanunu ile kurulan uzlaştırma kurumları tarafından yapılmaktadır. 1998 tarihli Norveç Ceza Muhakemesi Kanununun 71/a maddesine göre, polis soruşturmasının neticelenmesinden sonra dosya, ceza takibatında yetkili makamların²⁰⁹ takdiriyle uzlaşmaya gönderilmektedir. Fakat bunun için, ceza soruşturmasını yöneten kişilerde suç failin işlediği konusunda bir kanaatin oluşması ve uzlaşmaya gönderilecek dosyanın da buna uygun olması gerekmektedir. Yetkili makamların, soruşturma dosyasını uzlaşma için ilgili makamlara gönderebilmeleri için iki tarafın da onayının olması şarttır. Şayet taraflardan birisi, uzlaşma teklifini kabul etmezse, bu halde dosya uzlaşmaya gönderilemeyecek, ceza soruşturmasına devam edilecektir. Fakat bazı hallerde bu onay taraflardan değil uzlaştırma kurumlarından alınması gerekmektedir. Son olarak, uzlaşmaya gidilebilecek suçlara örnek vermek gerekirse, hırsızlık, mala zarar verme, sahibinden izinsiz araç kullanma ve hafif yaralama suçları örnek olarak verilebilir²¹⁰.

Polonya'da uzlaşma yetişkinler bakımından, Polonya Ceza Adalet sistemine 1997 tarihli yeni Polonya Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile girmiştir. Polonyada yetişkinler bakımından uzlaşma hem soruşturma aşamasında hem de kovuşturma aşamasında dikkate alınmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanununun 23/a maddesine göre, mahkeme ve soruşturma aşamasında savcı, re'sen veya tarafların onayıyla, fail ve mağdur arasında uzlaşmanın gerçekleştirilmesi amacıyla dosyayı güvenilir bir kuruma ya da kişiye gönderebilecektir. Yine bu düzenleme gereği, uzlaşma görüşmeleri bir aydan fazla sürmeyecek ve bu süre soruşturma için gerekli olan sürede dikkate alınmayacaktır. Uzlaşmanın başarılı olması halinde, ya ceza muhakemesi sona erecek ya da verilecek olan cezada bir indirime gidilecektir. Bunun

²⁰⁹ Norveç'te ceza takibatında yetki konusunda üç kademeli bir yapılanma söz konusudur. Buna göre, Norveç Başsavcılığı, eyalet savcıları ve ceza soruşturmasının polis aşamasındaki savcılarıdır. Ceza soruşturmasındaki polis aşamasındaki savcıları kural olarak soruşturmayı yönetip yönlendirdiklerinden, uzlaşma ile ilgili kararlarda kural olarak bu aşamada verilmektedir. ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 355-356

²¹⁰ ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 355-357

için de, failin ya mağdurla anlaşarak verdiği zararı gidermesi ya da gidereceği konusunda mağdurla anlaşması gerekmektedir. Bu halde savcı, ceza muhakemesinin sona erdirilmesini talep edecektir. Yine tarafların uzlaşması durumunda hakim, ceza muhakemesini şartlı olarak erteleyebilecektir. Fakat Polonya Ceza Kanununun 66 ncı maddesine göre, ceza muhakemesinin sona erdirilebilmesi için, suç karşılığı cezanın beş yılı geçmemesi gerekmektedir. Uzlaşmaya, haksızlık teşkil eden eylem bakımından şüphe bulunmayan hallerde başvurulabilecektir. Polonya da uzlaşma, kamu yararına çalışan kurumlar ve kişiler tarafından gerçekleştirilmektedir. Çocuk suçlular bakımından uzlaşmaya ise, 1982 tarihli Çocuk İyileştirme Kanununda 2000 yılında yapılan değişikliklerle gidilmektedir. Çocuk suçlular hakkında uzlaşmaya gitme kararını aile mahkemeleri vermektedir. Aile mahkemesi, kovuşturma süresince re'sen ya da tarafların talebi üzerine dosyayı uzlaşma için yetkili kurum veya kişiye göndermektedir. Çocuk İyileştirme Kanununun 3/a maddesine göre, uzlaşma görüşmeleri sonucunda dosya yeniden aile mahkemesine gönderilmekte ve aile mahkemesi karar verirken uzlaşmayı dikkate almaktadır. Polonyada, uzlaşma faaliyeti yapan kurum ve kişilerin tarafsızlığını sağlamak için, Ceza Muhakemesi Kanununun 40-42 inci maddelerine göre, ceza adalet sistemiyle mesleki ilişkisi olan kişiler uzlaşma faaliyetlerinde yer alamamaktadır²¹¹.

C- ANGLO-SAKSON HUKUKUNDA UZLAŞMA

1. İngiliz Hukukunda

İngiltere de uzlaşma'ya, değişik aşamalarda başvurulabilmektedir. Soruşturma aşamasında, soruşturmaya paralel olarak, hükmün bir parçası ya da hükümden sonra uzlaşmaya başvurmak mümkündür. İngiltere de uzlaşma, bir mağdurun bulunduğu ve failin yaptığı eylemi kabullendiği, neticelerine katlanmayı göze aldığı hallerde, gönüllülük esasının bulunması halinde gidilmektedir. Uzlaşmaya, ağır nitelikteki suçlarda dahil olmak üzere her türlü suçta başvurulabilmektedir. İngiltere de, doğrudan uzlaşmanın yanında dolaylı uzlaşmada söz konusu olabilmektedir. Burada uzlaşma, genellikle yarı bağımsız ceza adaleti makamları tarafından yürütülen özel programlar şeklinde yapılmaktadır. Bunun

²¹¹ ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 372-375

yanında, sivil toplum kuruluşları tarafından yürütülen uzlaşma programları da bulunmaktadır. Bu daha çok komşular arasında çıkan uyuşmazlıklarda başvurulan bir yoldur. İngiltere'deki uzlaşma kurumlarının büyük çoğunluğu, Mediation UK adlı kuruluşun üyesidir. Uzlaşma yaparken de, bu kuruluş tarafından hazırlanan standartlara tabi olmaktadır²¹².

İngiltere de uzlaşma, ceza hukukunun yaptırımlar sistemi içinde kabul edilmiştir. İngiltere de, uzlaşma programları konusunda ikili bir örgütlenmenin varlığından söz edilebilir. Birincisi, sosyal hizmet modeli denilen ve uzman kişilerin baskın ve yönlendirici rol oynadığı, fail endeksli örgütlenmedir ve yaygın olarak uygulanmaktadır. İkincisi ise, bağımsız arabuluculuk modeli denilen ve uzlaştırıcıların yönlendirici değil de, kolaylaştırıcı olarak rol aldıkları, fail ve mağdura eşit mesafede buldukları bir sistemdir²¹³.

İngiltere de uyuşmazlıkların büyük bir kısmının uzlaşma yoluyla sonuçlandırıldıkları ifade edilebilir. Buna göre, basit nitelikli suçlarda uzlaşma oranı %93'lerde iken, orta ve ağır nitelikli suçlarda bu oran %75'ler civarındadır. Mahkemeler, uzlaşılan uyuşmazlıklarda, somut cezadan genellikle 1/3 veya 1/4 oranında indirim yapmaktadırlar. Sanığa avukatı tarafından sadece bu bilginin verilmesi yeterli sayılmaktadır²¹⁴.

Uzlaşma görüşmeleri esnasında, "Charge bargaining" uygulamasında ilk olarak polis, sanıkla bir görüşme yapmaktadır. Polis, sanığın suçunu kabul etmesi karşılığında, sorguya son verme, isnadın bir bölümünden vazgeçme, tutuklama konusunda olumlu bir yaklaşım sergileme gibi imkanları sanığa sunmaktadır. Bunları sanığın kabul etmesi halinde, yani uzlaşmanın gerçekleşmesi durumunda, sanık tarafından gerçekte işlenmiş olan suçtan değil, fakat daha hafif herhangi bir suçtan dava açılmaktadır. Böylece sanık, çok daha hafif bir ceza ile karşı karşıya kalma gibi

²¹² ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 369-370

²¹³ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 40-42

²¹⁴ ŞAHİN Cumhuriyet, a.g.m., s. 274-275

bir faydayı elde etmektedir. Tabi, polis açısından da daha fazla suçu aydınlığa kavuşturma gibi bir imkan elde edilmektedir²¹⁵.

Hakimin sanığın ikrarı halinde cezada indirim gitmesinin sebebi, sanığın suçunu kabul etmesi hususu onun artık pişman olduğunu göstermektedir. Tabi sanığın bu ikrarı, suçun ispatlanacağı anlaşıldıktan sonraki bir aşamada gelirse artık bu durumda bu ikrarın pişmanlık niyetiyle yapılmayacağı kabul edilmektedir. Zira artık suç delilleri ile ortaya konmuş olacaktır. Bu nedenle, sanığın elini çabuk tutarak ikrarda bulunması ve böylece pişmanlık niyetiyle hareket ettiğini hakime ispatlaması gerekmektedir²¹⁶.

2. Amerikan Hukukunda

Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yollarından birisi olan uzlaşma kurumu Anglo-Sakson hukuk sistemi kaynaklıdır²¹⁷. Bu nedenle, Anglo-Sakson hukuk sisteminin uygulandığı ABD’de de yoğun bir şekilde uygulanmaktadır. Buna göre ABD’de, uzlaşmaya tabi suçların yaklaşık olarak %90 ı uzlaşma ile sonuçlanmaktadır²¹⁸. ABD’de uzlaşmaya üç farklı aşamada başvurulabilmektedir. Buna göre, davadan önce, iddianamenin kabulü aşamasında ve dava bittikten sonra uzlaşmaya başvurulabilir²¹⁹.

ABD hukuku, sanığın suçunu ikrar ederek yargılama hukukuna ilişkin haklarından vazgeçmesi halinde tam bir yargılama yapılmasını anlamsız görür. Çünkü Anglo-Sakson hukukuna göre muhakemenin amacı, maddi gerçeğe ulaşmak değil, önemli olan uyuşmazlığın çözülmesi ve toplumsal barışın yeniden tesis edilmesidir. ABD hukukuna göre, yargılamanın varlık sebebi, bir uyuşmazlığın

²¹⁵ ŞAHİN Cumhuriyet, a.g.m., s. 274-275

²¹⁶ ŞAHİN Cumhuriyet, a.g.m., s. 275

²¹⁷ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 37

²¹⁸ ÖZTÜRK Yavuz, “Uygulayıcı Bakışı İle Uzlaşma”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2010 Özel Sayı:1, s. 205, ŞAHİN Cumhuriyet, a.g.m., s. 265

²¹⁹ ÇULHA Rifat, “Uzlaşma”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2010 Özel Sayı:1, s. 187

varlığıdır. Şayet uyuşmazlık ortadan kaldırılmışsa artık bir muhakeme yapmak bir israftan ibaret olacaktır. Bu sebeple, şayet, ceza iddiasının mevcuduna dair uyuşmazlık uzlaşma ile çözümlerse veya sanık hakkındaki isnadı kabul ederse, hakimin bu andan sonra yapacağı tek işlem, bunu tespit edip tasdik etmekten ibarettir. Şayet sanık, kendisine isnat edilen suçlamayı kabul etmez ya da ikrarda bulunmazsa, bu halde olay, çekişmeli yargılamaya intikal etmektedir²²⁰.

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, ABD’de uzlaşmanın çok geniş bir uygulama alanı bulma sebebi, failin pişmanlık duyarak uyuşmazlığın uzlaşma ile çözümü konusunda olumlu bir yaklaşım sergilemesi değildir. Burada daha çok, sanığın normal bir muhakemede ulaşılabilecek muhtemel bir mahkumiyette alacağı cezadan çok daha az bir cezayı, daha kısa bir zamanda uzlaşmayla alacağını biliyor olmasının etkisi bulunmaktadır. Bunun yanı sıra, normal bir muhakemede, savcının, sanık üzerinde isnadı daraltma veya genişletme gibi geniş bir yetkisinin olması da uzlaşmanın yoğun bir alanda uygulanmasını sağlamaktadır. Ayrıca müdafii’nin de, normal bir muhakeme yerine uzlaşmanın uygulanmasını isteme durumu söz konusudur. Zira müdafii’nin, bizdeki anlamıyla dosya inceleme yetkisi bulunmadığından, normal bir muhakemenin neticesini önceden öngöremediğinden sanığın mahkumiyetle karşı karşıya kalma riskini göze alamayıp, daha az yaptırım olan uzlaşmanın uygulanmasını talep etmektedir²²¹.

ABD de, uzlaşmanın asıl konusu suç olmayıp, ceza türü veya cezanın miktarıdır. Bu nedenle hakimin uzlaşma görüşmeleri esnasında bulunması bir zaruret olarak karşımıza çıkmaktadır. Fakat doktrinde, hakimin uzlaşma görüşmelerine katılıp katılmaması gerektiği konusunda farklı yaklaşımların olduğunu da söylememiz gerekmektedir²²².

ABD de, her türlü suç bakımından yani hem hafif nitelikli suçlar hem de ağır nitelikli suçlar bakımından uzlaşma yoluna gitmek mümkündür. Bununla beraber, uzlaşmaya gönderilen en yaygın suç tipleri mala zarar verme, kasten yaralama ve

²²⁰ ŞAHİN Cumhuriyet, a.g.m., s. 264-265

²²¹ ŞAHİN Cumhuriyet, a.g.m., s. 265-270

²²² ŞAHİN Cumhuriyet, a.g.m., s. 271

hırsızlıktır. ABD’de uzlaştırma hizmeti veren kurumlara baktığımızda, bunlar; sivil toplum örgütleri, kilise, denetimli serbestlik kurumları ve diğer kamusal kurumlar olarak karşımıza çıkmaktadır²²³.

“Charge bargaining” uygulamasında savcı, isnat edeceği suçu kesin olarak belirler, sanık da ikrarda bulunup bulunmayacağına karar verir. Burada cezanın türü/miktarı belirsizdir. Bu uygulamada hakim geniş bir yetkiye sahip bulunmaktadır. Savcı, sadece isteyebileceği en yüksek cezayı isteyebilmektedir²²⁴.

“Sentence bargaining” uygulamasında ise sadece isnat değil, cezada uzlaşmanın konusu olabilmektedir. Bu uygulama, sadece, cezanın tayini esnasında hakimin de uzlaşma esnasında bulunmasıyla veya hakimin ceza tayin etme yetkisinden vazgeçerek tarafların ortak öneri halinde getirdikleri cezayı kabul edip uygulamasıyla gerçekleşmektedir²²⁵.

ABD hukukuna göre uzlaşma, sadece hukukçular arasında gerçekleşmektedir. Buna göre, bizzat sanıkla uzlaşma yoluna gidilememektedir. Uzlaşmanın bizzat sanıkla gerçekleştirilmesi halinde, bu uzlaşma geçersiz sayılmaktadır. Bu nedenle uzlaşmanın, sanık müdafii ile gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bundan dolayı, ancak sanığın müdafii olduğu hallerde uzlaşmadan söz edilebilecektir²²⁶.

3. Kanada Hukukunda

ABD de olduğu gibi, Kanada da da, uzlaşmanın yaygın olarak uygulandığını görmekteyiz. Kanada da uzlaşma ilk olarak 1974 yılında Kitchener Ontario’da uygulamaya konulmuştur. Federal düzeyde uygulama alanı bulması ise 1996 yılına dayanmaktadır. Bu yıl içerisinde, Ceza Kanununda yapılan reform ile uzlaşma kurumuna yer verilmiştir. Uzlaşmanın yasal dayanağını ise, 2003 yılında yürürlüğe

²²³ ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 294

²²⁴ ŞAHİN Cumhur, a.g.m., s. 268

²²⁵ ŞAHİN Cumhur, a.g.m., s. 268

²²⁶ ŞAHİN Cumhur, a.g.m., s. 270

giren Ceza Kanununun 717 inci maddesi ile 1984 tarihli Çocuk Ceza Kanununun 4 üncü bölümü oluşturmaktadır²²⁷.

Kanada hukukunda uzlaşma, savcı ile müdafii arasında yapılmaktadır. Burada da, ABD hukukunda olduğu gibi sanığın uzlaşma görüşmeleri yapması söz konusu değildir. Burada da, ABD ve İngiltere hukuklarında olduğu gibi bir itiraf pazarlığı söz konusu olmaktadır. Savcının, sanık hakkında isnadını geri alıp sınırlandırması her zaman mümkündür. Fakat bunun için, mutlaka hakimin izni gerekmektedir. Hakimin yer almadığı bir uzlaşmada, sanık tarafından yapılan ikrarın cezanın azaltılmasına bir etkisi bulunmamaktadır. Bunun yanında, uzlaşmada sanığın karşı edimi sadece ikrardan ibaret olmayıp, ayrıca, örnek vermek gerekirse muhbirlik ve tanıklık gibi, soruşturma makamları ile işbirliğini de ihtiva etmektedir²²⁸.

Kanada hukukunda hakim, uzlaşma görüşmeleri esnasında yer almamaktadır. Burada hakimin görevi, salt sanık tarafından yapılan ikrarı tespit edip geçerli saymak ve savcının tavsiyelerinin bulunması halinde bunları dikkate alıp cezayı tayin etmektir. Sanık tarafından yapılan ikrarın iradi olup olmadığını ve sanığın ikrarda bulunmasına neden olan sebepleri hakim irdeleyemez. Ceza belirlenirken herhangi bir dahli olmayan tarafların kanun yoluna gitmeleri ise mümkündür. Savcı da, talepleri doğrultusunda karar verilmediği zaman kanun yoluna gidebilir²²⁹.

Kanada hukukunda uzlaşmaya gidilmesinin sebebi olarak, uzlaşma faaliyetlerinin klasik muhakemeden daha hızlı olması ve bunun adli makamların iş yükünü önemli derecede azaltıyor olması gösterilebilir²³⁰.

D) DEĞERLENDİRME

Yukarıda Anglo-Sakson hukuk sistemi ile Kıta Avrupası hukuk sistemi arasındaki farklara ve bu hukuk sistemlerini kabul eden ülkelerin hukuk

²²⁷ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 42

²²⁸ ŞAHİN Cumhuriyet, a.g.m., s. 273

²²⁹ ŞAHİN Cumhuriyet, a.g.m., s. 273-274

²³⁰ ŞAHİN Cumhuriyet, a.g.m., s. 273

sistemlerinde uzlaşmanın ne şekilde uygulandığına temas etmeye çalıştık. Burada ise, Türk ceza adalet sisteminin daha çok hangi hukuk sisteminden izler taşıdığını genel hatlarıyla ifade etmeye çalışacağız.

Yakın tarihe kadar uzlaşma kurumu, Anglo-Sakson hukuk sisteminin tipik bir uygulaması olarak karşımıza çıkmaktaydı. Son dönemlerde ise, kamu davasının mecburiliği ilkesini benimseyen Kıta-Avrupası hukuk sistemini uygulayan ülkelerde de açıkça uzlaşma kurumuna yer verildiğini görmekteyiz. Kıta Avrupası hukuk sistemine yer veren ülkelerin son dönemlerde mevzuatlarında açıkça uzlaşma kurumuna yer vermiş olmaları iki temel sebebe bağlanmaktadır; bunlardan ilki, ceza hukuku uyuşmazlıklarının adli makamların çözmesinin mümkün olamayacağı şekilde artış göstermiş olması olarak gösterilirken, ikinci olarak ise şimdiye kadar uygulanan katı tahkik sisteminden daha modern, demokratik-liberal anlayışı yansıtan taraf muhakemesi ilkesine ceza hukuku uyuşmazlıklarında da yönelişin olması ifade edilmektedir²³¹.

Türk ceza adalet sisteminde de kamu davasının mecburiyeti ilkesini benimsenmiş olmasından dolayı²³² Kıta Avrupası hukuk sisteminden izler taşıdığını ifade edebiliriz. Kıta Avrupası ülkelerinin hukuk sistemlerindeki gelişmelere paralel olarak ülkemizde de 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren uzlaşma kurumuna yer verilerek kamu davasının mecburiliği ilkesine istisna getirildiğini görmekteyiz.

Türk ceza adalet sisteminin Kıta Avrupası hukuk sisteminden izler taşıdığını ifade etmemizin sebeplerinden biri olarak Fransız Ceza Usul Kanununun 41 inci maddesinin 1 inci fıkrasını²³³ gösterebiliriz. Gerçekten de Türk ceza adalet

²³¹ ŞAHİN Cumhuriyet, a.g.m., s. 263-264

²³² 5271 sayılı CMK 160/1, 170/1-2

²³³ Fransız Ceza Usul Kanununun 41 inci maddesinin 1 inci fıkrası;

Mağdurun uğradığı zararı tazmin etmeye, suçun bozduğu kamu düzeninin yeniden temin etmeye ya da failin tekrar topluma kazandırılmasına yardımcı olmaya ilişkin böyle bir tedbirin yerinde görülmesi halinde, kamu davasına ilişkin kararın öncesinde Cumhuriyet savcısı doğrudan doğruya veya adli kolluğun bir görevlisi, yetkilendirilen birisi veya Cumhuriyet savcılığı uzlaştırmacısı aracılığıyla;

1) Kanundan kaynaklanan yükümlülüklerin faille hatırlatılmasına girişilme,

2) Mesleki, sosyal veya sağlıkla ilgili bir kuruluşa failin yönlendirilmesi, bu önlem masrafları fail tarafından karşılanmak üzere bir staj veya bir hizmette formasyon tamamlanması yada bir mesleki sosyal veya sağlık kuruluşunda bulunmaktan ibarettir ve özellikle de karayolundaki motorlu bir aracın

sisteminde uzlaşma kurumu düzenlenirken Fransız Ceza Usul Kanununun 41 inci maddesinin 1 inci fıkrasından yararlanılmıştır²³⁴. Yine Alman Ceza Muhakemesi Kanununun 380 inci maddesinde “barıştırmaya teşebbüsü” başlığı altında yer alan düzenlemeye göre, konut dokunulmazlığını ihlal, hakaret, mektup gizliliğinin ihlali, müessir fiil, tehdit ve mala zarar verme suçlarında dava açılmadan önce ilgili mercii tarafından barıştırmaya teşebbüs edilmesi ve bu teşebbüsün neticesiz kalması gerekmektedir²³⁵. Benzer düzenlemenin aynısı Türk ceza hukuk sisteminde de yer almıştır. Gerçekten de, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 174 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının c bendine göre uzlaşma kapsamında kalan bir suç için uzlaşma girişiminde bulunulmadan iddianame hazırlanması halinde bu iddianame ilgili mahkeme tarafından iade edilecektir.

Anglo-Sakson hukuk sistemini kabul eden ülkelerde savcı şüpheli/sanık ile uzlaşma/pazarlık görüşmesi yapamaz. Başka bir ifadeyle bu hukuk sisteminde uzlaşma görüşmeleri şüpheli/sanığın müdafii ile yapılmakta olup savcının müdafii yerine şüpheli/sanık ile yaptığı görüşmeler geçersiz sayılmaktadır²³⁶. Kıta Avrupası hukuk sistemini kabul eden ülkemiz gibi ülkelerde ise böyle bir sınırlama olmayıp doğrudan doğruya şüphelinin/sanığın kendisiyle ve/veya müdafii ile uzlaşma görüşmeleri yürütülebilmektedir²³⁷. Bu nedenle ülkemiz gibi Kıta Avrupası hukuk ailesine dahil olan ülkelerde savcı ile şüpheli/sanık karşı karşıya gelebileceği gibi şüpheli/sanık ile mağdur/suçtan zarar görende karşı karşıya gelebilir. Hatta Kıta

kullanımı sebebiyle suç işlenmesi durumunda vatandaşlık stajı yaptırılır ki bu önlem, masrafları faille karşılatılarak trafik güvenliği hassasiyetine yönelik bir staj görmekten ibarettir,

3) Kanun ya da düzenleyici işlemler karşısında failin durumunu hukuka uygun hale getirmesinin talep edilebilmesi,

4) Belirtilen hususlardan kaynaklanan zararının tazmininin failden talep edilebilmesi,

5) tarafların uzlaşmasıyla mağdur ile fail arasında uzlaşma fonksiyonunun başlatılması, istenir.

Fail, mağdurun zarar ve çıkarlarını tazmin etme yükümlülüğü altında ise bu husus tutanak uyarınca Medeni Yargılama Usul Kanununda öngörülen kurallara uygun bir şekilde para cezasının ödenmesi yöntemi izlenerek tahsili talep edilebilir.

Failin tutum ve davranışı sonucunda önlem uygulanamamış ise Cumhuriyet savcısı yeni durumlar hariç iddianameyi hazırlar veya takibatın devamını sağlar. KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 69

²³⁴ KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 68

²³⁵ KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 70-71

²³⁶ ŞAHİN Cumhur, a.g.m., s. 270

²³⁷ 5271 sayılı CMK 253/4

Avrupalı hukuk sisteminde onarıcı adalet anlayışının bir gereği olarak doğrudan doğruya fail ile görüşmelerin yürütülmesi istenmektedir. Böylece failin yaptığı eylemin yanlışlığını görüp pişman olması amaçlanmaktadır. Yine ABD gibi Anglo-Sakson hukuk sisteminin egemen olduğu ülkelerde uzlaşmanın konusunu hafif nitelikli suçların yanında çok daha ağır nitelikli suçlarda oluşturabilmektedir. Hatta adam öldürmeye teşebbüs suçlarında bile uzlaşma yoluna gidildiği olmaktadır²³⁸. Kıta Avrupalı hukuk sistemini benimseyen ülkelerde²³⁹ ve ülkemizde²⁴⁰ ise sadece basit nitelikli suçlarda uzlaşma yoluna gidilebilmektedir.

Anglo-Sakson hukukunun hakim olduğu ABD de uzlaşma çok farklı kesimlerce uygulanabilmektedir. Buna göre ABD de uzlaşma, polis, savcı, hakim, denetimli serbestlik uygulamasında görevli memurlar ve kar amacı gütmeyen veya kilise kökenli olan kuruluşlar tarafından uygulanabilmektedir²⁴¹. Kıta Avrupalı hukuk sistemini benimseyen ülkemizde ise, uzlaşma sadece Cumhuriyet savcısı, hakim veya bunların avukat veya hukukçular arasından görevlendireceği bir uzlaştırmacı tarafından yerine getirilebilir²⁴².

²³⁸ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 39

²³⁹ Mesela Alman Ceza Muhakemesi Kanununun 380. maddesine göre konut dokunulmazlığını ihlal, hakaret, mektup gizliliğinin ihlali, müessir fiil, tehdit ve mala zarar verme gibi basit nitelikli suçlardan dolayı uzlaşma yoluna gidilebilmektedir. KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 70

²⁴⁰ 5271 sayılı CMK 253/1-2

²⁴¹ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 39

²⁴² 5271 sayılı CMK 253/9, 254/1

İKİNCİ BÖLÜM

UZLAŞMANIN ŞARTLARI

I. UZLAŞMANIN ŞARTLARI

A- GENEL OLARAK

1. 5560 Sayılı Kanun Öncesi Uzlaşma

Türk Ceza Adalet Sisteminde uzlaşmanın koşulları ve sağlanması konusuna değinmeden önce uzlaşma düzenlemelerinin son hali olan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253 üncü ve devamı maddelerinden önceki uzlaşmanın düzenleniş şekline kısaca değinmeye çalışacağız.

5560 Sayılı Kanunun kabulünden²⁴³ önce Türk Ceza Adalet Sisteminde uzlaşma kurumu ile ilgili ikili bir düzenlemenin mevcudiyetinden söz edilebilirdi. Buna göre, bu düzenlemeler; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 73 üçüncü maddesinin 8 inci fıkrasındaki uzlaşmaya ilişkin düzenleme ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253 üncü ve devamı maddelerindeki düzenlemelerdi. Bir sonraki başlık altında da göreceğimiz üzere bu ikili düzenleme 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.

5560 Sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce Türk Ceza Kanunu'nun 73 üçüncü maddesinin 8 inci fıkrasındaki düzenleme şu şekilde idi: "Suçtan zarar göreni gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olup, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı bulunan suçlarda, failin suçu kabullenmesi ve doğmuş olan zararın tümünü veya büyük bir kısmını ödemesi veya gidermesi koşuluyla mağdur ile fail özgür iradeleri ile uzlaştıklarında ve bu husus Cumhuriyet savcısı veya hakim tarafından saptandığında kamu davası açılmaz veya davanın düşürülmesine karar verilir." Bu düzenlemeye göre, 5560 sayılı Kanundan önce tarafların uzlaşabilmeleri için;

²⁴³ 06.12.2006 tarihinde kabul edilmiştir. 19.12.2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

- Suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi olmalıdır. Buna göre re'sen soruşturulan ve kovuşturulan hiçbir suçta uzlaşma yoluna gidilmesi mümkün olmayacaktır.
- Suçun zarar göreni gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olmalıdır. Buna göre, artık suçun mağdurunun kamu tüzel kişisi olması halinde uzlaşmadan söz edilemeyecektir.
- Failin suçu kabullenmiş olması gerekmektedir. Burada, failin salt mağdurun veya suçtan zarar görenin uğradığı zararı gidermeyi üstlenmesi uzlaşma için yeterli olmayacak, bunun yanı sıra failin işlemiş olduğu suçu da kabullenmesi gerekmektedir.
- Failin meydana gelen zararın büyük bir kısmını ya da tamamını ödemesi veya gidermesi gerekmektedir.
- Son olarak da, mağdur ile failin özgür iradeleri ile uzlaşmaları gerekmektedir.

Uzlaşmanın sadece takibi şikayete bağlı suçlar için kabul edilmesi, uygulamada istenilen uygulama seviyesine ulaşamamasına, başka bir ifadeyle uzlaşma uygulamasının dar kalmasına neden olduğu görülmüştür. Buna en iyi örnek de, uygulamada, özellikle Cumhuriyet Başsavcılıklarının uzlaşmaya yeterli oranda yer verememesi ve soruşturma ile kovuşturma makamlarındaki dosyaların birikmesinin sürmesi gösterilebilir. Uzlaşmanın, amaçlanan neticeyi sağlayamadığına yönelik doktrinde de eleştirilerin olduğunu görmekteyiz²⁴⁴.

Uzlaşma kurumunun Türk Ceza Adalet Sistemine kazandırılması da aslında bu ve buna benzer gerekçelerle olmuştur. Yani uzlaşma kurumu ile ceza yargılamasında mahkemelerin biriken iş yükünün hafifletilmesi, böylece mahkemelerin daha kısa sürelerde daha adil kararlar vermeleri amaçlanmıştır²⁴⁵.

²⁴⁴ “Ceza adalet sisteminde, 2004 yılında Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde kabul edilen ve 2005 Haziran ayında yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanunu ve Türk Ceza Kanunu ile birlikte uzlaşma uygulaması başlamıştır. Ancak uzlaşmanın amacı ve ilkeleri kamuoyuna yeterince tanıtılmamıştır. Amacın sadece yargının yükünün hafifletilmesi olarak görülmesi, onarıcı adalet anlayışı ile yeterli bağlantının kurulamaması, medya aracılığıyla yaratılan yanlış izlenimler, Cumhuriyet savcılarının ve hakimlerin bilgi eksikliği, avukatların uzlaşma müzakere tekniklerini bilmemesi vb. nedenler kurumun anlaşılmasına ve uygulamada başarısızlıklara neden olmuştur. Uzlaşma, ceza adalet sistemi içerisinde gereksiz yere zaman kaybettiren bir kurum olarak algılanmış...” İNCEOĞLU AYTEKİN/KARAN, S.44 (Aktaran: ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 454)

²⁴⁵ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü madde gerekçesi.

Fakat uzlaşmanın sadece şikayete tabi suçlarda uygulanabileceğinin düzenlemesi kanun koyucunun kendi gerekçesiyle çelişmesine neden olduğunu düşünmekteyiz.

Bu dönemde, yani 5560 sayılı kanundan önceki dönemde²⁴⁶, kanun koyucu 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda da uzlaşmaya yer vermiştir. Burada da uzlaşma genel olarak 253 üncü madde de 8 fıkra halinde ve 254 üncü madde de düzenlenmiştir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinde yer alan düzenlemeye göre²⁴⁷;

- Cumhuriyet savcısı, yapılan soruşturmanın durumuna göre, kanunun uzlaşma yapılabilmesi olanağını verdiği hallerde, faili bu kanunun öngördüğü usullere göre davet ederek suçtan dolayı sorumluluğu kabul edip etmediğini sorar(253/1).
- Fail, suçu ve fiilinden doğmuş olan maddi ve manevi zararın tümünü veya bunun büyük bir kısmını ödemeyi veya zararları gidermeyi kabullendiğinde durum, mağdura veya varsa vekiline veya kanuni temsilcisine bildirilir(253/2).

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 73 üncü maddesinin 8 inci fıkrasındaki düzenlemeyle paralellik gösteren bir düzenleme olduğunu görmekteyiz. Burada da, uzlaşma yapılabilmesi için, failin suçu kabullenmesi gerekliliği düzenlemesine yer verilmiştir.

- Mağdur, verilmiş olan zararın tümüyle veya büyük bir kısmı itibariyle giderildiğinde özgür iradesi ile uzlaşacağını bildirirse, soruşturma sürdürülmez(253/3).
- Cumhuriyet savcısı, fail ile mağdur arasında uzlaşma işlemlerini idare etmek, tarafları bir araya getirerek bir sonuca ulaşmalarını sağlamak üzere, fail ve mağdurun bir avukat üzerinde anlaşamadıkları takdirde, bir veya birden fazla

²⁴⁶ Bu dönemden kastımız, uzlaşmanın ilk defa düzenlendiği 5237 sayılı TCK ile 5271 sayılı CMK'nın yürürlük tarihi olan 1 Haziran 2005 tarihi ile 5560 sayılı kanunun yürürlük tarihi olan 19 Aralık 2006 arasındaki dönemdir.

²⁴⁷ ŞAHİN Cumhuriyet, a.g.e., s. 771-772

avukatın uzlaştırıcı olarak görevlendirilmesini barodan ister(253/4).

5560 sayılı Kanun öncesi dönemde, uzlaşma faaliyetlerini Cumhuriyet savcısının yapıp yapamayacağına kanun metninden tam olarak anlaşılamamasının yanı sıra, uzlaşmayı sadece Cumhuriyet savcısının görevlendireceği avukatın yapabilmesi ile sınırlandırılması da kanımızca yerinde olmamıştır.

- Uzlaştırıcı, başvurunun yapıldığı tarihten itibaren en geç otuz gün içerisinde uzlaşmayı sonuçlandırır. Cumhuriyet savcısı bir defaya mahsus olmak üzere bu süreyi otuz gün daha uzatabilir. Uzlaşma süresince zamanaşımı durur(253/5).
- Uzlaşma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırma sırasında ileri sürülen bilgi, belge ve açıklamalar taraflarca izin verilmedikçe daha sonra açıklanamaz. Uzlaştırmanın başarısız olması nedeniyle daha sonra dava açılması halinde uzlaştırma sırasında failin bazı olayları veya suçu ikrar etmiş olması davada aleyhine delil olarak kullanılamaz(253/6).
- Uzlaştırıcı, yaptığı işlemleri ve uzlaşmayı sağlayıcı müdahalelerini belirten bir raporu on gün içinde ilgili Cumhuriyet savcısına sunar(253/7).
- Zarar, uzlaşmaya uygun olarak giderildiğinde ve uzlaştırma işleminin giderleri, fail tarafından ödendiğinde, kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilir(253/8).

5560 sayılı kanun öncesi 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesi uzlaşmanın soruşturma evresinde nasıl yapılacağı ile ilgili düzenlemelere yer vermişken, aynı kanunun 254 üncü maddesi kovuşturma evresindeki uzlaşma işlemlerine bir önceki maddeye atıf yaparak yer vermiştir. Buna göre;

- Kamu davasının açılması halinde, uzlaşmaya tabi bir suç söz konusu ise, uzlaştırma işlemleri 253 üncü maddede belirtilen usule göre, mahkeme tarafından da yapılır(254/1).
- Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde davanın düşmesine karar verilir(254/2).

Kanun koyucu, 5560 sayılı Kanundan önce 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda da, suça sürüklenen çocuklarla ilgili 24 üncü madde de uzlaşmaya ilişkin ayrıntılı olarak düzenlemeye yer vermiş ve uzlaşmayı çocuklar bakımından daha geniş²⁴⁸ tutmuştur. Fakat Çocuk Koruma Kanununda yer alan bu düzenleme de 5560 sayılı kanunun 41 inci maddesiyle²⁴⁹ yürürlükten kaldırılmış ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun uzlaşmaya ilişkin hükümlerinin çocuk suçlular bakımından da uygulanacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Buraya kadar yaptığımız açıklamalarda, 5560 sayılı kanunun yürürlüğe girmeden önce fakat 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlüğe girmesinden sonraki dönemde uzlaşmanın ne şekilde düzenlendiğini açıklamaya çalıştık. Buna göre uzlaşmanın, sadece şikayete bağlı olan suçlarda uygulanabileceğini, bunun yanı sıra uzlaştırıcının, sadece Cumhuriyet savcısı ve hakim veya onların görevlendireceği bir avukatın olabileceğini ifade etmeye çalıştık. Bundan sonraki başlık altında ise 5560 sayılı kanunun uzlaşmaya ilişkin olarak getirdiği değişikliklere değinmeye çalışacağız.

2. 5560 Sayılı Kanun Sonrası Uzlaşma

5560 sayılı Kanun sonrası durum aslında çalışmamızın geriye kalan kısmının esas konusunu teşkil edecektir. Bu nedenle burada, 5560 sayılı kanun sonrasında uzlaşma kurumunda meydana gelen değişikliklere kısaca değinmeye çalışacağız.

5560 sayılı Kanunun ilk göze çarpan değişikliği, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 73 üncü maddesinin 8 inci fıkrasının başlığında yer alan “uzlaşma” ibaresinin metinden çıkarılmasıdır. Yine 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununda yer alan suça sürüklenen çocuklarla ilgili özel uzlaşma düzenlemesi kaldırılmış ve 5271

²⁴⁸ Bu maddeye göre, suça sürüklenen çocuklarla ilgili olarak şikayete tabi olan suçların yanı sıra kasten işlenen ve alt sınırı iki yılı aşmayan hapis ya da adli para cezasını gerektiren suçlar ile taksirle işlenen suçlar bakımından da uzlaşma yoluna gidilebilecekti. Bunun yanında, suç tarihinde on beş yaşını doldurmamış olan çocuklar için alt sınırı üç yılı geçmeyen suçlar bakımından da uzlaşma yoluna gidilebilecekti.

²⁴⁹ 5560 sayılı Kanun madde 41 – “5395 sayılı Kanununun 24 üncü maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.”

5395 sayılı Kanunu madde 24 - “Ceza Muhakemesi Kanununun uzlaşmaya ilişkin hükümleri suça sürüklenen çocuklar bakımından da uygulanır.”

sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun uzlaşmaya ilişkin maddelerine atıf yapılmıştır. Böylece, mevzuatımıza yeni giren uzlaşma kurumuna ilişkin tek düzenlemenin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda yer alması sağlanmıştır.

5560 sayılı kanun ile uzlaşmanın, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hakim tarafından yada bunların görevlendireceği bir avukat tarafından yapılmasının yanında, yine Cumhuriyet savcısı veya hakim tarafından görevlendirilecek olan hukuk eğitimi almış kişi tarafından da yapılmasının önü açılmış oldu. Bunun yanı sıra, Cumhuriyet savcısı, adli kolluktan uzlaşma teklifinde bulunmasını isteme yetkisi ile yetkilendirilmiştir.

Getirilen bir başka yenilikte, artık uzlaşmanın gerçekleşebilmesi için failin suçu kabullenmesi gerekmekte, sadece mağdurun veya suçtan zarar görenin maruz kaldığı zararı gidermesi yeterli olacaktır. Bunun yerinde bir düzenleme olduğunu ifade edebiliriz. Çünkü suçu kabullenmek şüpheli üzerinde psikolojik bir baskı oluşturacağından ve bunun da uzlaşma kurumunun istenilen seviyede uygulanamamasına neden olacağından yapılan düzenlemenin yerinde bir düzenleme olduğunu düşünmekteyiz. Bu konuyla ilgili olarak Yargıtay'ın 2010 yılında vermiş olduğu bir kararın da olduğunu görmekteyiz²⁵⁰.

Yine, eski düzenlemede yer alan sadece şikayete tabi olan suçların uzlaşma kapsamında olacağı düzenlemesi değiştirilip onun yerine şikayete tabi olan suçların yanı sıra şikayete tabi olmayan bir kısım suçların da uzlaşma kapsamına alındığını

²⁵⁰ “Yerel mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle; başvurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre dosya görüşüldü:

1-) Uzlaşma; uzlaşmazlığın taraflarının bu süreçte anlaşılması ve anlaşmaları anlamına gelir. Uyuşmazlığın tarafı devlet olup, fail ve mağdur ise sujedir. Anlaşma, uzlaşmada bunları taraf haline getirmektedir. Sujeler ancak uzlaşmada anlaşır. Fail ve mağdur karar sürecine katılmış olmakla, açıkladıkları irade esasa alınıp uyuşmazlık çözümlenmelidir. Uzlaşma kurumu onarıcı bir adalettir. Bu bağlamda somut olayda; 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasası'nın 24. maddesi ile 5271 sayılı CMK'nın 253 ve 254. maddeleri uyarınca uzlaştırma girişiminde bulunulması gerektiği gözetilmeden sanığın suçu kabul etmediği biçimindeki yasal olmayan gerekçe ile uzlaşma hükümlerinin uygulanamayacağına karar verilmiş olması,

2-) Hüküm tarihinde yürürlükte bulunan 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasası'nın 23. maddesinin sanık hakkında uygulanıp uygulanmayacağına karar yerinde tartışılmaması,

Bozmayı gerektirmiş, sanık A. Medet savunmasının temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görülüş olduğundan, diğer yönleri incelenmeyen hükmün açıklanan nedenlerle isteme aykırı olarak (BOZULMASINA), 19.01.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

Yargıtay 6.Ceza Dairesi, 19.01.2010. Tarih, 2006/16595 Esas, 2010/221 Karar sayılı ilam.

www.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 26.18.2015

görmekteyiz²⁵¹. Fakat burada hemen belirtmemiz gerekir ki, şikayete tabi olsa dahi, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda artık uzlaşma hükümleri uygulanamayacaktır²⁵². Bunlarda yeni getirilen düzenlemeler olarak karşımıza çıkmaktadır.

B- MADDİ ŞARTLAR

1. Suçun Uzlaşma Kapsamında Olması

Uzlaşmanın temel amaçlarından birisi de, yargı makamlarını önemsiz sayılabilecek suçlarla meşgul etmeyerek dava ekonomisine katkıda bulunmak ve yargı makamlarının daha hızlı ve adil kararlar alabilmelerini sağlamaktır²⁵³. Tabii hangi suçların daha az önemli olduğu hususu o ülkenin suç politikası ile ilgili bir durumdur. Bu nedenle, yukarıda gördüğümüz şekliyle karşılaştırmalı hukukta hangi suçların uzlaşma kapsamında olduğu ülkeden ülkeye farklılık gösterebilmektedir. İngiltere gibi kimi ülkelerde daha ağır müeyyideler gerektiren suçlarda uzlaşma kapsamına alınabilirken, Türkiye gibi ülkelerde ise biraz daha hafif ceza gerektiren suçlar uzlaşma kapsamına alınabilmektedir. Bu nedenle, uzlaşmadan söz edebilmek için o ülkenin mevzuatında hangi suç tiplerinin uzlaşma kapsamına alındığı açıkça düzenlenmelidir. Bu nedenle, uzlaşmadan söz edebilmek için ilk şart işlenen suçun uzlaşma kapsamına alınmış olması gerekmektedir.

Bunun yanında suçun uzlaşma kapsamındaki suç tiplerinden olması halinde Cumhuriyet savcısı ya da hakim taraflara uzlaşma teklifini yöneltmek zorundadır. Bu konuda adli makamların herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır²⁵⁴.

²⁵¹ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 253/1-b

²⁵² 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 253/3

²⁵³ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 98

²⁵⁴ İPEK Ali İhsan, PARLAK Engin, a.g.e., s. 54

a. Uzlaşmaya Tabi Olan Suçlar

Türk Ceza Adalet Sisteminde de, hangi suçların uzlaşma kapsamında olduğu Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 253 üncü maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

- Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi olan suçlar,
- Şikayete tabi olup olmadığına bakılmaksızın TCK'da düzenlenen;
 - Kasten yaralama suçu(üçüncü fıkra hariç m. 86; m. 88),
 - Taksirle yaralama suçu(m. 89),
 - Konut dokunulmazlığının ihlali suçu(m. 116),
 - Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu(m. 234),
 - Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması(dördüncü fıkra hariç m. 239) suçları,
- Şikayete tabi olmasa bile diğer kanunlarla açıkça uzlaşma kapsamına alındığı ifade edilen suçlar yönünden uzlaşma mümkündür.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinde yer alan bu düzenlemeden de anlaşıldığı üzere, uzlaşma kapsamında yer alan suçlar 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alabileceği gibi diğer özel ceza kanunlarında da yer alabilir.

aa. 5237 sayılı TCK'daki Suçlar

5237 sayılı Türk Ceza Kanununda düzenlenen ve uzlaşma kapsamına giren suçları, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere iki kategoride değerlendirebiliriz. Buna göre; soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi olan suçlar ile soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi olduğuna bakılmaksızın 5271 sayılı Kanununun 253 üncü maddesinin birinci fıkrasının b bendinde sayılan katalog suçlar uzlaşma kapsamında kalacaktır.

Yaptığımız açıklamalar ışığında, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olmaksızın 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu gereği 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda düzenlenen ve uzlaşma kapsamında kalan suçlara bakacak olursak;

- Kasten yaralama suçu(üçüncü fıkra hariç m. 86; m. 88),
- Taksirle yaralama suçu(m. 89),
- Konut dokunulmazlığının ihlali suçu(m. 116),
- Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu(m. 234),
- Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması(dördüncü fıkra hariç m. 239) suçları olarak karşımıza çıkmaktadır.

Aslında uzlaşma kapsamında kalan suçlara baktığımız zaman, kural olan suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete tabi olan bir suç olmasıdır. Fakat kanun koyucu yukarıda saydığımız suçları bu kurala istisna olarak düzenlemiştir. Buna göre, söz konusu suçlarda artık uzlaşmaya gitmek için şikayet aranmayacaktır.

Yine 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu gereği, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda düzenlenen ve soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi olan suçlarda uzlaşma kapsamında kalmaktadır. Bu suçlara değinecek olursak²⁵⁵;

- Yurt dışında işlenen bazı suçlar(m. 11/2, m. 12/2),
- Tehdit(m. 106/1-2.cümle),
- İş ve çalışma hürriyetinin İhlali(m. 117/1),
- Kişilerin huzur ve sükununu bozma(m. 123),
- Hakaret(m. 125/3-a hariç, m. 125, m. 129, m. 130),
- Haberleşmenin gizliliğini ihlal(m. 132),
- Konuşmaları dinleme ve kayda alma(m. 133),
- Özel hayatın gizliliğini ihlal(m. 134),
- Bedelsiz senedi kullanma(m. 156),
- Kayıp ve ele geçen eşyayı tasarruf(m. 160),

²⁵⁵ İPEK Ali İhsan, PARLAK Engin, a.g.e., s. 69

- Açığa imzalanan belgenin kötüye kullanılması(m. 209/1),
- Aile hukuku yükümlülüğünün ihlali(m. 233/1)
- Yabancı devlet temsilcilerine karşı işlenen hakaret(m. 342/2)suçlarıdır.

Tabi burada üzerinde durmamız gereken bir başka konu da, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile diğer özel ceza kanunlarında düzenlenen ve şikayete tabi olan her suçun uzlaşma kapsamında kalmadığı konusudur. Yukarıda da kısaca değindiğimiz ve aşağıda ayrıntılı olarak temas edeceğimiz bir kısım şikayete tabi olan suçlar uzlaşma kapsamı dışında kalmaktadır. Bunlar, etkin pişmanlığa yer veren suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlardır. Yine, Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 7 inci maddesinin 4 üncü fıkrası ve 5918 sayılı Kanununun 8 inci maddesi gereği uzlaşma kapsamına giren bir suçun uzlaşma kapsamına girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmesi ya da uzlaşma kapsamına giren bir suçun bu kapsama girmeyen başka bir suçun işlenmesi amacıyla işlenmesi halinde uzlaşmadan söz edilemeyecektir.

Yine 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında “... şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişisinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur...” düzenlemesine yer verilmek suretiyle mağduru kamu tüzel kişileri olan suçların uzlaşmaya tabi olamayacağı durumu ifade edilmiştir^{256,257}.

bb. Diğer Özel Ceza Kanunlarındaki Suçlar

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinde hangi suçların uzlaşma kapsamında kaldığı düzenlemesine yer verilmiştir. Bu kapsamda 5237 sayılı

²⁵⁶ İPEK Ali İhsan, PARLAK Engin, a.g.e., s. 64

²⁵⁷ Mağduru kamu tüzel kişisi olan ve şikayete tabi olsa bile uzlaşma kapsamında olmayan suçlara 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun yabancı devlet başkanına karşı işlenen suçları düzenleyen 340 inci, yabancı devlet bayrağına hakaret suçunu düzenleyen 341 inci ve yabancı devlet temsilcisine hakaret suçunu düzenleyen 342 inci maddelerini örnek olarak verebiliriz. Gerçekten de bu suçların soruşturması yetkili makamların şikayetine tabi olsa bile mağduru kamu tüzel kişisi olduğundan uzlaşma hükümleri uygulanamayacaktır. CENTEL/ZAFER, S. 476, dn. 109, s.476(Aktaran: İPEK Ali İhsan, PARLAK Engin, a.g.e., s. 64)

Türk Ceza Kanunu ile özel ceza kanunları arasında uzlaşma kapsamına giren suçların taşınması gereken koşullar bakımından bir ayrıma gidilmemiştir. Başka bir ifadeyle, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda olduğu gibi özel ceza kanunlarında da uzlaşmaya gidebilmek için ikili bir tasnif olduğunu ifade edebiliriz. Buna göre, özel ceza kanunlarında düzenlenen ve soruşturması ve kovuşturması şikayete bağlı olan suçlar ile şikayete tabi olmasa bile özel ceza kanunlarında açıkça uzlaşma kapsamına alındığı ifade edilen suçlar yönünden uzlaşma mümkün hale getirilmiştir.

Bu açıklamalar ışığında, bazı özel ceza kanunlarında şikayete tabi olup uzlaşma kapsamında kalan suçlara bakacak olursak²⁵⁸;

- Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname(m. 73/A),
- Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname(m. 48/A),
- Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname(m. 24/A),
- Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname(m. 61/A),
- Ticari İşletme Rehni Kanunu(m. 12),
- İcra İflas Kanunundaki Suçlar,
- Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu(m. 80),
- Zeytinciliğin Islahı ve Yabancıların Aşılattırılması Hakkında Kanun(m. 14),
- Türk Ticaret Kanununda Yer Alan Suçlar(m. 64, 1469, 1470),
- Yeni Bitki Çeşitlerine Ait Islahçı Haklarının Korunmasına İlişkin Kanun(m. 66) gibi kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde düzenlenen ve şikayete tabi olan suçlarda uzlaşma yoluna gidilebilecektir.

²⁵⁸ SEZER Ahmet, a.g.e. s. 63-71, SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 109-111

b. 5560 sayılı Kanunla Uzlaşma Kapsamından Çıkarılan Suçlar

5560 sayılı Kanundan önce, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 73 üncü maddesinin 8 inci fıkrası ile soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi olan tüm suçlar uzlaşma kapsamına alınmıştı. Yani, bu düzenlemeye göre, bir suçta uzlaşma yoluna gidilebilmesi için o suçun şikayete tabi olması yeterliydi. Bu durum, hem 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda hem de özel ceza kanunlarında yer alan ve takibi şikayete tabi olan tüm suçlar için geçerliydi. Fakat 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun ile uzlaşma konusunda bir takım değişiklikler yoluna gidildi. Bunlardan ilki 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 73 üçüncü maddesinin 8 inci fıkrasının 5560 sayılı Kanunun 45 inci maddesi ile yürürlükten kaldırılması oldu. İkinci değişiklik ise 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda oldu. Buna göre, 5560 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üçüncü maddesinin 3 üncü fıkrası ile bir kısım suçlar uzlaşma kapsamının dışına çıkarıldı. Bu suçlar, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi olsa bile, cinsel dokunulmazlığa karşı olan suçlar ile etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlardır.

Tabi, 5560 sayılı Kanun ile uzlaşma kapsamı dışına çıkarılan bu suçlar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlük tarihi olan 01.06.2005 ile 5560 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 19.12.2006 tarihleri arasında işlenmiş olmaları halinde uzlaşma kapsamında olmaya devam edeceklerdir²⁵⁹. Söz konusu suçlar, 5560 sayılı Kanun yürürlük tarihi olan 19.12.2006 tarihinden sonra işlenmeleri halinde ise artık uzlaşmadan söz edilemeyecektir.

aa. Etkin Pişmanlık Hükümlerine Yer Verilen Suçlar

Etkin pişmanlık hükümlerine yer veren suçların 5560 sayılı Kanun sonrası işlenen suçlar bakımından uzlaşmaya tabi olamayacağını bir önceki başlık altında ifade etmeye çalıştık. Etkin pişmanlık, cezayı kaldıran veya cezada indirim

²⁵⁹ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 113

yapılmasını sağlayan şahsi sebep olarak karşımıza çıkmaktadır²⁶⁰. Başka bir ifadeyle etkin pişmanlık, suç tüm unsurlarıyla tamamlandıktan sonra, failin pişmanlık duyup suç işlemesiyle meydana gelen zarar ve tehlikeyi en aza indirmek için göstereceği ciddi çaba ve gayreti sonucu kanunda sayılı belli suçlarda cezayı azaltan ya da ortadan kaldıran sebep olarak ifade edilmektedir²⁶¹.

Etkin pişmanlık hükümlerine tabi olan suçların aynı zamanda uzlaşma kapsamına alınmaması, başka bir ifadeyle uzlaşma kapsamı dışında kalması kanun koyucunun suç politikası olarak karşımıza çıktığını ifade edebiliriz²⁶². Yine bazı değerlendirmelere göre, etkin pişmanlık hükümlerine tabi olan bazı suçlara uzlaşma yolunun kapatılmasının nedeni olarak, mahiyeti itibariyle uzlaşma ile etkin pişmanlığın aynı nitelikte kurumlar olarak görülmesi²⁶³ ve mağdurun zararının çifte tazmininin engellenmek istenmesi olarak gösterilmektedir²⁶⁴. Etkin pişmanlık kapsamında kalan suçlar bakımından mutlaka kanunda her suç tipi bakımından ayrı bir düzenleme olması gerekmektedir.

Etkin pişmanlık hükümlerine yer veren bir kısım suçlar mahiyeti itibariyle uzlaşma kapsamında yer alması mümkün olmadığından bu tür suçlar üzerinde uzlaşma kurumu bakımından durmaya gerek görmemekteyiz. Zira bu tür suçlar, etkin pişmanlık hükümlerine tabi olmasalardı bile, soruşturulmaları ve kovuşturulmaları re'sen yapılan veya soruşturma ve kovuşturmaları şikayet üzerine yapılmakla birlikte belli bir mağduru olmayan herkesin mağduru olabileceği ve bundan dolayı uzlaşma kapsamında yer alamayacak olan suçlardır²⁶⁵.

²⁶⁰ ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 481

²⁶¹ BAKICI Sedat, *5237 Sayılı Kanun Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s. 819

²⁶² SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 116

²⁶³ ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 482

²⁶⁴ İNCEOĞLU Asuman Aytakin, KARAN Ulaş, *Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu Ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı*, Derleyenler Galma Jahic-Burcu Yeşiladalı, İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama Ve Araştırma Merkezi, 1. Baskı, İstanbul Ekim 2008, s. 51

²⁶⁵ Bu suçlara örnek vermemiz gerekirse;

- İmar kirliliğine neden olma,
- Suç işlemek amacıyla örgüt kurma,
- Zimmet,

Etkin pişmanlık hükümlerine yer veren ve mahiyet itibariyle de uzlaşma kapsamında yer alabilecekken 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üçüncü maddesinin 3 üncü fıkrasının düzenlemesi karşısında artık uzlaşmaya gidilemeyecek olan suçlara bakacak olursak²⁶⁶;

- Paydaş malda veya alacağın tahsili amacıyla hırsızlık(m. 144, 168),
- Kullanma hırsızlığı(m. 146, 168),
- Mala zarar verme(m. 151, 168),
- Güveni kötüye kullanma(m. 155, 168),
- Hukuki ilişkiye dayalı alacağı tahsil amacıyla dolandırıcılık(m. 159) suçları olduğunu görmekteyiz.

Özetle, söz konusu suçlar, yani soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi olup ta etkin pişmanlık hükümleri kapsamında olan suçlar, 5560 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce işlenmesi halinde uzlaşma yoluna gidilebilecekken, 5560 sayılı Kanunun yürürlüğü sonrası işlenmesi halinde ise artık uzlaşma yoluna gitmekten söz edilemeyecektir.

bb. Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, etkin pişmanlık hükümlerine yer veren suçlar gibi 5560 sayılı Kanunun yürürlüğü öncesi uzlaşma kapsamında yer alırken, 5560 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden sonra uzlaşma kapsamı dışında bırakılmıştır²⁶⁷. Buna göre, 19.12.2006 tarihinden sonra işlenen cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bakımından artık uzlaşmadan söz edilemeyecektir.

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçların uzlaşma kapsamı dışına çıkarılmasının sebebi olarak, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen bir suç neticesinde, örneğin reşit olmayanla cinsel ilişkide olduğu gibi, çocukların ebeveyninin uzlaşma yoluna

-
- Rüşvet,
 - Suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme,
 - Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama gibi suçları örnek olarak verebiliriz. ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 482

²⁶⁶ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 116-118

²⁶⁷ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 253/3

gitmesi, cinsel ilişkinin para ödenmesi suretiyle satın alınması anlamına gelir ki bu kabul edilemeyecek bir durum olarak gösterilmektedir²⁶⁸. Yine kişi onurunu ilgilendiren suçlarda cinsel yaşamın tartışmaya açılmasının istenmemesi de cinsel dokunulmazlığa karşı suçların uzlaşma kapsamı dışında bırakılmasının başka bir sebebi olarak gösterilmektedir²⁶⁹. Başka bir yaklaşımda da, özellikle küçük yerlerde ailelerin, aile şerefini koruma kaygılarıyla cinsel suçların soruşturulup kovuşturulmaması için kız çocuklarını suçun failiyle uzlaşması yönünde zorlayabilecekleri düşüncesi cinsel dokunulmazlığa karşı suçların uzlaşma kapsamı dışında bırakılmasının başka bir sebebi olarak gösterilmektedir²⁷⁰. Kanaatimizce de, korudukları hukuki değer bakımından yukarıda temas ettiğimiz ve uzlaşma kapsamında kalan kimi suçlar bakımından daha önemli değerleri koruması ve toplumsal yapının sahip değerler nedeniyle cinsel dokunulmazlığa karşı suçların uzlaşma kapsamı dışında bırakılması yerinde bir düzenleme olarak gözükmektedir.

Cinsel dokunulmazlığa karşı suçların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun özel hükümler başlığı altında ikinci kısım altıncı bölümde düzenlendiğini görmekteyiz. 5560 sayılı Kanununun yürürlüğü öncesinde, yani 19.12.2006 yılından önce uzlaşma kapsamında kalan, fakat 5560 sayılı Kanunun yürürlüğü sonrası uzlaşma kapsamı dışında bırakılan cinsel dokunulmazlığa karşı suçlara bakacak olursak;

- Cinsel saldırı(m. 102/1),
- Reşit olmayanla cinsel ilişki(m. 104/1),
- Cinsel taciz(m. 105/1) suçları olarak karşımıza çıktığını görmekteyiz.

Çocukların cinsel istismarı suçu bakımından 5560 sayılı Kanun öncesi ve sonrası bakımından herhangi bir değişikliğin olmadığını görmekteyiz. Çünkü 5560 sayılı Kanun öncesinde yukarıda değindiğimiz suçlar uzlaşma kapsamında kalırken, çocukların cinsel istismarı suçu bakımından böyle bir durum söz konusu değildi. Zira söz konusu suçun soruşturması ve kovuşturması şikayete tabi olmayıp re'sen yapılmaktadır.

²⁶⁸ ÖZTÜRK B./ERDEM M. R., a.g.e., s. 890(Aktaran: SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 114)

²⁶⁹ SOYASLAN Doğan, a.g.e., s. 353

²⁷⁰ İNCEOĞLU Asuman Aytekin, KARAN Ulaş, a.g.e., s. 51

cc. Uzlaşmaya Tabi Olan Suç İle Uzlaşmaya Tabi Olmayan Suçların Birlikte İşlendiği Suçlar

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu yürürlüğe girdiğinde, uzlaşmaya tabi olan bir suçun uzlaşmaya tabi olmayan suçlarla birlikte ya da bu suçların işlenmesi amacıyla işlenmesi halinde ne yapılacağı ile ilgili açık bir düzenleme bulunmamaktaydı. Uygulamada da, böyle bir durum ile karşılaşılması halinde, yani uzlaşmaya tabi olan suç uzlaşmaya tabi olmayan başka bir suçla ya da bu suçu işlemek amacıyla işlenmesi halinde bazı problemlerle karşılaşılmaktaydı. Bu durumlarda, ya bekletici mesele yapılıyordu ya da suçlar ayrı yürütülüyordu²⁷¹. Bu sıkıntıları gidermek için, 2007 yılında “Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik”in 7 inci maddesinin 4 fıkrası düzenlemesi kabul edilmiştir. Bu düzenleme ile “Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçu işlemek amacıyla ya da bu suçla birlikte işlenmiş olması hâlinde, uzlaştırma yoluna gidilemez” hükmü getirilmiştir. Aslında bu düzenleme, var olan sıkıntıları ortadan kaldırdığı düşünülse de, kanunda olmayan bir sınırlamanın yönetmelikle getirilmesi ciddi bir biçimde eleştirilmiştir²⁷².

Bu eleştiriler neticesinde, 09.07.2009 tarihinde, 5918 sayılı Kanun ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üçüncü maddesinin 3 üçüncü fıkrasına şu ibare eklenmiştir: “Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmiş olması halinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz.” Böylece, uzlaşma kapsamına giren bir suçun bu kapsama girmeyen başka bir suçla ya da bu suçun işlenmesi amacıyla işlenmesi halinde nasıl bir yol izleneceği açık bir şekilde düzenlenmiştir. Fakat yine de bu düzenlemenin ilk önce yönetmelikle yapılması eleştirilmesi gereken bir yol olarak karşımızda durmaktadır.

²⁷¹ İNCEOĞLU Asuman Aytekin, KARAN Ulaş, a.g.e., s. 52

²⁷² ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 484-485, İNCEOĞLU Asuman Aytekin, KARAN Ulaş, a.g.e., s. 53

2. Mağdurun/Suçtan Zarar Görenin Gerçek Kişi veya Özel Hukuk Tüzel Kişisi Olması

Uzlaşmanın maddi şartlarından birisi de, fail tarafından işlenen suçun mağdurunun/suçtan zarar göreninin gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olması gerekliliğidir. Şayet işlenen suçun mağduru kamu tüzel kişisi ise burada artık uzlaşmadan söz edilemeyecektir. Velew ki, suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi olsun. Bu düzenlemeyi, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üçün maddesinin 1 inci fıkrasında görmekteyiz. Buna göre, “şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişisinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur” düzenlemesine yer verilmiştir.

Tabi burada karşımıza gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri kimlerdir ve bu kişiliği nasıl kazanırlar gibi bir soru çıkmaktadır. Zira uzlaşmadan söz edebilmek için işlenen suçun mağdurunun/suçtan zarar göreninin gerçek kişiliğe veya özel hukuk tüzel kişiliğine sahip bir varlık olması gerekmektedir. Bunun cevabını da 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda görmekteyiz. Söz konusu kanunun 28 inci maddesinin 1 inci fıkrası, gerçek kişiliğin çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlayacağını ifade etmiştir. Yine aynı kanunun 8 inci maddesi her çocuğun hak ehliyetine sahip olduğunu ifade etmiştir. Buna göre, sağ doğan her çocuk hak ehliyetine sahip olacağından, bu andan itibaren suçun mağduru da olabilecektir.

Yine, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun 47 inci maddesinin 1 inci fıkrası tüzel kişiliklerin nasıl kişilik kazandıkları düzenlemesine yer vermiştir. Buna göre, “Başlıbaşına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal toplulukları, kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca tüzel kişilik kazanırlar.” Bu düzenlemeden, tüzel kişiliklerin, mal toplulukları ya da kişi toplulukları olarak kendilerine özgü hükümlere tabi olacak bir şekilde varlık kazandıklarını görmekteyiz. Fakat bu tüzel kişilerden, kamu tüzel kişilerinin²⁷³ 5271

²⁷³ Kamu tüzel kişileri, kamu otoritesine sahip olup kamu faaliyeti yürüten kamu idareleri, kamu kurum ve kuruluşları olarak karşımıza çıkmaktadır. Kamu idareleri, kamu hizmeti yapmak üzere örgütlenmiş olan yerel idareler, il, belediye, köy gibi örgütlerdir. Kamu kurumları, kamu hizmeti yürütmek üzere kurulmuş tüzel kişiliğe sahip olan örgütlenmelerdir. Üniversiteler, TRT bunlara örnek olarak verilebilir. SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 124

sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üçüncü maddesinin 1 inci fıkrası gereği uzlaşmanın tarafı olamayacaklarını görmekteyiz²⁷⁴.

3. Şikayete Tabi Suçlarda Mağdurun/Suçtan Zarar Görenin Şikayetçi Olması

Uzlaşmadan söz edebilmek için, soruşturması ve kovuşturması şikayete tabi olan bir suçta mağdurun ve/veya suçtan zarar görenin şikayetçi olması gerekmektedir. Aslında kamusal ilkesi gereğince, devletin yetkili organları suçtan haberdar olur olmaz re'sen soruşturmaya başlarlar. Fakat öyle suçlar vardır ki, işlenmesi halinde neticeleri toplumdan ziyade suça maruz kalan mağdur/suçtan zarar gören kişiyi ilgilendirmektedir. Ve burada, kişisel yarar toplumsal yarara nazaran daha çok ön plana çıkmaktadır. İşte kanun koyucu, bu tür suçlarda soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesini mağdur/suçtan zarar görenin şikayetine bırakmıştır. Bu suçlara, şikayete tabi suçlar adı verilmektedir²⁷⁵. Tabii burada, mağdur ile suçtan zarar gören ifadelerinin kimler için kullanılabileceği sorunuyla karşılaşmaktayız. Başka bir ifadeyle, bir suçun işlenmesi neticesinde suçtan zarar gören kişi ile mağdur olan kişi aynı kişi olarak mı karşımıza çıkacaktır. Aslında her mağdur aynı zamanda suçtan zarar gören kişidir. Zira suçtan zarar gören kişi, belirli bir suçla zarara veya tehlikeye uğratılan hak ve yararın sahibidir²⁷⁶. Suçtan doğrudan doğruya zarar gören kişiye mağdur da denir²⁷⁷. Suçtan zarar gören kavramının dar anlaşılması gerekmektedir. Fakat hukukumuzda istisna olarak geniş anlamda kullanıldığı da olmaktadır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 131 inci maddesinin 2 inci fıkrasında olduğu gibi. Bu durum da, şikayetin miras yoluyla intikal edemeyeceği kuralının

²⁷⁴ Kamu tüzel kişilerinin mağduru olduğu suçlara TCK 11/2, 340 ve 341 inci maddelerini örnek olarak verebiliriz.

²⁷⁵ ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, Ekim 2014, s. 155-156, CENTEL Nur, ZAFER Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, Eylül 2014, s. 85-86, İÇEL Kayıhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, Nisan 2014, s. 221, ÖZGENÇ İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6.Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2011, s. 562

²⁷⁶ ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa Ruhan, a.g.e., s. 157, İÇEL Kayıhan, a.g.e., s. 222

²⁷⁷ CENTEL Nur, ZAFER Hamide, a.g.e., s. 87

istisnasıdır. Buna göre mağdur, şikayet hakkını kullanmadan önce ölürse kanunda sayılı mirasçılarını suçtan zarar gören sıfatıyla şikayet hakkını kullanabileceklerdir²⁷⁸.

a. Şikayet Durumu

Şikayet kişiye sıkı sıkıya bağlı olan haklardan olduğundan dolayı, şikayet hakkını ancak o suçun mağduru/suçtan zarar göreni kullanabilir. Şikayet hakkı, sadece fiil yeteneği²⁷⁹ olan, ayırt etme gücüne²⁸⁰ sahip kişiler tarafından kullanılabilir. Ayırt etme gücüne sahip küçükler²⁸¹ de, mağduru/suçtan zarar göreni oldukları suçlarda doğrudan doğruya, yasal temsilcilerinin onayı olmadan şikayet hakkını kullanabilirler²⁸². Şikayet hakkını, fiil yeteneği olmayan mağdur/suçtan zarar gören adına yasal temsilcisi kullanır. Tüzel kişiler adına şikayet hakkını, tüzel kişiliğin yetkili organları kullanır²⁸³.

²⁷⁸ ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa Ruhan, a.g.e., s. 157, ÜNVER Yener, HAKERİ Hakan, a.g.e., s. 95, İÇEL Kayıhan, a.g.e., s. 223, ÖZGENÇ İzzet, a.g.e., s. 563

²⁷⁹ 4721 sayılı TMK 10 “Ayırt etme gücüne sahip olan ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır.”

4721 sayılı TMK 11/1 “Erginlik on sekiz yaşın doldurulmasıyla başlar.”

4721 sayılı TMK 11/2 “Evlenme kişiyi ergin kılar.”

4721 sayılı TMK 12 “On beş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir.”

²⁸⁰ 4721 sayılı TMK 13 “Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir.”

²⁸¹ Müşteki olan mağdurun babası Selamettin, 03.09.1990 tarihinde polis merkezinde alınan ifadesinde ve Cumhuriyet savcılığına verdiği aynı tarihli dilekçede sanık hakkında şikayetçi olmadığını ve şikayetinden vazgeçtiğini bildirmiş olması, Türk Medeni Kanununun 16 ıncı maddesinde ayırt etme gücüne sahip küçüklerin kişiye bağlı haklarını kanuni temsilcilerinin rızasına ihtiyaç duymadan kullanacaklarını düzenlemiş bulunması ve kanuni temsilcisinin davadan vazgeçmesinin sonuç doğurabilmesi için ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızasının alınmasının şart olması dikkate alınarak, 13 yaş içerisinde olan mağdur Ahmet’in ayırt etme gücüne sahip olduğunun fennen tespit edilmesi halinde duruşmaya çağrılıp şikayetinden vazgeçip vazgeçmediğinin ve vazgeçmenin sanık tarafından kabul edilip edilmediğinin sorulup tespit edilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde sarkıntılık suçundan hüküm kurulması, (5. Ceza Dairesi, 29.05.1991, 1991/2596, 1991/2908; www.emsal.yargitay.gov.tr), ÖZBEK Veli Özer, KANBUR Mehmet Nihat, DOĞAN Koray, BACAKSIZ Pınar, TEPE İlker, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Eylül 2014, s. 470

²⁸² CENTEL Nur, ZAFER Hamide, a.g.e., s. 87, SOYASLAN Doğan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 619

²⁸³ ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa Ruhan, a.g.e., s. 157, CENTEL Nur, ZAFER Hamide, a.g.e., s. 88, ÖZGENÇ İzzet, a.g.e., s. 564

Mağdur/suçtan zarar görenin birden fazla olması durumunda, bunlardan birinin şikayet hakkını kullanmış olması suçun soruşturmasının ve kovuşturmasının başlaması için yeterli bir durumdur. Bu durum da, şikayet edilenin fail değil fiil olduğunu göstermektedir. Suçu işleyen failin birden fazla olması durumunda da, bu faillerden birisinin şikayet edilmesi halinde de tüm failer hakkında şikayet yapılmış sayılır. Buna da, şikayetin yayılma etkisi veya şikayetin bölünmezliği denmektedir. Bunun sonucu olarak da, mağdur/suçtan zarar gören şikayet hakkını kullanırken bir ya da birkaç faili şikayetin kapsamı dışında bırakamaz. Tabii bu durum failer açısından geçerlidir. Yoksa suçun mağdurlarından/suçtan zarar görenlerinden biri ya da bir kaçının şikayetten vazgeçmesi veya feragat etmesi diğer mağdurların/suçtan zarar görenlerin şikayet hakkını etkilemez²⁸⁴.

b. Şikayet Hakkını Kullanma Şekli ve Süresi

Mağdur/suçtan zarar gören tarafından şikayet hakkı, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 158 inci maddesinin 5 inci fıkrasında ifade edildiği üzere, yazılı olarak kullanılabilmesi gibi, tutanağa geçirilmek suretiyle sözlü olarak da kullanılabilir. Buna göre, mağdur/suçtan zarar gören şikayetini yaparken doğrudan doğruya kendisinin hazırlayıp imzaladığı bir dilekçeyi adli makamlara vererek hakkını kullanabileceği gibi, adli makamlara giderek sözlü ifadesini tutanağa geçirtip altını imzalaması suretiyle de hakkını kullanabilir²⁸⁵.

Mağdur/suçtan zarar gören, şikayet hakkını Cumhuriyet başsavcılığına veya kolluk makamlarına giderek kullanabileceği gibi, Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmek üzere, valiliğe, kaymakamlığa ya da mahkemeye giderek verilecek bir dilekçe ile veya tutanağa geçirilecek olan bir sözlü beyan ile de kullanabilir. Yurt

²⁸⁴ ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa Ruhan, a.g.e., s. 157, İÇEL Kayıhan, a.g.e., s. 224, ÖZGENÇ İzzet, a.g.e., s. 564, CENTEL Nur, ZAFER Hamide, a.g.e., s. 92-93, ÜNVER Yener, HAKERİ Hakan, a.g.e., s. 92-94, ÖZBEK Veli Özer, KANBUR Mehmet Nihat, DOĞAN Koray, BACAKSIZ Pınar, TEPE İlker, a.g.e., s. 471, Yargıtay da bir kararında "... Sanık hakkında gündüzleyin konut dokunulmazlığını ihlal suçundan açılan davada, karı koca olan şikayetçilerden Nazif şikayetinden vazgeçmiş ise de; bozma öncesi 11.11.2003 tarihli duruşmada dinlenen şikayetçi Tuğba'nın sanıktan şikayetçi olduğu gözetilerek, aynı yerde oturan ve şikayetçilerin rızası dışında eve giren sanık hakkında şikayetçi olan Tuğba'nın da şikayet hakkı olduğu gözetilmeden ve şikayetten vazgeçip vazgeçmediği sorulmadan şikayetçi Nazif'in şikayetinden vazgeçmesi nedeniyle davanın düşürülmesine karar verilmesi..." bozmayı gerektirir.(2. Ceza Dairesi, 17.07.2008, 7621/13513)

²⁸⁵ İÇEL Kayıhan, a.g.e., s. 226, ÖZGENÇ İzzet, a.g.e., s. 564

dışında işlenip de ülkede takibi gereken suçlar hakkında ise Türkiye'nin elçilik veya konsolosluklarına da şikayette bulunarak kullanabilirler²⁸⁶. Yine, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 158 inci maddesinin 4 üncü fıkrasına göre, bir kamu görevinin yürütülmesi sırasında görevin yürütülmesiyle ilgili olarak işlendiği ileri sürülen bir suç nedeniyle, şikayet ilgili kamu kurum ya da kuruluşuna da yapılabilir. Fakat bu şikayet dilekçesi, derhal ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi gerekmektedir.

Re'sen soruşturulup davası açılan bir suçun, kovuşturma evresinde takibi şikayete bağlı olduğu anlaşılır ya da suçun hukuki niteliğinin değişmesi nedeniyle suç şikayete bağlı bir suç haline gelirse, mağdur/suçtan zarar gören açıkça şikayetten vazgeçtiğini beyan etmezse yargılamaya devam edilmesi gerekmektedir²⁸⁷.

Mağdur/suçtan zarar görenin yapacağı şikayetin içeriği ile ilgili bir sınırlama bulunmamaktadır. Örneğin, “cezalandırılmasını istiyorum, ihbar ediyorum” gibi ifadeler bile şikayetin gerçekleşmiş olduğu anlamına gelecektir²⁸⁸. Ayrıca, şikayet edilen fiil olduğu için şikayet dilekçesinde fail gösterilemese bile bu şikayet geçerli olacaktır²⁸⁹.

Şikayet hakkı, mağdur/suçtan zarar gören tarafından altı ay içinde kullanılmalıdır. Bu süre, mağdur/suçtan zarar gören tarafından failin ve fiilin öğrenilmesinden itibaren işlemeye başlar. Burada önemli olan, hem fiilin hem de failin öğrenilmiş olmasıdır. Bu andan itibaren de süre işlemeye başlayacaktır²⁹⁰. Bu altı aylık sürenin, zamanaşımı süresi değil, bir hak düşürücü süre olduğu

²⁸⁶ ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa Ruhan, a.g.e., s. 158, CENTEL Nur, ZAFER Hamide, a.g.e., s. 91, ÜNVER Yener, HAKERİ Hakan, a.g.e., s. 91, ÖZBEK Veli Özer, KANBUR Mehmet Nihat, DOĞAN Koray, BACAKSIZ Pınar, TEPE İlker, a.g.e., s. 471

²⁸⁷ 5271 sayılı CMK 158/6, CENTEL Nur, ZAFER Hamide, a.g.e., s. 92, ÜNVER Yener, HAKERİ Hakan, a.g.e., s. 90-91

²⁸⁸ CENTEL Nur, ZAFER Hamide, a.g.e., s. 92, İÇEL Kayıhan, a.g.e., s. 226

²⁸⁹ CENTEL Nur, ZAFER Hamide, a.g.e., s. 89, ÖZGENÇ İzzet, a.g.e., s. 564-565

²⁹⁰ ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa Ruhan, a.g.e., s. 158, CENTEL Nur, ZAFER Hamide, a.g.e., s. 88-89, 5237 sayılı TCK 73/1-2, SOYASLAN Doğan, a.g.e., s. 618-619, İÇEL Kayıhan, a.g.e., s. 227, ÖZGENÇ İzzet, a.g.e., s. 565

belirtilmektedir. Bundan dolayı, bu sürenin, zamanaşımında olduğu gibi, durması ya da kesilmesi söz konusu olmayacaktır²⁹¹.

Mağdurlardan/suçtan zarar görenlerden birisinin altı aylık şikayet süresini kaçırmış olması, diğer mağdurların/suçtan zarar görenlerin şikayet hakkını ortadan kaldırmaz²⁹². Şikayet süresi, zincirleme suçlarda son suçun işlendiği, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği, teşebbüs aşamasında kalmış suçlarda son icra hareketinin yapıldığı andan itibaren işlemeye başlar^{293,294}.

c. Şikayetten Vazgeçme ve Feragat

Soruşturması ve kovuşturması şikayete bağlı olan suçlarda mağdur/suçtan zarar gören failin cezalandırılmasını istemiyorsa iki şekilde davranması mümkündür. Bunlardan birincisi, mağdurun/suçtan zarar görenin, suçun işlenmesinden ve fail ile fiili öğrendikten sonra, yani şikayet hakkı doğduktan sonra şikayet hakkını kullanmayacağını açıklarsa buna şikayetten feragat denir. İkinci olarak ise, mağdur/suçtan zarar gören, şikayet hakkı doğduktan sonra şikayet hakkını kullanıp sonrasında bunu geri alırsa buna da şikayetten vazgeçme denir²⁹⁵.

Şikayetten vazgeçme ve feragat hakkı, şikayet hakkı gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı olan haklardan olduğundan bu hak sadece mağdur/suçtan zarar gören tarafından kullanılabilir. Fakat bunun tek istisnası, şikayette olduğu gibi vazgeçme ve feragatta da geçerli olan hakaret suçudur. Buna göre, mağdur/suçtan zarar gören ölmeden önce şikayetten vazgeçme hakkını kullanamamışsa artık bu hakkı mirasçılarına geçer²⁹⁶.

²⁹¹ İÇEL Kayıhan, a.g.e., s. 230, ÖZGENÇ İzzet, a.g.e., s. 565

²⁹² CENTEL Nur, ZAFER Hamide, a.g.e., s. 89, 5237 sayılı TCK 73/3

²⁹³ CENTEL Nur, ZAFER Hamide, a.g.e., s. 89, 5237 sayılı TCK 66/6

²⁹⁴ Yargıtay'ın zincirleme suçlara yaklaşımı ise farklılık arz etmektedir. Yargıtay'a göre, zincirleme suçlarda altı aylık hak düşürücü süre, son suç işlendiği andan itibaren değil, her bir suç bakımından ayrı ayrı suçların işlendiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Kaldı ki, bu konuda, doktrinde de görüş ayrılıkları olduğunu görmekteyiz. ÖZGENÇ İzzet, a.g.e., s. 565

²⁹⁵ ZAFER Hamide, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları, İstanbul Haziran 2010, s. 408, ÜNVER Yener, HAKERİ Hakan, a.g.e., s. 92-93

²⁹⁶ ZAFER Hamide, a.g.e., s. 409

Şikayetten feragat tek taraflı bir işlem olup failin bunu kabul etmesine gerek yoktur. Başka bir ifadeyle, mağdur/suçtan zarar gören şikayetten feragat ettiğini açıkladıktan sonra, fail bunu kabul etmediğini beyan etse bile bu açıklama geçerliliğini koruyacaktır. Fakat, şikayetten vazgeçme iki taraflı bir işlem olup bunun hüküm ve sonuç doğurabilmesi için failin bunu sarıh veya zımnî bir şekilde kabul ettiğini açıklaması gerekir. Aksi halde şikayetten vazgeçme onu kabul etmeyen faili etkilemeyecektir²⁹⁷. Burada şunu da ifade etmek gerekir ki, feragattan feragat olamayacağı gibi vazgeçmeden vazgeçmede olamayacaktır²⁹⁸.

Şikayette olduğu gibi, şikayetten feragat veya vazgeçmede de bölünmezlik/yayımla ilkesi geçerlidir. Mağdur/suçtan zarar gören, suçun birden fazla kişi tarafından işlenmesi halinde failer arasında farklı davranarak bazıları hakkında şikayetten feragat edemez veya şikayetten vazgeçemez²⁹⁹. Zaten bu durum 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 73 üncü maddesinin 5 inci fıkrasında şu şekilde ifade bulmuştur: “İştirak halinde suç işlemiş sanıklardan biri hakkındaki şikayetten vazgeçme, diğerlerini de kapsar.” Bu da gösteriyor ki, faillerden biri hakkında yapılacak feragat veya vazgeçme yayılma etkisi yaparak diğer faileri de kapsayacaktır.

Şikayetten vazgeçme, ceza muhakemesinin her aşamasında yapılabilir. Vazgeçme, bir muhakeme engeli olduğundan dolayı soruşturma evresinde yapılan vazgeçme kovuşturmaya yer olmadığına kararı verilmesine neden olacağı gibi, kovuşturma aşamasında yapılan vazgeçme davanın düşmesine karar verilmesine neden olacaktır. Fakat, kanunda³⁰⁰ açıkça ifade edildiği üzere, hüküm kesinleştikten sonra yapılacak vazgeçme artık cezanın infazını engelleyemeyecektir³⁰¹.

²⁹⁷ 5237 sayılı TCK 73/6 “Kanunda aksi yazılı olmadıkça, vazgeçme onu kabul etmeyen sanığı etkilemez.” ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa Ruhan, a.g.e., s. 159, ZAFER Hamide, a.g.e., s. 408, ÜNVER Yener, HAKERİ Hakan, a.g.e., s. 94

²⁹⁸ ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa Ruhan, a.g.e., s. 159

²⁹⁹ ZAFER Hamide, a.g.e., s. 409, ÖZBEK Veli Özer, KANBUR Mehmet Nihat, DOĞAN Koray, BACAKSIZ Pınar, TEPE İlker, a.g.e., s. 471, SOYASLAN Doğan, a.g.e., s. 619

³⁰⁰ 5237 sayılı TCK 73/4 “Kovuşturma yapılabilmesi şikâyete bağlı suçlarda kanunda aksi yazılı olmadıkça suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesi davayı düşürür ve hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme cezanın infazına engel olmaz.”

³⁰¹ ZAFER Hamide, a.g.e., s. 409

Şayet, soruşturma evresinde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına, kovuşturma evresinde davanın düşmesine karar verilir ve bu karar mağdur/suçtan zarar gören kişinin şikayetten vazgeçmesinden ileri gelmiş ve şikayetten vazgeçme esnasında ayrıca ve açıkça şahsi haklarından da vazgeçtiğini açıklamışsa artık hukuk mahkemelerinde de dava açamayacaktır. Aksi halde böyle bir açıklama yoksa, mağdur/suçtan zarar gören şikayetten vazgeçmişse de hukuk mahkemelerinde hakkını arayabilecektir³⁰².

Son olarak, şikayette takip edilen usul şikayetten vazgeçmede de takip edilecektir. Şikayet hakkına sahip olan vekil, şikayetten vazgeçme hakkına da sahip olacaktır³⁰³.

4. Zararın ya da Mağduriyetin Giderilmesi

Uzlaşmanın, yargı makamlarının iş yükünü hafifletme gibi amaçlarının yanında, belki de daha önemli olan temel amacı mağdurun/suçtan zarar görenin uğradığı zararın veya mağduriyetin giderilmesidir. Zira mağduriyetin ya da zararın giderilmesi ileriye dönük bir eylem olup, toplumsal barışı yeniden tesis eden bir etkisi bulunmaktadır. Bu durum da, uzlaşmanın onarıcı adalet anlayışının bir parçası olduğunu göstermektedir³⁰⁴.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun mülga 73 üncü maddesinin 8 inci fıkrası ile 5560 sayılı Kanun öncesi 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesini 2 inci fıkrasında, failin eylemi ile sebebiyet verdiği maddi ve manevi zararın tümünü ya da büyük bir kısmını ödemesi veya zararı gidermesi düzenlemesi mevcuttu. Fakat 5560 sayılı Kanun ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan düzenleme kaldırılmış, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda yer alan düzenlemede ise değişikliğe gidilmiştir. Bu düzenlemelere göre ise, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 19 uncu fıkrasında edimin, “def’aten yerine getirilmesi”, “edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması”, “takside

³⁰² 5237 sayılı TCK 73/7

³⁰³ ZAFER Hamide, a.g.e., s. 409

³⁰⁴ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 128, BAHİRİYELİ Kemal, a.g.m., s. 446

bağlanması” veya “süreklilik arzemesi” şeklinde yerine getirilebileceği ifade edilmiştir. Yine, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 20 inci maddesinde edimin konusunun neler olabileceği düzenlemesine yer verilmiştir³⁰⁵.

Burada, zarar kavramı üzerinde biraz durmamız faydalı olacaktır. Zarar kavramı, bir özel hukuk kavramıdır³⁰⁶. Bu nedenle zarar kavramının özel hukuka bakan yönü olduğunu görmekteyiz. Zarar bir eksilmeyi ifade eder. Fail, yapmış olduğu haksız fiil ile mağdurun/suçtan zarar görenin maddi ve/veya manevi olarak eksilmesine sebebiyet vermektedir³⁰⁷. Başka bir ifadeyle zarar, mal varlığının mevcut durumuyla, hukuka aykırı fiil olmasaydı arz edeceği durum arasındaki farkı ifade ediyor³⁰⁸. Doktrindeki bu yaklaşımlar, zararın daha çok maddi boyutuna temas etmiş ve malvarlığında meydana gelen azalmayı ifade etmiştir. Fakat failin eylemi, maddi zararlarla birlikte manevi bir zarara veya sadece manevi bir zarara da sebebiyet verebilir. Manevi zarar, mağdurun/suçtan zarar görenin çektiği acıyı, elemi, ruhsal sarsıntıyı ifade etmektedir. Failin sebebiyet verdiği manevi zarar için de maddi bir giderimde bulunması için taraflar anlaşabilir. Fakat bu anlaşma, mağdurun/suçtan zarar görenin malvarlığındaki bir eksilmenin karşılanması için değil, mağdurun/suçtan zarar görenin maruz kaldığı ruhi sarsıntının giderilmesi içindir³⁰⁹.

Zararın, malvarlığı-şahısvarlığı zararları, maddi zarar-manevi zarar, doğrudan doğruya zarar-dolaylı zarar, yansıma yoluyla zarar, fiili zarar-kazanç kaybı zararı ve normatif zarar şeklinde ayrımlara tabi tutulduğu görülmektedir³¹⁰. Burada esas olan mağdurun/suçtan zarar görenin maruz kaldığı zararın ya da mağduriyetin buna sebebiyet veren fail tarafından giderilmesidir.

³⁰⁵ KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, *Uzlaşmada Edimin Konusu*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Özel Sayı 1, 2010, s. 393

³⁰⁶ KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.m., s. 394

³⁰⁷ KILIÇOĞLU Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 16. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, s. 291

³⁰⁸ REİSOĞLU Safa, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 23. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2012, s. 170

³⁰⁹ REİSOĞLU Safa, a.g.e., s. 228

³¹⁰ KILIÇOĞLU Ahmet M., a.g.e., s.291-298

Kanunda, failin sebebiyet verdiği zararın miktarının nasıl belirleneceği ile ilgili açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Özellikle, tazminatın belirlendiği durumlarda uzman incelemesine ihtiyaç duyulabileceğinden bir problem ile karşı karşıya kalınması söz konusu olabilecektir. Doktrinde, uzlaşma görüşmelerini yürüten kişinin bu gibi durumlarda keşif ve bilirkişi yoluna başvuramayacağı ifade edilmekle birlikte, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenen uzman mütalaasından yararlanabileceği ifade edilmektedir³¹¹. Tarafların uzlaşmaları halinde zararın tespiti için dava açabileceklerine yönelik yaklaşımların da olduğunu görmekteyiz³¹².

Gerek kanunda³¹³ gerekse yönetmelikte³¹⁴ zararın tazmin şekli konusunda herhangi bir sınırlamaya gidilmemiştir.³¹⁵ Kanun ve yönetmelikte sayılan örnekleyici edimlerin yanı sıra, taraflar hukuka aykırı olmayan herhangi bir edimin ifası konusunda da anlaşabilirler³¹⁶.

Failin eylemi ile sebebiyet verdiği maddi ve/veya manevi zararı gidermesi edimi ifade etmektedir. Başka bir ifadeyle, fail eylemi nedeniyle mağdur/suçtan zarar görene maddi ve/veya manevi olarak borçlanacaktır. İşte bu borç ilişkisinin konusu edimdir³¹⁷. Edimin konusu üzerinde herhangi bir yasal sınırlama olmadığını yukarıda ifade ettik. Bundan dolayı edimin konusu, hukuka ve genel ahlaka aykırılık teşkil etmemesi koşuluyla taraflarca serbestçe takdir edilebilecektir³¹⁸. Edimler de genel olarak, verme edimleri, yapma edimleri ve yapmama edimleri olarak kendi aralarında tasnif edilirler. Verme edimi; failin mağdura/suçtan zarar görene bir şey vermesi, yapma edimi; failin, mağdur/suçtan zarar gören için tarafların aralarında anlaştıkları

³¹¹ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 132

³¹² KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.m., s. 397

³¹³ 5271 sayılı CMK 253/19

³¹⁴ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik madde 20

³¹⁵ KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.m., s. 398

³¹⁶ 5271 sayılı CMK 253/17

³¹⁷ KILIÇOĞLU Ahmet M., a.g.e., s. 3

³¹⁸ KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.m., s. 399

bir şeyi yerine getirmesi, yapmama edimi; failin mağdurla/suçtan zarar görenle anlaşması gereği bir eylemi yapmaktan kaçınması anlamlarına gelir ³¹⁹.

Failin eylemi sonucu meydana gelen zararın giderilmesi için, tarafların üzerinde anlaşabilecekleri edimin konusu noktasında yasal anlamda bir sınırlama olmadığını ifade ettik. Fakat evrensel hukuk kaideleri gereğince, tarafların üzerinde anlaşmaları edimin konusunun 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 17 inci fıkrası gereği hukuka ve genel ahlak kurallarına uygun olması gerekmektedir³²⁰. Bu açıklamalar ışığında, tarafların anlaşmasına uygun olarak kanunda³²¹ belirtilen, def'aten yerine getirme, ileri bir tarihe bırakma, taksidde bağlama ve süreklilik arzetme gibi durumlar edimin konusu olabileceği gibi, yönetmelikte³²² belirtilen, maddi ve manevi zararın tamamen ya da kısmen tazmin edilmesi, maddi zararın eski hale getirme suretiyle tazmin edilmesi, maddi ve manevi zararın üçüncü kişilere bağış yapılmak suretiyle tazmin edilmesi, maddi ve manevi zararın hizmet yapmak suretiyle tazmin edilmesi, maddi ve manevi zararın topluma faydalı bir birey olmasını sağlayacak bir programa katılması şeklinde tazmin edilmesi, maddi ve manevi zararın özür dileme suretiyle tazmin edilmesi gibi durumlarda edimin konusunu oluşturabilecektir. Görüldüğü üzere kanun koyucu, özür dilemenin bile maddi ve manevi zararın tazmini konusunda ve özellikle de manevi zararın giderimi konusunda edimin konusu olabileceğini kabul etmiştir.

Kanımızca bu yerinde bir düzenleme olmuştur. Çünkü uzlaşma kurumu mahiyeti itibariyle mağdurla/suçtan zarar görenin tatminini sağlamayı ve toplumsal barışı yeniden tesis etmeyi amaçlayan bir kurumdur. Bu yönüyle, bazen mağdurla/suçtan zarar görenin zarar ya da mağduriyetinin giderilmesi, maddi tazminle mümkün olmamaktadır. Bunun aksine failin, eylemi neticesinde mağdurdan/suçtan zarar görenden özür dilemesi uzlaşmanın sağlanması adına daha elverişli bir yol olmaktadır. Örneğin hakaret gibi suçlarda, uzlaşmanın gerçekleşmesi için failin mağdurdan/suçtan zarar görenden özür dilemesi, maddi tazminde

³¹⁹ KILIÇOĞLU Ahmet M., a.g.e., s. 4-5

³²⁰ KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.m., s. 400

³²¹ 5271 sayılı CMK 253/19

³²² Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik madde 20

bulunmasından daha etkili olabilmektedir. Zira manevi zararda mağdur/suçtan zarar görenin maddi bir eksilme yaşamamasından çok, manevi olarak etkilenmesi, ruhi bir sarsıntı yaşamaması, acı ve elem çekmesi söz konusudur. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, mevzuattaki bu sayımlar tahdidi değil, örnekleyicidir. Taraflar bunlar dışında da genel ahlaka ve hukuka aykırı olmamak koşuluyla her türlü ifayı edimin konusu yapabilirler.

5. Uzlaşmanın Hür İradeye Dayanması

Uzlaşmanın belki de en önemli şartlarından birisi gönüllülük esasına dayanmasıdır. Başka bir ifadeyle, şüpheli ile mağdur/suçtan zarar gören gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi arasında uzlaşma görüşmelerinin başlayabilmesi için tarafların bu yönde bir hür iradelerinin olması gerekmektedir. Tarafların hür bir irade ile uzlaşmayı kabul ettiklerini soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hakim tarafından belge ile tespit edilip imza altına alınacak ve dosyasına konulacaktır³²³.

Tarafların uzlaşma görüşmelerini hür iradeleri ile kabul ettiklerinden söz edebilmek için, aydınlatmaya/bilgiye dayalı bir kabulün varlığı gerekmektedir. Başka bir ifadeyle tarafların, uzlaşma görüşmelerine başlamayı hür iradelerine dayanarak kabul edebilmeleri için önceden uzlaşma kurumunun mahiyeti hakkında bilgilendirilmiş olmaları gerekmektedir³²⁴. Nitekim Yargıtay’ında bu yönde kararları olduğunu görmekteyiz³²⁵.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 5 inci fıkrasında, “Uzlaşma teklifinde bulunulması halinde, kişiye uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin hukukî sonuçları anlatılır” düzenlemesine yer

³²³ 5271 sayılı CMK 253/17, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 5/1, BAHİRİYELİ Kemal, a.g.m., s. 448

³²⁴ ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 527, SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 132-133

³²⁵ ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 527 “Kendisine uzlaştırma işleminden hiç bahsedilmeyen müşteki T. D.’nin şikayetçi olmadığını, zarar ve ziyanın bulunmadığını bildirmesi üzerine sanığın uzlaşmayı kabul ettiği ve tarafları uzlaştığı gerekçesiyle salt sanığın uzlaşmayı kabul ettiğine ilişkin beyanı yeterli görülerek, eksik ve usulüne uygun olmayan işleme dayalı olarak yazılı şekilde hüküm kurulması... bozmayı gerektirmiştir.” (2. Ceza Dairesi, 12.03.2007, 1771/3681)

verilmiştir. Yine, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 5 inci maddesinin 5 inci fıkrasında, “Uzlaştırma sürecine başlanmadan önce şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar gören; hakları, uzlaşmanın mahiyeti ve verecekleri kararların hukukî sonuçları hakkında bilgilendirilir” düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenlemeler ışığında, şüpheli ile mağdur/suçtan zarar görenin bir bilgilendirmeye sahip olmadan uzlaşmayı kabul etmeleri halinde bunun hür iradeye dayanan bir uzlaşma olduğundan söz edilemeyecektir³²⁶.

Şüpheli ile mağdur/suçtan zarar gören uzlaşmaya dair iradelerini açıklarken iradelerine hanel getirebilecek hile, aldatma, hata, tehdit gibi hür iradeyi etkileyen durumların etkisi altında kalmamış olmaları gerekmektedir. Aksi halde, hür iradeye dayalı bir uzlaşmayı kabul beyanından söz edilemeyecektir³²⁷.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 7 inci fıkrası ile Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 6 inci maddesinin 3 üncü fıkrası gereği, şayet işlenen suçtan dolayı birden fazla kişinin mağduriyetine veya suçtan zarar görmesine sebebiyet verilmişse, uzlaşma yoluna gidebilmek için mağdur/suçtan zarar görenlerin tümünün uzlaşmayı kabul etmesi gerekmektedir. Bu düzenlemenin uzlaşmanın uygulanmasına ilişkin alanı daralttığı için eleştirildiği görülmektedir³²⁸.

Suçtan zarar görenin özel hukuk tüzel kişisi olması halinde, uzlaşma önerisi tüzel kişiyi temsile yetkili kişi ya da kişilere yapılacaktır. Şüphelinin veya mağdurun/suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaşma teklifi yasal temsilcisine yapılacaktır³²⁹. Şüphelinin veya mağdurun/suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde uzlaşma teklifinin yasal temsilcisine yapılacağı şeklindeki düzenleme, uzlaşmanın hür iradeye dayanması ilkesine aykırılık teşkil

³²⁶ SEZER Ahmet, a.g.e., s. 113

³²⁷ SEZER Ahmet, a.g.e., s. 113-114, SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 133

³²⁸ ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 515

³²⁹ CENTEL Nur, ZAFER Hamide, a.g.e., s. 499, 5271 sayılı CMK 253/4, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 8/2

edebileceğinden dolayı doktrinde eleştirilmektedir. Bunun yerine, reşit olmayanlarla ilgili ikili bir ayırım yapılmasının ve buna göre ayırt etme gücü olanların uzlaşma görüşmelerine muhatap kılınmalarının, aksi durumda olanların ise, uzlaşma kurumunun kapsamı dışında bırakılmaları gerektiğini savunan görüşler de bulunmaktadır³³⁰.

Reşit olmayanlarla ilgili uzlaşma teklifinin kanuni temsilcisine yapılacağını ifade ettik. Fakat bu durum, her reşit olmayan çocuk suçlular için geçerli bir durum değildir. Şöyle ki, on iki yaşını doldurmayan³³¹ çocuk suçluların ve tam akıl hastalığı³³² olan çocuk suçluların uzlaşmaya tabi olamayacağı ortadadır. Zira bunların, ceza sorumluluğu bulunmamaktadır. Yine on iki yaşını doldurmuş olup on beş yaşını doldurmamış olan çocuk suçlulardan, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya davranışlarını yönlendirme yeteneği gelişmemiş olanlar da ceza sorumluluğuna sahip olmayacaklarından bunlar içinde uzlaşmadan söz edilemeyecektir³³³.

6. Uzlaşmanın C. Savcısı veya Hakim Tarafından Tespit Edilmesi

Tarafların, hür iradeye dayalı olarak hukuka uygun bir edimin ifası konusunda uzlaştıklarının tespiti, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hakim tarafından yapılır. Uzlaşmanın gerçekleştiğinin tespiti de, Cumhuriyet savcısı veya hakim tarafından rapor veya belgenin imza ve mühür altına alınarak dosyada muhafaza edilme şeklinde gerçekleşmektedir³³⁴.

Görüldüğü üzere kanun koyucu burada, soruşturma evresinde Cumhuriyete savcısına, kovuşturma evresinde hakime bir yükümlülük yüklemiştir. O da tarafların hür iradeleri ile ve hukuka uygun bir şekilde uzlaşıp uzlaşmadıklarını tespit etmek ve bunu rapor veya belge ile imza ve mühür altına alarak dosyada muhafaza etmektir.

³³⁰ ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 516-518

³³¹ 5237 sayılı TCK 31

³³² 5237 sayılı TCK 32

³³³ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 133

³³⁴ 5271 sayılı CMK 253/17, 254/1

Bu düzenleme son derece önem arz etmektedir. Çünkü tarafların uzlaşmaları veya uzlaşamamaları halinde bunun bir takım sonuçları olacaktır. İşte bu sonuçlar da, Cumhuriyet savcısı veya hakim, imza ve mühür altına aldığı bu belgenin/raporun içeriğine göre farklılık arz edecektir.

Cumhuriyet savcısı veya hakim, tarafların uzlaşma sağladıklarına ilişkin bir belge yada raporu imzalar ve mühür altına alırsa, bu halde soruşturma evresinde kovuşturmayaya yer olmadığına veya kamu davasının açılmasının ertelenmesine, kovuşturma evresinde ise davanın düşmesine veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilecektir³³⁵.

Şayet Cumhuriyet savcısı veya hakim tarafların uzlaşmadıklarına ilişkin belge veya raporu imza ve mühür altına alıp dosyaya eklerse, bu halde tarafların uzlaşmadıkları tespit edilmiş olduğundan soruşturma evresinde soruşturmayaya, kovuşturma evresinde ise yargılamaya devam edilecektir³³⁶.

C- ŞEKLİ ŞARTLAR

1. Yetkili Makamlarca Uzlaştırıcı Tayini

Şüpheli ile mağdur/suçtan zarar görenin uzlaşma teklifini kabul etmesi halinde, bunlar arasındaki uzlaşma görüşmelerini yürütebilmek için bir ya da birden çok uzlaştırmacıya³³⁷ ihtiyaç olacaktır. Bu uzlaştırmacıların hangi makamlarca ve kimler arasından tayin edileceği 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 9 uncu fıkrası ile Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 13 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında düzenlenmiştir.

³³⁵ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 135, 5271 sayılı CMK 253/19, 254/2

³³⁶ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 135

³³⁷ Uzlaştırmacı, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar gören arasındaki uzlaştırma müzakerelerini yöneten, Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından görevlendirilen hukuk öğrenimi görmüş kişiyi veya Cumhuriyet savcısı ya da mahkemenin isteği üzerine baro tarafından görevlendirilen avukatı ifade eder. Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 4/1-ç

a. Soruşturma Evresinde

Soruşturma evresinde, Cumhuriyet savcısı önüne gelen dosyanın uzlaşma kapsamında kaldığını görür ve şüpheli ile mağdur/suçtan zarar gören uzlaşma kapsamında kalan suç bakımından uzlaşmayı kabul ederlerse, Cumhuriyet savcısı uzlaşmayı kendisi gerçekleştirebileceği gibi, bir avukatın uzlaştırmacı olarak görevlendirilmesini bağlı bulunduğu barodan isteyebilir veya Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte nitelikleri belirlenen hukuk öğrenimi görmüş bir kimseyi görevlendirebilir³³⁸.

Birden fazla uzlaştırmacı görevlendirilmesi, uzlaşmaya konu suçun niteliğine göre değişebilmektedir. Bu konu Cumhuriyet savcısının tespitine bırakılmıştır. Fakat uzlaştırmacı sayısı ile ilgili herhangi bir sınırlamaya gidilmemiřtir³³⁹. Doktrinde ise, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 149 uncu maddesinin 2 inci fıkrası gereği, şüphelinin ifadesi alınırken en fazla üç avukat tarafından temsil edilebileceği düzenlemesine yer verildiğinden, soruşturma aşamasında uzlaştırmacı avukat sayısının üçten fazla olamayacağını ifade eden yaklaşımlar olduğu görölmektedir³⁴⁰.

b. Kovuşturma Evresinde

Kovuşturma evresinde uzlaştırmacı tayini mahkeme/hakim tarafından yapılmaktadır. Bu durum 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 254 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında 253 üncü maddeye atıf yapılarak düzenlenmiştir. Buna göre, kovuşturma evresine geçmiş bir uyuşmazlığın uzlaşma kapsamında kaldığı hakim tarafından tespit edilirse ve sanık ile mağdur/suçtan zarar gören uzlaşmayı kabul ederse, hakim uzlaşmayı kendisi gerçekleştirebileceği gibi, bir avukatın uzlaştırmacı olarak görevlendirilmesini bağlı bulunduğu barodan isteyebilir veya Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte nitelikleri belirlenen hukuk öğrenimi görmüş bir kimseyi uzlaştırmacı olarak görevlendirebilir.

³³⁸ 5271 sayılı CMK 253/9, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 13/1, SEZER Ahmet, a.g.e., s. 117

³³⁹ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 13/3

³⁴⁰ SEZER Ahmet, a.g.e., s. 117-118

Görüldüğü üzere, soruşturma aşamasında uzlaştırmacı tayinine yetkili makam Cumhuriyet savcısı iken, Kovuşturma aşamasında uzlaştırmacı tayinine yetkili makam mahkeme/hakimdir.

2. Uzlaştırmanın Yetkili Kimse Tarafından Yapılması

Yetkili bir uzlaştırmacının kimler olabileceği hususu 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 9 uncu fıkrası ile Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 13 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, soruşturma evresinde uzlaştırmacı görevini Cumhuriyet savcısı üstlenebileceği gibi, Cumhuriyet savcısı avukatın bağlı bulunduğu barodan bir avukat görevlendirilmesini isteyebilir veya yönetmelikte³⁴¹ nitelikleri belirlenmiş hukuk öğrenimi görmüş birini uzlaştırmacı olarak görevlendirebilir.

Kovuşturma evresinde ise uzlaşmayı hakim yapabileceği gibi, hakim avukatın bağlı bulunduğu barodan bir avukat görevlendirilmesini isteyebilir veya yönetmelikte³⁴² nitelikleri belirlenmiş hukuk öğrenimi görmüş birini uzlaştırmacı olarak görevlendirebilir³⁴³. Buna göre uzlaştırmacı görevini, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hakim, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı ve/veya kovuşturma evresinde hakim tarafından görevlendirilen avukat ya da hukuk öğrenimi görmüş biri yerine getirebilecektir.

Bunun yanı sıra, yönetmeliğin³⁴⁴ 13 üncü maddesinin 2 inci fıkrasına göre tarafların üzerinde anlaşmaları bir avukatın ya da hukuk öğrenimi görmüş birinin de uzlaştırmacı olarak görevlendirilmesi mümkündür.³⁴⁵ Yine yönetmeliğin³⁴⁶ 14 üncü

³⁴¹ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik

³⁴² Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik

³⁴³ 5271 sayılı CMK 254/1, 253/9

³⁴⁴ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik

³⁴⁵ Fakat bu düzenleme, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 15.05.2008 tarih ve 2008/463 itiraz nolu olarak vermiş olduğu kararıyla yürütmesi durdurulmuştur. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinde 5560 sayılı yasayla yapılan değişiklikle tarafların bir avukat üzerinde anlaşmaları yöntemiyle uzlaştırmacının belirlenmesi uygulanmasından

maddesinin 2 inci fıkrası gereği tarafların üzerinde anlaştıkları avukatın soruşturmanın yapıldığı yer barosuna kayıtlı olmasına gerek bulunmamaktadır. Bu halde görevlendirme, avukatın bağlı bulunduğu baro tarafından yapılacaktır³⁴⁷. Yönetmeliğin³⁴⁸ 13 üncü maddesinin 4 üncü fıkrası gereği, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenen hakimin davaya bakamayacağı haller ile reddini gerektiren haller uzlaştırmacı bakımından da geçerli olacaktır. Fakat tarafların rızasının varlığı halinde uzlaştırmacı görevini yapmaya devam edebilecektir³⁴⁹.

Cumhuriyet savcısı veya hakim tarafından barolardan uzlaştırmacı avukat görevlendirilmesini talep etmeleri halinde barolarca takip edilecek usulü tespit etmek amacıyla Türkiye Barolar Birliği tarafından yönerge³⁵⁰ yapılmıştır. Bu yönergeye göre, uzlaşma servisi adı altında bir birim kurulacak ve uzlaştırmacı avukat olarak görev almak isteyenler oluşturulacak olan listeye ekleneceklerdir. Uzlaştırmacı avukat görevlendirmeleri de, ilgili birim tarafından bu listeden yapılacaktır³⁵¹.

vazgeçilmesine rağmen, yasada olmayan bir hususun yönetmelikle düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığını ifade etmiş ve düzenlemenin yürütmesini durdurmuştur. Ancak daha sonra Danıştay 10. Dairesinin 20/06/2011 tarih, 2007/6843 Esas ve 2011/2365 Karar sayılı kararı ile iptali istenen bu düzenlemenin iptal talebini reddetmiştir. Bu karardan sonra tarafların üzerinde anlaştıkları avukat veya hukuk öğrenimi görmüş kişi uzlaştırmacı olarak atanmaya devam edilebilecektir.

³⁴⁶ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmacının Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik

³⁴⁷ Bu düzenlemenin de, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 15.05.2008 tarih ve 2008/463 itiraz nolu olarak vermiş olduğu kararla yürütmesi durdurulmuştur. Danıştay tarafından yürütmesi durdurulan bu düzenleme daha sonra Danıştay 10. Dairesinin 20/06/2011 tarih, 2007/6843 Esas ve 2011/2365 Karar sayılı kararıyla iptal talebinin reddine kararı verilmiştir. Kararın gerekçesinde de hukuka ve kanuna herhangi bir aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

³⁴⁸ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmacının Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik

³⁴⁹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 15.05.2008 tarih ve 2008/463 itiraz nolu olarak vermiş olduğu kararla bu düzenlemenin yürütmesini durdurmuştur. Buna göre 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlemesi olmayan bir hükmün yönetmelikle düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Daha sonra Danıştay 10. Dairesinin 20/06/2011 tarih, 2007/6843 Esas ve 2011/2365 Karar sayılı kararı ile de “tarafların rızası halinde görev yapabilir” ibaresi iptal edilmiştir. Gerekçe olarak da uzlaştırmacının hukuka aykırı bir şekilde görev yapmaya devam edemeyeceği ifade edilmiştir.

³⁵⁰ Türkiye Barolar Birliği Türk Ceza Kanunu 73. Maddesi ile Ceza Muhakemesi Kanunu 253, 254 ve 255. Maddelerinde Düzenlenen Uzlaşmanın Uygulanması Hakkında Yönerge

³⁵¹ Türkiye Barolar Birliği Türk Ceza Kanunu 73. Maddesi ile Ceza Muhakemesi Kanunu 253, 254 ve 255. Maddelerinde Düzenlenen Uzlaşmanın Uygulanması Hakkında Yönerge 6

Hukuk öğrenimi görmüş olanlarında uzlaştırmacı olarak görevlendirilebileceğini ifade ettik. Hukuk öğrenimi görmüş kişilerin uzlaştırmacı olarak görevlendirilmelerinin usul ve şartları, yönetmeliğin 15 inci maddesinde düzenlenmiştir³⁵². Burada hukuk öğreniminden kasıt sadece hukuk fakültesi

³⁵² Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmacının Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 15

1) Hukuk öğrenimi görmüş uzlaştırmacıların görevlendirilmesinde aşağıdaki şartlar aranır:

- a) Üniversitelerin hukuk fakültelerinden mezun olmak,
- b) Hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilgiler, idari bilimler, iktisat ve maliye alanlarında en az dört yıllık yüksek öğrenim yapmak,
- c) Hukuk dalında yüksek lisans ya da doktora yapmış bulunmak,
- ç) Baroya kayıtlı avukat olmamak,
- d) Taksirli suçlar hariç olmak üzere; 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş ve affa uğramış, ertelenmiş ya da paraya çevrilmiş olsa bile kesinleşmiş bir kararla veya Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, milli savunmaya, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları ile yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlardan ya da zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, yağma, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık, vergi kaçakçılığı, gerçeğe aykırı bilirkişilik yapma, yalan tanıklık ve haksız mal edinme suçlarından biriyle hükümlü bulunmamak,
- e) Disiplin yönünden meslekten ya da memuriyetten çıkarılmamış veya geçici olarak yasaklanmamış olmak.

2) Hukuk öğrenimi görmüş uzlaştırmacılar, ağır ceza merkezi Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından belirlenen listeye kayıtlı olanlar arasından seçilirler. Bu listeye kayıtlı olan uzlaştırmacılar sadece kayıtlı buldukları il sınırları içerisinde değil ülke çapında görev alabilirler.

3) Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, Ceza Muhakemesinde uzlaştırmacı olarak görev almak amacıyla listeye kaydolmak için her yılın Kasım ayının sonuna kadar Cumhuriyet başsavcılığına bir dilekçeyle başvurur. Başvurular şahsen yapılabileceği gibi, kayıtlı olunan oda, çalışılan kurum ve kuruluş aracılığıyla da yapılabilir.

4) İletişim bilgilerini içeren başvuru dilekçesine;

- a) Nüfus cüzdanı örneği,
- b) T.C. kimlik numarası,
- c) Mezuniyet belgesinin onaylı örneği,
- ç) Adli sicil kaydı,
- d) İki adet vesikalık fotoğraf,
- e) Bu Yönetmeliğin 30 uncu maddesi uyarınca yapılacak eğitimlere katılacağını beyan eden dilekçesi,
- f) Varsa kayıtlı olunan oda, çalışılan kurum ve kuruluşun isimleri eklenir.

5) Başvuranların talepleri kaydedilerek ağır ceza merkezi Cumhuriyet başsavcılığınca başvuru tarihinden itibaren otuz gün içerisinde değerlendirilir.

6) Başvuranın birinci fıkradaki şartları taşımaması veya dördüncü fıkrada belirtilen belgelerin eksik olması hâlinde talebin reddine karar verilir. Redde ilişkin karar ilgisine tebliğ olunur.

7) Talepleri uygun görülenlerin adı ve soyadları, açık adresleri, telefon numaraları yazılarak oluşturulan liste her yıl Ocak ayı içerisinde en az yedi gün süre ile adliyede herkesin görebileceği bir yere asılır. Ayrıca Cumhuriyet başsavcılığının internet adresinde ilan edilir. Oluşturulan listenin bir örneği, merkezdeki hakim ve Cumhuriyet savcıları ile yargı çevresindeki mahkemeler ve Cumhuriyet başsavcılıklarına bildirilir.

8) Liste, ayrıca yazılı ve elektronik ortamda hazırlanarak her yılın Ocak ayının sonuna kadar Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığına gönderilir. Gönderilen listeler bu birim tarafından yayımlanır.

9) Listede yer alan uzlaştırmacının;

- a) Listeye kabul şartlarını sonradan kaybetmesi,
- b) Bu Yönetmelikte belirlenen şartlardan herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması,
- c) Listeden çıkarılmayı talep etmesi,
- ç) Uzlaştırmacılıkla bağdaşmayan tutum ve davranışlarda bulunması,
- d) Bu Yönetmeliğin 30 uncu maddesi uyarınca yapılan eğitimlere katılmaması durumunda listeden çıkarılır.

mezunları değil, bunların yanı sıra, hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasi bilgiler, idari bilimler, iktisat ve maliye alanlarında en az dört yıllık yükseköğrenim yapanlar ile hukuk dalında yüksek lisans ve doktora yapanlar da uzlaştırmacı olarak görevlendirilebileceklerdir³⁵³. Yine hukuk öğrenimi görmüş kişilerin uzlaştırmacı olarak atanabilmesi için yönetmeliğin³⁵⁴ 15 inci maddesinin 1 inci fıkrasının d ve e bentlerinde sayılan suçları işlememiş olmaları gerekmektedir.

3. Tarafların Kendi Arasında Uzlaşması

Tarafların, yani şüpheli ile mağdur/suçtan zarar görenin herhangi bir uzlaştırıcıya ihtiyaç kalmaksızın kendi aralarında uzlaşmaları da mümkündür. Şayet şüpheli ile mağdur/suçtan zarar gören ifade verme ya da uzlaşma teklifi için Cumhuriyet savcısının huzurunda buldukları esnada, uzlaşma konusunda olumlu irade beyanında bulunurlarsa bir uzlaştırıcıya ve müzakereye gerek kalmadan uzlaşma sağlanmış olur. Bu durumda Cumhuriyet savcısı tarafların bu olumlu irade beyanlarını tutanağı geçirir ve taraflara imzalatılarak uzlaştıklarını belgeler. Bu tür

10) Listedен çıkarılmasına ilişkin karar ilgiliye tebliğı edilir ve ayrıca yedinci ve sekizinci fıkralarda belirtilen yerlere gönderilir.

11) Zorunluluk halinde listeye kayıtlı olmamasına rağmen, bu maddede belirtilen şartları taşıyan hukuk öğrenimi görmüş kişiler arasından da görevlendirme yapılabilir.

³⁵³ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 15/1-b,c Fakat, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 15.05.2008 tarih ve 2008/463 itiraz nolu olarak vermiş olduğu kararla yönetmeliğin 15 inci maddesinin 1 inci fıkrasının b ve c bentlerinin yürütmesini durdurmuştur. Karara göre, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 9 uncu fıkrası duraksamaya yer bırakmayacak şekilde hukuk öğrenimi görmüş kişiler ifadesinin hukuk fakültesi mezunlarını kastetmesi karşısında yönetmelikle bunun genişletilmesi yasaya aykırı bulunmuştur ve yürütmesi durdurulmuştur. Ancak daha sonra Danıştay 10. Dairesinin 20/06/2011 tarih, 2007/6843 Esas ve 2011/2365 Karar sayılı kararıyla iptali istenen b ve c bentleri hakkında iptal talebinin reddine karar verilmiştir. Gerekçe de de, kanun koyucu uzlaştırmacı olarak sadece hukuk fakültesi mezunlarının görevlendirilmesini isteseydi bunun açıkça düzenlerdi şeklinde ifade edilmiştir. Kanaatimizce Danıştay İdari Dava Dairelerinin Kararı yerinde olmuştur. Zira hukuk tekniğı açısından düşündüğümüzde, kanun koyucu 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 9 uncu fıkrasında "... hukuk öğrenimi görmüş..." kişiden söz ediyor. Bu ifadede salt hukuk fakültesi mezunlarını anlamak kanun maddesini çok fazla dar yorumlamak anlamına geleceğini düşünüyoruz. Kaldı ki uzlaştırmacı olabileceklerin kapsamını sadece hukuk fakültesi mezunlarıyla sınırlandırmaya yönelik yorumlar uzlaşmanın dar bir alanda uygulanmasına sebebiyet vereceğini düşünüyoruz.

³⁵⁴ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik

bir uzlaşma şekli aslında, usul ekonomisi açısından da tercih edilebilecek bir yol olduğu ifade edilebilir³⁵⁵.

Bunun dışında şüpheli ile mağdur/suçtan zarar gören, uzlaşma teklifini reddetmelerine rağmen, daha sonra uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan ederlerse yine tarafların kendi aralarında uzlaştıkları kabul edilecektir³⁵⁶. Bu halde de tarafların, kendi aralarında uzlaştıklarını gösteren bir belgeyi hazırlamaları ve Cumhuriyet savcısına sunmaları gerekmektedir. Cumhuriyet savcısı kendisine taraflarca sunulan belgenin hukuka uygun olup olmadığını, edimin içeriğini kontrol etmesi ve taraflarla da yüz yüze görüşerek tarafların özgür iradeleri ile uzlaştıklarına kanaat getirmesi gerekmektedir. Cumhuriyet savcısında olumlu bir kanaat oluşması halinde, taraflarca kendisine sunulan uzlaşma belgesini onaylayıp dosyasına koyması gerekmektedir³⁵⁷.

4. Uzlaşmanın Yazılı Bir Metin Haline Getirilmesi

Şüpheli ile mağdur/suçtan zarar gören arasında hukuken geçerliliği olan bir uzlaşmadan söz edebilmek için, taraflarca yapılması gereken son şekli işlemde aralarındaki hukuka uygun uzlaşmayı gösteren yazılı bir metnin hazırlanmasıdır. Gerçekten de, tarafların her yönden uzlaşmalarına rağmen, bunu yazılı bir metin haline getirmezlerse artık burada uzlaşmanın varlığından söz edilemeyecektir. Zira tarafların uzlaşmasından söz edebilmek için, uzlaştırmacı tarafından uzlaşma müzakereleri sonunda bir rapor hazırlanarak Cumhuriyet savcısına sunulması gerekmektedir³⁵⁸. Kaldı ki, tarafların uzlaşma müzakereleri sonunda uzlaşmalarına rağmen, taraflardan birinin özellikle şüphelinin, aralarındaki uzlaşmaya uygun şekilde davranmaması, uzlaşılan edimi inkar etmesi halinde şayet şüpheli ile

³⁵⁵ İPEK Ali İhsan, PARLAK Engin, a.g.e., s. 106, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmannın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 22/1

³⁵⁶ 5271 sayılı CMK 253/16, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmannın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 17/2, İPEK Ali İhsan, PARLAK Engin, a.g.e., s. 107, CENTEL Nur, ZAFER Hamide, a.g.e., s. 501, ÖZEN Atilla, a.g.m., s. 16, BAHRIYELİ Kemal, a.g.m., s. 450

³⁵⁷ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 181

³⁵⁸ 5271 sayılı CMK 253/15

mağdur/suçtan zarar gören arasında oluşturulan bir uzlaştırma raporu yoksa, mağdurun/suçtan zarar görenin, şüphelinin uzlaşmaya uygun olmayan davranışlarını ispatlaması mümkün olmayacaktır.

Şüpheli ile mağdur/suçtan zarar gören arasında uzlaşma müzakereleri sonunda hazırlanacak olan ve uzlaştıklarını gösteren yazılı metin iki şekilde olması mümkündür. Bunlardan ilki, tarafların bir uzlaştırmacı nezaretinde uzlaştıklarını gösteren ve uzlaşma müzakereleri sonunda uzlaştırmacı tarafından hazırlanan “uzlaştırma raporu”dur³⁵⁹. Bir diğeri ise, “uzlaşma belgesi”dir³⁶⁰. Uzlaşma belgesi de, uzlaştırmacı görevlendirilmeden önce veya uzlaşma teklifinin taraflarca reddedilmesinden sonra, şüpheli ile mağdur/suçtan zarar görenin kendi aralarında uzlaşarak yönetmeliğin³⁶¹ Ek-2 sayılı uzlaştırma raporuna uygun olarak hazırladıkları belgeye verilen isimdir³⁶².

³⁵⁹ 5271 sayılı CMK 253/15, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 21/2

³⁶⁰ 5271 sayılı CMK 253/16, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 22/1

³⁶¹ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik

³⁶² İPEK Ali İhsan, PARLAK Engin, a.g.e., s. 120

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

UZLAŞMANIN GERÇEKLEŞMESİNİN USULÜ VE SONUCU

I. SORUŞTURMA EVRESİNDE UZLAŞMA

A. UZLAŞMA USULÜ

1. Uzlaşma Teklifi

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinde uzlaşmanın düzenleniş şekli nedeniyle istisnai durumlar hariç Cumhuriyet savcısı tarafından uzlaşma yoluna gidebilmek için şikayete bağlı bir suçun varlığı arandığından, uzlaşma yoluna başvurabilmesi için öncelikle soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi bir suçtan dolayı usulüne uygun bir şikayetin olup olmadığını tespit edilmesi gerekmektedir. Şayet Cumhuriyet savcısı/hakim tarafından usulüne uygun yapılmış bir şikayet tespit edilemezse bu halde muhakemenin bulunduğu aşamaya göre “kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına” ya da “davanın düşmesine” karar verilir. Başka bir ifadeyle böyle bir durumda artık uzlaşma yoluna gidilemeyecektir³⁶³.

Burada ifade edilmesi gereken diğer bir hususta, usulüne uygun yapılmış bir şikayetin varlığı halinde Cumhuriyet savcısı doğrudan uzlaşma yoluna mı gidecektir? Başka bir ifadeyle, mağdur/suçtan zarar gören tarafından adli makamlara usulünce yönlendirilmiş bir şikayet iradesinin varlığı halinde yapılması gereken ilk işlem uzlaşma girişimi mi? Bunun cevabı elbette hayır olacaktır. Çünkü 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 160 ıncı maddesinin 1 inci fıkrasına göre Cumhuriyet savcısı, ihbar ya da başka bir şekilde bir suçun işlendiği izlenimi veren bir durumdan haberdar olur olmaz hemen kamu davası açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere işin gerçeğini araştırır. Cumhuriyet savcısı tarafından kamu davası açılmasına karar verilebilmesi için de, yapılan soruşturma neticesinde “yeterli şüpheye”

³⁶³ YILDIZ Ali Kemal, “Uzlaşma-Şikayet İlişkisi”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, 2010 Özel Sayı:1, s. 94

ulaşılması gerekmektedir³⁶⁴. Yani burada Cumhuriyet savcısı bir suçun işlendiğini gerek usulüne uygun bir şikayetle gerekse başka bir şekilde öğrenir öğrenmez suç delillerini toplamaya başlayacak, şayet soruşturma neticesinde elde ettiği delillerle iddianame hazırlamak için gerekli olan yeterli şüpheyne ulaşır, bu halde şüpheli ile mağdur/suçtan zarar görene uzlaşma teklifini yöneltebilecektir. Burada Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheliye ve mağdura/suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunulması ve taraflarca bu teklifin kabul edilmesi, Cumhuriyet savcısı tarafından suça konu delillerin toplanmasına ve güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir³⁶⁵.

Burada üzerinde kısaca durulması gereken kavramlar şüphe ve yeterli şüphe kavramlarıdır. Sözlük anlamına baktığımız zaman şüphe; kuşku, zan, san, zihnin bir konuda kesin bir sonuca varamayıp duraksaması³⁶⁶ ve kuşku, kuruntu³⁶⁷ olarak ifade edildiğini görmekteyiz. Yeterli şüphe ise; yapılacak yargılama neticesinde eldeki delillere göre sanığın mahkum olma ihtimali beraat etme ihtimalinden daha fazla ise “yeterli şüpheden” söz edilir³⁶⁸. Görüldüğü üzere yeterli şüphe durumunda bir kesinlik olmamakla beraber, şüphelinin soruşturma konusu suçu işlediği konusunda bir şüphe yoğunluğu olduğundan söz edilebilir. Böyle bir durumda, Cumhuriyet savcısı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 170 inci maddesinin 2 inci fıkrasının düzenlemesi karşısında iddianame düzenlemesi gerekmektedir. Tabi bunun için Cumhuriyet savcısının öncelikle tarafları uzlaştırma girişiminde bulunması gerekmektedir. Aksi halde, yani uzlaşma girişiminde bulunulmadan hazırlanacak bir iddianame mahkeme tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına iade edilecektir³⁶⁹. Yargıtay 9 uncu Ceza Dairesinin de, 13.04.2006 tarihli ve 2006/1102 Esas, 2006/2246 Karar sayılı kararıyla aynı konuya temas ettiğini ve uzlaşma kapsamında

³⁶⁴ GÜLTEKİN Özkan, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüphe Kavramı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, 2010 Haziran, Sayı: 46, s. 126, 5271 sayılı CMK 170/2

³⁶⁵ 5271 sayılı CMK 253/8

³⁶⁶ YILMAZ Ejder, a.g.e., s. 1298

³⁶⁷ AKALIN Şükrü Haluk, *Türkçe Sözlük*, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara, 2009, s. 1875

³⁶⁸ PARLAR Ali, HATİPOĞLU Muzaffer, *5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu*, 1. Cilt, Ankara, Kasım 2008, s. 434

³⁶⁹ 5271 sayılı CMK 174/1-c, SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 138

kalan bir suç için uzlaşma girişiminde bulunulmadan iddianame tanzim etme yoluna gidilmesi halinde söz konusu iddianamenin mahkeme tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına iade edileceği kararına yer verdiğini görmekteyiz³⁷⁰.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinde “yeterli şüphe” kavramına yer verilmemekle beraber Yönetmeliğin 8 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, işlenen suçun uzlaşma kapsamında olması ve suçun işlendiği hususunda yeterli şüphenin bulunması halinde uzlaşma yoluna başvurulabileceği düzenlemesine yer verilerek yeterli şüphenin varlığına açıkça vurgu yapılmıştır. Kanımızca yönetmelikle de olsa, yeterli şüphe kavramına yer verilmesi yerinde olmuştur. Çünkü uzlaşmadan söz edebilmek için kural olarak şikayete tabi bir suçun varlığından söz etmek gerekir. Şikayete tabi bir suçun varlığı da yeterli şüphenin varlığına bağlıdır. Fakat 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinde yeterli şüphe düzenlemesine yer verilmemiş olmasının bir eksiklik olduğunu ve bunun kanunla giderilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Buraya kadar yaptığımız açıklamalardan Cumhuriyet savcısının gerekli delilleri toplayıp yeterli şüpheye ulaştıktan sonra kamu davası açmadan önce yapması gereken öncelikli işin taraflara uzlaşma teklifinde bulunması gerektiği anlamı çıkmaktadır³⁷¹. Cumhuriyet savcısı uzlaşma teklifini öncelikle şüpheliye mi yoksa mağdura/suçtan zarar görene mi yönelteceği konusunda gerek 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda gerekse Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Fakat Yargıtay 2 inci Ceza Dairesinin 29.09.2005 tarih ve 2005/8283 Esas, 2005/19965 Karar sayılı kararı ile Cumhuriyet savcısının soruşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında kaldığını tespit etmesi halinde öncelikle faile uzlaşma teklifinde bulunması, daha sonra mağdura sorması gerektiği, ilk olarak mağduru uzlaşmanın teklif edilmesi ve mağdurunun uzlaşmayı kabul etmemesi nedeniyle kamu davasının açılmasını 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesine aykırı bulmuştur³⁷².

³⁷⁰ www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 08.10.2015

³⁷¹ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 136

³⁷² www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 08.10.2015

Kanaatimizce, hem 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinde hem de Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte uzlaşma teklifinin öncelikle yapılması gereken tarafı düzenlemediğinden, artık burada uzlaşma teklifinin öncelikle kime yapıldığının bir pratik faydası olmayacaktır. Zira yukarıda da değindiğimiz üzere, uzlaşma şüpheli ile mağdur/suçtan zarar görenin özgür iradesine dayanması gerektiği ve uzlaşmanın gerçekleşmesi için her iki tarafın da uzlaşmayı kabul etmesi gerektiğini ifade etmiştik. Öncelikle, mağdura/suçtan zarar görene yapılan uzlaşma teklifinin mağdur/suçtan zarar gören tarafından reddedilmesi halinde artık şüpheli tarafından uzlaşmanın kabul edilmesinin pratik bir anlamı olmayacaktır. Ya da tam tersi olarak, öncelikle şüpheliye yapılan uzlaşma teklifinin reddedilmesi durumunda mağdur/suçtan zarar görenin uzlaşma teklifini kabul etmesinin pratik bir faydası olmayacaktır. Açıkladığımız bu nedenlerle, Yargıtay'ın uzlaşma teklifinin öncelikli olarak şüpheliye yöneltilmesi yönünde ki kararına iştirak etmemekteyiz.

Şüpheliye ve mağdura/suçtan zarar görene uzlaşma teklifini Cumhuriyet savcısının kendisi yapabileceği gibi, Cumhuriyet savcısının talimatıyla adli kollukta taraflara uzlaşma teklifinde bulunabilir. Cumhuriyet savcısı tarafından adli kolluğa verilen talimat yazılı olabileceği gibi acele halin varlığı halinde sözlü olarak da verilebilir. Sözlü olarak verilen talimat en kısa sürede yazılı hale getirilir³⁷³. Taraflara yapılan uzlaşma teklifinin tüm ayrıntıları ile açıklanması, uzlaşmayı kabul ya da reddetmenin ne gibi hukuki sonuçları olduğunun bildirilmesi gerekmektedir³⁷⁴. Zaten Yönetmeliğin³⁷⁵ 8 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında bu durum düzenlenmiştir. Buna göre, Cumhuriyet savcısı veya onun talimatıyla adli kolluk görevlileri tarafından yapılacak uzlaşma teklifi, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişki Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek 1/a ya da Ek 1/b sayılı uzlaşmanın mahiyeti ile uzlaşmayı kabul veya reddetmenin hukuki sonuçlarının bulunduğu Uzlaşma Teklif Formlarının hazır bulunan ilgiliye imzalatılarak verilmesi ve formda yer alan bilgilerin açıklanması suretiyle yapılması

³⁷³ 5271 sayılı CMK 253/4, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 8/1

³⁷⁴ ÖZEN Atilla, a.g.m., s. 13, 5271 sayılı CMK 253/5, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 8/3

³⁷⁵ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik

gerekmektedir. Taraflara gerekli bilgilendirmenin yapıldığına ve uzlaşma teklifinde bulunulduğuna ilişkin form uzlaşma teklifinde bulunan yetkili tarafından imzalanarak soruşturma dosyasına konulması gerekmektedir. Bu düzenleme, “aydınlatılmış irade” bakımından tarafların ne gibi haklara sahip olduklarını ve ne tür yükümlülükler altında bulduklarını öğrenme bakımından yerinde bir düzenleme olmuştur³⁷⁶.

Uzlaşma teklifinde bulunmak için çağrının, telefon, telgraf, faks ya da elektronik posta yoluyla da yapılması mümkündür. Fakat bu çağrı yollarından birinin kullanılması halinde bu durum uzlaşma teklifi yapıldığı anlamına gelmeyecektir³⁷⁷.

Cumhuriyet savcısı gerektiğinde taraflara uzlaşma teklifini açıklamalı tebligat ve istinabe yoluyla da yapabilir. Açıklamalı tebligat, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda belirtilen özel hükümler saklı kalmak koşuluyla Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik ekinde yer alan Ek 1/a ya da Ek 1/b sayılı uzlaşmanın mahiyeti ile uzlaşmayı kabul veya reddetmenin hukukî sonuçlarının bulunduğu Uzlaşma Teklif Formunun, 7201 sayılı Tebligat Kanunu ile Tebligat Tüzüğü hükümlerine uygun olarak tebliğ mazbatalı zarf içerisinde gönderilmesi suretiyle yapılır. Fakat açıklamalı tebligat yolu ile uzlaşma teklifinde bulunulmasına doktrinde bir takım eleştirilerin yöneltildiğini görmekteyiz. Buna göre, taraflar yazılı açıklamaları anlamadıkları ya da tereddüt yaşadıkları durumlarda uzlaşma teklifinde bulunan yetkiliye soru sormak suretiyle bilgilenecekleri muhakkaktır. Oysa açıklamalı tebligat yöntemi ile yapılan uzlaşma teklifinde bu pek mümkün görünmemektedir. Yüz yüze görüşme olanağı olamayacağından bu sıkıntılı durumun çözümü pek mümkün gözükmediği şekilde eleştirilerin olduğunu görmekteyiz³⁷⁸.

Soruşturma dosyasında yer alan ve resmi mercilere bildirilmiş olan adreste bulunmama ya da yurt dışında olma veya başka bir sebeple şüpheli ile mağdur/suçtan zarar görene ulaşılamaması durumunda uzlaşma yoluna başvurulmadan

³⁷⁶ KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, a.g.e., s. 1234

³⁷⁷ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 8/4

³⁷⁸ İNCEOĞLU Asuman Aytekin, KARAN Ulaş, a.g.e., s. 57

soruşturmanın sonuçlandırılması gerekmektedir³⁷⁹. Uzlaşmanın uygulaması yaygınlaştırılmak istenilmesine rağmen tarafların resmi kayıtlarda yer alan adreslerinde bulunamaması halinde yeni bir adres araştırması yapmadan uzlaştırma yoluna gitmeden soruşturmaya devam edilecek olması kanımızca yerinde olmamıştır. Fakat bu düzenleme pratikte faydalı olacağı gözükmektedir. Zira soruşturma evresinde uzlaşmaya başvurmadan iddianame tanzimi iddianamenin iadesine, kovuşturma evresinde uzlaşma yoluna başvurulmadan karar verilmesi ise temyize sebebiyet vereceğinden bu düzenleme uygulamada çıkabilecek sorunları ortadan kaldırması açısından getirildiği söylenebilir³⁸⁰.

Şüphelinin sebebiyet verdiği eylem nedeniyle şayet birden fazla mağdur ya da suçtan zarar gören varsa, bu halde uzlaşma yoluna gidebilmek için mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekir³⁸¹. Birden çok kişi tarafından işlenen suçlarda ise, ister aralarında iştirak iradesi olsun isterse olmasın, uzlaşmadan sadece uzlaşan kişi yararlanır³⁸².

Burada üzerinde durulması gereken bir konuda taraflara uzlaşma teklifinde bulunmak için tarafların Cumhuriyet savcısı tarafından zorla getirilip getirilemeyeceği konusudur. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üçüncü maddesinin 4 üncü fıkrası ve Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 9 uncu maddesinin 1 inci fıkrası gereği, uzlaşma teklifinin açıklamalı tebligat ve istinabe yoluyla yapılmasına imkan tanınması, yine uzlaşmanın yapılması tarafların tamamen özgür iradelerine bırakılması ve herhangi bir baskı yapılamaması³⁸³ karşısında Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheli ile mağdur/suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunmak için zorla getirme kararı verilemeyeceği kanaatindeyiz. Tarafların Cumhuriyet savcısının

³⁷⁹ 5271 sayılı CMK 253/6, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 11

³⁸⁰ ÖZEN Atilla, a.g.m., s. 14

³⁸¹ 5271 sayılı CMK 253/7, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 6/3

³⁸² 5271 sayılı CMK 255, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 6/2

³⁸³ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 137

huzuruna gelmemesi/gelememesi durumunda zorla getirme yerine, açıklamalı tebligat ya da istinabe yoluyla uzlaşma teklifinde bulunulmasının uzlaşma kurumunun ruhuna daha uygun olacağını düşünmekteyiz.

Cumhuriyet savcısı ya da Cumhuriyet savcısının talimatıyla adli kolluk tarafından şüpheli ile mağdur/suçtan zarar görene yapılan uzlaşma teklifinin kabul edilmesi halinde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üçüncü maddesinin 9 uncu fıkrası gereği, uzlaşma işlemini Cumhuriyet savcısı kendisi gerçekleştirebileceği gibi, barodan uzlaştırmacı olarak bir avukat görevlendirilmesini isteyebilir ya da kendisi hukuk öğrenimi görmüş kişiler arasından bir uzlaştırmacı atayabilir.

Taraflara yapılan uzlaşma teklifine üç gün içinde kararın bildirilmesi gerekmektedir. Üç gün içinde karar bildirilmediği takdirde uzlaşma teklifi reddedilmiş sayılır. Taraflardan birinin uzlaşma teklifinin reddetmesi halinde diğer tarafa uzlaşma teklifinde bulunulmadan soruşturmaya kalınan yerden devam edilir³⁸⁴. Bunun tek istisnası 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 255 inci maddesidir. Buna göre, aralarında iştirak iradesi olsa da olmasa da birden fazla kişi tarafından işlenen suçlarda uzlaşma teklif edilen kişi teklifi reddederse bu durum diğerlerini etkilemeyecektir.

a. Büyüklere Uzlaşma Teklifi

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 1 inci fıkrası ile 4 üncü fıkrasında uzlaşma teklifinin bizzat mağdur ya da suçtan zarar görene yapılacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Zira uzlaşma hakkının aidiyeti ile uzlaşma yetkisi farklı kavramlardır³⁸⁵. Suçun mağduru ya da suçtan zarar görenin büyük olması halinde, yani reşit olması halinde uzlaşma hakkı ile uzlaşma yetkisi aynı kişide olmaktadır. Fakat suçun mağduru veya suçtan zarar görenin reşit olmaması durumunda uzlaşma hakkı aidiyeti ile uzlaşma yetkisi farklı kişilerde olabilecektir.

³⁸⁴ 5271 sayılı CMK 253/4, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmacının Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 10

³⁸⁵ KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 128

Suçun mağduru/suçtan zarar göreni reşit olması, ayırt etme gücünün bulunması, herhangi bir nedenden dolayı kısıtlılığının bulunmaması ve suçun mağduru/suçtan zarar göreni soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi olan bir suçta şikayetçi olması halinde uzlaşma teklifinin kendisine yapılması gerekmektedir³⁸⁶.

Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi olan bir suçta suçun mağduru/suçtan zarar göreni şikayetçi olmaması halinde ortada soruşturulan bir suçun varlığından söz edilemeyeceğinden böyle bir durumda artık uzlaşmadan ve uzlaşma teklifinden söz edilemeyecektir³⁸⁷.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte ayrı bir düzenlemeye yer verilmediğinden, şayet soruşturma konusu suç kanun gereği uzlaşmaya tabi ise re'sen soruşturulan ve kovuşturulan suçlarda da, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi olan suçlarda olduğu gibi uzlaşma teklifinin ergin olan ve herhangi bir kısıtlılığı bulunmayan mağdura veya suçtan zarar görene yapılması gerektiğini düşünmekteyiz.

b. Çocuklara Uzlaşma Teklifi

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üçüncü maddesinin 4 üncü fıkrası ile Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 8 inci maddesinin 2 inci fıkrası gereği soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tabi olması ve şüpheli ile mağdur/suçtan zarar görenin küçük olması halinde uzlaşma teklifi bunların kanuni temsilcisine yapılır. Kanuni temsilciye yapılacak olan teklif bakımından re'sen soruşturulan ve kovuşturulan suçlara ile soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi olan suçlar bakımından herhangi bir ayırım bulunmamaktadır.

Burada kısaca üzerinde durulması gereken konular fiil ehliyeti ile kimlerin çocuk olduğu/ergin olmadığı konularıdır. Fiil ehliyeti; bir kimsenin kendi fiil ve

³⁸⁶ KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 128

³⁸⁷ KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 129

hareketleriyle, kendi isteği ile hak iktisap etmesi, bu hakları değiştirmesi, ortadan kaldırması, borç altına girmesi, onları değiştirmesi, ortadan kaldırması, kısaca kişinin kendi fiilleriyle hak kazanması ve borç altına girmesidir³⁸⁸. Erginlik ise, belli bir yaşa gelmek ya da kanun koyucu tarafından o yaşa gelmiş gibi olgunlaşmış sayılmaktır³⁸⁹. Erginlik üç farklı şekilde kazanılabilir. Birincisi, normal erginlik yaşı olan 18 yaşın tamamlanması ile kazanılır. Bu durumda, başkaca bir işleme gerek kalmaksızın 18 yaşın tamamlanması ile erginlik kazanılır. İkincisi, evlenme ile kazanılan erginliktir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 11 inci maddesinin 2 inci fıkrasına göre evlenme kişiyi ergin kılar. Normal evlilik yaşı 17'dir. Fakat olağanüstü bir durumun varlığı halinde 16 yaşını doldurmuş kişilerin de evlenmelerine hakim izin verebilir. Üçüncüsü ise, hakim kararıyla kazanılan erginliktir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 12 inci maddesi gereği, 15 yaşını tamamlamış olan küçüğün isteği ve velisinin izni ile mahkemece ergin kılınabilir³⁹⁰.

Fiil ehliyeti ve ergin olma ile ilgili yaptığımız açıklamalar uzlaşma teklifinin kime yapılacağı bakımından önem arz etmektedir. Zira şüpheli ya da mağdur/suçtan zarar görenin ergin olması ve fiil ehliyetine sahip olması durumunda uzlaşma teklifi doğrudan kendisine yapılacaktır. Aksi durumda, yani şüpheli ya da mağdur/suçtan zarar görenin ergin olmaması durumunda, yani çocuk olması durumunda kanun gereği uzlaşma teklifi kanuni temsilcisine yöneltilecektir.

Fakat kanun gereği uzlaşma teklifinin ergin olmayan şüpheli ya da mağdur/suçtan zarar gören yerine kanuni temsilcilerine yöneltilecek olması doktrinde yoğun bir şekilde eleştiriye maruz kaldığını görmekteyiz. Bir görüşe göre, böyle bir düzenlemenin uzlaşmanın özgür iradeye dayanması şeklindeki ilkedden sapma olacaktır. Çünkü çocuk şüpheli ya da mağdur/suçtan zarar gören uzlaşma görüşmelerine katılma şeklindeki iradesini ortaya koyamayacak, bunun yerine kanuni temsilci uzlaşma görüşmelerine katılım konusunda irade beyanında bulunacaktır. Yine aynı görüşe göre, çocuğun uzlaşma teklifinin kabul etme ve uzlaşma

³⁸⁸ ÖZTAN Bilge, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Kitapevi, 32. Bası, Ankara, 2010, s. 239

³⁸⁹ ÖZTAN Bilge, a.g.e., s. 247

³⁹⁰ ÖZTAN Bilge, a.g.e., s. 248

görüşmelerine katılma ehliyetine sahip olmadığı düşünülüyorsa, bu halde yapılması gereken uzlaşma teklifinin çocuğun kanuni temsilcisine yapılması değil, bu çocuklar hakkında uzlaşma kurumunun uygulanmamasıdır³⁹¹. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununu 31 inci maddesinin 1 inci fıkrası ile 2 inci fıkrasının bu yaklaşımı destekler şeklinde düzenlendiğini görmekteyiz. Anılan maddenin ilk fıkrasına göre, suç tarihinde 12 yaşını doldurmamış olan çocuğun ceza ehliyeti bulunmamaktadır. Yine suç tarihinde 12 yaşını doldurmuş fakat 15 yaşını doldurmamış olan çocukların işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemişse bunların da ceza ehliyeti bulunmamaktadır. Ceza ehliyeti bulunmayan bu yaş aralığındaki çocuklara soruşturma ve kovuşturma yapılamayacağından bunlara veya kanuni temsilcilerine uzlaşma teklif edilmesi söz konusu olamayacaktır. Geriye, çocukların yasal temsilcilerine uzlaşma teklif edilerek uzlaşma kurumunun uygulanabileceği iki farklı yaş grubundaki çocuklar kalmaktadır. Bunlar da, 12-15 yaş aralığında olan ve işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayan çocuklar ile 15-18 yaş aralığında olan çocuklardır. Fakat bunlara da doğrudan uzlaşma teklifinin yöneltilmiyor olması eleştirilere sebep olmaktadır. Buna göre, Avrupa Konseyinin Çocuk Suçluluğuna Yönelik Sosyal Tepki Hakkında R(87)20 Sayılı Tavsiye Kararında uzlaştırmada kanuni temsilcilerinin yanı sıra çocuklarında iradesinin alınması gerektiği konusuna vurgu yapılmıştır³⁹².

Bir başka görüşe göre ise, ayırt etme gücüne sahip olan çocuğun kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olan şikayeti/şikayetten vazgeçmeyi Yargıtay kararlarında³⁹³ da belirtildiği üzere tek başına kanuni temsilcisinin izni olmadan kullanabilirken, uzlaşma teklifine doğrudan muhatap kılınmaması yerinde bir düzenleme olarak görülmemektedir. Bunun yerine, uzlaşma teklifinin ayırt etme gücüne sahip çocuklara yapılmasının ve kanuni temsilcilerinin rızalarının alınmasının daha doğru bir düzenleme olacağı ifade edilmiştir. Yine aynı görüşe göre, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 4 üncü fıkrasındaki düzenlemenin

³⁹¹ ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 516-518

³⁹² ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 518

³⁹³“Suç tarihinde 17 yaşında olan mümeyyiz mağdurun şikayetten vazgeçmesi geçerli olduğundan, tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak olunmamıştır.” PARLAR Ali, HATİPOĞLU Muzaffer, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, Cilt 1, s. 1149

sebebi 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 16³⁹⁴ ıncı maddesi ile paralellik sağlamaktır. Zira mağdurun/suçtan zarar görenin uzlaşmayı kabul etmesi bir karşılıksız kazanma değildir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 19 uncu fıkrasına göre, taraflar arasında uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suçla ilgili artık tazminat davası açılmayacak, şayet açılmış olan bir tazminat davası varsa bundan feragat edilmiş sayılacaktır. Kanun koyucu, bu düzenlemeden dolayı küçüğü korumak amacıyla, uzlaşma teklifinin küçüğün kanuni temsilcisine yapılmasını istemiştir. Yine, şüpheli ve sanık olan küçük uzlaşma ile bir takım borçlar altına gireceğinden kanuni temsilcilerinin rızası aranmıştır. Fakat tarafların uzlaşması halinde üzerindeki anlaşlıkları edimin maddi bir değeri olmaması halinde, örneğin çocuk olan şüpheli veya sanığın özür dilemesi gibi, artık 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 16 ıncı maddesinin uygulanma imkanı olmayacaktır. Yani bu halde, çocuk olan şüpheli veya sanığın doğrudan doğruya uzlaşma teklifinin muhatabı olabilmelidir³⁹⁵.

Ayırt etme gücü olan çocuğun kişiye sıkı sıkıya bağlı olan şikayet hakkını kullandıktan ve uzlaşma kapsamında kalan soruşturma konusu suçla ilgili kanuni temsilciye de uzlaşma teklifinde bulunulduktan ve kanuni temsilcide bu teklifi kabul ettikten sonra, ayırt etme gücü olan küçük şikayetinden vazgeçerse ne olacaktır? Bu halde, şikayet yokluğundan soruşturma aşamasında “kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına”, kavuşturma aşamasında ise “davanın düşmesine” kararı mı verilecek? Yoksa ayırt etme gücü olan küçüğün, şikayetten vazgeçme beyanının hüküm doğurması için kanuni temsilcisinin rızası mı aranacak? Belirtmek gerekir ki, çocuk ile kanuni temsilcisinin iradelerinin çatıştığı böyle bir durumda uzlaşma girişimlerinin başarıya ulaşması mümkün gözükmemektedir. Zira uzlaşma görüşmelerinin başarıyla neticelenebilmesi için tarafların bu yönde özgür iradelerinin varlığı gerekmektedir³⁹⁶.

³⁹⁴ “Ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir.”

³⁹⁵ KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 130-132

³⁹⁶ KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 130

Bu şekilde bir problemle karşılaşılması için, Yargıtay'ın da kararlarından yararlanarak uzlaşma kurumunun uygulanmasının daha sağlıklı olacağını düşünmekteyiz. Buna göre, 15 yaşını tamamlamış ayırt etme gücü olan çocuğun şikayet hakkını doğrudan doğruya kullanabildiğini³⁹⁷ göz önünde bulundurarak, uzlaşma teklifinin kanuni temsilcisinin de rızası alınarak kendisine yöneltmesinin daha sağlıklı olacağını düşünmekteyiz. 15 yaşını tamamlamamış olan çocukların ise, şikayetlerinin geçerli sayılması ve buna paralel olarak uzlaşma teklifinin doğrudan muhatabı olabilmeleri için ayırt etme gücüne sahip olup olmadıklarının tespit edilmesi, şayet ayırt etme gücüne sahip iseler kanuni temsilcilerinin rızası alınarak uzlaşma teklifinin muhatabı olmaları gerektiğini düşünmekteyiz. Tabii bu açıklamalar, suçun mağduru/suçtan zarar göreni için yapılmış olan açıklamalardır. Çocuk olan kişinin işlemiş olduğu suçtan dolayı kanuni temsilcisinin hukuksal sorumluluğu doğacağından, kanuni temsilcisinin uzlaşma teklifinin muhatabı olması normal bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır³⁹⁸.

c. Vesayet Altında Olanlara Uzlaşma Teklifi

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üçüncü maddesinin 4 üncü fıkrası ile Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 8 inci maddesinin 2 inci fıkrasında, soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tabi olması ve şüpheli ile mağdur/suçtan zarar görenin küçük olması halinde uzlaşma teklifinin bunların kanuni temsilcisine yapılacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Fakat, şüpheli ile mağdur/suçtan zarar görene bir vasi atanmış olması halinde, başka bir ifade ile vesayet altında olmaları halinde nasıl bir yol izleneceği ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Anne ve babanın ölümü, gaipliği, anne ve babadan velayetin kaldırılması gibi hallerde küçüklerin, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, savurganlık gibi hallerde kısıtlıların

³⁹⁷ “Suç tarihinde 15 yaşını bitiren mümeyyiz mağdurun yakınma hakkı bulunduğu ve bu hakkını 01.12.1999 tarihli anlatımında kullandığı gözetilmeden, babasının vazgeçmesine dayanarak kamu davasının düşürülmesi yasaya aykırıdır.” 4. CD. 24.01.2002, 16134/510 KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 116

³⁹⁸ KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 132

mahkeme kararıyla vesayet altına alınmalarına karar verilebilir³⁹⁹. İster küçüklerin olsun ister kısıtlıların, her iki durumda da vesayet altına alınan şüpheli ile mağdur/suçtan zarar görenin kanuni temsilcilerine uzlaşma teklifinin yapılabilmesi gerekmektedir. Kanımızca, kanun ve yönetmelikte sadece reşit olmayanların kanuni temsilcisine uzlaşma teklifinin yapılacağı şeklindeki düzenleme eksik olmuştur. Bu nedenle, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 32 inci maddesinin 2 inci fıkrasında düzenlenen kısmi akıl hastaları ile 33 üncü maddesinde düzenlenen sağır ve dilsizler, şartları gerçekleşmesi halinde vesayet altına alınacağından, vesayet altına alınacak olan bu kişilerin de kanuni temsilcilerine şartların gerçekleşmesi halinde uzlaşma teklifinin yapılması gerektiği kabul edilmelidir⁴⁰⁰.

d. C. Savcısı ve Kolluk Makamlarının Uzlaşma Teklifi

5560 sayılı Kanundan önce 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında yer alan düzenleme gereği, şüpheli ile mağdur/suçtan zarar görene uzlaşma teklifi sadece Cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilmekteyken, 5560 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 4 üncü fıkrası gereği artık taraflara uzlaşma teklifini Cumhuriyet savcısı yapabileceği gibi, Cumhuriyet savcısının talimatıyla adli kolluk görevlileri de uzlaşma teklifinde bulunabileceklerdir⁴⁰¹.

Fakat bu düzenleme, yani şüpheli ile mağdura/suçtan zarar görene uzlaşmayı isteyip istemediklerini teklif etmeyi Cumhuriyet savcısının yanında, Cumhuriyet savcısının talimatıyla adli kolluğa da verilmesi eleştirilere sebebiyet vermiştir. Buna göre, uzlaşma kurumu henüz hakim ve Cumhuriyet savcıları tarafından yeterince tanınmayan bir kurum iken, uzlaşmanın niteliği hakkında adli kolluğun ne derece bilgi sahibi oldukları tartışmalı bir konu olduğu ve uzlaşma teklifinin sadece

³⁹⁹ ÖZTAN Bilge, a.g.e., s. 523

⁴⁰⁰ KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 132

⁴⁰¹ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 136-137

Cumhuriyet savcısı tarafından yapılması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁰². Bir başka değerlendirme de, suç işlenmesinden hemen sonra olayın sıcaklığı devam ettiği için adli kolluk tarafından teklif edilecek olan uzlaşma muhtemelen taraflarca reddedileceği şeklindedir. Bunun yerine, adli kolluğa doğrudan dosyaları uzlaştırmacıya gönderme yetkisi verilmesinin daha doğru olacağı ifade edilmiştir⁴⁰³.

2. Uzlaşma Müzakereleri

Taraflar arasındaki uzlaşma süreci, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının ya da onun talimatıyla adli kolluğun, kovuşturma aşamasında ise hakimin taraflara uzlaşma teklifinde bulunması ile başlayan, tarafların da kendilerine yapılan uzlaşma teklifini kabul etmeleri halinde uzlaşma müzakerelerine geçilen bir süreçtir⁴⁰⁴. Uzlaşma müzakerelerini yürütecek olan uzlaştırmacının sağlıklı bir müzakere aşaması yürütebilmesi için, öncelikle şüpheli ile mağdur/suçtan zarar gören arasındaki somut ihtilafın içeriğine hakim olması gerekmektedir. Bu nedenle, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 11 inci fıkrası gereği, Cumhuriyet savcısı tarafından uygun görülen ve dosyada yer alan belgelerin birer örneği uzlaştırmacıya verilmesi gerekmektedir⁴⁰⁵.

Uzlaşma müzakerelerine geçmeden önce uzlaştırmacının ilk olarak kendini tanıtmaması ve taraflara uzlaşma kurumu hakkında bilgi vermesi gerekmektedir. Zira mevzuatımıza yeni girmiş olan uzlaşma kurumunun ne olduğu ile ilgili tarafların ayrıntılı bir bilgiye sahip olmaları mümkün değildir. Zaten bu durum yukarıda temas ettiğimiz “aydınlatılmış irade” ilkesinin de bir gereğidir. Tabii uzlaşma kurumu

⁴⁰² KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, a.g.e., s. 1234, SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 137

⁴⁰³ ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 508-509

⁴⁰⁴ ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 504, SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 151

⁴⁰⁵ Dosyada yer alan belgelerin birer örneğinin uzlaştırmacıya verilmemesi gerektiği yönündeki görüş için bkz.

“Maddi gerçeği arayan bir usul olmayan uzlaşmada, amaç, tarafları bir edim etrafında anlaştırmaktır. Kanunun dosyadan belge verilmesini kabul etmesi yerinde değildir. Bu yeni düzenleme, uzlaştırmacıya adeta bir araştırmacı fonksiyonu da verdiği için, sanki uzman görüşü de alabilecek intibayı uyanmaktadır. Olması gereken hukuk açısından vereceğimiz cevap bellidir: uzlaştırmacı tarafsız ve bağımsızdır, görevi maddi meseleyi halletmek değildir, bu nedenle de dosyayı hiç bilmemesi gerekirdi.” KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, a.g.e., s. 1239-1240

tarafra tanıtılırken, kesinlikle tarafların özgür iradelerine hanel getirecek bir girişimde bulunmamalıdır. Zira bu süreç, tarafların psikolojik durumlarının da çok iyi yönetilmesi gereken bir süreçtir⁴⁰⁶.

Uzlaştırmacının bir sonraki girişimi, taraflara kendilerini tanıtırma ve olayı taraflara anlattırma olmalıdır. Bu durum, iki açıdan uzlaşma müzakerelerinin olumlu sonuçlanması için yardımcı olacaktır. Birincisi, taraflar kendilerini karşılıklı olarak tanıtımları psikolojik olarak rahatlamlarını sağlayacak, ikincisi ise, tarafların somut olayı karşılıklı olarak birbirlerinden dinleyerek olay hakkında karşılıklı olarak ne düşündüklerini öğrenme ve birbirlerine olay hakkında soru sorma imkanı elde edebileceklerdir. Bu da uzlaşma müzakerelerinin olumlu sonuçlanması ihtimalini bir hayli arttıracaktır⁴⁰⁷.

Aslında bu aşamada, taraflar karşılıklı olarak olay hakkında ne düşündüklerini beyan edeceklerinden, teknik manada olmasa da mağdurun/suçtan zarar görenin olay nedeniyle genel olarak uğradığı zararın ortaya çıkması söz konusudur. Fakat teknik manada uzmanlık gerektiren bir zarar tespiti söz konusu ise, uzlaştırmacının kararı ve tarafların anlaşmalarıyla 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 67 inci maddesinin 6 ıncı fıkrası gereği zarar tespiti için uzman mütalaası alınabilir⁴⁰⁸.

Tarafların karşılıklı olarak olayı anlatımları ve olay hakkındaki düşüncelerini ifade etmelerinden sonra, belki de uzlaşma müzakerelerinin en önemli aşaması olan uyuşmazlığın çözümü aşamasına geçilir. Bu aşamada, taraflar hangi şartlarda anlaşacaklarını müzakere ederler. Bu aşamada uzlaştırmacıya büyük bir yükümlülük düşmektedir. Uzlaştırmacı bu aşamada, tarafların üzerinde anlaşamadıkları konuları yapacağı konuşmalarla minimize etmeye, hatta tamamen ortadan kaldırmaya çalışmalıdır. Fakat uzlaştırmacı kesinlikle tarafsızlığına gölge düşürecek herhangi bir eylem veya söylemde bulunmamalıdır. Bu aşamada, uzlaştırmacı gerekirse taraflarla

⁴⁰⁶ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 152

⁴⁰⁷ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 152

⁴⁰⁸ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 153

ayrı ayrı görüşmeler yapabilir⁴⁰⁹. Uzlaşma müzakereleri olumlu neticelenirse, taraflar arasındaki anlaşmanın tespit edilmesi ve yazılı bir metne dökülerek taraflar ve uzlaştırmacı tarafından imzalanması gerekmektedir⁴¹⁰.

a. Müzakerelerde Yetkili Kişi

Uzlaşma müzakerelerinde kimlerin yetkili olduğu konusuna yukarıda ikinci bölümde şekli şartlar kısmında uzlaştırmacının yetkili kimse tarafından yapılması başlığı altında kısaca temas etmeye çalıştık. Bu başlık altında ise, uzlaşma müzakerelerini yürütmeye yetkili kişiler üzerinde daha ayrıntılı bir şekilde durmaya çalışacağız.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 9 uncu fıkrası ile Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmacının Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 13 üncü maddesinin 1 inci fıkrası gereği, uzlaşma müzakerelerini Cumhuriyet savcısının kendisi yürütebileceği gibi, avukatın bağlı bulunduğu barodan uzlaştırmacı bir avukat görevlendirilmesini isteyebilir ya da hukuk öğrenimi görmüş kişiler arasından da bir uzlaştırmacı görevlendirilebilir.

Uzlaşma müzakerelerinde yetkili olan kişinin en önemli özelliği, bağımsız ve tarafsız olmasıdır. Uzlaşma görüşmelerinin olumlu sonuçlanabilmesi için uzlaştırmacının her iki tarafa da eşit mesafede bulunması ve bu hususta taraflarda şüphe uyandıracak eylem ve söylemlerde bulunmaması gerekmektedir. Uzlaştırmacının tarafsızlığını sağlamak amacıyla, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 10 uncu fıkrasında hakimin davaya bakamayacağı haller ile reddine gerektiren hallerin uzlaştırmacı görevlendirilmesi esnasında göz önünde bulundurulacağı düzenlemesine yer verilmiştir⁴¹¹.

⁴⁰⁹ “Uzlaştırmacı ayrı ayrı zamanlarda tarafları dinlemeli ve tarafların taleplerini birbirlerine iletmelidir.” CENTEL Nur, ZAFER Hamide, a.g.e., s. 502, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmacının Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 18/3

⁴¹⁰ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 153

⁴¹¹ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmacının Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 28, SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 148

Yine uzlaştırmacı ile ilgili bir diğer önemli konu bağımsız olması gerektiğidir. Bu da, en az uzlaştırmacının tarafsızlığı kadar önemli bir husustur. Uzlaştırmacının bağımsızlığından kasıt, adli makamlarla olan ilişkisidir. Bu anlamda kendisini görevlendiren Cumhuriyet savcısının talimat ve yönlendirmeleriyle hareket etmemesi gerekmektedir. Elbette ki, uzlaştırmacı müzakerelerle ilgili Cumhuriyet savcısı ile görüşebilir, fikir alış verişinde bulunabilir, ama bu durum bağımsız hareket etmesine hanel getirecek şekilde olmaması gerekmektedir. Bu nedenle, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 14 üncü fıkrasındaki “...Cumhuriyet savcısı, uzlaştırmacıya talimat verebilir” düzenlemesini doğru bulmadığımızı ifade edebiliriz⁴¹². Zira Cumhuriyet savcısı olayı soruştıran ve olayla ilgili delilleri toplayıp, tarafların ifadelerini alan kişidir. Bu işlemleri yapacak kişinin tamamen önyargısız ve tarafsız bir şekilde uzlaşma görüşmelerini yürütecek olan kişiye talimat verebileceğini düşünmek hayalcilikten öteye geçemeyecektir.

Son olarak müzakereleri yürütmekle görevlendirilen kişinin bu konuda eğitim almış kişiler arasından olması uzlaşma müzakerelerinin olumlu sonuçlanması bakımından son derece önem arz etmektedir. Bu anlamda, baroların uzlaştırmacı avukat olarak görevlendirdikleri avukatların, psikoloji, müzakere teknikleri, beden dili, Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukuku alanında eğitim almaları sağlanmalıdır⁴¹³.

aa. Cumhuriyet Savcısı/Hakim

Uzlaşma müzakerelerini yürütebilecek kişilerden birisinin de Cumhuriyet savcısı olduğunu ifade ettik. Fakat bu duruma doktrinde yoğun eleştirilerin yöneltildiğini görmekteyiz. Buna göre, Cumhuriyet savcısı ne uzlaşmayı gerçekleştirmek için gerekli olan zamana ne de uzlaştırmacılık konusunda yeterli bilgi birikimine sahiptir. Özellikle, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu yürürlüğe girdikten sonra hem yetkileri hem de yükümlülükleri arttan Cumhuriyet savcılarının uzlaşma müzakerelerine ayıracak zamanları bulunduğunu düşünmek

⁴¹² SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 149

⁴¹³ YENİSEY Feridun, “*Ceza Muhakemesinde Uzlaşma*”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, Yay. Haz. Feridun Yenisey, Arıkan Yayınları, Ekim 2005, s. 252

hayalden öteye gidemeyecektir⁴¹⁴. Başka bir değerlendirmeye göre, Cumhuriyet savcısının uzlaşma müzakerelerinin yürütebilecek kişiler arasında sayılması yerinde olmamıştır. Çünkü 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 8 inci fıkrası gereği, uzlaşma teklifinde bulunulması veya teklifin kabul edilmesi, soruşturma konusu suçla ilgili delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir. Bu düzenleme karşısında, Cumhuriyet savcısı bir yandan tarafsız bir şekilde uzlaşma müzakerelerini yürüteceğini, diğer taraftan soruşturma konusu suçla ilgili koruma tedbirlerini uygulamasını, delilleri toplamasını ve ifade almasını beklemek hayalcilik olur. Kaldı ki böyle bir durumun varlığı işin doğasına aykırı olduğu ifade edilmiştir⁴¹⁵. Yine, soruşturma konusu suçla ilgili şüpheli tarafından Cumhuriyet savcısı önünde yapılacak bir takım açıklamaların olacak olması ve uzlaşmanın gerçekleşmemesi halinde soruşturmaya devam edilecek olması mahzurlu bir durum olduğu ifade edilmiştir⁴¹⁶.

Farklı bir değerlendirmeye göre de, Cumhuriyet savcısının uzlaştırmacılık yaptığı hallerdeki hukuki durumu tartışılmaya değerdir. Hakimin davaya bakamayacağı haller ile reddini gerektiren haller uzlaştırmacı içinde geçerli olacağından⁴¹⁷ Cumhuriyet savcısının uzlaştırmayı kendisi yaptığı durumlarda, uzlaşmanın gerçekleşmemesi halinde aynı soruşturmaya devam edemeyeceği⁴¹⁸ ya da soruşturma evresinde uzlaşma müzakerelerini yürüttüyse kovuşturma evresinde duruşma savcısı olamayacağı⁴¹⁹, aksi halde hukuka kesin aykırılığın oluşabileceği⁴²⁰ ifade edilmiştir⁴²¹. Kaldı ki Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmannın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının ç bendi

⁴¹⁴ ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 488

⁴¹⁵ İNCEOĞLU Asuman Aytekin, KARAN Ulaş, a.g.e., syf. 64

⁴¹⁶ KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 173

⁴¹⁷ 5271 sayılı CMK 253/10

⁴¹⁸ 5271 sayılı CMK 22/1-g

⁴¹⁹ 5271 sayılı CMK 23/2

⁴²⁰ 5271 sayılı CMK 289/1-b

⁴²¹ KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe, a.g.e., s. 1237

düzenlemesinin⁴²² mefhumu muhalifinden Cumhuriyet savcısının uzlaştırmacı olarak kabul edilmediği anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle, Cumhuriyet savcısı uzlaşma müzakerelerini yürütebilecek ve fakat uzlaştırmacı sıfatını alamayacaktır.

Cumhuriyet savcısı uzlaşma müzakerelerini kendisinin yürütmesine karar vermesi halinde, doğrudan kendisi veya adli kolluk aracılığıyla taraflara uzlaşmayı isteyip istemediklerini sorar. Tarafların uzlaşmayı kabul etmeleri ya da doğrudan doğruya kendi aralarında anlaşarak uzlaşmak istediklerini Cumhuriyet savcısına iletmeleri halinde uzlaşma müzakereleri Cumhuriyet savcısı tarafından başlatılır. Cumhuriyet savcısı uzlaşma müzakerelerinin gizli yapılmasına dikkat eder. Bu halde de, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 13 üncü fıkrasında⁴²³ sayılanlar uzlaşma müzakerelerine katılabilir. Sonuç itibariyle, uzlaştırmacının Cumhuriyet savcısı tarafından yapılması durumunda, uzlaşma raporunun bu işlemin niteliğine uygun kısımları doldurulur, mühür ve imza altına alınarak soruşturma dosyasında muhafaza edilir⁴²⁴.

Soruşturma evresi ve Cumhuriyet savcısı için yaptığımız bu açıklamaların tamamı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 254 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının düzenlemesi karşısında kovuşturma evresi ve hakim içinde geçerlidir.

bb. Avukat

5560 sayılı Kanun sonrası 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 9 uncu fıkrası ile Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmacının Uygulanmasına İlişki Yönetmeliğin 13 üncü maddesinin 1 inci fıkrası gereği

⁴²² Şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar gören arasındaki uzlaştırma müzakerelerini yöneten, Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından görevlendirilen hukuk öğrenimi görmüş kişiyi veya Cumhuriyet savcısı ya da mahkemenin isteği üzerine baro tarafından görevlendirilen avukatı ifade eder.

⁴²³ “Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırma müzakerelerine şüpheli, mağdur, suçtan zarar gören, kanunî temsilci, müdafî ve vekil katılabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin kendisi veya kanunî temsilcisi ya da vekilinin müzakerelere katılmaktan imtina etmesi halinde, uzlaşmayı kabul etmemiş sayılır.”

⁴²⁴ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmacının Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 21/5, KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 174

Cumhuriyet savcısı uzlaştırmacı olarak bağlı bulunduğu barodan bir avukat görevlendirilmesini isteyebilir. Bu hükümlerin açık ifadesinden ve Yönetmelięin⁴²⁵ düzenlemesinden anlaşılmaktadır ki, uzlaşma müzakerelerini yürütmek için görevlendirilen bir avukat aynı zamanda uzlaştırmacı sıfatını alacaktır. Bu yasal düzenlemelerin sonucundan, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, Cumhuriyet savcısının kendisi uzlaşma müzakerelerini yürütse bile “uzlaştırmacı” sıfatını alamayacakken, uzlaşma müzakerelerini yürütmek için görevlendirilen avukatın “uzlaştırmacı” sıfatını alacağı açıkça anlaşılmaktadır.

Cumhuriyet savcısının talebi üzerine baro tarafından uzlaşma müzakerelerini yürütmek için görevlendirilecek olan avukatın baroya bağlı olması gerekmektedir. Aksi halde baroya kayıtlı olup da kendisine avukatlık ruhsatı verilmeyen kişi avukatlık yapamaz⁴²⁶. Bu kişi yine de uzlaştırmacı olarak görevlendirilmek isteniyorsa, bu halde baro tarafından görevlendirilen avukat sıfatıyla değil, Cumhuriyet savcısı/hakim tarafından hukuk eğitimi görmüş kişi sıfatıyla uzlaştırmacı olarak görevlendirilebilir⁴²⁷.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 6 ncı maddesinin 1 inci fıkrasının c ve d bendleri gereği avukatlar, yargı görevinin yürütülmesine iştirak eden kamu görevlisi sayıldığından uzlaştırmacı sıfatıyla işleyeceği suçlardan dolayı kamu görevlisi sıfatıyla yargılanacaktır. Örneğin uzlaşma müzakereleri sırasında uzlaştırmacı sıfatına sahip olan avukatın müzakerelerin gizliliği ilkesine riayet etmemesi veya taraflardan birisini kayırması durumunda kamu görevlisi sıfatıyla görevi kötüye kullanmaktan yargılanacaktır. Bu nedenle, baro tarafından atanacak olan avukatın tarafsız olmasına özen gösterilmelidir. Mesela daha önce müzakere taraflarından birisinin avukatlığını üstlenmiş birinin uzlaştırmacı olarak atanmamasına riayet

⁴²⁵ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 4/1-ç “Uzlaştırmacı: şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar gören arasındaki uzlaştırma müzakerelerini yöneten, Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından görevlendirilen hukuk öğrenimi görmüş kişiyi veya Cumhuriyet savcısı ya da mahkemenin isteği üzerine baro tarafından görevlendirilen avukatı ifade eder”

⁴²⁶ 1136 sayılı Avukatlık Kanunu 3 vd.

⁴²⁷ KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 175-176

edilmelidir⁴²⁸. Bu doğrultuda Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 5 inci maddesinin 8 inci fıkrasında uzlaştırmacı avukatın bu sıfatla görev yaptığı olayla ilgili olarak daha sonra vekil veya müdafî olarak görev üstlenememesi tarafsızlığını sağlamaya yönelik önemli bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır.

Cumhuriyet savcısı veya hakim tarafından barolardan uzlaştırmacı avukat görevlendirilmesi talep edilmesi halinde barolarca takip edilecek usulü tespit etmek amacıyla Türkiye Barolar Birliği tarafından yönerge⁴²⁹ yapılmıştır. Bu yönergeye göre, uzlaşma servisi adı altında bir birim kurulacak ve uzlaştırmacı avukat olarak görev almak isteyenler oluşturulacak olan listeye ekleneceklerdir. Uzlaştırmacı avukat görevlendirmeleri de, ilgili birim tarafından bu listeden yapılacaktır. Baro tarafından görevlendirmesi yapılacak olan avukatın öncelikle uzlaştırma üzerine eğitim almış avukatlar arasından olmasına dikkat edilecektir⁴³⁰. Baro tarafından tayin edilmeyen hiçbir avukat Cumhuriyet savcılıkları veya Mahkemelerin doğrudan uzlaştırmacılık taleplerine olumlu cevap veremeyecek, görev kabul edemeyecektir⁴³¹. Tarafların üzerine anlaşma yaptıkları avukatın uzlaştırmacı olarak görevlendireceği şeklindeki yönetmelik⁴³² hükmü Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 15.05.2008 tarih ve 2008/463 itiraz nolu kararıyla yürütmesi durdurulmuştu, fakat daha sonra Danıştay 10. Dairesinin 20/06/2011 tarih, 2007/6843 Esas ve 2011/2365 Karar sayılı kararıyla iptali istenen bu düzenleme iptal edilmeyip iptal talebinin reddine karar verilmiştir. Bu halde Cumhuriyet savcısı/hakim tarafından talep edilen ve baro tarafından görevlendirilen uzlaştırmacı avukatın öncelikle tarafların üzerinde anlaşmış avukat olmasına dikkat edilmelidir.

⁴²⁸ KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 176-177, İPEK Ali İhsan, PARLAK Engin, a.g.e., s. 116

⁴²⁹ Türkiye Barolar Birliği Türk Ceza Kanunu 73. Maddesi ile Ceza Muhakemesi Kanunu 253, 254 ve 255. Maddelerinde Düzenlenen Uzlaşmanın Uygulanması Hakkında Yönerge

⁴³⁰ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 14/1

⁴³¹ Türkiye Barolar Birliği Türk Ceza Kanunu 73. Maddesi ile Ceza Muhakemesi Kanunu 253, 254 ve 255. Maddelerinde Düzenlenen Uzlaşmanın Uygulanması Hakkında Yönerge 4/1

⁴³² Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 13/2

cc. Hukukçu

Uzlaşma müzakerelerini yürütmekle yetkili olan üçüncü ve son kişide hukukçulardır. Gerçekten de 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 9 uncu fıkrası ile Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaşırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 13 üncü maddesinin 1 inci fıkrası gereği Cumhuriyet savcısı hukuk öğrenimi görmüş kişiler arasından uzlaşırmacı görevlendirebilir. 5560 sayılı Kanun öncesi uzlaşırmacı olarak sadece avukatlar görevlendirilebilirken 5560 sayılı Kanun ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinde yapılan değişiklikle artık avukatların yanı sıra hukukçuların da uzlaşırmacı olarak görevlendirilebileceği kabul edilmiş ve böylece uzlaşırmacı olabileceklerin kapsamı genişletilmiştir⁴³³.

Uzlaşırmacı olarak atanabilecek hukukçulardan kasıt sadece hukuk fakültesi mezunları değildir. Bunun yanında, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaşırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 15 inci maddesinin 1 inci fıkrasının b ve c bentlerine göre hukuk fakültesi mezunlarının yanı sıra, hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilgiler, idari bilimler, iktisat ve maliye alanlarında en az dört yıllık yüksek öğrenim yapanlar ile hukuk dalında yüksek lisans veya doktora yapanlar da uzlaşırmacı olarak görevlendirilebileceklerdir. Aslında b ve c bentleri ile ilgili olarak Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 15.05.2008 tarih ve 2008/463 itiraz nolu olarak vermiş olduğu kararla yürütmesini durdurmuştu. Yürütmeyi durdurma gerekçesi de kısaca kanunda yer verilmeyen bir düzenlemenin yönetmelikle düzenlenemeyeceği şeklindeydi. Fakat daha sonra Danıştay 10. Dairesinin 20/06/2011 tarih, 2007/6843 Esas ve 2011/2365 Karar sayılı kararıyla b ve c bentlerinin iptal talebinin reddine karar vermiştir. Karar gerekçesi de, şayet kanun koyucu uzlaşırmacı olarak görevlendirilecek kişinin mutlaka hukuk fakültesi mezunu olması gerektiği yönünde düşüncesi olsaydı bunu açıkça düzenlerdi şeklinde ifade edilmiştir.

Hukukçu uzlaşırmacıların atanması esnasında taşınmaları gereken koşulların neler olduğu ve atanma usulleri Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaşırmanın

⁴³³ ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 494

Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 15 inci maddesinde düzenlenmiştir. Ancak bu maddeye ve hukukçu uzlaştırmacıların atanması için gerekli olan şartlara ve atanma usulüne yukarıda değindiğimizden burada ayrıca üzerinde durmayacağız.

Yönetmeliğin⁴³⁴ 13 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası gereği, Cumhuriyet savcısı uyuşmazlığın durumuna ve niteliğine göre birden fazla hukukçuyu da uzlaştırmacı olarak görevlendirebilir. Tarafların üzerinde anlaştıkları hukuk öğrenimi görmüş biri de Cumhuriyet savcısı tarafından uzlaştırmacı olarak atanabileceği yönündeki düzenleme⁴³⁵ nedeniyle, artık Cumhuriyet savcısı tarafından uzlaştırmacı olarak atanacak hukuk öğrenimi almış kişinin tarafların iradesiyle belirlenen kişi olmasına öncelikle dikkat etmelidir. Zira bu durum uzlaşma kurumunun ruhuna daha uygundur. Hukuk öğrenimi görmüş birinin hakimin reddini gerektiren sebeplerin varlığı halinde uzlaştırmacı olarak görev yapamayacakken, tarafların rızasının varlığı halinde görevine devam edebileceği yönündeki düzenlemenin⁴³⁶ yürütmesi Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 15.05.2008 tarih ve 2008/463 itiraz nolu olarak verdiği kararla durdurulmuştu. Yürütmesi durdurulan bu düzenleme, Danıştay 10. Dairesinin 20/06/2011 tarih, 2007/6843 Esas ve 2011/2365 Karar sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Danıştay'ın verdiği bu iptal kararının yerinde olduğunu ifade etmemiz gerekmektedir. Zira hukuka aykırı bir durumu olan birinin uzlaştırmacı olarak görevine devam etmesi uzlaştırmacının en büyük sıfatlarından birisi olan tarafsızlık sıfatına uygun düşmemektedir.

Danıştay'ın kısaca temas etmeye çalıştığımız yürütmeyi durdurma kararlarının gerekçesi⁴³⁷ hukuk sistematiği açısından doğru olsa da kanaatimizce uzlaşma kurumunun ruhuna uygun düşmemiştir. Zira uzlaşmanın en önemli özelliği tarafların özgür iradesine dayanmasıdır. Bu kapsamda tarafların üzerinde anlaştıkları avukatın veya hukuk öğrenimi görmüş birinin Cumhuriyet savcısı tarafından uzlaştırmacı olarak atanması taraflar arasında yapılacak uzlaşma müzakerelerinin

⁴³⁴ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmacının Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik

⁴³⁵ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmacının Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 13/2

⁴³⁶ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmacının Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 13/4

⁴³⁷ Kararda özetle, 5271 sayılı Kanunla getirilmemiş bir düzenlemenin yönetmelikle getirilmeye çalışılmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır şeklinde gerekçeye yer verilmiştir.

olumlu sonuçlanması ihtimalini bir hayli kuvvetlendirecektir. Nitekim daha sonra Danıştay 10. Dairesinin 20/06/2011 tarih, 2007/6843 Esas ve 2011/2365 Karar sayılı kararıyla tarafların iradesini üstün tutan bir durumun ortaya çıkmasını sağlamıştır.

b. Müzakerelerin Tarafları

Uzlaşma müzakerelerinin tarafları kural olarak şüpheli ve mağdur/suçtan zarar görendir. Başka bir ifadeyle uzlaşma müzakerelerine şüpheli ve mağdur/suçtan zarar gören katılabilir⁴³⁸. Fakat 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 13 üncü fıkrası ile Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 18 inci maddesinin 1 inci fıkrasındaki düzenlemeler gereği uzlaşma müzakerelerine, şüpheli ve mağdur/suçtan zarar görenin yanı sıra kanuni temsilci, müdafî ve vekilde katılabilir⁴³⁹. Uzlaşma müzakerelerine katılabileceklerin açıkça sayılması müzakerelerin gizliliği ilkesine de uygun düşüğünü düşünmekteyiz. Böylece, müzakerelere katılabileceği ifade edilenlerin dışında müzakerelere katılım söz konusu olmayacaktır.

Uzlaşma müzakerelerine şüpheli ile mağdur/suçtan zarar görenin katılmasının kural olduğunu, müdafî ve vekilin ise katılımının mümkün olduğunu, fakat zorunlu olmadığını kanun⁴⁴⁰ lafzından görmekteyiz. Fakat doktrinde, müdafî ve vekilin görüşmelere katılmasının uzlaşma kurumunun ruhuna uygunluğu ile ilgili farklı değerlendirmelerin olduğunu görmekteyiz. Bazı yazarlara göre, uzlaşma görüşmelerinin daha iyi sonuç vermesi ve uzlaştırıcının tarafsızlığının sağlanması için müdafî ve vekillerin katılımının faydalı olacağı değerlendirilmektedir⁴⁴¹. Karşıt görüşe göre ise, uzlaşma müzakerelerine müdafî ve vekilin de katılabiliyor olması uzlaştırmanın felsefesinden uygun bulunmamaktadır. Bu görüşe göre, uzlaşma müzakerelerine katılan avukatın genelde gözlemci olarak kalmadığı, sürece

⁴³⁸ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 142

⁴³⁹ YENİSEY Feridun, a.g.m., s. 11

⁴⁴⁰ ...”katılabilir”...5271 sayılı CMK 253/13

⁴⁴¹ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 143

müdahale ettiği, bunun da tarafların kendi aralarında daha rahat iletişim kurmalarını engellediği ifade edilmektedir⁴⁴².

İfade etmek gerekirse ikinci görüşe katılmıyoruz. Her şeyden önce, ister müdafî olsun ister vekil olsun her iki durumda da bu avukatların bulunma sebebi kendi müvekkillerinin haklarını korumaktır. Bu nedenle, müzakere sürecine uzlaştırmacının kontrolünde kendi müvekkillerinin menfaatine olacak şekilde elbette müdahale edebilirler. Yine, tarafların gerek uzlaşma kurumu konusunda gerekse genel olarak hukuk hakkında yeterince bilgi sahibi olmadıkları göz önünde bulundurulduğunda, mevzuatımız gereği uzlaşma müzakerelerine tarafların yanı sıra müdafî ve vekillerinde katılabiliyor olmasını olumlu buluyoruz.

aa. Şüpheli/Sanık-Müdafî/Kanuni Temsilci

Uzlaşma müzakerelerine katılacaklardan birisi olan şüpheli, müzakerelere bizzat mı katılması gerekecek, yoksa sadece müdafinin katılması uzlaşma müzakerelerinin yapılması için yeterli olacak mı? 5560 sayılı Kanundan önce şüphelinin uzlaşma müzakerelerine bizzat katılıp katılmaması gerektiği yönünde açık bir düzenleme bulunmamaktaydı. Fakat doktrindeki genel eğilim bizzat katılması gerektiği yönündeydi⁴⁴³. Başka bir ifadeyle, uzlaşma müzakerelerinin bizzat şüpheli ile mağdurun/suçtan zarar görenin katıldığı ortamlarda yapılması gerektiği, aksi halde uzlaştırmacının felsefesinden büyük bir sapma yaşanacağı, tarafların katılımı ile olay hakkında karşılıklı konuşacakları, birbirlerine soru soracakları ve sorunun çözümü için ne yapılacağı konusunda doğrudan konuşabilecekleri ifade edilmiştir⁴⁴⁴.

5560 sayılı kanun sonrası ise, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 13 üncü fıkrası gereği, artık uzlaşma müzakerelerine şüphelinin bizzat katılmasına gerek bulunmamaktadır. Buna göre, uzlaşma müzakerelerine şüpheli, mağdur/suçtan zarar gören, kanuni temsilci, vekil ve müdafî katılabilir.

⁴⁴² ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 525

⁴⁴³ “Fail çağrıyla uymazsa zaten uzlaşma olmaz. Failin bizzat gelmesi gerekir.” ÇULHA Rıfat, “Uzlaşma”, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma*, Yay. Haz. Feridun Yenisey, Arıkan Yayınları, Ekim 2005, s. 51

⁴⁴⁴ ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 522

Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin kendisi veya kanuni temsilcisinin ya da vekilinin müzakerelere katılmaktan imtina etmesi halinde, uzlaşmayı kabul etmemiş sayılacaktır. Görüldüğü üzere, müdafinin ismi müzakerelere katılabilecekler arasında yer alıyorken, müzakerelere katılmaktan imtina etmesi halinde uzlaşmayı kabul etmeyeceği anlamına gelenler arasında ismi sayılmamıştır⁴⁴⁵.

bb. Mağdur/Suçtan Zarar Gören-Vekil/Kanuni Temsilci

5560 sayılı Kanun öncesi fail, suçu ve fiilinden doğmuş olan maddi ve manevi zararın tümünü veya bunun büyük bir kısmını ödemeyi veya zararları gidermeyi kabullendiğinde durum, mağdura veya varsa vekiline veya kanuni temsilcisine bildirileceği⁴⁴⁶ şeklindeki düzenlemeden uzlaşma müzakereleri sırasında mağdurun/suçtan zarar görenin vekilden yararlanabileceği ve görüşmelere vekil ya da kanuni temsilcisi ile birlikte katılabileceği anlamı çıkmaktaydı⁴⁴⁷. Fakat uygulamadaki asıl sorun uzlaşma müzakerelerine mağdurun/suçtan zarar görenin bizzat katılması gerekip gerekmediği yönündeydi.

Bu kapsamda, 5560 sayılı Kanun öncesi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 73 üncü maddesinin 8 inci fıkrasında, mağdurun belli şartların oluşması durumunda özgür iradesi ile uzlaşacağını bildirmesinden söz edilmekteydi. Bu halde mağdurun/suçtan zarar görenin görüşmelere bizzat gelmesi gerektiğinden söz edilmediği ve vekili aracılığıyla müzakerelere katılabileceği ifade edilmekteydi⁴⁴⁸. 5560 sayılı Kanun sonrası ise 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 13 üncü fıkrası gereği, artık uzlaşma müzakerelerine kanuni temsilci ve/veya vekil, mağdur/suçtan zarar gören yerine katılabilecektir. Bu halde, mağdur/suçtan zarar gören veya kanuni temsilci tarafından vekaletname de uzlaşmayla ilgili özel bir yetki verilmesi gerekmektedir. Çünkü tarafların uzlaşması

⁴⁴⁵ Fıkranın gerekçesinde, müdafinin müzakerelere katılmaktan imtina etmesinin müzakerelere herhangi bir olumsuz tesirinin olmayacağı ifade edilmiştir.

⁴⁴⁶ 5271 sayılı CMK 253/2

⁴⁴⁷ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 145

⁴⁴⁸ ÇULHA Rıfat, a.g.m., s. 51, SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 145

halinde artık soruşturmaya/kovuşturmaya devam edilmeyeceğinden uzlaşmanın şikayetten vazgeçmenin etkisini doğuracağı ifade edilebilir⁴⁴⁹.

Fakat yukarıda da temas ettiğimiz üzere, uzlaşma müzakerelerine şüpheli ile mağdur/suçtan zarar görenin bizzat katılmalarının zorunlu kılınmaması, tarafların olay ile ilgili birbirlerini dinleme, karşılıklı empati yapma ihtimalini ortadan kaldırdığını ve bununda uzlaşmanın ruhuna aykırı olduğunu ifade eden yaklaşımlarında olduğunu görmekteyiz⁴⁵⁰.

c. Müzakerelerde Süre

Uzlaşma kurumunun kabul edilmiş amaçlarından birisinin de adaletin gerçekleşmesinin hızlandırılması gerçeği göz önünde bulundurulduğunda, uzlaşma müzakerelerinin belli bir sürede gerçekleşmesi gerektiği gerçeği ortaya çıkmaktadır. Aksi halde, ceza muhakemesinde olduğu gibi uzlaşma müzakerelerinde de dosya yığılmasına sebebiyet verilebilir.

Açıklamaya çalıştığımız bu gerçeklerden hareketle, 5560 sayılı Kanundan önce 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 5 inci fıkrasında, barodan uzlaştırmacı görevlendirilmesinin istendiği tarihten itibaren otuz gün içinde uzlaştırma görüşmelerinin sonuçlandırılacağı, bu sürenin bir defaya mahsus olmak üzere Cumhuriyet savcısı tarafından 30 gün daha uzatılabileceği düzenlemesine yer verilmişken, 5560 sayılı Kanundan sonra 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 12 inci fıkrası ile Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmacının Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 17 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, uzlaştırmacının dosya içindeki belgelerin birer örneği kendisine verildikten itibaren otuz gün içinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandıracağı, bu sürenin Cumhuriyet savcısı tarafından re'sen ya da uzlaştırmacının talebi üzerine en çok yirmi gün daha uzatılabileceği düzenlemesine yer verilmiştir⁴⁵¹. Dikkat edilecek olursa 5560 sayılı Kanun öncesi düzenleme ile

⁴⁴⁹ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 146

⁴⁵⁰ ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 522-523

⁴⁵¹ ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 544

5560 sayılı Kanun sonrası düzenleme arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır. İlk göze çarpan fark, ikinci sürenin Cumhuriyet savcısı tarafından ilk düzenlemede otuz gün uzatılabiliyorken, sonraki düzenlemede sadece yirmi gün olarak uzatılabilecek olmasıdır. Yine ilk düzenlemede bu sürelerin, uzlaştırmacı görevlendirilmesinin istendiği andan itibaren işlemeye başlayacağı ifade edilmişken, ikinci düzenlemede bu sürelerin, dosya içindeki belgelerin birer örneği uzlaştırmacıya verildikten sonra işlemeye başlayacağı ifade edilmiştir.

Kanımızca, 5560 sayılı Kanun sonrası düzenleme daha isabetli olmuştur. Çünkü her şeyden önce uzlaşma kurumu uyuşmazlığın çözümünü hızlandırmayı amaçlamaktadır. Uzlaşma müzakerelerinin ucu bucağı olmayan süreler içinde görüşülmesini doğru bulmuyoruz. Bu nedenle, ikinci sürenin otuz gün değil de, yirmi gün olarak uzatılabilecek olması yerinde bir düzenleme olmuştur. Diğer bir husus olarak, uzlaştırmacının göreve başlayabilmesi için kendisine olaya ilişkin belgelerin birer örneğinin verilmesi gerekir. Bu nedenle, sonraki düzenlemede uzlaştırmacıya belgelerin verilmesinden sonra sürelerin başlayacağı düzenlemesine gidilmesi yerinde bir düzenleme olarak ifade edilebilir⁴⁵². Fakat uzlaşma görüşmeleri için kesin bir süre öngörmenin mümkün olmadığı, mağdur ve fail sayısı ile suç tiplerinin bu sürenin kısalık ya da uzunluğunu etkileyebileceğini, bu nedenle uzlaşma müzakereleri için maktu bir süre yerine, suç tipine ve taraf sayısına göre her olay bakımından Cumhuriyet savcısı tarafından bir sürenin öngörülmesinin daha doğru olacağını ifade eden yazarlar da mevcuttur⁴⁵³.

Bu açıklamalar ışığında uzlaştırmacı, kendisine dosya içindeki belgelerin birer örneği verildikten sonra olumlu veya olumsuz bir şekilde otuz gün içerisinde uzlaşma görüşmelerini neticelendirmesi gerekecektir. Fakat bu süre, Cumhuriyet savcısı tarafından re'sen ya da talep üzerine yirmi gün daha uzatılabilir. 5560 sayılı Kanun sonrası yirmi günlük uzatma süresi için "bir defaya mahsus" ifadesi kullanılmadığı için, Cumhuriyet savcısı dilerse önce beş veya on gün uzatması ve süre yetmezse tekrardan uzatma yoluna gitmesi mümkündür. Fakat burada uzlaştırmacı, otuz günlük sürede uzlaştırma müzakerelerini neticelendiremezse,

⁴⁵² SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 141

⁴⁵³ ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 545

Cumhuriyet savcısına bir rapor sunmalı ve müzakerelerin devamı halinde uzlaşmanın gerçekleşebileceğini ifade eden kanaatini belirtmelidir. Bu halde Cumhuriyet savcısı yirmi gün daha süre uzatım yoluna gidebilir⁴⁵⁴.

Uzlaştırmacının Cumhuriyet savcısı veya hakim olması durumunda uzlaşma müzakerelerinin ne kadar sürede neticelendirilmesi gerektiği konusunda 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda bir süre öngörülmemiştir. Buna karşın, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 17 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında süreleri düzenleyen 1 inci fıkraya atıf yapılarak, uzlaştırmanın hakim veya Cumhuriyet savcısı tarafından yapılması halinde de otuz ve yirmi günlük sürelerin uygulanacağı belirtilmiştir.

Uzlaştırmacı tarafından, otuz günlük ve bu yetmezse yirmi günlük ek süre ile birlikte toplam elli günlük süre sonunda Cumhuriyet savcısına uzlaştırma müzakereleri hakkında bilgi içeren bir rapor sunulmalıdır. Uzlaştırmacının sunacağı bu raporun 5560 sayılı Kanundan önce 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 7 inci fıkrası gereği, görüşmelerin sona ermesinden itibaren on gün içinde sunulması gerekirken, 5560 sayılı Kanun sonrası 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda bir süreye yer verilmemiştir. Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 21 inci maddesinin 1 inci fıkrasında ise, yine bir süreye yer verilmemiş, fakat görüşmelerin sona ermesinden sonra “geciktirilmeksizin” teslim edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Kanımızca, ilk düzenlemede olduğu gibi belirli bir süreye yer verilmesi, uzlaştırmacının görüşmelerden sonra, raporu sürüncemede bırakmaması ve uzlaşma kurumunun kendisinden beklenen adaleti hızlandırması işlevini yerine getirebilmesi için daha sağlıklı olacaktır⁴⁵⁵.

Uzlaşma müzakerelerinde süre bakımından önem arz eden bir hususta tarafların müzakereler sonunda üzerinde anlaştıkları edimi ne kadar sürede ifa edecekleri hususudur. Zira uzlaşma kurumunun bir fonksiyonu da ceza muhakemesinde yaşanan tıkanmayı gidermek ve uyuşmazlıkları bir an önce çözüme

⁴⁵⁴ KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 187

⁴⁵⁵ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 141-142

kavuşturacaktır. Bu nedenle, tarafların üzerinde anlaştığı edim ifa edilmediği sürece, muhakemenin bulunduğu aşamaya göre kamu adına kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile davanın düşmesi kararı verilemeyeceğinden uzlaşma tutanağında mutlaka tarafların üzerinde anlaştığı edimin ne sürede ifa edileceği konusu belirtilmelidir⁴⁵⁶.

Müzakerelerde süre bakımından değineceğimiz son husus tarafların kendi aralarında uzlaşarak Cumhuriyet savcılığına başvurmaları halidir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 16 ıncı fıkrasına göre, taraflar uzlaşma teklifini reddetseler bile, en geç iddianamenin düzenleneceği tarihe kadar uzlaştıklarını gösteren belge ile Cumhuriyet savcılığına başvurabilirler. Burada dikkat edilirse herhangi bir süre öngörülmemiş olup, tarafların adliye dışı uzlaşabilmeleri için en geç iddianamenin düzenleneceği tarihe kadar Cumhuriyet savcılığına başvurmaları gerekmektedir⁴⁵⁷.

d. Müzakerelerin Toplantı Yeri

Tarafların uzlaşmayı kabul etmeleri halinde uzlaşma müzakerelerinin nerde yapılacağı ile ilgili soru karşımıza çıkmaktadır. Uzlaşma müzakerelerinin yapılacağı yerin her şeyden önce, taraflara güven telkin eden, taraflara uzlaştırmacıyla hem ayrı ayrı hem de birlikte görüşebilme imkanı tanıyabilen bir yer olması, uzlaşma müzakerelerinin olumlu sonuçlanabilmesi için aranan ilk koşul olduğunu ifade edebiliriz⁴⁵⁸.

Uzlaşma müzakerelerinin yapılacağı yer ile ilgili yönetmelik⁴⁵⁹ yürürlüğe girmeden önce Türkiye Barolar Birliğinin hazırladığı Yönergenin⁴⁶⁰ 10 uncu maddesinde, “adliye binalarında uzlaştırma görüşmelerinin gereği gibi yapılabilmelerini sağlamak amacıyla uzlaşma odalarının tahsisi Baro Başkanlığı

⁴⁵⁶ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 142

⁴⁵⁷ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 142

⁴⁵⁸ BAHRIYELİ Kemal, a.g.m., s. 454

⁴⁵⁹ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmacının Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik

⁴⁶⁰ Türk Ceza Kanunu 73. Maddesi ile Ceza Muhakemesi Kanunu 253, 254 ve 255. Maddelerinde Düzenlenen Uzlaşmanın Uygulanması Hakkında Yönerge

tarafından Cumhuriyet savcılığında istenir. Cumhuriyet savcılarınca tahsis edilen bu odalarda yapılacak uzlaştırma toplantı ve görüşmelerinin gizlilik ve güvenliğinin sağlanması için Cumhuriyet savcılıkları gerekli önlemleri alırlar. Cumhuriyet savcılığınca uzlaşmaya özel sürekli oda tahsis edilemeyen durumlarda Cumhuriyet savcılık birimlerinin kullanımındaki odaların uzlaşma görüşmeleri sırasında kullanılmalrı sağlanır” şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiş ve uzlaşma görüşmelerinin yapılacağı yer olarak adliye binaları işaret edilmiştir. Daha sonra, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik kabul edilmiş ve Yönetmeliğin 29 uncu maddesinde uzlaşma müzakerelerinin yapılacağı yer ile ilgili düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre,

- Uzlaşma müzakereleri;
 - Kamu kurum ve kuruluşlarının bu amaçla ayrılan yerlerinde,
 - Tarafların kabul etmesi şartıyla uzlaştırmacının faaliyetlerini yürüttüğü büroda,
 - Tarafların menfaatlerine uygun, kendilerini huzurlu hissedecekleri güvenli bir ortamda veya taraflarca kabul edilen bu işe uygun başka yerlerde, gerçekleştirilebilir.
- Adliye binalarında uzlaşma müzakerelerinin yapılabilmesi amacıyla, imkanlar ölçüsünde toplantı odaları tahsis edilebilir. Toplantı odalarının düzenlenmesi, büro hizmetlerinin ve gerekirse güvenliğin sağlanması, uzlaşma toplantıları için tahsis sıra ve saatleri Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yerine getirilir.

Bu düzenlemelerden de anlaşıldığı üzere, uzlaşma müzakerelerinin yapılacağı yer ile ilgili herhangi bir sınırlamaya gidilmemiş, tarafların kabul etmesi halinde uzlaştırmacının bürosunda bile müzakerelerin yapılabileceği ifade edilmiştir⁴⁶¹. Fakat kanaatimizce, özellikle uzlaştırmacı olarak atanan avukatların bürolarının yoğunluğu göz önünde bulundurulduğunda bunun sağlıklı bir ortam olamayacağı ve yine uzlaştırmacının görevini yaptığı esnada kamu görevlisi olarak çalıştığını kabul

⁴⁶¹ CENTEL Nur, ZAFER Hamide, a.g.e., s. 502

ettiğimizde, görevi icra edeceği yerinde adliye binaları gibi resmi bir yer olması gerekliliği konusunun önemi ortadadır.

Uzlaşma müzakerelerinin yapılacağı yerle ilgili bir sıkıntı da uygulamada karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, uzlaşmaya tabi olan suçun işlendiği yer ile şüpheli ve mağdur/suçtan zarar görenin bulunduğu yerin aynı olması halinde herhangi bir problem bulunmamaktadır. Fakat şayet suçun işlendiği yer ile şüpheli ve mağdur/suçtan zarar görenin bulunduğu yer farklı ise uzlaşma müzakereleri nerede yapılacaktır? Böyle bir durumun varlığı halinde, bizimde katıldığımız görüşe göre, suçun işlendiği yer savcılığı talimat yoluyla uzlaştırmayı mağdurun bulunduğu yerde yaptırmasının daha hakkaniyetli olacağını düşünmekteyiz. Bu halde şüpheli ile mağdur/suçtan zarar gören, mağdurun/suçtan zarar görenin bulunduğu yerde bir araya gelecektir⁴⁶². Bu şüpheli açısından beraberinde bir takım zorluklar getirecektir. Ancak unutulmamalıdır ki, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu uzlaşma müzakerelerinin suçun işlendiği yerde yapılmasını şart koşmamıştır. Kanun, sadece uzlaşma görüşmeleri için tarafların bir araya getirilmelerini düzenlemiştir. Yine uzlaşmayı kabul eden ve bunda ısrarcı olan şüphelinin mağdur/suçtan zarar görenin bulunduğu yere uzlaşmak amacıyla gitmesi, mağdur/suçtan zarar gören üzerinde olumlu manada psikolojik bir etkisinin de olacağını düşünmekteyiz. Son olarak uzlaşmayı kabul eden ve bunda ısrarcı olan şüphelinin mağdur/suçtan zarar görenin bulunduğu yere uzlaşmak amacıyla gitmesi şüpheliye bir takım zorluklar getirirse de toplumsal barışı bozan eylemi nedeniyle bu kadar da olsa bir zorluğa katlanmayı göze alması gerektiğini düşünmekteyiz.

e. Müzakerelerin Gizliliği

Uzlaşma müzakerelerinin gizliliği kuralı, hem 5560 sayılı Kanununun yürürlüğe girmeden önceki 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 6 ncı fıkrasında hem de 5560 sayılı Kanununun yürürlüğe girdikten sonraki 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 13 üncü fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, uzlaşma müzakereleri gizli yürütülecektir.

⁴⁶² ÖZTÜRK Yavuz, “Uygulayıcı Gözüyle Uzlaşma”, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, Yay. Haz. Feridun Yenisey, Arıkan Yayınevi, 2005, s. 174-175

5560 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 6 ıncı fıkrasında, “uzlaştırma sırasında ileri sürülen bilgi, belge ve açıklamalar taraflarca izin verilmedikçe daha sonra açıklanamaz. Uzlaştırmanın başarısız olması nedeniyle daha sonra dava açılması halinde uzlaşma sırasında failin bazı olayları veya suçu ikrar etmiş olması davada aleyhine delil olarak kullanılamaz” şeklinde düzenlemeye yer verilerek, hem müzakerelerin gizliliği ilkesine hem de nelerin delil yasağı kapsamında kalacağı hususuna vurgu yapılmıştır. 5560 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra müzakerelerin gizliliği ile ilgili 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 13 üncü fıkrasında, uzlaşma müzakerelerinin gizli yürütüleceğine vurgu yapılmış, 20 inci fıkrasında ise, uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamaların, herhangi bir soruşturma ya da kovuşturmada veya davada delil olarak kullanılamayacağı düzenlemesine yer verilerek nelerin delil yasağı kapsamında kalacağı ifade edilmiştir. Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 19 uncu maddesinin 1 inci ve 2 inci fıkraları yine müzakerelerin gizliliğine ve delil yasaklarına vurgu yapan düzenlemelere yer vermiştir. Yine, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 21 inci maddesinin 2 inci fıkrasında, uzlaşma müzakereleri sırasında suçun işlenmesine ilişkin olarak yapılan açıklamalara raporda yer verilmeyeceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Uzlaşma müzakerelerinin gizli yürütülmesi ile ilgili öncelikli sorumluluk uzlaştırmacıya aittir⁴⁶³. Buna göre uzlaştırmacı, uzlaşma sürecinde yapılan açıklamaları, kendisine aktarılan veya diğer bir şekilde öğrendiği olguları gizli tutmakla yükümlüdür⁴⁶⁴. Uzlaştırmacının, Cumhuriyet savcısı dışında avukat ya da hukuk öğrenimi görmüş olan biri olması halinde, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 11 inci fıkrasına göre, Cumhuriyet savcısı tarafından müzakerelerin gizlilik ilkesine riayet edilerek yürütülmesi gerektiği hususu hatırlatılmalıdır. Yine, gizlilik kuralının bir gereği olarak, uzlaşma müzakerelerine katılabilen kişiler dışında bir üçüncü kişinin müzakerelere alınmaması uzlaştırmacının dikkat etmesi gereken bir konudur. Buna göre uzlaştırma

⁴⁶³ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 155

⁴⁶⁴ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişki Yönetmelik 19/1

müzakerelerine, şüpheli ile mağdur/suçtan zarar gören, bunların varsa kanuni temsilcileri, müdafî veya vekilleri ile uzlaştırmacı katılabilir⁴⁶⁵.

5560 sayılı Kanundan önce 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 6 ıncı fıkrası, uzlaştırma sırasında ortaya konulan bilgi, belge ve açıklamaların delil yasağı kapsamında kalacağı düzenlemesine yer vermişken, 5560 sayılı Kanun sonrası 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 20 inci fıkrası, sadece uzlaşma müzakereleri sırasında yapılan açıklamaların delil yasağı kapsamında kaldığı düzenlemesine yer vermesi, bir duraksamaya sebebiyet verse de, aslında kastedilen aynı konudur. Buna göre, son düzenlemeye göre, uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılacak olan açıklamalar bir belgeye geçirilmesi durumunda yine delil yasağı kapsamında kalan bir belgenin varlığının ortaya çıkması yadsınamaz bir gerçektir⁴⁶⁶.

Uzlaşma müzakerelerinin gizliliği ile ilgili yaptığımız bu açıklamalar önemli olmakla beraber gizlilik kuralının hangi andan itibaren başlayacağı hususu da bir o kadar önemlidir. Buna göre, gizlilik, şüpheli ile mağdur/suçtan zarar görenin uzlaştırmacıyla bir araya gelmeleri ve uzlaşma müzakerelerinin başlamasıyla başlar⁴⁶⁷. Bunun bir sonucu olarak, uzlaşma teklifi yapılmadan önce, şüphelinin kollukta ya da savcılıkta vermiş olduğu ifadeler veya yapmış olduğu ikrarlar artık gizlilik kuralı kapsamında değerlendirilemeyecektir. Böyle bir durumda, şüphelinin vermiş olduğu ifade veya yapmış olduğu ikrarlar gayet tabii olarak aleyhine delil olarak kullanılabilir. Fakat şüphelinin kollukta veya savcılıkta kendisine uzlaşma teklifi yapıldıktan ve kendisi bu teklifi kabul ettikten sonra ya da kendisine uzlaşma teklifi yapılmadan kendisi uzlaşma teklifinde bulunduktan sonra, olayla ilgili ikrarda bulunur ya da ifade verirse bu halde bu ifade veya ikrar gizlilik kuralı kapsamında değerlendirilmelidir⁴⁶⁸.

⁴⁶⁵ KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 186

⁴⁶⁶ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 154-155, KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 186

⁴⁶⁷ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 154

⁴⁶⁸ KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 186-187

Uzlaşma müzakereleri sırasında ortaya konulan bir takım belgeler var ki bunlar gizlilik kuralı kapsamında değerlendirilemez. Buna göre, önceden mevcut olan bir belge ya da olgunun, uzlaşma müzakereleri sırasında ileri sürülmüş olsa bile, daha sonra bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılmasına bir engel bulunmamaktadır⁴⁶⁹. Burada ki kıstas, uzlaşma müzakereleri esnasında ileri sürülen belgenin önceden mevcut olmasıdır. Böyle bir durumun varlığı halinde, ileride ortaya çıkması muhtemel bir soruşturma veya kovuşturma ya da davada bu belgeler delil olarak kullanılabilir.

Gizlilik kuralı sadece uzlaştırmacıyı değil, aynı zamanda uzlaşma müzakerelerine katılan taraflar ile bunların müdafii veya vekillerini de bağlar. Buna göre, müzakerelere katılanlar, bu hususta tanıklık yapmak zorunda bırakılamazlar⁴⁷⁰. Gizlilik kuralına uzlaştırmacının riayet etmemesi halinde nasıl bir yaptırımla karşı karşıya kalacağına ilişkin ne 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda ne de Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmacının Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte açık bir düzenlemeye yer verilmiştir. Böyle bir durumda, Cumhuriyet savcısı veya hukuk öğrenimi görmüş uzlaştırmacı hakkında Görevi Kötüye Kullanma, avukat uzlaştırmacı hakkında ise Görevi Kötüye Kullanma veya Görevi İhmal suçlarından işlem yapılabilecektir⁴⁷¹.

Son olarak, müzakerelerin gizliliği kuralının son derece yerinde bir düzenleme olduğunu ifade edebiliriz. Çünkü gizlilik kuralı ve delil yasağının bulunmaması durumunda şüpheli müzakereler esnasında yaptığı açıklamalar ve sunduğu belgelerin ileride aleyhine kullanılacağı düşüncesiyle birçok hususu gizleyebilir. Bu da, uzlaşmanın müzakerelerinin en önemli kısmı olan karşılıklı görüş beyanında bulunmanın önünü keseceğinden uzlaşma görüşmelerinin olumlu sonuçlanmasını engelleyecektir⁴⁷².

⁴⁶⁹ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmacının Uygulanmasına İlişki Yönetmelik 19/4, KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 186, SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 168

⁴⁷⁰ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmacının Uygulanmasına İlişki Yönetmelik 19/2

⁴⁷¹ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 155

⁴⁷² SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 168, Karşı görüş için bkz. ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 530 vd.

B. UZLAŞMA MÜZAKERELERİNİN SONUCU

1. Uzlaşmanın Gerçekleşmesi

Uzlaşma müzakerelerinin nihai ve temenni edilen sonucu taraflar arasında uzlaşmanın gerçekleşmesidir. Tabii taraflar arasında gerçekleşen uzlaşmanın en önemli yönü tarafların özgür iradesine dayanması ve faile yüklenen edimin hukuka ve failin eylemine uygun bir edim olmasıdır. Başka bir ifadeyle, uzlaşma müzakereleri sonucunda uzlaştırmacının denetim ve gözetiminde tarafların üzerinde anlaşacağı edimin failin yapmış olduğu eylem ile orantılı olması gerekmektedir. Her ne kadar 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinde buna ilişkin bir hüküm bulunmasa da, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 3 üncü maddesinde “suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur” düzenlemesine yer vermek suretiyle bu hususa vurgu yapılmıştır⁴⁷³. Yine anılan maddenin gerekçesinde, suç işlenmesiyle bozulan toplum düzeninde adaletin sağlanması için suç işleyen kimseye uygulanacak ceza hukuku yaptırımlarının haklı ve ölçülü olması gerekir. Çünkü ancak haklı ve suçun ağırlığıyla orantılı bir yaptırım ile suç işleyen kişinin bu fiilinden pişmanlık duyması sağlanabilir ve yeniden topluma kazandırılması söz konusu olabilir⁴⁷⁴ demek suretiyle aynı hususa dikkat çekilmiştir.

Uzlaşma müzakerelerinin neticesinde taraflar edim konusunda anlaşmışlarsa uzlaştırmacı, tarafların üzerinde anlaştıkları tüm konuları ayrıntılı bir şekilde metin haline getirip taraflara imzalatmalı ve kendisi de imzalamalıdır. Uzlaşma metninde, tarafların ne suretle anlaştıkları, edimin konusu, nasıl ifa edileceği, ne zaman ifa edileceği gibi tüm hususlar ayrıntılı olarak belirtilmelidir⁴⁷⁵. Uzlaştırmacı tarafından hazırlanan bu metin en kısa sürede Cumhuriyet savcısına sunulmalı ve Cumhuriyet

⁴⁷³ ÖZBEK Mustafa, “*Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma*”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 54, Sayı: 3, 2005, s. 317

⁴⁷⁴ ÖZBEK Veli Özer, *TCK İzmir Şerhi: Türk Ceza Kanununun Anlamı*, Seçkin Yayınları, 4.Baskı, Ankara 2010, s. 86

⁴⁷⁵ KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 184

savcısı tarafından edimin hukuka uygunluğu tespit edilmesi durumunda imza altına alınıp soruşturma dosyasında saklanmalıdır⁴⁷⁶.

2. Uzlaşmanın Gerçekleşmemesi

Uzlaşma müzakerelerinin bir diğer sonucu müzakerelerin neticesinde tarafların anlaşamayıp uzlaşmamasıdır. Bu durum da her ne kadar temenni edilmeyen bir husus olsa da en az uzlaşma müzakerelerinin neticesinde uzlaşmanın gerçekleşmesi kadar tabii bir durumdur. Bu noktadan hareketle, uzlaşma müzakereleri esnasında şayet taraflar arasında uzlaşmanın gerçekleşmeyeceği yönünde bir meyil oluşursa uzlaştırmacı kesinlikle tarafların uzlaşması için tarafları zorlayıcı ve iradelerini etkileyici bir çaba içerisine girmemelidir. Uzlaştırmacı sadece, uzlaşma müzakerelerinin barışçıl bir ortamda yürütülmesi için gerekli olan ortamı hazırlamak ve tarafların özgür iradeleri ile anlaşmalarını sağlayacak koşulları oluşturmakla yetinmelidir⁴⁷⁷.

Uzlaştırmacı uzlaşma müzakerelerinin olumlu sonuçlanması halinde rapor hazırlamak durumunda olduğu gibi, müzakerelerin olumsuz sonuçlanması halinde de bir rapor hazırlaması gerekmektedir. Uzlaştırmacının hazırlayacağı bu raporda, hangi zamanlarda, kimlerle ne şekilde görüşmeler yapıldığı ve müzakerelerin neticesinde hangi sebeplerden dolayı uzlaşmanın gerçekleşmediğinin ayrıntılı olarak yer alması gerekmektedir. Uzlaştırmacı hazırlayacağı raporda, gizlilik ilkesinin bir gereği olarak tarafların, özellikle de failin devam edecek soruşturma da aleyhine delil oluşturabilecek suçun işleniş biçimiyle ilgili açıklama ve ikrarlarına kesinlikle yer vermemesi gerekmektedir⁴⁷⁸. Uzlaşmanın gerçekleşmemesi halinde Cumhuriyet savcısı soruşturmaya kaldığı yerden devam eder ve sonucuna karar verir. Soruşturmanın sonucu da, ya kamu adına kavuşturmaya yer olmadığına ya da iddianame şeklinde olacaktır.

⁴⁷⁶ 5271 sayılı CMK 253/17

⁴⁷⁷ KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 185

⁴⁷⁸ ÖZBEK Mustafa, a.g.m., s. 318, KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 185

C. UZLAŞMANIN BELGELENDİRİLMESİ

1. Uzlaştırma Raporu

Uzlaştırma raporunun ne olduğu ile ilgili gerek 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda gerekse Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelikte herhangi bir tanıma yer verilmemiştir. Fakat 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 15 inci fıkrasında taraflar arasında ne suretle uzlaşmanın sağlandığının ayrıntılı olarak raporda yer alacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Kanaatimizce uzlaşma metninin de içinde yer aldığı, tarafların ne suretle uzlaştıklarını ya da uzlaşmadıklarını ayrıntılı olarak yazıldığı, bu kapsamda uzlaştırmacı ile taraflarca imzalanan belgeye uzlaştırma raporu adı verilebilir⁴⁷⁹. Doktrinde de uzlaştırma raporuna ilişkin bazı tanımların yapıldığını görmekteyiz⁴⁸⁰.

Uzlaşma müzakerelerinin sonunda, müzakereler ister olumlu sonuçlansın ister olumsuz, uzlaştırmacı tarafından bir rapor hazırlanıp Cumhuriyet savcısına sunulması gerekmektedir⁴⁸¹. Bu raporda uzlaşma işlemlerinin süreci ve uzlaşma müzakerelerinin sonucu hakkında ayrıntılı açıklamalara yer verilmelidir. Uzlaşma müzakereleri sonunda taraflar anlaşmaya varırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, tarafların karşılıklı olarak yerine getirmeleri gereken edimlerini ayrıntılı bir şekilde içeren rapor hazırlanması ve bu rapora fail, mağdur, varsa vekil ve müdafileri, kanuni temsilcileri ile uzlaştırmacının imza atması gerekmektedir⁴⁸². Şayet uzlaşma müzakereleri olumsuz neticelenirse bunun sebeplerini de içeren bir raporun hazırlanması gerekmektedir. Uzlaştırmacı tarafından hazırlanan bu rapor uzlaşma müzakereleri için kendisine verilen belge örnekleriyle birlikte Cumhuriyet savcısına sunulur. Cumhuriyet savcısı kendisine sunulan bu raporun hukuka uygun olup

⁴⁷⁹ KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 185, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 21/1

⁴⁸⁰ “Uzlaşmanın, bizzat uzlaştırmacı tayini sonucu gerçekleşmesi halinde düzenlenen belgeye uzlaşma raporu denir.” İPEK Ali İhsan, PARLAK Engin, a.g.e., s. 120

⁴⁸¹ 5271 sayılı CMK253/15

⁴⁸² ÖZBEK Mustafa, a.g.m., s. 318, KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 188, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 21/2

olmadığı ve gerekli şartları taşıyıp taşımadığı yönünden incelemeye tabi tutar ve herhangi bir eksikliğe rastlamazsa imza ve mühür altına alarak soruşturma dosyasında muhafaza altına alır⁴⁸³.

Uzlaşma müzakereleri sonunda uzlaştırmacı tarafından hazırlanıp Cumhuriyet savcısına sunulacak raporun ne kadar süre içinde sunulması gerektiğine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Fakat Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmacının Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 21 inci maddesinin 1 inci fıkrasında görüşmelerin sona ermesinden sonra “geciktirilmeksizin” teslim edilmesi gerektiği şeklinde bir düzenlemeye yer verilerek en kısa sürede raporun sunulması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁸⁴.

2. Uzlaşma Belgesi

Uzlaşma belgesini uzlaştırma raporunun farklı bir şekli olarak tanımlarsak çok da yanlış olmayacağı kanaatindeyiz. Çünkü her iki metninde hizmet ettiği netice aynıdır. O da tarafların anlaşıklarını gösteren belge olmalarıdır. Fakat bununla beraber 5560 sayılı Kanun öncesi tarafların kendi aralarında anlaşmalarının mümkün olmayacağı yönündeki değerlendirmeler daha ağır basmaktaydı. Bunun nedeni de, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 4⁴⁸⁵ üncü fıkrasının buna imkan vermeyecek şekilde düzenlenmiş olmasıydı. Bu düzenleme nedeniyle tarafların sadece avukat uzlaştırmacı huzurunda anlaşabilecekleri yorumları yapılyordu.

⁴⁸³ 5271 sayılı CMK253/17, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmacının Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 21/3

⁴⁸⁴ 5560 sayılı Kanundan önce 5271 sayılı CMK 253/7 de raporun uzlaştırmacı tarafından Cumhuriyet savcısına sunulma tarihi 10 gün olarak düzenlenmişti.

⁴⁸⁵“Cumhuriyet savcısı, fail ile mağdur arasında uzlaşma işlemlerini idare etmek, tarafları bir araya getirerek bir sonuca ulaşmalarını sağlamak üzere, fail ve mağdurun bir avukat üzerinde anlaşamadıkları takdirde, bir veya birden fazla avukatın uzlaştırıcı olarak görevlendirilmesini barodan ister.”

5560 sayılı Kanunla değişik 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 16⁴⁸⁶ inci fıkrasından sonra artık taraflarında kendi aralarında uzlaşabileceklerinin açıkça düzenlendiğini görmekteyiz. Bu noktadan hareketle, taraflara yapılan uzlaşma teklifinin reddedilmesinden veya taraflarca uzlaştırmacı huzurunda yapılan uzlaşma müzakerelerinin olumsuz sonuçlanmasından sonra ve fakat iddianamenin hazırlanmasına kadar taraflar anlaşıklarını beyan ederek bu durumu Cumhuriyet savcısına bildirirlerse anlaşıklarını gösteren belgeye uzlaşma belgesi adının verilebileceğini düşünmekteyiz.

Burada uzlaştırmacısız uzlaşmadan anlamamız gereken sadece tarafların yüz yüze görüşüp anlaşmaları değil, bunun yanında tarafların avukatlarının da anlaşmaları anlaşılabilirliği gibi taraflardan birinin avukatı ile diğer tarafın anlaşması da anlaşılabilir. Yine tarafların uzlaştırmacı huzurunda gerçekleştirdikleri uzlaşma müzakereleri olumsuz sonuçlansa bile Cumhuriyet savcısı tarafından iddianamenin düzenleneceği tarihe kadar taraflar anlaşıklarını gösteren uzlaşma belgesi ile birlikte Cumhuriyet savcısına başvururlarsa bu halde de uzlaşma gerçekleşmiş sayılacaktır⁴⁸⁷. Bunun yanında, taraflara henüz uzlaşma teklifinde bulunulmamış olsa da taraflar kendi aralarında anlaşarak Cumhuriyet savcısına başvurmaları mümkündür⁴⁸⁸.

D. UZLAŞMA MÜZAKERELERİNİN MASRAFLARI

5560 sayılı Kanundan önce 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesini 8 inci fıkrası gereği soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilebilmesi için, şüpheli tarafından zararın uzlaşmaya uygun olarak giderilmesi yetmemekteydi, bunun yanında uzlaşma işleminin giderleri de fail tarafından ödenmesi gerekmekteydi. Uzlaştırmacı ücretinin de, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulaması Hakkında Kanununun 13 üncü maddesi uyarınca hazırlanan avukatlık

⁴⁸⁶“Uzlaşma teklifinin reddedilmesine rağmen, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler.”

⁴⁸⁷ KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 174-175

⁴⁸⁸ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmacının Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 22/1

ücret tarifesine göre belirlenmesi düzenlemesine yer verilmişti. 5560 sayılı Kanundan sonra ise 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 22 inci fıkrasında uzlaştırmacı ücreti ile diğer uzlaşma giderlerinin yargılama giderlerinden⁴⁸⁹ sayılacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Yine uzlaştırmacıya verilecek olan ücretin artık avukatlık ücret tarifesine göre değil, Cumhuriyet savcısı tarafından uzlaştırmacının masraf ve çalışması ile orantılı olacak şekilde belirleneceği ifade edilmiştir. Uzlaştırmacının ücreti ile ilgili herhangi bir sınır getirilmemekle beraber Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmacının Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 31 inci maddesinin 1 inci fıkrası bir üst sınır öngörmüştür. Buna göre uzlaştırmacıya takdir edilecek ücret Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Görevlendirilen Müdafî ve Vekillere Ödenecek Ücret Tarifesinde soruşturma aşaması için belirlenen miktarın iki katını geçemeyecektir⁴⁹⁰. Ayrıca uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde söz konusu giderlerin Devlet Hazinesi tarafından karşılanacağı düzenlemesine yer verilmiştir⁴⁹¹.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 22 inci fıkrasının uzlaşmanın olumlu neticelenmesi halinde uzlaşma giderlerinin ve uzlaştırmacı ücretinin Devlet Hazinesinden karşılanacağı şeklindeki düzenlemesinin kanaatimizce uzlaştırmacı olmaksızın tarafların kendi aralarında yapacakları uzlaşma için de uygulanması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, tarafların kendi aralarında anlaşarak Cumhuriyet savcısına başvuracakları hallerde de yapılan uzlaşma giderlerinin Devlet Hazinesinden karşılanması gerektiğini düşünmekteyiz⁴⁹².

⁴⁸⁹ Yargılama giderleri; harçlar ve tarifesine göre ödenmesi gereken avukatlık ücretleri ile soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yargılamanın yürütülmesi amacıyla Devlet Hazinesinden yapılan her türlü harcamalar ve taraflarca yapılan ödemelerdir. Yargılama giderlerinin kime yükletileceği hüküm ve kararda gösterilmesi gerekmektedir. 5271 sayılı CMK 324/1-2. Bu düzenleme karşısında uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde uzlaşma giderleri hazineye yükletilecekken, uzlaşmanın gerçekleşmemesi durumunda soruşturma aşamasında yapılan uzlaşmaya ilişkin giderlerin kime yükletileceği ile ilgili hususun da açılan kamu davasının sonucunda karara bağlanması gerekmektedir. SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s.174

⁴⁹⁰ Uzlaştırmacıya ödenecek ücret için üst sınır getirilmesi nedeniyle yapılan eleştiri için bkz. ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 542

⁴⁹¹ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 172-174

⁴⁹² SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 174

Uzlaşma müzakerelerinin masrafları ile ilgili yaptığımız açıklamaları özetle iki grupta toplayabiliriz. Bunlardan birincisi uzlaştırmacıya ödenecek olan ücret⁴⁹³ iken, ikinci ise uzlaşma müzakerelerinin diğer giderleri diyebileceğimiz uzlaşma teklifinde bulunulması için yapılan tebligat giderleri, uzlaştırmacının ulaşım ve iletişim giderleri ve bu maksatla harcanan diğer giderlerdir. Uzlaştırmacı ücreti, yapılan işin niteliğine ve harcanan emeğin durumuna göre Cumhuriyet savcısı tarafından belirlenmektedir. Uzlaşma müzakerelerinin masrafları, uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde Devlet Hazinesinden karşılanacakken, uzlaşmanın gerçekleşmemesi durumunda soruşturmanın ve kovuşturmanın sonucuna göre nasıl karşılanacağı belirlenecektir. Şayet soruşturma neticesinde kamu davası açılır ve dava sonucunda mahkumiyet kararı verilirse bu halde uzlaşma müzakerelerinin masrafları sanığa yükletilecektir. Kamu davası sonucunda beraat kararı verilirse uzlaşma müzakerelerinin masrafları Devlet Hazinesine yükletilir. Fakat beraat kararına rağmen uzlaşmanın gerçekleşmemesi failin eyleminden kaynaklanıyorsa, örneğin fail, uzlaşma müzakerelerine mazeretsiz katılmamış ve uzlaşma bundan dolayı gerçekleşmemişse bu halde de uzlaşma müzakerelerinin masrafları faile yükletilmesi gerekmektedir. Bunun tam tersi de mümkün olabilmektedir. Örneğin fail hakkında mahkumiyet kararı çıkmış ve fakat uzlaşmanın gerçekleşmemesi mağdurun mazeretsiz olarak müzakerelere katılmamasından kaynaklanmışsa bu halde uzlaşma müzakerelerinin masrafları faile yükletilmemesi gerekmektedir⁴⁹⁴.

E. UZLAŞMANIN SONUÇLARI

Uzlaşma müzakerelerinin sonunda taraflar anlaşmaya varırsa ve bu anlaşmanın bir gereği olarak taahhüt edilen edimler yerine getirilip kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına veya davanın düşmesine kararı verilirse, bu aşamadan sonra uzlaşma müzakerelerine konu olan olay ile ilgili yeni bir ceza takibatı yapılmaması gerekmektedir. Aksi halde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 223 üncü maddesinin 7 inci fıkrasında düzenlenmiş bulunan bir kimseye aynı eylemeden dolayı birden fazla ceza verilemeyeceği kuralı ihlal edilmiş olur. Yine

⁴⁹³ Uzlaştırmacının çalışması karşılığında herhangi bir ücret talep etmemesi halinde kendisine ücret ödemesi yapılmaz. Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmacının Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 31/7

⁴⁹⁴ KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 155-156

anlaşmayla sonuçlanmış ve taraflarca kararlaştırılmış edimi ifa edilmiş olan uzlaşma konusu olayla ilgili hukuk mahkemelerine de müracaat edilemez. Böyle bir müracaatın vuku bulması halinde davanın konu yokluğundan reddedilmesi gerekmektedir⁴⁹⁵. Kaldı ki 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 19 uncu fıkrasında, “uzlaşma sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır” düzenlemesine yer verilerek bu hususa vurgu yapılmıştır. Kısaca izah etmeye çalıştığımız bu konu uzlaşmanın en önemli sonuçlarından birisidir. Yani taraflar arasında uzlaşma sağlanıp edim ifa edildikten sonra şüpheli hakkındaki ceza takibatı son bulacağı gibi hukuk mahkemelerindeki takibatta son bulacaktır.

Tarafların uzlaşmasının bir diğer sonucu da uzlaşma sonucunda hazırlanacak olan uzlaşma raporu veya uzlaşma belgesinin ne tür bir hukuki etkiye sahip olacağı ile ilgilidir. Bu konuda 5560 sayılı Kanundan önce herhangi bir düzenlemeye yer verilmemişken 5560 sayılı Kanunla değişik 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 19 uncu fıkrası ile Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 23 ve 27 inci maddelerinin 6 ncı fıkralarında uzlaşma raporu ve uzlaşma belgesinin 09/06/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden olduğu ifade edilmiştir. Bu düzenleme failin taahhüt ettiği edimi yerine getirmemesi halinde önem arz edecek ve fail hakkında hukuki takibat yapılabilecektir. Burada 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 19 uncu fıkrasına kısaca temas etmekte fayda olduğunu düşünmekteyiz. Şöyle ki, fail taahhüt ettiği edimi yerine getirmemesi durumunda hakkında hem ceza davası açılacak hem de ilamlı takip yapılacaktır. Bu kanaatimizce çelişkili bir durumdur. Çünkü fail gerçekleştirmiş olduğu eylemeden dolayı hem ilamlı takibin konusunu ifa etmek zorunda kalacak hem de ceza davası sonucunda cezalandırılacaktır ki bu bizce bir kişiye aynı eylemden dolayı iki defa ceza verilemez kuralını ihlal etmektedir⁴⁹⁶.

⁴⁹⁵ ÖZBEK Mustafa, a.g.m., s. 319

⁴⁹⁶ ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 537

Taraflar arasında vuku bulan uzlaşma müzakerelerinde kararlaştırılan edimin def'aten yerine getirilmesi durumunda soruşturma aşamasında kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına, kovuşturma aşamasında ise davanın düşmesi kararı verilecektir. Fakat edimin yerine getirilmesi ileri tarihe bırakılmışsa, takside bağlanmışsa veya süreklilik arz edeceği kararlaştırılmışsa soruşturma aşamasında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesinde⁴⁹⁷ ki şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilecekken, kovuşturma aşamasında ise 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesinde ki şartlar aranmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilecektir⁴⁹⁸. Yerine getirilmesi ileri bir tarihe bırakılmış, takside bağlanmış veya süreklilik arz edeceği kararlaştırılmış edimler yerine getirildikten sonra soruşturma aşamasında kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına, kovuşturma aşamasında ise davanın düşmesine kararı verilecektir⁴⁹⁹.

Soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmada kararlaştırılan edimin yerine getirilmemesi durumunda, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesinin 4 üncü fıkrasındaki şartlar aranmaksızın kamu davası açılacaktır. Kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildikten sonra uzlaşmada kararlaştırılan edimin yerine getirilmemesi durumunda, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesinin 11 inci fıkrasındaki şartlar aranmaksızın hüküm açıklanacaktır⁵⁰⁰.

⁴⁹⁷ “Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi için, şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkum olmamış olması, yapılan soruşturma neticesinde kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi, kamu davasının açılmasının ertelenmesi şüpheli ve toplum açısından kamu davasının açılmasından daha yararlı olması, suçun işlenmesiyle mağdurun ve kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.” 5271 sayılı CMK 171/3

⁴⁹⁸ ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 538, 5271 sayılı CMK 253/19, 254/2, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 23-27

⁴⁹⁹ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 23/4, 27/4

⁵⁰⁰ ÖZEN Atilla, a.g.m., s. 23-24, 5271 sayılı CMK 253/19, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 23/5, 27/5

Uzlaşmanın sonuçlarından bir diğer önemli konu da zamanaşımına ilişkin konudur. Buna göre şüpheli, mağdur/suçtan zarar görenden birine ilk uzlaşma teklifinde bulunulduğu tarihten itibaren, uzlaştırma girişiminin sonuçsuz kaldığı ve en geç uzlaştırmacının raporunu düzenleyerek Cumhuriyet savcısına verdiği tarihe kadar dava zamanaşımı ile kovuşturma koşulu olan dava süresi işlemeyecektir⁵⁰¹. Tarafların veya kanunî temsilcisi ya da vekilinin uzlaşma müzakerelerine katılmaktan imtina etmesi, müzakereler sırasında taraflardan birinin yazılı veya sözlü olarak uzlaşmadan vazgeçtiğini bildirmesi üzerine düzenlenen raporun Cumhuriyet savcısına verildiği tarihten itibaren dava zamanaşımı ve kovuşturma koşulu olan dava süresi yeniden işlemeye başlayacaktır⁵⁰².

Uzlaşmanın sonuçlarından son değineceğimiz husus kanun yollarıdır. Uzlaşma müzakerelerinin neticesinde tarafların ne şekilde kanun yollarına başvurabileceklerine dair 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 23 üncü fıkrasında şöyle bir düzenlemeye yer verilmiştir: “Uzlaşma sonucunda verilecek kararlarla ilgili olarak bu Kanunda öngörülen kanun yollarına başvurulabilir.” Bu düzenleme karşısında, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının vereceği kamu adına kovuşturmayaya yer olmadığı kararna karşı itiraz yoluna gidilebilecekken, kovuşturma aşamasında mahkemenin vereceği düşme kararına karşı istinaf⁵⁰³ yoluna gidilebilecektir. 5560 sayılı Kanundan önce 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinde kanun yolları ile ilgili herhangi bir açık düzenlemeye yer verilmediğini de görmekteyiz⁵⁰⁴.

⁵⁰¹ 5271 sayılı CMK 253/21, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 24/1

⁵⁰² Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 24/3

⁵⁰³ Bölge Adliye Mahkemeleri faaliyete gireceği tarihe kadar istinaf yoluna gidilebilecek dosyalar için temyiz yoluna gidilecektir. 5320 sayılı Kanun 8/1

⁵⁰⁴ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 162

II. KOVUŞTURMA EVRESİNDE UZLAŞMA

A. GENEL OLARAK

Uzlaşma yoluna genel olarak soruşturma aşamasında gidilebileceğini yukarıda yaptığımız açıklamalarla ifade ettik. Fakat kanun koyucu, belli bazı durumlarda kovuşturma aşamasında da uzlaşma yoluna gidilebileceğini kabul etmiştir. Buna göre, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 254 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında aynı kanununun 253 üncü maddesine atıf yapılarak kovuşturma aşamasında da uzlaşma yapılmasına imkan tanınmıştır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 254 üncü maddesinin 1 inci fıkrası hangi hallerde kovuşturma aşamasında uzlaşma yoluna gidilebileceği düzenlemesine yer vermemekle beraber Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 25 inci maddesinin 1 inci fıkrasında⁵⁰⁵ hangi hallerde kovuşturma evresinde uzlaşma yoluna gidilebileceğini tek tek saymıştır. Bu şartlardan birinin varlığı halinde kovuşturma evresinde hakim tarafından uzlaşma yoluna başvurulacaktır. Şayet kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında kaldığı anlaşılmasına rağmen hakim tarafından uzlaşma yoluna başvurulmazsa bu bir bozma nedeni sayılması gerekmektedir.⁵⁰⁶

Bu kısımda son olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 254 üncü maddesinin 1 inci fıkrasına kısaca temas etmeye çalışacağız. Anılan fıkrada, Kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde mahkeme tarafından uzlaşma yoluna gidileceği ifade edilmiştir. Burada önem arz eden durum aşağıda ayrıntılı olarak göreceğimiz kovuşturma

⁵⁰⁵ “Kamu davası açıldıktan sonra aşağıdaki durumların varlığı hâlinde, uzlaştırma işlemleri soruşturma aşamasında belirtilen esas ve usule göre, mahkeme tarafından yapılır:

a) Kovuşturma konusu suçun hukukî niteliğinin değişmesi nedeniyle uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması,

b) Soruşturma aşamasında uzlaşma teklifinde bulunulması gerektiğinin ilk olarak mahkeme aşamasında anlaşılması,

c) Cumhuriyet savcısı tarafından iddianame düzenlenmeksizin doğrudan doğruya mahkeme önüne gelen uzlaşmaya tâbi bir fiilin varlığı,

ç) Mahkeme aşamasında kanun değişikliği nedeniyle fiilin uzlaşma kapsamına girmesi.”

⁵⁰⁶ “Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılıktır” 5271 sayılı CMK 288/2, SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 176

evresinde uzlaşma yoluna gidebilmek için kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında kaldığı ilk olarak burada anlaşılması gerektiğidir. Başka bir ifadeyle, soruşturma evresinde uzlaşma girişinde bulunulmasına rağmen uzlaşma teklifinin taraflarca reddedilmesi, süresinde cevap verilmediği için reddedilmiş sayılması, uzlaşma görüşmelerinden imtina etme veya uzlaşma görüşmelerinin neticesinde uzlaşmanın gerçekleşmemesi hallerinde kovuşturma evresinde mahkemenin taraflara uzlaşma teklifinde bulunma olanağı bulunmamaktadır. Bu 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 18 inci fıkrasının bir gereğidir. Nitekim Yargıtay'ın da bu doğrultuda kararları olduğunu görmekteyiz⁵⁰⁷.

Fakat 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 6 ıncı fıkrası uyarınca taraflara ulaşılamaması nedeniyle kamu davası açılırsa kovuşturma evresinde uzlaşma teklifinde bulunulacak mıdır? Doktrinde bu konuda iki farklı görüşün olduğunu görmekteyiz. Birinci görüşe göre, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 254 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının geniş yorumlanması gerektiği, taraflardan birine ulaşılamaması nedeniyle uzlaşma gerçekleşmemişse kamu davası açıldıktan sonra taraflara uzlaşma teklif edilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁵⁰⁸. Diğer görüşe göre ise, anılan maddenin düzenlemesinin gayet açık olduğu, maddenin yorum yoluyla genişletilmesinin mümkün olmadığı, bu nedenle taraflardan birine ulaşılamaması nedeniyle uzlaşma teklif edilmeden kamu davası açılmışsa artık kovuşturma evresinde taraflara uzlaşma teklif etmenin mümkün olamayacağı ifade edilmiştir⁵⁰⁹. Kanaatimizce birinci görüş daha isabetlidir. Çünkü soruşturma evresinde salt taraflardan birine ya da her ikisine ulaşılamaması nedeniyle uzlaşma teklif edilememesi 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 18 inci fıkrası anlamında uzlaşmanın sonuçsuz kaldığı anlamına gelmediğini düşünmekteyiz. Bu nedenle soruşturma evresinde taraflardan birine veya her ikisine ulaşılamaması durumunda soruşturma neticelendirilip kovuşturma evresine geçilirse,

⁵⁰⁷ “Sanık ve katılana hazırlık soruşturması aşamasında 5271 sayılı CMK'nın 253. maddesine uygun uzlaşma teklif edildiği anlaşılacakla aynı maddenin 18. inci bendi gereğince ‘uzlaştırmanın sonuçsuz kalması halinde tekrar uzlaştırma yoluna gidilemez’ hükmü gereğince mahkemede yeniden uzlaşma teklif edilmeden karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.” 2. CD. 28/06/2007, 5962/9690, KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 197

⁵⁰⁸ KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 193

⁵⁰⁹ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 175

bu halde kovuşturma evresinde taraflara uzlaşma teklif edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

B. KOVUŞTURMA EVRESİNDE UZLAŞMANIN İSTİSNALİĞİ

Uzlaşma kurumunun getiriliş amaçlarından birisinin de yargının karşı karşıya kaldığı iş yükünün kısmen de olsa hafifletilmesi olduğunu daha önce ifade etmiştik. Bu nedenle, kural olan uzlaşmanın soruşturma aşamasında yapılması ve bunun kovuşturma aşamasına taşınmamasıdır. Zira soruşturma aşamasında uzlaşması gerçekleştirilmeyen bir suçun kovuşturma aşamasına taşınması demek olur ki bu da dosyaların belli bir süre daha yargı makamlarını meşgul etmesi anlamına gelmektedir. Tabi yaptığımız bu açıklamaların yanında belli şartların varlığı halinde uzlaşmanın kovuşturma aşamasında da yapılabileceği kabul edilmiştir. Gerçekten de 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 254 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında aynı kanununun 253 üncü maddesine atıf yapılarak kovuşturma aşamasında da uzlaşma yapılmasına imkan tanınmıştır.

Burada özellikle vurgulanması gereken husus mahkeme/hakim tarafından uzlaşma yoluna gidilmesinin sınırlı olarak düzenlendiği gerçeğidir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 254 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında, kamu davası açıldıktan sonra suçun uzlaşma kapsamında kaldığının anlaşılması halinde mahkemece uzlaşma hükümlerinin uygulanacağı belirtilerek bu hususu vurgu yapılmıştır⁵¹⁰. Böylece soruşturma aşamasında uzlaşma yoluna gitmenin kural olduğunu, kovuşturma aşamasında uzlaşma yapılmasının ise istisnai olarak kabul edildiğini ifade edebiliriz⁵¹¹.

Kaldı ki, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 174 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının c bendinde ki düzenleme gereği, uzlaşma kapsamında kaldığı soruşturma dosyasından açıkça anlaşılacak suçlarda uzlaşma girişiminde bulunulmadan

⁵¹⁰ KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 192

⁵¹¹ “...mevcut düzenlemeye göre kanaatimizce temyiz sürecinde tarafların uzlaştıklarını beyan etmeleri ya da bu beyanı Yargıtay’ın dikkate alması mümkün değildir. Çünkü yasa koyucu uzlaşmayı kural olarak soruşturma evresinde uygulanacak bir kurum olarak düzenlemiş, istisnai halde mahkemece uygulanabileceğini kabul etmiştir.” KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 202

iddianame hazırlanması yoluna gidilmesi halinde iddianame Cumhuriyet Başsavcılığına iade edilecektir. Yine 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 18 inci fıkrası ile Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 6 ıncı maddesinin 4 üncü fıkrasında yer alan uzlaşmanın sonuçsuz kalması halinde yeniden uzlaşma yoluna gidilemeyeceği şeklindeki düzenlemeler de kural olan uzlaşmanın soruşturma aşamasında gerçekleştirilmesi gerektiği gerçeğine vurgu yapmaktadır⁵¹².

C. MAHKEMECE UZLAŞMAYA BAŞVURULABİLEN HALLER

1. Suçun Hukuki Niteliğinin Değiştiğinden Bahisle Uzlaşmaya Başvurulması

Cumhuriyet savcısı önüne gelen olayla ilgili yaptığı soruşturma neticesinde fail tarafından gerçekleştirilen eylemin uzlaşma kapsamında kalmadığı kanaatinde olursa uzlaşma teklifinde bulunmadan iddianameyi hazırlayıp mahkemeye sunması gerekmektedir. Mahkeme önüne gelen iddianame ile ilgili eylemin hukuki nitelendirmesinden dolayı iddianameyi iade edemeyeceğinden⁵¹³ iddianameyi kabul ederek kovuşturma evresini başlatması gerekmektedir. Mahkeme şayet sanık tarafından gerçekleştirilen eylemin uzlaşma kapsamında kaldığı düşüncesindeyse kendisi taraflara uzlaşma teklifinde bulunarak uzlaşma sürecini başlatma yoluna gitmesi gerekmektedir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 106 ıncı maddesinin 1 inci fıkrasında iki farklı tehdit türü düzenlenmiştir. Mesela Cumhuriyet savcısı failin eyleminin anılan fıkranın ilk cümlesindeki re'sen soruşturulan tehdit suçunu oluşturduğu kanaatindeyse taraflara uzlaşma teklifinde bulunmadan iddianameyi mahkemeye sunacaktır. Mahkeme Cumhuriyet savcısı ile aynı kanaati paylaşmayıp eylemin anılan fıkranın ikinci cümlesindeki tehdit suçunu oluşturduğu ve şikayet üzerine

⁵¹² Aynı yönde bkz. ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 552

⁵¹³ 5271 sayılı CMK 174/2

soruşturulan bir suç olduğu kanaatindeyse artık kendisi uzlaşma sürecini başlatması gerekmektedir⁵¹⁴.

2. Suçun Uzlaşma Kapsamında Olduğunun İlk Defa Mahkemede Anlaşılması

Uzlaşma sürecinin soruşturma evresinde başlatılmasının kural olduğunu yukarıda ifade etmiştik. Fakat bazı hallerde uzlaşma sürecinin kovuşturma evresine de taşınabileceğini 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 254 üncü maddesinin 1 inci fıkrasından anlamaktayız. Buna göre kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun ilk defa burada uzlaşma kapsamında kaldığı anlaşılırsa artık burada mahkeme tarafından uzlaşma yoluna gidilmesi gerekmektedir. Bu da Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma esnasında uzlaşma kapsamında kalan bir suçun hatayla gözden kaçırılması ve kamu davası açılması şeklinde gerçekleşmektedir. Mahkeme tarafından da iddianame değerlendirilirken söz konusu suçun uzlaşma kapsamında kaldığı gözden kaçırılıp iddianame kabul edilirse bu halde artık mahkeme tarafından uzlaşma yoluna gidilmesi gerekmektedir.

3. C. Savcısı Tarafından İddianame Hazırlanmaksızın Doğrudan Mahkeme Önüne Gelen Uzlaşmaya Tabi Bir Fiilin Varlığı

Bazı suçlar vardır ki Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturulmadan doğrudan doğruya mahkeme önüne gidebilmektedir. Bunlar ya bazı suçlarla ilgili özel hüküm bulunması ya da failin sıfatı nedeniyle özel soruşturma usulünün geçerli olması nedeniyle doğrudan mahkeme önüne giden suç tipleridir. Bunlara örnek vermek gerekirse, 6132 sayılı At Yarışları Hakkında Kanunun 7 inci maddesi gereği kolluk birimlerinin düzenlediği tutanağın doğrudan doğruya mahkeme önüne gitmesi veya 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 53 üncü maddesinin c bendinde düzenlenen özel soruşturma usulü dolayısıyla soruşturma işlemlerinin idari makamlar tarafından görevlendirilen soruşturmacı tarafından yapıp mahkemeye doğrudan dava açılması durumlarını örnek verebiliriz⁵¹⁵. İşte bu gibi hallerde

⁵¹⁴ KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 194

⁵¹⁵ KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 195

Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülen bir soruşturma evresi olmadığından, doğrudan mahkeme önüne gelen ve uzlaşma kapsamında kalan böyle bir suçun varlığı halinde mahkeme tarafından uzlaşma sürecinin başlatılması gerekecektir.

4. Kovuşturma Evresinde Kanun Değişikliği Nedeniyle Suçun Uzlaşma Kapsamına Girmesi

Soruşturma evresinde uzlaşma yoluna gidilebilmesi için yukarıda da ifade ettiğimiz şekilde suçun uzlaşma kapsamında olması gerekmektedir. Şayet Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülen soruşturma da soruşturma konusu suç uzlaşma kapsamında kalmıyorsa bu halde kamu davasının mecburiliği ilkesi gereğince Cumhuriyet savcısı tarafından uzlaşma yoluna gidilmeden kamu davası açılacaktır. Elbette ki kamu davası açıldıktan sonra bir kanun değişikliği ile uzlaşma kapsamında olmayan kovuşturma konusu suç uzlaşma kapsamına alınabilir. Bu halde mahkeme tarafından uzlaşma sürecinin başlatılması gerekmektedir. Şayet söz konusu kanun değişikliği hüküm açıklandıktan sonra gerçekleşirse bu da bir bozma nedeni olarak kabul edilmesi gerekmektedir⁵¹⁶.

D. UZLAŞMA USULÜ

Yukarıda hazırlık soruşturması aşamasında uzlaşma usulü ile ilgili yaptığımız tüm açıklamalar yargılama aşamasında uzlaşma usulü içinde aynen geçerlidir. Zira 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 254 üncü maddesinin 1 inci fıkrası aynı kanunun 253 üncü maddesine atıf yaparak bu konuya temas etmiştir. Fakat burada ki uzlaşma usulü soruşturma aşamasındaki uzlaşma usulünden bir nokta da ayrılmaktadır. O da soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısına tanınan tüm yetkiler kovuşturma aşamasında hakim tarafından yerine getirilecektir⁵¹⁷. Başka bir

⁵¹⁶ 5560 sayılı Kanununun geçici 1. maddesinde “Bu Kanununun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle hükme bağlanmış olmakla beraber henüz kesinleşmemiş olan dosyalarda, uzlaşma kapsamının genişlediğinden bahisle bozma kararı verilemez” şeklinde bir düzelemeye yer verilmiştir. Fakat bu düzenlemeyi istisna kabul edip bundan sonra gerçekleşecek olan kanun değişikliklerinde böyle bir istisnaya yer verilmemesi halinde hüküm açıklandıktan sonra yapılan kanun değişiklikleri varsa bu halde bu durum bozma nedeni sayılmalıdır. KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 195, SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 177

⁵¹⁷ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 176

ifadeyle, soruşturma aşamasında uzlaşmayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan tüm işlemler kovuşturma aşamasında hakim tarafından yapılacaktır⁵¹⁸.

Kural olan uzlaşmanın soruşturma aşamasında yapılması ve uyuşmazlığın kovuşturma aşamasına taşınmadan çözülmesidir. Fakat daha önce temas ettiğimiz şekilde kovuşturma aşamasında da uzlaşmanın uygulanacağı bazı durumlar bulunmaktadır. Bu durumlardan birinin gerçekleşmesi halinde hakim tarafından ilk yapılması gereken taraflara uzlaşma teklifinde bulunmaktır. Hakim uzlaşma teklifinde bulunurken kurumun mahiyeti, uzlaşmanın faydaları ve sonuçları hakkında tarafları aydınlatması gerekmektedir. Bu aydınlatma yükümlülüğünün de bir gereğidir⁵¹⁹. Elbette ki hakim aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirirken ihsası rey anlamına gelebilecek beyanlardan kaçınması gerekmektedir. Şayet taraflara uzlaşma teklifi tebligatla yapılırsa, tebligatta uzlaşmanın mahiyeti ve sonuçları hakkında bilgiler yer almalıdır. Tarafların kendilerine yapılan uzlaşma teklifine üç gün içinde cevap vermeleri gerekmektedir. Aksi halde teklifi reddetmiş sayılacaklardır⁵²⁰. Uzlaşma süresi dosya içerisindeki belgeler uzlaştırmacıya verildiği anda başlayacaktır⁵²¹. Mahkeme uzlaşma işlemlerine ilişkin tebligat ve yazışmaları duruşma gününü beklemeden dosya üzerinden de yapabilecektir⁵²². Uzlaşma müzakerelerinin olumlu sonuçlanması durumunda hakim kendisine sunulan raporu hukuka uygun olup olmadığı ve tarafların özgür iradeleri ile uzlaşmanın gerçekleşip gerçekleşmediği yönleriyle denetleyecektir. Herhangi bir probleme rastlanmaması durumunda uzlaşma raporu mühür ve imza altına alınarak dosyasında muhafaza altına alınması gerekmektedir⁵²³.

⁵¹⁸ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 25/1

⁵¹⁹ 5271 sayılı CMK 253/5

⁵²⁰ 5271 sayılı CMK 253/4

⁵²¹ 5271 sayılı CMK 253/12

⁵²² Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 25/2

⁵²³ KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 196-197, SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 177-178

Uzlaşma görüşmelerinin gizli yapılması, uzlaşma görüşmeleri esnasında taraflarca yapılan açıklamaların delil olarak kullanılamaması, tarafların kendilerini vekil veya müdafî ile temsil ettirebilmeleri, uzlaşma müzakerelerinin sonuçsuz kalması halinde tekrar uzlaşma müzakerelerine gidilememesi, dava zamanaşımı, uzlaşma giderleri ve uzlaşma müzakereleri sonrası gidilebilecek kanun yolları ile ilgili soruşturma aşamasında yaptığımız tüm açıklamalar kovuşturma evresinde yapılan uzlaşma müzakereleri içinde aynen geçerliliğini korumaktadır⁵²⁴.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 9 uncu fıkrası gereği Cumhuriyet savcısı taraflar arasında ki uzlaşma müzakerelerini doğrudan kendisi yürütebileceğinden aynı durum kovuşturma evresinde hakim içinde geçerlidir. Fakat kanaatimizce bu durum beraberinde bir takım sakıncaları getirecektir. Zira bir hakimin en büyük vasfı tarafsız oluşudur. Uzlaşma müzakerelerini yürüten hakimin önünde elbette taraflarca olayın oluşu ile ilgili bir takım açıklama ve ikrarlarda bulunulacaktır. Müzakerelerin neticesinde uzlaşma gerçekleşmezse hakimden müzakereler esnasında yapılan açıklamaları hiç duymamış gibi davranmasını beklemek hayalden öteye geçemeyecektir. Kaldı ki böyle bir durum 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 20 inci fıkrasına da açıkça aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenle hakimin uzlaşma müzakerelerini yürütmemesinin daha doğru olacağını düşünmekteyiz⁵²⁵. Bunun yerine uzlaşma müzakerelerini yürütecek bir uzlaştırmacıyı atamasının daha isabetli olacağını ifade edebiliriz.

E. UZLAŞMADA ÖZEL BİR DURUM OLARAK UZLAŞTIRMACISIZ VE BİRDEN FAZLA SANIK BAKIMINDAN UZLAŞMA

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 16 ıncı fıkrası “Uzlaşma teklifinin reddedilmesine rağmen, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler” şeklinde bir düzenlemeye yer vererek uzlaştırmacısız uzlaşmanın da mümkün olduğunu

⁵²⁴ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 178

⁵²⁵ Aynı yönde görüş için bkz. KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 197

düzenlemiştir. Söz konusu düzenleme her ne kadar soruşturma evresi için düzenlenmiş olsa da 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 254 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının atfı gereği kovuşturma evresi içinde uygulanabilecektir. Soruşturma evresinde tarafların kendi aralarında uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurabilmeleri mümkünken, kovuşturma evresi için bu konuyla ilgili kanunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Fakat Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 25 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında “Mahkeme aşamasında yapılan uzlaşma teklifi reddedilmesine rağmen, taraflar uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç duruşmanın sona erdiği açıklanıp hüküm verilmeden önce mahkemeye başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler” şeklinde bir düzenlemeye yer verilerek olması muhtemel karmaşaya çözüm getirilmiştir.

Uzlaştırıcı olmaksızın tarafların kendi aralarında anlaşmalarının ön koşulu kendilerine yapılan uzlaşma teklifini reddetmiş olmalarıdır. Bu reddetme açıkça olabileceği gibi, kendilerine yapılan uzlaşma teklifine süresinde cevap vermeme şeklinde de olabilir. Yine uzlaşma teklifini kabul etmelerine rağmen uzlaşma müzakerelerine katılmaktan imtina etmeleri veya müzakerelerin olumsuz sonuçlanması şeklinde de olabilir. Fakat taraflara ulaşamaması nedeniyle kendilerine uzlaşma teklifinin yapılamamış olması durumunda artık tarafların kendi aralarında uzlaşmalarından söz edilemeyecektir. Çünkü ortada yapılmış ve taraflarca reddedilmiş bir uzlaşma teklifi bulunmamaktadır⁵²⁶. Fakat kanaatimizce bu doğru bir yaklaşım değildir. Şöyle ki, taraflar kendilerine yapılmış ve kendilerince reddedilmiş bir uzlaşma teklifi olmasa veya taraflara ulaşamaması nedeniyle kendilerine yöneltilen bir uzlaşma teklifi bulunmasa bile, taraflar kendi aralarında uzlaştıklarını gösteren belge ile soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısına, kovuşturma evresinde ise hakime başvururlarsa buna olumsuz cevap verilip uzlaşmanın onaylanmayacaktır mı denecek? Başka bir ifadeyle size teklif edilen ve tarafınızca reddedilen bir uzlaşma teklifi bulunmadığından aranızda uzlaşamazsınız mı denecek? Kanaatimizce 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesinin 16 ncı fıkrası bu şekilde yorumlanmamalıdır. Bu düzenlemeden maksadın, taraflara yöneltilen

⁵²⁶ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 181

uzlaşma teklifinin taraflarca reddedilse bile tarafların yine de aralarında uzlaşarak adli makamlara başvurabilecekleri olduğunu düşünmekteyiz. Hal böyleyken taraflara yapılmış bir uzlaşma teklifi olmasa da tarafların evleviyetle kendi aralarında uzlaşıp adli makamlara başvurabileceklerini düşünmekteyiz. Aksine yorumun uzlaşma kurumunun ruhuna aykırı olacağını ifade etmemiz gerekir.

Tarafların kovuşturma evresinde kendi aralarında anlaşarak uzlaştıklarını gösteren belge ile mahkemeye başvurmaları halinde hakim tarafından söz konusu belgede kararlaştırılan edimin hukuka uygun olup olmadığı ve tarafların özgür iradeleri ile anlaşıp anlaşmadıkları yönleriyle denetlenecektir. Söz konusu denetleme neticesinde herhangi bir hukuka aykırılığa rastlanmazsa hakim tarafından uzlaşma belgesi mühür ve imza altına alınıp dosyasında muhafaza edilecektir⁵²⁷.

Kovuşturulan bir olayda birden çok sanığın bulunması halinde ne olacağı sorusunun cevabı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 255 inci maddesinde karşımıza çıkmaktadır. Buna göre aralarında iştirak ilişkisi olsun veya olmasın birden çok kişi tarafından işlenen suçlarda, ancak uzlaşan kişi uzlaşmadan yararlanabilecektir. Bu da uzlaşmadan yararlanmayan kişiler hakkında kovuşturmanın devam edeceği anlamına gelmektedir. Kanaatimizce bu düzenleme uzlaşma kurumunun ruhuna uygun olmuştur. Çünkü sağlıklı bir uzlaşmadan söz edebilmek için her şeyden önce tarafların özgür iradesiyle gerçekleşmiş bir uzlaşmanın olması gerekmektedir. Birden çok faili olan bir olayda uzlaşmak istemeyen faile uzlaşmanın sonuçlarını uygulamak uzlaşmanın bu yönüne aykırılık teşkil edecektir. Yine bu düzenleme 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 20 inci maddesinde düzenlenmiş bulunan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine de uygun düşmektedir⁵²⁸.

⁵²⁷ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 181

⁵²⁸ Aynı görüş için bkz. SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 180

F. KOVUŞTURMA EVRESİNDE UZLAŞMANIN SONUÇLARI

1. Uzlaşmanın Gerçekleşmesi

Soruşturma aşamasında uzlaşmanın sonuçları başlığı altında yaptığımız uzlaşmanın gerçekleşip taraflarca kararlaştırılan edimin ifa edilmesinden sonra fail hakkındaki hem ceza takibatının hem de hukuk takibatının son bulacağına⁵²⁹, uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde hazırlanacak olan uzlaşma raporunun/belgesinin sahip olacağı hukuki niteliğe⁵³⁰, zamanaşımına⁵³¹, kanun yollarına⁵³² ilişkin açıklamalar kovuşturma aşamasında uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde de aynen geçerliliğini koruyacaktır.

Kovuşturma aşamasında uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde, taraflarca kararlaştırılan edimin ifa şekline/zamanına göre mahkeme tarafından verilecek karar farklılık arz edecektir. Şayet taraflarca kararlaştırılan edim defaten yerine getirilmesi kararlaştırılmış ve bu edim sanık tarafından ifa edilmişse mahkeme tarafından davanın düşmesine karar verilecektir⁵³³. Davanın düşmesi kararı bir hüküm çeşidi olup bu karara karşı kanun yoluna gidilebilecektir⁵³⁴. Taraflarca kararlaştırılan edimin yerine getirilmesi ileri bir tarihe bırakılmış, süreklilik arz edeceği kararlaştırılmış veya taksitli bağlanmışsa bu halde mahkeme tarafından fail hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilecektir. Fakat bu durumda

⁵²⁹ "...Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır..." 5271 sayılı CMK 253/19

⁵³⁰ "...Şüphelinin, edimini yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesi, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılır." 5271 sayılı CMK 253/19

⁵³¹ "Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenden birine ilk uzlaşma teklifinde bulunduğu tarihten itibaren, uzlaştırma girişiminin sonuçsuz kaldığı ve en geç, uzlaştırmacının raporunu düzenleyerek Cumhuriyet savcısına verdiği tarihe kadar dava zamanaşımı ile kovuşturma koşulu olan dava süresi işlemez." 5271 sayılı CMK 253/21, "...Geri bırakma süresince zamanaşımı işlemez..." 5271 sayılı CMK 254/2

⁵³² "Uzlaşma sonucunda verilecek kararlarla ilgili olarak bu Kanunda öngörülen kanun yollarına başvurulabilir." 5271 sayılı CMK 253/23

⁵³³ "Uzlaşma gerçekleştiği takdirde, mahkeme, uzlaşma sonucunda sanığın edimini defaten yerine getirmesi halinde, davanın düşmesine karar verir..." 5271 sayılı CMK 254/2

⁵³⁴ 5271 sayılı CMK 223/1

verilecek olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesinde aranan şartlar aranmayacaktır^{535,536}.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararından sonra taraflarca kararlaştırılan edim sanık tarafından tamamen yerine getirildikten sonra nasıl bir yol izleneceği ile ilgili 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 254 üncü maddesinde herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğini görmekteyiz. Fakat Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 27 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararından sonra edim tamamen ifa edilirse bu halde düşme kararı verileceği düzenlenmiştir. Yine doktrindeki değerlendirmelere baktığımız zaman, sanık tarafından edimin tam olarak yerine getirilmesinden sonra genel düzenleme olan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesinin 10 uncu fıkrası gereği düşme kararı verilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Edimin tam olarak ifa edilmesinden sonra düşme kararı verilmesi gerektiği konusunda bir ihtilaf olmamakla beraber düşme kararının verilebilmesi için sanık tarafından sadece edimin ifa edilmesinin yeterli olup olmayacağı konusunda doktrinde farklı yaklaşımların olduğunu görmekteyiz. Bir kısım yaklaşımlara göre, sanık tarafından edimin yerine getirilmesi düşme kararı verilmesi için tek başına yeterli olmayacak, bunun yanında geri bırakma süresi içinde sanık tarafından kasten yeni bir suç işlenmemiş olması⁵³⁷ da aranacaktır⁵³⁸. Karşı yaklaşıma göre ise, sanıktan geri bırakma süresi içinde edimin tamamını ifa etmenin yanında bir de geri bırakma süresi içinde kasten yeni bir suç işlememiş olmasını aramak uzlaşmanın mahiyetine aykırı düşecektir. Zira edimi takside bağlamak, ileri bir tarihe bırakmak veya süreklilik arz edecek şekilde kabul etmek kanun koyucu tarafından sanığa tanınan bir hak olduğu ortada iken ve uzlaşmanın yargının iş

⁵³⁵ “Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzemesi halinde; sanık hakkında, 231 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir.” 5271 sayılı CMK 254/2

⁵³⁶ Genel olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilmesi için;

- a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunması,
- b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,
- c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir. 5271 sayılı CMK 231/5

⁵³⁷ 5271 sayılı CMK 231/10

⁵³⁸ KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 200

yükünü azaltma gibi bir amacı da varken edimi defaten yerine getiren sanık ile taksit taksit yerine getiren sanık arasında böylesine bir fark oluşturmak istenecek bir durum olmadığı düşünülmektedir⁵³⁹.

Kanaatimizce ikinci yaklaşım uzlaşmanın felsefesi ile daha çok uyum içerisindedir. Çünkü edimi tek defada ödeyen sanık ile kısım kısım ödeyen sanık arasında böylesi farklı bir uygulamaya gitmek eşitlik ilkesine aykırı olacağını düşünmekteyiz. Kaldı ki Yönetmeliğin⁵⁴⁰ düzenlemesinde de böylesi bir şarta yer verilmemiştir. Mevzuatta düzenlenmemiş bulunan bir şartı düşme kararı verilecekken aramak hukuka uygun düşmemektedir.

Mahkeme tarafından verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararından sonra şayet sanık tarafından kararlaştırılan edim yerine getirilmezse bu halde açıklanması geri bırakılan hüküm açıklanacaktır. Fakat burada hüküm açıklanırken denetim süresi içinde yeni bir suç işlenmesine ve denetimli serbestlik tedbirlerine aykırı davranılmasına gerek bulunmayacak, edimin ifa edilmemesi yeterli olacaktır^{541,542}. Fakat bunu yukarıda da izah ettiğimiz üzere doğru bulmamaktayız. Bir taraftan edim ifa edilmediğinden dolayı mahkumiyet hükmü verilecek, diğer taraftan sanık uzlaşma raporu gereği ilamlı icra takibiyle karşı karşıya kalacak. Bu durumu bir kişiye karşı eyleminden dolayı iki defa ceza verilemez ilkesi ile bağdaştırmak mümkün görünmemektedir.

⁵³⁹ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 180

⁵⁴⁰ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 27/4

⁵⁴¹ “Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.” 5271 sayılı CMK 231/11

⁵⁴² “...Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, mahkeme tarafından, 231 inci maddenin onbirinci fıkrasındaki şartlar aranmaksızın, hüküm açıklanır.” 5271 sayılı CMK 254/2, SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 179

2. Uzlaşmanın Gerçekleşmemesi

Kovuşturma aşamasında taraflar arasında meydana gelen uzlaşma müzakereleri olumsuz neticelenebilir. Bu durum, tarafların bir uzlaştırmacı huzurunda gerçekleştirecekleri müzakereler neticesinde uzlaşmamaları şeklinde olabileceği gibi, taraflara yapılacak uzlaşma teklifine üç gün içinde cevap vermemeleri⁵⁴³, taraflardan birine ulaşamaması⁵⁴⁴, tarafların kendilerinin veya kanuni temsilci, vekil ya da müdafilerinin görüşmelerden imtina etmesi⁵⁴⁵ şeklinde de olabilir. Kovuşturma evresinde böyle bir durumun ortaya çıkması durumunda mahkeme kaldığı yerden yargılamaya devam edecektir. Yargılama neticesinde mahkeme tarafından ya mahkumiyet hükmü tesis edilecek ya da sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerekecektir.

Kovuşturma evresinde uzlaşmanın gerçekleşmemesi üzerine uzlaştırmacı tarafından hazırlanacak raporun içeriğinde sanığın aleyhine delil oluşturabilecek açıklama ve ikrarlara kesinlikle yer verilmemesi gerekmektedir⁵⁴⁶.

⁵⁴³ 5271 sayılı CMK 253/4

⁵⁴⁴ 5271 sayılı CMK 253/6

⁵⁴⁵ 5271 sayılı CMK 253/13

⁵⁴⁶ 5271 sayılı CMK 253/20

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

UZLAŞMA İLE BENZER KURUMLAR VE KAVRAMLAR

I. BENZER KURUMLAR VE KAVRAMLAR

A. ŞİKAYET

Uzlaşma kurumu ile şikayet kurumu arasındaki ilişkiye değinmeden önce ifade edilmesi gereken ilk husus bu kurumların birbirlerinin alternatif kurumlar olmadığıdır. Fakat yine de bu iki kurumun arasında bazı ilişkilerin doğmasına sebebiyet veren durumların olduğunu görmekteyiz. Birincisi uzlaşma kapsamında kalan çoğu suçun aynı zamanda soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete tabi olması⁵⁴⁷, ikincisi ise uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde buna bağlanan hukuki sonuçlar ile şikayetten vazgeçmeye bağlanan hukuki sonuçların bazılarının birbirlerinin aynısı olmasıdır. Örneğin taraflar arasında gerçekleşen uzlaşmanın sonucunda ceza muhakemesinin bulunduğu aşamaya göre ya kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına ya da davanın düşmesine karar verilecektir. Aynı durum şikayetten vazgeçme halinde de söz konusudur. Şikayetten vazgeçme soruşturma aşamasında gerçekleşirse kamu adına kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecekken, kovuşturma aşamasında gerçekleşirse davanın düşmesi kararı verilecektir⁵⁴⁸.

Yine uzlaşma kurumunun felsefi düşünsel temeli ile şikayet kurumunun felsefi düşünsel temelinin aynı amaca hizmet ettiğini ifade edebiliriz. Gerçekten de hem uzlaşma kurumunun amacının hem de şikayet kurumunun amacının işlenen suçtan dolayı mağdur olan kişiyi tekrardan mağdur etmemek ve onu korumak olduğunu görmekteyiz. Gerçekten de uzlaşma kurumunun temelinde mağdur haklarına olan ilginin artması varken⁵⁴⁹, şikayet kurumunun temelinde de suçun

⁵⁴⁷ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 122

⁵⁴⁸ KÖSE Serkan, a.g.t., s. 143, SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 123

⁵⁴⁹ ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 40

işlenmesi ile mağdur olan kimsenin tekrar mağdur edilmemesi amacıyla belli bazı suçların soruşturmasını şikayete tabi kılma anlayışı bulunmaktadır⁵⁵⁰.

Uzlaşma kurumu ile şikayet kurumunun düşünsel kökleri ve sonuçları itibariyle birbirlerine benzeyen yanları olmakla beraber birbirlerinin alternatifi olmadığını ifade ettik. Bu nedenle kurumların birbirlerinden ayrıştıkları noktalara kısaca temas etmeye çalışacağız. Gerçekten de, uzlaşmanın gerçekleşmesi durumunda mağdurun ayrıca hukuk mahkemelerinde dava açması mümkün değilken⁵⁵¹, mağdurun şikayetten vazgeçmesi halinde ayrıca ve açıkça şahsi haklarından da vazgeçtiğinin açıklamamışsa⁵⁵² hukuk mahkemelerinde dava açmasının önünde herhangi bir engel bulunmayacaktır. Bu durum da, uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde uyuşmazlığın tamamen ortadan kalktığını gösterirken, şikayetten vazgeçme halinde ise ceza muhakemesi son bulacakken özel hukuk alanındaki uyuşmazlığın devam edeceğini göstermektedir⁵⁵³. Yine, şikayetten vazgeçme kayıtsız ve şartsız olması gerekirken, uzlaşma da ise taraflar kendi aralarında adli makamlarca hukuka uygun olduğu tespit edilen bir edimi kararlaştırabilirler. Şikayetten vazgeçme adli makamlara ulaştığı anda sonuçlarını doğuruyorken, uzlaşma da ise kararlaştırılan edimin yerine getirileceği ana kadar beklenmesi gerekmektedir⁵⁵⁴.

Uzlaşma kurumunun şikayet kurumundan ayrışan bir diğer tarafı ise uygulanmasının daha zor ve masraflı oluşudur. Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde fail tarafından mağdura kendi aralarında kararlaştırdıkları bir edimi yerine getirmek zorunda kalacakken, şikayetten vazgeçme de böylesi bir durum söz konusu olmayacak, herhangi bir ödeme olacaksa bile bu ödeme uzlaşmadakinden daha az olacaktır. Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde uzlaşma giderleri Devlet Hazinesinden

⁵⁵⁰ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 122, NUHOĞLU Ayşe, “Uzlaşma Bakımından Şikayete Bağlı Suçlar”, Yay. Haz. Feridun Yenisey, Arıkan Yayınevi 2005, s. 282

⁵⁵¹ 5271 sayılı CMK 253/19

⁵⁵² 5237 sayılı TCK 73/7

⁵⁵³ ÖZBEK Mustafa, a.g.m., s. 320

⁵⁵⁴ SEZER Ahmet, a.g.e., s. 104

karşılancakken⁵⁵⁵, uzlaşmanın gerçekteşmemesi halinde ise yargılama giderlerine ilişkin hüküm⁵⁵⁶ uygulanacak ve yargılama sonunda sanığın mahkumiyetine veya hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına karar verilmesi durumunda uzlaşma giderleri de yargılama gideri olarak sanığa yükletilecektir⁵⁵⁷. Oysa ki şikayetten vazgeçme halinde faile herhangi bir yargılama gideri yüklenmesi söz konusu değildir⁵⁵⁸.

Bunların yanı sıra uzlaşmanın fail ile mağdurun özgür iradeleri ile gerçekteşmesi ve bunun Cumhuriyet savcısı/hakim tarafından tespit edilmesi gerekmektedir⁵⁵⁹. Bu düzenlemenin neticesinde şayet Cumhuriyet savcısı/hakim uzlaşmanın özgür iradeyle gerçekteşmediği kanaatindeyse uzlaşmayı onaylamama yetkisine sahiptir. Oysa ki şikayetten vazgeçme de, Cumhuriyet savcısı/hakimin mağdurun zararının giderilip giderilmediğini ve şikayetten vazgeçmenin mağdurun özgür iradesi ile gerçekteşip gerçekteşmediğini araştırma yetkisine sahip değildir. Bu halde mağdur tarafından soruşturma aşamasında yapılacak bir şikayetten vazgeçme halinde kamu adına kavuşturmaya yer olmadığı kararı verilecekken, kovuşturma aşamasında yapılacak olan bir şikayetten vazgeçme halinde davanın düşmesi kararı verilmesine neden olacaktır⁵⁶⁰.

B. ÖNÖDEME

Önödeme kurumunun hukuki niteliği ile ilgili doktrinde birbirlerinden tamamen farklı yaklaşımların olduğunu görmekteyiz. Kimi yaklaşımlara göre önödeme kurumu, mevcut ceza adalet sistemi içerisinde en çok uzlaşma kurumuna benzemektedir. Zira öndemenin de, uzlaşma gibi soruşturma ve kovuşturma aşamalarında gerçekteştirilen ve faili cezalandıran bir kurum olduğu ifade

⁵⁵⁵ 5271 sayılı CMK 253/22, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 31/6

⁵⁵⁶ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 31/5

⁵⁵⁷ 5271 sayılı CMK 325/1

⁵⁵⁸ YILDIZ Ali Kemal, a.g.m., s. 113

⁵⁵⁹ 5271 sayılı CMK 253/17

⁵⁶⁰ YILDIZ Ali Kemal, a.g.m., s. 113-114

edilmektedir⁵⁶¹. Karşı görüşe göre ise, önödeme, uzlaşma benzeri bir kurum olması bir yana, tamamen uzlaşma felsefesine aykırı bir kurumdur. Zira önödeme de Devlet, failin bir miktar para ödemesi karşılığında zarara uğrayan mağduru tamamen göz ardı ederek cezalandırma yetkisinden vazgeçmekte ve ortada bir mağdur yokmuş gibi davranmaktadır ki böyle bir durumda failin yaptığı yanlış anlaması ve pişmanlık duyması mümkün olmayacağı ifade edilmektedir⁵⁶².

Doktrinde önödeme ile ilgili yapılan tanımların birbirlerine yakın tanımlar olduğunu görmekteyiz. Centel/Zafer'e göre öndeme, Cumhuriyet savcısının soruşturma neticesinde şüphelinin suçu işlediğine dair yeterli şüpheye ulaştıracak delillere ulaşmasına rağmen, iddianame düzenleme yoluna gitmeyerek şüphelinin kendisine tebliği edilen para cezasını ödemesi durumunda, kovuşturmayaya yer olmadığı kararıyla uyuşmazlığın ortadan kaldırılmasına imkan tanıyan bir kurumdur⁵⁶³. Soyaslan önödemeyi, devletin bazı hafif suçlar için failin kendisi ile anlaşmasını empoze ederek yargılamadan vazgeçmesini, dolayısıyla kamu davasının ortadan kalkmasını sağlayan bir kurum olarak ifade etmiştir⁵⁶⁴. Öztürk/Erdem'e göre önödeme, kamu davası açılmadan ve/veya yargılama yapılmadan failin cezalandırılmasına imkan veren bir kurumdur⁵⁶⁵. Özbek'e göre önödeme, kanunda belirtilen sınırlar içerisinde kalan ve tür veya miktar olarak belirli bir cezayı gerektiren suçlarda, kamu davasını açılmasını önleyen veya açılmış bir kamu davasının düşmesi sonucunu doğuran bir kurumdur⁵⁶⁶.

Yargıtay'ın⁵⁶⁷ ve doktrinde bazı yazarların⁵⁶⁸ yaklaşımına göre önödemenin amaçlarından birincisi, mahkemelerin karşı karşıya kaldıkları iş yüklerini hafifletmek

⁵⁶¹ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 88-89

⁵⁶² ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 443-444

⁵⁶³ CENTEL Nur, ZAFER Hamide, a.g.e., s. 483

⁵⁶⁴ SOYASLAN Doğan, a.g.e., s. 634

⁵⁶⁵ ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa Ruhan, a.g.e., s. 97

⁵⁶⁶ ÖZBEK Veli Özer, a.g.e., s. 1080

⁵⁶⁷ “Önödemenin amaçlarından birisi mahkemelerin işlerinin önemli oranda azaltılması ve çabuklaştırılması, ikincisi de sanığın mahkumiyet hükmü ile karşı karşıya kalmasının, dolayısıyla sabıkalı duruma düşmesinin önlenmesidir.” (YCGK 05/02/1990, 2-367/6) SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 89

ve böylece mahkemelerin kazanacakları zamanla daha zor/karmaşık dosyalarla uğraşmalarını sağlamaktır. İkincisi de, sanığı mahkumiyetin ve haliyle sabıkanın olumsuz etkilerinden korumaktır.

Önödeme 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 75 inci maddesinde⁵⁶⁹ düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, önödeme teklifinde bulunabilmek için fail tarafından işlenen suçun uzlaşma kapsamında olmaması ve yalnız adli para cezasını ya da üst sınırı üç ayı aşmayan hapis cezasını gerektiren bir suç olması gerekmektedir. Bu koşullar oluştuğunda Cumhuriyet savcılıkları ile mahkemeler önödeme yoluna başvurmak zorunda olup bu konuda herhangi bir takdir hakkına sahip değildir⁵⁷⁰. Aksi durumda, yani koşulları oluştuğu halde Cumhuriyet savcısı tarafından önödeme yoluna başvurulmazsa hazırlanan iddianame iade edilecektir⁵⁷¹. Kovuşturma evresinde ise, önödemeye tabi olan bir suç olmasına

⁵⁶⁸ SOYASLAN Doğan, a.g.e., s. 634, ZAFER Hamide, a.g.e., s. 410

Karşı görüşe göre ise, bir adalet sisteminin amacı hiçbir zaman iş yükünün azaltılması olamaz. Adalet, ortaya çıkan bir haksızlığı giderdiği ve ilgili herkesin de bunu hissettiği zaman gerçekleşir. Devlet iş yükünü hafifletmek amacıyla mağdurun mağduriyetini görmezlikten gelmemelidir. ÇETİNTÜRK Ekrem, a.g.e., s. 444

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

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

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

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

Soruşturma giderleri ile birlikte, Cumhuriyet savcılığınca yapılacak tebliğ üzerine on gün içinde ödendiği takdirde hakkında kamu davası açılmaz.

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

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

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

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

⁵⁷⁰ KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 352, CENTEL Nur, ZAFER Hamide, a.g.e., s. 484

⁵⁷¹ 5271 sayılı CMK 174/1-c

rağmen mahkeme tarafından önödeme teklifinde bulunulmadan karar verilmesi kanuna aykırı olup bozma sebebi sayılacaktır⁵⁷².

Kanun maddesinden⁵⁷³ de anlaşıldığı üzere soruşturma evresinde önödeme yoluna gidilebileceği gibi kovuşturma evresinde de gidilebilir. Esas olan soruşturma konusu suçun önödeme kapsamında kaldığı anlaşılırsa bunun soruşturma aşamasında önödeme yoluyla çözümlenmesidir. Fakat bazı hallerde önödemenin kovuşturma aşamasında uygulandığı da olmaktadır. Cumhuriyet savcısının suçun önödeme kapsamında kaldığını gözden kaçırmaması ve doğrudan iddianame hazırlaması halinde mahkemenin de buna dikkat etmeden iddianameyi kabul etmesi, Cumhuriyet savcısı tarafından farklı bir hukuki nitelendirme ile açılan kamu davasının kovuşturma aşamasında önödemelik bir suça dönüşmesi ile özel kanun hükümleri gereğince işin doğrudan doğruya mahkemeye intikal ettiği hallerde⁵⁷⁴ söz konusu olan önödeme durumları kovuşturma aşamasında uygulanan önödemelik durumlardır⁵⁷⁵.

Cumhuriyet savcısı/hakim önüne gelen dosyanın önödemelik olduğunu tespit etmesi halinde faile önödeme teklifinde bulunur. Failin bu teklifi kabul edip on gün içinde kendisine tebliğ edilen miktarı ödemesi durumunda soruşturma aşamasında kamu adına kovuşturmayaya yer olmadığı, kovuşturma aşamasında ise davanın düşmesi kararı verilir⁵⁷⁶. Fail önödeme teklifini kabul etmez ya da kendisine verilen on günlük süre içinde ödemesi gereken bedeli ödemezse soruşturma aşamasında hakkında kamu davası açılacakken, kovuşturma aşamasında ise suçun sübut bulması durumunda mahkumiyet kararı verilecektir⁵⁷⁷. Önödemenin gerçekleşmesi halinde meydana gelecek olan sonuçlar ile uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde ortaya çıkacak

⁵⁷² “5237 sayılı TCK’nın önödemeyi düzenleyen 75. maddesinin nispi nitelikteki para cezalarını ayırık tutmadığı gözetilerek sanığa isnat edilen suç için öngörülen cezanın niteliği itibarıyla önödemeye tabi olması nedeniyle mahkemece sanığa usulüne uygun önödeme ihtarı yapılarak sonucuna göre hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiğinin gözetilmemesi, kanuna aykırıdır.”(9.CD, 09.10.2006, E: 2006/3397, K: 2006/5086) ÖZBEK Veli Özer, a.g.e., s. 1085

⁵⁷³ 5237 sayılı TCK 75

⁵⁷⁴ 2918 sayılı Kanuna muhalefet evraklarının söz konusu yasanın 114/3 maddesi gereği doğrudan mahkeme önüne gitmesi gibi.

⁵⁷⁵ KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 357-360

⁵⁷⁶ CENTEL Nur, ZAFER Hamide, a.g.e., s. 490, ZAFER Hamide, a.g.e., s. 411

⁵⁷⁷ KAYMAZ Seydi, GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 413

sonuçlar birbirlerinin aynısı olmasına rağmen önödeme ve uzlaşma kurumlarının nitelikleri itibariyle benzer kurumlar olduklarını iddia etmek mümkün görünmemektedir. Her şeyden önce mağdurun/suçtan zarar görenin zararının giderilmesi bakımından önödeme ile uzlaşma kurumları birbirlerinden ayrılmaktadır. nk ndemede, fail tarafından devlete ödenen bedel bir ceza yaptırımı hviyetindeyken, uzlaşmada fail tarafından mağdura/suçtan zarar görene ödenen bedel bir tazminat niteliğindedir. Uzlaşmada mağdurun/suçtan zarar görenin uğradığı zararın da giderilip tatmin edilmesi amaçlanırken, ndemede mağdurun zararının giderilip tatmin edilmesi gibi bir amaç bulunmamaktadır⁵⁷⁸. Yine uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde tazminat davası aılamayacak, açılmış olan bir dava varsa bundan feragat edilmiş sayılacakken⁵⁷⁹, önödemenin gerçekleşmesi durumunda kovuşturmaya yer olmadığı/davanın düşmesi kararı kişisel hakkın istenmesine ve malın geri alınmasına engel olmayacaktır⁵⁸⁰.

Burada değinmemiz gereken son ve önemli bir konu da uzlaşma kurumu ile önödeme kurumunun aynı olayda ayrı ayrı veya birlikte uygulanamayacak olmasıdır. nk bu konuda yasal bir engel getirilmiř⁵⁸¹ ve uzlaşma kapsamında kalan hiçbir suça önödemenin uygulanamayacağı ifade edilmiştir. Buradan hareketle uzlaşma kapsamında kalan bir suç için, uzlaşma kurumu ister uygulansın ve netice alınmasın isterse hiç uygulanmasın her koşulda bu suç için önödeme yoluna gidilemeyecektir. Bu konu, adli makamlar ile tarafların herhangi bir şekilde tercihine bırakılmamış olup yasal düzenlemenin bir neticesidir⁵⁸². Fakat doktrinde bu düzenlemeye eleştirel bir şekilde yaklaşım sergileyen yazarların olduğunu görmekteyiz. Bu yaklaşıma göre, uzlaşma kapsamında kalan bir suçla ilgili olarak şüpheli/sanık uzlaşmayı istemesine rağmen mağdurun/suçtan zarar görenin buna yanaşmaması halinde uzlaşma gerçekleşmeyecek ve yasal engel nedeniyle şüpheliye/sanığa önödeme teklifinde bulunulamayacağından bu kişiler mahkumiyet hükmü ile karşı karşıya

⁵⁷⁸ SOYGÜT ARSLAN Mualla Buket, a.g.t., s. 90

⁵⁷⁹ 5271 sayılı CMK 253/19

⁵⁸⁰ 5237 sayılı TCK 75/5, CENTEL Nur, ZAFER Hamide, a.g.e., s. 493

⁵⁸¹ 5237 sayılı TCK 75/1

⁵⁸² ÜNVER Yener-HAKERİ Hakan, a.g.e., s. 544

kalabileceklerdir. Bunun yerine mağdurun uzlaşmayı kabul etmemesi halinde şüpheliye/sanığa önödeme kurumundan faydalanma imkanı getiren bir düzenleme yapılması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁸³.

C. MÜZAKERE

Müzakere kavramı mahiyeti itibariyle tüm uyuşmazlıkların alternatif çözüm⁵⁸⁴ yöntemlerinin temelidir. Zira hangi alternatif çözüm metodu benimsenirse benimsenin temelinde taraflar arasında müzakere sürecinin işlemesi bulunmaktadır. Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleri konusunda müzakerenin önemi bu şekilde ortaya konduktan sonra müzakere ile ilgili doktrinde yapılan tanımlara bakacak olursak; Özbek'e göre müzakere, tarafların ihtiyaçlarını karşılayacak müşterek bir karar verme amacına yönelmiş, taraflar arasındaki iletişimidir⁵⁸⁵. Ceylan'a göre müzakere, iki veya daha çok kişi arasında bir anlaşmaya varmak için kurulan ilişkiler bütünü ve bir uyuşmazlık nedeniyle karşı karşıya gelen tarafların bunu çözmek için yürüttükleri stratejik iletişimi ifade eder⁵⁸⁶. Kekeç'e göre müzakere, elde etmek istediğimiz bir şey üzerinde, başka birinin bunu elde edip edemeyeceğimiz veya ne şekilde elde edeceğimiz hakkında söz sahibi olduğu konumda, ortak bir karar vermek için yapılan karşılıklı iletişimidir⁵⁸⁷. Doktrinde de yapılan tanımlardan yola çıkarsak, müzakere; iki veya daha fazla taraf arasında bulunan uyuşmazlığın yine bu taraflarca çözüme kavuşturulması için bir araya gelinerek yapılan iletişim şeklinde tanımlanabileceğini düşünmekteyiz.

⁵⁸³ KAYMAZ Seydi-GÖKCAN Hasan Tahsin, a.g.e., s. 361

⁵⁸⁴ Alternatif uyuşmazlık çözümü; uyuşmazlıkların çözümü amacıyla görev yapan adli mercilerde görülen dava yolunun yanında tercihe bağlı olarak işleyen, genel olarak tarafsız bir üçüncü kişinin nezaretinde, mevcut bir uyuşmazlığın çözümü konusunda tarafların bir araya geldiği uyuşmazlık çözüm yöntemleri topluluğu olarak tanımlanabilir. ÖZBEK Mustafa Serdar, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2013, s. 167

⁵⁸⁵ ÖZBEK Mustafa Serdar, a.g.e., s. 134

⁵⁸⁶ CEYLAN Şule Şahin, *Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, XII Levha, İstanbul 2009, s. 296-297

⁵⁸⁷ KEKEÇ Elif Kısmet, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 43

Taraflar arasında mevcut olan uyuşmazlığın daha sağlıklı bir şekilde çözüme kavuşturulabilmesi için yapılacak olan müzakereler için iki farklı teorisinin bulunduğunu ifade edebiliriz⁵⁸⁸. Bunlardan ilki;

Sorun çözücü yaklaşım teorisidir. Bu teori, anlaşmazlığın her iki tarafının da müştereken karlı çıkacakları, her iki taraf için de en iyi neticeyi veren çözüm tarzını ortaya çıkarmayı amaçlar. Teori, uyuşmazlığın her iki tarafının ortak menfaatlerini korumayı ve geliştirmeyi amaçlar. Diğer teori ise;

Rekabetçi yaklaşım teorisidir. Rekabetçi yaklaşım, dağıtımı öngören bir pazarlığı içerir, mevcut sınırlı kaynakların taraflar arasında dağıtımını amaçlar ve bunu yaparken de bir tarafın diğer tarafa göre daha kazançlı çıkmasına sebep olur. Zira taraflardan biri bu kaynaklardan daha çok aldığı için diğeri daha az alacaktır.

Müzakere usulünde taraflar bazen kendileri bazen de avukatları aracılığıyla bir araya gelirler. Bu usulde çoğu zaman tarafsız bir üçüncü kişi bulunmamaktadır. Zira taraflar kendileri bir çözüm arayışı içerisinde. Burada bir anlaşmadan çok müşterek karar verme durumu söz konusudur. Tarafların birbirlerine karşı iyi niyetle davranmaları ve hileli davranışlardan uzak durmaları müzakere usulünün özelliklerindedir. Müzakere neticesinde tarafların bir noktada buluşmaları halinde bu durum bir metne dökülür ve taraflarca ve varsa avukatları tarafından imzalanarak sözleşme haline getirilir. Müzakereler neticesinde, taraflarca üzerinde anlaşılan sözleşmeye taraflardan birisinin uymaması durumunda, o tarafın sözleşmeden doğan sorumluluğu söz konusu olacaktır⁵⁸⁹. Son olarak müzakerelerin aşamalarına baktığımızda, müzakerelerin, hazırlık aşaması, bilgi alışverişi aşaması, öneri aşaması ve karar aşamasından oluştuğunu ve bu aşamalardan sonra tarafların bir karara varacaklarını ifade edebiliriz⁵⁹⁰.

⁵⁸⁸ ÖZBEK Mustafa Serdar, a.g.e., s. 141

⁵⁸⁹ GÜMÜŞEL Ebru, a.g.t., s. 70, ÖZBEK Mustafa Serdar, a.g.e., s. 134

⁵⁹⁰ SARISÖZEN Serhat, a.g.e., s. 76

Müzakere sürecini uzlaşma kurumuyla karşılaştırdığımızda müzakere genellikle tarafsız üçüncü bir kişinin varlığı aranmazken⁵⁹¹, uzlaşmada ise mutlaka bağımsız üçüncü bir kişinin varlığı aranmakta ve bunun mutlak surette hukukçu olması gerekmektedir. Müzakere süreci son derece ılımlı, esnek, resmi olmayan taraflarca yönetilen, tarafların durumlarına en yakın olan, tarafların kontrolüne imkan tanıyan bir süreçken⁵⁹², uzlaşma süreci ise, daha şekilci, tarafsız üçüncü bir kişinin kontrolünde yürüyen, yargı makamlarının da son durumda dahil olup kontrol ettiği, resmi bir şekilde ilerleyen bir süreci ifade eder⁵⁹³. Müzakere sürecinde, uzlaşma sürecinde olduğu gibi taraflar dilerse görüşmelere kendi avukatları veya temsilcileri ile birlikte katılabilirler. Hatta denebilir ki, tarafların avukatları ile müzakerelere katılmaları daha isabetli bir yol olacaktır. Çünkü taraflar müzakere sürecinde genellikle tecrübesiz ve karşılıklı olarak birbirlerine kırgın olduklarından, avukatları ile katılmaları müzakere sürecinin daha olumlu ilerlemesini sağlayacağını düşünmekteyiz⁵⁹⁴.

D. ARABULUCULUK

Arabuluculukta uzlaşma ve müzakere gibi, aralarında uyumsuzluk bulunan tarafların bu uyumsuzluğu çözmek amacıyla başvurdukları alternatif uyumsuzluk çözüm yöntemlerinden birisidir. Arabuluculuk sürecinde tıpkı uzlaşma kurumu gibi tarafsız bir üçüncü kişinin varlığı arabuluculuk kurumunun uzlaşma kurumuna benzetilmesine hatta bazen birbirlerinin yerine kullanılmasına sebebiyet vermektedir⁵⁹⁵.

Arabuluculuk, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 2 inci maddesinin 1 inci fıkrasının b bendinde “sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya

⁵⁹¹ ÖZBEK Mustafa Serdar, a.g.e., s. 134

⁵⁹² ÖZBEK Mustafa Serdar, a.g.e., s. 134

⁵⁹³ GÜMÜŞEL Ebru, a.g.t., s. 72

⁵⁹⁴ GÜMÜŞEL Ebru, a.g.t., s. 72, ÖZBEK Mustafa Serdar, a.g.e., s. 138

⁵⁹⁵ KEKEÇ Elif Kısmet, a.g.e., s. 25

getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi” şeklinde tanımlanmıştır. Doktrinde ise arabuluculuk, uyuşmazlık içinde bulunan tarafları, müşterek bir noktada buluşabilmenin koşullarını görüşmek amacıyla bir araya getirmeye çalışan, tarafların birbirlerini anlayarak anlaşmalarını sağlamak için taraflar arasındaki iletişimi sağlayan, tarafsız bir üçüncü kişinin katılımıyla yürütülen gönüllülük esasına dayanan bir usuldür⁵⁹⁶. Amerikan Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Danışma Kurulu’nun değerlendirmesine göre ise arabuluculuk, uyuşmazlık içerisinde bulunan tarafların, uyuşmazlığın ya da çözümün içeriğine ilişkin belirleyici bir etkisi olmayan, fakat süreç ile ilgili olarak tavsiye veya karar verme yetkisi bulunan bir arabulucu yardımı ile uyuşmazlık hususlarının tespit edilmesi, çözüm önerilerinin getirilmesi, alternatif durumların müzakere edilmesi ve bir anlaşmaya varılması çabasını içeren bir süreçtir⁵⁹⁷. Bir başka yaklaşıma göre ise arabuluculuk, üçüncü bir kişinin uyuşmazlık çözümünde veya sözleşme hazırlanmasında taraflara yardım ettiği ancak çözüm önermediği bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir⁵⁹⁸. Gerek mevzuatta gerekse doktrinde arabuluculuk ile ilgili yapılan tanım ve değerlendirmelere baktığımızda, arabuluculuğun en büyük özelliklerinin iradi olması, yani uyuşmazlığın taraflarının istemesi halinde başvurulmuş bir yol olması, arabulucunun tarafsız olması ve arabulucunun uyuşmazlığın taraflarına herhangi bir çözümü empoze edememesidir⁵⁹⁹. Bu nedenlerle doktrinde arabuluculuk ile uzlaşma kavramlarının birbirlerinin yerine kullanıldığı görmekteyiz.

Arabuluculuk ile uzlaşmanın birbirlerinin yerine kullanılabilen kelimeler olduğunu ifade ettik. Bunun sebebi ise, hem arabuluculuğun hem de uzlaşmanın aynı kökene sahip olmasıdır. Gerçekten de uzlaşma kelimesi, Latince “düşüncede birleşme” ya da “bir araya getirme” anlamlarına gelen “conciliare” kelimesinden gelmektedir. Arabuluculuk kelimesinin Latince kökeni ise, “orta bir pozisyonda

⁵⁹⁶ ÖZBEK Mustafa Serdar, a.g.e., s. 555-556

⁵⁹⁷ KEKEÇ Elif Kısmet, a.g.e., s. 23

⁵⁹⁸ CEYLAN Şule Şahin, a.g.e., s. 298

⁵⁹⁹ ÖZBEK Mustafa Serdar, a.g.e., s. 556-557

bulunma” ya da “anlaşmanın olabileceği orta bir yol sağlama” anlamlarına gelen “mediare” kelimesidir. Görüldüğü üzere arabuluculuk ile uzlaşma kelimelerinin Latince kökenleri aynı kökten gelmektedir. Fakat bununla beraber arabuluculuk ile uzlaşma kurumunun birbirlerinin aynısı olduğunu söylemek pek mümkün görünmemektedir. Uzlaşmada, tarafların uyuşmazlıklarına bizzat kendileri çözüm bulmak için tarafsız bir üçüncü kişinin yardımına başvurdukları bir usul söz konusu iken, arabuluculukta ise, taraflar arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi için görev alan üçüncü kişi çok daha aktif bir rol oynamakta ve uyuşmazlığın çözümü için öneriler getirebilmektedir⁶⁰⁰.

Arabuluculukta, tarafsız üçüncü kişi konumundaki arabulucu, ihtilafli olan taraflara, adli makamlar tarafından öngörülen çözüm şekli yerine kendi şahsi çözümlerini bulabilmeleri için yardım ediyor, çözüm önerileri getiriyor ve bu çözüm önerilerinin kabul edilmesi için tarafları ikna etmeye çalışırken, uzlaşmada ise, uzlaştırıcı konumundaki kişinin görevi uyuşmazlığın taraflarını müzakere masasına oturtmak ve taraflara rehberlik etmekten ibarettir. Bu durum da, uzlaştırıcının arabulucudan daha az aktif bir görev yürüttüğünü göstermektedir. Uzlaşmada, resmi bir makam tarafından atanan ve uzlaştırıcı sıfatını alan tarafsız bir üçüncü kişi aracılığıyla, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümü için yardım etmek söz konusu iken, arabuluculukta ise, tarafların kendilerinin kararlaştıracığı bir arabulucu aracılığıyla aralarında bulunan uyuşmazlığa çözüm getirmeleri söz konusudur. Arabulucu sadece tarafları uzlaştırmaya çalışmakla yetinmez, aynı zamanda kendisi de taraflara tavsiyede bulunur. Elbette ki taraflar arabulucunun tavsiyelerine uymak zorunda değildirler. Fakat taraflar, bu tavsiyelerden aralarında yapacakları diğer görüşmelerde faydalanabilirler⁶⁰¹. Hem uzlaşmada hem de arabuluculukta taraflar arasında bulunan uyuşmazlığın çözümü için tarafsız bir üçüncü kişi bulunmakla beraber, bu üçüncü kişinin fonksiyonel katkısı uzlaşma ile arabuluculuğu birbirinden ayırdığını söyleyebiliriz⁶⁰². Zira arabuluculukta tarafsız olan üçüncü kişi daha dinamik bir rol üstlenirken, uzlaşmada ise tarafsız olan üçüncü kişi daha statik bir rol icra etmektedir.

⁶⁰⁰ ÖZBEK Mustafa Serdar, a.g.e., s. 196

⁶⁰¹ ÖZBEK Mustafa Serdar, a.g.e., s. 194-195

⁶⁰² GÜMÜŞEL Ebru, a.g.t., s. 73

Yukarıda arabuluculuk ile uzlaşma kelimelerinin birbirlerinin yerine kullanıldığını ifade ettik. Bunun sebebi ise bu iki kavramın birbirlerine benzer yönleridir. Her şeyden önce her iki durumda da tarafsız bir üçüncü kişinin⁶⁰³ varlığı söz konusudur. Yine hem uzlaşmaya hem de arabuluculuğa dava açılmadan önce başvurulabileceği gibi dava açıldıktan sonra da başvurulabilir⁶⁰⁴. Her iki durumda da, iradilik söz konusudur. Taraflar uzlaşmaya başvurmakta serbest oldukları gibi arabuluculuğa başvurmakta da serbesttirler⁶⁰⁵. Uzlaşma da gizlilik ve aleyhe delil yasağı olduğu gibi arabuluculukta da aksi kararlaştırılmadığı sürece gizlilik⁶⁰⁶ ve aleyhe delil yasağının⁶⁰⁷ esas olduğunu ifade edebiliriz.



⁶⁰³Bu tarafsız üçüncü kişi uzlaşmada hukukçu olması gerekirken, arabuluculukta böyle bir şart bulunmamaktadır. GÜMÜŞEL Ebru, a.g.t., s. 73

⁶⁰⁴ GÜMÜŞEL Ebru, a.g.t., s. 73

⁶⁰⁵ 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu md. 3/1

⁶⁰⁶ 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu md. 4

⁶⁰⁷ 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu md. 5

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Yakın tarihe kadar hem klasik ceza adaleti sistemlerinin hem de modern ceza adaleti sistemlerinin felsefesi fail odaklı olarak gelişmiştir. Bu kapsamda yapılan tüm mevzuat düzenlemeleri de fail odaklı olarak yapılmıştır. Klasik ceza adaleti sisteminde failin işlediği suçun karşılığı olarak ödetme öngörülmekteyken, modern ceza adaleti sisteminde ise failin işlediği suçun karşılığı olarak ödetmenin yanı sıra failin yeniden sosyalleştirilip topluma kazandırılması öngörülmüş ve bu yönde düzenlemeler yoluna gidilmiştir. Görüldüğü üzere her iki ceza adaleti sisteminde de fail merkeze alınmış ve bu yönde sistemler oluşturulmuştur. Fakat yakın tarih ceza adaleti sistemlerinde mağdurun ön plana alınması ve suçun işlenmesi ile oluşan mağduriyetin giderilmesi gerektiği hususu savunulmaya başlanmış ve ceza adaleti sistemleri bu yönde oluşturulmaya başlanmıştır. Uzlaşma kurumu da bu örneklerden olan bir kurum olarak karşımıza çıkmıştır.

Uzlaşma kurumu, klasik ceza adaleti sisteminden farklı olarak mağdurun da tatminini ön plana çıkaran bir kurumdur. Klasik ceza adaleti anlayışına göre suçun işlenmesi ile mağdur olan toplumdur ve dolayısı ile devlettir. Bu nedenle de faile ceza verme yetkisi doğrudan doğruya ve sadece devlete aittir. Burada mağdurun maruz kaldığı eylem sonrası uğradığı maddi/manevi zarar göz önünde bulundurulmamaktadır. Uzlaşma kurumu ise, olayın birinci derece mağduru olarak eylemin üzerinde gerçekleştiği kişiyi görmekte ve bu kişinin zararının giderilerek tatmin edilmesini ön plana çıkarmaktadır.

Geleneksel ceza muhakemesini tamamlayan ve uyuşmazlıkların alternatif çözüm yollarından birisi olarak karşımıza çıkan uzlaşma kurumunun modern anlamda ilk olarak Kanada ve ABD’de uygulandığını görmekteyiz. Kıta Avrupası hukukunda da yakın tarihlerde uygulanmaya başlandıktan sonra 1 Haziran 2005 tarihinde de bizim hukukumuza girmiş oldu.

Uzlaşma kurumu, mevzuatımıza yeni giren bir kurum olmakla beraber gerek İslam hukukunda gerekse medeniyetimizde uygulaması yüzyıllardır devam eden bir kurumdur. Gerçekten de İslam hukukunda failin işlediği suçun sonucu olarak Diyet ödemesinin kabul edilmesi aslında fail ile mağdurun uzlaştırılarak

tekrardan toplumsal barışın temin edilmesi anlamına gelmektedir. Aynı şekilde halen Doğu ve Güney Doğu Anadolu Bölgelerinde kalan bazı illerimizde yer yer uygulamasına rastlanan failin işlediği suç sonrası aileleri barıştırmak için kanaat önderlerinin devreye girmesi ve bundan da yüksek oranda olumlu neticelerin alınması yine medeniyetimizdeki uzlaşma kültürüne verilebilecek örneklerdendir. Görüldüğü üzere uzlaşma kurumu yasal olarak hukukumuza yeni girmekle beraber uygulamasına medeniyetimizde yüzyıllardır rastlamak mümkündür.

Uzlaşma kurumunun asıl amacının, suçun işlenmesi ile bozulan toplumsal barışın yeniden tesis edilmesi ve mağdurun da tatmininin sağlanması olduğunu ifade edebiliriz. Elbette ki uzlaşmanın yargının ağır iş yükünün hafifletilmesi, klasik ceza muhakemesi ile mağdurun ikinci defa mağdur olmasının önüne geçilmesi, failin yargılama ve mahkumiyet neticesinde uğrayabileceği toplumsal travmaların önüne geçilmesi gibi başka amaçları da bulunmaktadır. Fakat burada esas olan, suçun işlenmesi ile bozulan toplumsal barışın yeniden sağlanmasıdır. Uzlaşma kurumu sayesinde, mağdur/suçtan zarar gören, günümüz adli makamlarının ağır iş yükü göz önünde bulundurulduğunda muhtemelen çok uzun bir sürede elde edebileceği zarar tazminini çok daha kısa bir sürede elde etme imkanı bulacak ve psikolojik olarak rahatlayacaktır. Şüpheli/sanıkta uzlaşma müzakereleri esnasında mağdur/suçtan zarar gören ile yüz yüze gelip konuşma fırsatı bulacağından yaptığı eylemin yanlışlığını daha iyi anlayacak ve pişmanlık duygusunu yaşama fırsatı bulacaktır. Kısaca hem şüpheli/sanık açısından hem de mağdur/suçtan zarar gören açısından uzlaşma sürecinin psikolojik ve ruhsal olarak bir rahatlama süreci olacağını ifade edebiliriz.

Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yollarından birisi olan uzlaşma kurumunun yürürlüğe girdiği tarih olan 1 Haziran 2005 tarihinden günümüze kadar halen istenilen seviyede uygulanamıyor olmasının bazı sebepleri olduğunu görmekteyiz. Bu sebeplere değinecek olursak, her şeyden önce uzlaşma kurumunun ilk halinde uzlaşma kapsamında kalan suçların son derece dar tutulmuş olmasıdır. 5560 sayılı Kanundan önce sadece şikayete tabi olan suçlar bakımından uzlaşma yoluna gidilebiliyor olması haliyle uzlaşmanın sınırlı olarak uygulanmasına sebebiyet veriyordu. Bu durum kanun koyucu tarafından görülünce 5560 sayılı Kanun ile uzlaşma kapsamında kalan suçların kapsamı genişletilmiş oldu. Böylece yerinde bir adımla şikayete tabi olan suçların yanında şikayete tabi olmayan bir kısım

suçların da uzlaşma kapsamına alındığını görmekteyiz. Fakat kanaatimizce yine de bu düzenleme yeterli değildir. Zira yapılan değişikliklere rağmen uzlaşma kapsamında kalan suçların yine de sınırlı olduğunu düşünmekteyiz. Şikayete tabi olmayıp da uzlaşma kapsamında kalan suçların son derece sınırlı olduğunu ifade edebiliriz. Bu nedenle, şikayete tabi olmasa da uzlaşma kapsamında kalan suçların kapsamının biraz daha genişletilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Aksi halde kapsamını çoğunluğunu şikayete tabi olan suçların oluşturduğu uzlaşmanın uygulamada sınırlı uygulanmasına ve tarafların daha çok uzlaşma kurumundan daha pratik, daha az masraflı ve daha hızlı netice alınan şikayetten vazgeçme kurumuna yönelmelerine sebebiyet verecektir. Kaldı ki uygulamada da, Cumhuriyet savcıları ve hakimler tarafından dosyaların bir an önce elden çıkarılması için tarafların uzlaşma kurumu yerine şikayetten vazgeçme kurumuna yönelmelerini istedikleri ortada olan bir gerçektir. Bu durumda haliyle uzlaşma kurumunun uygulanma alanını daraltmaktadır.

Yine 5560 sayılı Kanundan önceki düzenlemelerde uzlaşma yoluna gidilebilmesi için failin suçu kabullenmesi şartı aranmaktaydı. Haliyle bu durum onarıcı adalet anlayışının anlaşılmasına sebebiyet veriyordu. Bunun yanı sıra böylesi bir talep fail üzerinde psikolojik bir baskının oluşmasına sebebiyet veriyor ve uzlaşmanın istenilen seviyede uygulanamamasına sebebiyet veriyordu. Uzlaşmada failin işlediği suçu kabullenmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Burada önemli olan mağdurun zararının giderilmesi ve/veya psikolojik olarak tatmininin sağlanmasıdır. Neticede de toplumsal barışın yeniden sağlanmasıdır. İfade ettiğimiz bu nedenlerle 5560 sayılı Kanunla uzlaşmanın gerçekleşebilmesi için failin işlediği suçu kabullenmesi gerektiği şartının kaldırılması son derece yerinde olmuştur. Aynı şekilde 5560 sayılı Kanunla, uzlaşmanın uygulanabilmesi için öncelikle faile uzlaşma teklifinde bulunma zorunluluğunun kaldırılmış olması da yerinde bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır.

5560 sayılı Kanundan önce cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ile etkin pişmanlığa yer veren suçlarda da uzlaşma yoluna gidilebiliyordu. 5560 sayılı Kanunla kanun koyucu bu tercihini değiştirdi ve söz konusu suçlarda artık uzlaşma yoluna gidilemeyeceği düzenlemesine yer vermiş oldu. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar bakımından bu düzenlemenin yerinde bir düzenleme olduğunu ifade edebiliriz.

Çünkü cinsel suçlar mahiyeti itibariyle mağduru üzerinde büyük ruhsal travmalara ve psikolojik çöküntülere neden olan suçlardır. Hal böyleyken cinsel bir suç neticesinde tarafların uzlaşabileceklerini kabul etmek cinsel ilişkinin maddi bir edim karşılığında satın alınabileceği anlamına gelebilir ki bu kabul edilemez. Yine ülkemizin bazı bölgelerinde aileler, namus saikiyle hareket edip olayın duyulmaması amacıyla cinsel suçların mağduru olan kız çocuklarını şüpheli/sanık ile uzlaşması için zorlayabilirler ki böylesi bir durum uzlaşmanın iradilik özelliğine tamamen ters bir durumdur. Etkin pişmanlığa yer veren suçlar için ise aynı değerlendirmeleri yapmamız mümkün görünmemektedir. Her ne kadar kanun koyucu uzlaşma kurumu ile etkin pişmanlık kurumunu birbirine benzer olarak görüp fail birinden faydalanabiliyorken diğerinden faydalanmasına gerek kalmayacağı düşüncesiyle böylesi bir düzenleme yoluna gitmiş ise de, şayet failin pişmanlık duyup mağdurla uzlaşmak istediği durumlar varsa söz konusu suç etkin pişmanlık kapsamında kalsa bile faile böylesi bir hakkın tanınması gerektiğini düşünmekteyiz.

Uzlaşma kurumunun geliştirilmesi ve uygulanabilirliğinin artırılması ile ilgili her ne kadar 5560 sayılı Kanun ile bir takım değişiklikler yapılması yoluna gidilmiş ise de bunun yeterli olmadığı/olamayacağı düşüncesindeyiz. Her şeyden önce uzlaşma kurumunun tamamen müstakil bir kanunla ve çok daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Her ne kadar bu hususta ayrıntılı bir yönetmeliğin olduğu ifade edilebilirse de, uzlaşma kurumu gibi bir ülkenin yargısı açısından hayati önemi haiz olabilecek bir kurumun öncelikle müstakil bir kanunla ve daha ayrıntılı olarak düzenlenmesi, bundan sonra da yönetmeliğin yeniden kanun doğrultusunda gözden geçirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Bu kanun düzenlemesinde, uzlaşma kurumunun yapısına, kapsamına, uzlaştırmacı olabileceklerin nitelik ve eğitimlerine, uzlaşma süresine, adli makamların uzlaşma sürecinde bulunmaları gereken konuma ayrıntılı bir şekilde yer verilmesi gerektiğini ifade etmeliyiz. Yine 5560 sayılı Kanundan önce olduğu gibi s.s.ç.'ler bakımından yetişkinlere nazaran daha farklı düzenlemelerin yapılması, bu düzenlemelerde s.s.ç.'ler açısından uzlaşma kapsamında kalan suçların kapsamının genişletilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Yine yapılacak bir yasal değişiklikle uzlaşma kapsamında kalan suçların kapsamının genişletilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Bu kapsamda hürriyeti

bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda belirlenecek bir üst sınır ile uzlaşma kapsamında kalacak olan suçların çerçevesi belirlenebilir. Belirlenecek üst sınırın altında kalan suçlar uzlaşmaya tabi kılınabilir. Özellikle de malvarlığına karşı suçlarda uzlaşma kurumunun geniş bir şekilde uygulanması yoluna gidilebilir. Şayet belirlenen üst sınır kapsamında kalmasına rağmen uzlaşma kapsamında kalınması istenmeyen bazı suçlar varsa, örneğin cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar buna örnek gösterilebilir, bunlar yasada tahdidi bir şekilde sayılmak suretiyle belirtilebilir.

Uzlaşma kurumunun Türk Ceza Adalet Sistemine alternatif bir kurum olarak değil, destekleyici bir kurum olarak görülmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Bu nedenle, Türk yargısındaki iş yükünü de göz önünde bulundurduğumuzda bir yasa değişikliğiyle ülke genelindeki adliyelerde, tıpkı icra müdürlükleri, denetim serbestlik müdürlükleri gibi teşkilatlanmış ve başında “uzlaşma müdürü/uzmanı” gibi bir yetkilinin bulunduğu uzlaşma birimleri ve bunların tek elden takibini sağlamak için Adalet Bakanlığı bünyesinde bir daire başkanlığı(tıpkı arabuluculuk daire başkanlığı gibi) kurulması gerektiğini düşünmekteyiz. Elbette ki uzlaşma kurumu ile ilgili yaptığımız bu köklü değişiklik getiren değerlendirmeler kolay olmayacak, beraberinde devlete ek mali yükler, yeni personel alımları, alanında uzman uzlaştırıcı alımları getirecektir. Fakat bu sistemin kurulması halinde, dört başı mamur bir uzlaşma kurumu önümüze çıkacaktır ki bu toplumsal barışın derinlerde sağlanması, mağdurun ve şüphelinin memnun olması, yargının ağır iş yükünün azaltılması ve bunun doğrultusunda zaman tasarrufunun, maddi tasarrufun sağlanması anlamlarına gelecektir ve bu durum olumlu anlamda mali olarak ta devlete geri dönecektir.

Uzlaşma müzakereleri sürecinin bir bakıma şüpheli/sanık ile mağdur/suçtan zarar görenin psikolojik olarak rahatlamalarını sağlayan bir süreç olduğunu ifade ettik. Gerçekten de tarafların bir araya gelmeleri, meydana gelen olayı tüm ayrıntıları ile karşılıklı konuşmaları, anlaşmazlık konularını minimize etmeleri, şüphelinin/sanığın pişmanlık duyup bir daha aynı eylemi tekrarlamama kararlılığını kazanması, bu süreçte meydana gelecektir. Durum böyleyken Cumhuriyet savcısı/hakim tarafından uzlaşma müzakerelerinin yürütülebiliyor olması kanaatimizce doğru olmamıştır. Zira her şeyden önce, uzlaşma müzakerelerini yürütecek kişinin mesaisinin büyük bir kısmını buna ayırabilecek durumda olması gerekmektedir. Uzlaşmadan beklenen bir fonksiyonunda yargının iş yükünü azaltmak

olduğu gerçeğinden hareketle, Cumhuriyet savcılarının/hakimlerin büyük bir iş yükü ile mücadele ettiklerini ifade edebiliriz. Durum böyleyken bir de Cumhuriyet savcılarına/hakimlere uzlaşma müzakerelerini yürütebilme görevi verilmesi yerinde olmamıştır. Yine uzlaşma görüşmelerinin mahiyeti gereği, taraflar samimi beyan ve ikrarlarda bulunabilecek, olayı tüm çıplaklığıyla anlatacaklardır. Buna rağmen taraflar uzlaşma müzakerelerinin neticesinde uzlaşamayabilirler. Tüm bu beyan ve ikrarlara tanıklık eden Cumhuriyet savcısından/hakimden artık tarafsız ve ön yargısız bir şekilde soruşturmayı/kovuşturmayı yürütmesini beklemek hayalcilikten öteye geçemeyecektir. Kaldı ki müzakerelerini Cumhuriyet savcısının/hakimin yürüttüğü bir uzlaşma sürecinde şüphelinin/sanığın ve mağdurun/suçtan zarar görenin ne kadar rahat olabileceği, ne kadar samimi beyanlarda bulunabileceği ayrı bir problem olarak karşımıza çıkmaktadır. Açıkladığımız bu nedenlerden dolayı, uzlaşma kurumunda Cumhuriyet savcısına/hakime yüklenecek görevin salt tarafların anlaştığı edimin hukuka ve ahlaka uygun olup olmadığını denetlemekle sınırlı olması gerektiğini düşünmekteyiz.

Psikolojik durumun son derece dikkatli yönetilmesi gereken uzlaşma kurumunda Cumhuriyet savcısı tarafından verilecek talimatla adli kolluğunda taraflara uzlaşma teklifinde bulunabiliyor olmasını doğru bulmamaktayız. Çünkü adli kolluk genelde olaydan hemen sonra, olayın sıcaklığı devam ederken uzlaşma teklifinde bulunmaktadır. Bu zaman dilimi ise tarafların henüz barışmayı düşünmedikleri/istemedikleri bir zaman dilimidir. Kaldı ki bu süreçte henüz delil toplama faaliyeti de neticelenmiş değildir. Delil toplama faaliyetinin neticelenmediği bir dönemde taraflara adli kolluk marifetiyle uzlaşma teklifinde bulunmak ne kadar sağlıklı bir durum olduğu/olacağı ayrı bir tartışma konusu olarak karşımıza çıkmaktadır. Genellikle de bu zaman dilimi adli kolluğun yaptığı uzlaşma teklifinin taraflarca reddedildiği bir zaman dilimidir. Ayrıca uzlaşma süreci gibi hassas ve nazik davranılması gereken bir sürecin genelde olayın taraflarına sert ve ciddi davranan adli kolluk eliyle başlatılmak istenmesi uzlaşma kurumunun ruhuna aykırı olduğunu düşünmekteyiz. Bu nedenlerle adli kolluğun taraflara uzlaşma teklifinde bulunabilmesi yönündeki düzenlemenin kaldırılması gerektiğini düşünmekteyiz.

Hali hazırda uygulanan salt hukukçuların uzlaştırmacı olabileceği şeklindeki düzenlemeden vazgeçilerek bunların yanı sıra psikolog, pedagoğ, sosyal

hizmetler uzmanı gibi meslek mensuplarının da uzlaştırmacı olabilmelerinin önünün açılması gerekmektedir. Elbette ki bu saydığımız meslek gruplarına hukuk nosyonu olmadığından dolayı uzlaştırmacı görevini hakkıyla yerine getiremeyecekleri gerekçesiyle eleştiriler yöneltilebilir. Fakat uzlaştırmacı görevini yerine getirecek kişilerin de mutlaka hukukçu olması gerektiğini düşünmemekteyiz. Çünkü uzlaşma müzakerelerini yürütecek uzlaştırmacıda bulunması gereken asıl özellik insan ilişkilerinin iyi olmasıdır. Saydığımız meslek gruplarının da, insan ilişkileri, insan psikolojisi, insanın ruhsal yapısı yönleriyle uzmanlıkları bulunduğundan, kendilerine verilecek uzlaşma kapsamında kalan suçlarla ilgili eğitimlerle de hukuk bilgisi yönüyle bulunan eksikliklerinin giderileceğini düşünmekteyiz.

Yine uzlaşmanın sonuçsuz kalması halinde tekrar uzlaşma yoluna gidilemeyeceği yönündeki düzenlemenin esnetilmesi gerekmektedir. Elbette ki ceza muhakemesini uzatmaya yönelik kötü niyetlere fırsat verilmemeli, fakat soruşturma evresinde başlayan müzakere sürecinin olumsuz neticelenmesi halinde kovuşturma evresinde en azından tarafların kendi aralarında anlaşarak bir uzlaşma belgesi ile mahkemeye başvurmaları halinde uzlaşmanın gerçekleşmiş olduğunu kabul etmemiz ve bu yönde düzenlemelerin yapılması gerektiğini düşünmekteyiz. Elbette ki uzlaşma kurumunun amaçlarından birisi de yargının iş yükünü hafifletmektir. Bu nedenle mümkün merteye uzlaşmanın soruşturma evresinde gerçekleştirilmesi ve adli makamların daha fazla zamanda daha fazla dosya ile uğraşmalarının önüne geçilmesi gerekmektedir. Fakat uyuşmazlıkta kovuşturma aşamasına geçilmesi halinde istisnai hallerde de olsa uzlaşmanın kovuşturma evresinde de sağlanabilmesinin önünü kapatmamak gerektiğine inanmaktayız.

Uzlaşma kurumuna sınırlı sayıda başvurulmasının bir sebebi de gerek taraflar gerekse toplum nezdinde ve hatta bizzat uygulayıcısı olan Cumhuriyet savcılarını/hakimlerini tarafından tam olarak bilinmiyor oluşudur. Bu kapsamda “aydınlatılmış irade” nin de bir gereği olarak olayın taraflarına kurumun iyi anlatılması ve toplumsal barışın yeniden tesisi adına kurumun psikolojik/felsefi yönü üzerinde ayrıntılı bir şekilde durulması gerektiğine inanmaktayız. Yine toplum nezdinde hem yazılı hem de görsel medya da yeteri kadar tanıtıcı reklamların yapılması, tanıtıcı broşürlerin adliyelerde, sivil toplum kuruluşlarında ve hatta kamuya açık alanlarda dağıtılması gerektiğini düşünmekteyiz.

Son olarak uzlaşma kurumunun uygulamada az müracaat edilen bir kurum olmasına neden olan sebeplerden birisi olan uzlaşma kurumu ile Cumhuriyet savcısı/hakimlerin terfileri arasında hala bir bağlantı kurulamamış olması konusuna temas etmeye çalışacağız. Cumhuriyet savcısı/hakimler hali hazırdaki düzenlemeden dolayı kişisel kariyer endişesiyle uzlaşma kurumuna çok fazla başvurmadıkları ortada olan bir gerçektir. Gerçekten de Cumhuriyet savcıları/hakimler dosyaların çok daha kolay ve erken bir şekilde elden çıkmasını sağlayan şikayetten vazgeçme kurumunun taraflarca tercih edilmesini istemektedirler. Yine öyle bazı suçlar vardır ki soruşturma evresi sadece tarafların ve tanıkların beyanları ile bitebilmektedir. Mesela hakaret suçlarında olduğu gibi. Böylesi durumlarda Cumhuriyet savcıları nerdeyse elli gün sürecek uzlaşma süreci yerine ifadelerin alındığı gün iddianameyi hazırlayıp mahkemeye sunmayı tercih etmektedirler. Bunun sebebi de hem daha uzun süre dosyanın işlemde kalmasını istememeleri hem de uzlaşmanın mesleki terfileri açısından herhangi bir faydasının bulunmamasıdır. İşte bu sebeplerdendir ki mevzuatta yapılacak bir değişiklikle Cumhuriyet savcılarının/hakimlerin ne kadar çok uzlaşma yoluyla dosya neticelendirirse o kadar kolay terfi etmelerinin önünün açılması gerektiğini düşünmekteyiz. Böylece uzlaşma kurumuna başvurunun önü sonuna kadar açılmış olunacaktır.

KAYNAKÇA

➤ ESERLER/MAKALELER

- AKALIN Şükrü Haluk, Türkçe Sözlük, Ankara, Türk Dil Kurumu Yayınları, 2009
- ALBAYRAK Mustafa, Son Yasal Düzenlemeler Işığında Uzlaşma Kurumu Üzerine Düşünceler, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl 2, Sayı 10, 2007
- ARSLAN SOYGÜT Mualla Buket, Türk Ceza ve Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma Kurumu, Galatasaray Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, 2008
- BAHİRİYELİ Kemal, Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku, Proje Yöneticisi Fatih Selami Mahmutoğlu/Gülşah Bostancı-Erkan Sarıtaş, İstanbul Barosu Yayınları, 2008
- BAKICI Sedat, 5237 sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008
- CENTEL Nur/ZAFER Hamide/ÇAKMUT Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul, Beta Yayınları, 7. Bası, İstanbul, 2011
- CENTEL Nur/ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Beta Yayınları, 11. Bası, 2014

- CEYLAN ŞAHİN Şule, Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, İstanbul, XII Levha, 1. Baskı, 2009
- ÇETİNTÜRK Ekrem, Onarıcı Adalet, Ankara, HD Yayıncılık, 2008
- ÇETİNTÜRK Ekrem, Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, Ankara, HD Yayıncılık, 2009
- ÇINAR Ali Rıza, Türk Ceza Hukukunda Cezalar, Ankara, Turhan Kitapevi, 2005
- ÇOLAK Haluk/TAŞKIN Mustafa, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Ankara, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, 2007
- ÇULHA Rıfat, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, Yayına Hazırlayan Feridun Yenisey, Arıkan Yayınları, 2005
- ÇULHA Rıfat, Uzlaşma, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Özel Sayı 1, 2010
- ELÇİ Mahmut Harun, Sorularla Uzlaşma: Uzlaşmada İzmir Deneyimi, Esas Aylık Hukuk Dergisi, Sayı 4, 2012

- FEYZİOĞLU Metin, Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 48, Sayı 1-4, 1999
- KARAMAN Hayrettin/ÇAĞRICI Mustafa/DÖNMEZ İbrahim Kafi/GÜMÜŞ Sadrettin, Kuran Yolu Meali, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları/998, Kaynak Eserler/78, Ankara 2015, 4. Baskı
- KAYMAZ Seydi/GÖKCAN Hasan Tahsin, Uzlaşma ve Önödeme, Ankara, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, 2007
- KAYMAZ Seydi/GÖKCAN Hasan Tahsin, Uzlaşmada Edimin Konusu, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Özel Sayı 1, 2010
- KEKEÇ Elif Kısmet, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011
- KÖSE Serkan, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma Kurumu, Ankara, 2012
- KILIÇOĞLU Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Turhan Kitapevi, 16. Bası, 2012
- KUNTER Nurullah/YENİSEY Feridun/NUHOĞLU Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 18. Bası, Beta Yayınları, 2010

- GÜLTEKİN Özkan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüphe Kavramı, Terazî Hukuk Dergisi, Sayı 46, 2010
- GÜLTEKİN Özkan, “Mağdur Hakları Bakımından Uzlaşma”, Adalet Dergisi, Sayı 4, Yıl 2012
- GÜMÜŞEL Ebru, Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma Kurumu, İstanbul Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2007
- GÖZLER Kemal, Anayasa Hukukuna Giriş, Bursa, Ekin Kitabevi, 2014
- HAFIZOĞULLARI Zeki/ÖZEN Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Us-a Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara 2012
- HEKİMOĞLU M. Fahrettin, Fransa’da Hukuki Danışmanlık ve Arabuluculuk Uygulaması, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2, 2002
- İÇEL Kayıhan/AKINCI SOKULLU Fusun/ÖZGENÇ İzzet/SÖZÜER Adem/MAHMUTOĞLU Fatih S./ÜNVER Yener, Yaptırım Teorisi, 3. Kitap, İstanbul, Beta Yayınları, 2000
- İÇEL Kayıhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Beta Yayınları, 6. Bası, 2014

- İNCEOĞLU AYTEKİN Asuman/KARAN Ulaş, Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı, Derleyenler Galma Jahic-Burcu Yeşiladalı, İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, 1. Baskı, İstanbul, 2008
- İPEK Ali İhsan/PARLAK Engin, İçtihatlarla Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009
- MEMİŞ Pınar, Adil Yargılanma Hakkının Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2003
- MERMUT Serdar, Türk Ceza Hukukunda Reform-Uzlaşma, Legal Hukuk Dergisi, İstanbul, Cilt 2, Sayı 17, 2004
- NUHOĞLU Ayşe, Uzlaşma Bakımından Şikayete Bağlı Suçlar, Arıkan Yayınevi, 2005
- ÖZBEK Mustafa, Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 54, Sayı 3, 2005
- ÖZBEK Mustafa, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara, Yaklaşım Yayınları, 2004
- ÖZBEK Mustafa Serdar, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, 2013

- ÖZBEK Veli Özer, CMK İzmir Şerhi, Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı, Ankara, Seçkin, 2005
- ÖZBEK Veli Özer, TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Ankara, Seçkin, 2005
- ÖZBEK Veli Özer, TCK İzmir Şerhi, Türk Ceza Kanununun Anlamı, Ankara, Seçkin Yayınları, 4. Baskı, 2010
- ÖZBEK Veli Özer, Mağduru Koruma ve Mağduriyetin Giderilmesi, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı 2, 2004
- ÖZBEK Veli Özer/KANBUR Mehmet Nihat/DOĞAN Koray/BACAKSIZ Pınar/TEPE İlker, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayınları, 5. Baskı, 2014
- ÖZEN Atilla, Ceza Yargılamasında Uzlaşma, İstanbul Barosu Yayınları, 2008
- ÖZGENÇ İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Seçkin Yayınları, 6. Bası, 2011
- ÖZTAN Bilge, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, Ankara, Turhan Kitapevi, 32. Bası, 2010

- ÖZTÜRK Bahri/ERDEM Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınları, 10. Baskı, 2006
- ÖZTÜRK Bahri/ERDEM Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınları, 14. Baskı, 2014
- ÖZTÜRK Yavuz, Uygulayıcı Gözüyle Uzlaşma, Yayına Hazırlayan Feridun Yenisey, Arıkan Yayınevi, 2005
- ÖZTÜRK Yavuz, Uygulayıcı Bakışı ile Uzlaşma, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Özel Sayı 1, 2010
- PARLAR Ali/HATİPOĞLU Muzaffer, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu, Ankara, Seçkin Yayınları, 1. Cilt, 2008
- PARLAR Ali/HATİPOĞLU Muzaffer, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Ankara, Seçkin Yayınları, Cilt 1, 3. Baskı, 2010
- REİSOĞLU Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Beta Yayınları, 23. Bası, 2012
- SARISÖZEN Serhat, Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011

- SEZER Ahmet, Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010
- SOYASLAN Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, 2014
- SOYASLAN Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Yetkin Yayınları, 6. Baskı, 2014
- SOYSAL Tamer, Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma, Yayına Hazırlayan Feridun Yenisey, Arıkan Yayınevi, 2005
- ŞAHİN Cumhur, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, 2005
- ŞAHİN Cumhur, Ceza Muhakemesinde Uzlaşma, Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan, Konya, SÜHFD, C:6, Sayı 1-2
- ÜNVER Yener/HAKERİ Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, Adalet Yayınevi, 9. Baskı, 2014
- YAŞAR Osman, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara, Seçkin Yayınları, 1. Cilt, 2007

- YENİSEY Feridun, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Hakkında Temel Bilgiler, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Özel Sayı 1, İstanbul, 2010
- YENİSEY Feridun, Ceza Muhakemesinde Uzlaşma, Yayına Hazırlayan Feridun Yenisey, Arıkan Yayınları, 2005
- YILDIZ Ali Kemal, Uzlaşma-Şikayet İlişkisi, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Özel Sayı 1, 2010
- YILMAZ Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınevi, 10. Baskı, Ankara, 2011
- YİĞİT Yaşar, İslam Ceza Hukuku Hükümlerinin Yürürlüğü, 1. Baskı, Sistem Ofset Yayıncılık, Ankara, 2012
- YURTCAN Erdener, CMK Şerhi, Ankara, 6. Baskı, Adalet Yayınları, 2013
- YÜKSEL Hatice, Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı, Başbakanlık Uzmanlık Tezi, Ankara, 2010
- ZABUNOĞLU Yahya, Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılanma Görevi, Yeni Türkiye Yargı Reformu Özel Sayısı, Yıl 2, Sayı 10

- ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukukunda Özelleşme Eğilimi: Uzlaşma, İstanbul, Alkım Yayınevi, 2003
- ZAFER Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Beta Yayınları, 1. Baskı, 2010

➤ **YARGI KARARLARI**

- Anayasa Mahkemesi Kararları
- Yargıtay Kararları
- Danıştay Kararları

➤ **MEVZUAT**

- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
- 1982 Anayasası
- 1136 sayılı Avukatlık Kanunu
- 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu
- 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

- 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
- 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
- 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulaması Hakkında Kanun
- 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun
- 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu
- 5918 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun
- 6132 sayılı At Yarışları Hakkında Kanun
- 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
- Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik

➤ **ELEKTRONİK KAYNAKLAR**

- www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr
- www.hsyk.gov.tr

- www.hukukturk.com
- www.resmigazete.gov.tr
- www.tihk.gov.tr
- www.yargitay.gov.tr



EKLER

EK-1

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : Kaya, Mehmet
Uyruğu : T.C.
Doğum Tarihi ve Yeri : 03/09/1986
Medeni Hali : Evli
Telefon Numarası : 0532 166 27 97
E-posta : svcmkky@hotmail.com

EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Yılı
Lisans	9 Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İzmir	2008
Lise	Mardin Lisesi	2003

İŞ DENEYİMİ

Yıl	Yer	Pozisyon
2009-2011	Ankara Adliyesi	Cumhuriyet Savcısı Adayı
2011-2013	Turgutlu Adliyesi, Manisa	Cumhuriyet Savcısı
2013-Halen	Türkiye Adalet Akademisi	Koordinatör Hakim

YABANCI DİL

Orta Seviyede İngilizce

HOBİLER

Spor yapmak, Kitap okumak, Seyahat etmek