

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

CEZA USUL HUKUKUNDA UZLAŞMA KURUMU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ebru GÜMÜŞEL
(No: 2501971437)

Tez Danışmanı : Doç. Dr. Yener ÜNVER

İstanbul 2007

KISALTMALAR

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
AdSK	: Adli Sicil Kanunu
age.	: adı geçen eser
agm.	: adı geçen makale
B.M.	: Birleşmiş Milletler
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK.	: Ceza Muhakemesi Kanunu
çev.	: çeviren
ÇÇK	: Çocuk Koruma Kanunu
DSYMKK	: Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanunu
E.	: Esas
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İst.	: İstanbul
K.	: Karar
KK	: Kabahatler Kanunu
md.	: madde
s.	: sayılı
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YTCK	: Yeni Türk Ceza Kanunu

Tez konusu :
CEZA USUL HUKUKUNDA UZLAŞMA KURUMU

Hazırlayan :
Ebru GÜMÜŞEL

ÖZ

“ Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma Kurumu ” başlıklı tezim üç bölüm ve sonuç kısmından oluşmaktadır.

Birinci bölümde, uzlaşma ihtiyacının doğuş sebepleri incelenmiş, bireyler ve toplum için faydaları belirtilmiştir. Bu çerçevede cezalandırmanın taraflara yarardan çok zarar verdiği, çözüm sağlayıcı bir yol olmadığı vurgulanmıştır.

Uzlaşmanın, anlaşmazlık ve uyuşmazlık hallerinde ortaya çıktığı ele alınmıştır.

Devamla uzlaşmanın terim olarak açıklaması, kavram olarak nitelendirmesi yapılmıştır. Uzlaşmanın amacına değinilmiş, temel ilkeleri kapsamlı olarak açıklanmıştır. Yine bu bölümün üçüncü kısmında uzlaşmanın tarihsel gelişimi İslâm Hukukuna geniş olarak değinilmek suretiyle anlatılmıştır.

Tezimizin ikinci bölümünde, karşılaştırmalı hukukta uzlaşma inceleme konusu yapılmıştır. Bu kapsamda Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi nezdinde cezai konularda uzlaşma konusu araştırılmıştır. Bazı ülkelerdeki durum ve uzlaşma uygulaması bildirilmiştir.

Bu bölümün üçüncü kısmında ise, 5560 sayılı kanun öncesinde ve sonrasında Türk Hukukunda Uzlaşma Kurumu maddi, usuli koşullara değinilmek suretiyle açıklanmıştır.

Üçüncü bölümde ise, uzlaşmanın benzer kavram ve kurumlarla ilişkisi karşılaştırma yapmak suretiyle irdelenmiştir.

Tez, uzlaşma kurumu hakkında kanaatimizi açıklayan ve çalışmanın toplu bir değerlendirmesini içeren sonuç kısmıyla neticelendirilmiştir.

**Subject :
Mediation Process within the Procedural Penal Law**

**Prepared by
Ebru GÜMÜŞEL**

ABSTRACT

This thesis named “ Mediation Process within the Procedural Penal Law ” is composed of three parts and the conclusion.

In the first section the emerging needs for mediation are investigated and its benefits for the society are carefully considered. Within this framework, the evidence of punishment is determined as an harmful subject for it forwards detriments rather than beneficial results, leading to inconvenience in problem solving processes. Thus the resultant concept of mediation that emerged from the disagreements, conflicts and disputes are dealt with; the term of mediation is explained and qualified as a signifying concept. The historical background is explained. Consequently, it's conception with regard to similar subjects are compared and discussed.

In the second part of the first section, “ mediation in penal matters ” is investigated within the international norms like in the societies of United Nations and European Union. Subsequently, these general conditions in Countries and respective opinions are explained.

In the third part of the second section, Mediation Process in Turkish Law before and after the code no. 5560 is explained regarding the material and procedural conditions attributed to legal drafts.

In the third section, the legal status of “ mediation ” and procedural framework of mediation in the legislative process is submitted.

The thesis is concluded with the overall evaluation of the work done and our contentment on the subject of mediation.

ÖNSÖZ

“ Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma Kurumu ” başlıklı tezimizde öncelikle, uzlaşma ihtiyacının doğuş sebepleri incelenmiş, bireyler ve toplum için faydaları belirtilmiştir. Bu çerçevede cezalandırmanın taraflara yarardan çok zarar verdiği, çözüm sağlayıcı bir yol olmadığı vurgulanmıştır. Uzlaşmanın, anlaşmazlık ve uyuşmazlık hallerinde ortaya çıktığı ele alınmıştır.

Uzlaşmanın terim olarak açıklaması, kavram olarak nitelendirmesi yapılmıştır. Uzlaşmanın amacına değinilmiş, temel ilkeleri kapsamlı olarak açıklanmıştır. Uzlaşmanın tarihsel gelişimi İslâm Hukukuna geniş olarak değinilmek suretiyle anlatılmıştır.

Tezimizin ikinci bölümünde, karşılaştırmalı hukukta uzlaşma inceleme konusu yapılmıştır. Bu kapsamda Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi nezdinde cezai konularda uzlaşma konusu araştırılmıştır. Bazı ülkelerdeki durum ve uzlaşma uygulaması bildirilmiştir.

Bu bölümün üçüncü kısmında ise, 5560 sayılı kanun öncesinde ve sonrasında Türk Hukukunda Uzlaşma Kurumu maddi, usuli koşullara değinilmek suretiyle açıklanmıştır.

Üçüncü bölümde ise, uzlaşmanın benzer kavram ve kurumlarla ilişkisi karşılaştırma yapmak suretiyle irdelenmiştir.

Tez, uzlaşma kurumu hakkında kanaatimizi açıklayan ve çalışmanın toplu bir değerlendirmesini içeren sonuç kısmıyla neticelendirilmiştir.

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	III
ÖZ.....	IV
ABSTRACT.....	V
ÖNSÖZ.....	VI
KAYNAKÇA.....	VII

İÇİNDEKİLER

BİRİNCİ BÖLÜM.....	1
§1. GİRİŞ, TERİM, KAVRAM.....	1
A. GİRİŞ.....	1
B. TERİM	7
C. KAVRAM.....	9
§2. CEZA MUHAKEMESİNDE UZLAŞMANIN AMACI VE TEMEL İLKELER.....	13
A. UZLAŞMANIN AMACI.....	13
B. UZLAŞMANIN TEMEL İLKELERİ.....	15
§3. TARİHSEL GELİŞİM.....	20
A. İSLÂM HUKUKUNDA UZLAŞMA	22
İKİNCİ BÖLÜM - KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA UZLAŞMA	27
§ 1. ULUSLARARASI HUKUK.....	27
A. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER NEZDİNDE CEZAİ KONULARDA UZLAŞMA.....	27
B. AVRUPA KONSEYİ NEZDİNDE CEZAİ KONULARDA UZLAŞMA.....	29
§ 2. BAZI ÜLKELERDEKİ DURUM.....	32
A. ABD VE İNGİLTERE.....	32
B. KITA AVRUPASI ÜLKELERİNDE UZLAŞMA.....	37
§ 3. TÜRK HUKUKUNDA UZLAŞMA.....	46
A. 5560 SAYILI KANUNDAN ÖNCE.....	46
B. 5560 SAYILI KANUNDAN SONRA.....	51
1. GENEL OLARAK	51
2. UZLAŞMANININ KOŞULLARI.....	56
a) MADDİ KOŞULLAR.....	56
aa) Eylemin Uzlaşma Kapsamında Bir Suç Oluşturması	56
bb) Suçun – Cezanın Ağırlığı, Suçun Şikayete Tabi Olması.....	56
cc) Suçun mağdurunun gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişi olması.....	57
dd) Mağdurun Şikayetçi Olması	58

ee) Zararın Ödenmesi veya Mağduriyetin Giderilmesi.....	59
ff) Uzlaşmanın Özgür İradeye Dayanması.....	59
gg) Failin Suçu Kabullenmesi.....	60
hh) Uzlaşmanın C. Savcısı veya Hakim Tarafından Saptanması.....	60
ıı) Uzlaşma Giderlerinin Fail Tarafından Ödenmesi.....	60
b) USULİ KOŞULLAR.....	60
aa) Yargılama Makamlarının İşlemleri.....	60
bb) Uzlaştırıcının Mevcudiyeti.....	62
aaa) Uzlaştırıcının Konumu.....	62
bbb) Uzlaştırıcının Tarafsızlığı	63
ccc) Uzlaştırıcının Yetki Süreci	63
ddd) Çözüm Amacına Hizmet Etme.....	63
eee) Uzlaşma Toplantı Yeri.....	64
fff) Uzlaştırıcının Sorumluluğu.....	64
cc) Uzlaşmada Gizlilik	65
aaa) Uzlaşma esnasında yapılan beyan ve açıklamaların korunması	65
bbb) Uzlaştırıcıların tanıklıktan çekinme hakkı.....	65
dd) Uzlaşmanın İcrası, Uzlaşma Evresi.....	66
3. ÇOCUK KORUMA KANUNDA UZLAŞMA.....	69
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM - BENZER KAVRAM VE KURUMLARLA İLİŞKİSİ VE FARK.....	70
§ 1. BENZER KAVRAMLAR	70
A) MÜZAKERE (Negotiation)	70
1)Açıklamalar.....	70
2) Uzlaşma Kurumuyla Karşılaştırma.....	71
B) ARABULUCULUK (Conciliation)	71
1) Açıklamalar.....	71
2) Uzlaşma Kurumuyla Karşılaştırma.....	73
§ 2. BENZER KURUMLAR.....	75
A) ŞİKAYET.....	75
B) ÖN ÖDEME	78
§ 3. UYGULAMADAN DOĞAN HUKUKİ SORUNLAR.....	80
SONUÇ.....	82

BİRİNCİ BÖLÜM

§ 1. GİRİŞ, TERİM, KAVRAM

A. GİRİŞ

Toplumsal düzenin kurulması, yaşatılması ve geliştirilmesi hukuk kaideleriyle sağlanır. Bireyler arası menfaat çatışmaları, iletişim eksikliği ve bireysel tercihlerin baskın çıkması ihtilaflı meselelere ve yaşam ihlallerine dönüşür. Bireylerin toplum hayatındaki davranış farklılıkları, anlaşmazlıkları, uyuşmazlıkları ve suç işlemleri olağan beşeri gerçeklerdir. Anlaşmazlıklar giderilemez, uyuşmazlıklar çözülmez, suçlar azaltılamaz ve önlenemezse toplumda kaos oluşacaktır.

İnsanoğlunun toplumsal hayata geçişinden itibaren oluşan ve günümüze kadar çeşitli gelişimler gösteren “ Adalet ” sisteminde adalet eşittir cezalandırmadır. İlk çağlardaki “ göze-göz, dişe-diş ” kanunları zaman içinde hürriyetten men ögesine dönüşerek “ suçu işlersen hapis cezasını çekersin ” ifadesinde kendisini bulmuştur. Genelde adalet bu şekilde tarif edildiğinden suç işleyen hapiste gün geçirerek cemiyete borcunu ödemektedir ve adalet yerini bulmaktadır. Ancak kim için adalet? Tabii ki mağdurlar için değil. Suça maruz kalmış mağdurlar çoğunlukla suçlulara en ağır cezanın verilmesini isterler. Zira sosyal yapı onlara adaletin bu şekilde yerini bulacağını telkin eder. Mamafih, mağdurlar elde etmeye çalıştıkları şeyi elde ettikten sonra bir boşluk ve bir cins tatminsizlik hissine kapılırlar. Suçlunun cezalandırılması, mağdurların kaybettiklerine ve doğan ihtiyaçlarına hitap etmez, onları korkularından arındırmaz, trajedilerine manâ ifade etmez, yaralarını sarmaz ”¹.

Gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerde insanların çoğunlukla hem fikir oldukları husus şehirlerde şiddet patlamalarının önüne geçilemediğidir. İnsanlar alınan tedbirlerin işe yaramadığı görüşüne yönelmekte ve haklı olarak korkmaktadır.

Bu ortamda itimat mefhumu zarar görmekte, çalışanlar selâhiyetlerini yeterince kullanmaktan çekinmekte, fertlerin kendi toplumlarına olan güveni azalmaktadır. Sonuçta tepkisiz bir toplum, artan sayıda mağdur ve suçlu kitlesi oluşmakta, mahkemelerin iş yükü artmaktadır.

¹ PRICE, Marty, J.D. “ Crime and Punishment ”, VORP Information Research Center, Ashville N.C., 2002, s.1.

Çözümsel yaklaşımda bulunulduğunda, anlaşmazlık, uyuşmazlık ve suç sebepleri incelenerek azaltılmaları ve hatta ortadan kaldırılmalarına ilişkin tedbirlere başvurulur. Toplumun bilinçlendirilmesine gidilir, bireyler arası eşitliğin sağlanması yolunda adımlar atılır. Yaşam şartlarının olumlu hale getirileceği çizgiler belirlenir. Bireylerin birbirlerine ve devlete olan güvenlerinin yerleştirilmesine ve duyarlıklarının arttırılmasına çalışılır. Görevlilerin selâhiyetlerini korkusuzca kullanacakları ortamlar tesis edilmeye uğraşılır. Sonuçta fertlerin birbirleriyle ve toplumla işbirliği içinde bulunmaları teşvik edilir.

“ Kötülüğe karşılık verme adaletindeki “ suçlu odaklı ” sistem ise şu sorulara cevap vermek üzere şekillendirilmiştir : Hangi kanunlar ihlâl edilmiştir? Kimler ihlâl etmiştir? Kanunun ihlâl edenler nasıl cezalandırılmalıdır? Bu sorulara cevap vermek daima mümkündür ama, genelde insanların bu cevapları tatmin edici bulmadıklarını görürüz. Faili cezaya çarptırmak pasif bir olgudur ve failin mesuliyeti yüklenmesi olayı değildir. Cezaya odaklanan adalet sistemi, suçlulara “bir tarafa atılıp unutulacak ” insanlar olarak muamele eder. Kötülüğün karşılığını verme adaleti maddi ve manevi ihtiyaçları karşılamadığından ve insanlar nazarında işe yaramadığı düşüncesinden yola çıkılarak şu sorular sorulmalıdır : Zarar gören kimdir? Ne gibi kayıpları olmuştur? Bu kayıplar nasıl giderilir? ”²

Medeni ve medeniyet yolunda ilerlemekte olan ülkelerde bireylerin, mahalli ve milletler arası iş yapan şirketlerin ve hatta devletlerin birbirleriyle olan ihtilaflarını çözme yolunda engellerle karşılaştıkları ve adaletle ulaşmada zorlandıkları bir gerçektir. Bu sorunsal gerçeğin çözüme ulaştırılması için devletler, bilim adamları, hukukçular adalette reform arayışlarına yönelmişlerdir. “ Özellikle Medeni hukukta ve kısmen de olsa Ceza hukukunda “ seçimli (alternatif) uyuşmazlık teknikleri ” geliştirilmesine hız verilmiştir. Bu yaklaşımlar milletler arasında kabul görmeye ve kanunlaşmaya başlamıştır ”³.

Toplum bünyesinde vuku bulan anlaşmazlık, uyuşmazlık ve şikayete tabi suçların ıslah edici adalet anlayışı içinde “ **uzlaşma** ” ile çözümlenmesi, hukukta yeni bir oluşum yaratmıştır.

“ Uzlaşma ” anlaşmazlığın ve uyuşmazlığın çözümünde bir metottur. Hukukun ihlâl edildiği hususların çözümünde kullanılan uzlaşmada, tarafsız üçüncü bir kişi olan uzlaştırıcı marifetiyle tarafların problemlerinin çözümlenmesine yardımcı olunur. Taraflar arasında uzlaşılan anlaşma maddelerinin, hukuki yardım alınarak yazılı hale getirilip imzalanması ve hukuken bağlayıcı bir kontrata dönüştürülmesi, bir çeşit kazai hakkı ifa etmeyi gösterecektir.

² PRICE. agm. s.5,6.

³ ÖZBEK, Mustafa. Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Yaklaşım yay., Ankara 2004, s.44.

Uzlaşma, diğer bütün uyuşmazlık çözüm şekillerinden, basitliği ve kaidelerinin açık olması itibarıyla farklıdır. Basit medeni anlaşmazlıklardan global barış görüşmelerine değin uygulama sahası olduğundan uzlaşmayı karakterize etmek, belirli bir kalıba sokmak zordur⁴.

Uzlaşmanın mahiyetini anlayabilmek için, alt yapısını teşkil eden sebeplerin incelenmesi gerekir. Bu alt yapı sebepleri “ anlaşmazlık ”, “ uyuşmazlık ” tır.

a) Anlaşmazlık

Anlaşmazlık lugât anlamıyla “ Birbirine zıt ve düşmanca durum ”, “ Bir mücadele veya kavga ”⁵dır.

Aynı konu üzerinde birbirlerinden farklı düşünen, menfaatleri çatışan, zıt fikirlerini mücadeleye dönüştüren, ileride oluşacak problemlerin yaratacağı olumsuzlukları öngören, rakipleriyle savaşımı iş edinen bireylerin birbirleriyle münasebetlerinden doğan bir unsurdur.

- **BUHRİNG – UHLE**'ye göre; menfaatleri her açıdan tam olarak tatmin edilmesi imkânsız bir durumda olan iki yada daha fazla kişinin içinde bulundukları çatışma halidir. Sosyal ilişkilerin kaçınılmaz bir unsuru olan anlaşmazlığın çözümü için menfi durumu yaratanın olumlu olarak yönlendirilmesi gereklidir. Aksi halde yani anlaşmazlık çözülmeden bırakılırsa veya tahrip edici bir hale bürünürse büyük zararlara yol açabilecektir⁶.

- **STİTT**'e göre ise; insan davranışlarının ayrılmaz bir parçası olan anlaşmazlık sayesinde farklı fikirlerin mübadelesi yapılacak, fikirlerde gelişme ve ilerleme sağlanacaktır. Üstelik menfaat ve görüşlerdeki çatışmalar temel alınarak demokratik ortamlar da gelişecektir⁷.

Anlaşmazlıklar oluştuğu sebepler itibarıyla bireyler arası, toplumlar arası, kurumlar arası, iki veya çok taraflı çeşitlere ayrılmaktadır. Anlaşmazlıklar kademe kademe oluşmakta ve yönetilmeleri söz konusu olmaktadır. İlk aşamada/kademede “ anlaşmazlık şekillendirilecek ”, ikinci kademede “ anlaşmazlık gerçeği açıklanacak ” ve üçüncü kademede de “anlaşmazlık detaylandırılacak”tır. Tüm ayrıntıları ile açıklanan anlaşmazlığın taraflarından biri “ şikayet ”te bulunduğu andan itibaren ise anlaşmazlık artık “ Uyuşmazlık ” karakterine dönüşecektir. Diğer bir deyişle, bariz olan ve hukuki bir kisveye bürünmüş

⁴ Wikipedia: “ <http://en.wikipedia.org/wiki/mediation> ”

⁵ DEVELLİOĞLU, Ferit. “ Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedil Lugat ”, Ankara 1995, s.842 (nakleden M.Özbek s.48).

⁶ BÜHRİNG – UHLE, Christian. “ Arbitration and Mediation in International Business ”, Hague 1996, s.218 (nakleden M. Özbek s.49).

⁷ STİTT, Allan J. “ Alternative Dispute Resolution for Organizations ”, Toronto 1998, s.4 (nakleden M.Özbek s.49)

bir anlaşmazlık oluşacaktır. Anlaşmazlıklar aslen, mantık çerçevesinde yapıcı kararlar alınmak üzere, kurumlar arasında ticari ve idari faaliyetlere atfen olmalıdır. Hâlbuki, anlaşmazlıklara menfi yönden yaklaşıldığında, bu halin kurumlar için uygulandığı takdirde insanlar arası iletişimin bozulmasının, moral çöküntülerinin ve hatalı karar vermelerin artacağına öngörülmesi gerekmektedir. Kurumlar arası anlaşmazlık sonucu rekabet istismar edildiğinde de ticari ahlâkın zayıflaması kaçınılmaz olacak, itimat müessesesi ve müşterek hareket etme politikalarının çökmesi mevzu bahis olacaktır⁸.

b) Uyuşmazlık :

Hukuki konular kapsamında olup hakkında dava açılacak bir anlaşmazlık şeklidir. Uyuşmazlıkta taraflar anlaşmazlık konularına tam olarak vakıftır. Anlaşmazlık konusu müzakere yapılarak, üçüncü bir tarafın yardımıyla karşı karşıya görüşülerek uzlaşma veya tahkim yoluyla giderilmeye çalışılır. Uyuşmazlıktaki tablo, tarafların birbirlerinden belirgin konular yüzünden ayrılmış olmaları ve çözüm için üçüncü bir şahsın devreye girmesidir.

FOSKETT'e göre; birbirleriyle uyuşmazlık içinde bulunan taraflardan biri diğer tarafa karşı bir “şikayet”te bulunmadıkça, ortada gerçek bir uyuşmazlığın varlığından söz edilemeyecektir. Uyuşmazlığın mevcudiyeti sarıh olarak özellikle belirlenmelidir. Taraflar arasında akdedilmiş bir sözleşmede, uyuşmazlık halinde uygulanacak hüküm var ise; bu hüküm mahkeme yolu, tahkim veya başkaca bir usul olabilir, bu yazılı çözüm yoluna gidilmesi gerekir. Sözleşme akdeden taraflardan biri sözleşme maddelerinin bir veya bir kaç sebebiyle bir şikayette bulunuyorsa, bu şikayetini Mahkemeye intikal ettirebilir. Bu şikayetler iddia olabilir ama aynı zamanda bir uyuşmazlık olmayabilir. Dolayısıyla taraflar arasında uyuşmazlığın olup olmadığının belirlenmesi önemlidir. Sözleşmelerde belirlenen uyuşmazlık çözüm önerilerine konu olanlar ile olmayanların ayırımı gereklidir. Konu olmayanların anlaşmazlık, konu olanların ise uyuşmazlık yoluyla çözümlenmesi esastır. Mesela sözleşmeli yönetim personelinin (örneğin müdürlerin) şirket sahibine veya Yönetim Kuruluna yaptıkları şikayetler “ anlaşmazlık ” kavramına girecektir. Lâkin bu şikayetler bütün personele yayılır ve bazı fiili davranışlara yol açarsa “ uyuşmazlık ” olayı meydana gelecektir⁹.

⁸ ÖZBEK, M. age., s.47-53.

⁹ ÖZBEK, M. age., s.53-55.

Doktriner açıdan incelediğimizde;

- **HİBBERD / NEWMAN**'a göre, taraflar arasında oluşan soruna çözüm arayışı, sorunun yapısını belirleyerek başlar, tarafların görüşlerindeki, düşüncelerindeki farklılık “ uyuşmazlık ”tır. Uyuşmayan taraflar da anlaşmazlığa yol açar. Uyuşmazlığın kendine özgü çözüm usulleri bulunmalı ve anlaşmazlığın çözüm usullerinden farklı olması gerekmektedir¹⁰.

- **FOSKETT**'e göre ise, aralarında anlaşmazlık oluşan tarafların birinin talebi (şikayeti) tahtında uyuşmazlık baş gösterecektir¹¹.

- **BROWN/MARRİOT**'a göre, anlaşmazlık ve uyuşmazlık arasında belirgin olmayan bir çizgi vardır. Anlaşmazlıkların tarafların rızasıyla, terapiyle, danışmanlıkla, diplomasiyle çözümlenmesi gerekir. Uyuşmazlıkların ise sözleşmelerde belirlenen uyuşmazlık çözüm usulleri ile giderilmesi gereklidir¹².

- **MORRİL**'e göre, anlaşmazlıklarda tarafların menfaatleri arasında bir çatışma vardır; uyuşmazlıklarda ise taraflar arasında yasal haklar üzerinde görüş ayrılığı söz konusudur¹³.

- **NADER** ve **TODD**'a göre, uyuşmazlık karşı tarafla ilgili olan güçlüklerin fark edilmesiyle başlar ve belli bir süre sonra gelişir. Bu gelişim üç aşamadır: 1cisi ihlâl aşaması, 2ncisi anlaşmazlık aşaması, 3üncüsü uyuşmazlık aşamasıdır. Birinci aşamada, hakları ihlâl edilen taraf durumun farkına varır. Anlaşmazlık safhasında, ihlâl edilen konu her iki tarafın farkına vardığı gerçeklerin, yargılama konusu olabilecek bir çeşit özel anlaşmazlık olgusu olduğudur. Uyuşmazlık safhasında ise müzakere, uzlaşma veya tarafsız üçüncü bir kişinin hakemliğinde tahkim yoluna gidileceğidir¹⁴.

- **WARBECK**'e göre ticari ilişkilerde uyuşmazlıklar; taraflar arasındaki akitlerde anlaşmaya varılan cins, miktar, kaliteye veya bilgi eksikliğine dayanan hatalar sebebiyle sarıh unsurlarından kaynaklanmakta veyahut güven, dürüstlük, itimada dayanan zımni unsurlardan doğmaktadır.

¹⁰ HİBBERD, Peter. / NEWMAN, Paul. “ ADR and Adjudication in Construction Disputes ”, London 1999, s.1-2 (nakleden M.Özbek, age., s.56).

¹¹ FASKETT, David Q.C. “ The Law and Practice of Compromise ”, London 1996, s.5 (nakleden M.Özbek, age., s.54).

¹² BROWN, Henry / Marriot, Arthur. “ ADR Principles and Practice “, London 1999, s.7 (nakleden M.Özbek, age., s.56).

¹³ BROWN, H./MARRİOT A. s.7'den naklen (nakleden M.Özbek, age., s.56).

¹⁴ NADER, L. / TODD, H.F. “ Disputing Process ”, New York 1978, s.14 (nakleden M.Özbek, age, s.58).

Türk Hukuk Doktrinde ise anlaşmazlık ;

Hukuk Usulü Muhakemesi Kanununun 16., 101., 310., 482., 516., 530. maddelerinde “ niza ” ve “ münazaa ” kelimelerinde ifadesini bulmuştur¹⁵.

“ Anlaşmazlık (niza) sulh yoluyla halledilmeyen bir uyuşmazlıktır. Uyuşmazlık (ihtilaf) bir hakkın vücudu, kapsamı veya sonuçları üzerinde husule gelen anlaşmazlık olarak tanımlanmaktadır. Uyuşmazlık sulh yoluyla çözümlenemediği takdirde, bir “ münazaa ” haline dönüşerek dava veya tahkim konusu olmaktadır¹⁶.

Çekişmeli yargı ile çekişmesiz yargı arasındaki farkın belirlenmesinde “ uyuşmazlık yokluğu ” kıstası önem taşır. “ Çekişmeli yargı ”, ihtilaflı konularla iştigal eder, uyuşmazlık çözümüne ilişkin taleplere haiz davalara bakar. Ama “ Çekişmesiz yargı ”da taraflar arasında uyuşmazlık söz konusu değildir¹⁷.

Doktriner incelemeler değerlendirildiği vakit ise belirgin olan husus şudur ki; uyuşmazlığın oluşması için öncelikle taraflar arasında bir menfaat çatışması veya münazaa sebebiyle bir anlaşmazlığın oluşması ve takiben de taraflardan birinin bu konuda şikayette bulunması ayrıca karşı tarafın da ilgili iddiaya dayalı yapılan talebi reddetmesi söz konusudur.

Oysa kişiler arasındaki ihtilaf, bir anlaşmazlığa dayalı meydana geldiği için çözüm yollarına başvurularak olumlu neticeye ulaşıldığı takdirde davaya dönüşmeyecektir. Konu çözümlenemez ve ısrarlı davranılıp çözüme gidilmesi için yasal arayış içine girilirse de dava konusu olacaktır.

Neticede “ anlaşmazlık ” karşı tarafa bildirilmedikçe veya karşı taraftan çözüm için aşırı, karşılanamayacak derecede, hatta tahammül sınırlarını aşan bir talepte bulunulmadıkça ihtilaf çıkmayacak, konu yargılama makamlarının önüne taşınmayacak dolayısıyla da uyuşmazlığa dönüşmeyecektir.

Nitekim “ Uzlaşma ” anlaşmazlık çözümünde bir metottur. Hukukun ihlâl edildiği hususların çözümünde uzlaşma, uyuşmazlığın halledilmesi için kullanılan (gayri resmi) bir metot olup, tarafsız üçüncü kişi olan uzlaştırıcı, uzlaştırma işlemleri ile tarafların problemlerini çözümlmelerine yardımcı olur. Başlangıçta uzlaşmanın başlı başına herhangi hukuki bir dayanağı olmadığı göz önünde bulundurularak, taraflar arasında uzlaşılan anlaşma maddelerinin, hukuki yardım alınarak yazılı hale getirilip imzalanması ve hukuken bağlayıcı bir kontrata dönüştürülmesi, bir çeşit kazai hakkı ifa etmektir.

¹⁵ ÖZBEK M. age., s.59.

¹⁶ KALPSÜZ, Turgut. “ Türk Hukuk Lügâtı ”, Ankara 1991, s.151.

¹⁷ KURU, Baki. Nizasız Kaza, Ankara 1961, s.16.

B. TERİM

Uzlaşma, “ MEDIATION ” Latince “ MEDIARE ” kökünden gelmekte olup “ Orta Bir Durumda Olmak ”, “ Orta Yer Sağlamak ” anlamındadır¹⁸. Lügat mânâsı olarak “Mediation” uzlaşma, vasıta olma, ara bulma, tavassut etmedir¹⁹.

Hukuki terminolojide “ Uzlaşma ”; aralarında uyuşmazlık bulunan iki tarafın, tarafsız bir üçüncü kişi olan uzlaştırmacının uygun metotlar kullanarak, müşterek menfaatleri dikkate alan bir anlaşma üzerinde pazarlığa yardım etmesiyle, uyuşmazlık çözümüne ulaşmanın sağlanmasıdır²⁰.

“ Uzlaşma, adalette farklı değerler ve modeller arayışında olan toplumların kendi hata ve yanlışlarına eğilerek yeni yönetim örnekleri geliştirmesidir. Cezalandırarak düzeltme vizyonundan iyileştirmeye yöneliştir.²¹”

Geniş anlamda ele aldığımızda uzlaşma, karşılıklı iki tarafın bağımsız bir şekilde, “ tercümanlık ” ve anlayış ile barıştırılması olayıdır. Alman filozof HEGEL bu düşünsel işe, “ diyalektik birleşim ” demektedir.

İnsan hakları temel hak ve özgürlükleri koruma mukavelesi doğrultusunda, tarafların hür iradeleriyle ve tayin edilen bir uzlaştırmacının gözetiminde, oluşan suçun tevlit ettiği maddi, manevi zararları tazmin etme ve onarma çabalarının gönül rızasıyla anlaşmaya ulaştırılması faaliyetidir.

Ceza hukuku kapsamında “ Uzlaşma ”, şikayete tâbi suçlarda mağdur ve failin kendi rızalarıyla katılımı ile üçüncü bir tarafın veya uzlaştırmacının yardımıyla, suçtan dolayı oluşan ihtilâfın çözümlenmesi faaliyetidir²².

Hukuk sistemlerinde uyuşmazlıklara seri ve basit çözüm yolları getiren dolayısıyla yargılamayı hızlandıran, süreçleri basitleştiren usuller “ alternatif çözüm yolları ” veya “ mahkeme dışı çözüm yolları ”²³ olarak adlandırılmaktadır. Uzlaşma kurumu da geleneksel yargılama usulleri kapsamında reform niteliği taşıyan bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir.

¹⁸ ROO, Annie DE / JAGTENBERG, Rob. “ Settling Labor Dispute in Europe ”, Deventer 1994, s.28.

¹⁹ Amerikan Board Neşriyat Dairesi, Yeni Redhouse Lügatı, İstanbul 1953, s.653.

²⁰ Wikipedia: “ <http://en.wikipedia.org/wiki/mediation>.”

²¹ Ministry of Justice Italy, Mediation and Restorative Justice, U.N. Congress, Vienna 2000, s.2.

²² Committee of Ministers, “ Council of Europe Recommendation R(99)19 ”, Explanatory Memorandum B III-1.

²³ ÇAKIN, Akın. “ Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ”, Yayınlanmamış Çalışma Raporu, 20.05.2005, s.1.

Bu bir gerçektir ki hemfikir olunan uzlaşmanın ana fikri uyarınca: <<Tazminat ve Barıştırmaya, Cezalandırmadan Daha İyidir>>²⁴

Özetle soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi suçlarda adlî makamların takdiri ve tarafların onayı ile uygulamaya sokulan bir usuldür.

Uzlaşma bir başvuru kelimesidir. Uzlaşma yerine benzeri ifadeler de kullanılmakta ise de bunların tarifinde hassasiyet göstermek gerekir.

Uzlaşma uygulaması, programı veya modeli gibi adlandırmaların farklılıkları dikkate alınmalıdır. Örneğin,

- Fransa'da hukuki yürütme kapsamında “ Médiation ” (Uzlaşma) kelimesi prensip olarak yetişkinlere ilişkin ceza hukuku sisteminde, diğer taraftan “ Réparation ” (Onarma) kelimesi de çocuk ceza hukukunda benzer uygulamalar için kullanılır.
- Almanya'da “ Täter-Opfer-Ausgleich ” (Fail-mağdur uzlaşması) ifadesi,
- Avusturya'da “ Außergerichtlicher Tatausgleich ” Mahkeme harici cezaî uzlaşma ifadesi,
- Norveç'te “ Konflikt and mediation ” (ihtilaf ve uzlaşma) ifadesi,
- İngiltere'de “ Mediation ” (Uzlaşma) ve Reparation (Onarma) kelimeleri birbirinin yerine kullanılıyorsa da son zamanlarda “ Restorative Justice ” (İslah edici adalet) ifadeleri kullanılmaktadır.

Terminolojideki bu karmaşa uzlaşma uygulamalarının özünde, gayesinde ve yapısında bulunan farklılıkları gizlemektedir.

Medeni hukuk kapsamında ise, “ Uzlaşma ” taraflar arasında rızaya dayalı bir anlaşma yapılmasını teşvik etmek üzere tarafsız üçüncü bir kişinin katılımıyla bir ihtilafın çözümüdür.

²⁴ TRÄNKE, Stefanie. “ Almanya'da Mağdur Suçlu Uzlaşması ” (Victim Offender Mediation in Germany), Max Planck Institute yay., Freiburg, Germany 2003, Par.1.3, s.2.

C. KAVRAM

XXI. yüzyıl Ceza hukuku, toplumsal barışın korunması ve/veya yeniden kurulması için sadece faili cezalandırma yoluna gitmemektedir. “ Cezalandırma ”nın yaşam alanına müdahalenin sonucu ve en son çare olarak anlaşılması lüzumu vardır. Bununla beraber suçtan doğan mağduriyetin de giderilmesi önem arz etmekte, oluşan zararın tazmin edilmesi gerekmektedir²⁵.

Kişiyi toplumdan uzaklaştıran ceza ancak, başka alternatifi olmayan suçlar için mevzu bahis olmalıdır. Her suç için cezaya başvurulmamalı, bunun yanı sıra günümüz ihtiyaçlarının zorunlu kılmadığı fiiller de suç olmaktan çıkarılmalıdır²⁶.

Mevzuatımıza yeni giren uzlaşma kurumu ile bireyler arasında bir anlamda “ barıştırma ” sağlanmaya çalışılmaktadır. Bireyler arasında iyi niyet kurallarının işlemesine, anlaşmanın sağlanmasına çalışılmaktadır. Mafiah uzlaşma, suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi koşuna bağlanmıştır. Uzlaşma taraflara fayda sağlayacaktır, bununla birlikte barışma, uzlaşma süreci, fail ve mağdurun psikolojik durumu için hiçte kolay olmayan bir evredir. Gerçi uzlaşma, bir ceza hukuku kurumu olmaktan ziyade bir ceza muhakemesi kurumudur. Bu yönünden ötürü de uzlaşma kurumu, bir bütün olarak yalnız Türk Ceza Kanununda değil, Ceza Muhakemesi Kanununda da düzenlenmiştir²⁷.

Uzlaşma; şikayete tabi suçlarda, özellikle zararın giderilmesi bazında, faille mağdurun barışmasını temin etmektedir²⁸. Bu sayede soruşturma hitama ererek kamu davası açılmayacak veya da dava açılmışsa dava düşecektir. Böylelikle büyük iş yükü altındaki yargının işi azalacak, fail/suçlu ise cezadan ve hapisane ortamına girmekten kurtulacaktır.

Öncelikle vurgulamamız gerekir ki; kimilerinin bahis konusu yaptığı üzere uzlaşma, ceza hukukunun kamusalılık niteliğinin yok olması demek değildir. Aksine bireysel, ekonomik ve toplumsal yarar sağlamak için başvuru bir kurumdur.

²⁵ ÖZBEK, Veli Özer. “Mağduru koruma ve mağduriyetin giderilmesi”, Academia Hukuki Perspektifler Dergisi, sayı 2, 2004, s.116.

²⁶ ÖZBEK, V. Ö. agm., s.117.

²⁷ ÖZBEK, V. Ö. agm., s.122, 125.

²⁸ HAFIZOĞULARI, Zeki. “ 5237 s. Türk Ceza Kanununda Davanın ve Cezanın Düşürülmesi ”, Ankara Barosu Dergisi, 2006/3, s. 33.

Kanunumuz uzlaşma kurumunu, salt şikayete bağlı suçlarda uygulanmasını mümkün gördüğünden olsa gerektir ki, bu kurum TCKnun 73/8. maddesinde şikayet ve şikayetten vazgeçme ile birlikte düzenlenmiştir.

Uzlaşma; “Uyuşmazlığı Çözümleme”, “İhtilaflarla Uğraşma”²⁹ konularını ihtiva eder. “ Uzlaşma kavramının esasını, ihtilaflı taraflar arasındaki uyuşmazlığın, ayrılıkların giderilmesi fikri şekillendirir ”³⁰. Bu fikir katılımcıların birbirleriyle makul, mantıklı iletişimi başlatmalarını gerektirir.

Uzlaşma kavramında “Gayr-ı Resmi Mahkeme”³¹ mevcudiyeti söz konusudur. Uzlaşmada şekli bir tahkikat, iddia ve savunma, delillerin sunulması, ispat yükümlüğü ve tarafları bağlayıcı hüküm verme yer almamaktadır. Bürokrasi uygulanmadığı gibi kanun hükümlerinden de bahsedilmez.

Uzlaşmada “İcraat Kalitesi”, “Faaliyete Yönelim”³² düşüncesi bulunur. Uzlaşmada taraflar kaliteli iletişime yöneltilir. İletişim failin, işlemiş olduğu suçun mağdurun gözünde nasıl değerlendirildiğini öğrenmesini sağlar. Mağdurun ızdırabı, düştüğü durum, gördüğü zarar ve ümitsizliği, kurulan iletişim ile belirginleşir. Bunun telafisi kısa zamanda sonuçlanacak tarzda şekillendirilirse, faaliyetin kalitesi artacaktır.

Uzlaşma kavramında “Kendi Mukadderatını Belirleme”, “Aktif ve Kendini Yöneten Katılım”³³ mantığı yer alır. Uzlaşma, tarafların aktif olarak kendi kendilerini yönettikleri bir birlikteliktir. Kişiler, burada ceza davası tarafı olarak hareket etmemektedirler. Taraflar kendi adlarına hareket eden faal ve sorumlu kişiler olarak, kişisel düşüncelerine göre adil pazarlık yapmaları beklenir.

Uzlaşmada “Farklı Modellere Uygunluk” pratiği uygulanır. Uzlaşma, anlaşmaya dayalı bir usuldür. Tek tip bir usul olmamakla birlikte temelinde aynı ilkeleri taşır. Uzlaşma uygulama alanları itibarıyla farklı modellerde yer alır. Ceza kanunu kapsamında çocuk suçları, bazı hafif cezai konularda, ihtilaflarda mağdur-fail uzlaşması; medeni hukuk kapsamında topluluk, komşuluk, aile uzlaşması, boşanma uzlaşması, iş hukuku uzlaşması, ticari uzlaşma şeklinde konusuna göre özel uzlaşma modelleri oluşmaktadır.

²⁹ TRÄNKE, S. agm., s.2.

³⁰ ÖZBEK, M. age., s.211.

³¹ TRÄNKE, S. agm., s.2.

³² TRÄNKE, S. agm., s.2.

³³ TRÄNKE, S. agm., s.3.

Uzlaşmanın, “ Taraflarca Tercih Edilir Olması ” politikası vardır. Uzlaşma prosedürünün kısa zamanda sonuçlanabileceği, gizliliğin korunarak, etrafın haberdar olmayacağı, uğranılan zararın hiç olmazsa bir şekilde tazmin edilebileceği-onarılacağı, mahkeme masraflarına nazaran daha az masraf yapılacağı, taraflar arasında görüş ayrılıklarının giderilebileceği, anlaşma sağlanamazsa dava sürecinin derhal başlatılabileceği gerekçeleriyle taraflarca tercih edilir.

Politikada ve Diplomaside Uzlaşma açısından kavramı ele aldığımızda, uzlaşmanın özellikle diplomatların en önemli işlevi olduğu belirlenmektedir. Bazı insanlar uzlaşmanın, demokrat siyasetçilerin uyması gereken kaliteyi simgelediğini belirtir. Hem diplomaside hem de siyasette resmen açıklık politikası uygulandığı takdirde, diplomat ve siyasetçilerin farklı mahiyetler (varlıklar, kişiler) arasında üçüncü taraf olmalarını gerektirmektedir. Dolayısıyla devletin organları uzlaşma gücüne, fonksiyonuna ve işlerliğine sahiptir. Bu faaliyetler uzlaşmacının bakış açısına göre, doğrudan bir iktisadi fayda sağlamaya, bir siyasi avantaj elde etmeye veya milletlerarası bir prestij artımına ve etkinliğine yönelik olarak yürütülür.

Siyasette ve diplomaside uzlaşma, uyuşmazlıkların şiddet içermeyen çözüm usullerini içerir.

Rush Worth KIDDER gibi bazı teoristler, uzlaşmanın yeni ahlâk (postmodern ahlâk)ın temel taşı olduğunu, bilinen ahlâki sınırlarla donatılmış geleneksel ahlâki tabirlerin bir yana itildiğini belirtirler.

Diğer teorisyenler ise uzlaşmanın zarar azaltıcı yada yeniden değişiklikler yapma hakkı olarak bilhassa barış görüşmeleri ve benzer pazarlıklarda veya akıl dolu uzlaşma diye adlandırılan barış harekâtlarında geniş bir biçimde uygulanan bir usul olduğunu belirtirler.

Global ilgi bakımından uzlaşma kavramını irdelediğimizde ise; milletlerarası ticaret hukuku çerçevesinde, kıtalar arası ticari blokların, birlikteliklerin, internet kullanımı gibi hususların yükselişe geçmesinin, hukuki karmaşanın tolerans edilemez ve istenmeyen bir seviyeye ulaşmasına yol açmış olduğu tespit olunmaktadır. Hangi kaza hakkının diğerine göre önceliğe sahip olduğunun belirlenmesi imkânsızlaşmaktadır ve bir yerde de konuların sonuçlandırılmasına oldukça etkili bir mukavemet oluşabilmektedir³⁴. Dolayısıyla ulus-devletlerde uygulanan resmi hukuk ve kazai faaliyetlerin yerini alacak olan uzlaşmanın daha çok yaygınlaşması zaruriyeti doğacaktır.

Bireylerde artan bilinç ve işlemlerin ana özelliklerine gösterilen dikkat ve güncel etkilerin neticesinde uzlaşma, son zamanlarda milletlerarası uyuşmazlıkların hallinde,

³⁴ <http://en.wikipedia.org/wiki/mediation>.

kavgacılık durumları da dikkate alındığında, bir çözüm yolu olarak tavsiye edilmektedir. Bununla birlikte, uzlaşma taraflarca talep edileceğinden, uzlaşmayı empoze etmek oldukça zordur, taraflardan birisi bu işlevi kabul etmediği takdirde sonuca ulaşamayacaktır.

Dürüstlük – Hakkaniyet yönünden uzlaşma; emniyetin, dürüstlüğün ve sonuçlandırmanın ulus-devletler ve sahip oldukları hukuki sistemlerince sağlanan bir çeşit anlaşma atmosferinde yapılabilir. Fakat uyuşmazlıklar bu sınırları oldukça aşmakta ve eşit olmayan güç ittifaklarında bulunan tarafları da içermektedir.

Bu gibi durumlarda, resmi şikayette bulunmaktan veya şikayetçi olarak adlandırılmaktan, terminolojiden ve mevcut kanunlardan veya bazı gruplara atfedilen delillerden dolayı korkan, “ hukuken bağlayıcı ” mukavele yapma kudretinde olmayan bazı gruplar, uzlaşmanın “ dürüst ve hakkaniyetli ” olamayacağı kanaatindedirler.

Uzlaşma teklif edildiğinde, dürüstlük ve hakkaniyet içinde yapılmasına çalışıldığı halde onlara göre uzlaşma dürüst olmayıp diğer usullere başvurmak lâzımdır.

Teknik açıdan uzlaşma taraflarca talep edilmeli veya nadiren de olsa “ taraf olmayanlarca ” taraflara telkin edilmelidir. Böylelikle tarafların huzurunda, gerçeklerin mevcudiyetinde ve uzlaştıracının profesyonel tecrübesi altında uzlaşma tatbik alanı bulacaktır.

Genelde, uzlaşmalar tesirli kılınmaları için gerçekleri içeren anlaşma metinlerini oluştururlar, hukuk sistemi anlaşmaların korunmasını garanti etmez. Modern uzlaşma ekonomik tazminatları ve garantileri belirler, daha hızlı ve daha tesirlidir. Bir anlaşmanın “ gücü ”, o anlaşmanın dengesinde, karşılıklı menfaatlerin samimi uzlaştırılmasında, samimi olmayan tarafın anlaşmayı bozmasına imkân sağlamayacak tedbirleri içermesinde yatar. Bu gerekli teminatları içermeyen anlaşmalar uzlaşmanın akademik etkinliğidir ve asla uzlaştıracının ahlâki boyutunun göstergesi değildir.

§2. CEZA MUHALEMESİNDE UZLAŞMANIN AMACI VE TEMEL İLKELERİ

A. UZLAŞMANIN AMACI

Günümüzde ceza muhakemesi hukukunda gerçekleştirilmek istenilen reformlar, ulaşılmaya çalışılan sonuçlar içinde, mağduriyetin giderilmesi, fail-mağdur uzlaşmasının sağlanması, yeniden topluma kazandırma ve pozitif genel önleme amaçları önemli yer tutmaktadır. Zararın giderilmesi ve onarım en başta gelen amaç sayılmaktadır³⁵.

Faili cezalandırmaktan ziyade, fail ve mağdur arasındaki ihtilafı ceza muhakemesi dışına çıkarıp karşılıklı anlayış çerçevesinde uzlaşarak çözmek, geleneksel ceza muhakemesine önemli bir alternatif olacaktır.

Ceza hukukumuz alanına uzlaşma müessesesi 5237 sayılı Ceza ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunları ile girmiştir³⁶. Ceza hukukumuz bakımından uzlaşma yepyeni bir kurum olup bu uygulama ile suçtan doğan mağduriyetin giderilmesini amaçlamaktadır.

Asıl amaç, sadece suçtan doğan zararın tazmini olmayıp, olumlu bir mağdur-fail ilişkisi oluşturmaktır. Böylelikle failin yeniden topluma kazandırılmasında büyük bir adım atılmış olacak, mağdurun zararları giderilmeye çalışılacak, suçla bozulan toplumsal barışın yeniden kurulması kolaylaşacaktır³⁷.

Nitekim günümüz ceza muhakemesi hukukunda, mağdur-fail uzlaşmasının sağlanması, mağduriyetin giderilmesi, yeniden topluma kazandırma çalışmaları önemli bir yer tutmaktadır³⁸.

Üstelik bu bir gerçektir ki gerek TCKnda ve gerekse CMKnda yer alan düzenlemelerde amaçlanan, uzlaşmanın, muhakeme dışında değil, muhakeme içinde gerçekleştirilmesidir.

YTCKmuzun 73. maddesinin 8. son fıkrasıyla da öngörülen gaye, mümkün olan en üst mertebede mağdurun korunması, menfaatlerinin gözetilmesi olmuştur.

³⁵KAYMAZ,Seydi.-GÖKCAN Hasan Tahsin.Türk Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma ve Ön Ödeme, Ankara 2005, s.66-70.

³⁶Hakeri, Doç. Dr. Hakan, Yeni Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2005, s. 376.

³⁷ÖZBEK V.Ö.agm., s.117.

³⁸ÖZBEK V. Ö.agm., s.118.

Uzlaşmada amaç, şikayetin dava aşamasına gelmeden tarafların uzlaşmasını engelleyen etkenleri ortadan kaldırmak üzere yapılandırmaya giderek çözüm görüşmelerine yöneltilmesidir.

Uzlaşmanın asıl gayesi mağdurun korunması, madden ve manen tatmini, menfaatlerinin gözetilmesidir.³⁹ Bu amaca ulaşabilmek için de suçun işlenmesinden sonra, fail ile mağdur arasındaki ihtilafı çözümleyebilmek ve adaleti sağlamayabilmek için çalışmaların yapılması gerekmektedir. Fail işlediği suçun sorumluluğunu kabul ettiği ve oluşturduğu zararları giderdiği vakit mağdur açısından adalet tecelli etmiş olacaktır. Ayrıca fiille ihlal edilmiş hukuk kurallarının ışığında suçun kabul edilmiş ve zararın telafi edilmiş, fail ve mağdur arasında uzlaşma sağlanması karşısında kamusal barış yeniden kurulmuş olacaktır.

Uzlaşmada esas olan; ceza hukuku anlamında suç olarak kabul edilen fiilin, fiilden zarar görene ilişkin olarak meydana getirdiği mağduriyetin ceza hukuku içinde veya ceza hukuku dışında bir usulle, fakat özellikle, fail tarafından ortadan kaldırılmasıdır. Mağduriyetin giderilmesi, mağdur ve failin uzlaşması sonucu olabilecektir. Uzlaşmada ön planda olan, bütün edimlerin fail tarafından yerine getirilmesidir. Gerçekten fail-mağdur uzlaşması, zararın devlet tarafından karşılanmasından (tazminat) daha iyi bir etki bırakmaktadır.

Uzlaşma, müzakereler yoluyla, tarafların menfaatlerinin en yüksek seviyede sağlayacak olan en uygun çözüm yolunun oluşturulması amacını taşır.

Uzlaşmanın amaçlarından biri de “ çözüm önerilerinin özgür ve serbest olarak görüşülmesi”ni teşvik etmektir. Bu amaca “ Uzlaşmanın gizliliğinin korunması ” ve “ uzlaşmacıların tanıklıktan çekinme hakkı ” ile ulaşılmaktadır.

Uzlaşma çözüm amacına hizmet eder. Ulaşılabilecek çözüm, tarafların karşılıklı anlaşmaları temeline dayanır. Karşılıklı anlaşma, taraflar arasındaki uyuşmazlığın uzlaştırıcının nezaretinde yapılacak müzakerelerle giderilmesidir. Uzlaşma, tarafların elde edebilecekleri en yüksek menfaate ve koruyuculuğa yönelimlidir.

Uzlaşmada; dava ekonomisinin sağlanması düşüncesiyle, hakaret, efrada kötü muamele, basit yaralama, vb. gibi önemsiz, basit suçlardan dolayı, yargılama yapılmamasının sağlanması amaçlanmaktadır⁴⁰.

³⁹ MERAN, Necati. Gerekçeli – Karşılaştırmalı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, Ekim 2004, s. 338.

⁴⁰ YURTCAN, Erdener. Yeni Ceza Muhakemesi Ve Yorum, İstanbul 2005, s.179.

Bu kurumun getirilmesinde asıl uygulanması istenilenin, “ muhakemesiz uyuşmazlığın halli ” olduğu düşünülmektedir. Bu sebeple uzlaşma kurumunun devreye girmesini, uyuşmazlığın yargılama makamlarınca çözülmesi mecburiyetinin istisnası olarak kabul eden görüşler⁴¹ mevcuttur.

Tabiidir ki bu kurumun getirilmesiyle amaçlanan, suçtan zarar görenin korunması, maddi yönden rahatlatılmasıdır. Ama kanaatimizce bu sağlanırken maddi gerçeğin araştırılmasından, olayın neticelendirilmesinden vazgeçilmiş olacağı da bir gerçektir. Ki bu tartışmalı bir konudur. Oysa dikkat edilmesi gerekir ki, ceza işlerinde suç teşkil eden bir uyuşmazlığın çözülmesi devletin asli görevidir. Ve keza bir suç işlendiği takdirde madem ki kamu yararının korunması, güvenliğinin sağlanması esastır, bu durumda her halükarda cezalandırmanın tespitinin kişilerin ihtiyarına bırakılmaması gerekir düşüncesindeyim.

UZLAŞMANIN TEMEL İLKELERİ

Uzlaşma, geleneksel yargılama usulleri kapsamında, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tâbi suçlarda, failin suçunu kabul etmesi durumunda, adli makamların takdiri ve tarafların hür iradeleriyle, onayıyla, tayin edilen tarafsız bir uzlaştırmacının gözetiminde, suçun oluşturduğu zararları tazmin ve onarım çabalarının anlaşmaya ulaştırılmasıdır.

Uzlaşma tarifinin lâfzına ve ruhuna uygun olarak, ilkeleri ve prensipleri ile yürütülür.

Uzlaşmanın ilkeleri, uzlaşma tarifinin lâfzında ve ruhunda belirlemektedir :

Uzlaşma, “ **Şikayet** ” ilkesi temeline dayanır. Suç mağdurunun hür iradesiyle o suçun aleniyete çıkmasını sağlayan açıklamada bulunması şikayeti oluşturur. Suçtan zarar görenin şikayet hakkı vardır. Şikayetin de “ bölünememe ”⁴² özelliği vardır.

T.C.K. Uzlaşmayı, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlar kapsamında ele almıştır.

- Soruşturma, işlenen suçun öğrenilmesini takiben iddianamenin kabul edilmesine kadar ki aşamaları içeren evredir.

- Kovuşturma, iddianamenin kabul edilmesinden itibaren verilen hükmün kesinleşmesine kadar ki aşamaları içeren evredir⁴³.

⁴¹ YURTCAN, Erdener. Uzlaşma –CMK Ocak 2005, s. 119.

⁴² YENİSEY, Feridun. Uzlaşma, İstanbul 2005, s.47, 168.

⁴³ ÖZBEK, M. age., s. 206-216.

Uzlaşma, “ **Koruma** ” ilkesi temeline dayanır. Suç mağdurunun korunması; suçun hangi sebebe istinaden işlendiğinin öğrenilmesi, mağdurun uğradığı maddi zararların tazmini, onarılması, manevi zararların iyileştirilmesidir. Adalet amacı güden koruma faaliyeti, mağdurun tatminine yöneliktir.

Mağdurun korunmasının ana unsuru, suç mağdurlarının basit ve hızlı bir şekilde, şahsi ve maddi açıdan tatmin olmalarının sağlanması; onların karmaşık, uzun ve bilhassa devamlı yaralayıcı hatırlatmalardan ve kanuni davalardan uzak tutulmasıdır.

Uzlaşma “ **Sorumluluk kabulü** ” ilkesi temeline dayanır⁴⁴. Failin işlediği suçun sorumluluğunu kabul etmesi, mağdurun uğradığı zararı üstlenerek tazmin etmeye yanaşmasıdır. Sorumluluk üstlenmek, failin toplumla barışma arzusunu, tekrar suç işlememeğe yönelme sını ve kendisinin topluma kazandırılması isteğini ifade eder.

Sorumluluğun kabulünden önceki evre, failin şikayete tabi suçu işlediğine dair yeterli şüphe bulunmasıdır. Toplanan deliller itibarıyla faili o suçu işlediği kanaatinin oluşması kamu davası açılmasına zemin teşkil eder.

Sorumluluğun kabulü şüphelinin işlediği suçu ikrar etmesidir. İkrar, uzlaşma prosedürünün kaçınılmaz şartıdır. Savcı önünde suçunu ikrar etmeyen kişi ile uzlaşmanın ilgisi olamaz. Fail isnat edilen suçun kendisi tarafından işlendiğini hür iradesiyle ikrar etmesi, suçun oluşturduğu maddi ve manevi zararları karşılama sorumluluğunu yüklenmesi gereklidir.

Failin sorumluluğu kabul etmesi, olayı uzlaşma ile halletme arzusu ve gayretlerini yansıtır. Failin, mağdurun uğradığı zararı tazmin etmek için gönülden gayreti ve özellikle zararı onarım için yapacaklarını ifadesi, müeyyidelerin uygulanmasına ve de failin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı takdirine tesir eder.

Uzlaşma “ **Hukuksallık** ” ilkesi temeline dayanır. Uzlaşma, sistem olarak hukuki temellere dayalıdır ve tarafların da geren şekilde toplantıya katılmaları beklenir. Ancak genelde, katılımcılar uzlaşma usulleri hakkında yeterli bilgi sahibi değildir. Bu eğitim eksikliği taraflar arasında sorunlara sebep olmaktadır⁴⁵.

“ Uzlaşmanın hukuksallığı, uyuşmazlığın katılımcıların kendilerince çözümlenebileceği fikrine dayanmaktadır ”⁴⁶. Diğer bir ifadeyle, tarafların kendi iradeleriyle, fiilen uzlaşma faaliyetlerine katılımı ve fikirlerini açıkça beyan etmeleri, müspet bir değerdir.

⁴⁴ YENİSEY, F. age., s.127.

⁴⁵ TRÄNKE, S. agm., s.5.

⁴⁶ TRÄNKE, S. agm., s.5.

Taraflar, uzlaşma öncesi çokça bilgilendirilir, uzlaşmanın prensipleri ile donatılır, hiçbir tesir altında kalmadan kendi iradeleriyle iştirak ettiklerinden dolayı kendi taleplerini açıkça sunmaları gerekliliği izah edilirse, bir suç davasında taraf olma hakkını benimserler.

Tarafların istek ve menfaatleri tam olarak uyuşmayabilir. Bu durum yapısal bir problem olup ne tarafların ne de uzlaşmacının hatasıdır. Zorluklarla karşılaşmak uzlaşma olgusunun bünyesinde vardır. Beklentiler daima kanuni hak karakteri taşır. Taraflar bunun bilincinde hareket etmez ve zorluklarda ısrar ederlerse, uzlaşma tehlikeye girer. Bu sebepten uzlaşma öncesi uzlaştıracının tarafları iyice bilinçlendirmesi önem taşır.

Uzlaşma “ **Adaleti sağlama** ” ilkesi temeline dayanır. İlke, suç sebebiyle mağdur ile fail arasında oluşan uyuşmazlığın çözülmesine uğraşmaktır⁴⁷.

Uzlaşmanın gereklerinden biri de tarafların kendilerini hür iradeleriyle ifade etmeleridir. Uzlaşma süresince tarafların; kendi şahsi ve ekonomik durumlarını, zararlarına karşılık taleplerini, uyuşmazlıklarını giderici çözüm yollarını açık seçik belirtme hak ve yetkileri vardır. Mağdur ve fail kendi menfaatlerini koruma ve sonuç üzerinde hakimiyetlerini ellerinde tutma yetkisine haizdirler. Böylece kendi kudret ve yeteneklerini uzlaşma görüşmeleri esnasında kullanıp sonuca ulaşabilirler. Yetkilerin kullanılması kırııcı, alçaltıcı, yıkıcı değil sonuca ulaştırıcı, akılcı, bütünleyici ve işbirlikçi olmalıdır.

Uzlaşmada adalet, mağdurun uğradığı zararın tazmininde genel mutabakat yapılarak sağlanır. Ceza hukuku ve/veya Medeni hukuk kapsamında mağdurun zarar ve ziyanının karşılanması, “ failin ekonomik durumu ” ile orantılı olmalıdır. Yapılacak iyileştirme ödemelerinin aşırı derecede mağdur lehine dikkate alınması sebebiyle düşük finansal kaynaklara sahip faille nazaran zengin faillerin haksız avantajlara sahip olması kaçınılmazdır. Uzlaşmada adalet sağlanırken, “ para ” sayesinde cezadan kurtulma olmamalıdır.

Uzlaşma, “ **Uzlaştıracının Katılımı** ” ilkesi temeline dayanır⁴⁸. Uzlaşma, adli makamlarca tayin edilen bir “ uzlaştıracı ”nın nezaretinde yapılır. Uzlaştıracı, taraflara bireysel ve toplu olarak bir avukat bir hukuk müşaviri veya teknik eleman gibi tavsiyelerde bulunmaz. Ancak iletişim kurulmasında, tartışılan konuların ehemmiyet sıralarının belirlenmesinde, tarafların mücadelecî davranışlarının yumuşatılmasında, husumetlerin ılımlaştırılmasında, görüşmelerin yapıcı usullerle kontrollü yürütülmesinde aydınlatıcı bilgiler verir. Uzlaştıracı, tarafların birbiriyle olan uyuşmazlıklarını kendi iradeleriyle çözme faaliyetlerine sadece orkestra şefi gibi katılımda bulunur, performanslarını organize eder.

⁴⁷ ÖZBEK, M. age., s. 116-122.

⁴⁸ ÖZBEK, M. age., s. 206,207.

Uzlaştırıcı, tarafları ayrı ayrı dinleyerek, onların düşüncelerine önem verdiğini hissettirir. Düşüncelerini analiz ederek bir vizyon(bakış açısı) oluşturur. Öne sürdükleri konuların hukuki değerlemesini yapar.

Uzlaştırıcı, tarafların kendilerini serbestçe ifade edebilmeleri ortamı yaratarak, birbirlerine duygu ve düşüncelerini anlatma ve anlama imkanı verir. Aralarındaki görüş ve anlayış farklılıklarını asgari müşterekte birleştirir. Rahat, esnek, mesafeli, yapıcı, olgun davranır. Tarafların kendi çözüm önerilerini geliştirmesine, düzenlemesine ve böylece uzlaşmaya yönelik tutuma girmesine kılavuzluk eder. her birinin maddi ve manevi en yüksek menfaat bileşkesinde uyuşmazlığı çözümleyerek uzlaşma yapmalarına yardımcı olur.

Uzlaştırıcının yetkisi adalet katılımlı bir uygulamadır. Adli makamlar tarafları uzlaşma usulüne yönlendirmelerini takiben;

a-) Taraflar uzlaşarak anlaşmaya vardıldıktan sonra uzlaştırıcının yetkisi sona ere.

b-) Taraflardan biri veya her ikisi çözüme ulaşmadan çekilirse, uzlaştırıcının yetkisi sona erer. Hukuk sistemi uzlaştırıcılara uzlaşma görüşmelerine ilişkin tanıklık yapmama imtiyazı vermiştir. Bu imtiyaz, uzlaştırıcı tarafsızlığının zedelenmemesini ve dolayısıyla uzlaşmanın başarısını sağlayan bir kamu menfaati özelliğidir.

Uzlaşma “ **Uzlaştırıcının Tarafsızlığı** ” ilkesi temeline dayanır⁴⁹. Uzlaşma, prensip olarak taraflar arasında “ Tarafsız bir Uzlaştırıcının ” nezaretinde yürütülür. Uzlaştırıcı “ tarafsız hareket eden ” yetkili kişidir.

Uzlaştırıcı, çözüm sürecinde hukuki prensiplere sadık kalır. Taraflara güven telkin etmek durumundadır. Eşit mesafede davranmalı, çözüm sonucundan menfaat beklememelidir. Tarafların kendi çözüm seçeneklerinin müzakerelerinde birbirlerine makul ve seviyeli davranmaları kontrol altında tutulmalıdır.

Uzlaştırıcı, tarafların kendi çözüm seçeneklerinin tahlil ve değerlendirilmesinde rehberlik yapar, ancak kendisi hüküm vermekten kaçınır. Çözüme yöneldikleri konuların tarafların maddi ve manevi statülerine uygun olup olmadığını belirler, gerçekleşme ihtimalini hesaplar. Taraflara, üzerinde anlaştıkları maddelerin adil, makul ve uygulanabilir özellik taşımasının önemini vurgular.

Uzlaştırıcının, uyuşmalık konularına yaklaşımı farklı olabilir. Uzlaşma öncesi aşamalarda, uzlaştırıcı, tarafları ayrı ayrı dinlerken edildiği intibain etkisinde kalarak, kazanmaya daha yakın taraf hakkında peşin hükme meyledebilir. Bu durum, tarafsızlık

⁴⁹ ÖZBEK, M. age., s. 208, 209.

ilkesiyle ters düşmekten ziyade belirgin yasal hakların mevcudiyetinin etkisiyle oluşabilir. Uzlaştırmacıdan beklenen, tarafsızlığı korumaktır.

Uzlaşma “ **Gizlilik** ” ilkesi temeline dayanır⁵⁰. Taraflar gizlilik hakkına sahiptir. Uzlaşma seansları taraflara özel ve gizlidir. Tarafların müsaadesi olmadan gizlilik sınırının dışına çıkılamaz. Uzlaştırmacı özel ve gizli usulün yöneticisidir. Uzlaşma süresince yapılan bütün görüşmelerin ve sunulan delillerin gizli tutulacağına olan güven ile uzlaştırmacıya duyulan güven doğru orantılıdır.

Uzlaşmadan elde edilen bilumum bilgiler daha sonra Mahkeme önünde delil olarak kullanılamaz⁵¹. Dolayısıyla, uzlaştırmacıya olan güven en ufak bir şüpheye mahal vermemelidir. Uzlaştırmacılar çoğunlukla avukatlardan olması sebebiyle, kendi görevleri ile ilgili kanun ve mevzuat, edindikleri bilgilerin gizliliğinin korunması hükmünü getirmiştir. Diğer bir ifadeyle, uzlaşma yapılan beyan ve açıklamalar kanuni koruma kapsamındadır.

Uzlaşma “ **Çözüm Amacına Hizmet** ” ilkesi temeline dayanır. Uzlaşmada ulaşılabilecek çözüm, mağdur ve failin karşılıklı anlaşabilmeleridir. Karşılıklı anlaşma, taraflar arasındaki uyuşmazlık konularının uzlaştırmacı nezaretinde yapılan müzakerelerle sonuçlandırılmasıdır. Uzlaşma, tarafların elde edebilecekleri en yüksek menfaate ve koruyuculuğa yönelimlidir. Uyuşmazlık maddelerinin en önemliden en basitine doğru kurgulanması, ehemmiyet sırasına göre sarf edilecek zamanın belirlenmesine yardımcı olunur. Çözüm görüşmelerinin taraflar arasında dengeli yapılmasına (eşit haklarda ve sürelerde yapılmasını) yönlendirilir.

Tarafların; ne'yi, niçin, ne zaman, ne şekilde, nasıl istediklerini açıkça belirtmeleri, çözüme giden yola ışık tutar. Çözüm sürecinde olumsuzlukları elimine etmek, uzlaşma seyrini olumlu yöne çevirir. Çözüm önerilerinin kat'i ifadelere ulaştırılması ile bu önerilerin üzerinde anlaşma yapılabilecek makul ve asgari seviyeler yönelmesini sağlar.

Uzlaştırmacı, taraflar arasındaki güç dengesizliğini kontrol altında tutarak olumsuz sonuca gidilmesini önler. İyi bir dinleyici olarak, çözüm yollarının yapılacak değerlendirmelerle sorunsuz bir şekilde belirlenmesine ve en adil çözüm amacına hizmet edecek mutabakatın kurulmasına yön verir. Uzlaşma gerçekleşme payının en yüksek olması sonucuna ilişkin değerlendirme yapar.

⁵⁰ YENİSEY, F.age., s.55, 77.

⁵¹ YENİSEY, F.age., s.175.

§3. TARİHSEL GELİŞİM

Eski çağda (M.Ö. 3000 yıllarında) uzlaşmanın toplumsal bir kontrol ve çözüm olarak kurumsallaştığını Mısır, Babil ve Asur'da rastlanan örneklerden anlamaktayız. Uyuşmazlığın, dostane yollarla çözüme ulaştırılmasının, eski Yunan ve Roma adalet sisteminde ezeli bir yeri olmuştur. Bu uygarlıklarda medeni hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesinde arabuluculuk ve tahkimin birleştirilmesiyle oluşturulan kurumsallaştırılmış sistemler uygulanmıştır. Özellikle Antik Roma'daki bu şekil, Kıta Avrupa'sı Medeni Usul hukuku sistemlerini önemli şekilde etkilemiştir⁵².

Ayrıca uygulamada Eski Yunan'da – evliliklerin bozulmamasında uzlaştırmacı “ proxenetas ” vardır.

Roma medeniyetinde ise, Justinian kanunları (520-533) uzlaşmayı benimsemektedir. Romalılar uzlaştırmacılara : Internuncius, Medium, Intercessor, Philantropus, Interpolator, Conciliator, Interlocutor, Interpres ve Mediator şeklinde adlar vermişlerdir.

Nitekim eski Roma'da, tartışmalı konular genellikle barışçı yollardan çözüme bağlanmakta olup yalnız tüm anlaşma olanakları ortadan kalkınca silaha başvurulmaktaydı⁵³.

Uzlaşma kendini tarihin derinliklerinde göstermektedir. Tarihçiler Fenikelilerin uzlaştırmayı ticarete kullandıklarını belirtmektedir. Ayrıca Babillilerce de kullanıldığı tahmin edilmektedir.

Orta çağda ise “ uzlaştırma ” farklı şekilde dikkate alınmıştır, bazen uygulaması yasaklanmış veya uygulama yetkisi merkezi iktidarlara, otoritelere verilmiştir. Bazı medeniyetler uzlaştırmacıyı kutsal bir kişilik olarak, hürmete layık görmüşlerdir. Mamafih uzlaştırmacıların bu mevkiele bazı ilim adamlarından ihtilaf görmüştür⁵⁴.

Uzlaşma, Doğu Asya'da da binlerce yıldır benimsenen bir görüştür.

Çin'de Konfiçyus felsefesinde kendini göstermiştir. Uzlaşma; toplumsal yaşamın bir parçası olarak düzen sağlayıcı olarak değerlendirilmiştir. Geleneksel Çin'de Konfiçyus öğretilerinden “ Lî ” değeri, evrensel düzenin en üst tepesinde iyi terbiye ve düzgün davranış; “ Fa ” değeri, Hukuk sisteminin devlet tarafından oluşturulduğunu; “ Jang ” değeri ise uyuşmazlıkların çözümünde Jang'ın maharetini simgelemektedir. Bu değerlere göre,

⁵² ÖZBEK, M., age., s.226-227.

⁵³ www.blogcu.com/toplumvetarih, Eski Toplum-Tarih-Din [Çalışma Notları-5 - Toplum Ve Tarih -

⁵⁴ Wikipedia.

kişisel haklar için ısrar edilmesi, toplumsal uyuma ciddi bir şekilde zarar verme olarak görülmekte ve dava düşüncesi tam bir skandal addedilmektedir⁵⁵.

Geleneklerden modern hukuk sistemine geçerken, 09/04/1991 tarihli Çin Halk Cumhuriyeti Hukuk Usulü Yasası ile “ uzlaşma ” konusu pekiştirilmiştir. Uyuşmazlık çözümünde, uyuşmazlık dava esnasında kullanılmakta, mahkemeler derdest bir davayı uzlaşmaya yöneltebilmektedir. Uzlaşmanın gönüllü yapılması esastır. Lâkin mahkeme katımlı uzlaşma da, mahkeme hükmü olarak kabullenilir⁵⁶.

Japonya'da ise tarihte, ziraî ve maden uyuşmazlıklarının çözümünde uzlaşma mühim bir rol oynamış ve daha sonraları medeni hukuk kapsamında geniş bir yer edinmiştir. Ülkedeki gayrimenkul kira uyuşmazlıklarında uzlaşma prosedürü uygulaması zorunlu kılınmıştır. Mahalli mahkemelere intikal eden küçük miktarlı taleplerin, uzlaşmaya yönlendirilmesi genel bir alışkanlık olmuştur. Ayrıca aile hukuku davalarında mahkeme katımlı uzlaşma zorunlu kılınmıştır⁵⁷.

Kanada'da “ Uzlaşma ”, tarihin dokusu içinde “ Aborjin (yerli) Adaletinde ” görülmektedir. Yerli adaletinin felsefesinde ıslah, affetme, toplum için çalışma vardır. Aynı özellikler Avustralya ve Yeni Zelanda aborjinlerinde de görülmektedir. Aborjin ıslah edici adaleti, cemiyet odaklıdır. Kolektif yaşamda; herhangi bir olaya sebep teşkil eden hususlara yönelmek, suçlunun insan olduğunu dikkate almak, olaydaki davranışların sebebini araştırarak ortaya çıkarmak ve mağdur ile suçlunun arasını bularak toplumda uyumu yerleştirmek ana fikirdir.

Bu ülkede “ Mağdur-Fail Uzlaşması ” fikri 1974 yılında belirginleşmiştir. Bir uzlaştıracının nezaretinde mağdur ile failin bir araya getirilmesi, mağdurun durumunu açıklaması, failin yaptığını ve pişmanlığını belirtmesi, vakıyı çözümleyerek anlaşmaya varmalarını sağlamak gerekliliği uzlaşmanın öze ilişkin modelini oluşturmuştur. Bu şekilde failin işlediği suçun mesuliyetini yüklenmesi, mağdurun da olayı sonlandırma arzusuna ulaşması imkânı sağlanmıştır. Kanada'da, hakimlerin kazaî selâhiyeti ve iyileştirici adalet programını geliştirmekten, uygulamaktan sorumlu olmaları sebebiyle, programlar bir hakimden diğerine değişmektedir. Mamafih bir çok hakimın kaza hakkını, selâhiyetini kullanmasında “ uzlaşma ” fikri, alternatif metod uygulamasında kullanılmaktadır⁵⁸.

⁵⁵ PALMER, Michel/JE. 4, (nakleden M. Özbek' s. 228).

⁵⁶ MOSER, Michael J., (nakleden M. Özbek s. 229).

⁵⁷ NİCHIKAWA, Reiko. Judges and ADR in Japan vol. 18, s.364. (nakleden M. Özbek s. 229).

⁵⁸ Federal – Provincial – Territorial Working Group Restorative Justice, Restorative Justice in Canada, 2003.

A. İSLÂM HUKUKUNDA UZLAŞMA

İslâm Ceza Hukuku ilkeleri, son derece âdil bir bütünlük oluşturur. İslâm Hukukunda uyuşmazlıkların çözümünde doğal olarak sulh yolu teşvik edilmiş ve sulhe varma uyuşmazlıkların çözümü için tercih edilen bir yol olmuştur. İslâm hukukunda sulh “ aradaki anlaşmazlığı ortadan kaldırmak için yapılmış bir akit ” olarak tanımlanmıştır.

Hz. Muhammed “*Bir haramı helal, bir helali de haram kılanı müstesna, sulh Müslümanlar arasında caizdir*” derken; Nisa Suresinde de “*Sulh daha hayırlıdır*” ifadesi yer almaktadır.⁵⁹ “ Uyuşmazlıkların hakim kararından önce tarafların anlaşması ile çözülmesi ise Hz. Muhammed’in ilk önceleri uygulamaya çalıştığı bir yöntem olmuştur. İki kişi arasında borç-alacak mevzusundan dolayı çıkan uyuşmazlığı Hz. Muhammed, alacaklının alacağının yarısından vazgeçmesi, borçlunun da kalan yarısını ödemesiyle “ sulh yolu ” ile sonuçlandırmış, bir başka uyuşmazlıkta verilen hükmün iki tarafı da memnun etmeyebileceğini bu yüzden anlaşarak bir çözüme gitmelerinin daha hayırlı olacağını söyleyerek tarafların sulh yolu ile anlaşmasını sağlamıştır. İki kişi arasındaki uyuşmazlığın sulh yolu ile giderilmesi ile artık husumet, çekişme sona ermiş kabul edilir ve kişilerin davaları dinlenmez⁶⁰. Bu şekilde İslâm Hukukunda uyuşmazlıkların çözümünde tarafların anlaşması⁶¹, hakim kararı ile sorunların çözümünden önce başvurulanan bir yol olmuştur. Gerçi bu husus ayet ve hadislerle de tavsiye edilmiştir.

“ **Hucurat Suresi** ”nin **9. ve 10. ayetlerinde**⁶² **de**; çarpışan zümreler, mü’minler arasında barış kurulması tavsiye olunmuş, eğer bir taraf saldırıya devam ediyor ise, onunla Allah’ın emrini kabul edip dönünceye kadar savaşılmamasını buyurmuştur. Saldırıdan vazgeçildiği takdirde adalet ve dürüstlikle sulh edilmesini, Allah’ın adalette titiz davranılmasını istediğini, merhamet için mümin kardeşler arasında barışın sağlanması gerektiğini bildirmiştir.

Yüzyıllar boyunca şer’î mahkemelerde uygulanan İslâm hukukunda ise, zamanının diğer hukuk sistemleri gibi, ceza muhakemesi suçlunun cezalandırması gayesine göre düzenlenmiştir⁶³.

⁵⁹ ZUHAYLİ, Vehbe. İslam Fıkıh Ansiklopedisi, 1994, cilt 6, Sulh, s.403-404.

⁶⁰ ZUHAYLİ. age., s.426.

⁶¹ SOYSAL, Tamer. “ Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma ”, tamer.soysal@adalet.gov.tr, YENİSEY, Feridun. “ Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma ”, İstanbul 2005, s.207-208.

⁶² ÖZTÜRK, Yaşar Nuri. “ Kur’an-ı Kerim Meali ”, İstanbul 1994, s.473.

⁶³ KUNTER, Nurullah. Ceza Muhakemesi Hukuku İkinci Bası – S.19.

İslâm Hukukunda suçlu cezasını çeker, aynı zamanda tövbe etmiş olur ve böylece ahiret yurdunda rahat edecektir. İyilik yapan kimse de hem insanlara dolayısıyla cemiyete yararlı olacak, hem de sevap kazanacaktır.

“ **Ukubat** ” olarak adlandırılan İslâm Ceza Hukukunda, genel bir suç teorisi olmamasına karşın bir kısım kurallar vardır. İslâm hukukunda, **Ceza hukuku** ile ilgili nasslar çok az sayıdadır. İslâm Ceza Hukuku ilkeleri, son derece âdil bir bütünlük oluşturmuştur⁶⁴.

Ukubata göre suçlar; Allaha karşı işlenen suçlar, kul hakkına (Hakkı ademiye) karşı işlenen suçlar ve taziren cezalandırılan fiiller olmak üzere 3 ana bölüme ayrılmıştır. Kul hakkına (Hakkı ademiye) karşı işlenen suçlara karşı verilen cezalar: “ **kısas** ” ve “ **diyet** ”tir.

Kur’ân-ı Kerîm’in **Bakara /178.suresinde** aynen “ *Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında size kısas farz kılındı. Hüre hür, köleye köle, kadına kadın (öldürülür). Ancak her kimin cezası, kardeşi (öldürülenin velisi) tarafından bir miktar bağışlanırsa artık (taraflar) hakkaniyete uymalı ve (öldüren) ona (gereken diyeti) güzellekle ödemelidir. Bu söylenenler, Rabbinizden bir hafifletme ve rahmettir. Her kim bundan sonra haddi aşarsa muhakkak onun için elem verici bir azap vardır.* ”⁶⁵

Âyet, kısas’ı farz yani şart kılmaktadır. Kısas; işlenen suçun karşılığının da aynı şekilde zarar verici eylem işlenerek, kat’ederek karşılanmasıdır. Örneğin adam öldüreni öldürmek, eli kesenin elini kesmek gibi.

Diyet ise bu suçlar karşılığında mağdura veya mirasçılara verilmesi, ödenmesi gereken bir bedeldir.

Bir yerde cinayette ödeşilmiş olunacak, bir suç işleyen aynı cinsten bir ceza ile cezalandırılacaktır. Oysa adam öldürme birçok ülkede meşru müdafaa haricinde büyük suçtur ve cezası ağırdır. Kur’ânın bazı istisnai durumlarda yani kişinin, ölmek, canını kurtarmak için istemeyerek de olsa öldürme zorunda kalması hali gibi durumlarda ancak bir cana karşılık bir can alın, ayeti uygulayın diye farz kıldığı düşünülecektir.

Kur’ân-ı Kerîm, kısasa dair hükümlerin önceki ulvî dinlerde de bulunduğunu bildirmektedir. Yahudilerin kutsal kitabı Tevrat’ta konu ile ilgili kurallar: “ Çıkış: 21/13; Çıkış: 21/14; Levililer: 24/17 ”de yer almaktadır.

⁶⁴ ÜÇÖK, Coşkun. – MUMCU, Ahmet. Türk Hukuk Tarihi, 5. Baskı, Ankara 1985

⁶⁵ Kur’ân-ı Kerîm, 178. Bakara suresi.

Görüldüğü üzere esas ceza kısastır. Lâkin diyet kabul edilirse kısas uygulanmayacaktır.

İslâm'da kısas, şikâyetle bağlı verilecek bir ceza olarak kabul edilmiş, âmme cezası sayılmamıştır⁶⁶. Sadece suçlu ile mağdur arasında barış bozulmuştur. Taraflar anlaşırsa kamu düzenini bozan engeller giderilmiş olacaktır. Kendisine müessir fiil işlenen kişi veya ölüm gerçekleşmiş ise, ölenin velisi affettiği takdirde kısas düşecektir (El-Kâsânî, a.g.e., VII, 241 vd.; İbn Rüşd, Bidâyetü'l-Müctehid, İstanbul 1333, II, 330; Abdulkadir Udeh, et-Teşrî'u'l Cinî'l-İslamî, Kahire 1959, I, 79, 663 vd.)⁶⁷.

Kısas sulh ile sakit olur⁶⁸. Kısa hakkına ve af hakkına malik olan sulh hakkına da malik olmaktadır.

İslâm hukukunda öldürülenin mirasçılarına bedel olarak verilen mal veya mâlî bedele, nakit paraya " diyet " denilmektedir. Yaralama, uzvu koparma veya sakatlama gibi müessir fiillerde mağdura verilmesi gereken bedele " erş " denilmekte olup kimi zaman " Diyet " olarak da adlandırılmaktadır.

Hız. Muhammed ve ilk dört halife döneminde diyet miktarları mal veya nakit paralardan birisi olarak belirlenmiştir: a) Yüz deve, b) Bin dinar (miskal) altın, c) On veya onikibin dirhem gümüş, d) İkiyüz tane sığır, e) İki bin koyun, f) İkiyüz takım elbise (el-Kâsânî, a.g.e., VII, 254; İbn Âbidîn, a.g.e., V, 504; İbn Hazm, el-Muhallâ, Kahire 1350-1352, X, 759)⁶⁹.

Yaralamaların tazminatı olan erş miktarlarından bir bölümü hadislerle belirlenmiş olup örneğin el kesme suçunun erş'i, tam diyetin yarısıdır, diş kırmada ise erş, tam diyetin onda biri kadardır. Vücutta tek bulunan organlar için tam diyet, çift organların her biri için yarım diyet, dört tane olanların her biri için dörtte bir diyet gerekmektedir. (bk. Eş-Şevkânî, a.g.e., VII, 61 vd.; el-Kâsânî, a.g.e., VII, 252 vd.; İbn Kudâme, a.g.e., VIII, 57-58)⁷⁰.

⁶⁶ DÖNDÜREN, Hamdi. www.sevde.de/islam_Ans/K/K2/kisas.htm

⁶⁷ Nakleden H.D.

⁶⁸ ÜDEH, Abdülkadir. İslâm Ceza Hukuku, 1993, s. 696-698.

⁶⁹ Nakleden H.D.

⁷⁰ Nakleden H.D.

Osmanlı dönemi;

Osmanlı Devleti ise, kurulduğu tarihten itibaren gerek amme hukuku ve gerekse özel hukuk sahalarında, İslâm Hukuku esaslarına bağlı kalınarak idare olunmuş, İslâmiyetin bildirdiği ilâhî kurallardan ayrılmamıştır.

Adliye örgütünün temelini şer'îye mahkemeleri oluşturmuş, yargılama Kadılar tarafından yapılmıştır.

Bununla beraber uzlaşma ya da sulh olmak konusundaki yasal düzenlemelerin başlangıcı⁷¹ Osmanlı dönemine kadar uzanmaktadır.

Osmanlı döneminde, muhakemelerde şer'î hükümler uygulanmaktadır. Muhakemeye ait hükümler “ Fıkıh ” denilen “ hukuk ” un bir dalını teşkil etmektedir.

Bu dönemde, İslâm Ceza Hukuku esaslarının uygulanmasının yanı sıra örfi hukuk da denilen kanunnamelere dayanan bir Ceza Hukuku oluşmuştur⁷².

Ceza hukuku alanında; had ve kısas olarak adlandırılan suç ve cezalarda fıkıh kitaplarındaki hükümler uygulanmış; bunların dışında kalan ve ta'zir olarak isimlendirilen suç ve cezalarda ise kanunnamelerde yer alan hükümler uygulama alanı bulmuştur⁷³.

Osmanlı Devleti'nin kuruluşundan Tanzimat'a geçen sürede cezai hükümlerde temel esas şeriatın emirleri olmakla birlikte, bazı konular ve cezalar şer'î uygulamalardan kısmen ayrılarak devrine göre ya hafifletilmiş ya da şiddetlendirilmiştir.

Ayrıca “ Usul-ü fıkıh ” ilmi de mevcuttur. Lâkin buradaki “ usul ” fıkıhın temelleri anlamında kullanılmakta olup İslam hukukunu meydana getiren hükümlerin şer'î olduğunu ispat etmektedir. Bu dönemde hukukun bütün alanlarında başvuru kaynakları, bağlayıcı kanun ve kaideler olmuştur⁷⁴. Üstelik kanunlaştırma hareketleri içerisinde, taziren cezalandırılan fiillerdeki tazir in şekil ve derecelerini göstermek amacıyla bazı kanunnameler yayınlanmıştır. 1856 yılında ise İslâm Halifesi, tazirin derecelerini göstermek için Fransız Ceza Kanunu tercüme ettirmiştir. İslam hukuku esasları da uygulanmaya devam etmiş, yalnız bazı suçlar yönünden kanunun uygulanmasında, ikilik çıkmıştır. Bu ikilik Cumhuriyet

⁷¹ DEDEAĞAÇ, Ender. “ Ceza Hukuku Alanında Uzlaşma'da Beklenen Gelişme ” Ankara 2006, www.inisiyatif.net/document/

⁷² DÖNMEZER, Sulhi. “ Genel Ceza Hukuku Dersleri ”, İstanbul 2003, s. 29-30.

⁷³ BİLMEN, Ömer Nasuhi. “ Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu ”, C. VI, İstanbul 1985, s. 156.

⁷⁴ KARAMAN, Hayrettin. “ İslam Hukukunun Tarihçesi ”

sonrası yapılan hukuk reformuyla ortadan kaldırılmış, söz konusu kanun da 765 sayılı Türk Ceza Kanunumuz ile yürürlükten kaldırılmıştır⁷⁵.

UZLAŞMA KURUMU İLE KARŞILAŞTIRMA :

İslâm Hukukundaki kısas ve diyet için dava açılmasının şart olduğu belirlenmektedir⁷⁶. Uzlaşma kurumu uygulandığı takdirde ise, dava yoluna gidilmeden savcılık aşamasında da uyuşmazlık çözüme kavuşturulabilmektedir. Veyahut taraflarca kabulü halinde kovuşturma aşamasında da bu kuruma başvurulabilmektedir.

Diyet, üç yıl içinde de eşit taksitlerle ödenebilmektedir. Diyet, uzlaşma gibi esasta tazminat niteliğindedir. Uzlaşma kabul edildiği vakit ise, taraflar belirledikleri meblağın taksitle ödenmesini kararlaştırabileceklerdir. Ne zaman ki tüm meblağın ödenmesi bitecektir o vakit savcı veya mahkeme soruşturmanın/davanın hitamına karar verecektir.

Günümüzde uygulanan uzlaşma kurumu ile bir kısım benzerliklerin varlığına rağmen önemle vurgulamak isteriz ki, evrensel bir kitap olan Kur'ân-ı Kerîm'in kısas farzı uygulandığı takdirde doğuracağı sonuçların neler olacağı? Bununla beraber kısas öngörerek suç işlemekten ne derece sakınılabileceği, caydırıcılık sağlanacağı? sorularının cevapları önemlidir. Tabiidir ki bu sorular uzlaşma kurumu için de geçerlidir. Tezin ilerleyen bölümlerinde bu sorulara cevap aranmakta ve çözüm yolları hakkında kanaatimiz belirtilmektedir.

⁷⁵ DÖNMEZER, S. age., s.31, 32.

⁷⁶ DÖNMEZER, S. age., s. 29-30.

İKİNCİ BÖLÜM - KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA UZLAŞMA

§ 1. ULUSLARARASI HUKUK

A. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER NEZDİNDE CEZAI KONULARDA UZLAŞMA

Birleşmiş Milletler Teşkilatı tarafından 1950 yılından bu yana her beş yılda bir “ Suç Önleme ve Faillere Muamele ” kongreleri toplanarak “ suç, cezai adalet, faillere ve mağdurlara muamele ” konuları görüşüp tartışılmaktadır.

Kongrenin yapısını, Birleşmiş Milletler Teşkilatında müşavirlik statüsünde bulunan gayrı resmi kuruluş - NGO - (Hükümet Dışı Teşkilatlar)ın görev aldığı çalışma grubu oluşturmaktadır.

Özellikle 1990 ve 1995 yıllarında yapılan Kongrelerde, “ Islah Edici Adalet ” teması işlenerek dünya milletleri nazarında yeterli dikkat ve ilgi çekmek hedeflenmiştir. İlginin yüksek olması sebebiyle 1995 Kahire toplantısında bu konuda bir Çalışma Grubu kurulmasına karar verilmiştir. Çalışma Grubu yaptığı araştırma ve tecrübelerle dayalı bilgileri toplayarak “Islah Edici Adalet El Kitabı” hazırlamıştır.

Konu üzerinde aktif görev yapan, akademik araştırmaları ve tecrübeleri bulunan Çalışma Grubu üyelerince hazırlanan raporlar, makaleler, araştırmalar, el kitapları ve bibliyografyalara dayanılarak “ Uzlaşma ve Islah Edici Adalet ” konusunda bir önerge hazırlanmış ve ECOSOC (Ekonomik ve Sosyal Konsey)tarafından kabul edilmiştir.

1997 yılında da B.M. Suç Önleme ve Cezai Adalet Komisyonu “ Adalet Usulünde Mesuliyet ve Hakkaniyet Bildirgesi ”ni kabul etmiştir. Bu bildirmede ıslah edici adalet ve ceza adaletinde mağdurların hakları ve rolleri belirlenmiştir. 1998’de Komisyon, üye devletlerin ıslah edici adalet programlarını düzenleme ve tamamlamalarına yön verecek standartlara ve normlara ihtiyacı belirlemek istemiştir. Yapılan bölgesel hazırlık toplantılarının raporları; “ ıslah edici adalet ”, “ uzlaşma ” ve “ anlaşmazlıkların çözümü”nde geleneksel metotların kullanılmasına destek verilmesini ifade etmiştir. 1999da yapılan toplantıda Komisyon, onayladığı taslak bildirge ile 2002 yılını devletlerin “ Uzlaşma Mekanizmalarını ve Islah Edici Adalet ”i içeren, suç mağdurlarını destekleyen uygulamaları gözden geçirme tarihi olarak belirlemiştir. Keza Çalışma Grubu ıslah edici adalet standartları ve talimatları hazırlamıştır.

Sonuçta Birleşmiş Milletler Teşkilatı, bütün dünya ülkelerince benimsenmesini istediği ve yalnız cezai konularda “ uzlaşma ” yapılmasını öngören Avrupa Konseyinin R(99)19 sayılı tavsiye kararındaki gibi uzlaşma konusu ile sınırlı olmayan, ıslah edici adalet alanını da kapsayan bir bildirge yayınlamıştır⁷⁷.

⁷⁷ United Nations Documents, “Basic Principles on the use of restorative Justice programs in criminal matters”,s.3.

Çoğu maddesinin Avrupa Konseyinin tavsiye kararının değişik şekli olduğu, hatta aynı kelimelerle bezeli olan bu bildirmede, uzlaşma kavramı ağırlıklı olarak yer almakla beraber, ıslah edici kelimesinin uzlaşma kelimesi yerine kullanıldığı hissi de yaratılmıştır.

Bu bir gerçektir ki Birleşmiş Milletler Teşkilatı tarihi süresince ceza adaletine ilişkin olarak; temel esaslar, asgari standart hükümleri, mukavele veya anlaşmalar şeklinde normlar ve standartlar yayınlamıştır⁷⁸. Şöyle ki;

- Temel Esaslar, hükümetlere belirli bir konuda genel rehberlik hizmeti vermekte ancak prensiplerin ne şekilde uygulanacağına dair açıklamalarda bulunmamaktadır. Misal olarak, Suç Mağdurları için Adaletin Temel Prensipleri ve Güç Suiistimali, Mahkumlara yapılacak muamelenin temel prensipleri, Kanun Uygulayıcılarının Kuvvet ve Silah Kullanmasına ilişkin temel prensipler verilir.
- Asgari Standart Hükümler, üye devletlere verilen kapsamlı talimatlar olup detaylı rehberlik sağlamaktadır. Bunlar temel prensiplerden daha uzun, daha belirgin ifadelerdir ve neticede bir kere meriyete konulduğunda elastikiyeti sınırlandırılır. Misal olarak “ Çocuklara ilişkin Adaletin Yönetiminde Asgari Standart hükümler (Beijing Kararları)
- Mukaveleler ve Anlaşmalar, üye devletler arasında akdedilen bazı konularda nasıl işbirliği yapılacağını veya kendi iç işlerinde hangi tahditlere uymaları gerektiğini kapsamaktadır. Misal olarak Yabancı Mahkum Mübadelesi Anlaşma Modeli.

Birleşmiş Milletler Teşkilatı ile Üye Devletler arasında bir mukavele veya anlaşma yapmaya gerek olmadığından ve de asgari standart hükümlerin empoze edilmesi şu anda uygun görülmediğinden hareketle, Çalışma Grubunun hazırladığı önergede “ Temel Prensipler ” ifadesi kullanılmıştır. Bunun sebebi ıslah Edici Adalet⁷⁹ konusunda;

- Bölgesel hazırlık toplantılarında üye devletlerin açık-seçik hükümler yerine talepleri, cezai konularda rehberlik hizmeti talebinde bulunmaları,
- Uzmanlarının görüşüne göre, ıslah edici adalet programları uygulamalarında genel ve global kabul görmüş belirgin hükümlerin henüz daha geliştirilmediği,
- Standartların benimsemesi için üye devletlerin bunları uygularken teknik destek taleplerinin oluşacağı ve bunun da karşılanamayacak durumda olduğudur.

Dolayısıyla, temel esaslar, devletlere hüküm ve standartlar olarak empoze edilmeyip yol gösterici özellik taşıyan “ Temel Prensipler ” olarak ifade edilmiştir.

⁷⁸ Ecosoc 2000, s.1-4.

⁷⁹ CLAASSEN, Ron. Essay on Restorative Justice, Center of Conflict Studies, Fresno Pacific College May 1995.

Teklif edilen 23 temel prensip beş bölüme ayrılmış olup tarifler, ıslah edici adalet programlarının faydaları, ıslah edici adalet programının uygulanması, kolaylaştırılması ve devam eden gelişmelerini ifade etmektedir.

Birleşmiş Milletler Teşkilatınca başka konularda bildirimler yapılmasının aksine, hiçbir ülkeden ıslah edici adalet uygulaması talep edilmemektedir. Bu prensipleri uygulayan devletlere Birleşmiş Milletler Teşkilatı herhangi bir yükümlülük yüklememektedir. Her ülkenin mahkemeleri, hapisleri, mağdurları, kanun uygulayıcıları, çocuk suçluları vardır. Bunu uygulayan devletler için prensiplerin geliştirilmesi, uygulamayan devletlere bir yük getirmeyecektir. Ayrıca temel prensiplerin bir gayesi de ıslah edici adaleti dikkate alan ülkelerin birbirlerinin tecrübelerinden faydalanmasıdır.

B. AVRUPA KONSEYİ NEZDİNDE CEZAI KONULARDA UZLAŞMA

Avrupa Konseyi, 1995 yılında “ Uzlaşma ” uygulamalarını belirleyecek ve değerlendirecek bir Uzman Komisyonu tayin etmiştir. Komisyon 1996-1999 yılları arasında toplantılar yaparak cezai konularda tecrübesi olan devletlerden gelen raporları incelemiş ve ne gibi tavsiyelerde bulunacağını kararlaştırmıştır. Raporlar, uzlaşma uygulamalarını tarif etmekte, sonuçlarını değerlendirmekte, uzlaşmanın doğurduğu hukuki ve siyasal meseleleri açıklamakta idi. Komisyon, raporlara ve oldukça verimli görüşmelere dayanarak bir Tavsiye Kararı” ve “ Açıklayıcı Bildirge ” hazırlayarak Haziran 1999da Avrupa Konseyine sunmuştur. Bakanlar Kurulu aynı yıl bu Tavsiyeleri benimseyerek kabul etmiştir.

“ **Avrupa Konseyi R(99)-19 Tavsiye Kararı** ” adı altında kanunlaşmış⁸⁰ olan tavsiyenin ekleri “Uzlaşma”yı tarif etmekte ve Avrupa Konseyi üye devletlerinin bilgilerine, cezai konularda uzlaşmaları için 34 prensibi sunmaktadır.

Tavsiye Kararı, cezai konularda mahkemelerin artan yüküne ve geleneksel yargılama usullerine alternatif bir sorun çözücü olarak sunulmaktadır. Burada İnsan Hakları, Temel Hak ve Hürriyetleri Koruma Mukavelesi doğrultusunda uygulamaların yapılması tavsiye edilmektedir. Mağdurun kat'i söz sahibi olarak, fail tarafından kendisinden özür dilenmesi ve zararın tazmin edilmesi isteğinin, kanuni hakkı olduğu vurgulanmaktadır. Failin de mesuliyet hissi duyarak toplumla yeniden bütünleşmesine yönelik imkâna sahip olması amaçlanmaktadır. Uzlaşma konusunda, suçun ele alınması, incelenmesi ve çözümünün

⁸⁰ Council of Europe, Committee of Ministers, “ Mediation in Penal Matters ” Recommendation R(99)19 özeti, www.coe.int. s.1-15.

yapıcı ve az baskılı cezai adaletle sonuçlandırılması teşvik edilmektedir. Tavsiye kararı, üye devletlerce uzlaşma prensiplerine önem verilmesini talep etmektedir.

Tavsiye Kararının açıkladığı potansiyel özelliği uyarınca “ Uzlaşma ”; iştirakidir, elastikidir, detaya inilerek çözülür, ucuzdur, daha az zaman ve muamele gerektirir.

Uzlaşma esnasında mağdurun talepleri, failin yükümlülükleri barıştıracı etkenlikle dengelendirilir. Uzlaşma ciddiyet ve standardize uygulamalar kümesi olup tecrübeli uzlaştırmacılar sayesinde cezai adaletin yardımcısıdır.

Bununla beraber uzlaşma ceza hukuku sisteminde elastikiyet sağladığından İnsan Hakları göz ardı edilmemeli ve Konseyin daha önceki uzlaşma tavsiye kararlarının da dikkate alınması gerekmektedir.

Avrupa Konseyinin No.R(99) 19 sayılı tavsiye kararına Eklerinde ise; Uzlaşmanın; taraflar arasında rızaya dayalı bir anlaşma yapılmasını teşvik etmek üzere tarafsız üçüncü bir kişinin katılımıyla ihtilafın çözümü olduğu açıklanmıştır.

Cezai konularda yapılan uzlaşmanın gerekli unsurları, **genel prensipler** olarak; tarafların hür iradeleriyle muvafakati, görüşmelerin gizliliği, uzlaşmanın herkese açık hizmet olduğu, ceza hukukunun her kademesine açık olması gerektiği, ceza hukuku sisteminde yeteri derecede serbestiyet tanınması genel prensipler olarak belirtilmiştir.

Hukuki esaslar bakımından ise; uzlaşma uygulamalarının kanunlarla ifade edilmesinin şart olmadığı belirtilmiştir. Bununla birlikte kanun vaz'ının cezai hususlarda uzlaşmayı gerçekleştirmesi gerekliliği, uzlaşma yapmanın talimatları bulunması, taraflara tercüme, hukuki yardım, ebeveyn desteği verilmesi ifade edilmiştir.

Ceza hukuku uygulaması açısından ise; ceza davasının uzlaşmaya sevk kararı ile uzlaşma sonucunun takdirinin ceza mahkemelerinin yetkililerine ait olduğu vurgulanmaktadır. Uzlaşmanın, tarafların yaş, olgunluk, entellektüel ve zihni kapasiteleri dikkate alınarak kendilerine baskı yapmadan, davanın ana unsurları, kişisel hakları, katılım kaideleri ve hukuki güvenceler izah edilerek başlatılması; makul bir sürede yürütülmesi; yapılan anlaşma şart ve ödemelerin hukuki hükümlerle aynı statüde olması, ve başarısızlık halinde mahkemeye iadesi açıklanmaktadır.

Uzlaşma sonucunun takdirinin ceza mahkemelerinin yetkililerine ait olduğu vurgulanmaktadır. Uzlaşmanın, tarafların yaş, olgunluk, entellektüel ve zihni kapasiteleri dikkate alınarak

kendilerine baskı yapmadan, davanın ana unsurları, kişisel hakları, katılım kaideleri ve hukuki güvenceler izah edilerek başlatılması; makul bir sürede yürütülmesi; yapılan anlaşma şart ve ödemelerin hukuki hükümlerle aynı statüde olması, ve başarısızlık halinde mahkemeye iadesi açıklanmaktadır.

Uzlaşma aşamasında ise; uzlaşma hizmetlerinin görülmesinde, teşkilatın, yönetimin, uzlaştırmacıların seçiminin ve eğitimin standartlaştırılması lüzumu gerekmektedir.

Tabiidir ki uzlaştırmacıların hukuk genel, ceza hukuku ile ihtilaf çözümünde tecrübeli olmaları gerekmektedir.

Bu ahvalde, adli makamlarca her türlü bilgi ve belgelerin uzlaştırmacıya verilmesi sağlanmalıdır. Özellikle emniyet ve gizlilik prensiplerine sadık kalınmalı, suç tehdidi açığa çıktığı anda hemen Adliye'ye iletilmelidir. Nitekim uygulama cezai adalet yetkililerince denetlenecektir.

Öngörülen, uzlaşmanın tarafların gönül rızasıyla, makul ve orantılı yükümlülüklerle sonuçlandırılarak adli makamlara bildirilmesidir.

Birçok Avrupa Konseyi üye devletlerinde ceza konularında " Uzlaşma ", geleneksel ceza mahkemelerinin tamamlayıcısı bağlamında, daha başlangıç devresinde olup gelişme yolundadır. Tavsiye kararı ve açıklayıcı tarifler, devletler arası uygulama birlikteliğine hizmet etmektedir.

Bu bir gerçektir ki Avrupa Konseyinin bütün devletleri mağdurların korunması hususunda hemfikirdir; ceza kanunları, dolaylı yoldan mağdurların tazminatlarının ödenmesi ve zararlarının onarılmasını desteklemektedir. Failin uyuşmazlığı uzlaşma ile halletme arzusu ve gayretleri kendisine uygulanacak müeyyideleri hafifletmektedir. Ancak, uyuşmazlıkların uzlaşmayla çözülmesi gayretlerinin hafifletici sebep olarak düşünülmesi, hiçbir şekilde bazı faillerin "para sayesinde" cezadan kurtulmalarına yol açmamalıdır⁸¹ düşüncesi de vardır.

Neticede Avrupa Konseyinin R(99)19 sayılı tavsiye kararı ile, Avrupa Konseyi üyesi Devletlerin hukuklarını, müktesebatlarını uzlaşma uygulamasını kabul eder şekilde değiştirmeleri tavsiye olunmuştur. Böylelikle artık uyuşmazlıkların Mahkeme dışında halledilip, sonuca ulaştırılması temel prensip olarak kabul edilmiştir⁸².

⁸¹ KOLLER, Mathias. " Mediation of Conflicts and reparation of damages ", Final Report, Goettingen Regional Court, s.2.

⁸² YENİSEY, Feridun. Stephen Mazzo, Frank Tom Read, Neylan Ziyalar. Uzlaşma (CMK), Uzlaşmada Beden Dili Cep Kitapları - I -, 2006, s.10.

§ 2. BAZI ÜLKELERDEKİ DURUM

A. ABD VE İNGİLTERE

Uzlaşma kurumu “ taraf muhakemesi ” anlayışına dayanan Anglo-Sakson hukuku kaynaklıdır. Kurum ilkin, özel hukuk alanında uygulamaya konulmuş ise de günümüzde Ceza hukuku alanında da uygulanır olmuştur.

ABD’deki durum :

Bu sistem aslen Anglo-Amerikan hukukundaki, “ ceza davasını açmadan mahkeme dışında sorunu çözmek ” düşüncesine dayanır⁸³.

Anglo - Amerikan Hukuku açısından özellikle belirtilmesi gerekir ki; XX. yüzyılda Amerikan mahkemelerindeki uyuşmazlık çözüm şekli, uyuşmazlığın esası hakkında hüküm vermekten, uyuşmazlığın yönetilmesine yönelmiştir. Bu değişim birbirleriyle ilgisi olan üç etkenin sonucunda, özellikle federal mahkemelerde görülmüştür. Bu etkenler şunlardır :

- 1) Yargı reformu hakkındaki siyasi hareket ve bu hareketin mahkemelerdeki iş yükünü, verimliliği zedelemeyecek ölçüde tutma konusundaki çabası,

- 2) Davalarda hakimlerin bireysel olarak gösterdiği dikkati, her davada yargılama görevlilerinin gösterdiği rutin usul haline getirme,

- 3) Temel toplumsal yapılandırılmasını esas alan kamu hukuku yargılamasının ortaya çıkması. Böylece geliştirilen duruşma öncesi müzakere usulü 1938 yılında Federal Hukuk Usulü Yasasının 16. maddesine girmiştir. Bu düzenleme bütün eyaletlerce gönüllü olarak aynen benimsenmiş ve duruşmada görülecek meseleleri daraltmak ve tanzim etmek için duruşmadan hemen önce kullanılmıştır⁸⁴. 16. maddeye paralel olarak çeşitli eyaletlerde benzer yasal düzenlemeler de yapılmıştır. Örneğin, Illinois Medeni Yargılama Kanununa 1941 yılında eklenen 58. maddeyle, mahkemelerin önlerindeki davalarda takdir yetkilerine dayanarak, davanın yönetilmesinde yardımcı olacak konular hakkında, avukatlarla ve taraflarla duruşma öncesi müzakereye yönelmeleri teşvik edilmiştir⁸⁵.

1983 yılında 16. madde tamamen yenilenmiş ve hakimler iş yükünü azaltmak için daha da aktif kılınmışlardır. Bu maddeye göre dört temel gelişme doğmuştur :

- 1 - Yargılama usulünün verimliliği artırılmış ve davalardaki gelişme azalmıştır.

- 2 - Tahkikatın kurallarının tespit edilmesi teşvik edilmiş ve duruşma öncesi gereksiz taleplerde bulunulması önlenmiştir.

⁸³ YENİSEY, F. age. s.9.

⁸⁴ CLARK, David S. “ Civil Procedure ”, Deventer 1992, s.397 (nakleden M.Özbek, s.239).

⁸⁵ FİŞHER, Harry M. “ Judicial Mediation ” 1943. Vol10.s.453 (nakleden M. Özbek s.239).

3 - Duruşma konularının hazırlanarak sadeleştirilmesi ve sürprizlerden kaçınılması sağlanmıştır.

4 - Uyuşmazlığın çözülmesini hedeflemiştir⁸⁶.

Bu dördüncü gelişme, tarafsız bir hakimin arabulucu (uzlaştırıcı) olarak görev aldığı bir ortamda, iki avukat arasındaki geleneksel mücadelecilik usulü ortaya çıkardığı için çekişmeli bir özellik taşımaktadır. Uygulamalarda hakimler, tarafları uzlaşmaya teşvik etmekte çok daha aktif bir rol oynamakta ve bu sayede davaların sadece % 10'u duruşma aşamasına intikâl etmektedir⁸⁷.

Amerika'da **VOMA** : Mağdur – Fail Uzlaşma Cemiyeti var olup, ahlaki tavsiyelerde bulunmaktadır. 40 eyalet ve 7 devleti temsilen 350 üye, 30 teşkilat üyesinden meydana gelmiştir. 1980'li yılların başında ıslah edici adalet uygulayıcıları, araştırmacılar ve avukatlardan oluşan bir bilgi ağından doğup gelişmiştir.

Hedefi, konu üzerinde en iyi uygulamaları ve ahlâki kaideleri bulup geliştirmek, üyelerine ve diğer ilgililere mesleki yardımda bulunmaktır. Ahlâki kaideler üzerine tavsiyeler geliştirmektedirler. Bu tavsiyeler uygulamacılara hitap etmekte; davaların ele alınmasında usul ve muameleleri, uzlaştırıcının tarafsız ve adil olmasını, bilgi alışverişini ve bilginin ifşa edilmemesi gerektiğini, tarafların kendi mukadderatını tayin etme ve profesyonel yardım alma hakkı bulunduğunu, uzlaştırıcıların eğitimi ile tanıtımları ve ücretlerinin belirlenmesini, uzlaştırıcıların meslektaşları ve basın kuruluşlarıyla münasebet şekillerini kapsamaktadır⁸⁸.

Ayrıca **ABA** – Amerikan Barolar Birliği, Mağdur – Fail Uzlaşması / Diyalog Programı - 1994 yılında Amerikan Barolar Birliği, mağdur-fail uzlaşma/diyalog programlarının cezai adalet sistemiyle birleştirilmesi kararını almıştır. Şu şartla ki, bu programlar yayınlanan “ program gereklerine ” sadık kalınarak uygulansın. Program gerekleri : nasihatçi olarak gelir sağlayacak, değerlemede bulunacak; mağdurları ve failleri koruyucu olacak; katılımı reddeden faile muhalefet edilmeyecek; yüz yüze toplantı yapılacaktır; uzlaşma/diyalog süresi içinde verilen bilgiler dışarıya sızmayacak; uzlaştırıcılar seçilecek ve eğitilecek; savcılar ve müdafaa avukatları da konuyla ilgilenecek idi. Bu hususların her biri bilgi sağlayıcı ve faydalı olmakla birlikte çeşitli sınırlamalar da içermektedir. Zira, bir çoğu ıslah edici adaletin bir boyutunu, yani uzlaşmayı işlemektedir.

⁸⁶ Federal Civil Judicial Procedure and Rules, West Group, 2001, s.105(M. Özbek s.239-240 alıntı).

⁸⁷ CLARK, David S. s.398 (nakleden M. Özbek s.240).

⁸⁸ VOMA, Information and Research Center Ashville, 2002.

Bu ifadeler, konunun araştırmacıları ve eksperlerince oluşturulmuş olup, hükümetlerin siyasi desteğinden uzaktır. Tüm dünyayı değil, belirli coğrafik alanı (A.B.D.) dikkate almış görünmektedir. Konuları ve yaş sınırlamalarını içermemektedir⁸⁹.

PLEA BARGAINING

“ Dava uzlaşması ”, “ dava anlaşması ”, “ uzlaşma pazarlığı ” ya da “uzlaşma uğraşısı” “ itiraf pazarlığı ” diye de adlandırılabileceğimiz bu sistem, bir ceza davasında Savcı ile sanık konumunda olan tarafın, açılan davayı karara bağlamaya ilişkin çabası, çalışmasıdır⁹⁰. Bu aşamada sanık konumundaki kişi, Savcı tarafından talep olunacak ceza konusunda yapılacak bir çeşit anlaşmaya karşılık olarak “ suçlu olduğunu kabul etmeye ” ya da en azından “ itiraz etmemeye ” razı olmaktadır. Savcı açısından ise, daha hafif ceza verilmesine dair iddiada bulunmaya hatta bir anlamda suçlamayı azaltmada, aleyhe bazı suçlamaları nazara almamakta bulunmasıdır.

Keza kişi, bir cezai konuda, olayda kabahatli olabilir, sanık statüsünde bulunabilir ama daha mühim ve kapsamlı - bu olayla bağlantılı olsun veya olmasın - bir diğer konuda bilgi sahibi de olabilir. Bu ahvalde Savcı, mühim ve kapsamlı konu açısından bilgi sahibi olabilmek adına, sanığın işbirliği yapması karşılığında ki bu ifade verme de olabilecektir, sanığın ilk olaya dair çarptırılacağı cezada indirim yapmaya razı olabilir.

Ayrıca Savcı, sanığın suçu işlediğinden emin olsa bile bazen elde edilen deliller sanığın suçlu olduğunu kanıtlar, jüriyi iknaya yetecek derecede kuvvetli bulunmayabilir. Örneğin olayla ilgili bilgi sahibi olan şahidin veyahut mağdurun duruşmadan önce ölmesi veya önem taşıyan bir delilin kaybolması, kabule şayan bulunmaması gibi. Bu durum hem Savcının hem de sanığın dava uzlaşmasına gitmelerine imkân sağlayacaktır. Böylece Savcı, sanığın suçsuz bulunması ihtimâline set çekmiş olacak, sanık ise ağır bir cezaya çarptırılabilme ihtimâlinde korunmuş olacaktır. İlaveten taraflar uzun süreli muhakemelerde, jüri önünde sorgulanmaktan da kurtulmuş olacaklar, zorlanmadan dava sonuçlanacaktır.

Amerika Birleşik Devletleri'nde kabul edilen bu sistem ceza muhakemesinin çok önemli bir kısmını teşkil etmektedir⁹¹. Nitekim Amerikan Anayasasının 6. Layihasına ve kanunlara göre sanığın “hızlı muhakeme talep etme hakkı”nın burada önemli payı vardır. Zira hızlı muhakeme gerçekleşmediği takdirde dava düşmekte, sanık ta tekrar

⁸⁹ American Bar Association, “ Criminal Justice Policy on Victim-Offender Mediation / Dialogue ”, 1994.

⁹⁰ <http://en.wikipedia.org/wiki/pleabargain>; tamer.soysal@adalet.gov.tr

⁹¹ <http://www.truthinjustice.org/bargaining.htm>

suçlanamamaktadır. Bu bakımdan Savcı da, bu yola başvurarak davaların adedini azaltmakta, davaların düşmekle sonuçlanmamasını sağlamaktadır. Neticede suçlayan ve suçlananın davayı derhal anlaşma yoluyla çözmeleri sağlanmakta bu sayede hakkaniyetin gerçekleştiği düşünülmektedir. Ceza davalarının büyük bir kısmı, jüri muhakemesi yerine dava uzlaşması ile çözümlenmektedir. Böylelikle mahkemelerin, savcıların dava yükü azalmaktadır.

Dava uzlaşmasının tercih edilmesinin nedenlerinden bir başkası da, suçluların eylemlerinin mesuliyetini kabullenerek, pişmanlıklarının dikkate alınması yoluyla, Devletin sınırlı kaynaklarının uzun sürebilecek soruşturmalarda kullanılmasının önlenmesinin teminidir.

Bu bir gerçektir ki Amerika'da, tüm davaların %95'inin⁹², jüri yolu ile uyuşmazlıkların çözüm yoluna gidilmeksizin, uzlaşma ile çözüm bulması çok önemli bir gelişmedir.

İNGİLTERE'deki durum :

İngiltere'de uzun dönem sanık özgürlüğünden yana olan, topluma nazaran sanığı daha çok koruyan, tarihin en eski sistemi olan " itham sistemi " egemen olmuştur. Roma'nın ilk dönemlerinde, Avrupa Feodalitesi zamanında uygulanan sistem, günümüzde halihazırda Anglo-Sakson ülkelerinde uygulanmaktadır. Ancak tabiidir ki eski katılığından çok şey kaybetmiş, haliyle sistemden taviz verilmiştir⁹³.

İngiliz hukukunda sanığın basit muhakemede yargılanmak için ikrarda bulunması, suçu kabullenmesi⁹⁴ gerekmektedir. Günümüzde İngiliz hukuku mağdurun korunması hususunda aşırı derecede ketum bir tavır sergiler. İngiliz hukuku mağdura uğradığı zarar, acı ve ızdıraplara karşılık tazminat almak üzere doğrudan ceza mahkemesinde dava açmak hakkı vermemektedir. Mağdur Mahkemede " Tanık " addedilir ve diğer tanıklarla eşit haklara sahiptir.. " Mağdurlar Dayanışması " adlı millî sosyal cemiyetince korunur, gözetilir. Mağdurun uğradığı zararı araştırmak, tespit etmek ve değerlendirmek polisin görevidir. Mağdur, ceza davası esnasında dilekçe verme, müracaatta bulunma veya soru sorma hakkına sahip değildir. Mağdurun duçar olduğu zararlar, fiziksel yaralanma, hırsızlık, darp, tedavi masrafları gibi ağır masraflar Mahkemelerce kıymetlendirilir. Mahkemece mağdura bir tazminat ödenmesi hükmedilmişse, faile verilen diğer hükümlerden ayrı olarak icra edilir. Tazminattan ayrı olarak uzatılmış hapis cezası da verilir.

⁹² <http://www.pbs.org/wgbh/pages/frontline/shows/plea/interviews/mcspadden.html>, 17 Haziran 2004.

⁹³ SOYASLAN, Doğan. Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, s. 52, 53.

⁹⁴ ŞAHİN, Cumhur. Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara 2005, s. 791.

Şiddet suçu mağdurları, hem ceza mahkemesi ve hem de özel hukuk mahkemesi olaylarında, “ Cezai Zararların Tazmini Mercii ”ne müracaat ederek uğradıkları fiziksel ve zihinsel zarara karşı, ayrıca gelir kaybına uğrayanlara, özel masraf yapmak durumunda olanlara 1600-800.000 Euro arası ödenme yapılması imkânından faydalandırır.

Önemle belirtmemiz gerekir ki İngiliz kanunlarında uzlaşma ile ilgili hukuki kaideler mevcuttur.

- İngiltere’de 10-18 yaş arası gençler, daha önce mahkumiyet almamışlarsa, suçlarını ikrar etmişlerse “ İsnat Emirleri ” adlı Genç Failler Mahkemesi’ne sevk edilirler. Bu mahkemeler bir uzman ve gönüllü çalışan iki mahalli temsilciden oluşur. Mahkeme mağdur ile fail arasında 3 ay ile 12 ay arası bir süreyi kapsayan sözleşme yapma gayesi güder. Failin ödeyeceği maddi veya sembolik meblağ, ufak-tefek işçilik, çiftlikte çalışma, yazılı özür dileme bulunur. Uzlaşılan süre içinde sözünü yerine getiren failin, ceza kanununa göre, suçunun cezası çekilmiş sayılır; ancak, yerine getirmeyen faile, ceza kanunu müeyyideleri uygulanır.

- Yetişkinlere uygulanan ceza kanununa göre, uzlaşma konusu tecrübe aşamasındadır. Zira İngiliz ceza hukuku, son zamanlara kadar yetişkinlerle ilgili olarak uzlaşma konusunu içermemiştir. Denemede olan çalışma, hırsızlık, soygun suçu işleyip suçunu itiraf eden yetişkinlere uygulanmaktadır. Mağdurun da iştirak ettiği toplantıda itiraf, uğranılan zararın açıklanması ve failin belirlenen mükellefiyetini içeren “ yazılı bir anlaşma ” ile sonlandırılmaya çalışılır.

İngiltere’de (Galler ve Victorya Bölgelerinde) ve hatta Avustralya’da dava uzlaşması, Savcı ve sanığın, suçlananın suçlu olduğu bir kısım cezalar karşılığında ikrar etmesi ve Savcının geri kalandan vazgeçmesi ile sınırlandırılmıştır. Bu davalarda Mahkemeler suça uyan cezayı daima verir⁹⁵. İşlenen suç üzerinde pazarlık yapılmaz.

Yine eski bir İngiliz müstemlekesi olan Hindistan’da ise 2005 yılında kabul edilen ve 11 Ocak 2006 tarihinde yürürlüğe giren Ceza kanununa⁹⁶ göre dava uzlaşması, en fazla yedi yıla kadar hüküm giyenlere uygulanmaktadır. Lâkin kadınlara ve on dört yaş altı çocuklara karşı işlenen suçlar kapsam dışıdır.

⁹⁵ <http://en.wikipedia.org/wiki/pleabargain>

⁹⁶ <http://www.hindu.com/2006/07/06/stories/2006070618391400.htm>

B. KITA AVRUPASI ÜLKELERİNDE UZLAŞMA

Mukayeseli hukukta yaptığımız incelemelerde ortaya çıkan şudur ki, adalet sisteminin yalnız sanığın değil mağdurun da tatmin edilmesini ön plana çıkarmış olduğudur⁹⁷.

Görülen odur ki, suça karşı salt ceza yaptırımları yeterli olmamaktadır. Mağdurun zararının giderilmesi, mümkünse eski hale iadenin sağlanması önem arz etmektedir.

Devletlerin ceza hukuklarında, mağdurun uğradığı zararın tazminine özgü genel mutabakat bulunmaktadır. Zararın giderilmesi usulünün ceza ve medeni hukuk kapsamında, kanunlarla formüle edilmesi ve mağdurların korunmasının da bu formülle irtibatlandırılması gerekecektir.

Genelde, ceza hukuku ve/veya medeni hukuk kapsamında mağdurun zarar ve ziyanının karşılanması, failin ekonomik durumuyla orantılı olmakta veya bazı devletlerin resmi ve özel fon kuruluşlarınca yapılan finansman desteğine dayanmaktadır. Çeşitli ve birbirinden farklı özellik arz eden “ tazminat ve onarım ” imkânlarını müşterek bir çözüm modelinde toplamak mümkün görülmemektedir.

Hukuki konularda yapılan değerlendirme ve mukayeseler, çözüm modelleri ve tatbik özelliklerinin birbirinden farklı olması sebebiyle genel bir çerçeveye alınamayacağını göstermiştir. Almanya’da mağdurlar kanunen sağlanan “ müşterek davacı ” olma özelliğine, rıza(iltihak) usulüne rağmen, bir çok mağdur ceza davaları mahkemesine fiilen katılmaktadır. Yunanistan’da medeni kanuna göre mağdur ceza davası mahkemesi esnasında hakkını kullanarak tesir etmesi yegâne özelliktir. Diğer taraftan İsveç Ceza mahkemeleri usulüne göre mağdurun uğradığı zararı medeni hukuk kapsamında talep etmesi bir kaidedir.

Mağdurların uğradıkları zararların giderilmesi hususunda devletlerin tenkitçi bir düşünce ile gözden geçirmesi ve ne olursa olsun failin ekonomik durumunu göz ardı edilmemesi lâzımdır.

Bununla beraber uyuşmazlıkların çözümünde “ UZLAŞMA ” usullerinin benimsenmesinin yaygınlaşmış olduğu görülmektedir. Uzlaşmanın ceza yargılama usulleriyle bütünleştirilmesi yoğun kabul görmüştür.

⁹⁷ BALO, Yusuf Solmaz. Teori ve Uygulamada Çocuk Ceza Hukuku, Ankara 2005, s.374.

Son zamanlarda bilhassa mağdur cephesinde avantajlar gözlenmektedir. Mağdura fail ile yüzleşmesi imkânı sağlanmakta; olay sebebiyle çektiği ızdırabı, kızgınlığı, çekincelerini anlatması mümkün olmakta; uğradığı zararın fail tarafından makul bir ölçüde giderilmesine çalışılmaktadır. Yine de uzlaşma konusuna ihtiyatla yaklaşılmaktadır. Zira vakıalarla ispat edilmemiş olmasına rağmen; mağdur menfaatlerinin ön saflara çıkarılmasında, fail tarafının dikkate alınmamasında “ ceza hukuku ” ve “ ceza mahkemeleri usulü ” kanunlarının “ klasik ” gayeleri gözlenmektedir. Görülen odur ki, cezalandırmanın klasik gayesi bir tarafa bırakılmış uzlaşma kurumuyla mağdur menfaatine ehemmiyet verilmiştir.

Genç faillere öngörülen “ Eğitim Tedbirleri ” içeren Genç Failler Mahkemesi uygulamaları müspet bir gelişmedir. Yalnız yetişkinlerin işlediği cürümler, başarılı bir uzlaşma uygulansa bile, ciddiyetini koruyacaktır.

a) HOLLANDA’daki Durum

Cezai yargılama ; Hollanda hukuku mağdurlara, ceza davalarının seyrine tesir etmemesi gerekçesiyle, ceza davalarında hiçbir asli hak vermez. Mağdur sadece bir tanıktır. Mağdurun ceza davası kapsamında, fail aleyhine “ Özel Hukuk davası ” açabilir. Mağdurun şahitleri ve bilirkişileri sorgulama hakkı vardır⁹⁸.

Ceza hakimi, karar verirken failin ekonomik durumunu dikkate alarak mağdurun uğradığı zararı tazmin ettirir. Ödemenin yapılmaması halinde faile hapis cezası verileceğini bildirir.Hollanda kanunları, fail zararı ödediği takdirde cezadan muaf tutar.

Hollanda’da mağdurlar, ayrıca devletçe finanse edilmiş bulunan “ Mağdura Destek Daireleri ”ne yardım için başvurabilirler.

Uzlaşma ; Hollanda adaletinde “ uzlaşma ” konusuna girilmesi yadırganmış, ülke mevzuatına ve uygulamaya girmemiştir.

b) POLONYA’daki Durum

Cezai yargılama ; Polonya Ceza Hukuku ve Ceza Mahkemeleri, mağdurun korunmasını sağlayan en kapsamlı madde ve nizamnameleri içermektedir. Polonya ceza

⁹⁸ KOLLER, M. agm., s.16.

hukukunda “ Zararın Tazmini/onarımı ” kapsamında kendine özgüdür ve diğer müeyyidelere ilaveten kabul ettirilmek üzere şart koşulmuş bir tepkidir.

Mağdura aktif iştirak hakkı verilmektedir. Mağdur deliller ve zararını tazmin etmek üzere dava açabilir. Ayrıca özel hukuk davası açabilme hakkına da sahiptir.

Mağdura Savcı desteği de sağlanmaktadır. Amme menfaatinin mevzu bahis olduğu durumlarda Savcı mağdur lehine dava açar, mağdur veya avukatı “ özel ithamname ” sunarak davaya müşterek davacı olarak katılır. Amme davası açılmamışsa mağdur, failin ceza mahkemesinde yargılanması için ceza davası açabilir⁹⁹.

Uzlaşma ; Polonya’da ihtilaf uzlaşmasına ilişkin kaideler, ceza yargılaması usulleriyle birlikte oluşmuştur. Polonya usul kanunu, amme savcılarına ve/veya mahkemelere uzlaşma ve iyileştirme çalışmaları için bekleme tercihi vermektedir. Mahkemeler tayin ettikleri bir süre ile duruşmayı talik edebilir. Mağdurun ve failin talepleri, aralarında oluşan zararın giderilmesinde uzlaşmacı bir durum arz ediyorsa, talik işlemi gerçekleştirilir. Uzlaşma, amme savcısının inisiyatifıyla başlar, sonucu da yine savcıya iletilir.

c) ALMANYA’daki Durum

Cezai yargılama ; Alman ceza hukuku usulleri, suç teşkil eden fiilden hasıl olan zarar, ziyan ve manevi tazminat için sadece mağdur veya mirasçısına dava açma hakkı vermektedir. Savcı dava açamamaktadır. Davaya esas suçlamalar, medeni hukuk kapsamında olması gerektiğinden, daha sonraki yargılamalar ceza hukukunca yapılır. Eğer ceza kanununa istinaden “ suç hükmü ” verilemezse, mahkeme yargılamadan vazgeçer; ve mağdur talebini hukuk mahkemesine yönlendirir¹⁰⁰.

Alman mahkemeleri ketum olup cezadan muafiyet konusuna yanaşmaz. Ancak bazı istisnai durumlarda muafiyet söz konusudur. Eğer dava kapsamı 1 yıllık hapis veya para cezasına çarptırılmayı aşmıyorsa; eğer fail verdiği zararın büyük bir kısmını veya tamamını ödemek gayesiyle mağdur ile uzlaşma teşebbüsünde bulunursa; eğer failden talep edilen zarar ziyan miktarı kendisince büyük gayret ve fedakârlık gerektiriyorsa fail, cezadan muaf tutulabilir.

Uzlaşmanın hukuk usullerinde belirlenmesi Almanya’da yargılama usullerinin ilk devrelerinde oluşmuştur. Uygulanan kaideler uyuşmazlık uzlaşması kavramına dayanır;

⁹⁹ KOLLER, M. agm. s.18.

¹⁰⁰ KOLLER, M. agm. s.21.

cezaî yargılamanın bir sonucu olmayıp, aksine davanın görülmesi sürecinde nihai kararın verilmesinde önemli bir prensip olabilecek bir ön adımdır.

Alman hukukunda ADR (Alternative Dispute Resolution/Seçimli Uyuşmazlık Çözümü) tartışmaları kökenlerini 1977 yılında, “ Hukukun alternatif biçimleri ve hukuka alternatifler ” konulu konferansla hukuk sosyolojisi alanında bulmuştur. 1981 yılında Alman Federal Adalet Bakanlığı “ Medeni Yargıda Alternatifler ” konulu bir konferans düzenlemiştir. O zamandan beri ADR hakkındaki tartışmalar, yalnız akademik düzeyde değil; fakat daha önemlisi gerçek hayatta da giderek daha esaslı bir temel kazanmıştır¹⁰¹.

23/12/1999 tarihli Alman Usul Kanunu Reform tasarısında arabuluculuktan (uzlaştırmadan) açıkça söz edilerek arabuluculuğun (uzlaştırmanın) geliştirilmesinin kaçınılmaz olarak görülmesi, ADR'nin ve özellikle arabuluculuğun (uzlaştırmanın) Alman hukukunda da yayılacağına munzam delili olmuştur. Bu reform tasarısının genel gerekçesi uyarınca; “ Medeni yargılamanın vatandaşa daha yakın, etkin ve şeffaf olması, medeni yargılamanın toplumsal işlevinin daha belirgin hale getirilmesi gerekmektedir. Yapısal değişikliklerin, davanın taraflarının hızlı bir şekilde hakka kavuşması ve anlayabilecekleri, kabul edebilecekleri bir karar elde etmesine hizmet etmesi hedeflenmiştir. Böylece bireylerin maddi hukuktan memnun olmaları sağlanacak ve hukuki barış güçlenecektir. Medeni yargılamanın kalitesinin yükseltilmesi arzusu ancak köklü bir reformla gerçekleştirilebilir. Bu köklü reformun esasları arabuluculuk (uzlaşma) kurumunun güçlendirilmesi; hükme kadar varan yargılama sürecinin taraflar için görülebilir ve takip edilebilir olması; ilk derece yargılaması sonunda tarafların gerçekten kabul etmiş oldukları bir kararın verilmiş olmasıdır¹⁰²

ADR'nin felsefesi, bazı terminolojik engellerin varlığına rağmen Alman iş dünyasının uygulamasında da çeşitli usullerle görülmektedir. Bu usuller müzakere, arabuluculuk veya uzlaştırma ve tahkim olarak özetlenebilecektir¹⁰³.

Alman Ceza Mahkemeleri Usulü Kanunu, amme savcılarının ve mahkemelerinin, davanın bütün safhalarında mağdur ile fail arasında “ uzlaşma imkânlarının sağlanmasında ” ve “ en uygun şartlarda gerçekleştirilmesinde ” bağlayıcıdır. Kanun, özellikle küçük ve orta dereceli suçlarda “ uygun ” şartlar konusunda detaylı bir tahdit getirmemektedir. Kanun, failin itirafını da talep etmez. Yegâne sınırlayıcı husus ise; mağdur kat'i ve açık bir şekilde uzlaşmaya gitmeyi reddederse, davanın uzlaşma şekline uygun sayılmayacağıdır. Bu

¹⁰¹ WARBECK, Johannes. Alternative Dispute resolution in the world of business 1998, s.123 (nakleden M.Özbek, age., s.234).

¹⁰² YILDIRIM, Kamil. Hukuk Devletin gereği: İstinaf, İstanbul 2000, s.85.

¹⁰³ WARBECK. s.123 (nakleden Mustafa Özbek a.g.e.s.235).

kanuna göre amme savcısı, davanın açılmasında, ilgili kişilerle yaptığı görüşmelere ve kendi kanaatine dayanarak “ uzlaşma ” davasına karar verir, ilgililerin atamasını yapar.

Uzlaşma davalarının görülmesine ilişkin teşkilatlandırma esasları ve yetkili uzlaştırma dairelerinin tayini, Federal Devlet yöneticilerine bırakılmıştır. Güney Saksonya’da, uyuşmazlıkların uzlaştırılması görevi, kaide olarak amme savcılığında görevli tarafsız uzlaştırıcı olarak hareket eden “ Sosyal Yardım Memurları ”na ifa edilir¹⁰⁴. Bu dairede, davaya bakmanın çok detaylı usullerine ilişkin veriler bulunmaktadır. Bu tarz uygulama büyük bir kabul görmektedir. Uzlaştırıcı, öncelikle fail ve mağdur ile ayrı ayrı görüşerek onların arzularını ve beklentilerini öğrendikten sonra uzlaşma için birlikte toplantı yapar.

Uzlaşmaya ilişkin kanunun müspet sonuçlar vermesinden sonra, Alman Ceza Mahkemeleri Usulü Kanunu, bazı ek şartlar ilavesi ile, amme savcılarına ve/veya mahkemelere “ uzlaşma ve iyileştirme çalışmaları için bekleme ” tercihi sağlamıştır. Bu kanun, 1999 sonundan itibaren, küçük ve orta derecede suçlara ilişkin ceza davalarında, mağdur ile failin uzlaştırılması halinde, takipsizlik kararı verilmesi imkânı sağlamaktadır.

Ceza hukukuna bir tepki olarak ihtilafların “ uzlaştırılması ”, 90lı yılların sonundan itibaren Almanya’da ve İngiliz hukukunda genç faillere ilişkin olarak hazırlanmıştır. Almanya’da 14-21 yaş arasındaki gençler ve yetişkinler, bir veya birkaç hüküm giyseler bile, eğitim gerekçesine dayanarak, mahkeme kararıyla mağdur ile uzlaşma yapmaya imkân bulmuşlardır¹⁰⁵.

Almanya’da son yıllarda ceza adaletinde fail ile mağdur arasında arabuluculuk önem kazanmıştır. Alman Ceza Hukuku da arabuluculuğun hukuki temelleri bakımından kapsamlı hükümler içermektedir. Alman Ceza Usul Kanununun 153.,153/a, 155 a, 46 a maddeleri hukuki esasları belirlemektedir¹⁰⁶.

Uygulamada ise, usul bakımından takipsizlik kararı verilebilecek ahvalde uzlaşma usulüne başvurulması öngörülmüştür. Uzlaşma şartı olarak, failin fiillerini inkar etmemesi koşulu getirilmiştir. Fail ile mağdurun gönüllü katılımı da diğer bir koşul olarak yer almaktadır.

Alman hukukunda, “ zararların tazmini ”, “ müstakil bir tepki ” değildir. Çocuk Mahkemeleri Kanunu, cezayı eğitime yöneltmiştir. Bu kanunun 15., 45., 47. maddeleri

¹⁰⁴ KOLLER, M. agm., s.16.

¹⁰⁵ KOLLER, M. agm., s.19.

¹⁰⁶ İÇEL, Kayıhan-DONAY, Süheyl. Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım I, 4. Bası, İstanbul 1993, s.455.

çocuğun uzlaşmaya gidebileceği ahvali belirlemektedir¹⁰⁷. 14-21 yaş arası genç ve yetişkin suçlulara uygulanan ceza kanunu, tek tepki olarak zararın tazminini sağlayan hüküm getirmektedir. Talik edilen tecilli hapis cezası ile zararın onarımı şartları irtibatlandırılmakta ve şartların yerine getirilmemesi halinde tecil edilen hapis cezası uygulamaya sokulmaktadır.

Alman ceza hukuku, medeni kanunun şikayetin ispat edilmesi hususuna rağmen, cezai yargılamalarda “ müstakil usul hakları ” vermektedir. Cinsel, hakaret, darp, yaralama gibi cezai suçlarda, mağdur suçlamayı yapan savcıyla birlikte “ müşterek davacı ” olurlar. Bu özellik, suçlamalarını medeni kanun kapsamında hukuk mahkemelerine teyit ettirmelerinde geçerlidir. Müstakil usul hakları mağdurun mahkemeye müracaat evrağı tanzim etmesine, dilekçe vermesine, ifade vermesine, müşterek davacı olarak duruşmalara girmesine, ceza davalarına iştirak etmesine imkân sağlar. Ancak; savcı davada amme menfaati görmüyorsa men-i muhakeme kararı verir. Bu durumda mağdur, nispeten az ehemmiyet arz eden cezai fiillere maruz kalması sebebine dayanarak ferdî dava açar; ama savcının reddettiği davayı devam ettiremez.

Alman Cürüm Mağdurları Tazminat Kanunu, mağduriyeti insani yönden gidermeye yöneliktir. Maddi zararları, gayri menkul zararlarını ve manevi zararları kapsamaz. Ama, sağlık harcamaları, iş akdinin devam ettirilmesi desteği, meslek kaybı veya seyahat kaybı, geçici ikameti kapsayan masrafları ödenir. Almanya'nın her köşesinde resmi ve özel mağdurlara yardım kuruluşları bulunmaktadır.

d) İSVEÇ'teki Durum

Cezai yargılama ; İsveç ceza hukuku, iyileştirme usulünü müstakil bir müeyyide olarak takdir etmez.

İsveç'te mağdurlar, medeni kanun hükümlerine dayanarak, kendi başlarına veya mahkemelerce tayin edilen avukatlar yardımıyla veya savcıya yapacakları talep üzerine dava açabilir. İsveç'te mağdur talep ettiği takdirde, uğradığı kaza ile ilgili olarak savcı dava açmaktadır.

İsveç hukuku; mağdurlara ceza davalarında kendi haklarını teslim eder: Savcı, davada amme menfaati bulunmaması veya deliller olmaması sebebiyle ceza davası açmaya lüzum görmezse, mağdur kendi başına ceza davası açabilir. Davanın iştirakçisi olarak sorular sorabilir, sonucuna göre temyize gidebilir.

¹⁰⁷ DÖLLING, Dieter. “ İşlenen Suç Nedeniyle, Suç Failleri ve Mağdurları Arasında Arabuluculuk ”, özet çeviri Sulhi Dönmezer, s.1-3.

İsveç hukuku; halen yürürlükte olan usullere göre, uğranılan zarara ilişkin kararı medeni kanuna göre vermektedir. Bu durum yargılamalarda farklı şekilde ispatlama usulleri meydana getirmektedir: Ceza usulü yargılamalarında ispat şüphe götürmez olmalıdır, fakat zararın tazminine ilişkin talepler medeni hukuk uygun ispat kaidelerine göre kararlaştırılır. Dolayısıyla bir yargılamada birbirinden farklı kararlar alınır. Şöyle ki; ceza kanununa göre “ kast ” şüphe götürmez şekilde ispatlanamadığı takdirde, failin herhangi bir andaki kayıtsız tavrı medeni kanunun mesuliyetine girer. Alman hukukuna zıt olan ceza ve medeni hukuk müşterek m yargılama usulü İsveç hukuk yargılamasının kaidesidir. Sadece özel durumlarda ceza ve medeni hukuk yargılaması ayırımı, mahkemelerce yapılır. Medeni hususlara ilişkin şikayetlerin davaları medeni hukuk mahkemelerinde görülür, burada özel hukuk mahkeme masrafları tahakkuk ettirilmez.

İsveç'te mağdurların zararlarını tazmin eden yetkili merciler vardır. Kriminal Mağdurlar Dairesi (Brottoffer myndigheten) her türlü cürüm mağdurlarına, başvurmaları halinde; fail bilinse ve zararı tazmin edemeyecek durumda ise veya fail bilinmese bile; uğradıkları fiziksel ve psikolojik zararlarını tazmin eder. Tıbbi tedavi ve terapi için olduğu kadar, kaybedilen geliri bile karşılar. Ayrıca bu Daire, mağdurlara danışma ve uzlaşma hizmetleri sağlar.

Uzlaşma ; İsveç, uzlaşma konusunda son zamanlarda farklı bir yol takip etmiştir. İsveç “ Suç önleme Milli Konseyi ”, Belediye Uzlaşma Büroları kurularak mağdur ile fail arasında hakemlik görevi sağlanması gayesine hizmet etmeye başlanmıştır. Ayrıca Bürolar arası bilgisayar ağı (network) kurulmuştur.

İsveç'in uzlaşma prensibi¹⁰⁸; cezai bir fiilin her iki tarafın menfaatine, menfi sonuçların azaltılmasına yönelik katılımdır. Uzlaşma özellikle, failin mağdurdan özür dilemesi ve her iki taraf için uygun olan bir tazminatın belirlenmesi ile sonuçlanabilir. Uzlaşma toplantısına katılmak her iki tarafın isteğine bağlıdır. Ceza davası yargılamasıyla irtibatlandırılmaz.

e) İTALYA'daki Durum

Cezai yargılama ve Uzlaşma; İtalya'da 1970'li yılların ortasından itibaren, gençlerin sebep olduğu vakıalarda cezai uzlaşmaya ilişkin ciddi çalışmalar başlatılmıştır. İtalya'da ve Avrupa'nın diğer ülkelerinde yürütülen ihtilaflı vakılardan edinilen tecrübeler değerlendirilmiş, gençlerin ve cezai adaletin birbirini etkilemesi ile oluşan olumsuzluklar konusunda araştırmalar yapılmıştır. Sonuçta, “ Mahkemenin haksız hüküm vermesinin en alt seviyede olması ” prensibi öne çıkmıştır. Diğer bir ifadeyle, “ bağlayıcı ve zorlamacı tabiatlı olan adli müdahalelerin azaltılması ” öngörülmüştür. Bu prensibe dayanarak hakim, dava

¹⁰⁸ KOLLER, M., agm. s. 24.

esnasında, gence, haksız hüküm verme riskini göze alarak, davanın mahkeme edilmesinin gerekli olup olmadığını eğitimsel açıdan değerlendirmektedir. İtalya'da bu prensip Eylül 1988'de 448 no'lu Cumhurbaşkanlığı kararı ile kanunlaşmış ve " Genç müdafilere ilişkin ceza mahkemeleri hükümlerinin kabulü " şeklinde adlandırılmıştır. Bu kanun ulusal ve uluslararası gözlem ve tecrübelerin sonuçlarını ve çocuk hakları konusunda 1989da New York'ta imzalanan Birleşmiş Milletler Konvansiyonu gibi milletleri ilgilendiren Anlaşmaların prensiplerini geliştirmeye yardımcı olmuştur¹⁰⁹.

Ayrıca İtalya'da " pentito " pişmanlık (nedamet) usulü¹¹⁰, anti-terörizm gayesiyle sunulmuş ve 1986-1987 yıllarında Mafya'ya karşı Büyük yargı hareketi ile genelleştirilmiştir.

İtalyan ceza hukukunda ise 1990'lı yıllardan itibaren, uzlaşma kurumunun uygulanmasına dair ilk girişimler gerçekleştirilmiştir¹¹¹. Aynı zaman zarfında çocuklar hakkında da uzlaşma kurumunun uygulanması kabul görmüştür.

Nitekim İtalya'da 1989 tarihinde yürürlüğe giren ceza mahkemeleri usulü kanunu uyarınca, yalnız şikayete tabi suçlar için Savcıya, faille mağdur arasında uzlaşma girişiminde bulunabilme yetkisi tanınmıştır. Ancak 2000 tarihindeki ceza usulü reformu ile bu yetki artık Savcıya değil, Hakime tanınmıştır¹¹².

İtalyan ceza adaletine göre artık, suçlu bulunan kişiye üç yıldan fazla hapis cezası verildiği takdirde, sosyal hizmet kuruluşunun gözetimi altına konabilmekteydi. Ayrıca suçlu kişi, suçtan dolayı mağduriyete uğramış kişiye karşı, Mahkemece belirlenen edimleri yerine getirmeye mecbur tutulabilirdi. Keza verilen para cezasını ödeyemeyen kişi toplum lehine kamu hizmeti yapmaya mecbur kalabilirdi. Yine ırk nedeniyle işlediği suçtan mahkumiyet alan kişi ücretsiz olarak kamu adına çalışmaya mecbur tutulabilirdi.

f) YUNANİSTAN'daki Durum

Cezai yargılama ; Yunan ceza hukuku, zararların tazminine özel bir müeyyide bulundurmamaktadır.

¹⁰⁹ Ministry of Justice, Mediation and restorative Justice in Italian Criminal Justice System, 2005, s.1.

¹¹⁰ <http://en.wikipedia.org/wiki/pleabargain>

¹¹¹ ŞAHİN, C. age, s. 798-800.

¹¹² BALO, Y.age., s.374.

Yunanistan mağdur uğradığı zarar sebebiyle ceza mahkemesinde dava açabilir. Bu Yunan ceza hukukunda kişiye tanınan yegane özelliktir. Mağdur, dilekçeli müracaatı ile dava dosyası açtırmaya, davaya taraf olarak katılmaya, mahkeme esnasında soru sorma hakkını kullanmaya yetkilidir. Bir teamül olarak mağdurun talebini ispat ve iddia etmek üzere beyanda bulunması gerekir. Mağdur, ceza davasının sonuçlanmasını takiben diğer taleplerinin karşılanması için hukuk mahkemesine, elindeki ceza kararıyla, müracaat edebilir.

Nitekim Yunan Hukuk Sisteminde, ilk Derece mahkemeleri var olup ve üçlü bir ayırıma kabahat, cürüm, cünha suçlarına bakmak üzere, sulh, asliye, ağır ceza mahkemeleri bulunmaktadır¹¹³.

Ayrıca Yunanistan'da da mağdurların zararlarının tazmini için devlet desteği vardır. Terör olayları, cinsel taciz, insan kaçakçılığı, kölelik mağdurları, ayakta ve yatarak tedavi, psikolojik yardım, terör sebebiyle barınma – iâşe – kira yardımı talep eden mağdurlara devlet desteği yapılır. Ayrıca çocuk mağdurlar için özel ve resmi kurumlar mevcuttur.

Yunanistan'da da mahkumiyet tecilinin taliki, zararın fail tarafından tazmin edilmesi şartı ile ilişkilendirilir. Fail bu şartı yerine getirmediği takdirde, hapis edilme riskini alır.

Uzlaşma ; Bu konu, ceza yargılamaları usulü kanununa dahil edilmiştir. Kanun, sosyal denge ve sosyal barışın aksaklıklarının süratle giderilmesi ve iyileştirilmesini hedeflemekte; mağdur ile fail arasında gerçekleşecek şahsi anlaşma, uzlaşma dava usullerini belirtmektedir. Davayı yürütmenin başarılı sonuçları, amme savcısının takipsizlik kararı vermesini temin etmektedir. Yunanistan'ın "uzlaşma "ya yaklaşımı İngiltere ile paralellik göstermektedir.

¹¹³KOLLER.agm.;Christos DEDES.<http://www.barobirlik.org.tr/yayinlar/makaleler/duygunyarsuvatAtina> Üniversitesi

§ 3. TÜRK HUKUKUNDA UZLAŞMA

A. 5560 SAYILI KANUNDAN ÖNCE

1. GENEL OLARAK

İkinci Dünya Savaşı ertesinde, demokratikleşme saikıyla bütün Avrupa ülkelerinde, ceza muhakemeleri usulünde değişim oluşmuştur. Adil yargılanma hakkının uygulanmasını temin zımında, 1960'lı yıllardan itibaren Almanya, Fransa, Belçika, İtalya ve İspanya'daki kanunlarda büyük çapta değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Örneğin Fransa'da 15/06/2000 tarihinde, Ceza Usul Kanununun 140'dan fazla maddesi değişmiştir¹¹⁴.

Uluslararası alanda da insan hak ve özgürlüklerine ilişkin çok taraflı sözleşmeler imzalanmış, demokratikleşme teşvik edilmiştir.

Ülkemizdeki gelişmelere, değişikliklere özetle değindiğimizde ise; işlenen suçların nitelik ve nicelik itibarıyla çoğalması gerçeği ışığında, ceza adalet sisteminin büyük bir yük altına girmiş olduğu, davaların sonuçlandırılmasının makul süreleri aşmış bulunduğu ortadadır. Davaların uzamasının önlenmesi, gecikmenin bertaraf edilmesi, makul sürede yargılamanın hitama ermesi için çalışmalar yapılmıştır.

Bu bir gerçektir ki ülkelerde geçerli olacak tüm kanunlar evrensel ilkelere, toplumsal gerçeklere, yaşam değişikliklerine uygun olarak düzenlenmelidir. Kavramlara, ilkelere ve esaslara tam olarak yer verilmeye çalışılmalıdır. Bu amaçla Ceza Kanunları meydana getirilirken, va'z edilmeden evvel geniş bir karşılaştırmalı ceza hukuku, ceza usul hukuku araştırmasına girişilmelidir.

Yasa metnlerinin ve gerekçelerinin hazırlanma aşamasında, ilgili Devlet kurumlarına, bütün barolara, üniversitelere, yargı organlarına gönderilmek suretiyle mütalâa, görüş ve eleştirileri alınmalıdır. İşte bundan sonradır ki tümü değerlendirilmek, uygun görüldüğünde değişiklikler yapılmak suretiyle yeni kanun metnlerinin hazırlanması gerekir.

¹¹⁴ <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkgerekce.doc>

Muhakkaktır ki mevcut Mahkeme uygulamaları, kararları, içtihat ile Türk hukuk öğretisi göz önünde bulundurulacaktır. İlâveten metin kaleme alınırken hükümlerin, açık ve herkes, halk tarafından anlaşılacak şekilde, duru, yalın bir Türkçe ile yazılması gerekmektedir.

Bu bir gerçektir ki Ceza muhakemesi hukukunun ve bunun ifadesini oluşturan ana kanunun temel amacı " gerçeğe ulaşmaktır "; ancak bu hedef, adil yargılanma hakkına uygun biçimde gerçekleştirilmeye çalışılmalıdır.

Nitekim Ceza usul mevzuatında davalara hız kazandırmak düşüncesi etkilidir, keza yapılan kanun değişiklikleri de bazen ilkelerden özveride bulunulmasına netice vermiştir.

Dünyanın küreselleşmesi, nüfus artışı çerçevesinde, işlenen suçlar karşısında, sosyal düzenin korunması için devletlerin bir kısım tedbirler alması normaldir. Kamu yararı öngörülerek maksada uygunluk sisteminin uygulanabilmesi mümkündür. Yanlı suç politikasının en önemli ilkesi olan “ Ümanizm İlkesi ”¹¹⁵nden yani suç işleyen kişinin yeniden sosyalleştirilmesinden de taviz verilmemesi gerekmektedir.

Asıl olan şudur ki, ceza muhakemeleri usulünün amacı sadece sanık haklarını korumaktan ibaret değildir.

Çağımız ceza ve usul hukukunun temel ilkelerinden birisi mağduru korumak olduğundan, ceza davasının bütün aşamalarında mağdura bir kısım haklar ve yetkiler tanınması lüzumu doğmuştur.

Suç mağdurlarına karşı ceza adalet sisteminde, mağdurun da yararlarının ön plana alınması yönünde yeni bir duyarlılığın ortaya çıktığı görülmektedir. Suç mağdurlarına karşı ceza adalet sisteminde onların yaralarını korumak amacını güden hassasiyetin gittikçe güçlendiği belirlenmektedir.

Çağdaş ceza kanunlarında diğer bir kısım suçlar bakımından da koruma ilkeleri meydana çıkmaya başlamıştır. XXI. Yüzyıl adalet sistemi mağdurun tatmin edilmesini ön plana çıkarmış bulunmaktadır. Bugün anlaşılmıştır ki, suça karşı salt ceza yaptırımları yeterli değildir. Zararın giderilmesi ve onarım, hiç şüphesiz adaletin temel amacını oluşturmaktadır.

¹¹⁵ İÇEL, Kayıhan, ÜNVER, Yener. Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Yasaları, İstanbul 2005, s. XVIII.

Ülkemizde ise, Hükümet Ceza Kanunu Tasarısı'nın 39. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla ceza adalet sisteminde reform sayılabilecek bir kurum olarak “ Uzlaşma ” kurumu tanımlanmıştır.

Tasarının kabul ettiği sisteme göre, uzlaşma sadece soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlar için geçerli olacaktır. Böylece sadece küçük ihtilafları içeren suçlar bakımından (hakaret, sövme, tehdit, basit nitelikli eylem gibi) bu yola başvurulabilecektir. Bu ayırım ile hukukumuzda yargı organlarının daha ağır suçlara ayırabilecekleri zaman alanı genişletilmekte ve küçük suçlarda tamamen yenileştirilmiş bir yaptırım sistemi geliştirilmektedir. Tasarı ile, ceza adaletinde onarıcı bir sistemi böylelikle organik olarak gerçekleştirilmektedir.

26/09/2004 tarihinde yasalaşan **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu** ile 765 sayılı Ceza Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır.

Nitekim 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda da, 29 Haziran 2005 tarihli 5377 sayılı “ Türk Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile değişiklik yapılmış, son olarak ta 5560 sayılı kanunla değişiklik vuku bulmuştur.

5237 sayılı kanun uyarınca uzlaşma kurumundan yararlanabilmek için öncelikle suçtan zarar görenin, haklı yararı ihlal edilen kişinin yasal süresi içinde, şikayet hakkını kullanması gereklidir. Kanun koyucu şikayete bağlı suç tiplerini de açıkça göstermiştir. Ceza Kanunumuza göre şikâyete tabi suçlar tadadi olarak sayılmış olup bunlar, TCK'nun 88/1, 89, 102/1,2, 104/1, 105/1, 106/1, 116/1, 117/1, 123/1, 125. maddenin 3. fıkrasının a bendi hariç, 129, 130, 132 133, 134, 144/1, 146/1, 151/1,2, 155/1, 156/1, 159/1, 160/1, 167/2, 209/1, 233/1, 239/1,2, 342/2 de gösterilen 27 adet suçtur¹¹⁶.

TCK md. 5'e atfen belirtebiliriz ki; şikayete tabi olmak koşuluyla gerek TCK'nda öngörülmüş olan gerekse özel ceza kanunlarında düzenlenmiş olan bütün suçlarda uzlaşma mümkündür.

Ayrıca bu vakte kadar uygulamada olan 04/04/1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunudur ki bu kanun da 1887 tarihli Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu esas alınarak meydana getirilmiştir.

¹¹⁶ ERSOY, Uğur. Ceza Hukukunda Uzlaşma, Hukuk Gündemi Dergisi, Ağustos 2005, Sayı; 2, s.65. ; ÖZTÜRK, Yavuz. “ Uygulayıcı Gözüyle Uzlaşma ” isimli makale, İstanbul, 05.09.2005.

27 kez değişikliğe uğratılan 1412 sayılı Kanun, Almanya'daki kadar yoğun değişime tâbi tutulmasa bile, yürürlüğe girdiği tarihten günümüze kadar, çok sayıda maddesi değiştirilmiştir.

1412 sayılı Kanundaki değişikliklerde, kaynak kanununda gerçekleşen yeniliklerin izlenemediği, bunun yerine ülkemizdeki uygulama esas alınarak bir kısım değişiklikler yapıldığı, ancak bunun yeterli olmadığı, yapılan bu değişikliklerle de ilkelerden özveride bulunulduğu, daha ziyade davaların hızlandırılmasını sağlamak amacı güdüldüğü hususunda bizim de katıldığımız bir kısım görüşler mevcuttur. 1412 sayılı Kanunun noksanlarının çok sayıda olduğu bir gerçektir. Şöyle ki; koruma tedbirlerinde çağdaş gelişmeler izlenememiş; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce saptanan koşullara uyum sağlanamamış; kamu davasının açılmasında maksada uygunluk sisteminde yer verilmesini zorunlu kılan hâller karşılanamamış; davanın az sayıda hatta bir duruşmada bitirilmesini sağlayacak hüküm ve tedbirlere, uzlaşma usulünün uygulanmasına dair yeni hükümlere, bazı suçlar hakkında özel tedbirlere vs. yer verilmemiştir.

Bu veçhile Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı"nın 03/12/2002 tarihinde, 57 inci Hükümet döneminde Bakanlar Kurulunca, Meclise gönderilmesi kararlaştırılmıştır. Lâkin bu tasarı 58 inci hükümet zamanında 07/03/2003 tarihinde Meclise gönderilebilmiştir. TBMM Adalet Komisyonu, 01/12/2004 tarihinde Raporunu tamamlayabilmiş ise de Meclis Genel Kurulunda görüşülmekle birlikte yasalaşması mümkün olmamıştır¹¹⁷.

Netice olarak 04/12/2004 tarihli **5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu** ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır. İşbu kanunda önce 25/05/2005 tarihli 5353 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile sonra da 5560 sayılı kanunla değişiklik yapılmıştır.

5271 sayılı kanunda da evvelki CMUK gibi Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu kaynak, esas alınmıştır.

¹¹⁷ <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkgerekce.doc>; www.ivhp.org.tr; İLKİZ, Fikret, "Cmuk Değişiklik Gerekçesi", 6 Aralık 2004.

Bilgimiz dahilinde olduğu üzere Alman Kanunu da, yürürlüğe girdiğinden bu yana pek çok değişikliğe uğramış olup kanuna, yeni madde ve fıkralar eklenmiştir.

Kara Avrupası hukuk sistemini benimseyen ülkemizdeki Yeni Ceza Muhakemeleri Kanununun öncelikli amacı yargılamayı çabuklaştırma¹¹⁸ olmuştur.

Çağdaş anlayış uyarınca suçlunun ıslahının yanı sıra mağdurun da, insancıl biçimde, zararları gidilerek, tatmin edilmesi sağlanmaya çalışılmıştır.

Gerçekten, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 2004 tarihli Ceza Muhakemeleri Kanununun getirdiğı en önemli yeniliklerden biri de, uzlaşma kurumudur. Dış ülkeler mevzuatında, uygulamasında senelerdir yer alan, uygulanan uzlaşma kurumunun Türk hukukuna yeni getirilmesi itibarıyla da önemli eksiklerinin olması doğaldır.

Nasıl ki davaların sür'atle sonuçlandırılması amacı güdülmektedir, getirilen “ Uzlaşma” kurumu ile bunun sağlanması mümkün olabilecektir.

Uzlaşma kurumu mevzuatımızda salt 26/09/2004 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 73/8. ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanununun ise 253-255. maddelerinde düzenlenmiştir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunumuzun 253. maddesinde düzenlenen “ uzlaşma ” kurumu, yalnız kanunun uzlaşma yapılabilmesi olanağını verdiği hallerde gerçekleşebilecektir. Türk Ceza Kanunumuz uyarınca uzlaşmanın mümkün olabilmesinin ön koşulu, suçtan zarar göreni gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olan, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi bir suçun var olmasıdır.

Gerek TCKnda ve gerekse CMKnda yer alan düzenlemelerde amaçlanan, uzlaşmanın, muhakeme dışında değil, muhakeme içinde gerçekleştirilmesidir¹¹⁹.

Bununla birlikte uygulanabilirliği ve faydası açısından uzlaşmaya tabi suçların kapsamı sorun çıkarmış, keza uygulamanın yalnız şikayete tabi suçlarla sınırlı olması kâfi gelmemiştir.

¹¹⁸ CENTEL, Nur., ZAFER, Hamide. Ceza Muhakemesi Hukuku, 2005, s. 26.

¹¹⁹ ÖZBEK V. Ö., agm., s.122.

B. 5560 SAYILI KANUNDAN SONRA

1. GENEL OLARAK

04/12/2004 tarihli 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu yürürlükten kaldırılmış ise de işbu kanunda önce 25/05/2005 tarihli 5353 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile, sonra da 5560 sayılı kanunla değişiklik yapılmıştır.

Belirtmemiz gerekir ki 5560 sayılı yasadan önce 170 hükmü içeren 10/04/2006 tarih ve 1/1187 E “ **Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı*** ” hazırlanmış ancak, kanaatimce de isabetli olarak bu tasarı yasalaşmamıştır. Zira bir kısım taksirle öldürme, ...gibi toplumda infial yaratabilecek suçların uzlaşma kapsamına alınmasının ne derecede doğru/isabetli olduğuna, keza kişilerin devlete güveninin zedelenmesi gibi sakıncalara yol açabileceğine dair endişem uyarınca, mahzurlu görmekteydim.

Neticede **5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun**, 06/12/2006 tarihinde kabul edilip 19/12/2006 tarihinde 26381 sayı ile Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Bu kanunla TCK ile CMK, CGİK, KK, AdSK, ÇÇK, DSYMKKlarında değişiklikler yapılmıştır.

58. Hükümet Tasarısının gerekçesinde dermeyan olduğu üzere filhakika, çağdaş hukukta ve ceza muhakemeleri usulü hukukuna egemen olan temel politika, sosyal düzenin korunması olmalıdır. Tabiidir ki bireyin temel hak ve özgürlüklerine saygı arasında bir denge kurulması suretiyle gerçeği ortaya çıkarmak ve adil yargılama ilkesine uyarak adil yaptırımlara hükmedip uygulamak da gerçekleşmelidir. Ceza adalet sisteminde, dengeyi sağlayacak güvenceler de anayasalarda ve uluslararası hukuk metinlerinde yer almaktadır.

Dünyanın küreselleşmesi, nüfus artışı çerçevesinde, işlenen suçlar karşısında, sosyal düzenin korunması için devletlerin bir kısım tedbirler alması normaldir. Kamu yararı öngörülerek maksada uygunluk sisteminin uygulanabilmesi mümkündür.

* <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkgerekce.doc>

Bu bir gerçektir ki, ceza muhakemeleri usulünün amacı sadece sanık haklarını korumaktan ibaret değildir.

Çağımız ceza ve usul hukukunun temel ilkelerinden birisi mağduru korumak olduğundan, ceza davasının bütün aşamalarında mağdura bir kısım haklar ve yetkiler tanınması lüzumu doğmuştur.

Gerçekten, 2004 tarihli Ceza Muhakemeleri Kanununun getirdiği en önemli yeniliklerden biri de, uzlaşma kurumudur. Dış ülkeler mevzuatında, uygulamasında senelerdir yer alan, uygulanan uzlaşma kurumunun Türk hukukuna yeni getirilmesi itibarıyla da önemli eksiklerinin olması doğaldır.

Uzlaşmada esas olan; ceza hukuku anlamında suç olarak kabul edilen fiilin, fiilden zarar görene ilişkin olarak meydana getirdiği mağduriyetin ceza hukuku içinde veya ceza hukuku dışında bir usulle, fakat özellikle, fail tarafından ortadan kaldırılmasıdır. Mağduriyetin giderilmesi, mağdur ve failin uzlaşması sonucu olabilecektir.

Uzlaşmada ön planda olan, bütün edimlerin fail tarafından yerine getirilmesidir. Gerçekten fail-mağdur uzlaşması, zararın devlet tarafından karşılanmasından (tazminat) daha iyi bir etki bırakmaktadır. Çünkü burada asıl amaç, sadece suçtan doğan zararın tazmini değil, olumlu bir fail-mağdur ilişkisi oluşturmaktır. Bu durumun failin topluma yeniden kazandırılmasında önemli işlevi olacaktır.

Kişisel tazminat, yapıcı bir telafi, failin kendi kendisini daha kolay kontrol etmesini sağlar ve mağdurla barışmasına yardım eder. Bu da suçla bozulan toplumsal barışın daha kısa sürede yeniden sağlanmasını kolaylaştırır.

Konumuza binaen vurgulamamız gerekir ki 5560 sayılı kanunda uzlaşma kurumu ile ilgili olarak 24.ve 25.maddeler düzenlenmiş böylelikle 5271 sayılı CMKnun 253. ve 254. maddelerinde önemli değişiklikler yapılmıştır¹²⁰.

Ceza mevzuatımızda önemli bir yer işgal edeceğini düşündüğümüz uzlaşma kurumunda 5560 sayılı kanunla getirilen hükümlerdeki önemli açıklamaların, kuralların uygulamaya yol göstereceği kanaatini taşımaktayız. Ama önemli olan bu maddelerin uygulanmasının sağlanmasıdır.

¹²⁰ MERAN, Necati. Türk Ceza Kanunu, Ankara Mart 2007; İstanbul Barosu Dergisi, cilt 81, sayı 2007/1, s.21 vd.; KUNTER, Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU, Ayşe. Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku 14. Bası, İstanbul 2005, s.1110.

Değişen kanun uyarınca fıkra da uzlaşmaya tabi suçlar açıklanmıştır. a) bendinde TCK md. 73/8 ile paralel düzenleme yapılmış, şikayete tabi suçlarda uzlaşmanın olacağı ifade bulmuş, b) bendinde ise Kasten Yaralama, Taksirle Yaralama suçlarının, Konut Dokunulmazlığının İhlali suçunun, Çocuk Kaçırılması ve Alıkonulması suçunun, ticari sır, bankacılık sırrı, müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması suçlarının da uzlaşma kapsamında olduğu belirtilmiştir.

Yasalaşan bu kanun uyarınca soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olanlar hariç olmak üzere; diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için kanunda açık hüküm bulunması gerekmektedir.

Keza soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olsa bile, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaşma yoluna gidilemeyecektir.

5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla getirilen yeniliklere özetle değinirsek;

C. Savcısına takdir yetkisi veren CMKmuzun 171. maddesi değiştirilerek, bu yetkinin yanı sıra Savcıya kimi hallerde, koşullarda ve kimi suçlarda kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebilme yetkisi de verilmiştir.

231. maddeye eklenen fıkralar ile, önceden Çocuk Koruma Kanununun 23. maddesi ile mevzuatımıza dahil olunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu da, CMK'na dahil edilmiştir.

Ayrıca kimi cezalarda kimi koşulların varlığı halinde hükmün açıklanmasının erteleneceği ve maddenin 5. fıkrasıyla da uzlaşmaya ilişkin hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir.

5560 sayılı değişiklik ile “ uzlaşma ” ile ilgili 8. fıkra değiştirilerek bir anlamda eleştirilere cevap verilmiştir. Uygulamada yaşanan sorunlar çözümlenmiştir.

Neticede CMK md. 253ün son halinde şikayete bağlı suçlar ile şikayete bağlı olmayan kimi suçların uzlaşma kapsamında olduğu belirtilmiştir.

Nitekim 5271 sayılı kanununun değiştirilen 253. maddesindeki uzlaşmaya dair değiştirilen suçlar açıklanmıştır.

Yeni düzenlemeler ışığında uzlaşma kurumunu incelediğimiz vakit göze batan husus şudur ki; 5237 sayılı kanunun 73. maddesinin 8. fıkrasının başlığındaki “ uzlaşma ” ibaresi metinden çıkarılmıştır. Keza kapsam genişletilmiş, öyle ki 5237 s. kanunda yalnız şikayete bağlı suçlar uzlaşma kapsamında sayılmaktayken, artık 5560 s. kanunla değişik 253. maddede şikayete bağlı olmayan kimi suçların da uzlaşma kapsamına alındığı belirlenmiştir.

Fıkra ile getirilen en önemli düzenleme ise, soruşturma evresinde Uzlaşma teklifi C. Savcısı tarafından yapılırken, 5560 sayılı yasalaşan fıkra ile C.Savcısı, adli kolluğa talimat ile uzlaşma teklifinde bulundurabilecektir. Bu düzenleme ile işlemlerin daha çabuklaşacağı kaçınılmazdır. Tek sakıncası kişilerin, adli kollukta işin vehametinin tesiri altında kalıp ve tam olarak uzlaşma kurumunun mahiyetini öğrenemeden, bilmeden uzlaşma teklifine verebilecekleri olumsuz cevap olmasıdır.

Tabî ki 5560 s. değişiklikte yer aldığı üzere, tarafların kendilerine uzlaşma teklifinin bildirilmesinden itibaren 3 gün içinde kararlarını bildirmeleri gereği aksi halde reddetmiş sayılacaklarının önemi vardır. Kanaatimce 3 günlük bir süre sınırlaması konulması da doğrudur. Konu sürüncemede bırakılmadan tarafların tavırlarını, en azından uzlaşmaya dair kanaatlerini ortaya koymaları bakımından bu süre yeterlidir.

Ayrıca önemli başka bir düzenleme de 5560 s. yasanın bu fıkrasıyla uygulamada, tarafların reşit olmaması halinde uzlaşma teklifinin kime yapılacağına dair çıkan problemlerin ortadan kaldırılması olmuştur. Artık “ reşit olma ” ölçütü uygulanacaktır.

Fıkranın son kısmında uzlaşma tutanağının hukuksal mahiyeti de belirtilmektedir.

5560 sayı yasanın 23. maddesinde yer alan tüm fıkralar ile ayrı ayrı uygulamada karşılaşılan ve karşılaşılabilecek sorunlara cevap verilmekte, çözülmektedir.

Neticeten uzlaşma ile mağdurun zararının bir an evvel giderilmesi, uzun zaman alan soruşturma ve kovuşturma aşamalarıyla uğraşıp tekrar tekrar olayları anlatırken yeniden o durumu bir anlamda yaşayıp mağdur olmaması özetle tekrar mağduriyete uğramaması ve üstelik taraflar arasında barışın sağlanması için bu kurumun uygulanması önem arz etmektedir.

İlaveten çok isabetli olarak 5237 sayılı kanunda TCK md. 73/8. fıkra ile uzlaşma için “ failin suçu kabul etmesi şartı ” getirilmiş iken yeni 5560 sayılı kanundaki değişiklik ile bu sınırlamadan dönülmüştür.

Zaten düşünülmesi gerekir ki acaba “ suçlu kabullenmek şartı ”nın kanunda ifade bulması ne derecede doğruydı. Bunun yerine “ sorumluluğu kabullenmek ” denilemez miydi? Öyle ki uygulamadaki tecrübem tarafıma, şüphelilerin çok büyük bir oranının kendilerini koruma saikiyle hareket ederek hiçbir vakit suçlu işlediklerini kabul etmediklerini göstermiştir. Öyle ki avukatlarına dahi yalan söylemeyi, yanlış bilgiler vermeyi, hatalı bilgilendirmelerde bulunmayı tercih ettikleri gözlenmektedir.

Madem ki kişilere “ suçlu kabullenmek ” tehlikeli geliyor, o vakit “ sorumluluğu kabullenebileceği ” söylenebilmelidir. Veleve ki bu sorumluluğun yalnız para, maddi değerler ile ölçülebileceği fikrinin de kişiye cazip geleceği bir gerçektir.

Ayrıca 5237 sayılı kanunun uygulanması döneminde, gerek suçun fail / şüpheli tarafından hemen kabullenilmesi gerekse uzlaştırmacı ücreti ile ilgili belirsizlikleri nedeni ile sağlıklı ve verimli uygulama mümkün olmamıştır.

Lâkin artık yeni uzlaşma prosedürünün işlemesi dolayısıyla, usul eksikliklerinin giderilmesi neticesinde, uygulamadan müsbet sonuçlar alınacağı imkân dahilindedir.

Bu bir gerçektir ki, Yeni Türk Ceza Kanunumuz ve Ceza Muhakemesi Kanunumuz tarafından benimsenen ve Türk Hukukuna sokulan uzlaşma kurumu, Avrupa Birliğinin kazanımları arasında yer alan çok ehemmiyetli bir kurumdur.

2. UZLAŞMANININ KOŞULLARI

a) MADDİ KOŞULLAR

aa) Eylemin Uzlaşma Kapsamında Bir Suç Oluşturması

Cezaî konularda uzlaşma; hukuk çerçevesinde, bir suçun meydana getirdiği zararlara ilişkin uyuşmazlığın çözümü gayesiyle, resmen tayin edilen bir uzlaştıracının yardımıyla, yargı sisteminin gözetiminde, tarafların özel durumları da dikkate alınarak ekonomik menfaatlerin müzakereler sonucu kazanılmasıdır.

Şikayete tabi olmak koşuluyla gerek TCK'nda öngörülmüş olan gerekse özel ceza kanunlarında düzenlenmiş olan bütün suçlarda uzlaşma mümkündür.

Uzlaşma için öngörülen şartlar özetle; failin suçu ve sorumluluğu kabullenmesi, verdiği zararı ödemesi veya gidermesi ve son olarak mağdurun uzlaşmayı kabul etmesidir.

İhtilaf ceza muhakemesi kapsamında ortadan kaldırılmaya böylece mağduriyet giderilmeye çalışılmaktadır. Hem failin hem de mağdurun muhakeme içinde etkinliği arttırılmıştır. Fail, mağduriyeti gidermekle muhakemenin durmasına veya infazın ertelenmesine veya cezanın ortadan kalkmasına hak kazanacaktır. Mağdurun ise zararı en kısa sürede ve çabuk bir şekilde ortadan kaldırılacaktır. Edimin türü, ağırlığı ve ne şekilde uygulanacağına ise ceza hakimi karar verecektir. Lâkin, mağduriyetin giderilmesi kamu davasının açılmasını şayet durduracak ise, savcı da bu konuda karar verebilmelidir.

Böylece uzlaşma için bir araya gelen tarafların, iletişimi düzenleyen uzlaştıracının nezaretinde, şahsi iradelerini kullanarak kendi çözüm seçenekleri arasında dengeli pazarlıklar yaparak maddi ve manevi menfaatlerini kazanmaları gerçekleşecektir.

bb) Suçun – Cezanın Ağırlığı, Suçun Şikayete Tabi Olması

Uzlaşma genel olarak kamunun menfaatinin korunmasını da sağlamaktadır. Uzlaşma ile fail işlediği suçun sorumluluğunu kabul edip üstlenerek, suçun sonuçlarını da gidererek toplumla yeniden bütünleşme olanağını elde etmiş bulunmaktadır. Failin ceza sorumluluğu saptanıp zararın giderilmesi için gereken yapılmış bulunacağından, hem adalet yerine getirilmiş olacak, fiille ihlal edilmiş olan hukuk kurallarının geçerliliği vurgulanacak ve dolayısıyla kamusal barış yeniden tesis edilmiş olacaktır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunumuzun kanunda Uzlaşma kurumunun ancak şikayete tabi suçlarda uygulanabileceği belirleniyordu. Aksi takdirde uzlaşma kurumuna başvurmak olanağı olmayacaktı. Lâkin 5560 sayılı kanunda buna şikayete bağlı olmayan suçlarda eklendi.

Ayrıca 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunumuzun 24. maddesiyle de, yalnız şikayete tabi suçlarda uygulanma kuralına bir istisna getirilmiştir.

Mevzuatımızda hangi suçların şikayete tabi olduğu, her suç açısından tek tek belirtilmek suretiyle düzenlenmiştir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 253. ve 254. maddelerine göre ise uzlaşma yapmak hem soruşturma safhasında, hem de kovuşturma safhasında mümkün olmaktadır.

Yine CMK'nun 174. maddesine göre uzlaşma şartları olduğu halde savcı tarafından uzlaşmaya gidilmemesi iddianamenin iadesi sonucunu doğuracaktır.

Ayrıca Savcı veya hâkim CMK'nun 253. ve 254. maddeleri gereğince uzlaşma için üzerinde taraflar anlaşırsa onların anlaşmışları avukat, taraflar bir avukat üzerinde anlaşamazlarsa barodan bir veya birden fazla uzlaştırmacı olarak avukat isteyebilecektir.

Bu bir gerçektir ki cezanın infazından beklenen sonuçlar ile suçluyu serbest bırakmak arasındaki fark önem arz etmektedir¹²¹.

Ceza muhakemesi sistemimizde uzlaşma kurumunun uygulanmasını cazip kılabilmek için bir kısım yargı makamları açısından kademe yükseltme gibi ödüllendirmeler de muhakkaktır ki faydalı olacaktır.

cc)Suçun mağdurunun gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişi olması

Uzlaşma usulünde, Yargıtay kararlarından¹²² da belirlendiği veçhile öncelikle faile uzlaşmayı kabul edip etmediğinin sorulması, daha sonra mağdura işbu durumun bildirilmesi ve uzlaştırmacı tayini yoluna gidilmesi gerekmekte iken uygulamada, bu sıralamaya riayet edilmediği görülmektedir.

¹²¹ DÖNMEZER, Sulhi. age. s.323.

¹²² Yargıtay 2.C.D. Esas No:2005/8283 Karar No:2005/19965 Tarih 29.09.2005.

Türk Ceza Kanununun 73/8. maddesinde suçtan zarar görenin gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olması aranmıştır. Bu nedenle, şikayete tabi olsa dahi suçtan zarar gören kamu hukuku tüzel kişisi olduğu takdirde uzlaşma kurumunun uygulanması mümkün olmayacaktır.

Belirtmemiz gerekir ki, mağdurun tüzel kişi olması halinde, TCK md. 75/8 uyarınca tüzel kişi adına, temsilcisi ya da organı uzlaşma teklifini kabul edecektir.

Ceza Kanunumuza göre uzlaşmanın tarafları gerçek veya tüzel kişi olabilecek¹²³ iken, neden kamu tüzel kişilerinin de uzlaşma tarafı olmaması konusunu açıklamamız gerekir. Şöyle ki; mağdur olan taraf kamu tüzel kişi olduğu vakit fiil şikayete bağlı olsa bile, uzlaşma kapsamında olmamasının nedeni devletin asli değerlerinin ön planda tutulması ile açıklanabilir sanırım. Örneğin TCK md. 340'da düzenlenen “Yabancı Devlet Başkanına karşı suç”, md.341'deki “Yabancı Devlet Başkanına karşı Hakaret” suçlarının 2. fıkralarında her ne kadar şikayete bağlı halleri ifade edilmiş ise de bu suçların uzlaşma kapsamında olmaması Devletin asri menfaatine daha uygun olacaktır.

dd) Mağdurun Şikayetçi Olması

Uzlaşmada asıl olan mağdurun, TCKndaki yasal süre içerisinde şikayetçi olduğunu bildirmesidir. Eğer ki mağdur şikayetçi olmamış veya da şikayetin soruşturma şartı olduğu hallerde mesela kollukta verdiği ifadede, şikayetçi olmadığını beyan etmiş ise, artık ceza soruşturması yapılamayacağından uzlaşma da mevzu bahis olmayacaktır.

Uzlaşmada taraflar hür iradeleriyle kendilerini ifade etmek durumundadır¹²⁴. Çözüm sürecinde kendi durumlarını, taleplerini ve/veya uyuşmazlıkları giderme alternatiflerini açık seçik belirtme hak ve selâhiyetleri vardır. Kendi menfaatlerini koruma ve sonuç üzerinde hâkimiyetlerini ellerinde tutma yetkisine sahiptirler. Taraflara verilen hür iradeyle ifade etme yetkisi, kendi kudret ve yeteneklerini görüşmeler esnasında kullanarak sonuca ulaşma kontrolünü elde tutmayı mümkün kılar. Ancak bu yetkinin kırıcı, yıkıcı, alçaltıcı gayelerle değil makûl, sonuca ulaştırıcı, akılcı, işbirlikçi, bütünleyici ve mesafeli, olgun davranışla kullanılması uzlaşmayı sonuca ulaştıracaktır¹²⁵.

¹²³ ERSOY, Uğur. age., s.65.

¹²⁴ Avrupa Konseyi No.R(99)19 sayılı kararı Ekler Üzerinde İzahat, Kısım II, madde 1,“Cezai Konularda Uzlaşma”.

¹²⁵ VAN NESS, Daniel W. Proposed UN Basic Principles on Restorative Justice Vienna 2002, s. 7 madde 7.

ee) Zararın Ödenmesi veya Mağduriyetin Giderilmesi

Suçtan dolayı doğan mağdurun zararının büyük ölçüde karşılanması gerekir. Şüpheli/sanık tarafından mağdurun suç dolayısıyla uğradığı zararı maddi açıdan karşılaması, en azından parasal yönden mağduru rahatlatması bakımından önemlidir.

Kişisel tazminat, yapıcı bir telafi failin kendi kendisini daha kolay kontrol etmesini sağlar ve mağdurla barışmasına yardım eder. Bu da suçla bozulan toplumsal barışın daha kısa sürede yeniden sağlanmasını kolaylaştırır.

Mağdurun kayıpları giderilmeye çalışılacaktır ama bu sağlanırken maddi gerçeğin araştırılmasından, neticelendirilmesinden de vazgeçilmiş olunacaktır¹²⁶.

Bununla beraber aynı zamanda mağduriyetin giderilmesinden bahsederken belirtmemiz gerekir ki, 5271 sayılı kanunla bireyin ceza davası açmasını içeren kişisel şahsi, dava açma usulü kaldırılmıştır. Uygulamada çok kere bu hakkın kötüye kullanımı sebebiyle mahkemelerin yersiz olarak işgal edildiği, zaman israfına neden olduğu belirlenmiş olup külfetli uygulaması olan şahsi dava açma hakkına yer verilmemiştir.

ff) Uzlaşmanın Özgür İradeye Dayanması

Uzlaşma, bizzat suça konu eylemin taraflarınca çözüme kavuşturulabilecektir.

Uzlaşmada “ mağdur ”, “ fail ” olarak iki taraf ve adlî makamlarca tayin edilen “ Uzlaştırıcı ” üçüncü bir taraf rol alır.

Bazı hallerde vak'ayla ilgisi olan kişiler “ mağdur yakınları ” veya “ fail yakınları ”, mağdur veya failin çocuk yaştaki olması durumunda annesi, babası taraf olarak uzlaşmaya katılabilirler.

Ama asıl olan şudur ki taraflar maddi, manevi cebir altında kalmaksızın kendi ihtiyaçlarıyla bu iradeyi kabul edecekleridir.

¹²⁶ ŞAHİN, Cumhur. age., s. 780, 781.

gg) Failin Suçu Kabullemesi

Uzlaşma görüşmeleri çerçevesinde, failin suçu kabul etmesi gerekmektedir. Müzakere sonucunda, anlaşma olmadığı vakit TCK. md. 253/6 uyarınca uzlaşma sırasındaki sanığın suç işlediğine dair ikrarı, aleyhine delil olarak kullanılamaz.

hh) Uzlaşmanın C. Savcısı veya Hakim Tarafından Saptanması

Bu durum bir yerde, taraf iradelerinin zabıt altına alınması ve bu yönde bir belge düzenlenmesi şeklinde anlaşılır.

ıı) Uzlaşma Giderlerinin Fail Tarafından Ödenmesi

Zarar giderilince fail ile mağdur arasında barış sağlanabilecektir. Uzlaşma dışındaki bir kısım yollarla da tazminatın sağlanması olanağı vardır. Uzlaşma kurumu ile zararın giderimi yanında ayrıca bir moral unsuru da sağlanmaktadır.

Zarar, uzlaşmaya uygun olarak giderildiğinde ve uzlaştırma işleminin giderleri, fail tarafından ödendiğinde kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilecektir.

b) USULİ KOŞULLAR

aa) Yargılama Makamlarının İşlemleri

Uzlaşma hem soruşturma hem de kovuşturma safhasında mümkündür. Fail, suçu ve fiilinden doğmuş olan maddi, manevi zararın tümünü veya bunun büyük bir kısmını ödemeyi veya zararı gidermeyi kabullendiği ve keza mağdurun zararının da tümüyle veya büyük bir kısmı itibarıyla giderdiğinde, mağdur özgür iradesi ile uzlaşacağını bildirirse, soruşturma sürdürülmeyecektir. Bununla beraber Uzlaşma kovuşturma aşamasında yapılır ise dava düşecektir¹²⁷.

Uzlaşmanın işlerliğe konulabilmesi için tabiidir ki kanuni şartların bulunması gerekir. Muhakeme Hukukunda esas faaliyet yargılama makamlarındadır. Ceza muhakemesinde

¹²⁷ SÖZÜER, Doç.Dr.Adem - TEKDAĞ, Av. M. Kenan, " Ceza Muhakemesi Kanunun Neler Getiriyor ", Hukuki Perspektifler Dergisi ", sayı 3, Mart 2005, s.48-62.

gaye, maddi hakikatın araştırılması olup bu devrede sanığın cezalandırılması yanında sanığın korunması da ön plandadır¹²⁸.

Savcılık soruşturmanın hitamında maddi unsurları değerlendirir, yüklenen suç oluşturulan olaylar ile mevcut delilleri ilişkilendirdiği takdirde de görüşünü ortaya koyan iddianameyi düzenleyerek dava açma yoluna gidecektir.

Savcı işlenen suçun uzlaşmaya tabi olduğu kanaatine vardığı vakit ise, uyuşmazlığın mahkeme önüne getirilmeden çözülmesine çalışacaktır.

Soruşturma sürecinde savcı, şüphelinin işlediği iddia olunan suçun şikayete tabi bir suç olduğunu tespit ettiği takdirde taraflara, uzlaşma yoluna gidip gitmeme hakkındaki görüşlerini sormak ve bu kuruma dair prosedürü açıklamak mükellefiyetindedir. Aksi halde yani, Savcı uzlaşma teklifini yapmadan soruşturma hakkındaki kanaatini belirtir iddianame düzenlediği vakit, bu ahval 5271 sayılı CMK.muzun hukukumuzda getirdiği en önemli yeniliklerden olan CMK.nun 174. maddesindeki “ iddianamenin iadesi ” sebebi olarak kabul edilecektir. Bu tehlike karşısında, Cumhuriyet savcılığınca titiz bir değerlendirmeye, soruşturma keza delillerin toplanması eksiksiz olarak yapılacaktır¹²⁹.

Savcı önce faili davet edecek, uzlaşmaya hazır olduğunu tespit ettiği takdirde mağduru davet edecektir. Kabul halinde de fail ile mağdur uzlaşma görüşmelerine başlamak için anlaşmış oldukları tespitle, şartların, kapsamın belirlenmesi için uzlaştıracının devreye girmesi söz konusu olacaktır. Artık soruşturma sürdürülmeyecektir (CMK md. 253/3).

Mahkeme açıldığı takdirde ise uzlaşma işlemleri, Mahkeme tarafından yine aynı prosedür takip edilmek suretiyle yapılacaktır.

Değişikliğe uğrayan kanun uyarınca da, soruşturma evresinde uzlaşma girişiminde bulunulup başarısız olunduğu hallerde, bu sefer Mahkeme de yeniden uzlaşma girişiminde bulunulmasını engelleyecek bir düzenleme bulunmamaktadır¹³⁰.

Neticeten soruşturma evresinde; fail tarafından suçtan doğan zarar giderildiğinde ve gerekli ödemeler yapıldığında, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilecektir (CMK md.

¹²⁸ KUNTER N., YENİSEY F., NUHOĞLU A. Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2006, s.1024, 1025.

¹²⁹ ÖZTÜRK, Bahri. “ Kovuşturma Mecburiyeti ”, s.144.

¹³⁰ CENTEL, N., ZAFER, H. age., s. 363.

253/8, TCK md.73/8). Kovuşturma evresinde uzlaşma gerçekleştiği takdirde ise davanın düşmesine karar verilecektir (CMK md.254, TCK md.73/8).

Uzlaşma kurumu uygulamasının yargılamada büyük önem teşkil edeceği ortadadır. Bu ahvalde durumu, görevlerinin bir parçası olarak görececek olan savcı ve hakimler uzlaştırma işini rahatlıkla yapabileceklerdir. Başlangıçta iş yüklerinin artması mevzu bahis olsa bile, sonuçta uzun zaman alabilecek soruşturmanın / yargılamanın önüne geçilebileceğinin de anlaşılmasıyla daha istekli hareket mevzu bahis olacaktır¹³¹.

bb) Uzlaştırıcının Mevcudiyeti

aaa) Uzlaştırıcının Konumu

Uzlaşma, uyuşmazlığın çözümü için adlî makamlarca tayin edilen bir “ uzlaştırıcı ”nın nezaretinde yürütülür. Uzlaştırıcı “ tarafsız ” hareket eden üçüncü taraftır¹³². Uzlaştırıcı taraflar arasındaki görüşmelerde tarafsızlığı, iletişim kurması, dinleyiciliği, yardımcılığı, yol göstericiliği ile uzlaşma sürecine dinamizm katar.

“ İyi bir uzlaşmacı olmak için iyi bir dinleyici olmak lazımdır.” “ Ne dendiğini değil, ne denmediğini de dinlemek lazımdır – ki bu ne dendiğinden daha da mühimdir.”¹³³

Uzlaştırıcı; özel araştırmacı değildir. Uzlaştırıcı, herhangi bir kişi aleyhine bir dava konusu yaratmak için çalışmaz, konunun, olayın gerçeklerini araştırmaz. Uyuşmazlığı yaratan gerçekleri, tarafların neleri talep ettiğini araştırır.

Uzlaştırıcı; muhbir değildir. İhtilafa düşen kişiler arasında haber taşımak görevi değildir. Ayrıca ulaştırıcı; avukatlık görevi de ifa etmez.

Uzlaştırıcı; psikolog, yardım gönüllüsü değildir. Uyuşmazlığın her iki tarafını da dinler, onlarla çözüm yolları bulmak için çalışır. Bununla beraber kat'i surette görüş telkin etmez.

Kanaatimce uzlaştırıcı hukuk bilgisine vakıf ve Baroların gözetiminde, meslek kurallarına bağlı, etik standartlar dahilinde hareket eden öğretim görevlisi, uygulamadan gelen emekli Hakim, Savcı, Avukat olabilmelidir.

¹³¹ ŞAHİN, C. age. s. 780; Çocuk Adalet Sisteminde Uzlaşma, İst. Barosu 12.05.2006 Atölye Çalışması, s. 42-47.

¹³² VAN NESS, Daniel W. age. s. 7 madde 5.

¹³³ Kofi ANNAN, B.M. Genel Sekreteri konuşması, 2003.

bbb) Uzlaştırıcının Tarafsızlığı

Uzlaşma prensip olarak tarafların katılımıyla, tarafsız bir uzlaştırıcının nezaretinde yürütülmesi gerekir. Dolayısıyla, uzlaştırıcının temel özelliği tarafsızlıktır. Bu çerçevede uzlaştırıcının yükümlülüklerini ifade edecek olursak :

Uzlaştırıcı; taraflara güven telkin etmek durumundadır. Herkese eşit mesafede davranmalıdır. Tarafları ayrı ayrı dinleyerek, düşüncelerine önem verildiğini hissettirecektir. Tabiidir ki çözüm sürecinde hukuki prensiplere sadık kalacaktır. Tarafların kendi çözüm seçeneklerinin müzakerelerinde birbirlerine makul ve seviyeli davranmalarını kontrol altında tutacaktır. Kendilerini serbestçe ifade edebilmeleri ortamı yaratarak birbirlerine duygu ve düşüncelerini anlatma ve birbirlerini mümkün mertebede anlamaları imkânı sağlayacaktır. Taraflar arasındaki görüş, algılayış ve anlayış farklılıklarını asgari müşterekte birleştirecektir. Uzlaştırıcı bu dönemde yapıcı, olgun davranarak tarafların uzlaşmaya yönelik tutuma girmesine ön ayak olacaktır. Kendi çözüm önerilerini ifade etmeleri için taraflara yardımcı da olacaktır. Ki keza bunların tahlil ve değerlendirilmesinde rehberlik yapacak ancak kendisi hüküm vermekten kaçınacaktır. Çözüme doğru gidilen aşamada tarafların maddi ve manevi durumlarına uygun olup olmadığını değerlendirecek, gerçekleşme olasılığını belirleyecektir. Tarafların üzerinde mutabık kaldıkları anlaşma maddelerinin adil, makûl ve uygulanabilir özellik taşıması önemini empoze edecektir. Neticede uzlaştırıcı tarafların maddi ve manevi kendileri için en uygun şekilde, uyuşmazlığı çözümleyerek uzlaşma yapmalarına vasıta olacaktır.

ccc) Uzlaştırıcının Yetki Süreci

Uzlaştırıcının yetkisi adalet katılımlı bir uygulamadır. Adlî makamlar tarafları uzlaşma usulüne yönlendirmelerini takiben;

- Taraflar uzlaşma sonucu anlaşmaya vardıktan sonra, uzlaştırıcının yetki süresi sona erer.
- Taraflardan biri veya her ikisi çözüme ulaşmadan uzlaşmadan çekilirse, uzlaştırıcının yetki süresi sona erer.

ddd) Çözüm Amacına Hizmet Etme

Uzlaşmada ulaşılabilecek çözüm, tarafların karşılıklı anlaşmaları temeline dayanır. Karşılıklı anlaşma, taraflar arasındaki uyuşmazlığın uzlaştırıcının nezaretinde yapılacak müzakerelerle giderilmesidir. Uzlaşma, tarafların elde edebilecekleri en yüksek menfaate ve koruyuculuğa yönelimdir.

Uzlaşma süreci içinde uzlaştırıcı yönetim becerisiyle çözüme giden yolun kolaylaştırılmasına kılavuzluk eder.

- Tarafların ılımlı, uyumlu iletişim kurmalarına yol gösterir.
- Uyuşmazlık maddelerinin en önemliden en basitine doğru kurgulanarak ehemmiyete göre sarf edilecek zamanın belirlenmesine yardımcı olur.
- Çözüm görüşmelerinin taraflar arasında dengeli yapılmasını (eşit haklar ve sürelerde) yönlendirir.
- Tarafların “neyi, niçin, ne zaman, ne şekilde, nasıl ” istediklerini açıkça belirtmelerini sağlayarak, çözüme giden yola ışık tutar.
- Çözüm sürecinde olumsuzlukları elimine ederek, uzlaşma seyrini olumlu yöne çevirir.
- Tarafların çözüm önerilerinin kat'i ifadelere ulaşmasını sağlar, bu önerilerin de üzerinde anlaşılabilir makûl ve asgari seviyelerde olmasına yönlendirir.
- Taraflar arasındaki güç dengesizliğini kontrol altında tutarak olumsuz sonuca gidilmesini önler.
- İyi bir dinleyici olarak, çözüm yollarının yapılacak değerlendirmelerde sorun bırakmayacak şekilde belirtilmesini ve en iyi çözüm yolu üzerinde mutabakatı sağlayıcı adımlar atar.
- Uzlaşma sonucu, anlaşma gerçekleşme payının yüksek olmasını sağlayıcı değerlendirme yapar.

eee) Uzlaşma Toplantı Yeri

Uzlaşmanın yapılacağı ortam; güvenli, taraflara güven verici, tarafların ayrı ayrı uzlaştırıcıyla görüşebilmesi imkânına sahip, tarafların hatta yakınlarının masa etrafında karşılıklı oturarak rahat bir şekilde oturumu takip edecekleri genişlikte, aydınlıkta bir ortamdır.

fff) Uzlaştırıcının Sorumluluğu

Uzlaştırıcının uzlaşma prosedüründeki rolü, hakimin rolüne nazaran daha az ihtilafa muciptir. Zira uzlaştırıcı taraflar arasında vuku bulacak bir anlaşmayı ancak ve ancak teklif eder, kesinlikle empoze edemez.

Uzlaştırıcıdan beklenen ahlaki mesuliyet içinde ve tabî ki hukuki temeller dahilinde hareket etmesidir. Nitekim böylesine önemli bir ahvalde taraflar arasında barışa yönelik görüşmelerin başlayabilmesi için, her iki taraf için de güvenilir bir kimsenin aranması normaldir.

cc) Uzlaşmada Gizlilik

Uzlaşma özel ve gizli bir usuldür. Tarafların gizlilik hakları vardır. Uzlaştırmacı özel ve gizli usulün yöneticisi ve koruyucusudur. Tarafların müsaadesi olmadan gizlilik sınırı aşılamaz. Uzlaşma görüşmeleri esnasında yapılan bütün görüşmelerin gizli tutulacağına olan güven ile uzlaştırmacıya duyulan güven doğru orantılıdır. Uzlaştırmacıya güven en ufak bir şüpheyi mahâl vermemelidir. Uzlaşma müzakereleri esnasında yapılan beyan ve açıklamalar kanunî koruma kapsamındadır. Uzlaştırmacılar büyük bir çoğunlukla avukatlar ve de adlî görevliler olması dolayısıyla kendileriyle ilgili kanunlar ile edindikleri bilgilerin gizliliğinin korunması hükme bağlanmıştır.

Beyan ve açıklamaların gizliliği; Uzlaşmaya ilişkin yasal düzenlemelerde Medeni Yargılama Usulü açısından karşımıza birbiriyle irtibatlı iki konu gelmektedir:

a - Uzlaşma esnasında yapılan beyan ve açıklamaların korunması

Uzlaşma süreci esnasında sunulan delillerin tahkikattan hariç tutulmasını gerekmektedir.

Kanaatimce de uzlaşma görüşmelerinde hileli davranışta bulunanlar, sorumluluklarını ihlal ederek uzlaşma sürecini kötüye kullanan taraflar korunmamalıdır. Uzlaşma sürecinde taraflar arasında yapılan akitler, gizliliği korumada güven unsurudur. Ancak kamu düzenine aykırı oldukları takdirde hükümsüz sayılabilirler. Yine de tarafların bu bilgileri koruyamama tehlikesi her zaman vardır.

b - Uzlaştırmacıların tanıklıktan çekinme hakkı

Hukuk sistemi uzlaştırmacılara, uzlaşma görüşmelerine ilişkin tanıklık yapmama imtiyazı vermiştir. Uzlaşma sürecinde tarafların uyuşmazlığı çözümleyememeleri veya uzlaşmadan çekilmeleri sebebiyle, konu yargıya intikal ettiğinde uzlaştırmacı, açılan davada tanıklık yapması ve taraflardan öğrendiği bilgileri açıklaması için zorlanamaz. Bu imtiyaz uzlaştırmacının tarafsızlık konumunun idamesi ve tarafların menfaatlerinin korunması için ortak paydadır. Tarafların iradesi bile uzlaştırmacının bu imtiyazını zedeleyemez. Uzlaştırmacının tanıklık yapmaması ilkesi; uzlaştırmacının tarafsızlığının zedelenmemesine ve dolayısıyla uzlaşmanın başarıya ulaşmasına sebep olan bir kamu menfaati özelliğidir. Kamu menfaati özelliği; tarafların menfaatlerinin yeteri kadar korunması ve uzlaştırmacının gelecekteki etkinliğine zarar vermemesi ile taraf tutmadığı izleniminin yaratılması açısından titizlikle korunmalıdır¹³⁴.

¹³⁴ ÖZBEK, M. age., s. 215.

dd) Uzlaşmanın İcrası, Uzlaşma Evresi

Fail-mağdur uzlaşması, birbirini izleyen iki aşamadan oluşmaktadır: İlk suçun işlenmesiyle fail ile mağdur arasında meydana gelen ihtilafı ortadan kaldırmak gerekecek ve bunun neticesinde de mağduriyeti gidermek. Bu duruma göre, bir suçun faili ve mağduru, mümkün olan en kısa sürede, soruşturmanın sona ermesinden sonra ve fakat son soruşturmanın başlamasından önce, tarafsız aracının huzurunda iradi olarak bir araya gelir, suçun sebep ve sonuçlarını müzakere eder, mağduriyetin giderilmesi edimi hakkında pazarlık yapar ve uzlaşır.

Şayet fail ve mağdur bir araya gelmek istemiyorsa, bu durumda uzlaşma görüşmeleri aracılar tarafından yürütülecektir. Uzlaşma sağlanmış olması durumunda taraflar mahkemeye mağduriyetin giderilmesi hususunda bir öneri sunar. Mahkeme de mağduriyetin giderilmesi edimini ya tek bir yaptırım olarak ya da gerekli ise diğer cezalarla tamamlanmış bir yaptırım olarak hükmeder. Suçun işlenmesiyle oluşan ihtilafın kaldırılmasının en sık karşılaşılabilecek somut sonucu, zararın maddi olarak telafi edilmesidir. Ancak, uzlaşma edimleri bununla sınırlı değildir. Örneğin, özür dileme, zarar gören veya kamuya yararlı bir müessese için çalışma, sembolik telafi çerçevesinde hediye verme gibi edimler de söz konusu olacaktır. Böylece farklı beklentilere ulaşılmaya çalışılır: Failin mağdur ile yüz yüze konuşması, fiilin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını kolaylaştırabilir ve fail-mağdur arasında meydana gelebilecek daha sonraki olası ihtilafları en aza indirger. Üstelik geleneksel ceza muhakemesinden farklı olarak, mağdura verilmiş olan pasif, bilgi veren şahitlik rolünü ortadan kaldırarak ona aktif bir rol verilmiş olur. Ayrıca, mağdurun mağduriyetin giderilmesi sürecini uzatan medeni muhakemeye başvurusu engellenmiş olur. Sonuç olarak, fail-mağdur uzlaşması ile bir yandan mağdurun duygusal ve maddi ihtiyaçlarına mümkün olan en fazla özen gösterilmek istenirken, diğer yandan ceza hukukunun geleneksel (özgürlüğü bağlayıcı nitelik taşıyan) yaptırımlarının kaldırılması yanında ihtilafın adliye dışında çözülmesi suretiyle ceza hukukunun insancıllaşması sağlanmış olacaktır.

Fail-mağdur uzlaşması fail bakımından ise, failin kendi fiilinin haksızlığı ve sonuçlarıyla baş başa kalma, kendisiyle hesaplaşma imkânı verecektir. Mamafihi, klasik bir ceza muhakemesinde bu ahval gerçekleşmez; zira esas olarak mahkemeyi ön planda tutarak, onunla ilgilenir ve öncelikle suçuyla ilgili mümkün olan en az cezayı almaya çalışacaktır. Bu sebeple fail-mağdur uzlaşması bir yerde “ceza hukukunun silahsızlanması” olarak nitelendirilebilecektir. Görüldüğü üzere ilk aşamada suçla oluşan ihtilafın giderilmesi

mevzu bahistir. Bunun sağlanmasi için de, taraflar arasinda doğrudan iletişim kurulmasi gerçekleşmelidir. İşte bu nedenledir ki fail-mağdur uzlaşmasinda fail ve mağdurun tarafsız bir aracının huzurunda bir araya gelmesi ve görüşmelerini yapması gereklidir.

İlaveten fail-mağdur uzlaşması iradi olmalıdır. Öyle ki; fail ve mağdur bir araya gelmek için zorlanmamalıdır. Fail-mağdur uzlaşması, diğer yaptırımlardan önce gelecek olup devreye girdiği anda muhakemeyi durduracaktır. Görüldüğü üzere fail-mağdur uzlaşması, ceza muhakemesini bunun yanı sıra medeni muhakemeyi mümkün olduğu nispette devre dışı bırakacaktır. Böylelikle uzlaşma çerçevesinde muhakeme dışında mağduriyet giderilmekte, ihtilaf ortadan kalkmakta ve fail-mağdur arasında barışma sağlanmaktadır.

Önem teşkil eden bir başka husus ta, bazı suçlarda, bir takım fiiller bakımından mağdurun aynı zamanda tanık olarak kabul edilmesidir. Bu durum haliyle ikinci bir mağduriyete yol açabilmekte, mağdurda bedensel zararın yanı sıra ruhsal ve moral olarak ta zarar neticesini doğurabilmektedir. Bu bakımdan yalnız failin değil, mağdurun da topluma yeniden kazandırılması gerektiği ön plana alınmalı ve ona göre hareket edilmelidir¹³⁵. Öyle ki uzlaşma kurumu ile geleneksel ceza muhakemesinden farklı olarak, mağdura verilmiş olan pasif konum, bilgisine başvurulan tanıklık görevi/misyonu bir yerde ortadan kaldırılarak kendisine aktif bir rol verilecektir¹³⁶.

Uzlaşmada uygulanan usulde; suçtan zarar grende, işlenen suçun meydana getirdiği mağduriyetin giderilmesi, mağdura yardım sağlanması temel alınmaktadır. Mağduriyetin, uğranılan zararın da, devlet tarafından değil mutlaka fail tarafından karşılanması esastır¹³⁷. Neticede suçun işlenmesiyle mağdur ile fail arasındaki ihtilaf ortadan kaldırılmaya çalışılacak ve keza neticesinde mağduriyet giderilecektir. Nitekim suçun işlenmesiyle doğan mağdur-fail arasındaki ihtilafın ortadan kaldırılmasının, mağduriyetin giderilmesinin sıklıkla karşılaşılan sonucu, zararın maddi olarak telafi, tazmin edilmesidir¹³⁸.

Fail ise uzlaşma kurumunun sağladığı olanak ile, fiilinden doğan zararlı sonuçları düzeltmeye çalışacak, tazmin suretiyle mağduriyeti telafi etmeye çabalayarak, fiilinin haksızlığını ortadan kaldırma imkânına kavuřacaktır¹³⁹.

Uzlaştırıcılar ise çeşitli yöntemler uygulayarak tarafları çözüm görüşmelerinde uzlaştırmaya çalışmaktadırlar.

¹³⁵ ÖZBEK V. Ö. agm., s.117.

¹³⁶ ÖZBEK V. Ö. agm., s.118.

¹³⁷ ÖZBEK V. Ö. agm., s.117.

¹³⁸ ÖZBEK V. Ö. agm., s.118.

¹³⁹ ÖZBEK V. Ö. agm., s.119.

- Taraflara içinde bulundukları durumu değerlendirmeleri istenerek,
 - Abartılı isteklerin makul ölçüye indirilmesi sağlanarak,
 - Tarafların öne sürdüğü hukuki konular belirlenerek,
 - Tarafların müzakere etkenleri değerlendirilerek,
 - Tarafların çözüm önerileri gözden geçirilip olgunlaştırılarak,
 - Gerektiğinde uyuşmazlıkla ilgili herkesi bir araya getirerek,
- faydalı müzakerelerin yapılması uzlaşmayı amacına ulaştırır.

Yukarıda saydığımız tüm bu koşullar gerçekleştiğinde de kamu davasının açılmaması söz konusu olacak ve meğerki açılmış bir kamu davası var ise bunun düşmesi sonuçları doğacaktır. Uzlaşma, dava ve yargılama engeli olarak kabul edilmiştir¹⁴⁰.

¹⁴⁰ ÖZBEK V. Ö. agm., s.122.

B - ÇOCUK KORUMA KANUNDA UZLAŞMA

Küçükler açısından Kurumu incelersek; Ceza Kanunumuz sosyal savunma maksadıyla, ceza sorumluluğu bulunmayan küçükler hakkında, bazı ülkelerde* olduğu gibi bir kısım tedbirler alınabilmesini kabul etmiştir.

Belirli bir yaş sınırını aşmayan küçükler hakkında cezaya hükmedilememesi çağdaş ceza hukukunun bir ilkesidir. Uzlaşma kurumu küçük suçlular bakımından oldukça yararlıdır.

Uzlaşma kurumu; 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunumuzun 24. maddesi ile sistemimize girmiştir. Bununla beraber 6 Aralık 2006 kabul tarihli Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin 5560 Sayılı Kanununun 41. maddesinde “ Ceza Muhakemesi Kanununun uzlaşmaya ilişkin hükümlerinin, suça sürüklenen çocuklar bakımından da uygulanacağı ” belirlenmiştir.

Bununla beraber 5560 sayılı değişiklikte yer alan md. 40 ile Çocuk Koruma Kanunumuzun 23. maddesinde değişiklik yapılmış ve çocuğa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda, Ceza Muhakemesi Kanunundaki koşulların varlığı halinde, mahkemece “ hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ” karar verilebileceği belirlenmiştir. Ancak, bu çocuklar açısından denetim süresi üç yıl olacaktır.

Belirtmeliyiz ki Çocuk Koruma Kanununun 23. maddesi ile mevzuatımıza dahil olunan “ hükmün açıklanmasının geri bırakılması ” kurumu da çok önemli olup, uygulamada* müsbet / menfi, sıkça başvurulmuş bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu bir gerçektir ve kanımca zorunluluk olmalıdır ki Mahkemeler, idari makamlar, yasama organlarıncı yapılan/yapılacak ve çocukları ilgilendiren tüm faaliyetlerde “ çocukların yararı ” temel ilke olmalıdır. Keza faaliyetlerinde küçük sanıkların yararını temel almak zorunda olan mahkemeler de, vicdani kanının yanı sıra cezanın bireyselleştirilmesi uygulamalarında, anılan ilkeyi göz önünde bulundurarak değerlendirme yapmalıdır. Bu nedenle de uygulamada ertelemece cezanın bireyselleştirme aracı olduğu ve uygulamasının isteğe bağlı olmadığı nazara alınmaktadır.

* Fransa’da 02.2.1945 Kararnamesine ekli 04.1.1993 tarihli Ceza Usul Reformları Kanunu, çev.Betül Onursal.

** Yargıtay 10. Ceza Dairesi E. 1998/6419 K.1998/7229 T.3.7.1998; Yargıtay 4.Ceza Dairesi E.2003/16610 K.2005/1181 T.21.2.2005 sayılı kararları. www.kazanci.com.tr/kazanci_mevzuat_ve_ic_tihat_bankasi

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

§ 1. BENZER KAVRAMLAR

A) MÜZAKERE (Negotiation)

a) Açıklamalar

İhtilafli tarafların aralarındaki özel anlaşmazlığı gerçek bir uyuşmazlığa döndürmeden bizzat çözmek üzere, kendi taleplerini gerçekleştirecek müşterek bir kararda, uzlaşma amacına yönelik iletişim faaliyetidir¹⁴¹.

Müzakere, bir “ anlaşma ”dan ziyade “ birlikte karar verme ” usulüdür. Müzakere tarafların anlaşmalarıyla sonuçlanırsa, anlaşma konuları detayıyla yazılır ve taraflarca imzalanarak “ Sözleşme ” haline getirilir. Müzakereci tarafların fiilleri kendilerine hukuki sorumluluk yüklemektedir. Tarafların dostane münasebet çerçevesinde birbirlerini koruma mesuliyetleri vardır. Müzakere esnasında hileli davranışlarda, yalan beyanda bulunan tarafın akdi sorumluluğu bulunmaktadır. Zarara uğrayan taraf haksız fiil hükümlerine binaen tazminat davası açabilecektir.

Müzakere Teorileri : Müzakerecilerin, etkili müzakere yapabilmeleri için geliştirilmiş uyuşmazlık çözüm usulleridir¹⁴².

aa) Sorun Çözücü Yaklaşım : En benimsenen çözüm tarzıdır.

- **BATNA :** FISHER/URY tarafından “ Harvard Müzakere Projesi ” adı altında geliştirilmiştir. BATNA adıyla anılır, açılımı “ Best Alternatif to a Negotiated Agreement ” yani “ Müzakere Edilen Bir Anlaşmaya En İyi Alternatif”tir.

BATNA; ihtilaf konusunun, müzakereci tarafların yapacakları müzakere sonunda çözüme ulaşamadıkları takdirde, en iyi çözümün ne olacağının bildirilmesi prensibine dayanır. Taraflar karşılaşacakları sonuçtan haberdar değilse risk altındadır, zira kendi menfaatlerine olabilecek bir anlaşmayı kabul edebilirler. Zaten ihtilaf halinde bulunanlar müzakere

¹⁴¹ ÖZBEK, M. age., s.72; BÜHRING-UHLE, C. “ Arbitration and Mediation in International Business ” Hague 1996, s.216.

¹⁴² ÖZBEK, M. age., s.76-78 (ibid 78-79); tamer.soysal@adalet.gov.tr

başlamadan alternatifler hazırlamalı ve kendi BATNA'ları çerçevesinde müzakereler yaparak iyi bir anlaşmaya ulaşabilmelidir¹⁴³.

- **WATNA** : Haynes tarafından Harvard Müzakere Projesine karşı geliştirilmiştir. WATNA adıyla anılır, açılımı “ Worst Alternatif to a Negotiated Agreement ” yani “ Müzakere Edilen Bir Anlaşmaya En Kötü Alternatif ”tir. WATNA; müzakereci taraflara ihtilaf konusunun yapacakları müzakere sonunda çözüme ulaşamadıkları takdirde, en kötü çözümün ne olacağının bildirilmesi prensibine dayanır. Taraflar hem kendilerinin hem de rakiplerinin alternatifleri bilmeye çalışılarak ve değerlendirilerek anlaşmazlıklarının çözümüne uygun olmayanı belirtmesi demektir. Böylece iyi çözüm yönünde müzakereler geliştirebilecektir¹⁴⁴.

ab) Rekabetçi Yaklaşım :

Teorik olarak iyi niyetle hareket etmeleri beklenen anlaşmazlık taraflarının mücadelesidir. Rekabet, adı üzerinde bir tarafın diğerine üstünlüğünün oluşmasıdır. Bir kazanan ve bir de kaybeden bulunur. Taraflar kendi kazançlarını yükseltmek amacıyla mücadele eder ve en iyi çözüm ile ellerindeki maddi ve manevi imkânları paylaşmayı amaçlar¹⁴⁵.

Neticeten müzakere, tarafların aralarındaki anlaşmazlıktan kârlı çıkacak bir çözüme ulaşmak üzere her imkânı kullanarak pazarlık yapmalarıdır. En çok müracaat edilen müzakere yolu “ Sorun Çözücü ” gayesine yönelendir. Bu yaklaşım içinde: işbirliğine dayalı müzakere, bütünleyici müzakere, menfaat esaslı müzakere çeşitleri de vardır ve kurallar belirlenerek yapılması tarafların menfaatine olmaktadır. Sonuçta anlaşmazlık taraflarının menfaatlerini sağlayan çözümlere ulaşmak üzere yapılan müzakereler insanlar arası ilişkileri pekiştirir, güven ortamı yaratır.

b) Uzlaşma Kurumuyla Karşılaştırma

Uzlaşma, tarafların kendi iradeleriyle, adli makamlarca tayin edilen uzlaştırmacının gözetiminde, aralarındaki uyuşmazlığın zararlarını gidermek üzere anlaşmalarıdır.

Müzakere ise, tarafların kendi başlarına, aralarındaki anlaşmazlığı herkesin menfaatini karşılayacak şekilde çözüme ulaştırma faaliyetidir.

¹⁴³ ÖZBEK, M. age., s.77; FISHER, ROGER/URY.“ Negotiation Agreement Without Giving in N.Y.” , 1991, s.17 vd

¹⁴⁴ Ibid, M/Ö s.77, HAYNES. Mediation Divorce, London 1989, s.11

¹⁴⁵ ÖZBEK, M. age.s.78, BROWN/MARRIOT. “ ADR Principles and Practice ”, London 1999, s.109.

Müzakerede; tarafsız üçüncü bir kişinin katılımı gerekmemektedir.

Uzlaşmada taraflar, aralarında sulhe varamıyor, uyuşmazlığı çözümleyemiyor ise uzlaştırıcı yardımından faydalanacaktır.

Uzlaşmada olduğu gibi müzakerede de görüşmeler süresince tarafların yanlarında avukat veya temsilci bulundurulması yararlıdır.

Müzakere, dostane münasebetler içerir, esnektir. Resmi değil, tarafların kontrolünde olup planlama, teklif, müzakere gibi çok az usul kuralına sahiptir.

Uzlaşmada bu derecede esneklik bulunmamaktadır. Önemli olan ihtilafın çözümüdür. Taraflar sırf bu gayeyle bir araya gelmişlerdir. Yargılama makamlarının huzurunda da cereyan söz konusu olacağından resmi olup usul kurallarına tabidir.

Müzakere teorik değil, tecrübe ve uygulamaya dayanan çözüm usulüdür.

Uzlaşma teorik olmayıp, ülkemizdeki uzlaştırıcıların bu kurumun uygulanması bakımından tecrübe eksikliği bulunmasına karşın, zaman içinde bu durum giderilecek, yasal değişikliklerle kanuni boşluklardan kaynaklanan bir takım eksiklikler, yanlışlıklar muhakkaktır ki kapanacaktır.

2. ARABULUCULUK (Conciliation)

a) Açıklamalar

Arbuluculuk, “ Conciliation ” Latince “ CONCILIARE ” kökünden olup “ teveccühünü kazanma ”, “ Barıştırma ”, “ Aralarını Bulma ”dır.

Arbuluculuk, iki veya daha çok tarafın aralarındaki mevcut uyuşmazlığı çözmelerine yardımcı olması için üçüncü bir kişiyi yani “ arbulucuyu ” atamayı kabul ettikleri bir usul olarak tanımlanmaktadır.

Mahkeme dışı çözüm yöntemlerinden olan arbuluculukta, taraflar arasında belirli bir süre devam eden müzakere sonucu bir çözüme ulaşılamaması halinde arbulucu devreye girecektir¹⁴⁶. Arbulucunun görevi, taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözecek bir hüküm vermek değil, uyuşmazlığa düşen tarafların ortak bir noktada buluşmaları için zemin hazırlamak ve taraflara yol göstermektir.

¹⁴⁶ ÖZBEK, M. age. s.200-344; YENİSEY, F. age., s.213.

Arabuluculuk usulünde taraflar, tarafsız bir üçüncü kişi olan “ Arabulucu ” yardımına başvurarak aralarındaki ihtilafı çözmeye çalışırlar. Bu yöntemde müzakere de önemli bir yer tutmaktadır.

Müzakere sürecinde tarafları arabulucu yönlendirir. Arabuluculuk çoğu zaman taraflar arasında var olan ilişkileri sürdürme isteğinin, ihtiyacının yoğun, hâkim olduğu durumlarda ortaya çıkar¹⁴⁷.

Uygulama halinde de taraflar önce bir arabulucuya başvurma konusunda anlaşacak, sonra ön hazırlıklar yapılacak ve “Arabuluculuk Oturumu ” başlayacaktır. Bu aşamada bir çözüme ulaşılmaya çalışılacak ve bir karar oluşturulacaktır.

Arabulucu, uyuşmazlığı çözmek için aktif rol¹⁴⁸ oynamakla birlikte, tarafları bağlayıcı bir karar verme yetkisi yoktur¹⁴⁹. Taraflar arabulucunun seçiminde özgürdür. Tabi yargısal faaliyetin bir parçası olarak “ Zorunlu Arabuluculuk ” olabilir. Ama yine de taraflar, arabuluculuk faaliyeti sonunda uzlaşmaya mecbur değildir¹⁵⁰.

b) Uzlaşma Kurumuyla Karşılaştırma

“ Arabuluculuk ve Uzlaştırma “ terimleri (Conciliation, Mediation) pratikte birbirinin yerine kullanılmaktadır¹⁵¹. Gerçi işlevsel açıdan birbirinden farklı şekillerde benimsenirler. Her ikisinde de uyuşmazlığın çözümünde üçüncü bir kişinin varlığı mevzu bahistir. Bu üçüncü kişinin fonksiyonel katkısı, uzlaşma ve arabuluculuğu birbirinden ayırır.

Tıpkı uzlaşmada olduğu gibi arabuluculuk yöntemine dava açılmadan önce başvurulabileceği gibi, dava açıldıktan sonra da başvurulabilecektir.

Uzlaşmada taraflar bir anlaşmaya varabilmek için bizzat kendi gayretleriyle müzakerelerde bulunurlar. Bununla birlikte çözüme ulaşmak için uzlaştırıcı sıfatıyla hareket eden üçüncü bir kişinin yardımına da başvururlar. Uzlaştırıcı bir hukukçu olur ve faaliyeti neticesinde ücrete hak kazanır. Arabuluculuk ta ise, üçüncü kişi uzlaştırma işlemlerinde daha aktif rol oynamakta, çözüm önerileri getirmektedir. Bu hizmeti ücret karşılığı yerine getirmekle beraber hukukçu olması şart değildir. Arabulucu ihtilafli taraflara, hâkim tarafından öngörülen

¹⁴⁷ ILDIR, Gülgün. “ Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ”, Ankara 2003, s.89; YENİSEY, F. age., s.213.

¹⁴⁸ SOYSAL, T. age. s.114, YENİSEY, F. age., s.215.

¹⁴⁹ ILDIR.age. s. 78; ÖZBEK M.age. s.14; YENİSEY.age., s.215.

¹⁵⁰ NADRAC. “ ADR Definitions 1997 ”, <http://www.voy.au/home/advisory/nadrac/adrdefinitions.htm>

¹⁵¹ ÖZBEK, M. age., s.369.

özüm yerine, kendi şahsi özümlemleri bulabilmeleri için yardım etmektedir. Tahkimin tersine arabulucu tavsiye de bulunmakla beraber tarafları buna uymaya zorlayamaz¹⁵².

Uzlaştırma sırasında “ Tarafsız ” üçüncü bir kişi olan “ Uzlaştırıcı ” uyuşmazlığı çözmek için iki tarafın ortak yönlerinden hareketle bir çözümle ulaşmaya çalışır. Uzlaştırıcı “ Tavsiye Edicidir ”¹⁵³, ikna eden değıl.

Arabuluculuk esnasında ise “ arabulucu ” uyuşmazlığın çözümünde “ belirleyici ” rol oynayarak tarafların anlaşmasında ikna kabiliyetini kullanır. Arabulucu ortak bir çözümle ulaşmak için taraflara çözüm önerileri sunar ve onları ikna etmeye çalışır. Bu yönüyle arabulucu daha müdahalecidir¹⁵⁴.

Emniyet, haklılık, sonuçlandırma gibi tafsilatlı yöntemler arabuluculuk’a yani sulh teşebbüsüne odaklıdır. Bir konu üzerinde uyuşmazlığın çözümü yerine ileride oluşacak problemleri önlemeye yönelmektedir.

Uzlaşma, ihtilafları çözüm usullerinin basit formu olarak düşünölmektedir. İçerikte büyük bir anlaşmazlık yoksa, kaza hakkı üzerinde anlaşma yapılacaktır, hangi usul tercih edilmiş ise uzlaştırıcının bir şüphesi, emniyet korkusu ve sonuçlandırma garantisinin ileride kötü niyetli davranışlarla ihlal edileceğı gibi bir fikir oluşmayacaktır.

¹⁵² ÖZBEK, Mustafa. “ Dünya Çapındaki Adaletle Ulaşma Hareketleriyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık özümü ”, AÜHFD, 2002 / 2, s.139.

¹⁵³ İÇEL-DONAY. Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım I , İstanbul 1993, s.16.

¹⁵⁴ SOYSAL. age., s.14; YENİSEY, F. age., s.215

§ 2. BENZER KURUMLAR

A) ŞİKAYET

Şikayet, suçtan zarar gören kimsenin yetkili makamlara o suçun soruşturulması ve kovuşturulması istemini açıklamasıdır¹⁵⁵. Şikayet, suçtan zarar görenin bu suçun aleniyete çıkmasında sakınca görmediğini serbest iradesiyle beyan etmesidir¹⁵⁶. Bu ahvalde özellikle belirtmemiz gerekir ki evvelden, sadece kovuşturma safhası şikayete bağlı iken şimdiki yeni Türk Ceza Kanunumuzun 73. maddesinin 8. fıkrasına, soruşturmanın da şikayete tabi olduğu hükmü konulmuştur.

Bu demektir ki eğer suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikayet koşuluna bağlanmışsa, bu koşullar gerçekleşmedikçe savcılık soruşturma yapamayacak, suç aydınlanamayacak ve dolayısıyla failin de cezalandırılmasına gidilemeyecektir. Velhasıl 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 73. maddesi uyarınca, "soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suç hakkında, suça maruz kalan yetkili kimse, altı ay içinde şikayette bulunmadığı takdirde, hak düşürücü süreden bahisle soruşturma ve kovuşturma yapılamayacaktır.

Suçtan zarar gören, haklı yararı ihlal edilen kişinin şikayete hakkı vardır. Kanun koyucu şikayete bağlı suç tiplerini de açıkça göstermiştir.

Şikayet hakkı şahsa sıkı sıkıya bağlıdır, mirasçılara geçmez. Temyiz gücü bulunan herkes tarafından bizzat veya yasal temsilcisi vasıtasıyla kullanılabilir. Bununla birlikte eğer ki temyiz gücüne sahip mağdur şikayetçi ise, yasal temsilcisi şikayetinden vazgeçse bile davaya devam edilecektir, dava düşürülmeyecektir¹⁵⁷.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunumuzun 253. maddesinde düzenlenen " uzlaşma " kurumu da yalnız kanunun uzlaşma yapılabilmesi olanağını verdiği hallerde gerçekleştirebilecektir. Türk Ceza Kanunumuz uyarınca uzlaşmanın mümkün olabilmesinin ön koşulu, suçtan zarar göreni gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olan, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi bir suçun var olmasıdır.

¹⁵⁵ İÇEL Kayıhan / Füsün SOKULLU-AKINCI / İzzet ÖZGENÇ / Adem SÖZÜER / Fatih MAHMUTOĞLU / Yener ÜNVER: İçel Suç Teorisi, 3. Bası, İstanbul 2004, s. 24.

¹⁵⁶ YENİSEY, F.age. s.17.

¹⁵⁷ ŞAHİN Turgay. Ceza Muhakemesi Kanunu, Afyonkarahisar Barosu, Mart 2006, s. 381.

TCK md. 5'e atfen belirtebiliriz ki; şikayete tabi olmak koşuluyla gerek TCK'nda öngörülmüş olan gerekse özel ceza kanunlarında düzenlenmiş olan bütün suçlarda uzlaşma mümkündür.

Kanunda şikayete bağlı kılınmamış bir suçun suçtan zarar gören tarafından bildirilmesi de " ihbar " ¹⁵⁸ niteliğinde olduğundan bu tür suçlarda uzlaşma yoluna başvurmak mümkün değildir.

Usulüne uygun bir şikayet bulunsa dahi, suçun işlendiği konusunda yeterli şüphe bulunmadıkça uzlaşmaya başvurulamayacaktır. Cumhuriyet savcısı yapılan her şikayeti, doğrudan uzlaşmaya yönlendiremeyecektir.

Bunun yanı sıra birden çok suçtan zarar görenin bulunması halinde bunların her birisinin bağımsız olarak şikayet hakkı bulunduğundan uzlaşmanın sonuç doğurabilmesi için bütün suçtan zarar görenlerle uzlaşmanın gerçekleşmesi gereklidir. Suçtan zarar görenlerden birisiyle yapılacak uzlaşma diğerleri açısından soruşturma veya kovuşturmanın devamına engel olmayacaktır. Yine bu tür hallerde soruşturma şikayet eden suçtan zarar gören açısından yapılacağından, şikayet etmeyen (feragat eden) ya da şikayet süresini geçirmiş olması nedeniyle kendisi açısından soruşturma yapılmayan suçtan zarar görenle bir uzlaşma söz konusu olmayacaktır.

Bununla birlikte suçtan zarar gören uzlaşma süreci devam ederken veya uzlaşma gerçekleşip de henüz zarar giderilmeden önce şikayetinden vazgeçerek uzlaşmayı geçersiz hale getirebilecektir. Nitekim 5237 sayılı TCK da 73. maddesinin 4, 5, 6 ve 7. fıkralarında şikayetten vazgeçme kurumu düzenlenmiştir.

Anlaşıldığı üzere soruşturması ve kovuşturması şikayete bağlı suçlarda, uzlaşmanın yanı sıra şikayetten vazgeçme kurumu da varlığını sürdürmektedir.

¹⁵⁸ KUNTER N., YENİSEY F., NUHOĞLU Ayşe. Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2006, s.1024, 1025.

Şikayetten vazgeçme ile uzlaşma arasındaki benzerlik ve fark;

Şikayetten vazgeçme, önceden yapılmış olan şikayetin geri alınması veyahut da geçersiz sayılmasının istenmesidir. Vazgeçme iki taraflı bir işlem olup tarafların kabulüne bağlıdır. Kanunda aksi yazılı olmadıkça vazgeçme, bunu kabul etmeyen sanığı etkilemeyecektir, soruşturmaya veya kovuşturmaya devam edilecektir.

Vazgeçme iradesinin, şüpheyi mazhar olmayacak şekilde, kayıtsız, şartsız olarak açıkça ortaya konulması gerekir.

Taraflarca şikayetten vazgeçildiği takdirde uzlaşma devreye girmeyecektir. Uzlaşma haricen, yargılama makamlarının gözetimi altında olmaksızın gerçekleştiği takdirde de şikayetten vazgeçme olarak nitelendirilecektir¹⁵⁹.

Sanık şikayetten vazgeçmeyi kabul etmediği takdirde tıpkı uzlaşmada olduğu gibi soruşturmaya/kovuşturmaya devam edilecektir. Ancak iştirak halindeki suçlarda bir sanık hakkındaki vazgeçme diğer sanıkları da kapsayacaktır.

Şikayetten vazgeçme, hüküm verilinceye kadar hatta hükmün kesinleşmesinden önce her zaman mümkündür.

Bir ceza davasında kovuşturma evresine geçildikten sonra eğer suçun şikayete tabi olduğu anlaşılır ise ve mağdur açıkça şikayetten vazgeçtiğini bildirmezse yargılamaya devam olunacaktır. Bu halde de uzlaşma mümkün olacaktır.

Vazgeçme vuku bulduğunda hüküm ve sonuçları hemen doğacaktır. Bu sebepten vazgeçmeden dönülemez. Lâkin uzlaşmada, taraflar uzlaşma yoluna başvurmuş olsalar ve uygulamada örneğin şüpheli/sanık tarafından mağduriyetin giderilmemesi mevzu bahis olduğu vakit, uzlaşma uygulanamayacak demektir, soruşturmaya/yargılamaya devam olunacaktır.

Uzlaşmada olduğu gibi şikayetten vazgeçme halinde de, kamu davasının düşürülmesine karar verilecektir.

¹⁵⁹ KUNTER N., F. YENİSEY, NUHOĞLU Ayşe. age., s.1025.

2) ÖN ÖDEME

Suç işlenmesiyle beraber devletin, kişiyi cezalandırma hakkı doğduğunda, bazı hafif suçlar açısından anlaşmaya varılması ile yargılamadan vazgeçilebilmesi söz konusu olur, böylece kamu davası ortadan kalkar.

Amaç devletin masraflarını azaltmak olduğu gibi, aynı zamanda suçlunun cezaevine girmesinden korumak, sakınmaktır¹⁶⁰. Cezası hafif olan suçlarla yargılama makamları uğraştırılmayacak, mahkemelerin yükü hafifletilecektir.

Ancak açık olan şudur ki yargılama yapılmadan cezalandırma söz konudur.

5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunumuz uyarınca; Uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı 3 ayı aşmayan suçların faili; “ adli para cezası maktu ise bu miktarı, değil ise aşağı sınırını ”, “ hapis cezasının aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için 20 YTL üzerinden bulunacak miktarı ”, “ Hapis cezası ile birlikte adli para cezası da öngörülmüş ise hapis cezası için belirlenecek miktar ile adli para cezasının aşağı sınırını ” soruşturma giderleri ile birlikte Cumhuriyet savcılığınca yapılacak tebliğ üzerine 10 gün içinde ödediği takdirde hakkında kamu davası açılmayacaktır. Nakdi ödeme yeterli olmaktadır.

Şüpheliye Ön ödeme önerilen hallerde, soruşturma evresi bitmiş, kovuşturma evresine geçilme aşamasında bulunulur hale gelmiştir.

Görüldüğü üzere ön ödeme Savcının soruşturma hitamında, şüphelinin suçu işlediğine dair yeterli delile ulaştığında, iddianame düzenlemek yerine para ödenmesi karşılığında uyuşmazlığın ortadan kaldırılmasına imkân tanınmasını sağlayan bir kurumdur¹⁶¹.

Ön ödemeye tabi suçlar YTCK'nun 182/14, 289/3, 292/6. maddelerinde yer almaktadır.

Kamu (ceza) davasının bir alternatifi olan bu kurum, dava açılmadan önce veya sonra uygulanabilmektedir.

¹⁶⁰ SOYASLAN, Doğan. Kriminoloji, Ankara 1998, s.220, 221.

¹⁶¹ CENTEL, N., ZAFER, H. age., s. 352.

Özel kanun hükümleri gereğince işin doğrudan mahkemeye intikal etmesi halinde de fail parayı, yargılama giderleriyle birlikte ödediğinde kamu davası düşecektir.

Anlaşıldığı üzere ön ödeme gerçekleştiği takdirde, tıpkı uzlaşma gerçekleşmesi ertesinde olduğu gibi dava düşmektedir.

Bununla beraber Mahkemeler, CMK 174/1-c uyarınca, soruşturma dosyasından ön ödemeye veya uzlaşmaya tabi olduğu anlaşılan fakat bu usuller uygulanmaksızın düzenlenen iddianamelerin iadesine karar verecektir.

Ayrıca kusur yeteneği bulunmayan kişiye nasıl ki ceza verilmemektedir bu bakımdan ön ödeme uygulanabilmesi için, şüphelinin/sanığın kusur yeteneğinin bulunup bulunmadığının araştırılması gerekecektir.

§ 3. UYGULAMADAN DOĞAN HUKUKİ SORUNLAR

Benimsenmesi meşakkatli olup, uzun zaman alacak kanaatinde olduğumuz uzlaşma kurumuna dair karışımıza çıkan ve çıkabilecek temel sorunlar bulunmaktadır.

Şöyle ki; yeni 5560 sayılı değişiklikle, uzlaşma yoluna gidilebilecek durumlarda, yalnız Savcının değil adli kolluğun da kişilere, uzlaşma yoluna gitmeyi kabul edip etmemelerini sorma yetkisi verilmiştir. Keza yeni değişiklikle adli kolluk ta gerek sanığa gerekse mağdura, ifade alma aşamasında uzlaşma yoluna gidip gitmeme hakkında görüşlerini sormaktadır. Ancak bu ne derecede doğrudur? Ne derecede verimli olacaktır?

Üstelik CMK md. 253de ifadesini bulan “ ödeme ve zararların giderilmesi ”nin doğru yorumlanması zorunludur. Acaba geniş anlamda yorumlanabilecek midir? Yani ödeme yapma yerine bir takım edimler ifa etmekle zararın telafi edilmesine çalışılması olanağı mümkün olabilecek midir? Bu veçhile muhakkaktır ki, kötü niyetle hareket edilip, kişiden, kabul edilemez nitelikte, insan onuruyla bağdaşmayan edimler ifa etmesi talep edilmemelidir. Zarar giderilirken şüphelinin/sanığın mağduriyetine sebebiyet verilmemelidir.

Ceza adaletinin basitleştirilmesi saikiyle hareket edildiğinden ülkemizde, YTCK ile kovuşturması şikayete bağlı suçlar arttırılmış, CMKmuz ile de, tarafların Savcı denetiminde uzlaşma görüşmeleri yapmaları öngörülmüştür.

Çocuklar açısından uzlaşma kurumunu değerlendirdiğimizde ise; en fazla korunmaya ihtiyacı olan çocukların gözetilip korunmalarının, toplumumuzun bekası bakımından zorunlu olduğunu görürüz.

Çocuk Hakları Sözleşmesini 14/09/1990 tarihinde imzalayan ve 22/01/1995 tarihinde yürürlüğe sokan ülkemizde de isabetli olarak suç işleyen çocuklar için özel yargılama kuralları çıkartılmış, eğitimler verilmiş, makamlar yetkilendirilmiştir.

İşbu doğrultuda hareketle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuz ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunumuzda çocuk kavramı tanımlanmış, çocuklar için özel bir statü oluşturulmaya çalışılmıştır. Her iki kanunda da, çocukların ceza hukuku karşısındaki sorumluluğunun yetişkinlere nazaran farklı kurallara tabi olduğu belirlenmiştir.

Üstelik bu bir gerçektir ki on sekiz yaş altında suç işleyen çocukların, topluma yeniden kazandırılması babında hızla yargılama yapılması zorunludur. Çocukların, tehlikelerden korunması, koruma altına alınması, mağdur ile barıştırılması, temel ihtiyaçlarının karşılanması esaslı unsurlardır.

Tabiidir ki suç işleyenin yaş küçüklüğü dolayısıyla mazur görülmesi, gösterilmesi doğru değildir. Ancak cezalandırmak ile çözüm yoluna gitmekte bir o kadar sakıncalıdır. “ Cezalandırmak ”tan ziyade çocuğu, “Tedbir” niteliğinde bir kısım uygulamalara tabi tutmak en iyi çözüm yolu olarak görülmektedir.

Yukarıda mevzu bahis olduğu üzere “ ödeme ” veya “ aynen ifa ” haricinde çocuğun bir takım eylemler ika etmek suretiyle zararı gidermesi imkânı olabilecek midir? Hakimlere ve Savcılara bu durumda takdir yetkilerini kullanma imkânı tanınmış mıdır? Mevcut düzenleme uyarınca işbu ahvalde açıklık olmaması eksiklik teşkil etmektedir, uygulamada da güçlük yaratacağı kaçınılmazdır.

Keza ekonomik durumu iyi olmayan fail/şüpheli/sanıklar, keza aileleri tarafından gerekli giderler, tazminat yatırılmayacağından uzlaşma yoluna gidilmesi talep olunamayacağından parasızlık sebebiyle bu olanaktan yararlanamama mevzu bahis olacaktır. Bunun önlenmesi için fon oluşturulamaz mı?

Şu bir gerçektir ki parası olanın, uzlaşma yoluna gitmeyi mutlak surette tercih edeceği ve böylece gelecekte de böyle bir suç daha işlediğinde de yine parayla kurtulacağını düşüneceği açıktır.

SONUÇ

Çağımızda suç mağdurlarına karşı ceza adalet sisteminde, mağdurun da yararlarının ön plana alınması yönünde yeni bir duyarlılığın ortaya çıktığı görülmektedir. Suç mağdurlarına karşı ceza adalet sisteminde onların yararlarını korumak amacını güden hassasiyetin gittikçe güçlendiği belirlenmektedir.

Kanunlar, insanlar arası münasebetlerin emniyetini ve hakkaniyetini korumak için tesis edilmiştir. Suç ise, insanlar arası münasebetin ana öğeleri olan insanların, toplumun ve devletin aleyhine işlenen bir fiildir Suçun etkilerini düzeltmek, zarar gören kişilerin ve cemiyetin ihtiyaçlarına yönelmek çözüm yoludur. Failer nezdinde mağdurlara karşı tam manasıyla sorumluluk hissi yaratmak ve sebep oldukları zararın telafisinden mesul oldukları duygusunu sağlamak müspet bir adım olacaktır.

Bununla beraber şu bir gerçektir ki özgürlükçü, demokratik hukuk devletlerinde ceza hukuku artık cezalandırma değil, özgürleştirme hukuku olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple de kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakan cezaya, ancak başka alternatifi olmayan suçlar için ve son çare olarak başvurulması gerekmektedir.

Uzlaşma kurumunun faydalarının topluma olumlu mesaj vermesi, adalet sistemimize iyi yansıyabilmesi için uzlaşmaya tabi suçların kapsamının genişletilmesi lüzumludur.

Uzlaşma kurumuna dair 5271 sayılı CMKmuzun etkin olarak uygulanabilmesi için gerekli düzenlemeler yapılmalı, yargılamanın aktif çalışması için çözüm sağlanmalıdır.

Bu kurumun çok yeni bir kurum olduğunu, Türkiye gerçekleri karşısında ne denli etkili olabileceğinden şüphe duymamak olası değildir. Uygulamada sorunlarla karşılaşılacağı kaçınılmazdır. Kısa bir süre içinde bir hukuk kurumu olarak benimsenip olumlu sonuçlar alınması beklentisi çok iyi niyetli bir beklenti, hayal olsa gerektir(!).

Önemli olan nokta şudur ki uzlaşma ile gerek cezanın, gerekse de tazminatın bir arada çözüme bağlanması sağlanmış olacaktır. Uzlaşma gerçekleştirildiğinde taraflar arasında mesele, alacak ilişkisi hitama ermiş olacağından ayrıca bir hukuk davası yoluna başvurulması mevzu bahis olmayacaktır.

Uzlaşmanın suçu, suçtan doğan sorumluluğu kabul şartına bağlı kılınması ve de üstelik yalnız şikayete tabi suçlarda değil ayrıca belirlenen cüz'i sayıda bir kısım suçlarda daha uygulanabileceğinin belirlenmesi ne derecede doğru olmuştur, tartışmalıdır.

Uzlaşma kurumunun adalet sistemimizde yer almasıyla, Devlet uyuşmazlığı giderme, yargılama işini bir anlamda vatandaşına vermektedir. Devlet, suçtan zarar gören ile olayın faili veyahut şüphelisi arasında bir uzlaşma zemini doğmasına bir yerde yol gösterici, yardımcı olacaktır. Buradan anlaşılmaması gereken en mühim ve tehlikeli nokta şudur ki; devletin yargılama makamları aracılığıyla kişileri uzlaşmaya zorlamasıdır. Suçtan zarar görenin mağduriyetinin giderilmesi, şartları bizzat kendisinin bileceği iş olup yine kendisi başvurulacak yolu saptayacaktır. Eğer ki suçtan zarar gören şüphelinin, kendisine eza verenin yargılanıp ceza almasını istiyor ve böylelikle adaletin yerine geleceğine inanıyorsa bir yerde kisas duygusu kişide hakim ise yapılacak bir şey yoktur. Uzlaşma kurumu uygulanmayacak, yargılama yapılacak ve verilecek hükme her iki taraf da muhatap olacaktır.

Anlaşma yoluyla çözümü ihtiva eden bu sistemin, günümüzde suç sayısının artması karşısında hafifleri ile mahkemeleri uğraştırmamak gibi bir faydası da vardır. Ancak kötüye kullanılması ihtimalinde büyük tehlikelerle karşılaşılabilceği de bir gerçektir.

Bununla birlikte burada düşünülmesi gereken; suçtan zarar görenin yapacağı şikayet ile şüphelinin / sanığın cezalandırılmasını ne denli istemektedir, bu durum kendisine ne sağlayacaktır, bu konu önemlidir. Suçu işleyenin cezalandırılmasından doğacak manevi tatmin hissi, suçtan zarar görene kafi gelecek midir? Zararlarını giderebilecek midir?

Esasen önemle belirtmemiz gerekir ki uzlaşma için, failin suçu kabul etmesinin şart koşulması, bu kurumun uygulanma alanını sınırlandıracaktır. Kaldı ki, bu aşamaya gelindiğinde failin suçu kabul edip etmemesi yasal hiçbir sonuç doğurmayacağından gereksiz bir mecburiyet olarak düşünülebilecektir. Önemli olan failin uzlaşma niyeti ve çabası olacaktır.

Elbette ki uzlaşma kurumunun uygulanabilirliği ülkelerin siyasi, sosyal ve ekonomik yapısına bağlıdır.

Ceza adaletinin tarafları arasındaki ilişki kurulurken, uzlaşma sağlanırken kişilerin hak ve özgürlüklerini ilgilendirdikleri ölçüde ve kamu düzeninin koruması saiki ile hareket edilmesi gerekmektedir.

Ayrıca uzlaşmanın müsbet sonuçlanması bir yerde uzlaştırıcının kişisel becerisine, pazarlık kabiliyetine bağlı olduğu düşünülebilse de kanımca, bu görüş ülkemiz açısından çok yersiz olacaktır. Zira kanunlarımızda açıkça belirlendiği üzere uzlaştırıcının görevi yalnız ve yalnız hukuki ihtilaf boyutunu açıklamakla beraber tarafları bir araya getirerek sorunu çözmelerine yardımcı olmaktan ibarettir. Tabiidir ki uzlaştırıcının kişisel becerisi uzlaştırma oturumlarında, toplantılarında kendini belli edecektir. Ancak bu bir gerçektir ki uzlaştırıcının bir yerde Amerikan sisteminde olduğu gibi yargıya etkisi mevzu bahis değildir, Savcı ile iddia pazarlığı, vs. yapmaz. Uzlaştırıcı seçiminin, kişilerin maddi gücüyle de bir bağlantısı yoktur. Zira önemli olan uzlaştırıcının, uzlaşma prosedürü hakkında yeterli eğitimi almış, bilgili olmasıdır. Önemli olan tarafların uzlaşma niyetidir, uzlaştırıcının hoşgörüsü tarafların consensus'e ulaşmalarına, orta yolu bulmalarına yardımcı olması kâfi gelecektir. Tabiidir ki uzlaşma alanında çalışmalarını sürdüren, işlerini büyük çapta bu yöne kanalize eden kalifiye avukatların tecrübe sahibi olup, tercih edileceği de işin doğası gereğidir.

Her ne kadar katılmasak da, uzlaşmaya karşı olan bir kısım muhaliflerce ileri sürüldüğü üzere uzlaşma sistemi, kişilerin bilgisi, görgüsü dahilinde olsa bile, işlemediği bir suçtan dolayı suç uzlaşmasına maruz bırakabilmekte olmasına dairdir. Kurumun sağladığı faydalar gözetildiğinde her şeyin kişinin uhdesinde, beyanlarında olduğu, sorunun çözümleneceği rahatlıkla düşünülebilecektir.

İlave olarak uzlaşma kurumunu tutarsız, gayri ahlâki, etik olmayan, iğrenç bir kavram olarak nitelendirenler de bulunmaktadır. Muhakkaktır ki tüm bu görüşler bir yerde kişilerin değerlerine, hayat görüşlerine dairdir. Fakat “ Adaletin alışverişe indirgendiği ” görüşü de çok insafsız olsa gerektir. İnsanların sulh olmaları, sorunun çözülmesi, uzlaşmanın sağlanması, önemli bir eylemler silsilesidir, bir mal alış-verişi kadar basite indirgenmemelidir.

Üstelik Fransa'da olduğu üzere dava uzlaşması ile, “ müdafaa hakkının ”, “ masumiyet karinesinin ”, “ anayasal hakkın ”, “ adil yargılanma hakkının ” ciddi şekilde ihlâl edileceği muhalifler, bir kısım avukatlar, sol tandanslı partiler tarafından deklare edilmekte, savunulmakta ise de bu bir gerçektir ki kurumun yararları da göz ardı edilmektedir:

KAYNAKÇA

- AMERICAN BAR ASSOCIATION** : “ Criminal Justice Policy on Victim-Offender Mediation / Dialogue ”, 1994.
- AYDIN, Murat** : 18.01.2006 – 20.01.2006 Tarihleri Arasında Ankara’da Yapılan Değerlendirme Toplantısında Ele Alınan Konulara İlişkin Notlar
- BİLMEN, Ömer Nasuhi.** : Hukukî İslamiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu, C. VI, İstanbul 1985.
- BALO, Yusuf Solmaz** : Teori ve Uygulamada Çocuk Ceza Hukuku, Ankara 2005,.
- BROWN, Henry/ MARRIOT, Arthur.** : ADR Principles and Practice “, London 1999.
- BÜHRİNG-UHLE, Christian:** Arbitration and Mediation in International Business, Hague 1996.
- CLAASSEN, Ron** : Essay on Restorative Justice, Center of Conflict Studies, Fresno Pacific College May 1995.
- COUNCIL OF EUROPE COMMITTEE OF MINISTERS:** Mediation in Penal Matters Recommendation No.R (99)19, September 1999.
- ÇAKIN, Akın** : Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Yayınlanmamış Çalışma Raporu, 20.05.2005.
- DEDEAĞAÇ, Ender** : ” Ceza Hukuku Alanında Uzlaşma’da Beklenen Gelişme ”, Ankara, 1 Ağustos 2006.
- DEVELLİOĞLU, Ferit** : Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedil Lugat, Ankara 1995.
- DÖLLİNG DIETER** : “ İşlenen Suç Nedeniyle, Suç Failleri ve Mağdurları Arasında Arabuluculuk ”, özet çeviri Sulhi Dönmezer.
- DÖNMEZER, Sulhi** : Genel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 2003.
- DÖNMEZER, Sulhi-YENİSEY Feridun:** ”Gecikmeyi Önlemek Hususunda Tavsiyeler”, İst.2000
- ERSOY, Uğur** : “ Ceza Hukukunda Uzlaşma ”, Hukuk Gündemi Dergisi, 2005.
- ERYILMAZ, Bedri** : ” Suçla Mücadele Politikası Açısından Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ”, Ankara Barosu Dergisi, 2006 / 3.
- FASKETT, David Q.C.** : The Law and Practice of Compromise, London 1996.
- FEDERAL-PROVİNCİAL-TERRİTORİAL WORKİNG GROUP RESTORATIVE JUSTİCE** : Restorative Justice in Canada, 2003.
- HAFİZOĞULARI, Zeki** : 5237 s. Türk Ceza Kanununda Davanın ve Cezanın Düşürülmesi, Ankara Barosu Dergisi, 2006/3.
- HAKERİ, HAKAN** : Ceza Hukuku – Genel Hükümler – 4. baskı, Ankara 2005.

- HAYNES** : Mediation Divorce, London 1989.
- HİBBERD, Peter/ NEWMAN, Paul** : ADR and Adjudication in Construction Disputes, 1999.
- ILDIR, Gülgün** : Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2003.
- İÇEL, Kayıhan/SOKULLU-AKINCI, Füsun/ÖZGENÇ, İzzet/SÖZÜER, Adem/ MAHMUTOĞLU, Fatih/ ÜNVER, Yener** : Suç Teorisi, 3. Bası, İstanbul 2004
- İÇEL, Kayıhan-ÜNVER, Yener** : Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Yasaları, İstanbul 2005.
- İÇEL, Kayıhan-DONAY, Süheyl** : Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım I 4. Bası, İstanbul 1993.
- İÇEL, Kayıhan-YENİSEY, Feridun** : Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, 3. Bası, İstanbul 1990.
- İSTANBUL BAROSU YAYINLARI** : Çocuk Adalet Sisteminde Uzlaşma, Atölye Çalışması, İst.2006
- KALPSÜZ, Turgut** : Türk Hukuk Lügâtı, Ankara 1991.
- KARAMAN, Hayrettin** : İslam Hukukunun Tarihçesi.
- KAYMAZ, Seydi. – GÖKCAN Hasan Tahsin** : Türk Ceza ve Ceza muhakemesi Hukukunda Uzlaşma ve Ön Ödeme, Ankara 2005.
- KOLLER, Mathias** : Mediation of Conflicts and reparation of damages, Final Report, Goettingen Regional Court.
- KUNTER Nurullah, YENİSEY Feridun, NUHOĞLU Ayşe** : Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Bası, 2006
- KURU, Baki** : Nizasız Kaza, Ankara 1961.
- MERAN, Necati** : Gerekçeli – Karşılaştırmalı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2004.
- MERAN, Necati** : Türk Ceza Kanunu, Ankara Mart 2007.
- MERMUT, Serdar** : “ Türk Ceza Hukukunda Reform : Uzlaşma ”, Legal Dergisi, İstanbul, Mayıs 2004.
- MERMUT, Serdar** : “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu”, Legal Dergisi, İstanbul, 2005.
- MİNİSTRY OF JUSTİCE** : Mediation and restorative Justice in Italian Criminal Justice System, 2005.
- NADER, L.- TODD, H.F.** : “ Disputing Process ”, New York 1978.
- NADRAC** : ADR Definitions 1997.
- NOMER, Ergün** : Devletler Hususi Hukuku, İstanbul 1993.
- NORTHEY, Wayne** : Rediscovering Spiritual Roots ”, Langley BC.Canada,

- ÖZBEK, Mustafa** : " Dünya Çapındaki Adaletle Ulaşma Hareketleriyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü", AÜHFD, 2002/2.
- ÖZBEK, Mustafa** : Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2004.
- ÖZBEK, Veli Özer** : CMK İzmir Şerhi, Yeni Ceza Muhakemesi Kanunun Anlamı, 2005
- ÖZTÜRK, Bahri – ERDEM Mustafa Ruhan** : Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 9.Baskı, Ankara 2006.
- ÖZTÜRK, Bahri** : " Kovuşturma Mecburiyeti "
- ÖZTÜRK, Yaşar Nuri** : Kur'an-ı Kerim Meali, İstanbul 1994.
- ROO, Annie DE / JAGTENBERG, Rob** : " Settling Labor Dispute in Europe ", Deventer 1994, s.28.
- PRICE, Marty, J.D.** : Crime and Punishment, VORP Information Research Center, Ashville N.C., 2002.
- SEZER, Ahmet** : " 5237 s. TCKnda Soruşturulması ve Kovuşturulması Şikayete Bağlı Suçlar", Terazı Dergisi, sayı:2, Ankara 2006.
- SOYASLAN Doğan** : Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006.
- SOYASLAN Doğan** : Kriminoloji, Ankara 1998.
- SOYSAL, Tamer** : " Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma ", 2005.
- SÖZÜER, Adem – TEKDAĞ, M. Kenan** : " Ceza Muhakemesi Kanunun Neler Getiriyor ", Hukuki Perspektifler Dergisi ", sayı 3, Mart 2005.
- STİTT, Allan J.** : Alternative Dispute Resolution for Organizations, Toronto 1998.
- ŞAHİN, Cumhur** : Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara 2005.
- ŞAHİN, Turgay** : Ceza Muhakemeleri Kanunu açıklamalı – içtihatlı, Afyonkarahisar Barosu 2006.
- ŞEN, Murat** : Yeni Türkiye, Yıl: 6, Ocak-Şubat 2000, Sayı: 31, 701 Osmanlı Özel Sayısı.
- TRÄNKE, Stefanie** : "Almanya'da Mağdur Suçlu Uzlaşması", Almanya 2003, Par.1.3
- ÜDEH, Abdülkadir** : İslâm Ceza Hukuku, 1993.
- UNITED NATIONS DOCUMENTS** : Basic Principles on the use of restorative Justice programs in criminal matters, Ecosoc 2000.
- ÜÇÖK, Coşkun. – MUMCU, Ahmet** : Türk Hukuk Tarihi, 5. Baskı, Ankara 1985.
- ÜLGİN, Celal** : Ceza Muhakemesi Kanunu 3.Bası, 2005.
- ÜNAL Yeliz** : Ticari Uyuşmazlıkların Çözümünde Uluslararası Tahkim, Ankara 2005.

ÜNVER,Yener-HAKERİ,Hakan : Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2006.

ÜNVER, Yener : " Deliller ve Değerlendirilmesi", Legal Dergisi, 08.2005,sayı:32

VOMA : Information and Research Center Ashville, 2002.

WALTERS, Paul : Speech of UIA World Forum of Mediation Centres, Paris, 2004

YAZICIOĞLU, Yılmaz : "Özel Yargılama Yolları",Mersin Barosu Dergisi,Temmuz 2006.

YENİSEY, Feridun : Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, İstanbul 2005.

YENİSEY, Feridun, Stephen Mazzo, Frank Tom Read, Neylan Ziyalar : Uzlaşma (CMK), Uzlaşmada Beden Dili, Cep Kitapları -I- 2006.

YILDIRIM, Kamil : Hukuk Devletin gereği: İstinaf, İstanbul 2000.

YURTCAN, Erdener : Uzlaşma –CMK Ocak 2005.

YURTCAN, Erdener : Yeni Ceza Muhakemesi Ve Yorum, İstanbul 2005.

Yararlanılan internet siteleri :

www.coe.int

www.siyasetvepolitika.com/gorusler-ve-doktrinler

www.1001kitap.com/Guncel/Ahmet_Taner_Kislali/siyasal_sistemler/ss2_31a_demokrasi.htm

www.blogcu.com/toplumvetarih/

www.kazanci.com.tr/kazanci_mevzuat_ve_icthihat_bankasi

www.inisiyatif.net/document

northey@peacesummit.com

www.sabah.com.tr/2005/03/28/

www.sevde.de/islam_Ans/K/K2/kisas.htm

tamer.soysal@adalet.gov.tr

<http://en.wikipedia.org/wiki/pleabargain>

<http://en.wikipedia.org/wiki/mediation>

<http://fr.wikipedia.org/wiki/mediation>

<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/cmkgerekce.doc>

www.forumuz.biz/-191979t.html

www.ivhp.org.tr

<http://www.ait.hacettepe.edu.tr/egitim/ait203204/II3.pdf>

<http://www.pbs.org/wgbh/pages/frontline/shows/plea/interviews/mcspadden.html>

<http://www.truthinjustice.org/bargaining.htm>

<http://www.hindu.com/2006/07/06/stories/2006070618391400.htm>