

YENİ TÜRK CEZA KANUNU VE CEZA MUHAKEMESİ KANUNU'NDA CEZAI UYUŞMAZLIKLARIN ALTERNATİF ÇÖZÜM YOLU OLARAK; UZLAŞMA (MEDIATION)

Dr. Halük ÇOLAK *

I. GİRİŞ

Çağımızda suç mağdurlarına karşı ceza adalet sisteminde, mağdurların yararları yönünde yeni bir duyarlılığın ortaya çıktığı görülmektedir. Çağdaş ceza kanunlarında bir kısım suçlar bakımından koruma ilkeleri meydana çıkmaya başlamıştır. XXI. yüzyıl adalet sistemi, mağdurun tatmin edilmesini de ön plana çıkarmış bulunmaktadır. Bugün anlaşılmıştır ki, suça karşı salt klasik ceza yaptırımları yeterli değildir. Zararın giderilmesi ve onarım, hiç şüphesiz, adaletin temel amacını oluşturmaktadır. Ancak bu, tek görünüm değildir.¹

Uzlaşmanın hedefi suçun işlenmesinden sonra fail ve mağdur arasında meydana gelen çekişmeyi, bir arabulucunun girişimini sağlayarak çözmek ve adaleti sağlamaktır. Failin neden olduğu zararın giderilmesi, fail-mağdur arasındaki barış, uzlaşmanın asıl unsurunu oluşturur. Fail-mağdur arasında uzlaşma dışında da, tazminatın sağlanması olanaklıdır. Ancak uzlaşma kurumunda zararın giderilmesi onarım yanında ayrıca bir moral unsuru da vardır. Bu nedenle fail-mağdur arasındaki uzlaşma suçun faili bakımından cezanın “Özel Önleme” fonksiyonuna yardım ettiği gibi mağdurun ve genel olarak kamunun da yararlarının korunmasını sağlar. Fail, uzlaşma ile, işlediği suçun sorumluluğunu

* Hakim, Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdür Yardımcısı.

¹ Tarihsel süreçte, uzlaşma, enformel bir şekilde, uyuşmazlığın tarafı dışında, üçüncü şahısların girişimi ile yapılıyor iken, bugün, yargısal boyutta belli usulî işlemlerle yapılmaktadır. J. Carbonnier, “Reflexions sur la mediation, in la mediation un mode alternatif de resolution des conflit” Lausanne, 14-15 Nov.1991, Publications de “Institut suisse de droit compare”

kabul edip üstlenerek ve sonuçlarını da gidererek toplumla yeniden bütünleşme olanağını elde etmiş olur. Böylece failin cezaî sorumluluğu tespit ve zararın giderilmesi için gereken yapılmış bulunacağından, mağdur bakımından da adalet yerine getirilmiş olur. Fail-mağdur arasındaki uzlaşma, bundan başka, kamuda da, fiille ihlâl edilmiş olan hukuk kurallarının geçerliliğini vurgulamış ve dolayısıyla kamusal barışın yeniden kurulmasına hizmet etmiş olur.

II. MUKAYESELİ HUKUKTA CEZAÎ UYUŞMAZLIKLARIN ALTERNATİF ÇÖZÜM YOLLARI

A. ALMANYA

1. Hukuki Temelleri

Alman Ceza Hukuku, fail-mağdur arasında arabuluculuğun hukuki temelleri bakımından birden çok hukuk esasları, hükümler içermekte ve failin neden olduğu zararların giderilmesi bakımından yapılması gerekli işlemleri de belirlemektedir. Söz konusu hukuk temelleri önce 1990 yılında çıkarılan ve çocuk mahkemeleri hakkındaki kanunu değiştiren bir kanun tarafından genişletilmiştir. 1994 suçlulukla mücadele ve 1999 arabuluculuğu ceza usulünde kuran kanunlar, usul hukukunda gerekli değişiklikleri gerçekleştirmiştir. 21 yaşından büyük olan bütün şüpheliler hakkında uygulanması olanaklı genel ceza usulüne göre, bazı koşullarla 18 ile 21 yaşları arasında bulunanlar bakımından yapılacak olan arabuluculuk Ceza Usul Kanunu'nun 153. maddesi gereğince dosyanın kesin olarak takipsizlik kararıyla kapatılmasına olanak vermektedir. Bu hüküm savcılığın, mahkemenin kabulü ile, fail tarafından işlenen suçun az vahim olduğu ve ceza kovuşturması yapmak yönünden de kamu yararı bulunmadığı hallerde savcılığın kovuşturma yapmaktan vazgeçebilmesi olanağını sağlamaktadır. Az vahim suçlarda mahkemenin kabulü de gerekli değildir. Usul Kanunu'nun 153. maddesi, fail ve mağdur arasında, başarılı bir arabuluculuktan sonra, doğal olarak kovuşturma yapmak bakımından hiçbir kamusal yarar bulunmadığında, dosyanın kapatılması ve takipsizlik kararı verilmesini ön görmektedir. Bu gibi hallerde kamu davası açılmışsa, mahkeme şüpheli ve savcının uygun görüşü ile dosyayı kapatabilir.

Ceza Usul Kanunu'nun 153 a maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesine ve (1) ve (5) numaralı bentlerine göre, mahkemenin ve şüphelinin karar ve rızaları ile, basit bir suç halinde geçici olarak, şüpheliye tamir niteliğinde belirli hususları yerine getirmesini yükleyerek ve aynı zamanda mağdurla da bir uzlaşmaya çalışmaya gayret ederek ve şüpheliye yüklenen yükün itibariyle kamuda, kovuşturma yapılması bakımından herhangi bir yarar bulunmadığı hususunda kanaat meydana gelmesi durumunda ve failin sorumluluğunun ağırlığı da bu konuda böylece karar verilmesi bakımından bir engel oluşturmadığında söz konusu kararı savcı verebilir.

153. madde hükmü nedeniyle az vahim suçlar bakımından mahkemenin kararına da gerek yoktur. Şüpheli, yükümlülüğünü yerine getirince savcılık dosyayı kesin olarak ortadan kaldırır. Kamu davası açıldıktan sonra da mahkeme savcılığın ve şüphelinin karar ve rızası halinde ve şüpheli zararın giderilmesine giriştiğinde, keza dosyayı ortadan kaldırabilir.

Ceza Usul Kanunu'nun 155 a maddesi gereğince, usulün her aşamasında savcılık ve mahkemenin daima fail-mağdur arasında bir arabuluculuk olanağını araştırması ve bu arabuluculuğun gelişmesi koşullarını meydana getirmeye çalışması gerekmektedir.

Şahsi dava yoluyla kovuşturulan suçlarda, sözgelimi hakaret fiillerinde, kovuşturmayı mağdurun kendisi yapabilmektedir. Bu gibi suçlarda bir uzlaşmanın elde edilmesi girişimi çerçevesinde, çekişme ilgililer arasında yapılan düzenlemelerle ve şüphelinin onarıcı işlemleriyle bir çözüme ulaştırılabilir.

Ceza Kanunu'na 46 a maddesinin eklenmesi fail-mağdur arasındaki arabuluculuk bakımından maddi ceza hukukunu ihlal eden fiillerde bir hukuki temel oluşturmuştur. Bu madde mahkemeye, iki halde cezanın indirilmesi veya ceza verilmemesine karar vermek olanağını tanımaktadır. 46 a maddesinin birinci fıkrası failin bir çözüme ulaşma çabası ile, fiilinden doğan zararları bütünüyle veya büyük bir kısmı itibariyle gidermesi veya bu hususta ciddi çabalarda bulunmasını öngörmektedir.

46 a maddesinin ikinci fıkrası ise, zararın giderilmesi failden dikkati çekecek surette büyük miktarda edimlerin yerine getirilme-

sini veya kişisel bir takım fedakârlıklarda bulunmasını gerektirdiği hallerde failin bütünüyle yahut geniş bir kısmı itibariyle mağdurun zararlarını tazmine girişmesini öngörmektedir. Böylece birinci fıkra fail ve mağdur arasında bir arabuluculuğu yani bir moral unsuru içerdiği halde, ikinci fıkrada zararın maddeten giderilmesi hususu vurgulanmaktadır.

Her iki halde de, şüphelinin suçluluğu açıklanmakla beraber mahkeme cezanın indirilmesine veya hiç ceza verilmemesine karar verebilecektir. Ancak hükmedilebilecek olan cezanın bir yıldan az hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmesi ve para cezasının da 360 gün para cezasını aşmaması gerekmektedir. 46 a maddesinin söz konusu ettiği koşullar bir araya geldiğinde savcılık, Usul Kanunu'nun 153. maddesi gereğince, mahkemenin kararı ile, kamu davası açmaktan vazgeçebilir veya dava açılmışsa mahkeme yine savcılığın kararı ile, duruşmaların başlamasından önce dosyayı kapatabilir. Failin zararın giderilmesi bakımından yahut mağdurla bir uzlaşmaya ulaşılması yönünden gösterdiği çabalar, 46 a maddesinin uygulanması bakımından yeterli olmadığında, Ceza Kanunu'nun 46 a maddesinin ikinci fıkrası cezanın tespitinde, bu çabaların gözönünde bulundurulması gerektiği hükmünü içermektedir.

Çocuk ceza hukuku bakımından, Çocuk Mahkemeleri Kanunu'nun 45. maddesinin ikinci fıkrası, fail-mağdur arasında arabuluculuktan sonra savcının davayı açmayabileceği hükmünü getirmektedir. Ancak bu hal çocuk üzerinde eğitimsel etki meydana getirmek amacıyla güden tedbirlerin zorunlu görülmediğinde söz konusu olabilecektir. Savcı, çocuk mahkemesi hâkiminin müdahalesini zorunlu görmekle beraber kamu davası açılmasını gerekli bulmuyorsa o zaman 45. maddenin üçüncü fıkrası gereğince hâkimden küçüğün mağdurla bir uzlaşmaya ulaşabilmesi bakımından gerekli çabaları göstermesini olanaklı kılacak usullere başvurmasını veya şahsen mağdura karşı özürlerini bildirmesini isteyebilir. Küçük bu istekleri veya yükümlülüklerini yerine getirdiğinde, savcı artık dava açmaktan vazgeçer. Davaya açıldığı hallerde de çocuk hâkimi aynı şekilde hareket ederek kanunun 47. maddesi gereğince dosyayı kapatabilir.

Küçüğün mahkûmiyeti halinde hâkim, eğitimsel tedbir olarak, mağdurla bir uzlaşmaya gitmesi hususunda çaba göstermesini isteyebilir. Ayrıca 15. madde hâkime bir disiplin tedbiri olarak sahip olduğu

araçlara göre fiilin neden olduğu zararları ödemesine veya özür dilemesine karar verebilir.

2. Uygulamadaki Durum

1980 ve 1990 yıllarında fail-mağdur arasında arabuluculuğu yerine getiren hizmetlerde büyük artış görüldü. Bununla beraber bu husus bölgeler arasında farklılıklar göstermektedir. Uygulamada fail-mağdur arabuluculuğu bakımından bazı standartlar ortaya konulmuştur.

Bir kere usul bakımından takipsizlik kararı verilebilecek hallerde bu usule başvurulmaması öngörülmektedir.

Diğer bir koşul, fail-mağdur arabuluculuğu usulünün uygulanmasının, failin fiillerini inkâr etmemesidir. Fail kendisine isnat olunan suçları işlemediğini öne sürecek olursa o zaman şekli ceza usulü kuralları uygulanarak durumun aydınlatılması gerekir.

Failin ve mağdurun gönüllü olarak arabuluculuğa katılmaları diğer bir koşul oluşturmaktadır.

Arbuluculuğu yapacak olan kişinin tarafsız olduğunu ortaya koyması zorunludur. Arabulucu, zararın giderilmesi çabalarının etik kurallarına uygun olduğunu sağlamaya çalışmalıdır.

1995 yılında fail-mağdur arabuluculuğuna yönelik istatistiklere göre, arabuluculuk, tümüyle ülkede söz konusu olan suçlardan müessir fiiller % 64, mülkiyet tahripleri % 15, hırsızlık dolandırıcılık suçları % 11 ve saldırı ile birlikteki hırsızlıklar hakkında % 9 oranında gerçekleşmiştir. Bunlar dışında geniş sayıda suçlar da bu usule tabi tutulmuştur.

Evvelce mahkûmiyetleri olan suçlular bakımından da bu usul uygulanmaktadır. Gerçekten 1995 yılına ait fail-mağdur arabuluculuk milli istatistiklerine göre, bu işlemin uygulandığı kişilerin % 31' inin evvelce işlenmiş suçlarının mevcut bulunduğu saptanmıştır. Bu usul iştirak halinde işlenen suçlarda da uygulanmaktadır.

Arbuluculuğun gerçekleştirilmesi Almanya'da arabuluculuk hizmetlerine havale edilmekte, belirlenen arabulucu, genel olarak

önce şüpheli ile temasa geçmekte, ona usul hakkında bilgi vermekte ve bu konuda işbirliği yapmaya hazır olup olmadığını saptamaktadır. Durum uygun ise arabulucu o zaman mağdurla temasa geçmekte, ona usul hakkında bilgi vermekte ve bu konuda işbirliği yapmaya hazır olup olmadığını sormaktadır. Uygulamada mağdurlara göre faillerin bu işleme katılmaya çok daha yatkın buldukları saptanmakta şüphelilerden onda dokuzunun ve mağdurlardan beşte dördünün genel olarak işbirliği yapmaya hazır oldukları görülmektedir. Saldırganlık suretiyle hırsızlık hallerinde olduğu gibi ağır suçlar söz konusu bulunduğunda, mağdurların sayısı daha az olmakta, fakat genel olarak % 50'yi aşmaktadır. Yapılan araştırma sonuçlarına göre şüpheliler başlıca saik olarak, ceza usulünde daha iyi yer işgal etme arzusunun ifade etmişlerdir.

Fail ve mağdurun arabuluculuğa katılmak hususunda aynı düşüncüyü taşıdıkları hallerde olayların % 80'i başarı ile sona ermektedir.

Geçirilen pozitif tecrübeler karşısında ileride fail mağdur arabuluculuğunun daha da genişletileceği (tabi olarak sınırlarına uyulması koşulu ile) anlaşılmaktadır. Bu nedenle ülkenin bütününde nitelikli personelle cihazlandırılmış arabuluculuk servislerinin oluşturulması ve bunların mali olanakların sağlanması gerekmektedir. Uzlaşma, Alman Ceza Adalet Sistemi'nin, önemli ve esaslı bir unsuru olabilecektir.²

B. İTALYA

1990'lı yılların ilk yarısından itibaren, arabuluculuk, uzlaşma, küçükler hakkındaki adalet sisteminde kabul olunmuştu. Normal ceza adaletinde ise aynı tarihlerden itibaren ilk girişimler gerçekleştirilmiştir.

1989 yılında yürürlüğe giren Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, savcıya, sadece takibi şikâyete bağlı suçlarda faille mağdur arasında uzlaşma girişiminde bulunmak yetkisini tanıyordu.

² Dölling, Dieter, "İşlenen Suçlar Nedeniyle, Suç Faileri ve Mağdurları Arasında Arabuluculuk (Mediation)" yayımlanmamış makale, s.3.

2000 yılı başlangıcında girilen çok yeni bir ceza usulü reformundan sonra, bu yetki artık savcıya değil ve fakat hâkime ait bulunmaktadır.

Ceza Usul Kanunu mağdurun zararlarını ödeyen ve gayrimeşru fiilin zarar verici sonuçlarını gideren suç failine ceza indiriminden yararlanma olanağını vermektedir.

Üç yıldan fazla hapis cezasına mahkûm edilen suçlu, bir sosyal hizmet kuruluşunun gözetimi altına konulabilir ve mağdura karşı mahkemece belirlenen edimleri yerine getirmeye mecbur tutulabilir. Para cezasını ödemeyen mahkûm toplum lehine bir kamu hizmeti görmeye mecbur edilebilir. Irk nedeniyle işlediği suçlardan mahkûm edilen kişiye, ücretsiz olarak kamu yararına çalışma mecburiyeti yüklenilir.

1. Mağdurun Korunmasındaki Yeni Eğilimler

Halen suç mağdurlarına karşı genel olarak adalet sektöründe, üniversiteler kültüründe ve siyaset dünyasında adı geçenlerin talepleri yönünden yeni bir duyarlılığın ortaya çıktığı görülmektedir. Bugüne kadar İtalya'da mağdurlara karşı gösterilen özel dikkat sadece adam öldürme, terör ve örgütlü suçlar bakımından söz konusu oluyordu. Özel kanunlar, çok vahim suçlar nedeniyle, suç mağdurlarının ailelerine devletin tazminat ödemesini öngörmektedir.

Bununla beraber, günümüzde İtalya'da genel olarak bütün suçlar bakımından hukuki himaye kültürü meydana çıkmaya başlamıştır. Böylece bu yüzyılın adaletinin, her şeyden önce mağdurun tatminine yönelik bulunması kabul edilmektedir. Bugün anlaşılmıştır ki, suça karşı adli cevap yeterli değildir.

Zararın giderilmesi ve onarım, hiç şüphesiz, adaletin temel görünümünü oluşturmaktadır. Ancak bu, tek görünüm değildir. Arabuluculuk, ceza usulündeki tipik hüküm karakterlerini gösteren bir çerçeve içerisinde ortaya konulmamalıdır. Bu nedenle müşterek hukukta failler hakkında sivil toplum kuruluşları da inisiyatif almaktadır. İtalya'nın birçok şehrinde suç mağduru olan yaşlılara yardım

merkezlerinin kurulduğu görülmektedir. Özellikle dolandırıcılık ve gasp suçlarında arabuluculuk derneklerinin faaliyete geçtikleri görülmektedir.³

2. Düzeni Korumakla Görevli Güçler Bakımından Arabuluculuk ve Onarım

Her iki halde de yani arabuluculuk ve onarım hallerinde suçtan dolayı zıtlaşan taraflar arasında iletişimi sağlayacak yetenekli bir uzlaştırıcıya (mediyatör) gereksinim vardır. Olay, doğru olarak ve iki tarafça kabul edilebilecek şekilde saptanmalı ve bir çözüm yolu bulunmalıdır. Bu nedenle onarım bu iletişim usulünün amacını oluşturmaktadır. Barışı sağlayıcı iç konu ve birbirinden farklı görünüşleri ele alabilen dış konu (özür dilemelerden mağdura ve topluma faydalı faaliyetlere kadar), özellikle bu ikinci kısım ceza adaletini ilgilendirmektedir.

Bu itibarla arabuluculuk ve onarım her zaman davanın karakteristikleri ile bağdaşır nitelikte olamaz. Kararda üçüncü bir kişiyi vekil tayin etmek, usulün formalizmi, dava sürelerinin katı etkileri söz konusu olduğu halde arabuluculuk ve onarım davanın bu ritimlerinden kurtulmuş bir alanda gelişecektir. Bu nedenle, davadan önce tarafların idaresine bırakılabilecek sosyal kaynaklar hazırlanmalıdır. Temel konsept, işin derhal adli sisteme intikalini zorunlu kılmayan bir usul getirmektedir. Böylece şikâyetin kendisine sunulduğu polis güçlerinin makul bir süre içerisinde bir barışma teşebbüsünü organize edebilmesini sağlamak hedeflenmektedir. Bu hususta kamu güvenliği kanununun hükümlerine dayanılmaktadır. Kanunda kamu otoritesinin *“memurları marifetiyle ve tarafların istemleri üzerine özel çekişmeleri iyi niyetle uzlaştırmaya girişmesi”* ifade edilmiştir.

3. Sulh Hâkiminin Arabuluculuğu ve Onarımı

Kanunun, bu konuda, sulh hâkimine verdiği yetkiler en esaslı yenilikleri oluşturmaktadır. Sulh hâkimi, 1995 yılında meydana getirilmiş bir makamdır ve bugüne kadar sadece medeni hukuk

³ 10. Birleşmiş Milletler Konferansında İtalyan Heyetince Sunulan Rapor (A/conf. 187/6/İtalie/1).

bakımından yetkileri mevcut idi. Parlamento küçük ihtilafları içeren suçlar bakımından bu hâkime yeni bir takım yetkiler vermeyi uygun görmüştür. Bu suçlar sövme, hakaret, mülkiyete zarar verme, tehdit ve müessir fiillerdir. Bunlar dışında çok kısa hürriyeti bağlayıcı cezaları gerektiren suçlar da söz konusudur. Bu yasama müdahalesi İtalyan hukukunda daha ağır suçlara tahsis edilebilecek zaman alanını genişletmekte ve küçük suçlarda tamamıyla yenileştirilmiş bir yaptırım sistemini geliştirmektedir. Kanun İtalyan adaletinde onarıcı bir sistemi böylece organik olarak sunmaktadır. 2001 yılında yürürlüğe giren bu kanuna göre sulh hâkimi hapis cezasına hükmedemez. Üç tipte bir yaptırım sistemi öngörülmüştür; Toplum lehine ücretsiz faaliyetlere katlanma, evinden dışarı çıkamama ve belirli tavır ve hareketleri yükümleyen bir kısım tedbirler.

Zarar gören taraf suç failini doğrudan doğruya adalet huzuruna sevk etmek imkânını bu kanunla elde etmektedir. Bu husus İtalyan hukukunda bir yeniliktir. Söz konusu usul sadece takibi şikâyete bağlı suçlarda kullanılacaktır.

Sulh hâkimi suçtan sonra meydana gelmiş olan zararların giderilmesi için bir uzlaştırma teşebbüsüne girecektir. Bunun anlamı şudur ki, geçmişte olduğu gibi sadece tarafların iradelerini tespitten ibaret olan bürokratik bir müdahalede bulunmayacak yani müdahalesi, sadece bir tesbitten ibaret olmayacaktır. Bu reform ile sulh hâkiminden veya delegesinden onarımı veya zararın giderilmesini hedeflemesi istenilmektedir.

Sulh hâkimi suç faili zararı gidermek için çaba gösterdiğinde kovuşturmayla son verebilir. Bu nedenle, failin suçunun zararlı neticelerini gidermek üzere yapacağı hareketler sadece cezanın indirilmesini değil; fakat ceza kovuşturmasına son verilmesini de gerektirmektedir. Sulh hâkimi hukuki alanda da uzlaştırma yetkilerine sahiptir.⁴

C. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ

Amerika Birleşik Devletleri yasaları, kendisine resmi olarak bir suç isnad edilen kişinin, hakkındaki suçlamaları cevaplamak üzere,

⁴ A/conf. 187/6/İtalie/2

en kısa zamanda hâkim veya adli yetkilere sahip bir görevlinin huzuruna çıkarılmasını zorunlu kılmaktadır. Esas olarak sanık, bu noktada genellikle hakkındaki suçlamaları reddeder. Sanığın suçsuz olduğunu iddia etmesi durumunda, hâkim, duruşma günü için genellikle iki ayı aşmayacak bir tarih tesbit etmekle yükümlüdür. Duruşma günü için öngörülen süreyi aşan bir tarih tesbiti için sanığın onayı gereklidir. Sanığın suçunu kabullenmesi durumunda hâkim hüküm giyme tarihini belirleyecektir.

Sanığa yöneltilen resmi suçlamalar iddianamede yer alır. Sanığın işlediği suçların birden fazla yasaı ihlali durumunda, iddianamede bir fiil için ayrı kanun maddelerinde düzenlenmiş suçlar isnad edilebilir. Örneğin, silah zoruyla bir araba çalan hırsız daha sonra yine silah zoruyla bir dükkânı soyduğu takdirde, araba hırsızlığı, dükkân soygunu ve iki kez silahlı tehdit gibi dört ayrı suçtan suçlu bulunabilir.

Savcı, genellikle, kanıtlanabilecek her yasa ihlali için ayrı suç isnadlarında bulunur, fakat sanığın isnad edilen suçlardan daha hafif olanından mahkûm edilmesini de kabul edebilir. Sanık bu durumda olay mahkemeye intikal ettiği takdirde tüm isnad edilen suçlardan cezaya çarptırılmamak için, isnad edilen suçlar en az birinden kovuşturulması kaydıyla, suçlarını ikrar ederek uzlaşma yoluna başvurabilir. Sanığın cezasını hafifletebilmek amacıyla iddia uzlaşması yöntemine başvurularak, her iki tarafın da uygun bulacağı bir çözüm arayışına girilir.

Amerikan hukuk sisteminde çok önemli bir konuma sahip olan, iddia uzlaşması yöntemi, bir yandan suçluların uzun bir yargılama sürecine başvurmadan cezalandırılmasını sağlarken, diğer yandan Amerikan ceza yargılaması organlarını ağır bir yükten kurtarmaktadır. Kaliforniya eyaletindeki ceza davalarının % 90'ı iddia uzlaşması yöntemiyle çözümlenmekte ve sadece % 5'i mahkemede görülmektedir. Üstelik iddia uzlaşması yönteminde genellikle temyiz hakkı kullanılmadığından, karar anında tayin edilen ceza kesindir. Bu yöntemin yaygın şekilde uygulanması, vatandaşlardan tahsil edilen vergilerle desteklenen yargı sistemini aşırı yükten kurtarmaktadır.

Birçok olayda, iddia uzlaşması yöntemi, savcı ile savunma avukatı arasında gerçekleşen gayri resmi bir pazarlık niteliğindedir. Bu pazarlık, sanık aleyhine ve sanığın hüküm giymesini sağlamak amacıyla

kullanılabilecek bulguların açıklamasından sonra gerçekleşir. Eğer savcı, sanık aleyhine yukarıdaki örnekteki dört suçtan sadece ikisi için takibat yapmayı kabul ederse, sanık daha az bir cezaya çarptırılmak için bu iki suçu kabul edebilecektir. Böylece, savcı, duruşma süreci ve tanıkları mahkemeye çağırma külfetinden kurtulacak, sanık ise daha hafif bir ceza olarak mahkeme huzuruna çıkmadan savcının uygun göreceği cezayı önceden bilme avantajına sahip olacaktır. Bu sayede, davada her iki taraf da adil olduğunu düşündüğü bir sonuç elde edilmiş olur.

Bazı durumlarda, iddia uzlaşması, suçun hafifleştirilmesi suretiyle indirilerek, hapis süresinin kısalmasını ve savcının elinde çok sağlam deliller olmamasına rağmen sanığın cezalandırılmasını sağlayacaktır. İddia uzlaşmasının bir diğer sonucu, örneğin tecavüz suçundan yargılanarak ömür boyu tecavüzcü damgası yiyebilecek olan bir suçlunun, daha hafif bir suç olan cinsel taciz suçunu kabullenmeye razı olarak bu damgadan kurtulabilmesidir. Ayrıca, iddia uzlaşması yöntemini seçen sanığın, emniyet ve yargı makamlarıyla işbirliği yaparak diğer suçluların yakalanmasına yardımcı olması ve mahkemede onların aleyhine tanıklık yapmayı kabul etmesi, savcının sanığa verilecek cezanın azaltılmasını kabul etmesini de sağlayabilir.

Eyalet mahkemelerinde hâkim, iddia uzlaşması sürecinde, çok önemli bir göreve sahiptir. Birçok eyalet mahkemesinde uzlaşma görüşmesi niteliğinde olan özel bir süreç yer alır. Bu görüşmeye, davadan sorumlu hükümet avukatı, savunma avukatı ve davaya bakacak hâkim dışında atanmış bir hâkim katılır. Hâkim genellikle mahkemede bu davaya bakması gereken kişi değildir. Uzlaşma görüşmesi, duruşma tarihinden iki veya üç hafta önce, tarafların durum değerlendirmesini yaparak mahkemeye başvurmadan çözüm aramaya hazır oldukları bir zaman yapılır. Taraflar, dava konusundaki görüşlerini, sanığın geçmişine ait bilgileri, anlaşma ve ceza tayini hakkındaki önerilerini paylaşırlar.

Hâkim görevi, mevcut delilleri ve davayı kazanma olasılığını tarafsız şekilde değerlendirmektir. Uzlaşma görüşmelerine katılan hâkimin görüşlerini taraflara kabul ettirebilmesi için ceza hukuku konusunda bilgili olması ve görüşleri her iki tarafça da saygı gören bir kişiliğe sahip olması gereklidir. Görüşmenin amacı tarafların an-

laşmasını sağlamaktır. Müzakerelere aktif olarak katılması gereken hâkim bazı durumlarda mahkemeye gitmenin tek çözüm yolu olabileceğinin bilincinde olmalıdır.

Hâkim bazı durumlarda, taraflara iddia makamının tutumunun çok katı olduğunu bildirerek ve sanığın mahkeme veya hâkim tarafından önerilecek bir hükmü kabul etmesi halinde bir mutabakata varılabileceğini belirtebilir. Kaliforniya yasalarına göre savcı böyle bir alternatif çözümü veto etme hakkına sahiptir. Savcı bazı durumlarda veto hakkını kullanmadan sadece itirazını da belirtebilir. Hâkimin sanığa önerdiği hükmün savunma avukatı tarafından kabul edilmiş olması halinde dahi, eğer daha ileri bir tarihte uzlaşma görüşmesinde açıklanmamış yeni kanıtlar ve suçlayıcı bilgiler ortaya çıkar ise, yapılan anlaşma mahkeme tarafından iptal edilebilir. Bu husus genellikle anlaşma kayıtlarında da açık olarak belirtilir.

Sanık ve savcı arasında bağlayıcı bir mukavele olan iddia uzlaşması, taraflardan birinin anlaşma koşullarına uymaması, sanığın diğer suçlular aleyhine tanıklık yapmayı veya başka suçlar hakkında hükümete bilgi vermeyi reddetmesi gibi durumlarda iptal edilebilir. Savcı, genellikle, suçu kabullenen sanığın cezasını indirmeyi veya sanığın şartlı salıvermesini mahkemeden istemeyi kabul eder. Tarafların anlaşma şartlarına uymaması durumunda mahkeme devreye girerek duruma el koyabilir. Bununla beraber, uzlaşma mahkeme tarafından onaylandıkça ya da sanık bu uzlaşmaya dayanmak suretiyle hareket etmiş olmadıkça tarafları bağlamaz.

Amerika Birleşik Devletleri'ndeki içtihatlar göre, sanığın bilinçli şekilde ve herhangi bir zorlama altında kalmadan suçunu ikrarı ve uzlaşma yolunu seçmesi gerekir. Savcı veya polisin, aile fertleri veya yakınlarından biri aleyhine suç ithamında bulunma tehdidi altında sanığı uzlaşmaya zorlaması yasal olarak kabul edilemez bir durumdur. İddia uzlaşması kararının bilinçli olarak verilebilmesi için, mahkemenin açık bir duruşmada, sanığa, uzlaşmaya varmak suretiyle, zorla suçunu kabul etmeme, suçunu inkâr etme, jüri tarafından yargılanma, tanıklarla yüzleşme ve suçlara karşı kendi tanıklarını ve savunmasını sunma haklarından feragat etmiş olduğunu bildirmesi gerekir. İddia uzlaşmasının kabul edilebilmesi için sanığın bu hakların tümünden vazgeçmiş olması gerekir.

Mahkeme, ayrıca, sanığa, kendisine yöneltilen suçlamaların niteliği ve ikrar ettiği suç için alabileceği asgari ve azami ceza hakkında da bilgi vermek zorundadır. Sanığa, suçu kabullenmesinin doğuracağı sınır dışı edilme veya uzatılmış şartlı salıverme gibi sonuçlara da katlanmak zorunda olacağı bildirilmelidir.

Mahkeme'nin, uzlaşmayı kayıtlarına geçirmeden önce sanığın uzlaşmasını gerektirecek bir dayanağın olduğuna kanaat getirmiş olması gereklidir. Bunun için mahkemenin elinde, uzlaşmanın sağlanmasından önce sanık aleyhine elde edilmiş delillerin bulunması gereklidir. Bu sebeple, bazı bölgelerde sanıktan dava konusu fiilinin kendisine isnad edilen suçun oluşturacak nitelikte olduğunu beyan etmesi ya da kabul etmesini istenilmektedir. Bütün bu koşullar yerine getirilmediği takdirde, iddia uzlaşmasına gitmiş ve suçunu ikrar etmiş olan sanık sonradan bu ikrarını geri alabilir.

D. FRANSA

Fransız hukukunda, uzlaşma kurumuna yer verilmiştir. Fransız Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda 23 Haziran 1999 tarihinde 1328 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle uzlaşmaya ilişkin hükümler Fransız Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 41-1 ila 41-3 maddelerinde bulunmaktadır. Cumhuriyet Savcısı, kamu davası açmadan önce, tarafların da uygun görüşünü alarak uzlaşma yoluna başvurabilir. Ancak suç failinin veya şeriklerinin suçtan doğan zararın giderilmesini garanti etmeleri gerekir. Uzlaşma ancak orta dereceli fiiller için geçerlidir. Örneğin hafif şiddet kullanımı, basit hırsızlık, nafaka yükümünün yerine getirilmemesi, çocukları göstermemek gibi.⁵

Uzlaştırmacı, gerçek kişi olabileceği gibi, tüzel kişi de olabilir. Örneğin mağdurlara yardım derneği uzlaştırmacı olabilir. Uzlaşmanın başarılı olması halinde Cumhuriyet Savcısı takipsizlik kararı verir. (Classemet sans suit).

Fransız hukukunda küçükler hakkında da soruşturmaya başlamadan önce uzlaşmaya benzer bir uygulama bulunmaktadır. 1945

⁵ Heraud, Alain-Maurin, André, Institutions Judiciaires, 3. édit Paris, 2000, s 162-163.

tarihli Ordonance'nin 12-1 maddesine göre, Cumhuriyet Savcısı küçük ve küçüğün kanuni temsilcisi ile uyuşmak suretiyle mağdurun zararlarının giderilmesini önerebilir. Ancak uzlaşmadan farklı olarak bu halde, ceza davası devam etmektedir. Uzlaşma başarıyla sonuçlanmazsa açılmış olan kamu davası genel hükümlere göre devam eder.⁶

III. YENİ TÜRK CEZA KANUNU'NA GÖRE UZLAŞMA

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 73. maddesinin sekizinci fıkrasında, uzlaşmaya tâbi suçlara ilişkin esaslar gösterilmiştir.

Kanun'un kabul ettiği sisteme göre, uzlaşma aşağıdaki esaslar dahilinde gerçekleştirilmektedir.

1. Uzlaşma sadece soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar için geçerlidir: Böylece sadece küçük ihtilafları içeren suçlar bakımından (hakaret, tehdit, basit yaralama gibi) bu yola gidilebilecektir. Bu ayırım ile hukukumuzda yargı organlarının daha ağır suçlara tahsis edilebilecek zaman alanı genişletilmekte ve küçük suçlarda tamamen yenileştirilmiş bir yaptırım sistemi geliştirilmektedir. Kanun, ceza adaletinde onarıcı bir sistemi böylece organik olarak gerçekleştirmektedir.

2. Failin suçu ve sorumluluğunu kabullenmesi gerekir: Fail fiilini inkâr etmemelidir. Fail, kendisine isnat olunan suçları işlemediğini öne sürecektir. Eğer o zaman ceza yargılaması kuralları uygulanarak durumun aydınlatılması gerekir ve uzlaşma kurumu işlemez.

3. Fail suçtan doğan zararın tümünü veya büyük bir kısmını ödemeli ve gidermelidir: Zararın giderilmesi, failden dikkati çekecek surette büyük miktarda edimlerin yerine getirilmesini veya kişisel bir takım özverilerde bulunmasını gerektirdiği durumlarda, failin bütünüyle veya geniş bir kısmı itibarıyla mağdurun zararlarını tazmin etmeye çalışması aranır.

4. Fail ve mağdur özgür iradeleri ile uzlaşmalıdır: Uzlaşma yoluna gidecek olan fail ve mağdur, bu yolu, gönüllü olarak kabul etmelidir.

⁶ Larguier, Jean, Procedure Pénale, 16. édit, Paris, 1997 s. 67-68.

Fiil, doğru olarak ve her iki tarafça kabul edilebilecek şekilde saptanmalı ve bir çözüm yolu bulunmalıdır.

5. Fail veya mağdurun uzlaştıkları Cumhuriyet Savcısı veya hâkim tarafından saptanmalıdır: Suçtan doğan zararın onarımını veya zararın giderilmesine ilişkin taraf iradeleri ceza yargılama hukuku kurallarına göre saptanacaktır.

6. Soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı fail-mağdur arasındaki uzlaşmayı saptadığında kamu davası açmayacaktır: Bu tespit kovuşturma evresinde hâkim tarafından yapıldığında fail hakkında davanın düşürülmesine karar verilecektir.⁷

7 ŞİKÂYETE TABİ OLUP UZLAŞMA KAPSAMINDA KALAN SUÇ LİSTESİ

Şikâyete Tabi Suçların Madde ve Fıkra Numaraları	Şikâyete Tabi Olduğunu Gösteren Madde Numaraları
88/1	88/1
89/5	89/5
102/1	102/1
102/2, 2.cümle	102/2, 2. cümle
104/1	104/1
105/1	105/1
106/1, 2. cümle	106/1, 2. cümle
116/1	116/1
117/1	117/1
123/1	123/1
125. Maddenin üçüncü fıkrasının (a) bendi 131/1 hariç, diğer fıkra ve bentlerde yazılı suçlar	
129	131/1
130	131/1
132	139/1
133	139/1
134	139/1
144/1	144/1
146/1	146/1
151/1, 2	151/1, 2
155/1	155/1
156/1	156/1
159/1	159/1
160/1	160/1
167/2	167/2
209/1	209/1
233/1	233/1
239/1, 2	239/1, 2
342/2	342/2

Bunun anlamı şudur ki; failin suçun zararlı sonuçlarını gidermek üzere yapacağı hareketler ceza kovuşturmasının başlamaması veya son verilmesi ile sonuçlanacaktır.

IV. UZLAŞMA USULÜ

A. USULİ İŞLEMLER VE SONUÇLARI

Uzlaşma usulü 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253 ile 255. maddelerinde düzenlenmiştir.

1. Cumhuriyet Savcısının Faili Daveti

Cumhuriyet savcısı uzlaşma kapsamına giren bir suç işlendiğinde öncelikle faili Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine uygun olarak davet ederek, suçtan dolayı sorumluluğu kabul edip etmediğini soracaktır.

2. Failin Yükümleri

Fail;

a. Suçu kabullenmesi,

b. Maddi ve manevi zararların tümünü veya büyük kısmını ödemeyi veya zararları gidermeyi kabullendiğini beyan ederse,

durum, Cumhuriyet Savcısı tarafından mağdura veya vekiline veya kanuni temsilcisine bildirilir.

Zararı giderim, suçtan önceki hale getirme aynen iade veya tazmin şeklinde olabilecektir.

3. Mağdurun Yükümleri

Mağdur;

a. Zararın tümüyle veya büyük bir kısmı itibariyle giderildiğini

b. Özgür iradesi ile

c. Uzlaşacağını,

bildirirse, soruşturma sürdürülmez.

Dikkat etmek gerekirse, bu aşamaya kadar, Cumhuriyet Savcısı “fail” ile “mağdur”un uzlaşma işlemi kabul edip etmeyeceklerini tespit etmektedir. Yapılan tespitte fail veya mağdurun iradeleri uzlaşmaya yönelik değilse, uzlaşma usulündeki diğer aşamalara geçilmeyecektir.

4. Uzlaştırıcı Atanması

Cumhuriyet savcısı, uzlaşma işlemlerini idare etmek üzere bir “uzlaştırıcı” atar.

Uzlaştırıcı;

a. Fail ve mağdurun üzerinde anlaşmışları bir avukat olabilir.

b. Anlaşamama halinde, barodan bir avukatın, uzlaştırıcı olarak görevlendirilmesi istenir.

5. Uzlaşma Süresi

Uzlaşma süresi en geç otuz gündür. Cumhuriyet Savcısı bir defaya mahsus olmak üzere bu süreyi otuz gün daha uzatabilir.

6. Uzlaşma Müzakereleri

a. Müzakereler gizli olarak yürütülür.

b. Taraflar izin vermedikçe, bilgi, belge veya açıklamalar daha sonra açıklanamaz.

c. Uzlaşmanın başarısız olması halinde, failin beyan veya ikrarı davada aleyhine delil olarak kullanılamaz.

Esasen, CMK m. 217’ye göre, hâkim kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırır. Delilleri vicdanî kanaatiyle serbest olarak takdir eder. Uzlaşma müzakereleri sırasında, failin bir olaya ilişkin beyanı veya suça ilişkin ikrarı CMK. m. 217 kapsa-

mına girmemektedir. Zira, uzlaştıracının işlevi; klasik ceza muhakemesi hukukunda, üç temel yargılama makamı dışındadır. CMK m. 253/6 bu hüküm bulunmasa dahi, sonuç yine değişmeyecektir.

7. Rapor Düzenlenmesi

Uzlaştıracı, yaptığı işlemleri ve uzlaşmayı sağlayıcı girişimleri bir rapor halinde getirecektir. Raporu on gün içinde ilgili Cumhuriyet Savcısına sunacaktır.

8. Uzlaşmanın Sonucu, Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar

- Zarar uzlaştırmaya uygun olarak giderilirse,
- Uzlaştırma işleminin giderleri fail tarafından ödenirse,

Cumhuriyet Savcısınca kovuşturmaya yer olmadığına karar verilecektir. Bu kararın hüküm ve sonuçları CMK m. 172'de yer alan kararlarla örtüşmektedir. Ancak burada önemle üzerinde durulması gereken bir konu bulunmaktadır. CMK m. 172/1'de karara, suçtan zarar gören ile daha önceki ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye "itiraz" hakkı tanınmıştır. Acaba uzlaşma işleminden sonra, yukarıda sayılanların itiraz hakkı devam edecektir mi?

İkinci olarak, CMK m. 253/2, 3 ve 7 birlikte değerlendirildiğinde, suçtan zarar gören zararının giderilmesi halinde uzlaşma tutanağını imzalayacaktır. Dolayısıyla, mağdurun bu iradesi bir anlamda, uyuşmazlığın yargı dışı çözüldüğüne dair bir beyandır. Hatta amaçları itibariyle şikâyetten vazgeçmeye de benzetilebilir. Bu hâli ile suçtan zarar görene, itiraz hakkı tanınmaması gerekir.

B. UZLAŞMANIN ÇEŞİTLERİ

1. Mahkeme Tarafından Uzlaştırma

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 254. maddesinde düzenlenmiştir.

Uzlaşma işlemi uygulanabilecek bir suç nedeniyle Cumhuriyet

Savcısı 253. maddeye uygun olarak işlem yapmaksızın kamu davasının açıldığı mahkeme, söz konusu maddede yer alan ve Cumhuriyet Savcısı tarafından yerine getirilmesi gereken bütün işlemleri yapar ve tazminat 253. madde gereğince ödendiğinde davanın düşmesine karar verir.

Bu halde de yargılama ve bütün uzlaştırma giderleri suç faili tarafından ödenecek ve bunlar ödenmedikçe davanın düşmesine karar verilmeyecektir (CMK. m. 254/2).

2. Birden Çok Fail Bulunması Halinde Uzlaşma

5271 sayılı CMK'nın 255. maddesinde düzenlenmiştir.

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

İştirak halinde işlenen suçlarda, şeriklerin uzlaşmadan yararlanabilmeleri için, neden oldukları zararı birlikte ortadan kaldırmış, maddî ve manevî zararları ödemiş bulunmaları gerekir. İşlemlerin giderleri hakkında da aynı esaslar geçerlidir.

Şikâyet hakkı olan mağdurun, ödeme çabasında bulunmayan şerikler hakkında, şikâyetten vazgeçmesi olanağı bulunmaktadır.

Kaynakça

- Blanc, G., La Médiation Pénale, J. C. P., 1994.
- Dölling, Dieter, "İşlenen Suçlar Nedeniyle Suç Failleri İle Mağdurlar Arasında Arabuluculuk (Mediation)" Yayınlanmamış Makale.
- Fayon, M., La Médiation Pénale, A. P. C., 1994.
- Heraud, Alain-Maurin, Andre, Institutions Judiciaires, 3 édit; Paris, 2000.
- Kunter, N. Yenisey, F., Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, İstanbul, 2003.
- Larguier, Jean, Procedure Pénale, 16. édit, Paris, 1997.
- Pradel, Jean, Procedure, Pénale, 10. édit, Paris, 2000.