

ONARICI ADALET AÇISINDAN UZLAŞMA MEKANİZMASININ SUÇ ÖNLEME İŞLEVİ*

Osman SÜMER**

Güncel ÖNKAL***

Özet

Yasaların mutlakiyetçi yapısından modernite-sonrası anlayışlar nedeniyle hızla uzaklaşan hukuk aygıtları *duyarlı hukuk (responsive law)* ve *onarıcı adalet (restorative justice)* etkileşiminden doğan, mağdur olanlar arasındaki iletişim ve sivil toplum talepleri ile birlikte ortaya konan, daha “dinamik adalet” arayışına kulak vermek durumunda kalmışlardır. Bu –yeni- sosyal olgu karşısında adaletin işleyişinde değişime uğrayan ve toplumsal taleplerin çeşitliliğine karşılık gelerek onları “kamu vicdanı” adı altında tatmin edebilecek; daha da önemlisi yazılı kanunların çeşitlenen suçlar karşısında, suçun tekilliğine vurgu yaparak, suçun farklı varyasyonlarda tekrarlanmasına engel olabilecek ölçekte “uygun” cezayı öngöreceğe hale getirilmesi, günümüz ve insanlık değerleri açısından yadsınamaz toplumsal bir ihtiyaçtır.

Çalışmamızın odağı ve toplantının başlığı açısından dikkat çekmek istediğimiz nokta, bu bağlamlarda, *suçu üreten* değil, *suçu önleyen* hukuk değerlerini içselleştiren bilinç sahibi medeni ve demokratik bir toplum olma yolunda, onarıcı adalet kavramı bağlamında, Türk Hukuk Sistemi’nin 2005 yılında kağıt üzerinde tanıştığı uzlaşma mekanizmasıdır. Uzlaşma mekanizmasının adaleti sağlamada ve bir erdem olarak kazandırmadaki konumu duyarlı hukuk ve onarıcı adalet kuramları üzerinden ele alınacaktır.

Anahtar Sözcükler: Onarıcı adalet, suç önleme, uzlaşma, değer felsefesi, modernite-sonrası hukuk pratikleri.

GİRİŞ

Toplumun dinamik yapısına karşılık, onarıcı adalet düşüncesinin suç önleme davranışına karşılık gelebilecek yetkinlikte içselleştirilmesinin önündeki engeller; mağdurlar arası iletişim ilişkisinin yeterince sağlıklı gerçekleşmemesi; toplumda durumdan mağdur olmamış diğer kesim(ler)e mağduriyetin kavramsallaştırılarak aktarılamaması ve dahası toplumsal bir talep olarak güvenlik kuvvetlerine ve yasa koyuculara aynı hızda iletilememesidir.

* Bu tebliğin nicel verilerle desteklenmiş versiyonu için bkz: Önkal, G., Sarı, Ö. (2012) *Suçun Sosyolojisi, Cezanın Felsefesi*, Nobel Akademik Yayıncılık: Ankara, ss.

** Osman SÜMER İstanbul Üniversitesi SBE Kamu Yönetimi Doktora Öğrencisi osmansumer@yahoo.co.uk

*** Güncel ÖNKAL T.C. Maltepe Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Bölümü, Yrd. Doç. Dr. guncelokal@maltepe.edu.tr

Anılan eksikliklerin giderilmesinde ve sağlıklı bir hukuk iletişiminin tüm yönleriyle gerçekleştirilmesinde, kavram sağlığını sağlamak adına çalışacak olan değer felsefesi odaklı bir onarıcı adalet arayışı acaba mümkün olabilir mi?

Onarıcı adalet düşüncesinin sosyolojik-tarihsel gelişmelerle merkez-değer haline getirilen şu üç felsefi bağlama dayandığını söyleyebiliriz:

- Modernizm sonrası yüceleştirilen bireyin önemi,
- Kamuoyu gücünün hukuk sistemi içinde vazgeçilmez bir ölçüt haline gelişi,
- Suç-ceza ilişkisinin eleştirel hale gelmesi.

Dolayısıyla onarıcı adalet kuramında düzeltici bir ceza, suçun tekrarlanmaması ve kamuoyu önünde hukukun tecellisi bağlamında birey ile toplum arasındaki ilişkinin ve birey-toplum-adalet üçgeninin sağlıklı işleminin temel bir koşutu olarak kendisine adalet sistemi içinde yer bulmaktadır.

Ceza hukuku açısından baktığımızda biliyoruz ki cezanın işlevi, genel anlamıyla ceza karşısında kişide uyandırdığı/doğurduğu etkidir. Özel anlamda ise kişiyi yeniden suç işlemekten alıkoyacak caydırıcılığın yaratılmasıdır.¹

Onarıcı adalet açısından suçun önlenmesinde uzlaşma, demokratik bir kültür ögesi olarak toplumu oluşturan bireylerarası iletişim açısından felsefi olarak içselleştirilmesinin yanı sıra, niceliksel olarak olay ve suç sayısını azaltarak yargı yükünü hafifleten bir mekanizma olması bakımından işlerlik kazanması demektir.

Uzlaşma mekanizmasının günlük hayatımızda yeterince işlev kazanması sayesinde, suç oluşmadan önce, “duyarlı” bir hukuk müessesesi olarak kendi başına önleyici ve onarıcı rol üstlenebileceğini, “Hürriyete Karşı Suçlar” içerisinde yer alan “Konut dokunulmazlığının ihlali” (TCK md.116) suçu kapsamındaki yargı kararları örneklerinden ve Adalet Bakanlığı istatistiklerinden hareketle, hukuk felsefesi ve sosyolojisi açısından tartışmakta yarar görüyoruz.

“Onarıcı adalet açısından uzlaşma mekanizmasının suç önleme işlevi” başlıklı çalışmamızın birinci bölümünde, onarıcı adalet ve duyarlı hukuk kavramlarına değinilecek; ikinci bölümde uzlaşma kavramı ana hatlarıyla belirtilerek, TÜİK Adalet İstatistikleri, Adalet Bakanlığı Adli İstatistik Arşivi ile Adalet İstatistikleri Arşivi verileriyle durum değerlendirmesi yapılacaktır. Üçüncü bölümdeyse, “Hürriyete Karşı Suçlar” kapsamında yer alan “Konut Dokunulmazlığının İhlali” (TCK md. 116) suçlarına ilişkin yargı kararları örnekleri karşılaştırılacaktır.

I. Duyarlı Hukuk ve Onarıcı Adalet²

Toplumsal barışın sağlanması ve suçla mücadelede, çıkar yolun ve en etkili yöntemin

1 Bkz: Özbek, V. Ö. Bacaksız, P., Doğan K. Ceza Hukuku Bilgisi (Genel Hükümler), Seçkin Yay., Ankara, 2010.

2 “Duyarlı Hukuk”: responsive law (ing.), “Onarıcı Adalet”: restorative justice (ing.).

salt ceza vermek olduğu düşüncesine dayanan klasik adalet anlayışı, kişilere karşı işlenmiş olsa bile suçun asıl ve gerçek mağdurunun nihayetinde devlet olduğunu kabul etmiş, failin cezalandırılması ve bu yolla ıslah edilerek topluma yeniden kazandırılması, bu mümkün olmadığı takdirde de ceza yoluyla failin toplumdan tecrit edilerek yeniden suç işlemesinin önlenmesi temel amaç edinilmiştir. Bu anlayışta failin yasalarla öngörülen kuralları ihlal ettiği, dolayısıyla bu ihlalin cezasız kalması halinde toplumsal düzen ve barışın zarar görebileceği düşüncesi egemen olmuş, kamu düzeninin korunması amacıyla failin mutlak olarak cezalandırılması gerektiği, faile ceza verilmesi ile adaletin sağlanacağı kabul edilmiştir.³

Yine bu anlayışa göre hukuk bir bilim olarak olması gerekenleri de tüm ayrıntıları ile kapsayan bir normlar bilimi olarak karşımıza çıkar. Ekonomideki standardizasyon gibi kişilerin iradelerinin tecelli ettiği eylemler alanında da benzer bir ayırımın veya sınıflandırmanın kesin sınırlarla yapılabileceği öngörüsü taşınmaktadır.⁴ Böylelikle belirli konular belirli düşünce kategorileri altında sınıflandırılabilir ve olan ile olması gereken arasındaki ayırmadan çok, ilkelerin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğine dayalı bir normlar değerlendirmesi yapılmaktadır.

Klasik adalet anlayışının değişmeye başlaması, suça karışan kişilerin topluma yeniden kazandırılmasının da benimsenmesiyle gelişen ve mevcut sistemin suç mağdurlarının korunması bakımından yeterli olmaması nedeniyle suçla mücadelede uygulanan politikaların yeniden ele alınmasının gerekliliği ortaya çıkmıştır.⁵

Suçta karşı sadece ceza yaptırımının yeterli olmadığı, mağdurun zararının giderilmesi ve suç işleme eğiliminin onarımının en başta gelen amaçlardan sayılması gerekliliği önem kazanmıştır. Bu doğrultuda suça karşılık ceza öngören klasik anlayışın tersine, failin fiiliyle mağdura zarar verdiğine ve bu zararın giderilmesi gerektiğine odaklanan mağdur-fail iletişimi kurulması suretiyle mağdurun zararının tazminini, ceza adaleti sistemi içerisinde mağdurun da aktif olmasını amaçlayan “onarıcı adalet” adı verilen kavram ortaya çıkmıştır.⁶

Birçok ülkede, ceza adalet sistemine duyulan memnuniyetsizlik ve yaşanan hayal kırıklıkları veya örf ve adet hukuku ile geleneksel hukuk uygulamalarına artan ilgi, suça ve toplumsal düzensizliğe alternatif cevapların aranmasına neden olmaktadır. Bu alternatiflerin birçoğu ilgili taraflara ve çoğu kez onları çevreleyen topluma çatışmanın çözümüne ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına katılma fırsatı vermektedir. Onarıcı adalet programları bir çatışmanın taraflarının, çözüme aktif bir şekilde katılmaları ve çatışmanın üzerlerinde

3 Özbek, M. “Çağdaş Ceza Adalet Sistemlerinde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulaması”, Ceza Muhakemesinde Uzlaşma, (ed.: F. Yenisey), Arkan Yayınları, İstanbul, 2005, s. 101.

4 Bkz: Hırş, E. Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri, (uyarlayan: S. B. Veziroğlu), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2001.

5 Özbek, V. Ö., Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, s.34.

6 Çetintürk, E. Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, HD Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 30.

yarattığı olumsuz sonuçları hafifletmeleri gerektiği düşüncesine dayanmaktadır.⁷

Onarıcı adalet kavramının ortaya çıkışı ve tarihsel gelişimi incelendiğinde; onarıcı, tazmin edici, uzlaştırıcı, tamir edici adalet gibi kavramların birbirleri yerlerine kullanıldığı görülmektedir.

Ökçesiz'in belirttiği gibi, "insan adına bir hukuk ve adaletin bir 'kültür' olarak güçle yeşerdiğini" görüyoruz.⁸ Kavramlar ne olursa olsun hukukun adaleti sağlamadaki içeriğini bir kültür değişimi olarak gösterdiği aşikârdır. Dolayısıyla, onarıcı adalet anlayışı, çağdaş ceza adalet sistemlerinin temelini oluşturan klasik okul düşüncesine (diğer adıyla ceza-landırıcı adalet anlayışına) denk düşen adalet anlayışından bir kopuşu temsil etmektedir.⁹

Tablo 1: Klasik Adalet (Cezalandırıcı) Anlayışı ile Onarıcı Adalet Anlayışının Karşılaştırılması¹⁰

	Klasik (Cezalandırıcı) Adalet	Onarıcı Adalet
Amaçlar	Caydırarak ve rehabilite ederek suç azaltmak, cezalandırmak	Zararı gidermek ve ilişkileri mümkün oldukça düzeltmek
Suçun tanımı	Soyut bir hukuki kuralın ihlali	Davranışla yaratılan zarar
Zarar gören	Devlet	Toplum
Suçta yanıt	Tepeden	Aşağıdan yukarıya, doğrudan etkilenenlerin katılımıyla
Usul	Formel ve rasyonel	Enformel, duygular çok önemli
Yanıt	Ceza = negatif bir uyarıcı veriliyor	Onarma planı = yapıcı ve iki taraf için de onarıcı çözüm
Adaletin tanımı	Objektif, hukuka dayanarak	Sübjektif deneyim

Onarıcı adalet, çağdaş ceza adalet sistemlere hâkim olan klasik (cezalandırıcı) adalet düşünce kalıbından kopmayı ve farklılaşmayı gerektirmektedir. Klasik adalet anlayışı suçu yasal düzenin ihlali olarak görürken, onarıcı adalet, bir "yıkım" ve "zarar" olarak görmektedir. Buna göre, anlaşmazlığın tarafları (fail, mağdur ve toplum, vd...) adalet sürecinde söz söyleme hakkına sahiptirler.¹¹ Bir anlamda tarafların iletişimi ve insanileştirilmesi (öz-

neleştirilmesi demek daha doğru olacaktır) yoluyla adalete ulaşmak sağlanmaktadır.¹²

Ceza adalet sisteminde suç, devlete karşı işlenmiş sayılmaktadır. Devlet adına hareket eden savcılık makamı gerekli soruşturma ve kovuşturmayı yaparak, suç failine ceza vermekte ve bozulan toplumsal dengenin bu şekilde sağlanacağı düşünülmektedir. Bu bakış açısına karşın, onarıcı adalet, ceza adalet anlayışının aksine devletin koymuş olduğu kumralların suç faili tarafından ihlal edilmesine öncelik tanımamaktadır. Esas önceliği suçtan doğrudan doğruya zarar gören mağdur ve mağdurun haklarına vermektir.¹³

Onarıcı ceza adaleti anlayışı, suç fiilinin yol açtığı kayıplar üzerinde yoğunlaşmaktadır. Suç işlenmesi neticesi ortaya çıkan zararın giderilmesi, suç fiilinin taraflarının tatmin edilmesi amaçlanmaktadır. Ceza adalet mekanizması mağdur eksenli düşünülmektedir.

Ceza öncelikli adalet anlayışı rekabeti ve bireyselliği öne çıkarırken, onarıcı adalet birlikteliği teşvik eder. Klasik adalet anlayışı geçmişe yönelik olarak faile acı ve zarar vermek amaçlanırken, onarıcı adalette geleceğe dönük gereksinim ve sorumlulukları tespit ederek zararları gidermek ve bu şekilde gerçek toplumsal barışı sağlamayı hedeflemektedir.¹⁴

Onarıcı adalet bir problem çözme anlayışı olup, farklı biçimlerde, mağduru, faili, sosyal ağlarını, yargı organlarını ve toplumu dâhil etmektedir. Onarıcı adalet programları suç oluşturan davranışın sadece hukuku ihlal etmekle kalmayıp, ayrıca mağdura ve topluma da zarar verdiği temel ilkesi üzerine kurulmuştur.¹⁵ Bu anlayışın özünü oluşturan ilkeler şunlardır.¹⁶

1-Fail, mağdur ve yakınlarının adaletin yeniden kurulmasına yönelik faaliyete dahil edilmeleri

2-Suçla ilgili konuların yalnızca pozitif hukuk bağlamında değil; diğer yönleriyle de ele alınması

3- Faaliyetin kapsamı yalnızca somut olayın çözümü olmayıp ders çıkarma gayesi taşımalı

4- Adalet kişilerin gördüğü zararın onarılması için çalışılmasını gerektirir.

5-Suçtan doğrudan ve en fazla etkilenen kişilere, talep etmeleri halinde adalet sürecine katılmaları için imkân sağlanmalıdır.

6- Devletin rolü adil bir kamu düzenini korumak, toplumun rolü ise, adil bir barış dü-

7 Onarıcı Adalet Programları El Kitabı, Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Bürosu (UNODC), United Nations, New York, 2006, s.5.

8 Ökçesiz, H., "Hukuk ve Adalet Üstüne Duygular", DoğuBatı (Hukuk ve Adalet Üstüne), Yıl:4, Sayı:13, 2000, İstanbul, 2. Baskı, (2008). s.239.

9 Uludağ, Ş. "Onarıcı ve Cezalandırıcı Adalet: Paradigma Değişikliğini Tetikleyen Şartlar", Polis Bilimleri Dergisi, Cilt:13 (4), Ankara, 2011, s.140.

10 Jahic, G. "Onarıcı Adalet Çerçevesinde Mağdur-Fail Arabuluculuğu", Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Ceza Davalarında Uzlaşma Eğitim Materyalleri (der.: G. Jahic – B. Yeşiladalı), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008, s.104.

11 Uludağ, a.g.e., s.127.

12 Jahic, Galma- Yeşiladalı, Burcu: "Onarıcı Adalet: Yeni Bir Yaklaşım", Onarıcı Adalet, Mağdur Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı, (der.: G. Jahic – B. Yeşiladalı), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008, s.16.

13 Özbek, M. a.g.e., s. 111.

14 Soysal, T. "Uzlaşma Kurumunun Felsefesine Bir Uzanışı Onarıcı Adalet ve Güney Afrika Ubuntu Geleneği", Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Özel Sayı: 1(Uzlaşma), İstanbul, 2010, s.333.

15 Onarıcı Adalet Programları El Kitabı, s.6.

zeni inşa etmek ve sürdürmektir.¹⁷

Onarıcı adalet toplumun, mağdurların ve failerin ihtiyaçlarını dengeleyerek suç oluşturan davranışa bir tepki gösterme biçimidir.¹⁸ Bu anlayışın amaçları şunlardır:

- 1- Mağduru korumak, ama mağduru aktif hale getirmek.
- 2- Sanığı geri kazanmak, yarattığı zararı gidermesi için kendisine şans vermek.
- 3- Yargılamaya daha hızlı ve ucuz bir alternatif¹⁹

Bu anlayışın, mağdurun uğradığı zararın giderilmesi, toplumsal barışa ve güvenliğe katkı sağlanmasıdır. Bunu gerçekleştirmek için suç sayılan davranışın tüm taraflarının ceza yargılamasına katılımını öngören bir mekanizma önerilmektedir.

Onarıcı adalet anlayışının gerçek anlamda işlerlik kazanması ve yerleşmesi için ceza adalet sisteminin sağlam temellere oturtulması gerekir. Ceza adalet sistemini harekete kavuşturan fiillerle ilgili düzenlemeler, yalnızca basit bir şikâyet ve ceza ilişkisi ile sınırlı kalmamalı ve şikâyete konu problemi de çözecek bir niteliğe sahip olmalıdır. Onarıcı adalet açısından gerçek amaç, hukuk normunu ihlal eden fiile ceza vermekten ziyade mağdurun mağduriyetini önleyerek, toplumsal barışı fail ve mağduru tekrar kazanmak yoluyla sağlayarak, süreci bu şekilde *normalleştirmekten* geçmektedir.²⁰ Kuşkusuz “normalleşme” burada hukuken doğru terim sayılabilirse de, felsefi manada sorunlu bir kavramsallaştırma olacaktır. Unutulmamalıdır ki, yaşanan mağduriyetler sadece tazmin edilebilir maddi bir hata ile sınırlı kalmamaktadır. Bir duygu-düşünce ve değer bütünlüğü olan insanın yaşanan olay sonrasındaki “normalleşme” süreci hukukun tasvir ettiği biçimselliğin ötesinde ve derininde ayrıntılara sahiptir.

Onarıcı adalet, yaşanan bir suçun tarafları olan fail, mağdur, yakınları ve toplum temsilcilerinin belirlenen yer ve zamanda ve bir kolaylaştırıcı gözetiminde gönüllülük esasına bağlı olarak bir araya gelmeleri ve karşılıklı diyaloga geçmeleridir.²¹ Bu anlayışın temel beklentisi, suç işleyen kişinin suçlu davranışlarının sonucunu anlamalı, davranışlarının yanlış olduğunu kabul etmeli, yaptığı yanlışın olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmak için gerekenleri yapmaya hazır olmalıdır.²²

Ceza adalet mekanizması içerisinde onarıcı adalete yönelik adımların karşımıza çıkmasının çeşitli sebepleri sayılabilir: İlk, mevcut ceza adaleti sisteminin suçun mağdurunu önemli ölçüde dışlaması ve yalnız bırakmasıdır. İkinci olarak, onarıcı adalet anlayışının

17 Jahic, G.- Yeşiladalı, B. “Onarıcı Adalet: Yeni Bir Yaklaşım” , a.g.e., s.17.

18 Onarıcı Adalet Programları El Kitabı, a.y.

19 Jahic, G. “Onarıcı Adalet Çerçevesinde Mağdur-Fail Arabuluculuğu”, a.g.e., s.101.

20 Özbek, M., a.g.e. s. 124.

21 Uludağ, a.g.e., s.129.

22 Bıçak, V., Kamu Yönetiminde Kalite, (eds.: Ö. Peker-S. Durak- vd.), TODAİE Yayınları, Ankara, 1999, s.167.

suçluya daha az ağır ve daha insancıl müeyyideler öngörmesidir. Sadece suçlu değil, suçlunun ailesi ve genel olarak toplum da bu anlayıştan fayda sağlayabilir. Üçüncü olarak, onarıcı adalet anlayışı, suçlunun ıslahı ve yeniden topluma kazandırılması sürecini hızlandırır. Bu anlayış diğer yaklaşımlardan daha ıslah edicidir; suçluyu kendi davranışının sorumluluğunu almaya ve verdiği zararı telafi etmeye zorlar. Bu anlayış suçlu tarafından da daha adil olarak algılanabilir. Dördüncü olarak, ceza adaleti sisteminin kolay yönetimine “onarıcı adalet” anlayışı katkıda bulunur. Onarıcı adalet mekanizmalarına duruşma öncesi aşamalarda da başvurulabilir. Beşinci sebep ise, “intikam” ve “ders verme” ihtiyacını azaltacağı için daha insancıl bir anlayış olan onarıcı adaletten toplum bütün olarak faydalanacaktır. Suçlunun verdiği zararı gidermek için aktif bir adım attığı ve mağdurun da ceza adaleti mekanizmasında aktif rol aldığı toplum tarafından görülürse insanların suçluya yönelik tavırlarında farklılaşma olacaktır.²³

Onarıcı Adaletin unsurları olarak Jahic şunları saymaktadır:

1- Toplumsal unsurlar:

Ceza adalet sistemi huzuruna getirilen olay ya da fiillerin kişilerarası ilişkiler ve manevi boyutları ile birlikte içinde buldukları toplumsal bağlam kapsamında anlaşılması ve ele alınması

b) Suçun bir arada yaşayan insanların ilişkilerinde kırılma ve bozulma olarak algılanmasıyla başlar.

c) Bu, esas paradigma değişikliğini oluşturmaktadır.

d) Bu, kişilerin söz konusu manevi deneyimleri esas alınarak bu deneyimin ele alınması ve bu deneyimden kaynaklanan somut ihtiyaçların göz önünde tutulması anlamına gelir.

2- Katılımcı ya da demokratik unsurlar:

a) İlgili tarafların aktif katılımı.

b) Mağdur-fail arabuluculuğu usulünden kaynaklanmakta ve açık bir biçimde o usulün bir parçası olmaktadır.

c) Suçlu tarafından sorumluluğun üstlenilmesi, iyileştirme ve uzlaşma için aktif olmak ve çabanın içinde olmak.

3- İyileştirici (onarıcı) unsurlar:

a) Bir mağdura verilen zarar ya da hasarı, verilen hizmetler ya da yararlı faaliyetlerin sağlanması yoluyla dengeleme.

b) Çatışmanın sosyal ilişkilerde bir bozulma olarak anlaşılması verilen zararı iyileştirmeye ve tedavi etme yollarının aranmasına aracı olur.

23 A.g.e., ss.166-167.

c) Mağdurun ve failin bu sürece aktif katılımı mağdurun gerçek ihtiyaçlarının karşılanmasını mümkün kılar.²⁴

Onarıcı adalet uygulamalarının klasik adalet anlayışının eksiklerini giderme ve tıkanıklıklarını aşmada fayda sağlayabileceği tartışılmaktadır. Klasik ceza adalet anlayışının doğal bir sonucu olarak her türlü uyuşmazlık yargıya götürülmekte, bu durumda yargının iş yükü anormal derecede artmakta ve davaların bitirilmesi süreci kabul edilebilir düzeyin üzerine çıkmaktadır. Onarıcı adalet uygulamaları kullanıldıkça ve yaygınlaştıkça klasik adalet anlayışından sapma mevzu bahis olacak, iş yükü azalacak, buna bağlı tıkanıklığın aşılması yolunda kayda değer mesafeler alınabilecektir.²⁵

Onarıcı adalet, suçu mağdurlara verilen zararı telafi etmeye odaklanarak çözen, faileri yaptıklarından dolayı sorumlu tutan ve sıklıkla toplumu sorunun çözümüne ortak eden bir sürece yönlendirir.²⁶ Özellikle suçtan zarar gören mağduru güçlendirmeye yönelik olarak düşünüldüğünde; bir suçtan etkilenen bireylerin veya toplum üyelerinin suçtan doğan sorunların çözümü için yürütülen, Onarıcı adalet uygulamaları süreç sonucunda, kendilerini daha güçlenmiş hissetme fırsatlarını artırmaktadır.²⁷

Onarıcı adalet anlayışı genel olarak sahip olduğu prensipleri ortaya koyan programlar vasıtasıyla uygulama alanı bulmuştur. Onarıcı adalet programlarının özellikleri şöyle sıralanabilir.²⁸

1- Suçun, failin ve mağdurun şartlarını göz önünde tutan esnek bir cevaptır. Her bir vakanın bireysel olarak incelenmesini sağlar.

2-Her insanın onuruna ve eşitliğine saygı duyan bir anlayışı inşa eden ve mağdurların faillerin ve toplumun iyileştirilmesi ile sosyal uyumun gelişmesini destekleyen bir anlayışla suça karşılık verir.

3-Birçok durumda resmi ceza adalet sistemine ve onun failer üzerindeki damgalayıcı etkisine karşı geçerli bir alternatiftir.

4-Klasik ceza adaleti uygulamaları ve yaptırımları ile birlikte kullanılabilen bir uygulamadır.

5-Sorunun çözümünü ile çatışmanın temel sebeplerini birleştiren bir anlayıştır.

6-Mağdurların zararlarına ve ihtiyaçlarına seslenen bir anlayıştır.

7-Faili, davranışının nedenlerini ve sonuçlarını anlaması ve anlamlı bir yolla sorumluluk üstlenmesi yönünde teşvik eden bir anlayıştır.

²⁴ Jahic, a.g.e., 2008, ss.100-101.

²⁵ Uludağ, a.g.e., s.130.

²⁶ Onarıcı Adalet Programları El Kitabı, s.6.

²⁷ Jahic, G. – Yeşiladalı, B. "Onarıcı Adalet Programlarının Ceza Konularında Kullanılmasına İlişkin Temel İlkeler", a.g.e., 2008, s.34.

²⁸ Onarıcı Adalet Programları El Kitabı, ss.7-8.

8-Koşullara, hukuki geleneklere ve yerleşik ulusal ceza adalet sisteminin ilkeleri ve temel felsefesine uyum sağlayan esnek ve değişebilen bir anlayıştır.

9-Çok ağır suçlar dâhil olmak üzere, çeşitli suçlara ve failere uygun bir anlayıştır.

10-Özellikle reşit olmayan failerin dâhil olduğu ve müdahalenin önemli bir amacının failere yeni değerler ve beceriler öğretilmesi olduğu durumlarda suça uygun bir yanittir.

11- Toplumun suçu ve sosyal uyumsuzluğu önlemede ve bunlara cevap vermede temel role sahip olduğunu benimseyen bir yanittir.

Bu programlar, adalet kavramı ile ilgili inanç ve değerler bütünü kapsadığı ve yaşamın tüm alanına hitap ettiği için çok geniştir. Bunlar şunlardır:

- Mağdur-fail arabuluculuğu
- Toplum Destekli Polislik Uygulamaları
- Toplumsal Sorumluluk Konferansları
- Aile Grup Konferansları
- Komşuluk İzleme Programı
- Gönüllü Vatandaş Programları
- Uyuşturucu Kullanımına Karşı Eğitim
- Onarıcı Adalet Uygulamalarının Okullarda Kullanımı
- Televizyonlarda Suç Önleme İle İlgili Programları
- Gazetelerde Suç Önleme İle İlgili Yazılar Yazılması
- Kamu Hizmeti/Kamu Yararına Bir Hizmette Çalıştırma
- Mağdur-Failin Karşılıklı Konuşmaları
- Mağdur Empati Grupları
- Dolaylı Fail-Mağdur Uzlaşma Programları
- Yönlendirme veya Sistem Dışına Çıkarma
- Özür Beyanı
- Kurumsallaşmadan Uzlaşma
- Toplumsal Kınamanın Bir Cezalandırma Metodu Olarak Kullanılması ve Hukuka Dahil Edilmesi

Duyarlı hukukun temel amacı, gerek bireysel gerek toplumsal çıkar çatışmalarını giderek toplumsal düzen ve barışı sağlamaktır. Suç etkisi toplumun farklı kesimleri tarafından farklı hissedilir. Mağduriyet etkide genellikle farklıdır. Mağdur ile suçtan zarar görenlerin

mağduriyetinin giderilerek, toplumun taleplerini karşılayacak şekilde ceza adalet sistemini adalet düzeyini artırmak istenmektedir.

II. Uzlaşma Mekanizması

Ceza hukuku tarihine baktığımızda korumada öncelikli özne mağdur olmasına karşılık aydınlanmadan günümüze kadar faile, masumiyet karinesi, adil yargılanma hakkı gibi düzenleyici/ iyileştirici yargılama güvenceleri sağlanmasına ağırlık verilmiş, buna karşılık her iki öznenin korunmasındaki denge –bir anlamda- sanık lehine bozulmuştur. Ceza yargılamalarında, uygulamalar açısından bakıldığında, sanıkların mağdurlardan daha ayrıcalıklı bir durumda olduğu değerlendirilebilir. Toplumsal barışın tesisi ve hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi bakımından adaletli olan, hem yargılama sürecindeki failin, hem de mağdurun dengeli bir şekilde birbirine karşı ya da birbirine rağmen değil, eşitlikçi anlayışta korunmasıdır. Lakin failin fiili kesinleşmemiştir.

Değişen toplumsal koşullara ve ihtiyaçlara göre; ceza usul hukukunda mağdurun konumu güçlendirilmesi ihtiyacı ortadadır. Suç sayısındaki artış ve yeni suç tiplerinin ortaya çıkışı, devletleri bazı basit suçlarda klasik ceza yargılama usullerinden vazgeçmeye ve seri muhakeme usulü ile davaların halline sevk etmiştir.²⁹ Bu ihtiyacı gidermeye yönelik olarak devletle suçlu arasındaki “cezalandırma” ilişkisini ortadan kaldıran uygulamaların en yaygın biçimi bir ceza hukuku kurumu olan uzlaşma kurumudur.³⁰ Anlaşma, uyuşma, pazarlık, pazarlıklı adalet, sulh gibi kavramlarla da ifade edilen uzlaşma, ceza yargılamasında özneler arasındaki işbirliğinin bir çeşididir. Uzlaşmada ki amaç, bir yargılama kararına ulaşılmasını sağlamak değil, tarafların işbirliği halinde belirli bir sonucu elde etmeyi denemeleridir.³¹ Tarafsız ve objektif konumda bulunan üçüncü bir kişinin, aralarında uyuşmazlık bulunan tarafları, ortaklaşa bir çözüme ulaşmaları için bir araya getirerek iletişim kurmalarını sağlaması, onlara somut olayın koşullarına ve özelliklerine uygun olarak, üzerinde mutabakata varabilecekleri en uygun çözüm önerileri üretip sunmak suretiyle, uyuşmazlığın halli bağlamında destek vermesini öngören ve devlet mahkemelerinde cereyan eden yargılamaya göre seçimlik bir yol olarak işlerlik kazanan ve tümüyle gönüllülük esasını üzerine bina edilmiş olan uyuşmazlık çözüm yolları bu kurumun yapısını oluşturur.³²

Ceza Adalet sisteminin devamlı artan iş yükünün altından, yargılamayı sona erdiren bu yeni kurum olmadan kalkamayacağına işaret ederek uzlaşma savunulmaktadır. Yine, ceza hukukunda maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin, yargının iş yükünü hafifletmek suretiyle hızlandırılması amacına feda edilip edilemeyeceği noktasında, uzlaşma yoluyla mağduriyetin giderilmesi, cezaya son çare olarak başvurulabilmesinde anlamlı ve geçerli bir yol

29 Soyaslan, D. *Kriminoloji (Suç ve Ceza Bilimleri)*, genişletilmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s.21.

30 Hafizoğulları, Z., “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Davanın ve Cezanın Düşürülmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 2006/3, Yıl: 64, Ankara, 2006, s.3.5

31 Şahin, C. *Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s.776.

32 İldır, G. *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü-Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s.26.

olarak da düşünülebilir.³³

Uzlaşmanın temel unsuru, tarafların kendi kararlarını kendilerinin vermeleridir. Bunun tersi olarak taraflar, bir anlaşmaya varamamak kararını da yine kendileri vererek mahkemeye gitmek durumunda kalacaklardır.³⁴

Uzlaştırmada uyuşmazlık hukuki bir ilişkiden değil işlenen bir suçtan kaynaklanmaktadır. Ceza adaleti sisteminde yer alan uzlaştırmada uyuşmazlık, failin haksız hareketinden kaynaklanmış olup aralarında bir güç dengesizliği söz konusudur. Mağdurun ceza adaleti içinde yerinin belirlenmesi ve haklarının tanınması sürecinde, sanığa uzun yıllardır tanınmış bulunan teminat ve hakların zedelenmemesi gerekir. Bu nedenle mağdur üzerine eğilirken, bu iki ayrı menfaat arasında dengenin sağlanmasına da çalışılmalıdır.³⁵ Özel hukukta kullanılan arabuluculukta ortada sadece hukuki bir ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlık söz konusu olup, taraflar arasında bir dengesizlik mevcut değildir.³⁶

Klasik ceza adalet anlayışı, sistemin mağdurunu sadece olayın tanığı konumuna indirgeyen adeta onu dışlayan anlayışa sahiptir. Mağdur sistemin dışına itildiğinden kendisini güçsüz ve korunmasız hissetmekte, beklentilerinin karşılanmadığı düşüncesine kapılmakta ve bu durum adaletle olan güveni sarsılmaktadır. Fail, mağdura yönelik fiili nedeniyle mahkemece cezalandırılırsa bile, bu ceza mağdurun fiil nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararların tam olarak tazmini sonucunu doğurmadığından mağdur yine istediği ölçüde tatmin olamamaktadır.³⁷

Uzlaşma kurumu, suçluya ceza yerine mağdurun zararını gidermesi şeklinde alternatif bir yaptırım imkânı sağlaması itibariyle cezanın bireyselleştirilmesi, ceza hukukunun izlediği amaçlar bakımından yaptırımın, her suçlunun kişiliğine ilkesine uygundur.³⁸

Uzlaşma kurumu, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri sayılmaktadır. Ceza hukukunda uygulamaya konu olan uzlaşma kurumu, ceza davalarını devletle davalı arasındaki bir mesele olarak değil, ihtilafı taraflar arasında görüşülmesi gereken davalar olarak görerek, cezai meseleleri medeni hukuk meselelerine dönüştürmüştür.³⁹

Uzlaşma kurumu, mağdur-fail arabuluculuğunun Türkiye’deki uygulama yöntemi olarak soruşturma ve kovuşturma aşamasında, mahkeme öncesi bir çözüm yolu olarak ceza adalet sisteminin bir parçasıdır. Ceza adalet sistemi bir bütündür ve mahkeme ile birlikte

33 Özbek, V. Ö.: “Mağduru Koruma ve Mağduriyetin Giderilmesi”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, Sayı:2, Sonbahar 2004, İstanbul, 2004, s.117.

34 Yenisey, F.-Mazzo,S.-Read, T. *Uzlaşma*, İstanbul Barosu Cep Kitapları, CMK 1, İstanbul, 2005, ss. 52-53.

35 Yarsuvat, D. “Suç Siyaseti ve Mağdurun Korunması”, İnan Kıraç’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1994, s.333.

36 Özbek, M. a.g.e., s. 110.

37 Şahin, C. “Ceza Muhakemesinde Uzlaşma” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 1-2, Konya, 1998,s. 226-227.

38 Özbek, V. Ö. *Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi*, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, s.109.

39 Kaymaz, S.- Gökcan, H. T., a.g.e., s. 49.

mahkeme dışındaki çözümleri de kapsayan geniş bir kurumu ifade etmektedir.⁴⁰

Uzlaşma Kurumunun Türk Hukuk sistemimize getirilirken amaçları ve kurumun işlevi 3.12.2002 tarihli “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu tasarı gerekçesinde;

“Mevzuatımıza bugün artık Batı hukukunun kabul ettiği ve Birleşmiş Milletlerce mevzuata sokulması tavsiye edilen yepyeni bir kurum, uzlaşma getirilmiştir.”⁴¹

Suç mağdurlarına karşı ceza adalet sisteminde onların yararlarını korumak amacıyla güden bir duyarlılığın gittikçe güçlenerek ortaya çıktığı görülüyor. Bütün dünyada olduğu gibi ülkemizde de bugüne kadar mağdurlara karşı gösterilen özel dikkat sadece bazı adam öldürme, terör ve örgütlü suçlarda ve cezaların ertelenmesi gibi bazı kurumlar yönünden söz konusu olabiliyordu. Oysa bugün Batı ülkelerinde özel kanunlarla suç mağdurlarına veya ailelerine devletin tazminat ödemesi bile öngörülmektedir. XXI. Yüzyıl adalet sistemi, ceza adaleti yerine getirilirken, mağdurun tatmin edilmesini de ön plâna çıkarmış bulunmaktadır: Suça karşı sadece ceza yaptırımını yeterli değildir; zararın giderilmesi ve onarım en başta gelen amaç sayılmalıdır. İşte böylece uzlaşmanın hedefi suçun işlenmesinden sonra fail ve mağdur arasında meydana gelen çekişmeyi, hâkim veya Cumhuriyet savcısının ya da onların atayacakları bir uzlaştırmacının girişimleriyle çözmek hem adaleti sağlamak ve hem de mağduru tatmin etmektir. Böylece zarar giderilince fail ile mağdur arasında barış sağlanabilecektir. Gerçi uzlaşma dışındaki bir kısım yollarla da tazminatın sağlanması olanağı vardır. Ancak uzlaşma kurumunda zararın giderilmesi onarım yanında ayrıca bir moral unsurun da sağlanmasını olanaklı kılmaktadır. Uzlaşma böylece özel önleme işlevine yardım ettiği gibi genel olarak kamunun yararlarının korunmasını da sağlamaktadır. Uzlaşma ile fail işlediği suçun sorumluluğunu kabul edip üstlenerek, suçun sonuçlarını da gidererek toplumla yeniden bütünleşme olanağını elde etmiş olmaktadır. Failin ceza sorumluluğu saptanıp zararın giderilmesi için gereken de yapılmış bulunacağından hem adalet yerine getirilmiş olacak, fiille ihlâl edilmiş olan hukuk kurallarının geçerliliği vurgulanacak ve dolayısıyla kamusal barışın yeniden kurulmasına hizmet edilecek ve ayrıca devlet, yaptırım uygulamak yönünden katlanacağı birçok masraftan da kurtulmuş olacaktır. Bu çeşit uygulamalara “onarıcı adalet” denilmektedir⁴¹ şeklinde ne amaçlandığı ifade edilmektedir.

Türk hukukunda uzlaşma olarak kabul edilen kurumun hukuki niteliği değerlendirildiğinde; uzlaşma ve uzlaştırma kavramlarına ilişkin tanımlamalar Ceza Muhakemesi Kanunu’nda değil, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmacının Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliği’nin 4. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili Yönetmeliğe göre, uzlaştırma; “[u]

40 Tarhanlı, T. “Onarıcı Adalet”, *Onarıcı adalet, mağdur-fail arabuluculuğu ve uzlaşma uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı*, (Der.: G. Jahic – B. Yeşiladalı), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008, s.13.

41 *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu*, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss698m.htm>, (Erişim tarihi: 11.11.2012 15:38)

zlaşma kapsamına giren bir suç nedeniyle, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin kanun ve yönetmelikteki usul ve hükümlere uygun olarak uzlaştırma sürecini ifade eder.”⁴²

Açıklanan uzlaşma kurumunun uygulanma usulü Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenmiştir. Bu maddelere göre;

Uzlaşma teklifinde bulunulması halinde, kişiye uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin hukukî sonuçları anlatılır. (CMK md. 253/5)

Birden fazla kişinin mağduriyetine veya zarar görmesine sebebiyet veren bir suçtan dolayı uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekir. (CMK md. 253/7)

Uzlaşma teklifinde bulunulması veya teklifin kabul edilmesi, soruşturma konusu suçla ilişkin delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir. (CMK md. 253/8)

Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırma müzakerelerine şüpheli, mağdur, suçtan zarar gören, kanunî temsilci, müdafî ve vekil katılabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin kendisi veya kanunî temsilcisi ya da vekilinin müzakerelere katılmaktan imtina etmesi halinde, uzlaşmayı kabul etmemiş sayılır. (CMK md. 253/13)

Uzlaştırmacının sonuçsuz kalması halinde tekrar uzlaştırma yoluna gidilemez. (CMK md.253/18)

Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini def’aten yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmayla yer olmadığı kararı verilir. (CMK md. 253/19)

Uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz. (CMK md. 253/20)

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

Cumhuriyet savcısı, soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tâbi olması halinde, Cumhuriyet savcısı veya talimatı üzerine adlî kolluk görevlisi, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur. Şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaşma teklifi kanunî temsilcilerine yapılır. Cumhuriyet savcısı uzlaşma teklifini açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla da yapabilir. (CMK md. 253/4)

Uzlaşmanın, yapısı ve amacı gereği esasen soruşturma sırasında yapılması kuraldır. Bu kurumun temel amaçlarından biri yargı yükünün hafifletilmesidir. Kovuşturma aşamasına gelmiş bir olay bakımından ise, yargı makamları bir süre meşgul edilmiş olur. Lakin, kanunda suçun şikayete tabi olduğunun sonradan anlaşılması hali için de, uzlaşma kuru-

42 *Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmacının Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik*, www.Mevzuat.Adalet.Gov.Tr/Html/27587.Html, (Erişim tarihi: 09.11.2012 16:42)

munun uygulanmasını öngörmüştür. Mahkeme tarafından uzlaştırma, kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde, uzlaştırma işlemleri belirtilen esas ve usule göre, mahkeme tarafından yapılır. Uzlaşma gerçekleştiği takdirde, mahkeme, uzlaşma sonucunda sanığın edimini def'aten yerine getirmesi halinde, davanın düşmesine karar verir. (Bknz: CMK md. 254/2)

(1) Mahkeme aşamasında uzlaştırma, kamu davası açıldıktan sonra;⁴³

- Kovuşturma konusu suçun hukukî niteliğinin değişmesi nedeniyle uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması,
- Soruşturma aşamasında uzlaşma teklifinde bulunulması gerektiğinin ilk olarak mahkeme aşamasında anlaşılması,
- Cumhuriyet savcısı tarafından iddianame düzenlenmeksizin doğrudan doğruya mahkeme önüne gelen uzlaşmaya tâbi bir fiilin varlığı,
- Mahkeme aşamasında kanun değişikliği nedeniyle fiilin uzlaşma kapsamına girmesi durumunda yapılabilir.

(2) Mahkeme, uzlaştırma işlemlerine ilişkin tebligat ve yazışmaları duruşma gününü beklemezsizin

Uzlaşmanın temel özelliği, mağdurun zararının giderilmesidir. Fail, suçtan doğan zararı çeşitli şekillerde giderebilir. Buna göre taraflar;⁴⁴

- Taraflar uzlaştırma sonunda belli bir edimin yerine getirilmesi hususunda anlaşmaya vardıkları takdirde aşağıdaki edimlerden bir ya da birkaçını veya bunların dışında belirlenen hukuka uygun başka bir edimi kararlaştırabilirler:
- Fiilden kaynaklanan maddî veya manevî zararın tamamen ya da kısmen tazmin edilmesi veya eski hâle getirilmesi,
- Mağdurun veya suçtan zarar görenin haklarına halef olan üçüncü kişi ya da kişilerin maddî veya manevî zararlarının tamamen ya da kısmen tazmin edilmesi veya eski hâle getirilmesi,
- Bir kamu kurumu veya kamu yararına hizmet veren özel bir kuruluş ile yardıma muhtaç kişi ya da kişilere bağış yapmak gibi edimlerde bulunulması,
- Mağdurun, suçtan zarar görenin veya bunların gösterecekleri üçüncü şahsın, bir kamu kurumunun ya da kamu yararına hizmet veren özel bir kuruluşun belirli hizmetlerini geçici süreyle yerine getirmesi veya topluma faydalı birey olmasını sağlayacak bir programa katılması gibi diğer bazı yükümlülükler altına girilmesi,

⁴³ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, www.Mevzuat.Adalet.Gov.Tr/Html/27587.Html, (Erişim tarihi: 09.11.2012 16:42)

⁴⁴ Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, [Http://www.Mevzuat.Adalet.Gov.Tr/Html/27587.Html](http://www.Mevzuat.Adalet.Gov.Tr/Html/27587.Html), (Erişim tarihi: 09.11.2012 16:42)

- Mağdurdan veya suçtan zarar görenden özür dilenmesi, Şeklindeki edimlerden bir ya da bir kaçını seçebilecekleri gibi, hukuka uygun olmak kaydıyla başka edimler de kararlaştırabilirler,

Türk Ceza Adalet sisteminde TCK düzenlenen uzlaşma kapsamındaki suçları şunlar;⁴⁵

- Kasten yaralama suçu (üçüncü fıkra hariç, TCK.m.86.)
- Kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi suçu (TCK. m.88.)
- Taksirle yaralama suçu (TCK. m.89.)
- Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle işlenen tehdit suçu (TCK. m.106/1 (2.cümlesi))
- Konut dokunulmazlığının ihlali suçu (TCK. m.116),
- İş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu (iki, üç ve dördüncü fıkralar hariç TCK. m.117/1)
- Kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçu (TCK.m.123)
- Hakaret suçu (Kamu görevlisine görevinden dolayı işlenen hakaret suçu hariç TCK. m.125,131)
- Kişinin hatırasına hakaret suçu (TCK. m.130)
- Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu (TCK. m.132,139)
- Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçu (TCK.m.133,139)
- Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu (TCK. m.134, 139)
- Alacağın tahsili amacıyla tehdit veya cebir kullanılması suçu (TCK. m.150)
- İbadethaneler ve mezarlıklara zarar verme suçu (TCK. m.153,167/7)
- Haklı olmayan yere tecavüz suçu (TCK. m.154)
- Bedelsiz senedi kullanma suçu (TCK. m.156)
- Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçu (TCK.m.160)
- Şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi verme suçu (TCK.m.164, m.167/2)
- Suç eşyasını satın alma veya kabul etme suçu (TCK. m.165,m.167/2)
- Açığa imzanın kötüye kullanılması suçu (ikinci fıkra hariç, TCK. m.209/1)

⁴⁵ Türk Ceza Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, (Erişim tarihi: 09.11.2012 15:27)

- Aile Hukuku yükümlülüğünün ihlali suçu (ikinci ve üçüncü fıkra hariç TCK. m.233/1)
- Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması suçu (TCK.m.234)
- Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu (dördüncü fıkra hariç TCK. m.239/1,2,3)
- Karşılıklılık koşulu olması halinde yabancı devlet bayrağına karşı hakaret suçu (TCK.m.341, Bu suçun mağduru veya suçtan zarar göreni gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olmadığından, bu suç her ne kadar şikâyete tabi olsa da uzlaşma kapsamında değildir.)
- Karşılıklılık koşulu olması halinde yabancı devlet temsilcilerine karşı hakaret suçu (TCK. m.342/2. Bu suçun mağduru veya suçtan zarar göreni gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olmadığından, bu suç her ne kadar şikâyete tabi olsa da uzlaşma kapsamında değildir.)

II. Uzlaşma kapsamındaki suçlara ilişkin yargı kararları örnekleri

Uzlaşmaya tabi suçların kapsamında, sanığın temel haklarının korunması şarttır. Ceza kanunlarında uzlaşmaya tabi olan suçların belirlenmesinde benimsenen ölçütlerin eşitsizliğe yol açtığı düşünülebilir. Uzlaşma kurumunu kabul eden Ceza Adalet sistemlerinin çoğu, uzlaşmayı genel olarak ve her suç bakımından değil de, belirli ve genellikle hafif suçlar ile çocuklar tarafından işlenen suçlarda uygulanabilmesini öngörmektedir. Bu kapsamda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi, şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanununda **Hürriyete Karşı Suçlar kapsamında** yer alan Konut dokunulmazlığının ihlali (TCK md. 116) suçları uzlaştırılması girişiminde bulunulacağı belirtilendiğinden, bu suçlar makalemiz kapsamındaki yargı kararları örneklerinden hareketle değerlendirilecektir.(CMK. 253/1 b)3, Ynt.7)⁴⁶

Bir kimsenin konutuna, konutunun eklentilerine rızasına aykırı olarak giren veya rıza ile girdikten sonra buradan çıkmayan kişi,... yine açık bir rızaya gerek duyulmaksızın girilmesi mutad olan yerler dışında kalan işyerleri ve eklentileri hakkında işlenmesi hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, Türk Ceza Kanununda Hürriyete Karşı Suçlar kapsamında yer alan konut dokunulmazlığının ihlali suçunu oluşturmaktadır. (TCK. 116)⁴⁷

⁴⁶ Ceza Muhakemesi Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf>, (Erişim tarihi: 09.11.2012 17:19)

⁴⁷ Türk Ceza Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Asp?MevzuatKod=1.5.5237&sourceXmlSearch=&MevzuatIliski=0>, (Erişim tarihi: 09.11.2012 15:27)

Yargıtay 2. Ceza Dairesi Esas No: 2004/8595, K. 2005/22942, T. 24.10.2005

kararında:

Müştekinin ve tanıkların hazırlık aşamasındaki ifadelerine ve **10.05.2003** tarihli yakalama tutanağına göre,

Müştekinin evine rızası ile giren sanık Tolga, Utkan ve İbrahim'in,geceleyin 01.00 sınırlarında sanık Tolga, Utkan ve İbrahim'in evin içinde onunla kavga ettiklerinin, bunun üzerine müştekinin sanıkların evden çıkmalarını istediği halde, kendisini dövmeye devam ederek, evden çıkmamaları nedeniyle müştekinin evin başka bir odasına kaçıp buradan 155 nolu polis imdata telefon ederek, yardım istediği ve polislerin gelerek sanıkları burada yakalayıp götürmeleri biçimindeki eylemde, müştekinin C. Savcısına verdiği ifadesinde özellikle sanıkların kendisine küfür etmeye başlayınca evi terk etmelerini istediğini belirtmiş.

Yapılan yargılamaları sonucunda; BERAATLERİNE dair (Suşehri Asliye Ceza Mahkemesi) nden verilen **11.06.2003 tarihli** hükmün Yargıtayca incelenmesi o yer C. Savcısı tarafından istenmekle ve dosya C. Başsavcılığının 5.4.2004 tarihli tebliğnamesiyle dairemize gelmekle yapılan inceleme sonunda gereği düşünüldü:

Bozmayı gerektirmiş, O Yer C. Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı istem gibi (BOZULMASINA), **24.10.2005** gününde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay 2. Ceza Dairesi Esas No: 2008/2757, K. 2008/9678, T. 28.5.2008

kararında:

Alkollü olan sanığın katılanın oturduğu apartmanın girişindeki zili çaldığı ancak eve gelmesi istenmediği ve bunun için kapının açılmaması üzerine sanığın başka bir şekilde açılan apartman kapısından girdikten sonra dairenin kapı zilini çaldığı ve kapının açılmadığını görünce içeriye girmek için evin kapısını yumruklayıp tekmelemesi şeklinde gelişen olayda, eve gelmesine izin verilmediği açıkça belli olduğu ve girilen yerin apartmanda oturanlar dışında başkalarının izinsiz giremeyeceği yer oluşu nazara alındığında üzerine atılı konut dokunulmazlığının ihlal suçunun oluştuğu gözetilmelidir.

Konut dokunulmazlığının ihlal suçundan sanığın yapılan yargılaması sonucunda; BERAATİNE dair (AYDIN) 2. Asliye Ceza Mahkemesinden verilen **23.3.2006 tarihli** hükmün Yargıtayca incelenmesi katılan vekili tarafından istenmekle ve dosya Yargıtay C. Başsavcılığının 18.2.2008 tarihli tebliğ namesiyle dairemize gelmekle yapılan inceleme sonunda gereği düşünüldü.

Dosya içeriğine göre sair temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Ancak;

Katılanın iddiası, tanıkların beyanları ve olayın oluş şekline göre, alkollü olan sanığın olay günü zorunlu bir durum sözkonusu olmadığı halde katılanın oturduğu apartmanın girişindeki zili çaldığı ancak eve gelmesi istenmediği ve bunun için kapının açılmaması üzerine sanığın başka bir şekilde açılan apartman kapısından girdikten sonra dairenin kapı zi-

lini çaldığı ve kapının açılmadığını görünce içeriye girmek için evin kapısını yumruklayıp tekmelemesi şeklinde gelişen olayda, eve gelmesine izin verilmediği açıkça belli olduğu ve girilen yerin apartmanda oturanlar dışında başkalarının izinsiz giremeyeceği yer oluşu nazara alındığında üzerine atılı konut dokunulmazlığını ihlal suçunun oluştuğu gözetilmeden, yazılı şekilde yasal ve yeterli olmayan gerekçe ile BERAAT kararı verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA, **28.05.2008** gününde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay 2. Ceza Dairesi Esas No: 2008/4900, K. 2008/11500, T. 23.06.2008 kararında:

Geceleyin konut dokunulmazlığını bozmak suçundan sanık Beşirin yapılan yargılaması sonucunda; beraatine dair (Kırşehir Birinci Asliye Ceza Mahkemesi)'nden verilen **20.06.2006 tarihli** hükmün Yargıtay>ca incelenmesi katılan vekili tarafından istenmekle ve dosya Yargıtay C.Başsavcılığı'nın 03.03.2008 tarihli tebliğnamesiyle Dairemize gelmekle yapılan inceleme sonunda gereği düşünüldü:

Konut dokunulmazlığını bozmak suçunun genel kastla işlenen suçlardan olması nedeniyle suçun oluşması için özel kast aranmadığı gibi, failin kastının veya amacının niteliğinin de öneminin bulunmadığı kastın varlığı için ise fa ilde bir konutun veya eklentilerinin başkasına ait olduğu, buraya girmesinin ve kalmasının sahibinin rızasına tabi bulunduğu ve rızanın olmadığı bilinciyle bu yere girmek ve orada kalmak iradesinin varlığının yeterli olduğu gözetilerek olay gecesinin müdahilin evinin eklentisi sayılan bahçesine rızasız giren sanığın eyleminde atılı suçun unsurlarının oluştuğu ve cezalandırılmasına karar verilmesi gerektiği gözetilmeyerek yazılı şekilde beraatine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün bu sebepten dolayı isteme aykırı olarak (BOZULMASINA), **23.06.2008 gününde** oybirliği ile karar verildi.

Sonsöz Yerine

Klasik adalet anlayışının ceza hukukundaki yansıması, tecrit edici cezayı hedefleyen ve bireylere odaklanan cezalandırıcı adalet anlayışıdır. Bu adalet anlayışı taraflar arasındaki husumet duygusunun artarak devam etmesine neden olmaktadır. Ancak adalet, insan ilişkilerini düzenleme ve koruma ile ilgilenmelidir. Eğer ilişkilerde eşitlik bozulduysa, adalet, bu durumun onarılması için neyin gerekli olduğunu tespit etmelidir.

Suç probleminin toplumsal çerçevede değerlendirilmesi ve toplumsal katılımı sağlama-sı, problem çözücü bir yaklaşımla bireylerin kendi aralarındaki ilişkilerin toplamı ile meydana gelen toplum, bireyler arasındaki ilişkinin bozulması durumunda devreye girecek ve tarafları bir araya getirerek ilişkinin bozulmasından önceki hâle getirme girişiminde aracı olacaktır. Bu da tarafların işbirliği halinde belirli bir sonucu elde etmeyi denemeleri olan Onarıcı Adalet anlayışı üzerine inşa edilmiş Uzlaşma Kurumu ile mümkündür.

“Onarıcı Adalet Açısından Uzlaşma Mekanizmasının Suç Önleme ve Etkinliği Nedir?” sorusuna cevap aradığımız bu çalışmada; “Uzlaşma mekanizmasının günlük hayatımızda yeterince işlev kazanması sayesinde suç oluşmadan önce duyarlı bir hukuk müessesesi olarak önleyici ve onarıcı rol üstlenebilecektir.” hipotezini sınamak amacıyla; yararlandığımız TÜİK Adalet İstatistikleri ve Adalet Bakanlığı Adli İstatistik Arşivi ile Adalet İstatistikleri Arşiv verilerinden ve Konut dokunulmazlığının ihlali (TCK md. 116) suçu kapsamındaki yargı kararlarından anlaşılacağı üzere uzlaşma mekanizması yeteri kadar uygulanmamaktadır ve istenilen amaca henüz ulaşamamıştır.

Uygulamadaki zorluklar suç önleme işlevini yerine gelmemesinden değil, bürokratik alışkanlıklar ve adalet kültüründeki muhafazakarlıktan ileri gelmektedir. Kuşkusuz klasik anlayışa dayalı alışkanlıkların kırılması zaman almaktadır. Bu hukuksal olduğu kadar kültürel de bir anlayış değişimini işaret etmektedir. Sanıkların suçları karşılığında cezalandırılmasında verilen cezanın niteliği ve içeriği kadar, mağdurun mağduriyetlerinin onarılması noktası göz ardı edilmemelidir. Değerler açısından uzlaşım kültürü sadece hukuk sistemindeki yükü azaltmakla kalmayacak; insanlar arasındaki insani diyalogun ve hukuki olgunluğun gelişmesinde de katkı sağlayacaktır. Hukukun duyarlılığı geri dönlmez bir süreç olarak kendisini onarıcı tüm edimlerde göstermektedir. Ancak dikkat edilmesi gereken uzlaşma mekanizmasında suçu önleyecek kadar “nitelikli” ve “tatminkar” bir uzlaşmanın, “objektif” ve “zorlama olmaksızın” sağlanabilmesidir. Bu zorlama fiziken olduğu kadar, felsefi, ideolojik, sisteme dayalı, kişisel haklardan manevi alana kadar pek çok boyutta olabilir. Onarıcı adaleti onaracak üçüncü bir kuram henüz oluşturulmamıştır. Zaten onarıcı adaletin dayandığı suç önleme odaklı duyarlı hukuk sistemi böylesine bir kurama ihtiyaç olmayacağı, toplumun ve toplumu oluşturan bireylerin ihtiyaç ve isteklerinin yetke olduğu anlayışına dayanır. Demek ki yapılması gereken, normlaştıran değil, olması gerekeni olandan hareketle uzlaştıran bir yapının kültürel olarak da benimsenmesinin sağlanmasıdır. Böylelikle hem sistemdeki aşırı yük azalacak, hem de günümüzde her bakımdan değerli olan (hatta bir insan hakkı olarak ileri sürülen) yaşam zamanından tüm taraflar kazanacaktır.

KAYNAKÇA

- *Bıçak, Vahit: Kamu Yönetiminde Kalite, (eds.: Ömer Peker-Savaşkan Durak- Çağdaş Gümüşsuyu, A. Argun Akdoğan), TODAİE Yayınları, Ankara, 1999.*
- *Çetintürk, Ekrem: Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, HD Yayıncılık, Ankara, 2009.*
- *Hafizoğulları, Zeki, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Davanın ve Cezanın Düşürülmesi”, Ankara Barosu Dergisi, sayı: 2006/3, Yıl: 64, Ankara, 2006.*
- *Hirş, E. Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri, (uyarlayan: S. B. Veziroğlu), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2001.*
- *Ildır, Gülgün: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü-Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.*

- *Jahic, Galma: “Onarıcı Adalet Çerçevesinde Mağdur-Fail Arabuluculuğu”*, *Onarıcı Adalet, Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Ceza Davalarında Uzlaşma Eğitim Materyalleri (der.: Galma Jahic - Burcu Yeşiladalı)*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008.
- *Jahic, Galma- Yeşiladalı, Burcu: “Onarıcı Adalet: Yeni Bir Yaklaşım”*, *Onarıcı Adalet, Mağdur Fail Arabuluculuğu ve Uzlaşma Uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı, (der.: Galma Jahic - Burcu Yeşiladalı)*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008.
- *Kaymaz, Seydi- Gökcan, Hasan Tahsin: Uzlaşma ve Önödeme, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.*
- *-Kaymaz, Seydi- Gökcan, Hasan Tahsin: “Uzlaşmada Edimin Konusu”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010 Özel sayı: 1. (Uzlaşma), İstanbul, 2010.*
- *Ökçesiz, H., “Hukuk ve Adalet Üstüne Duygular”, DoğuBatı (Hukuk ve Adalet Üstüne), Yıl:4, Sayı:13, 2000, İstanbul, 2. Baskı, (2008), ss.235-243.*
- *Şahin, Cumhur :“Ceza Muhakemesinde Uzlaşma”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 1-2, Konya, 1998.*
- *Şahin, Cumhur: Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.*
- *Soyaslan, Doğan: Kriminoloji (Suç ve Ceza Bilimleri), genişletilmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.*
- *Soysal, Tamer: “Uzlaşma Kurumunun Felsefesine Bir Uzanışı Onarıcı Adalet ve Güney Afrika Ubuntu Geleneği”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2010 Özel Sayı: 1 (Uzlaşma), İstanbul, 2010.*
- *Özbek, Mustafa: “Çağdaş Ceza Adalet Sistemlerinde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulaması”, Ceza Muhakemesinde Uzlaşma, (ed.: Feridun Yenisey), Arıkan Yayınları, İstanbul, 2005.*
- *Özbek, Veli Özer: Ceza Hukukunda Suçtan Doğan Mağduriyetin Giderilmesi, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999.*
- *Özbek, Veli Özer: “Mağduru Koruma ve Mağduriyetin Giderilmesi”, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı:2, Sonbahar 2004, İstanbul, 2004.*
- *Özbek, Veli Özer, . Bacaksız, P. vd. Ceza Hukuku Bilgisi (Genel Hükümler), Seçkin Yay., Ankara, 2010.*
- *Tarhanlı, Turgut: “Onarıcı Adalet”, Onarıcı adalet, mağdur-fail arabuluculuğu ve uzlaşma uygulamaları: Türkiye ve Avrupa Bakışı, (der.: Galma Jahic - Burcu Yeşiladalı), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008.*
- *Uludağ, Şener: “Onarıcı ve Cezalandırıcı Adalet: Paradigma Değişikliğini Tetikleyen Şartlar”, Polis Bilimleri Dergisi, Cilt:13 (4), Ankara, 2011.*
- *Yarsuvat, Duygun: “Suç Siyaseti ve Mağduru Korunması”, İnan Kıraç’a Armağan, Gaülataşaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1994.*

- *Yenisey, Feridun-Mazzo,Stephen-Read, Tom: Uzlaşma, İstanbul Barosu Cep Kitapları, CMK 1, İstanbul, 2005.*
- *Onarıcı Adalet Programları El Kitabı, Birleşmiş Milletler Uyuşturucu ve Suç Bürosu (UNODC),United Nations, New York, 2006.*

ÇEVİRİMİÇİ:

- *Ceza Muhakemesi Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf>, (Erişim tarihi: 09.11.2012 17:19)*
- *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bir Maddesinde Değişiklik Yapılması ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayil/donem22/yil01/ss698m.htm>, (Erişim tarihi: 11.11.2012 15:38)*
- *Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, <Http://Www.Mevzuat.Adalet.Gov.Tr/Html/27587.Html>, (Erişim tarihi: 09.11.2012 16:42)*
- *Türk Ceza Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>, (Erişim tarihi: 09.11.2012 15:27)*
- *Adalet İstatistikleri Arşivi, <http://www.adliscil.adalet.gov.tr/istatistikler>, (Erişim tarihi: 09.11.2012 15:27)*