

**HÂKİM VE CUMHURİYET
SAVCILARI İÇİN
CEZA ARABULUCULUĞU
EĞİTİM KİTABI**

**ADALET BAKANLIĞI/
BİRLEŞMİŞ MİLLETLER KALKINMA
PROGRAMI**

ANKARA - 2009

İÇİNDEKİLER

1. Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk: Hâkim ve Savcılar İçin Kurs
2. Kursun Ana Hatları ve Müfredat Programı
3. 9 Adet Açıklamalı Eğitim Modülü (Alenka Meznar/Andrejs Berzins).
4. Mağdur Fail Arabuluculuğunun Faydaları (Mağdur Fail Uzlaştırma Programından, Bilgi ve Kaynak Merkezi Asheville, Kuzey Carolina, USA.
5. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk” Konulu Tavsiye Kararı (Mustafa ÖZBEK)
6. Cezai Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğa Dair Mevcut Tavsiye Kararının Daha İyi Uygulanmasına Yönelik Kılavuz (Avrupa Adaletin Etkinliği Komisyonu) (Aralık 2007)
7. Mağdur-Fail Uzlaşısının Savcılar Tarafından Daha Fazla Kullanılmasını Teşvik Etmeye Yönelik Bazı Stratejiler (Andrejs Berzins, Ottawa, Canada)
8. Mağdur Fail Arabuluculuk Sürecini Teşvike Dönük Bazı Somut Adımlar: Türkiye’deki Savcıların Eğitimine Dönük Bir Katkı (Alenka Meznar, Slovenia).
9. Savcının ve Mağdurun Bir Araya Gelmesi Kimin Yararınadır? (Alenka Meznar, Slovenia)
10. Çağdaş Ceza Adaleti Sistemlerinde Alternatif Çözüm Arayışları ve Arabuluculuk Uygulaması (Mustafa ÖZBEK)
11. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 253 ve 254. Maddeleri
12. Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik
13. Arabuluculara İlişkin Avrupa Etik Kuralları
14. Amerika Tahkim Birliği/Amerika Barolar Birliği/Anlaşmazlık Çözüm Birliği: Arabulucular İçin Model Etik Kurallar
15. Mağdurların Cezai Takibatlardaki Durumu Hakkındaki 15 Mart 2001 Tarihli (2001/220/JHA sayılı) Avrupa Birliği Konsey Çerçeve Kararı
16. Mağdur-Fail Arabuluculuğu Örnek Dava Çalışmaları
17. Arabuluculuğun Koşulları ve Örnek Arabuluculuk Uygulamaları (Michael Koenigshofer, 2008)
18. Mağdur-Fail Arabuluculuğu Hizmetlerinde İyi Uygulamalar (Clara Casado Coronas)
19. Mağdur Fail Derneği Tarafından Tavsiye Edilen Ahlaki İlkeler
20. Onarıcı Adalet Programlarının Ceza Konularında Kullanılmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Temel İlkeleri (2000).

CEZA UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK: SAVCILAR VE HÂKİMLER İÇİN KURS

Giriş

Avrupa Mağdur-Fail Uzlaşma ve Onarıcı Adalet Forumu (the European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice), Avrupa AGIS programından (the European AGIS programme) sağlanan fon sayesinde savcı ve hâkimlerin eğitimlerinde yararlanılmak üzere bu program geliştirme fırsatı bulmuştur.

Bu proje kapsamında, Avusturya, Belçika, Almanya, Hollanda, Norveç, Polonya, Slovenya, İsveç ve Birleşik Krallıktan uzmanlar, Almanya, Trier'deki Avrupa Hukuk Akademisi'nde iki kez bir araya gelmiştir. Bu toplantılarda; savcı ve hâkimlere yönelik bir eğitim kursu geliştirilerek, yargıda mağdur-fail uzlaşısının teşvik edilmesi öngörülmektedir.

Hâkim ve savcılara yönelik genel bir eğitim kursu bu toplantıların bir sonucudur. Bu kursun, farklı ülkelerde hem ulusal hem de bölgesel seviyede kullanılabilecek bir model olması amaçlanmıştır.

Elbette ki, farklı ülkelerde kursu tertipleyecek olanlar, bu kursu sadece bir hedef kitleye ya da ötekine yahut her ikisine yönelik olarak uygulamakta serbesttirler. Ulusal düzeyde ise, polis, avukat vb. gibi arabuluculuk faaliyetinde yer alan diğer meslek gruplarının da kursa dâhil edilmesi yararlı olabilir.

Bu kursun amacı; cezai uyuşmazlıklarda arabuluculuğa ilişkin bilgi vermek, savcı ve hâkimlerin ilgisini bu konuya çekmek ve onları bu müesseseden haberdar etmektir. Savcı ve hâkimler bu müesseseyi bir seçenek olarak görmeye başlamalı ve bunu gündelik mesailerine nasıl dâhil edebileceklerini bilmelidirler. Kurs katılımcıları davaları, arabuluculuğa yönlendirmeye ve gündelik mesailerini içerisinde arabuluculuğa yönlendirme yapmak konusunda proaktif bir yaklaşım sergilemeye teşvik edilmelidirler. Bu kursun geliştirilmesinin arkasında yatan prensiplerden birisi de, eğitimin, kurs katılımcılarının sadece bilgi birikimlerine katkı yapmakla sınırlı kalmayıp, genel olarak onların tutumlarına da etki etmesidir.

Kursun genel yapısına sadık kalınması salık verilmektedir zira, modüller bir mantık silsilesi çerçevesinde birbirini takip etmektedirler. Bunun, bu konuyu hedef kitlelere takdim etmek için başarılı bir yol olduğu, uzmanlarca kabul edilmektedir. Ancak, uzmanlar, kursu tertipleyeceklerine, bu yapıyı körü körüne takip etmek yerine, ülkelerindeki durumu dikkate almalarını salık vermektedirler. Bu kursu, kullanılan yöntemler başta olmak üzere, yaratıcı bir yolla kullanmaları istenmektedir. Eğitim programının bir bütün olarak değerini vurgulamak için, kursu tamamlayan her katılımcıya sertifika verilmesi hususu, kursu tertipleyeceklerine tavsiye edilmektedir.

Bu kurs, kurs konusuyla ilgili olarak devam eden uğraşı bağlamında değerlendirilmelidir. Kursun münferit bir etkinlik olarak kalmaması amaçlanmıştır. Bu kurs, bir stratejinin parçası olarak, ya da hukukçuların eğitimine ve cezai

uyuşmazlıklarda arabuluculuğun teşvik edilmesine yönelik daha kapsamlı bir programın bir parçası olarak görülmelidir. Uzmanlar, her düzeydeki ve ülke genelindeki meslek çalışanı arasında bir işbirliği sisteminin geliştirilmesini teşvik etmemizin gerektiğine işaret etmişlerdir.

Arka Plan:

Son yıllarda, cezai uyuşmazlıklarda arabuluculuk müessesesinin kullanımını teşvik etmek üzere, bir dizi milletler üstü önemli tavsiye ve kararlar alınmıştır. Örneğin;

Avrupa Konseyinin Cezai Uyuşmazlıklara dair 1999 tarih ve (99) 19 sayılı Tavsiye Kararı;

33. Arabuluculuk, pek çok Avrupa ülkesinde görece yeni bir olgudur. Bu olgunun toplumun genelinin yanı sıra, yakın dirsek temasında bulunacağı cezai yargı sistemi tarafından geniş kabul görmesi gerekmektedir. Ortak bir anlayış ve karşılıklı saygı, oldukça önemlidir. Özellikle, arabuluculuk müessesesinin ceza muhakemesi usullerine katabileceği hasletlerin olduğunun gösterilmesine ihtiyaç vardır ve arabuluculuk hizmetleri üst düzeyde liyakat sergileyebilmelidir. Bunu sağlamak için; arabuluculuk hizmetlerinde yer alanlar ile (Adalet Bakanlığı, mahkemeler, savcılık ve polis dâhil) ceza yargı sisteminde yer alanlar arasında düzenli temas ve istişarede bulunulması teşvik edilmelidir.

2000'de ise, cezai uyuşmazlıklarda onarıcı adalet programlarının kullanımı hakkında BM prensibi;

III. Onarıcı adalet programlarının işlerliği

11. Gerektiğinde, onarıcı adalet programlarının kullanımını düzenleyen yönerge ve standartlar oluşturulmalıdır. Bu yönerge ve standartlar şunları belirlemelidir;

- (a) Davaların onarıcı adalet programlarına yönlendirilmesi şartları;*
- (b) Onarıcı sürecin sonrasında davaların ele alınması;*

2001'de, mağdurların cezai takibatlardaki durumu hakkındaki 15 Mart 2001 tarihli (2001/220/JHA sayılı) Konsey Çerçeve Kararı:

Madde 10

Cezai takibat sırasındaki cezai arabuluculuk

1. Her Üye Devlet, bu tür önlemler için uygun olduğuna düşündüğü suçlara ilişkin ceza davalarında, arabuluculuğun teşvik edilmesine özen gösterir.

2. Her Üye Devlet, ceza davalarında böyle bir arabuluculuk sırasında mağdur ile suç faili arasında varılan herhangi bir anlaşmanın dikkate alınmasını temin eder.

Bu önemli karar ve tavsiyelerin yanı sıra, pek çok ülkedeki önemli mevzuat reformları ve arabuluculuk program ve hizmetlerinin gelişimine rağmen, cezai uyuşmazlıklarda

arabuluculuk müessesesine günümüzde ceza uyuşmazlıklarının sadece az bir yüzdesinde müracaat edilmektedir. Fiili ve potansiyel kullanım arasındaki fark, yasa koyucunun amaçları ile ceza yargı sisteminin pek çok temsilcisinin arabuluculuğun oynayabileceği rol konusunda sınırlı anlayışa sahip olması arasındaki farkı yansıtmaktadır.

Fiiliyatta, arabuluculuk programlarının pek çok Avrupa ülkesindeki başarısının, tamamıyla yasa uygulayıcıları arasındaki işbirliğine dayalı olduğu açıktır. Bu işbirliği uygun davaların seçimi ve arabuluculuğa yönlendirilmesi, arabuluculuk sonuçlarının dikkate alınması ve tarafların lüzumlu hukuki haklarının teminat altına alınması için gereklidir. Yargı (bir diğer ifadeyle, olağan kanuni teminatların sürece dâhil edilmesi ve hukuki yardım gibi temel haklara ve eşitlik ve ölçülülük gibi hukuk prensiplerine saygı) ayrıca, arabuluculuk sürecine dâhil olan bütün tarafların hukukten korunması için de vazgeçilmezdir.

Olumlu bir işbirliğinin gelişebilmesi için, yasa uygulayıcıları ve arabuluculuk hizmetlerinden oluşan iki tarafın, birbirlerinin ‘lisanını’ anlamaları lazımdır. Yasa uygulayıcılarının ceza uyuşmazlıklarında müracaat edilen arabuluculuk ve onarıcı adalet kavramlarının temelleri konusunda net biçimde eğitilmeleri gereklidir ve bu eğitim programının hukukçular ve yargı mensupları için geliştirilmesinin amacı da budur.

Hukuk sistemi ve arabuluculuk hizmetlerinin temsilcileri arasındaki işbirliğinin artması, bu eğitimin önemli bir parçasını oluşturduğu güçlü bir örgütsel çerçeve ile desteklenmelidir. Arabuluculuk; hukuk kültürü tarafından üstesinden gelinmesi gereken bir güçlük olarak algılanabilir. Bu kültür, suçla ilişkin problemlerin tanımlanma yöntemini ve çözümler ile görevlerin ilave yargısal müdahale ve işbirliğine ilişkin görüşlerle birlikte nasıl algılandığını, grup zihniyetini ve değişime olan direnci içermektedir. Bu sebeple, arabuluculuk faaliyetlerinin iki önemli yasal aktörü olan savcı ve hâkimlerin eğitiminde şu üç önemli hususa odaklanılmalıdır: bilgi, beceri ve tutum.

KURSUN ANA HATLARI

CEZAI UYUŞMAZLIKLAR ARABULUCULUK – savcılar ve hâkimler için kurs

Genel bilgiler: Birinci gün

21. 22.Sür e	Konu	Eğitmen	Yöntem	Öğrenme hedefleri
Modül 1: Açılış				
15 dk	Örnek dava		sunum	davalar ve ilgili kişiler hakkında bir miktar uygulamalı bilgi edinmek
15 dk	Katılımcıların davaya yaklaşımı nasıl olurdu?		kendi kendini inceleme	kişinin yargısal müdahaleye ilişkin algısını anlamak
15 dk	Katılımcıların seçimlerinin gözden geçirilmesi		müzakere	kişinin kendi mesleki uygulamasına dair değerlerinin ve prensiplerinin farkına varması
Modül 2: Bir seçenek olarak arabuluculuk				
45 dk	Cezai uyuşmazlıklarda arabuluculuk müessesesinin tarihsel geçmişi ve ideolojisi		ders	cezai arabuluculuk müessesesinin nazari arka planı hakkında bir miktar bilgilenmek
45 dk	Arabuluculuk müessesesi uygulamada nasıl işler		ders	arabuluculuk müessesesini ameli yönleriyle ve arabuluculuk sürecinin nasıl uygulandığını öğrenmek

21. 22.Sür e	Konu	Eğitmen	Yöntem	Öğrenme hedefleri
Modül 3: Bir arabulucu ile tanışılması				
30 dk	Bir arabulucunun rolü ve işi		ders, soru ve cevaplar	temel arabuluculuk becerileri ve arabuluculuk eğitimi ve denetimi hakkında bilgilenmek
30 dk	Gerçek bir arabuluculuk performansı		video ya da canlandırma	arabuluculuğun uygulamada nasıl işlediğini anlamak
Öğlen arası				
Modül 4: Bir savcı ya da hakim ile tanışılması				
45 dk	Savcı ve hâkimin cezai uyuşmazlıklarda arabuluculuk tecrübesi		ders, soru ve cevaplar	seçim ve yönlendirme usullerine, tedbirlerine ve arabuluculuk sonuçlarının yargısal karar alma sürecine nasıl dâhil edilebileceğine aşinalık kazanmak
15 dk	Güçlü ve zayıf yönlerin belirlenmesi		kendi kendini inceleme	kişinin suç ve yargısal müdahaleye ilişkin algılarını yansıtmak
Modül 5: Bir profesör ile tanışılması				
45 dk	Cezai uyuşmazlıklarda arabuluculuk müessesesi hakkındaki araştırmalar		ders	farklı araştırma bulgularını öğrenmek

21. 22.Süre	Konu	Eğitmen	Yöntem	Öğrenme hedefleri
Modül 6: Tecrübeler				
30 dk	Mağdur ve failin arabuluculuk süreci ile ilgili tecrübeleri		sunum	mağdur ve failin arabuluculuk sürecine dair algıları hakkında bir miktar anlayış kazanmak
Modül 7: Fikir jimnastiği				
15 dk	Özet		sunum	tüm gün hakkında genel değerlendirme yapmak ve konu üzerinde düşünmeye teşvik edilmek
Akşam programı				

İkinci gün

23. 24.Süre	Konu	Eğitmen	Yöntem	Öğrenme hedefleri
Modül 8: Yeniden açılış				
5 dk	programın açılışını yapmak ve motivasyon sağlamak		grup egzersizi	Aktif duruma getirilmek
15 dk	Sorular ve yansımalar		projektör ve flipchart'lar ile sunum	bir önceki günün artı ve eksilerini yansıtmak
Modül 9: Örnek dava egzersizi				
90 dk	Çalışma ve sunum ve		seminer	davalar üzerinde yürütülen

23. 24.Sür e	Konu	Eğitmen	Yöntem	Öğrenme hedefleri
	gerçek davalar üzerinde çalışma		(küçük gruplar halinde)	çalışmalara aktif şekilde katılmak ve katılımcı yaklaşımlar sergilemeye çalışmak
30 dk	Cevapların müzakeresi		müzakere	farklı seçeneklerden haberdar olmak
15 dk	Davaların gerçek sonuçları		sunum	bir davanın sonucunun ne kadar farklı olabileceğini öğrenmek
Modül 10: Bilgilendirme ve kapanış				
45 dk	Cevaplanmamış soruların müzakeresi		panel müzakeresi	muhtemel farklı seçenekleri anlamak
10 dk	Özet, değerlendirme ve sonraki adımlar			

MÜFREDAT PROGRAMI
CEZA UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK
Savcı ve hâkimler için kurs

MÜFREDAT PROGRAMI

Genel amaç:

Bu kursun genel amacı; bu konuda onları bilgilendirerek ve tutumlarını değiştirme fırsatı tanıyarak, yargı genelinde mağdur-fail arabuluculuğunu teşvik etmektir.

Bu kurs neticesinde savcılar ve hâkimler arabuluculuk müessesesini gündelik mesailerinde kullanabilmelidirler (bakınız giriş kısmında belirtilen Çerçeve Kararı ve BM temel prensipleri).

Amaç:

Bu Modüller;

- onarıcı adalet ve arabuluculuk hakkında nazari arka plan bilgisi sağlamayı
- hukuki dayanak konusunda katılımcıları bilgilendirmeyi
- arabuluculuğun uygulamaya ilişkin yönleri hakkında katılımcıları bilgilendirmeyi
- onları daha fazla sayıda davayı arabuluculuğa yönlendirmeye teşvik etmeyi amaçlamaktadır.

İçerik:

- Temel seviye: terimlerin tanımı
- Onarıcı adalet kavramının kuramsal temeli, tarihçesi ve onarıcı adaletin gerçek hattaki uygulamaları
- Mağdurlar, failer, ceza yargı sistemi ve toplum için faydaları
- Arabuluculuğun cazip yönlerinin bu kişi ve taraflara gösterilmesi
- Araştırma sonuçları hakkında bilgiler (istatistiksel materyal)
- Hangi tür davaların uygun olduğu (ve uygunluk fikri)
- Arabuluculuk uygulamasının görülmesi (arabuluculuğun değerlerini tecrübe etmeleri gerekmektedir): dava sunumu, video, vb.
- Arabulucuların eğitimi ve yeterlilik kazanma yollarına ilişkin bilgilendirme
- Tüm kurs boyunca bir tek davanın sürekli şekilde referans noktası olarak kullanılması
- Arabuluculara yardımcı olacak faaliyetlerin belirlenmesi (örneğin, savcı/hâkimler ile iyi ilişkiler tesis edilmesi)
 - davaların nasıl seçileceği
 - raporların nasıl yazılması gerektiği

- arabulucuların savcı/hâkimlerle nasıl irtibat kurması gerektiği

Yapı:

1. Modüller

Modüllerin, çıkartılmaması ya da değiştirilmemesi gereken sabit unsurlar olması amaçlanmıştır. Ancak, çeşitli adımlar, her ülkenin kendi şartları, adetleri ve gereksinimlerine göre seçilmesi gereken unsurlardır. Etkinliklerin seyri önerdiğimiz şekilde muhafaza edilmelidir. Ancak, yöntemler elbette ki esnek bir şekilde kullanılabilir. Bunun bir çeşit çerçeve olduğu düşünülmelidir. Bu çerçeveyi kendi ihtiyaçlarına uyarlamak, her ülkenin kendi inisiyatifine kalmıştır.

2. Yöntemler /didaktik araçlar

- ders
- grup müzakeresi
- kendi kendini inceleme
- seminer
- video
- dava analizi
- alıştırımlar ve
- farklı ülkelerdeki geleneksel öğretim araçları

3. Eğitmenler/konuşmacılar

Hukuki konularda bir hukuk profesörü, savcının noktai nazarı açısından bir savcı ve arabuluculuk noktai nazarından ise bir arabulucu gibi, savcı ve hâkimlerin saygı duyacakları, doğru temsilcileri bulmak önemlidir. Bu kişiler doğal liderler olmalı ve arabuluculuk müessesesinin kullanılmasına gerçekten inanmış olmalıdırlar.

Bu kişiler ekip halinde çalışabilmeleri önemlidir (Modülü birlikte sunmalı ve dolayısıyla, işbirliği örneğini uygulamalı olarak sergileyebilmelidirler). Bu kişilerin birbirlerini gündelik mesailerini çerçevesinde tanıyor olmaları tercih edilir.

Arabulucu, hâkim ve yargıçtan oluşan ekibin kursu birlikte hazırlamaları önemlidir. Katılımcılar, bu kişilerin işbirliğini bizzat tecrübe edebilmelidirler. Bu ekip ayrıca, kurs katılımcılarının sorularını yanıtlayabilmelidir.

4. Hedef gruplar:

- İdeal olan, davacı ve hâkimlerin birlikteliğidir. Her ne kadar savcı ve hâkimler sürecin farklı aşamalarında yer alıyor olsalar da, her ikisi de ceza davalarında yer almaktadırlar. Aynı eğitimi almışlar ve aynı sistem içerisinde çalışmaktadırlar. Aralarındaki işbirliğinin iyileştirilmesiyle – çünkü arabuluculuğun esas işbirliği yapmaktır –

ve cezai uyuşmazlıklarda arabuluculuk konusunda benzer standartların geliştirilmesiyle ilgileniyor olmalıdırlar.

- Ulusal seviyede savcı ve hâkimler.
- Ülkenin şartlarına bağlı olarak, hâkimler ve savcılar için ayrı ayrı kurs düzenlenmesi, ya da sürece diğer meslek grubu mensuplarının da katılması tercih edilebilir.

5. Katılımcı sayısı:

Azami 50 kişi. Katılımcıların kursun ikinci grubunda çalışma gruplarına ayrılması önemlidir.

6. Yer:

- Yer seçiminde, kurs katılımcılarının rahatı dikkate alınmalıdır.
- Bu yer çalışma yerinden biraz mesafede olmalıdır.
- Hoş bir gayri resmi akşam etkinliğinin düzenlenebilmesi için, gerekli olanakları barındırmalıdır.
- Gerekir ise, teknik donanım ve tercüme sağlanmalıdır.
- Kurs yerine ulaşım için elverişli toplu taşıma olanakları temin edilmelidir.

7. Süre:

Bir tam gün (6 saat) ve yarım gün (3,5 saat). Gayri resmi iletişim faydalı olacağından, bir akşam bir arada olunması önemlidir.

8. Kurs Materyali:

Katılımcılar için:

Bilgilendirme dokümanları güncel ve iyi tasarlanmış olmalıdır. Çok uzun olmamalı ve uygulamaya ilişkin meselelere yer vermelidir.

Hukuki ve idari metinleri, dava metinlerini ve dosyaları içermeli ve cezai uyuşmazlıklarda arabuluculuğun nasıl uygulanması gerektiği konusunda bir uygulama rehberi içermelidir.

Arzu edilen materyal: ders notu (izlek), cezai uyuşmazlıklarda arabuluculuk hakkında Avrupa Birliği Tavsiye Kararı, BM temel prensipleri, Avrupa Konsey'inin çerçeve karar metinleri, arabuluculuk hakkında bilgilendirici materyal, konuyla ilgili en önemli terimlerin anlamlarına dair sözlükçe ve ayrıntılı okuma listesi.

Eğitmenler:

Alıştırmalar.

9. Sertifika:

Eğitim programının bir bütün olarak değerini vurgulamak için, kursu tamamlayan her katılımcıya sertifika verilmesi hususu, kursu tertipleyecekler tavsii edilmektedir.

Bu sertifika bir teşvik aracı ve kurs katılımcılarının yararlı bazı bilgiler edinmiş olduklarının bir kanıtı niteliğinde olmalıdır.

Sertifika ulusal sürekli eğitim sistemine dâhil edilmelidir; bir başka ifadeyle, eğer varsa, ihtisas kursuna katılmak için bu sertifika aranmalıdır.

MODÜLLERİN TARİFİ

BİRİNCİ GÜN

Modül 1: Açılış

Kurs katılımcılarına başlangıç olarak bir dava sunulur. Bu dava, tüm kurs boyunca bir nevi "kırmızı çizgiyi" oluşturacak, farklı modüller içerisinde bir kaç kez kurs katılımcılarının karşısına çıkacaktır. Mağdur ve fail hakkında kurs katılımcıları bilgilendirilecek; suçun arka planı hakkındaki ayrıntıları ve olayın nasıl gerçekleştiğini öğreneceklerdir.

Katılımcılardan dava ve verilen bilgiler üzerinde bir miktar düşünmeleri ve kendileri bu davayı ele alıyor olsalardı, bu davayla ilgili olarak nasıl bir yol izleyeceklerini (örneğin, duvar ya da flipchart panosuna arkası yapışkanlı not kâğıdı (post-it) kullanarak) not etmeleri istenir. Katılımcılardan kendi mesleki geçmişlerinden istifade etmeleri ve gündelik uygulamalarına göre dava hakkında karar vermeleri istenir.

Bundan sonra, katılımcılar davaya ilişkin izlenimlerini ve davaya ilişkin kararlarını birbirlerine aktarırlar. Bu, davaya dair kararlarını bir kaç cümleyle açıklamak şeklinde, ya da kararlarını ikili gruplar halinde müzakere etmek şeklinde gerçekleştirilebilir.

Kararların müzakere edilebilmesi ve farklı seçeneklerin teatisi için bir miktar süre tanınmalıdır. Bir davanın ele alınışında pek çok farklı yolun bulunabileceğini katılımcılara göstermek önemlidir.

Materyal:

Bazı davaların tarifi: mağdur ve failer hakkında bilgiler ve olayın tarifi

Modül 2: Bir seçenek olarak arabuluculuk

Bir arabulucu tarafından gerçekleştirilecek sunum ile katılımcılar, onarıcı adalet kavramının genel fikri ve prensipleri, belirli terimlerin anlamları, cezai uyuşmazlıklarda arabuluculuğun kendi ülkeleri dâhil geçmişi ve kültürel arka planı ve ulusal mevzuat konularında bilgilendirilir.

Daha sonra, cezai uyuşmazlıklarda arabuluculuk sürecinin nasıl tertiplendiği, (ülkeden ülkeye farklılık gösteren) arabuluculuk sürecinin nasıl uygulandığı ve cezai uyuşmazlıklarda arabuluculuğun mağdurlar, failer ve cezai yargı sistemi ve topluma faydaları hakkında bilgiler edinmektedir.

Materyal:

- *Onarıcı adalet – genel bilgiler*
- *Fihrist*
- *Arabuluculuğun tarihçesi*
- *Onarıcı adalet bağlamında cezai uyuşmazlıklarda arabuluculuk*
- *Belli terimlerin tanımı*
- *Uygulamaya ilişkin konular: Arabuluculuğun uygulanması, ulusal mevzuat, uluslararası yönergeler, hukuki tedbirler*

Modül 3: Bir arabulucu ile tanışılması

Uzman bir arabulucu tarafından arabuluculuk müessesesinin fiiliyatta nasıl uygulandığı, bir arabulucunun temel becerileri, uzmanların nasıl eğitildikleri ve denetlendikleri ve kendisi tarafından gerçekleştirilen arabuluculuk hizmetinin nasıl tertiplendiği kurs katılımcılarına anlatılır.

Daha sonra, kurs katılımcıları ya videodan, ya da profesyonel arabulucu, ya da aktörlerin canlandırmasıyla gerçek bir arabuluculuk örneği izlerler. Kurs katılımcılarına 'perde arkasındakileri' görebilme fırsatı verilmesi önemlidir. Video, katılımcıların kendi ana dillerinde olmalı ve arabuluculuk sürecinin farklı aşamalarını göstermelidir.

Materyal:

- *arabuluculuk sürecinin*
 - *arabulucuların temel becerilerinin*
 - *arabuluculuk eğitimin*
- tarifi*

Modül 4: Bir savcı ve hâkim ile tanışılması

Cezai uyuşmazlıklarda arabuluculuk konusunda tecrübeli bir savcı ve hâkim, arabuluculuk müessesesinin nasıl kullanılacağını, bu davalar üzerinde nasıl çalıştıklarını anlatacak ve bunlarla bağlantılı hukuki meseleleri açıklayacaktır. Davaların seçimi ve yönlendirilmesine dair usulleri ve arabuluculuğun yargısal karar alma sürecine nasıl dâhil edildiğini anlatacaklardır. Hâkim ayrıca, hüküm seçeneklerinden ve arabuluculuğun cezai uyuşmazlıklardaki rolünden bahsetmeli, savcı ise fırsat ve hukuka uygunluk prensiplerinden ve bunların cezai uyuşmazlıklardaki arabuluculuk müessesesine nasıl uygulandığından bahsetmelidir. Bu açıklama ve anlatımlar savcı ve hâkim arasında bir diyalog şeklinde de

gerçekleştirilebilir. Arabuluculuk müessesesinin savcı ve hâkimlerin gündelik mesaieleri bakımından faydaları hakkında kursa katılanları bilgilendirmek önemlidir.

Bundan sonra, katılımcılar arabuluculuk müessesesinin neden kullanılması gerektiğine 3 ve neden kullanılmaması gerektiğine de 3 gerekçe yazacaklardır. Bu yanıtı verirken, kendi mesleklerinin değer ve prensiplerini yansıtmaya teşvik edileceklerdir.

Materyal:

- davaların seçim ve yönlendirilme usulleri
- *hüküm seçenekleri*
- *hukuka dair özel konularla ilgili belgeler*

Modül 5: Bir profesör ile tanışma

Bu alanda tanınmış bir araştırmacı tarafından veri ve araştırma bulguları takdim edilir, arabuluculuğun faydaları anlatılır ayrıca, arabuluculuğun eksiklikleri ve zayıf yönleri de belirtilir. Araştırma bulgularının değerlendirilmesi yerine, araştırmanın farklı sonuçları takdim edilmelidir.

Katılımcıların sorularının yanıtlanması için bu sunumun sonunda yeterli süre bırakılmalıdır.

Materyal:

- *İstatistiksel materyal*
- *Araştırma bulguları*

Modül 6: Tecrübeler

(İdeal olarak 1. Modüldeki) mağdur ve fail (ya da aktörler) kendi davalarının hülasasını anlatırlar: Neler olmuştur, arabuluculuk sürecinde nasıl hissetmişlerdir, cezai uyuşmazlıklarda arabuluculuğun kendileri için anlamı ne olmuştur. Katılımcılar, mağdur ve failin arabuluculuk sürecini kendi bakış açılarından nasıl değerlendirdikleri konusunda bir izlenim edinebilmeli ve arabuluculuğun faydalarını bu sürece dâhil olan kişiler açısından görebilmelidirler.

Bu modül, arabuluculuk sürecini tertipleyen arabulucunun kendisi tarafından takdim edilmeli ve sonlandırılmalıdır.

Materyal:

- *dava raporları*
- *mağdur ve faille yapılan birebir görüşmeler*

Modül 7: Fikir jimnastiği

Tüm gün boyunca anlatılan ve açıklananlar (örneğin, bir gazeteci gibi, tarafsız) bir gözlemci tarafından özetlenir. Bu sayede katılımcılar, gün içerisinde işlenen konular hakkında genel bir fikir edinir ve bu konular hakkında kendi kendilerine düşünmeye teşvik edilirler.

İKİNCİ GÜN

Modül 8: Yeniden açılış

Katılımcılardan canlandırıcı ve motive edici bir takım egzersize katılmaları istenir. Katılımcılar için uygun ve ülkenin kültürü ile uyumlu egzersizlerin seçimi önemlidir.

Bu Modülün ikinci aşamasında, katılımcılar 4. Modül kapsamındaki olumlu ve olumsuz beyanları duvara asacaklardır. Bunlar arasından bazıları seçilerek, üzerinde tartışılacaktır. Kursun birinci gününde yer alan konuşmacılar soru ve merak edilen konuların yanıtlanması için bu Modülde hazır bulunacaklardır. Argümanların takdirle karşılanması ve katılımcıların kendi aralarında kampaşmaya zorlanmamaları önemlidir.

Materyal:

Alıştırmalar

Modül 9: Örnek dava egzersizi

Katılımcılar çalışma gruplarına ayrılırlar. Örnek dava egzersizi savcı/hâkim ve arabulucu ikilisi tarafından yönlendirilmelidir.

(Tüm gruplar için aynı olmak üzere) katılımcılara daha önce hazırlanmış gerçek dava dosyasının nüshaları dağıtılır ve davanın arabuluculuğa yönlendirilebileceğini işaret eden göstergeleri müzakere etmeleri istenir. Bunu yaparlarken, önceki gün kendilerine açıklanan kılavuz ilkeleri kullanmalıdırlar.

Hangi davaların üzerinde çalışılacağına karar vermek için birden fazla ihtimal vardır. Şöyle ki;

- Dava, arabuluculuk için uygun olmayan normal bir dava olmalıdır.
- Dava, arabuluculuk için açıkça uygun olmalıdır.
- Arabuluculuk için uygun olan davaların seçim sürecini tetkik etmek için, ikinci bir süreç kullanılabilir. Bu dava; her iki yöntemle de ele alınabilecek bir dava olabilir.
- İkinci dava üzerinde ihtilaf bulunan bir dava olabilir. Bu dava, katılımcılara bir davanın arabuluculuğa uygun olup olmadığı hususunun nasıl tetkik edileceğini öğretmek için, bir araç olarak kullanılabilir.

Daha sonra, farklı seçenekler küçük gruplar halinde tartışılır. Katılımcılar farklı seçeneklerin bulunabileceği ihtimalinin farkına varmalıdır. Bu çalıştay, konuyla ilgili rapor ve ortaya çıkan bir, ya da iki problem/izlenim/sorularla ilgili bir sunumla sonlandırılmalıdır. Yanıtlanmamış sorular ve problemler toplanmalı ve kapanış oturumunda ele alınmalıdır.

Bu modülü takip edecek genel oturumda ise, katılımcılara davaların gerçek sonuçları hakkında bilgi verilir.

Materyal:

Örnek davalar

Cezai uyuşmazlıklarda arabuluculuk yönergesi

Modül 10: Bilgilendirme ve kapanış

9. Modülden aktarılan sorular ve problemler, hâkim, savcı ve arabulucudan oluşan heyet tarafından cevaplandırılır ve önemli konular üzerinde durulur.

Kapanış oturumunda kurs içeriğinin bir özeti sunulacaktır. İzleme faaliyetlerinin nasıl düzenleneceğine dair somut önerilerin sunulması arzu edilir.

Materyal

1. Cezai Uyuşmazlıklarda Onarıcı Adalet Programlarının Kullanımına Dair temel Prensipler (BM), 2000.

2. Mağdurların cezai takibatlardaki durumu hakkındaki 15 Mart 2001 tarihli (2001/220/JHA sayılı) Avrupa Birliği Konsey Çerçeve Kararı.

3. Avrupa Konseyi, Bakanlar Komitesi, Cezai Uyuşmazlıklara dair 1999 tarih ve (99) 19 sayılı Tavsiye kararı.

9 ADET AÇIKLAMALI EĞİTİM MODÜLÜ

Süre	Konu	Sunan Kişi Eğitimci	Yöntem	Amaç
Modül 1: Örnek Bir Davada Alternatif Yaklaşımların Araştırılması				
30 dk	Örnek dava sunumu ve katılımcıların örnek davayı ele almakta başvurdukları çeşitli yolların incelenmesi.	Her gruptan bir lider	Katılımcılar, dava hakkında tartışmak üzere gruplara ayrılacaktır	Kişinin yargı sistemine dair kendi beklentilerinden haberdar olması. Davaların çözümlenmesinde alternatif yolların olabileceği konusunda katılımcıları bilgilendirmek.
30 dk	Davanın ele alınışı ile ilgili çeşitli tekliflerin gözden geçirilmesi.	Grup liderleri	Grup raporları ve gruplar arasında genel görüşmeler	Davanın ideal sonucu hakkında fikir birliğine ulaşmak. Amaç, Onarıcı Adalet yaklaşımının dava bakımından kendilerinin genel hedefleri arasında yer alması olasılığını gündeme getirmektir.
Modül 2: Onarıcı adalet - Bir seçenek olarak uzlaştırma				
20 dk	Onarıcı Adalet teorisi ve MFA (Mağdur Fail Uzlaştırma) uygulamasının gelişimi	Onarıcı Adalet konusunu araştırmış ve bu konu hakkında literatürde yazıları bulunan Türk uzman	ders	Onarıcı Adalet ve MFA müesseselerinin amaçları ve temel prensipleri hakkında bilgilendirme yapmak
20 dk	Günümüz Türkiye'sinde MFA uygulaması	Günümüz Türkiye'sinde MFA uygulaması hakkında bilgi sahibi olan bir Türk avukat	ders	MFA sürecinin günümüz Türkiye'sinde nasıl uygulandığı hakkında bilgilendirme yapmak
20 dk	MFA süreci bakımından diğer ülkelerden alternatif uygulama modelleri	Yabancı uzmanlar ya da yerli araştırmacılar	ders	MFA süreci bakımından alternatif uygulama modelleri sunmak. MFA sürecine güven

				tesis etmek.
15 dk ara				

Modül 3: Bir mağdur (ve fail) ile tanışma				
30 dk	Bir mağdur (ve mümkünse fail) kendi davasından ve MFA sürecine ilişkin tecrübelerinden bahsedecektir	MFA sürecine katılmış bir mağdur	Anlatım	Mağdurun ihtiyaçları ve MFA sürecinin bu ihtiyaçların karşılanmasında sağladığı faydalar hakkında bilgilendirme yapmak
30 dk	Sorular ve cevaplar	Eğitimci	Tartışma	MFA bağlamında mağdurlara karşı uygun ve hassas yaklaşımın nasıl olması gerektiği konusunda daha iyi bilgilendirilmek
Modül 4: MFA Sürecinin Hukuki Çerçevesi ve Fiili Uygulaması				
30 dk	MFA uygulama sürecini düzenleyen hukuki çerçeve, Türk kanunları, mevzuat ve idari düzenlemeler	Türk uzman tarafından gerçekleştirilecek sunum		MFA sürecini düzenleyen uluslararası belgeler, Türk kanunları ve idari düzenlemeler konularında somut bilgiler sağlamak
30 dk	MFA sürecini yönlendirmek için pratikte atılması gereken adımlar	Ulusal hâkim ve savcılardan oluşan panel		Konuyla ilgili kanunların fiiliyatta nasıl uygulanması ve Gereksinimleri Değerlendirme Çalıştayında ortaya çıkan hukuki meselelerin nasıl çözümleneceği konusunda bilgi sağlamak
Öğlen arası				

Süre	Konu	Sunan Kişi Eğitimci	Yöntem	Amaç
Modül 5: MFA Sürecinin Faydaları Hakkında Farklı Perspektifler ve Sürecin Daha Fazla Kullanımının Nasıl Teşvik Edileceği				
45 dk	MFA sürecinin faydaları ve bu sürecin Türkiye'de daha fazla kullanımını teşvik etmenin yolları konulu bir panel tartışması	Panel üyeleri: bir savcı, bir hâkim ve Eğitimci	Türkiye'de MFA sürecinin başarıyla uygulandığı bazı gerçek davalar hakkında tartışma ve bu davaların takdimi	MFA sürecinin mağdurlar, failler, toplum ve adalet sistemi bakımından faydalarının daha iyi anlaşılması MFA sürecinin daha fazla kullanımını teşvik etmenin yollarının öğrenilmesi
15 dk	Aynı konu		Katılımcılara yorum yapma ve panel üyelerine soru yöneltme fırsatı tanınacaktır	
İKİNCİ GÜN				
Modül 6: Uzlaştırma Süreci Mağdur ve Faille Ne Zaman ve Nasıl Teklif Edilmelidir				
60 dk	MFA sürecine en uygun dava türleri, uzlaştırma sürecini teklif etmek üzere mağdur ve faille yaklaşmanın yolları, form ve broşürlerin kullanımı.	Uzman bir uzlaştırmacının başkanlığında gerçekleştirilecek oturum marifetiyle, Türkiye'deki MFA sürecinde tecrübe edinmiş olanların konuya ilişkin katkıları alınacaktır	Sunum, tartışma ve gösteri	Katılımcılar Türkiye'de ve uluslararası alanda MFA sürecine en uygun olduğu kanıtlanmış dava türlerine aşina olacaklardır. MFA sürecinin teklif edilmesinde ve tüm taraflardan bilgilendirilmiş onam edinilmesinde uygulanacak usulleri ve en iyi uygulamaları adım adım öğreneceklerdir.

Süre	Konu	Sunan Kişi Eğitimci	Yöntem	Amaç
Modül 7: Uzlaştırma için hazırlık				
30 dk	Tarafların uzlaştırma sürecine hazırlanması ve sürece dahil olacaklara karar verilmesi ve uzlaştırmanın gerçekleştirileceği yer gibi, süreç öncesi konuların çözümlenmesi	Uzman uzlaştırmacı	Sunum ve tartışma	Katılımcılar, tarafların MFA sürecine uygun şekilde hazırlanmalarının gerekli olduğu konusunda bilgilendirilecektir. Uzlaştırma sürecinden önce alınması gereken kararlar hakkında bilgi edineceklerdir.
Modül 8: Uzlaştırmanın uygulanması				
105 dk	Uzlaştırmanın nasıl uygulanacağı. Uzlaştırmacılar bakımından tarafsızlık, gizlilik ve diğer etik prensipler	Uzman uzlaştırmacı	Gerçek dava örnekleri. Gösteri. Uzlaştırma videosu. Rol oyunu. Etik prensiplerin gözden geçirilmesi	Temel uzlaştırma becerilerini öğrenmek. Uzlaştırmacıların riayet etmesi gereken önemli etik prensipleri anlamak.
Modül 9: Anlaşma				
60 dk	Müzakere edilebilecek anlaşma türleri. Başarısızlıkla sonuçlanan müzakereler. Anlaşmaların yürürlüğü	Uzman uzlaştırmacı	Sunum, tartışma, anlaşma örnekleri	Müzakere edilebilecek anlaşmalar, müzakereler başarısızlıkla sonuçlandığında yapılacaklar ve anlaşmaları uygulama usulü hakkında katılımcıları eğitmek.

MAĞDUR FAİL ARABULUCULUĞUNUN FAYDALARI

[Mağdurlara Faydaları](#)

[Faillere Faydaları](#)

[Topluma Faydaları](#)

[Yargı Sistemine Faydaları](#)

Mağdurlara Faydaları:

- Mağdur bakımından m¼mk¼n ve anlamlı olan bir yolla, faile hatasını d¼zelttirir
- Faile, suçun insan ¼zerindeki ger¼ek etkisi ile y¼zleřme olanağı yaratır; d¼ř¼nce ve hissiyat doğrudan doğruya faile y¼netilebilir
- Faili tanımayı sağlar
- (Bunu bana neden yaptın? Evime nasıl girdin? Beni izliyor muydun? Buna sebebiyet veren bir şey yaptım mı? Bunu ¼nleyebilmek i¼in benim yapabileceğim bir şey var mıydı? gibi) sadece failin yanıtlayabileceği soruların yanıtını almak
- (Bir daha gelir mi? Ne ¼eřit bir canavar bunu bana yapabilir? Tehlikede miyim? gibi) fail ile ilgili (¼ođunlukla abartıya ka¼an) korkuları yatıştırır
- ¼z¼r dilenmesini isteme/¼z¼r dilenme fırsatı
- Bir nesne, ya da hedef olarak değil, bir insan gibi g¼r¼lme fırsatı
- Geleneksel ¼ocuk gen¼lik suçları ve cezai yargı usullerinde yaygın olduğu gibi, konunun dışında bırakılmak, ya da bir baş belası olarak g¼r¼lmek yerine, suçun ¼öz¼mlenmesi s¼recine d¼hil edilen esas ve değer verilen bir katılımcı olarak kabul g¼rmek
- Failin mağdura karşı şahsen mesul tutulması
- Failin sağlayacağı mağduriyeti giderici ¼öz¼mlere, ya da diğer tazminatın belirlenmesine ve bunun mağdura mahsus ve anlamlı bir şekilde temin edilmesine yardımcı olmak
- Tazminatın ger¼ekten ¼denme şansını b¼y¼k ¼l¼de arttırır (araştırmalara g¼re ¼demenin yapılması ihtimali 4 kat daha fazladır)
- Failin yeniden suç işleme ihtimalini azaltarak, suç probleminin ortadan kaldırılmasına şahsi katkı yapma fırsatı

- Mahkemeye gitme ihtiyacını ortadan kaldırabilir/tipik olarak hafta, ay ya da yıl olarak daha az sürede tamamlanır
- Adaletin yerine geldiği duygusunu hissetme olanağı
- Huzuru tesis eden çözümü sağlar

Faillere Faydaları:

14. Sadece cezalandırılmak yerine, değişiklik yapma, hataları düzeltme fırsatı tanır
15. Özür dileme, ya da açıklama yapma fırsatı sağlar
16. Suçun insan üzerindeki gerçek etkisini anlayabilme fırsatı sağlar
17. Bir canavar ya da bir suçlu olarak görülmek yerine, bir insan olarak görülmeye fırsatı sağlar
18. Mağdura, mağduriyeti giderici ne gibi çözümlerin, ya da diğer tazminatın sağlanabileceğinin belirlenmesi sürecine katılmak ve makul ve yapılabilir bir çözümü müzakere etmek
19. (İlk suçunu işleyen kişiler, ya da reşit olmayan failer gibi) failin toplum için tehlike oluşturmadığı uygun durumlarda, mağdura yapılan hatanın düzeltilmesi sayesinde, ıslahevine kapatılmak/adli sicil kaydı almak veya hapsedilmek yerine, yargılamadan kaçınmak için eşsiz bir fırsat yaratır
20. Kendisiyle ilgili imajı iyi ve yeterli bir insan olarak, yeniden düzeltme fırsatı

Toplumaya Faydaları:

- Kayıpların telafisini arttırmak yoluyla, suçların toplum üzerindeki etkilerini hafifletmek
- Faillerin bir kimseyi nasıl incitebildiklerini anlamalarını sağlayarak, suçun tekrarını azaltmak
- Toplumda adalet tecrübesini arttırmak
- Ebeveynler ya da evin geçiminden sorumlu olanların kilit altına alınması gibi, hapis cezalarının toplum üzerindeki etkilerini hafifletmek; failerin hapis cezalarını çektikleri sırada, suçla ilgili eğitim almış olarak topluma geri dönmeleri
- Suçun kişiler arasında süregiden bir anlaşmazlığın parçası olduğu, ya da mağdur ile failin gelecekte bir daha birbirleriyle temasa geçmesinin muhtemel

olduğu durumlarda, toplumda barışı sağlayacak bir çerçevenin oluşturur

- Problemin çözümünü sadece devletten beklemek yerine, suçun çözümlenmesi, güçsüzlük hissinin üstesinden gelinmesi ve toplumun kendi suç problemi üzerinde doğrudan etkili olabilmesini sağlamak konusunda gönüllüleri eğitmek
- Eğitilen bu gönüllüler uyuşmazlıkların çözümlenmesi konusunda yeni beceriler edinmiş olmanın sağlayacağı faydaları, etkileşimde oldukları çok çeşitli kanallar vasıtasıyla özelde kendi mahallelerine ve genelde de topluma taşırlar.

Yargı Sistemine Faydaları:

- Bir suçun mağdurlarının ihtiyaçlarını karşılamak ve onlardaki adalet duygusunu ve çocuk gençlik/cezai yargı sistemine olan memnuniyetlerini arttırmak
- Toplumun adalet tecrübesini arttırmak ve toplumun çocuk gençlik/cezai yargı sistemine olan memnuniyetlerini arttırmak
- Suçların geleneksel yöntemle menfi biçimde işleme tabi tutulması için gereken süreyi büyük ölçüde kısaltır
- Suçların geleneksel yöntemle işleme tabi tutulmasına ilişkin masrafları, hizmetlerin bu alanda eğitim almış gönüllüler tarafından yerine getirilmesi sayesinde, büyük ölçüde azaltır
- Tehlikeli olmayan ve topluma ve mağdura faydalı katkı yapabilecek failer için, alternatifler geliştirmek yoluyla mahkûmiyet giderlerini azaltır
- mahkemelerde biriken dosya sayısını, çocuk gençlik mahkemeleri, savcı, hakim, infaz görevlilerinin iş yükünü azaltır ve emniyet güçlerine yapılan çağrılar sayısını azaltır, bu kaynakların en çok ihtiyaç duyulan davalarda daha fazla kullanılmasını sağlar
- toplumun cezai/çocuk gençlik yargılama sürecini daha fazla anlamalarını/sahiplenmesini sağlayarak, mağdur ve gönüllülerin sürece katılımını artırır

Kaynak:

Mağdur Fail Uzlaşısı Programı (Victim-Offender Reconciliation Program [VORP])

Bilgi ve Kaynak Merkezi
Asheville, North Carolina, USA
<http://www.vorp.com/>

Bu Merkez; bilgi, eğitim, halk eğitimi, teknik yardım, danışmanlık ve mağdur fail arabuluculuk ve uzlaşa hizmetleri sağlamaktadır.

(Not: Yukarıdaki listede arabuluculuk hizmetini yerine getiren “eğitimli gönüllülere” atıf yapmaktadır. “Şartlı tahliye memuru” gibi farklı personelin arabulucu olarak görev yaptığı yerlerde de benzer faydalar sağlanabilir)

**AVRUPA KONSEYİ BAKANLAR KOMİTESİNİN
“CEZA UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK”
KONULU TAVSİYE KARARI**

Yrd. Doç. Dr. Mustafa ÖZBEK*

Giriş

Anglo-Amerikan hukukunda ortaya çıkan alternatif uyuşmazlık çözüm (*Alternative Dispute Resolution*, ADR) hareketinin bir parçası olarak gelişen mağdur-fail arabuluculuğu, Kıta Avrupasında da hızla ayılmaktadır. Bu gelişmeler doğrultusunda, Avrupa Konseyi bünyesinde, ceza muhakemesi hukukunda arabuluculuk (uzlaştırma) hakkında önemli çalışmalar yapılmıştır. Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan çeşitli belgelerde ve Bakanlar Komitesinin muhtelif tavsiye kararlarında, ceza muhakemesi hukukunda arabuluculuğun ve benzeri programların geliştirilmesi gerektiği açıkça vurgulanmaktadır.

- 1) Avrupa Konseyinin belgeleri içinde öncelikle dikkat çeken, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesidir¹ (*European Convention on the Exercise of Children's Rights*). Bu sözleşmenin 13. maddesi, sözleşmeye taraf olan devletlerin, arabuluculuğun kurumsallaşmasını ve kullanılmasını teşvik etmelerini gerekli kılmaktadır.
- 2) Bakanlar Komitesinin tavsiye kararları incelendiğinde, konuya öncelikle mağdurun hakları açısından yaklaşıldığı dikkat çekmektedir. Bakanlar Komitesinin R (85) 11 sayılı, “ceza hukukunda mağdurun durumu” başlıklı kararına göre, mağdurun menfaatlerinin korunması ve ihtiyaçlarının karşılanması ceza adaletinin temel işlevlerinden biri olmalıdır². Ceza adaleti, fiziksel, psikolojik, maddî ve sosyal yönlerden zarar gören mağdurla daha çok ilgilenmeli ve mağdurun ihtiyaçlarını karşılamak için hangi adımların atılması gerektiğini dikkate almalıdır. Bu amaçla alınacak tedbirler, toplumsal kuralların kuvvetlendirilmesi ve faillerin ıslahı gibi, ceza hukukunun diğer amaçlarıyla çelişmeden; tam tersine, bu amaçlara ulaşılmasına yardımcı olacak ve mağdur ile fail arasında sonuçta yeniden bir uzlaşma tesis edecek şekilde hayata geçirilmelidir³. Bakanlar Komitesine göre, ceza muhakemesi hukukunun tüm aşamalarında mağdurun ihtiyaçları daha büyük ölçüde göz önüne alınmalıdır. Bu amaçla, üye ülkelerin mevzuatında ve uygulamalarında yapılması gereken düzenlemeler içinde, “arabuluculuk ve uzlaştırma programlarının muhtemel faydalarının incelenmesi”⁴ önemli bir yer tutmaktadır.

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk (Medenî Usûl, İcra ve İflâs Hukuku) Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (mozbek77@hotmail.com). Bu makale için bkz. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2005/1, s. 127-166.

¹ Bu Sözleşme için bkz. <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/160.htm>; Ankara Barosu, *Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi*, Ankara 2001.

² Ceza adaleti sisteminde mağdurların sahip olduğu haklar, mağdurlara nasıl davranılması gerektiği, mağdurların talep ve beklentileri konusunda geniş bilgi için bkz. Helen Fenwick, *Procedural 'Rights' of Victims of Crime: Public or Private Ordering of the Criminal Justice Process* ? (The Modern Law Review 1997, Vol. 60, s. 317-333).

³ Recommendation No. R (85) 11 of the Committee of Ministers to Member States on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure (European Committee on Legal Co-operation, 23rd Conference of European Ministers of Justice, *Cost-Effective Measures Taken By States To Increase The Efficiency of Justice*, London 2000, s. 95).

⁴ European Committee on Legal Co-operation s. 96.

- 3) Bakanlar Komitesinin R (87) 18 sayılı, “ceza adaletinin sadeleştirilmesi” başlıklı kararına göre, mahkemelere havale edilen ceza davalarının sayısındaki artış dikkate alındığında, küçük cürümlerle sık işlenen cürümlerde, ceza soruşturmasına mümkün olduğu kadar alternatif olabilecek ve yetkili mercilerce uygulanacak yargı dışı çözüm yolları kullanılmalıdır⁵.
- 4) Bakanlar Komitesinin, çocuk suçlarına karşı toplumsal tepkiler hakkındaki R (87) 20 sayılı kararında hükûmetler, kovuşturmadan ayrılma (*diversion*) ve arabuluculuk usullerinin gelişmesini teşvik etmek amacıyla, mevzuatlarını ve uygulamalarını gözden geçirmeye davet edilmektedirler.
- 5) Bakanlar Komitesinin, mağdurlara yardım ve mağdurluğun önlenmesi hakkındaki R (87) 21 sayılı kararında, üye devletlere gerek ulusal, gerek yerel düzeyde, failer ve mağdurlar arasında arabuluculuk uygulamasını teşvik etmeleri önerilmektedir.
- 6) Bakanlar Komitesinin, toplumsal müeyyidelere ve tedbirlere ilişkin Avrupa kuralları hakkındaki R (92) 16 sayılı kararında, hürriyeti bağlayıcı cezalara alternatif tedbirler yoluyla (örneğin arabuluculuk), failerin toplum içinde yaşamasını sağlayacak tedbirlerden söz edilmiştir.
- 7) Bakanlar Komitesinin, hüküm vermede tutarlılıkla ilgili R (92) 17 sayılı kararında, üye devletlerde mahkûmiyet hükümlerindeki mantığın, özellikle, arabuluculuk gibi kovuşturmadan ayrılma tedbirlerini kullanarak hapis cezasının azaltılmasına yönelik çağdaş ve hümanist ceza politikalarıyla uyumlu olması gerektiği vurgulanmıştır. Bu kararda ayrıca, mağdurun zararlarının tazmin edilmesini sağlamının önemi de dikkate alınmıştır.
- 8) Bakanlar Komitesinin R (95) 12 sayılı, “ceza adaletinin yönetimi” başlıklı kararında, adil ve etkili bir ceza adaletinin, hukuk kurallarına dayanan demokratik bir toplum için öncelikli bir gereklilik olduğu belirtilmiştir. Bunun yanında, son yıllarda Avrupa çapında ceza adaleti sistemlerinin, dava sayısında ve davaların karmaşıklığında bir artışla, istenmeyen gecikmelerle, bütçe sınırlamalarıyla ve adalet kurumlarından artan bir toplumsal beklentiyle karşılaştığı açıklanmıştır. Tavsiye kararında dekriminalizasyon⁶ (*decriminalisation*), depenalizasyon (*depenalisation*) veya kovuşturmadan ayrılma (saptırma, *diversion*), arabuluculuk ve ceza muhakemesinin basitleştirilmesi gibi ceza politikalarının bu güçlüklerin aşılmasına katkıda bulunabileceği tekrar vurgulanmıştır⁷.

⁵ Recommendation No. R (87) 18 of the Committee of Ministers to Member States Concerning the Simplification of Criminal Justice (European Committee on Legal Co-operation s. 99). Bu tavsiye kararında, ceza hukukunda yargı dışı çözüm yollarıyla ilgili ilkeler belirtilmiştir. Bu ilkeler için bkz. Mustafa Özbek, *Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü* (AÜHFD 2002/2, s. 121-162), s. 151.

⁶ Dekriminalizasyon, bazı fiil ve hareketlerin suç olmaktan çıkarılmasıdır. Bunda amaç, bu fiillerin onaylanmakta olması değildir; fakat, cezalandırmamanın toplumsal bakımdan daha yararlı hâle gelmiş bulunmasıdır. Depenalizasyon, ceza sistemi içinde suçun cezalarını azaltmak veya fiili, medenî ya da idarî müeyyidelere tâbi kılmak yahut hakem yetkisine almak amacını taşır. Saptırma sürecinde ise, suçun kovuşturmasındaki çeşitli aşamalarda mevcut olan takdir hakkı kullanılarak, fiil, ceza adaleti sisteminin resmî işleyişinin dışına çıkarılır. Örneğin, polislin fiili adliyeye intikal ettirmemesi veya savcının faille müzakere yaparak işi mahkemeye götürmemesi saptırmadır (Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım*, C. I, İstanbul 1994, s. 35).

⁷ Recommendation No. R (95) 12 of the Committee of Ministers to Member States on the Management of Criminal Justice (European Committee on Legal Co-operation s. 121).

§ 1. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Hakkındaki R (99) 19 Sayılı Tavsiye Kararı

A) Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (99) 19 Sayılı Tavsiye Kararı

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, ceza hukukunda arabuluculukla ilgili asıl açıklamaları, “Suçla İlgili Sorunlar Hakkında Avrupa Komitesi”nin (*European Committee on Crime Problems*) verdiği yetkiye dayanarak kurulan “Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Hakkında Uzmanlar Komitesi” tarafından (*Committee of Experts on Mediation in Penal Matters*) hazırlanan ve Bakanlar Komitesince 15 Eylül 1999 tarihinde kabul edilen R (99) 19 sayılı tavsiye kararında bulunmaktadır. Bu tavsiye kararı şu şekildedir⁸:

“Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi yasınının 15.b maddesi uyarınca,

Üye ülkelerde ceza meselelerinde esnek, kapsamlı, sorun çözücü, katılım seçeneğinin geleneksel ceza muhakemesini tamamlayıcı ya da ceza muhakemesine alternatif olduğu arabuluculuğun kullanımındaki gelişmelere dikkat çekerek,

Mağdur ve failin ve ceza muhakemesine katılan topluluklar kadar ceza muhakemesinden taraf olarak etkilenebilecek olan diğer kişilerin, ceza soruşturmasına aktif kişisel katılımının artırılmasının gerektiğini göz önüne alarak,

Mağdurların, mağduriyetlerinin sonuçlarına değinmeleri, faille iletişim kurmaları ve kendilerinden özür dilenmesi ve kendilerine tazminat ödenmesiyle ilgili olarak daha çok söz hakkına sahip oldukları konusundaki meşru menfaatlerini kabul ederek,

Faillerin sorumluluk duygularının teşvik edilmesinin ve onlara, topluma yeniden uyum sağlayıp ıslah olabilecekleri şekilde, hatalarını düzeltmeleri için pratik fırsatlar sunmanın önemini dikkate alarak,

Arabuluculuğun, suçun önlenmesinde, işlenmesinde ve suçun ortaya çıkardığı uyuşmazlığın çözülmesinde, bireyin ve toplumun önemli olan işlevinin değerini artırabileceğini, böylece daha yapıcı ve daha az baskıcı ceza adaleti sonuçlarını teşvik edeceğini kabul ederek,

Arabuluculuğun özel hünerler gerektirdiğini ve uygulama kanunlarını ve güvenilir bir eğitimi zorunlu kıldığını kabul ederek,

Ceza meselelerinde arabuluculuk hakkında sivil toplum örgütleri ve mahallî topluluklarca yapılması mümkün olan önemli katkıyı ve kamusal ve özel kuruluşların çabalarının birleştirilmesi ve düzenlenmesinin gerektiğini göz önüne alarak,

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesinin gereklerine saygı duyarak,

Üye ülkelerin hükûmetlerine, ceza meselelerinde arabuluculuğun geliştirilmesinde, bu tavsiye kararının ekinde açıklanan ilkeleri dikkate alması ve bu metne mümkün olan en kapsamlı uygulamayı kazandırması tavsiye olunur”.

B) Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Tavsiye Kararının Ekinde Öngörülen İlkeler

⁸ Council of Europe, *Mediation in Penal Matters*, Recommendation N. R (99) 19, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 15 September 1999 and explanatory memorandum, Strasbourg 1999, s. 3-4.

Bakanlar Komitesinin bu tavsiye kararının ekinde yer alan ilkeler şu şekildedir⁹:

I- Tanım

Bu rehber, mağdur ve failin, tarafsız bir üçüncü kişinin (arabulucunun) yardımıyla, suçtan hasıl olan sorunların çözülmesine aktif olarak katılmaya özgür iradeleriyle rıza göstermeleri hâlinde, onların katıldığı sürece uygulanır.

II- Genel İlkeler

1. Ceza meselelerinde arabuluculuk, yalnızca tarafların özgür iradeleriyle rıza göstermeleri hâlinde gerçekleştirilir. Taraflar, arabuluculuk esnasında her zaman bu rızalarını geri alabilmelidirler.
2. Arabuluculukta yapılan görüşmeler gizlidir ve tarafların anlaşması dışında sonradan kullanılamaz.
3. Ceza meselelerinde arabuluculuk, genel olarak erişilebilen bir hizmet olmalıdır.
4. Ceza meselelerinde arabuluculuğa, ceza muhakemesi sürecinin her aşamasında başvurulabilmelidir.
5. Ceza adaleti sisteminde arabuluculuk hizmetine yeterli özerklik tanınmalıdır.

III- Yasal Temel

6. Yasal düzenlemeler, ceza uyuşmazlıklarında arabuluculuğu kolaylaştırmalıdır.
7. Ceza uyuşmazlıklarında arabuluculuğun kullanılmasını açıklayan rehberler olmalıdır. Bu gibi rehberler öncelikle, davanın arabuluculuğa havale edilmesinin koşullarını ve arabuluculuğu müteakiben davanın yürütülmesini açıklamalıdır.
8. Temel usulî teminatlar arabuluculukta uygulanmalıdır; özellikle, taraflar yasal yardım alma ve gerekli olduğu takdirde çeviri/açıklama hakkına sahip olmalıdırlar. Buna ek olarak küçükler, velilerinin yardımı alma hakkına sahip olmalıdırlar.

IV- Arabuluculukla İlgili Olarak Ceza Adaletinin Uygulanması

9. Bir ceza davasının arabuluculuğa havale edilmesine karar verme, bir arabuluculuk sürecinin sonucunu değerlendirmede olduğu gibi, ceza adaletindeki yetkili mercilerin yetkisi dahilinde olmalıdır.
10. Arabuluculuğa başvurma konusunda anlaşmadan önce taraflar, hakları, arabuluculuk usulünün yapısı ve kararlarının muhtemel sonuçları hakkında tam olarak bilgilendirilmelidirler.
11. Ne mağdur ne de fail, arabuluculuğu kabul etmeleri için hukuka aykırı yollarla ikna edilmelidir.
12. Yargılama sürecine katılan küçüklerle ilgili özel düzenlemeler ve yasal tedbirler, onların ceza muhakemesinde arabuluculuğa katılmalarında da uygulanmalıdır.
13. Arabuluculuğa katılan taraflardan herhangi birisi, süreci anlamaya muktedir değilse arabuluculuk sürdürülmemelidir.
14. Davanın esasını oluşturan maddî vakıalar, arabuluculuğa bir temel teşkil etmek için normalde her iki tarafça ikrar edilmelidir. Arabuluculuğa katılım, daha sonraki yargı sürecinde suçun ikrarı şeklinde delil olarak kullanılmamalıdır.

⁹ Council of Europe s. 5.

15. Bir dava arabuluculuğa havale edilmeden önce, tarafların yaşı, ayırtım gücü ve zihni kapasitesi gibi etkenler konusundaki açık farklılıklar dikkate alınmalıdır.

16. Bir davanın arabuluculuğa havale edilmesine ilişkin karara, yetkili ceza adaleti mercilerini arabuluculuğun durumu hakkında bilgilendirmeye yetecek makul bir süre de eklenmelidir.

17. Arabuluculuk anlaşmasına dayanan yükümlülükler, yargısal kararlar ya da hükümlerle aynı etkiye sahip olmalı ve aynı vakıalar hakkında soruşturma açılmasını önlemelidir (ne bis in idem).

18. Taraflar arasında bir anlaşma olmadan veya böyle bir anlaşmanın yerine getirilmemesinden sonra dava ceza adaleti mercilerine geri gönderilirse, dava hakkında gecikmeksizin karar verilmelidir.

V- Arabuluculuk Hizmetlerinin Uygulanması

V.1. Standartlar

19. Arabuluculuk hizmetleri, önceden belirlenmiş kurallara göre yürütülmelidir.

20. Arabuluculuk hizmetleri, görevlerini yerine getirmeye yetecek ölçüde özerkliğe sahip olmalıdır. Arabulucuların seçilmesi, eğitilmesi ve değerlendirilmesi usulleri kadar, arabuluculuk yapabilmek için gerekli olan ehliyet standartları ve etik kuralları da oluşturulmalıdır.

21. Arabuluculuk hizmetleri yetkili bir kuruluş tarafından izlenmelidir.

V.2. Arabulucuların Nitelikleri ve Eğitimleri

22. Arabulucular, toplumun bütün kesimlerinden toplanmalı, mahallî kültüre ve toplumsal değerlere genel olarak hâkim olmalıdırlar.

23. Arabulucular, karar verme yeteneğine ve arabuluculuk için gerekli olan beşerî hünere sahip olmalıdırlar.

24. Arabulucular, uygulama eğitimi kadar, arabuluculuk sorumluluğunu üstlenmeden önce başlangıç eğitimi almalıdırlar. Arabulucuların eğitimi, yüksek seviyede bir yeterlilik sağlamayı amaçlamalı, uyuşmazlık çözüm hünelerini, mağdurlarla ve faillerle birlikte çalışmanın gerektirdiği özellikleri ve ceza adaleti sisteminin temel bilgilerini kapsamalıdır¹⁰.

V. 3. Bireysel Durumların Ele Alınması

25. Arabulucu, arabuluculuk başlamadan önce, dava ile ilgili bütün vakıalar hakkında bilgilendirilmeli ve yetkili ceza adaleti mercilerince arabulucuya gerekli belgeler verilmelidir.

26. Arabuluculuk tarafsız bir biçimde icra edilmeli, davadaki vakıalar ile tarafların ihtiyaçlarını ve isteklerini esas almalıdır. Arabulucu tarafların onurlarına her zaman saygılı olmalı ve tarafların birbirlerine karşı saygılı davranmalarını sağlamalıdır.

27. Arabulucu, arabuluculuk için güvenli ve rahat bir ortam sağlamaktan sorumlu olmalıdır. Arabulucu, tarafların incinme ve zarar görme olasılığına karşı hassas olmalıdır.

¹⁰ Council of Europe s. 6.

28. Arabuluculuk etkili; fakat, taraflarca izlenebilecek ölçüde ağır ve düzenli bir şekilde sürdürülmelidir.
29. Arabuluculuk gizlilik içinde yürütülmelidir.
30. Gizlilik ilkesinin varlığına rağmen arabulucu, arabuluculuğun işleyişi esnasında, yakın bir zamanda işleme ihtimali olan ağır bir suç hakkında edindiği herhangi bir bilgiyi, yetkili mercilere ya da ilgili kişilere iletmemelidir.

V. 4. Arabuluculuğun Sonucu

31. Anlaşmalar, taraflarca gönüllü olarak yapılmalıdır. Anlaşmalar, sadece makul ve orantılı yükümlülükler içermelidir.
32. Arabulucu, katedilen aşamalar ve arabuluculuğun sonucu hakkında ceza adaleti mercilerine rapor vermelidir. Arabulucunun raporu, arabuluculuk oturumlarının içeriğini açıklamamalı ve arabuluculuk sırasında tarafların davranışları hakkında bir açıklama ya da hüküm içermemelidir.

VI- Arabuluculuğun Gelişiminin Sürdürülmesi

33. Ceza adaleti mercileriyle arabuluculuk hizmeti veren kuruluşlar arasında, ortak anlayış ve iş birliğini geliştirmek amacıyla düzenli istişare yapılmalıdır.
34. Üye ülkeler, ceza uyuşmazlıklarında arabuluculuk hakkındaki araştırma ve değerlendirmeleri geliştirmelidirler¹¹.

§ 2. Tavsiye Kararının İncelenmesi

A) Bakanlar Komitesine Göre Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğun Alt Yapısı

Yirminci yüzyılın sonlarına doğru, yasal uyuşmazlık çözümünün geleneksel yaklaşımına rakip olmak üzere yeni bir uyuşmazlık çözüm türü ortaya çıkmıştır. Anlaşmaya dayalı uyuşmazlık çözüm usulleri, tarafları karşı karşıya getiren mücadelecî uyuşmazlık çözüm usullerine bir alternatif olarak geliştirilmiştir. Bu gelişme belirli bir yargı yolunda veya belirli bir hukuk dalında değil; fakat, bütün hukuk alanlarında görülmüş ve hukuk sistemlerinin çoğunda ilerleme kaydetmiştir.

Anlaşmaya dayalı uyuşmazlık çözüm usullerinin tümü yeni değildir. Aslında, anlaşmaya dayalı politikalar uzak bir gelecek için üretilmiş teorik bir bakış açısı olmayıp, sahip olduğu güçlü cazibesıyla devletleri etkileyen, kuvvetli ve yaygın bir kullanım alanına sahip olan ve ceza hukuku sistemlerinde bile uygulanma imkânı bulan bir anlayıştır¹². Bu hareket, toplumsal adalet (*community justice*), onarıcı adalet (*restorative justice*), gayri resmî adalet (*informal justice*) gibi çeşitli adlarla anılsa da, uygulamada büyük bir çoğunlukla yasal yargılama sürecinden ayrı bir usul olarak “arbuluculuk” (*mediation*) adıyla ifade edilmektedir.

¹¹ Council of Europe s. 7.

¹² Ceza hukuku sistemlerinde arabuluculuk ve tahkim gibi ADR usullerinin kullanım imkânları hakkında geniş bilgi için bkz. Paul R. Rice, *Mediation and Arbitration as a Civil Alternative to the Criminal Justice System-An Overview and Legal Analysis* (The American University Law Review 1979, Vol. 29, s. 17-81).

Günümüzde arabuluculuk hareketi, farklı ideolojik kaynaklardan ve düşünce akımlarından destek almakta, ceza hukukunun dışındaki alanlarda olduğu kadar ceza hukukunda da teşvik edilmektedir¹³.

Ceza hukukunda çeşitli müzakere unsurları her zaman mevcut olmuştur. Bu gibi pragmatik yaklaşımlar, örgütlenmiş arabuluculuk programlarına, çok taraflı ve topluluk kökenli olan, geleneksel ceza yargılamasından daha kapsamlı ve daha geniş ölçüde sosyal içeriğe sahip bulunan uyuşmazlık çözüm usullerine karşı çıkmışlardır. Ancak, arabuluculuk hareketinin kuvveti, aldığı destekle birlikte bu ideolojik ve felsefi sınırları aşacağını göstermektedir. Arabuluculuk fikri, uzun zaman önce kullanılmış olan uyuşmazlık çözüm usullerini yeniden düzenleyerek canlandırmayı, mağdurların durumlarını kuvvetlendirmeyi, cezalandırmaya alternatif arayışları ve ceza yargılaması sisteminin yol açtığı masraflar ile karşı karşıya olduğu aşırı iş yükünü azaltmayı veya bu sistemi daha etkili ve verimli kılmayı amaçlayan çeşitli düşünceleri bünyesinde toplamaktadır¹⁴.

B) Mağdur-Fail Arabuluculuğu Modelleri

Ceza hukukunda arabuluculuk pek çok farklı şekilde ve usulde uygulanabilir. Bu usuller birbirleriyle birleşebilir ve çok değişik çeşitlere bürünebilir.

- 1) “Gayri resmî arabuluculuk” (*informal mediation*) olarak adlandırılan bazı usuller, ceza adaleti sisteminin işleyişinde görev alan personel tarafından, bu personelin olağan çalışma faaliyetleri esnasında yürütülür. Bu görevlilerden biri, tatmin edici bir anlaşmaya ulaşılması hâlinde, soruşturmaya son verilmesi amacıyla tarafları gayri resmî bir çözüm sürecine katılmaya davet eden bir savcı olabilir. Diğer bir görevli, mağdurla temas kurulmasının fail üzerinde büyük bir etki yapacağını düşünen ve hükümlüyle ilgilenmekle görevli olan bir sosyal hizmet uzmanı ya da kontrol memuru olabilir. Diğer taraftan, cezaî bir görev üstlenmeden uyuşmazlığı giderebilecek olan bir mahallî uyuşmazlık çözüm görevlisi olarak adlandırılabilen polis memuru da bu personele dahil olabilir. Nihayet, bir hâkim de yargı dışı uyuşmazlık çözümünü (*out-of-court settlement*) tercih ederek davayı arabuluculuğa yönlendirebilir. Bu çeşit gayri resmî müdahaleler, uygulanma koşulları ülkelerin ulusal mevzuatlarına bağlı olarak değişse de, bütün hukuk sistemlerinde görülmektedir. Ayrıca, bu tür müdahaleler bazı hukuk sistemlerinde düzenli olarak değil, kontrolsüz bir şekilde uygulanmaktadır. Yargı dışı uyuşmazlık çözümü, hukukçuların hünelerine ve bu konuya olan ilgilerine de bağlı olduğu için uygulamada özel bir yer işgal etmektedir. Mahkeme yönetimli ADR usulleri, yargılama sisteminin işleyişindeki aksaklıkları gidermeye yardımcı olmak için kullanılmaktadır. Ancak, ceza hukukunda uygulanan arabuluculuk bu usullerden daha geniş kapsamlıdır.
- 2) “Geleneksel köy veya kabile müzakereleri” (*traditional village or tribal moots*), bütün topluluğun, kendi üyeleri arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözmek, işlenmiş suçlar hakkında görüşmek amacıyla bir araya geldiği, uzun süreden beri devam etmekte olan geleneksel toplantılardır. Bu usuller, az gelişmiş ülkelerde ve kırsal kesimde hâlâ uygulanmaktadır. Geleneksel müzakereler, çok kuvvetli

¹³ Mark W. Bakker, *Repairing the Breach and Reconciling the Discordant: Mediation in the Criminal Justice System* (North Carolina Law Review 1994, Vol. 72, s. 1479-1526), s. 1483.

¹⁴ Council of Europe s. 8.

bir bütünlüğe ve dayanışmaya sahip olan toplumlarda uygulanabilen, modern toplumlar için elverişli olmayan usullerdir. Tamamen toplumsal menfaatleri korumayı hedefleyen bu usuller, Batı hukuk sistemlerinden daha eski olup, pek çok arabuluculuk programına ilham kaynağı olmuştur. Zamanla, geleneksel müzakerelerin faydaları, çağdaş toplumsal düzene uyumlu olacak şekilde benimsenmiş ve bireysel bir hak olarak hukuken tanınmıştır.

- 3) Ceza hukukunda arabuluculuktan söz edildiğinde, ilk akla gelen “mağdur-fail arabuluculuk usulü”dür (*victim-offender mediation*). Bu usul, mevcut tarafların (taraflarda birden çok mağdur veya fail bulunabilir), özel olarak atanan bir arabulucu (bu arabulucu gönüllü veya ücretli çalışabilir) huzurunda toplanmalarını öngörür. Arabuluculuk, her iki tarafın da katılımıyla gerçekleştirilebileceği gibi (doğrudan arabuluculuk), mağdurun faille karşılaşmak istememesi hâlinde, tarafların her biriyle yapılan ayrı toplantılarla da gerçekleştirilebilir (dolaylı arabuluculuk). Bu usulün bir çok çeşidi bulunmaktadır.

Arabuluculuk programlarının çoğunda arabulucular, genellikle arabuluculuğun yürütülmesi konusunda özel olarak eğitilmiş sosyal hizmet uzmanları veya kontrol memurlarından oluşur. Bununla beraber, arabulucuların polis memurları veya mahkeme ve savcılık bürosu personeli arasından seçilmesi de mümkündür. Bazı programlarda, yargısal görevi olmayan bağımsız arabulucular (uzmanlar ya da gönüllüler) kullanılmaktadır.

Mağdur-fail arabuluculuğu, polis, gençlik örgütleri, savcı veya bağımsız bir topluluk kökenli kuruluş gibi, bu konuda özel olarak görevli olan bir kurum veya mercii tarafından da yürütülebilir. Bağımsız programlarda arabuluculuk, mağdurları destekleyen kuruluşlar, faillere yönelik topluluk kökenli faaliyet gösteren programlar veya arabuluculuk hizmeti sunmak için özel olarak kurulmuş olan kurumlarca yönetilmektedir. Bazı uyuşmazlıklarda arabuluculuk programı, kurumlar arası bir yönetim kurulu vasıtasıyla, çeşitli kurumların birleşmesiyle oluşan karma bir kuruluş tarafından yürütülmektedir¹⁵.

Ceza hukukunda arabuluculuk, davanın herhangi bir aşamasında uygulanabilir. Örneğin arabuluculuk, ceza soruşturması durdurularak başlatılabilir, bir polis tedbiriyle birlikte yürütülebilir, ceza soruşturmasıyla aynı anda yürütülebilir, hükmün bir parçasını oluşturabilir veya hükümden sonra gerçekleştirilebilir. Bu noktada en önemli farklılık, ceza soruşturmasının durdurulmasının, tarafların kabul edilebilir bir çözüme ulaşmasına bağlı tutulması hâlinde, arabuluculuğun mahkeme kararını etkileyip etkilemeyeceği veya taraflar arasında yapılan anlaşmanın tavsiye edici bir karar olarak mı mahkemeye sunulacağı konusunda karşımıza çıkmaktadır. Arabuluculuğun mahkeme kararları üzerinde etkili kılınması durumunda, yargısal yönden denetlenmesi de daha büyük bir gereklilik olacaktır.

Bazı arabuluculuk programları sadece küçük suçlular veya reşitlerle uğraşırken, diğer bazı programlar bütün failleri kapsamaktadır¹⁶. Az sayıdaki bazı programlar ise, dükkanlardan yapılan hırsızlıklar, yağma veya kişi hürriyetine karşı cebir kullanılmasıyla oluşan suçlar gibi tek tip suçlar üzerinde çalışmaktadır. Bunların yanında, asıl amacı küçük suçlularla veya ilk kez suç

¹⁵ Council of Europe s. 9.

¹⁶ Sheila D. Porter, *Mediation Meets the Criminal Justice System* (The Colorado Lawyer, 1994/ November, s. 2521-2524), s. 2522.

işleyen faillerle ilgilenmek olan programlar olduğu gibi, daha ağır suçları veya tekrar suç işleyen failleri hedefleyen programlar da bulunmaktadır¹⁷.

- 4) “Tazminatla yönelik müzakere programları” (*reparation negotiation programmes*) sadece, fail tarafından mağdura ödenecek olan tazminatın belirlenmesi için uğraşır. Mağdura bir tazminat ödenmesi, mahkemenin tazminat konusunu hükme bağlayan kararıyla, failin bu yönde teşvik edilmesi yoluyla gerçekleştirilir. Bu müzakere programlarında, taraflar arasında ortak bir arabuluculuk toplantısı düzenlenebileceği gibi, tarafların her biriyle ayrı ve nispeten daha basit ve kısa müzakerelerde bulunulmasıyla da yetinebilir. Tazminatla yönelik müzakere programları taraflar arasında uzlaşmanın sağlanmasına yönelik olmayıp, sadece maddî tazminatın belirlenmesine ilişkindir¹⁸. Bazı programlar, failin tazminat olarak ödeyeceği parayı kazanabilmesi için bir çalışma programı içermektedir.
- 5) “Topluluk kurulları veya mahkemeleri” (*community panels or courts*) olarak bilinen programlar, bir ceza davasının savcılık soruşturmasından veya mahkemeden alınarak, daha esnek, gayri resmî ve genellikle arabuluculuk veya müzakere usulünün bazı unsurlarını içeren topluluk usullerine havale edilmesini öngörür. Yerel merciler, arabuluculuk konusunda kendi kurallarını oluşturabilirler¹⁹.
- 6) Avustralya ve Yeni Zelanda’da geliştirilen “aile ve topluluk grup toplantıları” (*family and community group conferences*), ceza hukukunda topluluk katılımının diğer bir örneğini oluşturmaktadır. Bu ADR türü öncelikle Yeni Zelanda’da ortaya çıkmış ve daha sonra bazı değişikliklerle küçük suçlular hakkında Avustralya’da kullanılmaya başlanmıştır. Tarafsız bir kişinin mağdur ve fail arasında anlaşma yapılmasını kolaylaştırmak için hareket ettiği bu usul arabuluculuğa benzese de, bu usulde failin ailesinin işlevi daha fazladır. Bu toplantılar, küçük suçlularla ve çocukların korunması konularıyla ilgili olarak, karar verme sürecinde ailelerin katılımının gerekli olduğu düşüncesine dayanır. Yeni Zelanda yasa koyucusunun 1989 tarihli Çocuklar, Genç Kişiler ve Onların Aileleri Kanununu (*Children, Young Persons and Their Families Act*) yürürlüğe koyarak ulaşmak istediği amaç, karar verme sürecinde ailelerin sorumluluğunu artırmak, çocukların haklarını açıklamak, kültürel farklılıkları tanımak ve çocuklar söz konusu olduğunda, hükûmetin, devlet ile toplum arasında iş birliği yapılmasına dair çabalarını ortaya koymaktır. Başlangıçta onarıcı adalet anlayışını özel olarak belirtmeyen bu kanun, daha sonra işleyiş şekli itibarıyla bu teorik modele uyum sağlamıştır.

Bu toplantılarda sadece mağdur ve fail değil, failin akrabaları ve faile topluluk içinde destek olacak diğer kişiler, müdafî, sosyal çalışanlar, belirli kurumlar (polis ve gençlik adalet merkezleri gibi) ve bazen de mağdura destek olacak kişiler bir araya getirilir. Fail ve onun ailesi, faille ilgili tazminatı belirlemeyi, failin karşılaşacağı yaptırımları ve yükümlülükleri içeren kapsamlı bir anlaşma oluşturmayı umar ve bu sayede, mağdurun tatmin olacağını ve failin

¹⁷ Doktrinde mağdur-fail arabuluculuğunun küçük suçlular ve özellikle ilk kez nas-ı ızzar suçları işleyen küçükler hakkında uygulanmasının çok faydalı ve hapis cezasına karşı etkili bir alternatif olacağı savunulmaktadır. Bkz. Nancy Lucas, *Restitution, Rehabilitation, Prevention, and Transformation: Victim-Offender Mediation for First-Time Non-Violent Youthful Offenders* (Hofstra Law Review 2001, Vol. 29, s. 1365-1400), s. 1400.

¹⁸ Bu programlar hakkında bilgi için bkz. Bakker s. 1496-1500.

¹⁹ Council of Europe s. 10.

daha ağır bir neticeyle karşılaşmayacağını düşünür. Mağdur-fail arabuluculuğuna benzer olarak Yeni Zelanda aile grup toplantısı modeli, failin suç hakkındaki duygu ve düşüncelerini mağdura açıklamasını ve pişmanlığını göstermesini sağlar. Aynı şekilde, failin ailesi de düşüncelerini açıklar ve faille ilgili olarak oluşturulacak plâna katılır.

Avustralya’da bu toplantılara ailelerin katılımı özellikle vurgulanmaktadır. Ancak, çeşitli eyaletlerin çocuk adalet sistemlerinde farklı usuller kabul edilmiştir. Bazı toplantılar adli görevliler veya bağımsız kolaylaştırıcıları içerirken, diğerleri polislerin katılımını öngörür. Bazı toplantılarda her aşamada mağdurların katılımı sağlanırken, diğer toplantılarda mağdurlar sadece, toplantıyı yöneten kişinin, mağdurların katılımını yararlı görmesi hâlinde toplantıda bulunur²⁰.

C) Arabuluculuğun Avrupa’da Gelişimi

Modern arabuluculuk programları Kuzey Amerika modellerine dayanmakta ve diğer yerlerde geliştirilen fikirleri de içine alarak bu alanda öncülük etmektedir. Bununla beraber, diğer ülkelerdeki tartışmalar, arabuluculuğun Avrupa’da yeniden ortaya çıkışını gündeme getirmiştir.

Arabuluculuk usullerinin Avrupa’daki gelişim süreci her ülkede aynı olmamış ve pek çok ülkede arabuluculuk hâlâ başlangıç aşamasında kalmıştır. Avrupa Konseyine üye olan ülkelerdeki arabuluculuk usulleri arasında da büyük bir farklılık vardır. Birleşik Krallık’ta uygulanan temel usul mağdur-fail arabuluculuğudur; fakat, uygulanan programlar arasında pek çok farklılık bulunmaktadır. Birleşik Krallık’taki yasal sistem, toplulukların geniş bir etkiye sahip olmasına imkân tanımaktadır.

Hâlâ gelişmekte olan Kıta Avrupası’nda durum daha farklıdır²¹. Ceza adaleti mercileri, arabuluculuk düzenlemelerinin geliştirilmesinde daha etkilidir ve mevcut arabuluculuk usulleri ceza hukuku sistemiyle sıkı bir bağlantı içinde olup, yasal düzenlemelerde yer alır. Örneğin, Avusturya, Fransa, Finlandiya²² ve Almanya gibi ülkelerde, yasal düzenlemeye dayanan ceza hukuku arabuluculuk programları oluşturulmuştur. Bu programlarda, ceza davaları savcı tarafından “mağdur-fail arabuluculuğuna” havale edilebilir ve sonuçta soruşturmanın ya da davanın düşmesine karar verilebilir. Norveç’te Arabuluculuk Kurulları, arabuluculuğun faydaları ile topluluk usullerini birleştirmeye çalışmaktadırlar. Bu Kurullar uygulamada küçükler üzerinde yoğunlaşmaktadır. İspanya’da sosyal merciler tarafından, ceza yargılaması sürecinde uygulanmak üzere, küçük suçlular için arabuluculuk/tazminat programları geliştirilmiştir. Arabuluculuk programlarında genellikle küçüklerin esas alınması, bu programların Avrupa çapında en dikkat çeken özelliğidir. Küçük suçlular için oluşturulan arabuluculuk, reşit suçlular için kullanılacak arabuluculuğa hazırlık yapılarak arabuluculuğun geliştirilmesini sağlayacaktır.

Ceza hukukunda arabuluculuk Avrupa’daki büyümesini sürdürecektir. Arabuluculuk uygulamasına sahip olan ülkeler arabuluculuğu daha da geliştirme eğilimindedirler. Bazı ülkelerde arabuluculuk yeni kullanılmaya başlanmıştır. Diğer

²⁰ Kathy Douglas, *ADR: Is it Viable in Criminal Matters?* (Legaldate 1996, Vol. 8, s. 3-5), s. 4.

²¹ Kıta Avrupası ülkelerinin mevzuatında arabuluculuğun (veya uzlaşmanın) durumu için bkz. Cumhur Şahin, *Ceza Muhakemesinde Uzlaşma* (SÜHFD 1998/1-2, s. 221-297), s. 255 vd.

²² Finlandiya’da mağdur-fail arabuluculuğu hakkında bilgi için bkz. Juhani Livari, *Mediation in Finland* (<http://www.restorativejustice.org/asp/listing.asp>).

bazı ülkeler, arabuluculuğun yasal bir seçenek olarak kabul edilme olasılığını düşünmektedirler.

D) Avrupa Konseyi ve Arabuluculuk

Avrupa Konseyine üye olan bazı ülkelerde, çeşitli arabuluculuk türlerinin gelişmesi Avrupa Konseyince görülmüş; bu nedenle, Avrupa çapında arabuluculuğun incelenmesi gerekli olmuştur. Bunun sonucunda, 1998 yılında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, aile arabuluculuğu hakkında R (98) 1 sayılı tavsiye kararını kabul etmiş ve bu arabuluculuk usulünün faydaları ışığında, aile uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözülmesi için gerekli olan ilkeleri tespit etmiştir²³. Benzer şekilde, idare hukukunda ADR'nin geliştirilmesi maksadıyla, “idarî mercilerle özel kişiler arasında dava yoluna alternatifler” hakkında R (2001) 9 sayılı tavsiye kararı Bakanlar Komitesince 5 Eylül 2001’de kabul edilmiştir²⁴. Bundan sonra da, özel hukukta genel olarak arabuluculuğu düzenleyen R (2002) 10 sayılı tavsiye kararı benimsenmiş ve özel hukukta ADR hakkında “*Green Paper*” adlı kitap yayımlanmıştır²⁵.

Ceza hukukunda arabuluculuğun gelişmesi, Avrupa Konseyinin son zamanlardaki tavsiye kararlarına ve Suçla İlgili Sorunlar Hakkında Avrupa Komitesinin (*European Committee on Crime Problems*, CDPC) gözetiminde hazırlanan raporlara dayandırılabilir. Örneğin, ceza hukukunda ve yargılamasında mağdurun durumu, mağdurlar için yardım ve mağduriyetin önlenmesi, çocuk suçlulara toplumsal tepkiler, ceza adaletinin sadeleştirilmesi gibi ceza hukukuyla ilgili son tavsiye kararları, öncelikli olarak arabuluculukla ilgili olmamalarına rağmen, belirli durumlarda uzlaştırma ve arabuluculuk gibi diğer yargı dışı uyuşmazlık çözüm usullerini teşvik ederek, avukatları bu usulleri kullanmaya yöneltmişlerdir.

Suçla İlgili Sorunlar Hakkında Avrupa Komitesi 1992 yılında, arabuluculuk tecrübesini değerlendirmek ve arabuluculuğun geleneksel ceza adaleti sistemindeki işlevini belirlemek amacıyla, ceza hukukunda arabuluculuk hakkında bir uzmanlar komitesi kurulmasını önermiştir. Bakanlar Komitesi 1993 yılında bu öneriyi onaylamıştır. Ancak, bazı bütçe sorunları nedeniyle Komitenin çalışmaya başlaması ertelenmiş ve bu arada, gözlemci ülkelerle Avrupa Konseyine yeni üye olan bazı ülkeler, Komitenin çalışmalarına katılmak istemişlerdir. Komitenin hazırladığı raporun içeriği bu nedenle değiştirilmiştir²⁶.

Ceza Hukukunda Arabuluculuk Hakkında Uzmanlar Komitesinin raporunun nihaî şekli, 1995 yılında Ceza Sorunları Hakkında Avrupa Komitesinin 44. toplantısında kabul edilmiş ve aynı yıl Bakanlar Komitesinin 543. Temsilciler toplantısında onaylanmıştır. Rapora göre Komite, Avrupa’daki farklı arabuluculuk usullerini ve programlarını değerlendirmeli ve geleneksel ceza adaleti sisteminde arabuluculuğun işlevini belirlemelidir. Özellikle aşağıdaki konu ve alanlarda çalışılmalıdır:

²³ Council of Europe, *Family Mediation, Recommendation No. R (98) 1, and explanatory memorandum*, Strasbourg 1998, s. 7-10.

²⁴ Council of Europe, *Alternatives to Litigation Between Administrative Authorities and Private Parties, Recommendation Rec (2001)9 and explanatory memorandum*, Council of Europe 2002, s. 5-6.

²⁵ Commission of the European Communities, *Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law*, Brussels 2002.

²⁶ Council of Europe s. 11.

- 1) Arabuluculuğun, geleneksel ceza yargılaması tarafından üretilen çözümlere nazaran, sürece katılanlarca (toplum geniş ölçüde arabuluculuğa dahil edilebilir veya arabuluculuk dışında bırakılabilir) daha çok kabul edilen anlaşmazlık çözüm şekillerine ulaşmadaki etkisi;
- 2) Arabulucuların işlevi, eğitimi, uzmanlık durumları ve uzmanlık dereceleri;
- 3) Arabuluculuğa uygun olan uyuşmazlık çeşitleri ve uyuşmazlıkların temelinde yatan sorunların yapısı;
- 4) Arabuluculuğun ceza adaleti sistemindeki biçimi ve sisteme uyumlu hâle getirilmesi;
- 5) Arabuluculukta, “davanın yürürlükte olan kanunlara uygun olarak yürütülmesi” (*due process*, hukuk devleti) ilkesine uyulması ve bu ilkenin uygulanması²⁷.

Uzmanlar Komitesi, Avusturya, Belçika, Bulgaristan, Kıbrıs, Çek Cumhuriyeti, Fransa, Almanya, Yunanistan, Macaristan, İrlanda, İtalya, Liechtenstein, Norveç, Slovenya, İspanya ve Türkiye’den gelen uzmanlardan oluşturulmuştur. Kanada Temsilcileri, Denetimli Serbestlik ve Tahliye Sonrası Koruma Hakkında Avrupa Daimi Konferansı (*European Permanent Conference on Probation and Aftercare*) ve Dünya Vikitimoloji Topluluğu (*World Society of Victimology*) komiteye gözlemci sıfatıyla katılmışlardır. Komite, arabuluculukta uygulamaya yönelik deneyimi olan uzmanlar kadar, adalet bakanları temsilcilerini, hâkimleri, savcılarını ve akademisyenleri (hukuk, kriminoloji ve sosyoloji alanlarından) de içermiştir.

Komite 1996 yılı Kasım ayı ile 1999 yılı Nisan ayı arasında beş toplantı yapmıştır. Komite üyeleri, kendi ülkelerinde, ceza hukukunda arabuluculuğun uygulanması konusunda ayrıntılı bir yazılı rapor sunmuşlardır. Buna ek olarak, Komitede temsil edilmeyen ülkelerdeki arabuluculuk sistemleri hakkında da bilgi verilmiştir. Böylece Komite, üye ülkelerde arabuluculuğun yasal yapısı, politikası ve uygulamasıyla ilgili olarak ayrıntılı bilgiye sahip olmuştur. Bundan sonra, ceza hukukunda arabuluculukla ilgili tavsiye kararının taslağı, Uzmanlar Komitesinin 1999 yılı Nisan ayındaki beşinci toplantısında son şeklini alarak onaylanmak ve Bakanlar Komitesine intikal ettirmek üzere, Suçla İlgili Sorunlar Hakkında Avrupa Komitesinin 1999 yılı Haziran ayında yapılan 48. toplantısına sunulmuştur. Sonuçta Bakanlar Komitesi, 15 Eylül 1999 tarihinde yapılan 679. Temsilciler toplantısında tavsiye kararını kabul etmiş ve tavsiye kararının eki olan açıklama notunun yayımlanmasına izin vermiştir²⁸.

E) Tavsiye Kararının Önsözü Hakkında Açıklama

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi bu tavsiye kararında, ceza hukukunda arabuluculuğun faydalarını vurgulamıştır. Ceza hukukunda arabuluculuk, geleneksel ceza yargılamasını tamamlayan bir seçenek veya ona bir alternatif olarak görülmüştür. Arabuluculuk, esnek ve katılımcı yapısı sayesinde, suçun işlenmesinden kaynaklanan sorunlara, ceza adaleti sisteminin yalnız başına yapabileceğinden çok daha kapsamlı bir çözüm şekli üretebilecek niteliktedir. Geleneksel ceza yargılamasına ve mahkûmiyet hükmüne bir alternatif olan arabuluculuk aynı zamanda, hürriyeti bağlayıcı hükümlerin verilmesini ve sonuçta ceza evi sisteminin yol açtığı masrafları azaltabilecek güçtedir.

²⁷ ADR’de “due process” ilkesinin öngördüğü himayenin kapsamı ve unsurları hakkında geniş bilgi için bkz. Rice s. 46-68.

²⁸ Council of Europe s. 12.

Bakanlar Komitesinin tavsiye kararında, ceza hukukunda arabuluculuğun amacı ve felsefî temeli açıklanmıştır. Bir ceza davasının temel sùjeleri olarak mağdur ve failden oluşan tarafların arabuluculuğa katılımı, devletin ve failin temel sùjeler olduğu geleneksel ceza yargılamasından farklıdır. Böylece, arabuluculuğun amaçlarından biri, tarafların “kendi” uyuşmazlıklarını kendilerinin yönetmesi ve uyuşmazlığı karşılıklı olarak tatmin olacakları şekilde çözmeleri imkânının oluşturulmasıdır.

Arabuluculuk sürecine katılım, mağdurun, failin özür beyanını ve uzlaşma konusundaki kişisel görüşlerini dinlemesini ve kendi düşüncelerini açıklamasını mümkün kılar. Bu imkân, mağdurun öfkesini ve korkusunu hafifleterek uzun dönemde, ilişkilerde daha büyük bir düzelme olmasına katkıda bulunur. Bundan başka, arabuluculukta mağdur, ihtiyaçlarına uygun olan çok daha kapsamlı bir tazminat müzakere edebilir. Mağdur, faili ve failin fikirlerini daha gerçekçi olarak tanıyabilir. Bazı mağdurlar, failin sorumluluğunu kabul ederek bağışlanma isteğine karşılık vermeyi arzu edebilir.

Fail açısından bakıldığında, mağdurla karşı karşıya gelme ve ondan özür dileme fırsatı, failin mağdura verdiği zarar ve acı konusunda duyarlı olması için önemli bir unsurdur. Buna ek olarak, arabuluculuk aracılığıyla faile, uyuşmazlığın çözümüne ve tazminat şeklinin (maddî tazminat gibi) belirlenmesine doğrudan katılma imkânı verilir. Böylece, failin toplumla olan ilişkilerini yeniden kurmasına yardımcı olunarak, failin ıslah edilmesi ve toplum hayatına yeniden uyum sağlayabilmesi kolaylaştırılır.

Arabuluculuk, mahallî topluluklardan seçilen gönüllü arabulucuların ve toplum kökenli kurumlarca yürütölen programların kullanılması suretiyle, suçla doğrudan ilgili olan kişilerin arabuluculuk sürecine katılımını sağlayarak, toplumu ceza adaleti sistemine daha yakın hâle getirir. Uyuşmazlık çözüm sürecine toplumsal bir katılımın sağlanmasıyla, suç hakkında daha iyi bir kamusal anlayış oluşturulur ve sonuçta mağdurların korunması, failerin ıslahı ve suçun önlenmesi için toplumsal destek bulunur.

Arabuluculuk bu yapısıyla mağdurun, failin ve geniş çapta toplumun menfaatlerinin tatmin edilmesinin birbirine ters olmadığını göstermektedir. Toplumsal yönden yapıcı çözümler, uyuşmazlıkla ilgili olan herkesin menfaatindedir. Arabuluculuğun uzlaştırmacı yapısı, ceza adaleti sisteminin, “bir suçun işlenmesinden sonra toplumsal dengenin onarılması ve sosyal barışın sağlanması yoluyla toplumun huzuruna ve güvenliğine katkıda bulunulması” olarak belirtilen temel amaçlarından birini yerine getirmesine yardımcı olabilir²⁹.

Arabuluculuk alanındaki kamusal ve özel programların çeşitlilik ve karışıklık göstermesi, bu programların ortak kriterlere göre düzenlenmesini ve iş birliği yapmalarını gerekli kılmaktadır. Arabuluculuk uygulaması, ceza adaletiyle ilgili diğer uygulamalardan farklı bir bilgi alanı oluşturmuştur. Ancak, arabuluculuk hafife alınmamalıdır. Arabulucuların, özel bazı hünerlerin kullanılmasında eğitilmeye ve tecrübe kazanmaya ihtiyaçları vardır. Arabuluculuk her ne kadar esnekliği ve uyuşmazlığın dava dışına taşınmasını içerse de, arabuluculuğun temel ilkeleri yasalarda düzenlenmelidir. Bu durum, arabuluculuk hizmetlerinin daha düzenli, istikrarlı ve güvenilir bir şekilde uygulanmasını sağlayacaktır.

Arabuluculuk uygulamasında, kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin korunmasına özen gösterilmelidir³⁰. Arabuluculuğun ceza adaleti sisteminde esneklik sağlaması, kişisel hakları koruyan mevcut kuralların bazılarının ihmal edilmesi veya önemsiz

²⁹ Council of Europe s. 13.

³⁰ Rice s. 46.

görülməsi tehlikesini ortaya çıkarabilir. Bu nedenle arabuluculuğun, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde ayrıntılı olarak açıklanan güvencelerden bazılarına sahip olması gerekir³¹.

§ 3. Tavsiye Kararının Eki Üzerinde İncelemeler

A) Tanım

Arabuluculuk, uygulamada sık kullanılan bir terim olarak tanımlanması gereken bir kavramdır. Arabuluculuğun tanımı yapılırken, arabuluculuk gibi uzlaşma kökenli olan diğer programları ve yaklaşımları tanımlamakta kullanılan terimlerden yararlanılmalıdır. Diğer taraftan böyle bir tanımlama, her bir programın ve usulün kendine özgü farklılıklarını da içermelidir.

Örneğin, Fransa'da hukuk uygulamasında *arabuluculuk (médiation)* kural olarak reşit suçlular için uygulanırken, *tazminat (réparation)* terimi, küçük suçlulara yönelik ceza adaleti uygulamasını nitelendirmektedir. Almanya'da tartışmalar "*fail-mağdur uzlaşması*"³² (*Täter-Opfer-Ausgleich*), Avusturya'da "*yargı dışı suç uzlaştırması*" (*Außergerichtlicher Tatausgleich*) üzerinde yoğunlaşmaktadır. Norveç uygulaması "*anlaşmazlık*" (*conflict*) ve "*arabuluculuk*" (*mediation*) kavramlarını tercih etmektedir. Birleşik Krallık'ta ise "*arabuluculuk*" (*mediation*) ve "*tazminat*" (*reparation*) birbirlerinin yerine kullanılabilen ve daha genel olarak "*onarıcı adalet*" (*restorative justice*) terimine doğru artan bir eğilim görülmektedir. Terminolojideki bu farklılıklar, arabuluculuk programlarının özündeki, amacındaki ve yapısındaki farklılıkları zımnen göstermektedir.

Arabuluculuk ceza hukukundan soyutlandığında, genel olarak, uyuşmazlığın tarafları arasında gönüllü bir anlaşma yapılmasını teşvik etmek amacıyla tarafsız bir üçüncü kişinin katıldığı bir uyuşmazlık çözüm usulünü ifade eder³³.

Bakanlar Komitesinin tavsiye kararında, ceza hukukunda arabuluculuk, mağdur ve failin, tarafsız bir üçüncü kişinin veya arabulucunun yardımıyla, suçun işlenmesinden doğan uyuşmazlığın çözülmesine gönüllü ve aktif olarak katılabilmesine imkân tanıyan bir usul olarak tanımlanmıştır. Taraflar olarak sadece mağdur ve failin belirtilmiş olması, diğer gerçek ve tüzel kişilerin arabuluculuğa katılmasını engellemektedir.

³¹ Council of Europe s. 14.

³² Detlev Frehsee, *Restitution and Offender-Victim Arrangement in German Criminal Law: Development and Theoretical Implications* (Buffalo Criminal Law Review 1999, Vol. 3, s. 235-259), s. 239. Ayrıca, Alman literatüründe kullanılan diğer kavramlar için bkz. Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Özelleşme Eğilimi: Uzlaşma* (Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 727-750), s. 728.

³³ Arabuluculuk hakkında geniş bilgi için bkz. Leonard L. Riskin, *The Special Place of Mediation in Alternative Dispute Processing* (University of Florida Law Review 1985, Vol. 37, s. 19-27); Leonard L. Riskin, *Mediation and Lawyers* (Ohio State Law Journal 1982, Vol. 43, s. 29-60); Joshua D. Rosenberg, *In Defense of Mediation* (Arizona Law Review 1991, Vol. 33, s. 467-507); Marsha L. Merrill, *Mediation* (Handbook of Alternative Dispute Resolution, Austin 1990, s. 37-55); Henry Brown, Arthur Marriott, *ADR Principles And Practice*, London 1999, s. 127-187; Christian Bühring Uhle, *Arbitration and Mediation in International Business*, Hague 1996, s. 272-304; Stephen B. Goldberg, Frank E.A. Sander, Nancy H. Rogers, *Dispute Resolution, Negotiation, Mediation and Other Processes*, New York 1999, s. 123-231; Mustafa Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara 2004, s. 201 vd.; Gülgün İldır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medenî Yargıya Alternatif Yöntemler)*, Ankara 2003, s. 88 vd.

Arabuluculukta çeşitli uzlaşma şekilleri kararlaştırılabilir ve bu uzlaşma şekilleri genellikle birbirleriyle birleştirilir³⁴. Örneğin:

- 1) Mağdur ve failin birbirlerini daha iyi anlayabilmeleri için görüş ve düşüncelerin paylaşımı;
- 2) Failin, mağdurun zararını giderebilmesi için ondan özür dilemesi ve onunla gönüllü bir anlaşmaya varması;
- 3) Failin, bir sosyal kuruluşta çalışması veya topluma uyumlu ve faydalı bir birey olabilmesini sağlayacak (*rehabilitation*) bir programa katılması (dolaylı onarım) gibi diğer bir uygulamaya uymayı gönüllü olarak kabul etmesi;
- 4) Mağdur ve fail arasındaki ya da onların aileleri ve yakınları arasındaki diğer uyuşmazlıkların çözülmesi;
- 5) Üzerinde anlaşılan bazı müeyyidelerin belirlenmesi ve mahkemenin bir karar vererek bu konuda öneride bulunmasından önce, bu müeyyideye uyulacağını taahhüt edilmesi.

Ceza hukukunda arabuluculuk doğrudan veya dolaylı biçimlerde gerçekleştirilebilir; yani, taraflar arabulucuyla birlikte toplantı yapabilir veya arabulucuyla ayrı ayrı görüşebilir. Arabuluculuk, bu konuda uzman olan kişilerce ya da uzman olmamakla birlikte arabuluculuk eğitimi almış gönüllülerce yürütülebilir. Benzer şekilde, arabuluculuğun bir ceza adaleti kurumunca veya bağımsız bir toplum kökenli kuruluşun himayesinde gerçekleştirilmesi de mümkündür. Arabuluculuğun tarafları (klasik mağdur-fail arabuluculuğundaki gibi) mağdur ve fail olabileceği gibi, (aile veya topluluk grup toplantısında olduğu gibi) onların akrabaları, topluluk üyelerinden onlara destek olan diğer kişiler ve ceza adaleti kurumunun temsilcileri de olabilir. Arabuluculukta önemli olan, her durumda arabulucunun tarafsız ve arabuluculuğa katılımın gönüllü olmasıdır.

B) Mağdur- Fail Arabuluculuğunun Genel İlkeleri

Ceza hukukunda arabuluculuğun genel ilkeleri, arabuluculuğun temel unsurlarını yansıtır. Bu ilkeler, ceza adaleti sisteminde arabuluculuğun önemini, temel nitelik ve özelliklerini (gönüllü katılım ve gizlilik) ve arabuluculuğun hem mağdur, hem fail için erişilebilir bir hizmet olduğunu açıkça gösterir.

Uyuşmazlığın tarafları arabuluculuğa katılmaya gönüllü olarak istekli olmadıkça arabuluculuğun başarı şansı bulunmadığı için, arabuluculuğa gönüllü katılım (*voluntary participation*) bütün arabuluculuk türleri için öncelikle gerekli bir ilkedir³⁵. Bu ilke, arabuluculuğu geleneksel ceza yargılamasından ayırır ve arabuluculukta tarafların davalarına geniş ölçüde hâkim olduğunu gösterir. Taraflar, arabuluculuğun başında, özgür iradeleriyle arabuluculuğa rıza göstermelidirler. Taraflar bu rızalarını her zaman geri alabilirler. Gerek arabuluculuğu organize eden ceza adaleti mercisi, gerek arabulucu, arabuluculuk başlamadan önce bu hususu taraflara ayrı ayrı açıklamalıdır.

Ceza hukukunda arabuluculuk, gizlilik ilkesine uygun yürütülmelidir. Bunun iki nedeni vardır. Birinci neden, arabuluculukta verimli bir bilgi değişiminin yapılabilmesi ve yapıcı bir sonuca ulaşılabilmesi için gizliliğin şart oluşudur. Gizlilik, tarafların geleneksel ceza yargılamasına nazaran, görüş ve düşüncelerini daha kolay açıklayarak daha güvenli tartışabilmeleri için uygun bir ortam yaratır. Böylece açıklanan bilgiler genellikle, bir yargı dışı çözüme ulaşılmasına temel oluşturur. Gizlilik ilkesine

³⁴ Council of Europe s. 16.

³⁵ Gönüllülük hakkında bkz. Rice s. 68-72.

uyulmasının ikinci nedeni, tarafların menfaatlerinin korunmasıdır. Gizlilik sayesinde, arabuluculuk esnasında gerçekleştirilen müzakereler, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça açıklanamaz³⁶. Bu durum, geleneksel ceza yargılamasına egemen olan alenî yargılama (duruşmaların alenî yapılması) ilkesine bir tezatlık oluşturur³⁷ ve arabuluculuğun “özel karakterini” vurgular. Gizlilik sadece yüz yüze yapılan görüşmeleri değil, ceza yargılaması süreciyle ilgili işlemleri de kapsar. Gizlilik ilkesinin bazı istisnaları da bulunmaktadır.

Arabuluculuk bugüne kadar, Avrupa ülkelerinin çoğunda yeteri kadar geliştirilememiştir. Bazı ülkelerde arabuluculuk daha geniş kapsamlı uygulanırken, diğer bazı ülkelerde daha dar kapsamlı bir hizmet olarak sunulmuştur. Ancak, özellikle Avrupa Konseyine üye olan ülkelerde arabuluculuğa başvuru hakkının eşit olarak tanınması ve arabuluculuk hizmetinin geniş kapsamlı olarak uygulanması gerekir. Bu nedenle, Bakanlar Komitesi arabuluculuk konusunda verdiği tavsiye kararında, üye ülkelerin kamusal ve özel arabuluculuk programlarını genişleterek, arabuluculuğu genel olarak erişilebilir bir hizmet hâline getirmelerini tavsiye etmiştir. Bu da arabuluculuğun, ister kamusal, ister özel programlarla olsun, geleneksel ceza yargılamasına seçimsel olarak veya onun tamamlayıcısı olarak, devletçe mümkün olduğu ölçüde tanınmasını gerektirir. Bu tür programlar kamusal bütçeden (devletçe veya yerel yönetimlerce) desteklenmeli ve kamusal bir sorumluluk taşımalıdır. Bakanlar Komitesi arabuluculuğu bir “hak” olarak nitelendirmek yerine, ceza adaleti mercilerince dikkate alınacak yasal bir seçenek olarak kabul etmiştir³⁸.

Arabuluculuk, ceza yargılamasının farklı aşamalarında (örneğin ön soruşturma veya son soruşturma aşamalarında) kullanılabilir³⁹. Arabuluculuğa ceza yargılamasının hangi aşamalarında başvurulabileceği, her ülkenin mevzuatına göre değişmektedir⁴⁰. Arabuluculuk programlarının çoğunda, yargılamanın herhangi bir aşamasında arabuluculuğa başvurulması mümkünken, bazı programlarda, soruşturmanın terk edilmesi hâlinde (bu şartla veya başka bir şekilde), bir polis ihtarıyla birlikte, soruşturmaya paralel olarak, hükmün bir parçası niteliğinde (örneğin tazminata yönelik bir mahkeme kararıyla) veya mahkeme hükmünden sonra arabuluculuğa başvurulmasına izin verilmektedir. Ancak, doğru olanı, ceza yargılamasının her aşamasında arabuluculuğa başvurulabilmesinin mümkün olmasıdır. Yargılamanın başında tarafların (özellikle mağdurun) arabuluculuktan faydalanmak için yeterince hazır olmaması ihtimalinin varlığına rağmen, davaların çoğunda uyuşmazlığın mümkün olduğu kadar çabuk çözülmesi çok önemlidir.

Ceza adaleti sistemi içinde arabuluculuk hizmetinin özerk kılınması, arabuluculuğun “geleneksel” ceza adaleti sisteminden daha farklı bir anlayışla

³⁶ Gizlilik hakkında bkz. Rice s. 72-81.

³⁷ Nitekim, Alman Federal Yüksek Mahkemesi, aleniyet ilkesinin korunması için uzlaşmanın duruşmada gerçekleşmesi gerektiğine hükmetmiştir (Zafer s. 739). Ancak doktrinde, uzlaşmanın (veya arabuluculuğun) aleniyet ilkesiyle çelişmediğini savunan görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşlere göre, aleniyet ilkesi, ceza muhakemesi sülhlerinin güven ilkesine dayalı bir görüşme yapmalarını yasaklamaz. Aleniyet ilkesi sadece duruşma için geçerli olup, oturumda verilen aralar veya oturum tarihleri arasında geçen zamanı kapsamaz. Önemli olan, uzlaşmada yapılan sanığın ikrarı veya mahkemenin kararı gibi ceza muhakemesi işlemlerinin alenî duruşmada yapılmasıdır. Böylece aleniyet ilkesinin gereği sağlanmış olur (Şahin s. 247).

³⁸ Council of Europe s. 17.

³⁹ Şahin s. 231.

⁴⁰ Örneğin, İtalyan Ceza Muhakemeleri Kanununun 446. maddesine göre, hazırlık soruşturması esnasında uzlaşma talebinde bulunulabileceği gibi, en geç duruşmanın açılmasına kadar da bulunulabilir (Zafer s. 745).

yürütülebilmesini sağlar. Arabuluculuk hizmetlerinin tarafların güvenini kazanması için yeterli özerkliğe sahip olması şarttır.

Arabuluculuğun sahip olduğu özerklik, onun ceza adaleti sisteminden tamamen ayrı ve kopuk olarak uygulanmasını gerektirmez. Ceza adaleti mercileri, arabuluculuğun uygulanmasındaki denetleyici ve destekleyici işlevlerini sürdürmek ve usulün hukuka uygunluğu konusundaki nihaî sorumluluklarını yerine getirmek için yeterli yetkiye sahip olmalıdırlar. Bu durum, hem arabuluculuk öncesinde, hem arabuluculuk sonrasında karar verirken, kamu menfaatini ilgilendiren konularla tarafların usulî hak ve güvencelerinin dikkate alınmasını gerektirir. Buna ek olarak, arabuluculuk esnasında korunması gereken bireysel hakların da bulunması, ceza adaleti mercilerinin arabuluculuk uygulamalarını gözlemlemelerinin gerekli olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

C) Yasal Temel

Arabuluculukla ilgili yasal düzenlemelerin kazuistik bir usulle yapılmasından kaçınılmalıdır. Arabuluculuk programlarının her yönüyle kanunî hükümlerde düzenlenmesi beklenemez. Bununla birlikte, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin de tavsiye kararında açıkça savunduğu üzere, soyut yasal düzenlemeler arabuluculuğu caiz kılmalı ve arabuluculuğun uygulanmasını mümkün olduğu ölçüde kolaylaştırmalıdır⁴¹.

I- Usulî Haklar ve Güvenceler

Arabuluculuk esnasında usulî haklar ve güvenceler mutlaka dikkate alınmalıdır. Bu hak ve güvencelerin yasalarla ne ölçüde düzenleneceği, her ülkenin kendi yasal geleneğine bağlıdır.

Arabuluculuk, uyuşmazlığın taraflarının kişisel gereksinimlerine daha uygun ve daha kapsamlı bir uyuşmazlık çözümü sağlayabilmek amacıyla, ceza yargılamasından daha az resmî bir yapıya sahiptir. Arabuluculuğun bu özelliği, usulle ilgili ayrıntıların düzenlenmeyeceği anlamına gelmez. Tam tersine, hukuk devleti ilkesiyle yönetilen bir toplumda ceza yargılamasında, bireylerin vazgeçilemeyecek nitelikte olan usulî hakları ve güvenceleri vardır. Bu nedenle, ceza yargılamasının tamamlayıcı bir parçası olan arabuluculuk yasal düzenlemeye sahip olmalı ve arabuluculuğa katılan kişilerin temel hak ve hürriyetlerine uygun olarak yürütülmelidir. Bu konuyla ilgili olarak karşımıza çıkan hüküm, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin adil yargılanma hakkını (fair trial) düzenleyen 6. maddesidir.

Sözleşmenin 6. maddesi, bir suç isnadının yapıldığı bütün davalarda geçerlidir. Böylece, arabuluculuğun uygulandığı bir ceza davası da bu maddenin kapsamındadır. Arabuluculuğun geleneksel ceza yargılamasına bir alternatif olarak kullanıldığı durumlarda, Sözleşmenin 6. maddesinin öngördüğü çeşitli hakların ne ölçüde uygulanacağı daha ayrıntılı olarak incelenmelidir.

II- Bir Mahkemeye Ulaşma Hakkı (İHAS m. 6.1)

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 27 şubat 1980 tarihinde “Deweer davasında” verdiği karara göre, ceza davalarında “bir mahkemeye ulaşma hakkı” (*the right to a court*) hukuk davalarından daha mutlak değildir ve bu hak, kovuşturamama

⁴¹ Council of Europe s. 18.

kararı gibi bazı sınırlamalara konu olabilir. Aynı karara göre, bu haktan taraflarca feragat edilmesi mümkündür. Önemli olan, tarafların feragat beyanının sonuçlarını bilebilecek durumda olmalarıdır. Bir kovuşturmadan ayrılma (saptırma) süreci içinde arabuluculuğa başvurmaya karar verilmesi, mahkemeye ulaşma hakkından (*right of access to a court*) feragat edilmesi sonucunu doğurabilir. Burada dikkat edilecek nokta, feragatin uygun koşullarda yapılmış olup olmadığıdır⁴².

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi bu mülâhazalarla, ceza hukukunda arabuluculukla ilgili tavsiye kararında “arabuluculukla ilgili ceza yargılamasının işleyişini” ve “arabuluculuk hizmetlerinin yürütülmesini” birbirinden ayırmıştır. Bu ayırım aynı zamanda, arabuluculuğun yasal temelini de belirlemektedir.

Arabuluculuğun işleyişinde ceza adaleti mercilerinin önemli bir yeri vardır. Zira bu merciler, arabuluculuğun nasıl kullanılabileceğini açıklayan rehberlere sahip olmalıdırlar. Bu rehberler, arabuluculuğa uygun olan cürümlerin çeşitlerini veya taraflarla ilgili koşulları içermelidir. Örneğin böyle bir rehberde, failin dava ile ilgili vakıaları kabul etmesi gerektiği belirtilmelidir. Fail, kendisine suç isnad etmeye yeterli olmasa da, belli bir ölçüde sorumluluğu olduğunu kabul etmek zorundadır. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen masumiyet karinesinin (*presumption of innocence*) bir gereği olarak, gerekli yargılama süreci tamamlanmadan önce, ceza adaleti mercilerince failin suçluluğuna dair bir karar verilemez (İHAS m. 6.2) Bu nedenle ulusal düzenlemeler, bir davanın arabuluculuğa havale edilmesinden önce ve arabuluculuk esnasındaki maddî koşullarını ve tarafların güvencelerini düzenlemelidir.

Arabuluculuk hizmeti sunan kuruluşlarca yürütülen arabuluculuk uygulamaları esnasında dikkate alınacak olan bazı temel haklar açıkça düzenlenmelidir. Bu haklar arasında öncelikle avukat tutuma ve hukukî yardım alma hakkı, çeviri ve açıklama hakkı, küçükler için aile yardımı (veya gerekli olduğu takdirde diğer temsilcilerin yardımını) alma hakkı sayılabilir.

D) Arabuluculukla İlişkili Olarak Ceza Adaleti Uygulaması

Arabuluculuk uygulamasında, ceza adaleti mercilerinin görevleri ve arabuluculuğu denetleyici işlevleri oldukça önemli bir yere sahiptir.

Ceza davalarında arabuluculuk, ceza adaleti mercilerince (savcılık veya mahkeme tarafından) verilen bir karara dayanılarak uygulanmalıdır. Ceza davası, cezaî bir uyuşmazlığın çözülmek üzere yargılama makamı önüne getirilmesidir⁴³. Bir ceza davası, suçları kovuşturmakla görevli makamların, suç işlendiği konusunda (ihbar, suç duyurusu veya şikâyet gibi yollarla) bilgi edinmeleriyle başlar⁴⁴. Arabuluculuk süreci tamamlandığında, bu sürecin değerlendirilmesi de ceza adaleti mercilerine bırakılmalıdır.

Arabuluculuğa başlamaya karar vermeden önce tarafların, davanın maddî vakıalarına dayanan usulî durumlarını, hak ve yetkilerini tam olarak bilmeleri çok önemlidir. Taraflar, arabuluculuğu uygulayacak kuruluşça arabuluculuğun nasıl yürütüleceği, arabuluculuğun muhtemel sonuçları, arabuluculuğun sonucunda verilecek kararın niteliğine göre (örneğin anlaşmaya varılması, anlaşma olmaması ya da kısmî

⁴² Council of Europe s. 19.

⁴³ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul 2002, s. 159.

⁴⁴ Nevzat Toroslu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 1998, s. 239.

çözümüne ulaşılmaması hâlinde) ceza yargılamasında verilecek kararın ne olacağı hakkında ayrıntılı bir açıklama yapılması hakkına sahiptirler. Aynı şekilde, ceza adaleti mercilerinin de bu konularda bilgi verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Tarafların her biri, ihtiyaç duydukları takdirde ayrı ayrı bilgilendirilmelidir. Taraflara böyle bir bilgi verilmesi, arabuluculuğa hâkim olan gönüllülük ilkesi gereğince, onların sürece katılmaya rıza göstermelerini sağlamak için de gereklidir.

Arabuluculuktaki gönüllülük ilkesi nedeniyle, taraflarca arabuluculuğa gösterilerek rızanın haksız yollarla alınmaması son derece önemlidir. Arabuluculuğa başvurulmasıyla fail, muhakeme hukukuna ilişkin bazı haklarından vazgeçmektedir. Failin bu kararının iradî olabilmesi için, fail arabuluculuğa ilişkin olarak yeterli ve doğru bilgi edinme imkânına sahip olmalıdır. Ceza adaleti mercileri, tarafların hukukî durumları ve arabuluculuk sürecinin işleyişi hakkında taraflara verilen bilginin gerçeği yansıttığından emin olmalıdır. Ceza adaleti mercileri, arabuluculuğu kabul etmeleri konusunda taraflara hiçbir baskı yapmamalı ve taraflardan birinin diğerine hile veya ikrah yapmasını önlemelidir. Aksine bir davranış, delil yasağına yol açabilir⁴⁵. Kısacası ceza adaleti mercileri, tarafların arabuluculuğa başvurmaya hiçbir etki altında kalmadan, özgür iradeleriyle karar vermelerini sağlamalıdır⁴⁶.

Geleneksel ceza yargılamasında, küçüklerin korunması için öngörülen yasal düzenlemeler ve güvenceler, hem davanın arabuluculuğa havalesinde, hem arabuluculuk esnasında uygulanmalıdır. Bu ilke, küçüklerin katıldığı arabuluculuk süreci üzerinde ceza adaleti mercilerine özel bir gözlemcilik ve denetleyicilik işlevi yükler. Küçüklerin yasal güvenceleri özellikle bilgi alma hakkını, görüş ve düşüncelerini açıklama hakkını, bir temsilciye (aileden ya da aile dışından) sahip olma hakkını ve sür'atli bir uyuşmazlık çözüm sürecinin yapılması hakkını içerir. Ceza adaleti mercileri, küçüklerin menfaatlerini en iyi biçimde koruyacak şekilde arabuluculuğa ilişkin olduğu kadar, usule ilişkin konuları da dikkate almalıdır (örneğin, Çocuk Hakları Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Çocuk Haklarının Uygulanması Hakkında Avrupa Sözleşmesiyle tanınan haklar)

Arabuluculuğun taraflarından birinin, yaş küçüklüğü veya akıl hastalığı gibi bir nedenle temyiz kudretinin bulunmaması veya benzer bir sebep yüzünden arabuluculuk sürecinin etkisini, sonucunu ve anlamını idrak etmekten mahrum olması hâlinde, bu taraf arabuluculuğa katılmamalıdır. İki den fazla kişinin taraf olduğu davalarda, taraflardan birinin arabuluculuğun kapsamını ve etkilerini anlama iktidarından yoksun olması hâlinde bile, bu tarafın, uyuşmazlığın çözümünde küçük bir işleve sahip olması şartıyla, davanın arabuluculuğa havale edilmesi mümkündür.

Arabuluculuğa başvurulması için, fail kadar mağdurun da davanın sebebini oluşturan temel maddî vakıaları kabul etmesi gerekir. Taraflar arasında böyle bir ortak anlayış sağlanmadan, tarafların arabuluculuk sürecinde bir anlaşmaya varma olasılığı sınırlı kalır. Failin buna ek olarak, kendisine isnad edilen suçu da kabul etmesi gerekmemektedir. Aynı şekilde, ceza adaleti mercileri de masumiyet karinesinin (İHAS m. 6.2) ihlâl edilmemesi için, failin suçlu olup olmadığı meselesi hakkında önceden hüküm veremezler⁴⁷. Failin, mevcut vakıalar hakkında kısmen sorumlu olduğunu kabul

⁴⁵ Şahin s. 254.

⁴⁶ Council of Europe s. 20.

⁴⁷ Uzlaşmanın (veya arabuluculuğun), failin suçlu olduğu varsayımına dayanılarak yapılması yanlış olup, masumiyet karinesinin ihlaline yol açar. Yargılama yapılması baskısıyla masum kişilerin uzlaşma yolunu kabul etmesi mümkündür. Bu hâlde uzlaşmayla, maddî gerçeğe aykırı olarak uyuşmazlık sonuçlandırılabilir. Oysa, delil durumunun sanığın suçlu olduğunu ortaya koyması hâlinde, ikrarda bulunması hususunda sanıkla anlaşmanın, masumluk karinesi ile çelişmeyeceği

etmesi yeterlidir. Bundan başka, uyuşmazlığın arabuluculuktan sonra dava aşamasına geri dönmesi hâlinde, failin arabuluculuğa katılmış olması, kendisinin aleyhine olacak şekilde kesinlikle kullanılmamalıdır. Benzer şekilde, arabuluculuk esnasında belli vakıaların failce kabul edilmiş olması ve hatta suçun ikrar edilmiş olması dahi, daha sonraki ceza yargılamasında aynı konu hakkında fail aleyhinde delil olarak kullanılamaz⁴⁸.

Taraflar arasında açık bir güç dengesizliği ve eşitsizlik varsa, arabuluculuk uygun bir ADR usulü olmayabilir. Arabuluculuk, tarafların uyuşmazlık çözüm sürecine aktif katılımını ve müzakereler esnasında kendi menfaatlerine yönelik kararları alabilme imkânının tanınmasını gerektirir. Bu nedenle taraflar arasında, taraflardan birini diğerine bağımlı kılan bir ilişki olması, taraflardan birinin diğerini tehdit etmesi gibi büyük bir güç dengesizliğinin bulunması hâlinde, tarafların arabuluculuğa özgürce katılmaları ve anlaşmaya özgür iradeyle rıza göstermeleri mümkün olmaz. Mahkeme önünde alenî olarak yürütülen bir yargılamada hâkim ve müdafî, taraflar arasındaki güç dengesizliğini tartışabilirler. ADR’de bu durum özellikle küçükler, kadınlar, özürsüzlükler, fakirler ve kendini tam olarak ifade edemeyen kişiler için olumsuz sonuçlar doğurabilir. ADR’nin özel sürecinde yasal temsilci görev almayabilir ve süreci yöneten tarafız kişi mevcut güç dengesizliğinin farkında olmayabilir. Tarafsız kişinin güç dengesizliğini anlaması hâlinde bile, taraf tutan bir izlenim vermeden bu dengesizliği gidermek için etik olarak neler yapabileceğinin belirlenmesi kolay değildir⁴⁹. Bununla birlikte, tarafların güçleri ve yetenekleri arasındaki pek çok dengesizliğin, mevcut dengeleri zayıf olan taraf lehine yeniden ayarlamaya gayret eden arabulucularca giderilmesinin mümkün olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır. Arabuluculara verilecek düzenli bir eğitim sayesinde bu sorun aşılabilir.

Ceza yargılamasının uzun sürmesi, Avrupa Konseyine üye olan ülkelerde bilinen bir sorundur. Arabuluculuk bu açıdan, tarafları rahatlatıcı bir aşama olarak yürütülmelidir. Ceza adaleti mercileri, arabuluculuğun makul bir süre içinde tamamlanmasını öngören kurallar koymalıdır. Arabuluculuk, belirlenen bu süre içinde tamamlanamazsa, “çabukluk ilkesi” gereğince, ceza adaleti mercileri ceza yargılamasının yeniden başlayıp başlamayacağına karar vermek zorundadır. Ancak bu durum, arabuluculuğun mutlaka sona erdirileceği anlamına gelmemekte; taraflar isterlerse ve hâlâ bunu yapabilecek durumdalarsa, özel bir ortamda olmak üzere arabuluculuğu sürdürebileceklerdir⁵⁰.

Bir ceza davası arabuluculukla başarılı olarak bitirilebilirse, ceza adaleti mercileri ortaya çıkan sonucu kabul etmeli ve neticede ceza yargılaması, “kovuşturmanın” veya “yargılamanın durması” kararı verilerek sona erdirilmelidir. Ceza adaleti mercilerince verilen böyle bir kararla, arabuluculuk sonunda yapılan anlaşmanın yerine getirilmesi ve yasal olarak icra edilebilmesi şartıyla, aynı vakıalara dayanan bir davanın yeniden görülmesi (*ne bis in idem*) imkânsız hâle gelir.

Arabuluculuk sonunda taraflar bir anlaşmaya varmayı başaramazlarsa veya bir anlaşma yapılır fakat taraflarca yerine getirilmezse⁵¹, ceza adaleti mercileri yargılama

doktrinde kabul edilmektedir (Şahin s. 250).

⁴⁸ Alman Federal Yüksek Mahkemesi, sanığı tehlikeye sokmamak için, uzlaştırmanın başarısız olması hâlinde, failin ikrarının mahkemece esas alınamayacağına karar vermiştir (Zafer s. 743).

⁴⁹ Douglas s. 5.

⁵⁰ Council of Europe s. 21.

⁵¹ Tarafların çeşitli nedenlerle arabuluculuktan dönmeleri mümkündür. Bu nedenler hakkında bkz. Şahin s. 234.

sürecini devam ettirmelidirler. Çabukluk ilkesi gereği ceza yargılamasının uzamasından kaçınılmalı ve gecikmeksizin davanın devamına karar verilmelidir.

E) Arabuluculuk Hizmetlerinin Uygulanması

Bir ceza davasının arabuluculuğa havale edilmesi durumunda, arabuluculuğun işleyişi belli kurallara göre olur. Ceza davası bir anlamda, ceza adaleti sisteminin doğrudan kontrolünde olmaktan çıkar. Arabuluculuğun işleyişini düzenleyen genel kurallar, yalnız ceza arabuluculuğunda değil, diğer arabuluculuk usullerinde de geçerlidir.

I- Arabuluculuğun İşleyişine Yönelik İlkeler

Yukarıda da ifade edildiği gibi, arabuluculuk sadece gerekli olduğu ölçüde yasal kurullarla düzenlenmeli ve arabuluculuk hizmeti sunan kuruluşlara, görevlerini yapabilmeleri için gerekli olan bağımsızlık ve özerklik tanınmalıdır. Bununla birlikte, genel olarak herkesçe ulaşılabilmesi gereken arabuluculuğun işleyiş şekli kadar, arabuluculuk hizmeti sunan kuruluşların örgütlenmeleriyle ilgili belirli ilkeler de mevcut olmalıdır. Bu çeşit ilkeler devlet, yerel yönetimler veya diğer kamu kuruluşları tarafından tespit edilmelidir. Bu ilkelerin mutlaka yasa veya tüzükle düzenlenmesi gerekli değildir; ancak, bazı resmî düzenlemelerin yapılması yararlı olabilir.

Arabuluculuk hizmetlerinin yeterli ölçüde özerkliğe sahip olmasının faydası, arabuluculuğu gerçekleştirecek personelin niteliklerini düzenleyen kurulların, arabuluculuğun yönetimiyle ilgili hükümlerin ve arabuluculuğun icrasıyla ilgili etik kurulların geliştirilebilmesidir. Aynı şekilde, arabulucuların yetiştirilmesi ve çalışmalarının değerlendirilmesi için gerekli yöntemler de oluşturulmalıdır. Bu faaliyetler sayesinde, arabuluculuğun uygulanmasında daha yüksek ölçüde uzmanlık sağlanabilecektir.

Pozitif hukuk tarafından kabul edilen ilkeler ışığında arabuluculuğun işleyişi, bu konuda yetkili olan bağımsız kurumlarca gözlemlenmeli ve denetlenmelidir. Bu kurumlar, ceza adaleti mercileri veya diğer kamusal merciler arasından belirlenmelidir⁵².

II- Arabulucuların Nitelikleri ve Eğitimleri

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, ceza hukukunda arabuluculuğu açıklayan tavsiye kararında, arabulucu olarak görev yapacak kişilerin sahip olmaları gereken asgari nitelikleri, bilgi düzeyini, kişisel hüneleri ve arabulucu eğitiminin amacını belirtmiştir. Halen az sayıda üye ülkede uygulanan bu ilkelerin daha kapsamlı ve daha ayrıntılı olarak düzenlenmesi mümkündür.

Arabulucular ister uzman, ister gönüllü olarak çalışsınlar, çalışacakları alanla ilgili olarak toplumun bütün kesimlerini mümkün olduğu ölçüde temsil etmelidirler. Arabulucular özellikle, etnik grupları ve azınlıkta kalan grupları da içerecek şekilde bütün toplumsal sınıflardan seçilmelidirler. Arabulucular bir çok yönden ve özellikle yaşadıkları çevreyle ilgili olarak iyi bir bilgi ve kültür düzeyine sahip olmalıdırlar. Arabulucuların seçilmesinde, onların eğitim ve tahsil düzeyi öncelikle dikkate alınacak unsurlardan değildir. Arabulucu olarak seçilebilmek için asgari bir yaş sınırı tespit etmeyen Bakanlar Komitesi, bu konuyu ulusal düzenlemelere bırakmıştır.

⁵² Council of Europe s. 22.

Arabulucuların kişisel hünerleri, onların kişisel mizaçlarıyla yakından ilişkili olan “doğru karar verme” (*sound judgment*) yeteneklerini ifade eder. Arabulucuların, insanlara açık bir tavır sergilemesi, onları dinleme ve onlarla iletişim kurma yeteneğine sahip olması ve tarafsız kalabilmesi gibi “kişiler arası hünerlere” (*interpersonal skills*) sahip olmaları şarttır. Bu gibi hünerler arabulucuların seçilmesi ve eğitilmesinde dikkate alınmalıdır⁵³.

Arabulucu sıfatıyla çalışacak herkes, öncelikle asgari düzeyde bir başlangıç eğitimi almalı ve bu eğitim arabulucuların çalışma hayatları boyunca sürdürülmelidir. Arabuluculuk eğitimi, arabuluculuk hizmetinin ilkeleriyle bağlantılı olmalı, alternatif uyuşmazlık çözümü ve müzakere usulünün gerekli kıldığı özel hünerleri⁵⁴ ve yöntemleri geliştirmeyi amaçlamalıdır. Benzer şekilde bu eğitim, mağdurların karşılaştıkları genel sorunları öğretmeli; bunu yaparken, failerle ilgili sorunları ve toplumsal sorunları incelemek yanında, mağdurları destekleyen topluluklarla da iş birliği yapmalıdır. Arabuluculuk eğitiminin kurumsallaşması sadece bu alanda çalışan arabuluculara yararlı olmakla kalmayacak, aynı zamanda arabuluculuğun genel olarak geliştirilmesine, daha başarılı sonuçlar doğurmasına ve itibarının yükselmesine de katkıda bulunacaktır.

III- Bireysel Davaların Yönetilmesi

Arabuluculuk sürecinin başında arabulucu, kendisine havale edilen davanın maddî vakıaları hakkında yeterli ölçüde bilgi edinmeye ihtiyaç duyar. Ceza adaleti mercileri tarafından sağlanacak olan bu bilgi ilk olarak, arabuluculuğun konusu olan suçun tam olarak tanımlanabilmesi ve ikinci olarak da, davanın arabuluculukla çözülmeye uygun olup olmadığının değerlendirilmesinde arabulucuya yardımcı olunabilmesi için gereklidir. Arabuluculuğa ilişkin kararlarla bağlantılı olan ve tarafları ilgilendiren ek bilgiler ise, tarafların rıza göstermesi hâlinde, ulusal mevzuata uygun olacak şekilde, gerekli kapsamda ve mümkün olan ölçüde arabulucuya sunulmalıdır.

Arabuluculuk tarafsız bir şekilde yürütülmelidir. Bunun anlamı, arabulucunun taraflardan hiçbirinin yanında yer almaması; fakat, tarafların arabuluculuğa eksiksiz olarak katılımını sağlayarak, arabuluculuktan en iyi şekilde yararlanabilmeleri için onlara yardım etmesidir. Tarafsızlık aynı zamanda, arabulucunun taraflardan biriyle olan kişisel bağlantısı veya davaya önceden herhangi bir şekilde karışmış olması yüzünden, taraf tutan biri olarak görünmemesini de gerektirir. Buna göre, uyuşmazlığın taraflarından biriyle herhangi bir bağlantısı bulunan ya da davaya kişisel olarak katılmış olan bir kimse arabulucu sıfatıyla atanmamalıdır. Arabuluculukta tarafsızlığın vurgulanması, ceza adaleti mercilerinde çalışan personelin arabuluculukta görev almasını kural olarak engellemez; fakat, davada iddia makamını oluşturan savcı, aynı uyuşmazlıkla ilgili olarak arabuluculuk görevi üstlenemez.

Arabuluculukta tarafsızlık ilkesi, arabulucunun, bir suçun işlenmiş olduğu ve failin bir kanun hükmünü ihlâl etmiş olduğu gerçeğine kayıtsız kalmasını gerektirmez. Böylece, ceza hukukundaki arabuluculukta arabuluculuğun tarafları, özel hukuktaki arabuluculuğun taraflarından farklı olarak, faile yüklenen temel yükümlülükler yönünden daha başlangıçta bir eşitliklilik içerir. Bununla birlikte, masumiyet karinesi

⁵³ Arabulucuların, arabuluculuğun yönetimi esnasında çeşitli hünerleri kullanmaları gerekir. Öğrenme yoluyla veya sezgisel yolla geliştirilen bu hünerler taraflar arasındaki iletişimi, müzakerelerin esnekliğini ve güvenilecek bir yaratıcılığı artırmaya ve iyi düzenlenmiş bir ortam oluşturmaya yöneliktir. Bu hünerler hakkında bkz. Brown, Marriott s. 337-346.

⁵⁴ Müzakere hünerleri hakkında bkz. Brown, Marriott s. 111-112.

gereği arabulucu, failin suçluluğu hakkında ön yargılı olmamalı, faile karşı bir tavır takınmamalıdır⁵⁵.

Arabulucunun üstlendiği sorumluluklardan birisi de, arabuluculuğun, tarafların menfaatlerine uygun olacak nitelikte tarafsız bir mekânda yürütülmesini sağlamaktır. Arabuluculuk toplantıları, tarafların birbirlerine karşı saygılı davranacakları, kendilerini huzurlu ve güvenli hissedecekleri, kontrollü bir ortamda yapılmalıdır. Bu ortamda, tarafların hassasiyet gösterdikleri konular ve rencide olma olasılıkları dikkatle düşünülmelidir. Aksi hâlde, davanın arabuluculuk yoluyla çözülmesi için harcanan çabalar başarısızlıkla sonuçlanabilir ve dava yargılama aşamasına geri döner.

Ceza muhakemesinin tamamlayıcı bir parçası olarak arabuluculuk, etkili ve verimli bir şekilde yürütülmelidir. Arabuluculuğun ceza hukukunda uygulanmasının nedeni, ceza adaleti sisteminin verimliliğini artırabilmek olduğundan, arabuluculuk, mevcut olanakların ve tarafların isteklerinin izin verdiği ölçüde, mümkün olan en hızlı biçimde yürütülmelidir.

Arabuluculuk oturumları, ihtilafli taraflar ve arabulucu arasında gerekli olan güvenin sağlanabilmesi amacıyla, kural olarak kamuya açık olmamalı; tam tersine, gizlilik ilkesine göre gerçekleştirilmelidir. Bu sayede, aleniyet ilkesi nedeniyle mağdurun ve hatta tanığın özel hayatının zarar görmesi önlenir⁵⁶.

Arabuluculuk esnasında önemli bir suç işlenmesi ihtimalinin varlığı hâlinde, gizlilik ilkesiyle, ağır bir suç işlenmesinin veya bir kimsenin şahsına ya da malına zarar verilmesinin önlenmesi gerekliliği arasında bir denge kurulmalıdır. Bu nedenle, arabuluculuk esnasında önemli bir suç işlenmesinden korkulması durumunda gizlilik ilkesi uygulanmaz. Böyle bir durumda, arabulucu yetkili mercilere bilgi vermelidir. Bu merciler de genellikle ceza adaleti mercileri olacaktır. Bazı davalarda, davayla ilgili olan diğer kişilere de bilgi verilmesi yararlı olabilir. Tıpkı diğer vatandaşlar gibi arabulucuların da bu gibi davalarda, suçların yetkili mercilere bildirilmesi ve önlenmesiyle ilgili ulusal hukuk kurallarının gereklerine uyma yükümlülüğünü taşımaları gerekir.

IV- Arabuluculuğun Sonucu

Arabuluculuk sonunda yapılan bir anlaşmanın geçerli olabilmesi için üç temel ilkeye mutlaka uyulmuş olması gerekir. Buna göre, bir çözüm anlaşması gönüllü, makul ve orantılı (ölçülü) olmalıdır.

Öncelikle, arabuluculuk sonunda yapılan çözüm anlaşmasının yerine getirilmesi tamamen gönüllü (*voluntary*) olmalıdır. Bu ilke arabuluculuğu, tarafsız bir üçüncü kişinin, taraflar arasındaki uyuşmazlığı, tarafları bağlayıcı nitelikte bir karar vermek suretiyle çözdüğü dava ve tahkim yolu gibi “hüküm vermeye dayalı usuller”⁵⁷den (*adjudication*) açıkça ayırmaktadır. Zira, bu usullerde her ne kadar tarafsız bir üçüncü kişinin, uyuşmazlığın taraflarını dinlemesi ve onları mahkemelere oranla daha gayri resmî ve daha esnek bir ortamda çözüme teşvik etmesi söz konusu olsa da, sonuçta üçüncü kişinin (örneğin hakemin) verdiği karar nihaî nitelik taşımakta ve tarafları

⁵⁵ Council of Europe s. 23.

⁵⁶ Şahin s. 287.

⁵⁷ Bazı uyuşmazlık çözüm usullerinde tarafsız bir üçüncü kişi, uyuşmazlığın taraflarını dinledikten sonra, onları bağlayıcı nitelikte bir hüküm verir. Buna “hüküm vermeye dayalı usuller” (*adjudication*) denir. Dava yolu (*litigation*), tahkim yolu (*arbitration*) ve bazı hukuk sistemlerinde bulunan özel yargıç (*private judging*) bu tür usullere örnek olarak gösterilebilir (Brown, Marriott s. 649).

bağlamaktadır. Çözüm anlaşmasının gönüllü olması, arabulucunun, tarafların bir anlaşmaya varabilmeleri için aktif bir işleve sahip olmasını engellemez.

Çözüm anlaşmasının taşınması gereken diğer bir ilke, makul (*reasonable*) olmasıdır. Bu ilkeye göre, faile makul bir yükümlülük yüklenmelidir. Bu ilke, fail tarafından işlenen suçla faile yüklenen yükümlülüğün çeşidi arasındaki ilişkiyi ifade eder.

Nihayet, orantılık (ölçülülük, *proportionality*) ilkesi ise, geniş çaplı bir çerçevede içinde, faile yüklenen külfet ile failin işlemiş olduğu suçun ağırlığı arasında bir uygunluk ve orantı olması gerektiği anlamına gelir. Örneğin, failin ödemek zorunda olduğu tazminatın, mağdura verdiği zarar miktarından aşırı fazla olmaması orantılık ilkesinin bir gereğidir⁵⁸.

Arabuluculuk sürecinin sonuçlanmasından sonra arabulucu, arabuluculuk esnasında gerçekleşen aşamalar ve usulî işlemler ile arabuluculuğun neticesi hakkında ceza adaleti mercilerine rapor vermelidir. Arabuluculuğun başarısızlıkla sonuçlanması hâlinde, mümkünse bunun nedenleri raporda kısaca belirtilmelidir. Bununla birlikte, gizlilik ilkesi uyarınca bu raporda, arabuluculuk esnasında taraflarca yapılan beyanların ve tarafların davranışlarının içeriği açıklanmamalıdır. Arabulucunun hazırlayacağı sonuç raporu yazılı olmalı ve mümkünse standart bir biçimde düzenlenmelidir.

V- Arabuluculuğun Gelişmesindeki Devamlılık

Arabuluculuk, Avrupa ülkelerinin çoğunda nispeten yeni bir anlayıştır. Arabuluculuğun, doğrudan uygulama alanı bulacağı ceza adaleti sistemi kadar, toplumsal düzeyde de geniş bir kabul görmesi gerekmektedir. Arabuluculuğun yaygınlaşması için, asgari düzeyde de olsa bireyler arasında ortak bir anlayış ve karşılıklı saygının tesis edilmesi önemlidir. Arabuluculuğun, özellikle ceza yargılaması sürecine daha iyi bir kalite getirmesi ve arabuluculuk uygulamasının yüksek ölçüde bir verimlilik taşıması gereklidir. Bunların gerçekleşebilmesi için de arabuluculuk hizmeti sunan uygulamacılarla ceza adaleti sisteminin üyeleri (adalet bakanlığı, mahkemeler, savcılık ve polis teşkilatı dahil olmak üzere) arasında düzenli bir iletişim, iş birliği ve istişarenin yapılması teşvik edilmelidir. Mağdur-fail arabuluculuğunun gelişmesi suç oranları, genel olarak ADR'nin gelişmesi, onarıcı adalet anlayışının toplumca kabulü, Mağdur Hakları Hareketi ve suç hakkındaki katı politik ihtiyaçlar gibi bazı sosyal ve politik etkenlere bağlıdır⁵⁹.

Arabuluculuğun benimsenmesi için, arabuluculuk hakkında “araştırmalar” ve “değerlendirmeler” yapılmalıdır. Arabuluculukla ilgili araştırmalar, arabuluculuğun diğer usuller arasında (*inter alia*) gerçekçi olarak açıklanması ve değerlendirilmesinden ibarettir. Araştırma, arabuluculuğun işlevi hakkında yararlı bilgiler edinilmesi için gereklidir. Bu tür bilgiler olmadan, kullanılan bu gibi tedbirlerin kapsamını ve sonuçlarını açıklamada ve değerlendirmede güvenilir bir temele dayanılmaz. Arabuluculukla ilgili diğer gelişmeler için mevcut usullerin değerlendirilmesi yapılmalıdır. Özellikle, arabuluculuğun pek çok Avrupa ülkesinde hâlâ yeni olduğu göz önüne alındığında, ceza hukukunda arabuluculuk hakkında değerlendirmeye yönelik

⁵⁸ Council of Europe s. 24.

⁵⁹ Katherine L. Joseph, *Victim-Offender Mediation: What Social & Political Factors Will Affect Its Development?* (Ohio State Journal on Dispute Resolution 1996, Vol. 11, s. 207-225), s. 214.

araştırmaların yapılması gerektiği kolaylıkla görülür. Bu nedenle, bu tür araştırmalar özendirilmelidir⁶⁰.

Sonuç

Çoğunlukla mağdur-fail arabuluculuğu olarak adlandırılan, ceza uyuşmazlıklarında arabuluculuk, geleneksel ceza yargılamasının tamamlayıcısı olup, Avrupa Konseyine üye olan ülkelerin bir çoğunda farklı şekillerde uygulanmakta ve hâlâ yeni bir yöntem olarak görülmektedir. Bununla beraber, bu yargı dışı uyuşmazlık çözüm yöntemine yönelik ilgi Avrupa Devletlerinin çoğunda giderek artmaktadır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, ceza uyuşmazlıklarında arabuluculukla ilgili yukarıda açıklanan tavsiye kararında, arabuluculuğun tanımı yapılmış, yasal temeline değinilmiş, mevcut ve yeni geliştirilecek arabuluculuk programlarının uygulanmasında dikkate alınacak ilkeler belirlenmiştir. Tüm bunlar yapılırken, ceza yargılamasında, tarafların İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde belirlenen hukukî güvenceleri özellikle vurgulanmıştır. Avrupa Konseyine üye olan ülkeler, ceza uyuşmazlıklarının çözümünde arabuluculuğu oluştururken, kendi hukuk sistemlerine uyum sağlaması için farklı düzenlemeler yapma hakkına sahip olmakla beraber, tavsiye kararında ayrıntılı olarak yer alan ilkelerden yararlanmalıdırlar. Bu bağlamda, ülkemizde de, Ceza Muhakemesi Kanununda uzlaştırmayı düzenleyen hükümlerin, tavsiye kararında belirtilen ilkeleri içermesi, uzlaştırmının ceza muhakemesi hukukunda doğru işlemesi ve başarılı olması için zorunludur.

⁶⁰ Council of Europe s. 25.



Strazburg, 7 Aralık 2007

CEPEJ(2007)13

Avrupa Adaletin Etkinliği Komisyonu (CEPEJ)

Cezai uyuşmazlıklarda arabuluculuğa dair mevcut tavsiye kararının daha iyi uygulanmasına yönelik kılavuz

**CEZAI UYUŞMAZLIKLARDA ARABULUCULUĞA DAİR MEVCUT
TAVSİYE KARARININ DAHA İYİ UYGULANMASINA YÖNELİK
KILAVUZ**

Giriş

1. Avrupa Konseyi'nin Devlet ve Hükümet Başkanları düzeyinde (Mayıs 2005'te Varşova'da) gerçekleştirilen üçüncü Zirve Toplantısında Devlet ve Hükümet Başkanları, "Avrupa Konseyi'nin standart belirleme potansiyelinden tam anlamıyla yararlanma" ve "Teşkilatın hukuki alandaki işbirliğine ilişkin yasal vasıtalarının ve mekanizmalarının uygulanmasını ve daha da geliştirilmesini teşvik" taahhüdünde bulunmuşlardır. Devlet ve Hükümet Başkanları ayrıca, "üye devletlerin adaleti daha hakkaniyetli ve hızlı şekilde tesis etmeleri ve uyuşmazlıkların çözümlenmesinde alternatif yolların geliştirmelerine yardımcı olma" kararı almışlardır.

2. Kurucu Belgesinde yer alan kuruluş amaçlarından biri de "adaletin etkinliği ve hakkaniyeti konusunda Avrupa Konseyi'ne ait uluslararası hukuki vasıtaların daha iyi kullanılmasını sağlamak" olan CEPEJ, bu kararlar ışığında, Avrupa Konseyi'nin uyuşmazlıkların alternatif çözüm yollarına dair vasıtalarının ve standartlarının etkin şekilde uygulanmasının kolaylaştırılmasına yönelik yeni bir faaliyeti, öncelikleri arasına katmıştır.

3. Bu sebeple, Bakanlar Komitesinin başta;

- aile uyuşmazlıklarında arabuluculuğa dair (98)1 sayılı Tavsiye Kararı,
- hukuki uyuşmazlıklarda arabuluculuğa dair (2002)10 sayılı Tavsiye Kararı,
- cezai uyuşmazlıklarda arabuluculuğa dair (99)19 sayılı Tavsiye Kararı,
- İdarî Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usullere dair (2001)9 sayılı Tavsiye Kararı

olmak üzere arabuluculuk alanında almış olduğu ilgili tavsiye kararlarının üye devletlerdeki etkisini ölçmek ve bunların etkin şekilde uygulanmasını kolaylaştırmak için özel tedbirler önererek, böylelikle bu tavsiyelerde yer alan arabuluculuk prensiplerinin uygulanmasını geliştirmek maksadıyla, Arabuluculuk Çalışma Grubu (CEPEJ-GT-MED)⁶¹ kurulmuştur.

4. Bu doküman, cezai uyuşmazlıklarda arabuluculuğa dair (99)19 sayılı Tavsiye Kararı ile ilgilidir. Aile hukuku uyuşmazlıklarında ve hukuki uyuşmazlıklarda arabuluculuk ile idarî uyuşmazlıkların çözümünde yargılama dışı usuller olmak üzere diğer üç tavsiye kararı, özel bir yaklaşım gerektirmektedir ve ayrı dokümanlar içerisinde tetkik edilmektedir.

5. Çalışma Grubunun (8-10 Mart 2006 tarihlerinde Strazburg'da gerçekleştirdiği) ilk toplantıda, üye devletlerin yukarıda belirtilen Tavsiye Kararları ve söz konusu tavsiye

⁶¹ CEPEJ-GT-MED Çalışma Grubu üyeleri şöyledir: Nina BETETTO (Slovenya), Ivana BORZOVÁ (Çek Cumhuriyeti), Peter ESCHWEILER (Almanya), Maria da Conceição OLIVEIRA (Portekiz), Rimantas SIMAITIS – Başkan - (Litvanya), Jeremy TAGG (Birleşik Krallık), Anna WERGENS (İsveç).

kararlarında yer alan prensipler çerçevesinde, arabuluculuk müessesesinin kendi ülkelerindeki gelişimi hakkında bilgilerinin olup olmadığını belirlemek amacıyla, bir anket düzenlenmiştir. 16 temsilci devlete anketler gönderilmiştir.

6. Anketlere üye devletler genelinden ve meslek mensuplarından 52 yanıt alınmış ve bu yanıtlar bu dalın uzmanı Julien LHUILLIER (Fransa) tarafından rapor haline getirilmiştir. Ancak, cezai uyuşmazlıklarda arabuluculuğa dair sınırlı sayıda bilgi temin edilmiştir. Cezai uyuşmazlıklarda arabuluculuk kavramı ve kapsamı, ilgili Tavsiye Kararının kabul edildiği tarihten bu yana gelişmiş ve daha geniş bir kavram olan ve “mağdur-fail arabuluculuğu”⁶² kavramını da içeren “onarıcı adalet” kavramı ortaya çıkmıştır. Bu nedenle, ilgili Tavsiye Kararının güncellenmesi konusunda diğer çalışmaların da yapılması gerekliliği ifade edilmektedir. Bu yapılmadan önce, onarıcı adaletin üye devletler üzerindeki etkisinin güncel ve mukayese edilebilir verilere dayalı şekilde, etraflıca değerlendirilmesi gerekecektir.

7. Beklenebileceği gibi, mağdur fail arabuluculuk müessesesinin gelişimi alanında üye devletler arasında oldukça farklılık bulunmaktadır. Bu durum özellikle aşağıda belirtilen engellerden kaynaklanmaktadır;

- onarıcı adalet ve arabuluculuk kavramlarına ilişkin bilinç eksikliği,
- mahkumiyet öncesi ve sonrasında mağdur fail arabuluculuk müessesesinin kullanılmaması,
- tarafların arabuluculuğa yönlendirilmesi yetkisinin sadece bir tek cezai yargı kurumu ile sınırlı olması,
- arabuluculuk müessesesinin maliyetinin görece yüksek olması,
- ihtisas eğitimi eksikliği ve arabulucular arasında yeterlilik bakımından farklılık bulunması.

8. Bu engeller ışığında ve onarıcı adalet süreçlerinin geleneksel adalet karşısında alternatif bir yol ve uyuşmazlıkların çözümlenmesinde bir araç olarak kullanılabilmesi fikrinden hareketle ve ayrıca, bu süreçlerin zararı giderme ve mağdurun yeniden mağduriyetini en aza indirme potansiyelinin bulunması karşısında, Çalışma Grubu üye devletlerin cezai uyuşmazlıklarda arabuluculuğa dair ilgili Tavsiye Kararını uygulamalarına yardımcı olmak amacıyla, aşağıda yer alan bağlayıcılığı bulunmayan kılavuzu hazırlamıştır.

1. KULLANILABİLİRLİK

9. Arabuluculuk hizmetlerinin eşit şekilde kullanımını yaygınlaştırmak için, müeyyidelerin uygulanması dâhil olmak üzere cezai muhakeme usullerinin her alanında, mümkün olduğunca geniş bir coğrafya genelinde uygulanabilir arabuluculuk programlarını teşvik etmek ve kurmak için tedbirler alınmalıdır.

1.1 Arabuluculuk projelerinin üye devletlerce desteklenmesi

⁶² Ayrıca bakınız, Cezai Uyuşmazlıklarda Onarıcı Adalet Programlarının Kullanımına dair ECOSOC Res 2000/14 ve Res 2002/12 sayılı Birleşmiş Milletler temel prensipleri. İlgili tavsiye kararı ve bu kılavuz içerisinde ameli sebeplerle kullanılmakta olan “fail” terimi ayrıca, örneğin zanlı, ya da bir cürüm ile suçlanan herhangi bir kişi gibi faillik isnat olunmuş kişiyi de kapsamaktadır.

10. Üye devletler mali destekler ve diğer destek şekillerini kullanarak, uygulanabilir mevcut ve yeni arabuluculuk programlarının varlığını tanımalı ve bunları teşvik etmelidir. Başarılı arabuluculuk programlarının hayata geçirilmiş olduğu yerlerde ise, bu programların kullanılabilirliğinin bilgilendirme, eğitim ve denetim yoluyla yaygınlaştırılması için, üye devletler teşvik edilmelidir.

1.2. Hâkim, savcı ve diğer cezai yargı mercilerinin rolü

11. Hâkim, savcı ve diğer cezai yargı mercilerinin arabuluculuk müessesesinin gelişiminde önemli rolü bulunmaktadır. Bu kişiler arabuluculuk konusunda bilgi verebilmeli ve bilgilendirme yapabilmeli ve uygun hallerde mağdur ve/veya failleri arabuluculuk müessesesini kullanmaya davet edebilmeli ve/veya davayı arabuluculuğa yönlendirebilmelidir. Üye devletler, mağdur ve failere daha etkin şekilde ulaşılabilmesini teminen, cezai yargı mercileri ve arabuluculuk hizmetleri arasında işbirliğinin kurulmasına ve/veya geliştirilmesine teşvik edilmektedir.

1.3. Sosyal mercilerin ve sivil toplum kuruluşlarının rolü

12. Bu kurum ve kuruluşların onarıcı adalet ve arabuluculuk müesseselerinin yaygınlaştırılmasında önemli rol üstlenmeleri sebebiyle, üye devletler, sosyal merciler, mağdur destek kuruluşları ve cezai yargı sistemi ile ilişki içerisindeki diğer kuruluşları tanıma konusunda teşvik edilmektedir. Uygun hallerde, bu kurum ve kuruluşlar mağdur ve/veya failleri arabuluculuk müessesesini kullanmaya davet edebilirler. Bu kurum ve kuruluşların, örneğin, arabuluculuğun uygulanması, onarıcı adaletin farklı şekillerde sunulmasının yanı sıra ilgili tarafların desteklenmesi alanlarında da roller olabilmektedir.

1.4. Avukatların rolü

13. Avukatlık mesleğinin etik kurallarını düzenleyen mevzuatta, avukatların, taraflara konuyla ilgili bilgilendirme yapmaları ve uygun hallerde de, mağdur fail arabuluculuk müessesesini kullandırmaya ve davanın yetkili mercilerce arabuluculuğa yönlendirilmesini talep etmeye teşvik etmeleri yönünde bir zorunluluk ya da tavsiyeye yer verilmelidir.

1.5. Arabuluculuk programlarının niteliği

14. Arabuluculuk sürecinin nitelikli olması, davaları arabuluculuğa yönlendiren hâkimler, savcılar ve diğer cezai yargı mercileri ve müvekkillerini bilgilendiren avukatlar bakımından ve kamuoyunun arabuluculuk sürecine olan güveni bakımından oldukça önemlidir.

15. Üye devletlerin arabuluculuk programlarını ve devam etmekte olan pilot projeleri sürekli olarak izlemeleri ve bunlara yönelik olarak dışarıdan ve bağımsız kaynaklar eliyle değerlendirmenin yapılabilmesi için uygun şartları oluşturmaları önemlidir. Arabuluculuk programlarının niteliğinin mukayese edilebilmesini teminen, nicel ve nitel değerlendirme yönlerini de kapsayacak genel kriterler belirlenmelidir. Üye devletlerin yasa koyucuları ve/veya cezai yargı mercileri, arabuluculuk süreçlerinin ve

arabuluculuğa dayalı uzlaşmaların ceza muhakeme usulleri üzerindeki muhtemel etkilerinin belirlenmesi konusunda teşvik edilmektedir.

16. Bir suçun gerçekleşmesi sonrasındaki fiili durumda mağdur ile fail arasındaki muvazenenin bozuk olacağı gerçeğinden hareketle, üye devletler, mağdurun gereksinimlerinin arabuluculuk öncesinde, sırasında ve sonrasında özel dikkat gerektireceğinin ayırında olmalıdırlar. Bu sebeple, üye devletlere bu alanda daha fazla araştırma ve geliştirme çalışması yapmaları tavsiye edilmektedir.

1.6. Gizlilik

17. Arabulucu, arabuluculuk sürecinin bütün aşamalarında ve sürecin tamamlanmasından sonra da gizlilik vecibesi ile bağlı olmalıdır. Bu vecibenin istisnalara⁶³ tabi olduğu hallerde, bu istisnalar mevzuat ile açıkça tanımlanmalıdır.

18. Üye devletler, arabuluculuk süreçlerinde gizliliği teminat altına alacak hukuki garantiler sağlamalıdır. Gizlilik vecibesinin arabulucu tarafından ihlali ciddi bir disiplin suçu olarak addedilmeli ve buna uygun bir müeyyide ile cezalandırılmalıdır.

1.7. Arabulucuların nitelikleri

19. Üye devletler ve/veya arabuluculuk müessesesinin paydaşları tarafından arabuluculara dönük uygun eğitim programları sağlanmalı ve eğitim programlarındaki farklılıklar dikkate alınarak, eğitime ilişkin ortak standartlar belirlenmelidir.

20. Arabuluculuk eğitimi asgari olarak aşağıdaki konuları kapsamalıdır;

- arabuluculuğun prensipleri ve amaçları,
- arabulucunun tavrı, tutum ve etik kuralları,
- arabuluculuk sürecinin aşamaları,
- cezai yargı sistemi hakkında temel bilgiler,
- cezai yargı ve arabuluculuk ilişkisi,
- arabuluculuk sürecinin göstergesi, yapısı ve seyri,
- arabuluculuk sürecinin yasal çerçevesi,
- mağdur ve failerin tepkileri hakkında temel bilgiler dâhil, iletişim ve mağdurlar, failer ve arabuluculuk sürecine dâhil olan diğerleriyle çalışma becerileri ve teknikleri,
- arabuluculuk becerileri ve teknikleri,
- yeteri miktarda rol oyunu ve diğer pratik alıştırmalar,
- ağır suçlarda ve reşit olmayan kişileri ilgilendiren suçlara yönelik arabuluculukta,
- konuyla ilgili ihtisas gerektiren beceriler,
- çeşitli onarıcı adalet yöntemleri,
- eğitime katılan kişinin bilgi ve yeterliliğinin değerlendirilmesi.

21. Bu eğitimi gözetim, rehberlik ve danışma, sürekli mesleki gelişim takip etmelidir.

⁶³ Bu konuda özellikle, Cezai Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğa Dair (99)19 sayılı Tavsiye Kararının 30. paragrafına bakınız.

22. Üye devletler, arabulucuların ve/veya arabuluculuk hizmeti sunan ve/veya arabulucuları eğiten kurumların akreditasyon sürecinden geçmelerini sağlayacak ortak kriterlerin belirlenmesinin önemini kavramalıdır. Avrupa genelinde dolaşımın giderek artması nedeniyle, örneğin Avrupa arabulucu sertifikası gibi, akreditasyon konusunda uluslararası ortak kriterlerin geliştirilmesine dönük adımlar atılmalıdır.

23. Arabuluculuk eğitiminin niteliği bakımından kimi üye devletlerin problemler yaşıyor olmaları sebebiyle, ulusal eğitim kurumlarına rabıta oluşturmaları ve/veya arabulucular ve (örneğin, Avrupa eğitim merkezi gibi) arabuluculuk eğitmenlerine dönük sürekli bir eğitim programı oluşturmaları tavsiye edilmektedir. Bu süreç, Avrupa Konseyi tarafından Avrupa Birliği ile işbirliği içerisinde kolaylaştırılabilir.

1.8 Reşit olmayan tarafların katılımı ve korunması

24. Üye devletler uygun koruma tedbirleri ve usule ilişkin teminatları hayata geçirmek suretiyle, reşit olmayan tarafların arabuluculuk sürecinde yer almaları sırasında bunlara destek verilmesinin ve korunmasının önemini kabul etmelidir.

25. Üye Devletler, reşit olmayan tarafların bir rehber oluşturmak amacıyla, bu alandaki iyi uygulamaların tektik edilmesi, değerlendirilmesi ve tanımlanması konularında birlikte çalışmalıdırlar. Bu süreç, Avrupa Konseyi tarafından Avrupa Birliği ile işbirliği içerisinde kolaylaştırılabilir.

26. Bu özel rehber aşağıda belirtilenleri içermelidir;

- a. çocuğun fiziki, ya da akıl yaşının ilintisi ve bunun reşit olmayan kişinin arabuluculuk sürecine katılımı üzerindeki etkileri;
- b. özellikle, ebeveynlerin arabuluculuk sürecine katılıma muhalefet ettiği durumlar başta olmak üzere, ebeveynlerin rolü;
- c. reşit olmayanların arabuluculuk sürecine katılımının söz konusu olduğu hallerde, sosyal hizmet uzmanlarının, psikologların ve/veya yasal vasilerin süreçte yer alması.

1.9 Davranış normları

27. Üye devletler kendi ülkelerinde, yasama tedbirleri oluşturmak ve/veya arabuluculara dönük davranış normları geliştirmek suretiyle, gizlilik ve diğerleri gibi arabuluculuk müessesesinin temel prensiplerinin kavram, kapsam ve teminatlarında bir örnekliği sağlamak amacıyla tedbirler almalıdır.

28. Hukuki ve ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğa ilişkin olarak geliştirilmiş Avrupa Arabulucu Davranış Normlarının Avrupa genelindeki arabuluculuk paydaşları arasında giderek daha fazla benimsendiği dikkate alındığında, cezai uyuşmazlıklarda arabuluculuk sürecinin kendine has farklılık ve özelliklerini göz önünde bulunduran, özel Davranış Normlarının hazırlanması tavsiye edilmektedir.

1.10 Davranış normu ihlalleri

29. Arabulucuların bu davranış normlarını ihlal etmeleri olasılığına karşı, üye devletler ve arabuluculuk sürecinin paydaşları uygun şikâyet ve disiplin tedbir ve usullerini hayata geçirmiş olmalıdırlar.

1.11. Uluslararası arabuluculuk

30. Arabuluculuk anlaşmasına dayanan yükümlülükler, savcılık makamının bir mensubu ya da hâkim gibi, resmi yargı mensupları tarafından alınmış ise, yargısal kararlar ya da hükümlerle aynı etkiye sahip olmalıdır. Böyle bir karar aynı vakıalar hakkında bir başka üye devlette soruşturma açılmasını önlemelidir (*ne bis in idem* ilkesi)

2. ERIŞİLEBİLİRLİK

2. 1. Mağdurların ve failerin hakları

31. Mağdurların ve failerin arabuluculuk sürecinde yer alabilmelerini sağlamak maksadıyla, üye devletler bu kişilerin haklarının korunmasını ve bunların sahip oldukları hakların tam anlamıyla ayırında olmalarını sağlayacak bütün gerekli tedbirleri almalıdırlar. Arabuluculuk müessesesi, hem mağdur hem de failerin hür ve bilgilendirilmiş şekilde bu sürece muvafakat etmelerini gerektirmekte olup, bunun taraflardan herhangi birinin dezavantajına olması riskinin bulunduğu bir durumda ise, arabuluculuk süreci asla kullanılmamalıdır. Arabuluculuk sürecinin sadece her iki taraf üzerindeki muhtemel faydalarına değil ayrıca, mağdur⁶⁴ başta olmak üzere her iki taraf üzerindeki riskleri de dikkatle değerlendirilmelidir.

32. Bu sebeple, mağdur fail arabuluculuğu hakkındaki bilgilerin açık, eksiksiz ve olmasını sağlamak için özel gayret sarf edilmelidir.

Bu bilgiler şunları içermelidir;

- arabuluculuk süreci;
- kullanıcıların hakları ve yükümlülükleri;
- arabuluculuk sürecinin hukuki etkileri.

33. Arabuluculuk sürecine katılan taraflar özellikle, arabuluculuk usulünün, cezai muhakeme usulünün sona ermesi ve suç isnat edilen fail hakkında hükmedilen müeyyidenin askıya alınması ya da hafifletilmesi dâhil, yargısal karar alma usulü bakımından sonuçları hakkında tam anlamıyla bilgilendirilmelidirler. Ayrıca, mağdurların özel hassasiyetlerinin bulunduğu davalarda da, fail ile yüz yüze gelmeksizin arabuluculuk sürecine dâhil edilebilme olasılığı kendilerine belirtilmelidir.

2.2. Arabuluculuk sürecinin bu sürecin kullanıcılarına olan maliyeti

34. Arabuluculuk müessesesinin herkes tarafından kullanılabilir olmasını sağlamak amacıyla, üye devletler, adli yardım ve/veya diğer vasıtalar sayesinde arabuluculuk

⁶⁴ Suçtan etkilenmiş mağdurlar hakkında Rec(2006)8 sayılı Tavsiye Kararının 13. Maddesine bakınız.

hizmetlerini mali açıdan doğrudan doğruya desteklemelidir. Failin arabuluculuk sürecine dair masrafları kısmen kendisinin karşılamasının zorunlu olduğu kimi üye devletler gibi istisnai hallerde ise, üye devletler, bu katkının kişinin kendi geliri ile orantılı kalmasını temin etmelidirler. Adli yardım kapsamında karşılanmayan masraflı bir arabuluculuk süreci bizzat, arabuluculuk süreci önünde bir engel teşkil edebilir.

2.3. Hak düşürücü sürelerin kaldırılması

35. Arabuluculuk müessesesinin herkes tarafından kullanılabilir olması için, bu süreç, hak düşürücü sürelerin sona ermesi riski ile engellenmemelidir. Bu sorunu düzeltmek için, üye devletler, hak düşürücü sürelerin kaldırılmasına dönük hükümleri uygulamaya koyma konusunu değerlendirmek bakımından teşvik edilmektedir.

3. FARKINDALIK/BİLİNÇ

36. Anketlere verilen yanıtlara bakıldığında, onarıcı adalet kavramı hakkında yargı, savcılar ve diğer cezai yargı mercileri, mağdur destek kuruluşları, hukukçular, mağdurlar ve failer ile kamuoyu genelindeki farkındalık/bilinç eksikliğinin, arabuluculuk müessesesinin gelişimi önündeki en büyük engellerden biri olduğu görülmektedir.

37. Cezai uyuşmazlıklarda arabuluculuk hakkındaki Tavsiye Kararının politika yapıcılarını, akademisyenler, arabuluculuk süreci paydaşları ve arabulucuların erişimine açık olabilmesini teminen, bu kararın tüm üye devletlerin kendi dillerine tercüme edilmesi ve dağıtılması elzemdir.

38. CEPEJ'in kendi İnternet sitesinde arabuluculuk konusunda özel bir sayfa oluşturması tavsiye edilmektedir. Bu sayfa içerisinde, ilgili Tavsiye Kararının tercümesine, açıklayıcı bilgi notuna ve Avrupa Konseyi'nin arabuluculuk ile ilgili diğer metinleri ve cezai uyuşmazlıklarda arabuluculuk hakkındaki Tavsiye Kararının üye devletlerdeki etkilerine dair değerlendirmesine de yer verilebilir. Bu özel İnternet sayfasında, arabuluculuk programları ve pilot projelerinin izlenmesi ve değerlendirilmesine dair bilgiler, üye devletlerdeki arabuluculuk hizmeti sağlayanların listesi, yararlı İnternet bağlantıları (linkler), ve benzeri de yer alabilir.

3.1. Kamuoyunun farkındalığı/bilinci

39. Üye devletler, STK'lar ve arabuluculuk sürecinin diğer paydaşları arabuluculuk müessesesinin faydaları hakkında kamuoyunun farkındalığını/bilincini arttırmak amacıyla uygun tedbirler almalıdırlar.

40. Bu tedbirler şunları içerebilir;

- medyada yer alacak makale/bilgiler,
- broşür/kitapçık, İnternet, poster kanalıyla arabuluculuk hakkında bilgilendirme,
- arabuluculuk hakkında telefon yardım hattı,
- bilgilendirme ve tavsiye merkezleri,
- “arabuluculuk haftaları” gibi farkındalık/bilinç düzeyini yükseltmeye dönük programlar,

- seminer ve konferanslar,
- arabuluculuk hizmeti veren mahkeme ve kurumlarda halk günlerinin düzenlenmesi.

41. Üye devletler, üniversiteler, diğer akademik kuruluşlar ve arabuluculuk süreci paydaşları arabuluculuk ve onarıcı adalet alanındaki bilimsel araştırmaları desteklemeli ve teşvik etmelidirler.

42. Arabuluculuk ve diğer onarıcı adalet şekilleri okul müfredatlarına dâhil edilmelidir.

3.2. Mağdur ve failerin farkındalığı/bilinci

43. Yargı mensupları, savcılar, emniyet güçleri, cezai yargı mercileri, avukatlar ve diğer adli meslek mensupları, sosyal hizmet uzmanları, mağdur destekleme kuruluşlarının yanı sıra onarıcı adalet süreçlerinde yer alan diğer kurum ve kuruluşlar, mağdur ve failere arabuluculuk hakkında sürecin erken aşamalarında bilgilendirme ve tavsiyelerde bulunarak, her iki tarafa da potansiyel tavsiye ve riskleri vurgulamalıdır.

3.3. Emniyet güçlerinin farkındalığı/bilinci

44. Emniyet güçleri bir davanın daha ilk aşamalarında duruma müdahale etmeleri ve bu sebeple de mağdur ve failer ile ilk temas eden kişiler arasında yer almalarından ötürü, bunların yetiştirilmesinde onarıcı adalet kavramına da yer verilmelidir. Davaların arabuluculuğa yönlendirilmesi hususuna özel önem verilmelidir. Bu, fail ve mağdurlar hakkındaki bilgilendirme dâhil, eğitimin yanı sıra broşür/kitapçık dağıtımını marifetiyle sağlanabilir.

3.4. Yargı ve savcılarının farkındalığı/bilinci

45. Hâkim ve savcılarının mağdur ve/veya faileri arabuluculuk müessesesini kullanmaya davet edebilmeleri ve/veya aynı seviye de, davayı arabuluculuk sürecine yönlendirebilmelerini teminen, giderek daha fazla sayıda üye devlet yasama alanında tedbirler kabul etmektedir. Bu sebeple, yargının bu iki kanadında yer alan yargı mensupları, arabuluculuk usulü hakkında bilgili, avantajları ve muhtemel riskleri hakkında bilinçli olmalıdırlar. Bu, bilgilendirme toplantıları, mesleğe başlangıç ve sürekli eğitim programları ile sağlanabilir.

46. Arabulucular ve hâkimler/savcılar arasındaki kurumsal ve bireysel düzeydeki bağların güçlendirilmesi önemlidir. Bu, özel konferanslar ve seminerler ile sağlanabilir.

3.5. Avukatların farkındalığı/bilinci

47. Onarıcı adalet ve arabuluculuk konuları avukatların hem ilk eğitim hem de sürekli eğitim programları müfredatına alınmalıdır.

48. Barolar ve avukatlık meslek kuruluşları bünyesinde arabuluculuk program sağlayıcılarının listesi bulunmalı ve bu listeler avukatlara dağıtılmalıdır.

49. Üye devletler ve Barolar, uyuşmazlıkların çözümlenmesinde müvekkillerine arabuluculuk yolunun kullanımını salık vermek konusunda, avukatların şevkini kırabilecek düzeyde bir hukuki ücretlendirme yapısı oluşturulmasına karşı tedbirler almalıdırlar.

3.6. Sosyal hizmet uzmanlarının farkındalığı/bilinci

50. Üye devletler, onarıcı adalet ve arabuluculuk konularında sosyal hizmet uzmanlarının farkındalık/bilinç düzeylerini yükseltmek için tedbirler almak konusunda teşvik edilmektedir.

MAĞDUR-FAİL UZLAŞISININ SAVCILAR TARAFINDAN DAHA FAZLA KULLANILMASINI TEŞVİK ETMEYE YÖNELİK BAZI STRATEJİLER

(Andrejs Berzins tarafından, Türkiye'deki savcıların eğitimi kapsamında, Ottawa, Kanada'daki Baş Savcılık görevinde edindiği tecrübelerine dayalı olarak hazırlanmıştır, Ocak 2009)

- Uzlaşma teklifinde bulunan mağdur ve fail ile kurulan ilk temas, gerektiği gibi yapılırsa, oldukça zaman alan bir süreç olabilmektedir. Taraflar MFU sürecinin etraflıca izah edilmesine ve bilgilendirilmiş onamlarının alınmasına çok dikkat edilmelidir. Sadece bir form vermek, yeterli olmayacaktır. Savcıların pek çoğu bunun için vakitlerinin olmadığını düşünürler. Ayrıca, bu çeşit bir iletişim konusunda da iyi olmayabilirler. Kişisel temaslarda bulunmak için zamanı ve gerekli becerileri olan başka bir kişinin bunu yapması, bir çözümdür. Bu, savcılık ofisinin idari personeli, ya da uzlaştırma Servisinin elemanlarınca yerine getirilebilir. Savcıların rolü ise sadece, MFU sürecine uygun davaların belirlenmesi ve davanın mağdur ve fail ile temasa geçecek olanlara yönlendirilmesiyle sınırlı olacaktır.
- Savcılar asla uzlaştırmacı rolü üstlenmelidirler. Kamuoyunun gözünde uzlaştırmacılar, dava ile hiçbir ilgileri bulunmayan, tamamıyla tarafsız kişiler olarak görülmelidirler. Bu anlayışı yerleştirecek bir yaklaşımın benimsenmesi, gerçekte, savcıların daha fazla sayıda davayı MFU sürecine yönlendirmeleri sonucunu doğuracaktır.
- MFU sürecine en uygun dava türlerinin tanımlanmasına yardımcı olmak amacıyla, somut örnekleriyle birlikte açık ve net esaslar geliştirilmelidir. MFU sürecine yönlendirilen davaların sayısının azlığı, MFU programlarının tam anlamıyla uygulanması önündeki en büyük zorluklardan biridir.
- MFU sürecini izah etmek için “sade bir dille” yazılmış broşürler hazırlayın.
- MFU süreci için uygun olabilecek davaların belirlenmesi ve bunların savcıların dikkatine sunulması için, sistemin “diğer” oyuncularını teşvik edin. Bu, örneğin, emniyet güçleri, müdafiler, hâkimler, şartlı tahliye memurları, uzlaştırma servisleri vb. tarafından yapılabilir.
- Savcılarla görüşürken MFU sürecinin FAYDALARINI vurgulayın. Mağdurların geleneksel sistemle kıyaslandığında, MFU sürecindeki tecrübelerinden daha memnun kaldıkları araştırmalarla gösterilmiştir. Araştırmalar ayrıca, MFU sürecinin kullanımının suçun tekerrürünü ve suç oranını düşürdüğünü de göstermektedir. Bu hedeflerinin önemini hiçbir savcı inkâr edemez.
- MFU sürecinin faillere “yumuşak yaklaşılması” anlamına gelmediğini izah edin. Pek çok davada MFU sürecinin faillerden, geleneksel mahkeme sürecine kıyasla daha fazla talebi bulunmaktadır.
- MFU sürecinin BÜTÜN davalarda kullanılmasının zorunlu olmadığını, bu sürecin

ancak tüm tarafların bunun uygun olduğuna inandıkları davalarda kullanılması gerektiğini vurgulayın. MFU sürecinin, belli davalarda mevcut sürecin yerini alması değil, onu tamamlaması amaçlanmaktadır.

- ▪ MFU sürecinin tamamen İHTİYARİ bir süreç olduğunu izah edin. Hiç kimse buna katılmaya zorlanmayacaktır.
- ▪ GERÇEKÇİ olun ve MFU sürecinin mahkemelerin genel anlamda verimlilikleri, dava yükünün azaltılması ve mahkemelerde yaşanan gecikmeler alanında önemli bir etkisinin bulunmayacağını kabul edin. Gerektiği gibi uygulanan bir MFU süreci geleneksel mahkeme sisteminden çok daha fazla vakit alıcı olabilmektedir. Yerine getirilemeyecek beklentiler yaratmayın. MFU sürecinin esas amacı, bu sürecin kullanıldığı davalarda ADALETİN NİTELİĞİNİ geliştirmektedir.
- ▪ ▪ MFU sürecini küçük çaplı pilot projeler uygulayarak tecrübe etmeye başlayın. Bu sürecin işe yaradığını gösterin. Farklı modeller deneyin. Bir ölçeğin her şeye uyması gerekmez.
- ▪ ▪ MFU programlarının yerelden yürütülmesi ve denetlenmesi önemlidir. Yerel savcılar, baro üyeleri, polis teşkilatı, yerel halk ve STK'larının katılımını sağlayın. Bu, tepeden inme bir süreç değil de, yerel bir girişim olarak görülmelidir.
- ▪ ▪ MFU sürecinin lehine görüşlerini savunacak “şampiyonlar” seçin. Örneğin, sürecin taraftarlığını yapmak ve uygulama sürecini yönlendirmek için meslektaşları arasında oldukça saygınlığı olan tecrübeli savcılar seçin. Savcılık ofislerinin her birinde MFU koordinatörü olarak görev yapmaya istekli bir savcı görevlendirin. MFU sürecinin daha az şevkle çalışacak bir savcının eline bırakmayın.
- ▪ ▪ MFU sürecini tecrübe etmiş ve bu deneyimlerinden memnun kalmış olan mağdur ve faillerden, sürecin faydalarını kamuoyuna anlatmalarını isteyin. “Başarı öykülerini” toplayın.
- ▪ ▪ Arabuluculuğa yönlendirilecek davaların sayısını arttırmak için, başarılı uzlaştırma süreçleri bütün davalarda ithamları kendiliğinden durdurmalı/geri çekmemelidir. Bazı hallerde, başarılı bir MFU sürecinin hafifletilmiş bir hüküm ile sonuçlanması daha uygundur (bu husus Türkiye'deki mevzuatın değiştirilmesini gerektirecektir)
- ▪ ▪ Sonuçları takip edin. İstatistikler oluşturun. MFU programlarını değerlendirin.

MAĞDUR FAİL ARABULUCULUK SÜRECİNİ TEŞVİKE DÖNÜK BAZI SOMUT ADIMLAR

Türkiye'deki savcıların eğitimine dönük bir katkı

Alenka MEZNAR*

Saygıdeğer Türk meslektaşlarımın bazılarının nüfusu, ancak Ankara'nın küçük bir bölüme eşit olan ufak bir ülkeden geldiğim için, katkılarım konusunda şüpheleri olabileceğini hayal edebiliyorum. Fakat, bu konuda büyüklüğün çok önemli olduğunu düşünmüyorum. Büyüklük ne olursa olsun, sonuçlar nesnel şekilde ölçülebilir ve benzer sonuçlar ile göreceli olarak karşılaştırılabilir. Bu sebeple Slovenya, MFU sürecini ceza yargılama sistemine dâhil ettikten sonra önemli sonuçlar elde etmiş bir ülke olarak anılmaktadır.

Şimdi, nelerin tecrübe edildiği ve gelecekteki çalışmalarınızda sizleri teşvik edecek iyi uygulamalara örnek vermek amacıyla, sizlere neler sunabileceğim ile ilgili olarak sizleri bilgilendirmeye çalışacağım.

Öncelikle, tamamınızın olmasa bile, ekseriyetinizin yaptığımız işe güvenmeniz çok önemli. Yeni bir kuruma pozitif yaklaşır ve onu aşılması gereken bir güçlük olarak gördüğünüzde, hiç bir probleminiz olmayacak ve sadece engelleri değil faydalarını da araştıracaksınız. Kasım ayında bir araya geldiğimizde bazılarınız uzlaştırma konusuna oldukça eleştirel yaklaşmış ve onunla ilgili pek çok engeller bulmuştunuz. Eleştiri ve görüşlerinizin çoğu doğrudur ancak, bunlar sizin MFU konusunda ilerleme kaydetmek üzere gerçekleştireceğiniz çalışmalarını durdurmamalı. Belirtilen bu engellerin hepsi aşılabılır. Değişiklik teklifi sunmak için sabırla bu fırsatın gelmesini beklemelisiniz ancak, bu konuda yeterince tecrübe edinmeden bunu yapamazsınız.

İkinci önemli nokta ise, bilgilenecek, iyi eğitilmek. Doğrudur; savcılarımızın tamamını tek seferde eğitmek durumundaydık fakat, bunların tamamı başlangıç, genel bilgilendirme niteliğindeki çalışmalara katıldılar. Daha sonra, bölge savcılıklarının her birinde sadece bir veya iki savcıcıyı seçerek onlara, bugünküyle kıyaslanabilecek özellikte eğitim vermeye devam ettik. Bugün burada kendim de yabancı bir uzman olarak bulunduğu gibi, biz de MFU alanında oldukça tanınmış uzmanlardan biri olan Norveç'ten Sayın Siri Kemeny'e ülkemize davet ettik. Umarım, Slovenya'ya gelerek Norveç'in tecrübelerinden bahseden Sayın Siri'ye inandığım kadar, siz de bana inanırsınız. Bu alandaki en iyi eğitimlerden biri de (ki meslektaşlarım da bu fikrimi paylaşmaktadırlar) Alman uzlaştırmacı Sayın Gerd Delatre tarafından verilmişti ve eminim siz de Avusturyalı meslektaşımız Sayın Michael'den, en az, bizim Sayın Delatre'den edindiğimiz kadar bilgi edineceksiniz.

Üçüncü nokta ise, MFU sürecinin başlangıçtan sonuna kadar hiç bir aşamada çok karmaşık olmaması ve normal bir savcının fazla zamanını almamasıdır. Uzlaştırma için uygun davaları araştıran bir kişinin olması, ya da daha iyi is, alternatif tedbirler için özel bir birim kurulmasının çalışmaları daha verimli kıldığını tespit ettik. Bu kişi ayrıca uzlaştırmacılarla en fazla irtibatı kuran, konunun finansman boyutunu inceleyen bir kişidir ve kamuoyu, yargı, ya da siyasi otoritelerle ve araştırmacılarla irtibatı sağlayan yetkin bir kişi olarak da görev yapabilir. Bu görevi yerine getirmekten memnuniyet duyacak ve uygun davaları uzlaştırma sürecine yönlendirecek biri olduğunda, daha iyi sonuçlar bekleyebilirsiniz.

Slovenya emekli yüksek devlet savcısı.

Uzlaştırma sürecine dâhil olan savcıların uzlaştırmacılarla düzenli şekilde irtibat kurmaları da çok önemlidir. Savcı uzlaştırmacıya ve gerçekleştirdiği çalışmalara güvenirse, davayı kendisine hiçbir şüphe duymadan yönlendirecektir. Slovenya’da her bir bölge savcılık ofisinde görevli uzlaştırma sürecine dâhil olan savcılar arasında, her sene düzenli toplantılar düzenlenmektedir.

Usul konusundan bahsederken; ülkemizdeki ceza muhakeme kanununun MFU sürecinin ilk uygulanmaya başladığı tarihten bu yana epey değiştiğini kabul etmeliyim. Ancak, bu değişikliklerin tamamı bizim bu süreci geliştirme ve kullanım olanaklarını geliştirmeye dönük yaptığımız tekliflerden sonra gerçekleşmiştir.

İlgili verilerin toplanması da kamuoyunun, hatta ve hatta, konuya şüpheyle yaklaşan meslektaşlarımızı ikna etmeye yardımcı olabilir. Ancak, veri toplama ayrıca üstlerinizin size MFU sürecini kullanmaya teşvik etmesi veya dosyalarımızın gözden geçirilmesi için de önemlidir. Uzlaştırma sürecinin ya da diğer varyantların kullanılmasını düzenli olarak denetlemekteyiz. Bunun, ceza gerektiren daha az ciddi suçlar sebebiyle yüzeyselliğe açık olabilecek bir çalışma alanımız olduğunu hayal edebilirsiniz. “Müvekkillerimizin” hepsinin kanun önünde eşit olduklarını ve uzlaştırmanın ne bir hak, ne de bir ayrıcalık olduğunu aklımızdan çıkartmamalıyız.

Son fakat aynı derecede önemli husus ise, medyanın bu konuyu iyi şekilde desteklemesi çok önemlidir. Uzlaştırmacılarımızın soruları cevaplandığı radyo programlarımız olmuştur ve konunun kamuoyuna duyurulmasına birçok gazete de destek vermiştir.

Başarılı bir başlangıç yapmak için kendinize yeterince güven duyabilmenizi sağlayacak kadar düzgün bir temele sahip olduğunuzu görmeye başlıyorum. Bir şey çok kesin: tarafların memnun ve tatmin olmuş şekilde ayrıldıkları davalar görmeye başladıkça, yapılan bu işten gurur ve memnuniyet duyacaksınız. Hepsi size kalmış. MFU sürecinizin gelişimini merakla bekleyeceğime söz veriyorum ve sizlerden sadece iyi sonuçlar beklediğimi de belirteyim. Başarılar dilerim.

SAVCININ VE MAĞDURUN BİR ARAYA GELMESİ KİMİN YARARINADIR?

Alenka MEZNAR*

Bir zaman önce, savcılara yönelik olarak, savcıların onarıcı adalet kavramına aşına olmaları için onların nasıl teşvik edileceği gibi bir tek genel amacı olan bir seminer yapılmıştı. Bunu yapmanın en iyi yolu da, aynı şüpheleri paylaşan meslektaşlardan bu konudaki iyi uygulamaları dinlemektir.

Türk ceza hukuku MFU sürecinde savcılara çok önemli bir rol vermektedir. Bu süreç bir savcının konumunu epey değiştirebilir ve ondan kullanmaya alışık olmadığı bazı beceri ve tutumlar sergilemesini talep eder. Bu nedenle, savcı ve mağdurun bir araya gelmesi yaratıcı ve sorumlu bir karar alma sürecinin önemli bir unsurudur. Cezai uyuşmazlıkların “onarıcı adalet” yoluyla başarıyla çözümlenmesinin sağladığı aşikâr faydalar ile memnuniyet hissini vurgulamak amacıyla, gerçek davalardan ve Slovenyalı meslektaşımın tecrübesinden bahsedeceğim.

Kovuşturmanın mağdurun şikâyetiyle başladığı ceza gerektiren suçları ele almak, karar verilmeden önce mağdur ile kişisel irtibat kurmak için makul bir yaklaşımdır. Mağdur davanın mahkemeye gitmeden çözümlenmesini kabul eder ise, ifadesi önemli bir yol gösterici olacak ve savcı ve hâkim için hangi kararın en iyi olduğunu belirlemek daha kolay olacaktır. Bu süreci izah etmek için size bir örnek vereyim. Bu dava odun hırsızlığı ve sınır işaretlerinin kanunsuz olarak yerinden kaldırılmasıyla ilgili bir davadır (burada ceza gerektiren iki suç bulunmaktadır: Slovenya CK.nun 211. Maddesinin birinci fıkrasında geçen hırsızlık suçu ve kanıtların oluşturulmasını engelleme suçu). Savcı mağdur ile davayı görüşmüş ve düzgün sınır işaretlerinin yerine yerleştirilmesinin onun fail ile arasındaki uyuşmazlığı gidereceğini, iki komşu arasındaki huzurun tesis edeceğini belirlemiştir. Bu cezai uyuşmazlığın gerisinde, taraflar arasında yıllardır süregelen ve her iki aileyi de ilgilendiren medeni hukuk alanına giren bir uyuşmazlık da bulunmaktadır. Savcı davayı uzlaştırma sürecine yönlendirmiştir çünkü, kendisine yardımcı olacak jeodezi uzmanı ile birlikte çalışacak olan bu uzlaştırmacı taraflar arasında bir uzlaşmaya varılmasını sağlayacaktır. Medeni hukuk alanını ilgilendiren ve sınır ihtilafından çıkan, yıllardır süregelen bu uyuşmazlık, uzlaştırma sayesinde nihayet bir sona doğru varmaktadır. Sonuçta, taraflar mülkleri konusunda anlaşmaya varmışlar ve dahası, davacı isteminden vazgeçmiştir. Hem mağdurun hem de failin kazançlı çıktığı aşikârdır. Bu husus, mağdurun ailesi tarafından uzlaştırmacıya hitaben yazılan teşekkür mektubunda da ifade edilmiştir.

Bir başka mağdur da davasını mahkeme dışında çözümlenmeye hazır olduğunu ancak, kendisi ve mağdur arasındaki uzlaşmanın savcının kendisi tarafından yürütülmesini istediğini ifade etmiştir. Dava, failin uyguladığı fiziksel şiddet ile ilgilidir ve uğranılan fiziksel zarar karşısında manevi tazminat ödenmesi istemini içermektedir. Bu dava alternatif bir yolla başarıyla çözüme ulaştırılmış, cezai takibata son verilmiştir.

Savcı mağdurla görüştüktan sonra, kimi zaman da kendisini cezai kovuşturmayı ortadan kaldıran yöntemlerin uygulanamayacağı bir durum ile karşı karşıya bulunmaktadır. Bazen de, davanın mümkün olan en kısa sürede başlatıldığından emin olmasını gerektiren durumlarla da karşılaşacaktır. Dolayısıyla, savcıyı sonuçta iddianame hazırlamaya sevk eden mağdur ile yapacağı bu görüşme, mağdurun dava

Slovenya emekli yüksek devlet savcısı.

müracaatının ivedilikle değerlendirilmesini destekleyici bir unsur olarak kullanılabilir. Bir davada, şüphelinin karısı aile içi şiddet suçlamasıyla ilk kez savcılık ofisine müracaatta bulunmuştu (bu, Slovenya CK.nun 299. Maddesinin 1. fıkrasına göre, ceza gerektiren bir şiddet suçudur). Savcı sadece dosyada yazan olgulara dikkate etmiş olsaydı (ki, şüpheli karısı ve çocuklarıyla birlikte yaşamaktadır) mağdurla yaptığı görüşme neticesinde, davayı mağdur-fail uzlaştırma sürecine yönlendirmesi, ya da cezai kovuşturmayı durdurması beklenebilirdi. Ancak, savcı görüşme sırasında şüphelinin geçmişte birkaç defa şiddet uyguladığını, yasal mercilere intikal ettirilmemiş suçlar işlediğini ve alkolik olduğunu, yaptığının yanlışlığını ve alkol bağımlısı olduğunu kabul etmeyeceğini belirlemiştir. Savcı davaya öncelik verilmesini sağlamış ve dava üç ay içerisinde 11 ay mahkûmiyet ve zorunlu alkol tedavisi neticesiyle sonuçlandırılmıştır.

Bu örnekler, giderek cezai takibat süreçlerinin “yaratıcıları” olmaya başlayan devlet savcılarının, davaların mahkemeye taşınmasındaki sorumlulukları bakımından üstlendikleri çok farklı bir rolü gözler önüne sergilemektedir. Dolayısıyla, savcıların görevi seçme mekanizmalarını kullanarak mümkün olduğunca çok davayı çözümlenmek ve dava edilmesi ve hüküm giymesi gereken faileri ise itham etmektir. Savcılar mahkemelere daha az sayıda davayı yönlendirmek suretiyle yargılama süreçlerinin hızlanmasına yardımcı olacak ve dolayısıyla bu süreçleri daha verimli kılacaklardır. Bu makale, savcılarını, nihai kararın verilmesinde en uygun yöntemin bulunması amacıyla, mağdurlar ile görüşme olasılığını kullanmaya teşvik etmeye yönelik bir girişimdir.

ÇAĞDAŞ CEZA ADALETİ SİSTEMLERİNDE ALTERNATİF ÇÖZÜM ARAYIŞLARI VE ARABULUCULUK UYGULAMASI

Yrd.Doç.Dr. Mustafa ÖZBEK*

Giriş

İşlenmiş suçların failleri ile mağdurları arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuğun kullanılması, üzerinde yeterli ölçüde çalışılmamış bir konudur. Mağdur-fail arabuluculuğu, Birleşik Devletler’de doğan alternatif uyuşmazlık çözümü hareketinin bir parçası olarak hızla büyüyen bir alanı temsil eder. Geleneksel arabuluculuk uygulamasından bazı yönleriyle ayrılan mağdur-fail arabuluculuğunun işleyişi, kendine has bazı özelliklere sahiptir.

Mağdur-fail arabuluculuğu ve yeniden uzlaştırma programları ilk olarak 1978 yılında Birleşik Devletler’in orta bölgelerindeki eyaletlerde görülmüştür. 1998 yılına gelindiğinde Birleşik Devletler çapında 315 adet, Avrupa çapında ise 700’den fazla bu çeşit program kurulmuştur. Örneğin, Texas eyaletinin Dallas, Houston ve Corpus Christi şehirlerinde bu tür programlar bulunmaktadır. Texas Ceza Usul Kanununda mağdur-fail arabuluculuğu, belirli davalarda denetimli serbestliğin bir geçerlik şartı olarak açıkça düzenlenmektedir⁶⁵.

Mağdur-fail arabuluculuğu programlarının büyük bir kısmı mahkemelerle yakın bir ilişki içinde faaliyet gösteren özel kuruluşlarca desteklenmekteyken, sayısı giderek artan diğer bazı programlar doğrudan denetimli serbestlik büroları tarafından yürütülmektedir. Örneğin, Dallas, Houston ve Corpus Christi’deki programlar yerel uyuşmazlık çözüm merkezlerince desteklenmektedir⁶⁶.

Mağdur-fail arabuluculuğuna geçmeden, uygulamada bu konuyla ilgili olan bazı temel kavramların açıklanması yararlı olacaktır.

§ 1. Denetimli Serbestlik, Mücadeleci Sistem ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü

A) Denetimli Serbestlik (Probation)

Denetimli serbestlik, İngiltere ve Amerika’da, mahkûmiyet hükmünün ertelenmesine ilişkin farklı yöntemlerin doğrudan sonucu olarak ortaya çıkmış bir uygulamadır. Denetimli serbestlik hakkındaki ilk yasa, 1978 yılında Massachusetts eyaletinde kabul edilmiş, 1891 yılında aynı eyalette ceza mahkemelerinin denetimli serbestliği daha geniş ölçüde kullanmalarını öngören ikinci bir yasa yürürlüğe koyulmuştur. 1933 yılına gelindiğinde, 13 eyalet dışında bütün eyaletler, yetişkinlere yönelik denetimli serbestlik yasalarına ve Wyoming dışındaki bütün eyaletler de küçüklere yönelik denetimli serbestlik yasalarına sahip hâle gelmiştir⁶⁷.

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk (Medenî Usûl, İcra ve İflâs Hukuku) Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (mozbek77@hotmail.com). Bu makale için bkz. Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, İstanbul 2005, s. 85-157.

⁶⁵ Texas Criminal Procedure Code a. 42,12 (<http://www.capitol.state.tx.us/statutes/cptoc.html>).

⁶⁶ Mark S. Umbreit, *Mediating Criminal Conflict* (Handbook of Alternative Dispute Resolution, Austin 1990, s. 227-238), s. 228.

⁶⁷ Lewis Diana, *What is Probation ?* (Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science 1960, Vol. 51, s. 189-204), s. 189.

Denetimli serbestlik Birleşik Devletler’de en çok kullanılan tedbirdir. 1999 yılı tahminlerine göre, yaklaşık 3.2 milyon kişi denetimli serbestlik altındadır. Bu tedbirin kullanılmasındaki artışın nedeni, ceza evlerinin aşırı ölçüde kalabalıklaşmasıdır. Ancak, bu tedbirin uygulanması son yıllarda o kadar çok artmıştır ki, Birleşik Devletler’de denetimli serbestlik yığılmasından söz edilmektedir. Büyük şehirlerde kontrol memuru başına 200 fail düşmektedir.

Denetimli serbestlik, hapis cezasından farklı olarak, failerin toplum içinde (denetim altında) yaşamasına izin verirken, failer üzerindeki kontrolün de sürdürülmesi için bir araç olarak düşünülmüştür. Denetimli serbestlik uygulaması önceleri, hükmün ertelenmesi yoluyla ortak hukukun öngördüğü aşırı sert cezaların hafifletilmesi çabalarıyla ortaya çıkmıştır. Denetimli serbestlik uygulaması 20. yüzyılın başından itibaren toplumsal bir reform olarak hız kazanmış ve 1920 yılında geniş ölçüde kabul edilir hâle gelmiştir. Günümüzde, ceza evlerinin bazı suçlular için uygun ortamlar olmadığı ve sınırlı bir denetimin suçluları topluma kazandırmak için daha iyi bir yol olduğu mülâhazalarıyla bu uygulama desteklenmektedir. Küçük suçlular ile ilk kez suç işleyen kişiler, ceza evinde sürekli suç işleyen kişilerle bir arada bulunurlarsa sadece acı çeker ve daha ağır suç işleme yöntemlerini öğrenirler. Bundan da önemlisi, denetimli serbestlik ceza evine nazaran çok daha az masraflıdır.

Denetimli serbestlik, “özel şekilde seçilmiş suçlular hakkında kamu davasının açılmasının veya duruşma yapılmasının ya da cezanın hükmedilmesinin şartlı olarak geri bırakılmasını ve serbest bırakılan suçlu hakkında, onun kişiliğini hedef tutan bir kontrol, yöneltme ve idare sisteminin uygulanmasını belirleyen bir tedbirdir”. Bu tedbirler, hapis cezasının öncelikli alternatifi olarak ceza sistemini tamamlarlar. Denetimli serbestlikte dava, duruşma veya cezaya hükmedilmesi şartlı olarak geri bırakılır. Cezanın şartlı olarak geri bırakıldığı dönem içinde, suçlu hakkında özel bir kontrol memuru (probation officer) aracılığıyla gözetim görevi yürütülür ve suçlunun topluma yeniden kazandırılması amaçlanır⁶⁸.

Denetimli serbestlik en basit ifadesiyle, mahkeme tarafından mahkûmiyet hükmünün verilmesinin ertelenmesidir. Hüküm verilmediği için fail, hükmün ertelendiği dönem bitinceye kadar ve bu süre içinde yapmasına izin verilen davranışları yerine getirmesi şartıyla toplum içinde yaşamaya devam eder. Bu sistem, her şeyi denetimli serbestlik altındaki kişiye bırakır ve denetimli serbestliği basit bir polis süreci hâline getirir. Bu nedenle, denetimli serbestlik fail açısından şu iki hususu öne çıkarır: Yeni bir şans ve failin davranışlarını düzeltmemesi hâlinde cezalandırılma tehdidi⁶⁹. Bu yapıyla her şeyden önce potansiyel bir suçlunun yeniden topluma kazandırılmasını amaçlayan denetimli serbestlik, failin işlediği suçu değil, onun kişiliğini hedef alır. Denetimli serbestlik adeta “insanlık adına toplum tarafından yapılan bir yatırımdır”⁷⁰.

Birleşik Devletler’de eyalet hukuku ve federal hukuk kuralları, bir suçlu hakkında denetimli serbestliğin uygulanıp uygulanmayacağına karar verme konusunda hâkimlere geniş takdir hakkı tanımaktadır. Yasal düzenlemeler, genel olarak şu üç koşulun varlığı hâlinde denetimli serbestliğe izin verir:

- 1) Fail başka bir suç işlemeyecek biri gibi görülüyorsa;

⁶⁸ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım*, C. III, İstanbul 1994, s. 5-7; David W. Neubauer, *America’s Courts and the Criminal Justice System*, New York 1999, s. 384.

⁶⁹ Diana s. 190; Neubauer s. 385.

⁷⁰ Sanford Bates, *Probation and Parole as Elements in Crime Prevention (Law and Contemporary Problems 1934, Vol. 1, s. 484-493)*, s. 484.

- 2) Kamu yararı, failin işlemiş olduğu suç nedeniyle ceza almasını gerektirmiyorsa;
- 3) Failin topluma kazandırılması için ceza alması gerekli değilse.

Hangi faillerin denetimli serbestliğe katılabileceğine ilişkin yasal düzenlemeler eyaletten eyalete değişiklik göstermektedir. Bazı eyaletler, belirli türdeki suçlar için (genellikle ırza geçme suçları için) denetimli serbestliğe katılmayı yasaklayan yasalara sahiptir⁷¹.

Denetimli serbestlik süreci, birbirini izleyen şu üç aşamadan oluşur:

- 1) Mahkemeye kararını vermede yol gösterecek olan hüküm öncesi raporun hazırlanması ve sunulması;
- 2) Mahkemenin belirleyebileceği koşullara göre, belirli bir süre için fail hakkında verilecek hükmün ertelenerek failin ceza evi yerine toplum içinde tutulması;
- 3) Denetimli serbestlik altında bulunan failin, iyi eğitilmiş bir kontrol memuru tarafından denetlenmesi⁷².

Uygulamada çoğunlukla, hükmü veren hâkim, fail hakkında hapis cezasını içeren bir mahkûmiyet hükmü verdikten sonra, bu hükmün yerine getirilmesini erteler ve faili denetimli serbestliğe havale eder. Denetimli serbestliğe ilişkin bir karar genellikle arabuluculuk, para cezası, tazminat veya bir uyuşturucu ya da alkol tedavi merkezine devam zorunluluğu gibi hapis cezası dışındaki diğer bir tedbirle birlikte uygulanır.

Denetimli serbestliğe tâbi tutulan suçlular, hükmü veren hâkimce belirlenen bazı kurallara uymayı kabul etmelidirler. Denetimli serbestliğin koşulları, failin arabuluculuğa katılması, bir işte çalışması, ailesine bakması, alkollü içeceklerin satıldığı yerlerden uzak durması, kontrol memuruna düzenli olarak bilgi vermesi ve herhangi bir suç işlememesi olabilir. Denetimli serbestliğin yargısal bir karar olması sebebiyle, koşulları ihlâl edilirse, hâkim denetimli serbestliği kaldırarak faili ceza evine gönderebilir.

Denetimli serbestliğin etkinliği, üzerinde önemle çalışılan bir konudur. Bazı çalışmalar, denetimli serbestlik altındaki faillerin tekrar suç işleme oranının yüksek olduğunu ortaya koymuştur. 1992 yılında yapılan federal bir araştırmaya göre, bu faillerin tekrar suç işleme oranı %43'tür. Bu yüksek oran karşısında, denetimli serbestliğin bazı suçlar için sınırlı ve ihtiyatlı olarak kullanılması önerilmektedir. Buna karşılık, yeniden suç işleme oranındaki yükselişle ilgili bu sonuçlara, daha düşük oranları gösteren diğer bazı araştırmalarla itiraz edilmektedir. Örneğin, New Jersey'de tekrar suç işleme oranı %9 olup, Kentucky ve Missouri'deki oranlara oldukça yakındır. Bu bilgiler ışığında, denetimli serbestliğin özellikle uyuşturucu maddelerle ilgili suç işleyen failler başta olmak üzere, yeniden suç işleme oranının düşük olduğu suçların failleri üzerinde uygulanmasının yerinde olacağı kabul edilmektedir⁷³.

Hukukumuzda, Türk Ceza Kanunu Tasarısının 94. maddesinde, güvenlik tedbirleri içinde denetimli serbestliğe de yer verilmiştir. Denetimli serbestlik, suçlunun iyileştirilmesi yoluyla sosyal savunmayı güvence altına alma amacıyla öngörülen güvenlik tedbirleri içinde, hürriyeti bağlayıcı güvenlik tedbirleri arasında sayılmıştır. Tasarının 94. maddesinin gerekçesinde yapılan tanıma göre, denetimli serbestlik genel olarak, özel şekilde seçilmiş suçlular hakkında kamu davasının açılmasının veya

⁷¹ Neubauer s. 385.

⁷² Judah Best, Paul I. Birzon, *Conditions of Probation: An Analysis*, (Georgetown Law Journal 1963, Vol. 51, s. 809-836), s. 813.

⁷³ Neubauer s. 385.

duruşma yapılmasının veya cezanın hükmedilmesinin koşullu olarak geri bırakılmasını ve serbest bırakılan suçlu hakkında onun kişiliğini hedef tutan bir denetim, yönetme ve idare sisteminin uygulanmasını belirleyen bir tedbirdir⁷⁴. Denetimli serbestliğin esas amacı, hükümlüyü yeniden suça teşvik edecek, suça doğru yönlendirecek etki ve ilişkilerden uzaklaştırmak ve onun suç işlemekten yaşamasını kolaylaştırıcı yardımlarda bulunmaktır. Bu nedenle, denetimli serbestliğin bir eğitim tedbiri niteliğini taşıması gereklidir. Böylece, suçluya hem sosyal, hem maddî yardım sağlanacaktır. Bu hizmetler bir denetim görevlisi marifetiyle verilecektir. Suçlunun toplumla bütünleşmesini sağlamak üzere bu görevli gereken her şeyi yapacaktır⁷⁵. Tasarı bu tedbiri, suçtan dolayı aslî cezalardan birisine mahkûm edilmiş bulunan suçlunun, cezasını çektikten sonra tâbi tutulabileceği bir tedbir olarak kabul etmiş ve böylece bazı Batı kanunlarından ayrılmıştır⁷⁶. Denetimli serbestlik, Türk Ceza Kanununda, tasarıdaki şekliyle farklı düzenlemiş ve hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında bir denetim süresinin uygulanması öngörülmüştür (TCK m. 51, III).

B) Mücadeleci Sistem (Adversary System)

Bilindiği gibi hukuk, maddî hukuk ve usul hukuku olmak üzere iki ayrı bölümden oluşur. Maddî hukuk (substantive law) kişilerin yasal hak ve borçlarını belirler. Haksız fiiller, sözleşmeler, menkul ve gayri menkullere ilişkin hak ve borçlar, aile hukuku ilişkileri ve miras hukuku hükümleri medenî hukukun içinde yer alır ve maddî hukukun örneklerini oluşturur. Benzer şekilde, yasalarda yer alan çeşitli suçlar da maddî ceza hukukunu oluşturur. Diğer taraftan usul hukuku (procedural law), maddî hukukun belirlediği yasal hak ve borçların yerine getirilmesinin (uygulanmasının) yöntemlerini düzenler. Duruşmalar, Amerikan usul hukukunun en iyi bilinen yönüdür; fakat duruşmalar, yargılama sürecinde mevcut olan tek aşama değildir. Bir davanın başlatılması, sürdürülmesi ve bitirilmesi için yapılması gereken başka işlemler vardır. Usul hukukunun en önemli yönlerinden birisi, yargılama sürecinde hâkim ve avukatların işlevleri ve görevlerinin belirlenmesidir.

Anglo-Amerikan hukuk sisteminin temelindeki görüşe göre, mahkemeler hukuk kurallarını en iyi “mücadeleci sistem” aracılığıyla uygularlar. Mücadeleci sistem, uyuşmazlığın tarafları arasında gerçekleştirilen hukukî bir savaştır⁷⁷. Mücadeleci sisteme göre, davalının suçlu olduğunun kesin olarak veya her türlü makul şüpheden uzak olarak (şüpheden âri, beyond reasonable doubt⁷⁸) kanıtlama yükü savcıya aittir. Aynı şekilde müdafî, sanığın masum olduğunu ispatlamak zorundadır. Hâkim ise, taraflarla ilgisi ve menfaati olmayan bir kişi olarak, taraflar arasındaki mücadelenin üstünde kalan tarafsız bir hakem sıfatıyla görev yapar ve her iki tarafın da belirli kurallara riayet ederek savaşmasını sağlar. Nihayet, hüküm verme görevi hâkime (veya

⁷⁴ Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, *Türk Ceza Kanunu Tasarısı*, Ankara 2003, s. 67.

⁷⁵ Bkz. Tasarının 97. maddesinin gerekçesi (Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü s. 70).

⁷⁶ Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü s. 67.

⁷⁷ Mücadeleci sistemin ilkeleri ve alternatif uyuşmazlık çözümüyle olan ilişkisi için bkz. Pault T. Wangerin, *The Political and Economic Roots of the “Adversary System” of Justice and “Alternative Dispute Resolution”* (Ohio State Journal on Dispute Resolution 1994, Vol. 9, s. 203-242).

⁷⁸ Mustafa Ovacık, *İngilizce-Türkçe Hukuk Sözlüğü*, Ankara 2000, s. 39.

jüriye) tevdi edilir. Mücadeleci sistem, ceza muhakemesinde üç farklı çeşit güvence sağlar⁷⁹.

Mücadeleci sistemin sağladığı ilk güvence, delillerin incelenmesi (testing of evidence) gerekliliğidir. Her iki taraf vakıalara farklı yönlerden ve amaçlardan yaklaşıtlarında, gerçeği soruşturmacılardan daha çok ortaya çıkaracaklardır; fakat bu çabalar ve amaç, gerçekleşen vakıaların ne olduğunu açıklayan, birleştirilmiş bir resmin parçalarını bir araya getirmeye matuf olacaktır. Örneğin, mücadeleci sistemin göstergelerinden biri olan çapraz soru sorma sistemi (cross-examination) aracılığıyla taraflar, tanıkların doğruyu söyleyip söylemediklerini sorgulama, tarafsız olmama ihtimali olan tanık beyanlarını ortaya çıkarma, tanıkların gerçekte ne bildiklerini ve neyi bildiklerini zannettiklerini görme fırsatını yakalarlar. Çapraz soru sorma hakkı, Birleşik Devletler Anayasasının 6. ek maddesiyle teminat altına alınmıştır. Bu maddeye göre, bütün ceza davalarında sanık, aleyhine olan tanıklarla yüzleşme ve lehine olan tanıkları bulma hakkına sahiptir⁸⁰.

Mücadeleci sistemin öngördüğü ikinci güvence, yargılama esnasında yetkileri, farklı süljelere dağıtmasıdır. Mevcut yetkiler, her bir yargılama süljesinin elindeki yetkileri, kendi iddialarını ispatlaması ve karşı iddiaları çürütmesi konusunda kullanması için süljeler arasında paylaştırılmıştır. Hâkim tarafsız veya adil olmazsa, jüri hâkimle aynı görüşte olmayarak adil bir hüküm verme yetkisine sahiptir. Hâkim, jürinin hatalı hareket ettiğine inanırsa, jüri kararının bir kenara bırakabilir ve yeni bir yargılama yapılmasını emredebilir. Mücadeleci sistemdeki bu yetki paylaşımı, ceza mahkemelerinde politik kökenli suistimalleri önlemek amacıyla bir dizi kontrol ve ayarlamayı kapsamaktadır.

Mücadeleci sistemin yetki dağıtımıyla sağladığı üçüncü güvence, sanığın haklarını ileri süren savunma avukatıdır (müdafî). Müdafî, sanığın haklarının ihlâl edilmemesi için çalışır. Müdafî ceza muhakemesinde sürekli görev yapan bir sülje olarak, en azından teorik açıdan, uygun muhakeme şeklinin izlenmesinde ısrar ederek, savcılık makamına karşı koymak için muhakemenin her aşamasında faaliyet gösterir⁸¹.

C) Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Alternative Dispute Resolution, ADR)

Mahkemelerin karşılaştıkları en önemli sorun, mahkemelerdeki dava sayısının çokluğudur. Yargı reformu hareketleri tarihsel olarak, mahkemelerin aşırı iş yükünü mücadeleci sisteme temelden zarar veren bir sorun olarak görmüş ve hâkim sayısını artırmak ya da “due process” ilkesinin kapsamına giren hakları genişletmek gibi yöntemleri kullanarak bu soruna çözüm aramışlardır. Bununla beraber, daha yakın tarihlerde yeni nesil reformcular⁸², mahkemelerdeki aşırı iş yükünün, davalarda egemen

⁷⁹ Neubauer s. 32; Fleming James, Geoffrey C. Hazard, John Leubsdorf, *Civil Procedure*, New York 2001, s. 4 ; Richard H. Field, Benjamin Kaplan, Kevin M. Clermont, *Materials for a Basic Course in Civil Procedures*, New York 1997, s. 292; David S. Clark, *Civil Procedure* (Introduction to the Law of the United States, Deventer 1992, s. 367-409), s. 372; Maurice Rosenberg, Hans Smit, Rochelle C. Dreyfuss, *Elements of Civil Procedure, Cases and Materials*, New York 1990, s. 18.

⁸⁰ Constitution of the United States, Sixth Amendment (Federal Civil Judicial Procedure and Rules West Group 2001, s. 1083).

⁸¹ Neubauer s. 32.

⁸² Yakın bir tarihte bu düşünceyle yapılan reform hareketlerine örnek olarak Birleşik Krallık'ta Lord Woolf öncülüğünde yapılan reform hareketi gösterilebilir. Lord Woolf'un 1995 yılı Haziran ayında yayımlanan geçici raporunda bu düşünceye dayalı görüşler ileri sürülmüş ve İngiltere'de 26 Nisan 1999'dan itibaren yürürlüğe giren Hukuk Usulü Kurallarının temelinde “dava yolunun daha az mücadeleci ve daha çok iş birliğine dayalı olması” gerektiği açıkça vurgulanmıştır. Bunun için de

olan yargılama sisteminin çok fazla mücadelecî bir süreç olmasından kaynaklandığını düşünmüş ve çözümü, uyuşmazlıkların çözümünde daha az mücadelecî ve ılımlı (esnek) usullerin kullanılması olarak ortaya koymuşlardır.

Önceleri yeni bir kavram olarak görülen ADR, bugün başta Birleşik Devletler olmak üzere pek çok ülkede temel çalışma alanı hâline gelmiştir⁸³. Birleşik Devletler'de halen, pek çok üniversitede müzakere ve uyuşmazlık çözümü üzerinde düzenli olarak kurslar verilmektedir⁸⁴. Bu gelişmeler, ADR'nin çok büyük bir destek aldığını göstermektedir. Toplumdaki farklı kesimler, geleneksel dava yoluna karşı geliştirilen alternatifleri savunmaktadır. Örneğin, Ticaret Odaları öncülüğünde bütün ticarî işletmeler veya tüketiciler ADR'yi desteklemektedirler. Bu toplumsal gruplar, mahkemelerin, hukuk ve ceza davalarının çoğunu görmek için uygun olmadığı görüşünü paylaşmaktadırlar.

Birleşik Devletler'de önceleri çocuk mahkemeleri⁸⁵, küçük talepler mahkemeleri ve aile mahkemelerinde uygulanan ADR usulleri, daha sonraları uyuşturucu maddelerle ilgili suçlara bakmakla görevli mahkemelerde ve topluluk mahkemelerinde de uygulanmaya başlanmıştır⁸⁶.

ADR, geleneksel yargılama sisteminden farklı niteliklere sahip olan ve bir dizi seçimsizlik uyuşmazlık çözüm yöntemini kapsayan bir kavram olarak kullanılmaktadır. ADR yöntemlerinin çoğu, ilk derece mahkemelerinde görülen özel hukuk davaları için (örneğin trafik kazalarından ve sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar için) oluşturulmuştur. ADR, kısa jüri yargılaması, kiralık yargıç ve mahkeme katılımlı tahkim gibi sayısı giderek artan çözüm yollarını ifade etmektedir⁸⁷. Diğer teknikler de ilk derece mahkemelerinde uygulanmakta ve özel hukuk davalarıyla ceza davaları arasındaki geleneksel ayırımın yumuşadığını göstermektedir⁸⁸.

§ 2. Mağdur-Fail Arabuluculuğu ve Tazminat

A) Ceza Adaleti Sisteminde Arabuluculuk ve Tazminat

Mağdurla ilgili endişeler ile faillerin tekrar topluma uyumlu bir birey hâline getirilmesini (rehabilitation) amaçlayan görüşlerin, suçtan doğan zararın tazmin ve

ADR'nin teşvik edilmesi önerilmiştir (Civil Procedure Rules 1.4 (e)) (*Blackstone's Guide to The Civil Procedure Rules*, Ed-in-Chief: Charles Plant, London 1999, s. 4; Lord Chancellor's Department, *Civil Procedure Rules: Practice Directions, Pre-Action Protocols and Forms*, Vol. 1, London 2000, Part 12). Reform hareketleri konusunda daha geniş bilgi için ayrıca bkz. *Civil Justice in Crisis: Comparative Perspectives of Civil Procedure* (Adrian Zuckerman ed.), Oxford 1999, s. 3 vd.

⁸³ Birleşik Devletler'de ADR'ye hız veren en önemli etkenlerden birisi, 1990 tarihli Medenî Yargı Reform Kanunudur (28 U.S.C. § 471-482). Bu kanun, medenî yargıdaki gecikmelerin ve masrafların azaltılması amacıyla, bütün federal bölge mahkemelerinin özel bir bölge plânı geliştirmelerini gerekli kılarken, ADR'yi dava yönetim ilkelerinden biri olarak tavsiye etmiştir (Elizabeth Plapinger, Donna Stienstra, *ADR and Settlement in the Federal District Courts, a sourcebook for judges & lawyers*, Federal Judicial Center and the CPR Institute for Dispute Resolution 1996, s. 3).

⁸⁴ Linda Singer, *Settling Disputes: Conflict Resolution in Business, Families and the Legal System*, Boulder 1990, s. 9.

⁸⁵ Birleşik Devletler'de çocuk mahkemelerinde uygulanan arabuluculuk programları hakkında bkz. Glenda L. Cottam, *Mediation and Young People: A Look at How We've Come* (Creighton Law Review 1996, Vol. 29, s. 1517-1545), s. 1531.

⁸⁶ Neubauer s. 478.

⁸⁷ Mustafa Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara 2004, s. 483.

⁸⁸ Cumhuriyet Şahin, *Ceza Muhakemesinde Uzlaşma* (SÜHFD 1998/1-2, s. 221-297), s. 221.

telafisi düşüncesiyle bir araya getirilmesi sonucunda, ceza adaleti alanında bir arabuluculuk türü geliştirilmiştir. Belirli suçların⁸⁹ mağdurları ile failleri için öngörülen arabuluculuk ve tazminat programları, Kuzey Amerika, Birleşik Krallık ve Avrupa'nın pek çok yerinde oluşturulmuştur. Benzer şekilde Avrupa Konseyi de, son 10 yıldır ceza politikasında arabuluculuğun gelişmesine kayıtsız kalmamıştır. Bu kapsamda yapılan çalışmalar neticesinde, 15 Eylül 1999 tarihinde, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk” başlıklı R (99) 19 sayılı tavsiye kararı kabul edilmiştir. Bu tavsiye kararında, geleneksel ceza yargılamasını tamamlayıcı bir yöntem olarak arabuluculuğun uygulanmasında dikkate alınacak ilkeler ayrıntılı bir şekilde açıklanmış ve üye ülkelerin hükümetlerine, arabuluculuğu geliştirmeleri önerilmiştir⁹⁰.

Mağdur-fail arabuluculuk programı, bir suç işleyen kişi ile bu suçtan mağdur olan kişi ya da kişileri, yüz yüze gerçekleşen bir toplantıda bir araya getirir. Taraflar arasında yapılan müzakerenin amacı, mağdur açısından herhangi bir tazmin şekli üzerinde arabuluculuk yapmak ve mağduru, faili ve hukuk sisteminin temsilcilerini tatmin edecek bir uzlaşmayı oluşturabilmektir⁹¹. Bu programlarda mağdurların, tarafsız bir üçüncü kişi huzurunda faillerle bir araya getirilmesi suretiyle, faillere bir müzakere fırsatı verilmesi ve faillerin verdikleri zararın giderilebilmesi için bir uzlaşma imkânı yaratılması hedeflenir. Zararın tazmin ve telafisi malî yönden olabileceği gibi, mağdur için ya da toplum için bir hizmette bulunmak yoluyla da olabilir⁹². Bu programlar, Birleşik Krallık'ta “tazminat programları” ve Birleşik Devletler'de “mağdur-fail yeniden uzlaştırma programları” olarak adlandırılmıştır. Ancak zamanla, her iki ülkede de “onarıcı adalet” üst başlığı altında olmak üzere, “mağdur-fail⁹³ arabuluculuğu”

⁸⁹ Bu suçlara örnek olarak ekonomik suçlar, çevre suçları, vergi suçları ve diğer mala karşı işlenen suçlar, uyuşturucu suçları veya trafik suçları gösterilebilir (Şahin s. 223).

⁹⁰ Council of Europe, *Mediation in Penal Matters*, Recommendation N. R (99) 19, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 15 September 1999 and explanatory memorandum, Strasbourg 1999, s. 5 vd.

⁹¹ Ceza muhakemesinde arabuluculuğa (uzlaşmaya) yönelişin nedenleri, ceza muhakemesinin süjeleri açısından değişiklik göstermektedir. Bu nedenler hakkında açıklama için bkz. Şahin s. 223-229.

⁹² Doktrinde, mağdurun haklarının korunması için yetkili organlar arasında bilgi aktarımı yapılması gerektiği belirtilmektedir. Bunun için de, cezanın biçimi ve miktarı belirlenirken mağdurun tazminat gereksinimi dikkate alınmalıdır. Bu amaçla Türk hukuk sisteminde, mağdurun zararları sanık tarafından karşılandığında, sanığın cezasının indirilmesinin ve hatta sanık hakkında kovuşturma yapılmamasının sağlanması haklı olarak savunulmaktadır. Böylece mağdurun, uğradığı zararın tazmin ve telafisi için uzun bir yargılama süreci boyunca uğraşmayarak ikinci kez mağdur olmayacağı ve mahkemelerin aşırı iş yükünün azalacağı belirtilmektedir. Bunun önödemeye benzer bir kurumla yapılabileceği savunulmaktadır (Fusun S. Akıncı, *Mağdurun Korunması ve Mağdur Hakları*, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu 5-6-7-8 Nisan 2000, s. 693-712, s. 701). Günümüzde çağdaş ceza adaleti sistemlerinde bu amaçlara, mağdur-fail arabuluculuğuyla ulaşılmaktadır.

⁹³ “Mağdur-fail arabuluculuğu”, “mağdur-sanık arabuluculuğu” olarak da adlandırılabilir. Zira, fail hakkında arabuluculuk sürecinin başlatılmasıyla, şüphelinin sanıklık sıfatı başlayacağından, bu usulü “mağdur-sanık arabuluculuğu” olarak adlandırmak mümkündür. Şüphelinin “sanık” sıfatını alabilmesi için, şüpheliye bu sıfatı veren bir işlem yapılmalıdır. Şüpheliye resmen suç isnadı yapılmasına ilişkin işlemler bu kapsama girmektedir. Böylece sanıklık sıfatı, şüpheli hakkında ceza davası açılmadan önce, hazırlık soruşturması sırasında başlayabilir. Örneğin, savcının sulh ceza yargıcından şüphelinin tutuklanmasını veya sorguya çekilmesini istemesiyle ya da savcının önödeme teklifinde bulunmasıyla şüphelinin sanıklık sıfatı başlar (Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul 2002, s. 396). Buna göre, fail hakkında hazırlık soruşturmasında veya son soruşturmada arabuluculuk sürecinin başlatılması, hakkında soruşturma yapılan kişiye suç isnad edici nitelikte bir işlem olduğundan, fail “sanık” sıfatını almış olacaktır. Ancak, bazı hâllerde failer hakkında hüküm verilmesinden sonra da

(victim-offender mediation) programları ortak isim hâline gelmiş ve kullanılmaya başlanmıştır⁹⁴.

Mağdur-fail arabuluculuğu anlayışı, ceza adaleti sistemindeki üç çağdaş akımın sonucudur. Bunlar şu şekilde sıralanabilir:

- 1) Ceza adaleti sisteminde mağdurlar ve mağdurların işlevi hakkında artan bir ilgi⁹⁵,
- 2) Faillerin cezalandırılma yollarının ve faillere davranış şekillerinin oluşturulmasından duyulan tatminsizlik,
- 3) Uyuşmazlık çözümü ve yönetiminde bilinen yöntemlere yeni alternatiflerin bulunması⁹⁶.

Son yıllarda, failer ve cezalandırma üzerinde önceden yapılan ayrıntılı araştırmalarda bir çeşit dengeleyici unsur olarak “viktimoloji” (mağdurluk, victimology) adında bir çalışma sahasının geliştiği görülmüştür⁹⁷. Asıl amacı faili cezalandırmak olan devlet, mağdurun zararlarını karşılamadığı için mağdur tatmin olamamaktadır. Dahası, ağır ve aksak olarak işleyen ceza adaleti sisteminin mağdurları ikinci kez mağdur ettiği de bir gerçektir⁹⁸. Ceza hukuku tarihinde failin korunmasına ağırlık verilmesi de mağdurların ihmal edilmesine yol açmıştır. Oysa doğru olan, hem failin, hem mağdurun dengeli bir şekilde korunmasıdır⁹⁹. Hukuk devletinin gereklerinden biri de mağdurun haklı çıkarlarının korunmasıyla hukukî barışın tesis edilmesidir. Bu amaçla, ceza muhakemesi hukukunda mağdurun konumu güçlendirilmelidir¹⁰⁰.

Bu alanda yapılan ilk çalışmalar, mağdurların hassasiyeti ve suçun neticeleri üzerinde yoğunlaşmıştır. Son yıllarda bu çeşit çalışmalar, işlenen bir suç nedeniyle (örneğin irza tecavüz) istismara maruz kalarak travma geçiren mağdurlarca suçluluğa karşı duyulan öfkeyi canlandırmıştır.

Mağdurla ilgili en son çalışmalar, mağdurların haklarının korunması için avukatlık yapılması şekline bürünmüştür. Mağdurlara yönelik bu ilgi, Ulusal Mağdur Destekleme Kurumu (National Organization of Victims Assistance¹⁰¹) ve Çocuk İstismarı ve İhmali Hakkında Ulusal Merkez (National Center on Child Abuse and Neglect¹⁰²) gibi kurumların kurulmasına neden olmuştur¹⁰³. Mağdurlara yardımcı olmak maksadıyla Birleşik Devletler’de ülke çapında faaliyet gösteren programlar, mağdur-

arabuluculuk programı uygulanabileceğinden ve “fail” kavramının “sanık” kavramına göre daha geniş olmasından dolayı, bu usulü “mağdur-fail arabuluculuğu” olarak adlandırmak daha doğru olur.

⁹⁴ Henry Brown, Arthur Marriott, *ADR Principles And Practice*, London 1999, s. 294; Mark S. Umbreit, Robert B. Coates, Betty Vos, *The Impact of Victim-Offender Mediation: Two Decades of Research* (Federal Probation 2001, Vol. 65, s. 29-38); Council of Europe, *Mediation in Penal Matters* s. 9.

⁹⁵ Şahin s. 228.

⁹⁶ John Burton, Frank Dukes, *Conflict: Practices in Management, Settlement and Resolution*, New York 1990, s. 45.

⁹⁷ Viktimoloji alanında başta Anglo-Amerikan hukukunda olmak üzere mukayeseli hukukta araştırmacılar tarafından kapsamlı çalışmalar yapılmaktadır. Bu alanda uluslararası bir dergi olan “Victimology” dergisi bile çıkarılmaktadır. Örneğin, Oxford Üniversitesi Kriminolojik Araştırma Merkezi (Center for Criminological Research) bu alanda bilimsel araştırmalar yapan ve önemli yayınlara sahip olan kuruluşlardan biridir. Bkz. <http://www.crime.ox.ac.uk>

⁹⁸ Dönmezer, Erman, C. II, s. 432.

⁹⁹ Doğan Soyaslan, *Kriminoloji, Suç ve Ceza Bilimleri*, Ankara 1998, s. 21; Akıncı s. 693.

¹⁰⁰ Şahin s. 288. Doktrinde, mağdurun haklarının korunması açısından mevzuatımızın yeterli olmadığı, mevzuatımızda daha çok sanığın ve sanık haklarının ön plana çıktığı belirtilmektedir (Durmuş Tezcan, *Mağdurun Hakları ve Tanıkların Korunması*, Ceza Hukuku Reformu, Sempozyum, 20-23 Ekim 1999, İstanbul 2001, s. 73-84, s. 75).

¹⁰¹ Ulusal Mağdur Destekleme Kurumu hakkında bilgi için bkz. <http://www.try-nova.org/>

tanık yardımı, tecavüze uğrayan mağdurları destekleme merkezleri, mağdur ombudsmanı, mağdur avukatlığı ve aile içi şiddete maruz kalan eşler için sığınaklar gibi yardım amaçlı programları içermektedir.

Mağdurlara yönelik bu artan ilgiye rağmen, hâlâ çeşitli sorunlar bulunmaktadır. Mağdurların ceza adaleti sisteminden kaynaklanan tatminsizlikleri hakkında yapılan çalışmalar, mağdurların uzun zamandan beri ihmal edildiği ve onları korumayı amaçlayan bir sistem tarafından mağdurlara kötü davranıldığı konusunda bir süreden beri mevcut olan inancı ve şüpheyi kuvvetlendirmiştir.

Kendilerine karşı suç işlenen mağdurlar genellikle travmatik bir tecrübe yaşarlar. Hatta, başkasının malına zarar verme veya araba hırsızlığı gibi mağdura normal bir etki bırakan ufak cürümlerde bile, mağdur bir şok, öfke, korku ve çaresizlik hissine kapılır. Ancak ceza muhakemesi süreci, mağduru, suça karşı sürdürülen işlemlere katılmaktan uzak tutarak genellikle bu duyguları daha da kötüleştirir. Mağdur, failin tutuklanmasında hiçbir rol üstlenmez ve yargılama başlamadan önce uzun bir süre beklemek zorunda kalır. Tanıklık mahkeme için uygun olan tarihte yapılır ve mağdur sık sık duruşmaya katılmak zorunda bırakılır. Suçlama, hüküm verme ve dikkate alınsa bile tazminat tamamen mağdur dışındaki kişilerce karara bağlanır. Bu süreç içinde, mağdurun ceza adaleti sisteminden olan tatminsizliğinin bu derece yüksek olması ve bazı değişikliklerin arayışına girilmesi şaşırtıcı görülmemektedir.

Fail hakkındaki olağan muamele, failin hapsedilerek cezalandırılmasıdır. Toplum, hapsedilenin üç amaca hizmet ettiğini ileri sürerek bu cezayı meşrulaştırmaktadır. Bu amaçlar, başka bir suçun işlenmesine engel olunması, failin suç işleme imkânından uzak tutulması ve failin bu vesileyle ıslah edilmesidir¹⁰⁴.

Bu konuda mevcut olan çeşitli teorilerin yerindeligi tartışılabilir olmakla beraber, Anglo-Amerikan hukuk uygulaması, fiili gerçeğin, cezalandırmanın bu meşruiyet gerekçelerinin hiçbirini desteklemediğini göstermiştir. Birleşik Devletler’de, her on yılda hükümlü sayısı yaklaşık % 50 artmakta ve hem suç işleme oranında, hem de ikinci kez suç işleme oranında büyük bir artış görülmektedir.

Benzer bir durumun görüldüğü İngiltere ve Galler’de, ceza evlerinde bulunan mahkûm sayısı, 2002 yılında toplam 70.000’e çıkmış ve ceza evlerindeki bu aşırı kalabalık ortam bir kriz olarak değerlendirilmiştir. 2002 yılının Mart ayında, ceza evlerindeki mahkûmların sayısında 2000 kişilik bir artma görülmüş ve bu ani artıştan önce de, İngiltere ve Galler’de bir süreden beri ceza evlerindeki mahkûm sayısının Çin, Suudi Arabistan veya Türkiye gibi ülkelerden nispeten daha fazla olduğuna dikkat çekilmiştir. İngiltere’de Adalet Bakanı, ceza evleri baş müfettişi ve ceza evleri genel müdürü bu durumun giderek daha çok zararlı sonuçlar doğurduğuna ilişkin uyarılarda bulunmuşlardır. Ceza evlerindeki aşırı kalabalık ortam, hükümlülerin ıslah programlarına zarar vermekte, okuma, yazma ve matematik eğitimine engel olmakta ve ceza evlerindeki mahkûmların sürekli dağıtılmasına yol açmaktadır. Halbuki, yapılan bütün araştırmalar, ailelerine yakın tutulan hükümlülerin, topluma yeniden uyum sağlamakta daha büyük şansa sahip olduklarını göstermiştir. Oysa İngiltere ve Galler’de, 11.000 hükümlünün ailelerinden 100 mil uzakta olduğu belirtilmektedir.

İngiltere ve Galler’de son zamanlarda görülen bu krizin iki nedeni bulunmaktadır. Bu nedenlerden hiç birisi suç oranındaki artışla ilgili değildir. Genel

¹⁰² Çocuk İstismarı ve İhmali Hakkında Ulusal Merkez hakkında geniş bilgi için bkz. <http://ojjdp.ncjrs.org/pubs/fedresources/ag-05.html>

¹⁰³ Mağdur Yardım Programları hakkında bkz. Neubauer s. 217-220.

¹⁰⁴ Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2003, s. 551.

düşüncenin tersine, son beş yılda İngiltere ve Galler'de suç oranı düşmektedir. En son yapılan İngiliz Ceza Araştırması, 1996 yılından bu yana suç oranında % 33'lük bir düşüş olduğunu ortaya koymuştur ki bu oran, İngiliz Ceza Araştırmasının başladığı yıl olan 1981'den beri kaydedilen en düşük seviyedir. Ceza evlerinde bulunan hükümlü sayısındaki artışın ilk nedeni ağır mahkûmiyet hükümleridir. Mahkemeler hemen hemen bütün suç türlerinde, çok sayıda suçluyu hapis cezasına mahkûm etmektedirler. Bu da insan hayatının ve toplumsal kaynakların boşa harcanmasına yol açmaktadır. Denetimli serbestlik altında olabilecek veya bir toplum hizmetinde çalışabilecek pek çok kişi hapisanelerde tutulmaktadır. Mahkûmların çoğu, kısa süreli hapis cezası çekmek için ceza evine gönderilmektedir. Halbuki yapılan araştırmalar, bu durumun, suçluların işlerini ve bazen ailelerini kaybetmelerine yol açması ve bu yüzden de suçluların topluma yeniden intibakını güçleştirmesi nedeniyle, çağdaş ceza adaleti sisteminin amaçlarına ne kadar aykırı olduğunu göstermiştir.

Hükümlü sayısındaki artışın ikinci nedeni ise, politik gerekçelere dayandırılmakta, İngiltere İçişleri Bakanının samimi olmayan katı politikası eleştirilmektedir. David Blunkett, İçişleri Bakanı olduğu zaman bu tutumu değiştirmiştir. Bakanın, hükümlü sayısını azaltmak amacıyla geliştirdiği ve 2002 yılının Şubat ayında açıkladığı cesur plân, tutuklu sayısını azaltma, toplum programlarını tamamlayan suçluların hükümlerinin infazının ertelenmesi ve hayır amaçlı kurumlarda çalışma gibi bir dizi tedbiri içermektedir. Bu tedbirler olumlu karşılanmıştır; fakat, atılması gereken diğer bir adım daha vardır. Bu adım, mahkemeleri, topluluk programlarını daha çok kullanmaları konusunda ikna etmek için kamusal bir desteğin sağlanmasıdır¹⁰⁵.

Ceza evlerinin aşırı kalabalıklaşması sorunu, Avrupa Konseyinin de üzerinde çalıştığı konulardan biridir. Bu konuyla ilgili olarak Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesince 30 Eylül 1999 tarihinde kabul edilen, “ceza evlerinin aşırı kalabalıklaşması ve ceza evi nüfusu enflasyonu” başlıklı R (99) 22 sayılı tavsiye kararında, ceza evlerinin aşırı kalabalıklaşmasının ve ceza evi nüfusundaki artışın, hem insan hakları, hem ceza kurumlarının etkili bir şekilde yönetilmesi açısından, ceza evi yönetimlerine ve ceza adaleti sistemine yönelik büyük bir tehdit oluşturduğu vurgulanmıştır¹⁰⁶. Tavsiye kararının ekindeki temel ilkeler arasında, kişinin özgürlüğünün elinden alınmasının, en son başvurulacak bir yaptırım veya tedbir olarak görülmesi ve bu nedenle, sadece suçun ciddiyetinin, diğer yaptırım veya tedbirleri açıkça yetersiz bırakması hâlinde uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Bu sorunun giderilmesi için alınacak tedbirlerden olan “duruşma aşaması ile ilgili tedbirler” arasında, hürriyetin kısıtlanması yerine kullanılabilir bir tedbir olarak “mağdur-fail arabuluculuğu ve mağdurun zararının tazmini” ayrıca sayılmıştır¹⁰⁷. Bu da, mağdur- fail arabuluculuğunun, hükümlü sayısındaki artışın engellenmesinde kullanılabilir etkili bir tedbir olduğunu göstermektedir.

Suç politikasının ilkelerinden biri olan Ümanizm İlkesinin temel amacı, suç işleyen kişinin yeniden sosyalleştirilmesi ve toplumsal sorumluluğa sahip bir birey

¹⁰⁵ Blunkett's hard cell, Time for action to cut prison numbers, The Guardian , 2 March 2002, s. 9

¹⁰⁶ Council of Europe Committee of Ministers, Recommendation No. R (99) 22 of the Committee of Ministers to Member States Concerning Prison Overcrowding and Prison Population Inflation, s. 1 (<http://cm.coe.int/ta/rec/1999/99r22htm>). Ayrıca, bu tavsiye kararının taslak metni ve bu metnin tercümesi için bkz. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı Taslağının Tercümesi: Draft Recommendation No. R (99) (Ceza Hukuku Reformu, Sempozyum, 20-23 Ekim 1999, İstanbul 2001, s. 441-446).

¹⁰⁷ Council of Europe Committee of Ministers s. 4 (<http://cm.coe.int/ta/rec/1999/99r22htm>).

hâline getirilmesidir. Bu amaç, cezaların infazında ana amaç olarak kabul edilmektedir¹⁰⁸. Çağdaş bir ceza infaz kurumunun amaçları arasında güvenliğin sağlanması, düzenin korunması, hükümlülerin çağdaş penoloji düzenlerine göre iyileştirilmesi ve adaletin yerine getirilmesi bulunmaktadır¹⁰⁹. Ancak, bu amaçlara ulaşılabilmesi için ceza yargısının altında bulunduğu ağır iş yükü azaltılmalı¹¹⁰, mahkemelere zaman kazandırılarak mahkemelerin etkinliği artırılmalı ve suçluların ceza evine girişi mümkün olduğu ölçüde önlenmelidir. Zira, ceza evleri kalabalıklaştıkça çağdaş ceza adaleti sistemi amaçlarına ulaşamamaktadır. Bu ortamda, ceza evi sayısının artırılmasının kalıcı bir çözüm olmadığı açıktır. Suçlular ceza evlerinde kaldıkları sürece daha kötü bir yapıya sahip olmaktadır. Oysa, infaz müesseselerinde bulunan kişilerin topluma yeniden kazandırılmaları ve infaz kurumundan çıktıktan sonra tekrar suç işlemelerinin önlenmesi gereklidir. Suçluların iyileştirilmesi, onların sosyal hayata yeniden uyum sağlayabilecekleri şartlara tâbi tutulmalarıyla mümkün olur. Suçlunun, sosyal yaşayışa benzemeyen şartlarda bulundurulması ve böyle bir rejimle ilerisi için sosyal hayata yeniden uyum sağlama imkânlarının araştırılması imkânsızdır¹¹¹. Bu nedenle, hürriyeti bağlayıcı cezalar, uygulamacılar tarafından zorunlu görüldüğü takdirde uygulanmalı ve hürriyeti bağlayıcı cezalara mümkün olduğu kadar alternatif çözümler üretilmelidir¹¹². Bu mülâhazalarla, çağdaş ceza adaleti sisteminde arabuluculuk uygulamasına etkinlik kazandırılması faydalı olacaktır.

Bir fail ceza evine kapatıldığında, mağdurun zararını tazmin etme olasılığıyla birlikte, faile, işlemiş olduğu suçun sorumluluğunu anlamasını ve kabul etmesini sağlayacak bir eğitim verme imkânı da kaybolur. Bundan başka, mahkûmlar ceza evinde çok zor ıslah edilir¹¹³. Merkezî Virginia Islah Evlerinin baş kontrol memuru,

¹⁰⁸ Kayıhan İçel, *Ceza Hukukuna Giriş, Maddî Ceza Hukuku*, Ceza Kanunları (Türk Ceza Kanunu, Cezaların İnfazı Hakkında Kanun, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, İstanbul 1994, s. 11-25), s. 19; M. Naci Ünver, *Çağımızın Ceza Adaleti* (Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu 5-6-7-8 Nisan 2000, s. 366-369), s. 368; M. Yılmaz Sağlam, *İnfaz Hukukunun Sorunları* (Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu 5-6-7-8 Nisan 2000, s. 746-754), s. 747.

¹⁰⁹ Dönmezer, Erman, C. II, s. 633 vd. Birleşik Devletler'de kötü ceza evi koşullarından kaynaklanan uyuşmazlıkların arabuluculukla çözülmesi gerektiği savunulmakta ve dava yolunun, kural koyma konusunu ve ceza evi koşullarını belirleyen davranışların yeniden yapılandırılmasında uygun olmadığı ileri sürülmektedir (Note, "Mastering" *Intervention in Prisons*, Yale Law Journal 1979, Vol. 88, s. 1062-1091).

¹¹⁰ Şahin s. 224.

¹¹¹ Dönmezer, Erman, C. II, s. 628.

¹¹² Doktrinde, modern ceza hukukunda yaptırım teorisi içinde değerlendirilen ve cezalar yerine uygulanan; böylece cezaların sakıncalarını ortadan kaldırma hedefine hizmet eden kurumlara "cezalara seçenek olan kurumlar" adı da verilmektedir. Bu kurumlara örnek olarak, cezaların ertelenmesi, şartla salıverme, önödeme veya yasaklanmış hakların geri verilmesi gösterilebilir (İçel s. 24).

¹¹³ 19. yüzyılın ikinci yarısından bugüne, hürriyeti bağlayıcı cezalar yoluyla suçluların ıslahı veya topluma yeniden kazandırılması düşünülmüşse de, bu amaca tam olarak ulaşılammıştır (Soyaslan-Genel Hükümler s. 582). Zamanla hürriyetten mahrum etmenin ve ceza evlerinde yaşamının mahzurları görülmüştür. Suçluların, ceza evi denilen kötülüklerden oluşmuş sunî ortam içine sokularak toplumdan koparılmak suretiyle uygulanacak yöntemlerle bir sonuç alınamayacağı; ayrıca, hapis cezasının şahsi ve toplumsal bakımdan daha büyük sakıncaları olduğu öne sürülmüştür (Dönmezer, Erman, C. II, s. 631). Bu nedenlerle, infaz rejimlerinde suçlunun iyileştirilmesi ve topluma yeniden kazandırılmasının zorunlu kıldığı değişiklikler yapılmıştır (Dönmezer, Erman, C. III, s. 1). Sonuçta kanun koyucular, cezanın ertelenmesi, şartla salıverme, denetimli serbestlik, para cezası ve diğer cezalara çevirme gibi hapis cezalarını kısmen veya tamamen önleyen veya şartlı tahliye gibi ceza evinden çıkmayı hızlandıran tedbirler almışlardır (Dönmezer, Erman, C. II, s. 632; Soyaslan-Genel Hükümler s. 561).

hapis cezasına karşı mevcut olan alternatifler hakkındaki görüşünü şu şekilde açıklamıştır: “Ceza evine geldikten sonra dışarı çıktığında daha iyi bir kişi olan hiç kimseyi henüz görmedim”¹¹⁴. Benzer şekilde, doktrinde Zehr ve Umbreit tarafından, ceza evlerinin, mahkûmların özgür bir toplumda kanunlara itaat eden vatandaşlar olarak yaşayabilmelerini sağlamak, onları bu konuya yönlendirmek, desteklemek ve kontrol etmek için doğru bir ortam olmadığı, ceza evi ortamının suçu azaltmak yerine artırabileceği ve mahkûmların kendilerini sür’atle toplumdan soyutlayabilecekleri ileri sürülmüştür¹¹⁵.

Doktrinde bu konuda yapılan tartışmalarda, suçların ve uyuşmazlıkların nedenleri üzerinde durulmakta, toplumun cezalandırma üzerinde gereğinden fazla durup durmadığı ve suçlar ile uyuşmazlıkların muhtemel nedenleri üzerinde yeteri kadar düşünülüp düşünülmediği sorusu sorulmaktadır. Hapis cezası ve baskının toplumca başvurulacak son çare olarak değil, fakat tek çare olarak kabul edildiği görülmektedir. Oysa, doktrinde haklı olarak savunulduğu gibi, bugün için suçlunun cezalandırılması amaç olmaktan çıkmış, bunun yerini suçlunun topluma yeniden kazandırılması almıştır¹¹⁶.

B) Mağdur-Fail Arabuluculuğunun Tarihi Gelişimi ve Amaçları

1974 yılında Ontorio’da yaşanan “Elmiro” davasında kontrol memuru, başkasının malına zarar verme suçunu işlemiş olan iki küçük suçluya en iyi muamele şeklinin, onları mağdurlarla karşı karşıya getirmek suretiyle, tazmin şeklini aralarında görüşerek halletmelerini sağlamak olduğuna karar vermiştir. Bir arabulucunun yardımıyla bir araya gelen taraflar, altı ay içinde tazmin konusunu çözmüşlerdir. Ortaya çıkan sonuç o kadar tatmin edici olmuştur ki, yüz yüze yapılan bu çeşit toplantılar tekrarlanmıştır. Deneme amaçlı birkaç davadan sonra, bu konuda bir örnek uygulama programını desteklemek üzere hükümetten yardım alan bir mağdur-fail arabuluculuk komitesi kurulmuştur.

Zamanla davaların çoğunda, kişilerin istekleri ve öncelikli tercihleri bu arabuluculuğa yönelmiştir. Diğer bölgelerde arabuluculukla ilgilenen bölge sakinleri de benzer programlar başlatmıştır. Bu alandaki programların sayısı çok arttığından, mevcut kuruluşlara yardım edecek merkezî bir bilgi ve yardım birimine gereksinim duyulmuştur. Böylece, Indiana’da PACT (Prisoner and Community Together, Mahkûm ve Toplum Bir Arada) Adalet Enstitüsü tarafından, bugün de mağdur-fail arabuluculuk programıyla ilgilenen kişilere bilgi ve belge sağlayarak destek olan, “Mağdur-Fail Uzlaştırma Merkezi” (Victim-Offender Reconciliation Center) kurulmuştur.

PACT Enstitüsüne ilaveten MCC (Mennonite Central Committee) Ceza Adaleti Bürosu, mağdur-fail arabuluculuk programlarının yayılması ve desteklenmesi amacıyla kurulmuştur. Bugün Birleşik Devletler’de, Kanada’da ve Birleşik Krallık’ta çok sayıda mağdur-fail arabuluculuk programı bulunmaktadır¹¹⁷.

¹¹⁴ Burton, Dukes s. 46.

¹¹⁵ Howard Zehr, Mark Umbreit, *Victim Offender Reconciliation: An Incarceration Substitute?* (Federal Probation 1982, Vol.4, s. 63) (Burton, Dukes 47’den naklen).

¹¹⁶ Soyaslan-Genel Hükümler s. 551.

¹¹⁷ Burton, Dukes s. 47; Susan C. Taylor, *Victim-Offender Reconciliation Program-A New Paradigm Toward Justice* (University of Memphis LawReview 1976, Vol. 26, s. 1187-1195).

Ontario Kitchner'deki Mağdur-Fail Uzlaştırma Projesi, Ontario Mennonite Merkezî Komitesi ile Ontario Eyaleti Ceza Evi Hizmetleri Bakanlığının ortak bir projesi olarak başlamıştır¹¹⁸. Bu projenin amaçları şunlardır:

- 1) Toplumdaki suçları azaltabilecek faydalı bir yöntem geliştirmek,
- 2) Mağduru ve faili, mevcut zararın tazmin ve telafisi üzerinde bir uzlaşmaya ve anlaşmaya varmaya gayret etmeleri için bir araya getirmek,
- 3) Tarafların yeniden uzlaşmasını teşvik etmek için üçüncü bir kişinin kullanılması,
- 4) Çözülmesi gereken bir uyuşmazlık olarak suça çözüm bulabilmek.

Bir kılavuz olarak kullanılan ilk programın örnek alınmasından sonra diğer topluluklar, bu amaçları daha da sadeleştirerek mağdur-fail arabuluculuğunu başka amaçlar için de kullanmaya başlamışlardır. PACT Adalet Enstitüsünün uzmanlarının ve doktrinindeki diğer mağdur-fail arabuluculuğu savunucularının vurguladığı amaçlar şu şekilde özetlenebilir:

Öncelikli olarak ileri sürülen amaç, mağdur-fail arasında yeniden bir uzlaşmanın tesis edilebilmesidir. Gerçek bir tazminat anlaşması, uzlaştırma sürecinin somut ve açık bir ürünü olarak ortaya çıkacaktır. Diğer amaç, ceza adaleti sistemine mağdurun katılımının artırılmasının faydalı olması nedeniyle, bunun hem mağdur, hem ceza adaleti sistemi tarafından istenmesidir¹¹⁹. Ceza muhakemesi sürecinde, genellikle mağdurun zihninde cevaplanmamış bazı sorular kalır. Bu sorulara örnek olarak, hırsızın neden kendisinin evini seçtiği, neden kendisinin arabasına zarar verildiği veya failin eve nasıl girdiği gibi sorular gösterilebilir. Mağdurun uğradığı şok, sahip olduğu öfke, katlandığı üzüntü ve korku çoğu zaman failin önünde dile getirilemez.

Üçüncü amaç olan zararın tazmin ve telafisi¹²⁰ (restitution), eğer mağdur ve fail aralarındaki uyuşmazlığı çözebilirlerse, mağdurun gerçek arzu ve beklentilerini (belki de gerçek zarar miktarını) yansıtmalıdır. Böylece belirlenen tazmin şekli, mağdurun beklentileri konusunda daha az bilgi sahibi olan kontrol memuru gibi bir üçüncü kişinin hükmedeceği tazmin şekline daha doğru ve yerinde olacaktır.

Dördüncü amaç olan failin ıslahı gerçekleştirilebilirse, fail öncelikle hukuka aykırı bir eylem yaptığının farkına varmalı ve yaptığı haksızlığı düzeltmek için sorumluluk üstlenmelidir. Bu amaç, failin sorumluluğunun gelişmesine yardım etmek için kabul edilmiştir.

Son amaç, ceza muhakemesi sürecine mağdurun katılımının artırılmasıyla tam olarak uyumlu olmak üzere, faile bazı yetkiler vermektedir. Günümüzün ceza adaleti sistemlerinde suçluluk, mahcubiyet ve pişmanlık hisseden failerin sıkıntılarını

¹¹⁸ Dean E. Peachey, *The Kitchener Experiment* (Mediation and Criminal Justice: Victims, Offenders and Community, London 1989, s. 14-26).

¹¹⁹ Jennifer Gerarda Brown, *The Use of Mediation to Resolve Criminal Cases: A Procedural Critique*, (Emory Law Journal 1994, Vol. 43, s. 1247-1310), s. 1255.

¹²⁰ Tazminat (restitution) kavramı, geleneksel ceza müeyyidelerinin yetersizliğine, hapis cezasının şiddetine ve denetimli serbestliğin yumuşaklığına karşı geliştirilmiş yapıcı bir alternatiftir. Geleneksel ceza adaleti sisteminde tazminata yönelik olarak yapılan eleştirilere karşı, bu kavramın ceza adaleti sisteminin amaçlarını gerçekleştirmede etkili bir karar mekanizması olduğu savunulmaktadır. Bu konudaki görüşler için bkz. Notes, *Victim Restitution in the Criminal Process: A Procedural Analysis* (Harvard Law Review 1984, Vol. 97, s. 931-946), s. 941. Ayrıca, tazminatın Amerikan Anayasasına uygunluğu hakkındaki tartışmalar için bkz. Thomas M. Kelly, *Where Offenders Pay For Their Crimes: Victim Restitution and Its Constitutionality* (Notre Dame Law Review 1984, Vol. 59, s. 685-716).

hafifletecek yapıcı bir yol bulunmamaktadır. Mağdur-fail arabuluculuk programları, tarafların duygu ve düşüncelerini açıklamalarına olanak tanımayı amaçlamaktadır¹²¹.

C) Mağdur Fail Arabuluculuğunun Düşünsel Temeli

Ceza muhakemesi hukuku sistemlerinde mağdurlar genellikle pasif bir konuma sokulmakta ve çoğu kez hukuki durumlarıyla ilgili gerekli yardımı ve temel bilgileri dahi alamamaktadırlar. Ceza hukuku tarihinde ilk korunan süjenin mağdur olmasına karşılık, aydınlık çağdan günümüze kadar fail korunmaya başlanmış, her iki süjenin korunmasındaki denge bozulmuştur¹²². Bu durum mağdurların kendilerini zayıf ve saldırılara karşı dayanaksız hissetmelerine yol açmaktadır. Bazı mağdurlar, adeta iki defa zarar gördüklerini düşünmektedirler. Bunlardan birincisi, bizzat fail tarafından verilen zarar olurken; ikincisi, mağdurlara gereken zamanı ayırmayan ve onları ihmal eden ceza hukuku sistemlerince verilen zararlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Failler ender olarak, suç teşkil eden fiillerinin insanî yönden doğurduğu sonuçları anlayabilmektedirler. Mağdurların birer cisim değil, insan olduklarını görmeleri failler için kolay değildir. Diğer taraftan, faillerin işledikleri suçlar için kendilerince geliştirdikleri çeşitli bahaneleri de bulunmaktadır. Dava süreci ilerledikçe, faille mağdur arasında düşmanlığın ve anlaşmazlığın artması kaçınılmazdır.

Mağdur-fail arabuluculuk programlarıyla, mağdurlar ile failer arasındaki kişisel ilişkileri kesen bir ceza hukuku istemi terk edilmekte; bunun yerine, suçun sadece devlete karşı değil, temelde insana karşı olduğunu kabul eden eski ilkelere dayanılmaktadır. Bu programlarda mağdurlar, pasif bir işleve sahip olmadıkları gibi, sürecin mücadelecisi yapısından da uzak tutulmaktadır. Mağdur-fail arabuluculuğu, mağdurun daha aktif olarak katıldığı bir süreci meydana getirmekte ve bunu yaparken de hem mağdurların, hem failerin menfaatlerini koruyan bir usul olma özelliğini taşımaktadır¹²³.

D) Mağdur-Fail Arabuluculuk Programlarının Konusu Olan Suç Türleri

Farklı mağdur-fail arabuluculuk programlarının her biri, programa konu olacak suçların niteliği hakkında kendi koydukları kurallara sahiptirler. Programların çoğunun, ağır suçları ve cinsel suçları arabuluculuktan muaf tutmalarına karşılık, bazı programlar arabuluculuğa konu olabilecek suçlar hakkında bir sınırlama yapmamakta ve daha ağır suçları içeren davaları bile arabuluculuğa kabul etmektedirler¹²⁴. Arabulucular, doğrudan müzakereleri yürütebilmek için aşırı ölçüde hassas ve tedirgin olan tarafların zarar görmesini önlemek amacıyla daha dikkatli olacaklardır.

Arabuluculuk programına konu olan suçun ağırlığıyla, bu suçun programa havale edildiği sırada, suçla ilgili kovuşturmanın bulunduğu aşama arasında bir ilişki mevcut olabilir. Kovuşturma başlamadan önce arabuluculuğa havale edilen bir suç, kovuşturma başladıktan veya hüküm verildikten sonra arabuluculuğa havale edilen bir suçtan daha hafif olabilecektir.

Arabuluculuk, görülmekte olan bir ceza davasında, haklarında adlî tevbih kararı verilen failer üzerinde uygulanabileceği gibi, haklarında henüz hüküm verilmiş olan

¹²¹ Burton, Dukes s. 48.

¹²² Soyaşlan-Kriminoloji s. 21.

¹²³ Umbreit s. 229.

¹²⁴ Gwen Robinson, *Victim-Offender Mediation: Limitations and Potential*, Oxford 1996, s. 23.

failler hakkında da uygulanabilir. Önemli olan, faillerin tümünün işlemiş oldukları suçü kabul etmiş olmalarıdır. Zira, suçun işlenmiş olduğunun şüpheli olduğu hâllerde arabuluculuk uygun değildir. Failler, arabuluculuk müzakeresinden önce pişmanlık hissedebilir veya kararsız olabilirler. Samimi ve dürüst olmadığı açıkça görülen failler arabuluculuğa kabul edilmemelidirler. Mağdurla yapılan toplantının amaçlarından birisi, suçun neden olduğu kişisel zararın anlaşılır hâle gelmesi ve failin davranışında, kısa bir dönemde küçümsenmeyecek bir değişme beklenebilmesi için faili, sorumluluğunu kabul etmeye teşvik etmektedir. Fail, kendisine özür dileme şansı tanındığı, çoğunlukla verdiği zararı onarma fırsatı da sunulduğu ve kendisine, işlemiş olduğu suçun yanlış olduğunu göstermek amacıyla dürüstçe bilgi verildiği için memnuniyet duyabilir¹²⁵.

Bazı görüşlere göre, ağırlaştırıcı sebepli hırsızlık olarak binaya girerek hırsızlık yapılması (aggravated burglary) veya ırza tecavüz (sexual assault) gibi daha ağır suçlarda, mağdurlar hislerini açıklayabilmekten ve suçun zararlı etkilerinin ortadan kaldırılması yönünde bir ölçüde anlaşmaya varılmasından çok yararlanabilirler. Hatta arabuluculuk, adam öldürme cürümlerinde bile, faille mağdurun ailesi arasında (daima suçun işlenmesinin üzerinden uzun bir süre geçtikten sonra) kullanılabilir. Arabuluculuğun bu etkisini ileri süren Umbreit'e göre, bu etkinin varlığından şüpheli olanlar, arabuluculuğun kullanılmasında gözlemlenen özelliklere ve Birleşik Devletler'de, öldürülen çocukların aileleriyle failer arasında yapılan görüşmelere dikkat etmelidirler¹²⁶.

Şahsa karşı işlenen cürümlerin büyük bir kısmı, mağduru tanıyan kişiler tarafından işlenmektedir. Birleşik Krallık İçişleri Bakanlığının yaptığı bir çalışma, incelenen davaların yarısında, mağdur ve failin birbirlerini önceden (en azından görünüşte) tanıdıklarını göstermiştir. Böyle olmasa bile onların, uyuşmazlığı doğuracak olayın vuku bulabileceği ortak bir çevrede yaşadıkları, özellikle (mağdur veya failce) intikam alma hissiyle işlenen suçlarda, bu durumun suçü yol açan bir etken olduğu tespit edilmiştir. Bu gibi hâller, arabuluculuk vasıtasıyla durumun daha iyi anlaşılması ve yeniden uzlaşmanın tesis edilebilmesi için fırsatlar sunmaktadır.

Fife Küçük Suçlular Arabuluculuk Programı, kendisine getirilen suçlar arasında ağırlıklı olarak hırsızlığın bulunduğunu belirtmektedir. Diğer suçlar genel olarak başkalarının mallarına zarar verme (nas-ı ızrar), müessir fiil ve trafik suçlarıdır. Thames Valley Projesi, sadece adli tevbih alan faillerin programa katılabileceklerini özel olarak belirtmiştir. Programa katılım isteğe bağlıdır. Robinson'a göre "mahkeme kökenli programların, sulh mahkemelerinin ağır iş yükünü azaltması beklenirken, polis kökenli projeler kaçınılmaz olarak daha hafif cürümlerle ilgilidir"¹²⁷.

Thames Valley Polis Teşkilatı hazırlamış olduğu kitapçıkta, 1997 yılında sarhoş olarak Oxfordshire Köyündeki tarihi bir binaya büyük zarar veren iki gencin davasını örnek olarak göstermiştir. Tutuklandıklarında işlemiş oldukları suçü kabul eden bu gençler, daha önce herhangi bir mahkûmiyet almamışlardır. Bölge Konseyi (Parish Council), başlangıçta ceza davasının açılmasını istemiş, fakat faillerle bir toplantıya katılmayı da kabul etmiştir. Toplantıda konsey üyeleri, binanın nasıl kullanılamaz hâle geldiğini ve kapandığını anlatmışlardır. Köy halkı da bundan etkilenmiştir. Gençlerin aileleri, oğullarının davranışlarına ne kadar üzıldüklerini ve kızdıklarını açıklamışlardır. Gençler, son derece mahcup bir şekilde, binanın zararını tazmin etmek suretiyle binayı

¹²⁵ Brown, Marriott s. 300.

¹²⁶ Mark S. Umbreit, *Humanistic Mediation: A Transformative Journey of Peacemaking* (Mediation Quarterly 1997, Vol. 14, 201-212), s. 203.

¹²⁷ Robinson s. 22.

onarmak ve binanın yeniden düzenlenmesine yardım etmek istediklerini belirtmişlerdir. Taraflar arasında bu hükümleri kapsayan bir anlaşma imzalanmış ve konsey üyeleri, gençler ve onların aileleri tamamen müzakerelere katılabilmişlerdir. Bölge Konseyi üyeleri, toplantıya katılmaktan büyük ölçüde tatmin olduklarını belirtmiş, hem konsey üyeleri, hem bölge polisi sonuçtan memnun olmuştur¹²⁸.

Mağdur-fail arabuluculuğuna konu olacak suçlar belirlenirken, ceza uyuşmazlıklarında ADR'nin uygulanma kabiliyeti de tartışılacaktır. Bu noktada belirlenmesi gereken temel konulardan biri, ADR'nin ceza adaleti sisteminde bir kovuşturmadan ayrılma (saptırma, diversion) yolu olarak mı, yoksa hüküm verme sürecinin bir parçası olarak mı kullanılacağıdır.

Kovuşturmadan ayrılma uygulaması, failin, mahkeme önünde yargılanmadan önce polis ikazına muhatap olarak bir ADR usulüne katılması ve böylece yargıya "alternatif" bir sürece sürüklenmesi tehlikesini taşır. Avustralya'nın Victoria eyaletinde aile grup toplantısıyla ilgili bir örnek uygulama programı, hüküm verme sürecinin bir parçası olarak düzenlenmiş ve çocuk mahkemesinden havale edilen suçlarla sınırlandırılmıştır. ADR'nin ağır müessir fiil ve ırza tecavüz de dahil olmak üzere bütün cürümlerde mi, yoksa mala karşı işlenen cürümler veya hafif müessir fiil gibi bazı cürümlerle sınırlı olarak mı uygulanması gerektiği, üzerinde tartışılan bir konudur¹²⁹. Diğer taraftan, ADR'nin kapalı kapılar arkasında gerçekleşmesi ve bu nedenle denetlenmesinin güç olması da dikkate alındığında, ADR'ye sadece suçunu ikrar eden faillerin katılması durumunda bile, bazı önemli sorunların varlığından söz edilmektedir. Bu sorunlar şu şekilde sıralanmaktadır¹³⁰:

- 1) Polis tarafından suçun özetlenmesi, failin gerçekleşen olaylar hakkındaki görüşüne uygun olmayabilir.
- 2) Failin mağdurla ve belki de mağdurun ailesiyle müzakere ederek kabul ettiği plân, ceza davası sonunda alacağı hükümden daha ağır olabilir.
- 3) Ceza hukukunda ADR'nin yayılmasıyla daha az sayıda dava mahkeme önüne gidecek ve bu yüzden yargı içtihatlarının (case law) gelişimi önlenecektir.
- 4) Bunlara ek olarak, ADR sürecinin gizliliği gerektiği gibi korunamayabilir. ADR sürecinde görüşülen konular, diğer faillerin kovuşturulması için polis tarafından kullanılabilir.

E) Mağdur-Fail Arabuluculuğunda Gönüllülük

Mağdur-fail arabuluculuğunda gönüllülük unsuru, bu arabuluculuğun kullanılmasının temel şartıdır. Bununla beraber, gönüllülüğün içten ve samimi olarak sağlanamaması veya arabuluculuğa katılımın doğrudan ya da dolaylı olarak yapılan bir baskıdan kaynaklanması tehlikesi bulunmaktadır.

Fail yönünden baskı, süreçte etkili olan ceza adaleti sisteminden kaynaklanabilir. Bunun yanında fail, arabuluculuğa katılmaktan bazı menfaatler elde etmeyi umabilir. Fail örneğin, arabuluculuğun hüküm verilmeden önce gerçekleşmesi hâlinde, daha hafif bir ceza almayı düşünebilir. Mağdur yönünden baskı doğrudan olabileceği gibi, gizli de olabilir. Örneğin, mağdur arabuluculuğa katılmaya istekli olduğunu açıkladıktan sonra, anlaşmayı kabul etmemekte zorlanabilir.

¹²⁸ Brown, Marriott s. 301.

¹²⁹ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Alyssa H. Shenk, *Victim-Offender Mediation: The Road to Repairing Hate Crime Injustice* (Ohio State Journal on Dispute Resolution 2001, Vol 17, s. 185-217), s. 200.

¹³⁰ Kathy Douglas, *ADR: Is it Viable in Criminal Matters?* (Legaldate 1996, Vol. 8, s. 3-5), s. 5.

Doktrinde ittifakla benimsenen görüşe göre gönüllülük, her ne kadar sağlanması zor olsa da arabuluculuk süreci için gereklidir. Arabuluculukta yapılabilecek her türlü baskı, kişisel sorumluluğa mâni olabilir ve özgür bir müzakere ortamını engelleyebilir¹³¹.

F) Arabulucuların Eğitimi

Mağdurla failin bir araya getirilmesi, ancak hünerli bir kolaylaştırıcının kontrolünde, çok iyi düşünülmüş bir süreçte gerçekleştirilebilir. Bu tarafsız üçüncü kişinin işlevi, sahip olması gereken ilkeler ve hüneler bakımından diğer arabuluculara benzemektedir. Bu işlevin yerine getirilebilmesi için de eğitim şarttır.

Mağdur-fail arabuluculuğundaki eğitim topluluk arabuluculuğuna benzemekte ve buna ek olarak suçun yapısı, ceza adaleti sisteminin nasıl işleyeceği ve mağdurların ihtiyaçları üzerinde çalışılmasını da gerektirmektedir. Sosyal çalışmada eğitilen uzmanlar, tarafları dinleme ve taraflarla iletişim kurma gibi gerekli pek çok yeteneği kazanırlarken, bu uzmanların, arabuluculuğun sosyal çalışmadan farklı olan koşullarına (örneğin tarafsızlığın korunması ve asgari düzeyde müdahale edilmesi gibi) yeniden uyum sağlamaya ihtiyaçları vardır¹³².

Küçük suçlarla çalışan arabulucuların özel yeteneklere ve bilgilere sahip olması ve bir eğitim kursundan geçmeleri gerekir.

Birleşik Krallık Arabuluculuk Kurumu, arabuluculuk uygulamasının ilkelerinin belirlenmesinde, yayınlar yapılmasında, mağdur-fail projeleriyle ilgili kuruluşlarla birlikte çalışılmasında, konferanslar, eğitim kursları ve seminer çalışmaları düzenlenmesinde öncülük yapmaktadır¹³³.

G) Mağdur-Fail Arabuluculuğunun Geleneksel Arabuluculukla Karşılaştırılması

Mağdur-fail arabuluculuğu oldukça farklı bir arabuluculuk yöntemi olmakla beraber, arabuluculuğa ilişkin temel kurallardan ayrılmamaktadır. Ancak, bu arabuluculuk yönteminin yapısı kendine özgü özelliklere sahip olduğundan, geleneksel arabuluculuk uygulamasından farklıdır.

Geleneksel arabuluculuk uygulamalarının neredeyse tamamında arabuluculuk, birbirleriyle önceden kişisel veya hukukî bir ilişkiye girmiş olan kişiler arasında (örneğin kiralayan-kiracı, karı-koca, işçi-işveren, çiftçi-alacaklı gibi) gerçekleştirilir. Oysa, mağdur-fail arabuluculuğuna katılan kişiler genellikle birbirlerini tanımamaktadırlar. Mağdur-fail arabuluculuğunda, uyuşmazlığın konusu açıktır. Bu arabuluculukta ortada bir mağdur ve suçunu ikrar etmiş bir fail vardır. Burada amaç, suçun mahkeme kararına geçirilmesi olmayıp, kısa süreli olan ve sorun çözücü bir yaklaşımla yürütülen arabuluculuk süreci boyunca, mağdur ve failin bizzat bilgi paylaşımında bulunmalarını ve tazmin şeklini müzakere etmelerini sağlayarak, daha onarıcı bir adalet anlayışını hâkim kılmaktır.

Mağdur-fail arabuluculuğunda belirgin şekilde bir mağdur ve bir fail mevcut olduğu için, taraflar arasında büyük bir güç dengesizliği bulunur. Uyuşmazlığın ortaya

¹³¹ Sally Engle Merry, *Myth and Practice in the Mediation Process* (Mediation and Criminal Justice: Victims, Offenders and Community, London 1989, s. 239-250), s. 245; Council of Europe, *Mediation in Penal Matters* s. 17.

¹³² Council of Europe, *Mediation in Penal Matters* s. 23.

¹³³ Brown, Marriott s. 302.

çıkmasına her iki tarafın da eşit ölçüde sebep olduğu kabul edilemez. Böylece, arabuluculuğa katılan kişileri “ihtilafli kişiler” (disputants) şeklindeki daha tarafsız bir terminolojiyle adlandırmak da mümkün değildir. Arabuluculuğa katılan taraflardan birinin hakları ihlâl edilmiştir ve mağdurun arabuluculuk süreciyle tekrar mağdur edilmemesi için, mağdura özel bir ilgi gösterilmelidir. Mağdura karşı gösterilen bu hassasiyet, faile karşı duyarsız olunacağı veya üçlü müzakerelere zarar verileceği anlamına gelmez. Bu ilgi ve hassasiyetin anlamı, mağdurun arabuluculuğa katılımının tamamen gönüllü olması ve arabuluculuk oturumunun yapılacağı zamanın ve yerin mağdura uygun olacak şekilde seçilmesidir¹³⁴.

Birbirini hiç tanımayan kişiler arasında arabuluculuk yapılması ilk bakışta zor gibi görünebilir; ama, Birleşik Devletler’deki uygulama ve deneyimler bunun doğru olmadığını göstermiştir. Geleneksel arabuluculukta tarafların birbirlerine duydukları güvensizlik hissi ve benzeri kaygılar mağdur-fail arabuluculuğunda görülmez.

Bu arabuluculukta taraflar arasında, onların konumlarından kaynaklanan bir güç dengesizliğinin yanı sıra, genel bir güç dengesizliği de bulunur. Fail genellikle bir çocuk veya bir genç olurken, mağdur yetişkin bir kişi olmaktadır. Örneğin, fail müzakereler sırasında kendini iyi ifade edemeyebilir. Oysa, ilk arabuluculuk toplantısında failin, mağdur tarafından sorulabilecek sorulara nasıl cevap verileceği konusunda hazır olması gerekir. Failin bu konuda hazırlanması ve yönlendirilmesi, belirli sorulara harfî harfine nasıl cevap vereceği şeklinde değil, görüşmenin gayri resmî bir canlandırması şeklinde olur.

Mağdurun sorması muhtemel olan soruların neler olacağı, failin korkmadığı bir ortamda tahmin edilmeye çalışılırsa, fail, arabuluculuk süreci esnasında mağduru doğrudan etkilemek için daha iyi hazırlanmış olacaktır. Bu durum, faille mağdur arasında yaş farkından ve iletişim zorluğundan kaynaklanan güç dengesizliğini gidermek için kullanılan bir yöntemdir.

Mağdur-fail arabuluculuğunun geleneksel arabuluculuk uygulamasından en önemli farkı, politik ve ideolojik yapıda görülür. Amerikalıların suç ve ceza konusunda güçlü duyguları vardır. Bu duygular, özellikle medya ve politikacılar tarafından gündeme getirilen suçlarda en katı şekilde kendini göstermektedir. Bazı görüşlere göre, hukuk mahkemelerindeki uyuşmazlıklarda uygulanan alternatif uyuşmazlık çözümü bir takım çelişkiler taşısa da ADR, Amerikan toplumundaki suç kontrol politikasıyla ilgili temel ideolojik engellerle kesinlikle çelişmemektedir. Bununla birlikte, ceza muhakemesi hukukunda arabuluculuğun uygulanmasıyla önemli bir ideolojik gelişme kaydedilmiştir¹³⁵.

Ceza hukukçuları ve arabuluculuğa katılan kişiler arasında, arabuluculuğun, toplumun adalet ve hakkaniyet duyguları ile oldukça uyumlu olabileceği yönünde giderek büyüyen bir inanç vardır. Buna karşılık, mağdur-fail arabuluculuk usulünün bünyesinde bulunan onarıcı adalet (restorative justice) görüşüne bazı uygulamacılar ve katılımcılar tarafından tepki gösterilmesi de doğaldır. Suç yüzünden zarar görmüş kişilerin doğrudan çıkarlarına hitap etmek pahasına da olsa, devletin çıkarları adına cezaların ağırlığını vurgulayan cezalandırıcı adalet anlayışı (retributive sense of justice) günümüzde daha baskın olup, çağdaş Amerikan kültüründe köklü bir yere sahiptir ve bu anlayışın gelecekte kolaylıkla değişmesi de güç görünmektedir.

§ 3. Onarıcı Adalet Anlayışı

¹³⁴ Umbreit s. 236.

¹³⁵ Umbreit s. 237.

Ceza adaleti sistemi büyük ölçüde, suçun devlete karşı işlenmiş olduğu düşüncesine dayanır. Bu nedenle, devlet adına iddia görevini yapan savcılar suçluyu kovuşturur ve ceza davasında faile ceza verilmesini talep ederler. Ancak bu anlayış, mağdurun kendisine karşı işlenen suçla ve faille arasında bulunan ilişkiyi gözden geçirir ve bazen de muhakeme sürecinde mağduru ihmal eder. Bu nedenle ceza adaleti sistemi, mağdurların hakları ve desteklenmesi fikrinin esas alınması suretiyle, Mağdur Destekleme Hareketi (Victim Support Movement) adı altında, 1980 yılından itibaren yeniden düzenlenmiştir¹³⁶.

Onarıcı adalet anlayışı, mağdur, fail ve devlet arasındaki ilişkiye dayanır. Bu anlayış, devletten ziyade suçun işlenmesiyle mağdura ve topluma verilen zarar üzerinde yoğunlaşarak, suça karşı farklı bir yönden yaklaşır. Ayrıca bu anlayış, öncelikli olarak suçlunun cezalandırılmasını değil, zararın tazmin ve telafisini amaçlar. Devletin hukuk kurallarının ihlâl edilmesi ikinci bir unsur olarak görülür.

Onarıcı Adalet Hakkında Birleşmiş Milletler Çalışma Topuluğunun (United Nations Working Party on Restorative Justice) yaptığı tanıma göre, “onarıcı adalet, işlenmiş bir suçtan etkilenen tarafların tümünü, suçun ortaya çıkardığı zararlı sonuçları ve suçun geleceğe yönelik etkilerini nasıl giderecekleri konusundaki meseleyi toplu olarak çözmeleri için bir araya getiren bir süreçtir”. Onarıcı adalet anlayışının amacı, “mümkün olduğu ölçüde zararın tazmin ve telafisi veya suçun neden olduğu zararın ve yaralanmanın giderilmesi” olarak tanımlanmıştır¹³⁷.

Mağdurların menfaatleriyle ilgili gelişmeler, aslında daha önceki yıllarda Howard Ceza Reformu Cemiyetinden (Howard League for Penal Reform¹³⁸) Margaret Fry tarafından savunulan tazminat fikrini ortaya çıkarmıştır¹³⁹. Fry, 1964 yılında, suçlardan doğan zararların tazminiyle ilgili gelişmeyi etkileyen bir mücadeleyle ve mağdurların zararlarının giderilmesi konusundaki çabalarıyla tanınmıştır.

Onarıcı adalet anlayışının temel ilkeleri şu şekildedir¹⁴⁰:

- 1) Suçlar ilk olarak mağdurlara, ikinci olarak devlete karşı yönelmiş fiillerdir.
- 2) Mağdurla fail arasındaki ilişkinin düzeltilmesinde mağdurun zararlarının tazmini ve telafisi önemli bir etkidir.
- 3) Mağdurun zararlarının giderilmesi, genellikle bir miktar paranın ödenmesi ya da belli bir toplumsal hizmette bulunulması biçiminde olmak üzere, mağdurun zararının tazmin edilmesi yoluyla sağlanır.

¹³⁶ 1970’li yılların sonunda ve 1980’in başında ortaya çıkan mağdurlarla ilgili gelişmeler ve Mağdur Destekleme hareketi ile Ulusal Mağdur Destekleme Programları Birliği hakkında bilgi için bkz. Helen Reeves, *The Victim Support Perspective* (Mediation and Criminal Justice: Victims, Offenders and Community, London 1989, s. 44-55); Neubauer s. 220-222.

¹³⁷ Brown, Marriott s. 295. Onarıcı adaletin tanımı ve niteliği hakkında ayrıca bkz. Andrew Ashworth, *Is Restorative Justice The Way Forward For Criminal Justice?* (Current Legal Problems 2001, Vol. 4, s. 347-376); Jason Nadeau, *Critical Analysis of the United Nations Declaration of Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programs in Criminal Matters*, Belgium 2001, s. 2-6; Lynne D. Dahlborg, *Restorative Justice: A Survey of the Law and Process with Applications for Paralegals and Paralegal Educators* (Journal of Paralegal Education and Practice 2001, Vol. 17, s. 1-38); Joan W. Howarth, *Toward the Restorative Constitution: A Restorative Justice Critique of Anti-Gang Public Nuisance Injunctions* (Hasting Constitutional Law Quarterly 2000, Vol. 27, s. 717-755).

¹³⁸ Howard Ceza Reformu Cemiyeti hakkında geniş ilgi için bkz. <http://www.howardleague.org/>

¹³⁹ Robinson s. 10.

¹⁴⁰ Brown, Marriott s. 295; Neubauer s. 376.

4) Mağdur ve fail arasında yeniden uzlaşmanın tesis edilmesi, onarıcı adalet anlayışının önemli bir amacı olarak görülse de, yegâne amacı değildir. Bazı görüşlere göre, mağdurlara, failleri affetmeleri ve onlarla uzlaşmaları için baskı yapılmamalı, mağdurlar bu konuda hazır olana kadar beklenilmelidir. Bu görüş, Birleşik Devletler'de mağdur-fail yeniden uzlaştırma programlarının adının mağdur-fail arabuluculuk programları olarak değiştirilmesinin temel nedenidir.

5) Mağdur ve fail arasında iletişim kurulması ve müzakere yapılması, çoğunlukla mümkün olan ve aradaki bozulmuş ilişkilerin düzeltilmesi için arzu edilen bir unsurdur.

6) Failler, işlemiş oldukları suçun sorumluluğunu almalı ve faille düzelmeye imkân verilmelidir.

Onarıcı adalet anlayışının bu temel ilkeleri, cezalandırma ve caydırmayı esas alan günümüz ceza adaleti sistemine bir alternatif olarak ortaya çıkmıştır.

A) Onarıcı Adalet Programları

Onarıcı adalet anlayışı, içerdiği ilkeleri esas alan bazı programlar vasıtasıyla uyulamaya girmiştir.

I- Mağdur-Fail Arabuluculuk Programları (Victim-Offender Mediation Programmes)

Bu programlar, mağdurlarla faille, doğrudan ya da dolaylı olarak, işlenmiş olan suç hakkında arabulucuyla birlikte müzakerede bulunmaları, suçun sonuçlarını ve etkilerini görüşmeleri ve failin, suçun etkilerini en iyi şekilde nasıl düzeltebileceği konusunda düşünmesi için bir imkân sunar. Bu, özür dileme, tazminat ödeme, toplum hizmetinde çalışma veya üzerinde anlaşmaya varılan başka bir yolla olabilir.

Mağdur-fail arabuluculuk programlarının tarihçesi hakkında çok sayıda çalışma yapılmıştır¹⁴¹. Kuzey Amerika'da mağdur-fail uzlaştırma programlarının ilk örneğinin, 1974 yılında Ontario'da, Kitchener'deki bir mahkeme tarafından uygulandığı ileri sürülmektedir. Bu davada kontrol memuru, mahkemedeki mağdurun suç hakkında faille görüşmeye istekli olup olmadığını öğrenilmesini talep etmiştir. Bu ilk deneme, failin, mağdurun uğradığı zararı tazmin etmesiyle sonuçlanmış ve herkesin beklentisinden daha başarılı olmuştur. Bu anlayış, Kuzey Amerika'da mağdur-fail uzlaştırma programlarının ve daha sonra mağdur-fail arabuluculuk programlarının gelişmesine öncülük etmiştir.

Birleşik Krallık'ta, mağdur-fail tazminat programlarına yönelik ilgi 1970'li yıllarda gelişmiştir. 1972 tarihli Ceza Kanunu ile, tazminata ilişkin hükümler maddî hukukun bir parçası olmuştur. Aynı yıllarda, faillerin toplumsal hizmetleri sürdürerek içinde yaşadıkları topluma yeniden intibak edebilmelerine yardımcı olmak amacıyla, İçişleri Bakanlığı'nın desteği ile topluluk hizmeti programlarının uygulanmasına başlanmıştır. Gerçek anlamdaki onarım programları ise ancak 1980'li yıllarda oluşturulabilmiştir. Bu tarihe kadar, mağdurların hakları ve gereksinimleri üzerindeki hassasiyet giderek artmış ve Ulusal Mağdur Destekleme Programları Birliği (National Association of Victims Support Schemes¹⁴²) faaliyete geçirilmiştir. İçişleri Bakanlığı

¹⁴¹ Örneğin bkz. Harry Mika, *The Practice and Prospect of Victim-Offender Programs* (SMU Law Review 1993, Vol. 46, s. 2191-2206); Brown s. 1257; Robinson s. 3.

¹⁴² Ulusal Mağdur Destekleme Programları Birliği hakkında geniş bilgi için bkz. http://www.victimsupport.org.uk/site_home.html

Coventry¹⁴³, Wolverhampton, Carlisle ve Leeds'te 4 adet deneme amaçlı onarım programı kurmuştur¹⁴⁴.

İçişleri Bakanlığı, tazminata yönelik deneme programlarını, uzlaştırma için kullanılacak gönüllü bir uygulamadan ziyade, mahkemelerin kullanacağı ek bir müeyyide olarak görmüştür. Ancak bu bakış açısı, deneme programlarınca tasvip edilmemiştir. İçişleri Bakanlığının bu amaca tahsis ettiği fonların bitmesi üzerine, söz konusu programlar başka fonlar ve destekler bulmuştur. Mağdur-fail arabuluculuk programlarına dönüşen bu programların çoğu halen uygulanmaktadır¹⁴⁵. Birleşik Krallık'ta, tazminat ve arabuluculuk konusundaki gelişmeleri düzenlemek amacıyla 1985 yılında kurulan ve bu alandaki bütün programları kapsamına alan Birleşik Krallık Arabuluculuk Kurumu, kuruluşundan beri mağdur-fail arabuluculuk programları için güçlü bir destek olmuştur. Bu kurum uygulama kuralları çıkarmış, arabulucuların eğitimine yardım etmiş, yeni plân ve projelerin geliştirilmesini teşvik etmiş ve arabuluculuk kurumlarının, tarafsızlıklarına ve amaçlarına yönelik tehditlere karşı korunmasını sağlamıştır.

II- Aile Grup Toplantısı (Family Group Conferencing)

Aile grup toplantısı, faillerin, mağdurların ve onların aileleriyle arkadaşlarının katılımıyla gerçekleştirilen, suçun sonuçları üzerinde tartışılan ve meydana gelen zararın en iyi şekilde nasıl onarılacağına karar vermeyi amaçlayan bir görüşmedir. Öncelikle küçük failler için kullanılan bu toplantılarda, mağdurlara, faillerle karşı karşıya gelerek hislerini açıklama fırsatı verilir ve faillere, özür dileyerek verdikleri zararı giderme şansı tanınır¹⁴⁶. Bu süreçte taraflara arabulucu yerine bir kolaylaştırıcı yardımcı olur.

İki yıllık bir çalışmanın sonuçlarına göre, toplantıların % 94'ünde verilen taahhütlere uyulmuş ve böylece aile grup toplantıları tarafları yüksek ölçüde tatmin etmiştir. İçişleri Bakanlığının Araştırma Bölümünün başkanı olan Tony Marshall bu toplantıları, "yargı sistemini tamamlayan 'onarıcı adalet' sisteminde temel bir uygulamaya dönüşebilen heyecan verici bir fikir" olarak görmektedir. Buna karşılık Marshall, olası engellere karşı da uyarılarda bulunmaktadır. Bu uyarılar, arabuluculuk konusunda iyi bir eğitim almamış kolaylaştırıcıların süreci yönetme tehlikesinin varlığı ve polislerle toplumsal görevlilerin, kolaylaştırıcının işlevini üstlenebileceği hususlarını kapsamaktadır. Marshall ayrıca, dikkatli ve ayrıntılı bir hazırlık yapılmasının şart olduğu ve güvenceye alınan fail haklarına karşı dengeleme yapılan mağdurların süreçte tam bir etkinliğe sahip olmalarının gerekliliği konusunda da uyarılarda bulunmuştur. Sürece katılan aileler de destek almaya ihtiyaç duyabilirler¹⁴⁷.

III- Küçük Suçlular Projeleri (Young Offenders Projects)

¹⁴³ Coventry onarım programı hakkında bilgi için bkz. Rose Ruddick, *A Court-Referred Scheme*, (Mediation and Criminal Justice: Victims, Offenders and Community, London 1989, s. 82-98).

¹⁴⁴ Brown, Marriott s. 296. Bu programların tarihçesi hakkında daha geniş bilgi için bkz. John Harding, *Reconciling Mediation with Criminal Justice* (Mediation and Criminal Justice: Victims, Offenders and Community, London 1989, s. 27-43) .

¹⁴⁵ Robinson s. 17.

¹⁴⁶ *What is Restorative Justice?* 2001, s. 2 (<http://www.restorativejustice.org/rj3/introduction-Definition>); Council of Europe, *Mediation in Penal Matters* s. 10.

¹⁴⁷ Brown, Marriott s. 297.

Bu onarıcı adalet projeleri, küçükler için özel olarak çaba göstermekte ve bu özel amacı nedeniyle de büyük önem taşımaktadır.

Thames Valley Polis Teşkilatı, küçük suçlular için bir onarıcı adalet örnek uygulama programı kurmuştur. Bu programın sonuçları, küçük suçlularla ilgili topluluklar kadar üst düzeydeki görevliler açısından da şaşırtıcı olmuştur. Ulusal istatistiklere göre, küçük suçluların üçte biri, ilk suçları için bir adlî tevbih¹⁴⁸ almalarından sonra yeniden suç işlemektedirler. Oysa bu programın sonuçları, örnek uygulama programının, yeniden suç işleme oranını % 30'dan yaklaşık %4'e düşürdüğünü göstermiştir. Sonuç olarak, örnek uygulama programı genişletilmiş ve programın ülke çapında uygulanması için talepler gelmiştir.

Thames Valley örnek uygulama programı, Nisan 1995-Ekim 1997 döneminde yaklaşık 400 küçük suçlu üzerinde uygulanmıştır. Programa katılım gönüllü olmuş ve program sadece, mahkemede kendilerine adlî tevbihte bulunmuş olan faille uygulanmıştır. Programın temel unsurlarından birisi, failleri, işledikleri fiillerin sonuçlarıyla karşı karşıya bırakmaktır.

Thames Valley Emniyet Müdürü, 1997 yılının Mart ayında yapılan bir konferansta, ikinci veya üçüncü kez suç işleyen faillerin topluluk görüşmesine sevk edilmesinin yararlı olduğunu ileri sürmüştür. Bu girişim, sadece mağduru ve faili değil; fakat onların ailelerini, danışmanlarını, komşuları gibi ikinci derecedeki mağdurlarını ve topluluk temsilcilerini de bir araya getirerek, işlenmiş olan suç, bu suçun nedenleri ve etkileri hakkında görüşülmesini, tarafların tümünün fikirlerini açıklamasını ve onarıcı bir anlaşmayla müzakerelerin sonuçlanmasını sağlayacaktır.

Thames Valley Polis Programı, onarıcı adalet toplantılarını kendi çalışmalarının kilit noktası olarak kullanmaktadır. Toplantılarda genel olarak mağdurlar ve onların aileleri ve arkadaşları, failer ve onların aileleri ve arkadaşları ve gerekirse suçtan etkilenen topluluğun temsilcileri bulunmaktadır. Toplantılarda eğitimli bir kişi başkan olarak yer almakta ve görüşmelerin olumlu şekilde sonuçlanması için taraflara yardımcı olmaktadır. Bu yolla failer, sebep oldukları zararın sonuçlarını ayrıntılı olarak görmektedirler. Bu şekilde yapılan toplantılar çoğunlukla, failin pişmanlık ve suçluluk hissine kapılarak mahcup olması, mağdurlardan samimi olarak özür dilemesi, bunu takiben yazılı olarak özür dilemesi, maddî bir tazminat ödeyerek veya para dışında bir mal ya da hizmetle mağdurun zararını tazmin etmesi gibi bir onarım şekli hakkında anlaşmaya varılmasına imkân tanımaktadır.

Thames Valley Polisi onarıcı adaleti, “sorun çözücü polis tarzıyla” (problem-solving style of policing) uyumlu olarak tanımlamaktadır. Suçun nedenlerini ortadan kaldırmanın yollarından biri de, toplum kökenli çözümlerin araştırılmasıdır. Thames Valley Polis Teşkilatının görüşüne göre onarıcı adalet, topluma söz hakkı verir ve failerin, kendi davranışlarının neticeleriyle karşı karşıya gelmelerini sağlar. Onarıcı adalet, insanî hislerden ve gereksinimlerden uzak ve teknik bir süreç olan mahkeme ortamı yerine, faille davranışlarını değiştirme şansı sunar.

Toplantılar aynı zamanda, uyuşmazlığın çözülmesi için uygun bir yol olması durumunda, faile adlî tevbih yapılması için bir vesile olarak da kullanılabilir. Ani bir ikazın, suçun mağdur veya toplum üzerindeki etkisinin en düşük düzeyde olması hâlinde yapılmasına karşılık; onarıcı bir ikaz, suçun etkisinin çok daha ağır olduğu

¹⁴⁸ Küçük suçluların topluma yeniden kazandırılabilmesi amacıyla, küçük suçlulara eğitici veya sağlıklı koruyucu nitelikte bazı tedbirler (küçükün tevbihi, belirli sorumluluklarla ailesine verilmesi, başka bir aileye verilmesi, resmî veya özel bir kuruma yerleştirilmesi, denetim altında tutulması gibi) uygulanabilmektedir (Dönmezer, Erman, C. II, s. 731; Soyaslan-Kriminoloji s. 230).

durumlarda yapılabilir. Bu gibi hâllerde, ikazın uyuşmazlık çözüm sürecinde kullanılacak en uygun yol olduğunu kontrol etmek için, ilgili tarafların tümüyle temas kurulmalıdır. Bir mağdur, faille yüz yüze toplantıya katılmaya istekliyse, bu toplantı, eğitilmiş bir polis memurunun resmî polis tevbihinde bulunacağı bir ortamda gerçekleştirilecektir¹⁴⁹.

1999 yılının Mayıs ayına kadar Thames Valley Polis teşkilatı, onarıcı adalet toplantılarında, polislerden ve diğer kuruluşların görevlilerinden oluşan 277 kişilik bir kadroyu eğitmiştir. 1998 Mayıs ile 1999 Mayıs arasında 500'den fazla onarıcı adalet toplantısı yapılmıştır. Bu programın ilk sonuçlarına göre¹⁵⁰ suçta tekerrür önemli ölçüde azalmıştır. Suçta tekerrürün azaltılması da bu programın temel amaçlarından biri olduğundan, programın faydalı olduğunu söylemek mümkündür.

Benzer diğer bir proje, 1996 yılında İskoçya'nın Fife şehrinde kurulan SACRO'nun Küçük Suçlular Arabuluculuk projesidir. Bu projede kullanılan yöntem, SACRO'nun yetişkin suçlular için geliştirdiği mağdur-fail arabuluculuğundaki tecrübelerinden çıkarılmıştır. SACRO bu projenin üç temel özelliğinin bulunduğunu belirtmiştir. Bunlar, erken müdahale, uyuşmazlığa mağdur açısından bakılması ve gönüllü katılımıdır.

Fife projesi, tekrar suç işleme tehlikesi olan failer için oluşturulmuştur. Mağdurlar, failer ve onların aileleri yanında bir proje arabulucusuyla da temas kurarlar. Onarıcı çalışmalar, gönüllü gruplar ve toplum konseyleri aracılığıyla düzenlenir.

Bu projede ilginç olan nokta, mağdurlarla failer arasındaki yüz yüze toplantıların, Fife'deki davaların sadece % 10'unda yapılmış olmasına karşılık, failerin yaklaşık % 90'ının, bu projenin, kendilerinin filleri anlamalarına ve suç işleme konusundaki fikirlerini değiştirmelerine yardımcı olduğunu düşünmeleridir. Mağdurların % 75'i, projeye katılımı diğer mağdurlara da tavsiye ettiklerini belirtmişlerdir. Bu proje, mağdurlarla küçük suçlular arasında gerçekleştirilen doğrudan toplantılar dışında, diğer bazı sonuçlar da doğurmuştur. Bunlara örnek olarak, yazılı açıklamada bulunulması ve özür dilenmesi (% 13), mağdurlar için onarıcı çalışmalar yapılması (% 8), toplum için onarıcı çalışmalar yapılması (% 27), mağdura yaklaşmama veya mağduru rahatsız etmeme konusunda bir anlaşmaya varılması (% 8) ve bir görüşme programı yapılması (% 20) gösterilebilir. Mağdurların çoğu, küçük suçluların onarıcı bir çalışmaya girişmelerini takdir etmektedir. Bunun gibi, mağdurlar için önemli olan ve mağdurların tatmin olmasını sağlayan diğer bir konu da, mağdurların kendileriyle istişare edilmesi ve mağdurlara görüşlerini açıklama fırsatı verilmesidir.

IV- Onarıcı Adalet Konsorsiyumu (Restorative Justice Consortium)

İngiltere'de 1999 yılının Mayıs ayında, tam bir onarıcı ceza adaleti sistemini geliştirmede ortak menfaati olan ulusal kuruluşların oluşturduğu bir topluluk olarak, Onarıcı Adalet Konsorsiyumu başlatılmıştır. Bu konsorsiyum, ceza adaleti alanında çalışan bütün gönüllü kuruluşları ve uzman toplulukları bünyesinde barındırmaktadır. Örneğin, Kontrol Memurları Amirleri Birliği (Association of Chief Officers of Probation), Emniyet Amirleri Birliği (Association of Chief Police Officers), Polis Teşkilatı (Polis Foundation), Cezaevi Yöneticileri Birliği (Prison Governors' Association), Howard Ceza Reformu Cemiyeti (Howard League for Penal Reform),

¹⁴⁹ Brown, Marriott s. 298.

¹⁵⁰ Bu program Oxford Kriminolojik Araştırma merkezi tarafından yürütülmüştür. Bkz. <http://www.crim.ox.ac.uk>

Birleşik Krallık Arabuluculuk Birliği (Mediation U.K.), Ulusal Mağdur Destekleme Bürosu (Victim Support National Office) ve Faillerin Korunması ve Yeniden Topluma Uyum Sağlaması Ulusal Birliği (National Association for the Care and Resettlement of Offenders) bu topluluklar içinde yer alır.

Onarıcı Adalet Konsorsiyumu, ceza adaleti için denge sağlanması; bu suretle mağdurların sorunlarının çözülmesinde, suçta tekerrürün önlenmesinde ve toplumun daha sağlıklı bir yapıya kavuşturulmasında daha etkili olunması konusunda onarıcı adaletin önemini kabul etmektedir. Bu konsorsiyum, onarıcı adalet anlayışının ilkelerinin daha geniş ölçüde anlaşılması ve tartışılması, gözlemlenmesi ve değerlendirilmesi ve hassas bir şekilde geliştirilmesi için bu ilkeler üzerinde daha kapsamlı bir araştırma yapmaya gayret etmektedir¹⁵¹.

V- Uyuşmazlıkları Onarıcı Adalet Programına Havale Eden Merciler

Mağdur-fail arabuluculuk programlarına çeşitli mercilerden uyuşmazlık havale edilmesi mümkündür. Bu merciler genellikle polis irtibat kurulları, mahkemeler, savunma avukatları, Vatandaş Danışma Bürosu, yerel idarenin çevre sağlığı veya konut daireleri, kontrol memurları (probation officers) ve sosyal çalışanlardır. Bazı alanlardaki Mağdur Destekleme Projeleri bu konuyla ilgilenmekte ve bu projelerden de arabuluculuk programlarına uyuşmazlık havale edilmektedir.

Kuzey Amerika ve Avustralya'da, bölgesel arabuluculuk merkezlerine de, hukuk ve ceza mahkemelerinden kişiler arası uyuşmazlıklara ilişkin davalar havale edilmektedir. Arabuluculuk süreci başlatıldığında yargılama durdurulmakta ve dava çözülürse, davanın mahkemeye geri gönderilmesine gerek kalmamaktadır.

Mağdurlar gerçek ve tüzel kişiler olabilmekte ve faillerle yapılan toplantılarda farklı amaçlara sahip bulunabilmektedirler. Mağdurlar bilgi almayı (bu suçun neden işlendiği, neden kendisinin seçildiği gibi konularda), suçun kişisel sonuçları hakkında faile öfkelerini açıklamayı veya faili etkilemeyi isteyebilmektedirler¹⁵².

B) Ceza Teorisi ile Onarıcı Adalet Arasındaki İkilem

Kişilerin zarar verici eylemlerine veya tehlikeli, antisosyal davranışlarına karşı tepki gösterilmesi her toplumda bulunan bir unsurdur. Zarar verici ve hukuka aykırı eylemler her insan topluluğunu tehdit eder; zira, toplumsal hayatı koruyan kurallar içgüdüsel olarak değil, süreklilik arz eden ve zorlayıcı olan kurallarla oluşturulmuştur. Ceza hukukçuları arasında, haksız bir zarar verici eyleme karşı nasıl tepki verileceği konusunda bir ikilem görülmüştür. Etik açıdan bakıldığında, bir suça verilecek tepkinin fail açısından olumsuz olması kaçınılmazdır; fakat, bu tepkinin suçu işleyen kişiye yeni bir zarar vermesi veya bu kişi için bir acı doğurması gerekli değildir.

Suç karşılık olarak ceza verilmesi (ödetme, retribution), ceza teorisine olduğu kadar sağ duyulu düşünceye de uygun geleneksel bir cevap şeklidir¹⁵³. Suç teşkil eden eylemin doğal ve mantıklı sonucunun cezalandırma olması beklenir. Ceza hukuku faile, onun mağdura verdiği zararlarla aynı şekilde zarar vermelidir¹⁵⁴. Bu (medenî hukukta olduğu gibi), mağdura verilen zararın tazmin edilmesi anlamına gelmez. Ancak son

¹⁵¹ Brown, Marriott s. 299.

¹⁵² Brown, Marriott s. 300.

¹⁵³ Suçla oluşan kötülük ya onarma ya da ödetme suretiyle giderilir. Onarmanın kötülüğü gidermede uygun olmaması hâlinde ödetmeye başvurulmaktadır (Zeki Hafızoğulları, *Ceza Normu*, Ankara 1996, s. 185, 205).

zamanlarda, adaletin, verilmiş olan zararı gidermeye, yanlışlığı doğruyla düzeltmeye ve uyuşmazlığı yapıcı yollar bularak çözmeye hizmet etmesinin¹⁵⁵ daha doğru olup olmayacağı sorusu sorulmaya başlanmıştır¹⁵⁶.

Daha çok veya daha az cezalandırma ya da tazmin etme anlayışıyla çözülmeye çalışılan bu ikilem, kişiliğimize bağlı olduğu kadar, özellikle felsefe ve psikoloji olmak üzere bütün insan bilimlerinde de görülmektedir. Kısasa kısas mantığını kabul eden kutsal kitaplar, Kant ve Beccaria¹⁵⁷ gibi bilim adamlarının ceza teorileri veya otoriter ve özerk ahlâkın davranışları mukayese edildiğinde tamamen farklı görüşlere rastlamak mümkündür.

Bu açıdan bakıldığında, onarıcı adalet ve arabuluculuğun sunduğu yapıcı alternatif çözüm yolu, ceza politikası için yeni bir fikir olarak görülmektedir. Bununla birlikte, bir suçun işlenmesinden sonra sulh yapmanın doğal ve ahlâki üstünlüğü, şekli hukuk sisteminin sunî kısıtlamalarıyla bastırılmıştır. Bir ceza anlaşmazlığının sosyal boyutu, failin yükümlülükleri ve sorumlulukları ve mağdurun katlandığı acı ve zarar için, kriminolojinin sulh sağlama anlayışı açısından bakıldığında, ceza teorisi yeni zorunluluğun eski bir sorusuyla karşılaşır. Bu sorunun toplumsal hayat için taşıdığı büyük önemi dikkate almadan, hukuk dalları (yani medenî hukuka karşı ceza hukuku) arasındaki farklılıklara ilişkin şekli tartışmalara dayanarak mevcut ikilemden kurtulmak mümkün değildir¹⁵⁸.

Ceza teorisi, mağdur ve fail arasındaki karmaşık anlaşmazlığa önem vermeyerek, kendisini toplumsal gerçeklikten korumaya çalışır. Ceza hukuku bundan dolayı, ceza adaleti sistemine yapılan bir şikâyetin sadece, mağdurun kendisine verilen zarara misilleme yapılmasına dair bir isteğinden ibaret olmadığını¹⁵⁹; fakat aynı zamanda, mevcut bir uyuşmazlığın çözülmesi için mağdurca yapılan bir yardım talebi olduğu gerçeğini gözden kaçırmaz. Özellikle aile içi şiddetten kaynaklanan anlaşmazlıklarda, geleneksel ceza hukukunun tepkisinin uyuşmazlıkları çözmek yerine uyuşmazlık doğurduğu görülmektedir. Mağdurların korunması, sadece tecavüz teşkil eden fiilin hemen uzaklaştırılması ve bu fiile izin verilmediğinin gösterilmesi demek değildir; fakat aynı zamanda, belirli bir toplumsal durumun muhtevastaki

¹⁵⁴ İnsanlarda, kendilerine yapılan bir kötülüğü ödetmek beşerî bir eğilimdir. Cezanın amacının ödetme olduğunu savunan görüş, cezanın azap ve acı verici olmasını esas alır (Dönmezer, Erman, C. II, s. 561). Ancak, çağdaş anlayışta cezanın amacı üzerindeki görüşler değişmiş ve suçlunun topluma yeniden kazandırılarak, tekrare düşmekten kurtulmasının sağlanması cezanın başta gelen amaçları arasında mütalâa edilmiştir (Dönmezer, Erman, C. II, s. 564).

¹⁵⁵ İçinde barındırdıkları talepleri birbirinin tersi olan ve amaçları birbiriyle çelişen iki ayrı kavram olarak ödetici (retributive) ve onarıcı (reparative) adalet anlayışları birbirine zıt bir konumda bulunmaktadırlar. Doktrinde radikal görüşlerce, onarma fikrinin ceza adaleti sisteminin amacı olarak cezalandırmadan üstün olduğu savunulmaktadır (Lucia Zedner, *Reparation and Retribution: Are They Reconcilable?*, The Modern Law Review 1997, Vol. 57, s. 228-250).

¹⁵⁶ Nitekim günümüzde, hem toplumun hem de suçlunun ortak yararlarını dikkate alan bir bastırma sistemi içinde, sırf suçluya acı ve ızdırap verme amacını güden bir müeyyide sisteminin sosyal yararlarla bağdaşmayacağı anlaşılmıştır. Bunun yerine yapıcı, suçlunun uslanması ve yeniden sosyalleşmesiyle birlikte, toplumun tepkisini de açığa vurabilecek karma yapıda müeyyideler kullanılmaktadır (Dönmezer, Erman, C. I, s. 6). Arabuluculuk da yapısı itibariyle çağdaş ceza adaleti sisteminin amaçlarına uymaktadır.

¹⁵⁷ Ceza hukukundaki felsefe hareketleri hakkında bilgi için bkz. Dönmezer, Erman, C. I, s. 51.

¹⁵⁸ Dieter Rössner, *Mediation as a Basic Element of Crime Control: Theoretical and Empirical Comments* (Buffalo Criminal Law Review 1999, Vol. 3, s. 211-233, s. 213).

¹⁵⁹ “Ceza, kökeninde bir ölç alma olsa da, bir ölç alma tepkisi değildir. Cezanın amacı, ölç almanın tamamen ötesindedir. Ceza şahsi ölç almayı ve kamusal misillemeyi önlemeyi amaçlamaktadır” (Hafizoğulları s. 193).

uyuşmazlığı çözme gayretidir. Özellikle, mağdur ve failin birbirleriyle yakın ilişkisi olan kimseler olması hâlinde ceza kontrolü, ceza teorisinin bizi inandırmaya çalıştığı gibi, soysal uyuşmazlık çözümü vasıtasıyla sulh tesis etmeyi ihmal edemez. Toplumun her iki sosyal kontrol mekanizmasına da ihtiyacı vardır. Bununla beraber, ceza teorisinin bu konu aleyhindeki tutumu kabul edilmeli ve özellikle, suç teşkil eden fiilleri toplumdan uzak tutma ve sosyal açıdan yapıcı bir uyuşmazlık çözümünü bir araya getirme şeklindeki karmaşık ve zor görevi başarmak için çaba harcanmalıdır. İnsan haklarını dayanak alan bir toplumda ceza kontrolünün ikilemi ancak bu yolla giderilebilir.

Ceza kontrolünün bu ana hatlarıyla çizilmiş olan kapsamı, ceza kontrolünün sadece bir yönünü oluşturduğu toplumsal kontrolün temel ilkelerinde güçlü destek bulur. Bu açıdan, çok geniş bir davranış programı alanı olarak (belki de biyolojik bir alan), tazminat ve uzlaştırma eylemleri aracılığıyla ortaya çıkarılan sulhün kabul edilmesi gerekir. İlk insan topluluklarının davranışları üzerinde yapılan etnolojik çalışmalar, haksız bir tecavüzdən sonra uzlaşma girişimlerinde bulunulmasının, toplumsal yaşamın sürdürülmesi için taşıdığı önemi göstermiştir. Toplumsal yaşamın bir parçası olarak uzlaştırma, uygarlaşma sürecinden daha eskidir. Ne yazık ki, bu olumlu genetik davranış programı, onun olumsuz yönü olan “saldırgan davranış” hususunda nispeten keşfedilmemiş bir alan olarak kalmıştır.

Kuşkusuz, ilk toplumlarda onarıcı adalet çok başarılı olmuştur; çünkü bu toplumlar, zarar vermeye dayalı olmayan uyuşmazlık çözümünün faydalarını görmüştür. Uzlaştırma, daha çok toplumsal güvenliği, huzuru, istikrarı ve şiddetin uygulandığı bir dönemde süren tepkilere nazaran daha fazla ilerlemeyi garanti etmiştir¹⁶⁰.

Toplumsal kontrolün bu ilk biçimi yakından incelendiğinde, suç kontrolünün temel ilkeleri görülür. Örneğin, “görüşme” (palaver) kurumuna bakıldığında, mağdur ile fail arasında yüksek sesle dile getirilen toplumsal uyuşmazlıklarda, onarıcı adaletin unsurlarıyla birlikte çağdaş ceza adaleti sisteminin açık ve basit bir temsili bulunur. Fail ve mağdur, toplumun ortasında, duvarları olmayan bir kulübede bir araya getirilirler. Bunda amaç, mağdurun, fail tarafından ikinci kez mağdur edilmesini önleyerek mağduru korumak olduğu kadar, uyuşmazlığı da kontrol etmektir (çağdaş dönemde bu, ceza adaleti sistemi aracılığıyla suç kontrolüdür). Bununla birlikte, sonuçta bu davranışın kendisi de anlaşmazlığı çözen bir tartışmadır (mağdur-fail arabuluculuğu ceza adaleti sisteminin bünyesinde ve kontrolünde yürütülür).

Onarıcı adaletin işleyiş yöntemi, orta çağın başına, sulh yapmanın olağan olmayan para cezası ile devlet kudretinin sadece sembolik bir göstergesi olarak görülmesine kadar, suç kontrolünün temel bir unsuru olmuştur. Zayıf devlet güçsüzlüğünü, vahşi ve şiddete dayalı bir suç kontrolüyle ortaya koymuştur.

Bu sistemde toplumsal uyuşmazlık çözümünün yeri yoktur. Devlet otoritesi tehdit edildiğinde, şiddetli cezaların devlet otoritesi tarafından sembolik olarak kullanıldığı görülmüştür.

Günümüzün sanayileşmiş batı ülkelerindeki iyi örgütlenmiş devlet otoritesi, ceza adaleti sisteminde tazmin edici düzenlemeler için daha çok özgürlük sunmaktadır. Bu durum, onarıcı adalet anlayışının günümüzde uluslararası ceza politikasında ortaya çıkmasının diğer bir nedenidir¹⁶¹.

¹⁶⁰ Rössner s. 214.

¹⁶¹ Rössner s. 215.

C) Suç Kontrolünde Onarıcı Adaletin İşlevi

Suç kontrolü, toplumsal kontrolün genel sisteminin bir parçası olarak kabul edilmektedir. Bu kabul, ceza hukukunun işlevleri hakkında bazı sorular ortaya çıkarır. Ceza hukukunun, bütün toplumsal kontrol sistemiyle ilişkili olarak özel görevlerinin neler olduğu belirlenmelidir. Her iki kontrol yönteminin de birbirine bağlı olduğu anlaşılmalıdır. Geleneksel ceza teorisi bu karşılıklı bağlılığı dikkate almaz ve bu nedenle, ceza hukukunun işlevini, toplumsal kontrolün gerçekçiliğini göz önüne almadan belirler.

Bu gerçekçi olmayan, toplumdan kopuk ve sadece dogmatik yaklaşım, cezalandırmanın geleneksel felsefesini ve özellikle cezalandırma vasıtasıyla suçluları ıslah etme olasılığını abartmaktadır. Toplumsallaşma süreci hakkındaki bazı vakıalar, suçluların yeniden topluma uyum sağlamasının ceza hukukunun özel bir görevi olmadığını ortaya koymuştur. Toplumsallaşma sürecindeki bütün belirleyici etkenlerin belirsizliğine rağmen, bazı temel ilkelerin varlığı kanıtlanmıştır. Norm eğitimi, zamana ve sosyal ilişkiye bağlıdır. Bir kişi ne kadar gençse ve eğitimciyle ne kadar yakın bir kişisel ilişkiye sahipse, o kadar etkili bir norm eğitimi yapılır. Dolayısıyla, eğitimin etkisinin aileden, arkadaşlardan, komşudan ve çevreden, spor kulüplerinden, cami ve kiliseden, kitle iletişim vasıtalarından ve sonunda ceza hukukundan başlayarak sürekli olarak azaldığını kabul etmek gerekir. Bu nedenle ceza hukuku etkili bir norm eğitim aracı olarak görülemez¹⁶².

Ceza hukukunun özel işlevleri¹⁶³, ancak toplumsal kontrolün genel sistemiyle ilişkili olarak açıklanabilir. Çağdaş bir suç kontrol sistemi için gerekli olan ve toplumsal kontrolde başka bir yerde bulunmayan bu işlevler şu unsurlardan oluşur:

- 1) Güçlü bir ceza adaleti sisteminin tepki göstermesi suretiyle suç teşkil eden fiilin toplumdan uzaklaştırılması;
- 2) Bir suç nedeniyle sorumluluğun belirlenmesi;
- 3) Mağdur için adalet ve koruma;
- 4) İhlâl edilmiş olan hukuk düzeninin ve bozulmuş olan güvenin kuvvetlendirilmesi;
- 5) Makul, dengeli, ölçülü ve resmî bir muhakeme;
- 6) Mağdur-fail arabuluculuğu gibi tamamlayıcı yaptırımlar aracılığıyla yapıcı uyumsuzluk çözümü.

Yeni bir ceza hukukunun ilkesel unsurları olarak kabul edilen bu unsurlardan, arabuluculuğun mantıklı ve sulh yapıcı bir şekilde devletin suç kontrol sistemine nasıl dahil olabileceğini açıklarken yararlanılabilir.

Öncelikle, suç kontrolünün temel yapısı, suçlar ve bu suçlara karşı yapılan muameleler üzerinde yoğunlaşır. Bu suç merkezli anlayış ceza hükmünde açıkça görülür. Ceza hükmü, davalı olan bir hırsızlık, yağma, müessir fiil veya adam öldürme suçunun failini bir hırsız, yağmacı veya katil olarak mahkûm etmez. Ceza hükmü failin kişiliğine ve onuruna saygılıdır. Ceza hükmü faili küçültücü bir sıfatla damgalamaz. Sadece suça karşı koyar, suçu damgalar ve dışlar. Fail ile onun işlediği fiil arasında önemli bir fark vardır. Ceza hukukundaki bu ince ve dogmatik ayırım, failin sulh yapma konusunda kendi kendine sorumluluk duymasının yolunu açar. Mağdurun zararının giderilmesi suretiyle, fail hukuka aykırı bir eylem yapmış olduğunu kabul eder ve diğer kişilere ve süreklilik arz eden hukuk kurallarına genel olarak saygı duyacağını gösterir.

¹⁶² Rössner s. 216.

¹⁶³ Cezanın işlevleri ve amacı hakkında bkz. Hafizoğulları s. 181-203.

Mağdurun zararının gönüllü olarak tazmin edilmesiyle fail, kendi kişiliğiyle kendisinin suç teşkil eden fiili arasında farklılık olduğunu açıkça ortaya koyar¹⁶⁴.

Bu ortaklık fenomeni Goffman tarafından şu şekilde belirtilmiştir: “Bir birey kendisini iki kısma ayırır: Bir suçtan dolayı suçlu olan kısım ve suçu desteklemeyen ve ihlâl edilen kuruldaki düşüncüyü onaylayan kısım”¹⁶⁵.

Faillerin toplumla yeniden uyum sağlamalarına yönelik uygulamanın hayata geçirilmesi başlangıçta zor görülebilir. Suç teşkil eden eylemler toplumdan uzak tutulmalı, bu eylemlere karşı koyulmalı ve bu eylemler (sanığın kişiliği küçük düşürülmeden) açıkça kınanmalıdır. Aynı zamanda, faile gönüllü olarak toplumla ilişki kurabilme, hukuk kurallarına riayet etme ve topluma yeniden intibak edebilme fırsatı tanınmalıdır.

Bu ilkeler ancak, bir devletin ceza adaleti sistemince benimsenen onarıcı adaletin içinde barındırdığı adalet anlayışıyla gerçekleştirilebilir. Onarıcı adalet anlayışı, faillerin topluma yeniden kazandırılmaları çabalarının doğurduğu karmaşık sorunları gidermenin ve özellikle, mağdurların korunması konusundaki gerekliliği gerçekleştirmenin uygun bir yoludur. Uyuşmazlık çözüm sürecinde mağdur ikinci kez zarar görmemelidir.

Devletin adalet sisteminin bu anlayışı içermesi, arabuluculuk sürecinde mağdurların ve faillerin haklarının korunacağını garanti eder. Bir kimseye suçlu olarak muamele edilmesi sadece fail için kötü ve cezalandırıcı bir sonucun yaratılmasını ifade etmez; fakat aynı zamanda, mağdur ve toplumu korumak için özgürlüklerin ve sosyal kurallara olan inancın da korunması anlamına gelir. Devlet tarafından yürütülen suç kontrolü, toplumun zayıf ve güçlü üyeleri arasındaki güç ve özgürlük dengesinin ayarlanmasının bir vasıtasıdır. Bu teorik yaklaşımı daha somut bir şekilde ifade etmek gerekirse, fiziksel olarak kuvvetli olan birey kendi menfaatlerini gerçekleştirmek için işleyebileceği suç teşkil eden bütün fiillere karşı, kanunî yasaklamalarla korunur. Zayıf birey ise, hukuk düzenince korunan menfaatlerinin fiziksel bir güç tarafından zarar görmeyeceğine güvenir.

Suç teşkil eden eylemler, ceza adaleti sistemi tarafından kontrol edilmelidir. Onarıcı adalet, suçun insanların sosyal hayatından uzaklaştırılmasını güvenceye alan ve modern bir toplumda uygarlaşmanın yapı taşı olan bu sistemi kabul etmektedir. Böylece ceza adaleti sistemi, adil ve mağduru koruyucu nitelikli arabuluculuk için uygun bir ortam sunar¹⁶⁶.

Suç teşkil eden eylemlerle ilgili olarak ceza adaleti sistemine mağdur-fail arabuluculuğunun yerleştirilmesi için başka nedenler de bulunmaktadır. Ceza teorisinde bulunan sorumluluk ve isnad yeteneği ceza hukukunda önemli bir yere sahiptir¹⁶⁷. Cezaî sorumluluk, isnad yeteneğinin (autonomus decision) varlığına ve failin hukuka aykırı bir eylem yapmış olmasına dayanır. Sonuçta sorumluluğun ve tazminatın kabulü, suç

¹⁶⁴ Rössner s. 217.

¹⁶⁵ Erving Goffman, *Relations in Public: Microstudies of the Public Order* 1971, s. 113 (Rössner s. 217'den naklen).

¹⁶⁶ Rössner s. 218.

¹⁶⁷ Isnad yeteneği, bir fiilin bir kimsenin üzerine yüklenebilmesi için o kimsede (failde) bulunması gereken niteliklerdir (Dönmezer, Erman, C. II, s. 145; Soyaslan-Genel Hükümler s. 395). Doktrininde isnad yeteneği sorumluluktan ayrılmaktadır. Sorumluluk, isnad yeteneğinden sonra söz konusu olur. Isnad yeteneği, bir kişinin belli bir neticeyi meydana getirebilecek, belli bir sorumluluğu alabilecek iktidara sahip olduğunu göster. Sorumluluk ise bu kişinin, ortaya çıkan netice nedeniyle oluşan zararı tazmin etmesinin veya cezaya çarptırılmasının zorunlu olduğunu gösterir (Dönmezer, Erman, C. II, s. 145).

teşkil eden eylemin ötesinde uygulanan maddî ilkeleri temsil eder (örneğin ihtiyarı ile vazgeçme veya faal nedamet¹⁶⁸).

Sorumluluğun kabulü ve fail tarafından mağdurun zararının tazmin edilmesi, müeyyide sürecinde baskıya dayalı tedbirler gereksiz olduğundan, hukuk kurallarının kabul edilmesi ve mağdurun zararlarının giderilmesi yoluyla cezalandırmanın amacını yerine getirir.

Arabuluculuk vasıtasıyla sulh sağlanması, suç üzerindeki devlet kontrolünü ortadan kaldırmadığı gibi, gayri resmî bir talî adalet mekanizması da kurmaz¹⁶⁹. Arabuluculuk sadece, insan haklarının ilkelerine dayanan bir ceza sisteminde, şiddetli ceza verme anlayışına bir alternatif oluşturur.

Daha çok ceza kontrolü özerk unsurlar içerirken baskıya daha az yer verir ve nihaî kararda anayasal otoriteyi daha çok onarır. Günümüzün ceza hukuku geçmişte olduğu kadar cezalandırmaya dayalı değildir. Müdahale etmeyen bir anlayış, gayri resmî müeyyideler ve önleyici tedbirler sisteminde önemli bir işleve sahiptir. Ceza hukuku sisteminin karakteristik özelliği, cezalandırma değil devlet kontrolüdür¹⁷⁰.

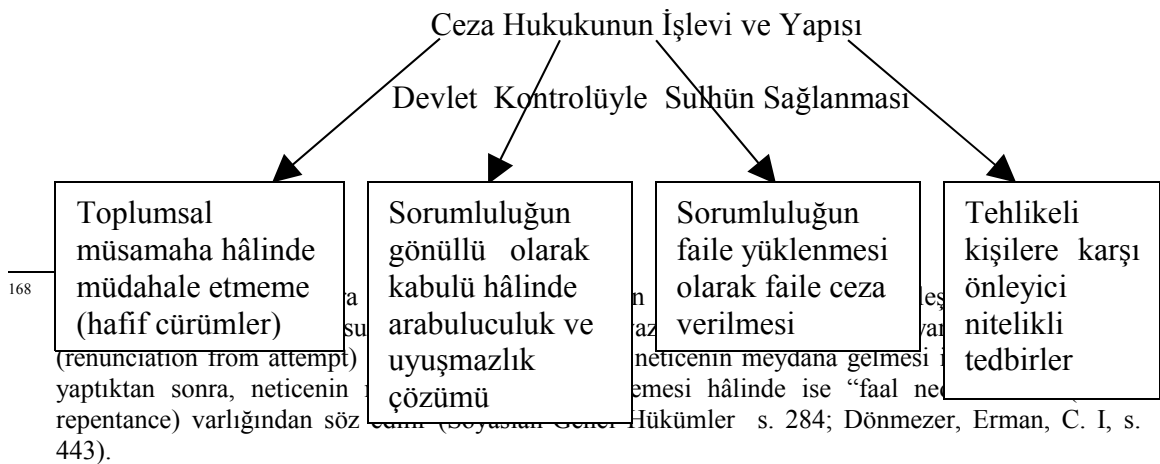
Ceza hukuku, topluma zarar veren bütün davranışları kontrolünün kapsamına alır. Amaç, suçun işlenmesinden sonra ihlâl edilen hukuk kuralını ve bozulan düzeni eski hâline getirmektir. Bunun dört yolu vardır:

1) Hukukun ve toplum düzeninin, mahkûmiyet kararı veya ceza müeyyidesi olmadan onarılabileceği düşüncesiyle, topluma zarar verici nitelikteki davranışa tepki göstermeme olasılığı ile müsamahalı yaklaşmak.

2) Uyuşmazlıkların mağdur merkezli olarak dostane yolla çözümü. Fail tarafından sorumluluğun üstlenilmesinin, mağdurun ve toplumun menfaatlerine yeteri kadar uygun olduğunun düşünülmesi hâlinde, tazmin etme yoluyla mağdura yönelmiş bir çözüm.

3) Müsamaha göstermek veya mağdur-fail arabuluculuğuyla çözüme ulaşmak, suçun işlenmesinden sonra ihlâl edilen hukuk kuralını ve bozulan toplum düzenini onarmakta yeterli olmazsa, suç nedeniyle oluşan zararı telafi ederek suçu affettirmeye çalışmak ve ceza yaptırımını vasıtasıyla suçu önleyici etkiyi kullanmak.

4) Önleyici toplumsal savunma vasıtasıyla, suçu önleyici ve faili ıslah edici tedbirlerin kullanılması¹⁷¹.



168

(renunciation from attempt) yaptıktan sonra, neticenin (repentance) varlığından söz eder. (Soyakalın, Genel Hükümler s. 284; Dönmezer, Erman, C. I, s. 443).

169

Arabuluculuk (uzlaştırma), kendisine ceza verilen bir fiili idarî bir suç ve idarî bir ceza hâline getirmekte, yargılamasız ceza olmaz ilkesine ters düşmemektedir (Hafizoğulları s. 220-221).

170

Rössner s. 219.

171

“Çağdaş ceza hukuku sadece tenkil edici değil, aynı zamanda suçu önleyici tedbirleri de içermektedir” (Hafizoğulları s. 109).

Sonuç olarak, arabuluculuk yoluyla uzlaşmanın sağlanması, devlet tarafından gerçekleştirilen suç kontrolünün temel bir unsurudur. Arabuluculuk, önemli bir “üçüncü yol” olarak, müdahale etmeme ile cezalandırma arasında uygun bir yer işgal eder ve suç kontrolü ile mağdurun menfaatlerini birbirleriyle uyumlu hâle getirir. Suça karşı tepki gösterilmesinde daha aktif ve olumlu bir işlevin üstlenilmesiyle mağdur, başka bir zarara uğramaktan veya süreç esnasında (ve süreç yüzünden) yeniden mağdur edilmekten en azından belli bir ölçüde kurtulmuş olur. Bunun gibi, tazminat (onarma) ilkesi, arabuluculuğa katılan herkesin yararına olduğu gibi, arabuluculuğu tasvip eden faillerin, mağdurların ve toplumun da yararınadır¹⁷².

D) Almanya’da Onarıcı Adalet ve Mağdur-Fail Arabuluculuğu

Almanya’da ceza politikası, 1990 yılından bu yana mağdur-fail arabuluculuğunu ceza muhakemesine ve cezaî müeyyideler sistemine yerleştirmeye çalışmaktadır¹⁷³. Bunun sonucunda, günümüzde tazminata dayalı adalet modelini ve bu modelin sonuçlarını tahlil etmek olanaklı hâle gelmiştir. Mağdur-fail arabuluculuğunun gelişmesinden etkilenen Alman, İsviçreli ve Avusturyalı ceza hukukçularından oluşan bir grup tarafından alternatif bir taslak (AE-WGM) hazırlanmıştır¹⁷⁴. Ayrıntılı olarak hazırlanan bu taslak, onarıcı adaleti benimseyen devlet modeli kavramını esas almış ve ilk aşamada suç failleri için önemli olan ilkeleri, sosyal açıdan yapıcı bir biçimde açıklamaya çalışmıştır. Alternatif taslağın önerdiği hükümler, Alman hukukundaki tartışmaların merkezi ve Almanya’daki reformun temeli olarak görülebilir.

Alternatif taslağın temel özellikleri şu şekilde özetlenebilir:

1) Alternatif taslak, hem maddî ceza hukukuna, hem ceza muhakemesi hukukuna ilişkin hükümlerden oluşmaktadır.

2) Alternatif taslak, çocuk suçları (juvenile delinquency) hukukunda, cezalar ve emniyet tedbirleri yanında, “suç teşkil eden eylemin yasal sonuçları”nın değerlendirilmesi için “üçüncü bir seçenek” oluşturmuştur.

3) Tazminat, ihlâl edilen hukuk kuralının ve bozulan düzenin eski hâline getirilmesini kapsamaktayken, bu “üçüncü seçenek”, cezalandırmadan sakınmayı olanaklı kılarak bizzat cezanın yerini alır. Bir yılın üstündeki hapis cezalarında alternatif taslak cezaı hafifletmektedir.

4) Kişisel mağdur-fail çözümü, reform hareketinin en önemli parçasıdır. Bununla beraber, alternatif taslağın faili, geleneksel ceza hukukunda olduğundan daha kötü bir konumda bırakmaması da önemli bir husustur. Bu durum, mağdurun çözüme yönelmekte isteksiz olması, adam öldürmeye teşebbüs nedeniyle dava açılması ve failin bireysel menfaatleri yerine kamusal menfaatlere karşı bir suç işlemiş olması hâlinde özellikle önemlidir. Fail için ortaya çıkan kişisel faydalara ek olarak, toplum hizmeti

¹⁷² Rössner s. 220.

¹⁷³ Detlev Frehsee, *Restitution and Offender-Victim Arrangement in German Criminal Law: Development and Theoretical Implications* (Buffalo Criminal Law Review 1999, Vol. 3, s. 235-259), s. 240; Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Özelleşme Eğilimi: Uzlaşma* (Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 727-750), s. 732.

¹⁷⁴ Bkz. aşı Ek 1.

yapılması veya yardım kuruluşlarına parasal ödemede bulunulması şeklindeki tazminat biçimi toplumun da yararınadır¹⁷⁵.

5) Failin, duruşmanın (*Hauptverhandlung*) başlamasından önce, mağdurun zararını tazmin etmek amacıyla gönüllü olarak herhangi bir girişimde bulunması hâlinde, cezanın azaltılması veya cezanın değiştirilmesi zorunlu olmalıdır. Buna karşılık, duruşmanın başlamasından sonra tazmin girişiminde bulunulması hâlinde, cezanın hafifletilmesi hâkimin takdirine bağlı olmalıdır.

6) Mağdur-fail arabuluculuğu, failin ve zarar gören tarafın, en erken aşamada tazminat olasılıkları hakkında bilgilendirilerek, tarafların arabuluculuğa kendilerinin özel olarak başlamalarını da teşvik eder. Bunun gibi, hakem heyetleri veya diğer istişarî kurulların çözüm sürecine dahil edilmesi yanında, yargılama sürecinin ertelenmesi de tarafların arabuluculuğa başlama konusundaki özel girişimlerini cesaretlendirir.

7) Yargıç tarafından yönetilen veya çözüme ilişkin yargısal bir öneri etrafında yürütülen bir yargısal tazminat süreci, dava dilekçesiyle veya iddianamenin hazırlanması ve mağdur-fail arabuluculuğuyla bitecek olan yargı sürecinin başlamasından sonra ortaya çıkabilir. Mahkeme, mağdur-fail arabuluculuğunun hemen (veya kısa bir süre içinde) sonuç doğurması hâlinde, cezada zorunlu bir indirim yapılacağı konusunda taraflara bilgi vermelidir. Davanın düşmesi veya tazminat miktarının yüksek olması hâlinde, mahkeme cezayı gene indirecektir.

Alternatif taslağın tazminata ilişkin tanımını, tazminatın bir ceza hukuku müeyyidesi olarak amacını ortaya koymaktadır. Alternatif taslakta tazminatla kast edilen, hakem kararıyla anlaşma, müzakere yapma, özür dileme veya bir hibede bulunma biçiminde, maddî olmayan bir tazmin şekliyle tarafların gönüllü olarak uzlaşmasıdır. Mağdurun zararının parasal olarak tamamen tazmini, bunlara ilaveten mevcut çözümlerden sadece biridir. Mağdurun parasal bir zarara uğramaması hâlinde (yani suçun teşebbüs aşamasında kalması hâlinde), mağdurun herhangi bir uzlaşmayı kabul etmemesi durumunda veya kamu aleyhine işlenen cürümlerde, toplum hizmetinde çalışma şeklindeki sembolik tazminatların kullanılması da mümkündür. Sembolik tazminatlar sigorta şirketlerine ödeme yapılmasını dahi içerebilir¹⁷⁶. Her ne kadar alternatif taslak veya Alman Ceza Kanunu tazminatı belirli cürümlerle sınırlamasa da, ortada mağdur yoksa tazminat da söz konusu olmayacaktır. Bu tür suçlara, devlet güvenliği aleyhine işlenen cürümler örnek olarak gösterilebilir. Mağdurun bir gerçek kişi olmaması nedeniyle tüzel kişilere karşı işlenen suçlarda tazminat uygun gibi görünmese de, tecrübeler, tüzel kişilerin de uğradıkları zararların tazmini hakkında müzakerelere katılmaya istekli olduğunu göstermiştir¹⁷⁷.

Alternatif taslak ağırlıklı olarak ufak cürümler ve şahsa karşı işlenen cürümler üzerinde dursa da, aslında Alman Ceza Kanununda tanımlanan bütün cürümleri kapsamayı amaçlamıştır. Taslağın temel ilkesi, ceza hukuku kurallarına gönüllü olarak uyulması ve mağdurun menfaatlerinin başarılı bir şekilde korunabilmesidir.

Kural olarak mağdur, arabuluculuk süreci esnasında herhangi bir malî güçlüğü katlanmaya zorlanmamalıdır. Bu nedenle, tazminat ödemelerinin tamamı duruşmadan önce yapılmalıdır. Tazminat, süresi bir yılı aşmayan hapis cezalarında failin ceza almamasına imkân tanır. Aslında bu tür suçlarda, yalnızca istisnâî hâllerde ve sadece

¹⁷⁵ Rössner s. 221.

¹⁷⁶ Rössner s. 222.

¹⁷⁷ Frehsee s. 243.

cezanın, fail veya toplum üzerinde önemli bir etki doğurduğu durumlarda ceza verilmektedir¹⁷⁸.

Tazminat ödeme gibi, failin cezaya ilişkin sorumluluğunun gönüllü olarak kabul edilmesine öncelik tanıyan alternatif yasal çareler, bazı usulî değişiklikler de gerektirmektedir. Örneğin, kendilerine çeşitli konularda yardım edilmesini isteyen mağdurlara ve faillere yardımcı olacak yöntemler oluşturulmalıdır. Bu yolla, iş birliğine yönelik unsurlar ceza muhakemesine dahil edilmiş olur. Buna ek olarak, alternatif taslak, tazminat sürecine katılmaya hakları olduğuna dair her iki tarafa da bilgi verilmesini gerekli kılarak, hem savunma makamlarının, hem de mağdurların hak ve menfaatleri arasında denge sağlamıştır¹⁷⁹.

Tazminatı konu alan davalarda bazı usuller kullanılmaktadır. Taraflar, uzlaşmak amacıyla muhakemeyi durdurabilirler¹⁸⁰. Benzer şekilde taraflar, tahkim gibi bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolunun kullanılmasına¹⁸¹ ya da uyuşmazlığın bir uzmanlar heyeti ve hâkimler kurulu önünde yargısal tazminat sürecine¹⁸² sunulmasına karar verebilirler¹⁸³.

Mahkeme, davanın düşmesi kararıyla¹⁸⁴, ceza verilmesini içermeyen bir mahkûmiyet hükmüyle veya tazminata dayanarak cezanın indirilmesi kararıyla muhakemeyi bitirebilir.

12 Ocak 1994'te Alman yasa koyucusu, bu genel önerileri kısmen kabul ederek Alman Ceza Kanununa yerleştirmiştir. Alman Ceza Kanununun "Fail ve Mağdur Arasında Arabuluculuk, Verilen Zararın Tazmini" başlıklı 46 (a) maddesi şu şekildedir¹⁸⁵:

"Fail;

1. uzlaşmak için samimi bir çaba harcayarak, işlemiş olduğu suçun neticelerini tamamen veya büyük ölçüde tazmin ederse ya da tazmin etmek için ciddi olarak gayret ederse,

2. çok fazla kişisel çaba gösterilmesinin ya da bazı fedakârlıklar yapılmasının gerekli olduğu durumlarda, mevcut zararı tamamen veya büyük ölçüde giderirse,

3. mahkeme 49. maddenin 1. paragrafına dayanarak cezayı hafifletebilir ya da bir yıla kadar olan hapis cezalarında veya üç yüz altmış günlük çalışma ücretine kadar para cezalarında ceza vermektan imtina edebilir".

Doktrinde, Alman Ceza Kanununun, mahkemenin takdir yetkisini açıklamakta ve usulî bir temel oluşturmakta yetersiz olduğu ileri sürülmektedir. Alternatif taslağın, onarıcı adalet alanında gelecekte de ceza politikasını şekillendirmeye devam edeceği savunulmaktadır¹⁸⁶.

E) Alman Hukukunda Onarıcı Adaletin İşleyişi

Onarıcı Adalet Hakkında Alman Araştırma Grubu 1996 yılında, Almanya'da onarıcı adalet faaliyetlerinin 1990 yılından bu yana ne durumda olduğunu

¹⁷⁸ Alternative Draft-Compensation (AE-WGM) § 4, (II).

¹⁷⁹ Alternative Draft-Compensation (AE-WGM) §§ 14, 15.

¹⁸⁰ Alternative Draft-Compensation (AE-WGM) §§ 13 (III), 16 (II).

¹⁸¹ Alternative Draft-Compensation (AE-WGM) § 14 (II).

¹⁸² Alternative Draft-Compensation (AE-WGM) §§ 17, 18.

¹⁸³ Rössner s. 223.

¹⁸⁴ German Code of Criminal Procedure § 153 b.

¹⁸⁵ German Penal Code § 46a (<http://www.iuscomp.org/gla/index.html>).

¹⁸⁶ Rössner s. 224.

değerlendirmek maksadıyla, sistematik bir araştırma projesi başlatmıştır. Bu proje, mağdur-fail arabuluculuğuyla uğraşan bütün kuruluşları kaydetmiş, bu kuruluşlarda çalışan arabulucuların niteliklerini ve bu kuruluşların idarî yapılarını incelemiş ve somut olay çalışmalarından elde edilen bilgilerin tahlilini yapmıştır.

Bu alanda çalışan kuruluşlar açısından konuya bakıldığında, onarıcı adaletin 1990 yılından itibaren sür'atli bir gelişme kaydettiği görülmüştür. Onarıcı adalet üzerinde herhangi bir biçimde çalışan yerel kuruluşların sayısı, 1990 ile 1995 yılları arasında iki katına çıkmıştır. Örneğin 1995 yılında, mağdur-fail arabuluculuğu alanında 368 kurum ceza adaleti sistemiyle birlikte çalışmaya başlamıştır. Bu kuruluşların çoğunluğu, olağan toplumsal çalışmaları esnasında, iş birliğine dayalı çabalarla bu konuda faaliyet göstermiş ve mahkemelerin yardımıyla veya ceza adaleti sistemindeki diğer sosyal yardımlarla çok az sayıdaki davada işlem yapmıştır. Bunun aksine, mağdur-fail arabuluculuğu üzerinde uzman olarak çalışan 25 kuruluşun her biri, yılda 100'den fazla davada görev yapmıştır. Bu kuruluşlar bünyelerinde her zaman, arabuluculuk eğitimi almış ehliyetli sosyal çalışanlar bulundurlar. Yapılan ayrıntılı tahliller, bu kuruluşların açık ve kesin bir onarıcı adalet anlayışıyla çalıştıklarını, ağır ve karmaşık olaylarla başarılı bir şekilde uğraştıklarını ve kamu zihniyetinde onarıcı adaletin yayılmasını teşvik ettiklerini göstermiştir. Böylece bu veriler, suç kontrolünün genel bir unsuru olarak onarıcı adaletin yayılması için, eğitilmiş personele sahip olan özel amaçlı kuruluşların gerekli olduğunu ortaya koymuştur¹⁸⁷.

Almanya'da 1995 yılında, üçte ikisi çocuk adalet sisteminden gelmek üzere, bu tür kuruluşlara 9000'in üzerinde dava kaydedilmiştir. Bununla birlikte, "onarıcı adalet" uygulaması yapan kuruluşların çeşitleri ve seviyeleri arasında çok sayıda önemli yerel farklılık bulunmaktadır. Davaların sadece % 10'u mahkemelerce verilen bir ara kararıyla arabuluculuğa sevk edilmektedir. Bunun yerine genellikle savcı, mağdur-fail arabuluculuğu için hangi davaların uygun olduğuna kendisi karar vererek davayı arabuluculuğa havale etmektedir. Bu arabuluculuk (tazminat) sürecinin başarılı olarak tamamlanmasından sonra, savcı mutlaka fail aleyhindeki iddiadan vazgeçmekte ve kovuşturmayla son vermektedir.

Mağdurun zararlarının giderilmesini konu alan davalar çok çeşitli cürümleri kapsamakta ve klasik suçların tümünü içermektedir. Bu suçların % 63'ü müessir fiil, % 10'u hırsızlık, % 15'i başkasının malına zarar verme (nas-ı zarar) ve % 10'u hakaret ve sövme cürümlerinden oluşmaktadır. Bu cürümlerin mağdurlarının neredeyse tamamı, işlenen suçtan kişisel olarak zarar görmüştür. Cürümlerin dağılımı, onarıcı adalette kişisel ilişkilerin ve toplumsal uyumsuzluk çözümünün büyük önemi olduğunu göstermiştir.

Mağdur-fail arabuluculuğuna katılan failerin yaş ve cinsiyet dağılımı, polis teşkilatının suç istatistiklerindeki şüphelilerin dağılımıyla aynı olup, failerin % 75'ini erkekler oluşturmaktadır. Arabuluculuk programına katılan yabancıların yüzdesi, genel nüfusa nazaran çok yüksek değildir. Katılımcıların büyük bir kısmı (% 40'ı), önceden başka bir suçtan mahkûm olmuş failerdir. Bu bilgiler, tazmin amaçlı girişimlerin (arabuluculuğun) itiyadî suçluların¹⁸⁸ kontrol edilmesinde hassas ve mantıklı olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

¹⁸⁷ Rössner s. 225.

¹⁸⁸ İtiyadî suçlular (alışık suçlular) ile mükerrir suçlular birbirinden ayrılmaktadır. Mükerrir suçlu, bir suçtan dolayı kesin olarak mahkûm olduktan sonra yeniden suç işleyen kişidir. İtiyadî suçlu ise belli bir ağırlıkta olan bir suçtan dolayı kesin olarak mahkûm olan ve devamlı bir suç işleme eğilimine (alışkanlığına) sahip bulunan kişidir. Mükerrir suçlu, suç işleme itiyadına sahip olmadıkça itiyadî suçlu sayılamaz (Dönmezer, Erman, C. III, s. 122; Soyaslan-Kriminoloji s. 156).

Failler ve mağdurlar, ceza hukukunda çözüm sürecine katılmanın nedeni olarak, tazminata ilişkin menfaatleri de dahil olmak üzere bazı etkenlerden söz ederler. Aslında, failler ve mağdurlar tarafından sıralanan saikler, ceza hukuku hakkındaki politik tartışmalarda tazminata atfedilen işlemlere büyük ölçüde benzerdir¹⁸⁹.

Failler, kendilerinin ceza muhakemesindeki durumlarını daha iyi bir hâle getirmek için çözüm sürecine katıldıklarını belirtmektedirler. Bununla beraber failler, uyuşmazlığın boşa emek, para ve zaman harcanmadan başarılı bir şekilde çözülmesindeki çıkarlarını ve mağdurla görüşme konusundaki arzularını da çözüm sürecine katılmalarının önemli birer nedeni olarak göstermektedirler. Diğer taraftan, mağdurlar için çözüm sürecine katılmanın öncelikli nedeni, failden kendilerini tatmin etmesini beklemeleridir. Tatmin edilme isteği, bireysel barışı amaçlayan basit bir istekten, uyuşmazlığın dostane yolla çözümüne ilişkin daha kapsamlı bir isteğe kadar değişik şekillerde ortaya çıkabilir. Uyuşmazlık çözümündeki menfaat, müessir fiil, hakaret ve sövme cürümlerinde özellikle belirgindir. Davaların yaklaşık yarısında mağdurlar, tazminat yoluyla kişisel zararlarının giderilmesi hâlinde iş birliği yapmaya istekli olmaktadır. Mağdurların bir kısmı, kendi davranışlarının suç nedeniyle kendilerinin de ortak sorumluluklarını gerektirdiğine inanmaktadır. Uzun süren davalarda çözüm sürecine girilmesinin en önemli nedeni uyuşmazlığı çözmektir.

Uyuşmazlıkların % 60'ında arabuluculuk süreci, mağdur, fail ve arabulucunun katılımıyla gerçekleştirilmektedir. Geriye kalan olaylarda (uyuşmazlıkların % 20'sinde) mağdur ve fail doğrudan görüşmekte veya arabulucu taraflarla ayrı toplantılar yapmaktadır¹⁹⁰.

Almanya'da arabuluculuk girişimleri çok başarılı olmaktadır. Davaların % 85'i zararın tazmini ile beraber, tazminat ve uzlaşma koşulları üzerinde tamamen anlaşmayla sonuçlanmaktadır.

Arabuluculuk ve zararların tazminine ek olarak özür dileme, bağış yapma ve hem mağdurla birlikte, hem de mağdurun yararına çalışmayı kapsayan hizmet görme biçimindeki sembolik uzlaşmalar da sık sık yapılmaktadır. Mağdurlar ve yargı kurumları, her gün işlenen cürümlerin ardından, bozulan toplum düzeninin eski hale gelmesini sağlayacak yöntemlerden biri olarak, mevcut zararın tazmin ve telafisini kabul etmektedirler. Bundan başka, mağdurların ve savcılarının çoğu, taraflar arasında uzlaşmayı ve sulhü sağlamayı amaçlayan uyuşmazlık çözüm sürecinden tatmin olmuş görünmektedirler¹⁹¹.

Sonuç olarak, onarıcı adalet anlayışı mukayeseli hukukta pek çok kişi tarafından kullanılmakta ve bu nedenle de toplumsal yaşamın bir parçası hâline gelmiş bulunmaktadır. Ceza hukukunun genelinde, tazminata ilişkin ihtiyaç açıkça görülmektedir. Yapılan hukuka aykırı bir eylemin ardından, bu yanlışlığı giderecek ve affettirecek olumlu bir davranış sergilenmesi, insan toplumunda ortak bir uygulamadır. Toplumsal kontrol (ceza adaleti sisteminde bile), toplumsal barış olmadan gerçekleştirilemez. Bu nedenlerle, ceza kontrolünün farklı yönlerinin bir uyum içinde

¹⁸⁹ Rössner s. 226.

¹⁹⁰ Arabuluculuğun işleyişi ve arabuluculuk sürecinde gerçekleştirilen açılış oturumu, özel oturumlar, ortak oturumlar ve kapanış oturumu gibi aşamalar için bkz. Christian Bühring Uhle, *Arbitration and Mediation in International Business*, Hague 1996, s. 284-287; Brown, Marriott s. 165-180; Joseph B. Stulberg, Sylvan J. Schaffer, *Tactics of the Mediator* (Donovan Leisure Newton & Irvine ADR Practice Book, New York 1990, s. 137-157), s. 140-147; David Shapiro, *Pushing the envelope-selective techniques in tough mediations* (Arbitration and Dispute Resolution Law Journal 2000, Vol. 2, s. 117-124).

¹⁹¹ Rössner s. 227; Frehsee s. 251.

birleştirilmesi kaçınılmazdır. Onarıcı adaletin belki de en etkili yönü, mağdur tarafından uğranılan zararı somut bir biçimde dikkate alarak ve kişisel sorumluluğun gelişmesini destekleyerek, toplumda bireylerin sorunları ve menfaatleri üzerinde yoğunlaşmasıdır.

§ 4. Mağdur-Fail Arabuluculuğunun İşleyişi

Mağdur-fail arabuluculuk programlarının uygulamasında tam bir yeknesaklık olduğu söylenemez. Programa kabul edilen failerin yaş sınırları ve suçların ağırlığı bölgeden bölgeye değişmektedir. Toplum desteği, program yöneticilerinin ve arabulucuların yetenekleri, hâkimlerin, kontrol memurlarının, savcılarının, mağdur-tanık düzenlemecilerinin ve diğer mahkeme personelinin davranışları, her bölgedeki programların, programa kabul edilecek faille ve suçlara ilişkin kıstaslarını ve usullerini belirlemektedir.

Mağdur-fail arabuluculuğuna geçilmeden önce iki ön koşul vardır. Bunlar, failin tutuklanması ve suçu ikrar etmesidir. Bu koşullar, daha hassas, daha fazla takdir hakkı içeren ve daha ılımlı bir muhakeme sürecinin uygulandığı küçük suçlular için özellikle gereklidir. Yetişkin suçlar için geçerli olan “yürürlükte olan kanunlara uygunluk” (due process, hukuk devleti) ilkesinin öngördüğü himaye, suçun işlenmiş olduğunun resmî olarak saptanmasından önce arabuluculuğun başlatılmasına engeldir. Böylece yetişkin suçlular, daima suçları sabit olduktan sonra arabuluculuk programına havale edilirler; fakat, arabuluculuğa hüküm verilmeden önce veya hüküm verildikten sonra başvurulabilir. Mağdur-fail arabuluculuğu anlaşmasının denetimli serbestlik sürecinin bir koşulu olarak belirlendiği davalarda, arabuluculuk programı bütün hükmün bir parçası hâline getirilebilir¹⁹².

Doktrinde, arabuluculuk müzakerelerine katılımın hem mağdur, hem fail açısından gönüllü olması gerektiği savunulsa da, uygulamada bu genellikle mümkün olmamaktadır. Coates, bu konudaki görüşlerini şu şekilde açıklamıştır: “Mağdur-fail uzlaştırma programı görevlilerinin (arabuluculuğa) katılımın gönüllü yapısını vurgulayan ikna edici konuşmalarının aksine, failer bunu yapmaya mecbur olduklarına inandıkları için (arabuluculuğa) katılırlar...Failer büyük çoğunluğu için (arabuluculuğa) katılım emredilmiştir”¹⁹³.

Bununla birlikte genel ilke, arabuluculuk programının mağdurlar için tamamen gönüllü olmasıdır. Hiçbir mağdur arabuluculuğa katılmaya zorlanamaz. Failin arabuluculuğa katılmayı kabul etmesinden veya arabuluculuğa katılmaya zorlanmasından sonraki aşama, arabulucunun faille görüşmesidir. Arabulucu, failin gerçekten istekli olup olmadığını araştırabilir, süreçte değişiklik yapmak isteyebilir ve daha sonra mağdurla olan ilk görüşmesinde öğrendiği bilgileri esas alır. Mağdurun faille bir toplantı yapılmasını talep etmesi nadiren görülür. Daha çok, arabuluculuğun hem mağdur, hem fail için taşıdığı müstakbel faydalar vurgulanmalı ve mağdur arabuluculuğa katılmayı kabul etmeden önce, mağdurun korku ve endişeleri giderilmelidir. Birleşik Devletler uygulamasında, kendileriyle temas kurulan mağdurların yaklaşık % 60’ı arabuluculuğa katılmayı kabul ederken, bu oran arabuluculuk programına bağlı olarak % 50 ile % 100 arasında değişmektedir.

Programların çoğunda, arabuluculukların büyük bir kısmı eğitilmiş ve gönüllü arabulucular tarafından yürütülür. Mağdur ve faille ayrı ayrı yapılan toplantılardan

¹⁹² Burton, Dukes s. 49.

¹⁹³ Robert V. Coates, *Victim Meets Offender: An Evaluation of Victim-Offender Reconciliation Programs*, 1985, s. 7 (Burton, Dukes s. 49’den naklen).

sonra arabuluculuk toplantısı gerçekleştirilir. Bu toplantıların yaklaşık üçte ikisi, mağdurun evinde veya iş yerinde yapılır. Arabulucu, tarafları tanıştırdıktan ve arabuluculuk usulünün amaçlarını açıkladıktan sonra, her iki taraf da vakıalara ilişkin kendi görüşlerini açıklama fırsatı bulur. Bu aşamada taraflar, duygu ve düşüncelerini açıklamaları için teşvik edilir.

Arabuluculuk oturumu esnasında tazminat üzerinde görüşülmelidir. Arabuluculukların neredeyse tamamında çeşitli tazminat biçimleri araştırılır ve taraflar, arabulucunun da yardımıyla tazminat miktarı ve ödeme şekli üzerinde anlaşmaya çalışırlar. Tazminat şekli değişebilmekte; bazı olaylarda parasal olarak, diğerlerinde failin mağdur için bazı hizmetler icra etmesi (örneğin suçla verilen zararın tamir edilmesi) veya üzerinde anlaşmaya varılabilecek herhangi bir toplum hizmetinde çalışması olarak kararlaştırılmaktadır. Taraflar arasında anlaşma sağlanırsa, taraflar ve arabulucu bir sözleşme imzalarlar ve mahkemeye gönderirler.

Tazminata ilişkin ödemenin yapılması, arabuluculuk programı görevlilerince veya taraflarca yapılan anlaşmanın yerine getirilmesinin denetimli serbestliğin bir koşulu hâline getirilmesi durumunda kontrol memurunca takip edilir. Ödemeler tamamlandığında dava düşürülür.

Mağdur-fail arabuluculuğunun konusu olan tipik suçlar, kabahatler (misdemeanors) ile cürümlerdir (felonies). Buna karşılık, son zamanlarda bazı uygulamacılar, mağdur-fail arabuluculuğunun sınırlarını ağır cürümleri de kapsayacak şekilde genişletmişlerdir.

1983 yılından beri Genesee İlçe Toplum Kuruluşu (Genesee County Community Service) ve Mağdur Destekleme Programı, “mağdur-fail uzlaştırma ve arabuluculuğu”nu taksirle adam öldürme (negligent homicide) ve ırza geçme (sexual abuse) suçları için de kullanmaktadır. Bu programın dayandığı mantığa göre, “duygu ve düşüncelerin açıklanmasına, olayın ve neticenin anlaşılmasına ve bu gibi travmatik suçların mağdurları arasında bir yakınlaşma kurmak amacıyla çalışmaya çoğunlukla büyük bir ihtiyaç vardır¹⁹⁴.

Bu gibi olaylara, sarhoş bir sürücü ve onun dikkatsizliği ve tedbirsizliği sonucu ölen bir adamın karısının durumu örnek olarak gösterilebilir. Böyle bir olayda dul kalan bir eşin şu açıklaması bu mantığı desteklemektedir¹⁹⁵: “Arabuluculuk, kocamı öldüren adama öfkemi açıklamak ve işlemiş olduğu suçun bana yaşattığı acıyı kalbimin derinliklerine gömebildiğimi ve hayatımda tekrar huzuru yakaladığımı göstermek için karşı karşıya gelebildiğim tek andı”.

İngiltere çapında faaliyette olan mağdur-fail arabuluculuk programlarının uygulamasında, işleyiş koşullarında, programlardaki arabulucuların kontrolünde ve programlara yeni arabulucuların kaydedilmesinde çeşitli farklılıklar bulunmaktadır. Bazı programlar polis temelli veya mahkemelerle ya da ceza adaleti mercileriyle bağlantılıyken, diğerleri ceza adaleti mercilerinden bağımsızdır. Bu bağımsız programlar, bir polis müdahalesine alternatif olarak işlemekte veya uyuşmazlık ceza yargılaması aşaması tamamlandıktan sonra (örneğin hüküm verildikten sonra) arabuluculuğa havale edilmişse, failer için cezaya ilişkin bir fayda sunmamaktadır.

Birleşik Krallık Arabuluculuk Kurumu, mağdur-fail arabuluculuğunun plânlanması ve yönetimiyle ilgili olarak Uygulama Kuralları ve bazı tavsiyeler oluşturmuştur. Bu kurallarda bütün modeller kabul edilmiş; fakat, mevcut kurumlar

¹⁹⁴ Burton, Dukes s. 50.

¹⁹⁵ Mark Umbreit, *Victim Offender Mediation and Judicial Leadership*, (Judicature 1986, Vol. 69, s. 202-204), s. 204.

tarafından yürütülen programlarda arabulucu olarak görev yapan uzmanlar için bir menfaat çatışması ihtimalinin mevcut olabileceği düşünülerek, arabulucuların tarafsızlığına ilişkin daha çok güvence sağlanması gerektiğine dikkat çekilmiştir.

Mağdur-fail arabuluculuğunun işleyişi, diğer alanlardaki arabuluculuğun işleyişine benzemekle beraber, arabuluculuk öncesi çalışmaların ticarî arabuluculuğa ve bazı topluluk arabuluculuk programlarına nazaran daha hassas olması mümkündür. Bu arabuluculuk, tek bir arabulucu veya bir arabuluculuk heyeti tarafından yönetilir¹⁹⁶.

Mağdur-fail arabuluculuk ve yeniden uzlaştırma programlarının öncelikli amacı, hem mağdurlar, hem failer tarafından adil olduğuna inanılan bir anlaşmazlık çözüm usulü oluşturmaktır. Arabulucu, öncelikle kişilerin düşünsel ve hissi ihtiyaçlarını dikkate alarak onlara bir zaman tanır. Daha sonra, uğranılan zararların ve bu zararların tazmin edilmesini öngören, taraflarca kabul edilebilecek bir çözüm şeklinin (örneğin, mağdura para ödenmesi, mağdur için iş imkânı yaratılması veya failin, mağdurca seçilen bir yardım kurumunda çalışması gibi) müzakere edilmesini sağlayacak bir ortam oluşturmak suretiyle uyuşmazlık çözüm sürecini kolaylaştırır. Mağdur-fail arabuluculuk programı dört temel aşamaya ayrılabilir. Bunlar :

- 1) Arabuluculuğa başvurulması
- 2) Arabuluculuk için hazırlık yapılması
- 3) Arabuluculuk aşaması
- 4) Arabuluculuğun tamamlanması

A) Dolaylı Arabuluculuk

Taraflardan birisi diğer tarafla doğrudan görüşmeyi istemezse, arabulucu gene de taraflar arasındaki iletişimin sürdürülmesine katılabilir ve örneğin, mağdurun katlandığını ifade ettiği zarar ve acıyı veya failden gelen tazminat tekliflerini karşı tarafa iletebilir. Bu faaliyet, taraflar arasında karşılıklı olarak gidip gelme yoluyla sürdürülür. Bu yolla arabulucu, mağdurun endişelerini ve ihtiyaçlarını değerlendirme ve bunları faile izah etme fırsatını yakalar. Arabulucu, faili bu duygu ve düşüncelerle yüzleştirecek, failin cevabını mağdura taşır.

İngiliz uygulamasında tarafların çoğu dolaylı arabuluculuğu tercih etmektedir. Örneğin, 1993 yılında Leeds projesinde tamamlanan 84 arabuluculuğun sadece % 16'sında doğrudan müzakereler yapılmıştır¹⁹⁷. Yüz yüze arabuluculuk çoğu durumda gerekli görülmemiştir.

Aşağıda özetlenen arabuluculuk süreci doğrudan arabuluculuğa ilişkindir.

B) Doğrudan Arabuluculuk Sürecinde Mağdur-Fail Arabuluculuğunun Aşamaları

Doğrudan mağdur-fail arabuluculuğunun işleyişini, arabuluculuğun işleyişine ilişkin 10 aşamadan oluşan genel yapı içinde incelemek mümkündür.

I- Arabuluculuk Öncesi Aşama

1. Aşama: Tarafların Arabuluculuk Oturumuna Katılımının Sağlanması:

¹⁹⁶ Brown, Marriott s. 302.

¹⁹⁷ Robinson s. 23.

Arabuluculuğun başında, her iki tarafın da arabuluculuğa gönüllü olarak ve hiçbir zorlama olmadan katılmaya istekli olması ve tarafların, arabuluculuk sürecinin mahiyeti ile muhtemel etki ve sonuçlarını tam olarak anlaması mutlaka sağlanmalıdır.

Arabuluculuk programları, arabuluculuğa uygun olan uyuşmazlıkları belirleme yönünden ve tarafların arabuluculuğa katılmaya istekli olup olmadıklarını saptamak açısından birbirlerinden farklıdır. Taraflara telefonla veya yazılı olarak başvurulabileceği gibi, tarafların bu konudaki fikirlerinin resmî olarak sorulması da mümkündür. Bu işi arabulucu, kontrol memuru veya mağdur destekleme görevlisi yapabilir. Taraflarla kim görüşürse görüşün önemli olan, hem mağdura, hem faile arabuluculuğun temel kurallarının açıklanması ve tarafların bu kuralları kabul ettiklerinden emin olunmasıdır. Failin mağdurla görüşmeye istekli olmasını ve mağdurun zararını tazmin etmeyi müzakere etmesini sağlamak için, ilk önce faille irtibat kurulması uygun olur. Bu girişim, mağdurun, sırf failin arabuluculuğa katılmaya ve anlaşma yapmaya istekli olmadığını ortaya çıkarmak amacıyla arabuluculuğa katılmayı kabul etmesi olasılığını önler.

Tarafların tavırları, arabuluculuğa zihnî olarak hazır olmaları ve amaçları büyük bir hassasiyetle kontrol edilmelidir. Çok kızgın olan, alt üst olmuş veya korkmuş mağdurlar ya da kendisini iyi bir şekilde ifade edemeyen failer gibi bazı taraflar, arabuluculuğa katılmadan önce rehberlik veya danışmanlık hizmetine ihtiyaç duyabilirler. Arabulucu, özellikle eğitilmiş bir sosyal görevliyse veya mağdur destekleme gönüllülerindense ya da failin kontrol memuruysa bu hizmeti yerine getirebilir. Mağdur-fail toplantılarının hassas yapısının oluşturulabilmesi için taraflar çok iyi hazırlanmalı ve özellikle taraflardan birinin, diğer tarafın anlaşma konusunda tamamen olumsuz olduğunu düşünmeye eğilimli olması hâlinde, verimli müzakerelerin yapılmasına izin verilmelidir¹⁹⁸.

Mağdur-fail arabuluculuk oturumlarına tarafların katılımı meselesi önemini sürdürmektedir. Birleşik Devletler'de, 1989-1997 yılları arasında toplanan bilgiler kullanılarak yapılan bir çalışma, arabuluculuğa katılmayı kolaylaştıran ve engelleyen etkenleri ortaya koymuştur. Ortaya çıkan sonuçlardan birine göre, genel olarak mala karşı işlenen suçlarda, taraflarla suçun işlenmesinden sonra kısa bir süre içinde temas kurulması hâlinde, taraflar arabuluculuğa katılmaya daha çok istekli olmaktadır. Buna karşılık, şahıslara karşı işlenen suçlarda veya müessir fiil suçlarında durum bunun tam tersidir. Bu olaylarda, taraflarla suçun işlenmesinden uzun bir süre sonra temas kurulması hâlinde, taraflar arabuluculuğa katılmaya daha istekli olmuşlardır. Bu çalışma, avukatlara, müvekkillerinin arabuluculuğa katılımları konusundaki görüşlerini tahmin edilebilmeleri için başka yollar da önermektedir.

2. Aşama: Tarafların Taahhütlerinin Alınması ve Arabuluculuk Kuralları Üzerinde Anlaşılması

Tarafların her ikisi de arabuluculuğa başvurma konusunda anlaşmaya varırsa, arabuluculuğun yapılacağı yeri ve zamanı gösteren, gayri resmî nitelikte ve sözlü bir anlaşma yapılacaktır. Arabuluculuk için yazılı bir anlaşma yapılması gerekli değildir; hatta yazılı anlaşma yapılması, arabuluculuğun amacı olan gayri resmîliğe zarar verebilir. Bununla beraber, yazılı olan standart bir form doldurularak, arabuluculuğun yapılacağı yer, zaman ve faydalı olacağı düşünülen diğer bilgiler ayrıntılı olarak yazılabilir.

¹⁹⁸

Brown, Marriott s. 303.

Arabulucu, tarafların her ikisiyle de görüşmüş ve onların süreç hakkındaki sözlü düşüncelerini öğrenmiş olmalıdır. Taraflarla yapılan görüşmede, arabuluculuk esnasında uyulacak olan temel kurallar da konuşulmalı ve büyük ölçüde kabul edilmelidir¹⁹⁹.

Bir davada arabuluculuğa başvurulması aşaması, davanın açılmasıyla başlar ve davanın görevli mahkeme memuruna ya da gönüllü dava yöneticisi olarak çalışan arabulucuya (mediator) havale edilmesiyle biter. Bazı programlarda davalar, mahkûmiyet öncesi veya mahkûmiyet sonrası aşamada²⁰⁰, savunma avukatları tarafından doğrudan arabuluculuğa gönderilmektedir. Programların çoğunda, davanın arabuluculuğa havale edilmesinde şu ölçütler dikkate alınır:

- 1) Bina içinde hırsızlık, ticarî hırsızlık, hırsızlık veya nası ızzar gibi mala karşı işlenen cürümler,
- 2) Şahısları veya küçük işletmeleri konu alan mala karşı işlenen cürümler;
- 3) Umumî müessir fiil gibi şahıslara karşı işlenen belirli cürümler;
- 4) Suçun fail tarafından kabul edilmesi;
- 5) Zararın belirlenebilmesi ve tazmin edilmesinin gerekli olması;
- 6) Fail hakkında daha önceden iki defadan fazla mahkûmiyet kararı verilmemiş olması;
- 7) Failin önemli bir akıl hastalığının bulunmaması;
- 8) Failin, kendisine tanınan hakları kötüye kullanma alışkanlığının olmaması.

Davanın arabuluculuğa havale edilmesi aşamasında üç işlemin tamamlanmış olması gerekir. Bunlar:

- 1) Arabuluculuğun başlatılmasına ilişkin formların, mağdur ve fail hakkında doğru bilgilerle doldurulmuş olması;
- 2) Mağdur ve faile tanıtım mektuplarının gönderilmiş olması;
- 3) Davanın görevli mahkeme memuruna veya gönüllü dava yöneticisi olarak çalışan arabulucuya havale edilmiş olması.

Mağdur-fail arabuluculuk usulü, genellikle basit hırsızlık veya gece vakti bir meskene girmek suretiyle işlenen hırsızlık gibi suçlardan mahkûm olan faillerin, mahkeme kararıyla arabuluculuğa havale edilmesiyle başlatılır. Arabuluculuk programlarının çoğu, davanın arabuluculuğa havalesini, resmî bir suç ikrarının mahkemece kaydedilmesinden sonra kabul ederken; diğer bazı programlar, ertelenmiş bir ceza soruşturmasının parçası olarak, resmî suç ikrarının yapılmasından önce davaların arabuluculuğa havalesini kabul etmektedirler. Davaların tümü, mahkemede bu konuda görev yapan memura veya gönüllü bir arabulucuya devredilmektedir²⁰¹.

3. Aşama: Ön Görüşmeler ve Arabuluculuk Oturumuna Hazırlık

Bu aşama, birinci ve ikinci aşamanın birleştirilmesinden oluşur. Taraflarla yapılan ön görüşmeler, arabuluculuğun somut olaya uygun olması ve tarafların arabuluculuğa katılmaya istekli olmaları için gereklidir. Bu girişim, tarafların arabuluculuk için anlaşmasına ve sürece katılmayı taahhüt etmelerine öncülük eder.

Tarafların arabuluculuğa başvurma konusunda anlaşmalarından sonra, arabuluculuğun uygulanmasıyla ilgili plânlamaların yapılması, yer ve tarihin

¹⁹⁹ Brown, Marriott s. 304.

²⁰⁰ Texas eyaletinde görülen ve birbirini tanıyan mağdurlar ile faillerin taraf oldukları bazı çocuk davaları, başlamadan önce mahallî çözüm merkezlerine havale edilmektedir. Uyuşmazlığın ADR'ye havale edilmesi gönüllü bir süreç olup, ADR süreci her zaman, ilgili uyuşmazlık çözüm merkezinin kurallarına göre ve failin ailesinin de sürece katılımıyla yürütülür.

²⁰¹ Umbreit s. 230.

belirlenmesi, ayrıntıların taraflara bildirilmesi ve bütün işlemlerin tam olduğundan emin olunması gerekir²⁰².

Taraflar, arabuluculuk esnasında kullanmaları gereken belgelere sahip olmalarına rağmen, durumlarını özetleyen yazılı özetleri hazırlamamış veya belgeleri toplamamışlarsa, uygun olacağının düşünülmesi hâlinde, bu belgelerin gayri resmî olarak incelenmesi için toplantıya getirilmesi istenebilir.

Her arabuluculukta olduğu gibi mağdur-fail arabuluculuğunda da, arabuluculuk toplantılarının yapılacağı yerin tarafsız olması ve her iki tarafça da kabul edilebilir bir yer olması gerekir. Bazı uygulamacılar, arabuluculuğun kontrol memurunun bürosunda yapılmasının, faille aşırı bir yakınlık kurulduğu ve failin korunduğu izlenimi verebilecek olması nedeniyle doğru olmadığını düşünmektedirler. İngiltere’de arabuluculuk toplantıları kilisede veya topluluk merkezlerinde yapılabilmektedir. Arabulucu, hem mağdurun, hem failin kendisini güvende hissetmesini sağlamalıdır. Mağdur veya arabulucu kendisini kesinlikle tehdit, baskı veya fiziksel bir tehlike altında hissetmemelidir.

Taraflardan herhangi birinin özel bir ihtiyacı olursa, bu durum görüşülmeli ve gerekli düzenlemeler yapılmalıdır. Bunlar örneğin, yabancı dil konuşan kişiler için veya işitme engelli kişiler için çeviri ve açıklama kolaylıklarının sunulması ya da arabuluculuğun yapılacağı binaya ulaşım kolaylığının sağlanması olabilecektir²⁰³.

Arabuluculuk aşaması için hazırlık yapılması, arabuluculuğun taraflarının bir araya getirilmesini ifade eder. Bu aşama, davanın arabuluculuğa havale edilmesiyle başlar ve ilk müşterek arabuluculuk oturumunun başlamasıyla sona erer. Bu aşamada yapılan işler, esas arabuluculuk oturumu üzerinde büyük etkiye sahip olacaktır. Mağdur ve fail arasında, uyumlu ve güvene dayalı bir ilişki kurulmadıkça, arabuluculuk oturumunun gerçekleştirilmesi mümkün olmayacaktır. Arabuluculuk oturumundan sonra ortaya çıkabilecek olan çeşitli sorunlar, genellikle mağdur-fail arabuluculuk sürecindeki bu çok önemli aşamanın tam olarak tamamlanmaması sonucunda ortaya çıkmaktadır.

Arabuluculuk aşaması için hazırlık yapıldığı sırada üç temel görevin tamamlanmış olması gerekir. Bunlar :

- 1) Arabuluculuk sürecini faile anlatmak ve faili arabuluculuk sürecine katılması için hazırlamak;
- 2) Mağdurun arabuluculuk sürecine katılma konusundaki rızasını almak ve mağduru arabuluculuk sürecine hazırlamak amacıyla mağdurla görüşmek;
- 3) Arabuluculuk sürecinin işleyişini düzenlemek ve programlamak.

Arabuluculuk aşaması için hazırlık yapılırken, öncelikle failin olay hakkındaki beyanları dinlenilmeli, arabuluculuk programının amacı ve faydaları faile anlatılmalı, failin programa katılımı teşvik edilmeli ve failin mağdur için çalışarak ya da bir kamu hizmetinde çalışarak mağdurun zararını tazmin etme imkânı değerlendirilmelidir. Bunlar yapıldıktan sonra, kişisel bir toplantı yapmak için mağdur davet edilmeli, mağdurun olay hakkındaki beyanları dinlenmeli, mağdurun arabuluculuğa katılımı teşvik edilmeli ve programa katılımın kesinlikle gönüllü olduğu açıkça belirtilmelidir.

Arabuluculuk programlarının çoğunda ilk toplantı, failin işlediği suç hakkındaki düşüncesini ve tavrını öğrenebilmek amacıyla faille gerçekleştirilir. Bundan sonra mağdurla ilk toplantı yapıldığında, arabulucunun fail hakkında öğrendiği bilgilerin bazılarını mağdurla paylaşması genellikle faydalı olabilir. Program hakkında mağdurla

²⁰² Şahin s. 232.

²⁰³ Brown, Marriott s. 304.

başlangıçta yapılan telefon konuşmasında, programı mağdura beğendirmeye çalışmak yerine arabulucu, karşılıklı olarak uygun olacak bir yerde görüşmeleri konusunda mağdurdan bir taahhüt almaya çalışır. Mağdurla yapılacak bu görüşmede, öncelikle mağdurun suç hakkındaki düşünceleri ve endişeleri dinlenir ve ardından mağdur, arabuluculuk programına katılmaya davet edilir²⁰⁴.

Mağdurlar bazen, arabuluculuğa katılma konusunda hemen bir karar vermemekte, düşünmek için süre istemektedirler. Arabulucu, mağdurla yapılan bu ilk görüşmede, arabuluculuğun faydalarını anlatmak suretiyle mağduru arabuluculuğa katılmaya ikna etmeye çalışır. Arabuluculuğa hâkim olan gönüllülük ilkesinin bir gereği olarak mağdur, arabuluculuk sürecinin tamamında tam bir seçim hakkına sahiptir ve önce sürece katılmayı kabul etmişken, daha sonra bu kararından vazgeçebilir. Bütün süreç boyunca, mağdurla kurulan iletişimde büyük bir hassasiyet gösterilmelidir. Bunun nedeni, esnekliğin arabuluculuğun tamamında olduğu kadar, toplantıların yapılacağı yerin ve zamanın belirlenmesinde de gerekli bir unsur olmasıdır.

Mağdur-fail arabuluculuk usulünün en önemli etik kuralı, mağdurun, arabuluculuk süreciyle istemeden de olsa tekrar mağdur edilmesinin önlenmesidir. Mağdur hiçbir davada, arabuluculuk usulüne katılma konusunda zorlanamaz. Mağdurun arabuluculuğa katılması için teşvik edilmesi, mağdura baskı yapmaya kesinlikle dönüşmemelidir. Arabuluculuk, mağdurlara karar verme yetkisi tanıyan, onlara seçenekler sunan bir nitelik taşımaktadır.

Mağdurla yapılan bu ilk toplantıdaki iletişimin hassasiyetine önem gösterilmelidir. Zira mağdur, kendisiyle yapılan ilk telefon konuşmasında arabuluculuğa katılmayı reddedebilir. Oysa ki, sürecin başlangıcında hem mağdur, hem fail için uyumlu ve güvene dayalı bir ortamın oluşturulması, daha sonra yapılacak olan müşterek toplantılar sırasında gerekli olacaktır.

Amerikan hukuk doktrininde, arabuluculuk sürecine katılımın fail açısından da gönüllü olması gerektiği kabul edilmektedir. Uygulama ise daha farklı olabilmektedir. Failler, denetimli serbestlik yoluyla mahkemece arabuluculuğa yönlendirildiklerinde veya faillerin programı tamamlamaları hâlinde soruşturmadan kurtulacaklarının öngörülmesi hâlinde, önemli ölçüde bir devlet baskısının varlığından söz etmek mümkündür. Birleşik Devletler'de yapılan bir araştırmada, faillerin, arabuluculuk programlarına katılımı gönüllü olarak görmedikleri ortaya çıkmıştır. Bazı arabuluculuk programları, davanın arabuluculuğa havalesini mümkün olduğu kadar zorlayıcı tutmamaya çalışarak veya arabuluculuğa katılmayı şiddetle reddeden faillelere ya da programda görev yapan memurca arabuluculuğa katılmasının uygun olmadığı belirtilen faillelere programdan ayrılma hakkı vererek, arabuluculuk programlarını yumuşatmaya gayret etmektedirler²⁰⁵.

II- Arabuluculuğun İşleyiş Süreci

4. Aşama: Arabuluculuğun Yapılacağı Yerin Hazırlanması ve Tarafların Toplanması

Arabuluculuğun yapılacağı yerin (mekânın) taraflar için hazırlanması gerekir. Bu hazırlıklar daima, tarafların karşılaşma ve yerleştirilme plânlamalarının uygun bir

²⁰⁴ Umbreit s. 231.

²⁰⁵ Umbreit s. 232.

şekilde tanzim edilmesini ve tarafların müzakereler sırasında rahat ve güvenli bir ortama sahip olmalarını gerektirir.

Bazen taraflar, evlerinden alınıp arabuluculuğun yapılacağı yere götürülebilir ve arabuluculuk toplantısı için taraflara eşlik edilebilir. Bu davranış, özellikle taraflardan birinin endişeli ve huzursuz olduğu hâllerde, o tarafa destek olucu ve güven verici niteliktedir. Aksi takdirde, taraflar arabuluculuğun yapılacağı yerde kendileri bir araya geleceklerdir. Diğer arabuluculuk uygulamalarında olduğu gibi, mağdur-fail arabuluculuğunda da karşılama düzenlemeleri, tarafların birbirlerini tek başına beklemek zorunda kalmayacağı şekilde yapılmalıdır. Tarafları karşılamak üzere ya arabulucu hazır olmalı ya da ilk gelen taraf başka bir kişice karşılanarak bekleme odasına alınmalıdır.

Arabuluculuk odasında tarafların oturma konumlarına dikkat edilmeli ve tarafların oturma şekilleri önceden ayarlanmalıdır. Bazı düzenlemelerde, mağdur ve failin karşı karşıya oturtulması mümkündür. Ancak bu oturma şekli bir ölçüde, aralarında şiddetli anlaşmazlık olan kişilerin karşı karşıya getirilmesi olarak algılanabilir.

Tarafların yerlerini almalarından sonra arabulucu, tarafları samimi olarak karşılamalı ve taraflara, arabuluculuğa katıldıkları için teşekkür etmelidir. Arabuluculuğa devam edilmesi konusunda usulen anlaşmaya varılmadan önce, tarafların soru sormalarına da izin verilmek kaydıyla, arabuluculuğun temel kuralları ve arabuluculuk usulü üzerinde taraflara bilgi verilmelidir. Sürecin gönüllülüğe dayanan yapısı ve gizliliği tekrarlanmak suretiyle vurgulanmalıdır. Arabulucu, tarafları mümkün olduğu kadar rahatlatmalı ve onların kendilerini güvende hissetmelerini sağlayarak bu meseleleri ustalıkla halletmelidir.

5. Aşama: Konuların Tespiti ve Gündemin Oluşturulması

Mağdur-fail arabuluculuğunda konuların tespiti, tarafların her birinin kendi duygu ve düşüncelerini açıklamasına izin verilmesini ifade eder. Arabuluculukta buna ilişkin resmî bir gündemin olması şart değildir; fakat, oturumun amacı açıkça anlaşılmalıdır. Bu yolla taraflardan birinin özür dilemesine, herhangi bir tazminat biçimini teklif etmesine, suçun mağdur üzerinde bıraktığı etkilerin failce anlaşılmasına yardım edilmesine veya tarafların yeniden uzlaşma fırsatları yakalamalarına ya da bu seçeneklerden bazılarının birleşmesiyle oluşan başka bir seçeneğin ortaya çıkmasına imkân tanınır.

Arabuluculuk sürecinin tanıtımını ve takdimini takiben, taraflardan her birine sırayla ve sözleri kesilmeden konuşma şansı verilecektir. Bazı arabulucular, taraflara kimin önce konuşmak istediğini sormaktadırlar. Diğer bazı arabulucular ise her zaman mağdurun konuşmaya başlamasını önermektedirler. Her durumda, tarafların her ikisi de konuştuğuktan sonra, birbirlerinin durumunu anlamış olmalıdırlar²⁰⁶.

6. Aşama: Bilgi Toplanması

Bilgi toplanmasına geniş ölçüde, taraflar bir araya gelmeden önce ve mümkün olan en erken aşamada başlanılır. Bazı bilgiler, uyuşmazlığın arabuluculuğa havale edilmesiyle elde edilir. Daha sonra bilgi toplama, taraflarla yapılan ilk görüşmelerde daha iyi bir görüntü çizmede arabulucu için önem taşıyan bir konu hâline gelir.

²⁰⁶ Brown, Marriott s. 305.

Arabulucunun belirli temel vakıaları öğrenmesi gerekecektir. Bunlar, herhangi bir şiddetin kullanılıp kullanılmadığını veya bir yaralanmaya yol açılıp açılmadığını ve mağdurun katlandığı zararın ne olduğunu konu alan, suç hakkındaki bilgileri kapsar.

Diğer bilgiler, mağdur ve faille yapılacak toplantılardan öğrenilecektir. Mağdur ve failin arabuluculuk olasılığına ilişkin gerçek tutumları, onların hem sözlerinden, hem de dikkatle incelenmesi gereken diğer davranışlarından anlaşılacaktır. Olayda kültürel, ırksal veya cinsiyete ilişkin meseleler olabilir ve öyleyse bunların bilinmesi gerekir. Taraflardan her birinin, arabuluculuğa başlamaya psikolojik olarak hazır olmasına dikkat edilmelidir.

Bazı bilgiler, doğası gereği arabuluculuğun devamı esnasında ortaya çıkacaktır. Failin mevcut zararı tazmin etme imkânı ve tazminatın ne şekilde yapılabileceği, arabuluculuk müzakerelerinde (veya dolaylı bir arabuluculukta taraflar arasına gidip gelme sırasında) görüşülebilir. Suçun, mağdur ve suçtan zarar görmüş olabilecek diğer kişiler üzerindeki etkileri de muhtemelen bu aşamada ortaya çıkacaktır²⁰⁷.

7. Aşama: Görüşmelerin ve Müzakerelerin Yönetilmesi ve Kolaylaştırılması

Arabuluculuk aşaması, mağdur ile fail arasında ilk yüz yüze görüşmenin yapılmasıyla başlar ve ertelenmiş bir ceza soruşturmasının bir parçası olarak ya da denetimli serbestliğin bir koşulu olarak, uyuşmazlığı arabuluculuğa havale eden kurumun anlaşmayı onaylamasıyla sona erer. Arabuluculuk esnasında tamamlanması gereken dört temel işlem vardır. Bunlar:

- 1) Arabuluculuk oturumunu yönetmek,
- 2) Zararın tazminini öngören anlaşmanın imzalanmasını sağlamak;
- 3) Gerekli olduğu takdirde daha sonra yapılacak oturumu hazırlamak;
- 4) Arabuluculuk sonunda taraflar arasında yapılan anlaşmayı, uyuşmazlığı arabuluculuğa havale eden kuruma iletmek.

Arabulucu, mağdur ve faille ayrı ayrı görüştüğünden ve onların her ikisinin de arabuluculuğu takip etme konusundaki isteklerini öğrendikten sonra, karşılıklı görüşmelerin yapılacağı oturumları programlar. Arabuluculuk toplantısı, arabulucunun işlevini ve görevini anlatması, gündemi açıklaması ve arabuluculuk esnasında gerekli olabilecek temel görüşme kurallarını belirtmesiyle başlar. Toplantının ilk aşamasında, maddî vakıaların ve işlenen cürüm ile ilgili tarafların düşüncelerinin görüşülmesi üzerinde yoğunlaşılır. Mağdurların düşüncelerini faile doğrudan açıklamalarına ve “neden beni seçtin”, “evimize nasıl girdin”, “bizi gizlice takip ediyor muydun ve “geri dönmeyi plânlıyor muydun” gibi süreci uzatacak pek çok soruyu sormalarına çoğunlukla fırsat verilmez. Mağdurlar, zihinlerinde korkutucu bir kişi olarak canlandırdıkları kişileri nihayet karşılarında görünce bazen rahatlamaktadırlar²⁰⁸.

Arabuluculuk toplantısında failler, kendilerine karşı suç işleyerek haklarını ihlâl ettikleri mağdurlarla karşı karşıya geldiklerinde rahatsız bir duruma sokulurlar. Faillere nadir de olsa, kişiliklerinin insanî yönünü gösterme ve kişisel bir üslup içinde pişmanlıklarını açıklama fırsatı verilmektedir. Hem failler, hem mağdurlar, duygu ve düşüncelerini açıkça belirtmek suretiyle, bir insan olarak basma kalıp sözlerle değil, samimi duygularla kendilerinden bahsetme olanağını bulurlar.

Düşüncelerin ve vakıaların tartışıldığı bu önemli görüşmenin ardından gelen toplantının ikinci kısmında, mağdurun zararları üzerinde yoğunlaşılır ve uyuşmazlığın

²⁰⁷ Brown, Marriott s. 306.

²⁰⁸ Umbreit s. 233.

çözülmesinde ve failin sorumluluğunun belirlenmesinde maddî bir sembol mahiyetinde olan, karşılıklı olarak kabul edilecek tazminat anlaşmasının müzakeresi yapılır. Burada önemli olan nokta, mahkemenin, tazminat miktarını özel olarak belirleyecek bir karar vermemesidir. Mağdur ve fail, tazminatın miktarı veya tazmin şekli üzerinde anlaşamazlarsa, dava, uyuşmazlığı arabuluculuğa havale eden mercie (genellikle hükmü verecek olan mahkemeye) geri gönderilir. Bundan sonra, failin farklı bir programa yerleştirilme ihtimali de bulunmaktadır. Arabulucular, bir tazminat anlaşmasının kabul edilmesi için taraflara baskı yapamazlar. Zira arabuluculuğun (ve bütün ADR usullerinin) temel özelliklerinden birisi de, uyuşmazlık çözüm sürecine taraf iradesinin egemen olmasıdır. Taraflar, aralarındaki uyuşmazlıkları gönüllü bir anlaşmaya vararak giderirler. Arabuluculuğun bağlayıcı olmaması iki açıdan gönüllülüğü gerektirir. Buna göre, hem uyuşmazlık çözüm sürecine katılım, hem uyuşmazlık çözüm sürecinin sonucunun kabul edilmesi, taraflarca serbestçe kararlaştırılacak konulardır. Tarafların arabuluculuktan yüksek ölçüde tatmin olmalarının ve üzerinde anlaştıkları çözüm şekline uyma konusunda bağlayıcı usullere nazaran daha çok istekli olmalarının nedeni de, uyuşmazlığın çözüm süreci üzerinde sahip oldukları hâkimiyet duygusudur²⁰⁹.

Arabuluculuk toplantılarının % 95'inden fazlasında, toplantı sonunda yazılı bir tazminat anlaşması müzakere edilerek mağdur, fail ve arabulucu tarafından imzalanmaktadır. Mağdur ve failin katıldığı ortak toplantılar çoğunlukla bir saat sürmekteyken, bazı toplantılar iki saate kadar uzayabilmektedir.

Mağdurun duygu ve düşüncelerini açıklaması, sanıldığı aksine, genellikle duygusal boyutu yüksek ve faili sözlü olarak taciz eden bir şekle dönüşmemektedir. Mağdurun başlangıçta sahip olduğu öfke, arabulucuyla yapılan ilk toplantıyla yatışır. Bununla birlikte, mağdurun başlangıçta bazı duygularını hatırlaması ve ortak toplantı esnasında faile doğrudan açıklaması çoğu zaman önemli bir husustur.

Genellikle görüldüğü üzere, arabuluculuğa katılan mağdurlar ve failer, önceden herhangi bir ilişkiye girmiş değildirler. Arabuluculuk programlarının çoğu, öncelikle mağdurun zararının tazminini değil, her iki tarafın da suçla ilgili düşünceleri hakkında gerekli olan bilgiyi açıklamaları için taraflara yeterli zamanın verilmesini amaçlar. Tazminata karar verilmesi, arabuluculuk için önemli bir ilave başarı olmakla birlikte, arabuluculuk programlarının çoğunda tazminat, aslında uyuşmazlık çözümünün veya yeniden uzlaştırmanın bir sembolü olarak görülür.

Arabuluculuk oturumunun öncelikli amacı, ne failin ıslah edilmesi ne de mağdura yardım edilmesidir. Bunun yerine, mevcut uyuşmazlığın toplumsal düzeyde çözülmesi için her iki tarafa da imkân tanıyarak, yargılama sürecinin kişiselleştiği bir usulde, mağdurların ve failerin ihtiyaçlarını dile getirmelerini sağlamaktır.

Her iki tarafın da ihtiyaçlarını belirtmelerini sağlamaya çalışmak, tarafların, uyuşmazlığa eşit ölçüde katkıda bulunmuşlar gibi düşünülerek aynı muameleye tâbi tutulacakları anlamına gelmez. Tam tersine, suçun işlenmiş olduğu meselesi tartışılmadığı için ve taraflardan birin hakkı açıkça ihlâl edilmiş olduğu için, mağdurla birlikte çalışılırken özel bir hassasiyet gösterilmelidir. Mağdurların arabuluculuğa katılmaları için baskıya maruz kalmaları veya başka yollarla mağdurlara zorluk çıkarılması suretiyle, onların tekrar mağdur edilmeleri kesinlikle önlenmelidir. Mağdurlara, bağlayıcı nitelikteki yargısal kararlar yerine tercih hakkı sunulması için her türlü çaba gösterilmelidir. Faillerin arabuluculuğa katılımında bir dereceye kadar devlet

²⁰⁹

Bühning-Uhle s. 270.

baskısı görülebilirken, mağdurların arabuluculuk sürecine katılımı tamamen gönüllü olmalıdır²¹⁰.

Mağdur-fail arabuluculuk programı bütün mağdur ve failer için söz konusu değildir. Bu programın teorisinde yer alan düşünce, arabuluculuğa katılan mağdur ve failer arasındaki uyuşmazlığı insancıl bir şekilde çözebilmek, tarafları birbirlerine karşı ılımlı hâle getirmek ve tarafların korkularını azaltabilmektedir. Arabuluculuk usulünün hem mağdur, hem fail açısından daha tatminkâr bir sonuç doğuracağına inanılmaktadır.

Mağdur-fail arabuluculuğunda diğer arabuluculuk türlerine oranla, hakkında yaratıcı çözümler bulunabilecek olan çok az sorun bulunur. Gerçekten fail tutuklanmış, suçunu ikrar etmiş ve ceza almış ya da alacaktır. Müzakereler çoğunlukla, toplantıdan önce arabulucu tarafından belirlenmiş olabilen tazminat şeklinin miktarı ve ayrıntılarıyla sınırlandırılmıştır. Toplantıda muhtemelen, mağdurun sorular sormasına ve faili işlemiş olduğu suçun kişisel etkileriyle karşı karşıya getirmesine izin verilecektir. Benzer şekilde, fail de pişmanlığını ve özrünü açıklama fırsatına sahip olacaktır. Arabuluculuk esnasında, failin başka bir suç işlemesine nasıl engel olunabileceği konusunda görüşülebilir. Ayrıca, uygun olan olaylarda taraflar, gelecekteki ilişkilerini düzenlemeye ve olası bir intikam alma vakıasını önlemeye ihtiyaç duyabilirler.

Mağdur-fail arabuluculuğunda en sık karşılaşılan sorun, rahat bir ortamın yaratılamaması ve taraflar arasındaki doğal düşmanlığın veya soğukluğun giderilememesidir. Bu durum, arabulucunun iyi bir iletişimi ve yapıcı tavırları teşvik etmesini gerekli kılar. Tarafların birbirlerini bir birey olarak görmeleri için onlara yardım etmek arabulucu açısından önemlidir.

Mağdur-fail arabuluculuğunu yürütmekle görevlendirilen arabulucu, arabuluculuk için gerekli olan bütün iletişim hünerlerine ve kolaylıklarına²¹¹ sahip olmalı ve hem mağdurun, hem failin duygularını anlayabilmelidir. Küçüklerle çalışan arabulucuların, küçüklerle iletişim kurabilecek ve onları hor görmeden, onlarla verimli bir şekilde çalışabilecek özel hüner ve bilgilerle donatılmış olmaları gerekir²¹².

8. Aşama: Tıkanıklık Stratejilerinin Kullanılması

Mağdur-fail arabuluculuğunda bazı tıkanıklık stratejileri kullanılabilir. Bunlar örneğin, sürecin neden tıkanıp kaldığını belirlemek için arabuluculuğun durdurulması ve bu konu üzerinde düşünülmesi olabilir. Benzer şekilde, tarafların sembolik bir fiil veya herhangi bir söz yüzünden çıkmaza girip girmediklerinin dikkate alınması da bu stratejiler arasında yer alabilir.

Bununla beraber, mağdur-fail arabuluculuğunda taraflar anlaşmaya varamazlarsa ve müzakereleri kolaylaştırmak için yapılan uygun girişimlerden sonuç alınamazsa, arabulucu bir çözüm bulmak için taraflara baskı yapmamalıdır. Uyuşmazlık çözüm sürecini dolaylı arabuluculuğa çevirmek ve taraflarla ayrı ayrı, en iyi çözüm şeklinin nasıl bulunabileceğini araştırmak için hâlâ imkân bulunmaktadır²¹³.

9. Aşama: Arabuluculuğun Sonuçlandırılması ve Sonucun Yazılı Hâle Getirilmesi

²¹⁰ Umbreit s. 234.

²¹¹ Bir arabulucunun arabuluculuk müzakerelerindeki işlevleri ve müzakereler esnasında kullandığı taktikler hakkında bilgi için bkz. Brown, Marriott s. 347-351; Bühring-Uhle s. 293-301.

²¹² Brown, Marriott s. 306.

²¹³ Brown, Marriott s. 307.

Arabuluculuğun tamamlanması, tazminat anlaşmasının, uyuşmazlığı arabuluculuğa havale eden kurumca onaylanması ile başlar ve dava hakkında nihaî kararın verilmesiyle sona erer. Bu aşamada yerine getirilmesi gereken dört temel vazife vardır. Bunlar:

- 1) Tazminat anlaşmasının yerine getirilip getirilmediğinin gözlemlenebilmesi için mağdurla her ay telefon görüşmesi yapmak;
- 2) Fail yükümlülüklerini yerine getirmiyorsa, failin yükümlülüklerine uymasını sağlamak için faille ve kontrol memuruyla birlikte çalışmak;
- 3) Mağdur ve faille birlikte, önceden plânlanmış olan ortak tamamlama toplantısını yapmak;
- 4) Davanın bitirilmesi için gerekli olan nihaî evrak işlemlerini tamamlamak.

Gerektiği zaman ilave mağdur-fail toplantıları plânlamak da dahil olmak üzere, arabuluculuğu yakından izleme ve tamamlama konusundaki gereklilik, pek çok mağdur-fail arabuluculuk programı uygulayıcısı için gün geçtikçe daha açık hâle gelmektedir. Fail ile mağdurun yeniden uzlaştırılması sürecinin ve failin mağdura karşı olan kişisel sorumluluğunun kapsamını genişletmek için, bir veya daha fazla sayıda olmak üzere, fail ile mağdur arasında yapılan tamamlama toplantıları önemli bir rol oynayabilir. Bu tamamlama toplantıları, başlangıçta yapılmış olan mağdur-fail arabuluculuk oturumlarından daha kısa ve daha özlüdür. Tamamlama toplantıları, tazminat anlaşmasının uygulanmasının tekrar gözden geçirilmesi için taraflara gayri resmî bir imkân tanır, ödeme programıyla ilgili olarak ileride ortaya çıkabilecek sorunların görüşülmesini sağlar ve hatta mağdur ve failin istemesi hâlinde, onların sadece ufak bir sohbet yapmalarını dahi mümkün kılar²¹⁴.

Tamamlama toplantılarına duyulan ihtiyaç ve isteklilik, ödenecek olan tazminat miktarından etkilenmektedir. Küçük bir miktar tazminatın ödenmesi kararlaştırılmışsa, bir tamamlama toplantısının yapılması gerekmez. Diğer taraftan, büyük bir miktar tazminatın ödenmesi gerekiyorsa, kısa tamamlama toplantılarının (sözleşmenin ortasında ve sona ermesinde) yapılması yararlı olabilir. Başlangıçta yapılan mağdur-fail arabuluculuk oturumunda olduğu gibi, mağdurlar tamamlama toplantılarına katılmaya zorlanmamalıdır. Birleşik Devletler'de uygulanan mağdur-fail arabuluculuğu programlarında tamamlama toplantılarına oldukça az başvurulmaktadır²¹⁵.

Arabuluculuk sonunda yapılan ve daima tazminatla ilgili olan anlaşmalar yazılı hâle getirilir ve taraflarca imzalanır. Tarafların rıza göstermesi hâlinde (tarafların rızası her zaman arabuluculuk başlamadan önce araştırılmalıdır), bu anlaşmaların bir nüshası, uyuşmazlığı arabuluculuğa intikal ettiren kurumlara da gönderilir. Böylece bu kurumlar, taraflar arasında yapılmış olan anlaşmayı, faille ilgili diğer bir durumda veya karar verilmesinde dikkate alabilirler.

Arabulucuların çoğu, tarafların göstermiş olduğu çabalar hakkındaki olumlu izlenimleri kullanarak, mağdur-fail arabuluculuğunu bazı sembolik ifadelerle veya tarafları el sıkıştırarak bitirmeyi istemektedir. Bu durumda, ortaya çıkan bu olumlu sonucun sun'î olarak oluşturulması tehlikesi bulunsa da, bu gibi alışkanlıklar genel olarak taraflara baskı yapılmadan, taraflar arasındaki müzakerelerin doğal sonucu olarak meydana getirilmelidir.

10. Aşama: Arabuluculuk Sonrası

²¹⁴ Umbreit s. 235.

²¹⁵ Umbreit s. 236.

Arabuluculuk toplantısından sonra taraflara, arabuluculuk programının, anlaşmanın nasıl uygulandığını anlamak için kendileriyle temas kurmasını isteyip istemedikleri sorulur. Taraflar kabul ederse bu tür bir izlemenin yapılması, “arabuluculuğun doğru uygulanması” olarak tavsiye edilmektedir. Bazı mağdurların, hafızalarının giderek berraklığını yitirmesi nedeniyle bu toplantıların değerinden kuşku duydukları görülmektedir. Arabuluculuk toplantılarının heyecanlı tecrübelerinden sonra, bu olay hakkında bir daha hiçbir şey duymamak bir hayal kırıklığı olarak görülebilir. Örneğin tarafların çoğu, arabuluculuk toplantılarından bu yana faile ne olduğunu öğrenmeyi istemekteyken, bazıları yaşanan bütün olayları unutmayı tercih etmektedir²¹⁶.

Sonuç

Mağdur-fail uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözülmesi sayesinde, çeşitli yönlerden önemli kazançlar sağlanabilir²¹⁷. Birinci olarak, mağdurların bir kısmının öfke, hüsrana ve korkuları azaltılabilir. İkinci olarak, failer kendi fiillerinden sorumlu tutulabilir ve gerçekçi ve kişisel bir yolla ıslah edilebilir. Üçüncü olarak, mağdurlar zararlarını telafi edebilir. Dördüncü olarak, failerin bir kısmının yeni başlayan ya da devam etmekte olan bölge ceza evlerindeki veya devlet ıslah tesislerindeki hapis cezalarından kurtulmaları suretiyle, çok miktarda masraftan tasarruf edilmiş olur. Minnesota eyaletinde ve Indiana eyaletinde yeni uygulanmaya başlanan bazı programlarda yapılan araştırmalar sonucunda, mağdur-fail arabuluculuk programları istikrarlı bir dava sürecinin eksikliğini taşıdığı gerekçesiyle bir ölçüde eleştiri almakla birlikte, bu programlarda hem mağdurların, hem failerin, karşılaştıkları adalet süreciyle daha insancıl bir uygulamadan faydalandıkları anlaşılmıştır. Mağdur-fail arabuluculuk usulü, katılımcıların süreçten yüksek ölçüdeki tatminiyle ve hakkaniyet duygusuyla sonuçlanmaktadır.

Ceza hukukunda alternatif uyuşmazlık çözümünün uygulanması, arabuluculuğun diğer türleriyle belli ölçüde benzerlik gösterse de, ceza hukuku arabuluculuğunun kendine özgü bazı ayırıcı özellikleri vardır. Mağdur-fail arabuluculuğu yöntemi, elbetteki bütün mağdurlar ve failer için söz konusu değildir. Ayrıca bu yöntemle, mağdurların veya failerin ihtiyaçlarına hizmet eden diğer programların ortaya çıkardığı başarılı sonuçlar da küçümsenmez. Bunun yerine, mağdur-fail uyuşmazlıklarında arabuluculuğun uygulanmasına dair giderek büyüyen ilgi, ceza muhakemesi hukukunda alternatif uyuşmazlık çözümünün, uygun olduğu takdirde daha geniş çaplı olarak uygulanmasını isteyen bir anlayışı temsil etmektedir. Gerek küçük suçlular, gerek yetişkin suçlular için uygun alternatiflerin arayışı sürdükçe, mağdur-fail arabuluculuğunun uygulanması artacaktır²¹⁸.

Hukuk yargılamasında kullanılan ADR usullerinden farklı olarak, ceza yargılamasında ADR, yargılama sistemindeki masrafları artırabilir. Bununla beraber, ceza hukukunda uygulanan ADR usulleri failerin topluma yeniden kazandırılmasına katkıda bulunacaksa bu masraflara katlanılmalıdır. Ceza muhakemesinde yeni bir radikal akımı temsil eden ADR'nin başarılı olabilmesi için, devlet tarafından gerekli ölçüde desteklenmesi şarttır²¹⁹.

²¹⁶ Brown, Marriott s. 307.

²¹⁷ Mağdur-fail arabuluculuğunun ceza muhakemesinin süjeleri açısından sunduğu faydalar hakkında bkz. Zafer s. 748-749.

²¹⁸ Umbreit s. 238.

²¹⁹ Douglas s. 5.

Birleşik Devletler’de 1985 yılı istatistiklerine dayanılarak yapılan bir çalışmada, arabuluculuk uygulamalarının yaklaşık üçte birinde, katılımcıların birbirlerine karşı davranışlarında olumlu değişiklikler olduğu kaydedilmiştir. Bu düşük orana neden olan etkenlerden biri, arabuluculuğun belirtilen amacı ile mağdur, fail ve ceza adaleti personeli tarafından gerçekte inanılan amacı arasında farklılık yaratılarak hata yapılmasıdır. Arabuluculuğa katılan kişilerce yapılan açıklamalar, tarafların uygulamaya yönelik düşüncelerinin çoğunlukla çok yüksek ideallere dayandığını göstermiştir. Arabulucular ve ceza adaleti personeli açısından öncelikli amaç, ceza muhakemesi sürecinin yüz yüze müzakereler aracılığıyla insanîleşmesidir. Buna karşılık mağdurlar için amaç, uğranılan zararın telafi edilmesidir. Failler ise genellikle ağır bir cezadan kurtulmak isterler ve ceza adaleti mercileri en çok mağduru zararının tazmin edilmesini arzularlar. Böylece arabuluculuk, diğer amaç ve isteklerin doğrultusunda ikinci derecede önemi haiz bir kurum olarak kalır.

Bazı uyuşmazlıklarda uzlaşma sağlanamazken, arabuluculuk oturumlarının %92’sinde sonuçta bir tazminat anlaşması imzalanmaktadır. Bunun yanında, bu uyuşmazlıklarda mağdurların %94’ü, tazminat miktarından tatmin olmuştur. Ancak, arabuluculukların yaklaşık yarısında, tarafların ödeme plânına uymalarını sağlamakta zorluk çekilmektedir. Mağdur-fail arabuluculuğu dışındaki tazminata ilişkin mahkeme kararlarının da aynı sorunla karşılaşması nedeniyle, bu bilgiden geçerli bir sonuç çıkarmak güçtür; fakat, mağdurlar arabuluculuk anlaşmalarına uyulmasının yeterli ölçüde takip edilmediğinden ve anlaşmaların icra edilebilirliği açısından arabuluculuk programının yeteri kadar tatmin edici olmadığından yakınmaktadırlar.

Mağdur-fail arabuluculuğu aslında, normal koşullarda sadece mahkeme tarafından verilebilecek kararlara mağduru da katılımını gerektirmektedir. Bununla birlikte, çoğu davada uyuşmazlık mahkûmiyete ilişkin hükmün verilmesinden sonra arabuluculuğa havale edildiği için, mağdur arabuluculuğa katılmadan önce ceza muhakemesi sürecini takip etmek zorunda kalmaktadır. Mağdurlar tarafından dile getirilen diğer şikâyetler ise, suçun işlenmesinden nihaî çözüme kadar geçen sürenin uzun olması ve arabuluculuk sürecine katılmak için verilen sürenin çok fazla olması konularında yoğunlaşmaktadır²²⁰.

Mağdur-fail arabuluculuğu programını savunan görüşlere göre, fail öncelikle işlemiş olduğu suçu ikrar etmeli ve yapmış olduğu hukuka aykırı eylemden dolayı sorumluluğunu kabul etmelidir. Arabuluculuğa katılım için taraflara baskı yapılamaz; arabuluculuğa katılım tamamen gönüllü olmalıdır. Bununla beraber, faillerin çoğu haklarında verilen hükmün bir parçası olarak arabuluculuğa havale edilmekte ve failler arabuluculuğu sadece hapisten kurtulmak için kabul edilecek bir ceza olarak görmektedirler. Teori ve uygulama arasındaki bu ayrılığa rağmen, arabuluculuk tarafları bilinçlendirmede çok etkili olabilir. Faillerden bazıları, işlemiş oldukları suç neticesinde diğer insanların gerçekten acı çektiğinin ilk kez farkına varır ve mağdurlardan bazıları, suç işleyen kişilerin de bir insan olduğunu görür.

Faillere belli noktalarda yetki tanınması, değerlendirilmesi zor bir amaçtır. Failler bizzat, bütün insan sınıflarını çeşitli haklardan mahrum kılan, yapısal zorlamalara ve kurumsal kayıtsızlıklara maruz bırakan siyasi kararların mağdurlarıdır. Mağdur-fail arabuluculuğunun, tıpkı diğer alternatif müeyyideler gibi, sosyal kontrol ağını genişletmek için kullanıldığına dair bir kanaat mevcuttur. Ayrıca, arabuluculuğa katılmaktan en çok korkan kişilerin mağdurlar değil failler olduğu da unutulmamalıdır.

²²⁰

Burton, Dukes s. 51.

Ancak, mağdurlar kadar faillerin çoğu da, arabuluculuğa katılmanın kendi menfaatlerine olduğunu görmektedirler. Faillerin bu konudaki deneyimleri değerlendirildiğinde, her grubun üçte ikisinin, arabuluculuk sürecinin mücadeleci (çekişmeli) bir süreç olmadığını beyan ettikleri görülür. Faillerin %83'ü ve mağdurların %59'u arabuluculuktan tatmin olmuşlardır. Diğer bir %30'luk mağdur grubu ise kısmen tatmin olduklarını ifade etmişlerdir. Buna karşılık ilginç olanı, hemen hemen bütün mağdur ve faillerin, bunu tekrar yapmak zorunda kalsalar, mağdur-fail arabuluculuğuna katılmayı tercih edeceklerini açıklamış olmalarıdır.

Mağdur-fail arabuluculuğu farklı şekillerde yürütülmekte, program amaçları ve uygulamaları arasında farklılıklar bulunabilmektedir. Arabuluculuğun amacı, “uzlaştırma” olarak ilan edildiği için, bu durum gönüllü kişilerin ilgisini çekmekte; fakat arabuluculuk, “tazminatı” ve “hapis cezasının alternatiflerini” öne çıkarmaktadır.

Mağdur-fail arabuluculuğu, gerekli bütün koşulların doğru zamanda ve doğru yerde bir araya getirilmesi hâlinde başarılı olabilir. Mağdur ve fail karşı karşıya gelerek, gerçek bir uzlaşma ortamında birbirlerinin duygu ve düşüncelerini öğrenirler. Ceza adaleti sisteminin ferdî olmayan işleyiş süreci arabuluculukla işletilmemekte, katılımcılar birbirlerini bir insan olarak görmeyi öğrenmektedirler. Fail, mağdurun katıldığı acıyı hissederken, mağdur da failin çekeceği cezayı ve suçun nedenlerini anlar. Gerçek bir uzlaşma sağlandığında, fail sorumluluğunu kabul eder ve pişmanlığını açıklar. Mağdur ise, failin de bir insan olduğu bilinciyle faili affeder. Böylece arabuluculuk her iki taraf için de denenmeye değer bir program hâline gelir²²¹.

Hukukumuzda mağdur-fail arabuluculuğunun uygulanması, mutlaka yasal düzenlemeye sahip kılınarak geliştirilmelidir. Nitekim, Türk Ceza Kanunu Tasarısının genel gerekçesinde, mevzuatımızda hürriyeti bağlayıcı cezaların alternatifleri arasında, günümüzde uygar ülkelerin çoğunda başarıyla uygulanmakta olan uzlaşma kurumuna yer verilmemiş olması önemli bir eksiklik olarak mütalâa edilmiştir²²². Bu amaçla Ceza Kanununun 73. maddesinin 8. fıkrasında “soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar, uzlaşma” başlığıyla şu hükme yer verilmiştir: “Suçtan zarar göreni gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olup, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı bulunan suçlarda, failin suçu kabullenmesi ve doğmuş olan zararın tümünü veya büyük bir kısmını ödemesi veya gidermesi koşuluyla mağdur ile fail özgür iradeleri ile uzlaştıklarında ve bu husus Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından saptandığında kamu davası açılmaz veya davanın düşürülmesine karar verilir”. Ceza Kanunundaki bu hükme ek olarak, mağdur-fail arabuluculuğu hakkındaki Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin tavsiye kararında belirtilen ilkeler dikkate alınmak suretiyle, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda da gerekli değişiklikler yapılmalı ve arabuluculuğun ceza hukukumuzda da hak ettiği yeri alması sağlanmalıdır.

Ek 1:

Alternatif Taslağın İlgili Maddeleri²²³

§ 1. Uzlaştırma

(I) Uzlaştırma, fail tarafından gönüllü bir hizmette bulunmak suretiyle zararın giderilmesinin amaçlanmasıdır. Uzlaştırma hukukî dengenin onarılmasına sağlar.

²²¹ Burton, *Dukes* s. 52.

²²² Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü s. 67.

²²³ Rössner s. 228-233.

Uzlaştırma, öncelikle mağdurun yararı için gerçekleştirilir; bunun mümkün olmaması veya tek başına yeterli olmaması hâlinde, toplum için (sembolik uzlaştırma) dikkate alınır.

(II) Gönüllü hizmet, yargısal veya yargı dışı tazmin işlemlerinde üstlendiği yükümlülüğü yerine getiren failin hizmetini ifade eder.

§ 2. Uzlaştırma hizmetleri

(I) Aşağıdaki uzlaştırma hizmetlerinin kullanılması mümkündür:

1. Mağdurun zararlarının tazmin edilmesi;
2. Mağdurun haklarına halef olan üçüncü kişinin, özellikle sigorta şirketlerinin zararlarının tazmin edilmesi;
3. Hayır amaçlı kuruluşlara bağış yapmak gibi diğer maddî hizmetler;
4. Mağdura hediye vermek veya mağdurdan özür dilemek ya da mağdurla uzlaştırma toplantısına katılmak gibi manevî hizmetler sunmak;
5. Özellikle hayır amaçlı hizmetler olmak üzere toplumsal çalışma yapılması. Bu farklı hizmetlerin birleşmesinden oluşan hizmetler yapılabilir.

(II) Mağdur veya fail, uzlaştırma hizmetleri yoluyla haksız veya makul olmayan bir sorumluluk altına sokulamaz.

§ 3. Zararın kısmen tazmini

(I) Fail, belirli davalardaki (özellikle taksirli suçları konu alan davalardaki) kişisel veya malî durumu nedeniyle, mağdurun uğramış olduğu zararı tamamen tazmin etme gücüne sahip değilse, yol açtığı zararın bir kısmını gidermesi uzlaşma olarak kabul edilebilir.

(II) Böylece, kural olarak, §2, I/4 veya 5'e göre diğer hizmetleri yapma yükümlülüğü doğar.

§ 4. Ceza yerine uzlaştırma

(I) Fail, mağdurun suçtan doğan zararını tazmin ederse (§1, §3), mahkeme, verilecek cezanın fail veya toplum için önemli bir etki taşımaması hâlinde, ceza vermektan imtina edebilir.

(II) Kural olarak, sadece failin, uzlaştırma olmadan bir yıldan fazla hapis cezasına mahkum edileceği davalarda ceza I. fıkra göre önemli etki taşır.

§ 5. Cezanın hafifletilmesi

(I) Ceza uzlaştırmaya rağmen (§4) önemli bir etki taşıyorsa, Alman Ceza Kanunu §49, I'e göre hafifletilir.

(II) Aynı hüküm, failin, uzlaştırma hizmetlerini yerine getirmesi suretiyle, mağdurun zararını tam olarak değil fakat büyük ölçüde tazmin ettiği hâllerde, suçun hukukî neticeleri için uygulanır. Mahkeme buna ek olarak, ödenen tazminatın miktarına göre, takdir yetkisini kullanarak (Alman Ceza Kanunu §49, II) cezayı hafifletebilir.

§ 13. Ön soruşturma sırasında uzlaştırma

(I) Soruşturmada, kamu davası açılması için yeteri delil elde edilirse, savcı, bu süre içinde uzlaştırmının tamamlanacağını tahmin edilmesi koşuluyla, kamu davası açılması kararını üç ay erteler. Fail, bu erteleme hakkında bilgilendirilir.

(II) Savcı, uygun bir tahkim kuruluşundan uzlaştırmaya çaba göstermesini isteyebilir. Fail ve mağdur bu konuda bilgilendirilir; fail ve mağdura, tahkim kuruluşu tarafından başlatılan işlemlere katılmaya mecbur olmadıkları bildirilir.

(III) Tahkim kuruluşuna gerekli bilgiler verilir; dosyalar gönderilir. Tahkim kuruluşunun önerisi üzerine, savcı, bir defaya mahsus olmak üzere, I. fıkranın 1. cümlesindeki süreyi üç ay daha uzatabilir. Tahkim kuruluşu, çalışmalarının sonucu hakkında savcuyu bilgilendirir.

I. fıkranın 1. cümlesi ve III. fıkranın 2. cümlesinde belirtilen sürede, (dava) zamanaşımı durur.

§ 14. Kamu davası açılması hâlinde davanın uzlaştırmaya havale edilmesi

(I) Fail, kamu davası açılmadan önce mağdurun zararını tazmin ederse ve savcı, §11, I'e göre kovuşturamama kararı vermezse, gerçekleştirilen uzlaştırma hizmetleri ve bunların §4-§5'e göre yasal sonuçlar açısından önemi, iddianamede belirtilir.

(II) Savcı, §4-§5'in yasal sonuçlarıyla uzlaştırmaya başvurulmasını sağlayacağını düşünürse, iddianamede yasal tazmin işlemlerini (§16-§18) önerir.

§ 15. İddianamenin tebliğinde tazmin işlemlerine başvurulması

(I) Savcı, yasal tazmin işlemlerini (§14, II) önermişse veya dava başka şekilde tazminata uygun görünüyorsa, fail, iddianamenin tebliği yoluyla bilgilendirilir ve fail tanıkların bildirilmesi süresi içinde (Alma Ceza Usul Kanunu §201, I) yasal tazmin işlemleri için talepte bulunabilir.

(II) I. fıkrada sözü edilen hâllerde, mağdur da tazmin işlemleri hakkında bilgilendirilir. Bu sırada, mağdur iddianamede faile isnat edilen suç hakkında bilgilendirilir; iddianame, mağduru ilgilendirdiği ölçüde mağdura açıklanabilir. 11. maddenin I. fıkrasının 2. cümlesi uygun olduğu ölçüde uygulanır.

§ 16. Tazmin işlemleri

(I) Asıl duruşmanın başlatılması için koşullar oluşmuşsa ve uzlaştırma sonunda §4 ve §5'in yasal sonuçlarının ortaya çıkacağı tahmin ediliyorsa, mahkeme, failin uzlaştırma hizmetlerini yerine getirmesine imkân vermek için, duruşmanın başlatılması hakkında bir karar vererek oturumu üç ay erteler. Fail ve mağdur bu erteleme kararı hakkında bilgilendirilirler. Üç aylık süre bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. Bu fıkranın 1. cümlesi, 1. cümleye göre uzlaştırma olasılığının bulunmadığı açıkça belli olmadığı takdirde, fail ve mağdur tarafından talepte bulunulması hâlinde de uygulanır.

(II) Mahkeme uzlaştırmayı desteklemek için:

1. Uzman bir tahkim kuruluşunun uzlaştırmaya yardımcı olmasını isteyebilir; §13, II; III'ün 1 ve 3. cümleleri uygun olduğu ölçüde uygulanır; veya

2. Bir tazmin sürecini yönetebilir. 1. cümle, failin ve mağdurun bunu talep etmesi hâlinde uygulanır. Daha sonra, 1 ve 2 numaraların 1. cümlesine göre yargısal usuller uygulanabilir.

(III) I. fıkraya göre verilen süreler esnasında zamanaşımı durmaz.

§ 17. Yargısal tazmin duruşması

(I) Duruşmada, yargısal tazmin muhakemesinin amacı, tarafları uzlaştırmak veya asıl duruşmanın sonunda yerine getirilmesi gereken bir uzlaşma anlaşmasının yapılmasını sağlamaktır (§16, I).

(II) Dava, birkaç hâkimden oluşan (toplu) bir mahkemede görülmekteyse, davanın, çok karmaşık olması gibi özel bir nedenle mahkeme heyeti önünde görülmesi gerekmediği sürece, tazmin duruşması bu hâkimlerden biri tarafından yönetilir.

(III) Fail ve mümkünse mağdur, duruşmada hazır bulunmak üzere davet edilirler; tarafların mahkemece izin verilmeden duruşmaya katılmaması hâlinde, zorla getirtilmelerine veya idarî para cezasına çarptırılmalarına karar verilemez. Savcı mahkemede hazır bulunmak zorundadır.

§ 18. Yargısal Tazminat Duruşmasında Muhakeme

(I) Yargısal tazminat duruşmasında, mağdur, fail ve savcı dinlenir. Hâkim, uygun bazı önerilerde bulunarak uzlaşmayı teşvik eder.

(II) Hâkim, olayları açığa çıkarmak için delilleri inceler. Hâkim, takdir hakkına dayanarak, gerekli tahkikatın çeşidi ve kapsamı hakkında karar verir.

(III) Uzlaştırma hizmetleri derhal yerine getirilemezse, fail, §16, I'deki sürenin sonuna kadar bu hizmetleri yerine getirmeyi taahhüt edebilir. Hizmetlerin büyük kısmı uygun bir sürede yerine getirilirse, üç aylık süre uzatılabilir.

(IV) Fail, uzlaştırma hizmetlerini yerine getirmeyi taahhüt ederse, bu yükümlülük tutanağa geçirilir; Alman Ceza Usul Kanununun §168a, II ve IV buna göre uygulanır.

(V) Yargısal tazminat duruşması sonunda uzlaştırma hizmetleri yerine getirilmez veya bir uzlaşmaya varılamazsa ve davanın bir tahkim kuruluşuna gönderilmesinin uzlaşmayı sağlaması mümkün görülmezse, tazmin işlemlerinin başarısızlıkla sonuçlandığı tutanağa kaydedilir ve asıl duruşma başlatılır.

§ 19. Mahkeme kararıyla ceza vermektен vazgeçilmesi

(I) §4'e göre ceza vermektен imtina etme koşulları oluşmuşsa ve mahkeme §11, II'ye göre karar vermezse, vereceği bir kararla faili suçlu bulur ve failin suçlu olduğuna kanaat getirmesi ve failin bu usulü kabul etmesi durumunda faile ceza vermektен imtina eder. Alman Ceza Usul Kanununun 267. maddesi uygun olduğu ölçüde uygulanır. Mahkemenin kararına karşı derhal üst mahkemeye itiraz edilebilir.

(II) Yargısal tazminat duruşmasının mahkeme heyetinden bir hâkim tarafından yönetilmesi hâlinde, hâkim, failin ve savcının rızasıyla I. fıkraya göre karar verebilir.

CEZA MUHAKEMESİ KANUNU'NUN 253 VE 254. MADDELERİ

MADDE 253 – (1) Aşağıdaki suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişisinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur:

a) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar.

b) Şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86; madde 88),

2. Taksirle yaralama (madde 89),

3. Konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116),

4. Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234),

5. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239),

suçları.

(2) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olanlar hariç olmak üzere; diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, kanunda açık hüküm bulunması gerekir.

(3) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez.

(4) Soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tâbi olması halinde, Cumhuriyet savcısı veya talimatı üzerine adli 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. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar gören, kendisine uzlaşma teklifinde bulunulduktan itibaren üç gün içinde kararını bildirmediği takdirde, teklifi reddetmiş sayılır.

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

(6) Resmî mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle mağdura, suçtan zarar görene, şüpheliye veya bunların kanunî temsilcisine ulaşılamaması halinde, uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılır.

(7) 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.

(8) Uzlaşma teklifinde bulunulması veya teklifin kabul edilmesi, soruşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir.

(9) Şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşma teklifini kabul etmesi halinde, Cumhuriyet savcısı uzlaştırmayı kendisi gerçekleştirebileceği gibi, uzlaştırmacı olarak avukat görevlendirilmesini barodan isteyebilir veya hukuk öğrenimi görmüş kişiler arasından uzlaştırmacı görevlendirebilir.

(10) Bu Kanunda belirlenen hâkimin davaya bakamayacağı haller ile reddi sebepleri, uzlaştırmacı görevlendirilmesi ile ilgili olarak göz önünde bulundurulur.

(11) Görevlendirilen uzlaştırmacıya soruşturma dosyasında yer alan ve Cumhuriyet savcısınca uygun görülen belgelerin birer örneği verilir. Cumhuriyet savcısı uzlaştırmacıya, soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun davranmakla yükümlü olduğunu hatırlatır.

(12) Uzlaştırmacı, dosya içindeki belgelerin birer örneği kendisine verildikten itibaren en geç otuz gün içinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırır. Cumhuriyet savcısı bu süreyi en çok yirmi gün daha uzatabilir.

(13) 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.

(14) Uzlaştırmacı, müzakereler sırasında izlenmesi gereken yöntemle ilgili olarak Cumhuriyet savcısıyla görüşebilir; Cumhuriyet savcısı, uzlaştırmacıya talimat verebilir.

(15) Uzlaşma müzakereleri sonunda uzlaştırmacı, bir rapor hazırlayarak kendisine verilen belge örnekleriyle birlikte Cumhuriyet savcısına verir. Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde, tarafların imzalarını da içeren raporda, ne suretle uzlaşıldığı ayrıntılı olarak açıklanır.

(16) Uzlaşma teklifinin reddedilmesine rağmen, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler.

(17) Cumhuriyet savcısı, uzlaşmanın, tarafların özgür iradelerine dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu belirlerse raporu veya belgeyi mühür ve imza altına alarak soruşturma dosyasında muhafaza eder.

(18) Uzlaştırmanın sonuçsuz kalması halinde tekrar uzlaştırma yoluna gidilemez.

(19) Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini def'aten yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi halinde, 171 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, 171 inci maddenin dördüncü fıkrasındaki şart aranmaksızın, kamu davası açılır. Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır. Şüphelinin, edimini yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesi, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılır.

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

(21) Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenden birine ilk uzlaşma teklifinde bulunduğu tarihten itibaren, uzlaştırma girişiminin sonuçsuz kaldığı ve en geç, uzlaştırmacının raporunu düzenleyerek Cumhuriyet savcısına verdiği tarihe kadar dava zamanaşımı ile kovuşturma koşulu olan dava süresi işlemez.

(22) Uzlaştırmacıya Cumhuriyet savcısı tarafından çalışma ve masraflarıyla orantılı bir ücret takdir edilerek ödenir. Uzlaştırmacı ücreti ve diğer uzlaştırma giderleri, yargılama giderlerinden sayılır. Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde bu giderler Devlet Hazinesi tarafından karşılanır.

(23) Uzlaşma sonucunda verilecek kararlarla ilgili olarak bu Kanunda öngörülen kanun yollarına başvurulabilir.

(24) Uzlaştırmanın uygulanmasına ilişkin hususlar, yönetmelikle düzenlenir."

MADDE 254 – (1) Kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde, uzlaştırma işlemleri 253 üncü maddede belirtilen esas ve usûle göre, mahkeme tarafından yapılır.

(2) Uzlaşma gerçekleştiği takdirde, mahkeme, uzlaşma sonucunda sanığın edimini def'aten yerine getirmesi halinde, davanın düşmesine karar verir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi halinde; sanık hakkında, 231 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Geri bırakma süresince zamanaşımı işlemez. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, mahkeme tarafından, 231 inci maddenin onbirinci fıkrasındaki şartlar aranmaksızın, hüküm açıklanır.

**CEZA MUHALEMESİ KANUNUNA GÖRE UZLAŞTIRMANIN
UYGULANMASINA İLİŞKİN YÖNETMELİK²²⁴**

(GENEL GEREKÇE)

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunuyla ceza adalet sistemimize “uyuşmazlıkların ceza adalet sistemi dışında halledilmesine” imkan sağlayan “uzlaşma” adı altında yeni bir kurum kabul edilmiştir. Bu kurum ilk defa Amerika Birleşik Devletlerinde “mediation” adı altında ortaya çıkmıştır. Bu kurumun temel amaçları özetle;

- Mahkemeler önünde birikmiş olan davaları, adalet sistemi dışına çıkararak çözmek ve böylece ceza mahkemelerinin iş yükünü azaltmak,
- Ceza yargılamasını hızlandırmak,
- Mağdurun suçtan doğan zararını kısa bir süre içerisinde gidermek,
- Tarafları “tarafsız ve bağımsız” bir uzlaştırıcı tarafından barıştırmaktır.

Dünyada ceza adaleti alanında son zamanlarda suç mağdurlarının yararlarını korumak amacıyla güden bir duyarlılığın gittikçe güçlenerek ortaya çıktığı görülmektedir. Bütün dünyada olduğu gibi ülkemizde de bugüne kadar ceza adaleti alanında mağdurlara karşı gösterilen özen çok sınırlı kalmıştır. Oysa bugün Avrupa ve Amerika’da özellikle suç mağdurlarının korunmasına ve ceza adaleti sistemi içerisinde haklarının geliştirilmesine büyük önem verilmektedir. XXI. yüzyıl adalet sisteminde, ceza adaleti yerine getirilirken, mağdurun tatmin edilmesini de ön plâna çıkarmış bulunmaktadır: Suça karşı sadece ceza yaptırımı yeterli değildir; zararın giderilmesi ve onarım en başta gelen amaç sayılmalıdır. Bu bağlamda, uzlaşma mağdurun suçtan doğan zararını kısa bir süre içerisinde gidererek, mağdurlar bakımından önemli bir işlev görebilecek potansiyele sahiptir.

Öte yandan, bir suçun işlenmesinden sonra fail ve mağdur arasında meydana gelen çekişmeyi, hâkim veya Cumhuriyet savcısının ya da onların atayacakları bir uzlaştırmacının girişimleriyle çözmek ve böylece hem adaleti sağlamak hem de mağduru tatmin etmek de ceza adaletinin hedefleri arasındadır. Zararın giderilmesi fail ile mağdur arasında barışı sağlayacaktır. Uzlaşma zararın giderilmesi yanında ayrıca bir moral unsuru da taşımaktadır. Uzlaşma ile fail işlediği suçun sorumluluğunu 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.

Ayrıca, uzlaşma, uyuşmazlığı ceza yargılamasına gidilmeden sonuçlandıracağından hem ceza mahkemelerinin zaten çok ağır olan iş yükünü azaltacak hem de taraflar bakımından adaletin daha hızlı gerçekleşmesini sağlayacaktır. Yine bunların bir sonucu olarak uzlaşma ceza adalet sisteminin masraflarını da azaltacaktır.

Amerika Birleşik Devletlerinde ortaya çıkan bu kurum, hızla Avrupa ülkelerine de yayılmış ve üyesi olduğumuz Avrupa Konseyi tarafından da benimsenerek ve R (99) 19 sayılı Tavsiye Kararıyla uluslararası hukukta da kendine yer edilmiştir. Tavsiye kararı, uzlaşmayı, esnek, geniş kapsamlı, sorun çözücü, katılımcı bir usûl olarak görmekte, mağdur ve fail gibi davadan etkilenen kişilerin ve toplumun aktif katılımının artırılmasının ve suç faillerinin toplumla daha fazla entegrasyonu ve rehabilitasyonu yönünde faillerin sorumluluk duygularını teşvik etmenin ve onlara durumu telafi etmeleri için pratik imkanlar sağlanmasının önemini vurgulamakta ve uzlaşmaya, suçu önleme, suç ile mücadele ve suçun yarattığı ihtilâfları çözmeye etkin bir usûl olarak bakmaktadır. Ayrıca bu Tavsiye Kararı, ceza adalet sisteminde uzlaşma geliştirirken üye devletlerin hükümetlerine bu Tavsiyede yer alan ilkeleri dikkate almasını önermektedir.

²²⁴ RG 26.07.2007, Sa. 26594 (<http://rega.basbakanlik.gov.tr/>).

Ceza hukuku alanında bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olan uzlaşma müessesesi, 5237 sayılı Türk Ceza kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu ile uygulamamıza dâhil edilmiştir. 765 sayılı Türk Ceza Kanununda ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usûlü Kanununda yer almamıştır. Ceza hukukumuz bakımından uzlaşma yepyeni bir kurum olup suçtan doğan mağduriyetin giderilmesi amaçlanmıştır.

Ancak, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar, uzlaşma" kenar başlıklı 73'üncü maddesinin sekizinci fıkrası ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Uzlaşma" kenar başlıklı 253'üncü maddesinde ve 15 Temmuz 2005 yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun 24' üncü maddesinde düzenlenen ve hukukumuzda yeni bir kavram olarak giren uzlaşma müessesesi, uygulamada gerek Kanununda öngörülen maddelerin soruşturma prosedürünü uzatması, iş yükünü arttırması ve uzlaşmayı uygulanamaz hale dönüştürmesi gerekse uygulamacıların kurumu yeteri kadar benimseyememesi gibi nedenlerle 9/12/2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'la 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Usûlü Kanununun 253'üncü maddesinde yapılan değişiklikle tümüyle değiştirilmiş, Kanunun 253'üncü maddesinin son fıkrasında; uzlaştırmanın uygulanmasına ilişkin hususların Yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

5560 sayılı Kanun'un 24'üncü maddesiyle getirilen bu değişiklik uzlaşma kurumunu daha uygulanır hale getirmiştir. Yönetmelikle özellikle Kanunda kapalı bırakılan bazı hususların genişletilmesi yoluna gidilerek uygulamaya yön vermek hedeflenmiştir.

Yönetmelikte uzlaşma ile ilgili temel ilkeler ve genel hükümler, uzlaşmanın mahiyeti ile uzlaşmayı kabul veya reddetmenin hukukî sonuçları, uzlaştırmacı görevlendirme usûlü, hukuk öğrenimi görmüş uzlaştırmacı, gizlilik, uzlaştırma müzakereleri, edimin konusu, uzlaştırma raporu ve uzlaşma belgesi, soruşturma ve kovuşturma aşamasında uzlaşmanın hukukî sonuçları, uzlaştırmacının yükümlülükleri, uzlaştırmanın yapılacağı yer, uzlaştırmacıların eğitimi, uzlaştırmacı ücreti ve giderleri gibi konular ele alınarak ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

Amaç, Kapsam, Dayanak ve Tanımlar

Amaç

MADDE 1 – (1) Bu Yönetmeliğin amacı, uzlaşmaya ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

Kapsam

MADDE 2 – (1) Bu Yönetmelik, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253 üncü maddesi ile diğer kanunlarda uzlaşma kapsamında olduğu belirtilen suçlar bakımından şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi arasında uzlaştırma işlemlerinin yapılmasına ilişkin hükümleri kapsar.

Dayanak

MADDE 3 – (1) Bu Yönetmelik, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253, 254 ve 255 inci maddelerine dayanılarak hazırlanmıştır.

Tanımlar

MADDE 4 – (1) Bu Yönetmelikte geçen;

- Kanun: 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununu,
- Uzlaşma: Uzlaşma kapsamına giren bir suç nedeniyle, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin Kanun ve bu Yönetmelikteki usul ve hükümlere uygun olarak uzlaştırma süreci sonunda anlaşdırılmış veya anlaşmış olmalarını,
- Uzlaştırma: Uzlaşma kapsamına giren bir suç nedeniyle şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin, Kanun ve bu Yönetmelikteki usul ve hükümlere uygun olarak uzlaştırmacı aracılığıyla ya da hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından anlaşdırılmaları suretiyle uyuşmazlığın giderilmesi sürecini,

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

İKİNCİ BÖLÜM

Temel İlkeler ve Genel Hükümler

Temel ilkeler

MADDE 5 – (1) Uzlaştırma, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin özgür iradeleri ile rıza göstermeleri hâlinde gerçekleştirilir. Bu kişiler anlaşma yapılana kadar iradelerinden vazgeçebilirler.

(2) Uzlaştırma, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin temel hak ve hürriyetlerine uygun olarak, menfaatlerinin korunması esasını gözetilerek yürütülür.

(3) Uzlaştırmaya katılan şüpheli, sanık, mağdur veya suçtan zarar gören müzakereler sırasında, Kanunun tanıdığı temel güvencelere sahiptir.

(4) Şüpheli, sanık, mağdur veya suçtan zarar gören Türkçe bilmiyorsa veya engelli ise Kanunun 202 nci maddesi hükmü uygulanır.

(5) Uzlaştırma sürecine başlanmadan önce şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar gören; hakları, uzlaşmanın mahiyeti ve verecekleri kararların hukukî sonuçları hakkında bilgilendirilir.

(6) Şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin yaşı, olgunluğu, eğitimi, sosyal ve ekonomik durumu gibi faktörler ile ilgili belirgin farklılıklar, uzlaştırma sürecinde göz önüne alınır.

(7) Kanunun ve Yönetmeliğin uzlaşmaya ilişkin hükümleri, uzlaşmaya tâbi bir suça maruz kalan suç mağduru çocuklar ile suça sürüklenen çocuklar bakımından da uygulanır. Çocuklara ilişkin uzlaştırmada, 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu ile 24/12/2006 tarihli ve 26386 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ve 24/12/2006 tarihli ve 26386 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Korumucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre işlem yapılır.

(8) Uzlaştırıcı avukat, bu sıfatla görev yaptığı olayla ilgili olarak daha sonra vekil veya müdafî olarak görev üstlenemez.

Genel hükümler

MADDE 6 – (1) Uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için mağdur ya da suçtan zarar görenin gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olması gerekir.

(2) Aralarında iştirak ilişkisi olsun veya olmasın birden çok kişi tarafından işlenen suçlarda, ancak uzlaşan şüpheli veya sanık uzlaşmadan yararlanır.

(3) 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.

(4) Uzlaştırmanın sonuçsuz kalması hâlinde tekrar uzlaştırma yoluna gidilemez.

(5) Uzlaşma teklifinde bulunulması veya teklifin kabul edilmesi, soruşturma ya da kovuşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir.

(6) Uzlaşmaya tâbi suçlarda, uzlaştırma girişiminde bulunulmadan, kamu davasının açılmasının ertelenmesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez.

Uzlaştırma kapsamındaki suçlar ve istisnaları

MADDE 7 – (1) Kanununun 253 üncü maddesinin birinci fıkrasında sayılan suçlarda, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur.

(2) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olanlar hariç olmak üzere; diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, kanunda açık hüküm bulunması gerekir.

(3) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile, etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda, uzlaştırma yoluna gidilemez.

(4) Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suç işlemek amacıyla ya da bu suçla birlikte işlenmiş olması hâlinde, uzlaştırma yoluna gidilemez.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Soruşturma Aşamasında Uzlaşma

Uzlaşma teklifi

MADDE 8 – (1) Soruşturma konusu suçun, uzlaşmaya tâbi olması ve işlendiği hususunda yeterli şüphenin bulunması hâlinde; Cumhuriyet savcısı, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur. Cumhuriyet savcısının yazılı ya da acele hallerde sözlü tâlimatı üzerine, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene adli kolluk görevlisi de uzlaşma teklifinde bulunabilir. Sözlü emir, en kısa sürede yazılı olarak da bildirilir.

(2) Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin reşit olmaması ya da kısıtlı olması hâli ile mağdur veya suçtan zarar görenin ayırt etme gücü bulunmaması durumunda, uzlaşma teklifi kanunî temsilcilerine yapılır. Bu kişilerin ayırt etme gücüne sahip olup olmadıkları Cumhuriyet savcısı tarafından araştırıldıktan sonra, uzlaşma teklifinin muhatabı belirlenir.

(3) Cumhuriyet savcısı veya adli kolluk görevlilerince yapılacak uzlaşma teklifi, bu Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek 1/a veya Ek 1/b sayılı uzlaşmanın mahiyeti ile uzlaşmayı kabul veya reddetmenin hukukî sonuçlarının bulunduğu Uzlaşma Teklif Formlarının hazır bulunan ilgiliye imzalatılarak verilmesi ve formda yer alan bilgilerin açıklanması suretiyle yapılır. Cumhuriyet savcısı veya adli kolluk görevlisi tarafından, bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirildiğine ve uzlaşma teklifinde bulunulduğuna ilişkin formun imzalı örneği soruşturma evrakı içine konulur.

(4) Uzlaşma teklifinde bulunmak için çağrı; telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi araçlardan yararlanılmak suretiyle de yapılabilir. Ancak, bu çağrı uzlaşma teklifi anlamına gelmez.

Açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla teklif

MADDE 9 – (1) Cumhuriyet savcısı gerektiğinde uzlaşma teklifini açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla yapabilir.

(2) Açıklamalı tebligat, Kanunda belirtilen özel hükümler saklı kalmak koşuluyla bu Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek 1/a veya Ek 1/b sayılı uzlaşmanın mahiyeti ile uzlaşmayı kabul veya reddetmenin hukukî sonuçlarının bulunduğu Uzlaşma Teklif Formunun, 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu ile 20/8/1959 tarihli ve 4/12059 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Tebligat Tüzüğü hükümlerine uygun olarak tebliğ mazbatalı zarf içerisinde gönderilmesi suretiyle yapılır. Ancak tebligatın yapılamadığı hâllerde bu Yönetmeliğin 11 inci maddesi hükmü uygulanır.

(3) İstinabe yoluyla yapılacak teklifte, bu Yönetmeliğin 8 inci maddesi ile birinci ve ikinci fıkra hükümleri uygulanır.

Uzlaşma teklifinde karar süresi

MADDE 10 – (1) Uzlaşma teklifinde bulunulandan herhangi biri, en geç üç gün içinde teklifi yapan adli kolluk görevlisine ya da görevli Cumhuriyet savcısına kararını bildirmediği takdirde, uzlaşma teklifi reddedilmiş sayılır. Bu durumda, Kanununun 255 inci maddesi hükmü saklı kalmak üzere, ayrıca diğerlerine uzlaşma teklifinde bulunulmaz.

Adreste bulunmamanın hüküm ve sonuçları

MADDE 11 – (1) Resmî mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da adresin belirlenememesi gibi başka bir nedenle mağdura, suçtan zarar görene, şüpheliye veya bunların kanunî temsilcisine ulaşılamaması hâlinde, uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılır.

Soruşturmada bilgilendirme yükümlülüğü

MADDE 12 – (1) Uzlaşma teklifinde bulunulması hâlinde; şüpheliye, mağdura veya suçtan zarar görene ya da kanunî temsilcilerine, uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddetmenin hukukî sonuçlarının yer aldığı bu Yönetmelik ekinde yer alan formdaki bilgiler açıklanır.

Uzlaştırma görevlendirilmesi

MADDE 13 – (1) Şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşma teklifini kabul etmesi hâlinde, Cumhuriyet savcısı uzlaştırmayı kendisi gerçekleştirebileceği gibi, bir avukatın uzlaştırma görevlendirilmesini barodan isteyebilir ya da bu Yönetmelikte nitelikleri belirlenen hukuk öğrenimi görmüş bir kimseyi görevlendirebilir.

(2) **(Bu fıkranın Yürütülmesi Durdurulmuştur²²⁵)** Uzlaştırma görevlendirilmesinde tarafların üzerinde anlaştıkları bir avukat ya da hukuk öğrenimi görmüş bir kişi tercih edilebilir

(3) Uzlaştırmacıların sayısı, uyumsuzluğun niteliği göz önünde bulundurularak Cumhuriyet savcısınınca tespit edilir.

(4) **(Bu fıkranın Yürütülmesi Durdurulmuştur²²⁶)** Bu Kanunda belirlenen hâkimin davaya bakamayacağı ile tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerden dolayı reddini gerektiren hâller, uzlaştırmacı görevlendirilmesi ile ilgili olarak da göz önünde bulundurulur. Uzlaştırmacı, bu hâllerin varlığı hâlinde Cumhuriyet Savcısına durumu bildirir; ancak tarafların rızası hâlinde görev yapabilir.

Avukatın uzlaştırmacı olarak görevlendirilme usulü

MADDE 14 – (1) Baro tarafından öncelikle uzlaştırma üzerine eğitim almış bir avukat görevlendirilir.

(2) **(Bu fıkranın Yürütülmesi Durdurulmuştur²²⁷)** Tarafların üzerinde anlaştığı avukatın soruşturmanın yapıldığı yer barosuna kayıtlı olması gerekmez. Bu hâlde görevlendirme avukatın bağlı bulunduğu baro tarafından yapılır.

Hukuk öğrenimi görmüş uzlaştırmacıda aranan nitelikler ve görevlendirilme usulü

MADDE 15 – (1) Hukuk öğrenimi görmüş uzlaştırmacıların görevlendirilmesinde aşağıdaki şartlar aranır:

a) Üniversitelerin hukuk fakültelerinden mezun olmak,

b) **(Bu bendin Yürütülmesi Durdurulmuştur²²⁸)** Hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilgiler, idarî bilimler, iktisat ve maliye alanlarında en az dört yıllık yüksek öğrenim yapmak,

c) **(Bu bendin Yürütülmesi Durdurulmuştur²²⁹)** Hukuk dalında yüksek lisans ya da doktora yapmış bulunmak,

ç) Baroya kayıtlı avukat olmamak,

d) Taksirli suçlar hariç olmak üzere; 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş ve affa uğramış, ertelenmiş ya da paraya çevrilmiş olsa bile kesinleşmiş bir kararla veya Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine, millî savunmaya, Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçları ile yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçlardan ya da zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, yağma,

²²⁵ Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu 15.05.2008, YD İtiraz No: 2008/463.

²²⁶ Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu 15.05.2008, YD İtiraz No: 2008/463.

²²⁷ Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu 15.05.2008, YD İtiraz No: 2008/463.

²²⁸ Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu 15.05.2008, YD İtiraz No: 2008/463.

²²⁹ Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu 15.05.2008, YD İtiraz No: 2008/463.

dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama, kaçakçılık, vergi kaçakçılığı, gerçeğe aykırı bilirkişilik yapma, yalan tanıklık ve haksız mal edinme suçlarından biriyle hükümlü bulunmamak,

e) Disiplin yönünden meslekten ya da memuriyetten çıkarılmamış veya geçici olarak yasaklanmamış olmak.

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

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

(4) İletişim bilgilerini içeren başvuru dilekçesine;

a) Nüfus cüzdanı örneği,

b) T.C. kimlik numarası,

c) Mezuniyet belgesinin onaylı örneği,

ç) Adli sicil kaydı,

d) İki adet vesikalık fotoğraf,

e) Bu Yönetmeliğin 30 uncu maddesi uyarınca yapılacak eğitimlere katılacağını beyan eden dilekçesi,

f) Varsa kayıtlı olunan oda, çalışılan kurum ve kuruluşun isimleri, eklenir.

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

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

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

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

(9) Listede yer alan uzlaştırmacının;

a) Listeye kabul şartlarını sonradan kaybetmesi,

b) Bu Yönetmelikte belirlenen şartlardan herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması,

c) Listeden çıkarılmayı talep etmesi,

ç) Uzlaştırmacılıkla bağdaşmayan tutum ve davranışlarda bulunması,

d) Bu Yönetmeliğin 30 uncu maddesi uyarınca yapılan eğitimlere katılmaması, durumunda listeden çıkarılır.

(10) Listedeki çıkarılmasına ilişkin karar ilgiliye tebliğ edilir ve ayrıca yedinci ve sekizinci fıkralarda belirtilen yerlere gönderilir.

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

Belgelerin verilmesi ve gizlilik bildirim

MADDE 16 – (1) Soruşturma dosyasında yer alan uzlaştırma konusu suç ya da suçlara ilişkin belgelerden uzlaştırma için gerekli olup da Cumhuriyet savcısı tarafından uygun görülenlerin birer örneği uzlaştırmacıya verilir.

(2) Cumhuriyet savcısı uzlaştırmacıya, soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun davranmakla yükümlü olduğunu belirtir.

(3) Hangi belgelerin verildiği, verilme tarihi ile soruşturmanın gizliliği konusundaki bildirim, Cumhuriyet savcısı ve uzlaştırmacının imzasını içeren bir tutanakla tespit edilir.

Süre

MADDE 17 – (1) Uzlaştırmacı, dosya içindeki belgelerin birer örneği kendisine verildikten itibaren en geç otuz gün içinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırır. Cumhuriyet savcısı bu süreyi re'sen veya talep üzerine en çok yirmi gün daha uzatabilir. Cumhuriyet savcısı uzlaştırma süresinin uzatılmasına ilişkin kararını uzlaştırmacıya bildirir.

(2) Uzlaşma teklifinin reddedilmesine rağmen, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilir.

(3) Uzlaştırmacının Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından gerçekleştirildiği hâllerde de birinci fıkrada belirtilen süreler uygulanır.

Uzlaştırma müzakereleri

MADDE 18 – (1) 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 haklı bir mazereti olmaksızın müzakerelere katılmaktan imtina etmesi hâlinde, ilgili taraf uzlaşmayı kabul etmemiş sayılır.

(2) Uzlaşma sağlanabilmesi için birden fazla müzakere yapılabilir. Uzlaştırmacı, müzakereler sırasında izlenmesi gereken yöntemle ilgili olarak Cumhuriyet savcısıyla görüşebilir; Cumhuriyet savcısı, uzlaştırmacıya uzlaştırma müzakerelerinin kanuna uygun yürütülmesi amacıyla tâlimat verebilir.

(3) Müzakereler, taraflarla birlikte veya ayrı ayrı gerçekleştirilecek toplantılarla yürütülebilir.

(4) Müzakereler, görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle de yapılabilir.

Uzlaştırma müzakerelerinin gizliliği

MADDE 19 – (1) Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırmacı, uzlaştırma sürecinde yapılan açıklamaları, kendisine aktarılan veya diğer bir şekilde öğrendiği olguları gizli tutmakla yükümlüdür.

(2) Uzlaştırma sürecinde yapılan açıklamalar herhangi bir soruşturma, kovuşturma ya da davada delil olarak kullanılamaz. Müzakerelere katılanlar bu bilgilere ilişkin olarak tanıklık yapmak zorunda bırakılamaz.

(3) Uzlaştırmacı tarafından gerekli görülmesi hâlinde tutulan tutanak veya notlar, kapalı bir zarf içerisinde Cumhuriyet savcısına verilir. Cumhuriyet savcısı tarafından mühür ve imza altına alınan kapalı zarf dosyada muhafaza edilir. Bu zarf, sadece uzlaştırmacı tarafından düzenlenen ve Cumhuriyet savcısı tarafından mühür ve imza altına alınan raporun sahteliği iddiası dolayısıyla ortaya çıkan uyuşmazlığı gidermek amacıyla delil olarak kullanılmak üzere açılabilir.

(4) Daha önce mevcut olan bir belge veya olgunun, uzlaştırma müzakereleri sırasında ileri sürülmüş olması, bunların soruşturma ve kovuşturma sürecinde ya da bir davada delil olarak kullanılmasına engel teşkil etmez.

Edimin konusu

MADDE 20 – (1) 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:

a) Fiilden kaynaklanan maddî veya manevî zararın tamamen ya da kısmen tazmin edilmesi veya eski hâle getirilmesi,

b) 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,

c) Bir kamu kurumu veya kamu yararına hizmet veren özel bir kuruluş ile yardıma muhtaç kişi ya da kişilere bağış yapmak gibi edimlerde bulunulması,

ç) 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,

d) Mağdurdan veya suçtan zarar görenden özür dilenmesi.

Uzlaştırma raporu

MADDE 21 – (1) Uzlaştırıcı, uzlaştırma işlemlerinin sonuçlandırıldığı tarihten itibaren bu Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek-2 sayılı Uzlaştırma Raporu Örneğine uygun, taraf sayısından bir fazla olarak hazırladığı raporu, kendisine verilen belge örneklerini ve varsa yapmış olduğu masrafları gösteren belge, gider pusulası veya rayice uygun yazılı beyan ile serbest meslek makbuzunu geciktirmeksizin Cumhuriyet savcısına verir.

(2) Uzlaşmanın gerçekleşmesi hâlinde, tarafların imzalarını da içeren raporda, ne suretle uzlaşıldığı ayrıntılı biçimde açıklanır. Ancak uzlaştırma müzakereleri sırasında suçun işlenmesine ilişkin olarak yapılan açıklamalara raporda yer verilmez.

(3) Cumhuriyet savcısı, uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu belirlerse raporu mühür ve imza altına alarak soruşturma dosyasında muhafaza eder.

(4) Cumhuriyet savcısı, uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayanmadığını ve edimin hukuka uygun olmadığını belirlerse raporu onaylamaz. Onaylamama gerekçesini rapora yazar. Bu durumda uzlaşma gerçekleşmemiş sayılır.

(5) Uzlaştırmanın Cumhuriyet savcısı tarafından yapıldığı hâllerde; raporun bu işlemin niteliğine uygun kısımları doldurulur, mühür ve imza altına alınarak soruşturma dosyasında muhafaza edilir.

Uzlaşma belgesi

MADDE 22 – (1) Uzlaştırıcı görevlendirilmeden önce veya uzlaşma teklifinin reddedilmesinden sonra, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görenin aralarında uzlaşmaları hâlinde; taraflarca niteliğine uygun düştüğü ölçüde bu Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek-2 sayılı Uzlaştırma Raporu Örneğine uygun bir uzlaşma belgesi düzenlenir. Cumhuriyet savcısı, bu belgeyi 21 inci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarında belirtilen kıstaslara göre inceler ve değerlendirir.

(2) Takibi şikâyete bağlı suçlarda, mağdur veya suçtan zarar görenin şüpheli ile anlaşarak şikâyetinden vazgeçmesi hâlinde bu belge düzenlenmez.

Soruşturma aşamasında uzlaşmanın hukukî sonuçları

MADDE 23 – (1) Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini def'aten yerine getirmesi hâlinde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir.

(2) Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzemesi hâlinde, Kanunun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir.

(3) Erteleme süresince zamanaşımı işlemez.

(4) Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmesi hâlinde, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir.

(5) Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi hâlinde, Kanunun 171 inci maddesinin dördüncü fıkrasındaki şart aranmaksızın, kamu davası açılır.

(6) Şüphelinin, edimini yerine getirmemesi hâlinde uzlaşma raporu veya belgesi, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesinde yazılı ilâm mahiyetini haiz belgelerden sayılır.

(7) Uzlaşmanın sağlanması hâlinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır.

Zamanaşımı

MADDE 24 – (1) Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenden birine ilk uzlaşma teklifinde bulunulduğu tarihten itibaren, uzlaştırma girişiminin sonuçsuz kaldığı ve en geç uzlaştırmacının raporunu düzenleyerek Cumhuriyet savcısına verdiği tarihe kadar dava zamanaşımı ile kovuşturma koşulu olan dava süresi işlemez.

(2) Uzlaşma teklifine süresi içerisinde cevap verilmemesi ya da teklifin reddedilmesi hâlinde uzlaştırma girişimi sonuçsuz kalmış sayılır.

(3) Tarafların veya kanunî temsilcisi ya da vekilinin uzlaşma müzakerelerine katılmaktan imtina etmesi, müzakereler sırasında taraflardan birinin yazılı veya sözlü olarak uzlaşmadan vazgeçtiğini bildirmesi üzerine düzenlenen raporun Cumhuriyet savcısına verildiği tarihten itibaren dava zamanaşımı ve kovuşturma koşulu olan dava süresi yeniden işlemeye başlar.

(4) Uzlaştırmanın doğrudan Cumhuriyet savcısı tarafından yapılması hâlinde, üçüncü fıkradaki nedenler gerçekleştiği takdirde, bu tarihten itibaren dava zamanaşımı ile kovuşturma koşulu olan dava süresi yeniden işlemeye başlar. Cumhuriyet savcısı durumu tutanakla tespit eder.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Mahkeme Aşamasında Uzlaşma

Mahkeme aşamasında uzlaştırma usulü

MADDE 25 – (1) Kamu davası açıldıktan sonra aşağıdaki durumların varlığı hâlinde, uzlaştırma işlemleri soruşturma aşamasında belirtilen esas ve usule göre, mahkeme tarafından yapılır:

a) Kovuşturma konusu suçun hukukî niteliğinin değişmesi nedeniyle uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması,

b) Soruşturma aşamasında uzlaşma teklifinde bulunulması gerektiğinin ilk olarak mahkeme aşamasında anlaşılması,

c) Cumhuriyet savcısı tarafından iddianame düzenlenmeksizin doğrudan doğruya mahkeme önüne gelen uzlaşmaya tâbi bir fiilin varlığı,

ç) Mahkeme aşamasında kanun değişikliği nedeniyle fiilin uzlaşma kapsamına girmesi.

(2) Mahkeme, uzlaştırma işlemlerine ilişkin tebligat ve yazışmaları duruşma gününü beklemeksizin dosya üzerinden de yapabilir.

(3) **(Bu fıkranın Yürütülmesi Durdurulmuştur²³⁰)** Mahkeme aşamasında yapılan uzlaşma teklifi reddedilmesine rağmen, taraflar uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç duruşmanın sona erdiği açıklanıp hüküm verilmeden önce mahkemeye başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler.

Kovuşturmada bilgilendirme yükümlülüğü

MADDE 26 – (1) Mahkemece yapılacak uzlaşma teklifi, uzlaşmanın mahiyeti ile uzlaşmayı kabul veya reddetmenin hukukî sonuçlarının yer aldığı bu Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek 1/c sayılı Uzlaşma Teklif Formunun ilgiliye imzalatılarak verilmesi ve formda yer alan bilgilerin açıklanması suretiyle yapılır. Bu husus zapta geçirilerek bilgilendirme yükümlülüğü yerine getirilir ve uzlaşma teklifinde bulunulduğuna ilişkin formun imzalı örneği kovuşturma dosyası içine konulur.

²³⁰

Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu 15.05.2008, YD İtiraz No: 2008/463.

Kovuşturma aşamasında uzlaşmanın hukukî sonuçları

MADDE 27 – (1) Uzlaşma gerçekleştiği takdirde, mahkeme, uzlaşma sonucunda sanığın edimini def'aten yerine getirmesi hâlinde, davanın düşmesine karar verir.

(2) Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksidde bağlanması veya süreklilik arzemesi hâlinde; sanık hakkında, Kanunun 231 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir.

(3) Geri bırakma süresince zamanaşımı işlemez.

(4) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmesi hâlinde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilir.

(5) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi hâlinde, mahkeme tarafından, Kanunun 231 inci maddesinin onbirinci fıkrasındaki şartlar aranmaksızın, hüküm açıklanır.

(6) Sanığın, edimini yerine getirmemesi hâlinde uzlaşma raporu veya belgesi, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesinde yazılı ilâm mahiyetini haiz belgelerden sayılır.

(7) Uzlaşmanın sağlanması hâlinde, kovuşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır.

BEŞİNCİ BÖLÜM

Çeşitli ve Son Hükümler

Uzlaştırmacının yükümlülükleri

MADDE 28 – (1) Uzlaştırmacı:

a) Bağımsız ve tarafsız hareket eder, tarafların ortak yararlarını gözetir. Müzakerelerde tarafların yeterli ve eşit fırsatlara sahip olmasına özen gösterir. Masumiyet karinesi gereğince şüpheli ya da sanığın suçluluğu hakkında ön yargılı olamaz, şüpheli ya da sanığa karşı bir tavır takınmaz.

b) Müzakerelere başlamadan önce taraflara; uzlaşmanın temel ilkelerini, kendisinin tarafsızlığını, uzlaştırma süreci ve sonuçlarını, uzlaştırmacı ile tarafların uzlaştırmadaki işlevlerini, gizlilik yükümlülüğünü açıklar ve süreci anlamalarını sağlar.

c) Tarafların birbirlerine saygılı davranmaları, müzakerelere iyi niyetle katılmaları ve bildikleri hususları açıklamaları konusunda bilgilendirir.

ç) Uyuşmazlığın çözülmesi için taraflara yardımcı olur ve anlaşmalarını teşvik eder, ancak baskı yapamaz. Herhangi bir tarafın leh veya aleyhine görüş bildiremez, tarafları bağlayıcı bir karar veremez.

d) Tarafların hüküm ve sonuçlarını bilerek ve özgür iradeleriyle anlaşmaya varmalarını sağlayacak uygun tedbirleri alır.

Uzlaştırmanın yapılacağı yer

MADDE 29 – (1) Uzlaştırma müzakereleri;

a) Kamu kurum ve kuruluşlarının bu amaçla ayrılan yerlerinde,
b) Tarafların kabul etmesi şartıyla uzlaştırmacının faaliyetlerini yürüttüğü büroda,
c) Tarafların menfaatlerine uygun, kendilerini huzurlu hissedecekleri güvenli bir ortamda veya taraflarca kabul edilen bu işe uygun başka yerlerde, gerçekleştirilebilir.

(2) Adliye binalarında uzlaştırma müzakerelerinin yapılabilmesi amacıyla, imkânlar ölçüsünde toplantı odaları tahsis edilebilir. Toplantı odalarının düzenlenmesi, büro hizmetlerinin ve gerekirse güvenliğin sağlanması, uzlaştırma toplantıları için tahsis sıra ve saatleri Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yerine getirilir.

Uzlaştırmacıların eğitimi

MADDE 30 – (1) Görevlendirilecek kişilerin görevlerine başlamadan önce eğitim almaları ve görev yaptıkları sürece eğitime tâbi tutulmaları sağlanır.

(2) Eğitim; alternatif uyuşmazlık çözümü ve müzakere becerileri ile yöntemlerini geliştirmeyi, mağdur, suçtan zarar gören, şüpheli ya da sanık ile birlikte çalışmanın özel koşulları ve ceza adaleti sistemi hakkında bilgi sahibi olma hususlarında yeterlilik kazandırmayı amaçlamalıdır.

(3) Eğitimin konusu; görev yapacak kişilerin sahip olmaları gereken asgarî nitelikler, bilgi düzeyi ve kişisel yeteneklerinin geliştirilmesinden oluşur. Uzlaştırıcı olarak görevlendirilecek kişilere;

- a) Uzlaştırmanın hukukî niteliği ve sonuçları,
 - b) Uzlaşmanın uygulama alanları,
 - c) İletişim esasları, soru ve müzakere teknikleri, müzakere yönetimi, uzlaştırma raporu,
 - ç) Uyuşmazlık analizi,
 - d) Uzlaşmaya tâbi suçlar,
 - e) Etik kurallar,
- konularında eğitim verilir.

(4) Uzlaştırıcı olarak görevlendirilecek kişilerin eğitimi, Türkiye Adalet Akademisi, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Türkiye Barolar Birliği, ilgili barolar ve bu konuda eğitim veren üniversiteler ile işbirliği içerisinde yerine getirilir.

(5) Uzlaştırıcı olarak görevlendirilecek avukatların seçimi, eğitimi, uymakla yükümlü oldukları etik kurallar ve standartları gösteren ilke ve esaslar, Türkiye Barolar Birliği tarafından değerlendirilir.

Uzlaştırıcı ücreti ve giderler

MADDE 31 – (1) Uzlaştırıcıya soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında ise mahkeme tarafından masraflar hariç, Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Görevlendirilen Müdafî ve Vekillere Ödenecek Ücret Tarifesinde soruşturma aşaması için belirlenen miktarın iki katını geçmemek üzere, uzlaştırıcının şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin; yaşı, olgunluğu, eğitimi, sosyal ve ekonomik durumu gibi belirgin farklılıkları değerlendirmede ve tarafları uzlaştırmadaki becerisi, bu süreçte gösterdiği çaba ve gayreti, harcadığı emek ve mesaisi gibi faktörlerin yanısıra uyuşmazlığın kapsamı ve niteliği de dikkate alınarak çalışmasıyla orantılı makul bir ücret belirlenir. Uzlaştırıcı tarafından zorunlu yol giderleri de dahil olmak üzere yapılan masraflar anılan ücret tarifesinde soruşturma aşaması için belirlenen miktarı geçmeyecek şekilde ayrıca ödenir.

(2) Görevlendirilen uzlaştırıcıya belirlenen ücret, uzlaştırma işlemleri sonunda düzenlenecek raporun ibrazından sonra makul süre içerisinde Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından sarf kararı ile ödenir.

(3) Birden fazla uzlaştırıcının görevlendirildiği hâllerde takdir edilecek ücret bu kişilere katkıları oranında paylaşılır.

(4) Uzlaştırıcı ücreti ve diğer uzlaştırma giderleri, yargılama giderlerinden sayılır ve bu giderler ilgili ödenekten karşılanır.

(5) Uzlaşmanın gerçekleşmemesi hâlinde uzlaştırıcı ücreti ve diğer uzlaştırma giderleri hakkında Kanunun yargılama giderlerine ilişkin hükümleri uygulanır.

(6) Uzlaşmanın gerçekleşmesi hâlinde uzlaştırıcı ücreti ve diğer uzlaştırma giderleri Devlet Hazinesi üzerinde bırakılır.

(7) Uzlaştırıcının çalışması karşılığında uzlaştırma ücreti talep etmediği hâllerde bu madde hükümleri uygulanmaz.

Tutulacak kartonlar

MADDE 32– (1) Cumhuriyet başsavcılıklarında uzlaşma sonucu verilen kovuşturmaya yer olmadığına ve kamu davasının açılmasının ertelenmesine dair kararların; mahkemelerde ise düşme ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair kararların bir örneğinin saklandığı özel bir karton tutulur. Bu kartonlara konulacak karar nüshalarında ilgisine göre Cumhuriyet

Ceza Arabuluculuğu Eğitim Kitabı

savcısı ya da hâkimin imzası ile Cumhuriyet başsavcılığı ya da mahkeme mührünün bulunması zorunludur.

Formların bastırılması ve dağıtımı

MADDE 33 – (1) Bu Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek 1/a sayılı Uzlaşma Teklif Formu dışındaki formlar, Cumhuriyet başsavcılıklarınca ilgili ödenek kaleminden harcama yapılmak suretiyle yeterli sayıda bastırılarak mahkemelere ve Cumhuriyet savcılarına dağıtımı yapılır.

(2) Adli kolluk tarafından yapılacak uzlaşma teklifi formlarının bastırılması ve dağıtımı işlemleri, ilgili adli kolluk tarafından yerine getirilir.

Kamuoyunun bilgilendirilmesi

MADDE 34 – (1) Uzlaşmanın mahiyeti, koşulları ve sonuçları ile uzlaşmaya tâbi suçlar ve uzlaştırma süreci hakkında yol gösterici bilgileri içeren rehber kitapçık ve diğer yöntemlerle kamuoyu bilgilendirilir.

Yürürlük

MADDE 35 – (1) Bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

MADDE 36 – (1) Bu Yönetmelik hükümlerini Adalet Bakanı yürütür.

EK 1 - a

EK 1 - b

EK 1 - c

Uzlaştırma Raporu Örneği (Nihai)

(İLGİLİ ADLİ KOLLUK BİRİMİ) UZLAŞMA TEKLİF FORMU	
<p>A. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253'üncü maddesi çerçevesinde, soruşturma konusu suçunun uzlaşmaya tabi olması nedeniyle Cumhuriyet savcısı'ın tâlimatları doğrultusunda bu formun (D) bölümünde yer alan uzlaşmanın mahiyeti ile uzlaşmayı kabul veya reddetmenin hukukî sonuçları aşağıda açık kimliği belirtilen kişiye anlatılarak uzlaşma teklifinde bulunulmuştur. .../.../20.... Saat:</p>	
Teklifte Bulunan Adli Kolluk Görevlisi Adı Soyadı Rütbesi-Sicil No	
B. UZLAŞMA TEKLİFİ YAPILAN	<ol style="list-style-type: none">1. (...) Mağdur2. (...) Mağdurun Kanunî Temsilcisi3. (...) Suçtan Zarar Gören4. (...) Suçtan Zarar Görenin Kanunî Temsilcisi5. (...) Şüpheli6. (...) Şüphelinin Kanunî Temsilcisi

C. UZLAŞMA TEKLİFİ YAPILAN KİŞİNİN	1. T.C. Kimlik No	
	2. Adı Soyadı	
	3. Baba Adı	
	4. Anne adı	
	5. Doğum Yeri ve Tarihi	
	6. Adres ve İletişim Bilgileri	

D. Uzlaşmanın mahiyeti ile uzlaşmayı kabul veya reddetmenin hukukî sonuçları:

a) Uzlaşma, suçtan doğan zararın kısmen veya tamamen giderilmesi, eski hâlin iadesi veya hukuka uygun maddî veya manevî diğer bir edim karşılığında ya da uzlaşmayı sağlayacak diğer bir usulle iki tarafın anlaşmasıdır. Uzlaşmanın gerçekleşmesi durumunda mağdur ya da suçtan zarar görenin her türlü hukukî dava ve takip haklarının sona ermesi karşılığında şüpheli hakkındaki suç soruşturması aşağıdaki koşullarla son bulacaktır.

b) Uzlaştırma teklifini kabul ederek bu konuda karşı tarafla görüşme, suçu kabul veya haklarından vazgeçme anlamına gelmez. Bu durum tarafların sahip oldukları haklarda bir kayba da yol açmaz.

c) Taraflar uzlaştırma teklifini kabul etseler dahi, görüşmeler sonucunda uzlaşmak zorunda olmayıp, uzlaşma sağlanana kadar bu yöndeki iradelerinden vazgeçebilirler. Vazgeçme, hak kaybına yol açmaz.

ç) Uzlaşma teklifinde bulunulduktan itibaren en geç üç gün içinde teklifi yapan adli kolluk görevlisine ya da görevli Cumhuriyet savcısına karar bildirilmediği takdirde, teklif reddedilmiş sayılır.

d) Uzlaşma teklifi reddedilmesine rağmen taraflar, uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler.

e) Teklif kabul edilmesine karşın uzlaştırma girişimi başarılı olmadığı takdirde bir daha Cumhuriyet savcısınca uzlaştırma yoluna başvurulamaz.

f) Uzlaşma teklifinde bulunulması veya teklifin kabul edilmesi, soruşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir.

g) Taraflar bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından uzlaştırılabilecekleri gibi; uzlaştırmacı olarak Cumhuriyet savcısı tarafından barodan bir avukatın görevlendirilmesi istenebilecek ya da Yönetmelikte nitelikleri belirlenen hukuk öğrenimi görmüş bir kimse görevlendirilebilecektir. Tarafların üzerinde anlaşmış oldukları bir avukat ya da hukuk öğrenimi görmüş bir kişi var ise takdire göre onlar da tercih edilebilecektir.

ğ) Uzlaştırma müzakereleri sırasında tarafların konuyla ilgili olarak yapacakları açıklamalar mevcut soruşturmada ve disiplinle ilgili olanlar da dahil olmak üzere, hiçbir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz.

h) Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırma müzakerelerine şüpheli, mağdur, suçtan zarar görenler ile bu kişilerin kanunî temsilcisi, müdafî ve vekil katılabılır.

ı) Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin kendisi veya kanunî temsilcisinin ya da vekilin müzakerelere katılmaktan imtina etmesi hâlinde, uzlaşmayı kabul etmemiş sayılır.

i) Uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayandığı ve edimin hukuka uygun olduğu Cumhuriyet savcısı tarafından belirlendiği takdirde, uzlaşma raporu veya belgesi hüküm ifade eder.

j) Uzlaşma gerçekleştiği ve edim def'aten yerine getirildiği takdirde, şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı verilir. Bu husus, adli sicile kaydedilmez.

k) Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksit bağlanması veya süreklilik arz etmesi hâlinde; Kanunun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Erteleme süresince dava zamanaşımı işlemez.

l) Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmesi hâlinde, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilir.

m) Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığı tarafından, Kanunun 171 inci maddesinin dördüncü fıkrasındaki şartlar aranmaksızın kamu davası açılır.

n) Uzlaşmanın sağlanması hâlinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat, eski hâlin iadesi veya diğer bir tazminat davası açılmaz. Açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır.

o) Uzlaştırmacı ücreti ve diğer uzlaştırma giderleri yargılama giderlerinden sayılır, ilgili ödenekten karşılanır. Uzlaşmanın gerçekleşmesi durumunda, bu ücret ve giderler Devlet Hazinesi üzerinde bırakılır.

ö) Uzlaşmanın gerçekleşmemesi hâlinde uzlaştırmacı ücreti ve diğer uzlaştırma giderleri hakkında Kanunun yargılama giderlerine ilişkin hükümleri uygulanır.

p) Şüphelinin edimini yerine getirmemesi hâlinde uzlaşma raporu veya belgesi 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve

Ceza Arabuluculuğu Eğitim Kitabı

İflas Kanununun 38 inci maddesinde yazılı ilâm mahiyetinde belgelerden sayılır.

r) Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenden birine ilk uzlaşma teklifinde bulunulduktan itibaren, uzlaştırma girişiminin sonuçsuz kaldığı ve en geç uzlaştırmacının raporunu düzenleyerek Cumhuriyet savcısına verdiği tarihe kadar dava zamanaşımı ile kovuşturma koşulu olan dava süresi işlemez.

s) Uzlaşma sağlanmadığı takdirde, Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren uzlaşmaya tabi suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, Kanunun 171 inci maddesinin üçüncü fıkrasındaki koşulların birlikte gerçekleşmesi hâlinde kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebilir.

E. Bu formun (D) bölümünde yer alan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253'üncü maddesi çerçevesinde uzlaşmanın mahiyeti, uzlaşmayı kabul veya reddetmenin hukukî sonuçlarını anladım. Formun bir örneğini aldım.

Şahsıma yapılan uzlaşma teklifini;

İnceleyip üç gün içinde beyanda bulunmak istiyorum.	.../.../20... Saat: İmza
Kabul ediyorum.	.../.../20... Saat: İmza
Kabul etmiyorum.	.../.../20... Saat: İmza

T.C. CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI UZLAŞMA TEKLİF FORMU													
<p>A. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253'üncü maddesi çerçevesinde, soruşturma konusu suçunun uzlaşmaya tabî olması nedeniyle aşağıda açık kimliği belirtilen kişiye bu formun (D) bölümünde yer alan uzlaşmanın mahiyeti ile uzlaşmayı kabul veya reddetmenin hukuki sonuçları anlatılarak uzlaşma teklifinde bulunulmuştur. / / 20.... Saat:</p> <p style="text-align: center;">Teklifte Bulunan Cumhuriyet Savcısının Adı Soyadı Sicil No</p>													
B. UZLAŞMA TEKLİFİ YAPILAN	1. (...) Mağdur 2. (...) Mağdurun Kanunî Temsilcisi 3. (...) Suçtan Zarar Gören 4. (...) Suçtan Zarar Görenin Kanunî Temsilcisi 5. (...) Şüpheli 6. (...) Şüphelinin Kanunî Temsilcisi												
C. UZLAŞMA TEKLİFİ YAPILAN KİŞİNİN	<table border="1"> <tr> <td>1. T.C. Kimlik No</td> <td></td> </tr> <tr> <td>2. Adı Soyadı</td> <td></td> </tr> <tr> <td>3. Baba Adı</td> <td></td> </tr> <tr> <td>4. Anne adı</td> <td></td> </tr> <tr> <td>5. Doğum Yeri ve Tarihi</td> <td></td> </tr> <tr> <td>6. Adres ve İletişim Bilgileri</td> <td></td> </tr> </table>	1. T.C. Kimlik No		2. Adı Soyadı		3. Baba Adı		4. Anne adı		5. Doğum Yeri ve Tarihi		6. Adres ve İletişim Bilgileri	
1. T.C. Kimlik No													
2. Adı Soyadı													
3. Baba Adı													
4. Anne adı													
5. Doğum Yeri ve Tarihi													
6. Adres ve İletişim Bilgileri													
<p>D. Uzlaşmanın mahiyeti ile uzlaşmayı kabul veya reddetmenin hukuki sonuçları:</p> <p>c)Uzlaşma, suçtan doğan zararın kısmen veya tamamen giderilmesi, eski hâlin iadesi veya hukuka uygun maddî veya manevî diğer bir edim karşılığında ya da uzlaşmayı sağlayacak diğer bir usulle iki tarafın anlaşmasıdır. Uzlaşmanın gerçekleşmesi durumunda mağdur ya da suçtan zarar görenin her türlü hukukî dava ve takip haklarının sona ermesi karşılığında şüpheli hakkındaki suç soruşturması aşağıdaki koşullarla son bulacaktır.</p> <p>d)Uzlaştırma teklifini kabul ederek bu konuda karşı tarafla görüşme, suçu kabul veya haklarından vazgeçme anlamına gelmez. Bu durum tarafların sahip oldukları haklarda bir kayba da yol açmaz.</p> <p>e) Taraflar uzlaştırma teklifini kabul etseler dahi, görüşmeler sonucunda uzlaşmak zorunda olmayıp, uzlaşma sağlanana kadar bu yöndeki iradelerinden vazgeçebilirler. Vazgeçme, hak kaybına yol açmaz.</p> <p>f) Uzlaşma teklifinde bulunulduktan itibaren en geç üç gün içinde teklifi yapan adli kolluk görevlisine ya da görevli Cumhuriyet savcısına karar bildirilmediği takdirde, teklif reddedilmiş sayılır.</p> <p>g)Uzlaşma teklifi reddedilmesine rağmen taraflar, uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler.</p> <p>h)Teklif kabul edilmesine karşın uzlaştırma girişimi başarılı olmadığı takdirde bir daha Cumhuriyet savcısınca uzlaştırma yoluna başvurulamaz.</p> <p>i)Uzlaşma teklifinde bulunulması veya teklifin kabul edilmesi, soruşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir.</p>													

g) Taraflar bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından uzlaştırılacakları gibi; uzlaştırmacı olarak Cumhuriyet savcısı tarafından barodan bir avukatın görevlendirilmesi istenebilecek ya da Yönetmelikte nitelikleri belirlenen hukuk öğrenimi görmüş bir kimse görevlendirilebilecektir. Tarafların üzerinde anlaşmış bir avukat ya da hukuk öğrenimi görmüş bir kişi var ise takdire göre onlar da tercih edilebilecektir.

ğ) Uzlaştırma müzakereleri sırasında tarafların konuyla ilgili olarak yapacakları açıklamalar mevcut soruşturmada ve disiplinle ilgili olanlar da dahil olmak üzere, hiçbir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz.

h) Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırma müzakerelerine şüpheli, mağdur, suçtan zarar görenler ile bu kişilerin kanunî temsilcisi, müdafî ve vekil katılabilir.

ı) Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin kendisi veya kanunî temsilcisinin ya da vekilin müzakerelere katılmaktan imtina etmesi hâlinde, uzlaşmayı kabul etmemiş sayılır.

i) Uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayandığı ve edimin hukuka uygun olduğu Cumhuriyet savcısı tarafından belirlendiği takdirde, uzlaşma raporu veya belgesi hüküm ifade eder.

j) Uzlaşma gerçekleştiği ve edim def'aten yerine getirildiği takdirde, şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı verilir. Bu husus, adlî sicile kaydedilmez.

k) Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksidde bağlanması veya süreklilik arz etmesi hâlinde; Kanunun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Erteleme süresince dava zamanasını işlemez.

l) Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmesi hâlinde, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilir.

m) Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığı tarafından, Kanunun 171 inci maddesinin dördüncü fıkrasındaki şartlar aranmaksızın kamu davası açılır.

n) Uzlaşmanın sağlanması hâlinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat, eski hâlin iadesi veya diğer bir tazminat davası açılmaz. Açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır.

o) Uzlaştırmacı ücreti ve diğer uzlaştırma giderleri yargılama giderlerinden sayılır, ilgili ödenekten karşılanır. Uzlaşmanın gerçekleşmesi durumunda, bu ücret ve giderler Devlet Hazinesi üzerinde bırakılır.

ö) Uzlaşmanın gerçekleşmemesi hâlinde uzlaştırmacı ücreti ve diğer uzlaştırma giderleri hakkında Kanunun yargılama giderlerine ilişkin hükümleri uygulanır.

p) Şüphelinin edimini yerine getirmemesi hâlinde uzlaşma raporu veya belgesi 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesinde yazılı ilâm mahiyetinde belgelerden sayılır.

r) Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenden birine ilk uzlaşma teklifinde bulunulduktan itibaren, uzlaştırma girişiminin sonuçsuz kaldığı ve en geç uzlaştırmacının raporunu düzenleyerek Cumhuriyet savcısına verdiği tarihe kadar dava zamanasını ile kovuşturma koşulu olan dava süresi işlemez.

s) Uzlaşma sağlanamadığı takdirde, Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren uzlaşmaya tabi suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, Kanunun 171 inci maddesinin üçüncü fıkrasındaki koşulların birlikte gerçekleşmesi hâlinde kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebilir.

E. Bu formun (D) bölümünde yer alan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253'üncü maddesi çerçevesinde uzlaşmanın mahiyeti, uzlaşmayı kabul veya reddetmenin hukukî sonuçlarını anladım. Formun bir örneğini aldım.

Şahsıma yapılan uzlaşma teklifini;

İnceleyip üç gün içinde beyanda bulunmak istiyorum.	.../.../20... Saat: İmza
Kabul ediyorum.	.../.../20... Saat: İmza
Kabul etmiyorum.	.../.../20... Saat: İmza

T.C. CEZA MAHKEMESİ UZLAŞMA TEKLİF FORMU													
<p>A. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253'üncü maddesi çerçevesinde, soruşturma konusu suçunun uzlaşmaya tabi olması nedeniyle aşağıda açık kimliği belirtilen kişiye bu formun (D) bölümünde yer alan uzlaşmanın mahiyeti ile uzlaşmayı kabul veya reddetmenin hukuki sonuçları anlatılarak uzlaşma teklifinde bulunulmuştur./..../20.... Saat:</p> <p style="text-align: center;">Teklifte Bulunan Hâkimin Adı Soyadı Sicil No</p>													
B. UZLAŞMA TEKLİFİ YAPILAN	1. (...) Mağdur 2. (...) Mağdurun Kanunî Temsilcisi 3. (...) Suçtan Zarar Gören 4. (...) Suçtan Zarar Görenin Kanunî Temsilcisi 5. (...) Sanık 6. (...) Sanığın Kanunî Temsilcisi												
C. UZLAŞMA TEKLİFİ YAPILAN KİŞİNİN	<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="width: 60%;">1. T.C. Kimlik No</td> <td style="width: 40%;"></td> </tr> <tr> <td>2. Adı Soyadı</td> <td></td> </tr> <tr> <td>3. Baba Adı</td> <td></td> </tr> <tr> <td>4. Anne adı</td> <td></td> </tr> <tr> <td>5. Doğum Yeri ve Tarihi</td> <td></td> </tr> <tr> <td>6. Adres ve İletişim Bilgileri</td> <td></td> </tr> </table>	1. T.C. Kimlik No		2. Adı Soyadı		3. Baba Adı		4. Anne adı		5. Doğum Yeri ve Tarihi		6. Adres ve İletişim Bilgileri	
1. T.C. Kimlik No													
2. Adı Soyadı													
3. Baba Adı													
4. Anne adı													
5. Doğum Yeri ve Tarihi													
6. Adres ve İletişim Bilgileri													
D. Uzlaşmanın mahiyeti ile uzlaşmayı kabul veya reddetmenin hukuki sonuçları:													
<p>e)Uzlaşma, suçtan doğan zararın kısmen veya tamamen giderilmesi, eski hâlin iadesi veya hukuka uygun maddî veya manevî diğer bir edim karşılığında ya da uzlaşmayı sağlayacak diğer bir usulle iki tarafın anlaşmasıdır. Uzlaşmanın gerçekleşmesi durumunda mağdur ya da suçtan zarar görenin her türlü hukukî dava ve takip haklarının sona ermesi karşılığında sanık hakkındaki kovuşturma aşağıdaki koşullarla son bulacaktır.</p> <p>f)Uzlaştırma teklifini kabul ederek bu konuda karşı tarafla görüşme, suçu kabul veya haklarından vazgeçme anlamına gelmez. Bu durum tarafların sahip oldukları haklarda bir kayba da yol açmaz.</p> <p>g)Taraflar uzlaştırma teklifini kabul etseler dahi, görüşmeler sonucunda uzlaşmak zorunda olmayıp, uzlaşma sağlanana kadar bu yöndeki iradelerinden vazgeçebilirler. Vazgeçme, hak kaybına yol açmaz.</p> <p>ç) Uzlaşma teklifinde bulunulduktan itibaren en geç üç gün içinde teklifi yapan mahkemeye karar bildirilmediği takdirde, teklif reddedilmiş sayılır.</p> <p>d) Uzlaşma teklifi reddedilmesine rağmen, taraflar uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç duruşmanın sona erdiği açıklanıp hüküm verilmeden önce mahkemeye başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler.</p> <p>e) Teklif kabul edilmesine karşın uzlaştırma girişimi başarılı olmadığı takdirde bir daha mahkeme uzlaştırma yoluna başvurulamaz.</p> <p>f) Uzlaşma teklifinde bulunulması veya teklifin kabul edilmesi, kovuşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir.</p> <p>g) Taraflar bizzat hâkim tarafından uzlaştırılabilecekleri gibi; uzlaştırmacı olarak hâkim tarafından barodan bir avukatın görevlendirilmesi istenebilecek ya da Yönetmelikte nitelikleri belirlenen hukuk öğrenimi görmüş</p>													

bir kimse görevlendirilebilecektir. Tarafların üzerinde anlaşmaları bir avukat ya da hukuk öğrenimi görmüş bir kişi var ise takdire göre onlar da tercih edilebilecektir.

ğ) Uzlaştırma müzakereleri sırasında tarafların konuyla ilgili olarak yapacakları açıklamalar mevcut kovuşturmada ve disiplinle ilgili olanlar da dahil olmak üzere, hiçbir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz.

h) Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırma müzakerelerine sanık, mağdur, suçtan zarar görenler ile bu kişilerin kanunî temsilcisi, müdafî ve vekil katılabilir.

i) Sanık, mağdur veya suçtan zarar görenin kendisi veya kanunî temsilcisinin ya da vekilin müzakerelere katılmaktan imtina etmesi hâlinde, uzlaşmayı kabul etmemiş sayılır.

ı) Uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayandığı ve edimin hukuka uygun olduğu mahkeme tarafından belirlendiği takdirde, uzlaşma raporu veya belgesi hüküm ifade eder.

j) Uzlaşma gerçekleştiği ve edim def'aten yerine getirildiği takdirde, sanık hakkında davanın düşmesine karar verilir. Bu husus, adli sicile kaydedilmez.

k) Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksitde bağlanması veya süreklilik arz etmesi hâlinde; Kanunun 231 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın, sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Geri bırakma süresince dava zamanaşımı işlemez.

l) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmesi hâlinde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilir.

m) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi hâlinde, mahkeme tarafından, Kanunun 231 inci maddesinin onbirinci fıkrasındaki şartlar aranmaksızın, hüküm açıklanır.

n) Uzlaşmanın sağlanması hâlinde, kovuşturma konusu suç nedeniyle tazminat, eski hâlin iadesi veya diğer bir tazminat davası açılmaz. Açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır.

o) Uzlaştırmacı ücreti ve diğer uzlaştırma giderleri yargılama giderlerinden sayılır, ilgili ödenekten karşılanır. Uzlaşmanın gerçekleşmesi durumunda, bu ücret ve giderler Devlet Hazinesi üzerinde bırakılır.

ö) Uzlaşmanın gerçekleşmemesi hâlinde uzlaştırmacı ücreti ve diğer uzlaştırma giderleri hakkında Kanunun yargılama giderlerine ilişkin hükümleri uygulanır.

p) Sanığın edimini yerine getirmemesi hâlinde uzlaşma raporu veya belgesi 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesinde yazılı ilâm mahiyetinde belgelerden sayılır.

r) Sanık, mağdur veya suçtan zarar görenden birine ilk uzlaşma teklifinde bulunulduktan itibaren, uzlaştırma girişiminin sonuçsuz kaldığı ve en geç uzlaştırmacının raporunu düzenleyerek mahkemeye verdiği tarihe kadar dava zamanaşımı ile kovuşturma koşulu olan dava süresi işlemez.

s) Uzlaşma sağlanamadığı takdirde, sanığa yüklenen soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı bir suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, bir yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise Kanunun 231 inci maddesinin altıncı fıkrasındaki koşulların birlikte gerçekleşmesi hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.

E. Bu formun (D) bölümünde yer alan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253'üncü maddesi çerçevesinde uzlaşmanın mahiyeti, uzlaşmayı kabul veya reddetmenin hukukî sonuçlarını anladım. Formun bir örneğini aldım.

Şahsıma yapılan uzlaşma teklifini;

İnceleyip üç gün içinde beyanda bulunmak istiyorum./..../20... Saat: İmza
Kabul ediyorum./..../20... Saat: İmza
Kabul etmiyorum./..../20... Saat: İmza

UZLAŞTIRMA RAPORU ÖRNEĞİ

Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma No	:
Mahkeme Esas No	:
Uzlaştırmacının	:
Adı ve Soyadı	:
T.C. kimlik numarası	:
Adresi	:
Kayıtlı olduğu baro ve sicil numarası	:
Görevlendirme tarihi	:
Görevi tebellüğ tarihi	:
Dosya içindeki belgelerin birer örneğinin verildiği / Uzlaştırma süresinin başladığı tarih	:
Ek süre verilme tarihi	:
Şüphelinin / Sanığın / Kanunî temsilcisinin	:
Adı ve Soyadı	:
T.C. kimlik numarası	:
Adresi	:
Müdafii	:
Adı ve Soyadı	:
T.C. kimlik numarası	:
Adresi	:
Kayıtlı olduğu baro ve sicil numarası	:
Mağdur / Suçtan zarar görenin / Kanunî temsilcisinin	:
Adı ve Soyadı	:
T.C. kimlik numarası	:
Adresi	:
Vekilin	:
Adı ve Soyadı	:
T.C. kimlik numarası	:
Adresi	:
Kayıtlı olduğu baro ve sicil numarası	:
Tercümanın	:
Adı ve Soyadı	:

Müdafî _____ :

Vekil _____ :

Kanunî temsilci _____ :

Uzlaştırmacı _____ :

ONAY ŞERHİ

Tarih, mühür ve imza
Cumhuriyet savcısı / hâkim

ONAYLAMAMA GEREKÇESİ:

Tarih, mühür ve imza
Cumhuriyet savcısı / hâkim

ARABULUCULARA İLİŞKİN AVRUPA ETİK KURALLARI²³¹

Arabuluculara ilişkin Avrupa etik kuralları, bireysel arabulucuların, kendi sorumlulukları altında, uymayı gönüllü olarak taahhüt edebilecekleri bazı ilkeler koymaktadır. Etik kurallar, medenî hukuk ve ticaret hukuku uyuşmazlıklarında başvuru her çeşit arabuluculuğa uygulanmayı amaçlamıştır.

Arabuluculuk hizmeti sunan kuruluşlar da, kendi bünyelerinde çalışan arabuluculara sorarak, böyle bir taahhütte bulunabilirler. Bu kuruluşlar, bireysel arabulucuların, etik kurallara riayet etmesini sağlamak için, alacakları tedbirler hakkında erişilebilir bilgiler oluşturma imkânına sahiptirler; örneğin, eğitim, değerlendirme ve gözleme.

Bu etik kuralların amaçları doğrultusunda arabuluculuk, iki veya daha çok tarafın, bağlayıcı bir karar vermeden ve bu usûlün üye devletlerde nasıl adlandırıldığına veya genellikle nasıl anıldığına bakılmaksızın, tarafların anlaşmaya varmak suretiyle mevcut uyuşmazlığı çözmelerine yardımcı olması için üçüncü bir kişiyi (“arabulucuyu”) atamayı kabul ettikleri bir usûl olarak tanımlanmaktadır.

Etik kurallara uyulması, ulusal mevzuatın, bireysel uygulamacılar hakkında düzenleme yapmasını engellemektedir.

Arabuluculuk hizmeti veren kurumlar, örneğin, aile veya tüketici arabuluculuğu²³² gibi özel alanlara, kendi özel bünyelerine veya sundukları arabuluculuk hizmetlerinin türüne bağlı olarak, daha ayrıntılı kurallar geliştirebilirler.

²³¹ Arabuluculara yönelik Avrupa etik kuralları (*European Code of Conduct for Mediators*), Avrupa Komisyonunun desteğiyle, bir grup ADR uygulayıcısı tarafından geliştirilmiş ve 2 Temmuz 2004'te Brüksel'de yapılan bir konferansta uygulamaya koyulmuştur. Etik kurallar, arabuluculukta kalitenin ve güvenin artırılması için hazırlanmış, uyulması gönüllü olan ilkelerdir. Bu kurallar henüz gayri resmî olup, Avrupa Birliğinin herhangi bir kurumunca resmen kabul edilmiş değildir.

²³² Tüketici uyuşmazlıklarında arabuluculuk hizmeti veren arabulucular ve kuruluşlar, bu kurallara uyabilirler; fakat, tüketici arabuluculuğundaki özel konulara ilişkin olarak Avrupa Komisyonunca 2001'de kabul edilen resmî tavsiye mutlaka dikkate alınmalı ve bu tavsiyenin kapsamına giren arabulucular veya kuruluşlar, tavsiyede yer alan ilkelere uymalıdır.

1. ARABULUCULARIN YETERLİKLERİ VE ATANMALARI

1.1 Yeterlik

Arabulucular, arabuluculuk sürecinde yeterli ve bilgili olacaklardır. İlgili standartlar ve akreditasyon programları dikkate alınarak, arabuluculara uygun bir eğitim verilecek ve onların arabuluculuk hünelerindeki eğitim ve uygulamaları devamlı güncelleştirilecektir.

1.2 Atanma

Arabulucu, arabuluculuğun gerçekleştirilebileceği münasip tarihler hakkında taraflarla görüşecektir. Arabulucu, atanmayı kabul etmeden önce, arabuluculuğu yönetme tecrübesi ve yeterliliği konusunda kendinden emin olacaktır ve talep edilirse, geçmişteki eğitimi ve tecrübesiyle ilgili olarak bilgi verecektir.

1.3 Arabuluculuk hizmetlerinin tanıtılması

Arabulucular, uygulamalarını meslekî, güvenilir ve onurlu bir şekilde tanıtabilirler.

2. BAĞIMSIZLIK VE TARAFSIZLIK

2.1 Bağımsızlık

Arabulucu, bağımsızlığını veya taraflarla arasındaki menfaat çatışmasını etkileyebilecek ya da bu izlenimi verebilecek durumları açıklamadan görev yapmamalı veya göreve başlamışsa devam etmemelidir. Açıklama ödevi, süreç boyunca devam eden bir yükümlülüktür.

Bu gibi durumlar aşağıdaki hâlleri kapsayabilir:

- Arabulucunun, taraflardan biriyle herhangi bir kişisel veya iş ilişkisinin bulunması,
- Arabulucunun, arabuluculuğun sonucuna yönelik, doğrudan veya dolaylı, herhangi bir malî veya diğer menfaatinin bulunması,
- Arabulucunun veya onun firmasından birinin, taraflardan biri için arabuluculuk dışında herhangi bir yetkiyle görev yapması.

Bu gibi hâllerde arabulucu, tamamen tarafsız olacağını garanti etmesi için, ancak arabuluculuğu tam bir bağımsızlık ve tarafsızlıkla sürdürebileceğine emin olması ve tarafların açıkça rıza göstermesi koşuluyla, arabuluculuğu kabul edebilir veya sürdürebilir.

2.2 Tarafsızlık

Arabulucu, taraflara karşı her zaman tarafsız davranacak ve tarafsız görünmeye gayret edecek ve arabuluculuk süreci hakkında tarafların tümüne eşit muamele etmeyi taahhüt edecektir.

3. ARABULUCULUK ANLAŞMASI, SÜREÇ, ÇÖZÜM VE ÜCRETLER

3.1 Usûl

Arabulucu, tarafların, arabuluculuk sürecinin niteliklerini ve arabulucunun ve kendilerinin arabuluculuktaki işlevini anladığına emin olacaktır.

Arabulucu, arabuluculuğun başlamasından önce, tarafların arabuluculuk anlaşmasının hükümlerini ve koşullarını ve özellikle, arabulucu ve taraflar hakkındaki gizlilik yükümlülüğüyle ilgili uygulanabilecek hükümlerini anlamalarını ve açıkça kabul etmelerini mutlaka temin edecektir.

Arabuluculuk anlaşması, taraflarca talep edilirse, yazılı hâle getirilecektir.

Arabulucu, taraflar arasındaki olası güç dengesizliğini ve hukuk kurallarını, tarafların açıklamak isteyebileceği arzuları ve uyuşmazlığın kısa sürede çözülmesi ihtiyacı da dâhil olmak üzere, somut olayın özelliklerini dikkate alarak, arabuluculuğu uygun bir şekilde yönetecektir. Taraflar, belirli kuralları esas almak suretiyle veya diğer bir şekilde, arabuluculuğun yönetim şekli hakkında arabulucuyla anlaşmakta özgürdürler.

Arabulucu, faydalı görürse, taraflarla ayrı toplantılar yapabilir.

3.2 Adalet ve Süreç

Arabulucu, tarafların arabuluculukta yeterli fırsata sahip olmasını sağlayacaktır.

Arabulucu, uygun olduğu takdirde, tarafları bilgilendirecek ve aşağıdaki koşulların varlığı hâlinde arabuluculuğu bitirebilecektir:

- Somut olayın özellikleri ve arabulucunun böyle bir değerlendirme yapmaktaki yeterliği dikkate alınarak, varılan bir anlaşma, arabulucuya icra edilmez veya kanuna aykırı görünüyorsa,
- Arabulucu, arabuluculuğun bir anlaşmayla sonuçlanmasının mümkün olmadığını düşünüyorsa.

3.3 Sürecin Sonu

Arabulucu, kararların taraflarca bilerek ve sahih rızayla alınmasını ve tarafların tamamının anlaşmanın hükümlerini anlamasını sağlayacak uygun tedbirleri alacaktır.

Taraflar, herhangi bir sebep göstermeden, arabuluculuktan her zaman vazgeçebilirler.

Arabulucu, taraflarca talep edilirse ve yetkisinin sınırları dahilinde, tarafların anlaşmayı nasıl resmîleştirebileceği ve anlaşmanın nasıl icra edilebileceği hakkında taraflara bilgi verebilir.

3.4 Ücretler

Arabulucu, daha önce kararlaştırılmamışsa, başvurmak istediği ücret şekli hakkında taraflara her zaman tam bilgi vermelidir. Arabulucunun ücrete ilişkin ilkeleri taraflarca kabul edilmeden, arabulucu, arabuluculuğu kabul etmemelidir.

4. GİZLİLİK

Arabulucu, kanunen veya kamu düzeni gerekçesiyle zorunlu olmadıkça, arabuluculuktan veya arabuluculukla ilgili olarak ortaya çıkan bütün bilgileri gizli tutacaktır. Taraflardan birince arabuluculara verilen gizli bilgiler, bilgiyi veren taraftan izin alınmadıkça veya kanunen zorunlu olmadıkça diğer tarafa açıklanmayacaktır.

EK: 10

AMERİKA TAHKİM BİRLİĞİ

(8 EYLÜL 2005'TE KABUL EDİLMİŞTİR)

AMERİKA BAROLAR BİRLİĞİ

(9 AĞUSTOS 2005'TE KABUL EDİLMİŞTİR)

ANLAŞMAZLIK ÇÖZÜM BİRLİĞİ

(22 AĞUSTOS 2005'TE KABUL EDİLMİŞTİR)

ARABULUCULAR İÇİN MODEL ETİK KURALLAR²³³

Arabulucular İçin Model Etik Kurallar, Amerika Tahkim Birliği, Amerika Barolar Birliğinin Uyuşmazlık Çözüm Bölümü ve Anlaşmazlık Çözüm Birliği²³⁴ tarafından 1994 yılında hazırlanmıştır. Aynı kuruluşların haleflerinin temsilcilerinden oluşan bir ortak komite, 2005 yılında Model Kuralları tekrar gözden geçirmiştir²³⁵. Model Kuralların hem 1994 tarihli orijinal hâli hem de 2005 tarihli gözden geçirilmiş şekli katılımcı kuruluşlar tarafından onaylanmıştır²³⁶.

Önsöz

Arabuluculuk, geniş bir çerçevede çok çeşitli anlaşmazlıkların çözülmesi için kullanılmaktadır. Bu kurallar, bütün uygulama çevrelerinde arabuluculuk yapan kişiler için, temel etik ilkeler olarak esas alınmak üzere hazırlanmıştır. Bu Kuralların üç temel amacı vardır: Arabulucuların faaliyetlerine rehberlik etmek; arabuluculuğa katılan tarafları bilgilendirmek ve bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak arabuluculuğa duyulan kamusal güveni artırmak.

Arabuluculuk, tarafsız bir üçüncü kişinin iletişimi ve müzakereyi kolaylaştırdığı ve tarafları, uyuşmazlık hakkında gönüllü bir karar vermeye teşvik ettiği bir usûldür.

Arabuluculuk, taraflara, meseleleri belirleme ve açıklığa kavuşturma, farklı bakış açılarını anlama, menfaatlerini tanımlama, olası çözümleri ortaya koyma ve değerlendirme ve istendiğinde karşılıklı tatminkâr anlaşmalara varma fırsatını sunmayı içeren çeşitli amaçlara hizmet eder.

Açıklama Notu

Bu Kurallar, bütün olarak okunur ve yorumlanır. Kuralların sıralanmasında, öneme göre verilen bir öncelik yoktur.

Arabulucunun tanımı, ortak arabuluculuk modellerine uygulanacak şekilde kapsamlı olarak anlaşılmalıdır.

²³³ American Arbitration Association/American Bar Association/Association for Conflict Resolution: Model Standards of Conduct for Mediators, September 2005.

²³⁴ Anlaşmazlık Çözüm Birliği; Aile Arabulucuları Akademisi, Anlaşmazlık Çözümü Eğitim Ağı ve Uyuşmazlık Çözümünde Uzmanlar Topluluğunun (SPIDR) birleşmesinden oluşan bir kuruluştur. SPIDR, 1994 tarihli kuralların gelişiminde üçüncü katılımcı kuruluştur.

²³⁵ Bu gözden geçirmelere ilişkin yorumları içeren Raportör Notları, bu Kuralların bir parçası değildir ve bu sebeple, kuruluşların hiçbiri tarafından özel olarak onaylanmamıştır.

²³⁶ Model Kuralların 2005 revizyonu, Amerika Barolar Birliğinin Temsilciler Meclisi tarafından 9 Ağustos 2005'te, Anlaşmazlık Çözüm Birliği Genel Kurulu tarafından 22 Ağustos 2005'te ve Amerika Tahkim Birliği Yönetim Kurulu tarafından 8 Eylül 2005'te onaylanmıştır.

Bu Kurallar, arabuluculuktan söz ederken belirli zaman parametreleri içermemektedir ve bu sebeple arabuluculuğun başlama ve sona ermesini tam olarak göstermezler.

Bu Kuralların kapsamına giren bazı hususlar dâhil olmak üzere arabuluculuğun çeşitli yönleri; uygulanacak hukuk, mahkeme kuralları, tüzükler, uygulanacak diğer meslek kuralları, tarafların kararlaştırdığı arabuluculuk kuralları ve diğer anlaşmalarından etkilenebilir. Söz konusu kaynaklar, bu kurallarla çatışabilir ve onlardan öncelikli olabilir. Bununla birlikte bir arabulucu, bu tür çatışmaları çözerken, bu Kuralların amacı ve özüne uygun davranmak için gereken her çabayı göstermelidir. Bu çaba, sözü geçen diğer kaynaklarla çatışmayan tüm Kurallara riayet edilmesini kapsar.

Bu Kurallar, bir mahkeme veya diğer düzenleyici merci tarafından kabul edilmediği sürece, hukuken bağlayıcı değildir. Buna karşılık, bu Kuralların sponsor kuruluşlarca ayrı ayrı kabul edilmiş olması, arabulucuların bu Kurallara uymaya özen göstermesini gerektirir.

KURAL I. KENDİ KARARINI VERME HAKKI

A. Arabulucu, arabuluculuğu, tarafların kendi kararlarını verme ilkesine göre yönetmelidir. Kendi kararını verme, tarafların süreç ve sonuç hakkında özgür ve aydınlanmış iradeleriyle, gönüllü ve baskı altında kalmadan karar vermeleridir. Taraflar, arabulucunun seçimi, sürecin şekillenmesi, sürece katılım veya süreçten çekilme ve sonuç dâhil olmak üzere, arabuluculuğun her aşamasında kendi kararını verme ilkesini uygulayabilirler.

1. Tarafların, sürecin şekillenmesi için kendi kararlarını vermesi, arabuluculuk uygulamasının temel bir ilkesi olsa da arabulucu, arabulucunun bu kurala göre kaliteli bir süreç yönetme yükümlülüğüyle tarafların kendi kararını verme ilkesini dengelemeye ihtiyaç duyabilir.
2. Arabulucu, tarafların belirli kararları özgür ve aydınlanmış iradeleriyle vermelerini şahsen temin edemez, fakat uygun olduğunda, aydınlanmış iradeyle seçim yapmalarına yardımcı olmak için, başka uzmanlara danışmalarının önemini onlara anlatmalıdır.

B. Arabulucu, daha yüksek uzlaşma miktarı, egolar, yüksek ücretler ve mahkeme personeli, program yöneticileri, arabuluculuk hizmeti veren kuruluşlar, medya ya da diğer kişilerden gelen dış baskılar sebebiyle, taraflardan herhangi birinin kendi kararını verme hakkına zarar vermemelidir.

KURAL II. TARAFSIZLIK

A. Arabulucu, arabuluculuğu tarafsız bir şekilde yönetemeyecekse reddedecektir. Tarafsızlık, taraflardan birinin kayrılmaması, taraf tutulmaması veya önyargılı olunmaması demektir.

B. Arabulucu, arabuluculuğu tarafsız bir şekilde yönetir ve taraf tutan bir izlenim verecek davranışlardan kaçınır.

1. Arabulucu, katılımcılardan birinin kişisel karakterine, geçmişine, inanç ve değerlerine ve arabuluculuktaki performansına veya başka bir sebebe dayanarak taraf tutmamalı veya önyargılı davranmamalıdır.
 2. Arabulucu, kendisinin fiili veya görünüşteki tarafsızlığından kuşku duyulmasına yol açacak bir hediye, yardım, borç veya değerli başka bir mal ne vermeli ne de kabul etmelidir.
 3. Arabulucu, kendisinin fiili veya görünüşteki tarafsızlığından kuşku duyulmasına yol açmamak kaydıyla, ufak hediyeler, önemsiz mallar, arabuluculuğu kolaylaştırmak ya da kültürel değerlere saygı duymak için yapılan hizmetler kabul edebilir veya verebilir.
- C. Arabulucu, arabuluculuğu tarafsız bir şekilde yönetmeye muktedir olmadığı herhangi bir aşamada çekilecektir.

KURAL III. MENFAAT ÇATIŞMASI

- A. Arabulucu, arabuluculuk sırasında ve sonrasında, menfaat çatışmasından veya menfaat çatışması görünümünü vermekten kaçınacaktır. Menfaat çatışması, arabulucunun uyuşmazlık konusuna müdahale etmesiyle veya arabulucuyla arabuluculuğa katılan taraflardan biri arasındaki, arabulucunun tarafsızlığından kuşku duyulmasına yol açacak mevcut veya geçmişteki, kişisel veya meslekî herhangi bir ilişkiden doğabilir.
- B. Arabulucu, makul bir kişinin, arabuluculuk için fiili veya müstakbel bir menfaat çatışması bulunduğunu düşünmesine yol açacak bir olay olup olmadığını belirlemek üzere makul bir inceleme yapmalıdır. Arabulucunun, müstakbel menfaat çatışmasını ortaya çıkarmak için yapacağı araştırmalar, somut olayın koşullarına göre değişebilir.
- C. Arabulucu, kendisi tarafından makul koşullarda bilinebilecek ve arabulucunun tarafsızlığı hakkında kuşku uyandırabilecek bütün mevcut ve müstakbel menfaat çatışmalarını, mümkün olan en kısa sürede açıklamalıdır.
- D. Arabulucu, arabuluculuğu kabul ettikten sonra, kendisinin hizmeti hakkında kuşku duyulmasına yol açacak, mevcut veya müstakbel bir menfaat çatışması doğuran herhangi bir olayı öğrenirse, mümkün olduğu kadar çabuk bildirecektir.
- E. Arabulucunun menfaat çatışması arabuluculuğun dürüstlüğüne zarar verecek nitelikteyse, arabulucu, tarafların aksi yöndeki isteği veya anlaşmasına bakılmaksızın arabuluculuktan çekilecek veya arabuluculuğu reddedecektir.
- F. Arabuluculuğun sonrasında arabulucu, katılımcılardan herhangi biriyle, arabuluculuğun dürüstlüğü hakkında kuşku doğuracak herhangi bir konuda başka bir ilişki kurmamalıdır. Arabulucu, arabuluculuktan sonra, sürece katılan taraflar, diğer kişi ve kuruluşlarla kişisel veya meslekî bir ilişkiye girerse, bu ilişkinin fiilen

ya da görünürde menfaat çatışması doğurup doğurmayacağına karar verirken, arabuluculuğun ardından geçen süre, girilen ilişkinin yapısı ve sunulan hizmetler gibi etkenleri dikkate almalıdır.

KURAL IV. YETERLİLİK

- A. Arabulucu, sadece tarafların makul beklentilerine karşılık vermek için gerekli yeterliliğe sahip olduğunda arabuluculuk yapacaktır.
1. Tarafların, arabulucunun yeterliliği ve niteliklerinden tatmin olması şartıyla herhangi bir kişi, arabulucu olarak seçilebilir. Eğitim, arabuluculuk tecrübesi, hüneler, kültürel anlayışlar ve diğer nitelikler genellikle arabulucunun yeterliliği için gereklidir. Arabulucu olarak hizmet sunan bir kişi, kendisinin etkin şekilde arabuluculuk yapmaya yeterli olduğu beklentisini uyandırır.
 2. Arabulucu, arabuluculukla ilgili bilgi ve hünelerini korumak ve artırmak için eğitim programlarına ve ilgili faaliyetlere katılmalıdır.
 3. Taraflar, arabulucunun eğitimi, tecrübesi ve arabuluculuğu yönetme yaklaşımı ile ilgili bilgilere erişebilmelidir.
- B. Arabulucu, arabuluculuğun seyri esnasında, arabuluculuğu yeterli şekilde yönetemeyeceğine karar verirse, bu kararını mümkün olduğu kadar çabuk taraflarla görüşmeli ve bu durumu gidermek için, arabuluculuktan çekilmek veya uygun bir yardım istemek gibi gerekli adımları atmalıdır.
- C. Arabulucunun arabuluculuğu yönetme yeteneği, uyuşturucu madde, alkol, ilaç tedavisi veya başka bir sebeple zayıflamışsa, arabulucu, arabuluculuğu yönetemez.

KURAL V. GİZLİLİK

- A. Arabulucu, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça veya uygulanacak hukuk tarafından emredilmedikçe, arabuluculukta öğrendiği bütün bilgileri gizli tutacaktır.
1. Taraflar, arabulucunun arabuluculuk sırasında edindiği bilgileri açıklayabileceğini kararlaştırırsa, arabulucu bunu yapabilir.
 2. Arabulucu, tarafların arabuluculukta nasıl hareket ettiği hakkında, sürece katılmayan bir kişiye bilgi vermemelidir. Arabulucu, gerekli görülürse, tarafların programlanmış arabuluculuk toplantısına katılıp katılmadığı ve bir anlaşmaya varıp varmadığını rapor edebilir.
 3. Arabulucu, arabuluculuğa eğitim, araştırma ve değerlendirme için katılırsa, tarafların ismini saklamalı ve onların gizliliğe ilişkin haklı beklentilerine uygun davranmalıdır.

- B. Arabuluculuk sırasında taraflardan biriyle özel oturumda bir araya gelen arabulucu, bu özel oturumda edindiği hiçbir bilgiyi, bilgiyi veren tarafın rızası olmadan, doğrudan veya dolaylı olarak başka bir kişiye aktarmayacaktır.
- C. Arabulucu, tarafların, arabuluculukta edindikleri bilgilerin gizliliğini ne ölçüde koruyacakları konusunda anlaşmalarını teşvik etmelidir.
- D. Arabuluculuğun durumuna bağlı olarak, tarafların gizliliğe ilişkin beklentileri değişebilir. Taraflar, gizlilik hakkında kendi kurallarını koyabilir veya kabul edilen bir bireysel arabulucu ya da kurumun uygulaması, belirli beklentilere uyulmasını zorunlu tutabilir.

KURAL VI. SÜRECİN NİTELİĞİ

- A. Arabulucu, arabuluculuğu bu kurallara uygun olarak ve özenle, makul sürede, emniyet içinde, uygun katılımcıların huzurunda, tarafların katılımıyla, usulî hakkaniyeti gözeterek, taraflara yeterli söz hakkı vererek ve tüm katılımcılar arasında karşılıklı saygı gösterilmesini sağlayarak yönetecektir.
 - 1. Arabulucu, yalnızca etkin bir arabuluculuk için gerekli dikkati göstermeye hazır olduğunda arabuluculuk yapmayı kabul etmelidir.
 - 2. Arabulucu sadece, tarafların, arabuluculuğun süresine ilişkin makul beklentilerini karşılayabilecek olduğunda davaları kabul etmelidir.
 - 3. Arabuluculukta üçüncü kişilerin bulunması veya bulunmaması, tarafların ve arabulucunun anlaşmasına bağlıdır. Taraflar ve arabulucu, üçüncü kişilerin belirli oturumların veya tüm oturumların dışında tutulmasına karar verebilir.
 - 4. Arabulucu, tüm katılımcıların arasında dürüstlüğü ve samimiyeti teşvik etmeli ve arabuluculuk sırasında herhangi bir belge, olay veya durum hakkında yanlış bilgi vermemelidir.
 - 5. Arabulucunun işlevi, diğer mesleklerden önemli ölçüde farklıdır. Arabulucunun işleviyle diğer bir mesleğin karıştırılması sorun doğmasına yol açar; bu sebeple arabulucu, işlevlerini birbirinden ayırmalıdır. Arabulucu, yalnızca bu Kurallarla bağdaşması şartıyla eğitim ve tecrübesine dayanarak bilgi verebilir.
 - 6. Arabulucu, arabuluculuktan başka bir uyuşmazlık çözüm yolunu yönetmeyecek; arabuluculukla ilgili kuralların, kanunların ve diğer kuruluşların korunmasına çaba göstermek için diğer bir uyuşmazlık çözüm yolunu arabuluculuk olarak adlandıracaktır.
 - 7. Arabulucu, uygun olduğunda, tarafların uyuşmazlıklarını tahkim, danışmanlık, tarafsız değerlendirme veya diğer yöntemlerle çözmeyi düşüncelerini önerebilir.
 - 8. Arabulucu, tarafların rızası olmadan, aynı konuda ilave bir uyuşmazlık çözme görevi üstlenmeyecektir. Arabulucu, böyle bir hizmet vermeden önce,

yöntemdeki değişikliğin etkileri konusunda tarafları bilgilendirecek ve bu değişiklik için onların rızasını alacaktır. Bu tür bir işlev üstlenen arabulucu, başka kurallara tâbi olacak farklı yükümlülük ve sorumluluklar altına girebilir.

9. Arabuluculuk bir suç işlemek için kullanılırsa, arabulucu uygun adımları atmalı, gerekirse arabuluculuktan çekilmeli veya arabuluculuğu bitirmelidir.

10. Taraflardan biri süreci, ihtilâflı konuları ve uzlaşma seçeneklerini kavramakta güçlük çeker veya arabuluculuğa katılmakta zorlanırsa, arabulucu, bu tarafın anlama, katılma ve kendi kararını verme kapasitesine uygun olacak durum, olası düzenleme, değişiklik veya ayarlamaları araştırmalıdır.

B. Arabulucu, aile içi şiddet veya suistimal olduğunu sezerse, gerektiğinde arabuluculuğu ertelemek, arabuluculuktan çekilmek veya arabuluculuğu bitirmek de dâhil olmak üzere uygun tedbirleri alacaktır.

C. Arabulucu, kendisi de dâhil olmak üzere bir katılımcının varlığının, arabuluculuğun bu Kurallara göre yönetilmesine zarar verebileceğine inanırsa, gerektiğinde arabuluculuğu ertelemek, arabuluculuktan çekilmek veya arabuluculuğu bitirmek de dâhil olmak üzere uygun tedbirleri alacaktır.

KURAL VII. REKLÂM VE TANITIM

A. Arabulucu, kendisinin nitelikleri, tecrübesi, hizmetleri ve ücreti konusunda reklâm ve tanıtım yaparken veya diğer bir şekilde bilgi verirken, dürüst olacak ve yanıltıcı bilgi vermeyecektir.

1. Arabulucu, iş kartviziti, basılı evrakı veya bilgisayar iletişimi dâhil olmak üzere tüm görüşmelerinde sonuç hakkında söz vermemelidir.

2. Arabulucu, bir kamu kurumu veya özel kuruluşun arabuluculuk sıfatını taşımayı, yalnızca bu kurum veya kuruluşun, arabulucuların niteliklerini belirleme yetkisinin tanınmış ve arabulucuya bu sıfatı verebilecek olması halinde istemelidir.

B. Arabulucu, taraflardan biri lehine, diğeri aleyhine olduğu izlenimini yaratabilecek veya sürecin dürüstlüğüne zarar verecek diğer bir şekilde tarafları ikna etmeye çalışmayacaktır.

C. Arabulucu, tanıtım malzemelerinde veya diğer irtibat formlarında, hizmet ettiği kişilerin izni olmadan isimlerini bildirmeyecektir.

KURAL VIII. ÜCRET VE DİĞER GİDERLER

A. Arabulucu, arabuluculuk ücretleri, masraflar ve arabuluculukla ilgili olarak ortaya çıkabilecek diğer olası giderler hakkında, taraflara veya tarafların temsilcilerine tam ve doğru bilgi verecektir.

1. Arabulucu ücret alacaksa, bunu, uyuşmazlık konusunun türü ve karmaşıklığı, arabulucunun nitelikleri, gereken süre ve bu tür arabuluculuk hizmetlerinin rayiç değeri de dâhil olmak üzere, ilgili bütün etkenlerin ışığında belirlemelidir.
 2. Arabulucunun ücret anlaşması, taraflar başka türlü istemedikçe yazılı olmalıdır.
- B. Arabulucu, tarafsızlığına zarar verecek şekilde ücret istemeyecektir.
1. Arabulucu, arabuluculuğun sonucuna veya uzlaşma konusunun miktarına bağlı olacak bir ücret anlaşması yapmamalıdır.
 2. Arabulucu, taraflardan eşit olmayan miktarda ücret ödemesi kabul ederken, kendisinin arabuluculuğu tarafsız biçimde yönetmesini olumsuz yönde etkileyecek bir ücret anlaşması yapmamalıdır.

KURAL IX. ARABULUCULUK UYGULAMASININ GELİŞTİRİLMESİ

- A. Arabulucu, arabuluculuk uygulamasını geliştirecek şekilde hareket etmelidir. Arabulucu, aşağıdaki hususların tamamını veya bazılarını gerçekleştirerek bu Kuralı yerine getirebilir:
1. Arabuluculuk alanında çeşitliliği geliştirerek.
 2. Düşük ücretle veya uygun hâllerde ücretsiz hizmet vermek suretiyle arabuluculuğu, isteyen herkes için erişilebilir kılmaya çalışarak.
 3. Uygun hallerde katılımcılardan geri bildirim de alarak, imkân tanındığında yapılan araştırmalara katılarak.
 4. Kamuoyunda, arabuluculuk hakkında doğru bir anlayış ve olumlu bir bakış açısı geliştirilmesine yardımcı olmak için, eğitim ve bilgilendirme çalışmalarına katılarak.
- B. Arabulucu, bu alandaki farklı görüşlere saygı göstermeli, mesleğini geliştirmek ve anlaşmazlığa düşen kişilere daha iyi hizmet etmek için, diğer arabuluculardan bilgi almalı ve onlarla birlikte çalışmalıdır.

(Avrupa Birliği Antlaşması'nın VI. Başlığı uyarınca kabul edilen tasarruflar)

Mağdurların cezai takibatlardaki durumu hakkındaki

15 Mart 2001 tarihli

KONSEY ÇERÇEVE KARARI

(2001/220/JHA)

AVRUPA BİRLİĞİ KONSEYİ,

Avrupa Birliği Antlaşması'nı ve özellikle bu Antlaşma'nın 31. Maddesini ve 34(2)(b) Maddesini göz önünde tutarak,

Portekiz Cumhuriyeti'nin inisiyatifini göz önünde tutarak²³⁷,

Avrupa Parlamentosu'nun görüşünü göz önünde tutarak²³⁸,

- (1) Amsterdam Antlaşması'nın özgürlük, güvenlik ve adalet alanı hakkındaki hükümlerinin, özellikle de 19 ve 51(c) noktalarının en iyi şekilde uygulanmasına ilişkin olan Konsey ve Komisyon Eylem Planı'na uygun olarak, Antlaşma'nın yürürlüğe girmesini takip eden 5 sene içerisinde, mağdur tazminat planları arasında karşılaştırılmalı bir inceleme yapmak ve Avrupa Birliği bünyesinde önlem alınmasının fizibilitesini değerlendirmek vasıtasıyla, mağdurlara destek meselesinin ele alınması gerektiğinden,
- (2) Komisyon 14 Temmuz 1999 tarihinde, Avrupa Parlamentosu'na, Konsey'e ve Sosyal ve Ekonomik Komite'ye "Avrupa Birliği'nde suç mağdurları: standartlar ve önlemler hakkında düşünceler" isimli tebliği teslim etmiştir. Avrupa Parlamentosu, 15 Haziran 2000 tarihinde Komisyon tebliği hakkındaki bir İlke Kararı'nı onayladığından,
- (3) 15 ve 16 Ekim 1999 tarihlerinde Tampere'de toplanan Avrupa Konseyi'nin sonuç belgesi ve özellikle bu belgenin 32. noktası, hukuki masraflar da dahil, özellikle suç mağdurlarının adalete başvurmaları ve zararların tazmin edilmesi hakları açısından suç mağdurlarının korunmasına yönelik asgari standartların tanzim edilmesi gerekliliğini şart koşar. İlaveten, ulusal programların, mağdurlara yardım etmeye ve mağdurların korunmasına yönelik kamusal ve kamusal olmayan mali tedbirleri tesis etmesi gerektiğinden,
- (4) Suç mağdurlarına, buldukları Üye Devlet dikkate alınmaksızın, daha yüksek derecede bir koruma sağlayabilmek için gerekli olan ölçüde Üye Devletler, yasa ve tüzüklerini birbirlerine yakınlaştırmaları gerektiğinden,

²³⁷RG C 243 sayılı, 24.8.2000, s. 4.

²³⁸12.12.2000 tarihinde bildirilen görüş (daha Resmi Gazete'de yayımlanmamıştır).

- (5) Mağdurun ikinci kez mağdur olmasına neden olabilecek kısmi veya tutarsız çözümler üretmekten kaçınarak, mağdurların ihtiyaçları göz önünde bulundurulmalı ve bu ihtiyaçlar kapsamlı ve koordine bir şekilde ele alınması gerektiğinden,
- (6) Bu nedenle, işbu Çerçeve Kararın hükümleri, cezai takibatlar çerçevesinde mağdurun çıkarlarının korunması ile sınırlı değildir. Söz konusu hükümler aynı zamanda, cezai takibat öncesi veya sonrasında mağdura yardım etme amaçlı ve suçun etkilerini hafifletebilecek, belirli bazı önlemleri de içine aldığından,
- (7) Suç mağdurlarına yardım önlemleri ve özellikle de tazminat ve arabuluculuğa ilişkin hükümler, medeni usul hukuku kapsamındaki düzenlemelere ilişkin olmadığından,
- (8) Mağdurların haysiyetlerine saygı göstererek muamele edilme hakları, bilgilendirme hakları, anlama ve anlaşılma hakları, usulün değişik kademelerinde korunma hakları ve suçun işlendiği yerden farklı bir Devlette ikamet etmekten kaynaklanan dezavantajlarının göz önünde bulundurulması hakkı ile özellikle bağlantılı olarak, mağdurların durumu ve temel haklarına ilişkin kural ve uygulamaların birbirlerine yakınlaştırılması gerektiğinden,
- (9) Bununla beraber işbu Çerçeve Kararın hükümleri, Üye Devletlere, mağdurların da davanın taraflarının tabi olduğu muamele ile eşdeğer bir tarzda muameleye tabi olmalarını temin etmeye yönelik bir yükümlülük getirmediğinden,
- (10) Cezai takibat öncesinde, sırasında ve sonrasında uzmanlaşmış hizmetlerin ve mağdurlara destek gruplarının katılımları olduğundan,
- (11) Mağdurlarla temas halinde olan kişilerin uygun ve yeterli bir eğitimden geçmeleri gerekliliği, hem takibatın amaçlarına ulaşması hem de mağdurlar açısından olduğundan,
- (12) İster adli sistem kapsamında olsun ister mağdurlara destek grubu ağlarına dayansın, Üye Devletlerdeki mevcut temas noktası ağı düzenlemelerinin kullanılması gerektiğinden,

İŞBU ÇERÇEVE KARARI KABUL ETMİŞTİR:

Madde 1

Tanımlar

İşbu Çerçeve Karar'ın amaçları doğrultusunda:

- (a) 'mağdur' bir Üye Devletin ceza hukukunu ihlal eden fiiller veya ihmaller yüzünden, direkt olarak, fiziksel veya zihinsel hasar da dahil olmak üzere bir zarar görmüş, duygusal ıstırap çekmiş veya ekonomik bir kayıp yaşamış gerçek bir kişi anlamına gelir;

- (b) ‘mağdurlara destek örgütü’ suç mağdurlarına ücretsiz destek veren ve uygun koşullarda yürütüldüğü takdirde, Devletin bu alandaki faaliyetlerini tamamlayan, bir Üye Devlette hukuken kurulmuş hükümet dışı bir örgüt anlamına gelir;
- (c) ‘cezai takibat’ geçerli olan ulusal hukuka uygun olarak anlaşılır;
- (d) ‘takibat’, cezai takibatlara ilaveten, mağdurların kendi davalarıyla bağlantılı olarak ceza işlemi öncesinde, sırasında veya sonrasında herhangi bir makam, kamu hizmeti veya mağdurlara destek örgütü ile yaptıkları temaslar gibi bütün temasları kapsayacak şekilde geniş olarak yorumlanır;
- (e) ‘ceza davalarında arabuluculuk’ cezai takibat öncesinde veya süresince, yetkili kimse tarafından arabuluculuğu yürütülen, suçun faili ve mağduru arasında, müzakere edilmiş bir çözüm arayışı olarak anlaşılır.

Madde 2

Saygı ve tanıma

1. Her Üye Devlet, mağdurların kendi ceza hukuku sistemlerinde gerçek ve uygun bir rolü olmasını sağlar. Her Üye Devlet ayrıca, takibat sırasında mağdurlara, haysiyetlerine gereken saygının gösterilerek muamele edilmesini temin edecek her türlü çabayı sarf eder ve özellikle cezai takibata ilişkin olarak, mağdurların haklarını ve yasal çıkarlarını tanır.
2. Her Üye Devlet, özellikle savunmasız mağdurların durumlarına en uygun olan özel bir muameleden yararlanmalarını temin eder.

Madde 3

Duruşmalar ve kanıtların sunulması

Her Üye Devlet, mağdurların takibat süresince beyanda bulunma ve kanıt temin etme olasılığını korur.

Her Üye Devlet, kendi makamlarının mağdurları cezai takibat amacıyla gerekli olduğu kadar sorgulamasını temin etmeye yönelik uygun önlemleri alır.

Madde 4

Bilgi edinme hakkı

1. Her Üye Devlet uygun gördüğü her vasıta ve mümkün olduğunca genel olarak anlaşılabilir dillerde, mağdurların, özellikle yasa uygulayıcı kurumlarla ilk temaslarından itibaren kendi çıkarlarının korunması ile ilgili olan bilgilere erişebilmelerini temin eder. Bu bilgiler en azından aşağıdakilerdir:

- (a) mağdurların bir yardım almak için başvurabileceği tip hizmetler veya örgütler;
- (b) elde edebilecekleri yardım türü;

- (c) bir suçu nereye ve nasıl bildirebilecekleri;
- (d) böyle bir raporu takip eden usuller ve bu tür usullere ilişkin olarak mağdurların rolü;
- (e) nasıl ve hangi koşullarda mağdurların korumadan yaralanabilecekleri;
- (f) eğer (i) ve (ii) noktalarında öngörülen durumlarda, mağdurların bunu almaya hakları varsa,
 - (i) hukuki tavsiye veya,
 - (ii) hukuki yardım veya,
 - (iii) diğer herhangi bir tavsiyeyi,hangi miktarda ve koşullarda alabilecekleri
- (g) mağdurların tazminata hak kazanmaları için gerekli olan şartlar;
- (h) mağdurların başka bir ülkede ikamet etmeleri halinde, çıkarlarının korunmasını sağlamaya yönelik olarak kendilerine sunulan özel düzenlemeler.

2. Her Üye Devlet, bu bakımdan arzusunu açıklamış olan mağdurların aşağıdaki konularda bilgilendirilmelerini temin eder;

- (a) şikâyetlerinin sonucu;
- (b) davanın uygun şekilde yürütülmesinin menfi yönde etkilenebileceği istisnai davalar haricinde, cezai kovuşturma durumunda, mağdurların kendilerini ilgilendiren suçlar için dava açılan kişiye ilişkin cezai takibatın gidişini bilmelerine imkan tanıyan ilgili unsurlar;
- (c) mahkemenin kararı.

3. Üye Devletler, en azından mağdurlar için bir tehlikenin söz konusu olabileceği durumlarda, bir suçtan hakkında kovuşturma yapılan veya hüküm giyen bir kimse salıverildiği zaman, gerekli olduğu takdirde mağdurların bilgilendirilmesine yönelik bir karar verilmesi hususunda gerekli tedbirleri alır.

4. Bir Üye Devletin kendiliğinden 2 ve 3. fıkralarda değinilen bilgileri iletmesi halinde, ilgili cezai takibatın koşulları altında tebliğin zorunlu olması durumu haricinde, Üye Devlet mağdurların tebliği teslim almama hakkının bulunmasını temin etmelidir.

Madde 5

İletişim koruma önlemleri

Her Üye Devlet, takibatlarda şahit veya taraf statüsünde bulunan mağdurların, söz konusu cezai takibatın ilgili aşamalarını anlamaları veya bu aşamalarda yer almalarına

ilişkin iletişim zorluklarını mümkün olduğunca en aza indirmek için gerekli önlemleri, sanıklara ilişkin olarak aldığı bu tip önlemlere benzer olan bir seviyede alır.

Madde 6

Mağdurlara özel yardım

Her Üye Devlet, mağdurların, takibatlardaki rollerine ilişkin olarak 4(1)(f)(iii) Maddesinde değinildiği şekilde ücretsiz sağlanan tavsiyeden ve uygun olan hallerde, cezai takibatların tarafları olarak gözükmeleri mümkün olduğu zaman da 4(1)(f)(ii) Maddesinde değinildiği şekilde hukuki yardımdan yararlanabilmelerini temin eder.

Madde 7

Cezai takibatlara ilişkin mağdurların giderleri

Her Üye Devlet, geçerli ulusal hükümlere göre, taraf veya tanık statüsünde bulunan mağdurlara, cezai takibatlara yasal olarak katılımlarından dolayı yaptıkları harcamaların geri ödenmesini sağlar.

Madde 8

Korunma hakkı

1. Her Üye Devlet, mağdurlar ve uygun olan hallerde aileleri veya benzer durumdaki kişiler için, ciddi bir misilleme hareketi riski veya bu kişilerin gizliliklerine zorla müdahale etmeye yönelik amaçlara ilişkin katı kanıt olduğuna yetkili makamların kanaat getirdiği durumlarda, bu kişilerin özellikle güvenliğine ve gizliliklerinin korunmasına ilişkin olarak uygun seviyede bir koruma temin eder.

2. Bu amaçla ve 4. fıkraya hâle gelmeden, her Üye Devlet, mahkeme işlemlerinin bir parçası olarak gerekli ise, mağdurların ve onların ailelerinin ve benzer bir durumdaki kişilerin gizliliklerini ve fotoğraflarını korumak için uygun önlemlerin kabul edilmesinin mümkün olacağını garanti ederler.

3. Her Üye Devlet ayrıca, cezai takibatın böyle bir teması gerektirmesi durumu haricinde, mahkeme binasında mağdurlar ile suç faillerinin temas etmesinin önlenmesini temin eder. Bu nedenle gerekli olan durumlarda, her Üye Devlet aşama aşama, mahkeme binalarında mağdurlar için özel bekleme alanları temin eder.

4. Her Üye Devlet, mağdurların özellikle de en savunmasız olanların, duruşma sırasında tanıklık etmenin etkilerinden korunmalarının gerektiği bir durumda, mahkemenin aldığı bir karar ile, bu amaca ulaşılmasına imkan tanıyacak şekilde mağdurların ifade vermeye haklarının olmasını, kendi temel ilkelerine uygun olan herhangi bir yöntem ile temin ederler.

Madde 9

Cezai takibat sırasındaki tazminat hakkı

1. Her Üye Devlet, ulusal hukukun tazminatın başka bir şekilde yapılmasını öngördüğü belirli durumlar haricinde, suç fiillerinin mağdurlarının cezai takibat sırasında, suç faili

tarafından sağlanacak tazminata ilişkin bir kararı makul bir süre içerisinde elde etmelerine haklarının olmasını temin eder.

2. Her Üye Devlet, suç failinin mağdurlara yeterli bir tazminat sağlamasını teşvik edecek uygun önlemleri alır.

3. Cezai takibat amacıyla acil olarak gerekmedikçe, cezai takibat sırasında zapt edilen ve mağdurlara ait olan geri verilebilir mülk, zaman kaybetmeden bu kişilere iade edilir.

Madde 10

Cezai takibat sırasındaki cezai arabuluculuk

1. Her Üye Devlet, bu tür önlemler için uygun olduğunu düşündüğü suçlara ilişkin ceza davalarında, arabuluculuğun teşvik edilmesine özen gösterir.

2. Her Üye Devlet, ceza davalarında böyle bir arabuluculuk sırasında mağdur ile suç faili arasında varılan herhangi bir anlaşmanın dikkate alınmasını temin eder.

Madde 11

Diğer bir Üye Devlette ikamet eden mağdurlar

1. Her Üye Devlet, özellikle takibatların işleyişi açısından, mağdurun suçun işlendiği Üye Devlet dışındaki bir Devlette ikamet etmesi halinde, karşılaşılan zorlukları asgariye indirmek için yetkili makamların uygun önlemleri alabilmelerini temin eder. Bu amaçla, bu yetkili makamların özellikle aşağıda sayılanları yapabilecek konumda olmaları gerekmektedir:

- suç işlendikten hemen sonra, mağdurun herhangi bir beyanda bulunup bulunamayacağına karar verebilme,
- yabancı ülkede ikamet eden mağdurların duruşmada dinlenmesi amacıyla, 29 Mayıs 2000 tarihli Avrupa Birliği Üye Devletleri arasındaki Cezai Mevzularda Karşılıklı Yardımlaşma Sözleşmesi'nin¹ 10 ve 11. Maddelerinde öngörülen video konferans ve telekonferansa ilişkin hükümlerine olabildiğince başvurma.

2. Kendi ikamet ettiği Devlet dışında işlenmiş bir suçun mağduru, suçun işlendiği Devlette şikayette bulunamamış ise veya ciddi bir suç durumunda bunu yapmayı arzu etmemiş ise, her Üye Devlet mağdurun kendi ikamet ettiği Devletin yetkili makamlarına şikayette bulunabilmesini temin ederler.

Şikayetin yapıldığı yetkili makam, bu bakımdan kendisinin yetkisinin bulunmadığı bir durumda, zaman kaybetmeden şikayeti suçun işlendiği bölgedeki yetkili makama iletir. Bu şikayet, suçun işlendiği Devletin ulusal hukukuna uygun olarak ele alınır.

Madde 12

Üye Devletler arasında işbirliği

¹ RG C 197, 12.7.2000, s.1.

Her Üye Devlet, cezai takibatlarda mağdurların çıkarlarının daha etkin şekilde korunmasını kolaylaştırmak amacıyla, ister doğrudan adli sisteme bağlı ağlar şeklinde olsun ister mağdurlara destek örgütleri arasındaki bağlantılar şeklinde olsun, Üye Devletler arasındaki işbirliğini destekler, geliştirir ve iyileştirir.

Madde 13

Uzmanlık hizmetleri ve mağdurlara destek örgütleri

1. Her Üye Devlet, takibat çerçevesinde, mağdurların ilk karşılanmalarının düzenlenmesinden ve daha sonraki zamanlarda mağdurlara destek ve yardımcı olmaktan sorumlu mağdurlara destek örgütlerinin katılımlarını, ister kendi kamu hizmetlerindeki özel olarak eğitilmiş personel sağlayarak ister mağdurlara destek örgütlerini tanıyarak ve onları finanse ederek fark etmeksizin, teşvik ederler.

2. Her Üye Devlet, takibatlarda bu tür personel veya mağdurlara destek örgütleri tarafından alınan özellikle aşağıdaki önlemleri destekler:

- (a) mağdurlara bilgi sağlamak,
- (b) mağdurların acil ihtiyaçlarına göre mağdurlara yardımcı olmak,
- (c) cezai takibat sırasında gerekiyorsa ve mümkünse, mağdurlara refakat etmek,
- (d) cezai takibatların sona ermesinden sonra, talepleri üzerine, mağdurlara yardımcı olmak.

Madde 14

Takibatlarda yer alan veya diğer bir şekilde mağdurlarla temasta olan personelin eğitimi

1. Her Üye Devlet, kamu hizmetleri vasıtasıyla veya mağdurlara destek örgütlerini finanse ederek, takibatlarda yer alan veya diğer bir şekilde mağdurlarla temasta olan personelin, özellikle daha savunmasız grupların ihtiyaçlarına yönelik olarak uygun eğitim almalarına imkan tanıyan girişimleri destekler.

2. 1. fıkra özellikle polis memurlarına ve hukukçulara uygulanır.

Madde 15

Mağdurların takibat sırasında konumuna ilişkin pratik koşullar

1. Her Üye Devlet, özellikle cezai takibatların başlatılabileceği yerlerde, genel olarak takibatlar açısından, mağdurların ikinci kere mağdur olmasını engellemeye ve mağdurların gereksiz bir baskıya maruz kalmalarını önlemeye yönelik olan gerekli koşulların aşama aşama oluşturulmasını destekler. Bu özellikle, mağdurların söz konusu yerlerdeki ilk karşılanmalarına ve kendi durumları için uygun olan koşulların sağlanmasına uygulanır.

2. 1. fıkranın amaçları doğrultusunda her Üye Devlet, mahkemelerdeki imkanları, polis istasyonlarını, kamu hizmetlerini ve mağdurlara destek örgütlerini göz önünde bulundurur.

Madde 16
Bölgesel kapsam

İşbu Çerçeve Karar Cebeli Tarık'ta uygulanır.

Madde 17

Uygulama

Her Üye Devlet, işbu Çerçeve Karar'a uygunluk sağlamak için, aşağıdaki tarihlere kadar gerekli olan kanun, tüzük ve idari düzenlemeleri yürürlüğe koyar:

- 10. Maddeye ilişkin olarak 22 Mart 2006,
- 5 ve 6. Maddeler ilişkin olarak 22 Mart 2004,
- diğer hükümlere ilişkin olarak 22 Mart 2002.

Madde 18

Değerlendirme

Her Üye Devlet, 17. Maddede öngörülen tarihlerden itibaren, Konsey Genel Sekreterliği'ne ve Komisyon'a, işbu Çerçeve Karar ile belirtilen şartları ulusal hukuk içerisinde yürürlüğe sokan hükümlerin metinlerini iletir. Konsey bu tarihlerden her birini takip eden bir senelik süre içerisinde, Genel Sekreterlik'in Üye Devletlerden aldığı bilgiler çerçevesinde tanzim ettiği bir rapor vasıtasıyla ve Komisyon'un yazılı olarak teslim ettiği bir rapor vasıtasıyla, Üye Devletlerin işbu Çerçeve Karar'ın hükümlerine uygunluk sağlamak için aldıkları önlemleri değerlendirir.

Madde 19

Yürürlüğe girme

İşbu Çerçeve Karar Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi'nde yayımlandığı gün yürürlüğe girer.

Brüksel, 15 Mart 2001.

Konsey adına
Başkan
M-I.KLINGVALL

MAĞDUR-FAİL ARABULUCULUĞU ÖRNEK DAVA ÇALIŞMALARI

Karşıyaka Cumhuriyet Başsavcılığının adli yargı sınırları içerisinde gerçekleşen üç olayın kısa özeti aşağıda sunulmuştur.

OLAY-1 : Fail Ahmet, mağdur Mehmet'i yumrukla vurmak suretiyle basit şekilde yaralamıştır. Suç kasıtlı yaralamadır ve uzlaşma kapsamındadır. Mağdur ile fail arasında önceye dayalı herhangi bir husumet bulunmamaktadır. Bir anlık öfke ve anlaşmazlık sonucu sinirlenen failin mağdura yumruk atması sonucu gerçekleşen olayda, Cumhuriyet savcısı taraflara uzlaşma teklifinde bulunmuş, her ikisi bu teklifi olumlu karşılamışlardır. Mağdur failin kendisinden özür dilemesi halinde uzlaşmayı kabul edeceğini bildirmiş, failde Cumhuriyet savcısı huzurunda özür dilediğinden edim gerçekleşmiştir. Sonuç olarak savcı soruşturmayı özür dileme ediminin gerçekleşmesi sebebiyle takipsizlik kararı ile sonuçlandırmıştır.

OLAY-2 : 16 yaşında bir çocuk olan Dursun, geceleyin konutu ihlal maksadıyla komşuları Salih'in evinin balkonuna girmiş ve burada saklandığı sırada yakalanmıştır. İfadesinde geceyi geçirmek için evin balkonuna girdiğini beyan etmiştir. Fail çocuk ile şikayetçi arasında herhangi bir ilişki bulunmamaktadır. Failin suçu, geceleyin konut dokunulmazlığını ihlal suçudur. Suç uzlaşma kapsamındadır. Şikayetçi Salih, savcının uzlaşma teklifini kabul eder. Mağdurdan isteği kendisinden savcı huzurunda özür dilemesidir. Fail 18 yaşından küçük ve hukukumuzda göre çocuk statüsünde olduğundan uzlaşma teklifi savcı tarafından babasına yapılır. Baba, kanuni temsilci sıfatı ile uzlaşma teklifini kabul eder, baba savcı huzurunda özür dileme edimini gerçekleştirir. Bu sebeple savcı çocuk hakkındaki davayı sonlandırır.

OLAY-3 : Fail Hasan, kullandığı özel araç ile seyir halinde iken aracını son derece dikkatsiz ve tedbirsiz kullanması neticesinde mağdur Ali'nin kullandığı araca çarpar. Araçta yolcu olarak bulunan Leyla ve Hüseyin, hayati tehlike geçirmeyecek şekilde yaralanır. Bu yaralama basit bir nitelik arz etmektedir. Fail, bilinçli taksirle eylemini gerçekleştirmiş ve tam kusurlu olduğu anlaşılmıştır. Mağdur Leyla ve Hüseyin, uzlaşma kapsamına giren bu suç sebebiyle Cumhuriyet savcısının yaptığı uzlaşma teklifini kabul ederler. Dilekleri, fail Hasan'ın savcı huzurunda özür

dilemesidir. Fail Hasan, bu teklifi kabul eder. Özür dileme gerçekleşir. Savcı soruşturmayı bu sebeple sona erdirir.

Aşağıdaki olay İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı adli yargı sınırları içerisinde gerçekleşmiştir. Kısa özeti şu şekildedir.

OLAY : Ahmet isimli çocuk geceleyin bir binaya girer. Muhafaza altına alınmış bir eşyayı çalar. Aynı zamanda da bir kısım eşyalara zarar verir. Suçu, geceleyin konut dokunulmazlığını ihlal, mala zarar verme ve hırsızlıktır. Suç önceki yasa döneminde gerçekleştiğinden ve bu yasa failin lehine olduğundan uzlaşma kapsamındadır. Oysa ki yürürlükteki yasaya göre mala zarar verme ve hırsızlık uzlaşma kapsamı dışındadır. Genel hukuk kuralları uyarınca failin lehine olan yasa uygulanacağından uzlaşma teklifinin yapılması zorunludur. Mahkeme hakimi, şikayetçi ile çocuğa ve kanuni temsilcisine uzlaşma teklifini yapar, teklifinin her iki tarafça olumlu karşılanması sebebiyle uzlaştırmacı olarak bir avukat görevlendirilir. Avukat tarafları bir araya getirir, meydana gelen zararın tespiti yapılır. Bu zararın çocuk ve ailesi tarafından karşılanmasının kabul edilmesi ve zararın tazmin edilmesi sebebiyle olumlu bir rapor düzenler ve mahkemeye ibraz eder. Mahkeme, uzlaşmanın başarılı bir şekilde sonuçlanması sebebiyle davayı düşürür.

Aşağıdaki olay Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı adli yargı sınırları içerisinde gerçekleşmiştir. Kısa özeti şu şekildedir.

OLAY : Fail Celil, şikayetçi Emrah'ın sahibi ve yöneticisi olduğu bir internet sitesindeki forumda site yöneticisine karşı oldukça sert ve hukuken hakaret içeren ciddi söylemlerde bulunmuştur. Bunun üzerine Emrah, savcılığa müracaat ederek şikayetçi olur. Yapılan IP numarasının tespitinde Celil'in bu fiili gerçekleştirdiği anlaşılır. Fail suçunu kabul eder. Yayın yoluyla hakaret uzlaşma kapsamında bir suçtur. Fail ve mağdur arasında önceye dayalı bir kısım anlaşmazlık olduğu, dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Faille mağdura, savcı tarafından yapılan uzlaşma teklifleri kabul edilir. Şikayetçinin talebi kendisine bir milyon liranın ödenmesidir. Avukat, savcının görevlendirilmesi üzerine iki tarafla masaya oturur. Anlaşmayı sağlar. Fail Celil, ödemeyi yapar, dekontunu ibraz eder. Avukat, raporunu hazırlar. Bunun üzerine savcı, soruşturmayı takipsizlik ile sonuçlandırır.

ARABULUCUNUN KOŞULLARI

Michael Koenigshofer (2008)

Çatışmalar sadece rasyonel olmaz, bilakis her şeyden önce duygusal alanı da etkilemektedirler. Bu sebepten ötürü, bu alana değer verilmesi ve duygulara ve hislere yeterli alan bırakılması son derece önemlidir.

1) EMPATİ

Duyarlı davranış, aynı hisseden ve esas teşkil eden duygulara değer vermek anlamına gelmektedir ve

- her bir tarafa, duygularını daha büyük bir bağlantıda görmeye yardımcı olur
- her bir kişiye, belki yalnızca dolaylı veya ima yolu ile söylemiş olduğu sözü
- mantıklı sonuçları görmesine yardımcı olur
- salt imaları kelimelere oturtur
- kendi kendine hissettiği duyguların gerçekten kendi duyguları olarak kabul etmesine yardımcı olur.

2) TAKDİR

Takdir, taraflara anlayışlı ve olumlu bir dille kabul edildiğinin duygusunu hissettirmek anlamına gelmektedir.

- Takdir özsaygıyı güçlendirir

Bu da korkular ve olumsuz duygular hakkında konuşma imkanı tanır ve fakat arabulucu tarafından içeriksel olarak aynı fikirde olunduğunun anlamına gelmez.

3) SAMİMİ GÖRÜŞME ATMOSFERİ / AKTİF DİNLEME

Bu, duyulanın küçümsenmeden veya takdir edilmeden çatışma taraflarının ciddiye alınması anlamına gelmektedir.

İŞARET: İLGİLENİYORUM
DİNLİYORUM

ARABULUCULUK TEKNİKLERİ

- SORU ŞEKİLLERİ
- AKSETTİRME, MERCEK ALTINA ALMA
- NORMALLEŞTİRME
- BEN-MESAJINI TEŞVİK ETME
- ŞEKİLLENDİRME/ÖZETLEME
- İFADELERİN YENİDEN FORMÜLE EDİLMESİ
BERABERLİĞİN OLUŞTURULMASI
- GELECEĞE ODAKLANMA

AKSETTİRMEK, MERCEK ALTINA ALMAK

Arabulucunun aldığı mesajı kontrol etmesi için bir imkan, onu aksettirmesi veya mercek altına almasıdır.

Tekrarlama

Bundan, karşı tarafın yaptığı açıklamanın anlamına uygun tekrarlanması anlaşılmaktadır.

Arabulucu bu şekilde dinlediğini ve faal bir şekilde iştirak ettiğini gösterir.

Yani ifadeleri kendi kelimeleri ile özetler, ki bu meyanda (manipölasyon, öneri) bu tekrarların ben-mesajları veya sorular halinde formüle edilmesi önerilmektedir.

Duydum ki,... doğru mu anlamıŐım, bununla .. bunu dile getirmek istiyorsunuz,... eğer doğru anladıysam,.....

Geribildirim

Aksettirme (mercek altına alma) diğer tarafa, arabulucunun dinlediklerini anladığını gösterir ve yapılan açıklamalardan bu tarafa neyin aksettiğini kontrol etme imkanı tanır.

Şu fikirde olduğunuz doğru mu.....

Duygular

Aksettirme esnasında arabulucu nesnel olayın dışına ıkıkabilir ve kelimelerle ifade edilemeyen duyguları kelimelere dökebilir.

KomŐunuzun sizi sözleri ile yaraladığı izlenimini edindim....

NORMALLEŞTİRME

Çatışma tarafları durumları zor, stresli yaşarlar ve çözümler çok uzağa sürüklenir. Bu nedenle arabulucunun ilgili sorunun “olağandışı” tarafını ele alması önemlidir.

Bu da sorunun farklı bir tanımını ortaya koymak anlamına gelmektedir. Zira durum “normal” hale gelir gelmez, bu normalin kapsamında çözülmesi mümkün olacaktır.

Örnek: Böyle bir durumda aşırı duyguların ve korkuların ortaya çıkması çok normaldir .. (karşılıklı suçlamalar).

BEN MESAJINI TEŞVİK ETME

Ben mesajları, yapıcı bir görüşme atmosferini teşvik etmek için önemlidir, sen mesajları çoğu zaman karşınızdaki insanı yaralayıcı eleştirilerdir.

Bu sayede kendi duygularınız ve bunları tetikleyenler şeffaf bir şekilde karşı tarafa yansıtılır.

Örnek: .. yüzünden hayal kırıklığına uğradım (yine yalan söyledin)

ŞEKİLLENDİRME / ÖZETLEME

Arabulucunun ana hatları ile konuyu özetlemesi ve şekillendirmesi ile, taraflara dinlenen konunun doğru bir biçimde anlaşılıp anlaşılmadığını kontrol etme imkanı tanır.

Ben mesajları somut ve detaylı düşünceleri teşvik ederler.

Arabuluculuk toplantılarının kapanışında ve başlangıcında gerçekleştirilmesi tavsiye olunur.

İFADELERİN YENİDEN FORMÜLE EDİLMESİ

Şayet iletişim konusunu saldırılar ve suçlamalar belirliyorsa, mesajın özüne ulaşılması mümkün değildir.

Arabulucunun ifadeleri tarafsız ve olumlu bir lisana dönüştürmesi sayesinde içerikler görüşülebilecek hale gelir.

Örnek: Şayet komşum öyle ikiyüzlü olmasaydı, benimle konuşmasına izin verirdim.
Yani komşunuz size açıkça isteklerini söyleseydi, siz de tavizde bulunmaya hazır olduğunuzu mu söylemek istiyorsunuz?

GELECEĞE ODAKLANMA

Kişisel ilişkilerde çatışmalar ve bozukluklar geçmişte meydana geldiğinden, çözülmeyen konuların dairesel iletişim tehlikesi mevcuttur.

Çözümüne yönelik bir bakış açısının mümkün kılınması için ve iletişimi tekrar yoluna koymak için, geleceğe odaklı sorular son derece yardımcı olur.

Örnek: Müşterek ebeveynliğiniz iki yıl içerisinde nasıl olacaktı?
Huzurlu bir birliktelik (komşuluk) nasıl olabilir?

1.- İYİ BİR GÖRÜŞME USLUBU İÇİN KRİTERLER

- * Mekan, zaman
- * Saygı, dinleme, sözünü bitirmesini beklemek
- * Görüşme hedefi:
„müşterek çözüm“, davranış değişikliği
- * Anlamak, kontrol etmek
- * Açıklık, öyle çıkmazda değil
- * Gönüllülük
- * Güvenin oluşturulması

2.- KONUYA VE ŞAHSA UYGUN GÖRÜŞME

Çerçeve

- ° İnsanları ve konuları birbirinden ayırın
„olaylarla karşı sert – insanlara karşı yumuşak“
- ° Pozisyonlar yerine menfaatler
- ° Seçim olanaklarının genişletilmesi
- ° Her bir taraf tarafından kabul edilen „objektif“ kriterler

3.- ÇATIŞMA DÜZENLEME İŞLEMLERİ İÇİN BAŞARI FAKTÖRLERİ

- 1 Elde mevcut stratejiler
- 2 Motivasyon
- 3 Arabulucuların VE tarafların becerileri
- 4 Araçlar (mekan, zaman, enerji, para..)
- 5 Harici uzmanlara delegasyon

4.- MOTIVASYON

- 1 Ziyaretçiler
- 2 İstekleri olan insanlar
- 3 Müşteriler

5.- SOSYAL ALANDA ARABULUCULUĞUN GÖRÜŞME AŞAMALARI

- 1 Müvekkillerin yerlerinden gidilip alınması
Bağlamak
Aynı düzenin içerisindeyiz düşüncesinin sağlanması
- 2 Arabuluculuğun teklif edilmesi, „satılması“
İkna edin, „görevin çalışarak elde edilmesi“
Aynı düzlemde görüşme
- 3 Arabulucular: Üçüncü şahsın müdahalesi
Rollerin değiştirilmesi
Yatıştırma, müdahale teknikleri, tercüme, vs.

(1. Olay) **1. Olay: Aile çatışması**

İştirak edenler:

FAİL: Bay Mitrovic, erkek, 29 yaşında, Avusturya vatandaşı, bekar, mesleği işçi

MAğDUR: Bayan Peric, kadın, 21 yaşında, Avusturya vatandaşı, bekar, mesleği işçi

Suç: - Hafif cismani zarar -

Bay Mitrovic, emniyet memurluğuna yapılan ihbara dayanılarak, Bayan Peric'in yüzüne bir yumruk atmak suretiyle kendisini yaralamakla suçlanmaktadır. Yaralanma, tıbbi olarak tasdik edilmiştir. Emniyet memurluğuna yapılan ihbarda, suçu gözlemleyen tanıklardan bahsedilmektedir.

Savcılığın emri:

1. Saniğa hak ve görevlerinin öğretilmesi ricası
2. Ceza hukukunda arabuluculuğun gerçekleştirilmesi ricası
3. Götürü masraflar 30.-€

Çatışma:

Bayan Peric'in (mağdur) kız kardeşi, erkek arkadaşı Bay Mitrovic (fail) ile birlikte Bayan Peric'i ziyarete gitmiştir.

Bay Mitrovic'in ve Bayan Peric'in kız kardeşine ait iki çocuk hastadır ve Bayan Peric ve annesi, Bay Mitrovic'in ve Bayan Peric'in kız kardeşinin hasta çocuklar nedeniyle biraz daha kalmalarını istemişlerdir. Bay Mitrovic çocukları alıp gitmek istemektedir.

Bayan Peric ve Bay Mitrovic arasında, Bay Mitrovic'in bir yumrukla sona erdirdiği bir kavga başlamıştır. Bayan Peric polis çağırımıştır.

Geçmiş: Daha Bayan Peric'e giderken Bay Mitrovic ve Bayan Peric'in kız kardeşi arasında çocukların ilişkisi ve yetiştirilmesi hakkında kavga çıkmıştır. Kavgayla Bayan Peric'in evinde devam edilmiştir. Bu yüzden Bay Mitrovic evi çocuklarla birlikte terk etmek istemiştir.

Kız kardeşler kendi aralarında dertleşişişler ve güya her şey tekrar yoluna girmiştir.

(2. Olay) **2. Olay: Aile içi şiddet**

İştirak edenler:

FAİL ve MAĞDUR: Bayan Boročov Diana, kadın, 31 yaşında, Tacikistan vatandaşı, evli, tek başına müteşebbis

FAİL ve MAĞDUR: Bay Boročov Hubert, erkek, 41 yaşında, Avusturya vatandaşı, mesleği tüccar

Suç: - Hafif cismani zarar -

Bay Hubert Boročov ve Bayan Diana Boročov, emniyet memurluğuna yapılan ihbara dayanılarak, birbirlerinin karşılıklı olarak bedenlerini yaralamakla suçlanmaktadır. Bay Boročov, eşine tokat atmakla ve Bayan Boročov Bay Boročov'un yüzünde sıyrıklara yol açmakla suçlanmaktadır. Her iki yaralanma da tıbben kanıtlanmıştır.

Savcılığın emri:

4. Sanıklara hak ve görevlerinin öğretilmesi ricası
5. Ceza hukukunda arabuluculuğun gerçekleştirilmesi ricası
6. Her bir sanık için götürü masraflar 100.-€

Çatışma:

Bayan Boročov önceden haber vermeden Bay Boročov'un bürosuna gelmiş ve çalışma masası üzerinden müşterek çocuklarının resimlerini kaldırmak istemiştir. Bay Boročov, Bayan Boročov'un büroyu terk etmesini istemiştir. Bunun üzerine kavga ederken, saldırı meydana gelmiştir. Bay Boročov'un sekreteri polis çağırıştır.

Geçmiş: Boročov çifti 12 senedir evlidir ve 8 ve 10 yaşlarında iki çocukları vardır. Bayan Boročov, eşinin sadakatsizlik yaptığını ve bu nedenle evliliklerinin tamamen sarsıldığını beyan etmiştir. Bay Boročov kendisinden boşanmak istemektedir. Geçen zaman içinde kendisi de artık boşanmak istemektedir. Evin kendisine ait olduğunu ve Bay Boročov'un kendisinin evden ayrılmasını istediğini beyan etmiştir. Bay Boročov, iflas tehlikesi altında bulunan üç hediyeelik eşya dükkanı kurmuştur. Kavga esnasında, Bayan Boročov'in duyguları incinmiştir.

Bay Boročov, 4 aydan bu yana boşanmak istediğini söylemiştir. Daha önceden de eşine karşı kaba kuvvet kullanmış olduğunu inkar etmektedir. Bayan Boročov başından aşağı su dökmüştür. Eşini öldürme niyetinde değildir. Polisin tavsiyesi üzerine evi terk edecektir ve Bayan Boročov'un artık büroya gelmemesini istemektedir. Eşine, çocuklarının annesi olduğu için maddi zarar vermek istememektedir.

(3. Olay)

3. Olay: Komşuluk

İştirak edenler:

FAİL: Bayan Tracy, kadın, 29 yaşında, Nijerya vatandaşı, evli, mesleği yok

MAGĐUR: Bayan Edelmuzajew, kadın, 46 yaşında, evli, Rus vatandaşı, mesleği yok

Suç: - Hafif cismani zarar -

Bayan Tracy, emniyet memurluğuna yapılan ihbara dayanılarak, Bayan Edelmuzajew'in vücudunu yaralamakla suçlanmaktadır.

Savcılığın emri:

7. Sanığa hak ve görevlerinin öğretilmesi ricası
8. Ceza hukukunda arabuluculuğun gerçekleştirilmesi ricası
9. Götürü masraflardan feragat.

Çatışma:

Her iki taraf da, mültecilerin barındırıldığı bir binada yaşamaktadır.

Bayan Tracy'ye olay günü müşterek koridorun temizlik görevi düşmüştür. Bayan Edelmuzajew'in oğlu koridorda oynamakta ve ortalığı kağıtla kirletmektedir. Bayan Tracy'nin oğlanı azarlaması üzerine çocuk annesine koşmuştur. Bayan Edelmuzajew bunun üzerine Bayan Tracy'i azarlamış ve yüzüne bir tokat atmıştır.

Geçmiş: Bayan Tracy, çocukların sürekli koridorda kendi kapısı önünde oynadıklarını ve kendisinin bu nedenle defalarca şikayette bulunduğunu beyan etmiştir. Ben sadece Bayan Edelmuzajew'in oğlunun yaptığı pisliği temizlemesini istiyordum ve onu elinden tuttum. Bu nedenle kavga çıktı.

Bayan Edelmuzajew, Bayan Tracy'nin oğlunu dövdüğünü ve bu nedenle kendisini azarladığımı söylemiştir.

(4. Olay)

4. Olay: Duruma bağlı çatışma

İştirak edenler:

FAİL: Bay Gruber, erkek, 56 yaşında, Avusturya vatandaşı, boşanmış, mesleği taksi şoförü

MAğDUR: Taksi içerisinde 4 yolcu / hepsi genç yetişkin

Suç : - Hafif cismani zarar ve hürriyeti bağlama

Bay Gruber, emniyet memurluğuna yapılan ihbara dayanılarak, bir mağduru yaralamakla ve 4 kişinin hürriyetini bağlamakla suçlanmaktadır.

Savcılığın emri:

10. Sanığa hak ve görevlerinin öğretilmesi ricası
11. Ceza hukukunda arbuluculuğun gerçekleştirilmesi ricası
12. Götürü masraflar 70.-€

Çatışma:

Mağdurlar Bay Gruber'in taksisine binmişlerdir. Seyir esnasında fiyat konusunda anlaşmazlıklar meydana gelmiştir. Mağdurlar, fiyat kendilerine çok yüksek geldiğinden ödemek istememişlerdir. Bay Gruber eliyle arkaya doğru vurmuş ve bir yolcusunu yaralamıştır. Mağdurlar araçtan inmek istemişler fakat Bay Gruber yola devam etmiştir ve ancak alacağı yerine getirildikten sonra duracağını söylemiştir. Cep telefonu aracılığı ile polise haber verilmiştir ve polis aracı durdurmuştur.

Geçmiş: Bay Gruber, bütün gün boyunca taksi faturası kendilerine çok yüksek gelen müşterilerle sorun yaşadığını beyan etmiştir. Fiyatlar kendisine patronu tarafından verilmektedir.

(5. Olay)

5. Olay: İşyeri

İştirak edenler:

FAİL: Bay Özkan, erkek, 47 yaşında, Türk vatandaşı, evli, mesleği işçi

MAĞDUR: Bay Lukic, erkek, 28 yaşında, Avusturya vatandaşı, bekar, mesleği TIR şoförü

Suç: - Hafif cismani zarar -

Suç: - Hafif cismani zarar -

Bay Özkan, emniyet memurluğuna yapılan ihbara dayanılarak Bay Lukic’i bir yumrukla yaralamakla suçlanmaktadır. Yaralanma, tıbbi olarak tasdik edilmiştir.

Savecılığın emri:

13. Sanığa hak ve görevlerinin öğretilmesi ricası
14. Ceza hukukunda arabuluculuğun gerçekleştirilmesi ricası
15. Götürü masraflar 70.-€

Çatışma ve geçmiş:

Bay Özkan, Bay Lukic ile kavga ettiğini beyan etmiştir. Kendisine şaka mahiyetinde bir şey söylemiştir. Buna mukabil Bay Lukic, kendisine neden böyle bağırdığını sormuştur. Akabinde Bay Lukic kendisine hakaret etmeye başlamıştır. Bunun üzerine Bay Özkan elindeki iş eldivenleri ile Bay Lukic’in yüzüne vurmuştur. Bay Özkan, bunun nasıl olduğunu bilmediğini ama suçlamanın doğru olduğunu beyan etmiştir.

Bay Lukic, Bay Özkan’ın şirketlerinde çalışan TIR şoförü olduğunu beyan etmiştir. Bay Özkan TIR’ın üzerinde durmuş ve kendisine: “Bana neden öyle bakıyorsun, ben dışçı değilim ki”, demiştir. Ailem Sırbistan’dan geldiği için kendisi beni sürekli tahrik etmektedir. Bay Özkan ayrıca, “sen kendisiyle konuşulmayan bir prens misin?”, diye sormuştur. Bay Özkan, kendisi hakkında dedikodu yaptığımızı düşünmektedir. Ama bu doğru değil, biz sadece ailelerimiz hakkında konuşuyoruz. Bunun üzerine kimi siktiğimi sormuştur. Ben de bunun üzerine ananı sikiyorum dedim. Sonra da benim yüzüme vurdu.

SUÇ TELAFİSİ

Sn.
Lukic Zoran
Alanovaplatz 7/4
2320 Schwechat

Viyana, 16.06.2009

6.10.2008 tarihli olay
Dosya no.: ATA-109787

Sayın MAKULJEVIC!

6.10.2008 tarihli suç ihbarına göre, mağdur olarak görölmektesiniz.

Korneuburg savcılığı bizden size bir ceza davasının görölmesine alternatif olarak bir suç telafisi teklif etmemizi rica etmiştir.

Suç telafisi hakkında bilgileri ekteki pusuladan edinebilirsiniz.

Sizin meselenizde suç telafisinin nasıl gerçekleştirilebileceği ve bununla ilgilenip ilgilenmediğiniz, sizinle yapılacak bir görüşmede açıklığa kavuşturulacaktır.

Bu sebeple sizi

16.2.2009 Pazartesi günü saat 13.00'te

1020 Viyana, Holzhausergasse 4, 3. katta bulunan büromuza bir görüşmeye davet ediyorum.

Bu görüşmeye güvendiğiniz bir şahsı da çağırabilirsiniz.

Önemli nedenlerden ötürü bu görüşmeye gelememeniz halinde, sizden bunu bize zamanında 01/218 32 55 numarayı arayarak bildirmenizi rica ediyorum.

Saygılarımızla,

Michael Königshofer
Çatışma Müdürü

SUÇ TELAFİSİ

Sayın
ÖZKAN Emir
Mariahilferstr.97
1060 Wien

Viyana, 16.06.2009

6.10.2008 tarihli olay
Dosya no.: ATA-109787

Suç ihbarına göre, 6.10.2008 tarihli olaya iştirak etmiş bulunmaktasınız ve Korneuburg savcılığı tarafından NEUSTART Viyana'de bulunan kurumumuza sanık olarak havale edildiniz.

Korneuburg savcılığı bizden size bir ceza davasının görülmesine alternatif olarak bir suç telafisi teklif etmemizi rica etmiştir.

Suç telafisi hakkında bilgileri ekteki pusuladan edinebilirsiniz.

Sizin meselenizde suç telafisinin nasıl gerçekleştirilebileceği ve bununla ilgilenip ilgilenmediğiniz, sizinle yapılacak bir görüşmede açıklığa kavuşturulacaktır.

Bu sebeple sizi

16.2.2009 Pazartesi günü saat 13.00'te

1020 Viyana, Holzhausergasse 4, 3. katta bulunan büromuza bir görüşmeye davet ediyorum.

Bu görüşmeye güvendiğiniz bir şahsı da çağırabilirsiniz.
Önemli nedenlerden ötürü bu görüşmeye gelememeniz halinde, sizden bunu bize zamanında 01/218 32 55 numarayı arayarak bildirmenizi rica ediyorum.

Saygılarımızla,

Michael Königshofer
Çatışma Müdürü

A N L A Ş M A

ATA-109787 Suç Telifisi Kapsamında
Korneuburg Savcılığı: 61 BAZ 2354/08s
6.10.2008 tarihli olaya dair

Bay

Özkan Emir

Doğum tarihi: 12.04.1963

Sanık olarak

Adres: Viyana 1060, Mariahilferstr 97,

ile

Bay

Lukic Zoran

Doğum tarihi: 14.04.1984

Mağdur olarak

Çatışmaya iştirak edenler söz konusu olayı görüşmüşler ve çözmüş olduklarını beyan etmişlerdir.

davranışından ötürü özür dilemektedir, bu özrü kabul etmektedir.
yukarıda adı geçen olaydan dolayı 500 € tutarında bir tazminat talebi iddia etmektedir.
Bay Özkan Emir bu alacağı kabul etmektedir ve meblağı suç telifisinin banka hesabı aracılığı ile en geç 3.3.2009 tarihine kadar ödeyecektir.

bir suç telifisinin meydana geldiğini, Hukuk Yargılama Kanunu'nun 204. maddesi gereğince kabul etmiştir ve hususun ayrıca ceza hukukuna ilişkin kovuşturulmasına önem vermemektedir.

Üçüncü şahısların Özkan Emir karşısında yukarıdaki olay dolayısıyla yerine getirdikleri veya halihazırda yerine getirecekleri ödemelerle ilgili iddia edebilecekleri alacaklar (özellikle sosyal sigortalar kurumları veya özel sigorta kurumlarının rücu alacakları, işverenin hastalık durumunda yapacağı maaş ödemeleri ile ilgili alacaklar ve de Suç Mağduru Yasasına göre yapılan ödemeler için federal hükümetin alacakları) söz konusu anlaşma tarafından kapsanmamıştır.

Özkan Emir götürü masraflarını ödemesi ile ilgili yükümlülükleri hakkında (Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 388. maddesi) bilgilendirilmiştir. Ödeme makbuzları teslim edilmiştir.

Viyana, 16.06.2009

.....

Viyana, 16.06.2009

.....

Müvekkil dosyasından bilgiler: Anlaşma tarafından kullanılmaktadır.-Lütfen silmeyin:

A N L A Ş M A

6.10.2008 tarihli olaya dair

ATA-109787 Suç Telafisi Kapsamında

Doğum tarihi: 12.04.1963 Adresi: ,
Sanık ve mağdur olarak

ile

Doğum tarihi: Adresi: ,
Sanık ve mağdur olarak

Çatışmaya iştirak edenler söz konusu olayı görüşmüşler ve çözmüş olduklarını beyan etmişlerdir.

Çatışmaya iştirak edenler davranışlarından ötürü özür dilemektedirler ve karşılıklı olarak karşı tarafın özrünü kabul etmektedirler.

Evlilik yasası

Sembolik telafi

W_Telafi_götürü

W_Telafi_detay

W_Kısmi tazminat

W_İmzalı / W_Banka hesabı / W_Taksitle ödeme1 / W_Taksitle ödeme2

W_Sonradan vuku bulan zararlar / Talepler ödendi

W_Feragat

W_Geçici feragat

W_kabul etti

koşullu / Yasal temsilciler / Müşterek kusur / Üçüncü şahıslar tarafından yapılan ödeme / Avusturya Medeni Kanunu

W_Üçüncüler dolayısıyla

Sanıklar götürü masrafları ödemeleri ile ilgili yükümlülükleri hakkında (Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 388. maddesi) bilgilendirilmişlerdir. Ödeme makbuzları teslim edilmiştir.

Viyana, 16.06.2009

.....

Viyana, 16.06.2009

.....