

3. GRUP

DURUM ANALİZ GRUP SONUÇ RAPORU

SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUK VE SUÇ MAĞDURU ÇOCUKLARDA UZLAŞMA

TARAFLARIN KISITLI OLMA HALİ İLE AYIRT ETME GÜCÜ BULUNMAMASININ UZLAŞMAYA ETKİSİ

GİRİŞ

Hukuk sistemleri suçun aktif sujesini çocuklar ve yetişkinler olmak üzere ikiye ayırarak, yetişkinleri ve çocukları farklı ceza, yargılama ve infaz sistemine tabi tutmuştur.¹

Anayasa'nın 61. maddesine göre "Devlet, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alır." Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin başlangıcında "Uluslararası İnsan Hakları Evrensel Bildirisinde, Birleşmiş Milletlerin, çocukların özel ilgi ve yardıma hakkı olduğunu ilân ettiği" hatırlatılmakta ve 3/1. maddesinde ise "Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşünce" olduğu vurgulanmaktadır.

5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanununun genel gerekçesinde vurgulandığı gibi Uluslararası belgelerde, suça sürüklenen çocukların yetişkinler gibi yargılanmaları ve cezalandırılmalarının, onları suç ve benzeri risklerden koruyamadığı gibi, daha fazla riske açık hâle getirdiği gerçeğinden hareketle, çocuklara özgü kanun, usul ve makamların oluşturulması gerektiği bildirilmektedir. Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi ile, çocuklara özgü kanun, usul ve makamlar oluşturma gerekliliği tüm taraf devletler için bir yükümlülük hâline gelmiştir.

Bir çok yargı sisteminde, onarıcı adalet programları (örneğin arabuluculuk programları), öncelikle suça sürüklenen çocuklar için geliştirilmiş, daha sonra yetişkinlere uygulanan programların temelini oluşturmuştur. Örneğin, mağdur fail arabuluculuk programlarının en çok uygulandığı ülkelerden biri olan Amerika Birleşik Devletleri'nde, arabuluculuk programlarının temel önceliği suça sürüklenen çocuklardır. Onarıcı adalet programları,

¹ BALO, Yusuf Solmaz, **Uluslararası İlkeler Işığında Çocuk Koruma Kanunu ve Uygulaması**, Ağustos 2005, s.112

çocukları yargılayan, mahkûm ederek adeta onlara suçlu damgası vuran adalet sistemlerine etkili bir alternatiftir.²

Çocuğun “cezalandırılması” fikri, artık terk edilmelidir. Fakat, “cezalandırmama”, tepki göstermeme anlamına gelmez. Çocuk Ceza Hukuku, bir tedbir hukukudur. Ceza en son çaredir ve istisnadır.³

Ceza Adalet Sistemimizde Çocukların Konumu

07.11.1979 tarih ve 2253 Sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu yürürlükten kaldıran 03.07.2005 tarih ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununa⁴ göre bu kanunun amacı, korunma ihtiyacı olan (Bedensel, zihinsel, ahlaki, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocukları) veya suça sürüklenen çocukların korunması, haklarının ve esenliklerinin güvence altına alınmasıdır.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 6 ve 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu 3. maddesine göre çocuk; daha erken yaşta ergin olsa bile onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi ifade eder.

Bu kapsamda çocuklar, korunma ihtiyacı olan çocuk ve suça sürüklenen çocuklar olarak aşağıdaki şekilde tanımlanmıştır:

1) Korunma ihtiyacı olan çocuk: Bedensel, zihinsel, ahlâkî, sosyal ve duygusal gelişimi ile kişisel güvenliği tehlikede olan, ihmal veya istismar edilen ya da suç mağduru çocuğu,

2) Suça sürüklenen çocuk⁵: Kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası

² ÖZBEK, Mustafa Serdar, “Suça Sürüklenen Çocuklara Yönelik Onarıcı Adalet Programları ve Çocuk Arabuluculuğu”, <http://www.turkhukuksitesi.com>, E.T.: 26.5.2008 (Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan, İstanbul 2008, s. 449-466.)

³ YENİSEY, Feridun, Teori ve Uygulamada Çocuk Ceza Hukuku (BALO, Yusuf Solmaz) için yazılan sunuş’dan

⁴ 15.07.2005 tarih ve 25876 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak bazı hükümleri hariç yayım tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁵ “...çocuk hukukuyla uğraşan akademisyen arkadaşlarımız bazı İngilizce tercümelemleri alarak, “kanunla ihtilaf halinde olma” terimini kullandılar, bu doğru bir terim midir, değil midir? Bu belki İngiltere’de, Almanya’da, Fransa’da doğru olabilir, kendi dil etimolojisi içerisinde. ...kanunla ihtilaf halinde çocuk. Bunun manası nedir? ... Ancak biz suça çocuğun kendi iradesiyle suçu işlemeyeği gerçeğinden hareketle, “suça sürüklenen” ibaresi kullanıyoruz. Veya “suça itilen çocuk” ibaresi kullanıyoruz. ... biz, suç işleyen çocukları da, suça sürüklenen çocukları da mağdur olarak görmüşüz ki, temel yaklaşımımız bu, korunmaya muhtaç çocuk arasına almışız.” 15 Mart 2005 tarihinde Yapılan Adalet Komisyonu Görüşme Tutanağı. (BALO, Yusuf Solmaz, a.g.e.)

ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuğu, ifade eder.

Kişinin Fiziksel gelişimine paralel olarak, toplumun değer yargılarını, bunların anlam ve içeriğini algılama yeteneği gelişmektedir. Yine bu gelişim sürecinde algılama yeteneğinin yanı sıra, ayrıca toplumdaki ölçü ve davranış kurallarının gerekleri doğrultusunda hareketlerini yönlendirebilme (irade) yeteneği de gelişmektedir⁶.

Henüz oniki yaşını bitirmemiş olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Fiili işlediği sırada henüz oniki yaşını bitirmemiş olması, çocuk açısından kusurluluğu mutlak surette ortadan kaldıran bir neden olarak kabul edilmiştir⁷.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun “yaş küçüklüğü” başlıklı 31/1. maddesine göre “Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Bu kişiler hakkında, ceza kovuşturması yapılamaz; ancak, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir.” Maddenin 2 ve 3. fıkralarında da yaş gruplarına göre ceza indirimi öngörülmüş⁸, 33. maddede ise sağır ve dilsizlerin durumu yaş gruplarına göre 31. maddede düzenlenen küçüklerin durumu ile irtibatlandırılmıştır.⁹

Çocuk Koruma Kanununun varlığına rağmen çocuklara ilişkin düzenlemelere 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 5275 sayılı Ceza Ve

⁶ EROL, Haydar, Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara 2005, s. 161

⁷ ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, Ankara 2007, s. 141

⁸ (2) (Değişik fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./5.mad) Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişiler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur. İşlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde, bu kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde dokuz yıldan onbir yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların yarısı indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası yedi yıldan fazla olamaz.

(3) (Değişik fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./5.mad) Fiili işlediği sırada onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında suç, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde onsekiz yıldan yirmidört yıla; müebbet hapis cezasını gerektirdiği takdirde oniki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Diğer cezaların üçte biri indirilir ve bu hâlde her fiil için verilecek hapis cezası oniki yıldan fazla olamaz.

⁹ **Madde 33** - (1) Bu Kanunun, fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocuklara ilişkin hükümleri, onbeş yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, onsekiz yaşını doldurmuş olup da yirmibir yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında da uygulanır.

Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun gibi yasalarda dağınık bir şekilde yer verilmiştir.

Avrupa Komisyonunun, 9 Kasım 2005 tarihinde, Türkiye'ye yönelik olarak açıkladığı 2005 yılı ilerleme raporunda, çocukların haklarının korunması açısından Çocuk Koruma Kanununun yürürlüğe girmesi olumlu bir gelişme olarak değerlendirilirken; çocuk suçlularla ilgili ceza hukuku hükümlerinin genel ceza muhakemesi kurallarıyla aynı olması ve Kanunun özel çocuk mevzuatıyla ilgili uluslararası ilkelere uygun olmaması eleştirilmiştir.¹⁰

FAİL / MAĞDUR OLARAK ÇOCUKLAR VE UZLAŞMA

Suçta sürüklenen çocuklar hakkında soruşturma ve kovuşturma usulü Çocuk Koruma Kanununun 15 ve devamı maddeleri ile Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına ilişkin Usûl ve Esaslar Hakkındaki Yönetmelikte düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre;

Suçta sürüklenen çocuklar hakkındaki soruşturmalar mutlaka Çocuk bürosunda görevlendirilen Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise diğer Cumhuriyet savcısı tarafından da yapılabilir.

Suçta sürüklenen çocuğun ifadesinin alınması veya çocuk hakkındaki diğer işlemler sırasında, çocuğun yanında sosyal çalışma görevlisi bulundurulabilir. Ceza Muhakemesi Kanununun 150. maddesi uyarınca suçta sürüklenen çocuklara müdafii atanması zorunludur.

Gözaltına alınan çocuklar, kolluğun çocuk biriminde tutulmalıdır. Çocuk birimi bulunmayan yerlerde ise büyüklerden ayrı bir yerde tutulmalıdırlar. Çocukların, yetişkinler ile birlikte suç işlemesi halinde, adli kolluk tarafından çocuklar hakkında evrak ayrı olarak düzenlenmeli ve soruşturma ve kovuşturma ayrı olarak yürütülmelidir.

Suçta sürüklenen çocuklara zincir, kelepçe ve benzeri aletler takılamaz. Ancak; zorunlu hâllerde çocuğun kaçmasını, kendisinin veya başkalarının hayat veya beden bütünlükleri bakımından doğabilecek tehlikeleri önlemek için kolluk tarafından gerekli önlem alınabilir.

Çocuk Koruma Kanununun 21. maddesi uyarınca onbeş yaşını doldurmamış çocuklar hakkında üst sınırı beş yılı aşmayan hapis cezasını gerektiren fiillerinden dolayı tutuklama

¹⁰ ÖZBEK, Mustafa Serdar, a.g.m.

yasağı öngörülmüştür. Buna göre 15-18 yaş arasındaki çocuklar açısından yetişkinler ile aralarında bir fark yoktur.

Bir çok ülkede, suça sürüklenen çocuklara yönelik çeşitli onarıcı adalet programları geliştirilmiştir. Onarıcı adalet programları arasında ülkeden ülkeye farklılıklar olsa da, bütün programlar, onarıcı adalet anlayışının ilkelerini esas alan farklı usûller üzerine inşa edilmiştir. Bunun sebebi, anlaşmazlıkların farklı yorumlanması ve çözüm şeklinin farklı bakış açılarından değerlendirilmesidir. Başlıca onarıcı adalet programları şu şekilde sıralanabilir¹¹:

1. Mağdur fail arabuluculuğu
2. Topluluk ve aile grup toplantısı,
3. Grup müzakeresi,
4. Uzlaşma grupları,
5. Giderime dayalı denetimli serbestlik ve toplum heyetleri,

Onarıcı adaletin vurgulanması gereken temel ilkelerinden biri, bu anlayışın mevcut ceza adaleti sisteminin yerini almayı amaçlamadığı; tam tersine, onarıcı adalet programlarının, ceza adaleti sistemini tamamlamak için oluşturulmuş olduğudur.

Ülkemizde suça sürüklenen çocuklar açısından uzlaşma, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (m. 253), 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu (m.24), Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usûl ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ve Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik hükümleri çerçevesinde uygulanmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanununun uzlaştırmaya ilişkin hükümleri, gerek suça sürüklenen çocuklar gerek uzlaşmaya tâbi bir suça maruz kalan suç mağduru çocuklar bakımından uygulanır.

Çocuk Koruma Kanununun 24. maddesi 5560 Sayılı yasa ile 19.12.2006 tarihinde değişikliğe uğradığından ikili bir ayırım yapılarak incelenmesi gerekmektedir.

5395 sayılı Kanunun Çocuk Koruma Kanununa Göre

5560 Sayılı Kanunla¹² değiştirilmeden önce 5395 sayılı Kanunun 24. maddesine göre;

“(1) Suça sürüklenen çocuklarla ilgili olarak uzlaşma, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan veya kasten işlenen ve alt sınırı iki yılı aşmayan hapis veya adlî para cezasını gerektiren ya da taksirle işlenen suçlarda uygulanır.

¹¹ ÖZBEK, Mustafa Serdar, a.g.m.

¹² 19.12. 2006 Tarih ve 26381 sayılı Resmi Gazete

(2) Suç tarihinde onbeş yaşını doldurmamayan çocuklar bakımından, birinci fıkrada öngörülen hapis cezasının alt sınırı üç yıl olarak uygulanır.”

Bu düzenleme ile çocuklar için uzlaşmanın kapsamı geniş tutulmuştu. Kovuşturulması şikâyete bağlı tüm suçlar, taksirle işlenen tüm suçlar ile kasten işlenip de alt sınırı iki yılı aşmayan hapsi gerektiren suçlar ile adli para cezasını gerektiren tüm suçlar, çocuklar için uzlaşma kapsamında idi. Maddenin ikinci fıkrası ile onbeş yaşını doldurmamayan çocuklar için alt sınır üç yıl olarak belirlenmişti¹³.

5560 Sayılı Kanundan Sonraki Dönem

5560 sayılı Kanununun 41. maddesiyle Çocuk Koruma kanununun 24. maddesi “*Ceza Muhakemesi Kanununun uzlaşmaya ilişkin hükümleri suça sürüklenen çocuklar bakımından da uygulanır*” şeklinde değiştirilerek çocuklar için geçerli olan özel şartlar ortadan kaldırılarak CMK’nun 253 ve devamı maddelerindeki genel uzlaşma düzeni ve kapsamı çocuklar için de kabul edilmiştir.

CMK’nın 253. maddesinin 5560 Sayılı yasa ile yapılan değişiklikten önceki halinde uzlaşma teklifinin suça sürüklenen çocuklar ve suç mağduru çocuklar için kime yapılması gerektiği hususunda açık bir düzenleme olmamakla birlikte Medeni Kanundaki kısıtlılık ve sezginlik halleri dikkate alınarak uygulama yapılmaktaydı ve çoğunlukla ceza ehliyetine sahip olduğu kabul edilen suça sürüklenen çocuklarda uzlaşma önerisi çocuklara yapılmaktaydı.

5560 Sayılı Yasa ile değişik CMK 253. maddesinin 4. fıkrasında uzlaşmaya tabi suçlarda şüphelinin mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit (ergin) olmaması halinde uzlaşma teklifinin kanuni temsilcilerine yapılacağı düzenlenmek suretiyle bu husustaki şüpheler giderilmiştir. Ayrıca bu konuya ilişkin uzlaşma Yönetmeliği 8/2 maddesinde de benzer düzenleme yapılmış ve ayrıca suçtan zarar görenin veya mağdurun ayırt etme gücünün bulunmaması halinde kanuni temsilcilerine uzlaşma önerisinin yapılacağı belirtilmiş olması nedeniyle reşit olmamakla birlikte ayırt etme gücüne (temyiz kudretine, iyiyi kötüden ayırt edebilme yetisine) sahip bulunan mağdura veya suçtan zarar görenin kendilerine uzlaşma teklifi yapılabilecektir.

Suçta sürüklenen çocuklar ile suç mağduru veya suçtan zarar gören çocuklar CMK’nun 253/4 ve yönetmeliğin 8/2 maddesindeki hallerde uzlaşma teklifinin suça sürüklenen çocuğun

¹³Karaaslan, Erol, **Ceza Yargılamasında Uzlaşma**, Adalet Dergisi, 29. sayı. www.yayin.adalet.gov.tr/29_sayi%20icerik/Erol%20KARAASLAN.htm, E.T.: 14.06.2006.

müdafii veya suç mağduru ve suçtan zarar görenin vekiline teklif yapılıp yapılamayacağı grubumuzda tartışılmış çoğunluk görüşüne göre suça sürüklenenin müdafisi ile suçtan zarar gören veya suç mağdurunun vekiline uzlaşma teklifinin yapılamayacağı ve vekil veya müdafinin uzlaşma önerisini kabul edemeyeceği görüşüne varılmıştır.¹⁴

Uzlaşmaya karşı verilecek cevabın da bizzat tarafların (yada reşit olmayanın kanuni temsilcisinin) iradesinin bir ürünü olması gerekir. Bununla birlikte, kişinin uzlaşma teklifine karşı iradesini açıklamak üzere vekile yada müdafie yetki verebileceği kabul edilmelidir.

Suçta sürüklenen çocuğa uzlaşma teklif edilmesinin ilk şartı, çocuğun suç işlediğine dair yeterli şüphenin bulunmasıdır. Yeterli şüphenin bulunmaması halinde, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi gerektiğinden uzlaşma yöntemine başvurulmaz. Aksi halde, gereksiz işlem ve mağduriyetlerin doğmasına neden olunacaktır.

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

KISITLI OLMA HALİ İLE AYIRT ETME GÜCÜ BULUNMAMASININ UZLAŞMAYA ETKİSİ

Medeni Kanuna Göre Erginlik, Ayırt Etme Gücü, Fiil Ehliyeti ve Ayırt Etme Gücüne Sahip Küçükler Ve Kısıtlılar

4721 sayılı Türk Medeni Kanununa göre, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır (md. 10). Erginlik onsekiz yaşın doldurulmasıyla başlar. Evlenme kişiyi ergin kılar (md. 11). Onbeş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir (md. 12). Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne

¹⁴ Karşı görüşe göre suç mağduru ve suçtan zarar gören kişilerin vekillerine de uzlaşma önerisinde bulunulabileceği; bunun için avukata vekaletnameyle uzlaşma konusunda yetki verilmesinin aranması gerektiği; bu halde bunların da uzlaşma önerisini kabul edebilecekleri belirtmiştir.

sahiptir (md. 12). Ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyeti yoktur (md. 14).

Kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukuki sonuç doğurmaz (md. 15). Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar haksız fiillerinden sorumludurlar (md. 16).

Medeni Kanuna göre “**Vesayeti Gerektiren Haller**” yaş küçüklüğü ve diğer kısıtlama nedenleri olup 404 ila 407. maddelerde, “**Vesayeti Gerektiren Hallerin Sona Ermesi**” ise 470 v.d. maddelerde düzenlenmiştir.

Buna göre velayet altında bulunmayan her küçük vesayet altına alınır (MK. md. 404/1). Küçük üzerindeki vesayet, onun ergin olmasıyla kendiliğinden sona erer (MK. md. 470/1).

Bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkum olan her ergin kısıtlanır (MK. md. 407/1). Özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkumiyet sebebiyle kısıtlı bulunan kişi üzerindeki vesayet, hapis halinin sona ermesiyle kendiliğinden ortadan kalkar (MK. md. 471).

Aynı şekilde akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan her ergin kısıtlanacağı gibi (MK. md. 405/1), savurganlığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı veya malvarlığını kötü yönetmesi sebebiyle kendisini veya ailesini darlık veya yoksulluğa düşürme tehlikesine yol açan ve bu yüzden devamlı korunmaya ve bakıma muhtaç olan ya da başkalarının güvenliğini tehdit eden her ergin de kısıtlanır (MK. md. 406).

Kazai rüşt, yani, mahkeme kararıyla çocuğun reşit (ergin) kılınması halinde uzlaşma teklifi bizzat reşit kılınan çocuğa yapılacaktır.

Kanunumuz, uzlaşmanın bizzat taraflara, reşit olmaması halinde ise kanuni temsilcilere yapılacağını hükmetmiş olduğundan, vekil yada müdafiyeye yapılan uzlaşma teklifi geçersiz olacaktır.

Kısıtlanması gereken bir kişiye uzlaştırma teklif edilebilir mi?

Medeni Kanuna göre “**Vesayeti Gerektiren Haller**” içinde olup da bu durumun bilinmemesi nedeniyle hakkında vesayet veya kısıtlılık kararı verilmemiş kimseler için öncelikle Sulh Hukuk Mahkemesine bildirimde bulunularak, sonucuna göre kişi vesayet altına alınırsa vasisine vesayet altına alınmaz ise kendisine uzlaştırma teklifi yapıp sonuçlandırılmalıdır.

Suçta sürüklenen çocuk, uzlaşmaya tabi bir suç işlemesi halinde kanuni temsilcisinin katılımı olmaksızın borç altına sokmayan bir uzlaşma teklifini kabul edebilir mi?

Edimin konusu çocuğu maddi bir yükümlülük altına sokmayacak, özür dilenmeyle ifa edilebilecek bir edim ise uzlaşma teklifi yapılabilir ve suçta sürüklenen çocuğun uzlaşma önerisini kabul etmesi halinde uzlaşmanın gerçekleşmiş sayılacağı çoğunlukla kabul edilmiştir. Karşı görüşte olanlara göre ise, bunun kabulü halinde uzlaştırma yetkisinin kolluğa devri sonucunu doğuracaktır.

Mağdur veya suçtan zarar gören mümeyyiz (ayırt etme gücüne sahip) küçüğün şikâyetten vazgeçtiği hallerde kanuni temsilcisine uzlaşma teklifinde bulunulabilir mi?

Hukuki değer ifade eden vazgeçme ile soruşturma ve kovuşturma şartı yok olduğundan dolayı bu nedenle kovuşturamama ya da düşme kararı verilmelidir.

Suçta sürüklenen çocuğa uzlaştırma teklifini kolluk yapabilir mi?

Kolluk Cumhuriyet Savcısının emriyle taraflara uzlaşma teklifi yapabilir. CMK'nun 253/4. maddesine göre “Soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tâbi olması halinde, Cumhuriyet savcısı veya talimatı üzerine adlî kolluk görevlisi, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur.” Yönetmeliğin “**Uzlaşma teklifi**” başlıklı 8. maddesinde de buna paralel düzenleme mevcuttur.¹⁵

¹⁵ “**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 adlî 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

Ancak kolluk, kendisi uzlaştırma yapamayacağı gibi uzlaştırıcı da atayamaz; bu işlemler Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır (CMK m. 253/4).¹⁶

şikayete tabi olmayan ancak uzlaşma kapsamında bir suçta kolluk uzlaşmayı teklif ettiğinde tarafların kanuni temsilcileri aralarında uzlaştıklarını kollukta beyan ederlerse uzlaştırmacı atanmadan yapılan bu uzlaşma geçerli midir? Bu beyanın C.Savcısına tekrarlanması gerekir mi?

Tarafların özgür iradeleriyle kollukta da olsa uzlaştıklarını beyan etmeleri geçerli bir beyandır.

Kollukta tarafların maddi yükümlölük yüklemeyen tüm uzlaşmalar kabul edilmelidir. Uzlaşma defaten ödemeye bağlanmış bir ifayı içeriyorsa uzlaşmayı C. Savcısı incelemeli ve geçerliliğini takdir/tasdik etmelidir.

FAİL MAĞDUR UZLAşMASINDA KATILIMCILAR (SOSYAL ÇALIşMACI EBEVEYN v.b.)

Uzlaşmaya başlamadan önce gerek fail gerekse mağdur çocuklar için sosyal inceleme raporu alınması yararlı olacaktır. Sosyal çalışmacı ve psikolog katılımı mümkün olduğunca sağlanmalıdır. Tarafların ebeveynlerinin uzlaşma müzakerelerine katılması yararlı olacaktır.

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 hukuki 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 yükümlölüğünün 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.”

¹⁶ Kanımca, 5560 sayılı Kanunla, Cumhuriyet savcısının talimatı üzerine adli kolluk görevlisinin uzlaştırma teklifinde bulunmasının öngörölmesi isabetli bir düzenleme olmamıştır. Kolluğa uzlaştırma teklifinde bulunma yetkisinin verilmesinin sebebi, soruşturma aşamasında tarafların bulunmasında ve ifadelerinin alınmasında karşılaşılan güçlüklerin ve zaman kaybının giderilmesidir. Ancak bu hâlde, uzlaştırmanın amacı, faydaları, işleyişi, sunduğu güvenceler ve sonucu, şüpheli ile mağdura yeterli kadar iyi anlatılamadığı için, uzlaştırmaya başvurulmasının reddedilme tehlikesi vardır. Bu red sebebiyle de daha sonra soruşturma ve kovuşturma aşamasında uzlaştırmaya başvurulması büyük olasılıkla teklif edilmeyeceğinden uzlaştırmanın önu tıkanmış olur. Oysa ki, uzlaştırmaya başvurulması teklifi savcı tarafından yapılmalı ve bu yapılırken sadece teklifte bulunmak ve form vermekle yetinilmemeli, şüpheli ile mağdura bu kurumun faydaları anlatılarak taraflar uzlaşmaya teşvik edilmelidir. Adli kolluk görevlisinin bu işlevi gereği gibi gerçekteştirmesi ölkemiz koşullarında zor olduğundan, Kanunun getirdiği düzenleme, uzlaştırmanın “geçilmesi gereken şekli bir aşama” hâlini almasına yol açabilir. (ÖZBEK, Mustafa Serdar, a.g.m.)

Kanunda ve Yönetmelikte, “ tarafların üzerinde anlaştığı diğer kişilerin” de müzakerelere katılabileceği öngörülmemiştir. Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren uyuşmazlıklarda, müzakereleri kolaylaştırmak maksadıyla, tarafların olumlu görüşü alınmak suretiyle ve Cumhuriyet savcısının onayıyla müzakerelere, uyuşmazlık konusunda uzmanlığı olan kişiler (örneğin bir malî müşavir, muhasebeci, doktor gibi) de katılabilmelidir.¹⁷

Yeni Zelanda’da geliştirilen ve küçük suçlularla ilgili olarak uygulanan ve bir uzmanın yönlendirdiği “Aile veya Grup Toplantılarında” failin akrabaları ve ona grup içinde destek olabilecek diğer kimseler, müdafii, sosyal çalışmacılar, polis ve gençlik adalet merkezi gibi kurumlar ve mağdura destek olacak kişiler katılmaktadır.¹⁸

Arabuluculuk müzakerelerinde, tarafların ve özellikle çocuğun, müzakerelerde yeterli ve eşit fırsata sahip olmasına özen gösterilmeli, çocuğa yeterli söz hakkı tanınmalıdır.

ARABULUCULARIN EĞİTİMİ

Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin¹⁹ 14 ve 15. maddelerinde kimlerin uzlaştırmacı olarak görevlendirilebileceği ve kimlerin uzlaştırmacı olamayacakları açıkça düzenlenmiş olup, uzlaştırmacı (arabulucu)ların eğitimi Yönetmeliğin 30. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

“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. Uzlaştırmacı olarak görevlendirilecek kişilere;

- a) Uzlaştırmanın hukukî niteliği ve sonuçları,
- b) Uzlaşmanın uygulama alanları,
- c) İletişim esasları, soru ve müzakere teknikleri, müzakere yönetimi, uzlaştırma raporu,

¹⁷ ÖZBEK, Mustafa Serdar, a.g.m.

¹⁸ ÖZBEK, Mustafa Serdar, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Konulu Tavsiye Kararı (Tavsiye Kararı), DEÜHFD, C.7, S.1, 2005, (İn. Kaymaz, Seydi; Gökcan, Hasan Tahsin; Uzlaşma ve Önödeme, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2007, Ankara, s.61)

¹⁹ 26/07/2007 tarih ve 26594 sayılı Resmi Gazete

- ç) Uyuşmazlık analizi,
 - d) Uzlaşmaya tâbi suçlar,
 - e) Etik kurallar,
- konularında eğitim verilir.

(4) Uzlaştırmacı 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) Uzlaştırmacı olarak görevlendirilecek avukatların seçimi, eğitimi, uymakla yükümlü oldukları etik kurallar ve standartları gösteren ilke ve esaslar, Türkiye Barolar Birliği tarafından değerlendirilir.”

Arbuluculara ve özellikle de çocuklara yönelik olarak görev yapacak uzlaştırmacılara sıklıkla ve konunun uzmanlarının katılımıyla, çocuk suçluluğu ve psikolojisi ile çocukların suçtan uzaklaşmasını sağlayacak alanlarda uzman kişilerce eğitim verilmesi ve uzlaşma kurumunun ülkemizde yürürlüğe girmesiyle birlikte yeterli sayıda eğitilmiş personelin hazır olması gerekirken bu konuda yeterli çalışmaların yapıldığı söylenemez.

Uzlaştırmacının hukuk bilgisinin yanında insan ilişkileri, psikolojisi ve iletişim teknikleri alanında bilgiye sahip ayrı bir uzmanlığı gerektirdiği bu nedenle uzlaştırmacı olarak görev alacak olan Avukat ya da hukukçunun ilave özel yeteneklere sahip olması gerekmektedir. Bu itibarla uzlaştırmacı olarak görev yapacak kişiye aşağıda konu başlıkları sıralanmış olan bilgi düzeyinin ve kişisel yeteneklerin artırılmasına yönelik eğitim verilmesi gereklidir.²⁰

Uzlaştırmacı, hazırlık aşamasından itibaren mağdurun ve failin itimadını ve samimiyetini kazanmalıdır aksi halde uzlaştırma müzakereleri başarılı olamaz. Hazırlık aşamasının zayıf kalması hâlinde, ileride yapılacak uzlaştırma müzakerelerinde çeşitli sorunlarla karşılaşılabilir.²¹

ANLAŞMANIN SONUÇLARI VE ÇOCUKLAR İÇİN BARIŞÇIL ÇÖZÜMLER

²⁰ **Uzlaştırmacının hukuki niteliği ve sonuçları, Uzlaşmanın uygulama alanları, Uzlaşmaya tabi suçlar, Etik kurallar,** (Tarafsızlık, Gizlilik, Masumiyet karinesi,, Sadakat, Sır saklama, Saygılılık) **İletişim teknikleri, Müzakere teknikleri ve yönetimi, Soru teknikleri?** (Kuvvetli kelimeler, Empati, Karşı tarafın İhtiyaçları, Ödün Almak, Ödün Vermek, Güç durumda sorulabilecek sorular,Müzakerenin sonucunu etkileyebilecek olaylar.) **Uyuşmazlık analizi,** (Uzlaşmayı nasıl yapacaksınız? Çatışmanın nedenleri, Çatışma süreci, Çözüm yöntemleri, Nasıl müdahale edilir? Nasıl bir süreç izlenir? Tarafların algılamaları.) **Uzlaştırma raporu** (Raporda bulunması gereken hususlar? Anlaşmanın mahiyeti? Edimin konusu, yerine getirilme şekli ve gerçekleşme süresi? Masraflar...

²¹ BROWN, Henry/MARRIOTT, Arthur: ADR Principles and Practice, London 1999. (İN. ÖZBEK, Mustafa Serdar, a.g.m.)

Soruşturma aşamasında uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde Kovuşturmaya Yer Olmadığına, edimin vadeye bağlanması durumunda, diğer koşullar oluşmasa dahi kamu davasının açılmasının ertelenmesine,

Kovuşturma aşamasında ise uzlaşma halinde dava düşmesine, edimin vadeye bağlanması durumunda, diğer koşullar oluşmasa dahi hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilir.

Uzlaşma tutanağı, raporu ilam hükmünde olup, doğrudan ilamlı icra takibine konu olabilir. Uzlaşma konusu eylem tazminat davasına konu olamaz, açılmış davalar düşer.

Barişçıl çözümler yönetmeliğın 20. maddesinde genel olarak açıklanmıştır.²²

Bunun yanında, suça sürüklenen çocuklar ve mağdurlar ile bunların aileleri ve toplumda ileri gelenlerin katılımıyla yapılacak bir toplantıda çocuklara yönelik edimlerin belirlenmesi bir yöntem olarak önerilir. Benzeri, İngilterede “küçük suçlular projesi” olarak uygulanmış ve başarılı olmuştur.

GENEL DEĞERLENDİRMELER

- 1- Uzlaştırmının uygulanmama sebepleri olarak;
 - İş yoğunluğu nedeniyle C.Savcılarının uzlaştırmaya ile uğraşmak istememeleri ve Uzlaştırmaya ile görevli ayrı bir birimin bulunmaması,
 - Prosedürün uzun sürmesi,
 - Suç mağdurlarının isteklerinin fazlalığı ve tarafların ekonomik olarak anlaşamamaları,
 - Altyapı noksanlığı, eğitimli uzlaştırmacıların her zaman bulunamaması,

²² “**Madde 20** - (1) Taraflar uzlaştırmaya 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.”

- CMK'nun 253/6. maddesinin aksine müessesenin kapsamı yönetmelikle daraltılmıştır. Yönetmeliğin 7. maddesinin 4. fıkrasında yer alan "Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçu işlemek amacıyla ya da bu suçla birlikte işlenmiş olması hâlinde, uzlaştırma yoluna gidilemez" hükmü CMK'nu aşan ve uzlaşmanın kapsamını kısıtlayan bir düzenlemedir. Bu yönüyle söz konusu hüküm kanuna aykırılık oluşturmaktadır.

2- Uzlaştırma Kapsamına;

- Şikayete bağlı suçların tamamının alınması,
- Çocuklar için cezanın üst haddinin arttırılması (5 yıla kadar hapis gerektiren suçlar gibi...),

- Kamu tüzel kişiliği veya devlet aleyhine işlenen suçlarda da uzlaşmanın genişletilerek devlet-suça sürüklenen çocuk uzlaşmasının getirilmesi ancak bu arada bu suçlar açısından C.Savcısına takdir yetkisi verilmesi. (Örn. Okulda okul eşyasına karşı hırsızlık suçunda okul idaresi veya okul aile birliği uzlaşma uygulayabilmelidir.)

3- Kimler Uzlaştırmacı olmalıdır?

- Kanun ve yönetmelikte belirtilen Avukat ve Hukuk Öğrenimi alan kimselerle birlikte tarafların kabul edeceği toplumdaki ileri gelenler (Sivil Toplum Kuruluşları v.b.) Ayrıca bu konuda denetimli serbestlik kurumunun özellikle de uzman personelinden yararlanılabilir.

4- Bu Kurumun işlerlik kazanıp gelişmesi için şekil şartlarından arınmış basit ve sade bir prosedür kabul edilmeli, önemli olanın tarafların nihai olarak karşılıklı anlaşmaları olmalıdır.

5- Uzlaştırmada Yeni Bir Yönteme İhtiyaç Var mıdır?

Uzlaştırma uygulamasının yaygınlaştırılarak kurumsallaştırılması için mutlaka bu işin hakim ve savcılardan alınarak bu amaçla kurulacak "uzlaştırma büroları" vasıtasıyla yapılmasına zemin hazırlanmalıdır. Bu bürolar genel olarak alternatif uyuşmazlık mercileri olarak da görevlendirilebilir. Fransa'daki "Adalet ve Hukuk Evi"²³ örneği gibi... Almanya'da ise bu işi "Barıştirma Mercii" olarak Kuzey eyaletlerde hakemler, Güney eyaletlerinde ise Belediye Başkanlıkları ve Muhtarlıklar yapmaktadır.²⁴

²³ Hekimoğlu, Fahrettin; "Fransa'da Hukuki Danışmanlık ve Arabuluculuk Uygulaması" Ankara Barosu Dergisi, 2002/2, s.34-35 ((İn. Kaymaz, Seydi; Gökcan, Hasan Tahsin; a.g.e. s.69)

²⁴ Weber'den naklen, Özbek, Veli Özer; "Mağduru Koruma ve Mağduriyetin Giderilmesi" Hukuki Perspektifler Dergisi (HPD), 2004, S.2, s.298 ((İn. Kaymaz, Seydi; Gökcan, Hasan Tahsin; a.g.e. s.71)

SONUÇ

“En ziyade himayeye mazhâr menfaat grubu olan çocuklar için asıl olan tedbirdir, ceza en son çare ve istisna” ise, maslahata uygunluk ilkesinin uzantıları olan ve gerek 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu gerekse 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile ceza hukuk sistemimizde yerini alan uzlaşma, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi kurumların işletilmesi sürecinde çocuğun menfaatlerinin en iyi şekilde korumasına özen gösterilmelidir.

Soruşturma ve kovuşturma evrelerindeki filtreleri mümkün olduğu kadar etkinleştirerek Çocuk hukukunun genel ilkeleri ve çocuğun yüksek yararı daima göz önünde bulundurulmalıdır.

Alternatif uyuşmazlık çözümü ile ilgili yasal düzenlemeler yapmak kadar bu çözüm yöntemlerinin uygulanabilirliğini sağlamak da önemlidir. Kültürümüze hiç de yabancı olmayan bu çözüm usulleri ile ilgili olarak Adalet Bakanlığı, Türkiye Barolar Birliği gibi öncü kurumların eğitimler vermesi ayrıca üniversitelerde de bu yönde dersler konması konunun geniş bir tabanda bilinmesi ve akabinde uygulanabilirliği yönünde önemli katkılar sağlayacaktır.²⁵

²⁵ Soysal, Tamer; Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma, (UZLAŞMA), Bahçeşehir Üniversitesi IGUL Yayınları, No: 9, İstanbul, Ağustos 2005. (www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/dwnldCntHT.jsp?pFileNum=2)