

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."

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin² 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. **Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin**³ 13. maddesine göre de;

"Anlaşmazlıkların önüne geçmek veya çözmek, adli bir merci önünde çocukları ilgilendiren davaları önlemek için Taraflar, arabuluculuk ve anlaşmazlıkların çözümüne yönelik diğer tüm yöntemlerin uygulanmasını ve Taraflarca belirlenen uygun durumlarda bu yöntemlerin bir anlaşmaya varmakla kullanılmasını teşvik ederler."

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

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

² 09.12.1994 tarih ve 4058 sayılı Kanunla uygun bulunmuştur. (Resmi Gazete Tarihi: 11.12.1994, Sayısı: 22138)

³ 18.01.2001 tarih ve 4620 sayılı Kanunla uygun bulunmuştur. (Resmi Gazete Tarihi: 02.05.2002, Sayısı: 24743)

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.

Küçükler İçin Adalet Sistemine Dair Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kurallarının⁴ (Pekin Kurallarının) 5.1. maddesinde çocuk ceza adaleti sisteminin en önemli iki hedefi açıklamaktadır: “*Çocuk ceza adaleti sisteminde daima çocuğun iyileştirilmesi ön plana alınmalıdır ve çocuk suçlulara gösterilecek tepki hem suçun hem de suçlunun içinde bulunduğu koşullarla orantılı olmalıdır.*”

B.M. Pekin Kurallarının 11. maddesinde çocuk suçluluğu olaylarının resmî ceza usulüne başvurmaksızın çocuklara özgü yargı dışı yollarla hallini kolaylaştırmak için topluluk programları, geçici gözetim ve rehberlik ve suç mağdurlarının zararlarının tazmini usulü öngörülerek arabuluculuğun kurumsallaşması ve kullanılmasını teşvik edilmiştir.

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, çocukları yargılayan, mahkûm ederek adeta onlara suçlu damgası vuran adalet sistemlerine etkili bir alternatiftir.⁵

Çocuğun “cezalandırılması” fikri, artık terk edilmelidir. Fakat, “cezalandırmama”, tepki göstermeme anlamına gelmez. Çocuk Ceza Hukuku, bir tedbir hukukudur. Ceza en son çaredir ve istisnadır.⁶ Pekin Kurallarının 11. maddesine göre uzlaşma müessesesi çocuklar için kaçınılmazdır ve mutlaka uygulanmalıdır.⁷

.....

⁴ B.M. Genel Kurulu’nun 29 Kasım 1985 tarih ve 40/33 sayılı kararıyla kabul edilmiştir

⁵ ÖZBEK, Mustafa Serdar, “**Suçta Sürüklenen Çocuklara Yönelik Onarıcı Adalet Programları ve Çocuk Arabuluculuğu**”, <http://www.turkhukuk sitesi.com>, E.T.: 26.5.2008 (Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan, İstanbul 2008, s. 449-466.)

⁶ YENİSEY, Feridun, Teori ve Uygulamada Çocuk Ceza Hukuku (BALO, Yusuf Solmaz) için yazılan sunuş’dan

⁷ YENİSEY, Feridun, Genç Ceza Hukukunun Yeniden Yapılandırılması Hakkında Bazı Düşünceler, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 4, Çocuklar ve Suç-Ceza, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 43

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 Kanununa⁸ 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 çocuk⁹: Kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası 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 gelişmektedir¹⁰.

⁸ 15.07.2005 tarih ve 25876 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak bazı hükümleri hariç yayım tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁹ "...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 işlemediği 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.)

¹⁰ EROL, Haydar, Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara 2005, s. 161

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 edilmiştir¹¹.

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 öngörülmüş¹², 33. maddede ise sağır ve dilsizlerin durumu yaş gruplarına göre 31. maddede düzenlenen küçüklerin durumu ile irtibatlandırılmıştır.¹³

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

¹¹ ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, Ankara 2007, s. 141

¹² (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.

¹³ **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.

ve Kanunun özel çocuk mevzuatıyla ilgili uluslararası ilkelere uygun olmaması eleştirilmiştir.¹⁴

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

¹⁴ ÖZBEK, Mustafa Serdar, a.g.m.

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 sıralanabilir¹⁵:

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.

5395 sayılı Kanunun 42. maddesine göre “Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde Ceza Muhakemesi Kanunu, Türk Medenî Kanunu, 18.6.1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile 24.5.1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu hükümleri uygulanır.”

Uzlaşma İçin Ön Şart: Ceza Sorumluluğu

Uzlaşma fail hakkında yürütülen ve yürütülmesi mümkün olan bir ceza soruşturmasının varlığını zorunlu kılmaktadır. Buna göre suç tarihi itibarıyla 12 yaşını bitirmeyen çocuklar ile 15 yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsiz çocukların ceza

¹⁵ ÖZBEK, Mustafa Serdar, a.g.m.

sorumluluğu yoktur. Aynı şekilde fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmuş olup da 15 yaşını doldurmamış olanlar ile 15 yaşını doldurmuş olup 18 yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizlerin işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur (5237 sayılı TCK. md. 31/1-2, 33).

Ceza sorumluluğu bulunmayan bu kimseler hakkında çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanması mümkün ise de uzlaşma hükümleri uygulanamaz.¹⁶ Uzlaşmanın konusu güvenlik tedbirlerinden kurtulmak değil, cezadan kurtulmaktır. Yaşı ve hastalığı nedeniyle temyiz (ayırım) gücü bulunmayan kimselerin kendilerini yükümlülük altına sokacak olan uzlaşma bakımından hukuki irade açıklamasında bulunamayacakları da açıktır. Bu nedenle 15 yaşını doldurmayan küçükler ile 15 yaşını doldurmuş olup 18 yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizlerin işledikleri fiilin anlam ve sonuçlarını algılayıp algılamadıklarına ilişkin raporun¹⁷ öncelikle alınması, sonucuna göre işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını kavrayabildiği belirlen küçükler hakkında uzlaşma mümkün olacaktır.¹⁸

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

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununa Göre

¹⁶ Aynı görüş için Bkz.: KAYMAZ, Seydi/GÖKCAN, Hasan Tahsin, Uzlaşma ve Önödeme, 2. baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007. s. 142, BALO, Yusuf Solmaz, Teori ve Uygulamada Çocuk Ceza Hukuku, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Kasım 2005, s.375

¹⁷ 5237 sayılı TCK'nun 31/2. maddesinin gerekçesine göre "Çocukluktan gençliğe geçiş sürecinde bulunan oniki yaşını doldurmuş ve fakat henüz onbeş yaşını tamamlamamış kişiler, genellikle işlediği fiilin bir haksızlık oluşturduğunun bilincinde olmakla beraber, bazı durumlarda fiili işlemekten kendini alıkoyamamakta ve bazı davranışlar açısından iradesine yeterince hâkim olamamaktadır. Bu nedenle, suç oluşturan bir fiili işlediği sırada oniki yaşını bitirmiş olup da henüz onbeş yaşını bitirmemiş olan kişilerin, işlediği suç açısından davranışlarını yönlendirebilme yeteneğine sahip olduğunun belirlenmesi hâlinde, ceza sorumluluğunun olduğu kabul edilmiştir.

Bu grup yaş küçüklerinin ceza sorumluluğunun olup olmadığı, çocuk hâkimi tarafından tespit edilir. Ancak, bu belirlemeden önce, yaş küçüğünün içinde bulunduğu aile koşulları, sosyal ve ekonomik koşullar ile psikolojik ve eğitim durumu hakkında uzman kişilerce rapor hazırlanması istenir. Çocuk hâkimi, hazırlanan bu raporları, ceza sorumluluğunun belirlenmesiyle ilgili olarak yapacağı değerlendirmede dikkate alır."

Kusur yeteneği bulunmayan yaş küçüğü hakkında ceza tertibine yer olmadığına karar verilir. Ancak, bu kişiler hakkında koruyucu, eğitici ve yeniden topluma kazandırıcı nitelikte güvenlik tedbirlerine hükmedilir.

¹⁸ KAYMAZ, Seydi/GÖKCAN, a.g.e. s. 142

5560 Sayılı Kanunla¹⁹ 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 adli para cezasını gerektiren ya da taksirle işlenen suçlarda uygulanır.

(2) Suç tarihinde onbeş yaşını doldurmayan 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 doldurmayan çocuklar için alt sınır üç yıl olarak belirlenmişti.²⁰ **Uygulamada suç tarihi itibariyle lehe olan bu husun gözardı edilmesi bozma nedenidir.:**

“19.12.2006 tarihli 5560 sayılı yasa değişikliğinden önceki mevcut haliyle 15.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk koruma Kanunu'nun 24. maddesine göre suça sürüklenen çocuklarla ilgili olarak kasten işlenen ve 12-15 yaş grubunda olan çocuklar için alt sınırı 3 yıl hapis cezasını aşmayan suçlarla ilgili olarak uzlaşmanın mümkün olduğunun belirtilmesine, sanığın üzerine atılı 765 sayılı TCK'nın 456/2 maddesindeki hapis cezasının alt sınırının 2 yıl olması karşısında, küçük sanık hakkında 5395 sayılı yasanın 24. maddesinde öngörülen şekilde uzlaşma hükümlerinin uygulanması gerekirken, hatalı değerlendirme sonucu sadece 5237 sayılı yasa hükümlerine göre uzlaşmanın mümkün olmadığından bahisle yazılı şekilde hüküm tesisi,”
(3. CD. 30.05.2007, 2006/7515 E., 2007/4198 K.)

5560 Sayılı Kanundan Sonraki Dönem

5560 sayılı Kanunun 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.²¹

¹⁹ 19.12. 2006 Tarih ve 26381 sayılı Resmi Gazete

²⁰ KARAASLAN, Erol, **Ceza Yargılamasında Uzlaşma**, Adalet Dergisi, 2007/29. sayı. (www.yayin.adalet.gov.tr/29_sayi%20icerik/Erol%20KARAASLAN.htm.)

²¹ 5560 sayılı Yasaya getirilebilecek bir eleştiri, çocuk hukuku bakımından olabilir. Kanun koyucunun uzlaşma kurumunu, önceki düzenlemeden farklı olarak, yetişkinlere uygulanan ile aynı ölçülere tâbi tutması eleştiriye hak etmektedir. Ancak, son yıllarda, suça sürüklenen çocuk sayısındaki önemli artış sonucu ortaya

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 uzlaştırma Yönetmelięinin 8/2 maddesinde de benzer düzenleme yapılmış ve suçtan zarar görenin veya mağdurun ayırt etme gücünün bulunmaması halinde kanuni temsilcilerine uzlaşma önerisinin yapılacağı belirtilmiştir.²²

Uzlaşma önerisine 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 (Yönetmelik md. 8/2). Yeterli şüphenin bulunmaması halinde, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi gerektiğinden uzlaşma yöntemine başvurulmamalıdır. Aksi halde, gereksiz işlem ve mağduriyetlerin doğmasına neden olunacaktır.

çıkın kamuoyu baskısıyla yasa yapıcı böyle bir tercihte bulunmuştur. Çocuğun çıkarı-toplumun çıkarı ikileminde, yasa koyucu ikincinin çıkarını korumaya daha değer bulmuştur. Ancak, çocukların bir toplumun geleceği açısından çok önemli olduğu ve çocuklar konusundaki ceza ve emniyet tedbirlerinin yetişkinlerinkinden farklı olması gerektiği unutulmamalıdır. Suça sürüklenen çocuk sayısıyla savaşında, ceza yasaları değil, başka enstrümanlar kullanılmalıdır. Esasen CMK'nın amacı, suçu önlemek değildir. Olsa olsa suç işlendiği iddiası karşısında yapılacakları düzenlemektir. (KARAASLAN, Erol, a.g.m. s. 276-307).

²² Yönetmelik madde 8/2.: "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."

Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür (CMK 253/13). Her iki tarafı veya taraflardan birinin çocuk olması halinde gizlilik daha da önemlidir. Çünkü yargılamanın kural olarak aleni olmasına rağmen uzlaştırma müzakerelerinin gizli olması düzenlendiğine göre yargılamaları gizli olması gereken çocukların tarafı olduğu uzlaştırma müzakerelerinde gizlilik daha önem kazanmaktadır.

Gizliliğin iki nedeni vardır. Birincisi, 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. Gizliliğin ikinci nedeni, tarafların menfaatlerinin korunmasıdır. Gizlilik sayesinde, arabuluculuk esnasında gerçekleştirilen müzakereler, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça açıklanamaz. Bu durum, geleneksel ceza yargılamasına egemen olan alenî yargılama (duruşmaların alenî yapılması) ilkesine bir tezatlık oluşturur²³ ve arabuluculuğun “özel karakterini” vurgular.²⁴

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

KISITLI OLMA HALİ İLE AYIRT ETME GÜCÜ BULUNMAMASININ UZLAŞMAYA ETKİSİ

²³ Nitekim, Alman Federal Yüksek Mahkemesi, aleniyet ilkesinin korunması için uzlaşmanın duruşmada gerçekleşmesi gerektiğine hükmetmiştir (Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukukunda Özelleşme Eğilimi: Uzlaşma -Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s.739). Ancak doktrinde, uzlaşmanın (veya arabuluculuğun) aleniyet ilkesiyle çelişmediğini savunan görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşlere göre, aleniyet ilkesi, ceza muhakemesi sùjelerinin güven ilkesine dayalı bir görüşme yapmalarını yasaklamaz. Aleniyet ilkesi sadece duruşma için geçerli olup, oturumda verilen araları 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 (Cumhur Şahin, Ceza Muhakemesinde Uzlaşma (SÜHFD 1998/1-2, s. 247). (Her iki yazardan aktaran ÖZBEK, Mustafa Serdar, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk” Konulu Tavsiye Kararı, DEÜHFD, 2005/1, s. 127-166 (http://www.turkhukuksitesi.com/makale_801.htm E.T.:9.7.2008)

²⁴ ÖZBEK, Mustafa Serdar, Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, DEÜHFD, 2005/1, s. 127-166 (http://www.turkhukuksitesi.com/makale_801.htm E.T.:9.7.2008)

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

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 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 Kanun hükümlerine göre kanuni temsilciler veli, vasi veya kayyımlardır. Velayet konusu 331-335. maddelerde düzenlenmiştir.²⁵

²⁵ **“I. Koşullar**

Madde 335 - Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velayeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velayet ana ve babadan alınmaz.

Hakim vasi atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velayeti altında kalırlar.

II. Ana Ve Baba Evli İse

Madde 336 - Evlilik devam ettiği sürece ana ve baba velayeti birlikte kullanırlar.

Ortak hayata son verilmiş veya ayrılık hali gerçekleşmişse hakim, velayeti eşlerden birine verebilir.

Velayet, ana ve babadan birinin ölümü halinde sağ kalana, boşanmada ise çocuk kendisine bırakılan tarafa aittir.

III. Ana Ve Baba Evli Değilse

Madde 337 - Ana ve baba evli değilse velayet anaya aittir.

Ana küçük, kısıtlı veya ölmüş ya da velayet kendisinden alınmışsa hakim, çocuğun menfaatine göre, vasi atar veya velayeti babaya verir.”

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.²⁶

Küçüklerin Şikayet ve Uzlaşma Yetkisi²⁷

Küçüklerin Şikayet Yetkisi

Gerek 765 sayılı TCK ve 1412 sayılı CMUK, gerekse 5237 sayılı TCK ve 5271 sayılı CMK’da küçüklerin şikayet yetkisine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Konu gerek 743 sayılı gerekse buna paralel hükümler içeren 4721 sayılı Medeni Kanun hükümleri ışığında yargı kararlarıyla (Yargıtay İBK, CGK ve Özel Daire kararlarıyla) açıklığa kavuşturulmuştur.

5237 sayılı TCK’nun 31/1 ve 33. maddelerine göre fiili işlediği sırada 12 yaşını, sağır ve dilsizlerde 15 yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Fiili işlediği sırada 12 yaşını doldurmuş olup da 15 yaşını doldurmamış (sağır ve dilsizlerde 15 yaşını doldurup 18 yaşını doldurmamış) olanların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması hâlinde ceza sorumluluğu yoktur. İşlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı hâlinde ise (belli oranlarda indirim yapılarak) cezalandırılacakları belirtilmiştir. Buna göre 15 yaşını (sağır ve dilsizlerde 18 yaşını) dolduranların işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin var olduğu (mümeyyiz oldukları) kural olarak kabul edilmiştir. Aksine belirtiler varsa araştırılıp tespit edilmelidir.

²⁶ 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).

²⁷ Bu başlık altındaki açıklamalar için KAYMAZ, Seydi/GÖKCAN, Hasan Tahsin, Uzlaşma ve Önödeme isimli eserinden faydalanılmıştır, s. 110 v.d.)

Medeni Kanunun 16. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde 12 yaşını doldurmuş küçüklerin ayırt etme gücüne (temyiz kudretine), anlama ve isteme yeteneğine sahip olup olmadıklarının araştırılması, sahip iseler şikâyet yetkilerinin de olduğunun kabulü gerekir.

Yargıtay, 15.4.1942 tarih ve 14/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında suçtan zarar gören mümeyyiz küçüklerin dava ve şikâyette bulunma haklarının olduğu belirtilmiş, aynı karar ve sonrasında Yargıtayın aynı konuda verilmiş birçok kararında da mümeyyiz küçüklerin şikâyette bulunmamaları hâlinde yasal temsilcilerinin küçüklerin menfaatlerini korumak bakımından onların yerine geçerek şikâyet yetkisini kullanabilecekleri belirtilmiştir. Bu düşünce, 15 yaşını doldurup 18 yaşını doldurmamayan küçüklerin anlama ve isteme yeteneğine sahip olduğu, ancak davranışlarını yönlendirme yeteneklerinin tam olarak gelişmediği gerekçesine dayanmaktadır. Bu karar günümüzde de geçerliliğini korumaktadır.

Kural olarak şikâyet hakkına sahip olanın şikâyetten vazgeçmeye de yetkili olması gerekir. Ancak Yargıtay 765 sayılı TCK dönemindeki uygulamasına göre küçüğün haklarının korunması bakımından küçüğün şikâyetten vazgeçmesinin geçerli olması için kanuni temsilcinin onayı gereklidir.²⁸ Yeni döneme ait bazı kararlarda ise şikâyetten vazgeçme konusunda da mümeyyiz küçüğün iradesinin esas alındığı görülmektedir.²⁹

Küçüklerin Uzlaşma Yetkisi

CMK'nun 253/4. maddesinin 2. cümlesine göre “Şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaşma teklifi kanunî temsilcilerine yapılır.” Buna göre suça sürüklenen veya suç mağduru çocuk, reşit (ergin) değilse anlama ve isteme

²⁸ 765 sayılı TCK'nun 111. maddesine göre “ Kamu davasının düşmesi suçtan zarar gören şahsın davadan vazgeçmiş olmasından ileri gelmiş ve vazgeçtiği sırada davacı şahsi haklarını ayrıca saklı tutmamışsa artık hukuk mahkemesinde dahi dava edemez.” 5237 sayılı TCK'nun 73/7. maddesinde ise şikâyetten vazgeçme sırasında açıkça şahsî haklarından da vazgeçtiğini ayrıca açıklamış ise artık hukuk mahkemesinde de dava açamayacağı düzenlenmiştir, böylece salt şikâyetten vazgeçme şahsi hakkın takibine engel olmayacaktır.

²⁹ Yargıtay 2. CD. 12.2.2007, 1103/4438, 2. CD. 21.11.2007, 21813/25898, 2. CD. 17.5.2007, 2007/1487 E., 2007/7094 K., 5.CD. 1.6.2006, 5162/4762

yeteneğine sahip (sezgin-mümeyyiz) olsa da uzlaşma teklifi kanunî temsilcilerine yapılacaktır. Böylece mümeyyiz olan küçük şikayet hakkına sahip olduğu halde uzlaşma yetkisi tanınmamıştır. Burada kanun koyucunun Medeni kanununun 16. maddesindeki “*Ayrırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler*” hükmünden hareketle algılama yeteneği yeterince gelişmemiş, uzlaşmanın anlam ve sonuçlarını yeterince kavrayamayacağını düşündüğü reşit olmayanları korumak istediği anlaşılmaktadır. Bir diğer neden de CMK’nun 253/19. maddesindeki “Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır” hükmüdür.

Uzlaşmada maddi bir edim (tazminat) istenmemesi halinde uzlaşma teklifi mağdur veya suçtan zarar gören anlama ve isteme yeteneğine sahip küçüğe yapılmalı ancak MK’nun 16 maddesi ile paralellik göstermesi açısından uzlaşma için kanuni temsilcinin rızası da aranmalıdır.

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

Suç Mağduru Küçüğün Ölmesi

Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlarda mümeyyiz olan küçük şikayet süresi geçmeden ve henüz şikayet hakkını kullanmadan ölmesi durumunda kanuni temsilcisi şikayet hakkını kullanabilir bu durumda uzlaşma teklifi de kanuni temsilcisine yapılır. Resen kovuşturulan suçlar bakımından da aynı usul geçerlidir.

Öte yandan mağdurun şikayet süresi içinde şikayetçi olmamış ve bu sürenin geçmesinden sonra ölmüşse zaten soruşturulacak yada kovuşturulacak bir suç bulunmamaktadır. Ancak şikayetçi olduktan sonra ölmüşse uzlaşma teklifi kanuni temsilciye yapılmalıdır.

Kısmi Akıl Hastası Sağır ve Dilsizlerin Durumu

Medeni Kanuna göre erginlik (rüşt) onsekiz yaşın doldurulmasıyla başlar ve evlenme kişiyi ergin kılar (md. 11). Ancak kısmi akıl hastalarının işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azaldığı kabul edildiğinden daha az ceza verilmesi öngörülmüştür (5237 sayılı TCK. md. 32/2) Aynı şey sağır ve dilsizler için de geçerlidir.³⁰ Bu bakımdan CMK'nun 253/4. maddesindeki "suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaşma teklifi kanunî temsilcilerine yapılır" hükmü kısmi akıl hastası, sağır ve dilsizlerin durumuna bir açıklık getirmediği, 253. maddenin 4. fıkrası ile maddeyi yeniden düzenleyen 5560 sayılı Kanun gerekçesinin çeliştiği, yasal düzenlemenin isabetli olmadığı, bu nedenle reşit olup olmadıklarına bakılmaksızın kanunen anlama yeteneğinin yeterince gelişmediği kabul edilen kısmi akıl hastaları ile sağır ve dilsizlerin kanuni temsilcilerine uzlaşma teklifinin yapılması gerektiği kabul edilmelidir.³¹

Aslında 5560 sayılı Kanunun CMK'nun 253. maddesini değiştiren madde gerekçesinde "Şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaşma teklifi kanuni temsilcisine yapılır. Bu kişilerin ayırt etme gücüne sahip olup olmadıkları Cumhuriyet savcısı tarafından araştırıldıktan sonra, uzlaşma teklifinin muhatabı belirlenecektir" ifadesi olup hemen hemen aynı ifadelere Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 8/2. maddesinde de yer verilmiştir.³² Böylece kanun metni ile gerekçesi ve uygulama yönetmeliği bir arada düşünüldüğünde ortada bir belirsizlik olmadığı, suçtan zarar görenin reşit olması halinde uzlaşma teklifinin kendisine yapılması, reşit olmaması veya reşit olup davranışlarını yönlendirme yeteneği ve ayırt etme gücü azaldığı kabul edilen kişilerden olması halinde – ki bunlar kısmi akıl hastaları ile 15 yaşını doldurmuş olup 18 yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizlerdir- uzlaşma teklifi kanuni temsilcisine yapılacaktır.

Kanuni Temsilci ile Küçüğün Menfaat Çatışması

³⁰ 5237 sayılı TCK'nun 33. maddesinin gerekçesine göre "İşitme yeteneğine doğuştan sahip olmayan veya küçük yaşta bu yeteneği tamamen yitiren insanın algılama yeteneği yeterince gelişmez. ... Böylece, sağır ve dilsizlerle ilgili olarak, yaş küçüklerinin sorumluluk rejimine paralel bir düzenleme yapılmıştır. Ancak, sağır ve dilsizlerin algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneği daha geç gelişebileceği düşüncesiyle, ayrı bir yaş grubu sınıflandırması yapılmıştır."

³¹ KAYMAZ, Seydi/GÖKCAN, Hasan Tahsin, a.g.e. s. 132

³² Yönetmeliğin 8/2. maddesi "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."

Suçta Sürüklenen veya suç mağduru çocuklar ile kanuni temsilcinin menfaatlerinin çatıştığı durumlarda kanuni temsilci mümeyyiz olmayan küçük adına şikâyet hakkını kullanamaz. Bu durumda küçüğe Medeni Kanun hükümlerine göre kayyım atanmalıdır.

“Saniğin oğlu olan küçük mağdura müessir fiilde bulunduğu, saniğin mağdurun annesi olan eşinden ayrıldığı ileri sürülmesine göre küçüğün velayet durumu araştırılarak, velayetin annesinde olması halinde annesinden sanık hakkında şikâyetçi olup olmadığının sorulması, velayetin babası olan sanıkta olması durumunda ise meydana gelen çıkar çatışması dolayısıyla MK.nun 403. maddesi yoluyla aynı yasanın 426. maddesi uyarınca mağdurun bu davada temsili yönünde Sulh Hukuk Mahkemesince özel kayyım atanması sağlanıp, bu kayyumun aynı Kanununun 462. maddesi uyarınca Sulh Hukuk Mahkemesinden husumet izni alındıktan sonra TCK.nun 108. maddesinde belirtilen süre içerisinde usulünce şikâyet hakkını kullanabilmesi için bu hususun beklenmesi yönünde CMUK.nun 253/4 maddesi uyarınca durma kararı verilmesi icabederken duruşmaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması, bozmayı gerektirmiştir.” (2. CD. 16.11.2006, 2006/2716 E., 18388 K.)

Mağdur Veya Suçtan Zarar Gören Mümeyyiz (Ayırt Etme Gücüne Sahip) Küçüğün Şikâyetten Vazgeçtiği Hallerde Kanuni Temsilcisine Uzlaşma Teklifinde Bulunulabilir mi?

Uzlaşma hükümlerinin uygulanabilmesi için fiilin soruşturulabilir veya kovuşturulabilir nitelikte olması gerekmektedir. Bir başka deyişle şikâyet, izin, talep veya karar şartlarının her suç bakımından dikkate alınması, ilgili kanunî düzenlemeye bakılması usul kuralıdır. Ceza muhakemesinin şartının gerçekleşmemesi durumunda uzlaşma hükümleri uygulanamayacaktır.³³

Ancak yukarıda küçüklerin şikâyet yetkisi başlığı altında belirtildiği gibi Yargıtay 765 sayılı TCK dönemindeki uygulamasına göre küçüğün şikâyetten vazgeçmesinin geçerli olması için kanuni temsilcinin onayının gerektiğine dair uygulaması halen geçerliyse (ki yeni döneme ait bazı kararlarda aksi yönde içtihatlarla işaret edilmişti) şikâyete bağlı bir suçta mümeyyiz (ayırt etme gücüne sahip) küçüğün kanuni temsilcisinin onaylamadığı şikâyetten vazgeçme geçerli olmayacaktır. Bu durumda önceden var olan şikâyet geçerli olduğundan kanunun açık ifadesi karşısında kanuni temsilciye uzlaşma teklifinde bulunulabilir. Ancak şikâyetinden vazgeçip bu nedenle mümeyyiz küçüğün uzlaşma görüşmelerine katılmaması halinde uzlaşmanın gerçekleşmesi de zor olacaktır. Çünkü CMK'nun 253/13. maddesine göre “Uzlaştırma müzakerelerine şüpheli, mağdur, suçtan

³³ KAYMAZ, Seydi/GÖKCAN, Hasan Tahsin, a.g.e. s.104

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.”

Yüksek Mahkemenin 5271 sayılı CMK'nun yürürlüğü girmesinden sonraki döneme rastlayan kararlarına bakıldığında ise şikayetten vazgeçme bakımından mümeyyiz olan çocuğun iradesine değer tanınmakta ve bu kararlarda vazgeçmenin değer taşıması için yasal temsilcinin onayının gerekli olduğu belirtilmemektedir. Yüksek mahkeme görüş değiştirmedığı takdirde mümeyyiz olan küçüğün şikayetten vazgeçmesi üzerine uzlaştırma yapılmadan sonuca gidilmesinin mümkün olduğu görülmektedir.

“Medeni kanununun 16. maddesinde mümeyyiz küçüklerin şahsa bağlı haklarını kanuni mümessilin rızasına ihtiyaç duymadan kullanacaklarının açıklanmış bulunmasına göre, 1990 doğumlu olup 2.2.2006 tarihli son oturumda şikayetten vazgeçtiğini bildiren mümeyyiz mağdur Serhat Güney'in şikayetten vazgeçmesinin geçerli olduğu gözetilerek kamu davasının düşürülmesine karar verilmesinde zorunluluk bulunması, bozmayı gerektirmiş, ... (CMK'nun 223/8. maddeleri uyarınca sanıklar hakkında kasten yaralama suçundan açılan kamu davasının DÜŞÜRÜLMESİNE ... karar verilmiştir.) (2. CD. 17.5.2007, 2007/1487 E., 2007/7094 K.)

Şikayete bağlı bir suçta şikayetten vazgeçme ile soruşturma ve kovuşturma şartı yok olduğundan bu nedenle kovuşturmaya yer olmadığına ya da davanın düşmesine karar verilmelidir. Şikayete tabi bulunmayan suçta ise şikayetten vazgeçme uzlaşma sayılamaz. Çünkü her iki kurumun nitelikleri ve sonuçları farklıdır. Yargıtay uygulamaları da bu yöndedir:

“Uzlaşma ve şikayetten vazgeçme kurumlarının nitelik yönünden birbirinden farklı olduğu, uzlaşma sonucu mahkemece yaptırımlar öngörülmesinin mümkün bulunduğu gözetilmeden, Çocuk Koruma Yasasının 24. maddesi uyarınca uzlaşma kapsamında olup da resen takibi zorunlu suçlarda şikayetten vazgeçmenin fiili uzlaşma kabul olunarak CYY. 253 ve 254. maddelerindeki işlemler yapılmadan davanın uzlaşma nedeniyle düşürülmesi, ... bozmayı gerektirmiştir.” (4. CD. 19.02.2007, 2007/785 E., 2007/1729 K.)

“Suç tarihinde 15 yaşını tamamlayıp 18 yaşını bitirmeyen suça sürüklenen çocukların (sanıkların) kasten işledikleri yaralama suçunun, 03.07.2005 tarihinde kabul edilen ve 15.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5395 sayılı Çocuk Koruma Yasasının 24. maddesi uyarınca uzlaşma kapsamında kaldığı ve 5271 sayılı CYY'nin 253 ve 254. maddelerine göre kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.” (2. CD. 04.06.2008, 2008/2849 E., 2008/10172 K.)

Küçüklerin Müdafii Veya Vekillerine Uzlaşma Önerisi Yapılabilir Mi?

Bu konuda şikayet hakkının kullanılmasından hareketle şikayet hakkı müdafii veya vekil tarafından kullanıldığı gibi vekaletnamede uzlaşmayı kabul veya reddetmenin hukukî sonuçlarının açık ve ayrıntılı bir şekilde belirtilmesi halinde, müdafii ve vekilin de uzlaşma hükümleri ile ilgili tasarruf yetkisi olduğunun kabulü gerektiği yönünde görüşler olsa da kanunumuz, uzlaşmanın bizzat taraflara, reşit olmamaları halinde ise kanuni temsilcilere yapılacağını hükmetmiş olduğundan, vekil ya da müdafiiye yapılan uzlaşma teklifi geçersiz olacaktır. Yargıtay 2. Ceza Dairesinin kararı bu yöndedir:

“Sanığın üzerine atılı televizyon yoluyla sövme suçu nedeniyle, uzlaşma işlemlerinin; 5271 sayılı CMK.nun 253 ve 254. madde-fıkralarında öngörülen yöntem izlenmek suretiyle yerine getirilmesinin zorunluluğu karşısında, değişiklikten önceki düzenlemeye de aykırı biçimde, teklifin sanık müdafii ile katılan vekiline yöneltilmesi suretiyle eksik ve usulüne uygun olmayan işleme dayalı olarak hüküm kurulması,” (2. CD. 04.04.2007, 2007/777 E., 2007/4908 K.)

CMK'nun 253/6. maddesindeki “...adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle mağdura, suçtan zarar görene, şüpheliye veya bunların kanunî temsilcisine ulaşamaması halinde, uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılır” hükmünden teklifin tarafların müdafii veya vekiline yapılabileceği anlaşılmalıdır. Buradaki kanuni temsilciden maksat küçüklük veya kısıtlı olma dolayısıyla haklarını kullanamayan kişilerin kanuni temsilcileridir. Buna karşın taraflara veya kanuni temsilcilerine yapılan uzlaşma teklifine, açıkça yetkilendirilmeleri halinde küçüklerin müdafii ve vekillerinin cevap vermeleri mümkün görülmektedir. Nitekim Yargıtay 2. Ceza Dairesi bir kararında sanıkların uzlaşma konusunda vekillerinin beyanda bulunacaklarına ilişkin açıklamaları karşısında vekillerin beyanlarının alınmamasını yasaya aykırı bulmuştur.³⁴

Kısıtlanması Gereken Bir Kişiye Uzlaşma Teklif Edilebilir Mi?

³⁴ KAYMAZ, Seydi/GÖKCAN, a.g.e., s. 170 (2. CD. 11.6.2007, 4615/8504)

Medeni Kanuna göre “**Vesayeti Gerektiren Haller**” içinde olup da bu durumun bilinmemesi nedeniyle hakkında vesayet veya kısıtlılık kararı verilmemiş kimseler (Örn. ayyaş, savurgan vb) için öncelikle Sulh Hukuk Mahkemesine bildirimde bulunularak, sonucuna göre kişi vesayet altına alınırsa vasisine, vesayet altına alınmasına gerek görülmez ise kendisine uzlaştırma teklifi yapıp sonuçlandırılmalıdır. **Yönetmeliğin 8. maddesindeki “*Bu kişilerin ayırt etme gücüne sahip olup olmadıkları Cumhuriyet savcısı tarafından araştırıldıktan sonra, uzlaşma teklifinin muhatabı belirlenir.*” hükmü de bunu gerektirmektedir.**

Suçta Sürüklenen Veya Suç Mağduru Çocuklar, Uzlaşmaya Tabi Bir Suçta Kanuni Temsilcilerinin Katılımı Olmaksızın Kendilerini Borç Altına Sokmayan Bir Uzlaşma Teklifini Kabul Edebilir Mi?

CMK’nun 253/4. maddesinde göre şüphelinin, reşit olmaması halinde, uzlaşma teklifinin kanunî temsilcilerine yapılması öngörülmüşse de edimin konusu kendisini maddi bir yükümlülük altına sokmayacak, özür dilenmeyle ifa edilebilecek bir edim ise reşit (ergin) olmayıp ayırt etme gücüne sahip suça sürüklenen çocuğa uzlaşma teklifi yapılabilmesi ve uzlaşma önerisini kabul etmesi halinde uzlaşmanın gerçekleşmiş sayılacağı kabulü gerekir. Her ne kadar Medeni Kanununun 16. maddesinde “**Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler**” denilmekte ise de son cümlesinde “**Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir**” hükmü mevcuttur. Özür dilenmesiyle maddi bir yükümlülük altına girmeden uzlaşma sonucu kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi ve artık soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaması, açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılması (CMK’nun 253/19. md.) suça sürüklenen (şüpheli-sanık) çocuk için bir kazanımdır.

Ancak aynı şeyi suç mağduru veya suçtan zarar gören çocuk için söylemek mümkün değildir. Mağdur veya suçtan zarar gören çocuk reşit (ergin) olmadıkça (ayırt etme gücüne sahip olsa da) uzlaşma teklifi kanuni temsilcisine yapılması gerekir. Çünkü kendisine karşı

işlenen soruşturma konusu suç nedeniyle uzlaşma önerisini kabul etmesi halinde artık tazminat davası açılmayacağından karşılıksız kazanım sözkonusu değildir.³⁵

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. maddesinin 1 ve 3. fıkralarında da buna paralel düzenleme mevcuttur.³⁶

Ancak kolluk, Cumhuriyet savcısının talimatı olmadan kendisi uzlaştırma yapamayacağı gibi uzlaştırıcı da atayamaz; bu işlemler Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır (CMK m. 253/4).³⁷ Uzlaştırıcının uzlaşma sürecini başlatabilmesi C. Savcısı veya hakimin talebiyle olur.³⁸

³⁵ Benzer görüş için Bkz. KAYMAZ, Seydi/GÖKCAN, Hasan Tahsin, a.g.e., s. 131-132.

³⁶ "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.

.....

(3) Cumhuriyet savcısı veya adlî 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 adlî kolluk görevlisi tarafından, bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirildiğine ve uzlaşma teklifinde bulunulduğuna ilişkin formun imzalı örneği soruşturma evrakı içine konulur."

.....

³⁷ Kanımca, 5560 sayılı Kanunla, Cumhuriyet savcısının talimatı üzerine adlî kolluk görevlisinin uzlaştırma teklifinde bulunmasının öngörülmesi 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 anlatılmadığı 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. Adlî kolluk görevlisinin bu işlevi gereği gibi gerçekleştirilmesi ülkemiz koşullarında zor olduğundan, Kanunun getirdiği düzenleme, uzlaştırmanın "geçilmesi gereken şekli bir aşama" hâlini almasına yol açabilir. (ÖZBEK, Mustafa Serdar, a.g.m.)

³⁸ BALO, Yusuf Solmaz, Teori ve Uygulamada Çocuk Ceza Hukuku, s.375

Kolluğun Uzlaşma Teklifi Üzerine Tarafların Kanuni Temsilcileri Aralarında Uzlaştıklarını 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 taraflara maddi yükümlülük yüklemeyen tüm uzlaşmalar kabul edilmelidir. Çünkü CMK'nun 253/17. maddesine göre “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.” Buna göre önemli olan “uzlaşmanın, tarafların özgür iradesine dayandığının ve edimin hukuka uygun olduğunun” Cumhuriyet savcısı (veya kovuşturma evresinde hakim) belirleyerek onaylamasıdır.³⁹ Yoksa uzlaşma raporunun bizzat C. Savcısı huzurunda düzenlenmesi veya imzalanması şart değildir.

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.

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 de (örneğin bir malî müşavir, muhasebeci, doktor gibi) katılabilmelidir.⁴⁰

Yeni Zelanda’da geliştirilen ve küçük suçlarla ilgili olarak uygulanan ve bir uzmanın yönlendirdiği “Aile veya Grup Toplantılarında” failin akrabaları ve ona grup

³⁹ KAYMAZ, Seydi/GÖKCAN, Hasan Tahsin, a.g.e. s. 143

⁴⁰ ÖZBEK, Mustafa Serdar, a.g.m.

içinde destek olabilecek diğer kimseler, müdafii, sosyal çalışmacılar, polis ve gençlik adalet merkezi gibi kurumlar ve mağdura destek olacak kişiler katılmaktadır.⁴¹

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

Küçükler İçin Adalet Sistemine Dair Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kurallarından (Pekin Kurallarından) 15. Kural da ebeveynin, yasal danışmanların (avukat) ve yasal temsilcilerin (vasi) yargılamalara katılma hakkı bulunduğunu ve yargılayan makamın, olayı en iyi biçimde çözüme bağlama girişimleri için bu kişilerden çocuğun çıkarları için kendisine katkıda bulunmalarını talep edilebilmesini, bununla birlikte bu kişilerin çocuğa karşı düşmanca bir tavır sergilemeleri ihtimali söz konusu olduğunda bu kişilerin duruşmalara (veya arabuluculuk görüşmelerine) alınmamasını öngörmektedir.

ARABULUCULARIN EĞİTİMİ

Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin⁴² 14 ve 15. maddelerinde kimlerin uzlaştırmacı olarak görevlendirilebileceği ve kimlerin uzlaştırmacı olamayacakları açıkça düzenlenmiş olup, uzlaştırmacıların (arabulucuların) 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,

⁴¹ÖZBEK, 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)

⁴² 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.”

Arabuluculara 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.⁴³

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.⁴⁴

⁴³ 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...

⁴⁴ BROWN, Henry/MARRIOTT, Arthur: ADR Principles and Practice, London 1999. (İN. ÖZBEK, Mustafa Serdar, a.g.m.)

Uzlaştırma yöntemleri, uzlaştırıcıların yetiştirilmesi ile tarafların sosyal ve psikolojik olarak anlaşılabilir alanlarında yayınların yapılması, eğitimlerin verilmesi uzun vadede ülkemizde de bu şekilde sorun çözme kültürünün gelişmesine yardımcı olacaktır. Bu konuda barolar ve üniversitelere görev düşmektedir.⁴⁵

ANLAŞMANIN SONUÇLARI VE ÇOCUKLAR İÇİN BARIŞÇIL ÇÖZÜMLER

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.

Barışçıl çözümler Yönetmeliğın 20. maddesinde genel olarak açıklanmıştır.

“Madde 20 - (1) Taraflar uzlaştırma sonunda belli bir edimin yerine getirilmesi hususunda anlaşmaya vardıkları takdirde şağıdaki 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 kuruluşün 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.”

Bunun yanında, suçta sürüklenen çocuklar ve kanuni temsilcileri ile müşteki, mağdur veya suçtan zarar görenin üzerinde anlaştıkları ve hukuka, ahlaka ve kamu düzeni

⁴⁵ KARAASLAN, Erol, a.g.m.

ile kamunun güvenliğine aykırı olmayan başka edimlerde barışçıl çözümün konusu olabilir. Çünkü Yönetmeliğin 20. maddesinin başında “*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*” ifadesi maddede sayılan edimlerin örnek olarak sayıldığını ve tahdidi (sınırlayıcı) olmadığını göstermektedir. Örneğin “mağdurdan veya suçtan zarar görenden özür dilenmesi” olabileceği gibi bir barış konuşması yapma, özür yazısı yayınlama da olabilir.⁴⁶

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

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 kurumları soruşturma ve kovuşturma evrelerinde mümkün olduğu kadar etkin bir şekilde işletilmesi ve çocuğun menfaatlerinin en iyi şekilde korumasına özen gösterilmelidir.⁴⁷

Çocuk hukukunun genel ilkeleri ve çocuğun yüksek yararı daima göz önünde bulundurulmalıdır.

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

⁴⁶ÖZBEK, Veli Özer, “Mağduru Koruma ve Mağduriyetin Giderilmesi” Hukuki Pers. Der., 2004, S:2 s. 117

⁴⁷UĞUR, Hüsamettin, Suça Sürüklenen Çocuklar Hakkında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Yargıtay Dergisi, Cilt 34, Sayı 3, Temmuz 2008, s.351-386

olarak da görevlendirilebilir. Fransa'daki “Adalet ve Hukuk Evi”⁴⁸ örneği gibi... Almanya'da ise bu işi “Barıştırmacı Mercii” olarak Kuzey eyaletlerde hakemler, Güney eyaletlerinde ise Belediye Başkanlıkları ve Muhtarlıklar yapmaktadır.⁴⁹

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.⁵⁰

⁴⁸ HEKİMOĞLU, Fahrettin; “Fransa’da Hukuki Danışmanlık ve Arbuluculuk Uygulaması” Ankara Barosu Dergisi, 2002/2, s.34-35 (Aktaran: KAYMAZ, Seydi; GÖKCAN, Hasan Tahsin; a.g.e. s.69)

⁴⁹ Weber’den naklen, Özbek, Veli Özer; “Mağduru Koruma ve Mağduriyetin Giderilmesi” Hukuki Perspektifler Dergisi (HPD), 2004, S.2, s.298 (Aktaran: KAYMAZ, Seydi; GÖKCAN, Hasan Tahsin; a.g.e. s.71)

⁵⁰ SOYSAL, Tamer, Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma (Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma, İstanbul 2005, s. 203-246 (www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/dwnldCntHT.jsp?pFileNum=2))