

SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLAR BAKIMINDAN UZLAŞTIRMADA EDİM

Elif KARDEŞ* 

Özet

Onarıcı adalet yaklaşımlarından biri olan uzlaştırma ceza yargılamasında alternatif bir yol olarak düzenlenmiştir. Uzlaştırmanın genel olarak amacı; mağdurun suçtan kaynaklı zararının giderilerek, failin de fiiliyle yüzleşip bunun sorumluluğunu almasını sağlamaktır. Böylece suç işlenmesinin önüne geçilerek toplumsal barışın korunması hedeflenmektedir. Uzlaştırma sürecinde edim ise, haksızlık neticesinde meydana gelen zararın veya etkilerinin giderim yönteminin belirlenmesidir. Suça sürüklenen çocuklar bakımından uzlaştırma kapsamına giren suçlar her ne kadar yetişkinlerden daha geniş olarak düzenlenmişse de uzlaştırma süreci ve edim türleri bakımından yetişkinlerle aynı usul uygulanmaktadır. Adalet sistemine çocuğun dahil olmasıyla birlikte çocuğun haklarının ve ihtiyaçlarının göz önünde bulundurulduğu, yetişkinlerden farklı kurallar söz konusu olması gerektiğinden hareketle; bu çalışmada uzlaştırma kurumunun en önemli çıktılarından biri olan edim konusu, suça sürüklenen çocuklar bakımından inceleme konusu yapılmıştır. Yetişkinlerle çocukları aynı uzlaştırma usulüne tabi tutmanın yaratacağı problemler ele alınmıştır. Çalışmamızda suça sürüklenen çocuklar bakımından uzlaştırmada edimin belirlenmesi ve ifa edilmesi sürecinde Türk Hukuku'ndaki mevcut durum belirtilerek, problemleri olduğunu düşündüğümüz alanlara değinilmiş ve çözüm önerileri sunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Uzlaştırma, Onarıcı Adalet, Suça Sürüklenen Çocuk, Çocuğun Yüksek Yararı, Uzlaştırmada edim

FULFILLMENT IN CONCILIATION REGARDING FOR JUVENILE DELINQUENTS

Abstract

The victim-offender mediation, which is one of the restorative justice approaches, has been regulated as an alternative way in criminal proceedings. The general purpose of conciliation is to compensate the victim for the harm caused by the crime, and to ensure that the perpetrator confronts his act and takes responsibility for it. Thus, it is aimed to protect social peace by preventing crime. In the conciliation process, the fulfillment is the determination of the method of reparation for the damage or effects caused by the injustice. Although the crimes within the scope of mediation for juvenile delinquents are regulated more broadly than adults, the same procedure is applied as adults in terms of mediation process and types of acts. With the child's inclusion in the justice system, there should be different rules than adults in which the child's rights and needs are taken into account. In this study, the issue of fulfillment, which is the most important output of the mediation institution, is examined in terms of juvenile delinquents. Together with the problems that will be created by subjecting adults and children to the same mediation procedure, the fulfillment of determining the act and performing the act are discussed in terms of children driven to crime. In our study, the current situation in Turkish Law in the fulfillment of determining the act in terms of juvenile delinquents is mentioned, the areas we think are problematic are mentioned and solutions are offered.

Keywords: Conciliation, Alternative Dispute Resolution, Delinquent Children, Best interest of the child, Fulfillment in the Conciliation

* Öğrenci- Avukat, Bursa Uludağ Üniversitesi Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Anabilim Dalı Yüksek Lisans Öğrencisi, edestegul@hotmail.com.

GİRİŞ

Onarıcı adalet sistemi, geleneksel adalet anlayışından ayrılarak sadece failin cezalandırılmasını değil, mağdurun zararının giderilmesini de dikkate almaktadır. Onarıcı adalet uygulamaları mağdurun tatmininin yanı sıra failin işlediği suçun sorumluluğunu alarak topluma kazandırılmasını ve toplumsal barışın sürdürülmesini de öncelemektedir. Kökeninin Anglo-Amerikan hukukuna dayandığı kabul edilen onarıcı adalet uygulamalarından biri olan uzlaştırma müessesesi Türk ceza mevzuatımıza ilk defa 2005 yılında 5237 sayılı “Türk Ceza Kanunu’nda” yapılan yasal düzenlemeyle girmiştir. İlk halindeki uzlaştırmaya ilişkin düzenlemeler bu günkü gibi bütün hükümleri sadece “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda” değil, Ceza Kanununda, Ceza Muhakemesi ve “Çocuk Koruma Kanunu’nda” ayrı olarak düzenlenmiştir.

Uzlaştırma kurumunun dünya geneli uygulamalarına bakıldığında ise ilk defa çocuk failer bakımından uygulanmaya başlandığı görülmektedir. Böylece çocukların geleneksel ceza adalet sistemi dışında, işlediği fiilin sorumluluğunu üstlenmesi, zarar görmemesi ve yeniden suç işlemesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

Mevzuatımızda çocuklara ilişkin temel kanun olan 5395 sayılı “Çocuk Koruma Kanunu’nda” suça sürüklenen çocuk; “Kanunlarda suç olarak tanımlanan bir fiili işlediği iddiası ile hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılan ya da işlediği fiilden dolayı hakkında güvenlik tedbirine karar verilen çocuk” olarak tanımlanmıştır (ÇKK m.3/1-a2). Yetişkinler bakımından bir suç şüphesi altında bulunan kişi şüpheli ya da bir ceza kovuşturmasında yargılanan kişi sanık olarak tanımlanırken çocuklar bakımından görüldüğü üzere bu ifadeler kullanılmamaktadır. Bu bakımdan suç işleyen kişinin çocuk olması halinde devlet cezalandırma yetkisinden önce çocuğun korunması ve topluma kazandırılmasını öncelemektedir. Çünkü bir çocuğun suç işlediği hallerde bu iradenin çocuğa ait olmasından öte çocuğun sosyal ve fiziki çevresi, koşulları nedeniyle buna itildiği düşünülmektedir. Suça sürüklenen çocukların bu sebeple aynı zamanda mağdur olduğu da ifade edilmelidir. Bu nedenlerle çocuk yargılaması, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve usul bakımından yetişkinlerden farklı kurallara tabi olabilmektedir ve olmalıdır. Suça sürüklenen çocuklarda uzlaştırma da bu nedenlerle kapsam itibarıyla yetişkinlere nazaran daha geniş tutulmuş, daha sonra kanuna dayanarak hazırlanan “Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği’nde” de ayrıca çocuklar ile ilgili koruyucu ve

destekleyici tedbirlerin uygulanmasına engel olmayacağı hükmüne yer verilerek çocuğun korunması güçlendirilmiştir (CMUY. m.20).

Çocuğun adalet sistemine dahil olmasıyla birlikte haklarının korunması da gündeme gelmektedir. Uzlaştırma kurumu da “suça sürüklenen çocuklarda”, normal ceza yargılaması sürecinde yıpranmamaları ve aynı zamanda suçun oluşturduğu etki ile yüzleşmelerinin sağlanarak yeniden suç işlenmesinin önüne geçilmesi bakımından özellikle dikkatle uygulanması gereken bir kurumdur. Bu nedenle yetişkinlerden daha farklı kurallara tabi tutulması, ayrı düzenlenmesi ve uygulanması gerekmektedir. Bu kapsamda bu çalışmada, suça sürüklenen çocuklar bakımından uzlaştırma kurumu uygulanırken, özellikle edimin belirlenmesi aşamasında yasal düzenlemelerden ve uygulamadan kaynaklı sorunlara dikkat çekilerek, uzlaştırma kurumunun çocuklar bakımından daha etkin uygulanmasının sağlanması ve çocuk adalet sistemine katkı sunulması amaçlanmıştır.

Söz konusu amaca yönelik olarak bu çalışma iki bölümden oluşmakta olup, birinci bölümde suça sürüklenen çocuklar bakımından uzlaştırma kurumu genel olarak açıklanmıştır. İkinci bölümde ise çalışmamızın temel konusu olan suça sürüklenen çocuklar bakımından uzlaştırmada edim konusu ele alınmış ve bu kapsamda edim kavramı, türleri, edimin belirlenmesi ve ifa edilmesi incelenmiştir. Bu başlıklarda konu hakkında uygulamadaki bazı temel sorunlar incelenmiş olup, çözüm önerileri getirilmiştir.

1.SUÇA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLARDA UZLAŞTIRMA

Genel tanımı itibariyle uzlaştırma, aksine bir hüküm bulunmadıkça soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suçlarda veya kanunda belirtilen bazı suçlarda, şüpheli/sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin tarafsız bir uzlaştırmacının yer aldığı süreçte hür iradeleriyle anlaşarak ceza muhakemesini sonlandıran yaptırım benzeri bir kurumdur (Yenisey ve diğerleri, 2020: 822). Uzlaştırmayı suçtan kaynaklanan mağduriyetlerin giderilmesinde bir yöntem olarak gören mağdur temelli bir yaklaşım da mevcuttur (Özbek ve diğerleri, 2021: 828). Uzlaştırmının güvenlik tedbirlerinin bir alternatifi olmayıp, ceza sorumluluğunun bir alternatifi olduğu ifade edilmektedir (Ünver ve diğerleri, 2019: 1832). Uzlaşma sonucunda tarafların anlaşması halinde muhakemenin ilerlemesine engel oluşturacağı bu bakımdan muhakeme engeli oluşturması yönüyle usul hukukunu ilgilendirdiği ifade edilmektedir (Şahin ve diğerleri, 2021: 219). Bununla birlikte devletin ceza verme yetkisini ortadan kaldırması bakımından ise

maddi ceza hukukunu ilgilendirdiği ifade edilmektedir (Yenisey ve diğerleri, 2020: 822). Bu nedenle her iki açıdan ele alındığında uzlaştırma kurumunun karma nitelikli bir kurum olduğu söylenebilir.

Adalet sistemine çocuğun dahil olmasıyla birlikte çocuğun haklarının ve ihtiyaçlarının göz önünde bulundurulduğu, yetişkinlerden farklı kurallar söz konusu olmalıdır. İfade edildiği üzere suça ilişkin fiilin işlendiği sırada on sekiz yaşından küçükler için “suça sürüklenen çocuk” kavramı kullanılmaktadır ancak bu kavram Çocuk Koruma Kanunu’nda mevcut olup Ceza Muhakemesi Kanununda şüpheli veya sanık olarak ifade edilmektedir¹. Suça sürüklenen çocuk kavramının henüz suçu işlediği sabit olmayan çocuk hakkında kullanılmasının uygun bir ifade olmadığını, her ne kadar çocuğun suçu işleme ihtimalinde onu buna iten koşulların ve nedenlerin bulunduğu yönündeki anlamdan hareketle bu ifade kullanılsa da masumiyet karinesine aykırı olarak bu kavramın çocuğun suçu işlediğinin kabulünü içerdiği, bu haliyle şüpheli ve sanık kavramından daha ağır bir ifade olduğunu ileri süren bir görüş de mevcuttur (Akbulut, 2019: 555).

Uzlaştırma kurumu ilk düzenlendiğinde “Ceza Muhakemesi Kanunu” ve “Türk Ceza Kanunu’nda” düzenlenmiş olup ayrıca çocuklar bakımından da “Çocuk Koruma Kanunu’nda” özel olarak düzenlenmiştir². Ancak daha sonra 5560 sayılı kanun ile uzlaşma ile ilgili hüküm “Türk Ceza Kanunu’ndan” çıkarılmış, “Çocuk Koruma Kanununda” değişikliğe gidilerek uzlaştırma ile ilgili hükümlerin yer aldığı “Ceza Muhakemesi Kanununun” ilgili maddelerine atıf yapmakla yetinilmiştir³. Böylelikle uzlaştırmada yetişkinlerle çocuklar arasındaki ayırım kaldırılarak aynı usule tabi tutulmuşlardır. Bu değişiklik ne yazık ki isabetli olmamıştır. Çünkü ceza muhakemesindeki sürecin çocuklar üzerindeki etkisi, çocukların daha çok korunmaya muhtaç olması göz önüne alındığında yetişkinlerle çocukları aynı kapsama alan bu düzenleme

¹ Müdafinin görevlendirilmesi Madde 150 – (Değişik: 6/12/2006 – 5560/21 md.) (1) Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafii seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafii görevlendirilir. (2) Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir. (3) Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır. (4) Zorunlu müdafilikle ilgili diğer hususlar, Türkiye Barolar Birliğinin görüşü alınarak çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

² 6395 Sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 24.maddesinde ilgili hüküm şu şekilde düzenlenmiştir.

“(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 doldurmamayan çocuklar bakımından, birinci fıkrada öngörülen hapis cezasının alt sınırı üç yıl olarak uygulanır.”

³ Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, Sayı: 5560, Tarih: 06.12.2006, R.G. 26381, 19.12.2006.

Bu değişikliklerle Ç.K.K.m.24 “Ceza Muhakemesi Kanununun uzlaşmaya ilişkin hükümleri suça sürüklenen çocuklar bakımından da uygulanır.” şeklinde değiştirilmiştir.

bu nedenlerle eleştirilmiştir. Oysa ki uzlaştırma, dünya genelinde ilk defa çocuk failer bakımından uygulanan, ortaya çıkışında ve karşılaştırmalı hukukta esas olarak suça sürüklenen çocuklar için geliştirilmiş ve kapsamı yetişkinlere nazaran daha geniş tutulmuş bir kurumdur (Güngör, 2019: 60). Örneğin mağdur-fail arabuluculuğunun ilk olarak Kanada’da 1974 yılında iki çocuk hakkında uygulandığı ve buradan doğduğu kabul edilmektedir (Özbek, 2018: 9). Söz konusu olayda çocuklar hakkında birden fazla mala zarar verme suçunu işledikleri gerekçesiyle dava açılmıştır ve bu davada kontrol memuru ve gönüllü koordinatör, hâkime, çocukların mağdurlarla görüştürülmesi ve mağdurlara verdikleri zararı öğrenerek terapiye dayalı bir yol izlenmesini önermiştir. Hâkimin bu öneriyi kabul etmesi üzerine sigorta kapsamı dışındaki zarar belirlenerek çocukların bu zararı karşılmasına karar verilmiştir (Özbek, 2018: 9).

İsviçre’de ise ceza kanundan bağımsız “Fribourg Çocuk Mahkemesi Kanunu” hazırlanmıştır. Bu kanunda çocuğun korunup eğitilmesi ön planda olup onarıcı adaletin desteklendiği görülmektedir (Akçay, 2011: 138). Geleneksel ceza anlayışına bir tepki olarak “ihtilafların uzlaştırma yoluyla sonlandırılması”, 90’lı yıllardan itibaren İngiltere’de uygulanmaya başlanmış ve ilk düzenlemelerde yetişkinlere yer verilmeyip, 10 ila 18 yaş aralığındaki gençler hakkında düzenleme yapılmıştır. Buna göre daha önce mahkûm olmamış ve suçunu ikrar etmeleri koşuluyla belirli yaş aralığındaki çocuklar, bir uzman ve gönüllünün yer aldığı “Genç Failler Mahkemesine” sevk edilmiştir ve bu mahkemece kısa bir süreyi kapsayan bir anlaşma ile maddi giderim, özür dileme ya da ufak tefek işlerde çalışma gibi edimler kararlaştırılarak, yerine getirilmesi halinde suçun cezası çekilmiş sayılmıştır (Gümüşel, 2007: 36).

İtalya’da da 1970’li yıllardan itibaren gençler tarafından işlenen suçlarla ilgili “diversiyon”, yani yargılamayı mahkeme dışında alternatif uyuşmazlık yöntemlerine yönlendirerek cezalandırmanın yerine alternatif yaptırımlara yer veren uygulamalara yer verilmiştir (Yenisey, 2007: 16). Bu uygulamalara göre hâkim önüne gelen her somut olayda gencin durumunu özel olarak inceleyip onun açısından daha yararlı olacağına kanaat getirmesi halinde uzlaşma usulü uygulayabilecektir. Bu usul, kabul edilen bir kanun hükmünde kararname ile yürürlüğe girmiş, uluslararası hukuk ve özellikle çocuk hakları konusunda kabul edilen çocuk hakları kanunu göz önünde bulundurularak düzenlenmiştir (Yenisey, 2007: 8). Böylelikle çocuk hakları konusunda Birleşmiş Milletler Konvansiyonu gibi devletleri ilgilendiren uluslararası anlaşmaların ilkelerinin gelişmesine de katkı sağlamıştır (Gümüşel, 2007: 44).

Bu konuda Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Çocuk Suçluluğuna Karşı Toplumsal Tepkiler Hakkında Üye Devletlere Tavsiye” kararında “Vazgeçme-Uzlaşma” başlıklı ikinci kısımda çocukların ceza adalet sistemine dahil olmasının zararlı etkilerini aşmak için vazgeçme ve uzlaşma usullerinin, ülkelerin mevzuatlarında geliştirilmesi ve teşvikinin sağlanması önerilmiştir. Yine söz konusu tavsiye kararının “araştırma” başlıklı beşinci kısmında genç kişiler için “şikâyet kurulları veya gençlik ombudsmanı” gibi kurumlarla genç suçlular ve mağdurların uzlaştırma usul ve tedbirleri konusunda araştırma, geliştirme, teşvik çalışmaları yapılması tavsiye edilmiştir⁴. 2010 yılında kabul edilen ve çocuk adaleti bakımından önemli olan “Çocuk Dostu Adaletle İlişkin Rehber ve Açıklayıcı Belge” de çocuk hakkında arabuluculuk uygulamalarını ve normal ceza yargılamasının dışında alternatif yöntemlerle çözüme ulaşmak hususuna vurgu yapmaktadır (Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 2010: 04.07.2021).

Uzlaştırmanın dünyadaki uygulamalarında genellikle ilk olarak çocuklar bakımından uygulandığına ve teşvik edildiğine yönelik bu açıklamalardan sonra Türk Hukuku’ndaki gelişmelere geri döndüğünde 2016 yılında uzlaştırma kurumu ile ilgili kapsamlı değişiklikler yapılmış olup bu değişikliklerle birlikte yetişkinlerle çocukları aynı uzlaştırma kapsamına tabi tutan hatalı uygulamadan vazgeçilerek çocuklar bakımından uzlaştırmanın kapsamı büyük ölçüde genişletilmiştir. Ancak yine uygulanacak usul bakımından bir farklılık oluşmamıştır. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 253.maddesinin 1/a ve 1/b bentlerinde uzlaştırma kapsamındaki suçlar belirtildikten sonra birinci fıkraya c bendi eklenmiş ve “Mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması koşuluyla, suçta sürüklenen çocuklar bakımından ayrıca, üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar” denilmek suretiyle suçta sürüklenen çocuklar açısından yetişkinlerden ayrı ve farklı olarak uzlaştırmanın kapsamı genişletilmiştir⁵. Bu düzenlemede görüleceği üzere hapis

⁴ “Council of Europe Committee of Ministers, *Recommendation No. R (87) 20 of the Committee of Ministers to Member States on Social Reactions to Juvenile Delinquency* (Adopted by the Committee of Ministers on 17 September 1987 at the 410th meeting of the Ministers’ Deputies)”

⁵ “Madde 253 – (Değişik: 6/12/2006-5560/24 md.) (1) Aşağıdaki suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişisinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur: a) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar. b) Şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanununda yer alan; 1. Kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86; madde 88), 2. Taksirle yaralama (madde 89), 3. (Ek: 24/11/2016-6763/34 md.) Tehdit (madde 106, birinci fıkra), 4. Konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116), 5. (Ek: 17/10/2019-7188/26 md.)(2) İş ve çalışma hürriyetinin ihlali (madde 117, birinci fıkra; madde 119, birinci fıkra (c) bendi), 6. (Ek: 24/11/2016-6763/34 md.) Hırsızlık (madde 141), 7. (Ek: 17/10/2019-7188/26 md.)(2) Güveni kötüye kullanma (madde 155), 8. (Ek: 24/11/2016-6763/34 md.) Dolandırıcılık (madde 157), 9. (Ek: 17/10/2019-7188/26 md.)(2) Suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi (madde 165), 10.

cezalarında üst sınır üç yıl olarak belirlenmiş olup, adli para cezalarında bir sınır konulmamıştır. Hapis cezası ve adli para cezasının birlikte verilebileceği hallerde de uzlaştırma mümkündür. Bu durumda hapis cezasının üst sınırına göre uzlaştırma yoluna gidilip gidilmeyeceği belirlenecektir. Cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda ve uzlaştırma kapsamına giren bir suçun bu kapsama girmeyen bir suçla aynı mağdura karşı işlenmesi halinde uzlaştırma yoluna gidilemeyeceği kuralı çocuklar bakımından da geçerli kılınmıştır.

Çocukların işlediği suçlar bakımından alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kullanılarak uyuşmazlığın sona erdirilmesi “Çocuk Haklarının Kullanılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi” dikkate alındığında ve yargılama, mahkeme sürecindeki psikolojik etki ile birlikte düşünüldüğünde çocuk hakları bakımından önemlidir (Çocuk Haklarının Kullanılmasına Dair Avrupa Sözleşmesi, m.13). Ancak burada kast edilen çocuk, ceza sorumluluğu bulunan çocuktur. Uzlaştırma, ceza sorumluluğu bulunmayan çocuklara uygulanamaz. Buna göre 0-12 yaş aralığındaki çocuklarla, kusur yeteneği bulunmadığı tespit edilen 12-15 yaş aralığındaki çocukların ceza sorumluluğu bulunmadığından uzlaştırma yoluna gidilmesi de mümkün olmayacaktır. Bununla ilgili, ceza sorumluluğu kesin olarak bulunmayan 12 yaşını doldurmamış çocuklarda uzlaştırma usulünün uygulanamayacağı kabul edilse de 12 yaşını doldurmuş ve 15 yaşını doldurmamış çocuklarla ilgili uygulamada oluşan tereddütler nedeniyle “Adalet Bakanlığı”, “Kusur Yeteneği Bulunmayan Çocuklar Hakkında Uzlaştırma Hükümlerinin Uygulanıp Uygulanmayacağı” konulu bir görüş yazısı bildirmiştir. (Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, 2018). Buna göre uzlaştırma hükümleri soruşturulabilir/kovuşturulabilir bir fiilin mevcudiyeti halinde ve failin kusur yeteneğinin bulunup bulunmadığına göre uygulanabilir denilerek, “fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış ve işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya davranışlarını yönlendirme yeteneği yeterince gelişmemiş olan çocuklar hakkında uzlaştırma hükümlerinin uygulanmaması gerektiği” mütalaa edilmiştir.

Suçta sürüklenen çocuklarda uzlaştırma kapsamı her ne kadar yetişkinlere nazaran daha kapsamlı olsa da daha önce ifade edildiği üzere uzlaştırma usulü bakımından çocuklara özel bir düzenleme mevcut değildir. Bu konuda “Avrupa Komisyonu’nun”, Türkiye hakkındaki

Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234), 11. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239), suçları.”

ilerleme raporunda çocuk suçlularla yetişkinlerin aynı muhakeme kurallarına tabi olması eleştirilmiştir (Özbek, 2008: 462).

Uzlaştırma yoluna gidildiğinde tarafların katılımı ve gönüllülük esasına göre diyalog odaklı bir süreç yürütülmektedir. Ancak yasal düzenlemelerde ve uygulamada ne yazık ki çocuklar bu sürece aktif olarak dahil olamamakta ve uzlaştırma süreci çocuğun yasal temsilcisi ile yürütülmektedir. Uzlaştırma teklifi yasal temsilciye yapılmakta ve müzakere süreci de yasal temsilci ile yürütülmektedir. Çocuğun bu müzakerelere katılmasına ve iradesini ortaya koymasında ise yine yasal temsilcinin iradesine ve süreci yönetmesine üstünlük tanınmaktadır. Pekin Kuralları 15.maddede yargılama sürecinde çocukla ilgili olarak yargılamaya katılma hakkı bulunan yasal danışman ve yasal temsilcilerin çıkarlarının çocuğun çıkarlarıyla ters düşmesi ihtimalinde bu kişilerin duruşma ve arabuluculuk görüşmelerine alınmayacağı belirtilmiştir. Bu nedenle somut olayda eğer yasal temsilci ve çocuk arasında menfaat çatışması varsa uzlaştırma sürecinde çocuğa kayyım atanmalıdır. Ancak uzlaştırma teklifinin kabulünde çocuk ile yasal temsilcinin iradelerinin uyuşmaması halinde çocuğun yasal temsilcinin iradesine üstünlük tanınmaktadır. Dolayısıyla çocuk bakımından onarıcı bir sürecin inşası tam anlamıyla sağlanamamaktadır. Yasal temsilcinin çocuğun menfaatlerine aykırı hareket etmesi ya da sorumsuz davranarak süreci takip etmemesi olasılıklarında söz konusu sürecin sonunda, çocuğun mevcut durumunu ve ilerideki yaşamını ilgilendiren bir karar alınacağı göz önüne alındığında çocuk adaleti bakımından sorunlu bir durum yaratmaktadır. Bu konuda çocuklar söz konusu olduğunda sürece müdafî/vekil katılımının aktif olarak sağlanması ve çocuk hakları konusunda özel olarak eğitim almış uzlaştırmacılarla sürecin yürütülmesinin, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin çocuklarla ilgili ayrı bir düzenleme ile geliştirilmesinin, çocuk adaleti ve uzlaştırma kurumundan beklenen fayda bakımından daha yararlı olacağı kanaatindeyiz. Çocuğun uzlaştırma müzakerelerine katılması halinde yanında sosyal çalışma görevlisinin bulundurulması da önerilmektedir (Kontacı, 2021: 1750).

2. SUÇTA SÜRÜKLENEN ÇOCUKLARDA UZLAŞTIRMADA EDİM

2.1. Uzlaştırmada Edim kavramı, hukuki niteliği, türleri

Uzlaştırma müzakereleri sonucunda taraflar bir edim karşılığında anlaşmış olabilirler. Ancak edimsiz uzlaşmak da mümkündür (CMUY m.33/2). Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ve

uzlaştırma yönetmeliğinde edimin tanımı yapılmamıştır. Bu nedenle borçlar hukukundaki karşılığında hareketle edim, alacaklının bir borç ilişkisinden kaynaklanan alacağını borçludan talep ettiği davranış olarak tanımlanabilir. Buradaki borç ilişkisinin kaynağını ise haksız fiil oluşturmaktadır (Arslan, 2021: 103). Uzlaştırmada edimin belirlenmesi ile ilgili kanunda herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Hukuka ve ahlaka uygun olduğu müddetçe edim maddi, manevi ya da bunların her ikisi birden olacak şekilde kararlaştırılabilir. Ancak edim belirlenirken de ceza niteliğinde bir edim olmaması gerekmektedir. Verilen zarara göre edim tayin edilecekse, zararın tespiti için soruşturma dosyasındaki belgelerden ve bilgilerden yararlanılabilir, taraflar da buna ilişkin belge sunabilirler ancak zarar tespiti için uzlaştırmacının, bilirkişi, tanık, keşif ya da uzman görüşü alma yetkisi bulunmamaktadır (Arslan, 2021: 106). Edimin ne olacağı konusunda daha önce ifade edildiği üzere hukuka ve ahlaka uygun olması koşuluyla bir sınırlama olmamakla birlikte, uzlaştırma yönetmeliğinde örnek edim türleri sayılmıştır. Buna göre uzlaşmanın tarafları belirli bir edim konusunda anlaşmışları halde bu sayılan edim türlerinden “bir ya da birkaçını” yahut bunlardan başka bir edimi her halde hukuka ve ahlaka uygun olmaları koşuluyla kararlaştırabilirler. Örnek türünden sayılan bu edimler; suçtan kaynaklanan zararın (maddi/manevi) tazmini, tamamen ya da kısmen eski hale getirme, üçüncü kişilere bağış (bunlar kamu kuruluşu veya yardıma ihtiyacı bulunan kişiler olabilmektedir), yine koşulları buna uygun olmak suretiyle bir kamu kuruluşunda yahut özel kuruluşta belirli hizmet vererek geçici süreyle çalışma, topluma yararlı eğitim programlarına katılma şeklinde sayılabilir. Manevi olarak ise “özür dileme” şeklinde edime yönetmelikte yer verilmiştir ⁶.

2.2. Suça sürüklenen çocuklar bakımından uzlaştırmada edimin belirlenmesi

Uzlaştırma müzakerelerine çocuğun yasal temsilcisinin katılacağı ifade edilmişti. Bu edimin kararlaştırılmasında da yine yasal temsilci belirleyici olmaktadır. Çocuklar bakımından uzlaştırmada edimin belirlenmesinde mevzuatta yetişkinlerden ayrı bir düzenleme ve uygulama ne yazık ki mevcut değildir. Yukarıda genel olarak sıralanan ve yönetmelikte örnek türünden

⁶ C.M.U.Y. “Edimin konusu MADDE 33 – (1) Taraflar uzlaştırma sonunda belli bir edimin yerine getirilmesi hususunda anlaşmaya vardıkları takdirde aşağıdaki edimlerden bir ya da birkaçını veya bunların dışında belirlenen hukuka ve ahlaka uygun başka bir edimi kararlaştırabilirler: a) Fiilden kaynaklanan maddi veya manevi 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 maddi veya manevi 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) Mağdur, suçtan zarar gören, bunların gösterecekleri üçüncü şahıs veya bir kamu kurumu ya da kamu yararına hizmet veren özel bir kuruluşun belirli hizmetlerinin geçici süreyle yerine getirilmesi, d) Topluma faydalı birey olmayı sağlayacak bir programa katılımın sağlanması, e) Mağdurdan veya suçtan zarar görenden özür dilenmesi. (2) Taraflar uzlaştırma süreci sonunda edimsiz olarak da uzlaşabilirler.”

sayılan edim türlerinden biri yasal temsilcinin kabul etmesi halinde çocuklar bakımından da uzlaşma raporunda yer alabilecektir. Ancak burada suçu işleyen çocuk olması, edimi belirleyen suçu işleyenden farklı bir kişi olarak çocuğun yasal temsilcisi olması hem “çocuk adaleti” bakımından hem de “uzlaştırmanın onarıcı etkisi” bakımından bir takım problemler alanlar yaratmaktadır. Uygulamada suça sürüklenen çocukların konu olduğu uzlaştırma süreçlerinde edim kararlaştırılırken, genel olarak ailenin sosyal ve maddi durumunun uygun olması halinde maddi edim kararlaştırıldığı ya da suça sürüklenen çocuğun özür dilemesi şeklinde manevi edim kararlaştırıldığı görülmektedir (Kontacı, 2020: 1752). Ancak daha önce değinildiği üzere bu edimlerin çocuk uzlaştırmasında onarıcı etkisinin yeterli olduğunu ifade etmek ne yazık ki mümkün olmamaktadır. Şöyle ki;

-Yasal temsilcilerin katılımıyla yürütülen uzlaştırma müzakereleri sonucunda tarafların bir edim belirlediği hallerde, bu edim suça sürüklenen çocuk açısından borçlandırıcı nitelikte olabilir. Maddi edim niteliğinde bir borç söz konusu olduğunda bu edim çocuğun bunu karşılama imkânı bulunmadığından genellikle yasal temsilci tarafından ifa edilmektedir. Ancak bu durum birtakım sorunlu alanlar oluşturabilmektedir. Yasal temsilci böyle bir borç altına girmek istemeyebileceği gibi maddi olarak da buna yeterli olmayabilir. Dolayısıyla burada çocuğun yararı yerine ailenin maddi koşulları uzlaştırmaya yön verebilecektir (Işıka, 2020: 72). Suça sürüklenen çocukların genel aile yapısına ve maddi durumlarına bakıldığında zaten büyük oranda bu alanlardaki sorunlar nedeniyle suça sürüklendikleri görülmektedir. Bu durum göz önüne alındığında uzlaştırma sürecinin bu çocuklar bakımından olumlu ilerlemesi mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla gerçek anlamda “çocuğun yararı” ilkesinin değerlendirilmesi ve uygulanması da mümkün olmayacaktır.

-Yine uzlaştırma kurumunun genel niteliklerine bakıldığında tarafların iradelerini serbestçe ortaya koyduğu gönüllü ve iletişim odaklı bir süreç olduğu söylenilebilir. Ancak suça sürüklenen çocuklar bakımından hem uzlaştırma teklifinin kabulünde hem de edimin belirlenmesinde yasal temsilcinin iradesi belirleyici olduğundan gönüllülük prensibinin tam anlamıyla gerçekleşmeyebileceğini ve çocuğun iradesinin bu süreçte aktif bir etkisinin olmadığı görülmektedir.

-Bir başka açıdan bakıldığında uzlaştırma, fail ile mağdurun bir araya gelerek failin mağdur üzerinde bıraktığı olumsuz etkileri görmesini sağlayan ve failin işlediği fiilin sorumluluğunu alarak mağdurun zararını telafi etmesini ve duyduğu suçluluk hissi ile birlikte bir daha aynı suçu işleme olasılığını azaltan bir kurumdur (Yenisey, 2007: 38). Ancak suça

sürüklenen çocuğun taraf olduğu uzlaştırma sürecinde çocuk, müzakere sürecinde etkin olmadığı için mağdurun üzerindeki olumsuz etkilerini anlama imkanı olmamakta, edimin maddi olarak belirlendiği hallerde ise bu edim yasal temsilcileri tarafından kararlaştırılıp yerine getirileceği için fiilin sorumluluğunu da üstlenmesi mümkün olmamaktadır.

-Özür dileme gibi manevi bir edimin belirlendiği hallerde ise bir başka sorun ortaya çıkmaktadır. Burada çocuğun gerçek anlamda pişman olması yaptığı fiilin sorumluluğunu üstlenmesi ve kendi iradesini ortaya koyması gerekirken özür dileme ediminin belirlenmesinde de yine yasal temsilcinin iradesinin ön plana çıktığı görülmektedir. Çocuğun burada samimi iradesini ortaya koyduğu ve uzlaştırmanın onarıcı etkisinin gerçekleştiğini söylemek mümkün olmamaktadır. Ayrıca edimin “özür dileme” şeklinde kararlaştırılması halinde çocuğun özür dilemeyi kabul etmemesi ve bu bakımdan yasal temsilciyle iradelerinin uyuşmaması hali de söz konusu olabilir. Bu da uzlaştırmadan beklenen faydanın aksine hem mağdurun bir kez daha mağdur olmasına hem de çocuğun etkin olmadığı bir süreçte kendisi adına kararlaştırılan edimi yerine getirmemesi nedeniyle ceza yargılaması sürecine geri dönüp, ağır sonuçlarla karşılaşmasına neden olabilecektir.

-Edimin belirlenmesinde ve ifasında suça sürüklenen çocuklarla ilgili yasal temsilcilerin süreçte yer almasının “cezanın şahsiliği ve kusursuz ceza olmaz” ilkelerini ve “eşitlik” ilkesini zedelediği yönünde de eleştiriler mevcuttur (Akçay, 2011: 141). Buna göre edimin maddi olarak kararlaştırıldığı hallerde bu edimi çocukların ifası genelde mümkün olmamakta ve yasal temsilci üstlenmektedir ve böylece uzlaştırma sürecinden beklenen failin fiilin sorumluluğunu alarak edimin fail tarafından yerine getirilmesi ve bundan beklenen faydalar sağlanmamakla birlikte edimi fail dışında başkasının yerine getirmesi nedeniyle “cezanın şahsiliği ve kusursuz ceza olmaz” ilkelerini zedelediği ifade edilmektedir. Burada failin sorumluluk alarak fiiliyle yüzleşmesi ve edimin failin yerine getirebileceği bir edim şeklinde kararlaştırılmasının onarıcı adalete hizmet edeceği görüşüne katılmakla birlikte belirlenen edimin yerine getirilmemesi halinde fail bakımından ceza yargılaması sürecine geri dönülmesine ve belki de bu yargılama sonucunda ceza almasına sebep olacağı için doğrudan olmasa da dolaylı olarak “kusursuz ceza olmaz” ilkesinin aşılabileceği kabul edilmelidir. Bu durumda elbette ki yargılamaya konu fiil yine başlangıçtaki suç konusu olup, suça sürüklenen çocuk edimin yerine getirilmemesinden dolayı cezalandırılmamaktadır. Ancak çocuğu ceza yargılaması sürecine geri iten sebep, çocuğun kusuru olmayıp, üçüncü kişi olan yasal temsilcinin tarafından edim konusunun yerine getirilmemesidir. Burada yeri gelmişken

uzlaştırma sonucunda belirlenecek edimin ceza niteliğinde olmaması gerektiğini ve edimi üstlenen üçüncü kişi bakımından yalnızca borcu ifa etmemekten kaynaklı hukuki bir sorumluluk yükleyeceğini de eklemek gerekir. “Eşitlik” ilkesi bakımından ise maddi edim kararlaştırılmasının farklı maddi koşullardaki çocuklar açısından bir eşitsizlik yaratacağı ve bu nedenle “özür dileme, mağdur veya toplum yararına bir işte çalışma” gibi manevi edimler kararlaştırılması önerilmiştir. Maddi edim kararlaştırılmasının farklı maddi koşullardaki çocuklar bakımından “eşitsizlik” yaratacağı fikrine biz de katılmaktayız. Şunu da ayrıca ifade etmek gerekir ki maddi koşulların yaratacağı eşitsizlik sadece edimin belirlenmesi ve ifasında değil, uzlaştırma kapsamı bakımından da söz konusu olabilecektir. Şöyle ki; uzlaştırma ile ilgili düzenlemelerde mağdurun gerçek ya da özel hukuk tüzel kişisi olma koşulu bulunduğundan mağdurun kamu tüzel kişisi olduğu hallerde suç türüne bakılmaksızın uzlaştırma yoluna gidilemeyecektir. Bu bakımdan devlet okulunda eğitim gören bir çocuğun okul malına zarar verdiği hallerde uzlaştırma yoluna gidilemeyecektir. Ancak özel okulda eğitim gören bir çocuk söz konusu olduğunda ve okul malına zarar verdiğinde aynı şeyi söylemek mümkün olmayacak ve mağdur tarafta özel hukuk tüzel kişisi yer aldığından uzlaştırma mümkün olabilecektir (Şahin ve diğerleri, 2018:463). Bu da farklı maddi imkân ve sosyal koşullardaki çocuklar bakımından şüphesiz bir eşitsizlik yaratacaktır. Bu konudaki eşitsizliği gidermek amacıyla “kamu tüzel kişiliği veya devlet aleyhine işlenen suçlarda” suçta sürüklenen çocuklar bakımından uzlaştırmanın kapsamının genişletilmesi ve bu konuda cumhuriyet savcısının takdir hakkı bulunması önerilmektedir (<https://uzlasma.adalet.gov.tr/doc/ihtiyac/grprplr/3grup.pdf>, 05.07.2021). Örneğin okul malına verilen zararlarda “okul aile birliği” ya da “okul idaresi” ile uzlaşma yoluna gidilebilmelidir.

Suçta sürüklenen çocuklar için uzlaştırma sürecinde yukarıda maddeler halinde ifade edilen sorunlu alanları ez aza indirmek açısından mevcut mevzuata göre edim belirlenirken her şeyden önce belirlenecek edimin çocuğun aile yapısına, ekonomik ve sosyal durumuna uygun ölçüde olmasına özen gösterilmelidir. Edim belirlenirken sadece zarar ve tazmin kavramları üzerinde durulması doğru değildir. Burada edimin çocuğun üzerindeki etkisini de göz önünde tutmak gerekmektedir. İfade edildiği üzere uzlaştırmanın fail üzerindeki olumlu etkilerinden biri de failin ceza yargılaması sürecine dahil olmadan mağdurun zararını karşılaması ve fiiliyle yüzleşmesini sağlamaktır. Bu durum suçu işleyen çocuk olması durumunda daha önemli hale gelmektedir. Bu yüzden suçta sürüklenen çocuğun dahil olduğu bir uzlaştırma sürecinde edimin, çocuğun bizzat kendisinin yerine getireceği bir edim olması

çocuğun ıslahı açısından fayda sağlayacaktır. Bu konuda mağdurun zararını karşılamak isteyen ancak buna maddi olanakları imkân vermeyen çocuklar açısından Belçika ve Almanya'daki örneklerden hareketle bir fon oluşturulması öneriler arasındadır (Baytemir Kontacı, 2021: 1752). Burada ekonomik açıdan imkân bulunmayan çocukların kâr amacı gütmeyen gönüllü kuruluşlarda çalışarak söz konusu fon üzerinden mağdurun zararının karşılandığı ifade edilmektedir. Yine edimin maddi olarak karşılaştırılmasının talep edildiği ve yasal temsilcilerin bu borcun altına girmek istememeleri halinde “çocuğun yararı” değerlendirmek üzere sürece “zorunlu müdafinin” dahil edilmesini öneren bir görüşe de mevcuttur (Işıka, 2020:72). Burada süreçte “zorunlu müdafinin” yer alması bakımından bu görüşe katılmakla birlikte bunun yalnızca maddi edimlerle sınırlandırılmasını ve uzlaştırma sürecinin başlangıcında yer almayıp edim belirleme aşamasında müdafinin sürece aktif katılımını eksik bulduğumuzu ifade etmeliyiz. Edim belirleme aşaması, uzlaştırmada telafi aşaması olup, bu aşamaya kadar taraflarla teklif ve müzakere gibi aşamalar kat edilmektedir. Zorunlu müdafinin yardımından yararlanmak için edimin belirlenme sürecine kadar beklenilmesi bize göre uzlaştırma sürecini daha da karmaşıklaştıracaktır. Zorunlu müdafinin edim belirlenirken “nezaret etmesi” sürece sonradan dahil olması, tarafların birbiriyle kurdukları iletişim aşamalarında yer almaması demektir. Bu nedenle suça sürüklenen çocuklarda “zorunlu müdafilik” kurumundan yararlanılacak ve “çocuğun yararı” değerlendirilecekse bunun sürecin en başında yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Elbette ki müdafinin burada uzlaştırmının ve onarıcı adaletin gereklerine uygun olarak süreci kolaylaştıran, bilgilendiren ve çocuğun yararını değerlendiren olmalıdır, tarafları zorlayıcı, yönlendirici ve uzlaşma konusunda ısrarcı bir rol üstlenmesi doğru değildir. Maddi olarak karşılaştırılan edimin devlet tarafından çocuğun korunmasını amaçlayan ve sonradan rücu edilebilecek bir fon sistemiyle giderimi de öneriler arasında yer almaktadır (Işıka, 2020:82).

Edim konusu eğer çocuğa maddi bir sorumluluk yüklemeyecekse, özür dileme ya da benzer nitelikte manevi ve çocuğun bizzat yerine getireceği bir edim türü karşılaştırılacaksa burada uzlaştırma teklifinin çocuğa yapılabileceği ve çocuğun kabul etmesi halinde uzlaştırmının gerçekleşeceği de kabul edilmektedir.

“Suça sürüklenen çocuk” ve “mağdurun”, bunlarla birlikte ailelerin ve toplum ileri gelenlerinin bir araya gelerek çocuklar bakımından uygun bir edim belirlemesi de farklı bir çözüm yöntemi olarak öneriler arasındadır. Buna benzer bir uygulamanın İngiltere’de “küçük

suçlular projesi” kapsamında uygulandığı ve başarılı sonuçlara ulaşıldığı ifade edilmiştir (<https://uzlasma.adalet.gov.tr/doc/ihhtiyac/grprplr/3grup.pdf> , 05.07.2021).

Suçta sürüklenen çocuklar bakımından edim konusunun belirlenmesinde bizce de öncelikle çocuğun sosyal ve ekonomik durumuna, yaşına, yaşam koşullarına uygun hareket etmenin yanı sıra çocuğun işlediği fiilin sorumluluğunu almasını ve yaptığının yanlış olduğunu idrak etmesini sağlayacak nitelikte, bizzat yerine getirebileceği edimler kararlaştırılmalı, bunun için mevzuatta çocuklar için ayrı ve özel hükümler ihdas edilmelidir. Ceza yargılamasında çocuklar için sadece alternatif edimler değil, uzlaştırmadan başka karşılaştırmalı hukuktan da yararlanılarak alternatif uygulamalar mevzuata eklenmelidir. Uzlaştırma sürecinde çocuğun iradesinin de etkin olmasının sağlanmasıyla birlikte “çocuk adaleti” ve ceza yargılamasının çocuk üzerindeki önemli etki ve sonuçları itibariyle de tek başına çocuğun iradesinin yeterli olmayacağı dikkate alınarak çocukla birlikte zorunlu müdafî, sosyal çalışmacı gibi süreçte katılacaklar da ayrıca belirtilmelidir. Bu konuda uzlaştırma bürolarından ayrı “çocuklar için uzlaştırma ve alternatif çözüm büroları” gibi özel birimler oluşturulmalı, burada hizmet verecekler çocuk mevzuatına uygun özel ve düzenli eğitimler verilmelidir. Burada şu hususu da ifade etmekte fayda görüyoruz ki elbette ki mağdurun sistem dışına itilerek sadece çocuğun yararı kavramından hareket etmek de doğru olmayacaktır. Mağdurun isteği dışında bir edimin kararlaştırılması veya buna zorlanması da mümkün değildir. Tüm bu hususlarla birlikte taraflar arasındaki menfaat dengesi korunmalıdır.

2.3.Suçta sürüklenen çocuklar bakımından uzlaştırmada edimin ifası

Taraflar uzlaştırmayı kabul edip, müzakereler sonucunda bir edim belirledikleri hallerde uzlaştırma süreci olumlu ya da olumsuz olarak henüz sonuçlanmamış olup, edimin ifa edilip edilmeyeceğine göre farklı sonuçları bulunmaktadır (Arslan, 2021: 112). Edimin defaten yerine getirilmesi kararlaştırılabileceği gibi taksitli edim de söz konusu olabilir. Soruşturma aşamasında uzlaştırmada edimin defaten yerine getirilmesi kararlaştırılmış ve edim ifa edilmişse “kovuşturmaya yer olmadığı” kararı, kovuşturma evresinde ise “davanın düşmesine” karar verilmektedir (C.M.K. 253/19, 254/2). Eğer taksitle ifa edilecek bir edim kararlaştırılmışsa soruşturma evresinde “kamu davasının açılmasının ertelenmesine”, kovuşturma evresinde ise “hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına” karar verilir. Edimin ifasının ileriki bir tarihe bırakıldığı hallerde edim ifa edilirse, soruşturma aşamasında “kovuşturmaya yer olmadığı” kararı, kovuşturma aşamasında “davanın düşmesine” karar verilir. İleri tarihe bırakılan edim ifa edilmez ve uzlaştırmanın gerekleri yerine getirilmezse

soruşturma aşamasında “kamu davasının açılmasına”, kovuşturma evresinde ise açıklanması geri bırakılan “hükmün açıklanmasına” karar verilir. Bunlar uzlaştırmanın ceza yargılamasına ilişkin sonuçlarıdır. Uzlaştırma müzakereleri sonucunda hazırlanan uzlaştırma raporu Cumhuriyet Savcısı ya da hâkim tarafından incelenip onaylandıktan sonra “İcra İflas Kanunu” m.38 anlamında “ilam mahiyetini haiz belge” sayılmaktadır. Dolayısıyla bu raporda kararlaştırılan edimin ifa edilmemesi halinde ceza yargılamasına devam edilmesi bu belgenin ilam niteliğinde belge olma özelliğini kaldırmamakta ve kararlaştırılan edime ilişkin borç devam etmektedir. Mağdur edimin yerine getirilmemesi halinde elindeki bu belgeyi ilamlı icraya koymak suretiyle borçlu hakkında takip başlatabilecektir.

Uzlaştırmada edimin ifasına ve sonuçlarına ilişkin genel olarak ifade edildiği üzere bu süreç, suça sürüklenen çocuklar bakımından ayrı bir usul ve düzenleme bulunmadığından yetişkinlerle aynı kurallara tabidir. Bu nedenle edim konusunun belirlenmesine ilişkin açıklanan genel problemler edimin ifası aşamasında da karşımıza çıkmaktadır. Edimin maddi olarak kararlaştırıldığı hallerde ifa aşamasında suça sürüklenen çocuğun bunu yasal temsilcinin desteği olmadan giderimi çoğunlukla mümkün olmamaktadır. Bu nedenle yasal temsilcinin ifada bulunmaması, ifa güçlüğü yaşaması ya da bunu ihmal etmeleri halinde çocuk klasik ceza yargılaması sürecine girecek ve bunun sonucunda belki de hapis cezasına mahkûm olarak ceza infaz kuruma girecektir. Bu risk çocuğun iradesi dışında kararlaştırılan manevi edimlerin ifasında da söz konusu olabilir. Özür dileme şeklinde bizzat çocuğun yerine getirmesi kararlaştırılan edimlerin kararlaştırıldığı süreçte de tam anlamıyla fiilin sorumluluğuyla yüzleşmeyen ve edimin kararlaştırılmasında etkin bir irade sergilemeyen çocuk, bu edimin ifasından kaçınabilir. Maddi durumu yeterli olduğu halde çocuğun “üstün menfaati” ve “çocuğun korunması” gerektiği ilkelerine göre hareket etme bilincine sahip olmayan, ceza yargılamasının çocuk üzerindeki olumsuz etkilerini kavrayamayan aile düzenine sahip çocuklarda da aynı olumsuz sonuçlarla karşılaşmak mümkündür. Maddi nitelikteki bu edimlerde yasal temsilciyi edimi ifaya zorlamak da mümkün değildir. Ancak bunun ceza yargılamasındaki sonuçları ne yazık ki çocuk üzerinde etkisini gösterecektir. Dolayısıyla çocuğun kendi geleceğinin tayininde etkin olacağı ve bizzat yerine getireceği edim türlerinin belirlenmesinin ve bu konuda devletçe desteklenmesinin önemi burada bir kez daha karşımıza çıkmaktadır.

Uzlaştırma sadece mağdur veya fail açısından faydaları olan bir kurum olmayıp, suçun toplum üzerindeki etkilerini hafifletme ve tekrarını önleme, toplumun adalet tecrübesini

artırma, toplumsal barışın sürdürülmesi, ceza yargılamasındaki sürelerin kısılması, masrafların ve iş yükünün azalması bakımından toplum ve ceza adalet sistemine de faydaları olan bir kurumdur (Özbek, 2018: 15). Dolayısıyla bu süreçte devletin de fayda sağladığı ve bu faydanın sürdürülmesinin sadece uyumsuzluğun tarafları için değil toplumun ve devletin menfaati için de gerekli olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca toplumsal barışını sürdürülmesinin sağlanması devletler için aynı zamanda bir yükümlülüktür. Bu nedenle suçta sürüklenen çocukların dahil olduğu uzlaştırma süreçlerinde sırf ifa gücü nedeniyle çocuğun klasik ceza yargılaması sürecine girmesi, bunun çocuğa ve topluma etkileri üzerinde menfaatler dengesi bakımından değerlendirildiğinde devletin sürece dahil olarak süreci destekleyici tedbirler alması gerektiği yönündeki görüşe katılmaktayız (Işıka, 2020: 78). Bu konuda suçta sürüklenen çocuklarla ilgili uzlaştırma raporunda kararlaştırılan maddi edimin ileride rücu imkânı bulunan bir fon aracılığıyla devlet tarafından karşılanması önerilmektedir. Yukarıda edimin belirlenmesi konusunda ifade ettiğimiz üzere “çocuklar için uzlaştırma ve alternatif çözüm büroları” gibi oluşturulacak özel birimlerce çocuklar bakımından edimin ifa süreçlerinin takibinin sağlanması ve somut duruma göre çocuğun ifa gücü yaşadığı durumlarda desteklenmelidir kanaatindeyiz.

SONUÇ

Uzlaştırma kurumu çocukların normal ceza yargılaması sürecinde yıpranmamaları ve suçun oluşturduğu etki ile yüzleşerek yeniden suç işlenmesinin önüne geçilmesi bakımından özellikle “suçta sürüklenen çocuklarda” dikkatle uygulanması gereken bir kurumdur. 6763 sayılı yasa ile çocuklar bakımından uzlaştırmanın kapsamı yetişkinlere nazaran genişletilmiş olsa da yeterli olduğunu söylemek mümkün değildir. Çocuk adalet sistemi esas olarak failin cezalandırılmasını değil failin fiilinin nedenlerinin araştırılarak onu suçta sürükleyen nedenlerin ortadan kaldırılmasını amaçlamaktadır. Bununla birlikte hedeflenen çocuğu korumaktır. Dolayısıyla önemli olan sadece suç kapsamının genişletilmesi değil, alternatif çözümlerle birlikte çocuğu ıslah edici tedbirlerle dengelemektir. Bu açıdan tekrarlanan çocuk suçluluğunun önüne geçmek ve çocuğu topluma yeniden kazandırmak amacıyla çocukların yer aldığı uzlaştırma süreçlerinde konu yalnızca tarafların kararlaştırdığı edimlerin yerine getirilmesi olmamalıdır, devletin de sürece katılarak çocuğu koruyucu tedbirler alması gerekmektedir. Uzlaştırmada suçta sürüklenen çocuklar bakımından edim ve edimin ifası süreci bakımından yukarıda ayrıntılı olarak ifade edilen sorunların çözümü için öncelikle mevzuatta çocuklar için

ayrı ve özel hükümler ihdas edilmelidir. En fazla korunması gereken menfaat grubu çocuklar olduğu için ve çocuklar için asıl olanın koruyucu tedbir ve önlemler almak olduğu, cezanın en son çare olarak istisnai durumlarda uygulanması gerektiği göz önüne alındığında ceza yargılamasında çocuklar için sadece uzlaştırmada alternatif edimler değil, uzlaştırmadan başka karşılaştırmalı hukuktan da yararlanılarak çocuğu ceza yargılamasının dışında tutacak alternatif uygulamalar mevzuata eklenmelidir. Ceza muhakemesi sürecinde çocuğun korunması için öngörülen güvenceler, uzlaştırma sürecinde de etkin olarak uygulanmalı ve birlikte ele alınmalıdır. Suça sürüklenen çocuklar bakımından edim konusunun belirlenmesinde ve ifasında çocuğun sosyal ve ekonomik durumuna, yaşına, yaşam koşullarına uygun hareket emenin yanı sıra çocuğun işlediği fiilin sorumluluğunu almasını ve yaptığının yanlış olduğunu idrak etmesini sağlayacak nitelikte, bizzat yerine getirebileceği edimler kararlaştırılmalı, bunun için edim türleri çeşitlendirilerek uygulanması noktasında teşvik edilmelidir. Edimleri yalnızca zararı tazmin edici parasal nitelikte ya da özür dileme şeklindeki sıkışmış edim türleri dışına çıkararak, eğitim programlarına katılma, sivil toplum kuruluşlarında yardım, çevre temizliği ve düzenleme gibi farkındalık aktivitelerine katılma, çocuğun yaşına uygun olmak koşuluyla kamu yararına bazı hizmetlerde çalışarak verdiği zararı tazmin etmesine olanak sağlama gibi edim türlerine yönelik düzenlemeler ve desteklemeler yapılmalıdır. Bu düzenlemeleri yaparken elbette ki mağdur sistem dışına itilerek sadece çocuğun yararı kavramından hareket edilmemelidir. Mağdurun isteği dışında bir edimin kararlaştırılması veya buna zorlanması da mümkün değildir. Yapılacak düzenlemelerde ve uygulamada taraflar arasındaki menfaat dengesi korunmalıdır. Uzlaştırma sürecinde çocuğun iradesinin etkin olmasının sağlanmasıyla birlikte “çocuk adaleti” ve “ceza yargılamasının çocuk üzerindeki önemli etki ve sonuçları” itibarıyla tek başına çocuğun iradesinin de yeterli olmayacağı dikkate alınarak çocukla birlikte zorunlu müdafî, sosyal çalışmacı gibi sürece katılacaklar da ayrıca belirtilmelidir. Bu konuda “çocuklar için uzlaştırma ve alternatif çözüm büroları” gibi ayrı ve özel birimler oluşturulmalı, burada hizmet vereceklere çocuk mevzuatına uygun özel ve düzenli eğitimler verilmelidir. Her şeyden önce çocukların uzlaştırma süreci ve usulü yetişkinlerden tamamen ayrı olarak yeniden düzenlenmelidir kanaatindeyiz. Bu noktada “suça sürüklenen çocuklar” bakımından ceza yargılamasında alternatif uyuşmazlık çözümü ile ilgili ayrı yasal düzenlemeler yapmakla birlikte bu çözüm yöntemlerinin uygulanabilirliğini sağlamak da gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Akbulut, B. (2019). Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6.Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Akçay, P. (2011). Onarıcı Adalet Modeli Çerçevesinde Uzlaştırma ve Çocuk Mahkemelerinde Uygulanması, *Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 2011(9), 129-142.
- Arslan, Ç. (2021). Uzlaştırma Süreci, *Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Kitabı*, (Birinci baskı) içinde (s.69-122). Ankara: Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İşyurdu Müdürlüğü Matbaa Atölyesi.
- Baytemir Kontacı, B. (2021). Çocuklar Bakımından Uzlaştırma: Farklı Yararlar Arasında Bir Denge Arayışı, *Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi*, 69 (4) 2020, 1705-1772.
- Ekici Şahin, M., Yemenici K. (2018). 6763 Sayılı Kanun'la Yapılan Değişiklikler Işığında Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, *ERÜHFD*, C. XIII, S. 1, (2018), 445-504.
- Gümüşel, E. (2007). Yüksek Lisans Tezi, *Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma Kurumu*.
- Güngör, M. (2019). *Ceza Yargılamasında Uzlaştırma*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Işıka, S. (2020). Uzlaştırma Sürecinde Suça Sürüklenen Çocuklara İlişkin Bazı Sorun Ve Değerlendirmeler, *TBB Dergisi*, 2020 (151), 62-84.
- Özbek, M.S. (2008). Suça Sürüklenen Çocuklara Yönelik Onarıcı Adalet Programları ve Çocuk Arabuluculuğu, *Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan*, içinde (s.449-466). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Özbek, M. (2018). Onarıcı Adalet, *Adalet Bakanlığı Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Eğitim Kitabı*, (İkinci baskı) içinde (s.3-17). Ankara: Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu İşyurdu Müdürlüğü Matbaa Atölyesi.
- Özbek, V.Ö., Doğan K., Bacaksız P. (2021), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14.Baskı, Ankara: Seçkin.
- Şahin, C., Göktürk N. (2021). *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ünver Y., Hakeri H. (2019). *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Cilt 1, 15.Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yenisey, F., Nuhoglu A. (2020). *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü (2018). *Kusur Yeteneği Bulunmayan Çocuklar Hakkında Uzlaştırma Hükümlerinin Uygulanıp Uygulanmayacağı*, 30.04.2018 tarih ve 19120602-045-02-0278-2018-E.793/35506 sayılı görüş yazısı.

15/7/2005 Tarih ve 25876 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 5395 No’lu Çocuk Koruma Kanunu

17/12/2004 Tarih ve 25673 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 5271 No’lu Ceza Muhakemesi Kanunu

05/08/2017 tarih ve 30145 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği

İNTERNET KAYNAKLARI

Adalet Bakanlığı, “3. Grup Durum Analiz Grup Sonuç Raporu Suça Sürüklenen Çocuk Ve Suç Mağduru Çocuklarda Uzlaşma”, <https://uzlasma.adalet.gov.tr/doc/ihtiyac/grprplr/3grup.pdf> , (Erişim tarihi: 05.07.21).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi (2010), “Çocuk Dostu Adaletle İlişkin Rehber ve Açıklayıcı Belge” <https://rm.coe.int/annex-2-cocuk-dostu-adalet-rehberi/1680a442b3> (Erişim Tarihi : 04.07.2021).

Feridun Yenisey (2007) “Mukayeseli Hukuk Açısından Ceza Sorumluluğu Yaşı Ve Ceza Sorumluluğu Olmayan Çocuklar Ve Gençler İçin Ceza Hukukunda Uygulanan Alternatif Yaptırımlar” <http://cocukhaklari.barobirlik.org.tr/dokuman/egitimbasvuru/basvuru/mukayeseli hukukta.pdf> (Erişim Tarihi: 05.07.2021).

İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı, “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Çocuk Suçluluğuna Karşı Toplumsal Tepkiler Hakkında Üye Devletlere R (87) 20 Sayılı Tavsiye Kararı”, <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/291202009491919820191557597.pdf>, (Erişim tarihi: 05.07.21).