

GELİR ELDE ETMEK AMACIYLA SÖZDE MAĞDUR TARAFINDAN UZLAŞTIRMA KURUMUNUN KULLANILMASI HAKKINDA DEĞERLENDİRME

AN ASSESSMENT ON THE USE OF THE CONCILIATION INSTITUTION BY THE SO-CALLED VICTIM FOR THE PURPOSE OF GENERATING INCOME

Kaan POLAT*  

Makale Bilgi

Gönderi: 14/06/2024
Kabul : 24/07/2024

Anahtar Kelimeler

Uzlaştırma,
Uzlaşma,
Sözde Mağdur,
Muhtemel Fail,
Onarıcı Adalet

Article Info

Received: 14/06/2024
Accepted: 24/07/2024

Keywords

Conciliation,
Reconciliation,
So-called Victim,
Probable Perpetrator,
Restorative Justice.

Özet

Türk ceza hukukuna 2005 yılında dâhil edilen ve onarıcı adalet anlayışının yansımalarından biri olarak kabul edilen uzlaştırma kurumu, fail ile mağdurun bir araya getirilerek barışmalarına ve mağdurun uğramış olduğu zararın nasıl telafi edilebileceğine ilişkin yürütülen bir süreçtir. Bu süreçte mağdur, uğramış olduğu zararın giderilmesi için genellikle maddi nitelikte olan bir edimin kendisine verilmesini talep etmektedir. Bunun üzerine fail, mağdurun talep ettiği edimi yerine getirmek suretiyle kovuşturma yapılmasının önüne geçmiş olur. Ancak bazı durumlarda sözde mağdur; sırf uzlaştırma kurumunun ediminden yararlanmak amacıyla kendisi aleyhine uzlaştırmaya tabi suçların işlenmesine, bu yönde suç işleme ihtimali olan potansiyel suçluların tahrik edilmesine sebep olmaktadır. Bir başka deyişle; fail ve mağdurun anlaşarak bozulan toplum düzeninin iadesinin sağlanması için Türk hukukuna giren uzlaştırma kurumu, sözde mağdurun gelir elde etmek için kullanılan bir araç hâline gelebilmektedir. Çalışmamızda; hüsnüniyetten uzak ve uzlaştırma kurumunun varoluş amacına aykırı şekilde gelir elde etmek amacıyla yapılan eylemlerin nasıl nitelendirildiği, bu eylemler neticesinde uzlaştırma kurumunun uygulanıp uygulanmaması gerektiği ve nihayetinde sözde mağdurun bu şekilde davranması nedeniyle aleyhine bir yaptırımın tatbik edilip edilemeyeceği ele alınacaktır.

Abstract

The institution of conciliation, which was introduced into Turkish criminal law in 2005 and is considered as one of the reflections of the restorative justice approach, is a process where the perpetrator and the victim are brought together to reconcile and determine how the damage suffered by the victim can be compensated. In this process, the victim requests that an act, which is usually material in nature, be given to him in order to eliminate the damage he has suffered. The perpetrator then prevents trial by fulfilling the act requested by the victim. However, in some cases, the so-called victim causes crimes subject to conciliation to be committed against him/her and potential criminals who are likely to commit crimes in this direction to be provoked, just to benefit from the act of the conciliation institution. In other words, the institution of conciliation, which was introduced into Turkish law to ensure the restoration of the disrupted social order by the agreement of the perpetrator and the victim, may become a tool used by the so-called victim to generate income. In our study; how the acts carried out in order to obtain income in a way that is far from goodwill and contrary to the purpose of the existence of the conciliation institution, whether the conciliation institution should be applied as a result of these acts, and finally, whether a sanction can be imposed against the so-called victim for acting in this way will be addressed.

 Bu eser [Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/) ile lisanslanmıştır.

* Arş. Gör., İnönü Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı.

Atıf Şekli | Cite As: POLAT, Kaan, "Gelir Elde Etmek Amacıyla Sözde Mağdur Tarafından Uzlaştırma Kurumunun Kullanılması Hakkında Değerlendirme", InÜHFD, 15(2), 2024, s.278-292. **İntihal | Plagiarism:** Bu çalışma intihal programında kontrol edilmiş ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been controlled via plagiarism software and reviewed by at least two blind referees.

EXTENDED SUMMARY

There are an infinite number of actions that can be performed in the world. Some of these actions are subject to sanctions because they violate obligations. Some of these sanctions are sanctions that concern criminal law and are punishable by a sentence. However, as criminal law is *ultima ratio*, it is not a correct approach to punish every behavior that violates obligations in terms of criminal law. Otherwise, it would be acting within the scope of retributive justice where it is accepted that the perpetrator must be given a painful punishment. Contrary to the retributive justice approach, in the restorative justice approach; in order to restore the social order that has been disrupted by the crime committed, it is not necessary to impose an absolute punishment on the perpetrator, but rather, it is sufficient for the perpetrator and the victim to make peace and reconcile. The institution of conciliation is an institution that has been included in Turkish criminal law with the development of the restorative justice approach and instead of the crime committed, the crime is committed against the victim and the perpetrator is taken into focus. In this way, after the crime that causes the deterioration of the social order, the victim and the perpetrator are brought together and a conciliation is achieved between them, resulting in their peace and the restoration of the deteriorated social order. The provisions on conciliation are regulated in Articles 253, 254 and 255 of the Code of Criminal Procedure and the Regulation on Conciliation in Criminal Procedure. In the conciliation process, an act is usually agreed upon for the two parties to reconcile with each other. This act may be a moral act in the form of the perpetrator apologizing to the victim or a material act in the form of the perpetrator giving money to the victim. In practice, at the end of the conciliation process, a material act is usually agreed upon. Thus, the perpetrator will perform a material act to the victim due to the crime subject to conciliation committed against the victim and the prosecution phase will not be initiated.

Although conciliation, which is one of the manifestations of the restorative justice approach, brings the victim and the perpetrator together and causes them to make peace and concile, the fact that the agreed act is not subject to any limit as a rule has caused people with bad intentions to misuse this institution and see it as a source of income. These people, whom we call the so-called victims, provoke potential perpetrators to commit a crime subject to conciliation against them and to obtain a material benefit at the end of the conciliation process. The most common way of using the institution of conciliation to generate income is by ensuring that the so-called victims are insulted or threatened on social media. The fact that these provocative acts are carried out in public environments such as social media causes the provocative act to be seen more and provoke the possible perpetrators more. However, this problem manifests itself not only on social media platforms, but in every field. Therefore, it is clear that regulations should be made to prevent the initiation of the conciliation process regarding the so-called victims who use the institution of conciliation to generate income. Otherwise, this institution will continue to be misused and will enable the so-called victims to generate income.

The aim of the study is to prevent the abuse of the conciliation institution for generating income. This study examines and evaluates how the provocative acts of so-called victims can be assessed in terms of criminal law and which solutions will be appropriate to prevent the abuse of the institution. The study first presents the concept of the restorative justice approach and its historical development. It then explains where and how the conciliation institution is regulated in Turkish criminal law. Next, it emphasizes the legal nature of provocative acts regarding the abuse of the reconciliation institution. If the conciliation institution is used in such cases, it addresses whether the conciliation process can be initiated and evaluates whether a sanction will be imposed against the so-called victim for their provocative act. Finally, the study explains the regulations that should be made to prevent the abuse of the conciliation institution.

The method used in the study involved conducting the necessary examinations by utilizing books and articles specifically written about the institutions and included in the literature. However, since there are almost no studies that directly address the subject of the study and emphasize the problem, we have made suggestions on this issue. These suggestions were made by considering the whole Turkish criminal law systematically and in accordance with the societal needs.

In some cases, the provocative act committed by the alleged victim may be considered within the scope of unjust provocation, provocative agent (institution of participation), incitement to commit a crime, fraud. However, it is not possible for these conditions to be met. Even if the provocative act causes some crimes or institutions to come to the agenda; this situation does not mean that the alleged victim cannot benefit from the conciliation institution. Because there will be no obstacle to the initiation of the conciliation process. Therefore, the main problem is that there is no legal ground for the so-called victim not to start the conciliation process due to the crime committed against him/her by acting provocatively.

In our opinion, the following sentence should be added to paragraph 3 of Article 253 titled "Conciliation" of the Code of Criminal Procedure: "If the commission of the crime subject to conciliation was caused by the provocative act of the victim and a benefit in favor of the victim was obtained in more than one similar case, the conciliation process is not initiated; if the conditions are met, a decision to postpone the opening of the public case is made or a prepayment is applied." Thus, the situations that cannot be conciliated are collectively stated in paragraph 3. An exceptional provision should be included in Article 7/9 of the Regulation on Conciliation in Criminal Procedure and the following sentence should be added: "In crimes subject to conciliation, except for the last sentence of Article 253/3 of the Code of Criminal Procedure, a decision to postpone the opening of the public case ... cannot be made without attempting to conciliate." In addition, necessary amendments should be made to Article 171 of the Code of Criminal Procedure, which regulates the postponement of the opening of the public case, and Article 75 of the Turkish Criminal Code, which regulates prepayment. With the new regulation to be made, in the event that the so-called victim causes a crime subject to conciliation to be committed against him/her by making provocative actions and has acted in this way in similar cases and obtained a material act, the conciliation process will not be initiated, and if the conditions are met, a decision will be made to postpone the opening of the public case or prepayment will be made. If the conditions are not met, a public case will be opened. Thus, the so-called victim will no longer provoke the possible perpetrators due to the lack of the possibility of obtaining a material benefit, and the possible perpetrators will not commit a crime that will disrupt the social order due to their provocation.

I. GİRİŞ

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve diğer kanunların 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmesiyle oldukça önemli kurumlar, Türk ceza hukukuna dâhil edilmiştir. Bu kurumlar arasında, işlenen suç yerine mağduru odak noktasına alan ve onarıcı adalet anlayışı açısından önem arz eden uzlaştırma da bulunmaktadır. Anglo-Sakson hukuku kökenli olan uzlaştırma kurumu; ilk aşamada Türk Ceza Kanunu'nda yer almış, sonradan yapılan değişikliklerle 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda kendini göstermiştir. Birtakım suçların işlenmesi hâlinde Cumhuriyet savcısı, kamu davası açmak yerine fail ve mağdurun anlaşmalarını sağlamak amacıyla uzlaştırma sürecini başlatır. Bu durumda mağdurun faille uzlaşabilmesi için genellikle fail tarafından yerine getirilmesi gereken bir edim kararlaştırılır. Hukuka ve ahlaka aykırı olmamak kaydıyla her şey, edim olarak kararlaştırılabilir. Uygulamada ise bu edim, genellikle belli bir tutardaki paranın ödenmesi şeklinde kararlaştırılır.

Her ne kadar onarıcı adalet anlayışı çerçevesinde Türk hukukuna giren ve gelişmeye devam eden uzlaştırma kurumunun amacı, mağdurun dikkate alınarak uğranılan zararın giderilmesi için fail ve mağdurun anlaşıp yargılama safhası işletilmeden bozulan hukuk düzeninin tekrar sağlanması olsa da bazı durumlarda bu kurum kötüye kullanılmaktadır. Özellikle suçlu olduğu iddia edilen failin ceza almaktan korkması nedeniyle uzlaştırmayı genellikle kabul edeceği bilinir. Bundan dolayı mağdur, kendisi aleyhine uzlaştırmaya tabi suçların işlenmesi ve sonrasında uzlaştırma sürecinde maddi bir edim elde edebilmesi amacıyla tahrik edici eylemlerde bulunur. Tahrik edici eylemlerden dolayı mağdur aleyhine işlenen bu suçların suç olma vasfı değişmeyecekse de mağdurun uzlaştırma kurumunu bir gelir elde etme aracı olarak kullanmasının üzerinde durulması gerekir.

Sosyal medyanın son on yılda yaygınlaşması üzerine sosyal medya platformlarında bazı kullanıcılar; belli bir kitleyi hedef alarak ve suç oluşturmadan kışkırtma yaparak onların kendisine hakaret etmesini, akabinde bu şekilde para kazanmayı sağlar. Bir başka ifadeyle uzlaştırma kurumunun hukuki niteliği ve varoluş amacına aykırı olarak hareket eden ve sözde mağdur olarak nitelendirilebileceğimiz kişi, işlenen her suçtan dolayı bir gelir elde eder. Böylelikle sözde mağdur, esasında bir ceza hukuku kurumunu kötüye kullanmakta ve suç işlenmesini meslek edinmektedir.

Sözde mağdurların gelir elde etmek amacıyla uzlaştırma kurumunu kullanması hâlinde yapmış oldukları kışkırtıcı eylemlerin ne şekilde nitelendirilebileceği, böyle bir durumun varlığı hâlinde uzlaştırmının uygulanıp uygulanmayacağı ve yapılan bu eylemlerden dolayı kendileri aleyhine herhangi bir yaptırımın tatbik edilip edilemeyeceğinin incelenmesi gerekir. Bu incelemeyi yaparken; öncelikle onarıcı adalet anlayışı genel hatlarıyla ele alınacak, sonrasında uzlaştırma kurumunun Türk ceza hukukundaki yeri değerlendirilip açıklanacak, akabinde çalışmamızın esas konusunu oluşturan sözde mağdurların uzlaştırma kurumunu gelir kapısı olarak kullanmaları hâlinde ne şekilde hareket edilmesi gerektiğine yönelik değerlendirmeler ve önerilerde bulunacağız.

II. ONARICI ADALET ANLAYIŞI

İnsanların zorunlu veya ihtiyari olarak bir arada yaşadığı yerlerde, toplumsal düzenin sağlıklı bir şekilde devam edebilmesi için bazı yükümlülükler bulunur. Bu yükümlülüklere uyulmaması hâlinde güç sahibi olan otorite, yükümlülüğü ihlal eden kişiyi cezalandırma yoluna gider ve böylelikle toplumsal düzenin iadesini amaçlar. Söz konusu yükümlülüklerin bazılarının ihlali hâlinde suç meydana gelir ve işlenen suç karşılık olarak ceza tatbik edilir. Esasında hangi suç olursa olsun işlenen bir suçun varlığı hâlinde fail aleyhine mutlaka bir cezanın uygulanması gerektiği düşüncesi, cezalandırıcı (geleneksel) adalet anlayışının ürünüdür. Cezalandırıcı adalet anlayışı; insanın rasyonel bir varlık olması nedeniyle hareketlerini serbest bir şekilde yönlendirebileceğini, işlediği suçtan dolayı sorumlu tutulması gerektiğini ve işlenen suçun devlete karşı işlendiğini kabul eder¹. Böylelikle ceza hukukunun odak noktasında fail ya da mağdur değil, işlenen suç yer alır. Dolayısıyla mağdurun uğramış olduğu zarar ve bunun giderilip giderilemeyeceği, mağdur ile failin bir araya gelerek toplum düzeninin tekrar sağlanıp sağlanamayacağı hususları göz ardı edilir. Fakat onarıcı adalet anlayışı; yalnız zararın giderilmesine odaklanmaz, zararın giderilme sürecine mağdur ve faille birlikte toplumun da katılarak sonraki zararların önüne geçilmesini amaçlar². Geleneksel ceza adalet sistemi içinde ceza verilmesi; failin işlediği suçtan dolayı uyarılması, pişmanlık duygusuna varması, haksız eylemden dolayı sorumluluğunun kendisine ait olduğu bilincine varması ve bunu benimsemesi anlamına gelir³. Ancak uygulamada bunun gerçekleşmesi pek olanaklı değildir. Zira failin mesuliyeti üstlenmesi, mecburi bir şekilde kendisine aşılanmaktadır. Hatta bu durum, bir intikam duygusunun oluşmasına bile sebep olabilmektedir. Bu şekilde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun amaçlarından olan toplum barışının sağlanması, suç işlenmesinin önlenmesi ve kamu güvenliğinin sağlanması mümkün olmayacaktır. Aynı şekilde cezanın amaçlarından olan genel önleme (potansiyel suçluların suç işlememesi için korkutulması) ve pozitif özel önleme (suç işleyen kişinin yeniden suç işlemesinin engellenmesi = İslah edilmesi) sağlanamayacak, sadece negatif özel önleme (suç işleyen kişinin toplumdaki tecrit edilmesi) amacına

¹ TOKDEMİR, Sercan: “Ceza Adaleti Sistemine Yeni Bir Yaklaşım: Tamamlayıcı Bir Sistem Olarak ‘Onarıcı Adalet’ Mekanizması”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 21(1-2), 2017, s.76.

² KAPLAN, Mahmut: “Onarıcı Adalet ve Türk Ceza Hukukuna Yansımaları”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(1), 2015, s.60.

³ ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s.591.

ulaşılabilir⁴.

Cezanın tahmin edildiği kadar ıslah edici olmadığı gün geçtikçe anlaşılmaktadır. Özellikle sosyalleşme programlarının başarısız olması, ceza infaz kurumunda yer alan mahkûm sayısının azalmaması, her geçen gün farklı suç tiplerinin eklenmesi, suçların ilginç yöntemlerle işlenmesi; kanun koyucuların, kriminologların ve hukukçuların yeni bir arayışa girmelerine neden olmuştur⁵. Cezalandırıcı adalet anlayışının istenileni vermediği yönündeki memnuniyetsizlik ve eleştiriler sebebiyle bu anlayışın sakıncalarını gidermek bakımından ilk olarak 1970’li yıllarda Kanada, ABD, Yeni Zelanda, Avustralya ve İngiltere’de ortaya çıkan “Onarıcı Adalet Anlayışı” fikri gelişmiştir⁶.

Onarıcı adalet kavramının ne olduğu tartışma konusu olmuşsa da suçun faili ile mağdurun bir araya getirilmesi yöntemi olarak tanımlanmaktadır⁷. Onarıcı adaletin bir diğer tanımı da suç sebebiyle meydana gelen zararın en iyi nasıl çözüleceğinin belirlenebilmesi için suçtan doğrudan etkilenen kişilerin bir araya getirilerek iş birliği içinde gerçekleştirdikleri bir süreç⁸ şeklinde karşımıza çıkar. Esasında onarıcı adaletin birçok tanımı bulunmaktadır. Ancak genel itibarıyla cezalandırıcı adalet anlayışının aksine; ceza hukukunun odak noktasına mağdurun alındığı, suçtan etkilenen kişilerin bir araya getirilerek toplum düzeninin iadesi için gerçekleşen sürece onarıcı adalet anlayışı denir.

Onarıcı adalet anlayışı, ceza hukukunda suç ve mağduriyetle ilgili farklı bir yaklaşım sergiler. Devleti suçun asıl mağduru olarak kabul eden ve mağdurun pasif hâle geldiği cezalandırıcı adalet anlayışının aksine, suçun bireylere karşı işlenmiş olduğunu kabul eder ve bireylerin uyumsuzluk çözüm sürecinde aktif olarak rol almasını savunur⁹. Suç; normun ihlali olarak değil, mağdurun hak ihlali olarak kabul edilir¹⁰. Bu anlayış, mağdura odaklanır ve geçmiş yerine geleceğe yönelik bir yaklaşım benimser. Suça verilen tepki; zarar vermekten ziyade eğitici, affedici, düzeltici, sorumluluk kazandırıcı ve toplumsal katılım ile diyalogu teşvik edici nitelikte olmalıdır¹¹.

Onarıcı adaletin temel amacı; bir yandan mağduru ön plana koyarak ona sahip çıkılması, bir yandan da suçun failine haksız eyleminin sorumluluğunu üstlenme fırsatı vererek onu topluma kazandırmaktır¹². Şayet suç, esas olarak bir haksızlıkta sorumluluk da bu haksızlığın fail tarafından anlaşılmasıdır¹³. Dolayısıyla failin işlemiş olduğu suçun haksızlığını anlayıp bu konuda sorumlu olduğunu kabul etmesi, mağdurun da işlenen suçtan ötürü uğramış olduğu haksızlıkların giderilmesi için faille anlaşması; onarıcı adalet anlayışının temelini oluşturur.

Onarıcı ceza adaleti anlayışı kapsamında “Ceza Hukukunun Son Çare Olması” ilkesine bağlı olarak haksızlık teşkil eden her eylemin cezalandırılmaması gerektiğini söylemek gerekir. Haksız fiil, zorunluluğun mevcudiyeti hâlinde suç haline getirilmeli; kamu barışı ve güvenliğin tesisi sebeplerine dayanarak sürdürülebilir bir yaşamın sağlanması amacıyla ceza hukukuna başvurulmalıdır¹⁴.

Hülasa; onarıcı adalet anlayışı, mağduru merkeze alarak kimin mağdur olduğunu, mağdurun neye ihtiyacı olduğunu, kimin bu duruma sebep olduğunu ve sorunun çözümü için hangi yolların izlenmesi gerektiğini belirlemeye yönelik bir yaklaşım benimser¹⁵. Bu sorulara cevap bulmak ve uyumsuzluğu çözmek için “Uzlaştırma”, fail ile mağduru bir araya getirerek aralarındaki sorunlu ilişkinin düzeltilmesi, iki tarafın duygularının tatmin edilmesi ve sonucunda toplum barışının tekrar sağlanmasını amaçlayan ve onarıcı adalet anlayışının en önemli uygulamalarından biri olan bir kurumdur.

III. UZLAŞTIRMA

Ceza hukuku, uzun yıllar boyunca failin odak noktasına alınmasıyla gelişmiştir. 1970’li yıllarının başında mağdurlar üzerinde yapılan araştırmalar neticesinde, ikincil planda kalan mağdurların haklarının korunması gerektiği tespit edilmiştir. Böylece Türk ceza hukukunda da mağdurun odak noktasına alındığı kurumlar yer edinmiştir¹⁶. Anglo-Sakson hukukuna özgü bir kurum olan uzlaştırma; Türk ceza hukukuna Türk Ceza Kanunu m.73/f.8, Ceza Muhakemesi Kanunu m.253-255 ve Çocuk Koruma Kanunu m.24 ile dâhil olmuştur¹⁷. Uzlaştırma, kural olarak¹⁸ soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar ile

⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. DEMİRBAŞ, Timur: “Suçun Önlenmesi”, Yaşar Hukuk Dergisi, 1(1), 2019 ve DOĞAN KARAKAŞ, Fatma: Cezanın Amacı ve Hapis Cezası, 1. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul 2010, s.41 vd.

⁵ YERDELEN, Erdal: Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s.13.

⁶ AKBULUT, Berrin/AKSAN, Murat: Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s.15-17.

⁷ KUL YENİGÜL, Aylin: “Onarıcı Adalet ve Cezalandırıcı Adalet”, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(9), 2019, s.10.

⁸ ÇETİNTÜRK, Ekrem: “Onarıcı Adalet Anlayışı ve Uzlaştırma Kurumunun Türk Ceza Adalet Sisteminde Algılanışı (Geleneksel Ceza Adalet Anlayışına Eleştirel Bir Bakış)”, Ceza Hukuku Dergisi, 4(9), 2009, s.217.

⁹ UMBREIT, Mark: “Restorative Justice Through Victim-Offender Mediation: A Multi-Site Assessment”, The Western Criminology Review, 1(1), 1998, s.3.

¹⁰ DEĞİRMENÇİ, Olgun: Onarıcı Adalet Uygulaması Olarak Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s.69.

¹¹ ERİŞ, Ali Uğur: “Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Eğitim”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (137), 2018, s.245.

¹² YERDELEN, Erdal/ÖZBEK, Mustafa Serdar/ALTUNTAŞ, Şeyda/BOZ, Burak/ERDEM, Dilek Özge/YILMAZ, Berna Aysen: Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s.15.

¹³ ÇETİNTÜRK, Ekrem: Onarıcı Adalet ve Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, 1. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s.14.

¹⁴ TAŞKIN, Ozan Ercan: “Son Çare (Ultima Ratio) Olarak Ceza Hukuku”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15(1), 2016, s.62.

¹⁵ BAYTAZ, Abdullah: “Onarıcı Adalet’e Genel Bir Bakış”, İstanbul Hukuk Mecmuası, 71(1), 2013, s.117-118.

¹⁶ KAPLAN, s.74.

¹⁷ AKBULUT/AKSAN, 2019, s.22.

¹⁸ CMK m.253/£.3: “Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olsa bile, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlarda ve ısrarlı takip suçunda (madde 123/A), uzlaştırma yoluna gidilemez”.

Kanun'da sayılan bazı suçlar açısından fail ile mağdurun belli hususlarda anlaşması hâlinde kovuşturma¹⁹ yapılmasına engel olan bir ceza muhakemesi kurumudur²⁰. Uzlaştırma; şüpheli ve mağdur arasında tarafsız bir uzlaştırmacının yaptığı barıştırma, edim üzerine anlaşma ve zararı giderme yöntemidir²¹. Her ne kadar uzlaştırma; onarıcı adalet anlayışının uygulamalarından biri olsa da bu anlaşmanın barışmak kadar samimi ve derin olması gerekmez, yüzeysel bir anlaşmanın sağlanması yeterlidir. Ancak tazmin edici adalet anlayışından ayrı olarak uzlaştırma; failin gelecekteki şahsi intikam arayışlarını da sona erdirmeli, yalnız zararın tazminine odaklanmamalıdır²².

Türk ceza hukukunda uzlaştırma, temelini Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253-254-255. maddesi ile Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği'nden alır. Uzlaştırma kurumu, CMK m.253'te ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre uzlaştırmaya tabi bir suçun işlenmesi hâlinde şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin uzlaştırılması için birtakım girişimlerde bulunulur (CMK m.253/f.1). Uzlaştırmaya tabi suçlar ise 253. maddenin 1. fıkrasında ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Ancak uzlaştırmaya tabi suçlar bunlardan ibaret değildir. Zira CMK m.253/f.2'de yer alan düzenleme gereğince diğer kanunlarda da özel hüküm bulunmak kaydıyla uzlaştırmaya tabi suçlar düzenlenebilir.

Uzlaştırmaya tabi bir suçun işlenmesi ve bu konuda yeterli şüphenin bulunması hâlinde Cumhuriyet savcısı, dosyayı uzlaştırma bürosuna gönderir. Uzlaştırma bürosu tarafından bir uzlaştırmacı görevlendirilir ve şüpheli ile mağdura uzlaşma teklifinde bulunur (CMK m.253/f.4). Uzlaştırmacı, bu süreçte soruşturmanın gizliliği ve CMUY m.6'da belirtilen etik ilkelere uygun davranmalıdır. Uzlaştırmacı; kendisine ilgili belgelerin verilmesinden itibaren otuz gün içinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırır. Gerekli hâlde uzlaştırma bürosu tarafından her defasında yirmi günü geçmemek üzere en fazla iki defa süre uzatımı yapılabilir (CMK m.253/f.12). Fail ile mağdurun anlaşması hâlinde dosyayı uzlaştırmacı, uzlaştırma bürosuna; uzlaştırma bürosu, Cumhuriyet savcısına gönderir (CMK m.253/f.15). Cumhuriyet savcısı, uzlaştırma raporunu hukuka uygun bulması hâlinde raporu soruşturma dosyasında saklar ve edimin niteliğine göre ilgili kararı verir (CMK m.253/f.17).

Uzlaştırma sonucunda failin edimi tek seferde yerine getirmesi hâlinde hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Ancak edimin yerine getirilmesi; ileri bir tarihe bırakılmış, taksitli bağlanmış ya da süreklilik arz etmesi gerekmiş ise diğer şartlar aranmaksızın fail hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesinden sonra şayet fail; edimi yerine getirmezse hakkında kamu davası açılır, edimi yerine getirirse kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir (CMK m.253/f.19; CMUY m.20/f.3).

CMK m.254'te düzenlendiği üzere kovuşturma aşamasında uzlaştırma gerçekleşir ve edim tek seferde yerine getirilirse fail hakkında davanın düşmesine karar verilir. Ancak söz konusu edimin yerine getirilmesi; ileri bir tarihe bırakılmış, taksitli bağlanmış ya da süreklilik arz etmesi gerekmiş ise diğer şartlar aranmaksızın fail hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildikten sonra şayet fail; edimi yerine getirmezse hakkında hüküm açıklanır, edimi yerine getirirse davanın düşmesine karar verilir (CMK m.254/f.2; CMUY m.27/f.3).

Yukarıda açıklamış olduğumuz üzere uzlaştırma; fail ile mağduru bir araya getiren, işlenen suçtan ziyade suçtan zarar göreni odak noktasına alan, failin işlediği iddia edilen suçtan dolayı sorumlu olduğunu kabul eden, mağdurun ortaya çıkan zararın nasıl giderileceğini açıklayan ve bunların başında tarafsız bir uzlaştırmacının yer aldığı bir süreçtir. Böylelikle uzlaştırmaya tabi suçlardan birini işleyen fail, işlemiş olduğu suçun yöneldiği mağdurun taleplerini değerlendirmeli ve uzlaşmaya yanaşıp yanaşmayacağına karar vermelidir. Ancak suç işlediğinden emin olan veya ceza almaktan korkan biri²³ adli sicilinin lekelenmemesi için karşı tarafın teklif edeceği edimi yüksek oranda kabul etmektedir. Nitekim bu konuya ilişkin bir istatistik yayımlayan Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı; 2023 yılına ait uzlaştırma dosyalarının %83,28'inin olumlu, %16,72'nin olumsuz sonuçlandığını tespit etmiştir²⁴. Uzlaştırma müzakerelerinde genellikle edim olarak, belli bir tutarın ödenmesi kararlaştırılır. Böylece fail, mağdura belli bir tutarda para öder ve hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilerek adli sicilinin lekelenmesinin önüne geçer.

IV. UZLAŞTIRMA KURUMUNUN KÖTÜYE KULLANILMASI

Uzlaştırma kurumunun amacı; onarıcı adalet anlayışı çerçevesinde fail ve suçtan zarar görenlerin bir araya getirilip onların anlaşmalarını sağlamak olsa da bazı durumlarda kişiler, uzlaştırmada elde edilecek maddi edimden yararlanmak ve bu yoldan gelir elde etmek saikiyle hareket etmekte ve uzlaştırma kurumunun varoluş nedenine aykırı davranmaktadır. Muhtemel sözde mağdur olarak addedeceğimiz bu kişiler; kendilerine uzlaştırmaya tabi bir suçun işlenmesi ve sonrasında maddi bir edim elde edebilmek için

¹⁹ İstisna için bkz. CMK m.254.

²⁰ ŞAHİN, Cumhur/GÖKTÜRK, Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s.591.

²¹ ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAĞIZ, Pınar: Ceza Muhakemesi Hukuku, 16.B., Seçkin Yayın, Ankara 2023, s.870.

²² YAŞAR, Ercan: Maddi ve Şekli Suç Hukuku Boyutlarıyla Klasik Ceza Muhakemesine Alternatif Usuller (Alternatif Usuller), 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s.214.

²³ Uzlaştırma kurumunun masumiyet karinesiyle olan ilişkisi için bkz. ÜNAL, Ertuğrul: "Uzlaştırma ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumlarının Masumiyet Karinesi Bağlamında Değerlendirilmesi", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 17(1), 2018, s.195 vd.

²⁴ T.C. Adalet Bakanlığı Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı: "2023 Yılı Uzlaştırma İstatistiği", <https://alternatifcozumler.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/20420241343372023%20UZLA%20C5%9ETIRMA%20G%20C3%96RSEL.pdf>, (Erişim: 20.05.2024).

muhtemel failleri kışkırtmakta, akabinde ise şikâyet veya ihbarda bulunmaktadır. Bu durum, son zamanlardaki yaygın kullanım nedeniyle kendini sosyal medya platformları üzerinde göstermektedir. Özellikle TCK m.125'te düzenlenen hakaret suçu, sosyal medyada en çok işlenen suçlar arasında yer alır. Muhtemel sözde mağdurlar ise uzlaştırmaya tabi bir suç olan hakaretin kendileri aleyhine işlenmesi ve uzlaştırma sürecinde edim olarak para alabilmek için muhtemel failleri kışkırtacak eylemlerde bulunur.

A. “Kışkırtıcı Hareket” Kavramı ve Hukuki Niteliği

Kanaatimizce bir kişiyi belirli bir tepki veya eylemde bulunmaya zorlamak amacıyla yapılan ve karşı tarafın kötü hissetmesine, sinirlenmesine, ayrıma tabi tutulmasına, öfkelenmesine, yetersiz hissetmesine ve buna benzer olumsuz duygulara kapılmasını sağlayan eylemler, kışkırtıcı hareket olarak adlandırılır. Kışkırtıcı harekette bulunularak muhtemel failin suç işlenmesine neden olunması hâlinde muhtemel sözde mağdur, sözde mağdur sıfatını haiz olur. Zira suç işlenmesini isteyen ve buna kendisi doğrudan neden olan kişinin suçun mağduru olarak nitelendirilmesi doğru bir yaklaşım değildir.

Öncelikle belirtilmelidir ki sözde mağdurun kışkırtıcı hareketi neticesinde failin işlediği suç, suç vasfının kaybına yol açmayacaktır. Failin icra etmiş olduğu eylem tipik ve hukuka aykırı ise bu eylem, suçun oluşumuna vücut verecektir. Dolayısıyla uzlaştırma kurumundan yararlanabilmek için sözde mağdur, kışkırtıcı harekette bulunsun da işlenen suçun mahiyeti değişmeyecektir. Suç işleyen fail, sorumlu olmaya devam edecektir. Bu konuda yakın tarihli bir kararın değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, sosyal medya platformlarından biri üzerinden sözde mağdurun paylaşımının altında kendisine hakaret eden faille ilgili şu kararı vermiştir:

“... müştekinin benzer şekilde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen müşteki sıfatıyla şikayetçi olduğu çok sayıda soruşturma dosyasının bulunduğu, müştekinin sosyal medyayı kullanarak diğer kullanıcıların kendisine hakaret etmesini sağlamaya yönelik tweetler atarak mevcut dosyalar kapsamında mevcut durumdan menfaat sağlamak kastıyla bilerek ve isteyerek paylaşım yapma neticesinde kendisine yönelik bir kısım eylemlerin yapılmasını sağlayarak menfaat temin etmeye çalıştığı, dosya sayısı da dikkate alındığında müştekinin bu durumu meslek haline getirdiğinin değerlendirildiği, hiç kimsenin kendi yarattığı haksız bir durumdan menfaat temin edemeyeceğinin evrensel bir hukuk ilkesi olduğu, bu kapsamda kişilik değerlendirmenin rencide edildiğinden bahisle şikayetçi olununun da hukuk düzeni tarafından korunmayacağı, söz konusu soruşturmanın yürütülmesinde kamunun da menfaatinin bulunmadığı anlaşılmakta...Şüpheli hakkında kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına...”²⁵

Kovuşturmaya yer olmadığı kararına itirazı edilmiş ise de bu itiraz; “...yeterli şüphe oluşturan delil elde edilemediği, ... kararın usul ve yasaya uygun olarak tesis edilmiş olduğu anlaşıldığından ... itirazın reddine...” gerekçeleri gösterilerek reddedilmiştir²⁶.

Kanaatimizce yukarıda belirtilen gerekçeler “doğal/ideal/olması gereken hukuk” kapsamında oldukça önem arz etse de mevcut kanuni düzenlemeler çerçevesinde Cumhuriyet Başsavcılığı ile Sulh Ceza Hâkimliğinin vermiş oldukları kararın kabulü mümkün değildir²⁷. CMK m.172’de yer alan düzenleme gereğince kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilmesi kural olarak kamu davasının açılması için yeterli şüphenin oluşmaması veya kovuşturma olanağının bulunmamasına bağlıdır. Yukarıda verilen kararlarda her ne kadar sözde mağdurun gelir elde etmek amacıyla kendisine sosyal medya üzerinden hakaret edilmesini sağladığı tespit edilmişse de bu durum, işlenmiş olan suçun hukuki niteliğini etkilememelidir. Zira ortada Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenen suçlardan birinin tezahürü gerçekleşmiştir. Sonuç olarak suçun işlendiğine dair yeterli şüphe bulunmaktadır. Sözde mağdurun hakkını kötüye kullanması, sözde mağdur aleyhine işlenen suçu suç olmaktan çıkarmamalıdır. Bu konuda haksız tahrikin bir özel düzenlemesi niteliğinde olan TCK m.129 gündeme gelebilir. TCK m.129/f.1’de “Hakaret suçunun haksız bir file tepki olarak işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.” düzenlemesi yer almaktadır. Ancak bu düzenleme soruşturma aşamasını değil, uzlaştırma sürecinden sonra kovuşturma aşamasını ilgilendirmektedir. Cumhuriyet savcısı ancak bu maddenin göz önünde bulundurulması gerektiğini iddianamede belirtebilir. Zira uzlaştırma süreci, kural olarak soruşturma aşamasında yapılmaktadır. Dolayısıyla failin işlemiş olduğu suç, her ne kadar kışkırtıcı bir hareket sonucunda işlenmiş olsa da bu durum; uzlaştırma sürecinin başlamayacağı anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla adli sicilinin lekelenmesinden korkan fail, uzlaştırma sürecinde sözde mağdurun teklif ettiği maddi tutarı ödemeyi kabul edecektir. Kanaatimizce mevcut kanuni düzenlemeler çerçevesinde bu tarz olaylarda verilebilecek en uygun karar, “Sözde mağdurun işlenen suça sebep vermesi ve bundan dolayı maddi menfaat sağlama amacının bulunması nedeniyle TCK m.125’te düzenlenen hakaret suçunun maddi unsurlarından olan ‘mağdurun onur, şeref ve saygınlığının rencide edilmesi’ unsurunun bulunmaması nedeniyle hakaret suçunun oluşmayacağı...” gerekçe gösterilerek kovuşturmaya yer olmadığı kararının verilmesidir. Bu durumda Cumhuriyet savcısı, suçun işlendiğine dair yeterli şüphenin bulunmaması ve

²⁵ Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, K.2023/16222.

²⁶ Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği, D. İş 2023/2957.

²⁷ Aynı yönde görüş için bkz. ŞEN, Ersan/SERDAR, Cem: “Hakaret Endüstrisinin Ceza Sorumluluğu”, <https://www.sen.av.tr/tr/makale/%20hakaret-end%C3%BCstrisinin-ceza-sorumluluğu>, (Erişim: 24.05.2024): “Bu hususta öncelikle belirtmeliyiz ki; Cumhuriyet savcısı kişinin tahrik suretiyle menfaat elde edebilmek amacıyla kendisine hakaret ettirdiğini ve bunu bir alışkanlık haline getirdiğini tespit ederek TCK m.129 kapsamında giren bir hal olduğuna kanaat getirse dahi, soruşturma aşamasında bunu gerekçe göstererek kovuşturmaya yer olmadığı kararı veremez. ... TCK m.129’a dayanılarak soruşturmaya yer olmadığı veya kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi yasal çerçevede mümkün olmayıp, bu değerlendirmeyi kovuşturma aşamasında mahkemenin yapması gerekmektedir”.

eylemin hakaret suçunun tipikliğini oluşturmaması nedeniyle CMK m.172'ye göre uygun karar vermiş olur. Her ne kadar mevcut aşamada geçici bir çözüm olarak bu şekilde hareket edilmesi daha doğru olsa da bu konuda bir kanuni düzenlemenin yapılması gerektiği kesindir. Zira uzlaştırma kurumunun kötüye kullanılması; yalnız hakaret suçunda değil, uzlaştırmaya tabi diğer suçlar açısından da mümkündür. Söz gelimi; sözde mağdurun sokakta rastgele birinin karşısına çıkıp “Bana vuramazsın.” cümlesini defalarca tekrarlaması ve sonrasında muhtemelen failin sözde mağduru yaralaması hâlinde, suçun tipikliği oluşacaktır. Böyle bir durumda uzlaştırma kurumunun uygulanmaması ve sözde mağdurun maddi bir menfaat elde edememesi için başvurulabilecek herhangi bir hukuki yol yoktur. Zira TCK m.86'da düzenlenen kasten yaralama suçunun tipikliği net bir şekilde gerçekleşmiştir. Bu konuda en fazla haksız tahrik kurumuna başvurulabilir ki onun da şartlarının oluşması, bu durumda pek mümkün değildir.

Sözde mağdurun icra etmiş olduğu kışkırtıcı hareketin hukuki niteliğini incelemekte yarar bulunmaktadır.

1. Haksız Tahrik

Sözde mağdurun yaptığı kışkırtıcı hareketin ne şekilde nitelendirilebileceği önem arz eder. Akla ilk olarak Türk Ceza Kanunu'nun 29. maddesinde düzenlenen “Haksız Tahrik” kurumu gelir. Haksız tahrik, “Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye...” şeklinde Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiştir (TCK m.29). Dolayısıyla suçun haksız tahrik kapsamında işlendiğinin kabul edilmesi için genel olarak iki şartın gerçekleşmesi gerekir. Birincisi ortada haksız bir fiil olması, ikincisi ise işlenen suçun hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında işlenmesidir. Hangi eylemlerin haksız olduğu Türk Ceza Kanunu'nda tanımlanmamaktadır. Ancak TCK m.29'un gerekçesinde “Maddedeki haksız fiil terimi, bir davranışın hukuk düzenince tasvip edilmediği anlamına gelmektedir.” ifadesi yer alır²⁸. Hukuk düzeninin bütünlüğü ilkesinden dolayı hukuka aykırı eylemin tespitinde yalnız ceza hukuku normları değil, hukuk düzeninde geçerli olan yazılı-yazısız tüm hukuk kuralları göz önünde bulundurulmalıdır²⁹. Buna göre bir eylemin haksız tahrik sayılabilmesi için o eylemin suç olması veya Türk Borçlar Kanunu kapsamında haksız fiil olarak nitelendirilmesi gerekmez³⁰. Nitekim bu husus, Yargıtay kararlarında da belirtilmiştir³¹. Hangi eylemin haksız tahrik nitelikte olup olmadığının tespiti, hâkim tarafından yapılır. Buna göre hâkim; tahrik edilen failin şahsi özelliklerini, eylemi icra eden kişinin durumunu, bu kişiler arasındaki ilişkiyi, yapılan eylemlerin nerede ve ne zaman yapıldığını ve buna benzer birçok hususu göz önünde bulundurarak bir karara varmalıdır³². Her ne kadar haksız tahrikin oluşması için icra edilen eylemin hukuka aykırı olması gerekiyorsa da hukuka uygun ancak hakkın kötüye kullanılması niteliğindeki eylemin de haksız tahrik kapsamında haksız fiil oluşturduğu kabul edilmektedir³³.

Haksız tahrik teşkil eden eylemin hakkın kötüye kullanılmasının kapsamında olup olmadığının tespiti kolay değildir. Zira Türk Ceza Kanunu'nda; Türk Medeni Kanunu'nda olduğu gibi hakkın kötüye kullanılması, dürüstlük ve iyi niyet gibi hususlar düzenlenmemiştir. Dolayısıyla bu konuya ilişkin hâkim, ceza hukukunun evrensel ilke ve esaslarını gözeterek kanun koyucunun niyetini bulmalı, yorum yapmalıdır. Fakat belirtmek gerekir ki uzlaştırmaya tabi bir suçun işlenmesinden sonra uzlaştırma sürecinin başlatılması değil, uzlaşmanın mağdur tarafından kabul edilip edilmemesi bir haktır. Dolayısıyla hakkın kötüye kullanılması kapsamında kabul edilecek olan husus; sözde mağdurun kışkırtıcı hareketlerde bulunması değil, onun maddi nitelikte bir edimi talep etmesidir.

2. Kışkırtıcı Ajan

Kışkırtıcı ajan, kendisine bir çıkar sağlamak amacıyla bir kişiyi suç işlemeye yönelttikten sonra onu ele veren kişidir³⁴. Kışkırtıcı ajana ilişkin bir diğer tanım, bir kişiyi suçüstü yakalamak ya da o kişinin cezalandırılmasını sağlamak amacıyla kışkırtılan kişiyi bir suç işlemeye yönelten, suç işlemesi için fırsat yaratan veya suç işlemesinde yardım eden kimsedir³⁵. Kışkırtıcı ajan, Türk ceza hukukunda düzenlenmemiştir. Dolayısıyla bu konuda lafzi yorum yaparak kışkırtıcı harekette bulunan muhtemel sözde mağdurun kışkırtıcı ajan olup olmadığını değerlendiremeyiz. Kimin kışkırtıcı ajan olabileceğine ilişkin doktrinde tartışma bulunmaktadır³⁶. Şayet yalnız kamu görevlilerinin kışkırtıcı ajan olabileceği görüşü kabul edilirse zaten uzlaştırma kurumunu gelir elde etmek amacıyla kullanan sözde mağdur, kışkırtıcı ajan olarak değerlendirilemeyecektir. Ancak belirtmek gerekir ki kışkırtıcı ajanın kamu görevlisi olması hâlinde zaten

²⁸ LEXPERA – Hukuk Bilgi Sistemi: “Türk Ceza Kanunu Madde Gerekçeleri”, <https://www.lexpera-com-tr.offcampus.anadolu.edu.tr/mevzuat/gerekceler/turk-ceza-kanunu-madde-gerekceleri/1>, (Erişim: 29.05.2024).

²⁹ GÜNDÜZ, Hakan: Ceza Hukukunda Haksız Tahrik, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s.122.

³⁰ DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt II, 15. Bası, Der Yayıncılık, İstanbul 2021, s.606; ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 17. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2023, s.613; DEMİRBAŞ, Timur: Haksız Tahrik, 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024, s.76; ÇETİN, İbrahim: Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s.79.

³¹ “Bir eylemin kışkırtma nedeni sayılabilmesi için haksız olması yeterlidir. Ayrıca ceza yasalarında öngörülen bir suç kalıbına uyması, başka bir deyişle suç oluşturması gerekli değildir...” Yargıtay CGK., 11.05.2004, E.2004/74, K.2004/118. www.lexpera.com, (Erişim: 30.05.2024).

³² ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/MERAKLI, Serkan/BACAKSIZ, Pınar/BAŞBÜYÜK, İsa: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s.431.

³³ DÖNMEZER/ERMAN, s.606; BOSTANCI BOZBAYINDIR, Gülşah: Ceza Hukukunda Haksız Tahrik, 1. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013, s.184; ÇETİN, s.79; GÜNDÜZ, s.127.

³⁴ DÖNMEZER/ERMAN, s.20; EREM, Faruk: “Kışkırtıcı Ajan”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 32(1), 1975, s.6.

³⁵ TAŞKIN, Ozan Ercan: Kışkırtıcı Ajan, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011, s.23.

³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. TAŞKIN, s.28 vd.

bu durum, gizli soruşturmacı ve benzeri kurumlar çerçevesinde ele alınacaktır. Zira bu durumlarda kural olarak kışkırtıcı ajana bir cezanın verilmesi mümkün değildir. Fakat kışkırtıcı ajan ile gizli soruşturmacı kavramları da aynı değildir. Kışkırtıcı ajan, suçu işletip faili yakalatmak amacıyla bir kişide suç işlemeye kararı oluşturan ve onu azmettiren kişiyken; gizli soruşturmacı, kamu görevlisi olan ve göreviyle bağdaşır şekilde kuvvetli suç şüphesi bulunan bir olayla ilgili olarak araştırma yapıp delil toplayan kişidir³⁷.

Dolayısıyla kışkırtıcı ajan olarak kabul edilebilecek sözde mağdurun ceza sorumluluğu, TCK m.38'de düzenlenen azmettirme ve TCK m.39'da düzenlenen yardım etme kapsamında değerlendirilebilecektir. Hatta gelir elde etmek maksadıyla faile suç işletip faili araç olarak kullanan sözde mağdurun TCK m.37/f.2 çerçevesinde dolaylı fail olarak da sorumlu olabileceği belirtilmelidir. Ancak bunun tespit edilme görevi; soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısına, kovuşturma aşamasında ise mahkemeye aittir.

3. Suç İşlemeye Tahrik

Suç işlemeye tahrik suçu, TCK m.214/f.1'de "Suç işlemek için alenen tahrikte bulunan kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." şeklinde düzenlenmiştir. TCK m.214/f.3'te yer alan "Tahrik konusu suçların işlenmesi halinde, tahrik eden kişi, bu suçlara azmettiren sıfatıyla cezalandırılır." düzenlemesi gereğince; failin işlemiş olduğu bu suç, aynı zamanda tahrik edilen suçun işlenmesine neden olmuşsa hem suç işlemeye tahrikten hem de işlenen suça azmettiren sıfatından dolayı ceza verilir³⁸.

Suç işlemeye tahrik ile diğer benzer kavramlar arasındaki farka değinmek gerekir. Haksız tahrik bakımından değerlendirilecek olursak; haksız tahrikte fail, bir başkasının haksız fiilinden dolayı suç işlemektedir. Haksız fiili gerçekleştiren kişinin ise bu yönde bir talebi veya arzusu olmadığı gibi, suçun işlenmesi için de bir harekette bulunmamıştır. Aynı zamanda haksız tahrik; suç olarak değil, kusurluluğu azaltan bir neden olarak düzenlenmiştir. Ayrıca haksız tahrik belli bir kişi veya kişinin çevresine yönelik kabul edilebilecekken suç işlemeye tahrik suçu için belirsiz kişilerin teşviki ve yönlendirilmesi gerekir³⁹. Son olarak haksız tahrikin aleni bir şekilde yapılması gerekmezken suç işlemeye tahrik suçu için tahrikin aleni yapılması şarttır. Azmettirme bakımından değerlendirilecek olursak; hareketin yöneldiği kişi belli ve özel ise azmettirme, belirsiz ve genelse suç işlemeye tahrik gündeme gelecektir. Ayrıca suç işlemeye tahrik suçunda tahrik edilen suç daha genelken azmettirmede işlenmesi istenen suç daha özeldir⁴⁰. Bir diğer fark azmettirmede aleni bir eylemde bulunulması şart değilken suç işlemeye tahrik suçunda tahrikin aleni yapılmasıdır. Son olarak suç işlemeye tahrik suçunda tahrik edilen suçun işlenmesi şart değilken azmettirmede azmettirilen suçun işlenmesi gerekir.

Suç işlemeye tahrik suçunun işlenmesi için tahrikin belirli bir kişiye değil, belirsiz kişilere yönelik yapılması gerekir. Ayrıca tahrikin aleni olması gerekir. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda bu hususları vurgulamıştır⁴¹. İlk aşamada uzlaştırma kurumunun gelir elde etmek amacıyla kullanılması için sözde mağdurun kışkırtıcı harekette bulunmasının suç işlemeye tahrik suçunu oluşturduğu akla gelebilir. Hatta sosyal medyadan profili açık olanların aleni bir şekilde yapmış olduğu tahrik, suç işlemeye tahrik suçunun işlendiği izlenimini doğurabilir. Ancak kişinin tahrik edici eyleminde doğrudan muhtemel failerin suç işlemesi gerektiğine yönelik bir ibare, yüksek olasılıkla bulunmayacaktır. Zira böyle durumlarda sözde mağdur, belli bir kesimin hoşuna gitmeyen ve sert eleştiri niteliğinde olan paylaşımlar yapmaktadır. Bu paylaşımların doğrudan "suç işlemeye tahrik" suçu olarak kabul edilmesi, hukuki güvenlik ilkesine ve hayatın olağan akışına aykırıdır. Aksinin kabulü hâlinde sosyal medyada eleştiri niteliğinde paylaşım yapan her kişi, suç işlemeye tahrik suçundan dolayı hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılacağı korkusuyla özgür bir şekilde hareket edemez. Ayrıca suç işlemeye tahrik, sistematik olarak incelendiğinde suçun "Kamu Barışına Karşı Suçlar" altında düzenlendiği görülecektir. Uzlaştırmaya tabi bir suçun işlenmesi için kışkırtıcı hareket bulunan birinin yapmış olduğu eylemin kamu barışına karşı bir suç olarak addedilmesi, kanaatimizce doğru bir yaklaşım değildir. Nitekim sözde mağdur aleyhine suçların işlenmesinin kamu barışına karşı bir suç oluşturmadığı açıktır. Ayrıca kışkırtıcı hareketin suç işlemeye tahrik suçunu oluşturması; sadece maddi ceza hukuku açısından değil, şekli ceza hukuku açısından da sorun yaratmaktadır. Zira bu suçun işlenmesi için failin (sözde mağdurun), birilerinin bu tahrikten etkileneceğini ve suç işleyeceklerini bilmesi gerekmektedir⁴² ve bunun ceza muhakemesi kapsamında ispatlanması gerekmektedir. Ayrıca suç işlemeye tahrik suçunun oluşması için tahrik edilen suçun, üçüncü kişilere yönelik işlenmesi gerektiği kabul edilir⁴³. Sonuç olarak sözde mağdurun yapmış olduğu kışkırtıcı eylemin, suç işlemeye tahrik suçu kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmek gerekir.

4. Dolandırıcılık

Dolandırıcılık suçu, TCK m.157'de "Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının

³⁷ ŞEN, Ersan/YURTTAŞ, Yasemin: "Gizli Tanık, X Muhbir, Gizli Soruşturmacı, Ajan Provakatör", Ceza Hukuku Dergisi, 3(6), 2008, s.25.

³⁸ ÖZEN, Mustafa: "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", Terazi Hukuk Dergisi, 2(8), 2007, s.89; ŞEN/SERDAR, <https://www.sen.av.tr/tr/makale/%20hakaret-end%C3%BCstrisinin-ceza-sorumluluğu>, (Erişim: 24.05.2024).

³⁹ YAŞAR, Ercan: "Suç İşlemeye Tahrik Suçu (Suç İşlemeye Tahrik)", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 28(1), 2022, s.102.

⁴⁰ YAŞAR, Suç İşlemeye Tahrik, s.103.

⁴¹ Yargıtay 8.CD., 20.02.2024, E.2022/5878, K.2024/1503. www.lexpera.com, (Erişim: 28.05.2024).

⁴² YAŞAR, Suç İşlemeye Tahrik, s.116.

⁴³ ŞEN, Ersan/SERDAR, Cem: "Hakaret Endüstrisinin Ceza Sorumluluğu", <https://www.sen.av.tr/tr/makale/%20hakaret-end%C3%BCstrisinin-ceza-sorumluluğu>, (Erişim: 28.05.2024).

zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye...” şeklinde düzenlenmiştir. Dolandırıcılık suçunun oluşması için temel olarak iki unsurun gerçekleşmiş olması gerekir. Birincisi, ortada hile bir davranışın bulunması ve mağdurun aldatılması; ikincisi mağdurun veya başkasının zararına ve kendisi veya başkasının yararına hareket edilmiş olmasıdır.

Uzlaştırma kurumunun kötüye kullanılıp onarıcı adalet anlayışının aksine söz konusu kurumun bir gelir elde etmek amacıyla kullanılması hâlinde sözde mağdurun dolandırıcılık suçunun “başkasının zararına...kendisine yarar sağlayan...” unsurunu gerçekleştirdiğini söylememiz mümkündür. Zira karşı tarafın suç işlemesini sağlamak için kışkırtıcı hareketlerde bulunan sözde mağdur, hareketiyle kendisine bir yarar sağlamaktadır.

Dolandırıcılık suçunun gündeme gelmesi için hileli davranışla başka bir kimsenin aldatılmış olması gerekir. Hile, başka bir kişinin düşüncesi üzerinde etkili olan ve o kişinin objektif olarak hataya düşmesine neden olan her türlü davranıştır⁴⁴. Yargıtay, dolandırıcılık suçunu ilişkin şu hususu önemle belirtmiştir:

“Hile nitelikli bir yalandır. Fail tarafından yapılan hileli davranış belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun inceleme olanağını ortadan kaldıracak nitelikte bir takım hareketler olmalıdır. Kullanılan hileli davranışlarla mağdur yanılgıya düşürülmeli ve bu yanıltma sonucu yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya bir başkasına haksız çıkar sağlanmalıdır.”⁴⁵

Dolandırıcılık suçunun oluşması için gerekli olan “hileli hareket”in nitelikli bir yalan olması ve mağdurun inceleme olanağını ortadan kaldırması gerekmektedir. Sözde mağdurların kışkırtıcı hareketlerinin hileli hareket olup olmadığı değerlendirilmelidir. Kanaatimizce sözde mağdurların yapmış oldukları eylemler, kötü niyetli bir amaç için kullanılsa da karşı tarafa yönelik hileli bir hareket olduklarının kabul edilmesi pek mümkün değildir. Zira muhtemel failerin suç işlemesi için onlar aleyhine birtakım kışkırtıcı hareketlerde bulunulması, muhtemel failerinin inceleme olanağını ortadan kaldırmamaktadır. Muhtemel failerin iradesinde “Mutlaka suç işlenmesinin gerektiği, suç işlenmediği takdirde kayıp yaşanabileceği, karşı tarafın sözlerine inanılması gerektiği” şeklindeki düşünceler oluşmamaktadır. Aynı zamanda kışkırtıcı hareketin kandırıcı nitelikte olup olmadığı hakkında genellikle olayın özelliği, mağdurun (muhtemel failin) durumu, fiille olan ilişkisi, kullanılan hilenin şekli, kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı nazara alınmaktadır⁴⁶. Fakat önemle belirtmek gerekir ki sözde mağdurun yapmış olduğu kışkırtıcı hareketin aldatıcı nitelikte olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Çünkü muhtemel failin iradesinde ve özgür bir şekilde hareket etmesinde, sözde mağdurdan kaynaklanan bir değişiklik yoktur. Kışkırtıcı harekete karşılık muhtemelen failin suç işlemesi, kendisinin öfkesinden veya dolduruşa gelmesinden kaynaklanmaktadır. Nitekim Yargıtay da verdiği kararlarında hilenin karşı tarafı kandırabilecek nitelikte olması gerektiğini belirtmektedir⁴⁷. Dolandırıcılık suçunun klasik örneklerinde ise suç mağdurlarının iradesi, ciddi anlamda sakatlanmakta ve yapılan hareketlerin aldatma özellikleri bulunmaktadır. Özellikle sosyal medyadan kışkırtıcı paylaşımlar yapan sözde mağdurların başvurdukları bir yöntem, yalan söylemektir. Bu durumda gerçekleşmiş bir olayın gerçekleşmediği veya gerçekleşmemiş bir olayın gerçekleştiği şeklinde ve buna benzer açık bir şekilde yalan paylaşımlar yapılabilmektedir. Muhtemel failer ise genellikle bu yalan paylaşımlardan dolayı öfkelenmekte ve sözde mağdura hakarete bulunmaktadır. Ancak hem doktrin hem yargı kararlarında sadece yalan söylemenin hile teşkil etmeyeceği belirtilmiştir⁴⁸. Uzlaştırma kurumundan yararlanmak isteyen sözde mağdurun yapmış olduğu kışkırtıcı eylemin ise hile olduğu bazı durumlarda ve zor şartlarda kabul edilebilse de bu hareketin karşı tarafı aldatmaya yönelik olduğu ve mağdurun inceleme olanağını kaldırdığını söylemek pek mümkün değildir. Esasında sözde mağdurun yapmış olduğu kışkırtıcı hareket; muhtemel failere yönelik değil, kanuna karşı bir hile olarak nitelendirilmelidir. Zira uzlaştırma kurumunun amacına ve varoluş sebebine aykırı şekilde hareket edilmektedir.

Her ne kadar sözde mağdurun yapmış olduğu kışkırtıcı hareketlerin haksız tahrik, kışkırtıcı ajan, suç işleme tahrik ve dolandırıcılık kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu yukarıdaki paragraflarda tartışılıp belirtilmiş olsa da esasen bu durum, uzlaştırma kurumunun uygulanıp uygulanamayacağı konusuyla ilgili değildir. Zira haksız tahrik kurumu tatbik edilse veya kışkırtıcı hareketin kışkırtıcı ajan kapsamında olmasından dolayı sözde mağdur hakkında iştirak hükümleri uygulansa veya kışkırtıcı hareketlerin suç işlemeye tahrik ya da dolandırıcılık suçunu oluşturduğu kabul edilse dahi işlenen suçun uzlaştırmaya tabi olması; uzlaştırma prosedürünün işletilmesine kural olarak engel olamayacaktır. Çünkü ortada fail tarafından işlenmiş bir suç bulunmaktadır. Böylelikle kışkırtıcı hareket; her ne kadar suç işlenmesine sebep olmuşsa da bu durum, işlenen suçun tipikliğini ve cezalandırılma ihtiyacını

⁴⁴ ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAŞIZ, Pınar: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler (Ceza Özel), 18. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s.736; AKBULUT, Berrin: “Dolandırıcılık Suçunda Hile ve Hilenin Zamanı”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 30(4), 2022, s.2273.

⁴⁵ Yargıtay 15.CD., 14.04.2015, E.2015/5126, K.2015/23609. www.lexpera.com, (Erişim: 30.05.2024).

⁴⁶ Yargıtay CGK, 24.04.2018, E.2014/730, K.2018/184. www.lexpera.com, (Erişim: 30.05.2024).

⁴⁷ Yargıtay CGK, 05.04.2023, E.2022/378, K.2023/205. www.lexpera.com, (Erişim: 30.05.2024).

⁴⁸ AKBULUT, 2022, s.2282; ... sadece yalan söylemek, dolandırıcılık suçunun hile unsurunun gerçekleşmesi bakımından yeterli değildir. Kanun koyucu yalanı belirli bir takım şekiller altında yapıldığı ve kamu düzenini bozacak nitelikte bulunduğu hallerde cezalandırmaktadır. Böyle olunca hukuki işlemlerde, sözleşmelerde bir kişi mücerret yalan söyleyerek diğerini aldatmış bulunuyorsa bu basit şekildeki aldatma, dolandırıcılık suçunun oluşumuna yetmeyecektir. Yapılan yalan açıklamaların dolandırıcılık suçunun hileli davranış unsurunu oluşturabilmesi için, bu açıklamaların doğruluğunu kabul ettirebilecek, böylece muhatabın inceleme eğilimini etkisiz bırakabilecek yoğunluk ve güçte olması ve gerektiğinde yalana bir takım dış hareketlerin eklenmiş bulunması gerekir.” Yargıtay CGK, 29.06.2021, E.2018/139, K.2021/317. www.lexpera.com, (Erişim: 30.05.2024).

etkilemeyecektir.

Doktrindeki yazarlara göre uzlaştırma sürecinde kararlaştırılan edimin zararlarla bağlantılı olması da gerekmemektedir.⁴⁹ Dolayısıyla işlendiği iddia edilen suçla hiçbir bağlantısı olmayan edim, uzlaştırma edimi olarak belirlenebilir. Edimin ölçüsüz olması durumunda ise ne yapılacağı açıklanmalıdır. Söz gelimi sözde mağdurun hem uzlaştırma kurumunu kötüye kullanması hem de edimi orantısız olarak ağır belirlenmesini istemesi hâlinde söz konusu edimin hukuka aykırı olup olmadığı incelenmelidir. Doktrindeki bazı yazarlara göre orantılılık ilkesine aykırı olan edimler Cumhuriyet savcısı tarafından hukuka aykırı addedilebilse de edimin sırf zararı aşması hâli orantısız olarak kabul edilmesi mümkün değildir.⁵⁰ Bazı yazarlara göre ise failin üstleneceği yükümlülüğün yaptığı eylemle orantılı olması gerekir.⁵¹ Ayrıca belirtmek gerek ki istisnai durumlarda Cumhuriyet savcısı, edimin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle edimi kabul etmese bile ölçüsüz edim teklif etmeyen sözde mağdura karşı başvurulacak bir hukuki yol pek bulunmamaktadır.

B. Uzlaştırmanın Uygulanıp Uygulanamayacağı Sorunu

Yukarıda üzerinde önemle durduğumuz konular dikkate alındığında sözde mağdurun uzlaştırma kurumundan maddi bir menfaat elde etme amacının önüne geçilmesi mümkün değildir. Çünkü sözde mağdurun yapmış olduğu kışkırtıcı hareket; her ne kadar bazı durumlarda birtakım kurumlarla ilişkilendirilebilse de bu kışkırtıcı harekete karşılık olarak işlenen suç, hukuk dünyasında varlığını devam ettirecektir. Böylelikle uzlaştırmaya tabi bir suç işleyen fail ile sözde mağdur arasında, CMK m.253'te düzenlenen "Uzlaştırma" prosedürü işletilecektir.

Her şeyden evvel önemle belirtmek gerekir ki mevcut hukuki düzenlemeler çerçevesinde bunun önüne geçilmesinin herhangi bir yolu yoktur. Uzlaştırma süreci mutlak olarak başlatılacaktır. Çünkü CMK m.253'te yer alan "Aşağıdaki suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişisinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur:" düzenlemesi, emredici niteliktedir. Sözde mağdurun amacı, zaten uzlaştırma süreci sırasında faile maddi bir edim teklifinde bulunmak ve menfaat elde ederek faille uzlaşmaktır. Şayet fail, kışkırtıcı harekete karşılık olarak icra etmiş olduğu eylemin suç olmadığına ve kovuşturma aşamasında da bu durumun ortaya konacağına inanıyorsa uzlaştırmayı kabul etmeyecektir. Böylelikle uzlaştırma sürecinin olumsuz sonuçlanmasından sonra kovuşturma aşamasında hâkim; kışkırtıcı harekete karşılık yapılan eylemin suç olup olmadığını tespit edecek, gerekli kararı verecektir. Ancak belirtmek gerekir ki istisnai olarak hakaret suçunda belirtmiş olduğumuz durum dışında kışkırtıcı hareketten dolayı işlenen suçun cezalandırılmaması mümkün değildir. Dolayısıyla fail, yüksek olasılıkla ceza alacak ve adli sicili lekeleneyecektir. Şayet fail, her ne kadar karşı tarafın kışkırtması nedeniyle ilgili eylemleri icra etmiş olsa da adli sicilinin lekelenmemesi ve ceza almaktan çekinmesi sebebiyle uzlaştırmayı kabul ederse sözde mağdurun amaçladığı sonuca ulaşmış olur.

Günümüzde uzlaştırma kurumunun gelir elde etmek amacıyla kullanılmasıyla ilgili yaşanan en yaygın durum, sözde mağdurun sosyal medyada kışkırtıcı paylaşımlarda bulunarak kendisi aleyhine hakaret ya da tehdit suçlarının işlenmesini sağlamasıdır. Bu konuda hakaret ve tehdit suçlarının ayrı değerlendirilmesi gerekir.

Tehdit açısından değerlendirilecek olursak: TCK m.106/f.1'e göre "Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden" kişinin tehdit suçunu işlemiş olduğu kabul edilir. Böylelikle failin karşı tarafın hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir tehditte bulunması hâlinde tehdit suçu oluşmuş olur. Sözde mağdurun yapmış olduğu kışkırtıcı hareket neticesinde failin sözde mağduru tehdit etmesi hâlinde tehdit suçunun oluşacağı konusunda herhangi bir tereddüt yoktur. Zira kanun metninde tehdit suçu açık bir şekilde tanımlanmıştır. Şayet fail; mağduru malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehdit ederse soruşturmanın yapılması, sözde mağdurun şikâyetine bağlı olacaktır (TCK m.106/f.1-son cümle). Tehdit suçunun CMK m.253/f.1/b.(3) gereğince uzlaştırmaya tabi bir suç olduğu dikkate alındığında Cumhuriyet savcısı, tehdit suçunun re'sen kovuşturulması veya malvarlığı ya da sair bir kötülük nedeniyle yapılan tehditle ilgili sözde mağdurun şikâyet etmesi sebebiyle dosyayı doğrudan uzlaştırma bürosuna gönderir. Böylelikle sözde mağdur, uzlaştırma kurumundan maddi bir menfaat elde edebilmek için karşı tarafa bir edim teklif eder. Ceza almak istemeyen fail ise mecburen bu uzlaştırma teklifini kabul edecek ve sözde mağdura maddi tutarda bir bedeli ifa edecektir. Kışkırtıcı hareket neticesinde işlenen tehdit suçuyla ilgili başvurulabilecek herhangi bir hukuki yol yoktur. Çünkü fail, sözde mağduru tehdit etmiş ve suçun tipikliğinin oluşmasına neden olmuştur. Dolayısıyla mevcut hukuki düzenlemeler çerçevesinde uzlaştırma kurumunu kötüye kullanan sözde mağdura karşı işlenen tehdit suçunda ya uzlaşma sağlanacak ve kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecek ya da fail aleyhine cezaya hükmedilecektir.

Hakaret açısından değerlendirilecek olursak: TCK m.125/f.1'e göre "Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran" kişinin hakaret suçunu işlemiş olduğu kabul edilir. Görüldüğü üzere hakaret suçunun işlenmesi için bir kişinin onur, şeref veya saygınlığını rencide edebilecek bir eylem gerekmektedir. Söz konusu eylem somut bir fiil veya olgu isnadı veya söverek icra edilebilmektedir.

⁴⁹ DEĞİRMENCİ, s.280; YAŞAR, Alternatif Usuller, s.258.

⁵⁰ YAŞAR, Alternatif Usuller, s.258; DEĞİRMENCİ, s.284.

⁵¹ "Uzlaştırma anlaşması failin mahkemeye gitmesi durumunda karşılaşılabileceğinden daha ağır olmamalıdır." AKBULUT/AKSAN, s.235.

Dolayısıyla hakaret suçunun serbest hareketli bir suç olduğunu belirtmek mümkündür . Belirtmek gerekir ki hakaret suçunun oluşabilmesi için karşı tarafın onur, şeref ve saygınlığının gerçekten rencide edilmiş olup olmamasının gerekmesi hakkında doktrinde tartışma bulunmaktadır. Bir görüş; hakaret suçunun işlenmesi için eylemin olayda mağduru onur, şeref ve saygınlığını rencide etmiş olmasının şart olmayıp sadece bu nitelikte olmasının yeterli olduğunu belirtmektedir . Bir diğer görüşe göre ise hakaret suçunun oluşması için icra edilen eylemin mağduru gerçekten de rencide etmiş olması gerekmektedir . Uzlaştırma kurumundan gelir elde etmek amacıyla kendisine hakaret edilmesini arzulayan sözde mağdura yönelik yapılan eylemlerin objektif olarak bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığını rencide etmediği kanaatindeyiz. Zira kendisine hakaret edilmesini sağlamak için kışkırtıcı hareketlerde bulunan bir kişi aleyhine olağan durumda hakaret olarak kabul edilebilecek sözlerin sarf edilmesi, üçüncü kişiler açısından objektif olarak bakıldığında bu sözlerin onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte olmadığını belirtmek gerekir. Nitekim fiilin hakaret olarak değerlendirilip değerlendirilmemesi; bulunulan çevreye, zamana ve hatta ilgili davranışların icra edildiği kamuoyuna göre değişecektir . Ancak bu tarz durumlarda Cumhuriyet savcısınca hakaret suçunun oluşmaması ve yeterli şüphenin bulunmaması nedeniyle kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilebilecekse de bu her zaman mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla bu konuda bir düzenleme yapılmasının zaruri olduğunu ifade etmek gerekir.

Unutmamak gerekir ki uzlaştırma kurumunun kötüye kullanılarak gelir elde etmek amacıyla kullanılması, genellikle sosyal medya üzerinden yapılırsa da bu her zaman böyle değildir. Sözde mağduru yüz yüze bir şekilde karşı tarafı kışkırtıp kendisi aleyhine uzlaştırmaya tabi bir suçun işlenmesini istemesi de mümkündür. Söz gelimi sözde mağduru muhtemel failin omzuna bilerek çarpması ve basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek yaralamanın tezahür etmesi için karşı tarafı kışkırtması, sözde mağduru muhtemel faile hakaret niteliğinde olmayan ancak sert eleştiri niteliğinde olan sözler sarf etmesi nedeniyle muhtemelen failin sözde mağduru tehdit etmesi veya ona hakaret etmesi, kargo görevlilerinin sözde mağduru kapısı açık olan bahçesine girip kargo paketini bırakmaları örneklerinde uzlaştırma kurumunun kötüye kullanılması mümkündür.

Ayrıca sözde mağduru yapmış olduğu eylemler; istisnai hâllerde suç olarak kabul edilse dahi bu durum, failin buna karşılık yapmış olduğu eylemin suç vasfını etkilemeyecektir. Dolayısıyla uzlaştırma sürecine başvurulacaktır. Uzlaştırma sürecinin başlatılmaması, yalnız fail tarafından icra edilen eylemin suçun unsurlarını taşınamaması hâlinde mümkündür. Bu sonucun doğmasının ise mutlak olmadığı dikkate alındığında bu konuda yeni ve genel bir düzenlemenin yapılması yerinde olacaktır. Bununla ilgili önerilerimizi ilerleyen başlıklarda belirteceğiz

C. Sözde Mağdura Yönelik Yaptırım Uygulanıp Uygulanamayacağı Sorunu

Yukarıdaki değerlendirme doğrultusunda sözde mağduru yapmış olduğu kışkırtıcı hareketin ceza hukuku bakımından bir yaptırıma bağlanması pek mümkün değildir. Her ne kadar bazı durumlarda haksız tahrik, istisnai durumlarda ise ilgili suçlar gündeme geleceksin de mevcut hukuki düzenlemeler çerçevesinde sözde mağduru kışkırtıcı hareketinin cezalandırılması güçtür. Buradaki esas sorun, sözde mağduru hakkını kötüye kullanmasının bir cezai yaptırıma bağlı tutulup tutulamayacağıdır.

Türk Ceza Kanunu'nda hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla sözde mağduru uzlaştırma kurumunu gelir elde etmek amacıyla kullanması, ceza hukukunda cezalandırılmamaktadır. Kişiler; hangi kurumun niçin ihdas edildiğini bilmek zorunda değildir. Uzlaştırma kurumunda edimin tarafların anlaşmasına göre belirlenmesi sebebiyle kişiler, bunu kötüye kullanarak uzlaştırma sürecinin başlatılmasına neden olabilir. Kanaatimizce mevzuatlarda yer alan açıkların kullanılması, ceza hukukunu ilgilendiren bir konu değildir. Bunun Türk Ceza Kanunu'nda suç olarak tanımlanması da ölçülülük ilkesine uygun olmayacaktır. Çünkü ceza hukuku, ultima ratio niteliktedir. Bir kişinin kanunlardaki açıkları kullanıp hakkını kötüye kullanması, kusurlu bir davranış olarak addedilebilse de suç olarak düzenlenmemelidir. Her kusurlu davranışın cezai bir yaptırıma bağlanması, kişilerin temel hak ve hürriyetlerini ciddi anlamda etkileyecektir.

V. DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER

Uzlaştırma kurumunun gelir elde etmek amacıyla kullanılması, hem hukuk düzeni hem de iyi niyet bakımından tasvip edilmeyen bir durumdur. Kanun koyucu tarafından düzenlemeler yapılırken art niyetin tezahür etme ihtimalinin akla gelmemesi nedeniyle bazı boşlukların bırakılmış olması, bu davranışın yanlışlığını etkilemeyecektir. Zira onarıcı adalet anlayışının bir ürünü olan uzlaştırmmanın amacı, yargılama sürecinde işlenen suçtan çok mağdur ve failin odak noktasına alınarak iki tarafın birbiriyle barışçıl şekilde uyuşmazlığı çözmesidir. Uyuşmazlığın çözümü olarak da genellikle maddi bir edim kararlaştırılır. Fakat sözde mağduru maddi edimlerden yararlanmak için muhtemel faileri kışkırtarak kendisi aleyhine uzlaştırmaya tabi suçların işlenmesine neden olması, ahlâklı bir davranış değildir. Sözde mağdur; kanun koyucunun bilerek veya bilmeyerek göz önünde bulundurmadığı bir durumdan yararlanmakta, hukuk ve toplum düzenini bozan bir suçun işlenmesine vesile olmaktadır.

Sözde mağduru yapmış olduğu eylemin suç teşkil edip edemeyeceğini yukarıda belirttik. Ancak ilgili kışkırtıcı eylem suç olarak tanımlansa bile kural olarak kışkırtılan failin işlemiş olduğu suç, suç niteliğini haiz olmaya devam edecektir. Dolayısıyla uzlaştırma prosedürü her hâlükârda başlatılacaktır. Bu durum, sözde mağduru amaçlamış olduğu maddi bir edim elde etmek ihtimalini bir hayli artıracaktır. Zira önceden de belirttiğimiz üzere suç işleyen veya suç işlediğini zanneden veya suç işlemediğinden emin olup yine de ceza alıp adli sicilinin lekelenmesinden çekinen fail, sözde mağduru teklifini kabul edecektir.

Dolayısıyla uzlaştırma kurumunun gelir elde etmek amacıyla kullanılmasıyla ilgili olarak esas sorun teşkil eden husus, kışkırtıcı hareketleriyle bu suçun işlenmesine vesile olan sözde mağdurun uzlaştırma yoluna gidilmesi sebebiyle menfaatler elde edebilmesidir.

İlk olarak belirtmek gerekir ki mevcut düzenlemeler çerçevesinde sözde mağdur aleyhine uzlaştırma tabi bir suçun işlenmesi hâlinde uzlaştırma sürecinin başlanmama ihtimali bulunmamaktadır. Böylelikle sözde mağdurun iyi niyetli olmayan kışkırtıcı hareketi, arzulamış olduğu edimi elde etmeye elverişli olacaktır. Uzlaştırma kurumunun gelir elde etmek amacıyla kullanılmaması için yapılabilecek ve nihayetinde önerdiğimiz düzenlemeleri belirtmek gerekir.

A. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

Cumhuriyet savcısı, bazı durumlarda kamu davası açıp açmama konusunda takdir yetkisini haizdir. Bunlardan biri, CMK m.171/f.2 ve devamında düzenlenen “Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi” yetkisidir. Buna göre Cumhuriyet savcısı; uzlaştırma ve önödeme kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, üst sınırı üç yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yeterli şüphenin varlığına rağmen kamu davasının açılmasının beş yıl süre ile ertelenmesine karar verebilir (CMK m.171/f.2). Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği m.7/f.9’da “Uzlaştırmaya tâbi suçlarda, uzlaştırma girişiminde bulunulmadan, kamu davasının açılmasının ertelenmesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilemez.” düzenlemesi yer almaktadır. Bu kararın verilebilmesi için birtakım şartlar bulunmaktadır. Bu şartların bulunması hâlinde Cumhuriyet savcısı, kamu davasının açılmasını beş yıl erteleyecektir. Beş yıllık süre içinde failin kasıtlı olarak bir suç işlememesi hâlinde hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilecektir.

Uzlaştırma kurumundan gelir elde etmek amacıyla sözde mağdurun muhtemel failleri kışkırtarak uzlaştırmaya tabi bir suç işlenmesi hâlinde, uzlaştırma sürecinin başlatılacağını belirttik. Bunun önüne geçilmesi için sunulabilecek çözümlerden biri, uzlaştırma sürecinden önce kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilmesidir. Hem CMK m.171/f.2 hem de CMUY m.7/f.9’daki düzenlemeler, uzlaştırmaya tabi suçlarla ilgili olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir. Bu konuda yapılacak bir değişiklik, sözde mağdurun maddi bir menfaat elde etmek için kışkırtıcı hareketlerde bulunmasının önüne geçecektir. Zira sözde mağdur, kışkırtıcı hareketlerde bulunmasına rağmen bunun sonucunda kendisi lehine maddi bir menfaat elde edemeyeceğini anladığı vakit kışkırtıcı hareketlerde artık bulunmayacaktır.

Cumhuriyet savcısı, uzlaştırmaya tabi bir suçun işlendiğine ilişkin yeterli bir şüphenin olduğunu düşünüyorsa kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının verilir verilemeyeceği tespit etmelidir. CMK m.171/f.3’te yer alan şartların sağlanması hâlinde kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilir. Böylelikle sözde mağdur, arzulamış olduğu sonuca ulaşamamış olacak; fail, işlemiş olduğu suçtan dolayı beş yıl boyunca çok daha dikkatli hareket edecektir.

Her ne kadar uzlaştırma kurumun kötüye kullanılması hâlinde öncelikle kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmesinin ilk bakışta yararlı olacağı görünse de buna katılmak mümkün değildir. Zira onarıcı adalet anlayışının oldukça isabetli bir ürünü olan uzlaştırma kurumunun sözde mağdurların kötü niyeti hasebiyle ikinci plana atılarak öncelikle kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararının uygulanabilmesi, gelişen modern ceza hukukuna pek uygun olmayacaktır. Ancak buna çözüm olarak denilebilir ki her uzlaştırmaya tabi suçların işlenmesi hâlinde değil, yalnızca kışkırtıcı hareketler neticesinde bu suçların işlenmesi ve sözde mağdurun buna ilişkin benzer dosyalarda isminin geçmesi hâlinde ilk etapta kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebileceği düzenlenebilir. Böylelikle sözde mağdurun varlığı hâlinde Cumhuriyet savcısı ilk aşamada kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir verilemeyeceğini inceleyecektir. Fakat buna ilişkin başka bir sorun daha ortaya çıkmaktadır. Zira kamu davasının açılmasının ertelenmesi şartlarından birinin somut olayda mevcut olmaması hâlinde sözde mağdur, sonradan uzlaştırma kurumunun işletileceğinden dolayı arzulamış olduğu edime kavuşacaktır. Böylelikle uzlaştırma kurumun gelir elde etmek amacıyla kullanılmasının önüne geçilememiş olacaktır. Çünkü her olayda kamu davasının açılmasının ertelenmesi şartlarının gerçekleşmeyeceği aşikârdır

B. Ön Ödeme

Uzlaştırma kurumunun gelir elde etmek amacıyla kullanılmaması için akla gelebilecek bir diğer çözüm, uzlaştırmaya tabi suçların ön ödeme kapsamında alınmasıdır. Ön ödeme; failin işlemiş olduğu bazı suçlardan dolayı belli bir usul çerçevesinde yapılacak olan hesaplama göre belirlenen tutarın, devlete ödenmesi hâlinde fail aleyhine kamu davasının açılmadığı bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Bu durumda sözde mağdur; her ne kadar muhtemel failleri kışkırtacak hareketlerde bulunabilecekse de sonuç olarak kendisi maddi bir menfaat elde edemeyeceğinden dolayı uzlaştırma kurumunu kullanamayacaktır. Böylelikle hem kışkırtıcı harekette bulunulmayacak hem de kışkırtıcı hareket neticesinde bir suç işlenmemiş olacaktır.

Kamu davasının açılmasının ertelenmesinde olduğu gibi ön ödeme usulü de ilk etapta uygun bir çözüm gibi gelebilir. Hatta kamu davasının açılmasının ertelenmesinin aksine, ön ödemenin uygulanması için pek fazla bir şart bulunmamaktadır. Ancak uzlaştırma tabi suçların artık tamamen ön ödeme kapsamına alınması, fail ve mağduru bir araya getiren uzlaştırma kurumunu ortadan kaldıracaktır. Böylelikle sırf sözde mağdurların iyi niyetli olmayan hareketleri, onarıcı adalet anlayışından uzaklaşılmasına yol açacaktır.

Sosyal medyada işlenen hakaret suçunun ön ödeme kapsamına alınacağı günümüzde tartışılan bir konudur. Her ne kadar uzlaştırma kurumunun kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi için bu çözüm oldukça önemli olsa da bu kurumdan yararlananlar sadece hakaret suçundan yararlanmamaktadır. Önceki

paragraflarda belirttiğimiz üzere kişinin kendisinin tehdit edilmesi veya yaralanması için de kışkırtıcı harekette bulunulabilir. Suçlar açısından ön ödeme ayrımının yapılması bu açıdan pek sağlıklı değildir. Zira uzlaştırmaya tabi birden fazla suç, kurumun kötüye kullanılmasından dolayı gelir elde etmek amacıyla bir araç olarak kullanılabilir. Uzlaştırmaya tabi suçların tamamının ön ödeme kapsamında alınması ise önce de belirttiğimiz üzere hem onarıcı adalet anlayışından uzaklaşılmasına hem de fail ve mağdur yerine fail ve devletin odak noktasına alınmasına neden olacaktır. Bu durumda ise sözde mağdur olmayan gerçek mağdurlar göz ardı edilecek ve zararları telafi edilemeyecek, fail ve mağdur barıştırılmayacaktır. Bir başka ifadeyle olumsuz bir niyet, olumlu bir amacın gerçekleşmesinin önüne geçilmesine neden olacaktır.

C. Önerimiz

Uzlaştırma kurumunun gelir elde etmek amacıyla kullanılmasına ilişkin kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı ve ön ödeme kurumunun bir nebze de olsa kötü niyeti bertaraf edeceği söylenebilir. Ancak yukarıda açıkladığımız nedenlerden dolayı bu durum, her vakit bu şekilde tezahür etmeyecektir. Zira sözde mağdurların varlığı, gerçek mağdurların fail ile barışma olasılığını etkilememelidir. Aksi takdirde onarıcı adalet anlayışından uzaklaşmış olur. Aynı zamanda sözde mağdura yönelik işlenen suça ilişkin soruşturmaya veya kovuşturmaya yer olmadığı kararının da verilmesi mümkün değildir. Aksinin kabulü hâlinde kanunda düzenlenen suçun işlenmesi karşısında herhangi bir hukuki sonuç doğmayacaktır. Bu kapsamda kanaatimizce uzlaştırma kurumunu, gelir elde etmek amacıyla kullanılan sözde mağdurlarla sınırlı olmak üzere şu şekilde bir düzenlemenin getirilmesi yerinde olacaktır:

“Uzlaştırmaya tabi suçun işlenmesi, mağdurun kışkırtıcı hareketinden kaynaklanmış ve buna benzer birden çok dosyada mağdur lehine bir menfaat elde edilmişse uzlaştırma süreci başlatılmaz; şartları varsa kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir ya da ön ödeme uygulanır.”

Önerdiğimiz düzenlemenin yapılması hâlinde uzlaştırma kurumunun bir gelir elde etmek amacıyla kullanılması ve sözde mağdurun “suçu meslek edinen kişi” niteliğini haiz olması engellenecektir. Zira artık sözde mağdur, maddi bir menfaat elde edemeyecektir. Onun yerine ya fail hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilecek ya da hakkında ön ödeme uygulanacaktır. Şartların sağlanmaması hâlinde ise kovuşturma aşaması başlayacaktır. Bu durum, failin aleyhine bir sonuç yaratacaktır. Bunun bertaraf edilmesi için tıpkı CMK m.253/f.19’deki düzenlemede olduğu gibi şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilebilir. Fakat kanaatimizce böyle bir düzenlemenin yapılması doğru olmayacaktır. Zira kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilmesi için gerekli olan şartların sağlanması, failin hâliyle ilgili ve kendi hareketlerinden kaynaklanan bir durumdur. Dolayısıyla söz gelimi önceden kasten işlenen bir suçtan dolayı hapis cezasıyla mahkûm olmuş failin sözde mağdura suç işlemesi hâlinde kendisinden kaynaklanan bir durumdan dolayı hakkında CMK m.171 uygulanmayacaktır. Fakat belirtmek gerekir ki ön ödeme açısından böyle bir düzenlemenin yapılması mümkündür. Zira ön ödemenin şartları bakımından failin şahsıyla ilgili bir durum bulunmamaktadır. Nihayetinde muhtemel failleri kışkırtmayan gerçek mağdurlar aleyhine uzlaştırmaya tabi bir suçun işlenmesi hâlinde uzlaştırma süreci başlatılacak ve mağdur ile failin barışmasına vesile olunacaktır. Ancak sözde mağdurun niyeti, onarıcı adalet anlayışından kaynaklı barışmaktan ziyade gelir elde etmek olması hâlinde ise bu süreç başlatılmayacaktır.

Önerdiğimiz hükmün uygulanabilmesi için iki şartın bulunması gerekir. Birincisi, mağdurun kışkırtıcı hareketlerde bulunmuş olmasıdır. Örnek vermek gerekirse 7 Ekim 2023 tarihinden itibaren İsrail’in Filistin’e karşı işlediği soykırım suçuyla ilgili İsrail’i destekleyici nitelikte paylaşımlar yapan ve sivil insanların öldürülmesini “destekleyen” sözde mağdurun yapmış olduğu eylem, kışkırtıcı niteliktedir. İkincisi, mağdurun bu kışkırtıcı hareketinden dolayı veya önceden benzer şekilde insanları kışkırtarak uzlaştırma sürecinin başlamasına neden olması ve edim olarak maddi bir menfaat elde etmesidir. Örnek vermek gerekirse sözde mağdurun buna benzer birçok dosyada şikâyetçi olduğunu bildirerek karşı taraftan maddi bir edim talep etmesi, işlenen suçu meslek edindiği anlamına gelmektedir. Suçu meslek edinen kişi, TCK m.6/f.1/b.(i)’de “Suçu meslek edinen kişi deyiminden; kısmen de olsa geçimini suçtan elde ettiği kazançla sağlamaya alışmış kişi... anlaşılır.” şeklinde tanımlanmıştır. Kanaatimizce her ne kadar ilk etapta bu tanımdan sadece failer anlaşılrsa da mağdurların da istisnai olarak suçu meslek edinebilmesi ve geçimini kısmen de olsa suçtan elde ettiği menfaatten sağlaması mümkündür. Dolayısıyla kışkırtıcı harekette bulunarak kendisi aleyhine uzlaştırmaya tabi bir suçun işlenmesine neden olan ve bundan dolayı benzer uzlaştırma dosyalarında edim olarak kendisi lehine maddi bir menfaat talep eden sözde mağdur, suçu meslek edinen kişi olarak tanımlanır ve kendisi aleyhine işlenen suçtan dolayı uzlaştırma süreci başlatılmaz. Sözde mağdurun bu saikle hareket ettiği, Cumhuriyet savcısı tarafından gerekçelendirilmelidir. Buna ilişkin önceki uzlaştırma dosyaları göz önünde bulundurulabilir.

Tavsiye ettiğimiz düzenleme kapsamında ikinci şartın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda uygulamada pek bir sorun yaşanmayacaktır. Çünkü sözde mağdurun buna benzer dosyalarda isminin geçip geçmediği ve geçiyse maddi bir menfaat elde edip etmediğinin tespiti güç değildir. Asıl sorun, kışkırtıcı hareketin tespitinde kendisini göstermektedir. Burada da en büyük görev, şüphesiz Cumhuriyet savcılarında düşmektedir. Dolayısıyla tavsiye etmiş olduğumuz düzenleme; Cumhuriyet savcısının uzlaştırmaya tabi bir suçun işlenmesi hâlinde yeterli şüpheye ulaşmışsa doğrudan dosyayı uzlaştırma bürosuna göndermemesi, müşteki veya mağdurun bu suçun işlenmesine kışkırtıcı hareketleriyle neden olup olmadığını tespit etmesinin gerekmesi sonucunu doğuracaktır. Buradaki en önemli sınır, Anayasa m.25’te düzenlenen düşünce ve kanaat hürriyetidir. Ancak hatırlatmak gerekir ki bu düzenleme, haksız fiil veya suç niteliğindeki beyanları

korunmamaktadır. Cumhuriyet savcısı, sözde mağdurun yapmış olduğu eylemin gerçekten kışkırtıcı nitelikte olup olmadığını tespit etmelidir. Zaten sözde mağdurun yapmış olduğu eylem doğrudan bir suç teşkil ediyorsa bu konuda bir tereddüt bulunmayacaktır. Ancak hakaret veya tehdit barındırmamakla birlikte; toplumsal değerleri hiçe sayan, kötülüğü tasvip eden, belli bir grup-sınıf-zümre-takım-kişi-aile-topluluk-din-siyasi parti ve benzeri hususlar aleyhine ciddi ve kaba ithamlarda bulunan, gündemde olan ve hassasiyet gerektiren bir konuyla ilgili olarak insanların hassas noktasına basan sözde mağdurların yapmış oldukları eylemlerin kışkırtıcı hareket niteliğinde olduğu söylenebilir. Önemle tekraren vurgulamak gerekir ki bu konuda keskin bir sınır yoktur. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısı somut olayın koşullarını incelemeli ve sözde mağdurun hangi niyetle hareket ettiğini elverişli şekilde tespit etmelidir. Buna ilişkin de gerekçeli bir şekilde karar vermelidir. Böylelikle toplum tarafından hoş karşılanmayan veya çoğunluğunun görüşünün aksine yapılan eylemler, kışkırtıcı hareket olarak doğrudan nitelendirilmemelidir.

VI. SONUÇ

Uzlaştırma kurumu; onarıcı adalet anlayışının gelişimiyle birlikte Türk ceza hukukuna dâhil olan ve işlenen suç yerine, mağdurun ve failin odak noktasına alındığı bir kurumdur. Böylelikle toplum düzeninin bozulmasına neden olan suç sonrası mağdur ve fail bir araya getirilerek aralarında bir uzlaşma sağlanması, birbirlerinin barışmaları ve bozulan toplum düzeninin onarılması sonucu doğurur. Uzlaştırma sürecinde genellikle iki tarafın birbiriyle uzlaşması için bir edim kararlaştırılır. Bu edim, failin mağdurdan özür dilemesi şeklinde manevi bir edim olabileceği gibi failin mağdura belli bir tutarda para vermesi şeklinde maddi bir edim de olabilir. Uygulamada genellikle uzlaştırma sürecinin sonunda, edim olarak maddi bir edim kararlaştırılır. Böylelikle fail, mağdur aleyhine işlemiş olduğu uzlaştırmaya tabi suçtan dolayı mağdura maddi nitelikte bir edimi ifa edecek ve kovuşturma aşamasına geçilmeyecektir.

Onarıcı adalet anlayışının tezahürlerinden biri olan uzlaştırma; her ne kadar mağdur ve faili bir araya getirerek onların barışıp uzlaşmalarına sebep olsa da kararlaştırılan edimin kural olarak herhangi bir sınıra tabi olmaması, iyi niyetli olmayan insanların bu kurumu kullanmasına ve âdeta bir gelir kapısı olarak görmesine neden olmuştur. Sözde mağdur olarak adlandırdığımız bu kişiler, kendileri aleyhine uzlaştırma tabi bir suçun işlenmesi ve uzlaştırma sürecinin sonunda maddi bir menfaat elde edebilmek için muhtemel failleri kışkırtmaktadır. Uzlaştırma kurumunun gelir elde etmek amacıyla kullanılmasına ilişkin en çok başvurulan yol, sosyal medyadan sözde mağdurların kendileri aleyhine hakaret ve tehdit suçlarının işlenmesini sağlamasıdır. Bu kışkırtıcı hareketlerin sosyal medya gibi aleni ortamlarda yapılması, kışkırtıcı hareketin daha çok görülmesine ve muhtemel failleri daha çok tahrik etmesine yol açmaktadır. Ancak bu sorun; sadece sosyal medya platformlarında değil, her alanda kendisini göstermektedir. Dolayısıyla uzlaştırma kurumunu gelir elde etmek amacıyla kullanılan sözde mağdurlarla ilgili uzlaştırma sürecinin başlatılmaması için düzenlemelerin yapılması gerektiği açıktır.

Kanaatimizce Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Uzlaştırma" başlıklı 253. maddesinin 3. fıkrasının "Uzlaştırmaya tabi suçun işlenmesi, mağdurun kışkırtıcı hareketinden kaynaklanmış ve buna benzer birden çok dosyada mağdur lehine bir menfaat elde edilmişse uzlaştırma süreci başlatılmaz; şartları varsa kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir ya da ön ödeme uygulanır." cümlesi eklenmelidir. Böylece uzlaştırma yoluna gidilemeyecek olan durumlar, 3. fıkrada toplu şekilde belirtilmiş olur. Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği m.7/f.9'da da istisnai hükme yer verilerek "Uzlaştırmaya tâbi suçlarda, CMK m.253/f.3-son cümle hariç olmak üzere uzlaştırma girişiminde bulunulmadan, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ... kararı verilemez." düzenlemesi yapılmalıdır. Ayrıca kamu davasının açılmasının ertelenmesinin düzenlendiği CMK m.171 ve ön ödemenin düzenlendiği TCK m.75'te de gerekli değişiklikler yapılmalıdır. Yapılacak olan yeni düzenlemeyle sözde mağdurun kışkırtıcı hareketlerde bulunarak kendisi aleyhine uzlaştırmaya tabi bir suçun işlenmesine neden olması ve buna benzer dosyalarda da bu şekilde hareket edip maddi bir edim elde etmiş olması hâlinde uzlaştırma süreci başlatılmayacak, şartları varsa kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilecek ya da ön ödeme yoluna gidilecektir. Şartların sağlanmaması hâlinde ise kamu davası açılacaktır. Böylelikle sözde mağdur; maddi bir menfaat elde etme ihtimalinin bulunmamasından dolayı artık muhtemel failleri kışkırtmayacak, muhtemel failler ise kışkırtmalardan dolayı toplum düzenini bozacak bir suç işlemeyecektir.

KAYNAKÇA

- AKBULUT, Berrin/AKSAN, Murat: Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- AKBULUT, Berrin: "Dolandırıcılık Suçunda Hile ve Hilenin Zamanı", SÜHFD, 30(4), 2022, s.2267-2301.
- ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2023.
- AYDIN, Devrim: "Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 19(2), 2013, s.879-918.
- BAYTAZ, Abdullah: "Onarıcı Adalet'e Genel Bir Bakış", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 71(1), 2013, s.117-129.
- BOSTANCI BOZBAYINDIR, Gülşah: Ceza Hukukunda Haksız Tahrik, 1. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013.
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/YENERER ÇAKMUT, Özlem: Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, 3. B., Beta Yayıncılık, İstanbul 2016.
- ÇETİN, İbrahim: Türk Ceza Hukukunda Haksız Tahrik, 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- ÇETİNTÜRK, Ekrem: "Onarıcı Adalet Anlayışı ve Uzlaştırma Kurumunun Türk Ceza Adalet Sisteminde Algılanışı (Geleneksel Ceza Adalet Anlayışına Eleştirel Bir Bakış)", Ceza Hukuku Dergisi, 4(9), 2009, s.191-245.
- ÇETİNTÜRK, Ekrem: Onarıcı Adalet ve Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- DEĞİRMENCİ, Olgun: Onarıcı Adalet Uygulaması Olarak Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma, 2. B., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- DEMİRBAŞ, Timur: "Suçun Önlenmesi", Yaşar Hukuk Dergisi, 1(1), 2019, s.56-71.
- DEMİRBAŞ, Timur: Haksız Tahrik, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.
- DOĞAN KARAKAŞ, Fatma: Cezanın Amacı ve Hapis Cezası, 1. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2010.
- DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt II, 15. Bası, Der Yayıncılık, İstanbul 2021.

- EREM, Faruk: “Kışkırtıcı Ajan”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 32(1), 1975, s.5-15.
- ERİŞ, Ali Uğur: “Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Eğitim”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (137), 2018, s.241-271.
- GÜNDÜZ, Hakan: Ceza Hukukunda Haksız Tahrik, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2024.
- KAPLAN, Mahmut: “Onarıcı Adalet ve Türk Ceza Hukukuna Yansımaları”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(1), 2015, s.59-86.
- KUL YENİGÜL, Aylin: “Onarıcı Adalet ve Cezalandırıcı Adalet”, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(9), 2019, s.9-26.
- ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar: Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.
- ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.
- ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/MERAKLI, Serkan/BACAKSIZ, Pınar/BAŞBÜYÜK, İsa: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.
- ÖZEN, Mustafa: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”, Terazi Hukuk Dergisi, 2(8), 2007, s.83-90.
- ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.
- ŞAHİN, Cumhur/GÖKTÜRK, Neslihan: Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.
- ŞEN, Ersan/SERDAR, Cem: “Hakaret Endüstrisinin Ceza Sorumluluğu”, 2023, <https://www.sen.av.tr/tr/makale/%20hakaret-end%20C3%BCstrisinin-ceza-sorumlulugu>, (Erişim: 24.05.2024).
- ŞEN, Ersan/YURTTAŞ, Yasemin: “Gizli Tanık, X Muhbir, Gizli Soruşturmacı, Ajan Provokatör”, Ceza Hukuku Dergisi, 3(6), 2008, s.21-50.
- T.C. Adalet Bakanlığı Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı, <https://alternatifcozumler.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/20420241343372023%20UZLA%20C5%9ETIRMA%20G%C3%96RSEL.pdf>, (Erişim: 20.05.2024).
- TAŞKIN, Ozan Ercan: “Son Çare (Ultima Ratio) Olarak Ceza Hukuku”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15(1), 2016, s.59-91.
- TAŞKIN, Ozan Ercan: Kışkırtıcı Ajan, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011.
- TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, Mustafa: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 21. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023.
- TOKDEMİR, Sercan: “Ceza Adaleti Sistemine Yeni Bir Yaklaşım: Tamamlayıcı Bir Sistem Olarak ‘Onarıcı Adalet’ Mekanizması”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 21(1-2), 2017, s.75-114.
- UMBREİT, Mark: “Restorative Justice Through Victim-Offender Mediation: A Multi-Site Assessment”, The Western Criminology Review, 1(1), 1998, s.1-22.
- ÜNAL, Ertuğrul: “Uzlaştırma ve Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumlarının Masumiyet Karinesine Bağlamında Değerlendirilmesi”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 17(1), 2018, s.195-216.
- YAŞAR, Ercan: “Suç İşlemeye Tahrik Suçu”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 28(1), 2022, s.99-128.
- YAŞAR, Ercan: Maddi ve Şekli Suç Hukuku Boyutlarıyla Klasik Ceza Muhakemesine Alternatif Usuller, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.
- YERDELEN, Erdal/ÖZBEK, Mustafa Serdar/ALTUNTAŞ, Şeyda/BOZ, Burak/ERDEM, Dilek Özge/YILMAZ, Berna Aysen: Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.
- YERDELEN, Erdal: Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

Yazar Beyanı | Author's Declaration

Mali Destek | Financial Support: Yazar Kaan POLAT, bu çalışmanın araştırılması, yazarlığı veya yayınlanması için herhangi bir finansal destek almamıştır. | Kaan POLAT, who is the author has not received any financial support for the research, authorship, or publication of this study.

Yazarların Katkıları | Authors's Contributions: Bu makale yazar tarafından tek başına hazırlanmıştır. | This article was prepared by the author alone.

Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı | The Declaration of Conflict of Interest/Common Interest: Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir. | No conflict of interest or common interest has been declared by the author.

Etik Kurul Onayı Beyanı | The Declaration of Ethics Committee Approval: Çalışmanın herhangi bir etik kurul onayı veya özel bir izne ihtiyacı yoktur. | The study doesn't need any ethics committee approval or any special permission.

Araştırma ve Yayın Etiği Bildirgesi | The Declaration of Research and Publication Ethics: Yazar, makalenin tüm süreçlerinde İnÜHFD'nin bilimsel, etik ve alıntı kurallarına uyduğunu ve verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığını, karşılaşılabilecek tüm etik ihlallerde İnÜHFD'nin ve editör kurulunun hiçbir sorumluluğunun olmadığını ve bu çalışmanın İnÜHFD'den başka hiçbir akademik yayın ortamında değerlendirilmediğini beyan etmektedir. | The author declares that he complies with the scientific, ethical, and quotation rules of İnULR in all processes of the paper and that he does not make any falsification of the data collected. In addition, he declares that İnonu University Law Review and its editorial board have no responsibility for any ethical violations that may be encountered, and that this study has not been evaluated or published in any academic publication environment other than İnonu University Law Review.