

CEZA MUHALEMESİ KANUNU'NDA

UZLAŞMA

(CMK m. 253, 254, 255)

Soner H. ÇETİN*

GİRİŞ

Bu çalışma içerisinde CMK'nın 253., 254. ve 255 maddelerinde düzenlenmiş bulunan uzlaşma kurumu incelenmiş olup, esas itibariyle, bu kurumun türk ceza hukuku açısından neden aktif bir hale getirilemediği meselesi ile tatbikatta nasıl daha fazla kullanılabileceği ve varsa bu hususta yapılması gereken değişiklikler üzerinde durulmuştur. Zira, uzlaşma Türk ceza hukuku sistemi içerisinde ilk kez yeni (5237 sayılı) TCK'nın 73/8 ve CMK'nın 253., 254. ve 255 maddeleri ile getirildiğinde kendisinden çok şey beklenen bir kurum olarak düşünüldüğü halde istenilen neticeler elde edilememiştir.

Uzlaşma kurumu, uyuşmazlığın yargı dışı yolla ve fakat adli makamlar denetiminde çözümlenmesini amaçlayan bir yöntem olup, fail ve mağdurun suçtan doğan zararın giderilmesi konusunda anlaşmalarına bağlı olarak, devletin de ceza soruşturması ve kovuşturmasından vazgeçmesi ve suçun işlenmesiyle bozulan toplumsal düzenin, barış yoluyla yeniden tesisini sağlayıcı nitelikte bir hukuksal kurum şeklinde tanımlanmaktadır.¹

İşlendiği iddia edilen bir suçtan dolayı, esas itibariyle mağdur ile sanık arasında meydana gelen çekişmenin, mağdur veya suçtan zarar görenin mağduriyetinin giderilmesi yolu ile ortadan kaldırılmasını hedefleyen uzlaşma kurumunun, maddi ceza hukukuna ilişkin hükmü 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı yeni TCK'nın 73/8 maddesi

* Adalet Başmüfettişi.

¹ Yaşar, Osman, *Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu*, 2. Cilt, 3.Baskı, Seçkin Yayınevi Ankara 2006, s.1500.

idi. Bu kurumun nasıl uygulanacağına ilişkin hükümler ise 5271 sayılı CMK'nın 253., 254. ve 255. maddelerinde düzenlenmiş bulunmaktaydı. 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe konulan bu düzenlemelerden istenilen neticenin elde edilememesi üzerine, 06.12.2006 tarihli 5560 sayılı Kanun ile CMK maddelerinde gerekli değişiklikler yapılmış ve TCK'nın 73 maddesinde yer alan 8. fıkra hükmü yürürlükten kaldırılmış (5560 sayılı Kanun 2 ve 45 maddesi) ve böylece sistemin çalıştırılması amaçlanmıştır.² Ancak kurum yine de işler hale getirilememiştir ve kanaatimizce bu günkü bu yasal düzenleme karşısında kurumun işlerlik kazanmasına da imkan bulunmamaktadır. Bu kurumun işler hale gelememesindeki en önemli etkenin bu kurum ile elde edilmek istenen hukuki neticeye daha kolay bir hukuki imkan ile ulaşmanın mümkün olmasıdır ki, bu müessese, en azından şikayete bağlı olan suçlar bakımından, şikayetten vazgeçme kurumudur.

Bu çalışmada; önce, kurumun yer aldığı yasal düzenleme, daha sonra amacı ve hukuki niteliği üzerinde durulmuş, uzlaşma kurumunun kapsamı yani uzlaşma kapsamında bulunan ve bulunmayan suçlar belirlendikten sonra, uzlaşmanın usulü ve hukuki sonuçları üzerinde durulmuş yapılması gereken değişiklikler sonuç bölümünde ifade edilmeye çalışılmıştır.

A. UZLAŞMA KURUMU AÇISINDAN YASAL DÜZENLEME

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren Yeni TCK'da yer alan 73. maddenin 8 fıkrasında uzlaşma kurumu düzenlenmişti. Buna göre; *"Suçtan zarar göreni gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olup, soruşturulması veya kovuşturulması şikayete bağlı bulunan suçlarda, failin suçu kabul edilmesi ve doğmuş olan zararın tümünü veya büyük bir kısmını ödemesi veya gidermesi koşuluyla, mağdur ile fail özgür iradeleri ile uzlaştıklarında ve bu husus Cumhuriyet savcısı veya hakim tarafından saptandığında kamu davası açılmaz veya davanın düşürülmesine karar verilir"* şeklindeydi.

Daha sonra 5560 sayılı Kanun ile bu hüküm yürürlükten kaldırılmış ve uzlaşma kurumunu düzenleyen CMK'nın 253. maddesi de aynı Kanun ile 06.12.2006 tarihinde değiştirilmiştir.

² Albayrak, Mustafa, Son Yasal Düzenlemeler Işığında Uzlaşma Kurumu Üzerine Düşünceler, *Türk Hukuk Dergisi*, Haziran 2007, Sayı 10, s 131.

Kanun koyucu, CMK'nın 253. maddesine yeni bir şekil vermek isterken eskiye oranla bazı yenilikler getirmiş, ancak, oldukça ayrıntılı ve uzun bir düzenlemeyi tek bir madde içerisine sığdırmak çabası içerisinde olmuş; bu ise maddenin oldukça uzun ve ayrıntılı bir tek hüküm haline gelmesine yol açmıştır.³

Bu düzenleme ile uzlaşma kurumunun bir ceza muhakemesi kurumu olmasına çalışılmış,⁴ Ancak madde kaleme alınırken, örneğin,

³ 01.06.2005 tarihiden 19.06.2006 tarihine kadar yürürlükte bulunan CMK'nın 253. maddesinin eski hali ise aşağıdaki biçimdeydi;

"Uzlaşma

Madde 253.- (1) Cumhuriyet savcısı, yapılan soruşturmanın durumuna göre, kanunun uzlaşma yapılabilmesi olanağını verdiği hallerde, faili bu kanunun öngördüğü usullere göre davet ederek suçtan dolayı sorumluluğu kabul edip etmediğini sorar.

(2) Fail, suçu ve fiilinden doğmuş olan maddi ve manevi zararın tümünü veya bunun büyük bir kısmını ödemeyi veya zararları gidermeyi kabullendiğinde durum, mağdura veya varsa vekiline veya kanunu temsilcisine bildirilir.

(3) Mağdur, verilmiş olan zararı tümüyle veya büyük bir kısmı itibariyle giderildiğinde özgür iradesi ile uzlaşacağını bildirirse, soruşturma sürdürülemez.

(4) Cumhuriyet savcısı, fail ile mağdur arasında uzlaşma işlemlerinin idare etmek, tarafları bir araya getirerek bir sonuca ulaşmalarını sağlamak üzere, fail ve mağdurun bir avukat üzerinde anlaşamadıkları takdirde, bir veya birden fazla avukatın uzlaştırmacı olarak görevlendirilmesini barodan ister.

(5) Uzlaştırmacı, başvurunun yapıldığı tarihten itibaren en geç otuz gün içinde uzlaşmayı sonuçlandırır. Cumhuriyet savcısı bir defaya mahsus olmak üzere bu süreyi otuz gün daha uzatabilir. Uzlaştırma süresince zamanaşımı durur.

(6) Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırma sırasında ileri sürülen bilgi, belge ve açıklamalar taraflarca izin verilmedikçe daha sonra açıklanamaz. Uzlaştırmacının başarısız olması nedeniyle daha sonra dava açılması halinde uzlaştırma sırasında failin bazı olayları veya suçu ikrar etmiş olması davada aleyhine deli olarak kullanılamaz.

⁴ 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun'un 24 maddesi ile değişik CMK 253. madde:

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

a) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı suçlar.

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

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

2. Taksirle yaralama (madde 89),

3. Konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116),

4. Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234),

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

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

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

(4) Soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tâbi olması halinde, Cumhuriyet savcısı veya talimatı üzerine adli kolluk görevlisi, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur. Şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaşma teklifi kanunî temsilcilerine yapılır. Cumhuriyet savcısı uzlaşma teklifini açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla da yapabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar gören, kendisine uzlaşma teklifinde bulunulduktan itibaren üç gün içinde kararını bildirmedeği takdirde, teklifi reddetmiş sayılır.

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

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

(7) Birden fazla kişinin mağduriyetine veya zarar görmesine sebebiyet veren bir suçtan dolayı uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekir.

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

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

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

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

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

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

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

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

uzlaşmanın kapsamında olan ve olmayan suçlar belirlendikten sonra, (CMK'nın 253/1,2,3), uzlaşmanın usulü aynı madde içerisinde düzenlenmiştir ki, kanaatimizce, bu kanun yapma tekniği açısından son derece yanlış olmuştur. Zira ilk dört fıkra "uzlaşmanın kapsamı" adı altında bir tek madde de gösterilmeliydi. Böylece madde daha kısa metinler haline getirilebilirdi. Hiç kuşkusuz bir maddenin 24 fıkradan oluşur bir biçimde kaleme alınmış olması kanun yapma tekniği açısından başarılı bir uygulama olmamıştır.

5560 sayılı Kanun'un 41 maddesi ile ayrıca, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun, 24. maddesi de; "Ceza Muhakemesi Kanununun uzlaşmaya ilişkin hükümleri suça sürüklen çocuklar bakımından da uygulanır" şekline dönüştürülmüştür. Bu düzenlemeler ile mevzuatımıza bugün

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

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

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

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

(20) Uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz.

(21) Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenden birine ilk uzlaşma teklifinde bulunduğu tarihten itibaren, uzlaştırma girişiminin sonuçsuz kaldığı ve en geç, uzlaştırmacının raporunu düzenleyerek Cumhuriyet savcısına verdiği tarihe kadar dava zamanı işlemez.

(22) Uzlaştırmacıya Cumhuriyet savcısı tarafından çalışma ve masraflarıyla orantılı bir ücret takdir edilerek ödenir. Uzlaştırmacı ücreti ve diğer uzlaştırma giderleri, yargılama giderlerinden sayılır. Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde bu giderler Devlet Hazinesi tarafından karşılanır.

(23) Uzlaşma sonucunda verilecek kararlarla ilgili olarak bu Kanunda öngörülen kanun yollarına başvurulabilir.

(24) Uzlaştırmamanın uygulanmasına ilişkin hususlar, yönetmelikle düzenlenir.

artık batı hukukunun kabul ettiği ve Birleşmiş Milletler’ce de mevzuata sokulması devletlere tavsiye edilen bir kurum olarak uzlaşma (mediation)⁵ hukukumuzda yerini almış bulunmaktadır.⁶

B. UZLAŞMANIN BENZER KURUMLARLA İLİŞKİSİ, AMACI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

1. UZLAŞMANIN BENZER KURUMLARLA İLİŞKİSİ

Uzlaşma, kurumunun esas itibariyle Anglo-Amerika hukukuna özgü bir kurum olduğu, tarafların anlaşmalarını öngören uzlaşmanın yanı sıra, savcılık ile sanık müdafinin, isnat edilecek suç konusunda uzlaşmalarının da öngörülmekte olduğu, bu durumda; savcı ile sanık müdafinin iddia pazarlığı yaptıkları, sanığın, suçunu kabul etmesi durumunda, hangi nitelemeden dolayı dava açılacağı konusunda savcı ile sanık müdafinin anlaştıkları, böylece, sanığın kendisinin de kabul ettiği nitelemeye uygun suçtan dolayı ve duruşma yapılmadan mahkum edilebildiği, mahkemenin bu durumda sadece cezayı belirlemede olduğu, Kara Avrupası hukukunda, uygulanan uzlaşmada ise, şüpheli veya sanığın, suçtan zarar görenin zararlarını gidermesinin asıl olduğu ve yukarıda belirtildiği şekilde Anglo-Amerika hukukunda olduğu gibi bir iddia pazarlığının yapılmadığı ifade edilmektedir.⁷

Amerika Birleşik Devletleri’nde “*diversion*” olarak adlandırılan uzlaşma kurumunda; suçun işlenmesiyle, mağdur ve fail arasında meydana gelen itilafı ortadan kaldırmak, asıl olarak suçun işlenmesiyle oluşan mağduriyeti gidermek amacıyla, bir suçun faili ve mağdurunu mümkün olan en kısa sürede, soruşturmanın sona ermesinden sonra ve fakat kovuşturmanın evresinin başlamasından önce, tarafsız

⁵ İsim (naun) haliyle mediation uzlaşma ya da daha doğru bir biçimde uzlaştırmak anlamındadır. Mediate (verb) fiil anlamıyla iki grup, iki ülke gibi iki taraf arasında bulunan uyuşmazlığın durdurulması için bir anlaşmaya varmaları hususunda kendilerine yardımda bulunulması veya bu anlaşmanın sağlanmasının denenmesidir. (Mediate (v); to try to help two groups, countries etc to stop arguing and make an agreement; The cort had to mediate between Mr.Hassel and his neighbours,

Mediator (naun); uzlaştırmacı, mediation (naun); uzlaşma, Longman, Active Study Dictionary, New Edition.

⁶ Yılmaz, Zekeriya, *Ceza Muhakemesi Kanununun Getirdiği Yenilikler ve Yargılama Sistemi*, 2.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2007, s.121.

⁷ Centel, Nur/ Zafer Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2006, s.410,

bir aracının huzurunda, iradi olarak, bir araya getirilmesi, böylece tarafların, suçun sebep ve sonuçlarının müzakere etmeleri, mağdurun zararının giderilmesi hakkında pazarlık yapmaları, tarafların bir araya gelmek istememeleri durumunda ise bunun aracı tarafından yürütüldüğü bildirilmektedir.⁸

Fail ve mağdur arasında suçun işlenmesiyle oluşan itilafın ortadan kaldırılmasının en sık karşılaşılabilecek somut sonucu, zararın maddi olarak telafi edilmesidir. Ancak uzlaşma edimleri bununla sınırlı değildir ve örneğin özür dileme, zarar gören veya kamuya yararlı bir müessese için çalışma, sembolik telafi çerçevesinde hediye verme gibi edimler de söz konusu olabilmektedir ki bu yönüyle fail mağdur uzlaşması, restitution' denilen ve ceza muhakemesi çerçevesinde sanık aleyhine hükmedilen maddi nitelikli bir tazminattan ayrılmaktadır zira böyle bir tazminat esas itibariyle bir cezai görev (penal) ifade etmektedir.⁹ Tazminat nitelikli böyle bir cezanın karşılığı ise, bizim hukukumuz bakımından, belki, TCK'nın 50/1b yer alan mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi seçenek yaptırımı (cezası) gösterilebilir.

Kara Avrupası'nda ise en basit şekliyle "uzlaşma" mağdur, iddia, savunma ve yargının belli menfaatleri karşılığında anlaşarak muhakemeyi sona erdirmelerini ifade etmektedir şeklinde tanımlanabilir.¹⁰

Hukukumuzda devlet ile şüpheli veya sanık arasında gerçekleşen "ön ödeme" de aslında bir tür uzlaşma olup bunun dışında "şikayetten vazgeçme", adliye dışında faille mağdur arasında gerçekleşen bir tür uzlaşma olarak adlandırılabilir.¹¹ Bunun dışında Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun da "şikayetten vazgeçmenin" yanı sıra özel bir uzlaşma hali daha düzenlenmiştir ki buna göre; çek tutarı veya karşılıksız kalan kısmı ile çek tutarına veya karşılıksız kalan kısmına ait tazminatın ve gecikme faizinin ödenmesi halinde dava düşer veya hüküm cezaya ilişkin tüm

⁸ Özbek, Veli Özer, *Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı*, (CMK İzmir Şerhi), Seçkin Yayınları, Ankara 2005, s.994.

⁹ Özbek, s. 994.

¹⁰ Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Özeleşme Eğilimi: Uzlaşma*, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s. 727.

¹¹ Centel / Zafer, s. 411.

sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırılmaktadır.¹²

Ceza Muhakemesi Kanunu da “uzlaşma” adı altında düzenlenen kurum uzlaşmanın sadece bir tek şekli olan “fail ile mağdurun uzlaşması” şeklinde düzenlendiği için isminde buna uygun olarak ve “fail-mağdur uzlaşması” şeklinde ve bir alt isim biçiminde adlandırılması buna karşılık uzlaşmanın ise daha üst bir isim olarak kullanılması gerektiği savunulmaktadır.¹³

2. UZLAŞMA KURUMUNUN AMACI

Uzlaşma kurumun esas itibarıyla amacı suç mağdurunun veya daha geniş bir ifade ile suçtan zarar görenin zararının giderilmesi ve böylece adaletin sağlanmasıdır. Zira ceza adalet sisteminde, suç mağdurlarına karşı onların yararını korumak amacını güden bir duyarlılığının gittikçe güçlenerek ortaya çıktığını, Batı ülkelerinde özel kanunlarla suç mağdurlarına veya ailelerine devletin tazminat ödemesi öngörölmeye başlanılmış olup, XXI. Yüzyıl adalet sisteminin ceza adaleti yerine getirilirken, mağdurun tatmin edilmesinin de ön plana çıktığı, zira suça karşı sadece ceza yaptırımının yeterli olmadığı zararın giderilmesinin ve mağdurun uğradığı zararın onarılmasının en başta gelen amaç olarak sayılması gerektiğini söylemek mümkündür.¹⁴

Hiç kuşku yok ki işlediği kusurlu davranışından dolayı sanığın cezalandırılması suretiyle adaletin sağlanması gerektiği fikri bir kenara bırakılmaz. Sanığın işlediği suç ile mağdura vermiş olduğu zararın giderilmesi durumunda, kendisine daha az ceza verilmesi veya etkin pişmanlık gibi durumlarda, suç işlenirken bundan vazgeçilmesi ile zararın daha fazla oluşmasına engel olan bir sanığın, daha az bir ceza ile cezalandırılması, ceza hukukunda çok eskiden beri kullanıla gelen müesseseler olmuştur.

Bunun yanı sıra, mağdurun zararın giderilmesi durumunda, verilecek cezanın ertelenmesi veya açılmış bir kamu davasında hükmün açıklanmasının ertelenmesinin (CMK 231. madde), mağdurun zararın giderilmesi şartına bağlanması ile asıl amacın mağdurun zararının

¹² Centel / Zafer, s. 411.

¹³ Centel / Zafer, s. 411.

¹⁴ Yılmaz, s. 121- 122.

giderilmesi olduğunu söylemek mümkündür. Hatta maddi ceza hukukunda dahi mağdurun zararın giderilmesi artık o kadar büyük bir önem kazanmış bulunmaktadır ki örneğin bir seçenek yaptırım cezası olarak TCK'nın 50/1b maddesinde bir yıl veya daha az süreli hapis cezasının suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenilmesindeki özelliklere göre mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesi seçenek yaptırım cezasına çevrilebilmektedir.

Sonuç olarak şunu söylemek mümkündür ki uzlaşma kurumu ile elde edilmek istenen asıl hedef mağdurun tatmin edilmesi, zararın giderilmesi ve böylece daha az sayıda kamu davası açılmasının sağlanmasıdır. Dava sırasında mahkemece uzlaşma kurumunun işletilmesi ile de beklenen asıl fayda yine de mağdurun zararın giderilmesi ve yargılamaya devam ile meydana gelecek daha fazla emek ve zaman israfına engel olmaaktır denilebilir.

3. UZLAŞMA KURUMUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Uzlaşmayı, kural olarak, kamu davasının açılmasını engelleyen uzlaşma (kovuşturamama kararı ile sonuçlanan uzlaşma) ve usulüne uygun olarak açılmış kamu davasının, taraflarının iradelerine uygun olarak çözümlenmesini sağlayan uzlaşma (cezada indirim veya ceza vermeme) şeklinde (kovuşturmayı sona erdiren uzlaşma) bir tasnife tutulması mümkündür.¹⁵

Uzlaşmada mağdurun zararlarının ödenmesi karşılığında şikayetten vazgeçilmesi söz konusu olmaktadır. Ancak uzlaşmayla failin cezalandırılması olanağı ortadan kaldırıldığından, bu kurumu ceza ilişkisini düşüren bir hal olarak ta nitelendirmek mümkündür. Bu nedenle uzlaşma bir taraftan muhakemeyi engellemesi nedeniyle muhakeme hukuku kurumu, diğer yandan ise fail ile devlet arasında ceza ilişkisini sona erdirdiğinden ceza hukuku kurumu olup, ceza ilişkisi, usulî bir işlem nedeniyle yani muhakemeye devam edilemediği için sona erdiğinden fail-mağdur uzlaşmasının muhakeme hukuku kuru-

¹⁵ Centel / Zafer, s.410

mu olma özelliğinin ağır basmakta olduğu savunulmuştur.¹⁶

C. UZLAŞMANIN KAPSAMI

Uzlaşmanın kapsamı ile kasıt edilen, uzlaşma kapsamında kalan suçlar ile uzlaşma kapsamı dışında kalan suçların belirlenmesidir. Zira CMK'nın 253. maddesinde yer alan uzlaşma kurumunun tüm suçlar için başvurulacak bir müessese olarak düzenlenmediği açık olup, esas itibariyle, buna imkan da bulunmamaktadır. Zira bu kurum ile sağlanmak istenen mağdurun zararının giderilmesiyle mümkün ise kamu davasının hiç açılmaması veya açılmış bir kamu davasının en kısa sürede sonuçlandırılmasıdır. Uzlaşmanın, tüm suçlar için kabul edilmesi durumunda birçok sakıncaları da beraberinde getirecek ve belki de esas itibariyle korunmak istenen mağdurun zararına yol açabilecektir. Zira çok önemli ve cezası çok fazla olan suçlarda daha güçlü durumda bulunan sanıkların daha az güçlü konumda bulunan mağdurları uzlaşmaya zorlayabileceklerinin unutulmaması gerekir. 5237 sayılı Yeni TCK'nın 73/8 maddesinde ve 06.12.2006 tarihli 5560 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce CMK'nın 253. maddesindeki düzenlemede uzlaşmanın kapsamı sadece şikayete bağlı olan suçlar olarak belirlenmişti. Ancak bu kurumun işlemediğine ilişkin yapılan eleştirilere verilen cevaplarda, daima bu husus yani ancak şikayete bağlı suçlar için uzlaşmanın mümkün olduğu bunun ise kapsamı daralttığı için uygulanmadığı yolundaki açıklamalar ve uygulamacılardan gelen eleştiriler dikkate alınarak, kanun koyucu tarafından, madde yeniden kaleme alınmış ve kapsam bu açıdan genişletilmiştir. Bu nedenle madde kapsamının bu açıdan incelenmesi gerekir.

Uzlaşma kurumunun iyi işletilememesinin en önemli sebeplerinden biri bu kurum kapsamında bulunan suçlardır denilebilir. Zira hiç kuşku yok ki, Yeni TCK'nın 77/8 maddesi ile CMK'nın 253. maddesinin 5560 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki halinde, bu kurumun işlememesi hususundaki en önemli hususun uzlaşmanın sadece şikayete bağlı olan suçlar için söz konusu olabildiği hususundaki eleştirilerdi. Aslında, şikayette bağlı olan suçlar bakımından şikayetten vazgeçme ile elde edilebilecek en önemli hukuki sonuçların, en azından

¹⁶ Zafer, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukukunda Fail-Mağdur Uzlaşması, (TCK 78/3), Maltepe Üniversitesi, *HFD (Hukuk Fakültesi Dergisi)*, V, 2 (2006), s. 117- 141.

mağdur veya suçtan zarar gören bakımından şikayetten vazgeçme ile sağlanabilmesi mümkün iken, bundan daha zor ve kapsamlı bazı işlemlerin yapılması ile elde edilebilecek bir sonuca ulaşmanın, uzlaşma kurumu ile yapılmasının güç olacağı belirtilmiş ve sırf bu tür eleştirileri karşılamak bakımından uzlaşma kapsamında olan suçların sayısı artırılmış, bir başka anlatım ile uygulama alanı genişletilmiştir. Ancak burada göz ardı edilen en önemli husus, uzlaşmanın kapsamı dar olduğu zamanda işleyememesi önündeki engellerin görülebilmesidir. Çünkü daha az olanı gerçekleştiremeyecek olan bir müessesenin daha çok olanı gerçekleştirebileceğini söylemek mümkün değildir. Bir başka anlatımla, zaten aynı veya hiç olmazsa yakın bir sonucu elde etmenin daha kolay bir yolu olduğu sürece daha zahmetli olan bir yolun denenmesi gerektiğini söylemek mümkün değildir. Adeta daha kısa ve kolay bir yol varken daha zahmetli olan bir yolun seçilmesinin mümkün olmaması gibi usul hukukunda da aynı kural gereği daha kolay ve benzer bir sonuca ulaşmak bakımından şikayetten vazgeçme hukuki yolu veya imkanı varken sanık mağdur veya suçtan zarar görenlerin, uzlaşma kanuni imkanını kullanmalarını beklemek çok doğru olmayacaktır. Özellikle, 06.12.2006 tarihinde 5560 sayılı Kanun ile 253. madde yapılan değişiklik ile uzlaşma kapsamına şikayetten vazgeçme ile düşmeyecek bazı suçların alınması sonucu bu kurumun işlerlik kazanacağını beklemek kanaatimizce çok doğru olmamıştır ve beklenen netice de zaten gerçekleşmemiştir. Aslında, bu kurumun işlememesi, benzer nitelikteki amaca hizmet eden kurumların varlığı yani şikayetten vazgeçme kurumu ile alakalıdır ve adeta şikayetten vazgeçme ile uzlaşma kurumları iç içe geçmiş birer kurum olarak düzenlenmiştir. Bu iç içe geçmiş olma hali 253. maddenin 5560 sayılı Kanun ile değiştirilmesinden önceki halinde çok daha iyi bir şekilde görülmektedir. Uzlaşma kurumunun işlerliği ile çok yakından alakalı olması nedeniyle bu kurumun kapsamında olan suçların belirlenmesi özel bir önem göstermektedir. Bu nedenle bu husus uzlaşma kapsamında olan ve uzlaşma kapsamı dışında kalan suçlar olara ayrı ayrı incelenmelidir.

1. UZLAŞMANIN KAPSAMINA GİREN SUÇLAR

Uzlaşmanın kapsamına giren suçlar esas itibariyle üç başlık altında toplanarak incelenebilir.

a. Soruşturulması ve Kovuşturulması Şikayete Bağlı Suçlar¹⁷

CMK'nın 253/1a maddesine göre soruşturulması ve kovuşturulması¹⁸ şikayete bağlı suçlar¹⁹ kanunda ayrıca belirtilip belirtilmediğine bakılmaksızın doğrudan doğruya uzlaşma kapsamında sayılan suçlar olarak değerlendirilmesi gerekir.^{20 21}

Ceza hukukumuzda göre, uzlaşmanın mağdur tarafı gerçek veya suç tüzel kişiye karşı işlenmiş ise tüzel kişiler olabilir. Uzlaşmaya kural olarak ancak şikayete tabi suçlar tabi olacak olup bunlar ise açıkça bu özelliği belirtilen suçlar olarak anlaşılmalıdır.²²

¹⁷ Toroslu, Nevzat / Feyzioğlu, Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara 2006, s. 48 vd.: "Suçların re'sen kovuşturulacağı kuralının en önemli istisnasını, kovuşturmanın şikayete bağlanmış olması oluşturur. Nitekim kanun koyucu, ceza kovuşturmasının suçtan zarar gören yönünden doğurabileceği sakıncaları (suçu oluşturan olayın duyulması gibi) önlemek amacıyla bazı suçların kovuşturulmasını zarar görenin şikayet etmesi şartına bağlamıştır...".

¹⁸ "Ceza uyuşmazlıklarının ilk defa ele alınıp yargılandığı aşamayı belirten birinci derece yargılama aşaması, kendi içinde iki aşamaya ayrılır. Ön soruşturma (soruşturma) ve son soruşturma (kovuşturma). Önsoruşturma (soruşturma) aşamasının yargılama içindeki işlevi ve önemi, suç haberinin alınması üzerine başlaması ve işin mahkemeye aktarılması ile sonuçlanmasında ya da buna gerek görülmemesi üzerine son soruşturma (kovuşturma) aşamasına geçilmeksizin bitmesinde görünür. Ön soruşturma (soruşturma) aşamasının başlıca amacı son soruşturmayı (kovuşturmayı) hazırlamak hangi uyuşmazlıklar için bu aşamanın zorunlu olduğunu saptamaktır" Yurtcan, Erdener, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, 3.Bası, Beta Basım ve Yayım Dağıtım, İstanbul 2000, s.11

¹⁹ Kunter, Nurullah, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul 1989, s. 41:"...Şikayetin belli bir formülü yoktur. Suçtan zarar görenin kamu davasının açılmasını ve yargılamanın yapılmasını istediğini gösteren bir ibare kullanması yeterlidir. Örneğin; şikayetçiyim, davacıyım, cezalandırılmasını istiyorum, gibi. Bu nedenle soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı bir suçla ilgili olarak açılmış bulunan kamu davasına katılmak hatta ihbar etmek dahi şikayet etmek anlamına gelir".

²⁰ "...sanığın suçunun takibi şikayete bağlı olup 5237 sayılı TCK'nın 73 maddesi uyarınca uzlaşma kapsamında kalması karşısında 5271 sayılı CMK'nın 253. ve 254. maddeleri uyarınca işlem yapılması gerektiği düşünülmeksizin karar verilmesi bozmayı gerektirir..." Yargıtay 1.C.D., 16.10.2006, 1963- 4396 sayılı kararı (Yaşar, s.1506).

²¹ "Sanığa atılı sövme ve müessir fiil suçlarının takibi şikayete bağlı suçlardan olduğu halde, 5237 sayılı TCK'nın 73/8 ve 5271 sayılı CMK 253. ve 254. maddeleri uyarınca uzlaştırma işlemleri yapılmadan eksik inceleme ile hüküm kurulması bozma nedeni yapılmıştır" Yargıtay 2.C.D.,31.10.2006 gün ve 2933/17293 sayılı kararı (Taşdemir, Kubilay / Özkepir, Ramazan, *Ceza Muhakemesi Kanununun Şerhi*, II. Cilt, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 1216).

²² Ersoy, Uğur, *Ceza Hukukunda Uzlaşma*, *Hukuk Gündemi Dergisi*, Ağustos 2005, Sayı 2, s. 65.

Ancak soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suçlardan etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar (örneğin; TCK m. 168. gereği, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık gibi suçlar etkin pişmanlık hükümlerine tabi olup bu suçu işleyen şüphelinin mağdurun mağduriyetini gidermesi durumunda cezasında indirim yapılacaktır) ile cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlarda, uzlaşma yoluna gidilemeyecektir (CMK m. 253/3). Buna göre Uzlaşma kapsamında değerlendirilmesi gereken suçlar şu şekilde sıralanabilir.²³

1. Tehdit (TCK 106/1. fıkra 2. cümle),
2. İş ve çalışma hürriyetinin ihlali (TCK 117/1 maddesi)
3. Kişilerin huzur ve sükununu bozma (TCK 123. m.),
4. Şerefeye karşı suçlar (hakaret suçu), (üçüncü fıkra (a) bendi hariç TCK 125., 129. ve 130. m.),
5. Haberleşmenin gizliliğini ihlal (TCK 132. m.),
6. Konuşmaları dinleme ve kayda alma (TCK 133. m.),
7. Özel hayatın gizliliğinin ihlal (TCK 134. m.),
8. Bedelsiz senedi kullanma (TCK 156. m.),
9. Kayıp veya ele geçen eşyayı tasarruf (TCK 160. m.),
10. Açığa imzanın kötüye kullanılması (TCK 209/1. m.),
11. Aile hukuku yükümlülüğünün ihlali (TCK 233/1. m.),
12. Yabancı devlet temsilcilerine karşı hakaret (TCK 342/2. m.),
13. TCK 11 maddesi gereğince yurt dışında işlenmiş olan bir suçun 2. fıkra gereğince aşağı sınırı bir yıldan az hapis cezasını gerektirir nitelikte olması durumunda (takip edilebilmesi zarar görenin veya yabancı hükümetin şikayetine bağlı olduğundan),
14. Yabancı devlet başkanına karşı işlenen şikayete bağlı suç (TCK 340. m.),
15. Yabancı devlet bayrağına hakaret (TCK 341. m.),

Suçlarının, uzlaşma kapsamında olacağının kabulü gerekir.²⁴

²³ Yılmaz, s. 122-123.

²⁴ TCK 11 madde: "(1) Bir Türk vatandaşı, 13 maddede yazılı suçlar dışında, Türk

b. Kanunun Uzlaşmaya Tabi Olduğunu Açıkça Belirlediği Suçlar (Liste Suçlar)

aa. CMK' da Uzlaşmaya Tabi Olduğu Belirtilen (Liste)Suçlar

CKM' nın 253./1b maddesine göre; Şikayete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın

1. Kasten yaralama (TCK üçüncü fıkra hariç 86 m. ve 88 m.),
2. Taksirle yaralama (TCK 89. m.),^{25,26}
3. Konut dokunulmazlığının ihlali (TCK 116. m.),²⁷
4. Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması(TCK 234. m.),
5. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (TCK dördüncü fıkra hariç, 239. m.) suçları,

uzlaşma kapsamında olan suçlardır.

Kanunlarına göre aşağı sınırı bir yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçu yabancı ülkede işlediği ve kendisi Türkiye de bulunduğu takdirde, bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması ve Türkiye' de kovuşturulabilirliğinin bulunması koşulu ile Türk Kanunlarına göre cezalandırılır.

(2) Suç, aşağı sınırı bir yıldan az hapis cezasını gerektirdiğinde yargılama yapılması zarar görenin veya yabancı hükümetin şikayetine bağlıdır. Bu durumda şikayet, vatandaşın Türkiye'ye girdiği tarihten itibaren altı ay içinde yapılmalıdır.

²⁵ "Sanığın üzerine atılı suçun 5237 sayılı TCK 89/5 maddesi uyarınca takibi şikayete bağlı olması karşısında, anılan yasanın 73/8 maddesi ve 5271 sayılı CMK' nın 253. maddesi nazara alınarak sanı ile katılan arasında uzlaşma olup olmayacağı konusunda tarafların beyanı alındıktan sonra sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi bozma nedeni sayılmıştır..." Yargıtay, 9.C.D., 19.10.2006 gün 4294-5483 sayılı Kararı (Yaşar, s.1506)

²⁶ "Sanığın üzerine atılı suçun 5237 sayılı TCK'nın 89/5 maddesi uyarınca takibi şikayete bağlı olması ve şikayetinde devam etmesi karşısında 5271 sayılı CMK'nın 253. maddesi uyarınca sanık ile şikayetçiye uzlaşma konusunda diyeceği sorularak talimat duruşma tutanağına yazılmamamsı bozma nedeni yapılmıştır" Yargıtay 9. CD, 26.12.2006 gün ve 5335/7671 sayılı Kararı: Taşdemir/ Özkepir, s. 1216.

²⁷ "Silahla olmayan basit şekilde yaralama, gündüzleyin konut dokunulmazlığını ihlal suçlarının uzlaşma kapsamında olduğu gözetilerek taraflar arasında öncelikle uzlaşma işleminde bulunulması, uzlaşma girişiminin başarısızlıkla sonuçlanması halinde yargılamaya devamla bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi bozmaya gerektirmiştir" Yargıtay, 3. CD, 20.12.2006 gün ve 4128/9406 sayılı Kararı (Taşdemir / Özkepir, s. 1216)

bb. Diğer Kanunlarda Uzlaşma Kapsamında Olduğu Belirtilen Suçlar

CKM' nin 253/2. maddesi gereğince; diğer kanunlarda yer alıp da soruşturulması veya kovuşturulması şikayete bağlı olan suçlar uzlaşma kapsamında olacağından bu suçlardan soruşturulması veya kovuşturulması şikayet bağlı olmayanların uzlaşma kapsamında olabilmesi için bunun açıkça belirtilmiş olması gerekir. Yani bir suç şikayet bağlı ise bu suçun hangi kanunda yer aldığına bakılmaksızın uzlaşma kapsamında olduğunun düşünülmesi gerekir. Ancak şikayete bağlı hale getirilmemiş bir suç için uzlaşmanın söz konusu olabilmesi için ise kanunun açıkça bu hususu belirtmiş olması gerekir.

Burada konu ile ilgili olması nedeniyle kısaca, Çocuk Koruma Kanunu'nun, 24. maddesine değinmek gerekir. Bu hükümde 5560 sayılı Kanun'un 41. maddesi ile değiştirilmeden önce, çocuk suçlular için uzlaşma kapsamında kalan suçların kapsamı üst sınırı iki yıldan daha az olan suçlar şeklinde belirlenmişti.

Buna göre; mesela suça sürüklenen çocuklar bakımından TCK m. 102/1'de yazılı cinsel saldırı ve 105. maddesinde yazılı cinsel taciz suçları bakımından uzlaşma hükümlerinin uygulanabilmesi gibi garip bir durum ortaya çıkmaktaydı ki bu husus Öztürk ve Erdem tarafından haklı bir biçimde uzlaşmanın bu şekliyle ahlaka uygun olmayacağı örneğin cinsi münasebet kurmak suretiyle TCK'nın 104 maddesinde düzenlenen ve takibi şikayete bağlı olan ve uzlaşmaya açık bulunan suçu işleyen iki çocuğun uzlaşabileceklerini bunun ise sanığın ebeveyni tarafından mağdura para verilmesi şeklinde gerçekleşeceğini ve böylece cinsi münasebetin adeta satın alınacağını gibi bir durumun ortaya çıktığı biçimde eleştirilmiştir.

06.12.2006 tarihinde 5560 sayılı Kanun'la, 253. madde de yapılan değişiklikle TCK'nın 102 ve 105 maddesinde yazılı suçlar uzlaşma kapsamı dışına çıkarılmış, ÇKK'nın 24. maddesi ise *"Ceza Muhakemesi Kanunun uzlaşmaya ilişkin hükümleri suça sürüklenen çocuklar bakımından da uygulanır"* biçimine²⁸ dönüştürülmüştür

²⁸ "5395 sayılı Çocukların Korunması hakkındaki Kanunun 24, 5237 sayılı TCK 73/8 maddeleri gereğince, mağdur ile failin uzlaşması halinde tehdit suçundan açılan kamu davasının düşürülmesine karar verilebilecek olması karşısında, 5237 sayılı CMK'nın 253. ve 254. maddeleri uyarınca uzlaşma işlemlerinin yapılması ve sonucuna göre sanığın hukuksal durumunun belirlenmesi gerekirken, eksik soruştur-

Öztürk ve Erdem, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda çocuklar bakımından uzlaşma hükümlerinin uygulanabileceğinin öngörülmüş olmasını hatalı bulduklarını, asıl olanın çocuğun topluma kazandırılması olduğunu, uzlaşmada ise bu amacın bulunmadığını, ancak bazı durumlarda bunun çok dolaylı bir biçimde söz konusu olabileceğini ifade etmektedirler.²⁹ Kanaatimizce bu görüşe katılmaya olanak yoktur ve uzlaşmadan yaşı büyük sanıklar kadar, suça sürüklenen çocuklarında istifade ettirilmesinin eşitlik ilkesine daha uygun olduğu söylenebilir.

Kanaatimizce Çocuk Koruma Kanunu'nun 24. maddesi bu haliyle fazladan bir düzenleme gibi görünmektedir. Zira uzlaşma hükümleri şartların var olması durumunda tüm sanıklar için uygulanacaktır. Çocuk suçlu veya kanunun adlandırdığı biçimiyle suça sürüklenen çocuklar bakımından da uygulanabilmesi gerekir. Bu konuda çocuk suçlular için ayrıksı bir düzenleme kalmamıştır.

Zira 24. maddedeki düzenleme suça sürüklenecek çocuklara bakımından işlenilen suçlarda yine de uzlaşma hükümlerinin uygulanabilmesi için geçerli olan tüm yasal şartların aranacağı veya bir başka anlatımla suça sürüklenen çocuklar bakımından da suçların kapsamının aynı olacağı biçiminde anlaşılması gerekir. Aslında uzlaşma hükümlerine tabi olup olmamanın ölçütü suçlara göre belirlenmelidir. Hangi suçların bu kapsamda olup olmadığı düzenlenecek özel kanunlarda da gösterilecektir. Sanığın sıfatına göre kapsamı belirlemeye çalışmak esas itibariyle bir çelişki olup ÇKK'nın 24. maddesi hükmünün bu açıdan var olup olmamasının bir önemi bulunmadığı kanaatindeyiz. Burada yapılması gereken belki suça sürüklenen çocuklar bakımından suç kapsamının bir parça daha genişletilmesi olabilir ki o zaman da suça sürüklenen çocuklar bakımından ayrıca uzlaşma kapsamında olan suçların tek tek sayılmak suretiyle gösterilmesi gerekir. Örneğin, suça sürüklenen çocuklara bakımından bunların en fazla işledikleri suçlar mala karşı suçlar ve özellikle hırsızlık suçu olduğu dikkate alınarak, suça sürüklenen çocukların işledikleri hırsızlık suçlarının uzlaşma kapsamına dahil edilmesi ve bunun ÇKK'nın 24. maddesine ekle-

ma ve yasal olmayan gerekçelerle karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir" Yargıtay 4.C.D., 11.07.2006 gün ve 1181-13682 sayılı Kararı (Yaşar, s. 1506).

²⁹ Öztürk, Bahri / Erdem, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2006, s. 898.

necek bir fıkra ile yapılmasının çok yerinde ve uzlaşma hükümlerinin uygulanmasına katkıda bulunacak bir düzenleme olacağı kanaatindeyiz. Zira özellikle hırsızlık suçunun şikayetten vazgeçme ile düşen ve takip edilemeyecek suçlardan olmaması dikkate alınacak olursa, böyle bir düzenlemenin uzlaşma kurumunu en azından şimdilik suça sürüklenen çocuklar bakımından işlerlik kazandırabileceğini düşünmekteyiz.

2. UZLAŞMA KAPSAMINDA OLMAYAN SUÇLAR

Uzlaştırma kapsamında olmayan suçlar esas itibariyle dört ana başlık altında toplanabilir.

a. Soruşturulması ve Kovuşturulması Şikayete Bağlı Olmayan Suçlar

Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olmayan suçların uzlaşma kapsamında olmayacakları açıktır. Zira esas itibariyle 253. maddede düzenlenen uzlaşma kapsamındaki suçlar bu maddede 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun ile değişiklik yapıncaya kadar sadece soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlar için kabul edilmişti ve soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olmayan suçların da uzlaştırma kapsamına alınmasına çalışılması yukarıda da değinildiği gibi esas itibariyle bu kuruma işlerlik kazandırılabilmesi için kabul edilmiştir. Bir suçun soruşturulması veya kovuşturulması şikayete bağlı değilse, kural olarak uzlaşma kapsamında olmadığını düşünmek gerekir. Bu suçlardan ancak 253. madde yazılı olması veya açıkça şikayete bağlı olmasa da uzlaşma kapsamında olduğunun belirtilmesi şartı ile uzlaşma kapsamında olduğu kabul edilebilecek demektir.

b. Etkin Pişmanlık Hükümlerine Yer Verilen Suçlar

Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olsun veya olmasın etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar bakımından uzlaştırma hükümleri uygulanamayacaktır (CMK m. 253/3).

Örneğin, TCK'nın 168. maddesinde yer alan suçlardan bazıları bu tür suçlardır. Mesela, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, kar-

şılsız yararlanma suçlarında olduğu gibi.

Bu suçlar için, uzlaşma hükümlerinin uygulanmamasının nedeni, aslında bu suçlarda etkin pişmanlığın bir cezada indirim sebebi olarak düzenlenmiş olmasıdır. Aslında bu suçların uzlaşma kapsamın alınması mağdurun zararının giderilmesi açısından ve uzlaşma kurumunun işlerlik kazanması açısından etkin olabilir. Mağduriyetin giderilmesi, mala karşı işlenen suçlar bakımından son derece önemli olup, bunun soruşturma başlamadan, soruşturma aşamasında veya kovuşturma aşamasında gerçekleştirilmesi, bir cezadan indirim sebebi olacağı yerde, soruşturmanın veya kovuşturmanın sona ermesini doğuracak bir uzlaşmaya konu olmasının bu kurumunun işlerlik kazanmasına ve dolayısıyla daha fazla mağdurun zararının giderilmesi sonucunun doğmasına yol açabilir.

Sanık, mağdurun zararının giderilmesi durumunda daha az ceza alacağı yerde, hakkında yürütülmekte olan soruşturmanın sona ermesine veya kovuşturmanın bitirilmesine yol açacak bir usuli muamele ile karşılanacağı için zararı gidermek açısından daha istekli davranacaktır. Çünkü mağdurun zararının giderilmesi durumunda, kendisine sağlanan hukuki menfaat etkin pişmanlık durumundakine oranla daha fazla olmaktadır. Bu nedenle hiç olmazsa mala karşı işlenen suçlar bakımından uzlaşma hükümlerinin uygulanabilmesine imkan tanınması bunun içinde etkin pişmanlık hükümleri ile (TCK 168 m. gibi) uzlaşmanın kapsamını gösteren CMK'nın 253/3 maddesinin birlikte ele alınması ve yeni bir düzenlemeye kavuşturulması gerekir.

c. Cinsel Dokunulmazlığa Karşı İşlenen Suçlar (TCK m. 102-105)

Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar (TCK m. 102-105) bakımından da Kanun koyucu uzlaşma kurumunun işlemesini istememiş zira cinsel suça konu hukuki değer in uzlaşma gibi bir kurum içerisinde taraflarca pazarlığa konu edilmesini gayri ahlaki ve bu nedenle de gayri kanuni olarak gördüğünü ifade etmiştir denilebilir. Böyle bir mülahazanın son derece yerinde olduğundan şüphe etmemek gerekir.

d. Uzlaşmaya Tabi Olduğu Yönünde Açık Hüküm Bulunmayan Suçlar

TCK dışındaki kanunlarda, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olanlar hariç olmak üzere, uzlaşmaya tabi olduğu yönünde açık hüküm bulunmayan suçlar da uzlaşmaya başvurulamaz (CMK m. 253/2).

D. UZLAŞMA USULÜ

1. UZLAŞTIRMA TEKLİFİ

a. Uzlaştırma Teklifinin Yapılması ve Teklifin Hukuki Sonuçları

Soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tabi olması halinde, cumhuriyet savcısı veya talimatı üzerine adli kolluk görevlisi, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur. Şüphelinin, mağdurun veya suçtan zarar görenin reşit olmaması halinde, uzlaşma teklifi kanuni temsilcilerine yapılır. Cumhuriyet savcısı, uzlaşma teklifini açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla da yapabilir. Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar gören, kendisine uzlaşma teklifinde bulunulduktan itibaren üç gün içinde kararını bildirmediği takdirde, teklifi reddetmiş sayılır (CMK m. 253/4).

Uzlaşma teklifinde bulunulması halinde, kişiye uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin hukuki sonuçları anlatılır (CMK m. 253/5).

Burada, Yargıtay 9. CD'nin bir kararında belirttiği üzere; mağdurun, uzlaşmayı başlangıçta kabul etmediği şeklindeki bir açıklamasından sonra, sanıktan uzlaşmayı kabul edip etmediğinin sorulmamasının sonuca etkili olmadığı ve böylece uzlaşma hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmadığının kabulü gerekmektedir.³⁰

³⁰ "İncelenen dosyaya göre katılanın 15.11.2005 tarihli oturumda "uzlaşma talebim de yoktur" şeklindeki beyanı karşısında sanıktan uzlaşmayı kabul edip etmediğinin sorulmaması sonuca etkili olmayıp, uzlaşma hükümlerinin uygulanabilme olanağı bulunmadığı gözetildiğinde yerel mahkeme kararı usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından kanun yararına bozma isteğinin bu nedenle reddine karar vermek gerekmiştir..." Yargıtay 9. CD, 03.10.2006 tarih ve 3895-5347 sayılı Kararı (Yaşar, s. 1507).

b. Uzlaştırma Teklifinin Adresin Belirsizliği Nedeniyle Yapılamaması ve Hukuki Sonucu

Resmi mercilere beyan edilmiş olup da soruşturma dosyasında yer alan adreste bulunmama veya yurt dışında olma ya da başka bir nedenle mağdura, suçtan zarar görene, şüpheliye veya bunların kanunî temsilcisine ulaşılamaması halinde, uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılır (CMK m. 253/6.).

Bu hükmün tamamen uygulamadan gelen talepleri karşılamak için konulduğu anlaşılmaktadır. Ancak madde yer alan mağdura veya suçtan zarar görene ulaşılamaması durumunda doğrudan doğruya dava açılabilceğini anlamak mümkün ise de maddede şüpheliye ulaşılamaması durumunda da soruşturmanın sonuçlandırılabilceği şeklindeki düzenlemeyi anlamak mümkün değildir.³¹ Zira uzlaşma için şüpheliye ulaşılamaması durumunda kovuşturma devresinde de ona ulaşılamayacağı anlamına gelir ve yokluğunda yargılama yapılamayacağına göre bu durumda şüpheli aleyhine dava açılabilceğinin kabul edilmesini doğru bir uygulama olarak anmak zordur. Zira mağdur veya suçtan zarar görene soruşturma aşamasında ulaşılamaması durumunda soruşturmanın neticelendirilmesi (ki bunu da davanın açılması şeklinde anlamak gerekir) mümkün ise de sanık için bunu uygulamak kanaatimizce doğru değildir.

c. Uzlaştırma Teklifinin Birden Çok Mağdura Yapılması Zorunluluğu

Birden fazla kişinin mağduriyetine veya zarar görmesine sebebiyet veren bir suçtan dolayı uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekir (CMK m. 253/7).

Bu hüküm uzlaşmanın konulmasındaki asıl amacın mağdur veya suçtan zarar görenlerin bu zararlarının giderilmesi olduğunu gös-

³¹ Madde gerekçesinde de benzer bir açıklamaya rastlanılmaktadır. Buna göre; "... gerekli araştırmalara rağmen herhangi bir nedenle mağdur veya suçtan zarar görene, bu kişiler veya şüpheli temyiz kudretine sahip değillerse kanuni temsilcilerine ulaşılamamakta ise, uzlaşma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonuçlandırılır. Örneğin; adres belirlenemiyorsa, soruşturma dosyasındaki adreslerde bulunamıyorsa veya sayılan kişiler yurt dışında ise, bu şekilde hareket edilecektir".

termek açısından önemlidir. Zira bir suçtan dolayı birden fazla kimse zarar görmüş ya da mağdur duruma gelmiş olabilir. Uzlaşmanın söz konusu olabilmesi için bunların hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekir. Bu itibarla bu suçlardan birinin uzlaşmayı kabul etmemesi uzlaşmayı sonuçsuz kılacaktır.³² Ancak buradaki düzenlemenin yeterli olduğunu ya da anlatımın amacı yeterince açıkladığını söylemek mümkün değildir. Zira uzlaşmanın bir ön şartı niteliğindeki, “*mağdur veya zarar görenin zararının giderilmesi koşuluna*” burada yer verilmediği görülmektedir. Oysa birden fazla mağdurun bulunması durumunda da şüphelinin örneğin bu şahıslardan sadece birinin veya bazılarının zararını giderdiği veya zararını gidermediği kimseler de bulunması durumunda bunların da uzlaşmaya hazır olduklarını ifade etmeleri durumunda da uzlaşmanın gerçekleşebileceğini söylemek gerekir.

d. Uzlaştırma Teklifinin Yapılmasının Soruşturmanın Yürütülmesine Engel Olmaması

Uzlaşma teklifinde bulunulması veya teklifin kabul edilmesi, soruşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir (CMK m. 253/8).

Kanun koyucu bu hüküm ile uzlaşma ile doğacak zaman kaybının önüne geçmek istemektedir. Zira uzlaştırma işlemlerine başlanılması ile soruşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanmaması durumunda, bu delillerin, daha sonra kaybolması tehlikesi söz konusudur. Ayrıca alınması gereken koruma tedbirleri varsa bu tedbirlerin de alınması gerekir. Suçun uzlaşmaya tabi bir suç olduğu gerekçesi ile delillerin toplanılmasından veya koruma tedbirinin uygulanmasından sarfınazar edilemez. Örneğin suçun uzlaşma hükümlerine tabi olması durumunda, Cumhuriyet savcısı, mağdurun yaralanması nedeniyle alınması gereken bir rapor varsa bunun alınmasını ya da sanığın tutuklanmasını gerektiren bir neden varsa sanığın tutuklanmasını talep edebileceği gibi arama yapılmasını gerektiren bir husus varsa, arama yapılmasını da isteyebilecektir. Suçun, uzlaşma hükümlerine tabi olması, tüm bunların yapılmasına engel teşkil etmeyecektir.

³² Madde gerekçesi için bkz. Artuk, Mehmet Emin / Gökçen, Ahmet / Yenidünya, A. Caner, *Gerekçeli Ceza Kanunları*, Turhan Kitapevi, Ankara 2007, s. 759.

2. Uzlaştırmacının Görevlendirilmesi, Çekilmesi, Reddi ve Kendisine Verilecek Belgeler

a. Uzlaştırmacının Seçilmesi veya Uzlaştırmacının Atanması

Şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görenin uzlaşma teklifini kabul etmesi halinde, Cumhuriyet savcısı uzlaştırmayı kendisi gerçekleştirebileceği gibi, uzlaştırmacı olarak avukat görevlendirilmesini barodan isteyebilir veya hukuk öğrenimi görmüş kişiler arasından uzlaştırmacı görevlendirebilir (CMK m. 253/9).

Uzlaşma teklifinin şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin kabul etmesinden sonra, Cumhuriyet savcısı uzlaştırmayı kendisi gerçekleştirmeyecek ise, uzlaştırmacı atanmasını barodan isteyebileceği gibi hukuk öğrenimi görmüş olanlar arasından uzlaştırmacı görevlendirebilir. Ancak, buradaki anlatımın, doğru ve yeterli olduğun söylemek mümkün değildir. Zira Cumhuriyet savcısının, barodan atanmasını istediği uzlaştırmacının avukat olacağından şüphe etmemek gerekir. Barodan görevlendirilmesini istediği uzlaştırmacının avukat olması gerektiği açıkça belirtildiği halde, Cumhuriyet savcısının seçeceği uzlaştırmacının, hukuk öğrenimi görmüş olması yeterlidir. Avukat da hukuk öğrenimi görmüş kişilerden olduğu için Cumhuriyet savcısı tarafından uzlaştırmacı olarak atanabilmesi gerekir. Cumhuriyet savcısının, atayacağı uzlaştırmacı avukat olabileceği gibi avukatlık yapmayan bir hukukçu mesela bir öğretim görevlisi de olabilir.

Ancak Doktrinde Öztürk / Erdem ve Saygılar³³ tarafından Cumhuriyet savcısı tarafından, fail ile mağdur arasında uzlaşma işlemlerini idare etmek üzere, tarafları bir araya getirerek bir sonuca ulaşmalarına sağlamak üzere, fail ve mağdurun bir avukat üzerinde anlaşamadıkları takdirde bir veya birden fazla avukatın görevlendirilmesini barodan isteyebileceği bu durumda her iki tarafa ayrı ayrı avukat görevlendirilmesinin gerektiği, ayrıca bu avukatların üzerinde uzlaşacakları bir üçüncüsünün de tayin edilmesinin mümkün olması gerektiği ve böylece uzlaşmanın bir öç alma süreci olmaktan çıkartılması ve bir hukuk tekniği işlemine dönüştürülmesinin sağlanması gerektiği savunulmuştur ki kanaatimizce buna katılmaya imkan yoktur. Zira öncelikle böyle bir uygulamada uzlaşmanın her iki tarafın avukatı tarafından yerine

³³ Öztürk, Bahri/ Erdem, R. Mustafa / Saygılar, F. Yasemin, *Ceza Muhakemesi Hukuku, Temel Bilgiler*, Turhan Kitabevi, Yenilenmiş 4. Bası, Ankara, 2006, s.674.

getirilmesi gereken bir işlem konumuna getirilmesi söz konusu olmaktadır ki aslında her iki tarafın avukatı varsa bunların bir uzlaştırmacı üzerinde anlaşmaları durumunda bunun uzlaştırmacı olarak atanmasında tabi ki bir engel durum olmasa gerektir. Ancak Cumhuriyet savcısının barodan atanmasını istediği kişi kanaatimizce doğrudan doğruya uzlaştırmayı yapacak olan uzlaştırmacının (mediator) kendisidir. Her iki tarafa önce avukat atanmasının istenilmesi ve daha sonrada bunların üzerinde anlaşacakları bir başka avukatın uzlaştırmacı olarak atanması, kanaatimizce, kanunun uzlaştırma için aradığı basitlik ve yalınlıktan uzaklaşmak olacaktır.

b. Uzlaştırmacının Taraflarca Reddi veya Uzlaştırmacının Çekilmesi

Kanun'da belirlenen hâkimin davaya bakamayacağı haller ile reddi sebepleri, uzlaştırmacı görevlendirilmesi ile ilgili olarak göz önünde bulundurulur (CMK m. 253/10).

Bu, CMK m. 22 ve devamı maddelerinde yer alan hakimin davaya bakamayacağı haller ile hakimin davadan çekilmesinin gerektiren hallerin kıyas yolu ile uzlaştırmacı için de uygulanması demektir. Örneğin, taraflardan biri ile yakınlığı bulunan bir uzlaştırmacının görevlendirilmeyeceği anlaşılmalıdır. Ancak madde gerekçesinde de belirtildiği üzere³⁴ bu konuda; özel bir ret veya çekinme süreci öngörülmemiş olup, uzlaşmanın taraflarının veya uzlaştırmacının bu husustaki endişelerinin, atamaya yapan Cumhuriyet savcısı tarafından dikkate alınması gerektiği söylenebilir.

c. Uzlaştırmacıya Verilecek Belge ve Bilgiler

Görevlendirilen uzlaştırmacıya soruşturma dosyasında yer alan ve Cumhuriyet savcısınca uygun görülen belgelerin birer örneği verilir. Cumhuriyet savcısı uzlaştırmacıya, soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun davranmakla yükümlü olduğunu hatırlatır (CMK m. 253/11).

³⁴ CMK'nın 253/11 maddesi gerekçesinde; "CMK'nın hakimin davaya bakamayacağı haller ile reddi sebeplerinin, uzlaştırmacı görevlendirilmesi ile ilgili olarak da göz önünde bulundurulacağı hükmünü içermektedir. Bu konuda özel bir ret veya çekinme süreci öngörülmemiş olup, uzlaşmanın taraflarının veya uzlaştırmacının bu husustaki endişelerinin dikkate alınması gerekmektedir".

Bu hüküm ile anlatılmak istenen, uzlaştırma kurumunun işlerliği durumunda, soruşturmanın gizliliği ilkesinin ortadan kaldırılamayacağı, soruşturmanın gizliliğine uzlaştırmacının da uyması gerektiğini hatırlatmaktır. Ancak bu hüküm kanaatimizce eksik bir düzenlemedir. Zira soruşturmanın gizliliği kuralına uzlaştırmacının uymaması durumunda yapılması gerekenin madde metninde düzenlenmediği görülmektedir. Bu hususta madde gerekçesinde de bir açıklama bulunmamaktadır.³⁵ Burada verilmesi gereken belgelerin şüpheli ve mağdur ifadelerinden birer suret olarak anlaşılması gerektiğinden şüphe etmemek gerekir. Ancak örneğin tanık beyanlarının da verilip verilmeyeceği hususu ileri sürülebilirse de kanaatimizce burada her bir olay için ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak cevap verilmesi gerekir. Cumhuriyet savcısı her bir somut olayın özelliğini dikkate almak suretiyle, uzlaştırma için gerekli olabilecek belgelerin birer örneğini, uzlaştırmacıya vermelidir. Verilen belgelerin yeterli olmadığı kanaatinde olan bir uzlaştırmacının da diğer belge ve ifade tutanaklarını Cumhuriyet savcısından isteyebileceğini kabul etmek gerekir.

Bu madde de eksik bırakılan bir diğer husus ise kanaatimizce 254. madde gereğince uzlaştırmanın kovuşturma aşamasında yapılması durumunda belge ve bilgilerin Cumhuriyet savcısı tarafından değil ve fakat mahkeme tarafından uzlaştırmacıya verilmesi gerektiğidir. Kanaatimizce, 254. madde gereğince uzlaştırma kovuşturma sırasında (bir başka anlatımla dava açıldıktan sonra) mahkeme tarafından yaptırılacak ise, belge ve bilgiler duruşma hakimi tarafından değil ve fakat mahkeme tarafından bir ara kararı yazdırılmak suretiyle yerine getirilmelidir. Zira 254. madde uzlaştırmanın açıkça mahkeme tarafından yerine getirileceğini açıkça belirtmektedir. Bu nedenle uzlaştırma yapılacak ise bunun bir mahkeme kararı ile belirlenmesi ve mahkemece uzlaştırmacı atanması veya barodan bir avukatın görevlendirilmesinin istenilmesi gerekir.

³⁵ CMK 253./11 madde gerekçesinde; ...Cumhuriyet savcısı, görevlendirilen uzlaştırmacının talebi halinde soruşturma dosyasında yer alan ve Cumhuriyet savcısınca uygun görülen belgelerin birer örneğini verir. Cumhuriyet savcısı uzlaştırmacıya, kendisine (bu ibare kanaatimizce uygun değildir kendisinin biçiminde anlaşılması gerekir) soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun davranmakla yükümlü olduğunu hatırlatır..."

3. Uzlaştırma Müzakereleri

a. Uzlaştırma Müzakerelerinin Süresi

Uzlaştırmacı, dosya içindeki belgelerin birer örneği kendisine verildikten itibaren en geç otuz gün içinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırır. Cumhuriyet savcısı bu süreyi en çok yirmi gün daha uzatabilir (CMK m. 253/12).

Burada, uzlaştırmacının en fazla otuz günlük bir süre içerisinde bitirilmesi, bunun mümkün olmadığını anlaşılması durumunda, bu sürenin Cumhuriyet savcısı tarafından en fazla yirmi gün daha uzatılabileceği düzenlenmekle uzlaştırmacının mümkün olduğunca kısa bir sürede tamamlanması amaçlanmaktadır. Kanaatimizce, bu hüküm 254. madde yer alan mahkeme tarafından yaptırılacak uzlaştırma durumunda da kıyas yolu ile uygulanmalıdır. Aslında hiç kuşku yok ki burada sadece Cumhuriyet savcısından bahsedilmiş olması madde açısından bir eksiklik olarak değerlendirilmelidir. Aslında bu tür eksikliklerin çok sayıda olmasının en önemli nedeni maddenin çok ayrıntılı düzenlenmeye çalışılması yanında uzlaştırmacının genel kurallarının soyut ve hem soruşturma ve hem de kovuşturma evreleri için genel geçerli olacak kurallarının düzenlenmemiş olmasıdır.

b. Uzlaştırma Müzakerelerinin Gizliliği

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

Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülecek, uzlaştırma sırasında ileri sürülen bilgi, belge ve açıklamalar taraflarca izin verilmedikçe daha sonra da açıklanamayacaktır.³⁶

³⁶ Ersoy, Uğur, s. 65.

c. Uzlaştırma Müzakerelerinde izlenecek Yöntem

Uzlaştırmacı, müzakereler sırasında izlenmesi gereken yöntemle ilgili olarak Cumhuriyet savcısıyla görüşebilir; Cumhuriyet savcısı, uzlaştırmacıya talimat verebilir (CMK m. 253./14).

Madde, müzakereler sırasında izlenmesi gereken yöntem ile ilgili olarak uzlaştırmacının Cumhuriyet savcısı ile görüşebileceği belirtil-diği halde CMK m. 254'te yer alan mahkeme tarafından uzlaştırmacı-nın yapılması sırasında izlenecek yöntemin görüşüleceği makamın gösterilmemesi açısından madde metni kanaatimizce yeterli değildir. Bu nedenle buradaki hükmün kıyas yoluyla mahkeme tarafından ko-vuşturma sırasında gerçekleştirilmesi istenilen uzlaştırmalar için de uygulanması ve yöntem konusunda uzlaştırmacının hakim ile görüşebileceğinin ve kendisinden yardım isteyebileceğinin kabul edilmesi gerekir. Buradaki eksik düzenlemenin de sebebi uzlaştırmacının usulü konusunda hem soruşturma ve hem de kovuşturma sırasında uygulanacak ortak kuralların düzenlenmemiş olması gösterilebilir.

d. Uzlaştırma Müzakerelerinin Sonuçlandırılması

aa. Uzlaştırma Müzakerelerinin Tamamlandığının Uzlaştırmacı Tarafından Bildirilmesi

Uzlaşma müzakereleri sonunda uzlaştırmacı, bir rapor hazırlayarak kendisine verilen belge örnekleriyle birlikte Cumhuriyet savcısına verir. Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde, tarafların imzalarını da içeren raporda, ne suretle uzlaşıldığı ayrıntılı olarak açıklanır (CMK m. 253/15).

Madde metni uzlaştırma raporunun ve belge örneklerinin Cumhuriyet savcısına verileceğinin belirtmesi ve CMK'nın 254. madde gereğince kovuşturma sırasında yapılacak uzlaştırma sonunda raporların hakime verileceğini belirtmemesi bakımından eksiktir denilebilir.

bb. Uzlaştırma Müzakerelerinin Reddinden Sonra

Uzlaşmanın Gerçekleştiğinin Taraflarca Bildirilmesi

Uzlaşma teklifinin reddedilmesine rağmen, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddia-namenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler (CMK m. 253/16).

e. Uzlaştırma Müzakerelerine İlişkin Belgelerin Dosyasında Saklanması

Cumhuriyet savcısı, uzlaşmanın, tarafların özgür iradelerine dayandığını ve edimin hukuka uygun olduğunu belirlerse raporu veya belgeyi mühür ve imza altına alarak soruşturma dosyasında muhafaza eder (CMK m. 253/17).

Burada Cumhuriyet savcısının yapacağı incelemenin ancak iki eksen etrafında toplanabileceği anlaşılmaktadır. Bu belirtilen iki husus dışında Cumhuriyet savcısı başka bir inceleme yapamaz. Uzlaşmanın tarafların özgür iradelerine dayanmadığı veya edimin hukuka aykırı olduğuna kanaat getirirse Cumhuriyet savcısının (veya kovuşturma aşamasında mahkemenin) ne yapacağı hususunda Kanunda bir açıklık yoktur ancak burada uzlaşmanın gerçekleşmediğinin kabulüyle Cumhuriyet savcısı tarafından dava açılması veya kovuşturma aşamasında ise mahkemenin davaya devam etmesi gerekir. Bu durumda mahkeme kovuşturmayı uzlaşmanın gerçekleştiğinden bahisle sonuçlandıramaz.

E. UZLAŞTIRMANIN HUKUKİ SONUÇLARI

1. Uzlaştırma Sonrasında Soruşturma ve Kovuşturmanın Sona Erdirilmesi

Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini def'aten yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde, CMK'nın 171. maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, 171. maddenin dördüncü fıkrasındaki şart aranmaksızın, kamu davası açılır. Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılamaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır. Şüphelinin, edimini yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesi, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 38. maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılır (CMK m. 253/19).

Burada zikredilmesi gereken en önemli hususlardan birisi mağdurun (suçtan zarar görenin) zararının tamamının karşılanması gerektiği değildir. Zararının önemli bir kısmının karşılanması yeterli olup, bu zarar maddi ve manevi zararının tamamını kapsar şekilde anlaşılmalıdır.³⁷ Suçun mağduru gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir.

2. Uzlaştırma Müzakereleri Sırasında Yapılan Açıklamaların Hukuki Değeri

Uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılmaz (CMK m. 253/20).

3. Uzlaştırma Müzakereleri Sırasında Dava Zamanaşımı ve Dava Süresinin İşlememesi

Şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenden birine, ilk uzlaşma teklifinde bulunduğu tarihten itibaren, uzlaştırma girişiminin sonuçsuz kaldığı ve en geç, uzlaştırmacının raporunu düzenleyerek Cumhuriyet savcısına verdiği tarihe kadar, dava zamanaşımı ile kovuşturma koşulu olan dava süresi işlemez (CMK m. 253/21).

4. Uzlaştırmacının Ücreti

Uzlaştırmacıya, Cumhuriyet savcısı tarafından, çalışma ve masraflarıyla orantılı bir ücret takdir edilerek ödenir. Uzlaştırmacı ücreti ve diğer uzlaştırma giderleri, yargılama giderlerinden sayılır. Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde bu giderler devlet Hazinesi tarafından karşılanır (CMK m. 253/22).

5. Uzlaştırma Sonunda Verilecek Kararlara Karşı Kanun Yolu

Uzlaşma sonucunda verilecek kararlarla ilgili olarak bu Kanunda öngörülen kanun yollarına başvurulabilir (CMK m. 253/23).

³⁷ Donay, Suheyli, *Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s. 324.

Soruşturma evresinin uzlaşma yolu ile tamamlanması sonunda verilecek olan bir takipsizlik kararına karşı itiraz kanun yoluna, kovuşturma aşamasında ise uzlaşma nedeniyle davanın düşmesine karar verildiğinde bu bir hüküm olduğundan temyiz kanun yoluna başvurulabilecek demektir.³⁸

6. Uzlaştırma Yoluna İkinci Kez Gidilemeyeceği

Uzlaştırmanın sonuçsuz kalması halinde tekrar uzlaştırma yoluna gidilemez (CMK m. 253/18).

F. MAHKEME TARAFINDAN YAPTIRILACAK UZLAŞTIRMA

Kamu davası açıldıktan sonra, kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde, uzlaştırma işlemleri 253. maddede belirtilen esas ve usûle göre, mahkeme tarafından yapılacaktır (CMK m. 254/1).³⁹

Yargıtay 10.07.2006 tarihli kararıyla⁴⁰ burada mahkemeye verilecek olan kararını duruşma açılarak verilmesi gerektiğini belirtmektedir. Yani mahkeme, kararını evrak üzerinden değil ancak duruşma açtıktan sonra verebilecek demektir ki kanaatimizce buna katılmaya imkan yoktur bu kararın evrak üzerinden verilebilmesi gerekli olan sürati sağlaması bakımından daha uygun olurdu.

Kovuşturma sırasında yapılan uzlaştırmanın gerçekleşmesi durumunda, mahkeme, uzlaşma sonucunda sanığın edimini def'aten yerine

³⁸ Yurtcan, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 11. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2005, s. 647.

³⁹ CMK 254. maddesi 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Kanun ile değiştirilmiş ve yukarıdaki biçimini almıştır.

⁴⁰ "Sanığın üzerine atılı olan 765 sayılı Kanun'un 459/1 maddesi kapsamında kalan ve tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu yaralamaya sebebiyet vermek suçunun, lehe kanun uyarlamasında karşılığının 5237 sayılı Kanun'un 89. maddesi kapsamında kalan, şikayete tabi olan suçlardan olduğu ve aynı Kanun'un 73/8 maddesine göre uzlaşma hükümlerine bağlı bulunması karşısında, duruşma açılarak 5271 sayılı CMK'nın uzlaşma başlıklı 253. maddesi hükümleri uygulanmak suretiyle sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken duruşma açılmaksızın evrak üzerinde karar verilmesi kanun yararına bozmayı gerektirmiştir. Yargıtay 9. CD, 10.07.2006 tarih ve 2170/4116 sayılı kararı (Yaşar, s.1507).

getirmesi halinde, davanın düşmesine karar verecektir. Edimin yerine getirilmesinin ileriki bir tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde; sanık hakkında, 231 maddedeki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilecektir. Bu durumda geri bırakma süresinde zamanaşımı işlemeyecek demektir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi durumunda, mahkeme tarafından CMK'nın 231. maddesinin onbirinci fıkrasındaki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasına karar verilmesi gerekecektir (CMK m. 254/2).

SONUÇ

1. CMK 253., 254. ve 255 maddelerinde düzenlenmiş bulunan uzlaştırma kurumuna ilişkin yasal düzenleme öncelikle şekil yönünden doğru ve kanun yapma tekniğine uygun olarak yapılmamıştır. Zira 253. madde 24 ayrı fıkradan oluşmakta 254. madde iki, 255 madde ise sadece tek bir fıkradan oluşmaktadır. Bu husus öncelikle bir müessseyi düzenleyen yasa maddeleri arasında olması gereken denge ve her bir maddenin yeterli ağırlıkta olması gerektiği şeklindeki bir ön kabule aykırıdır. Uzlaştırma için eğer üç madde ayrılması zorunlu ise veya bu kurum üç madde içerisinde düzenlenecek ise, o zaman, mesela uzlaştırmanın genel olarak şartları bir maddede, uzlaştırmanın usulü bir diğer maddede ve hukuki sonuçlarının ise bir ayrı maddede düzenlenmesinin çok daha doğru olacağını söylemek gerekir.

Bu günkü düzenlemeye göre örneğin 254. maddede yer alan iki fıkra 253. maddenin 4. fıkrasından sonra, iki ayrı fıkra olarak, 255 madde ise uzlaştırmanın hukuki sonucu ile ilgili olması ve birden fazla fail bulunması durumunda bunların hukuki durumunu göstermesi ile alakalı olduğu için 253. maddenin 19 fıkrasından sonra gelmek üzere ayrı bir fıkra şeklinde düzenlenebilir ki o zaman 253. madde 24 değil 27 fıkra haline getirilmiş olur bu ise bir maddenin 24 fıkra yerine 27 fıkra olması arasında çok büyük bir farkın olmaması gerektiği ifade edilebilir. Ancak hiç kuşku yok ki asıl yapılması gereken uzlaştırmanın şartları, usulü ve hukuki sonuçları olarak fıkraların üç maddeye dengeli bir şekilde dağıtılmasıdır.

2. Uzlaştırma kurumunun kapsamı 253. maddenin ilk üç fıkrasın-

da ve son derece karmaşık bir şekilde kaleme alınmıştır. Aslında bu husus bir tek fıkrada ve çok daha yalın bir anlatım ile ifade edilmelidir. Yapılacak bir Kanun değişikliğinde bunun ele alınması ve düzeltilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

3. Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olsun veya olmasın etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar bakımından (örneğin TCK m. 168 maddesinde yer alan suçlardan bazıları bu tür suçlardır. Mesela, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, karşılıksız yararlanma suçlarında olduğu gibi) uzlaştırma hükümleri uygulanmamaktadır (CMK m. 253/3).

Bu suçlar için, uzlaşma hükümlerinin uygulanmamasının nedeni, aslında bu suçlarda etkin pişmanlığın bir cezada indirim sebebi olarak düzenlenmiş olmasıdır. Aslında bu suçların uzlaşma kapsamına alınması mağdurun zararının giderilmesi açısından ve uzlaşma kurumunun işlerlik kazanması açısından etkin olabilir. Mağduriyetin giderilmesi, mala karşı işlenen suçlar bakımından son derece önemli olup, bunun soruşturma başlamadan, soruşturma aşamasında veya kovuşturma aşamasında gerçekleştirilmesi, bir cezadan indirim sebebi olacağı yerde, soruşturmanın veya kovuşturmanın sona ermesini doğuracak bir uzlaşmaya konu olmasının bu kurumunun işlerlik kazanmasına ve dolayısıyla daha fazla mağdurun zararının giderilmesi sonucunun doğmasına yol açabilir. Sanık, mağdurun zararının giderilmesi durumunda daha az ceza alacağı yerde, hakkında yürütülmekte olan soruşturmanın sona ermesine veya kovuşturmanın bitirilmesine yol açacak bir usulü muamele ile karşılanacağı için zararı gidermek açısından daha istekli davranacaktır. Çünkü mağdurun zararının giderilmesi durumunda, kendisine sağlanan hukuki menfaat etkin pişmanlık durumundakine oranla daha fazla olmaktadır. Bu nedenle hiç olmazsa mala karşı işlenen suçlar bakımından uzlaşma hükümlerinin uygulanabilmesine imkan tanınması bunun içinde etkin pişmanlık hükümleri ile (TCK 168 m. gibi) uzlaşmanın kapsamını gösteren CMK'nın 253/3. maddesinin birlikte ele alınması ve yeni bir düzenlemeye kavuşturulması gerekir.

4. Uzlaşma hükümlerine tabi olup olmamanın ölçütü suçlara göre belirlenecektir. Hangi suçların bu kapsamda olup olmadığı düzenlenecek özel kanunlarda da gösterilecektir. Sanığın sıfatına göre kapsamı belirlemeye çalışmak, esas itibarıyla bir çelişki olup, Çocuk Koruma

Kanunu'nun 24. maddesi hükmünün var olup olmamasının bu açıdan bir önemi bulunmadığı kanaatindeyiz. Burada yapılması gereken belki suça sürüklenen çocuklar bakımından suç kapsamının bir parça daha genişletilmesi olabilir ki o zaman da suça sürüklenen çocuklar bakımından ayrıca uzlaşma kapsamında olan suçların tek tek sayılmak suretiyle gösterilmesi olmalıdır. Örneğin suça sürüklenen çocuklar bakımından bunların en fazla işledikleri suçlar mala karşı suçlar ve özellikle hırsızlık suçudur. Bu nedenle suça sürüklenen çocukların işledikleri hırsızlık suçlarının uzlaşma kapsamına dahil edilmesi ve bunun Çocuk Koruma Kanunu 24 maddesine eklenecek bir fıkra ile yapılmasının çok yerinde ve uzlaşma hükümlerinin uygulanmasına katkıda bulunacak bir düzenleme olacağı kanaatindeyiz. Zira özellikle hırsızlık suçunun şikayetten vazgeçme ile düşen ve takip edilemeyecek suçlardan olmaması dikkate alınacak olursa böyle bir düzenlemenin uzlaşma kurumunu en azından şimdilik suça sürüklenen çocuklar bakımından işlerlik kazandırabileceğini düşünmekteyiz.

KAYNAKLAR

- Albayrak, Mustafa, Son Yasal Düzenlemeler Işığında Uzlaşma Kurumu Üzerine Düşünceler, *THD*, Haziran 2006, Sayı 10, (s 131-143).
- Artuk, Mehmet, Emin / Gökçen, Ahmet / Yenidünya, Caner, *Gerekçeli Ceza Kanunları*, 6. Baskı, İstanbul 2006.
- Donay, Suheyl, *Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005
- Dönmezer, Sulhi / Erman, Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Genel Kısım, Cilt II, Yeniden Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 1999.
- Ersoy, Uğur, *Ceza Hukukunda Uzlaşma*, *Hukuk Gündemi Dergisi*, Ağustos 2005, Sayı 2.
- İçel, Kayıhan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2.Kitap, Beta Yayınları, İstanbul.
- İçel, Kayıhan / Ünver, Yener, *Karşılaştırmalı Ceza Hukuku Yasaları*, Beta Yayınları, İstanbul 2007.

- Kunter, Nurullah, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul 1989.
- Taşdemir, Kubilay / Özkepir, Ramazan, *Ceza Muhakemesi Kanununun Şerhi*, II. Cilt, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2007.
- Toroslu, Nevzat / Feyzioğlu, Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara 2006.
- Özbek, Veli Özer, *Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı (CMK İzmir Şerhi)*, Şekçin Yayınevi, Ankara 2005,
- Öztürk, Bahri/ Erdem, R. Mustafa / Saygılar, F. Yasemin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Temel Bilgiler, Turhan Kitabevi, Yenilenmiş 4. Bası, Ankara, 2006.
- Öztürk, Bahri / Erdem, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Bası, Seçkin Yayınları, Ankara 2006.
- Yaşar, Osman, *Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu*, 2. Cilt, 3.Baskı, Seçkin Yayınevi Ankara 2006
- Yılmaz, Zekeriya, *Ceza Muhakemesi Kanununun Getirdiği Yenilikler ve Yargılama Sistemi*, 2.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2007,
- Yurtcan, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 11. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2005
- Yurtcan, Erdener, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, 3.Bası, Beta Basım ve Yayımlar, İstanbul 2000,
- Centel, Nur/ Zafer Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. Bası, Beta Yayınları, İstanbul-2006.
- Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Özeleşme Eğilimi: Uzlaşma*, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, (s. 727-750).
- Zafer, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Fail-Mağdur Uzlaşması*, (TCK 78/3), Maltepe Üniversitesi, HFD (Hukuk Fakültesi Dergisi), V, 2 (2006), (s.117- 141)
- Yıldız, Ali Kemal, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2007.



Türkiye Barolar Birliği Dergisi'ne
abonelik için;

arayın: **[0212] 210 0 110**

ya da tıklayın:

www.abonet.net

abonet

istediğiniz dergi kapak fiyatıyla adresinize teslim

tel: (0212) 210 0 110 ❖ faks: (0212) 222 27 10