

KAMU GÖREVLİSİNİN SUÇU BİLDİRMEMESİ SUÇU KAPSAMINDA UZLAŞTIRMACININ CEZAİ SORUMLULUĞU

CRIMINAL RESPONSIBILITY OF THE CONCILIATOR UNDER THE
CRIME OF FAILURE BY A PUBLIC OFFICER TO REPORT THE CRIME

Ezgi AYGÜN EŞİTLİ*

Özet: Ceza muhakemesinde, işlendiği iddia olunan suçta uzlaştırmacı olarak görevlendirilen kişi, yerine getirdiği adli hizmetin bir gereği olarak görevini yerine getirirken kamu görevlisi kabul edilir. Dolayısıyla Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 279. maddesindeki "kamu görevlisinin suçu bildirmemesi" suçunu işleyebilir. Ancak uzlaştırma sürecinin gizli olması ve uzlaştırmacının sır saklama yükümlülüğünü haiz olması, konunun, uzlaştırma kurumunun kendine özgü yapısı kapsamında irdelenmesini gerekli kılmıştır.

Çalışmada Türk ceza muhakemesinde uzlaştırma kurumunun esasları kapsamında uzlaştırmacının suçu bildirim yükümlülüğü ile TCK'nın 279. maddesindeki suçun unsurları irdelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Uzlaştırma, Uzlaştırmacı, Sır Saklama Yükümlülüğü, Gizlilik, Kamu Görevlisinin Suçu Bildirmemesi

Abstract: The person designee as a conciliator in the crime allegedly committed in the criminal procedure shall be considered a public officer while performing his duty as a requirement of the judicial service he performs. Therefore, conciliator can commit the crime of "Failure by a Public Officer to Report the Crime" in Article 279 of the Turkish Criminal Code (TCC).

However, the fact that the conciliation process is confidential and the conciliator has the obligation to keep secrets made it necessary to examine the issue within the scope of the specific structure of the conciliation institution.

In this study, within the scope of the principles of the conciliation institution in Turkish criminal procedure, the obligation of the conciliator to report the crime and the elements of the crime in Article 279 of the TCC were examined.

Keywords: Conciliation, Conciliator, Obligation to Keep Secrets, Confidentiality, Failure by a Public Officer to Report the Crime

* Doç. Dr., Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, aygun.ezgi@gmail.com, ORCID: 0000-0002-5413-2485, Makalenin Gönderim Tarihi: 25.01.2023, Kabul Tarihi: 10.02.2023

I. Giriş

TCK'nın, ikinci kitabının, Millete ve Devlete Karşı Suçları düzenleyen dördüncü kısmında, "Adliye Karşı Suçlar" başlıklı ikinci bölüm başlığı altında, kamu görevlisinin, suçu bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesini suç sayan "Kamu Görevlisinin Suçu Bildirmemesi" başlıklı 279/1. maddesi gereği; "Kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır".

Suçun faili, görevini yerine getirirken bir suça ilişkin bulguya vakıf olan kamu görevlisidir. Bu açıdan kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçu, özgü suç niteliği göstermektedir.

TCK'nın 6/1-c maddesi gereği "kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi" anlaşılır.

Kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan uzlaştırmacı, görevinin yerine getirirken TCK kapsamında kamu görevlisi kabul edilir.

Ceza muhakemesinde uzlaştırmaya tabi suçlarda taraflar arasındaki iletişimi kolaylaştırmak ve müzakereleri yürütmek üzere görevlendirilen uzlaştırmacı, kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini uzlaştırma görevi ile bağlantılı olarak öğrenir de durumu yetkili makamlara bildirmez ya da bu hususta gecikme gösterirse cezai sorumluluğu doğacaktır.

II. Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Alternatif Çözüm Yöntemi

"Uzlaştırma";¹ uzlaştırma kapsamına giren bir suç nedeniyle şüp-

¹ Uzlaştırma kurumuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz., Olgun Değirmenci, Onarıcı Adalet Uygulaması Olarak Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma, 2. Baskı, Ankara 2021; Yunus Emre Bakar, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Uzlaştırma, Ankara 2022; Nezihe Balcı Demirel, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, Ankara 2022; Hazal Ertemür, Ceza Muhakemesi Hukukunda Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Uzlaştırma, Ankara 2021; Hülya Tan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, Ankara 2020; Mustafa Aydın Aşık, 6763 ve 7188 sayılı Yasa Değişiklikleri ile Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, Ankara 2020; Uğur Aşkın/Veysel Topuz/Burak Bilge, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, 2. Baskı, Ankara 2020; Ebubekir Yıldırım, Türk Hukuk Sisteminde Uzlaştırma Kurumu, Ankara

heli veya sanık ile mağdur, suçtan zarar gören veya kanuni temsilcisinin, Kanun ve ilgili Yönetmelikteki usul ve esaslara uygun olarak tarafsız ve bağımsız bir uzlaştırmacının kolaylaştırıcılığında, isnat konusu suça ilişkin olarak yürüttükleri iradi sürece verilen addır.²

Dolayısıyla uzlaştırma, devletin adli nitelik gösteren bir kamusal hizmeti olması dolayısıyla kamusal bir faaliyet kabul edilir.

Uzlaştırma alternatif çözüm yöntemi; esasları Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 253 vd. maddelerinde ve Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği'nde (Yönetmelik) düzenlenmiş olan, bir yandan muhakemenin yürüyüşüne diğer taraftan da uzlaşmanın sağlanması durumunda devletin cezalandırma hakkı ortadan kalktığından maddi ceza hukukuna etki eden yapısından ötürü karma nitelikte bir hukuki kurumdur.³

Uzlaştırmaya tabi suçlarda uzlaştırma girişiminde bulunulmaksızın iddianame hazırlanması bir iade sebebidir.⁴

Soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tâbi olması ve kamu davası açılması için yeterli şüphenin bulunması hâlinde, dosya uzlaştırma bürosuna gönderilir. Büro tarafından görevlendirilen uzlaştırmacı, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunur.⁵

2020; Berrin Akbulut/Murat Aksan, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, 2. Baskı, Ankara 2019; Mustafa Ruhan Erdem/Ferda Eser/Pakize Pelin Özşahinli, 100 Soruda Uzlaştırma, Uzlaştırmacının El Kitabı, 3. Baskı, Ankara 2017.

² "Uzlaştırma" kurumunun tanımı için ayrıca bkz., Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği (Yönetmelik), m. 4/1-k.

³ "5271 sayılı CMK'nın 253 ve 254. maddelerinde düzenlenen uzlaşma, sadece sanığa değil aynı zamanda ve öncelikle, mağdurun zedelenen hukukunun düzeltilmesine hizmet amacı gütmesi ve biçimi itibariyle bir ceza yargılaması müessesesi olsa da, fail ile devlet ilişkisini sona erdirmesi bakımından maddi ceza hukukunu da ilgilendirmesi nedeniyle karma bir hukuki niteliğe haiz olduğundan, uzlaşma hükümlerinin yalnızca yürürlüğe girdikleri sıradaki işlem ve olaylar bakımından değil, TCK'nın 7/2. maddesi gözetilerek, sanık lehine olması hâlinde kesinleşmiş, infaz edilmekte ve hatta infaz edilmiş hükümlere de uygulanabileceği..." (Yargıtay 11. CD, E. 2021/35054, K. 2021/11053, T. 29.11.2021, <https://lib.kazanci.com.tr>, erişim tarihi: 22.10.2022).

⁴ CMK, m. 174/1-c uyarınca; "ön ödemeye veya uzlaştırmaya ya da seri muhakeme usulüne tâbi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde ön ödeme veya uzlaştırma ya da seri muhakeme usulü uygulanmaksızın düzenlenen, ...iddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilir".

⁵ CMK, m. 253/4.

Uzlaştırma müzakereleri sonunda uzlaştırmacı, bir rapor hazırlayarak kendisine verilen belge örnekleriyle birlikte uzlaştırma bürosuna verir. Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde, tarafların imzalarını da içeren raporda, ne suretle uzlaşıldığı ayrıntılı olarak açıklanır. Uzlaştırma bürosu soruşturma dosyasını, raporu ve varsa yazılı anlaşmayı Cumhuriyet savcısına gönderir.⁶

Her Cumhuriyet başsavcılığı bünyesinde uzlaştırma bürosu kurulur ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı ile personel görevlendirilir. Uzlaştırmacılar, avukatların veya hukuk öğrenimi görmüş kişilerin yer aldığı, Adalet Bakanlığı tarafından belirlenen uzlaştırmacı listelerinden görevlendirilir. Uzlaştırma süreci sonunda soruşturma dosyaları, uzlaştırma bürosunda görevli Cumhuriyet savcıları tarafından sonuçlandırılır.⁷

Soruşturma evresinde uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini def'aten yerine getirmesi hâlinde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi hâlinde, şüpheli hakkında kanuni şartları aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gerekleri yerine getirilirse kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilir aksi takdirde kamu davası açılır. Uzlaşmanın sağlanması hâlinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır. Şüphelinin/sanığın edimini yerine getirmemesi hâlinde uzlaşma raporu veya belgesi, ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılır. İlamlı icraya konulabilir. Ayrıca soruşturma evresinde uzlaşma sağlanamazsa veya uzlaşmanın gerekleri yerine getirilmezse kamu davası açılır.⁸

Suçun uzlaştırmaya tabi olduğunun ilk kez kovuşturma evresinde anlaşılması hâlinde kovuşturma evresinde de uzlaştırma söz konusu olabilir. Böyle bir durumda kovuşturma dosyasının uzlaştırma işlemlerinin gereğinin yerine getirilebilmesi için uzlaştırma bürosuna gönderilmesi gerekir. Kovuşturma evresinde mahkeme, uzlaşma so-

⁶ CMK, m. 253/15.

⁷ CMK, m. 253/25.

⁸ CMK, m. 253/19.

nucunda sanığın edimini def'aten yerine getirmesi hâlinde, davanın düşmesine karar verirken, edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi hâlinde; sanık hakkında, şartları aranmaksızın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermekte ve uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmesi hâlinde de hükmü açıklamaktadır.⁹

Taraflar uzlaştırma sonunda belli bir edimin yerine getirilmesi hususunda anlaşmaya vardıkları takdirde kararlaştırılan edimin hukuka ve ahlaka uygun bir edim olması gerekir.¹⁰

Taraflar uzlaştırma süreci sonunda edimsiz olarak da uzlaşabilirler. Ancak gerek edimli gerek edimsiz uzlaşma halinde kural olarak mağdur hukuk davası açamaz, açılmış bir dava varsa feragat etmiş sayılır.

III. Uzlaştırma Sürecinde Gizlilik İlkesi ve Uzlaştırmacının Sır Saklama Yükümlülüğü

Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırmacı müzakerelerin gizliliğini korumakla ve bu kapsamda öğrendiği bilgileri sır olarak saklamakla yükümlüdür.

CMK'nın 253/11,¹¹ 13,¹² 20¹³ ve Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma

⁹ CMK, m. 254/2.

¹⁰ Uzlaştırma Yönetmeliği, m. 33 uyarınca bu edimlere; "a) Fiilden kaynaklanan maddî veya manevî zararın tamamen ya da kısmen tazmin edilmesi veya eski hâle getirilmesi,

b) Mağdurun veya suçtan zarar görenin haklarına halef olan üçüncü kişi ya da kişilerin maddî veya manevî zararlarının tamamen ya da kısmen tazmin edilmesi veya eski hâle getirilmesi,

c) Bir kamu kurumu veya kamu yararına hizmet veren özel bir kuruluş ile yardıma muhtaç kişi ya da kişilere bağış yapmak gibi edimlerde bulunulması,

ç) Mağdur, suçtan zarar gören, bunların gösterecekleri üçüncü şahıs veya bir kamu kurumu ya da kamu yararına hizmet veren özel bir kuruluşun belirli hizmetlerinin geçici süreyle yerine getirilmesi,

d) Topluma faydalı birey olmayı sağlayacak bir programa katılımın sağlanması,

e) Mağdurdan veya suçtan zarar görenden özür dilenmesi", örnek olarak verilebilir.

¹¹ CMK'nın 253/11. maddesi gereği; "uzlaştırma bürosu uzlaştırmacıya, soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun davranmakla yükümlü olduğunu hatırlatır".

¹² CMK'nın 253/13. maddesi gereği; "uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür".

¹³ CMK'nın 253/20. maddesi gereği; "uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz".

Yönetmeliği'nin 5/7,¹⁴ 16,¹⁵ 18/2,¹⁶ 32.¹⁷ maddeleri uzlaştırma müzakerelerinin gizliliğini ve uzlaştırmacının sır saklama yükümlülüğünü düzenlemektedir.

Sır, sözlükte, “varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şey” anlamına gelmektedir.¹⁸ TCK'nın 253/20. maddesi, uzlaştırma sürecinde yapılan açıklamaların herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamayacağını belirterek, sırrın kapsamını uzlaştırma müzakerelerindeki tüm açıklamaları içine alacak şekilde genişletmiştir. Her ne kadar Yönetmelik'in 32/3. maddesi uzlaştırma müzakereleri yerine uzlaştırma süreci tabirini kullanmışsa da hem yönetmeliğin madde başlığının “uzlaştırma müzakerelerinin gizliliği” olması hem de yönetmeliğin kanuna uygun olması gerekliliği göz önünde bulundurulduğunda, uzlaştırma sürecini, uzlaştırma müzakeresi süreci olarak yorumlamak doğru olacaktır.

¹⁴ Yönetmeliğin 5/7. maddesi gereği; “uzlaştırmacı görevi sebebiyle kendisine verilen bilgi ve belgelerin gizliliğini korur. Taraflardan birinin verdiği gizli bilgi ve belgeleri verenin iznini almadan veya kanunen zorunlu olmadıkça diğer tarafa açıklayamaz. Gizliliği koruma yükümlülüğü uzlaştırmacının görevi sona erdikten sonra da devam eder”.

¹⁵ Yönetmeliğin 16. maddesi gereği; “(1) Soruşturma dosyasında yer alan uzlaştırma konusu suç ya da suçlara ilişkin belgelerden uzlaştırma için gerekli olup da Cumhuriyet savcısı tarafından uygun görülenlerin birer örneği büro personeli tarafından uzlaştırmacıya verilir.

(2) Hangi belgelerin verildiği, verilme tarihi ile soruşturmanın gizliliği konusundaki bildirim, büro personelinin ve uzlaştırmacının imzasını içeren bir tutanakla tespit edilir”.

¹⁶ Yönetmeliğin 18/2. maddesi gereği; “uzlaşmanın gerçekleşmesi hâlinde, tarafların imzalarını da içeren raporda, ne suretle ulaşıldığı ayrıntılı biçimde açıklanır. Ancak uzlaştırma müzakereleri sırasında suçun işlenmesine ilişkin olarak yapılan açıklamalara raporda yer verilmez”.

¹⁷ Yönetmeliğin “Uzlaştırma müzakerelerinin gizliliği” başlıklı 32. maddesi gereği; “(1) Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırmacı, uzlaştırma sürecinde yapılan açıklamaları, kendisine aktarılan veya diğer bir şekilde öğrendiği olguları gizli tutmakla yükümlüdür.

(2) Aksi kararlaştırılmamışsa, taraflar, müdafî ve vekiller de birinci fıkrada belirtilen gizlilik kuralına uymakla yükümlüdür.

(3) Uzlaştırma sürecinde yapılan açıklamalar herhangi bir soruşturma, kovuşturma ya da davada delil olarak kullanılamaz. Müzakerelere katılanlar bu bilgilere ilişkin olarak tanık olarak dinlenemez.

(4) Daha önce mevcut olan bir belge veya olgunun, uzlaştırma müzakereleri sırasında ileri sürülmüş olması, bunların soruşturma ve kovuşturma sürecinde ya da bir davada delil olarak kullanılmasına engel teşkil etmez”.

¹⁸ <https://sozluk.gov.tr.>, erişim tarihi: 18.01.2023.

Yönetmelik ve Kanun'un bahsi geçen hükümleri arasındaki bir diğer fark da Yönetmelikte müzakerelere katılanların, bu kapsamda uzlaştırmacının, bu bilgilere ilişkin olarak tanık olarak dinlenemeyeceği ifade edilirken ne CMK'nın 253. ne de meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecek kişileri düzenleyen 46. maddesinde bu hususa ilişkin herhangi bir norma yer verilmemiş olmasıdır. Ancak kanaatimizce müzakereler sırasında yapılan açıklamaların uzlaştırmaya tabi suça ilişkin olsun ya da olmasın, herhangi bir soruşturma, kovuşturma ya da davada delil olarak kullanılamaması, tanıklığın da bir beyan delili olduğu ve uzlaştırmacının tanıklık konusu bilgiyi müzakerelerde öğrendiği göz önünde bulundurulduğunda, geniş anlamda içeriği itibariyle müzakereler sırasında yapılan açıklama kabul edilmeli ve delil olarak kullanılamayacağı hükmü kapsamında tanıklığa engel olmalıdır. Aksi yönde bir kabul müzakerelerdeki açıklamanın kullanılamamasına karşın bu açıklamaya vakıf olan kişinin açıklamasını hukuka uygun kabul etmek anlamına gelir ki bu kabul edilemez. Çünkü sonuçta açıklanan bilgi müzakeredeki açıklama olacaktır. Aksi yönde bir kabul Kanun'un dolanılması anlamına gelecek, bu yolla, uzlaştırma müzakerelerindeki açıklamalar değil ancak uzlaştırma müzakerelerindeki açıklamaları öğrenen tanığın bu açıklamalara yönelik açıklamaları delil olarak kullanılacak, neticede suça ilişkin açıklamalara delil niteliği kazandırılacaktır. Dolayısıyla ilgili maddenin açıklamalara ilişkin tanıklığı da içine alacak şekilde geniş yorumlanması gerekir. Zira Ceza muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği'nin 32/3. maddesinde; "Uzlaştırma sürecinde yapılan açıklamalar herhangi bir soruşturma, kovuşturma ya da davada delil olarak kullanılamaz. Müzakerelere katılanlar bu bilgilere ilişkin olarak tanık olarak dinlenemez" hükmü getirilmiştir. O halde Yönetmeliğin kanuna aykırı olmadığı, ama Kanun'un ilgili hükmünü açıklığa kavuşturduğu kabul edilmelidir.

Sonuç itibariyle uzlaştırmacının müzakereler sırasında yapılan açıklamalara ilişkin tanık olarak dinlenmesi talebi, CMK'nın 206/2-a maddesi gereği reddedilmeli, reddedilmemesi halinde ise Kanun'un 217/2. maddesi gereği değerlendirilmemeli ve hükme esas alınmamalıdır. Zira bu delil, kanuni usullerle elde edilmediğinden hukuka aykırı bir delil niteliğinde olacaktır. Bu hukuka aykırı delile dayanılarak elde edilen diğer deliller de aralarındaki nedensel bağ dolayısıyla hukuka aykırı kabul edilir. Anayasa'nın 38/6. maddesi, kanuna aykırı

olarak elde edilmiş bulguların, delil olarak kabul edilemeyeceği hükmünü amirdir. CMK'nın 289/1-i maddesi gereği hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması kanun yolunda hukuka kesin aykırılık hali teşkil edecektir.

Öte yandan her ne kadar CMK'nın 253/20 ve Yönetmeliğin 32/3. maddelerinde uzlaştırma müzakerelerinde yapılan "açıklamaların" delil olarak kullanılamayacağı ifade edilmekte ve bu kapsamda müzakerelerden hasıl olan belgelerin herhangi bir soruşturma, kovuşturma ya da davada delil olarak kullanılamayacağına yönelik bir ibareye yer verilmemekte ise de açıklamanın kullanılamayacağı ancak açıklama nedeniyle oluşturulan belgenin kullanılabileceğini söylemek mümkün değildir. Böyle bir durumda söz konusu belge delil olarak kullanılması mümkün olmayan açıklamaya dayandığı içindir ki zincir işlem niteliği gösterdiğinden hukuka aykırı kabul edilmesi gerekir. O halde kanaatimizce kanun koyucunun adı geçen maddelerde sadece açıklamalardan bahsetmesinin nedeni, açıklamalardan hasıl olan belgeleri gizlilik ilkesinin kapsamı dışında bırakmak değil, uzlaştırma müzakerelerinde de kullanılmakla birlikte müzakerelerden hasıl olmayan belge delillerinin o ya da başka bir soruşturma, kovuşturma veya davada delil olarak kullanılabilesine imkân tanımaktır.

Uzlaştırma sürecinde gizlilik ilkesi hem iç ilişkide hem de dış ilişkide gizlilik ilkesini bünyesinde barındırır. Dolayısıyla ne uzlaştırma sürecinin taraflarından birinin uzlaştırmacı ile yaptığı müzakereler esnasında sarfettiği bir açıklama, uzlaştırma sürecinin diğer taraf ya da taraflarına açıklamayı yapanın rızası olmaksızın açıklanabilir ne de tarafların birlikte katıldığı müzakerelerde yapılan açıklamalar, uzlaştırmacının tarafı olmayan kişi ve kurumlara bu kişilerin rızası hilafına açıklanabilir. Gizliliği koruma yükümlülüğü uzlaştırmacının görevi sona erdikten sonra da devam eder.¹⁹ Ancak kanunen açıklanması zorunlu olan hallerde rıza aranmayacaktır.²⁰ Kanun hükmünün yerine getirilmesi kapsamında TCK'nın 279. maddesi gereği kamu görevlisinin suçu bildirmesi yükümlülüğünün doğduğu haller, gizliliğin ve bu kapsamda sır saklama yükümlülüğünün ihlali kabul edilmeyecektir.²¹

¹⁹ TCK, m. 24/1; Yönetmelik, m. 5/7.

²⁰ Yönetmelik, m. 5/7.

²¹ Erdem/Eser/Özşahinli, s. 37.

Kaldı ki gizlilik, uzlaştırma süreci olmasaydı var olmayacak, uzlaştırma sürecinden hasıl olmuş açıklama ve bu kapsamda elde edilen bilgi ve belgelere ilişkindir. Daha önce mevcut olan bir belge veya olgunun, uzlaştırma müzakereleri sırasında ileri sürülmüş olması, bunların soruşturma ve kovuşturma sürecinde ya da bir davada delil olarak kullanılmasına engel teşkil etmez.²² Bu kapsamda uzlaştırma sürecinde işlendiği öğrenilen diğer bir suçun, uzlaştırma müzakerelerinden hasıl olmayan daha önceki bir olgu olarak kabulü mümkündür.

Öte yandan gerek uzlaştırma müzakerelerinde işlendiği öğrenilen gerek müzakereler esnasında işlenen bir suç olsun, uzlaştırmacının görevlendirildiği suçtan başka bir suçun işlendiğine yönelik bilgisinin sır kapsamında kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz.

Uzlaştırmacının her ne kadar sır saklama yükümlülüğü olsa da TCK'nın "konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur"²³ ve CMK'nın "bir suç olgusuna ilişkin bilgiler, Devlet sırrı olarak mahkemeye karşı gizli tutulamaz"²⁴ ile yine kamu görevlisi olan gizli soruşturmacı bakımından "soruşturmacı, görevini yerine getirirken suç işleyemez"²⁵ hükümleri suçu bildirim yükümlülüğü ile birlikte değerlendirildiğinde, kanunun amacının, kamu görevlisine suçu sır olarak saklamak ya da suç işlemek yetkisini vermek olmadığı açıkça görülmektedir.

Uzlaştırma müzakerelerinde işlendiğini öğrendiği suçta dahi sır saklama yükümlülüğü olmayan uzlaştırmacının müzakereler dışında ancak uzlaştırma göreviyle bağlantılı olarak bir suçun işlendiğini öğrenmesi halinde sır saklama yükümlülüğünün olduğu söylenemeyecektir.

Görevin adli nitelik taşıyan bir kamusal görev olması ve görevi yerine getirenlerin sır saklama yükümlülüğünü haiz olmaları bakımından benzerlik taşıyan avukatlık mesleği ile uzlaştırma faaliyeti karşılaştırmalı olarak incelendiğinde, söz konusu benzerliğe rağmen savunma makamının gerekleri dolayısıyla avukatlar açısından Anayasa'nın 38.

²² Yönetmelik, 32/4.

²³ TCK, m. 24.

²⁴ CMK, m. 47/1.

²⁵ CMK, m. 139/5.

maddesi, vekâlet ilişkisinin doğurduğu temsil yetkisi ile birlikte göz önünde bulundurulmalıdır. Avukatların, müvekkillerinin işledikleri herhangi bir soruşturmaya konu edilmemiş başka suçlarını ve bu görev nedeniyle öğrendikleri diğer suçları bildirim yükümlülüklerinin olmadığı söylenebilir. Ancak kanaatimizce avukatların müvekkillerinin işledikleri suçu bildirim yükümlülüğünü haiz olmaması, temelde, Anayasa'nın 36. maddesindeki savunma hakkının gereklerinden ve tarafı temsilen savunma mesleğini yerine getiren avukatın Anayasa'nın 38. maddesi gereği müvekkilini suçlayıcı bir beyanda bulunmaya zorlanamamasından kaynaklanmaktadır.²⁶

Ancak uzlaştırmacı görevini yerine getirirken tarafsız olan bir kamu görevlisi olduğu içindir ki avukatlar bakımından geçerli olan bu kabulün uzlaştırmacılar için de geçerli olduğunu ve bir kamu görevlisi olan uzlaştırmacının suçu bildirim yükümlülüğü olmadığını söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla avukatlık mesleği ile uzlaştırma faaliyetini her ikisi de kamusal nitelik taşımakla birlikte biri soruşturma ve kovuşturma evresinde savunma görevini yerine getiren ve müvekkilinin kabul ettiğinden daha aleyhe bir savunma yapması mümkün olmayan taraf, diğeri ise bir alternatif çözüm sürecinde iletişimi kolaylaştırma ve süreci yönetme görevini yerine getiren tarafsız kişi olduğundan birbirine karıştırmamak gerekir.

Kamu görevlisinin bir suçun soruşturma ya da kovuşturma evresinde görevinin bulunması ve kanunen sır saklama yükümlülüğünü haiz olması durumunda görevlendirildiği o suça ilişkin olarak sır saklama yükümlülüğü devam etmektedir. Zaten görev konusu olan suç halihazırda soruşturma konusu edildiği için kamu görevlisinin suçu bildirim yükümlülüğü de doğmamaktadır.

²⁶ Yargıtay, avukatlar bakımından konuyu sır saklama yükümlülüğü ve adil yargılanma hakkı kapsamında ele aldığı bir kararında "Sanığın özgür iradesiyle seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmasını öngören Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/3-c, Anayasamızın iddia, savunma ve adil yargılanma hakkını öngören 36, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun dürüstlük ve güven ilkelerini öngören 34. ve avukatın sır saklama yükümlülüğünü düzenleyen 36. maddelerindeki düzenlemeler dikkate alındığında sanık avukatın, hakkında yakalama kararı bulunan vekil edenin yerini adli mercilere bildirmemesi sır saklama yükümlülüğü ile bağlantılı olarak TCK'nın 24/1. maddesi anlamında kanunun hükmünü (görevini) yerine getirme hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilmelidir" yönünde görüş bildirmiştir (Yargıtay 4. CD, E. 2009/19013, K. 2011/2017, T. 14.11.2011, <https://lib.kazanci.com.tr>, erişim tarihi: 11.01.2023).

Ancak kural olarak kamu görevlisinin, görevini yerine getirirken öğrendiği başka suçların işlendiğini bir sır olarak saklamak yükümlülüğünün bulunduğu söylenemez. Aksi bir kabul suçların takibindeki kamusal yarara zarar vereceği gibi kamu görevlisinin bazı durumlarda suçun işlendiğini gizlemek gibi bir hakkı hatta bir yükümlülüğü olduğu anlamına gelecektir ki kamusal yarara aykırı olan böyle bir yetkinin kamu görevlisine verildiğini kabul etmek kamu görevlisinin görevinin kamusal niteliğiyle de çelişecektir. Hiçbir kamu görevlisine suç işlemek yetkisi verilemez.

O halde yukarıda ifade olunan sınırlar dahilinde kanaatimizce suç, sır kapsamında kabul edilemez. Zira sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçunu düzenleyen TCK'nın 280. maddesi²⁷ de bu çıkarımı doğrulayacak şekilde sır saklama yükümlülüğünü haiz olan sağlık mesleği mensubuna kamu görevlisi olmasa dahi suçu bildirim yükümlülüğü yüklemekte ve sır saklama yükümlülüğünün kapsamını görev esnasında öğrenilen ve suç teşkil etmeyen hasta ve hasta yakınlarına ilişkin bilgilerle sınırlandırmaktadır.

Uzlaştırmacı için de benzeri bir çıkarımda bulunmak mümkündür. Uzlaştırmacı görevine ilişkin olarak öğrendiği yani uzlaştırma görevi olmasaydı öğrenemeyeceği, görevlendirildiği konudan başka bir suçun işlendiğine ilişkin bilgiyi edindiğinde ya da görevini yerine getirdiği esnada yeni bir suç işlendiğinde yetkili makama ihbarla yükümlüdür. Aksi bir davranış kamu görevlisinin suçu bildirmeme suçu kapsamında değerlendirilecektir. Burada uzlaştırmacı sır saklama yükümlülüğünü sahip bulunduğunu ileri süremez. Zira suç sırrının sınırıdır, sır kapsamında kabul edilemez. Kanun koyucu adı geçen suçla kamu düzenini bozan suçların takipsiz kalmasına engel olmayı amaçlamış ve kamu düzenine hizmet eden kamu görevlisine görevini yaptığı sırada vakıf olduğu suçlara ilişkin olarak pozitif bir ihbar yükümlülüğü yüklemiştir.

Hatta 15 Eylül 1999 tarihli Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Ceza İşlerinde Arabuluculuk Konulu R (99) 19 Sayılı

²⁷ TCK'nın 280/1. maddesi gereği; "görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensubu, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır".

Tavsiye Kararı'nın V.3-30. maddesi, gizlilik prensibine rağmen uzlaştırmacının, işlemler sırasında ortaya çıkan işlenmesi yakın ciddi suçlar hakkında uygun olan makamlara veya ilgili kişilere bilgi vermesi gerektiğini ifade ederek, henüz işlenmemiş olan suçlarda dahi ciddi ve yakın bir tehlikenin söz konusu olması durumunda suçun önlenmesini teminen uzlaştırmacının durumu yetkili mercilere bildirimini gizlilik ilkesinin ve bu kapsamda sır saklama yükümlülüğünün ihlali olmayacağını belirtmiştir.²⁸

Uzlaştırmacının sır saklama yükümlülüğü görevlendirildiği suça ilişkin olarak vakıf olduğu başka bir suça vücut vermeyen ve uzlaştırma müzakerelerinden hasıl olan bilgilerle sınırlıdır. Uzlaştırmacı bu bilgilere ilişkin olarak tanıklık yapmaktan da çekinebilir.

Uzlaştırmacının uzlaştırma konusu suça yönelik olarak öğrendiği bilgiler, bu suç zaten yetkili merci tarafından takibi yapılan bir suç olduğu için TCK'nın 279. maddesi kapsamında bildirim yükümlülüğü doğurmayacaktır. Hatta bu halde uzlaştırmacı öğrendiği bilgilerle suçun hukuki niteliğinin değiştiğini dahi düşünse, görevlendirildiği suçta esasa yönelik bir hukuki değerlendirme yapmak görev ve yetkisi olmadığından ayrı fiile ve faile ilişkin olmak kaydıyla söz konusu açıklamaları uzlaştırma sürecinde gizlilik ilkesi ve sır saklama yükümlülüğü kapsamında görmelidir.

Öte yandan bir başka suça ilişkin olsa dahi gizlilik ilkesiyle beraber değerlendirildiğinde, uzlaştırmacının yetkili olmayan kişi ve kurumları işlendiğini öğrendiği suçlar hakkında bilgilendirmesi yetkisi ya da yükümlülüğü yoktur.

²⁸ Öğretide bir diğer görüş, görev sırasında öğrenilen ancak görevle bağlantılı olmayan suçun bu kapsamda değerlendirilmemesi gerektiği, uzlaştırmacının kamu görevlisi olma özelliğinin uzlaştırma için kendisine sevk edilen suçla sınırlı olduğunu, müzakereler esnasında öğrenmiş olduğu diğer suçlar bakımından devam eden bir kamu görevi bulunmadığından bildirim yükümlülüğünün de doğmayacağı, bu sebeple şartları varsa TCK'nın 278. maddesi gereği herkes için söz konusu olabilen suçu bildirim yükümlülüğünün doğabileceği, ancak TCK'nın 279. maddesi gereği kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçunun oluşmayacağı yönündedir. (Değirmenci, s. 153 vd.) Biz bu görüşe, uzlaştırmacının sadece uzlaştırma sürecinde görevlendirildiği suça ilişkin olarak değil, yerine getirdiği görev nedeniyle edindiği diğer bilgileri de göreve ilişkin kabul ettiğimiz ve kamu görevlisinin suçu bildirim yükümlülüğü kapsamında değerlendirdiğimiz için katılmıyoruz.

Kanaatimizce, yeter ki işlendiği öğrenilen suç olgusuna ilişkin bilgi ve belge kabul edilebilsin, uzlaştırma sürecinde yapılan açıklamalardan ihbara konu suça ilişkin olanlar soruşturma ve kovuşturmada delil olarak kullanılabilir. Çünkü bu bilgiler, uzlaştırmacının göreviyle ilişkili olarak öğrendiği bilgi olması nedeniyle suçu ihbar yükümlülüğü doğuran, ancak uzlaştırmacının görevlendirildiği suça ilişkin bilgi kabul edilemeyeceğinden sır saklama yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmeyen bilgilerdir.²⁹

Kaldı ki böyle bir durumda TCK'nın 279. maddesinin gereği olarak uzlaştırmacının suçu ihbar etmekle kanunun hükmünü yerine getirdiği göz önünde bulundurulduğunda ihbarın hukuka uygun olduğuna şüphe yoktur. Anayasa'nın 38. maddesinin; "Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez" hükmü karşısında bu ihbarın hukuka uygun kabul edilerek soruşturmayı başlatan basit suç şüphesine vücut verdiği³⁰ de göz önünde bulundurulduğunda konusu itibarıyla hukuka uygun delil teşkil eden söz konusu ihbardan yola çıkılarak elde edilen suça ilişkin delillerin, bu kapsamda uzlaştırma müzakerelerindeki açıklamalardan işlendiği öğrenilen suça ilişkin olanların yapılan yargılamada hukuka uygun deliller olarak değerlendirilebileceğini düşünüyoruz.³¹

²⁹ Uzlaştırma sürecinde gizlilik ilkesi ve sınırlarına ilişkin tartışmalar için bkz., Mary Ellen Reimund, "Confidentiality in Victim Offender Mediation: A False Promise", *J. Disp. Resol.*, Vol. 2004, Iss. 2 [2004], Art. 3, p. 401-427.

³⁰ Ezgi Aygün Eşitli, Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığına Dair Karar, Ankara 2022, s. 28.

³¹ Kanunen zorunlu olduğundan uzlaştırmacının suçu ihbar yükümlülüğü olduğu, buna karşın uzlaştırma sürecinde yapılan açıklamaların ve diğer belgelerin ihbara konu suçun aydınlatılmasında delil olarak kullanılamayacağına ilişkin farklı görüş için bkz., Erdem/Eser/Özşahinli, s. 37. Bir başka görüşe göre ise, şüphelinin müzakerelerde uzlaştırmaya konu suçtan başka bir suçu işlediğini itiraf etmesi halinde, itiraf ettiği suçun uzlaştırmaya konu suçla bağlantılı olması durumunda tutanağa geçirilmesi gerekir. Aksi halde şüphelinin rızası ile geçirilebilir. Bu durumda savcı tarafından tutanaktaki bu ifade ihbar kabul edilmek durumundadır. Buna karşın tutanaktaki itiraf ve açıklamalar CMK m. 253/20 gereğince delil olarak kullanılamaz. Şüpheli rıza göstermezse TCK m. 279'un aradığı şartlar gerçekleştiği takdirde ihbar yükümlülüğü doğacaktır (Mustafa Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara 2018, s. 95). Diğer bir görüş ise müzakereler sırasında ortaya çıkan suçun ihbar edilmesini gizlilik ilkesine aykırılık olarak değerlendirmekte, ancak müzakere esnasında suç işlenmişse, süreç içerisinde uzlaştırma konusu dışında işlenen suç söz konusu olduğundan bildirilmesi gerektiğini ifade etmektedir (Akbulut/ Aksan, s. 54 vd.).

Bu kapsam ve sınırlarla gizlilik ilkesinin ve sır saklama yükümlülüğünün ihlali, şartları varsa bir suça verebilir ve özellikle TCK'nın 257, 258,³² ³³ ve 285. maddelerindeki suçlar³⁴ ile kişisel veri ihlalleri ve özel hayatın gizliliği kapsamında Kanunun 132 vd. maddelerindeki “özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar” söz konusu olabilir.

IV. Fail, Mağdur, Hukuki Konu

Kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçu kapsamında uzlaştırmacının suçu bildirmemesi suçunda fail görevi nedeniyle işlendiğini öğrendiği suçu yetkili makamlara bildirmeyen uzlaştırmacıdır. Suçun özgü suç olması nedeniyle uzlaştırmacı dışındaki kişiler bu suçta fail olamazlar.³⁵

Devletin millet adına yerine getirdiği kamusal faaliyetleri; yasama faaliyeti olabileceği gibi idari faaliyet ya da adli faaliyet niteliği gösterilir. Anayasal teminat altına alınmış kuvvetler ayrılığı ilkesinden hareketle bu faaliyetler yasama, yürütme ve yargı erki altında ilgili organ, teşkilat, kurum ve kuruluşlarca yerine getirilir. İşte bu kamusal faaliyetlere sürekli, süreli ya da geçici olarak katılan gerçek kişiler Türk Ceza Kanunu kapsamında kamu görevlisi kabul edilirler.

“Uzlaştırmacı” şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar gören arasındaki iletişimi kolaylaştıran ve uzlaştırma müzakerelerini

³² TCK'nın 258. maddesindeki hüküm, tıpkı aynı Kanun'un 257. maddesindeki görevi kötüye kullanma suçunda olduğu gibi genel ve tamamlayıcı nitelikte bir hüküm niteliği gösterdiğinden, kamu görevlisinin fiilinin aynı hukuki değer veya menfaati koruyan bir başka suça vücut vermesi halinde özel hükmün önceliği ilkesi gereği fiilin o norm kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve bu nedenle fikri içtimanın da söz konusu olmayacağı düşüncesindeyiz. (Faruk Erem, Türk Ceza Kanunu, Hususi Hükümler, C. 2, Ankara 1969, s. 360; Luigi Majno, Ceza Kanunu Şerhi, Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, C. 2, Yargıtay Yayınları No: 4, Ankara 1978, s. 184; Zeki Hafızogulları/Ezgi Aygün Eşitli, Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, Ankara 2014, s. 122).

³³ TCK'nın 279. Maddesinin gereği olarak kamu görevlisinin suçu bildirmemesinin hukuka uygunluk nedeni kabul edilerek göreve ilişkin sırrın açıklanması suçunu oluşturmayacağı yönünde bkz., Muharrem Özen/Atacan Köksal, “Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu”, *AÜHFD*, C. 69, S. 1, Y. 2020, s. 213. Ayrıca bkz., Mehmet Emin Alşahin, “Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması (TCK m. 258)”, *MÜHF-HAD*, C. 20, S. 2, Y. 2014, s. 219-250.

³⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz., Fahri Gökçen Taner/Yaprak Öntan, “Uzlaştırmacının Özgü Suçlardan Doğan Cezai Sorumluluğu”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, C. 9, S. 1, Y. 2021, s. 159-196.

³⁵ TCK, m. 40/2.

yöneten, Cumhuriyet savcısının onayıyla görevlendirilen avukat veya hukuk öğrenimi görmüş tarafsız kişiyi³⁶ ifade etmektedir.

Ceza muhakemesinde soruşturma veya kovuşturma evrelerinde başvurulabilen bir alternatif yöntem olması dolayısıyla uzlaştırma faaliyetinin adli nitelikte bir faaliyet olduğu, adli faaliyetlerin kamusal bir ihtivaya sahip olduğu ve kamu hizmeti kabul edileceği, adli nitelik gösteren bu kamusal hizmette görevlendirilen uzlaştırmacının da atanma usulü, görevinin kapsam ve niteliği ile uzlaştırma raporunun hukuki sonuçları birlikte değerlendirildiğinde³⁷; görevini yerine getirirken kamu görevlisi sayılacağı kabul edilmelidir^{38 39}.

Bir mesleki faaliyet yürütüp yürütmemesinden ve eğer yürütüyorsa bu mesleki faaliyetin kamusal nitelik taşıyıp taşıymasından bağımsız olarak uzlaştırmacı, atandığı suça ilişkin olarak uzlaştırma görevini yerine getirirken kamu görevlisi sayılır. Dolayısıyla yapısına uygun düştüğü ölçüde görevine ilişkin olmak kaydıyla işlediği hukuka aykırı fiillerden ötürü kamu görevlisi gibi sorumlu olur ve kendisine karşı görevini yerine getirirken işlenen hukuka aykırı fiillerden ötürü de bir kamu görevlisi gibi korunur.

Uzlaştırma bir meslek değildir. Uzlaştırmacı yerine getirdiği kamusal hizmetin gereği olarak ve yalnızca görevlendirildiği suçta “uzlaştırmacı” sıfatıyla kamu görevlisi kabul edilir. Dolayısıyla uzlaştırma görevini yerine getiren kişi yürüttüğü mesleki faaliyet nedeniyle kamu görevlisi kabul ediliyor olsa bile hukuki sonuçları bakımından uzlaştırma faaliyeti dolayısıyla öğrendiği suçta meslek olarak yürüttüğü kamu görevinin yükümlülüklerini değil, uzlaştırmacının yükümlülüklerini haiz olacaktır. Örneğin aynı zamanda adli kolluk olan uzlaştırmacının uzlaştırma görevi sebebiyle öğrendiği suçu bildirmemesi durumunda suç adli kolluk görevi yapan kişi tarafından göreviyle bağlantılı olarak işlenmediği için suçta bir nitelikli hal olan TCK’nın 279/2. maddesi gereği suçun cezası arttırılamayacaktır.

³⁶ “Uzlaştırmacı” tanımına ilişkin olarak ayrıca bkz., Yönetmelik, m. 4/1-1.

³⁷ Bkz., ayrıntılı bilgi için, CMK, m. 253 vd.

³⁸ Yargıtay 5 CD, E. 2015/10115, K. 2019/5723, T. 27.5.2019, <https://lib.kazanci.com.tr>, erişim tarihi: 12.01.2023.

³⁹ Uzlaştırmacının kamu görevlisi niteliğine ilişkin olarak ayrıca bkz., Taner/Öntan, s. 164 vd.

Adliye karşı olan bu suçta mağdur, adliye idaresi olarak Adalet Bakanlığıdır.^{40 41}

Suçla ihlal edilen, ceza ile korunan hukuksal değer ve menfaat, suçların takibinin yapılmasına yönelik kamusal yarardır.

V. Fiil

Kamu görevlisinin suç bildirmemesi suçunda fiil; kamu görevlisinin, kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal etmesi veya bu hususta gecikme göstermesidir.

Suç, bildirimde bulunmayı ihmal etmek ya da bu hususta gecikme göstermek seçimlik hareketlerinden biri ile işlenebilir.

Takibi şikâyeteye bağlı suçun bildirilmemesi bu suçta vücut vermez. Böyle bir durumda şartları varsa TCK'nın 278. maddesindeki suçun⁴² oluşması mümkündür.

Kamu görevlisi suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenmelidir. Kanun koyucu tarafından, TCK'nın 279. maddesinin gerekçesinde; suçun oluşabilmesi için, bildirim konusu suçun kamu görevlisinin yürüttüğü görevle bağlantılı olması gerektiği, işlenen suçun görevle bağlantısının olmaması durumunda, suçun ihbarına ilişkin

⁴⁰ Zeki Hafızogulları/Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar, Ankara 2016, s. 190. Suçun hukuki konusuna ilişkin ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz., Çetin Özek, "Adliye Karşı Suçların Hukuksal Konusu", *İÜHF*, C. LV, S. 3, Y. 1997, s. 13-50.

⁴¹ Suçta mağdurun toplumu oluşturan bireyler olduğuna ilişkin olarak bkz., Kemal Bahriyeli, Türk Ceza Kanunu'nda Kamu Görevlisinin Suçu Bildirmemesi Suçu, Tez, İstanbul 2010, s. 59.

⁴² TCK'nın 278. maddesi gereği; "(1) İşlenmekte olan bir suçta yetkili makamlara bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) İşlenmiş olmakla birlikte, sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan bir suçta yetkili makamlara bildirmeyen kişi, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

(3) Mağdurun on beş yaşını bitirmemiş bir çocuk, bedensel veya ruhsal bakımdan engelli olan ya da hamileliği nedeniyle kendisini savunamayacak durumda bulunan kimse olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza, yarı oranında artırılır.

(4) Tanıklıktan çekinebilecek olan kişiler bakımından cezaya hükmolunmaz. Ancak, suç önleme yükümlülüğünün varlığı dolayısıyla ceza sorumluluğuna ilişkin hükümler saklıdır.

genel kuralların geçerli olacağı ifade edilmiştir. Öğretide de kamu görevlisinin işlendiğini öğrendiği suçla görev arasında bağlantı olması, bildirim yükümlülüğünün doğması için yeterli görülmektedir.⁴³

Uzlaştırmacının suçu bildirim yükümlülüğünün doğduğunu kabul edebilmek için işlendiği öğrenilen suçun görevlendirildiği suçla ilişkin olmasa bile uzlaştırmacının uzlaştırma görevi olmasaydı öğrenemeyeceği bir suç olması gerekir.⁴⁴ Uzlaştırmacının görevine ilişkin olmaksızın, kamu görevini ifa etmediği bir sırada öğrendiği bilgiler suçun kapsamı dışındadır. Öte yandan uzlaştırmacı uzlaştırma görevini yerine getirmediği bir esnada dahi olsa uzlaştırma görevine ilişkin, bu görevle bağlantılı olarak bir suçun işlendiğini öğrenmişse TCK'nın 279. maddesindeki bildirim yükümlülüğü devreye girecektir.⁴⁵ Örneğin, görevlendirildiği suçta mağdurun yakınlarının kendisine ulaşarak failin başka suçları hakkında uzlaştırmacıyı bilgilendirmeleri durumunda, bu bilgi uzlaştırmacının uzlaştırma görevi olmasaydı öğrenemeyeceği bir bilgi olduğundan suçu ihbar yükümlülüğü doğacaktır.

Her ne kadar suça yönelik ihbar üzerine delil değerlendirmesi yapmak soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının yetki ve sorumluluğunda olsa da suçu bildirim yükümlülüğünün, bir suç olayını temsil edici nitelik taşıyan ve beş duyu organıyla algılanabilir bir bulguya dayanan bilgi söz konusu olmaksızın doğmayacağını kabul etmek gerekir. Zira bir suç olayını temsil edici nitelik taşıyan somut bir bulgunun söz konusu olmaması halinde suçla ilişkilendirilebilir nedensel bir bağlantı da kurulamayacağından öğrenilen bilginin kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçunun fiil unsurunu teşkil eden "suçun işlendiğine" ilişkin bilgi kabul edilmesi mümkün değildir. Böyle bir durumda "fiilsiz suç olmaz" kuralı gereği suç da oluşmayacaktır.

Ayrıca kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçuna konu olan bildirilmeyen ya da geç bildirilen suç hakkında yapılan yargılamada, suçun işlenmediğinin sabit olması nedeniyle beraat kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde, kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçunun fiil unsurunu oluşturan "suç" gerçekleşmemiş olduğundan,

⁴³ Francesco Antolisei, *Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale, II*, Milano 1982, s. 866.

⁴⁴ Bkz., aksi yönde, Değirmenci, s. 153.

⁴⁵ Selahattin Kolcu, *Suç Bildirmeme Suçu*, Ankara 2016, s. 122.

kamu görevlisi hakkında soruşturma evresinde KYOK, kovuşturma evresinde ise suçu işlemediği sabit olduğundan beraat hükmü verilecek, hakkında daha önce hüküm kurulan hallerde ise bu husus olağan ve olağanüstü kanun yollarında dikkate alınabilecektir.

Kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçu, kamu adına re'sen takip edilen suçlarda söz konusu olduğundan takibi şikâyeteye bağlı suçları kamu görevlisinin bildirmemesi suç değilse de kanaatimizce kamu görevlisinden suça yönelik bir hukuki nitelemede bulunması beklenemeyeceğinden ve açıkçası bu yetki soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısına, kovuşturma evresinde ise davaya bakan Mahkemeye ait bir yetki olduğundan, uzlaştırmacının suçun kamu adına mı yoksa şikâyeteye bağlı olarak mı takip edildiğine yönelik bir tespitte bulunmaksızın görevine ilişkin olarak öğrendiği her suçu bildirmesi gerekir.⁴⁶ Böyle bir durumda suçun bildirimi yalnızca ihbar hakkı kapsamında bir hak değil aynı zamanda bir yükümlülük olarak da ortaya çıkmaktadır.

T.C. Anayasası'nın 38. maddesinin; "hiç kimsenin kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz" hükmü istisna olmak üzere,⁴⁷ kural olarak işlendiği öğrenilen suçun sır kapsamında kabul edilmediği de göz önünde bulundurulduğunda,⁴⁸ suçu bildiren uzlaştırmacının, suç şikâyeteye tabi olan bir suç dahi olsa kanunun hükmünü yerine getirdiği,⁴⁹ bu bakımdan sır saklama yükümlülüğünün ihlalinin ve bunun hukuki sonuçlarının söz konusu olmadığı kabul edilmelidir.

Anayasa'nın 38. maddesi göz önünde bulundurularak TCK'nın "Suçu bildirmeme" suçunu düzenleyen 278/4. maddesinde tanıklıktan çekinebilecek olan kişiler bakımından cezaya hükmolunamayacağının düzenlenmesi yerinde olmuşsa da kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçunda böyle bir cezasızlık nedeninin kanunun ilgili maddesinde yer almadığı görülmektedir. Kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçunda yakınlık ilişkisi ya da kamu görevlisinin kendisinin işlediği

⁴⁶ Bkz., aksi yönde, Değirmenci, s. 153.

⁴⁷ Kolcu, s. 118.

⁴⁸ Giovanni Fiandaca/Enzo Musco, *Diritto Penale, Parte Speciale*, Vol. I, Bologna 1993, s. 189; Zeki Hafızoğulları, "Ceza Hukuku Düzeninde Devlet Sırrı", *HÜHFD*, C. 2, S. 2, Y. 2021, s. 174; Hafızoğulları/Aygün Eşitli, s. 121.

⁴⁹ TCK, m. 24.

suçlar bakımından “nemo tenetur se ipsum accusare” ilkesi gözetilerek bu durumun TCK’nın 279. maddesinde bir cezasızlık nedeni olarak düzenlenmesi yerinde olacaktır.⁵⁰ Ancak kanaatimizce kanunda söz konusu düzenleme henüz yapılmamış dahi olsa kamu görevlisinin, bu çalışma özelinde uzlaştırmacının görevini yaptığı sırada işlendiğini öğrendiği suçun kanunda gösterilen bir yakınına ilişkin olması ya da uzlaştırmacının uzlaştırma görevini yerine getirirken bir suç işlemesi halinde Anayasanın amir hükmü gereği suç bildirimi yükümlülüğünün olmadığı kabul edilmelidir. Unutulmamalıdır ki kanun Anayasa’ya dayanmak ve ona uygun olmak zorundadır. Kanun’da hüküm bulunmamasına karşın Anayasada o konuya ilişkin açık bir ceza normu bulunan hallerde Hâkimin doğrudan normlar hiyerarşisinde en üstte yer alan Anayasayı uygulaması mümkündür. Anayasa, Türk Ceza Hukukunun doğrudan kaynağıdır ve uygulanması kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir.⁵¹ Kaldı ki bu kişiler, CMK’nın 45. maddesi gereği kanunda gösterilen yakınları aleyhine tanıklık yapmaktan da çekinebilmektedir. Anayasa’nın 38. maddesinde ifade olunan “kanunda gösterilen yakınlarından” ifadesinden, Kanun’a yapılan atfın gereği olarak CMK’nın 45/1. maddesindeki yakın akrabalık ilişkisini anlamak gerekir düşüncesindeyiz.⁵²

Öte yandan uzlaştırmacının zaten, soruşturma veya kovuşturma konusu olan bir suçta uzlaştırmacı olarak görevlendirildiği göz önünde bulunduğundan, takibi yapılan bu suça yönelik herhangi bir bildirim yükümlülüğü de doğmaz. Bu kapsamda uzlaştırmacının sır saklama yükümlülüğünün olduğu kabul edilmelidir. Uzlaştırmacının bu sınırlarda vakıf olduğu sırrı saklamasında kamusal yararın da olduğu kabul edilmelidir. Zira bu şekilde uzlaştırma sürecinde gizlilik ilkesinin gereği de yerine getirilmiş olacak, taraflar, aleyhlerine bir sonuç doğurmayacağı düşüncesiyle kendilerini daha rahat ifade edebilecek, onarıcı adalet mekanizmasının işlerliği sağlanabilecektir. Uzlaştırma-

⁵⁰ Bkz., Yener Ünver, TCK’da Düzenlenene Adliye Karşı Suçlar-İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 314.

⁵¹ Anayasa’nın 38/5 hükmünün doğrudan uygulanabilir bir kural olduğuna yönelik görüş için bkz., Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/R. Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 19. Baskı, Ankara 2021, s. 1401.

⁵² Öğretide, kanun metni değişinceye kadar kamu görevlisinin yakınlarının suçlarını da ihbar etmek zorunda olduğuna yönelik farklı görüş için bkz., Ünver, s. 315.

cı, görevlendirildiği bu suça ilişkin konularda tanıklıktan çekinme hakkını da⁵³ kullanabilecektir.

Ancak yukarıda bahsi geçen sınırlar dahilinde uzlaştırmacının kanaatimizce görevini yerine getirirken işlendiğini öğrendiği ya da görev sırasında işlenen başka suçlara ilişkin olarak tanıklıktan çekinme hakkı kural olarak yoktur. Tanıklıktan çekinme hakkıyla korunmak istenen, uzlaştırmacının görevlendirildiği suç konusuna ilişkin olarak tarafların bir güven ortamı içerisinde korkmadan ve özgürce müzakere edebilmelerini sağlamaktır. Ancak uzlaştırmacının kendisi ya da kanunda gösterilen yakınları uzlaştırma sürecinde işlenen bir suçun faili olmadıkça, uzlaştırmacı suçu sır kapsamında gizleyemez. O halde tanıklıktan çekinme hakkının konusu, uzlaştırma müzakerelerinde açıklanan ve konusu bir başka suça vücut vermeyen bilgilere ilişkin olacaktır.

Aksi yönde bir kabul sır saklama yükümlülüğü kapsamında olmadığından hukuka uygun kabul edilen bir ihbarın içeriği itibariyle delil olabilmesi ve bu sebeple soruşturmanın başlamasına yol açabilmesine karşın bu ihbara dayanılarak tanık sıfatıyla dinlenmek için çağrılan uzlaştırmacının sır saklama yükümlülüğünü gerekçe göstererek tanıklıktan çekinebilmesi çelişkisini doğuracaktır ki bu ne sırrın saklanması ne de suçun ihbarından kanun koyucunun güttüğü menfaate uygun olacaktır.

Uzlaştırmacının suçu bildirim yükümlülüğünde yetkili makam, CMK'nın ihbarı düzenleyen 158. maddesi gereği, Cumhuriyet Başsavcılığı veya kolluk makamlarıdır. İhbar, yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabilir.⁵⁴ Bu kapsamda uzlaştırmacının ihbarı kendisini görevlendiren Cumhuriyet başsavcılığı uzlaştırma bürosuna yapması da mümkündür. Valilik veya kaymakamlığa ya da mahkemeye yapılan ihbar veya şikâyet ise ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gön-

⁵³ CMK, m. 46' da meslek sürekli uğraşları nedeniyle tanıklıktan çekinecek kişiler arasında her ne kadar uzlaştırmacı sayılmamış olsa da CMK'nın 253/20. maddesinin "uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz" hükmünün gereği olarak tanık beyanının da bir delil olduğu ve tanığın tanıklığına söz konusu açıklamalar için başvurulacağı göz önünde bulundurulduğunda uzlaştırmacının tanıklıktan çekinmesinin mümkün olduğu kabul edilmelidir.

⁵⁴ CMK, m. 158/5.

derilir. Bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine de suç ihbar edilebilir. Bu durumda yapılan ihbar veya şikâyet, gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Bunlar dışındaki birim ve organlara yapılan ihbar ve şikâyetler geçerli olmayacak ve suçu bildirim yükümlülüğü yerine getirilmiş sayılmayacaktır.

“Bu bağlamda yaptığı görevin gereği olarak yürüttüğü faaliyetlere ilişkin suçu öğrenmesi nedeniyle anılan madde gereği ihbar yükümlülüğü doğan ve soruşturma yapacak makamlara iletilmek üzere suçu bildirmeye yetkili olan kamu görevlisinin, ilgili kamu kurumunda suçun bildirilmesi hususunda kurum içi düzenleme yapılıp yapılmadığının, idari işlemlerle bildirme yükümlülüğünün bir görevliye tevdi edilip edilmediğinin araştırılması suretiyle belirlenmesi gerekir. Ayrıca kurum içi hiyerarşide her bir basamaktaki kamu görevlisinin ayrı ayrı sorumluluğu bulunmakla birlikte sorumluluğun, bildirilmesi gereken suçu öğrendiği halde bildirmeyen en üst yetkili kamu görevlisinde kalacağının kabulü gerekir”.⁵⁵

Uzlaştırma kurumunda böyle bir kurum içi düzenleme bulunmadığından uzlaştırmacının suçu bildirim yükümlülüğü ihbar kurumunu düzenleyen genel kural gereği Cumhuriyet Başsavcılığı veya kolluk makamlarıdır. Valilik veya kaymakamlığa ya da mahkemeye yapılan ihbar ise geçerli bir ihbar kabul edilir ve ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

Uzlaştırmacının savcılık yerine hataya düşerek suçun ihbarını Adalet Bakanlığı Alternatif Çözümler Daire Başkanlığına yapması durumunda, idarenin ihbarı gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet başsavcılığına göndermesi gerekir. Aksi takdirde uzlaştırmacının yapmış olduğu bildirim dolayısıyla suçtan haberdar olan kamu görevlisinin kurum içindeki hiyerarşik ilişki de göz önünde bulundurulmak suretiyle kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçundan ötürü sorumluluğu doğabilecektir.

Suç, kamu görevlisinin, öğrendiği suça ilişkin olarak yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal etmesi veya bu hususta gecikme

⁵⁵ Yargıtay 9. CD, E. 2014/3274, K. 2014/6568, T. 26.05.2014, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 11.01.2023.

göstermesi ile tamamlanır. Dolayısıyla suç, bildirimde bulunmamak ya da bildirimde bulunmakta gecikme göstermek şeklinde somutlaşan ihmali bir hareketle işlenebilen salt ihmal suçudur.

Suç salt ihmal suçu özelliği gösterdiği için ya bildirimde bulunulmamış veya gecikilmiştir ve suç oluşmuştur ya da suçu doğurmaya elverişli denilebilecek bir ihmali hareket henüz yoktur ve suç oluşmamıştır.

Uzlaştırmacı kamu adına takip edilmesi gereken bir suçu bildirmemiş dahi olsa, eğer suçun işlendiğine ilişkin bilgiyi edindiği zaman halihazıra o suça ilişkin olarak yetkili makamlarca suçun takibi yapılmakta ise ihmali hareket suçla korunan değer veya menfaati ihlale elverişli olmadığından işlenemez suçun olduğu kabul edilebilir.⁵⁶

Öte yandan o aşamaya kadar takip edilmemiş olan bir suç uzlaştırmacı tarafından ihbar edilmiş ve bu vesileyle soruşturma başlamış olursa, söz konusu bildirim derhal gerçekleşmemiş dahi olsa⁵⁷ dava zaman aşımı süresinin geçmesi gibi suçun takibine engel teşkil etmeyen ya da delillerin kaybolması gibi soruşturmanın ve kovuşturmanın yürüyüşüne etki etmeyen⁵⁸ makul bir süre içinde yapılmışsa kanaatimizce gecikildiği gerekçe gösterilerek uzlaştırmacıya yönelik bir soruşturma gerçekleştirilemez.

Ancak uzlaştırmacının suçun işlendiğini öğrenmesinin ardından makul bir süre geçmesine rağmen bildirmemesine ve bildirimden neden yapılmadığına yönelik haklı bir gerekçesi de olmamasına karşın yetkili makamlar bir başka yolla suçun işlendiğini öğrenmiş ve suçun takibine başlamışlarsa, sonradan yapılan bildirim artık geç bildirim kabul edilecek ve suçun oluşmasına engel olmayacaktır.

⁵⁶ Eğer üçüncü kişi bildirimde bulunmuş veya yetkili makamlar zaten suç hakkında bilgi sahibi ise bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmediğinden söz edilemeyeceği yönünde bkz., Tezcan/Erdem/Önok, s. 1413.

⁵⁷ CMK'nın 161/2. maddesi gereği adli kolluk görevlileri, el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları cumhuriyet savcısına "derhal" bildirmekle yükümlüdürler. Ancak uzlaştırmacı aynı zamanda adli kolluk görevlisi dahi olsa, uzlaştırma görevini yerine getirirken adli kolluk görevi yapmadığı için adı geçen maddenin süre bakımından getirdiği söz konusu sınırlamadan muaftır. Pek tabi uzlaştırmacı suçu mümkünse derhal bildirmelidir. Ancak makul süre içinde yapılan bir bildirim, derhal yapılmamış dahi olsa geç bildirim kabul edilmeyecektir.

⁵⁸ Tezcan/Erdem/Önok, s. 1413.

Yine de Kanun'daki "gecikme gösterilmesi" tabirinin açık olması ve her somut olayın özellikleri dahilinde değişkenlik gösterebilmesi nedeniyle son tahlilde gecikmenin gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirecek olan, hükmü veren mahkeme olacaktır.

Suç soyut tehlike suçu özelliği göstermekte, bu bakımdan neticesiz bir suç olmaktadır. Suçun bir bireysel ya da kamusal menfaate zarar vermesi beklenmez. Suçla, suçun doğurduğu kamu düzenine yönelik tehlike, bir başka deyişle suçu bildirmeme suçunun işlenmesi nedeniyle kamu adına takip edilmesi gereken bir suçun takipsiz kalması tehlikesinin kendisi cezalandırılmaktadır.

VI. Hukuka Aykırılık

Fiil, TCK'nın 279. maddesini ihlal etmelidir. Suçta, kamu görevlisi olan uzlaştırmacının, kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal etmesi veya bu hususta gecikme göstermesi, Kanun'un 279. maddesinin ihlalidir.

Failin, Kanun'daki sır saklama yükümlülüğüne ve gizlilik ilkesine dayanarak kanunun hükmünü yerine getirdiği yönündeki iddiası, suçu bildirmemek gibi bir yetkisi olmadığından hukuka uygunluk nedeni olamaz düşüncesindeyiz.

Diğer hukuka uygunluk nedenleri de söz konusu suçun kamu görevlisi tarafından işlenebilen bir görev suçu olması dolayısıyla fiilin unsurlarıyla birlikte değerlendirildiğinde suçun yapısına uygun düşmemektedir.

VII. Kusurluluk

Suç, doğrudan kastla işlenebilen bir suçtur.⁵⁹ Neticesiz bir suç olması nedeniyle suç olası kastla⁶⁰ işlenemez.

Dolayısıyla suçun oluşması için uzlaştırmacının göreviyle bağlantılı olarak işlendiğini öğrendiği kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren suçu yetkili makama bildirmeyi ihmal ettiğini ya da bu hususta gecikme gösterdiğini bilmesi ve bunu istemesi gerekir.

⁵⁹ Bkz., aynı yönde; Necati Meran, Hakaret, İftira, Suçtan Kaynaklanan Malvarlığını Aklama ve Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 378.

⁶⁰ Bkz., aksi yönde, Ünver, s. 323.

Suçun taksirli şekli olmadığından uzlaştırmacının dikkatsizlik ve tedbirsizlik nedeniyle, örneğin unutkanlıkla⁶¹ suçu bildirmekte ihmalkâr davranması ya da gecikme göstermesi bu suça vücut vermez.

Uzlaştırmacı bir mücbir sebep, maddi cebir ya da kendinde olma nedeniyle suçu bildirememişse, suçu bildirmeme fiili ile fail arasındaki psikik bağ ortadan kalkmış olacağından uzlaştırmacıya kusur yüklenemez.

Eğer bilgiye ulaşan uzlaştırmacı suçun işlendiğine yönelik olarak suçla nedensel bir bulgu olmasına karşın söz konusu bağın bulunmadığı, yani işlenen bir suçun olmadığı düşüncesiyle suçu bildirmemişse ve bu hataya düşmekte kusursuz kabul edilebilirse, fiili hatasından yararlanır. Ancak suç doğrudan kastla işlenebilen bir suç olduğundan fail dikkatsizliği ve tedbirsizliği ile hataya düşmüş dahi olsa, yeter ki öğrendiği bilginin suça yönelik olduğuna ilişkin bir hataya düşmüş kabul edilebilirse, suçu bildirmeme suçunu işlemeyi istemediği ve suçun da taksirli şekli olmadığı için hatasından yararlanır.

Şu kadar ki failin, görevini yerine getirirken öğrendiği bilginin bir suça ilişkin olduğunu bilmesine karşın kamu adına takip edilen bir suçu bildirmemesinin suç olduğunu bilmediği yönündeki hatası, hukuki hata kabul edileceğinden kural olarak mazeret sayılmayacaktır.

Uzlaştırmacının, suçun şikâyet tabi bir suç olduğunu düşündüğü için suçu bildirmediği hallerde de hatasından yararlanamayacağını düşünüyoruz. Zira yukarıda ifade edildiği üzere uzlaştırmacı için şikâyet tabi olsun ya da olmasın suçu bildirmek bir yükümlülüktür. Suçun hukuki niteliğini tayin edecek olan, yapılan ihbar üzerine soruşturmada sorumlu Cumhuriyet savcısıdır. Bu noktada suçun kamu adına re'sen mi yoksa şikâyet üzerine mi takip edileceği noktasında düşülen hatanın hukuki hata olarak kalacağı ve kastı kaldırmayacağı düşüncesindeyiz.

Diğer yandan uzlaştırmacının ihbarda bulunması gereken merci konusundaki yanlışlığı kanaatimizce esaslı ise fiili hata kabul edilerek mazeret sayılabilir. Bu noktada suç ve ceza içermediğinden ceza muhakemesi Kanun'un 158/1-4. maddesinin bilinmemesi fiili hataya dönüşecektir.⁶²

⁶¹ Erdener Yurtcan, Yargıtay Kararları Işığında İftira Suçu (Adliye Karşı Diğer Suçlar), 3. Bası, Ankara 2019, s. 288.

⁶² Fiandaca/Musco, s. 259.

Uzlaştırmacı muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suçu bildirmeme suçunu işlemişse TCK'nın 28 ve CMK'nın 223/3-b maddeleri gereği hakkında cezaya hükmolunmaz. Bu durumda korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.

VIII. Suçun İşleniş Biçimleri

Suçta teşebbüs mümkün değildir.⁶³ Zira suç ihmalî bir hareketle işlenebilen salt ihmal suçudur. Uzlaştırmacı, ya suçu öğrendikten sonra kusurunu ortadan kaldıracak bir neden olmaksızın makul süre içinde ve mümkünse derhal suçu bildirilmemiştir ve suç oluşmuştur ya da henüz suçu ihbar için gecikilmemiştir ve bu nedenle suç oluşmamıştır. Hareketin parçalara bölünmesi mümkün değildir.⁶⁴

Suç, özgü suç olduğundan uzlaştırmacı dışındaki kişiler bu suçta fail olamazlar. Ancak şartları varsa suça iştirak kalıbında suça azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu tutulabilirler.⁶⁵ Örneğin diğer şartları da mevcutsa uzlaştırmacının işlendiğini öğrendiği suçu yetkili makamlara bildirmemesi için onun aklına suç işleme fikrini sokan kişinin azmettiren olarak, uzlaştırmacının aklındaki suçu bildirmeme fikrini kuvvetlendiren, suça teşvik eden kişinin ise yardım eden olarak sorumlu tutulması mümkündür.

Kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçu TCK'nın 257. maddesinde ifade olunan görevi kötüye kullanma suçu⁶⁶ ile 278. maddede ifade olunan suçu bildirmeme suçuna nazaran özel hüküm niteliğindedir. Dolayısıyla bu suçlar arasında fikri içtima söz konusu olmayacaktır. Fail, özel hüküm olan kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçundan gerçek içtima hükümlerine göre sorumlu tutulur.

TCK'nın 43/1. maddesi gereği mağduru belirli bir kişi olmayan suçlarda zincirleme suç hükümleri uygulanabilmektedir.⁶⁷ Kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçunda mağdur toplum kabul edildiğinden, bu suçun şartları varsa zincirleme suç şeklinde işlenmesi müm-

⁶³ Antolisei, s. 867; Hafizoğulları/Özen, s. 192; Meran, s. 379.

⁶⁴ Bkz., istisnai hallerde bu suçta teşebbüsün mümkün olabileceğine yönelik farklı görüş için, Ünver, s. 327 vd.

⁶⁵ TCK, m. 40/2.

⁶⁶ Özek, s. 37.

⁶⁷ Hafizoğulları/Özen, s. 192.

kündür. Dolayısıyla bir suç işlemek kararı kapsamında olmak kaydıyla uzlaştırmacının göreviyle bağlantılı olarak işlendiğini öğrendiği birden fazla suçu yetkili makamlara bildirmemesi halinde bir cezaya hükmedilecek, bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılabacaktır. Ancak işlendiğini öğrendiği suçu bildirmeyen bir uzlaştırmacı görevini tamamladıktan sonra bir başka suçta uzlaştırmacı olarak görevlendirilir ve bu suçta da işlenen başka suçların olduğunu göreviyle bağlantılı olarak öğrenir de bildirmezse, artık suç işleme kararında birlik var sayılamayacağından zincirleme suç hükümleri uygulanamayacaktır.

IX. Ceza ve Ceza Muhakemesi

Suçun takibi şikâyeteye bağlı değildir. Re'sen takip edilir.

Uzlaştırmacı hakkında soruşturma izni alınmasına gerek yoktur⁶⁸. Soruşturma genel esaslara göre başlar ve devam eder. Zira 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun' un 2. maddesi; "Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır"⁶⁹. Uzlaştırma görevi ise genel idare esaslarına göre yürütülen bir faaliyet değildir. Çünkü uzlaştırma idari değil, adli bir faaliyettir. Dolayısıyla adli görev ifa eden bir kamu görevlisi olan uzlaştırmacı hakkında, kanunda açık bir düzenleme olmadıkça soruşturma izninin gerekli olmadığını ve soruşturmanın genel esaslara göre yapılabileceğini kabul etmek gerekir.

⁶⁸ Uygulamada da uzlaştırmacı hakkında görev suçlarında bir soruşturma iznine gerek duyulmaksızın soruşturma yapıldığı görülmektedir. Hatta görev suçlarından ötürü soruşturma iznine tabi tutulan bir kamu görevlisinin uzlaştırmacı sıfatıyla işlediği iddia olunan suçlarında dahi, suç uzlaştırma görevi dolayısıyla işlendiğinden ayrıca bir soruşturma izni alınmasına gerek olmadığı sonucuna varılmıştır. Yargıtay 5. CD, E. 2015/10115, K. 2019/5723, T. 27.5.2019 sayılı kararında da vurgulandığı üzere; "Antalya C. Başsavcılığı, avukat olan sanık hakkında 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 58/1. maddesi uyarınca soruşturma izni verilmesi görüşünü, Adalet Bakanlığı'na bildirmiş olup, Adalet Bakanlığı "yasa hükmü gereğince kendisine verilen uzlaştırmacılık görevinden kaynaklanan eyleminde, vekil sıfatıyla yaptığı işlem bulunmadığından, uzlaştırma işleminin avukatlar dışındaki hukuk öğrenimi görmüş kişiler arasında uzlaştırmacı görevlendirilebileceği, sanığın eyleminin Avukatlık Kanunu uyarınca Adalet Bakanlığı'nın iznine gerek duyulmadığı görüşünü bildirmiştir" <https://lib.kazanci.com.tr>, erişim tarihi: 12.01.2023.

⁶⁹ 4483 sayılı Kanun, m. 2/1.

Kaldı ki genel olarak kamu görevlilerine yüklenen suçu bildirim yükümlülüğünün de yapısı gereği idari değil adli bir ihtivaya sahip olduğu, 4483 sayılı Kanun'un kamu görevlilerinin adli değil idari görevleri sebebiyle işledikleri suçlar bakımından soruşturma izni müessesesini gerekli kıldığı, kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçunun ise adli bir görevin ihlali olduğu için soruşturma iznine tabi olmaması ve soruşturmanın genel esaslara göre yapılması gerektiği söylenebilir.⁷⁰

Bu suçta görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir.⁷¹ Asliye ceza mahkemesi tarafından bu suçta basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilebilir.⁷²

Dava zamanaşımı, suçun işlendiği tarihten itibaren sekiz yıldır.⁷³

Suçun cezası altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıdır. Bu ceza, kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilebilir,⁷⁴ şartları varsa ceza ertelenebilir⁷⁵ ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı⁷⁶ verilebilir.

X. Sonuç

Ceza muhakemesinde uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırmacı, uzlaştırma müzakerelerinde yapılan açıklamaları, kendisine aktarılan veya diğer bir şekilde öğrendiği olguları gizli tutmakla yükümlüdür.

Gizlilik uzlaştırma süreci olmasaydı var olmayacak, uzlaştırma sürecinden hasıl olmuş açıklama ve bu kapsamda elde edilen bilgi ve belgelere ilişkindir. Daha önce mevcut olan bir belge veya olgunun, bu kapsamda işlendiği öğrenilen suçun uzlaştırma müzakereleri sıra-

⁷⁰ 4483 sayılı Kanun kapsamında kamu görevlisi hakkında soruşturma yapılmasının soruşturma iznine bağlı tutulabilmesi için suçun idari görev kapsamında işlenmesi gerektiği, kamu görevlisinin işlendiğini bildiği resen soruşturulan ve kovuşturulan bir suçu yetkili mercilere bildirim görevinin ise idari değil adli bir olması nedeniyle 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturma iznine tabi olmadığı yönünde bkz., Kolcu, s. 145.

⁷¹ 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun, m. 11.

⁷² CMK, m. 251.

⁷³ TCK, m. 66/1-e.

⁷⁴ TCK, m. 50.

⁷⁵ TCK, m. 51.

⁷⁶ CMK, m. 231/5-14.

sında ileri sürülmüş olması, bunların soruşturma ve kovuşturma sürecinde ya da bir davada delil olarak kullanılmasına engel teşkil etmez.

Öte yandan gerek uzlaştırma müzakerelerinde işlendiği öğrenilen gerek müzakereler sırasında işlenen suç, uzlaştırmacının görevlendirildiği suçtan başka bir suçun işlendiğine yönelik bilgisi, TCK'nın 279. maddesi gereği suçu bildirim yükümlülüğü doğuracağından sır kapsamında kabul edilemez. Kanun koyucu kamu görevlisi olan uzlaştırmacıya suçu sır olarak saklamak yükümlülüğü ya da suç işlemek yetkisi vermemiştir. Ancak uzlaştırmacının görev konusu olan suç halihazırda soruşturma ve kovuşturma konusu edildiği için kamu görevlisinin bu suç bakımından suçu bildirim yükümlülüğü de doğmamaktadır.

Diğer taraftan hiç kimsenin kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanması mümkün olmadığından uzlaştırmacının görevini yerine getirirken bir suça karışması ya da görevini yerine getirirken kanunda gösterilen bir yakınının işlediği suçu öğrenmesi halinde suçu bildirmemesinin TCK'nın 279. maddesi kapsamında suçu bildirim yükümlülüğü doğurmayacağı düşüncesindeyiz.

Bu kapsamda uzlaştırmacı görevine ilişkin olarak öğrendiği yani uzlaştırma görevi olmasaydı öğrenemeyeceği görevlendirildiği konudan başka bir suçun işlendiğine ilişkin bilgiyi edindiğinde ya da görevini yerine getirdiği esnada yeni bir suç işlendiğinde yetkili makama ihbarla yükümlüdür. Aksi takdirde kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçu oluşabilir.

Bu özgü suçta fail, yerine getirdiği adli görevin gereği olarak kamu görevlisi sayılan uzlaştırmacıdır.

Suç, uzlaştırmacının, kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal etmesi veya bu hususta gecikme göstermesi ile oluşur.

Suç neticesiz bir suçtur. Soyut tehlike suçudur. İhmali hareketle işlenebilir. Hareketin parçalara bölünmesi mümkün olmadığından teşebbüse elverişli değildir.

Suç doğrudan kastla işlenir.

Suçta kusurluluğu kaldıran nedenler yapısına uygun düştüğü ölçüde uygulanabilir. Suçta hukuka uygunluk nedenlerinin uygulanma kabiliyeti yoktur.

Suçta uzlaştırmacı kamu görevlisi sayılsa da gerek uzlaştırma görevinin adli niteliği gerek kamu görevlisine yüklenen suçu bildirim yükümlülüğünün adli bir görev özelliği göstermesi göz önünde bulundurulduğunda, genel idare esaslarına göre yürütülen bir görevi yerine getirirken işlendiği iddia olunan suçlarda aranan soruşturma izninin uzlaştırmacı açısından bir gereklilik olarak ortaya çıkmadığı görülmektedir. Dolayısıyla uzlaştırmacının suçu bildirmemesi suçunda soruşturma genel esaslara göre yürütülecektir.

Kaynakça

Kitaplar

- Akbulut Berrin/Aksan Murat, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, 2. Baskı, Ankara 2019.
- Antolisei Francesco, Manuale di Diritto Penale, Parte Speciale, Vol. II, Milano 1982.
- Aşkın Uğur/Topuz Veysel/Bilge Burak, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, 2. Baskı, Ankara 2020.
- Aşık Mustafa Aydın, 6763 ve 7188 Sayılı Yasa Değişiklikleri ile Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, Ankara 2020.
- Aygün Eşitli Ezgi, Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığına Dair Karar, Ankara 2022.
- Bahriyeli Kemal, Türk Ceza Kanunu'nda Kamu Görevlisinin Suçu Bildirmemesi Suçu, Tez, İstanbul 2010.
- Bakar Yunus Emre, Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaştırma, Ankara 2022.
- Balcı Demirel Nezihe, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, Ankara 2022.
- Değirmenci Olgun, Onarıcı Adalet Uygulaması Olarak Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma, 2. Baskı, Ankara 2021.
- Erdem Mustafa Ruhan/Eser Ferda/Özşahinli Pakize Pelin, 100 Soruda Uzlaştırma, Uzlaştırmacının El Kitabı, 3. Baskı, Ankara 2017.
- Erem Faruk, Türk Ceza Kanunu, Hususi Hükümler, C. 2, Ankara 1969.
- Ertemür Hazal, Ceza Muhakemesi Hukukunda Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Uzlaştırma, Ankara 2021.
- Fiandaca Giovanni/Musco Enzo, Diritto Penale, Parte Speciale, Vol. I, Bologna 1993.
- Hafizoğulları Zeki/Aygün Eşitli Ezgi, Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar, Ankara 2014.
- Hafizoğulları Zeki/Özen Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Millete ve Devlete Karşı Suçlar, Ankara 2016.

- Kolcu Selahattin, Suçu Bildirmeme Suçu, Ankara 2016.
- Majno Luigi, Ceza Kanunu Şerhi, Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, C. 2, Yargıtay Yayınları No: 4, Ankara 1978.
- Meran Necati, Hakaret, İftira, Suçtan Kaynaklanan Malvarlığını Aklama ve Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları, 2. Baskı, Ankara 2013.
- Özen Mustafa, Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, 3. Baskı, Ankara 2018.
- Tan Hülya, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma, Ankara 2020.
- Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Önok R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 19. Baskı, Ankara 2021.
- Ünver Yener, TCK'da Düzenlenene Adliye Karşı Suçlar-İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma, 4. Baskı, Ankara 2016.
- Yıldırım Ebubekir, Türk Hukuk Sisteminde Uzlaştırma Kurumu, Ankara 2020.
- Yurtcan Erdener, Yargıtay Kararları Işığında İftira Suçu (Adliye Karşı Diğer Suçlar), 3. Bası, Ankara 2019.

Makaleler

- Aışahin Mehmet Emin, "Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması (TCK m. 258)", MÜHF-HAD, C. 20, S. 2, Y. 2014, s. 219-250.
- Hafizoğulları Zeki, "Ceza Hukuku Düzeninde Devlet Sırrı", HÜHFD, C. 2, S. 2, Y. 2021, s. 172-177.
- Özek Çetin, "Adliye Karşı Suçların Hukuksal Konusu", İÜHF, C. LV, S. 3, Y. 1997.
- Özen Muharrem/Köksal Atacan, "Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu", AÜHFD, C. 69, S. 1, Y. 2020, s. 189-232.
- Reimund Mary Ellen, "Confidentiality in Victim Offender Mediation: A False Promise", J. Disp. Resol., Vol. 2004, Iss. 2 [2004], Art. 3, p. 401-427.
- Taner Fahri Gökçen/Öntan Yaprak, "Uzlaştırmacının Özgü Suçlardan Doğan Cezai Sorumluluğu", Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 9, S. 1, Y. 2021, s. 159-196.

Çevrimiçi Kaynaklar

<https://lib.kazanci.com.tr>

<https://sozluk.gov.tr>