

T.C.
ADALET BAKANLIğI
Ceza İşleri Genel Müdürlüğü

Sayı : B.03.0.CİG.0.00.00.05-659-195-2007/911/44943

04.09.2008

Konu : Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin bazı maddeleri hakkında Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen yürütülmenin durdurulması kararı.

.....CUMHURİYET BAŞSAVCILIğINA

Bakanlığımız tarafından hazırlanıp, 26 Temmuz 2007 tarihli ve 26594 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren, Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin bazı maddelerinin iptali ve yürütmenin durdurulması talebiyle İstanbul Barosu Başkanlığınca açılan dava üzerine, Danıştay Onuncu Dairesinin 11/03/2008 tarihli ve 2007/6843 sayılı kararıyla verilen yürütmenin durdurulması talebinin reddine vaki itiraz üzerine, Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulunun 15/05/2008 tarihli ve YD. İtiraz No: 2008/463 sayılı kararı ile anılan Yönetmeliğin 13’üncü maddesinin 2 ve 4’üncü fıkraları ile 14’üncü maddesinin 2’nci fıkrasının yürütülmesinin durdurulmasına oyçokluğu ile 15’inci maddesinin 1’inci fıkrasının (b) ve (c) bentleri ile 25’inci maddesinin 3’üncü fıkrasının yürütülmesinin durdurulmasına oybirliği ile karar verilmiştir.

Söz konusu Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu kararı, Bakanlık internet sitesindeki Ceza İşleri Genel Müdürlüğü sayfasının duyurular kısmında yayımlanmıştır.

Bilgi edinilmesini, keyfiyetin merkezdeki Cumhuriyet savcılarını ile yargı çevrenizdeki Cumhuriyet Başsavcılıklarına ve bilgileri bakımından mahkemelere de duyurulmasını rica ederim.

Ahmet KAHRAMAN
Hâkim
Bakan a.
Müsteşar

DAđITIM:

Gereği:

Ağır Ceza Merkezi Cumhuriyet başsavcılıklarına

T.C.
ADALET BAKANLIĞI
Ceza İşleri Genel Müdürlüğü

Sayı : B.03.0.CİG.0.00.00.05-659-195-2007//...../2008
Konu : Ceza Muhakemesi Kanununa Göre
Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin
Yönetmeliğin bazı maddelerinin iptali ve
yürütmenin durdurulması istemi ile açılan dava

PERSONEL GENEL MÜDÜRLÜĞÜNE

İlgi : 18/12/2007 tarihli ve B.03.PER.0.00.00.18/2007-1344/107279 sayılı yazı.

Davacı İstanbul Barosu Başkanlığı tarafından Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 13'üncü maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları, 14'üncü maddesinin ikinci fıkrası, 15'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (c) bendleri ile 25'inci maddesinin üçüncü fıkrasının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Bakanlığımız aleyhine açılan davada yapılacak savunmaya esas olmak üzere Genel Müdürlüğümüz görüşünün bildirilmesi talebini içeren ilgi yazı ve eki dava dilekçesi incelendi.

Bilindiği üzere; Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik 26/07/2007 tarihli ve 26594 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Davacı İstanbul Barosu Başkanlığının dava dilekçesinde ileri sürdüğü iddialara ilişkin Genel Müdürlüğümüzün görüşleri aşağıda belirtilmiştir.

"Uzlaştırmacı görevlendirilmesi" kenar başlıklı 13'üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan; "(2) Uzlaştırmacı görevlendirilmesinde tarafların üzerinde anlaştıkları bir avukat ya da hukuk öğrenimi görmüş bir kişi tercih edilebilir." hükmünde, Kanun'da açıkça tarafların üzerlerinde anlaştıkları uzlaştırmacı kavramı kabul edilmemesine rağmen Yönetmelikle bu kavramın getirilerek Yasaya aykırılık teşkil edildiği belirtilmektedir.

Bilindiği üzere; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 5560 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde 253'üncü maddesinin dördüncü fıkrasında dava dilekçesinde de belirtildiği üzere, fail ve mağdurun bir avukat üzerinde anlaşamadıkları takdirde, bir veya birden fazla avukatın uzlaştırıcı olarak görevlendirilebilmesine ilişkin hüküm düzenlenmişti. Söz konusu hüküm, 5560 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle yürürlüğe giren metinde yer almamaktadır. Dilekçede Kanun'da bulunmayan hükmün Yönetmeliğe konularak yasaya aykırı işlem tesis edildiği iddia edilmektedir. Oysa ki, fıkranın son kelimesi, "...edilebilir." şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm emredici bir nitelik taşımamakta, görevlendirme makamları olan baro ve Cumhuriyet savcısının bu husustaki yetkilerini ortadan kaldırmamaktadır. Uzlaşmanın gönüllülük ilkesine dayalı bir kurum oluşu sebebiyle tarafların anlaşması hâlinde, görevlendirme makamlarınca yapılacak olan görevlendirme sırasında bu hususa dikkat çekilmesi amaçlanmıştır. Bu hüküm düzenlenmemiş olsa bile görevlendirme makamları olan baro ya da Cumhuriyet savcısının tarafların anlaştıkları bir kişiyi de görevlendirebilmeleri mümkündür. Bu itibarla, anılan hüküm bir ön koşul niteliği taşımamakta, edilgen bir fiil kullanılmak suretiyle görevlendirme makamlarının iradelerini

etkileyici bir yönü bulunmamaktadır. Nitekim, Yönetmeliğin 14'üncü maddesinin birinci fıkrasında baro tarafından öncelikle uzlaştırma üzerine eğitim almış bir avukatın görevlendirileceği şeklindeki emredici nitelik taşıyan hüküm, bu tezi doğrular mahiyettedir. Sonuç olarak, dava dilekçesinde ileri sürülen gerekçenin yerinde olmadığı değerlendirilmektedir.

"Uzlaştrımacı görevlendirilmesi" kenar başlıklı 13'üncü maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan; "(4) Bu Kanunda belirlenen hâkimin davaya bakamayacağı ile tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerden dolayı reddini gerektiren hâller, uzlaştrımacı görevlendirilmesi ile ilgili olarak da göz önünde bulundurulur. Uzlaştrımacı, bu hâllerin varlığı hâlinde Cumhuriyet Savcısına durumu bildirir; ancak tarafların rızası hâlinde görev yapabilir." hükmü ile ilgili olarak; 5271 sayılı Kanun'da hâkimin reddine ancak Kanunda belirtilen merci hâkiminin karar verebilmesine rağmen soruşturma evresinde uzlaştrımacının reddine Cumhuriyet savcısının karar verebilmesine ilişkin hüküm konulmasının 5271 sayılı Kanun'un 253/10. maddesinin atfı gereğince yasa hükümlerine aykırılık teşkil ettiği, uzlaştrımacının avukat olması hâlinde Avukatlık Kanunu ve meslek ilke ve kuralları gereğince tarafsızlığını şüpheye düşürecek hallerin varlığı hâlinde tarafların rızası aranmaksızın uzlaştrımacının görevinden çekilmesi gerektiği sebebiyle bu bakımdan da anılan fıkradaki düzenlemenin yasaya aykırılık teşkil ettiği iddia edilmektedir.

Maddeye göre Kanunen uzlaştrımacı olarak, Cumhuriyet savcısının hukuk öğrenimi görmüş kişiyi doğrudan görevlendirebilme, avukatın ise görevlendirilmesini barodan isteme yetkisi bulunmaktadır. Buna göre, avukatın görevlendirilmesini ilgili baro yapacaktır.

5271 sayılı Kanun'un 253'üncü maddesinin onuncu fıkrası ve anılan Yönetmeliğin 13'üncü maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesinde anlatılmak istenen husus, yapılacak görevlendirme sırasında hâkimin davaya bakamayacağı ile tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerden dolayı reddini gerektiren hâllerin varolup olmadığını dikkate almaktır. Nitekim, "...gözönünde bulundurulur." ifadesiyle bu husus belirtilmek istenmiştir. Görevlendirme sırasında bu hususun varlığının tespiti hâlinde doğal olarak görevlendirme makamı, şartları taşıyan başka birisini uzlaştrımacı olarak görevlendirecektir. Yönetmeliğin bu fıkrasının son cümlesi ise, görevlendirme yapıldıktan sonraki aşamada bu hâllerin varlığı hâlinde uzlaştrımacıya Cumhuriyet savcısına bildirim yükümlülüğü getirmektedir. Dava dilekçesinde Avukatlık Kanunu'nda bu hâllerin çekilme sebebi sayıldığı, bu hâliyle fıkradaki düzenlemenin yasaya aykırı olduğu ifade edilmektedir. Oysa ki, uzlaştrımacı olarak görevlendirilebilecek kişiler sadece avukatlar olmayıp, hukuk öğrenimi görmüş kişiler de olabilmektedir. Bu itibarla, gerek bu kişiler gerekse Avukatlık Kanunu'nda yer alan hükmün tekrarı mahiyetinde değerlendirilse dahi avukatlar bakımından bu cümlemin Yönetmeliğe konulmasında kanuna aykırı bir yön bulunmamaktadır. Öte yandan, görevlendirme aşamasında dikkate değer görülen bir hususun görevlendirmeden sonraki aşamada dikkate alınmayacağı, dava dilekçesinde belirtilen avukatın yasa ve meslek ilkeleri uyarınca kendiliğinden çekilmesi gerekeceği gibi öznel ve göreceli bir yaklaşımla kişinin inisiyatifine bağlı bir durumun benimsenmesi hukukun genel ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

Ayrıca, görevlendirme sırasında görevlendirme makamlarınca bu husus gözden kaçırılabilceği gibi yeterli bir araştırmada yapılamamış olabilir veya görevlendirmeden sonra bu durumun ortaya çıkabilmesi de mümkündür. Dolayısıyla, tarafların menfaatlerinin korunması açısından ancak rızalarının varlığı hâlinde uzlaştrımacının görevini yapabilmesine Yönetmeliğin bu fıkrası ile imkân verilmesinde kanun hükmüne aykırılık bulunmamaktadır. Aksi takdirde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun hâkimin davaya bakamayacağı hâller ve tarafsızlığını şüpheye düşürecek sebeplerin varlığının, taraflardan biri aleyhine sonuç doğurabilecek nitelikte olduğu değerlendirilmektedir. Diğer taraftan, yukarıda da belirtildiği üzere, uzlaşmanın gönüllülük esasına dayanması sebebiyle her iki tarafın rızasının varlığı hâlinde görev yapılabilmesi uzlaşma müessesinin genel mantığı ile de uyumludur.

Bu itibarla; anılan fıkranın yasaya aykırılık teşkil etmediği değerlendirilmektedir.

"Avukatın uzlaştırmacı olarak görevlendirilme usulü" kenar başlıklı 14'üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan; "(2) Tarafların üzerinde anlaştığı avukatın soruşturmanın yapıldığı yer barosuna kayıtlı olması gerekmez. Bu hâlde görevlendirme avukatın bağlı bulunduğu baro tarafından yapılır." hükmü ile ilgili olarak, 5271 sayılı Kanun'un 253/9. maddesinde tarafların üzerinde anlaştıkları uzlaştırmacı kavramı yer almadığından anılan fıkra düzenlemesinin yasaya aykırı olduğu, ayrıca bu düzenlemenin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 156'ncı maddesinde yer alan müdafinin soruşturmanın veya kovuşturmanın yapıldığı yer barosunca görevlendirilmesi sistematığına de aykırılık teşkil ettiği, bunun için tarafların anlaştığı avukatın uzlaştırmacı olabileceği kabul edilse dahi bunun için baro tarafından görev ikmalinin yapılması ve avukat görevlendirilmesinin mantığa da uygun düşmediği ifade edilmektedir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda müdafî görevlendirilmesi savunma kısmı altında düzenlenmiş olup, bu hususun bir soruşturma işlemi olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır. Dava dilekçesinde, baro tarafından uzlaştırmacı görevlendirilmesi ile 5271 sayılı Kanun'un 156'ncı maddesinde düzenlenen müdafinin soruşturmanın ya da kovuşturmanın yapıldığı yer barosunca görevlendirilmesi hükmü arasında bağlantı kurularak tarafların üzerinde anlaştığı avukatın görevlendirilmesinin bağlı bulunduğu baro tarafından yapılacağı hükmünün sistematığı aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Yukarıda da açıklandığı üzere, tarafların üzerinde anlaştıkları bir avukatın görevlendirilmesi, görevlendirme makamlarının tercihine bağlı olup, emredici bir hüküm değildir. Bu açıdan fıkranın iptaline ilişkin iddiaların, yukarıdaki açıklamalar da dikkate alınarak değerlendirilmesi uygun olacaktır. Dava dilekçesinde, uzlaştırmacı olarak görevlendirilecek avukatın mutlaka soruşturmanın yapıldığı yerde olması gerektiği sonucu çıkarılmaktadır. Uzlaşmanın gönüllülük ilkesi dışlanmakta, tarafların iradeleri dikkate alınmamaktadır. Kaldı ki, taraflar ayrı ayrı yerlerde ikamet edebilecekleri gibi anlaştıkları avukatın soruşturmanın yapıldığı yer barosu dışında bir baroya kayıtlı olabilmesi ihtimal dahilindedir.

Öte yandan, Kanun'un 253'üncü maddesinin onüçüncü fıkrasında, uzlaştırma müzakerelerine şüpheli, mağdur, suçtan zarar gören, kanunî temsilci, müdafî ve vekilin katılabileceği, şüpheli, mağdur veya suçtan zarar görenin kendisi veya kanunî temsilcisi ya da vekilinin müzakerelere katılmaktan imtina etmesi halinde, uzlaşmayı kabul etmemiş sayılacağı düzenlenmiş olup, müdafinin uzlaşma müzakerelerine katılmaktan imtina etmesi uzlaşmanın kabul edilmeme sebebi sayılmamıştır. Buna göre, müdafinin uzlaştırma müzakerelerine katılmasının zorunlu olmayışı bu işlemin soruşturma evresi işlemi olmadığı şeklinde yorumlanması mümkündür. Dolayısıyla, uzlaşma teklifinin kabulü ile başlayan aşamadan itibaren uzlaşma raporunun düzenlenmesine kadar geçen dönemin uzlaşma müessesinin kendine özgü usul kuralları olduğu ifade edilebilir. Bu bakımdan, tarafların üzerinde anlaştığı uzlaştırmacı avukat görevlendirilmesinin ancak soruşturmanın yapıldığı yer barosunca yapılabileceği iddiasının yerinde olmadığı değerlendirilmektedir. Ayrıca, tarafların üzerinde anlaştığı avukatın bir an için uzlaştırmacı olabileceği kabul edilse dahi baro tarafından görev ikmalinin yapılmasının mantığa uygun düşmediği iddiasının; uzlaştırmacı avukatın görevini yaparken bir kamu görevlisi olarak hareket etmesi, Yönetmeliğin 28'inci maddesinde belirtilen yükümlülükleri taşıması, uzlaştırma raporu hazırlaması vb. görevleri sebebiyle yapabileceği ihmal ya da kötüye kullanma eylemlerinin disiplin ve benzeri işlemler açısından takibi gerekeceği cihetle görevlendirme işleminin baro tarafından yapılması kuralının isabetli olduğu değerlendirilmektedir. Bu itibarla, fıkroda kanuna aykırı bir husus bulunmamaktadır.

"Hukuk öğrenimi görmüş uzlaştırmacıda aranan nitelikler ve görevlendirilme usulü" kenar başlıklı 15'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) ve (c) bendlerinde yer alan; "(1) Hukuk öğrenimi görmüş uzlaştırmacıların görevlendirilmesinde aşağıdaki şartlar aranır:

b) Hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasi bilgiler, idarî bilimler, iktisat ve maliye alanlarında en az dört yıllık yüksek öğrenim yapmak,

c) Hukuk dalında yüksek lisans ya da doktora yapmış bulunmak," hükümleri ile ilgili olarak, Kanun'daki düzenleme hukuk fakültesi mezununu açıkça kastetmesine rağmen Yönetmelikle uzlaştırmacı olabilmek için yeterli olmayan hukuk dersleri alan ve muhakeme formasyonu bulunmayan fakülte mezunlarının da uzlaştırmacı olarak kabul edilmesinin yasaya aykırılık teşkil ettiği iddia edilmektedir.

Kanun'da hukuk öğrenimi görmüş kişiler arasından uzlaştırmacı görevlendirilebileceği belirtilmiş, ancak bu kişilerin kimlerden oluştuğu belirtilmemiştir. Kanun'un gerekçesinde de açıklanmamıştır. Kanun koyucu açıkça hukuk fakültesi mezunlarının uzlaştırmacı olarak görevlendirileceğini düşünmüş olsa idi, bu husus açık bir şekilde düzenlenebilirdi. Bu itibarla, Yönetmelikte hukuk öğrenimi görmüş uzlaştırmacıda aranan nitelikler ve görevlendirme usulü ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş, bu kişilerin hukuk fakültesi mezunlarının yanında, hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasi bilgiler, idarî bilimler, iktisat ve maliye alanlarında en az dört yıllık yüksek öğrenim yapan veya hukuk dalında yüksek lisans ya da doktora yapanlardan oluşacağı benimsenmiştir. Dolayısıyla, "hukuk öğrenimi görmüş kişi" kavramı geniş bir şekilde yorumlanmıştır. Bu yorum tarzının Kanun koyucunun iradesine aykırı olmadığı, aksine uzlaştırmacı görevlendirilmesinde uygulamada sıkıntı yaşanmamasına yönelik bir düzenleme olduğu düşünülmektedir. Kaldı ki, bu temel şartların yanı sıra Yönetmelik'te düzenlenen diğer şartların da taşınması gerekmektedir.

"Mahkeme aşamasında uzlaştırma usulü" kenar başlıklı 25'inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan; "(3) Mahkeme aşamasında yapılan uzlaşma teklifi reddedilmesine rağmen, taraflar uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç duruşmanın sona erdiği açıklanıp hüküm verilmeden önce mahkemeye başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler." hükmü ile ilgili olarak, 5271 sayılı Kanun'un 253/16'ncı maddesinde yer alan; "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." hükmü ile bu durum sadece soruşturma aşaması için belirlenmesine rağmen Yönetmelikle kovuşturma evresine de uyarlanmasının yasaya aykırı olduğu ifade edilmektedir.

5271 sayılı Kanun'un 523'üncü maddesinin onaltıncı fıkrasında, 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 edebileceği; onsekizinci fıkrasında ise, uzlaştırmacının sonuçsuz kalması halinde tekrar uzlaştırma yoluna gidilemeyeceği düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 254'üncü maddesinin birinci fıkrasında da; kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde, uzlaştırma işlemlerinin 253'üncü maddede belirtilen esas ve usule göre, mahkeme tarafından yapılacağı belirtilmiştir. Yönetmeliğin 25'inci maddesinin birinci fıkrasında ise, "(1) Kamu davası açıldıktan sonra aşağıdaki durumların varlığı hâlinde, uzlaştırma işlemleri soruşturma aşamasında belirtilen esas ve usule göre, mahkeme tarafından yapılır:

a) Kovuşturma konusu suçun hukukî niteliğinin değişmesi nedeniyle uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması,

b) Soruşturma aşamasında uzlaşma teklifinde bulunulması gerektiğinin ilk olarak mahkeme aşamasında anlaşılması,

c) Cumhuriyet savcısı tarafından iddianame düzenlenmeksizin doğrudan doğruya mahkeme önüne gelen uzlaşmaya tâbi bir fiilin varlığı,

ç) Mahkeme aşamasında kanun değişikliği nedeniyle fiilin uzlaşma kapsamına girmesi." hükmü yer almaktadır.

Görüldüğü üzere, Kanun'da tarafların uzlaşma teklifini reddetmeleri hâlinde uzlaştırma yoluna gidilemeyeceği düzenlenmiştir. "Uzlaştırma" kavramı ise, Yönetmelik'te; "Uzlaşma kapsamına giren bir suç nedeniyle şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin, Kanun ve bu Yönetmelikteki usul ve hükümlere uygun olarak uzlaştırmacı aracılığıyla ya da hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından anlaşılmalari suretiyle uyuşmazlığın giderilmesi sürecini" ifade eder biçiminde tanımlanmıştır. Dolayısıyla Kanun, sadece uzlaştırma yapılamayacağını hüküm altına almış, Kanun'un 253'üncü maddesinin onaltıncı fıkrasında da belirtildiği üzere, uzlaşma teklifinin reddedilmesine rağmen tarafların uzlaştıklarını belgelemeleri hâlinde bu durumun kabul edileceği belirtilmiştir. Bu hüküm, Kanun'da düzenlenmemiş olsa dahi tarafların kendi aralarında uzlaşmalarına ilişkin belgenin uzlaşma müessesesinin ilkeleri gereği soruşturma ve kovuşturma makamlarınca kabul edilebileceği değerlendirilmektedir. Kanun'da bu hükmü yer verilmiş olması bir şeffaflığın ifadesi olup, tarafları bilgilendirme yükümlülüğü kapsamındadır.

Öte yandan, Kanun'un 254'üncü maddesinin birinci fıkrasında kamu davası açıldıktan sonra uzlaşmanın soruşturmadaki usule göre yapılacağı belirtilmiştir. Fıkroda mahkeme aşamasında hangi hallerde uzlaşma yapılacağı dört bend hâlinde sayılmıştır. İlgili bendler incelendiğinde, kovuşturma aşamasında taraflara ilk olarak uzlaşma teklifinde bulunulacağı durumlardan ibaret olduğu anlaşılmaktadır. Taraflara yapılan uzlaşma teklifinin reddedilmesi hâlinde kendi aralarında uzlaştıklarını gösteren belge ile engeç duruşmanın sona erdiği açıklanıp hüküm verilmeden önce mahkemeye başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilecekleri, hükmünün kabul edilmemesi, uzlaşma müessesesinin mantığına uymadığı gibi soruşturma evresiyle mukayese edildiğinde taraflar açısından aleyhe sonuç doğuracak niteliktedir. Zira, Kanun'un 25'inci maddesinin birinci fıkrasında sayılan, kovuşturma konusu suçun hukukî niteliğinin değişmesi nedeniyle uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması, soruşturma aşamasında uzlaşma teklifinde bulunulması gerektiğinin ilk olarak mahkeme aşamasında anlaşılması, Cumhuriyet savcısı tarafından iddianame düzenlenmeksizin doğrudan doğruya mahkeme önüne gelen uzlaşmaya tâbi bir fiilin varlığı ve mahkeme aşamasında kanun değişikliği nedeniyle fiilin uzlaşma kapsamına girmesi hâlleri sebebiyle taraflara ilk defa uzlaşma teklifi yapılmaktadır. Bu itibarla, söz konusu fıkroda yasaya aykırılık bulunmadığı değerlendirilmektedir.

Bilgilerinize arz ederim.

Nizamettin KALAMAN
Hâkim
Genel Müdür

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ
KURULU
YD. İtiraz No:2008/463

"Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik" in; Cumhuriyet savcısı veya mahkemenin görevlendirme yetkisi ile çelişki yaratacak şekilde ve uzlaştırma kurumunu niteliğine aykırı olarak, uzlaştırmacının görevlendirilmesinde, tarafların üzerinde anlaşmış bir avukat yada hukuk öğrenimi görmüş kişinin tercih edilebileceği yolundaki 13. maddesinin 2. fıkrası ve bu kuralla ilintisi bulunan 13. maddesinin 4. fıkrası ile 14. maddesinin 2. fıkrasında; hukuk fakültelerinden mezun olanlar dışında hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasi bilgiler, idari bilimler, iktisat ve maliye alanlarında en az dört yıllık yükseköğrenim yapanlar ile hukuk dalında yüksek lisans ya da doktora yapmış olanların uzlaştırmacı olarak görevlendirilmesine olanak tanıyan 15. maddesinin (b) ve (c) bentlerinde; Ceza Muhakemesi Yasası'nın 253. maddesinin 16. fıkrasında soruşturma aşamasında uzlaştırmaya ilişkin olarak getirilen kuralın kovuşturma aşamasında da uygulanmasını öngören 25. maddesinin 3. fıkrasında hukuka ve Yasa'ya uyarlık bulunmadığı hk.

İtiraz Eden (Davacı) _____ : İstanbul Barosu Başkanlığı

Vekilleri _____ :

Karşı Taraf (Davalı) _____ : Adalet Bakanlığı - ANKARA

İstem Özet _____ : Danıştay Onuncu Dairesi'nce verilen ve yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin bulunan, 11.3.2008 günlü, E:2007/6843 sayılı karara, davacı itiraz etmekte ve yürütmenin durdurulmasına karar verilmesini istemektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi ... Düşüncesi: Davacının itirazının kısmen kabul edilerek, 5271 sayılı Yasa'nın 253. maddesinin 9. fıkrasında duraksamaya yer bırakmayacak açıklıkta, uzlaştırmacının, hukuk öğrenimi görmüş kişiler arasından da görevlendirilebileceğinin belirtilmiş olması karşısında, Yönetmeliğin 15. maddesinin (b) ve (c) bentlerinin yürütülmesinin durdurulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ... Düşüncesi _____ : İtiraz dilekçesinde ileri sürülen nedenler, Danıştay Onuncu Dairesi'nce verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, itirazın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nca gereği görüldü:

Dava, 26.7.2007 günlü, 26594 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, "Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik" in;

- 13. maddesinin, tarafların üzerinde anlaşmış bir avukatın ya da hukuk öğrenimi görmüş kişinin de uzlaştırmacı olarak görevlendirilmesine olanak tanıyan 2. fıkrasının,

- 13. maddesinin, hakimin davaya bakamayacağı haller ile tarafsızlığını şüpheye düşürecek nedenlerden dolayı reddini gerektiren nedenlerin durumların uzlaştırmacının görevlendirilmesi sırasında da dikkate alınmasını öngören; diğer yandan uzlaştırmacıyı bu hallerin varlığını Cumhuriyet Savcısı'na bildirmekle yükümlü kılan; ancak tarafların rızası varsa uzlaştırmacının görevine devam edebilmesine olanak sağlayan 4. fıkrasının,

- 14. maddesinin, tarafların üzerinde anlaşığı avukatın soruşturmanın yapıldığı yer barosuna kayıtlı olmasının gerekmediğı; bu durumda görevlendirmenin avukatın bağılı bulunduğu baro tarafından yapılacağı yolundaki 2. fıkrasının,

- 15. maddesinin 1. fıkrasının, hukuk fakültelerinden mezun olanlar dışında, hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilgiler, idari bilimler, iktisat ve Maliye alanlarında en az dört yıllık yüksek lisans ya da doktora yapmış olanların da "hukuk öğrenimi görmüş uzlaştırmacı" olarak kabul edildiğı (b) ve (c) bentlerinin,

- 25. maddesinin, mahkeme aşamasında yapılan uzlaşma önerisinin reddedilmesine karşın, taraflara, uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç duruşmanın sona erdiğinin açıklanıp, hüküm verilmeden önce mahkemeye başvurarak uzlaştıklarını beyan etme olanağı getiren 3. fıkrasının,

iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonunda, Danıştay Onuncu Dairesi'nin 11.3.2008 günlü, E:2007/6843 sayılı kararıyla, davanın durumu ve uyuşmazlığın hukuki niteliğine göre, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 27. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle, yürütmenin durdurulması reddedilmiştir.

Davacı, anılan karara itiraz etmekte ve dava konusu yönetmelik kurallarının yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmesini istemektedir.

"Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmacının Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik" 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın 253. maddesi ve diğer yasalarda uzlaşma kapsamında olduğu belirtilen suçlar bakımından, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi arasında uzlaştırma işlemlerinin yapılmasına ilişkin kuralları kapsamaktadır. Bu çerçevede, sözü edilen Yönetmeliğin dava konusu edilen kurallarının hukuka uygunluğunun denetimi için öncelikle 5271 sayılı Yasa'nın 253-255. maddelerinde düzenlenen "uzlaştırma" kurumunun niteliğinin, yönteminin ve hukuksal sonuçlarının üzerinde durulması gerekmektedir.

Ceza sisteminde suç mağdurlarının yararlarının korunması biçiminde ve gittikçe güçlenen duyarlılığın gereğı olarak, suça karşı yalnızca ceza yaptırımının uygulanması yeterli görülmemekte, suçtan kaynaklanan zararın giderilmesi de önem kazanmaktadır. Bu noktadan hareketle kimi suç fiilleriyle sınırlı olarak, suçun işlenmesinden sonra fail ile mağdur arasındaki çekişmenin uzlaşma yoluyla çözümlenmesine olanak tanınarak, hem adaletin sağlanması, hem mağdurun tatmin edilmesi, hem de yargı yerinin iş yükünün azaltılması amacıyla uzlaştırma kurumu geliştirilmiştir. Başka bir ifadeyle, uzlaşma yönteminde fail suçu işlediğini ve bunun sorumluluğunu kabul ederek suçtan kaynaklanan zararı gidermek suretiyle toplumla bütünleşme olanağını kazanmakta, böylece cezalandırmanın suçlunun ıslahı biçimindeki temel amacı elde edilmekte, mağdur ise uğradığı zararın giderilmesi yoluyla tatmin edilmekte, sonuç olarak, ihlal edilmiş hukuk kurallarının geçerliliğı vurgulanarak kamu yararı sağlandığı gibi, devlet hem yargılama faaliyetinden, hem de suçluya yaptırım uygulanmasından kaynaklanan bir çok harcamadan kurtulmaktadır.

Ceza Muhakemesi Yasası'nın bu kurumu düzenleyen 253-255. maddeleriyle;

- Uzlaştırma yolunun uygulanmasının ve sonuçlandırılmasının failin ve mağdurun özgür iradeleriyle uzlaşmayı kabul etmelerine bağılandığı,

- Suçtan kaynaklanan maddi ve manevi zararın giderilmesinin çoğu zaman "müzakere"yi gerektirdiğı noktasından hareketle, bu müzakereyi yöneterek sonuçlandıracak bir "uzlaştırmacı"nın görevlendirilmesinin öngörüldüğü,

- Uzlaştırma önerisinin kural olarak "soruşturma aşaması"nda, ancak suçun uzlaşma kapsamında olduğunun kamu davasının açılmasından sonra anlaşılması durumunda ise "kovuşturma aşamasında" da yapılacağı belirtilmiştir,

- Fail ile mağdurun, uzlaşma önerisini reddetmelerine karşın, en geç iddianamesinin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan etme olanaklarının korunduğu; bununla birlikte uzlaşmanın kabul edilmesi, ancak uzlaşmanın gerçekleşmemesi durumunda ise, tekrar uzlaştırma önerisi yapılamayacağı ifade edildiği,

- Uzlaşmanın sağlandığı hallerde, failin edimini yerine getirmesine kadar kamu davasının açılmasının/hükmün açıklanmasının ertelenmesine, edimin yerine getirilmesi durumunda kovuşturmaya yer olmadığına/davanın düşmesine karar verileceği; aksi durumunda, yani edimin yerine getirilmemesi halinde ise kamu davasının açılacağı/hükmün açıklanacağı belirtilmiştir.

Bu düzenlemeler dikkate alındığında, "uzlaştırma"nın, Yasa'da suç sayılan fiiller ile sınırlı olarak, suçun işlenip, failinin bulunması için ceza muhakemesinin başlatılmasından sonra, failin suçu kabullenme ve suçtan doğan zararı karşılama, suçtan zarar görenin ise bu zararının giderilmesi koşuluyla failin ceza yaptırımlarından kurtulması istencine bağlı olarak yürütüldüğü; bu haliyle ceza soruşturmasının/kovuşturmasının askıya alınmasına ve uzlaşmanın sağlanması ve buna göre de failin suçtan kaynaklanan zararları gidermesi durumunda ceza soruşturmasının/kovuşturmasının ortadan kaldırılmasına yol açtığı anlaşılmaktadır.

5271 sayılı Yasa'yla, uzlaşmanın suç sayılan fiilin niteliğinin, fiil ile zarar arasındaki neden-sonuç ilişkisinin, gerçek zararın belirlenmesini de gerektirdiği dikkate alınarak fail ile mağdur arasındaki uzlaşmanın, daha doğrusu uzlaştırmanın, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında ise mahkeme tarafından gerçekleştirilmesi öngörülmüş; ayrıca bu faaliyetlerin avukat ya da hukuk öğrenimi görmüş kişiler arasından görevlendirilecek uzlaştırmacı tarafından yapılabilmesine de olanak tanınmıştır. Ancak bu durumda uzlaştırmacının, uzlaştırma görevini üstlendiği Cumhuriyet savcısı ya da adli yargı hakiminde aranan niteliklere sahip olmasının gerektiğinde duraksama yoktur. Nitekim bu nedenle, Ceza Muhakemesi Yasası'nın 253. ve bu maddeye yollamada bulunan 254. maddesi gereğince, uzlaştırmacının avukat veya hukuk öğrenimi görmüş kişiler arasından Cumhuriyet savcısı ya da mahkeme tarafından görevlendirilmesi esası benimsenmiş; yargıcın davaya bakamayacağı haller ile reddi nedenlerinin uzlaştırmacının görevlendirilmesi sırasında da gözönünde bulundurulacağı belirtilmiş; öte yandan 5271 sayılı Yasa'nın 253. maddesinde 6.12.2006 günlü, 5660 sayılı Yasa'yla yapılan değişiklikle "fail ve mağdurun bir avukat üzerinde anlaşması" yöntemiyle uzlaştırmacının belirlenmesi esasından vazgeçilmiştir.

Yapılan bu açıklamalar karşısında; Yönetmeliğin, Cumhuriyet savcısı veya mahkemenin görevlendirme yetkisiyle çelişki yaratacak biçimde ve uzlaştırma kurumunun niteliğine aykırı olarak, uzlaştırmacının görevlendirilmesinde tarafların üzerinde anlaşmış bir avukat ya da hukuk öğrenimi görmüş kişinin tercih edilebileceği yolundaki 13. maddesinin 2. fıkrası ile hakimin davaya bakamayacağı ve tarafsızlığını şüpheye düşürecek hallerin uzlaştırmacı yönünden de varlığına karşın uzlaştırmacının tarafların imzasıyla görevini yapmasına veya sürdürmesine olanak tanıyan 13. maddesinin 4. fıkrasında ve tarafların üzerinde anlaşmış avukatın soruşturmanın yapıldığı yer barosuna kayıtlı olmasının gerekmediği, bu durumda görevlendirmenin avukatın bağlı bulunduğu baro tarafından yapılacağı yolundaki 14. maddesinin 2. fıkrasında hukuka ve Yasa'ya uyarlık bulunmamaktadır.

Yine yukarıda yapılan açıklamaların yanı sıra 5271 sayılı Yasa'nın 253. maddesinin 9. fıkrasında duraksamaya yer bırakmayacak açıklıkta, uzlaştırmacının, hukuk öğrenimi görmüş dolayısıyla hukuk fakültesinden mezun olmuş kişiler arasından da görevlendirilebileceğinin belirtilmiş olması karşısında, Yönetmeliğin 15. maddesinin, hukuk fakültelerinden mezun olanlar dışında, hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilgiler, idari bilimler, iktisat ve maliye alanlarında en az dört yıllık yüksek öğrenim yapanlar ile hukuk dalında yüksek lisans ya da doktora yapmış olanların "uzlaştırmacı" olarak görevlendirilmesine olanak tanıyan (b) ve (c) bentlerinin de Yasa'ya aykırı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Yönetmeliğin 25. maddesinin, dava konusu edilen 3. fıkrasında ise, "Mahkeme aşamasında yapılan uzlaşma teklifi reddedilmesine rağmen, taraflar uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç duruşmanın sona erdiğinin açıklanıp, hüküm verilmeden önce mahkemeye başvurarak uzlaştıklarını beyan edebilirler." kuralı yer almaktadır.

5271 sayılı Yasa'nın "Mahkeme tarafından uzlaştırma" başlıklı 254. maddesinin 1. fıkrasında, kamu davasının açılmasından sonra, kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması durumunda uzlaştırma işlemlerinin 253. maddede gösterilen esas ve usule göre mahkeme tarafından yapılacağı belirtilmiştir. Yollamada bulunulan 253. maddede ise soruşturma aşamasında uzlaştırmanın esas ve usulleri düzenlenmiştir. 253. maddenin 18. fıkrasında, uzlaştırmanın sonuçsuz kalması halinde tekrar uzlaştırma yoluna gidilemeyeceği belirtilmiş ise de, 16. fıkrasında, uzlaşma teklifinin reddedilmesine rağmen şüpheli ile mağdurun veya suçtan zarar görenin uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan etmeleri, dolayısıyla uzlaşmanın hukuki sonuçlarından yararlanmaları olanağı korunmuştur.

Görüldüğü üzere, Yönetmeliğin 25. maddesinin dava konusu edilen 3. fıkrasıyla, 5271 sayılı Yasa'nın 253. maddesinin 16. fıkrasında soruşturma aşamasında uzlaştırmaya ilişkin olarak getirilen kuralın, Yasa'nın 254. maddesinde 253. maddeye yapılan yollamadan hareketle, kovuşturma aşamasında da uygulanması öngörülmüştür.

Ancak 5271 sayılı Yasa'nın 254. maddesi kovuşturma aşaması uzlaştırmayı düzenlediğinden, soruşturma aşamasında uzlaştırmaya ilişkin kuralların hangilerinin kovuşturma aşamasında uzlaştırma için uygulanacağına, başka bir ifadeyle 253. maddeyle yapılan yollamanın kapsamının, uzlaştırmanın niteliği, ilkeleri ve hukuksal sonuçlarının da dikkate alınarak ceza mahkemesince belirleneceği açıktır. Bu haliyle, davalı idarenin, 5271 sayılı Yasa'nın 253. maddesinin 24. fıkrasında yer alan "Uzlaştırmanın uygulanmasına ilişkin hususlar yönetmelikle düzenlenir." kuralına dayanarak, yargı yerinin değerlendirileceği bir konuyu, yani Yasa'nın 254. maddesinin 1. fıkrasında yer alan yollamanın anlamını ve kapsamını idari işlemle belirlemede hukuka ve Yasa'ya uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının itirazının kabulüne, 26.7.2007 günlü, 26594 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik" in 13. maddesinin 2. ve 4. fıkraları ile 14. maddesinin 2. fıkrasının yürütülmesinin durdurulmasına oyçokluğu ile 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) ve (c) bentleri ile 25. maddesinin 3. fıkrasının yürütülmesinin durdurulmasına oybirliği ile 15.5.2008 gününde karar verildi.

KARŞI OY

X- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 27. maddesine göre ancak idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.

"Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik" in 13. maddesinin 2. ve 4. fıkraları ile 14. maddesinin 2. fıkrası yönünden yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için Yasa'nın aradığı koşulların gerçekleşmemiş olduğu, bu nedenle davacının, Danıştay Onuncu Dairesi'nin yürütmenin durdurulması isteminin reddi kararının bu bölümüne ilişkin itirazının reddi gerektiği oyuyla karara karşıyız.