



Uzlaştırmacının Özgü Suçlardan Doğan Cezai Sorumluluğu

Mediator's Criminal Responsibility for Special Offences in Terms of Victim-Offender Mediation

Fahri Gökçen TANER¹ , Yaprak ÖNTAN²

¹Doç. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye

²Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye

ORCID: F.G.T. 0000-0002-9182-2549; Y.Ö. 0000-0003-4665-6737

ÖZ

Özellikle son yıllarda, alternatif çözüm yollarının yaygınlaştırılması şeklindeki eğilim doğrultusunda, uzlaştırma kurumunun da ceza muhakemesindeki uygulanma alanı genişlemiştir. Mevcut durum karşısında, uzlaştırmacının sahip olduğu yükümlülükler ışığında ceza sorumluluğunun tartışılması ve belirlenmesi gerekir. Uzlaştırmacı, görevini icra ettiği sırada kamu görevlisidir ve görevlendirildiği andan, raporunu teslim ettiği ana kadar bu sıfatı haizdir. Bu nedenle, uzlaştırmacıya karşı görevinden dolayı işlenen bazı suçlarda, failler daha ağır cezalandırılacaktır. Ancak uzlaştırmacının kamu görevlisi olması, özgü suç niteliğindeki bazı suçlardan ceza sorumluluğunun doğmasına ve diğer bazı suçlar bakımından da cezasının ağırlaşmasına yol açabilir. Bu makalede, uzlaştırmacının kamu görevlisi olması nedeniyle sorumlu tutulabileceği özgü suçlar inceleme konusu yapılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Uzlaştırmacı, uzlaştırmacının cezai sorumluluğu, kamu görevlisi

ABSTRACT

In recent years, the application and scope of mediation in criminal procedures expanded with the tendency to extensificate alternative dispute resolution methods. Given the current situation, the criminal responsibility of the mediator should be discussed and determined in light of their obligations. The mediator is a public official performing a duty from the moment of their appointment to the moment they submit their report. Therefore, perpetrators may receive more severe punishment for certain crimes committed because of the mediator duty. However, the mediator's public official role may also lead to criminal liability for some special offenses² and heavier penalties in terms of others. This article evaluates the circumstances for which the mediator can be held responsible due to their official capacity.

Keywords: Mediator, criminal liability of the mediator, public officer

- 1 “Özgü suç” kavramının Anglo-Amerikan hukukunda birebir karşılığını bulmak güç olmakla beraber, Kıta Avrupası Hukuku’nu konu edinen çalışmalarda, özgü suç kavramının İngilizce karşılığı olarak “special offense” kavramının kullanıldığı görülmektedir. Bkz. Michael Bohlander, Principles of German Criminal Law: Studies in International and Comparative Criminal Law Volume 2 (Hart Publishing 2009) 35.

Submitted: 11.03.2021 • Revision Requested: 14.06.2021 • Last Revision Received: 23.06.2021 • Accepted: 23.06.20

Corresponding author: Fahri Gökçen Taner, E-mail: taner@law.ankara.edu.tr

Citation: Taner, FG, Öntan, Y, ‘Uzlaştırmacının Özgü Suçlardan Doğan Cezai Sorumluluğu’ (2021) 9(1) Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi-Journal of Penal Law and Criminology, 159.
<https://doi.org/10.26650/JPLC2021-895266>



EXTENDED ABSTRACT

Victim-offender mediation is an alternative dispute resolution method, a part of criminal procedure law since 2005 when the Criminal Procedure Code came into force. In recent years, the scope and application of mediation have expanded per the tendency to extensificate alternative dispute resolution methods. With the 2016 amendment, mediation gained broader application and became more effective.

The mediator is a public official who performs a specific function while preserving the public officer title from the moment it is appointed to the moment they submit their report. In this sense, the mediator can commit crimes only committed by public officials. In terms of criminal prosecution, their sentences can be aggravated due to crimes while in an official role. Therefore, mediators as perpetrators may receive more severe punishment because of their job function.

Given the current situation, the criminal responsibility of the mediator should be discussed and determined in light of their obligations. This article evaluates only the special offenses which the mediator can commit due to the public officer capacity. Other crimes committed by public officials, but not mediators, are excluded from the scope.

Misconduct is undoubtedly one of the first to come to mind when mentioning the criminal liability of the mediator. The mediator may commit misconduct by “acting against the requirements of his duty” or “showing negligence or delay in performing the requirements of the duty.” If the mediator intentionally misinforms the parties, they breach Article 257 of the Turkish Criminal Code.

Disclosure of secret or private information related to the duty is another crime for which the mediator may be criminally responsible. It is a crime to intentionally disclose information on documents delivered to the mediator by the mediation office to unrelated parties. Likewise, the mediator can be liable under Article 258 of the Turkish Criminal Code if they publish documents given by the parties during the negotiations or make it easier for others to obtain information.

It is not common for the mediator to commit extortion by coercion. However, the hypothesis of committing the crime by persuasion through fraudulent behavior is more likely for the mediator. If the mediator demands money from the parties under a fraudulent pretext or uses various names (costs, fees, commissions, etc.), a criminal act has occurred.

If the mediator secures undue advantage or provides it to someone else, either directly or indirectly, they are responsible for the offense of bribery. When the parties agree upon a bribe, the sentence considers the crime completed. The trade of the public officer is another crime that the mediator may commit by using advantage of his authority. The conduct of “*continuing the duty even though the abandonment order has been notified*” is the second conduct that give rise to the crime and violation of the mediator’s public office.

Another criminally liable offense is not reporting a crime as a public officer. There is no obligation to report a crime in terms of the statements by parties during the criminal mediation procedure. However, if a new crime is committed and prosecuted *ex officio* during the mediation negotiations, the mediator is obliged to report it.

Finally, forgery of official documents is another potential crime committed by mediators. The mediator is authorized to issue two documents per his duty, the mediation proposal form and the settlement report. If the mediator forges these official documents in any way, it is a criminal act.

I. Uzlaştırmayla İlgili Genel Bilgiler

Uzlaştırma kurumu, CMK'nın yürürlüğe girdiği 2005 yılından bu yana, ceza muhakemesi hukukunda yeri olan, ancak özellikle 2016 yılında Kanun'da yapılan değişikliklerle birlikte daha geniş bir uygulama alanına kavuşmuş olan alternatif bir çözüm yoludur. 2016 yılında yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanun'la ise, sorunun bir sistem sorunu olduğu bilinciyle hareket edildiği ve organizasyona ilişkin önemli değişikliklere gidildiği görülmektedir.² Bu Kanun'la CMK'daki hükmün madde başlığı *uzlaştırma* olarak değiştirilmiş, savcılarının ve mahkemelerin bizzat uzlaştırma yapma yetkisi ortadan kaldırılmış, adli kolluğun uzlaştırma teklifinde bulunması uygulamasına son verilmiştir.

6763 sayılı Kanun'un getirdiği en önemli düzenleme kuşkusuz uzlaştırmacıların ciddi bir eğitime ve sınava tabi tutulmasıdır. Nitekim Avrupa Konseyi'nin R (99) 19 sayılı Uzlaşmaya İlişkin Tavsiye Kararı'nda³ belirtildiği üzere, *“uzlaşma özel beceriler gerektirmekte ve resmen tanınmış bir eğitimi zorunlu kılmaktadır”*. 2005 yılından, 2016 yılına kadar uzlaştırmacının ciddi bir eğitim olmaksızın ve tabir uygunsa *“el yordamıyla”* yürütülmeye çalışılması, uzlaştırma kurumunun gereği gibi yerleşmemesinin en önemli nedenlerinden biridir. Bu nedenle eğitim konusunun belirli standartlara bağlanması ve eğitim almayan kişilerin bu görevi yapamamaları yerindedir.⁴ Yine söz konusu Tavsiye Kararı'nda, uzlaştırmacıların toplumun tüm kesimlerinden kişiler arasından seçilmesi ve bu kişilerin *“mahalli kültür ve toplulukları iyi anlama kapasitesine sahip olması”*⁵ gerektiği ifade edilmiştir.

Uzlaştırma kapsamında yer alan suçların genişletilmesi uygulamasına bu Kanun'la büyük hız verilmiştir. Etkin pişmanlık hükmü içeren suçlarda uzlaştırma yapılmasını yasaklayan düzenleme kaldırılmış, *“tehdit (madde 106, birinci fıkra), hırsızlık (madde 141), dolandırıcılık (madde 157)”* ismen sayılarak uzlaştırma kapsamına alınmıştır. Bu suçlar, önemli bir iş yüküne karşılık gelmektedir. Asıl büyük yenilik ise çocuklara

2 Ekrem Çetintürk, *Onarıcı Adalet ve Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma* (Adalet Yayınevi 2017) 430.

3 “Recommendation No. R (99) 19 of the Committee of Ministers to member States concerning mediation in penal matters” <[http://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykkanunteklifi/rec\(99\)_19%20\(1\).pdf](http://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/hsykkanunteklifi/rec(99)_19%20(1).pdf)> Erişim Tarihi 15.04.2019. Görüldüğü üzere söz konusu kararda kullanılan terim *“mediation in penal matters”*, tam çevirisiyle *“cezai konularda arabuluculuk”* tur. Ancak Türk hukukunda *“arabuluculuk”* terimi tamamen özel hukuka, *“uzlaşma”* ise ceza hukukuna hasredildiği için, burada *“cezai konularda arabuluculuk”* yerine *“uzlaşma”* çevirisini kullanmayı tercih ediyoruz. Öğretide, söz konusu terimi mağdur fail uzlaşması şeklinde kullanan yazarlar da vardır.

4 Mustafa Serdar Özbek, ‘Soruşturma Evresinde Uzlaştırma Usulü’ içinde Mustafa Serdar Özbek, Orhan Cuni ve Merve Özcan (ed.), *Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma El Kitabı* (Adalet Bakanlığı 2018) 68.

5 <<https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/198201915521710.pdf>> Erişim tarihi 21.01.2021.

ilişkindir. Zira suça sürüklenen çocuklar bakımından mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması koşuluyla, üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren tüm suçlar uzlaşma kapsamına alınmıştır.

Yine bu tarihten itibaren, hukuk fakültesi mezunu olmamakla beraber “*hukuk öğrenimi görmüş kişiler*” de uzlaştırmacı olabilmektedirler.

5271 sayılı Kanun’un 253. maddesi son olarak 2019 yılında değiştirilmiştir. 7188 sayılı Kanun’la, iş ve çalışma hürriyetinin ihlali (madde 117, birinci fıkra; madde 119, birinci fıkra (c) bendi), güveni kötüye kullanma (madde 155) ve suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi (madde 165) suçları uzlaştırmaya tabi suçlar arasına eklenmiştir.

Ayrıca, 253. maddenin 3. fıkrasının ikinci cümlesindeki; “*Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte işlenmiş olması hâlinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz.*” hükmü, “*Uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen bir başka suçla birlikte aynı mağdura karşı işlenmiş olması hâlinde de uzlaşma hükümleri uygulanmaz.*” şeklinde değiştirilmiştir. Bu düzenlemeyle de uzlaştırma kapsamındaki bir suçun bu kapsamda olmayan başka bir suçla birlikte işlenmesi halinde uzlaştırma usulüne başvurulmasını yasaklayan hüküm, yalnızca aynı mağdura karşı işlenen suçlar bakımından söz konusu olacak şekilde düzenlenerek yasağın kapsamı daraltılmıştır.

Bu değişiklikler, kanun koyucunun uzlaştırmacının ve genel olarak alternatif çözüm yöntemlerinin kapsamını genişletmek amacını güttüğünü ortaya koymaktadır.⁶ Kurumun hem uygulanma alanının genişlemesi, hem de uzlaştırmacıların nitelikleri ve eğitimlerine ilişkin yeni düzenlemeler, disiplinin yanı sıra ceza sorumluluklarının tartışılması gerekliliğini ortaya çıkarmaktadır.

Uzlaştırmacı, görevini yerine getirirken kamu görevlisi sıfatını taşımaktadır. Bu anlamda, yalnızca kamu görevlileri tarafından işlenebilecek olan gerçek özgü suçları

6 7188 sayılı Kanun’un madde gerekçesinde, anılan değişikliklerle ilgili olarak; “*Kapsamın genişletilmesiyle, şüphelilerin doğrudan kamu davası ve cezai yaptırımlar yerine, ceza muhakemesinin onarıcı adalete dayanan kurumlarıyla karşılaşmaları amaçlanmaktadır. Böylelikle, suçun işlenmesiyle bozulan toplumsal düzen, taraflar arasında sağlanan barış yoluyla yeniden tesis edilmektedir. Ayrıca, uyuşmazlıkların alternatif yollarla uygulanarak mağdur odaklı bir yaklaşımla giderilmesi, geleneksel muhakeme yoluna nazaran yargı sistemini rahatlatan ekonomik faydalar da sağlamaktadır. Maddenin üçüncü fıkrasında öngörülen değişiklik, uzlaştırma kapsamına giren bir suçun, bu kapsama girmeyen başka bir suçla birlikte “aynı mağdura karşı” işlenmiş olması hâlinde uzlaştırma hükümlerinin uygulanmayacağı kabul edilmektedir. Böylelikle farklı mağdurlara karşı işlenen suçlar bakımından bu kısıtlama kaldırılmakta ve uzlaştırma kapsamında olması halinde diğer mağdurların şüpheliyle uzlaşabilmelerine imkân tanınmaktadır.*” denmiştir. <www.lexpera.com> Erişim tarihi 20.11.2020.

işleyebilir. Ayrıca gerçek olmayan özgü suçlar bakımından da kamu görevlisi olması nedeniyle cezasının ağırlaştırılması gündeme gelecektir.

Bu makalede, uzlaştırmacının kamu görevlisi olması nedeniyle işleyebileceği özgü suçlar değerlendirilmiş; yalnızca kamu görevlileri tarafından işlenebilecek olmakla beraber, uzlaştırmacının işlemesi mümkün olmayan suçlar ise kapsam dışında bırakılmıştır.

II. Uzlaştırmacının Süreçteki İşlevi Ve Kamu Görevlisi Niteliği

Uzlaştırmacının kamu görevlisi olup olmadığını ve bu şekilde cezalandırılıp cezalandırılmayacağını belirlemek için, konu TCK'nın 6. maddesinde yer alan kamu görevlisi tanımı bağlamında ele alınmalıdır. Bu hüküm uyarınca; *“kamu görevlisi deyiminden kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi”* anlaşılr. Öyleyse, öncelikle uzlaştırmacının yerine getirdiği faaliyetin *“kamusal faaliyet”* olup olmadığı belirlenmelidir. Üzerinde durulması gereken diğer husus ise, uzlaştırmacının söz konusu faaliyete katılma biçimidir.

A. Faaliyetin Niteliği

765 sayılı TCK döneminde, kanunda, memur ve kamu hizmeti gören kişi ayrımı yapılmıştı. Söz konusu ayırmada, kişinin statüsü değil, yapılan faaliyetin niteliği esas alınmıştı. Buna göre kamu görevi yapanlar *“memur”*, kamu hizmeti görenler ise *“kamu hizmeti gören kimse (kamu hizmetlisi)”* statüsü taşıyordu.⁷

765 sayılı TCK döneminde somut ölçütlere dayanmadığı için büyük bir karışıklığa yol açan⁸ bu ayırım, 5237 sayılı TCK'da terk edilmiş ve *“kamusal faaliyet”* yerine getiren herkesin kamu görevlisi olduğu şeklinde daha geniş bir tanım⁹ kabul edilmiştir. Yeni kavramı yerinde bulan¹⁰ yazarlar olmasın karşın, yapılan düzenlemenin tartışmaları

7 Sahir Erman ve Çetin Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm: Kamu İdaresine Karşı Suçlar (TCK 202-281)* (Işık Matbaacılık 1992) 481; Veli Özer Özbek ve diğerleri, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (15. bs, Seçkin Yayıncılık 2020) 1036.

8 Özbek ve diğerleri (n 7) 1039. Yargıtay'ın uzun süre bu konuda tutarı bir içtihat geliştiremediği hususunda bkz. Muharrem Özen ve Önder Tozman, 'Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı' (2009) 42 (4) Amme İdaresi Dergisi 39.

9 5237 sayılı TCK'nın kapsamının bu bağlamda daha geniş olduğu yönünde bkz. M Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (15. bs., Turhankitabevi 2015) 916; Murat Önok, *Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu* (Seçkin Yayıncılık 2006) 916; Burcu Demren Dönmez, 'Türk Ceza Kanunu'nda Kamu Görevlisi Kavramı' [2011] (94) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 99.

10 Artuk, Gökçen ve Yenidünya (n 9) 916.

sona erdirmedeği görülmektedir.¹¹ Kapsamın belirgin hale getirilmesinin bir ihtiyaç olduğu kuşkusuzdur. Ancak bu yeni tanımın; kamusal faaliyet kavramının mevzuatta ve diğer kamu hukuku dallarında kullanılan bir kavram olmaması¹² ve bu nedenle içeriğinin belirsizliği yeni sorunlara yol açmıştır.¹³ Kamu görevlisi kavramının kapsamının gereğinden fazla genişletilmesi de yerinde değildir; zira bu durumda kamu görevlisi olarak cezalandırılabilen kişilerin sayısı ölçsüz biçimde genişler, kamu görevlisinin farklı bir biçimde cezalandırılmasına yönelik ihtiyacı aşar ve toplumun büyük bir kısmını kapsar hale gelir.¹⁴ Buna ek olarak hükmün özel kanunlarda yer alan düzenlemelerle ilişkisi¹⁵ de bir diğer tartışma konusu olarak ortaya çıkmıştır.

Öğretide 765 sayılı TCK döneminden bu yana, kamu görevi kavramı çeşitli ölçüt ve teorilerle açıklanmaya çalışılmıştır.¹⁶ Kamusal faaliyet kavramının yalnızca kamu görevi olarak anlaşılması gerektiğini savunan yazarlar¹⁷ olduğu gibi, kavramın “*kamu görevi ve kamu hizmeti*” kavramlarını kapsadığı, kamuya yararlı hizmet yerine getirenlerin ise kapsam dışı olduğunu savunanlar¹⁸ da vardır. Aslına bakılırsa kimlerin kamu görevlisi olduğuna ilişkin sorun yasama ve yargıdan ziyade, yürütme erkine ilişkin olarak ortaya çıkar. Zira yasama ve yargı erklerinin elde etmek istedikleri gaye, yaptıkları faaliyette saklıdır ve bu erkler yalnızca faaliyette bulunmakla güttükleri amacı gerçekleştirmiş olurlar.¹⁹ Buna karşın idari faaliyet farklı şekillerde görülür ve bu alana giren bazı hususlarda hukuki yetki ve iktidarın kullanılması hemen hemen hiç göze çarpmaz.²⁰ 5237 sayılı TCK’nın geniş kapsamlı kamu görevlisi tanımı, bu nedenle daha çok yürütme erki bağlamında tartışmalara yol açmaktadır.

11 Özen ve Tozman (n 8) 43; Demren Dönmez (n 9) 118; Hasan Tahsin Gökcan, ‘Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı’ (2015) 3 (2) Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi 152.

12 Gökcan (n 11) 150.

13 Demren Dönmez (n 9) 116; Önok (n 9) 370; Güneş Okuyucu Ergün, *Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu* (Çakmak Yayınları 2008) 13.

14 Benzer değerlendirmeler için bkz. Özen ve Tozman (n 8) 43; Demren Dönmez (n 9) 119; Okuyucu Ergün *Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu* (n 13) 38.

15 Konuya ilişkin tartışmalar için bkz. Özen ve Tozman (n 8) 47-49. Bu düzenlemelerin varlık nedeninin Yargıtay’ın yalnızca memurları kamu görevlisi sayması olduğu, dolayısıyla kamu hizmeti gören kişilerin ancak bu özel düzenlemeler sayesinde kamu görevlisi gibi cezalandırılabilirdiği hususunda bkz. Artuk, Gökçen ve Yenidünya (n 9) 916; Önok (n 9) 919.

16 Bu teoriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Okuyucu Ergün, *Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu* (n 13) 17-28; Özen ve Tozman (n 8) 37, 38; Artuk, Gökçen ve Yenidünya (n 9) 917, 918; Demren Dönmez (n 9) 109.

17 Okuyucu Ergün, *Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu* (n 13) 40.

18 Önok (n 9) 372; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (18. bs., Seçkin Yayıncılık 2020) 1215; Demren Dönmez (n 9) 114. Özbek ve diğerleri (n 7) 1044.

19 Erman ve Özek (n 7) 482.

20 Ibid 482.

Öte yandan konunun yargı erki bağlamında tartışılması gereken başka yönleri vardır. 5237 sayılı TCK'nın 6. maddesinde, tanımına yer verilen bir diğer kavram, “*yargı görevi yapan*”dır. Buna göre “*yüksek mahkemeler ve adli, idarî ve askerî mahkemeler üye ve hakimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatlar*” yargı görevi yapan kişilerdir. 5237 sayılı TCK, rüşvet suçunda olduğu gibi bazı suçların bu kişilerce işlenmesini veya bazı suçların bu kişilere yönelik olarak işlenmesini²¹ özel olarak düzenlediği için, böyle bir tanıma yer verilmiştir. Tanımda sayılan kişilerin, kamu görevi yapan kişiler olduğu tartışmasızdır.²² Ancak yargı erki söz konusu olduğunda, bu erk içinde kamusal işleve katkıda bulunan kişiler, bu sayılanlarla sınırlı değildir. Bunların dışında yer alan ve adli görevle iştigal ettiklerini söyleyebileceğimiz kamu görevlileri de vardır. Bunlar arasında kadrolu olarak görev yapanlar olduğu gibi (savcılık ve mahkeme kalemlerinde çalışan personel gibi), herhangi bir istihdam ilişkisi olmaksızın gördükleri işlev sırasında kamu görevlisi sayılanlar da vardır. Konumuzla ilgisi açısından yargılama faaliyetine katılan bu kişilerin üzerinde durmak gerekir.

HMK'nın 284. maddesinde bilirkişinin, “*TCK anlamında kamu görevlisi olduğu*” açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla mahkemeler veya savcılıklar tarafından atanan bilirkişiler ve tercümanların TCK bağlamında kamu görevlisi olduğu tartışmasızdır.²³ Yine mahkemeler ve savcılarca dinlenmelerine karar verilen tanıklar²⁴ da kamu görevlisidir. 2005 yılında uzlaştırmacının hukukumuzda girmesiyle bu sayılanların yanına uzlaştırmacının da dahil olup olmayacağına ilişkin tartışmanın alevlenmesi beklenebilirdi. Ancak 2016 yılında 6763 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğe kadar uzlaştırmacılık görevinin adliye personeli ve avukatlar tarafından yerine getirilmesi bu tartışmanın gün yüzüne çıkmasını engellemiştir. Zira bu kişiler zaten yaptıkları iş itibarıyla kamu görevlisi olduklarından, konunun uzlaştırma faaliyeti bağlamında ayrıca tartışılmasına ihtiyaç duyulmadığı düşüncesindeyiz. Oysa 6763 sayılı Kanun'la artık bu görevi yapacak hukuk öğrenimi görmüş kişiler çok farklı meslek gruplarına mensuptur. Her ne kadar öğretide uzlaştırmacının

21 TCK'da yer alan görevi yaptırmamak için direnme; yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs ve adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçlarında bu tip düzenlemelere rastlanmaktadır.

22 Demren Dönmez (n 9) 114.

23 Ayrıntılı bilgi için bkz. Yaprak Öntan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik* (Yetkin Yayınları 2014) 36.

24 Erman ve Özek (n 7) 494. Yazarlar 765 sayılı Kanun döneminde yazdıkları eserlerinde bilirkişi, tercüman ve tanıkların kamu görevlisi olduğunu ifade etmektedirler. 5237 sayılı TCK'nın 6. maddesinin gerekçesinde de bu kişilerin kamu görevlisi olduğuna vurgu yapılmıştır.

kamu görevlisi olduğunu ifade eden yazarlar²⁵ varsa da ortaya çıkan durum karşısında uzlaştırmacılık faaliyetinin niteliğinin tartışılması gerekmektedir.

Uzlaştırmacının görev ve yetkilerine bakıldığında bunlar arasında; soruşturmanın gizliliği nedeniyle kamuoyuna kapalı olan bilgilere erişmek, soruşturma dosyasında yer alan belgeleri kendisine verildiği kadarıyla incelemek, taraflara doğrudan veya dolaylı yoldan (uzlaştırma bürosu aracılığıyla açıklamalı tebligat veya istinabe yoluyla) ulaşmak, uzlaştırma görüşmelerini gizli biçimde yürütmek ve ilgili makamın onayıyla mahkeme ilamı hükmü niteliği kazanacak olan uzlaştırma raporunu düzenlemek gibi görev/yetkilerin yer aldığı görülmektedir. Bu faaliyetler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, bunların savcılık makamının da içerisinde yer aldığı adli faaliyetin (geniş anlamda yargısal faaliyet) unsurları olarak değerlendirilmesi gerekir. Bu noktada uzlaştırmacı, uzlaştırma bürosundan sorumlu Cumhuriyet savcısının bir yardımcısı ve adeta “*longa manus*”u olarak görev yapmaktadır. Bu faaliyetin devletin asli bir faaliyeti olduğu kuşkusuzdur. Kanımızca bu faaliyet geniş anlamda yargı faaliyetinin bir parçası ve dolayısıyla kamu görevidir.

Uzlaştırmacının faaliyetleri aynı zamanda sıkı bir denetime tabidir. Görevin kamusal karakteri kendisini Cumhuriyet savcılığının denetim yetkilerinde de göstermektedir. Uzlaştırmacılar, Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği’nin (Yönetmelik) 65/2. maddesi uyarınca yargı çevresinde çalıştığı Cumhuriyet Başsavcılığı’nın denetimi altındadırlar.²⁶ Denetimin kapsamı Yönetmeliğin 67/2. maddesinde belirlenmiştir:

“Uzlaştırmacılar;

- a) Yönetmelikte belirtilen temel ve etik ilkelere uygun hareket edilmesi,
- b) Uzlaşma teklifi ve uzlaştırma raporunun usulüne uygun düzenlenmesi,
- c) Uzlaştırma işlemlerinin süresi içinde tamamlanması,
- ç) Uzlaştırma müzakerelerinin gizliliğine riayet edilmesi,
- d) Kanun ve bu Yönetmeliğin öngördüğü yükümlülöklere uygun hareket edilmesi, yönlerinden denetlenir.”

25 Mustafa Ruhan Erdem, Ferda Eser ve Pakize Pelin Özşahinli, *100 Soruda Uzlaştırma: Uzlaştırmacının El Kitabı* (2. bs., Seçkin Yayıncılık 2017) 36; Özbek (n 4) 76; Erdal Yerdelen, ‘Uzlaştırmacının Esasları ve Benzer Kurumlardan Farkları’ içinde Mustafa Serdar Özbek, Orhan Cuni ve Merve Özcan (ed), *Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma El Kitabı* (Adalet Bakanlığı 2018) 31.

26 Yönetmeliğin 65/2. maddesinde “Uzlaştırmacılar; görev yaptıkları yerin Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet başsavcısı vekili veya görevlendirilen Cumhuriyet savcısı tarafından denetlenir.” hükmü yer almaktadır.

Konu ayrıca uzlaştırma müzakereleri bağlamında da düzenlenmiş ve Yönetmeliğin 31/2. maddesinde; *“Uzlaştırmacı, müzakereler sırasında izlenmesi gereken yöntemle ilgili olarak Cumhuriyet savcısıyla görüşebilir; Cumhuriyet savcısı, uzlaştırmacıya uzlaştırma müzakerelerinin kanuna uygun yürütülmesi amacıyla talimat verebilir.”* hükmüne yer verilmiştir.

B. Uzlaştırmacının Sürece Katılma Biçimi

TCK’nın 6. maddesinde yer alan tanıma bakıldığında, kamu görevlisi statüsünün belirlenmesinde esas olanın *“kamusal faaliyetin yerine getirilmesi”* olduğu üzerinde durulmuştur. Zira Kanun’da, faaliyete katılma biçimi bakımından herhangi bir sınırlama getirilmemekte ve *“atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılma”*nın mümkün olduğu ifade edilmektedir. Ancak söz konusu tanım, kavramın belirsiz bir biçimde genişlemesine yol açmaktadır. Bu nedenle kişinin sürece, kamu hukuku usulüne göre katılması gerekliliğinin, Kanun’da belirtilmesi yerinde olurdu.²⁷ Öte yandan aşağıdaki esaslara bakıldığında, uzlaştırmacının sürece katılımının, katı kurallara tabi olduğu görülmektedir. Bu katılım biçiminin de söz konusu hizmetin bir kamu hizmeti olan adli hizmetin bir parçası olduğu yönündeki görüşümüzü desteklediğini düşünüyoruz.

Uzlaştırmacı statüsüne sahip olabilmek için öncelikle, içeriği Adalet Bakanlığı tarafından belirlenen ve bağımsız eğitim kurumlarınca verilen uzlaştırma eğitim programlarına katılmak, yapılan sınavda başarılı olmak ve uzlaştırmacı siciline kaydolmak gerekir. Uzlaştırmacı olarak görev yapmak içinse, ağır ceza mahkemesinin yanında yer alan bir Cumhuriyet başsavcılığının yargı çevresindeki listeye kayıtlamak zorunludur (Yönetmelik m. 71). Uzlaştırma bürosundan sorumlu Cumhuriyet savcısı, uzlaştırmacıya başvurulması gerekli olan hallerde, Yönetmeliğin 13. maddesinde yer alan tevzi kıstaslarını da dikkate almak suretiyle listeden uzlaştırmacı seçimi yaparak, işi uzlaştırmacıya göndermektedir (Yönetmelik m. 12). Dolayısıyla uzlaştırmacı, uzlaştırma bürosundan sorumlu Cumhuriyet savcısı tarafından atanan bir kimse olup, özel hukukta var olan arabuluculuk kurumunun aksine, tarafların kendi uzlaştırmacılarını seçmeleri mümkün değildir.

Belirtmek isteriz ki, bu düzenleme ceza muhakemesi hukuku açısından son derece yerindedir. Kamusal karakteri ağır basan cezai uyuşmazlığın çözümünde, konunun eğitimini almış, tarafların iradesi dışında tevzi kıstaslarına göre rastgele belirlenmiş

27 Gökcan (n 11) 151.

bir kimsenin görev yapması son derece uygundur. Bu sürecin devletin cezalandırma yetkisinin ortadan kalkmasıyla sonuçlanması mümkün olduğundan, süreçte görev alacak kişinin tarafsızlığı büyük önem taşımaktadır. Elbette uzlaştırmacının tarafsızlığını sağlamaya yönelik birçok kural mevcuttur. Ancak bu kuralların da öncesinde gelen en büyük güvence, seçimin objektif ölçütlere göre rastgele yapılmasıdır. Nasıl ki kişi davasında görev alacak hâkim ve savcılar seçemiyorsa, uzlaştırmacının da rastgele belirlenmesi tüm taraflar açısından bir güvencedir.

Bütün bu açıklamalar ışığında, uzlaştırmacının, görevlendirildiği andan, raporunu teslim ettiği ana kadar kamu görevlisi olduğunu kabul etmek gerekmektedir.²⁸

Yargıtay 5. Ceza Dairesi bir kararında uzlaştırmacıyı yerinde bir biçimde kamu görevlisi olarak kabul etmiştir.²⁹ Kararın karşı oy yazısında ise, “*CMK’nın 253-255. maddelerinde düzenlenen uzlaşma hükümleri içeriğinde uzlaştırmacının kamu görevlisi sayıldığına yönelik hüküm bulunmadığından, TCK’nın 40/2. maddesine göre özgü suç niteliğinde olan ve kamu görevlisi tarafından işlenebilen görevi kötüye kullanma suçunun faili olması, mümkün değildir.*” şeklinde şerh düşülmüştür. Söz konusu görüş, TCK’nın 5. maddesinde yer alan “*Kanun’un genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır*” hükmünü tamamen göz ardı etmesi nedeniyle hatalıdır. 5252 sayılı Kanun uyarınca, diğer kanunların TCK’nın genel hükümlerine aykırı hükümlerinin, ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapılmaya ve en geç 31 Aralık 2008 tarihine kadar uygulanacağı hükmüne bağlanmıştır. Dolayısıyla 1 Ocak 2009’dan bu yana, diğer kanunlarda kamu görevlisi niteliğinin belirlenmesi hususunda aksi yönde bir belirleme bulunmadığı takdirde, TCK’nın 6. maddesinde yer alan kamu görevlisi tanımı esas alınacaktır. Bu nedenle, kararda çoğunluğu oluşturan üyelerin yaklaşımı yerindedir.

II. Uzlaştırmacının Cezai Sorumluluğu

A. Herkes Tarafından İşlenebilen Suçlar ve Gerçek Olmayan Özgü Suçlar Bakımından

Uzlaştırmacı görevini yerine getirdiği sırada göreviyle ilgili olmayan birtakım suçlar işleyebilir. Örneğin; görüşme sırasında taraflara hakaret etmesi, taraflardan birini kasten

28 Aynı yönde bkz. Erdal Yerdelen ve diğerleri, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma* (Adalet Yayınevi 2018) 133; Berrin Akbulut ve Murat Aksan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma* (2. bs., Seçkin Yayıncılık 2019) 206; Uğur Eriş, ‘Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Eğitimi’ [2018] (137) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 251, 253, 255; Olgun Degirmenci, *Onarıcı Adalet Uygulaması Olarak Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma* (Seçkin Yayıncılık 2020) 151, 336, 358.

29 Yargıtay 5. Ceza Dairesi, (27.05.2019) E 2015/10115, K 2019/5723 <www.kazanci.com> Erişim Tarihi 25.11.2020.

yaralaması, görüşme sırasında gizli olarak ses kaydı alması vb. söz konusu olabilir. Bu suçların faili herkes olabileceği için, bu suçlar çalışmanın kapsamına alınmamıştır.

Bazı suçlarda ise kanun koyucu, özellikle kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılmasını ağırlaştırıcı neden haline getirmiştir. Bu suçlar öğretilerde gerçek olmayan özgü suçlar şeklinde adlandırılmaktadır. Gerçek anlamda özgü suçlar yalnızca belli özelliklere sahip kişiler tarafından işlenebilirken, gerçek olmayan özgü suçta failin niteliği cezanın ağırlaşmasına yol açmaktadır.³⁰ Örneğin; cinsel saldırı, cinsel istismar, cinsel taciz, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarında böyledir. Ayrıca TCK'nın 119. maddesinde yer alan ortak hükümde de hürriyete karşı suçların önemli bir kısmında, kamu görevinden kaynaklanan nüfuzun kötüye kullanılması, ağırlaştırıcı neden sayılmıştır. Fuhuş suçunda da benzer bir düzenleme vardır.

Uzlaştırmacı kamu görevlisi olduğundan, suçun kamu görevlisi tarafından işlenmesine yönelik ağırlaştırıcı nedenler, ilgili fiil uzlaştırmacılık görevi kapsamında gerçekleştirildiği takdirde uzlaştırmacıya da uygulanacak ve ceza ağırlaştırılacaktır.

30 Gerçek özgü suç (İtalyanca karşılığı, "*reato proprio proprio*" veya "*reato proprio esclusivo*", Almanca karşılığı "*sonderdelikte*"), "gerçek olmayan özgü suç" (İtalyanca karşılığı, "*reato proprio improprio*" veya "*reato proprio non esclusivo*", Almanca karşılığı "*unechte sonderdelikte*") ayrımı aslen Alman hukuku kaynaklıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gian Paolo Demuro, "Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta" [1998] *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 851. Bu konuda İtalyan hukukunda yürütülen tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Fahri Gökçen Taner, *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar* (2. bs., Seçkin Yayıncılık 2017) 95. Türk öğretisinde bu kavrama karşılık gelmek üzere görünüşte özgü suç kavramı da kullanılmaktadır. Bkz. Kayıhan İçel ve diğerleri, *İçel Suç Teorisi*, 2. Kitap (3. bs., 1999) 91; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (16. bs., Seçkin Yayıncılık 2020) 213.

"298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun "Adaylık hükümlerine aykırı hareketler ve propaganda yapamayacak olanlar" başlıklı 154. maddesinin ikinci fıkrası; "Yargıç ve yargıç sınıfından sayılanlarla, askerî şahıslar ve bu Kanunun 62'nci maddesinin ikinci fıkrasında yazılı memur ve hizmetlilerin özel kanunlarına göre ilan olunan seçimin başlangıç tarihinden oy vermenin sona ermesine kadar bir siyasi parti veya bağımsız adayların leh veya aleyhinde propaganda yapmaları veya herhangi bir suretle telkin ve tesirde bulunmaları halinde, fiili daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar" hükmünün içermektedir.

Bu suçun faili, yargıç ve yargıç sınıfından sayılanlar, askerî şahıslar; yine devlet, katma bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyelerle bunlara bağlı daire ve müesseseler; iktisadi devlet teşekkülleri ve bunların kurdukları müesseseler ve ortaklıkları ile diğer kamu tüzel kişiliklerinde memur ve hizmetli olarak çalışan kimseler olabilir. Görüldüğü üzere sadece madde metninde sayılan sıfatlara sahip olan kimselerin fail olabilecekleri bu suç, özel faillik sıfatının kurucu unsur olması sebebiyle gerçek özgü suç niteliğindedir." Yargıtay Ceza Genel Kurulu, (27.03.2018) E 2015/19-625, K 2018/118 <www.kazanci.com> Erişim Tarihi 21.01.2021.

B. Özgü Suçlar Bakımından

1. Görevi Kötüye Kullanma (TCK m. 257)

Uzlaştırmacının kamu görevlisi sıfatı düşünüldüğünde, ceza sorumluluğu açısından akla ilk gelen suç şüphesiz “görevi kötüye kullanma” olmaktadır.³¹

Uzlaştırmacı bu suçu “görevinin gereklerine aykırı hareket ederek” işleyebileceği gibi, “görevin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstermek” suretiyle de işleyebilir.³² Görevin gereklerine aykırı hareket etme hipotezi bakımından, kamu görevlisinin gerçekleştirdiği fiilin görevi ile ilgili olması ve bu fiilin görevin gerekliliklerine aykırı olması gereklidir.³³ Görevle ilgili olmayan bir fiil söz konusu olduğunda, TCK’nın 262. maddesinde düzenlenen, kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi suçundan sorumluluk doğabilirse de görevi kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır.³⁴ Fiilin suç oluşturabilmesi için kanun ya da idari düzenlemelerle belirlenen yükümlülöklere ya da talimata aykırılık teşkil etmesi veya bunlarla belirlenen yetkilerin verilış amacı dışında³⁵ ya da sınırlarını aşarak³⁶ kullanılması gerekir. Bu suçta davranış, hareket olarak ortaya çıkmaktadır. Buna göre, suç fiilinin uzlaştırma göreviyle ilgili olması ve fiilin CMK ve Yönetmelik hükümleriyle belirlenen kural ve yükümlölöklere veya uzlaştırmacıyı görevlendiren merciin verdiğı hukuka uygun talimatlara aykırı olması ya da Kanun ve Yönetmelik’te tanınan yetkilerin verilış amacı dışında veya sınırları aşılarak kullanılması gerekir. Örneğın; Kanun’da ve Yönetmelik hükümlerinde belirtildiğı üzere, uzlaştırmacının, uzlaştırma süreci ve uzlaştırmanın

31 Görevi kötüye kullanma suçu, TCK’nın 257. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:
“(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

32 Akbulut ve Aksan (n 28) 206.

33 Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım* (10. bs., Savaş Yayınevi 2019) 310.

34 Tezcan, Erdem ve Önok (n 18) 1228; Artuk, Gökçen ve Yenidünya (n 9) 1116; Güneş Okuyucu Ergün, ‘Görevi Kötüye Kullanma Suçu’ [2009] (82) Türkiye Barolar Birliğı Dergisi 7-8; İlhan Üzülmöz, ‘Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK M.257)’ (2012) XVI (1) Gazi Üniversitesi Hukuk Faköltesi Dergisi 197. Uzlaştırmacının kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi suçunun faili olup olmayacağı aşağıda tartışılacaktır.

35 Toroslu (n 33) 310.

36 Okuyucu Ergün, ‘Görevi Kötüye Kullanma Suçu’ (n 34) 9.

sonuçları hususlarında tarafları bilgilendirme yükümlülüğü vardır.³⁷ Uzlaştırmacının tarafları kasten yanlış bilgilendirmesi ve 257. maddenin aradığı kamu zararı veya kişilerin mağduriyeti neticelerinden birinin de gerçekleşmesi halinde, suç tamamlanmış olacaktır. Yine, uzlaştırmacı görevini yerine getirirken Cumhuriyet savcısının verdiği talimatlara uygun hareket etmek durumundadır.³⁸ Uzlaştırmacı bu talimatlara kasten riayet etmediğinde, kanunun aradığı neticelerin gerçekleşmesi şartıyla görevi kötüye kullanmaktan sorumlu olacaktır. Ancak uygulamada söz konusu talimatlar sözlü olarak verildiğinden, bu durumda bir ispat güçlüğü doğması kaçınılmazdır.

TCK'nın 257. maddesinde yer alan ikinci hipotez "*görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstermek*"tir. Bu bağlamda suçun oluşması için kamu görevlisinin görevi gereği üstlendiği; kanundan ya da idari düzenlemeden kaynaklanan yükümlülükleriyle ilgili bir fiil olmalıdır.³⁹ Kamu görevlisinin bu görevi yerine getirmemesi halinde "*görevin gereklerini yapmada ihmal*", görevin yerine getirilmesi gereken zamandan geç bir zamanda yerine getirmesi halinde ise "*gecikme gösterme*" söz konusudur. Bu suçta öngörülen seçimlik davranışların her ikisi de ihmal niteliğindedir. CMK'nın 253/12. maddesi,⁴⁰ Yönetmeliğin ise 17/1 ile 24. maddeleri⁴¹ uyarınca, uzlaştırmacının uzlaştırma işlemlerinin otuz gün içinde tamamlaması gerekmektedir ve bu süre her defasında en fazla yirmi gün olmak üzere iki kez uzatılabilir. Uzlaştırmacı,

37 CMK madde 253/5: "*Uzlaşma teklifinde bulunulması halinde, kişiye uzlaşmanın mahiyeti ve uzlaşmayı kabul veya reddetmesinin hukukî sonuçları anlatılır.*"

Yönetmelik madde 5/5: "*Uzlaştırma sürecine başlanmadan önce şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar gören; hakları, uzlaşmanın mahiyeti ve verecekleri kararların hukukî sonuçları hakkında bilgilendirilir.*" Yönetmelik madde 29/5: "*(...) Uzlaştırmacı tarafından bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirildiğine ve uzlaşma teklifinde bulunulduğuna ilişkin formun imzalı örneği uzlaştırma evrakı içine konulur.*"

38 CMK madde 253/14: "*Uzlaştırmacı, müzakereler sırasında izlenmesi gereken yöntemle ilgili olarak Cumhuriyet savcısıyla görüşebilir; Cumhuriyet savcısı, uzlaştırmacıya talimat verebilir.*"

Yönetmelik madde 31/2: "*(...) Uzlaştırmacı, müzakereler sırasında izlenmesi gereken yöntemle ilgili olarak Cumhuriyet savcısıyla görüşebilir; Cumhuriyet savcısı, uzlaştırmacıya uzlaştırma müzakerelerinin kanuna uygun yürütülmesi amacıyla talimat verebilir.*"

39 Toroslu (n 33) 313.

40 CMK madde 253/12: "*Uzlaştırmacı, dosya içindeki belgelerin birer örneği kendisine verildikten itibaren en geç otuz gün içinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırır. Uzlaştırma bürosu bu süreyi her defasında yirmi günü geçmemek üzere en fazla iki kez daha uzatabilir.*"

41 Yönetmelik madde 17/1: "*Uzlaştırmacı, uzlaştırma evrakını teslim aldıktan sonra otuz gün içinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırır. (Değişik cümle:RG-31/12/2019-30995 4.Mükerrer) Bu süre içerisinde sonuçlandıramazsa durumu açıklayan bir dilekçeyle büroya başvurması hâlinde bürodan sorumlu Cumhuriyet savcısının onayını almak koşuluyla uzlaştırma bürosu bu süreyi her defasında yirmi günü geçmemek üzere en fazla iki kez daha uzatabilir.*"

Yönetmelik madde 24: "*Uzlaştırmacı, uzlaştırma evrakını teslim aldıktan sonra otuz gün içinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırır. (Değişik cümle:RG-31/12/2019-30995 4. Mükerrer) Bu süre içerisinde sonuçlandıramazsa durumu açıklayan bir dilekçeyle büroya başvurması hâlinde bürodan sorumlu Cumhuriyet savcısının onayı alınmak koşuluyla büro bu süreyi her defasında yirmi günü geçmemek üzere en fazla iki kez daha uzatabilir.*"

uzlaştırma görevini aldıktan sonra, işlemlere süresi içerisinde bilerek ve isteyerek başlamaz ya da işlemleri tamamlamazsa görevin gereklerini yapmada ihmal göstermiş olacaktır. Ek süre talep etmeksizin veya uzatma talebi kabul edilmeksizin otuz günden sonra ya da ek süre talebi kabul edilirse, verilen ek sürenin bitiminden sonra görevin yerine getirilmesi halinde, gecikmeden söz edilebilir.

Her iki suç hipotezi bakımından da kanunda, kişilerin mağduriyetine⁴² veya kamunun zararına⁴³ neden olunması ya da kişilere haksız bir menfaat⁴⁴ sağlanması şeklindeki neticelerden⁴⁵ birinin gerçekleşmiş olması aranmaktadır. Örneğin; uzlaştırmacının tarafları kasten yanlış bilgilendirmesi nedeniyle, uzlaşma sağlandıktan sonra tazminat davası açma hakkını artık kullanamayacağını bilmeyen mağdur, bu nedenle failden herhangi bir edim talep etmediğinde kişisel mağduriyet doğacak ve suç oluşacaktır. Uzlaştırmacı, mağdura yarar sağlamak adına, faili mutlaka fahiş miktarda parasal bir edimi mağdura ödemeyi kabul etmesi gerektiği konusunda yanıltır ve fail bunu kabul ederse, kişiye haksız menfaat sağlamak şeklindeki netice gerçekleşmiş olur.⁴⁶ Bu durumda aşağıda ele alınacak olan, irtikâp suçunun hileli davranışlarla işlenmesi de gündeme gelebilir. Ancak belirtmek gerekir ki, uzlaşma görüşmeleri tutanağa bağlanmadığından ve gizli olduğundan, uzlaştırmacının bu noktada yanlış bilgi verdiğinin ispatı oldukça güçtür. Buna ek olarak, uzlaşma teklif formunda uzlaşmanın sonuçları hakkında önemli bilgiler vardır. Dolayısıyla kişinin uzlaştırmacı tarafından yanıltıldığını ileri sürmesi halinde, bunu ispatlaması oldukça güç olacaktır.

42 Kişisel mağduriyet yalnızca ekonomik zarar demek değildir. Yargıtay ve doktrindeki birçok yazar kişisel mağduriyete maddi ya da manevi zararların dâhil olduğu görüşündedir. Toroslu (n 33) 310-311; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (6. bs., Seçkin Yayıncılık 2019) 976; Özbek ve diğerleri (n 7) 1128; Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar* (US-A Yayıncılık 2016) 82; Tezcan, Erdem ve Önok (n 18) 1236-1237; Artuk, Gökçen ve Yenidünya (n 9) 1119; Okuyucu Ergün, ‘Görevi Kötüye Kullanma Suçu’ (n 34) 12; Pınar Memiş Kartal, ‘Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257)’ (2013) 19 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1383; Üzülmmez (n 34) 201; Handan Yokuş Sevik, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (2. bs., Adalet Yayınevi 2019) 569.

43 Kamu zararı ise, kişisel mağduriyetin aksine maddi zarardır. Toroslu (n 33) 311; Tezcan, Erdem ve Önok (n 18) 1239-1240; Özbek ve diğerleri (n 7) 1129; Hafizoğulları ve Özen (n 42) 82-83; Okuyucu Ergün, ‘Görevi Kötüye Kullanma Suçu’ (n 34) 13; Koca ve Üzülmmez (n 42) 976; Yokuş Sevik (n 42) 570.

44 Kişilere sağlanan haksız menfaat, kişisel mağduriyet gibi maddi ya da manevi olabilir. Tezcan, Erdem ve Önok (n 18) 1241; Artuk, Gökçen ve Yenidünya (n 9) 1122; Koca ve Üzülmmez (n 42) 977; Üzülmmez (n 34) 201- 202; Yokuş Sevik (n 42) 572.

45 Kanunda sayılanları netice değil objektif cezalandırılabilme şartı olarak değerlendiren görüş için bkz. Artuk, Gökçen ve Yenidünya (n 9) 1119; Koca ve Üzülmmez (n 42) 975; Üzülmmez (n 34) 199.

46 Taraflar tazminat miktarını belirlemesini uzlaştırmacıdan kendileri istemiş olsalar dahi uzlaştırmacının böyle bir yetkisi yoktur. Erdem, Eser ve Özşahinli (n 25) 84.

Ceza muhakemesinde, muhakemenin düzgün işlemlerini ve adli makamların özenli davranmalarını sağlamaya yönelik olan, işlemin yapılması gerekli zaman dilimini gösteren ancak herhangi bir yaptırım olmayan süreler *düzenleyici süre* adı verilir.⁴⁷ Uzlaştırma işlemlerinin tamamlanması için öngörülen süreler de düzenleyici süre niteliğindedir. Bu tür sürelerin esas olarak yapılan işlem üzerinde bir yaptırım olmamasına karşın bunlar, muhataplarının görevlerini zamanında yerine getirip getirmediği konusunda, ölçüt olarak kullanılmaktadır. Uzlaştırmacı, belirlenen süre dolduktan sonra raporunu teslim ederse, savcılık veya mahkeme sırf bu nedenle raporu reddedemez ve uzlaşmayı sonuçsuz kalmış sayamaz.⁴⁸ Ancak belirtmek gerekir ki, uzlaştırma süresinin aşıldığı her durumda, uzlaştırmacının kusurundan söz etmek de mümkün değildir. Özellikle açıklamalı tebligat yoluna başvurulmuş haller bakımından, otuz günlük asıl ve yirmi günlük ek sürelerin (Kanun'daki değişikliğe rağmen ve ek süre almanın da takdire bağlı olduğu göz önünde bulundurularak) bazı dosyalar bakımından (özellikle fail veya mağdur sayısının fazla olduğu dosyalarda) yetersiz olabileceği açıktır. Buna ek olarak uygulamada uzlaştırma bürolarının birden fazla dosyayı uzlaştırmacıya aynı anda verdiği düşünüldüğünde, söz konusu sürelerin uzlaştırmacıyı yersiz bir telaşa sokabileceği açıktır. Açıklamalı tebligat yoluna başvurulmuş ve tarafların sürece katılmayı kabul ettikleri hallerde dahi, aynı anda uzlaştırma sürecinin başladığı dosyalarda süreci yetmiş günde gereği gibi tamamlamak mümkün olmayabilir.

Ne var ki, görevin süresi içerisinde yerine getirilmemesi ya da geciktirilmesi kamu zararı veya kişisel mağduriyete yol açarsa sorumluluk söz konusu olur. Örneğin; uzlaştırma işlemlerinin süresi içinde tamamlanmaması nedeniyle yeni bir uzlaştırmacı görevlendirilmesi ve iş bu uzlaştırmacının elindeyken tekrar edilen işlemlerden doğan masraflar bu kapsamda değerlendirilebilir. Yine raporun geç sunulması nedeniyle şüphelinin hukuki durumunun belirsizlik arz etmesi, uzlaştırma süreci sonuçlanıncaya kadar kişiye koruma tedbirinin uygulanmasının da mümkün olduğu gözetildiğinde

47 Nurullah Kunter, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku* (15. bs., Beta Yayıncılık 2006) 482; Güneş Okuyucu Ergün, *Ceza Muhakemesi İşlemleri* (Yetkin Yayınları 2015) 101; Cumhur Şahin ve Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku II* (9. bs., Seçkin Yayıncılık 2020) 230.

48 Aynı yönde bkz. Yerdelen ve diğerleri (n 28) 322.

kişisel mağduriyete⁴⁹ yol açabilecektir.

Son olarak, öğretide kimi yazarlarca, uzlaştırmacının edim karşılığı olarak taraflardan aldığı malı zimmetine geçirmesi halinde, zimmet suçundan sorumlu olacağı ileri sürülmektedir.⁵⁰ Ne var ki, uzlaştırmacının edimin yerine getirilmesinde aracı olmak, örneğin; edim olarak öngörülen belli bir meblağı failden alarak mağdura vermek gibi bir yükümlülüğü ya da görevi olmadığı gibi, tam tersine edimin yerine getirilmesi sürecine hiçbir şekilde karışmaması gerekir. Uzlaştırmacı yalnızca, edimin ne olduğunu ve ne şekilde yerine getirileceğini ya da getirildiğini raporunda açıkça belirtir ve bu rapor taraflarca imzalanır. Uzlaştırmacının edimle ilgili görevi bu noktada sona ermektedir. Bu nedenle uzlaştırmacıya görevi gereği bir mal tevdi edilemez ve dolayısıyla zimmet suçu oluşamaz. Uzlaştırmacıya bir şekilde edimi teşkil eden mal teslim ediliyor ve uzlaştırmacı bunu mal ediniyorsa, burada malın kendisine duyulan güven nedeniyle tesliminden ve olsa olsa güveni kötüye kullanma suçundan bahsetmek gerekir.

49 Cumhuriyet savcısının görevi ihmali sonucunda, kişilerin mağduriyeti bağlamında Ceza Genel Kurulu şu tespitleri yapmaktadır:

“Suç tarihinde Beykoz Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan ve 5237 sayılı TCK’nun 6/1-c maddesinde tanımlanan kamu görevlisi olduğunda tereddüt bulunmayan sanık, 07.09.2006 ile 11.10.2012 tarihleri arasındaki dönem içinde sorumlu olduğu soruşturma dosyalarından 216 adedinde 4 aydan 7 yılı aşan sürelerle hiçbir işlem yapmayarak; işbölümü gereği kendisine düşen soruşturma evrakının akubetini takip etmek, gereğini yapmak ve mümkün olan en kısa sürede sonuçlandırmakla görevli ve yükümlü olduğu halde, görevini kanunlar ve yönetmeliklerin öngördüğü şekilde yerine getirmemiş, soruşturma evrakının akubetini takip etmemiş ve 216 adet soruşturma evrakının işlemsiz kalmasına neden olmuştur. Sanık savunmalarında iş yoğunluğu nedeniyle bu durumun meydana geldiğini ve kastının olmadığını belirtmiş ise de, soruşturma evrakının bir kısmının 7 yılı bulan sürede işlemsiz kalması, 4 yıl ve üzeri işlemsiz bırakıldığı tespit edilen 45 adet dosyada 2009 yılı denetim tarihinden sonra bile herhangi bir işlem yapılmadığının anlaşılması karşısında, iş yoğunluğu mazeretine dayalı savunma, makul, hayatın olağan akışına ve görev anlayışına uygun değildir. Bu nedenle sanığın görevinin gereğini yapmakta ihmali ve gecikme göstermek suretiyle kanuna aykırı davrandığı sabittir.

Kanuna aykırı bu davranışın, cezai sorumluluğu gerektirip gerektirmediği hususuna gelince; sanığın görevini gereği gibi yapmakta ihmali gösterme eylemi ile doğrudan bağlantılı olarak nesnel ölçülere uygun bir şekilde tespit edilmiş herhangi bir ekonomik zarar oluşmadığına göre, anılan eylemle kamunun zarara uğratıldığından söz edilemeyecektir. TCK’nun 257. maddesinde 6086 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle getirilen ve “haksız kazanç” kavramını da kapsayan “kişilere haksız menfaat sağlandığı” konusunda bir belirleme ve iddia bulunmadığından, olayda bu ögenin de gerçekleşmediği kabul edilmelidir. Bununla birlikte, sanığın soruşturma dosyalarıyla ilgili işlemleri zamanında yerine getirme konusunda gerekli hassasiyet, dikkat ve özeni göstermeyerek dosyaların taraflarının mağduriyetine neden olup olmadığını tartışılması gerekmektedir. Suç konusu 216 adet dosyadaki suçlardan dolayı mağdur olan kimselerin kanuni haklarını elde etmeleri gecikmiş ve soruşturmaların olağan sürede sonuçlanmaması nedeniyle şüphelilerin hukuksal durumu da askıda tutularak, şartları varsa bir an önce aklanmaları imkanının önüne geçilmiştir. Bu nedenle, işbölümü gereği sanık Cumhuriyet savcısına düşen soruşturma evrakından 216 adedinde haklarında işlem başlatılan şüphelilerin, makul sürede karar verilmemesi nedeniyle mağdur oldukları açık olduğu gibi, aynı soruşturmalarındaki suç mağdurlarının işlemsiz bırakma eyleminden mağdur oldukları, buna göre şahsi hakların ihlal edildiği ve kişi mağduriyetinin gerçekleştiği konusunda tereddüt bulunmamaktadır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, (04.11.2014) E 2014/5-277, K 2014/476 <www.kazanci.com> Erişim Tarihi 15.08.2019.

50 Akbulut ve Aksan (n 28) 206.

2. Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu (TCK m. 258) Ve Bu Suçla Gizliliğin İhlali Suçu (TCK m. 285) Arasındaki İlişki

Göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu,⁵¹ kamu görevlisinin, görevi gereği kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklaması veya yayınlaması ya da ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştırması suretiyle oluşmaktadır. O halde burada kamu görevine ilişkin bir sır söz konusudur.⁵² Maddenin 2. fıkrasına göre kamu görevlisi, kamu görevlisi sıfatı sona erdikten sonra da bu sırrı korumakla yükümlü kılınmıştır. İlgili sır; idareye, diğer tüzel kişilere veya gerçek kişilere ait olabilir.⁵³ Hiç kuşkusuz, kamu görevlisi, gizli kalması gereken bu belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı görevi nedeniyle, görevinin gereği öğrenmiş olmalıdır.⁵⁴

Suçta vücut veren seçimlik davranışlardan açıklamak; gizli kalması gereken içeriğin, sırrı öğrenmeye hakkı veya yetkisi olmayan bir başkasına⁵⁵, sözle, yazıyla ya da göstermek veya yayımlamak üzere verilmesi şeklindeki herhangi bir hareketle açığa vurulması, yayılmasıdır.⁵⁶ Yayınlamadan kasıt, gizli kalması gereken bilgi ya da belgelerin kitle iletişim araçları vasıtasıyla duyurulması iken,⁵⁷ başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştırma, hareket ya da örneğin; gizliliği sağlayacak önlemlerin alınmaması suretiyle ihmalle,

51 Göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu TCK'nın 258. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

“(1) Görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayınlayan veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisine, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kamu görevlisi sıfatı sona erdikten sonra, birinci fıkrafta yazılı fiilleri işleyen kimseye de aynı ceza verilir.”

52 Hafizoğulları ve Özen (n 42) 87.

“(…) özünde devlet sırrı olmayan veya yetkili makamların açıklanmasını yasaklamadığı devlet güvenliğini ilgilendirmeyen ancak devletin idaresine ilişkin olan, kamu idaresinin menfaatlerini korumak, güvenilirliğini ve düzenli işleyişini sağlamak için 5237 sayılı TCK'da İkinci Kitap. Dördüncü Kısımda, “Kamu İdaresinin Güvenirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı birinci bölümü altında, 258. madde ile “Göreve ilişkin sırrın açıklanması” suçu düzenlenmiştir.

Türk Ceza Hukuku yönünden, yetkililerce veya düzenleyici işlemlerle açıklanması yasaklanan sır; özünde devlet sırrı niteliği taşımayan ancak, açıklanması ilgili mevzuat hükümlerine göre yasaklanmış ve gizlilik derecesi verilmiş bilgi, belgeler veya şeylerdir.

Yasaklama, yürütmenin herhangi bir işlemiyle yapılabileceği gibi, belgeler üzerine gizlilik derecesini gösteren damga veya özel bir yazının konulması, uyarı veya tabela yerleştirilmesi şeklinde de yapılabilir. Etkili makam tarafından duruma göre, sirküler, tebliğ, resmî açıklama, yazılı veya sözlü uyarı aracılığıyla, kişiler veya bireylerin bu konudaki yasaklamalardan haberdar edilmesi sağlanabilir.” Yargıtay 16. Ceza Dairesi, (03.04.2019) E 2019/897, K 2019/2292 <www.lexpera.com> Erişim Tarihi 21.01.2021.

53 Mehmet Emin Alşahin, ‘Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu (TCK m. 258)’ (2014) 20 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 236.

54 Ibid 227; Muharrem Özen ve Atacan Köksal, ‘Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu’ (2020) 69 (1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 203.

55 Erman ve Özek (n 7) 147.

56 Hafizoğulları ve Özen (n 42) 88-89; Özen ve Köksal (n 54) 209.

57 Hafizoğulları ve Özen (n 42) 89; Özen ve Köksal (n 54) 210.

başkalarının gizli kalması gereken içeriğe ulaşılmasına bilerek imkân sağlanmasıdır.⁵⁸

Uzlaştırmacı, görevi gereği kendisine verilen bilgi ve belgelerin gizliliğini korumakla ve soruşturma evresi bakımından soruşturmanın gizliliği ilkesini ihlal etmemekle yükümlüdür.⁵⁹ Bu yükümlülük, uzlaştırmaya ilişkin belgelerin birer örneği kendisine verildiği anda başlayacaktır.⁶⁰ Dolayısıyla, uzlaştırma bürosu tarafından verilen belgeler, uzlaştırmacı tarafından kasten ilgisiz kişilere açıklanacak olursa, göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu oluşur.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 33. maddesinde gizliliğin ihlali özel bir hükümle suç olarak düzenlenmiştir. Buna göre; *“Bu Kanunun 4 üncü maddesindeki yükümlülüğe aykırı hareket ederek bir kişinin hukuken korunan menfaatinin zarar görmesine neden olan kişi altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”*⁶¹ Benzer bir düzenleme uzlaştırmacılar için yapılmadığından ceza sorumluluğunun, tüm kamu görevlileri bakımından uygulanma imkânı bulunan, göreve ilişkin sırrın açıklanması veya gizliliğin ihlali suçlarına göre belirlenmesi gerekmektedir.⁶²

58 Hafizoğulları ve Özen (n 42) 89; Alşahin (n 53) 233; Özen ve Köksal (n 54) 211.

59 CMK madde 253/11: *“Görevlendirilen uzlaştırmacıya soruşturma dosyasında yer alan ve Cumhuriyet savcısının uygun görülen belgelerin birer örneği verilir. Uzlaştırma bürosu uzlaştırmacıya, soruşturmanın gizliliği ilkesine uygun davranmakla yükümlü olduğunu hatırlatır.”*

Yönetmelik madde 5/7: *“Uzlaştırmacı görevi sebebiyle kendisine verilen bilgi ve belgelerin gizliliğini korur. Taraflardan birinin verdiği gizli bilgi ve belgeleri verenin izni olmadan veya kanunen zorunlu olmadıkça diğer tarafa açıklayamaz. Gizliliği koruma yükümlülüğü uzlaştırmacının görevi sona erdikten sonra da devam eder.”* Yönetmelik madde 5/8: *“Uzlaştırmacı müzakerelere başlamadan önce taraflara; uzlaştırmacının temel ilkelerini, kendisinin tarafsızlığını, uzlaştırma süreci ve sonuçlarını, uzlaştırmacı ile tarafların uzlaştırmadaki işlevlerini, gizlilik yükümlülüğünü açıklar ve onların süreci anlamalarını sağlar.”*

Yönetmelik madde 16/2: *“Hangi belgelerin verildiği, verilme tarihi ile soruşturmanın gizliliği konusundaki bildirim, büro personelinin ve uzlaştırmacının imzasını içeren bir tutanakla tespit edilir.”*

Yönetmelik madde 45/1-2: (Denetim ve performans kaydı) *“(1)Uzlaştırmacılar hakkında Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet başsavcı vekili veya Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacak denetim ve performans değerlendirmeleri ile sonuçlarının tutulduğu kayıttır.*

(2)Bu kayıt; dosyanın uzlaştırmacıda kaldığı süre, uzlaşma teklifi ve uzlaştırma raporunun sonucu, etik ve temel ilkelere uyma, uzlaştırma raporunun eksiksiz düzenlenmesi, müzakerelerin gizliliğine riayet edilmesi, raporun süresi içinde verilmesi ile düşünceler sütunundan oluşur.”

Yönetmelik madde 67/2-ç: *“(Uzlaştırmacılar...) Uzlaştırma müzakerelerinin gizliliğine riayet edilmesi,(...) yönlerinden denetlenir.”*

60 Erdem, Eser ve Özşahinli (n 25) 34.

61 Kanun’un 4. maddesi ise şu şekildedir:

“Gizlilik

MADDE 4 – (1) Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür.

(2) Aksi kararlaştırılmadıkça taraflar ve görüşmelere katılan diğer kişiler de bu konudaki gizliliğe uymak zorundadırlar.”

62 Söz konusu düzenlemenin yapılmasının nedeninin, arabulucular bakımından gizliliğin ihlali gibi bağımsız bir suç tipinin bulunmaması olduğu yönündeki görüş için bkz. Değirmenci (n 28) 154.

Yukarıda da ifade edildiği üzere uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür ve müzakereler sırasında yapılan açıklamalar herhangi bir soruşturma, kovuşturma veya davada delil olarak kullanılamayacağı gibi, uzlaştırmacı da müzakereler sırasında öğrendiklerini gizli tutmakla yükümlüdür. Uzlaştırmacı, görev tanımı kapsamında öğrendiği bilgilere ilişkin olarak tanık sıfatıyla da dinlenemez.⁶³ Bu doğrultuda uzlaştırmacı örneğin; müzakereler sırasında kendisine taraflarca verilen belgeleri yayımlayacak ya da başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıracak olursa, TCK'nın 258. maddesi uyarınca sorumlu tutulabilecektir.⁶⁴ Keza, uzlaştırmacı, uzlaştırma sırasında öğrendiği kişisel ya da ticari bilgileri gizli tutmak zorundadır; aksi halde madde 258 uyarınca sorumluluğu gündeme gelebilir.⁶⁵ Tarafların sundukları belgeler, uzlaştırmacıya kendisini görevlendiren mercice verilmemiş olsa da uzlaştırmacıya görevi gereği verilen belgelerdir. Dolayısıyla bu nitelikteki belgelerin açıklanmasıyla da sır saklama yükümlülüğü ihlal edilebileceğinden suçun oluştuğunun kabulü gerekir. Dolayısıyla öğrenilen bilginin, görev gereği öğrenilmiş olması yeterlidir; görev gereği öğrenilenler bir başka kuruluşa ya da özel bir kişiye de ait olabilir.⁶⁶ Ancak bu noktada belirtilmelidir ki, uzlaştırmacının müzakereler sırasında yapılan sözlü açıklamaları daha sonra ifşa etmesi halinde bu suç oluşmaz. Zira Kanun'da belgelerin, kararların, emirlerin ve diğer tebligatın açıklanması suç sayılmaktadır.⁶⁷ Ancak bu durumda, sır saklama yükümlülüğünün ihlali nedeniyle disiplin sorumluluğunun ihlali gündeme gelebilir. Sır saklama yükümlülüğü, Yönetmelik'te temel ilkeler arasında yer almaktadır. Buna karşın Yönetmelik'te disiplin sorumluluğu düzenlenirken, etik ilkelere aykırılığa gönderme yapılmaktadır.⁶⁸ Bu durumda disiplin cezasının dayanağı ancak, etik ilkelere

63 CMK madde 253/13: "Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür."

CMK madde 253/20: "Uzlaştırma müzakereleri sırasında yapılan açıklamalar, herhangi bir soruşturma ve kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz."

Yönetmelik madde 32/1: "Uzlaştırma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırmacı, uzlaştırma sürecinde yapılan açıklamaları, kendisine aktarılan veya diğer bir şekilde öğrendiği olguları gizli tutmakla yükümlüdür." Yönetmelik madde 32/3-4: "(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."

64 Özbek (n 4) 79.

65 Yerdelen ve diğerleri (n 28) 143.

66 Erman ve Özek (n 7) 146.

67 Gizli kalması gereken bilgilerin sözlü de olabileceği gerekçesiyle Kanun hükmünün eleştiren görüş için bkz. ibid 145.

68 Yönetmelik madde 49/2: "Etik ilkelere aykırı hareket edilmesi halinde ihlalin niteliğine göre sicilden ve listeden çıkarma yaptırımı yerine uyarma veya bir yıla kadar geçici süreyle listeden çıkarma yaptırımı uygulanabilir."

ilişkin 6/1(ğ) bendinde yer alan “görevinin saygınlığını ve kişilerin adalete olan güvenini zedeleyen veya şüpheye düşüren her türlü davranıştan kaçınır” hükmü olabilir.

Göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu ile TCK’nın 285. maddesinde yer alan gizliliğin ihlali suçu arasındaki ilişki uzlaştırmacının sorumluluğunu belirlemek bakımından önemlidir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, 285/2. maddede yer alan; “*Soruşturma evresinde alınan ve soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli tutulması gereken kararların ve bunların gereği olarak yapılan işlemlerin gizliliğini ihlal eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.*” hipotezi bakımından uzlaştırmacının ceza sorumluluğunun gündeme gelmesi pek mümkün görülmemektedir. Uzlaştırmacıya dosya bir bütün halinde verilmeyeceğinden ve yalnızca uzlaştırma süreci için gerekli ve yeterli olan bilgi ve belgeler kendisine teslim edileceğinden, uzlaştırmacının soruşturmanın tarafı olan kişilere karşı gizli olan kararları ve bunların gereği olarak yapılan işlemleri öğrenmesi olağan değildir. Bu doğrultuda, söz konusu hipotez bakımından, göreve ilişkin sırrın açıklanması suçundan bahsedilmesi de mümkün değildir.⁶⁹ Ancak bu kurala uyulmaksızın, dosyada yer almaması gereken belgelerin dosyaya konulduğu hallerde, 285/2. maddede yer alan hipotezin gerçekleştirme ihtimali doğabilir.

TCK’nın 285/1. maddesinde düzenlenen ve özgü suç niteliği taşımayan⁷⁰ gizliliğin ihlali hipotezinin oluşabilmesi içinse, alenen soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesi gerekmektedir. Ayrıca soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğinin açıklanması suretiyle, suçsuzluk karinesinden yararlanma ve lekelenmeme haklarının veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi ve içeriğe ilişkin yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olmalıdır.⁷¹

69 “Suç tarihinde ... İlçe Jandarma Komutanlığı Merkez Karakolunda uzman jandarma çavuş olarak görev yapan sanık ...’in, Söğüt Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yürütülen bir soruşturmaya esas olmak üzere müşteki ...’un evinde arama yapılacağı bilgisine jandarma karakolunda görev yapması nedeniyle ulaştığı, arama yapılacağını diğer sanık ... aracılığı ile müşteki...’a haber verdiği anlaşılmakla; soruşturma aşamasında alınmış bir arama kararından ikametinde arama yapılacak şahsın haberdar edilmesi eyleminin TCK’nın 285. maddesinde düzenlenen gizliliğin ihlali suçunu oluşturacağı, 05/07/2012 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Yasanın 92. maddesi ile söz konusu maddede yapılan değişiklik de nazara alınarak, maddenin değişiklik öncesi ve sonrası bütün hükümleri olaya uygulanarak ortaya çıkan sonuçlarının birbiriyle karşılaştırılması suretiyle lehe yasa değerlendirmesi yapılması gerektiği gözetilmeden, suç vasfında yanlıya düşülerek, göreve ilişkin sırrın açıklanması suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması.(...)” Yargıtay 5. Ceza Dairesi, (18.11.2019) E 2015/6305, K 2019/10779 <www.lexpera.com> Erişim Tarihi 21.01.2021.

70 Yener Ünver, TCK’da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar, İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma, (5. bs., Seçkin Yayıncılık 2019) 509.

71 285/1. maddenin a ve b bentlerinde sayılan hususların bir arada gerçekleşmelerinin gerekmediği, birinci fıkradaki suçun oluşumu için bunlardan birinin gerçekleşmesinin yeterli olduğu yönündeki görüş için bkz. ibid 515.

Uzlaştırmacı kovuşturma evresinde görevlendirilmişse ve görevi gereği vakıf olduğu sırrı açıklıyorsa, bu durumda göreve ilişkin sırrın açıklanması suçundan sorumlu olacaktır;⁷² gizliliğin ihlali suçunu öngören normla ilgili hukuki menfaat yalnızca soruşturma evresi bakımından korunmaktadır.⁷³ Ancak soruşturma evresinde, uzlaştırma sürecinin içeriğine dair yapılacak açıklamalar, örneğin; soruşturma dosyası içerisinde bulunan ve Cumhuriyet savcılığınca uzlaştırmacıya verilmesi uygun görülen belgelerin alenen ifşası suretiyle, failin suçsuzluk karinesinden yararlanma ve lekelenmeme haklarının ihlal edilmesi ve bu hareketin uzlaştırma gerçekleşmeyecek olursa maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olması halinde gizliliğin ihlali sorumluluk doğacaktır. Ayrıca 4. fıkra uyarınca, uzlaştırmacının kamu görevlisi olması nedeniyle ceza ağırlaştırılacaktır.⁷⁴

258. maddedeki hüküm, genel ve tamamlayıcı nitelikte olduğundan öğretide, aynı menfaati koruyan ve özel hüküm niteliği taşıyan bir başka düzenleme varsa o hükmün uygulanması gerektiği ve fikri içtimain söz konusu olmayacağı belirtilmektedir.⁷⁵ Eğer soruşturma evresinde uzlaştırmacıya başvurulmuşsa ve uzlaştırmacı bu evrede yapılan işlemleri alenen açıklar ve bu ifşa, suçsuzluk karinesinden yararlanma ve lekelenmeme haklarını veya haberleşmenin gizliliğinin ya da özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi ve içeriğe ilişkin yapılan açıklamanın maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellemeye elverişli olursa TCK'nın 285/1 ve 4. maddeleri uyarınca sorumlu tutulabilir.⁷⁶ Bu anlamda bu iki suçun unsurlarının her durumda birebir örtüşmediği örnekler söz konusu olabilir. Bu durumda içtima konusunda bir sorun doğmaz. Ancak uzlaştırmacı, adli bir faaliyetin yerine getirilmesinde Cumhuriyet savcısına yardımcı olduğundan, unsurların örtüştüğü durumlarda uzlaştırmacı hakkında, adliyeyle ilişkin menfaati

72 Soruşturma kapsamındaki bilgilerin açıklanması halinde şartları varsa gizliliğin ihlali suçunun; diğer durumlarda ise göreve ilişkin sırrın açıklanması suçunun oluşacağı yönündeki benzer görüş için bkz. Akbulut ve Aksan (n 28) 54.

73 Ünver (n 70) 510, Değirmenci (n 28) 153.

74 Yerdelen (n 25) 31; Özbek (n 4) 79; Özen ve Köksal (n 54) 223. Uzlaştırmacının gizliliğin ihlali suçundan sorumlu olabileceği hakkında ayrıca bkz. Yerdelen ve diğerleri (n 28) 143.

75 Faruk Erem, *Ceza Hukuku Hususi Hükümler*, C: 1 (Ajans-Türk Matbaası 1968) 310-311; Erman ve Özek (n 7) 142, 151; Hafızoğulları ve Özen (n 42) 88; Alşahin (n 53) 226.

285. maddenin değişiklikten önceki hali bakımından, “Soruşturmanın gizliliğini ihlal” suçu ile “Göreve ilişkin sırrın açıklanması” suçu arasında özel norm-genel norm ilişkisi olduğu yönünde bkz. Güneş Okuyucu Ergün, ‘Soruşturmanın Gizliliği’ (2010) 59 (2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 269. Aksi yönde ve fikri içtima hükümlerinin uygulanacağı şeklindeki görüş için bkz. Merve Nur Yılmaz, *Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenen Gizliliğin İhlali Suçları* (TCK m. 285) (Adalet Yayınevi 2019) 189.

76 Göreve ilişkin sırrın açıklanması suçunda, ifşa edilen bilgi ve belgelerin gizli kalması gereken bilgi ve belgeler olduğu, bu anlamda gizliliğin ihlali suçuyla aralarında farklılık bulunduğu, ifşa edilen bilginin her iki suçun da kapsamında olmaması halindeyse görevi kötüye kullanma suçunun oluşabileceği yönündeki görüş için bkz. Değirmenci (n 28) 153.

korumak için düzenlenmiş olan “gizliliğin ihlali” suçunun özel norm olarak uygulanması yerinde olacaktır.

3. İrtikâp (TCK m. 250)

İrtikâp suçu TCK’nın 250. maddesinde düzenlenmiştir.⁷⁷ İlk fıkrada icbar, ikinci fıkrada ise hileli davranışlarla ikna suretiyle irtikâp düzenlenmektedir. İcbar, mağdurun gerçekten istediğinden başka şekilde davranmaya zorlanması anlamına gelir. Burada mağdur, yararı faile temin veya vaad etmek zorunda olduğu düşüncesiyle hareket etmekte ancak söz konusu yararın aslında talep edilmemesi gerektiğini bilmektedir.⁷⁸ Burada kamu görevlisi, mağdurun iradesini baskı altına almaya elverişli doğrudan veya dolaylı zorlayıcı davranışları gerçekleştirebilecek bir konumda olmalıdır. Mağdur söz konusu baskıdan kolaylıkla kurtulamayacak bir durumda bulunmalıdır ancak baskıdan kurtulmanın imkânsız denecek kadar zor olması gerekmez.⁷⁹ İcbar hipotezi bakımından bakıldığında kanun hükmünde görüldüğü üzere “*kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek, kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması halinde, icbarın varlığı kabul edilir.*” Uzlaştırma taraflara teklif edilen ve katılmaları zorunlu olmayan bir süreç olduğundan, bu süreçte tarafların icbar edilmesi imkânsız olmasa da kanımızca oldukça güçtür.

Öte yandan konu ikinci fıkrada yer alan suçun hileli davranışlarla ikna suretiyle işlenmesi hipotezi bağlamında değerlendirildiğinde, suçun uzlaştırmacı tarafından işlenme olasılığının yükseldiği söylenebilir. Burada hileden söz edebilmek için, mağdurun karar alma sürecini etkileyen ve iradesinin yön değiştirmesine yol açan birtakım davranışlarda bulunulması gerekir. Kişi, kamu görevinin sağladığı güvene

77 TCK’nın 250. maddesi şu şekildedir:

“(1) (Değişik: 2/7/2012-6352/86 md.) Görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar eden kamu görevlisi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek, kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması halinde, icbarın varlığı kabul edilir.

(2) Görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlarla, kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi ikna eden kamu görevlisi, üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) İkinci fıkrada tanımlanan suçun kişinin hatasından yararlanarak işlenmiş olması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) (Ek: 2/7/2012-6352/86 md.) İrtikâp edilen menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumu göz önünde bulundurularak, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir.”

78 Erman ve Özek (n 7) 72 ve 73; Tezcan, Erdem ve Önok (n 18) 1285-1286; Yokuş Sevrük (n 42) 626.

79 Erman ve Özek (n 7) 72; Tezcan, Erdem ve Önok (n 18) 1281-1282.

dayanarak aldatılmalı, söz konusu güven kişisel bir ilişkiden kaynaklanmamalıdır. Böylece mağdur, kamu görevlisi tarafından aslında sağlaması gerekmeyen bir yararı, sağlaması gerektiğine inandırılmaktadır.⁸⁰

Uzlaştırmacı hileli davranışlarda bulunarak çeşitli şekillerde bu suçu işleyebilir. Örneğin taraflardan çeşitli adlar altında (masraf, ücret, komisyon vs.) para talep edebilir. Bilindiği üzere taraflarca imzalanan uzlaşma teklif formunun 6. maddesinde suçtan zarar görenin ve katılanın uzlaşma giderlerinden hiçbir şekilde sorumlu olmadığı, uzlaşma halinde şüpheli ve sanığın da ücretlerden sorumlu olmayacağı yazılıdır. Ancak bu ifadelerin tek başına uzlaştırmacının başvurabileceği hileleri, aldatmaya elverişsiz hale getireceği söylenemez. Hatta uzlaştırmacı, bu formu taraflara göstermeden dahi uzlaştırma görüşmelerine başlamış olabilir.

Bir diğer olasılık ise uzlaştırmacının, hileyi, kişide zaten var olan bir hatalı düşüncenin üzerine bina etmesidir. Örneğin; taraflar arabuluculuk ve uzlaştırma arasındaki farkı bilmiyor ve anlaşmaları halinde uzlaştırmacıya, arabuluculukta olduğu gibi edimin belirli bir yüzdesini vermeleri gerektiğini düşünüyor olabilirler. Bu durumda, uzlaştırmacının mevcut bu yanılgıdan faydalanarak, menfaat temin etme girişiminde bulunması halinde yine ikinci fıkradaki hipotez gerçekleşecek ve üçüncü fıkra da öngörülen cezaya hükmedilecektir.

Burada yarardan kasıt, para veya ekonomik durumda bir iyileşme sonucunu doğuran her türlü edimdir.⁸¹ Öte yandan öğretilerde yarar kavramının geniş anlaşılması gerektiği savunulmakta; cinsel, duygusal veya manevi her türlü yararın bu kapsama girdiği ileri sürülmektedir.⁸² Kanımızca cinsel yarar bakımından irtikâp suçuna göre özel hüküm olduğu gerekçesiyle⁸³, mağdur yetişkinse cinsel saldırı suçunun, mağdur çocuksa cinsel istismar suçunun kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle işlenmesine yönelik nitelikli hallerinin (TCK m. 102/3-b veya TCK m. 103/3-e) uygulama alanı bulması gerekir.

İrtikâp suçunda suçun tamamlanması yararın elde edilmesine değil, kişinin icbar veya ikna edilmesine bağlanmıştır. Kanunun gerekçesini esas alan bir diğer görüş uyarınca

80 Erman ve Özek (n 7) 76 ve 79; Tezcan, Erdem ve Önok (n 18) 1289-1290; Özbek ve diğerleri (n 7) 1082; Yokuş Sevik (n 42) 633.

81 Erman ve Özek (n 7) 80; Tezcan, Erdem ve Önok (n 18) 1280.

82 Özbek ve diğerleri (n 7) 1072-1073; Artuk, Gökçen ve Yenidünya (n 9) 1032, 1033; Yokuş Sevik (n 42) 639-640. Ancak *Yokuş Sevik*, cinsel yararı bu kapsamda değerlendirmemektedir.

83 Taner (n 30) 255. Gerekçe belirtmeksizin aynı kanaat için bkz. Tezcan, Erdem ve Önok (n 18) 1280-1281; Yokuş Sevik (n 42) 640.

ise, vaad ile suç aslında tamamlanmamakta ancak kanunda yer alan düzenleme gereğince, burada teşebbüs aşamasında kalan suç tamamlanmış gibi cezalandırılmaktadır.⁸⁴ Katıldığımız görüş uyarınca ise icbar veya hileli davranışlarla ikna etmeye yönelik davranışların gerçekleşmesiyle suç tamamlanmaktadır.⁸⁵ Zira kanunda, gerekçedeki ifadeleri destekleyen bir ifade yoktur.

4. Rüşvet (TCK m. 252)

TCK'nın 252. maddesi uyarınca, bir kamu görevlisinin “görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, kendisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlaması” rüşvet suçuna vücut verir. Ayrıca, “Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, kendisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kamu görevlisi de” cezalandırılır. Keza, “rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.” Uzlaştırmacının, yetkilerinin icrası ile ilgili bir iş için;⁸⁶ yani uzlaştırma süreci için, başka bir kişiden haklı olmayan bir karşılık kabul etmesi ya da kabul etmek için anlaşması halinde, rüşvet suçu gündeme gelecektir.⁸⁷

Bu suç bakımından, görevin ifası ile ilgi olan bir işin yapılması için olduğu kadar, yapılmaması için de menfaat sağlanabilir. Bunun, suçun oluşumuna bir etkisi yoktur. Bir diğer ifadeyle yapılması gereken işin yapılması, yapılmaması gereken işin yapılmaması ya da yapılması gereken işin yapılmaması, yapılmaması gereken işin ise yapılması için rüşvetin alınması ve rüşvet anlaşmasının konusunu oluşturan işin kamu görevlisinin görevi ile ilgili olması gerekir.⁸⁸ Ayrıca kamu görevlisinin kendisine veya göstereceği başka bir kişiye o anda veya daha sonra menfaat sağlanması konusunda anlaşılması gerekir.⁸⁹ Önceden bir anlaşma olmaksızın işin yapılmasından sonra sağlanan menfaat, rüşvet olarak nitelenemez.⁹⁰ Vaat edilen menfaatin daha sonra yerine getirilip getirilmemesinin de suçun tamamlanmasına bir etkisi yoktur.⁹¹ Aynı şekilde, amaçlanan işin daha sonra kamu görevlisi tarafından yapılıp yapılmaması da önemli

84 Artuk, Gökçen ve Yenidünya (n 9) 1039.

85 Özbek ve diğerleri (n 7) 1088; Hafızogulları ve Özen (n 42) 25.

86 Toroslu (n 33) 298.

87 Akbulut ve Aksan (n 28) 206.

88 Toroslu (n 33) 304.

89 Özbek ve diğerleri (n 7) 1109.

90 İbid 1107; Tezcan, Erdem ve Önok (n 18) 1309; Güneş Okuyucu Ergün, ‘Rüşvet Suçu’ içinde Yener Ünver (ed.), Ekonomik Suçlar (Seçkin Yayıncılık 2015) 42; Koray Doğan, ‘Rüşvet Suçunda Yapısal Değişim’ içinde Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan, C: 1 (Ankara Üniversitesi Yayınları 2015) 342.

91 Okuyucu Ergün, ‘Rüşvet Suçu’ (n 90) 44-45; Tezcan, Erdem ve Önok (n 18) 1310.

değildir.⁹² 252. maddenin 4. fıkrası uyarınca teşebbüs, rüşvet talebinde veya vaadinde bulunulup bunun kabul edilmemesi halinde söz konusu olur; ancak bu durumda ceza yarı oranında indirilir.⁹³

Uzlaştırmacının ücreti, Devlet Hazinesi tarafından suçüstü ödeneğinden ödenir.⁹⁴ Uzlaştırmacının, taraflardan ücret, gider vb. menfaat talep etmesi yasaktır.⁹⁵ Ayrıca Yönetmeliğin etik ilkeler başlıklı 6/1-g maddesi uyarınca uzlaştırmacı, *“Tarafsızlığından kuşku duyulmasına yol açacak şekilde kendisine veya bir başkasına doğrudan ya da dolaylı olarak herhangi bir menfaat temin edemez.”* Uzlaştırmacı, görevini gereği gibi yapmak için, örneğin; süresi içerisinde uzlaştırma raporunu tarafların üzerinde anlaştıkları edimi gösterecek şekilde düzenlemek için para talep edebilir. Bu noktada taraflar bu durumun bilincinde ise, aldatılmaları söz konusu değildir.

Uzlaştırmacı, görevi gereği yapmaması gereken işi yapmamak için, örneğin; taraflardan birinin avukatlığını üstlenmemek için ya da tam tersi görevi gereği yapması gereken bir işi yapmamak için, örneğin; taraflardan birine uzlaşma teklifinde hiç bulunmamak için kendisine menfaat sağlar veya göstereceği bir kişiye menfaat sağlanmasına yol açar ya da bu yönde bir anlaşma yaparsa rüşvet suçundan sorumlu olur. Uzlaştırmacının yapmaması gereken işi yapması hipotezine ise, edimi belirlemek ve karşı tarafı bu hususta ikna etmek için, kendisine menfaat sağlaması veya göstereceği bir kişiye menfaat sağlanmasına yol açması ya da bu yönde bir anlaşma yapması örnek gösterilebilir. Bu hususlarda menfaat talep edilir, ancak karşı taraf bu talebi kabul etmezse 252. maddenin 4. fıkrasının uygulanması söz konusu olacaktır. Bu noktada uzlaşma raporunun, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme

92 Tezcan, Erdem ve Önok (n 18) 1310; Özbek ve diğerleri (n 7) 1114.

93 Rüşvet suçunun anlaşmanın yapılması ile tamamlandığı yararın sağlanmasıyla birlikte sona erdiği yönündeki görüş için bkz. Tezcan, Erdem ve Önok (n 18) 1314. Kanun'un yalnızca rüşvet anlaşması yapılmış olmasını da tamamlanmış suç gibi cezalandırılacağına ilişkin hükmü ile teşebbüsü tamamlanmış suç gibi cezalandırılan bir suç yaratıldığı belirtilmiştir. Ayrıca 252. maddede, rüşvet alma ve verme, rüşvet talebinde bulunma ve menfaat temini konusunda teklif veya vaadde bulunma, rüşvet suçlarına aracılık etme şeklinde farklı suçların olduğu yönündeki görüş için bkz. Hafizoğulları ve Özen (n 42) 42 vd.

94 CMK madde 253/22: *“(…) Uzlaştırmacı ücreti ve diğer uzlaştırma giderleri, yargılama giderlerinden sayılır. Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde bu giderler Devlet Hazinesi tarafından karşılanır.”* Yönetmelik madde 38/2-3-4: *“(2) Uzlaştırmacı ücreti ve diğer uzlaştırma giderleri, yargılama giderlerinden sayılır ve bu giderler ilgili ödenekten karşılanır.*

(3) Uzlaşmanın gerçekleşmemesi hâlinde uzlaştırmacı ücreti ve diğer uzlaştırma giderleri hakkında Kanunun yargılama giderlerine ilişkin hükümleri uygulanır.

(4) Uzlaşmanın gerçekleşmesi hâlinde uzlaştırmacı ücreti ve diğer uzlaştırma giderleri Devlet Hazinesi tarafından karşılanır.”

95 Erdem, Eser ve Özşahinli (n 25) 310.

tarafından onaylanıyor olması, uzlaştırmacının sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.⁹⁶

Kanun, rüşvet alan ya da talebinde bulunan veya bu konuda anlaşmaya varan kişilerin açıkça sayılan belli bazı kamu görevlileri olması halinde, daha ağır ceza verilmesine yönelik bir düzenleme içermektedir. TCK'nın 252/7. maddesi uyarınca; “*yargı görevi yapan, hakem, bilirkişi, noter veya yeminli mali müşavirin*” bu suçu işlemesi halinde ceza ağırlaştırılacaktır. Bu hükmün yer aldığı 7. fıkra uzlaştırmacı sayılmamaktadır. Uzlaştırmacının yargı görevi yapan olarak nitelenmesi, TCK madde 6/1-d hükmü karşısında mümkün olmadığından, bu ağırlaştırıcı neden uzlaştırmacılara uygulanmayacaktır.

Rüşvet suçu, görevin ifası ile ilgili bir işin yapılması ya da yapılmamasını veya bu yöndeki anlaşmayı gerektirdiğinden, uzlaştırmacı, uzlaştırma sürecini yönetmek görevi dışındaki başka bir işin yapılması amacıyla menfaat sağlayacak olursa bu durumda rüşvet suçu oluşmaz. Burada duruma göre dolandırıcılık ya da nüfuz ticareti suçları oluşabilir.⁹⁷

Rüşvet suçunun, irtikâp suçuyla ilişkisine bakıldığında ise öncelikle rüşvetin çok failli bir suç olduğunu gözden kaçırmamak gerekir. 765 sayılı TCK döneminde rüşvet, heterojen hareketli bir karşılaşma suçu olarak düzenlenmişti.⁹⁸ Bu doğrultuda faillerin almak ve vermek yönündeki hareketlerinin karşılaşması gerekmektedir. 5237 sayılı TCK'da da bu yapı korunmakla beraber, 765 sayılı Kanun'dan farklı olarak rüşvet suçunda anlaşmanın tamamlanmış suç gibi cezalandırılması yolunda bir düzenleme kabul edilmiştir (TCK m. 252/3). Böylece hükmün uygulama alanı genişletilmiş ve suç bir sözleşme suçu⁹⁹ haline getirilmiştir.

Sonuç olarak irtikâp suçunda icbar edilen veya aldatılan kişi, suçun mağduru ve iradesi fesada uğramış bir kimseyken, rüşvet suçunda rüşveti verenin iradesinin fesada uğradığından söz etmek mümkün değildir.

Uzlaştırmacı, durum resmî makamlarca öğrenilmeden önce, rüşvet konusu şeyi soruşturmaya yetkili makamlara aynen teslim ederse veya rüşvet konusunda sadece bir anlaşmanın söz konusu olduğu hallerde durumu yetkili makamlara haber verirse,

96 “Kamu görevlisinin yaptığı işin bir başka makam tarafından iptal edilebilir olması ya da işlemin diğer kamu görevlilerinin imza ya da mührüyle tekemmül etmesi, işin onun görevine girmediğini göstermez.” Artuk, Gökçen ve Yenidünya (n 9) 1072.

97 Ibid 1071.

98 Türkan Yalçın Sancar, *Çok Failli Suçlar* (Seçkin Yayıncılık 1998) 168.

99 Toroslu (n 33) 298. Sözleşme suçları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ibid 125-137.

TCK'nın 254/1. maddesinde yer alan etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanır ve suçtan dolayı hakkında cezaya hükmolunmaz.

5. Kamu Görevlisinin Ticareti (TCK m. 259)

Uzlaştırmacı tarafından işlenmesi mümkün bir diğer özgü suç, TCK'nın 259. maddesinde düzenlenen kamu görevlisinin ticareti suçudur.¹⁰⁰

Suçun oluşabilmesi için kamu görevlisinin başkasına mal veya hizmet satmaya çalışması yeterli değildir.¹⁰¹ Bunun görevin sağladığı nüfuzdan yararlanılarak yapılması gerekir.¹⁰² Burada kötüye kullanılan görevden ziyade nüfuzdur.¹⁰³ Nüfuzdan yararlanmak ise gerekçede, *“kamu hizmetinden yararlanan kişilerin, kamu görevlisinin görevinin gereklerine uygun işlem tesis edilmeyeceği yönünde bir endişeyle kendisine sunulan mal veya hizmeti satın almak mecburiyetinde hissetmeleri”* şeklinde ifade edilmiştir.

Mal veya hizmet, alım ve satıma konu olabilecek, ekonomik değeri olan herhangi bir şey olabilir. Ayrıca mal veya hizmetin kamu görevlisi fail dışındaki bir kişiye ait olması da mümkündür.¹⁰⁴ Suç, kamu görevlisi mal veya hizmeti görevinin sağladığı nüfuzdan yararlanarak satmaya çalıştığı anda tamamlanacağından, mal ya da hizmetin satın alınıp alınmamasının bir önemi yoktur.¹⁰⁵

Uzlaştırmacının, görevinin sağladığı nüfuzdan yararlanarak; bir diğer ifadeyle, uzlaştırmacının taraflarına uzlaştırma sürecinin hukuka uygun ve gerektiği gibi yürütülmesi ve işlem yapılması adına, onlara kendisinden veya üçüncü kişiden herhangi bir mal ya da hizmet satmaya çalışması, bu suça vücut verir. Burada irtikâp suçunda sayılan

100 TCK'nın 259. maddesi şu şekildedir:

“(1) Yürüttüğü görevin sağladığı nüfuzdan yararlanarak, bir başkasına mal veya hizmet satmaya çalışan kamu görevlisi, altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.”

101 Hafizoğulları ve Özen (n 42) 93.

102 *“Sanık hakkında 1999 yılından itibaren memuriyetinin özelliklerinden faydalanarak birçok kez gayrimenkul alım satımı yaparak haksız kazanç sağlamak suretiyle görevi kötüye kullanmak suçundan açılan kamu davasında; sanığın eyleminin hangi surette görevin gereklerine aykırılık oluşturarak kamunun zararına, kişilerin mağduriyetine ya da haksız bir menfaat sağlanmasına sebep olduğu açıklanmadan ve 15/06/2010 tarihli bilirkişi raporunda belirtilen sanığın yaptığı gayrimenkul alım satım sözleşmelerinin muhataplarının tanık sıfatıyla beyanları alınarak sanığın gerçekleştirdiği işlemlerde yürüttüğü görevin sağladığı nüfuzdan yararlanıp yararlanmadığının araştırılarak eylemin TCK'nın 259. maddesinde düzenlenen kamu görevlisinin ticareti suçunu oluşturup oluşturmayacağı karar yerinde tartışılmadan yetersiz gerekçe ve eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması, (...)”* Yargıtay 5. Ceza Dairesi, (07.03.2013) E 2012/3738, K 2013/1638 <www.kazanci.com> Erişim Tarihi 21.01.2021.

103 Hamide Zafer, ‘Kamu Görevlisinin Ticareti Suçu (TCK m.259)’ [2008] (1) Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 105.

104 Hafizoğulları ve Özen (n 42) 93; Zafer (n 103) 110.

105 Zafer (n 103) 113.

icbar, ikna veya hileli davranışlardan yararlanma hipotezlerinden hiçbirinin gerçekleşmemiş olması gerekir. Aksi takdirde irtikâp suçu söz konusu olur.

6. Kamu Görevinin Usulsüz Olarak Üstlenilmesi (TCK m. 262)

TCK'nın 262. maddesinde düzenlenen, kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi suçu, *“Bir kamu görevini, kanun ve nizamlara aykırı olarak yerine getirmeye teşebbüs etmek”* veya *“terk emri kendisine bildirilmiş olduğu halde görevi sürdürmek”* şeklindeki seçimlik hareketlerden biriyle işlenebilir.¹⁰⁶ Birinci seçimlik hareket olan *“bir kamu görevini, kanun ve nizamlara aykırı olarak yerine getirmeye teşebbüs etmek”* fiili herkes tarafından gerçekleştirilebilir¹⁰⁷ ve bu nedenle incelememizin kapsamı dışındadır. Bu nedenle uzlaştırmacının kamu görevlisi sıfatıyla, hükümde yer alan ikinci seçimlik hareketin faili olması üzerinde durulacaktır.

Kamu görevinin terki emri, geçici veya sürekli olarak ve resmen tebligat yapılması suretiyle kamu görevlisinin görevinden alınmasıdır.¹⁰⁸ Uzlaştırmacıyı görevlendiren Cumhuriyet savcısının talimatıyla, uzlaştırmacıya görevinden el çektilmesi mümkündür. Ayrıca, Yönetmeliğin 49/1. maddesine göre, *“Uzlaştırmacı olabilmek için aranan koşulları taşımadığı hâlde sicile kaydedilen veya daha sonra bu koşulları kaybeden ya da uzlaştırma göreviyle bağdaşmayan tutum ve davranışlarda bulunan, Kanunun öngördüğü yükümlülükleri önemli ölçüde veya sürekli yerine getirmeyen, performans değerlendirmeleri sonucunda yeterli bulunmayan, etik ilkelere aykırı davranan, yenileme eğitimini tamamlamayan uzlaştırmacı Daire Başkanlığınca sicilden ve listeden çıkarılır.”* Uzlaştırmacı sicil ve listeden çıkarıldığında, hâlihazırda kendisine tevdi edilmiş olan dosyalar bakımından görevden alınmış olur ve tarafına verilen belgeleri uzlaştırma

106 Maddede, ilk olarak, kamu görevinin, kanun ve nizamlara aykırı olarak yerine getirilmeye teşebbüs edilmesinin cezalandırılması; yani tamamlanması öne alınmış bir suça yer verilmiş olmasına karşın, diğer hipotezde, suçun oluşması için terk emri kendisine bildirilmiş olduğu halde görevi sürdürme fiilinin tamamlanmış olmasının aranmış olması nedeniyle, hükümde ‘veya’ ifadesinin kullanılmasına ve aynı fıkrada düzenleme yapılmış olmasına rağmen, seçimlik hareketler değil, iki farklı suç olduğu yönündeki görüş için bkz. Hafizoğulları ve Özen (n 42) 104-105.

107 Ibid 105; Artuk, Gökçen ve Yenidünya (n 9) 1134. *“5237 Sayılı TCK’nın 262. maddesinin birinci cümlesinde düzenlenen kamu görevinin usulsüz üstlenilmesi suçunun oluşması için ortada yapılması gereken bir kamu görevi bulunmalı ve fail bu görevi mevzuata aykırı biçimde üstlenip yerine getirmeye teşebbüs etmelidir. Burada kamu görevini yerine getirmeye çalışma fiilinin neticeye ulaşması, yani üstlenilen görevin tamamlanmış olması gerekmemekte ve teşebbüs aşamasında kalmakla suç tamamlanmaktadır. Bu suç bakımından failin kamu görevlisi olmaması veya üstlenmek istediği kamu görevini yapmaya yetkili ve görevli bulunmayan bir kamu görevlisi olması gerekir. Suç memuriyet sıfatını değil kamu görevini üstlenmeye (yerine getirmeye) teşebbüs edilmesi halinde oluşur. Başka bir deyişle failin kendisine memur süsü vermesi yetmemekte, ayrıca üstlenilen görevin yapılmasına kalkışılması gerekmektedir.”* Yargıtay 14. Ceza Dairesi, (02.04.2018) E 2015/2478, K 2018/2399 <www.kazanci.com> Erişim Tarihi 21.01.2021.

108 Erem (n 75) 350; Artuk, Gökçen ve Yenidünya (n 9) 1138; Hafizoğulları ve Özen (n 42) 110.

bürosuna iade etmesi gerekir. İşte bu durumlarda, uzlaştırmacının, görevden alındığını bilmesine rağmen, örneğin; uzlaştırma çağrısı yapması ya da uzlaştırma müzakerelerine devam etmesi halinde, görevi sürdürme hareketi ve kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi suçu söz konusu olacaktır.

7. Kamu Görevlisinin Suçu Bildirmemesi (TCK m. 279)

Kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçu, uzlaştırmacının işleyebileceği suçlardan biridir. Ancak hangi durumlarda bu suçun oluşacağına dair öğretide çok çeşitli görüşlerin ileri sürüldüğü görülmektedir. Adliye karşı suçlar arasında ve TCK'nın 279/1. maddesinde düzenlenen bu suçla, *“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”* cezalandırılmaktadır. Suçun oluştuğundan bahsedilebilmesi için, kamu görevlisinin, kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçu; yani re'sen soruşturulan ve kovuşturulan bir suçu,¹⁰⁹ görevi sırasında,¹¹⁰ göreviyle bağlantılı olarak; yani görevi dolayısıyla, vasıtasıyla öğrenmiş olması gerekir.¹¹¹

Kamu görevlisinin bildirimde bulunmayı ihmal etmesi ya da bu hususta gecikme göstermesi, suçun maddi unsurudur. Ancak bildirimin yapılması gereken süre konusunda Kanun'da bir açıklık yoktur. Bildirimin gecikip gecikmediği, her somut olayın koşullarına göre değerlendirilecektir.¹¹² Bildirimin yapılacağı yetkili makam, CMK'nın 158. maddesine göre belirlenecektir.

Uzlaştırmacının bu suçtan sorumluluğu özellik arz etmektedir. Zira yukarıda açıklandığı üzere uzlaştırmacı, müzakereleri gizli olarak yürütür ve müzakereler sırasında yapılan açıklamalar, herhangi bir soruşturmada, kovuşturmada ya da davada delil olarak kullanılamaz. Uzlaştırmacı kendisine uzlaştırma bürosu veya taraflarca verilen bilgi ve belgelerin, kendisine aktarılan ya da diğer bir şekilde öğrendiği olguların gizliliğini korumakla yükümlüdür. Ayrıca uzlaştırmacının, bu bilgilere ilişkin olarak tanık olarak dinlenmesi de mümkün değildir. Tüm bu hususlar, yukarıda da üzerinde durduğumuz, uzlaştırmacının sır saklama yükümlülüğünün sonuçlarıdır.

109 Erman ve Özek (n 7) 177; Toroslu (n 33) 333; Ünver (n 70) 368-369 Artuk, Gökçen ve Yenidünya (n 9) 1235.

110 Toroslu (n 33) 332; Hafizoğulları ve Özen (n 42) 191; Artuk, Gökçen ve Yenidünya (n 9) 1235.

111 Ünver (n 70) 364.

112 Toroslu (n 33) 334; Artuk, Gökçen ve Yenidünya (n 9) 1233.

Bir görüşe göre, uzlaştırma müzakereleri sırasında yeni bir suça teşebbüs edilecek ya da böyle bir suç işlenecek veya önceden işlenmiş, uzlaştırma konusu dışında başka bir suç ortaya çıkacak olursa, uzlaştırmacının ihbar yükümlülüğü doğacaktır. Bu durum, gizlilik kuralının bir istisnasını teşkil etmektedir.¹¹³ Bu görüşe göre, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Ceza İşlerinde Arabuluculuk Konulu R (99) 19 Sayılı Tavsiye Kararı'na ek V.3/30'daki, "*Gizlilik prensibine rağmen arabulucu, işlemler sırasında ortaya çıkan işlenmesi yakın ciddi suçlar hakkında uygun olan makamlara veya ilgili kişilere bilgi vermelidir.*" ifadesi nedeniyle, suçun işlenmesi ihtimalini dahi bildirmek durumunda olan uzlaştırmacının, işlendiğini öğrendiği suçları da bildirme yükümlülüğü olduğu kabul edilmelidir.¹¹⁴

Bir diğer görüşe göre, uzlaştırma görüşmeleri sırasında, şüpheli, uzlaştırma konusu suçla bağlantılı bir suça ilişkin açıklamalarda bulunursa, uzlaştırmacı bunu tutanağa geçirmelidir. Buna karşılık, bağlantılı olmayan başka bir suça ilişkin açıklamalar ancak şüphelinin rızasıyla tutanağa geçirilebilir. Açıklamalar tutanağa geçirilip Cumhuriyet savcılığına teslim edildiğinde, söz konusu suçlar ihbar edilmiş olacaktır. Bu görüşe göre ayrıca, bağlantılı olmayan suçla ilgili açıklamaların tutanağa geçmesine rıza gösterilmediğinde ise, TCK madde 279'daki şartlar varsa, uzlaştırmacı re'sen suç u bildirmelidir.¹¹⁵

Uzlaştırma müzakereleri sırasında, re'sen soruşturulan ve kovuşturulan yeni ve başka bir suç işlenecek ya da işlenmesine teşebbüs edilecek olursa, uzlaştırmacı, görevi sırasında öğrendiği bu durum hakkında bildirimde bulunmalıdır.¹¹⁶ Örneğin; taraflarla yapılan ortak toplantı sırasında, bunlardan birinin diğerini silahla yaralamaya teşebbüs etmesi halinde uzlaştırmacının bu suçu bildirmesi gerekir. Ancak şikâyeteye tabi suçlarda, örneğin; taraflardan birinin diğerine hakaret etmesi halinde, uzlaştırmacının suçu bildirme yükümlülüğü yoktur.¹¹⁷

Uzlaştırma konusu olan suça ilişkin yapılacak olan açıklamalar bakımındansa, suç u bildirme yükümlülüğünden bahsedilemez. Kanımızca müzakerelerin gizli olacağına

113 Erdem, Eser ve Özşahinli (n 25) 35, 36; Eriş (n 28) 250-251.

114 Erdem, Eser ve Özşahinli (n 25) 37.

115 Mustafa Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri* (4. bs., Adalet Yayınevi 2019) 101. Yazar, buna karşılık, tutanağa geçirilen açıklamaların delil olarak kullanılamayacağını, bunların ihbar sayılacağını ve bundan sonra yeni delil elde edilmesi gerektiğini savunmaktadır.

116 Aynı yönde bkz. Akbulut ve Aksan (n 28) 55. Bu durumda sorumluluğun, şartları varsa, "Suçu bildirmeme suçu"nu düzenleyen madde 278 uyarınca belirleneceği yönünde bkz. Değirmenci (n 28) 152.

117 Örnek için bkz. Güçlü Akyürek, 'Uzlaştırma' [2018] (1) Suç ve Ceza Ceza Hukuku Dergisi 52. Aynı yönde bkz. Değirmenci (n 28) 151.

ve anlatılanların aleyhlerinde kullanılmayacağına inanan ve onarıcı adaletin hayata geçirilmesi için sürece güven duyması gereken tarafların, re'sen soruşturulan ve kovuşturulan ancak uzlaştırmacının konusu olmayan başka bir suçla ilişkin olarak yaptıkları açıklamaların da bildirilmemesi gerekir. Hakkında açıklama yapılan suç uzlaştırmaya konu olan suçla bağlantılı olsun ya da olmasın, bunun ihbar edilmesi gerektiği kabul edilecek olursa, tarafların uzlaştırmacıya güvenmeleri mümkün olmaz ve uzlaştırma süreci sağlıklı bir şekilde yürütülemez.¹¹⁸ Bu tür bir kabul aynı zamanda, uzlaştırmacının sorumluluğunu, sır saklama yükümlülüğü karşısında oldukça genişletmektedir. Bu görüş kabul edilecek olursa, 279. maddede, 278. maddenin aksine, suçu bildirme yükümlülüğü, işlenmekte olan ya da işlenmiş olmakla birlikte, sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan suçlarla da sınırlandırılmadığından; uzlaştırmacının, tarafların kendilerinin işlediklerini söyledikleri ya da başkalarınınca işlendiğini iddia ettikleri tüm suçları bildirmesi gerekecektir.

Öğretide avukatların sır saklama yükümlülükleri olduğu ve müvekkillerinin işledikleri suçlar bakımından suçu bildirmemelerinin hukuka uygun olduğu belirtilmektedir.¹¹⁹ Kanımızca uzlaştırmacının da avukatlara benzer şekilde, kanundan kaynaklanan bir yükümlülüğü olduğunu kabul etmek ve hem sırrı saklamak hem de onu açıklamak şeklinde birbiriyle çelişen iki yükümlülüğü aynı anda uzlaştırmacıya yüklememek daha tutarlıdır. Bu nedenle, TCK'nın 279. maddede ayırık tutulmasa bile uzlaştırmacının, müzakereler sırasında işlenmeyen ve yalnızca hakkında bilgi edindiği fiillerle ilgili olarak bildirimde bulunma yükümlülüğü olmadığı düşüncesindeyiz.

8. Kamu Görevlisinin Resmi Belgede Sahteciliği (TCK m. 204/2)

Belgede sahtecilik suçunun kamu görevlisi tarafından görevi gereği işlenmesi TCK'nın 204/2. maddesinde düzenlenmiştir.¹²⁰

Uzlaştırmacının görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu iki belge vardır. Bunlardan ilki uzlaşma teklif formu diğeri ise uzlaştırma raporudur. Burada konu, bu iki belge bakımından ayrı ayrı ele alınacaktır.

¹¹⁸ Aynı yönde bkz. Akbulut ve Aksan (n 28) 54-55; Değirmenci (n 28) 150, 151.

¹¹⁹ Ünver (n 70) 354.

¹²⁰ TCK'nın 204. maddesinin 2. fıkrası şu şekildedir:

“(2) Görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmi bir belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren, gerçeğe aykırı olarak belge düzenleyen veya sahte resmi belgeyi kullanan kamu görevlisi üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

a. Uzlaşma teklif formu bakımından

Uzlaşma teklif formu, Yönetmeliğin ekinde Resmî Gazete’de yayımlanan belgelerden birisidir. Bu belge, adından de belli olduğu üzere matbu bir formdur ve ilgili boşlukların uzlaştırmacı tarafından doldurulması suretiyle tamamlanmaktadır. Söz konusu form uzlaşma teklif edilen kişiye elden verilebileceği gibi, açıklamalı tebligat yoluyla gönderilebilir veya istinabe yoluyla ilgilinin oturduğu yer uzlaştırma bürosunda kişiye imzalatılabilir.

Bilindiği üzere bir belgenin sahtecilik suçunun konusunu oluşturabilmesi için, öncelikle hukukî sonuç doğurmaya elverişli olması gerekir.¹²¹ Mevzuatta ve formda uzlaşma teklif formuna bağlanan hukukî sonuçlara bakıldığında, üç sonuç görülmektedir. Bunlar, kişinin uzlaşma görüşmelerine katılmayı kabul etmesi, görüşmelere katılmayı reddetmesi veya teklifin alınmasıyla birlikte teklifi kabul etmek için öngörülen üç günlük hak düşürücü sürenin başlamasıdır.

Uzlaştırmacı söz konusu belgede kendisi tarafından doldurulması gerekli kısımları doldurduğu takdirde bu bilgiler yanlış yazılsa dahi bu aşamada bir sahtecilikten söz edilemez. Zira belgenin hukukî sonuç doğurabilmesi için taraflarca imzalanması veya açıklamalı tebligat yoluyla ilgisine ulaşarak süreyi başlatması gerekmektedir. Bu bilgilerin bazıları yanlış olduğu sürece, belgenin o haliyle doğurabileceği bir hukukî sonuç da yoktur. Kişinin taraf sıfatı, adı soyadı ve nüfus bilgileri bu niteliktedir. Belgenin hukukî önem taşıyıp taşımadığı, kullanıldığı hukukî ilişkinin özelliklerine göre tespit edilmelidir.¹²² Kişinin taraf sıfatı yanlış belirlenirse (örneğin suçtan zarar görene şüpheli statüsüyle uzlaşma teklif edilmesi) veya uzlaştırmacının tarafı olmayan bir kişiye teklifte bulunulursa, zaten söz konusu belge hukukî sonuç doğurmaz çünkü ortada geçerli bir teklif yoktur. Nitekim öğretide de baştan itibaren hukukî yok hükmündeki belgelerin sahtecilik suçlarına konu olamayacağı ifade edilmektedir.¹²³ Buna karşın adres ve iletişim bilgilerinin doğrusu ise zaten devlet kayıtlarında bulunmakta olup, uzlaşma teklif formunda bilgiler yanlış yazılsa bile, bunun doğacak hukukî sonuca etkisi bulunmamaktadır.

121 Sahir Erman, *Sahtekârlık Suçları*: Ticari Ceza Hukuku-III (İstanbul Üniversitesi Fen Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi 1987) 319; Tezcan, Erdem ve Önok (n 18) 1039; Artuk, Gökçen ve Yenidünya (n 9) 581-583; Özbek ve diğerleri (n 7) 831-832; Koca ve Üzülmüş (n 42) 717; Ahmet Gökçen, *Belgede Sahtecilik Suçları* (2. bs., Turhankitabevi 2010) 55; Yokuş Sevil (n 42) 435.

122 Artuk, Gökçen ve Yenidünya (n 9) 582.

123 Özbek ve diğerleri (n 7) 841; Erman (n 121) 338-345; Devrim Güngör, *Resmî Belgelerde Sahtecilik Suçu* (Yetkin Yayınları 2010) 41, 42.

Ancak uzlaştırmacı söz konusu formu doldurduktan sonra, ilgilinin imzasını taklit ederse, bu kamu görevlisinin görevi gereği düzenlediği bir belgede maddi sahtecilik teşkil eder. Taklit etme hipotezi Kanun'da, sahte olarak düzenlemek şeklinde ifade edilmiştir.¹²⁴ Eğer imza boş forma ilgilinin kendisi tarafından atılmışsa, form sonradan doldurulsa dahi ortada bir sahteciliğin olduğundan söz etmek güç görünmektedir. Zira kişi, imzasıyla söz konusu formu okumakta ve teyit etmektedir. Bu noktada imza; kabul ediyorum, etmiyorum, süre istiyorum seçenekleri için ayrılan doğru yere atılmalıdır. Belgeden doğacak hukuki sonuçlar, hangi kutucuğun seçildiğine bağlıdır. Kişi formu okumakla ve imzasını iradesine uygun olan yere atmakla yükümlüdür.

b. Uzlaştırma raporu bakımından

Uzlaştırma raporuna ilişkin örnek de Yönetmeliğin eki olarak Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Bu belge teklif formundan farklı olarak doldurma şeklinde değil, düz yazı şeklinde ve mümkünse madde numaraları belirlenmiş olarak hazırlanmaktadır. Bu nedenle bu belge üzerinde, teklif formuna kıyasla daha karmaşık sahtecilikler yapılabilir.

Akla gelen ilk olasılık raporun, yapılan görüşmelerde uzlaşılan esaslardan farklı olarak kaleme alınmasıdır. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, taraflar kendilerine sunulan form ve rapor taslaklarını gereği gibi okuma yükümlülüğü altındadırlar. Zira bu belgeler, söz konusu kişiler için hukuki sonuç doğuracak ve uzlaştırma raporu mahkeme ilamı niteliği taşıyacaktır. Eğer belge özel olarak mutabakata varılan hususlardan farklı ise ve taraflarca yine de imzalanmışsa, burada teoride bir içerik sahteliği olmakla birlikte (zira gerçek ile görünen birbirinden farklıdır), bunun ispatlanması kanımızca mümkün değildir. Zira üzerinde mutabakat sağlanan metnin, imzalanan metin olduğu şeklindeki kabulün çürütülmesi mümkün gözükmemektedir. Uzlaştırma görüşmelerine taraflar veya kanuni temsilcileri, müdafî ve suçtan zarar görenin vekili olan avukatlar ve uzlaştırmacı dışında başka kimsenin katılamayacağı düşünüldüğünde, ortaya çıkan durumun bu kişiler dışında tanıkla ispatı da mümkün değildir. Ses veya görüntülerin gizlice kaydedilmesi halinde ise, bu delilin hukuka aykırı olacağı açıktır.

Diğer bir olasılık olarak, görev gereği düzenlemeye yetkili olunan bir resmî belgede maddi sahtecilik yapılmasını ele almak gerekir. TCK'nın 204/2. maddesinde yer alan hükmün uygulanabilmesi için failin üstlendiği kamu göreviyle, işlenen sahtecilik suçu

124 Tezcan, Erdem ve Önok (n 18) 1049; Toroslu (n 33) 237; Özbek ve diğerleri (n 7) 844-845; Yokuş Sevik (n 42) 453.

arasında bir bağ kurulabilmesi gerekir. Aksi takdirde, kamu görevlisi olmayan kişiler tarafından işlenen resmî belgede sahtecilik suçu söz konusu olur.¹²⁵

Maddi sahtecilik *sahte olarak düzenlemek veya gerçek bir belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştirmek* şeklinde olur. Yukarıda ifade edildiği üzere burada “*belgeyi sahte olarak düzenlemek*” ibaresinden anlaşılması gereken “taklit etmek”tir. Aksi halde içerik sahteciliğini ifade eden “*gerçeğe aykırı belge düzenleme*” hipotezi ile maddi sahteciliği ifade eden “*sahte olarak düzenlemek*” hipotezlerini birbirinden ayırmak mümkün olmaz.¹²⁶ Bu durumda uzlaştırmacının, taraflardan bir veya birkaçının imzalarını da atmak suretiyle bir uzlaştırma raporu düzenlemesi sahte olarak düzenleme (taklit) hipotezini teşkil eder.

Tarafların gerçekten imzaladıkları (sahih) rapor üzerinde, aldatıcı biçimde sonradan değişiklik yapılması değiştirme hipotezidir. Değiştirme, belge son halini aldıktan sonra yapılan her türlü değişikliği (ekleme, karalama) kapsamına alır.¹²⁷ Dolayısıyla değiştirme hipotezinin söz konusu olabilmesi için, belgenin tamam ve hukuki sonuç doğurmaya elverişli olması gerekir. Bu noktada, söz konusu raporun soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından mühür ve imza altına alınmadıkça, ilam hükmü kazanamayacağı düşünüldüğünde, suçun hangi anda tamamlanacağı ve uzlaştırmacının hangi hüküm uyarınca cezalandırılacağı sorusu akla gelmektedir.

Uzlaştırma raporu, savcılık veya mahkeme onayı aşamasından önce de resmî belge niteliğini taşımaktadır. Zira belge uzlaştırmacıdan tam olarak çıkmaktadır ve aldatma niteliğini haiz olduğu takdirde, sahtecilik suçunun konusunu oluşturabilir. Savcılık veya mahkeme onayı ise, belgenin ispat gücünü artırmakta ve onu mahkeme ilamı niteliğini haiz hale getirmektedir. HMK’nın 204/1. maddesi uyarınca “*ilamlar ile düzenleme şeklindeki noter senetleri, sahteliği ispat olunmadıkça kesin delil sayılırlar.*” Bu durumda ise TCK’nın 204/3. maddesinde yer alan “*resmî belgenin, kanun hükmü gereği sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olan belge niteliğinde olması halinde, verilecek ceza yarısı oranında artırılır.*” şeklindeki ağırlaştırıcı nedenin nasıl uygulanacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Uzlaştırma raporu tamamlandığı andan

125 Tezcan, Erdem ve Önok (n 18) 1047; Koca ve Üzülmüş (n 42) 719; Güngör (n 123) 55, Yokuş Sevik (n 42) 444. 765 sayılı Kanun dönemindeki benzer düzenleme bakımından aynı görüş için bkz. Erman (n 121) 415.

126 Toroslu (n 33) 237-238.

127 Ibid 235; Gökçen (n 121) 180, 181.

itibaren resmî belge niteliğini taşıdığına ve ilgili makamın onayıyla ilam hükmü kazandığına göre rapor tamamlandığı andan itibaren TCK'nın 204/2. maddesi uygulanabilir hale gelmektedir. Söz konusu rapor onaylandığı takdirde ise artık ilam hükmünü kazanacağından, 204/3. maddede yer alan ağırlaştırıcı neden devreye girecektir.

Sonuç

Uzlaştırma kurumu, CMK'nın yürürlüğe girdiği 2005 yılından bu yana, ceza muhakemesi hukukunda yeri olan bir alternatif çözüm yoludur. Ancak kurum 2016 yılında Kanun'da yapılan değişiklikle birlikte daha geniş bir uygulama alanına kavuşmuş ve etkin hale gelmiştir.

Uzlaştırmacı, görevini yerine getirirken kamu görevlisi sıfatını taşımaktadır. Bu anlamda, yalnızca kamu görevlileri tarafından işlenebilecek olan gerçek özgü suçları işleyebilir. Gerçek olmayan özgü suçlar bakımından da kamu görevlisi olması nedeniyle uzlaştırmacının cezasının ağırlaştırılması gündeme gelecektir.

Uzlaştırmacının özgü suçlardan ceza sorumluluğu denilince akla ilk gelen suçlardan biri, kuşkusuz görevi kötüye kullanma suçudur. Uzlaştırmacı bu suçu “*görevinin gereklerine aykırı hareket ederek*” işleyebileceği gibi, “*görevin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstermek*” suretiyle de işleyebilir. Uzlaştırmacının sorumlu olabileceği bir diğer suç ise göreve ilişkin sırrın açıklanması suçudur. Uzlaştırmacının icbar suretiyle irtikâp suçunu işlemesi pek sık karşılaşılmayacak bir durum olsa da suçun hileli davranışlarla ikna suretiyle işlenmesi hipotezi bağlamında değerlendirildiğinde, irtikâp suçunun uzlaştırmacı tarafından işlenme olasılığının yükseldiği söylenebilir. Mevcut yanılgıdan faydalanılarak, menfaat temin etme girişiminde bulunulması halinde de ikna suretiyle irtikâp suçu oluşacaktır. Bunun dışında uzlaştırmacı, rüşvet, kamu görevlisinin ticareti, kamu görevinin usulsüz üstlenilmesi suçlarının da faili olabilir. Uzlaştırmacının ceza sorumluluğunun gündeme gelebileceği bir başka özgü suç, kamu görevlisinin suçu bildirmeme suçudur. Uzlaştırma müzakereleri sırasında re'sen soruşturulan ve kovuşturulan başka bir suça teşebbüs edilecek ya da böyle bir suç işlenecek olursa uzlaştırmacının ihbar yükümlülüğü doğacaktır. Son olarak uzlaştırmacılar, uzlaşma teklif formu ve uzlaştırma raporu bakımından, resmî belgede sahtecilik suçunu da işleyebilirler.

Tüm bu saptamalar, uzlaştırmacıların görevleriyle beraber büyük bir sorumluluk altına girdiklerinin anlaşılması bakımından önemlidir. Uzlaştırma süreci titizlikle yürütülmediğinde, ortaya çıkacak cezai karşılıklar konusunda uzlaştırmacılara bilgi

verilmelidir. Hukuk fakültesi mezunu olmayanların da uzlaştırmacı olabildikleri düşünüldüğünde, anılan hususun önemi iyice belirginleşmektedir. Bu doğrultuda, uzlaştırmacıların gerekli donanımına sahip olabilmeleri için uzlaştırma eğitiminde cezai sorumluluk meselesinin detaylı olarak ele alınması yararlı olacaktır.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazarlar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazarlar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The authors have no conflict of interest to declare.

Grant Support: The authors declared that this study has received no financial support.

References/Kaynakça

- Alşahin M E, ‘Görevke İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu (TCK m. 258)’ (2014) 20 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 219.
- Akbulut B ve Aksan M, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma* (2. bs., Seçkin Yayıncılık 2019)
- Akyürek G, ‘Uzlaştırma’ [2018] (1) Suç ve Ceza Ceza Hukuku Dergisi 45
- Artuk M E, Gökçen A ve Yenidünya C, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (15. bs., Turhan Kitabevi 2015)
- Bohlender M, *Principles of German Criminal Law: Studies in International and Comparative Criminal Law Volume 2* (Hart Publishing 2009)
- Çetintürk E, *Onarıcı Adalet ve Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma* (Adalet Yayınevi 2017)
- Değirmenci O, *Onarıcı Adalet Uygulaması Olarak Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma* (Seçkin Yayıncılık 2020)
- Demren Dönmez B, ‘Türk Ceza Kanunu’nda Kamu Görevlisi Kavramı’ [2011] (94) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 95
- Demuro G P, ‘Il bene giuridico proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta’ [1998] Rivista italiana di diritto e procedura penale 845
- Doğan K, ‘Rüşvet Suçunda Yapısal Değişim’ içinde Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan, C: 1 (Ankara Üniversitesi Yayınları 2015)
- Erdem M R, Eser F ve Özşahinli P P, *100 Soruda Uzlaştırma: Uzlaştırmacının El Kitabı* (2. bs., Seçkin Yayıncılık 2017)
- Erem F, *Ceza Hukuku Hususi Hükümler*, C: 1 (Ajans-Türk Matbaası 1968)
- Eriş U, ‘Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Eğitimi’ [2018] (137) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 241.
- Erman S, *Sahtekârlık Suçları: Ticari Ceza Hukuku-III* (İstanbul Üniversitesi Fen Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi 1987)
- Erman S ve Özek Ç, *Ceza Hukuku Özel Bölüm: Kamu İdaresine Karşı Suçlar (TCK 202-281)* (Işık Matbaacılık 1992)
- Gökçen H T, ‘Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı’ (2015) 3 (2) Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi 147.
- Gökçen A, *Belgede Sahtecilik Suçları* (2. bs., Turhankitabevi 2010)
- Güngör D, *Resmî Belgelerde Sahtecilik Suçu* (Yetkin Yayınları 2010)
- Hafizoğulları Z ve Özen M, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar* (US-A Yayıncılık 2016)
- İçel K ve diğerleri, *İçel Suç Teorisi*, 2. Kitap (3. bs., 1999)

- Koca M ve Üzülmöz İ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (6. bs., Seçkin Yayıncılık 2019)
- Kunter N, Yenisey F ve Nuhoglu A, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku* (15. bs., Beta Yayıncılık 2006)
- Memiş Kartal P, 'Görevi Köttiye Kullanma Suçu (TCK m. 257)' (2013) 19 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 1373
- Okuyucu Ergün G, *Ceza Muhakemesi İşlemleri* (Yetkin Yayınları 2015)
- Okuyucu Ergün G, 'Görevi Köttiye Kullanma Suçu' [2009] (82) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 1.
- Okuyucu Ergün G, 'Rüşvet Suçu' içinde Yener Ünver (ed.), *Ekonomik Suçlar* (Seçkin Yayıncılık 2015)
- Okuyucu Ergün G, 'Soruşturmanın Gizliliği' (2010) 59 (2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 243.
- Okuyucu Ergün G, *Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu* (Çakmak Yayınları 2008)
- Önok M, *Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu* (Seçkin Yayıncılık 2006)
- Öntan Y, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik* (Yetkin Yayınları 2014)
- Özbek M S, 'Soruşturma Evresinde Uzlaştırma Usulü' içinde Mustafa Serdar Özbek, Orhan Cuni ve Merve Özcan (ed.), *Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma El Kitabı* (Adalet Bakanlığı 2018)
- Özbek V Ö ve diğerleri, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (15. bs., Seçkin Yayıncılık 2020)
- Özen M ve Köksal A, 'Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu' (2020) 69 (1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 189
- Özen M ve Tozman Ö, 'Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı' (2009) 42 (4) Amme İdaresi Dergisi 25
- Özen M, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri* (4. bs., Adalet Yayınevi 2019)
- Özgenç İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (16. bs., Seçkin Yayıncılık 2020)
- Şahin C ve Göktürk N, *Ceza Muhakemesi Hukuku II* (9. bs., Seçkin Yayıncılık 2020)
- Taner F G, *Türk Ceza Hukukunda Cinsel Özgürlüğe Karşı Suçlar* (2. bs., Seçkin Yayıncılık 2017)
- Tezcan D, Erdem M R ve Önok M, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (18. bs., Seçkin Yayıncılık 2020)
- Toroslu N, *Ceza Hukuku Özel Kısım* (10. bs., Savaş Yayınevi 2019)
- Ünver Y, *TCK'da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar, İftira, Suç Uydurma, Suç Üstlenme, Yalan Tanıklık ve Bilirkişilik, İnfaz Kurumlarından Kaçma*, (5. bs., Seçkin Yayıncılık 2019)
- Üzülmöz İ, 'Görevi Köttiye Kullanma Suçu (TCK M.257)' (2012) XVI (1) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 191
- Yalçın Sancar T, *Çok Failli Suçlar* (Seçkin Yayıncılık 1998)
- Yerdelen E, 'Uzlaştırmanın Esasları ve Benzer Kurumlardan Farkları' içinde Mustafa Serdar Özbek, Orhan Cuni ve Merve Özcan (ed.), *Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma El Kitabı* (Adalet Bakanlığı 2018)
- Yerdelen E ve diğerleri, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma* (Adalet Yayınevi 2018)
- Yılmaz M N, *Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenen Gizliliğin İhlali Suçları (TCK m. 285)* (Adalet Yayınevi 2019)
- Yokuş Sevil H, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (2. bs., Adalet Yayınevi 2019)
- Zafer H, 'Kamu Görevlisinin Ticareti Suçu (TCK m.259)' [2008] (1) Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 101

Web Siteleri

<<https://cte.adalet.gov.tr/>>

<<http://www.barobirlik.org.tr/>>

<www.kazanci.com>

<www.lexpera.com>