

Avukatlar ve “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları” Bağlamında “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı” Üzerinde Bir Ön Değerlendirme

Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları uygulamasının genellik kazanmadığı ülkelerde olduğu gibi Ülkemizde de bu konuya henüz kuşku ile bakılmaktadır. Bunun temel nedeni avukat olmayanların da arabuluculuk yapabilmesi ve çeşitli hukukların referans alınarak, Yargı dışında bir çözüm arayışının giderek avukatlara gereksinimi azaltacağı endişesidir.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının ve arabuluculuğun yargı sisteminin yerine konulmaya çalışılan bir kurum olmadığı, belirli uyuşmazlıkların çözümünde hukuk sistemini zenginleştiren bir olanak olduğu ortaya konulmalıdır.

Bunun için de, her şeyden önce, yargının işleyişini sağlayan yargıçlar ve avukatların bilgilendirilmeleri gerekir. Arabuluculuk sürecinin, yargılama sürecinden farklı işlediği ve daha esnek olduğuna öncelikle yargı mensuplarının inanması gerekir. Bu yöntemin birçok uyuşmazlığın yargı önüne gitmesini önleyerek yargının daha rahat çalışmasına imkân veren bir kurum olduğunun anlatılması gerekir. Alternatif çözüm yolları konusunda özel eğitim almış avukatların arabulucu olarak atanmasını sağlayan düzenlemeler yapılmalıdır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları uygulamasında avukatların rolü açıklıkla belirlenmelidir. Öncelikle, avukatların, tarafların temsilcisi olarak üstlendikleri işlevle, arabulucu olarak üstlendikleri işlev birbirinden ayrılmalıdır. Avukatların arabulucu olarak işlevleri, mahkemelerdeki işlevlerinden farklıdır. Arabulucu olarak görevlendirilen avukat taraflar arasında uzlaşmayı ve barışı sağlayacak gayret içinde olacaktır.

Türk Hukukunda Arabuluculuk Uygulamaları

Yürürlükteki mevzuatımızda “arbuluculuk faaliyeti” sayılabilecek iki temel örnek verebiliriz.

a) Avukatlık Yasası'nın 35/A maddesi

Bu düzenleme, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları arasında yer alan “karşılıklı görüşme yöntemi” nin bir örneğidir. Bu maddeye göre avukatlar, tarafların kendi iradeleri ile sonuçlandırabilecekleri konularda karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilme yetkisine sahiptir. Avukatların bu daveti en geç ilk duruşmaya kadar bu yapması ve ayrıca tarafların belirlediği sınırlar içinde hareket etmesi gerekir. Uzlaşma sağlanırsa bu durum avukatlar ve müvekkillerinin birlikte imzaladıkları bir tutanakla saptanır ve bu tutanak İcra İflas Kanunu'nun 38. maddesi kapsamında “ilam” niteliğindedir.

Bu maddenin Avukatlık Yasası'na 2001 değişikliği ile kazandırılmasına karşın uygulanmasında istenilen yaygınlık sağlanamamıştır.

b) Ceza Muhakemeleri Yasası'nın 253. maddesi (Uzlaşma)

Ceza Muhakemeleri Yasası'nda 2006 yılı sonunda yapılan değişiklik ile bazı suçlarda soruşturma ya da kovuşturma aşamasında tarafların uzlaşarak sorunun çözülmesi olanağı getirilmiştir.

Uzlaşma kapsamındaki suçlar genel olarak, takibi şikayete bağlı suçlar ile bazı hafif yaralamalar, taksirle yaralama, konut dokunulmazlığını bozma, çocuğun kaçırılması ve alıkonması, ticari sırların açıklanması gibi suçlardır.

Uzlaştırmayı cumhuriyet savcısı ya da yargıç kendisi yapabileceği gibi Barodan uzlaştırmacı avukat görevlendirmesini isteyebilir ya da hukuk öğrenimi görmüş kimseler arasından uzlaştırmacı seçebilir.

Uzlaşma sağlanırsa uzlaştırıcının ücret ve giderleri Devlet Hazinesinden ödenir. Uzlaşma gerçekleşmez ise bu ücret ve giderler yargılama giderlerine dahil edilir.

İki yıllık geçmişi olan bu sistem henüz tam anlamı ile uygulamaya geçirilememiştir.

Türkiye Barolar Birliği olarak yasa değişikliğinin hazırlanması sırasında avukat olmayan kişilerin uzlaştırıcı olarak atanmasına ve ücreti savcı ya da hakimın takdir etmesine karşı olduğumuzu ısrarla belirtmiş ancak sonuç alamamıştık.

Adalet Bakanlığı avukat olmayanların uzlaştırıcı olarak atanabilmesindeki ısrarını bu konudaki yönetmelikte de sürdürdü ve 26.7.2007 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan "Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmanın Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik"te hukuk fakültelerinden mezun olanlar dışında hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilgiler, idari bilimler, iktisat ve maliye alanlarında en az dört yıllık yükseköğrenim yapanlar ile hukuk dalında yüksek lisans ya da doktora yapmış olanların uzlaştırmacı olarak görevlendirilmesine olanak tanıyan düzenlemeyi de yapabildi. Neyse ki Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu ekte sunduğumuz kararı ile Yönetmeliğin bu hükümlerinin yürütmesini durdurdu.

2007 yılında barolara göre uzlaştırıcı olarak atanan avukat sayılarına ilişkin ekli liste uygulama ile ilgili genel bir fikir vermektedir.

c) “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı”

Adalet Bakanlığı tarafından 2004 yılında başlatılan çalışmalar sonuçlanarak hazırlanan Tasarı, Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne sunulmuş halen Adalet Komisyonunda incelenmektedir.

Tasarının hazırlanmasında Uncitral Model Kanun ve Avrupa Birliği Direktif Tasarısı, Özel

Hukukta Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Alternatif Usuller Hakkında Yeşil Kitap ile çeşitli ülkelerin Arabuluculuk Kanunlarından yararlandığı belirtilmektedir.

Bu Tasarı genel olarak aşağıdaki düzenlemeleri içermektedir:

- Arabuluculuk sadece, yabancılık unsuru taşıyanlar da dahil olmak üzere tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarında uygulanabilecektir.
- Tam ehliyetli dört yıllık hukuk lisans eğitimi tamamlamış Türk vatandaşları, yüzeli saatlik arabuluculuk eğitimi aldıktan ve Adalet Bakanlığı'nın yapacağı sınavı başardıktan sonra arabulucular siciline kaydedilerek çalışabileceklerdir.
- Hukuk lisans eğitimi almamış olanların ayrıca yüz saatlik temel hukuk eğitimi almaları gerekir.
- Sicili kayıtlı arabuluculardan oluşan ve bu unvanı kullanan yeni bir meslek türü doğmaktadır.
- Arabulucunun, Arabuluculuk Kurulunca onaylanarak yürürlüğe giren Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesindeki ücretini ve masraflarını taraflar eşit olarak öder.
- Arabulucu reklam yapamaz.
- Arabulucu bu sıfatla görev yaptığı uyuşmazlıklarda daha sonra taraflardan birinin avukatı olamaz.
- Sadece uygun eğitimi almış ve sicile kayıtlı olanlar arabuluculuk yapabileceklerdir.
- Arabulucular sicili Adalet Bakanlığı tarafından tutulacaktır. Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde Daire Başkanlığı kurulacaktır. Arabuluculuk Kurulu'na Türkiye Barolar Birliği iki temsilci ile katılacaktır.
- Özel eğitim kurumları arabuluculara eğitim verebilecektir.
- Eğitim kurumlarının Adalet Bakanlığı'ndan izin alması zorunludur.
- Tarafların arabulucuya başvurmaları halinde, zamanaşımı ve hak düşürücü süreler işlemeyecektir.
- Arabuluculuk faaliyeti sırasında tarafların ve arabulucunun edindiği bilgiler gizlidir. İleri sürülen belge ve bilgilere diğer yargı mercileri önünde dayanılmaz. Bunlar mahkemeler tarafından istenilemez.
- Taraflar arabulucuyu reddedebileceklerdir.
- Arabuluculuk faaliyeti sırasında tarafların ve arabulucunun edindiği bilgiler gizlidir. Bu belge ve bilgiler yargı mercileri önünde kanıt olarak kullanılamayacaktır.
- Taraflar arasında anlaşma sağlanırsa, arabulucu bir anlaşma belgesi düzenler. Bu belge yetkili icra mahkemesine ibraz edilip, icra edilebilirliğine ilişkin bir şerh verilmesi istenilebilir, bu şerhi içeren anlaşma belgesi ilam niteliğinde belge sayılır. Mahkemeye başvurma halinde maktu harç, belgenin mahkemeden geçirilmeden resmi işlemlerde kullanılması durumunda damga vergisi ödenir.

TASARININ KISA ELEŞTİRİSİ :

Arabuluculuk sadece, yabancılık unsuru taşıyanlar da dahil olmak üzere tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarında uygulanabileceğine göre, Tasarı'nın “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı” şeklindeki başlığı değiştirilmelidir.

Arabuluculuğun avukatlar aracılığıyla kurumlaştırılması sağlanmalıdır. Sadece hukuk eğitimi almış olanlar ve avukatlar arabulucu olabilmelidir.

Arabuluculuğun doğrudan Adalet Bakanlığı'na bağlı bir kurum olarak düzenlemesi sakıncalı görülmektedir. Örgütlenmenin Türkiye Barolar Birliği ve barolar bünyesinde yapılması gerekir.

Bugün ülkemizde avukatlık mesleğine girebilmek için bir yıllık staj dışında herhangi bir sınav koşulu bulunmaz iken, dört yıllık hukuk lisans eğitimi sonrası avukatlık ruhsatı almış bir meslektaşımızın arabuluculuk yapabilmesi için arabuluculuk sınavını başarma koşulu getirilmesini uygun bulmuyoruz.

Tasarı “Hukuk fakültesini bitiren herkes avukat olabilir ancak arabulucu olamaz.” anlayışındadır.

Yeni bir meslek türü yaratılmaktadır. Ancak arabuluculuk mesleği icra edilirken arabulucunun başka işler de yapıp yapamayacağı belli değildir. Sadece 9. maddenin son fıkrasının “mefhum-u muhalif”inden bunun mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Arabulucu eğer avukat ise baktığı uyuşmazlıkla ilgili olarak daha sonra taraflardan birinin avukatı olarak görev üstlenemez. 3 Ocak 2009

EKLER

2007 Yılında Uzlaştırıcı Olarak Görev Alan Avukat Sayısı

BARO

Uzlaştırıcı Olarak Görev Alan Avukat Sayısı

BARO

Uzlaştırıcı Olarak Görev Alan Avukat Sayısı

ADANA

34

KARAMAN

3

ADİYAMAN

1

KARS

20

AFYONKARAHİSAR

KASTAMONU

19

AĞRI

7

KAYSERİ

90

AKSARAY

36

KIRKLARELİ

AMASYA

10

KIRIKKALE

34

ANKARA

54

KIRŞEHİR

6

ANTALYA

??

KOCAELİ

27

ARTVİN

KONYA

35

AYDIN

KÜTAHYA

60

BALIKESİR

133

KAHRAMANMARAŞ

1

BARTIN

11

MALATYA

?

BATMAN

MANİSA

98

BİLECİK

12

MARDİN

12

BİNGÖL

-

MERSİN

BİTLİS

1

MUĞLA

26

BOLU

6

NEVŞEHİR

52

BURDUR

NİĞDE

16

BURSA

89

ORDU

73

ÇANAKKALE

82

OSMANİYE

9

ÇANKIRI

RİZE

ÇORUM

8

SAKARYA

50

DENİZLİ

SAMSUN

24

DİYARBAKIR

SİİRT

DÜZCE

11

SİNOP

EDİRNE

77

SİVAS

39

ELAZIĞ

12

ŞANLIURFA

2

ERZURUM

ŞIRNAK

-

ERZİNCAN

TEKİRDAĞ

ESKİŞEHİR

106

TOKAT

9

GAZİANTEP

5

TRABZON

97

GİRESUN

16

TUNCELİ

-

GÜMÜŞHANE

UŞAK

113

HATAY

10

VAN

41

İĞDIR

-

YALOVA

ISPARTA

19

YOZGAT

-

İSTANBUL

471

ZONGULDAK

45

İZMİR

MUŞ

KARABÜK

1

HAKKARİ

T.C.

DANIŞTAY

İDARİ DAVA DAİRELERİ

KURULU

YD. İtiraz No:2008/463

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

İtiraz Eden (Davacı) : İstanbul Barosu Başkanlığı

Vekilleri :

Karşı Taraf (Davalı) : Adalet Bakanlığı - ANKARA

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

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

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

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

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

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

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

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

iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

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

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

"Ceza Muhakemesi Kanununa Göre Uzlaştırmacının Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik" 5271

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

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

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

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

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

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

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

- Uzlaşmanın sağlandığı hallerde, failin edimini yerine getirmesine kadar kamu davasının açılmasının/hükmün açıklanmasının ertelenmesine, edimin yerine getirilmesi durumunda kovuşturmayaya yer olmadığına/davanın düşmesine karar verileceği; aksi durumunda, yani edimin yerine getirilmemesi halinde ise kamu davasının açılacağını/hükmün açıklanacağını belirtildiği, görülmektedir.

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

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

Yapılan bu açıklamalar karşısında; Yönetmeliğin, Cumhuriyet savcısı veya mahkemenin görevlendirme yetkisiyle çelişki yaratacak biçimde ve uzlaştırma kurumunun niteliğine aykırı olarak, uzlaştırmacının görevlendirilmesinde tarafların üzerinde anlaşmaları bir avukat ya da

hukuk öğrenimi görmüş kişinin tercih edilebileceği yolundaki 13. maddesinin 2. fıkrası ile hakimin davaya bakamayacağı ve tarafsızlığını şüpheye düşürecek hallerin uzlaştırmacı yönünden de varlığına karşın uzlaştırmacının tarafların imzasıyla görevini yapmasına veya sürdürmesine olanak tanıyan 13. maddesinin 4. fıkrasında ve tarafların üzerinde anlaşığı avukatın soruşturmanın yapıldığı yer barosuna kayıtlı olmasının gerekmediği, bu durumda görevlendirmenin avukatın bağlı bulunduğu baro tarafından yapılacağı yolundaki 14. maddesinin 2. fıkrasında hukuka ve Yasa'ya uyarlık bulunmamaktadır.

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

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

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

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

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

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

KARŞI OY

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

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

//