

CEZA MUHALEMESİNDE UZLAŞMA

Yrd. Doç Dr. Cumhuri ŞAHİN*

-Karşılaştırmalı Hukukta Durum ve Türk Hukukunda
Uygulanabilirliği Üzerine Bir Deneme-

I. Giriş

Ceza muhakemesinin amacı; insan hakları ihlallerine yol açmadan maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, adaletin gerçekleştirilmesi ve hukuki barışın sağlanmasıdır¹. Bununla birlikte, 19. yüzyılın liberal anlayışının ürünü olan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun (CMUK) amacı ve kanunun karakteristiğini ortaya koyan temel muhakeme ilkelerinin günümüzdeki fonksiyonları tartışılmaya başlanmış², ceza muhakemesinde yapısal bir değişimden ve medeni muhakeme ile yakınlaşmanın gereğinden sözedilmeye başlanmıştır³.

Ceza muhakemesinin amacı ve yapısındaki bu kaymanın en belirgin göstergelerinden biri de; bazı ülkelerde açıkça yasal düzenlemeye kavuşturulmuş olan, bazı ülkelerde ise henüz kamuoyunun gündeminde olup, yoğun bir biçimde tartışılan ve

* S. Ü. Hukuk Fakültesi Ceza Ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

1 Cihan, Erol/Yenisey, Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku, Genişletilmiş-Güncelleştirilmiş 2.Bası, İstanbul 1997, s.11; Öztürk, Bahri, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3.Bası, Ankara 1994, s.5; Yurtcan, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, Yenileştirilmiş-Geliştirilmiş 6.Baskı, İstanbul 1996, s.3 vd.

2 Eser, Albin, Funktionswandel strafrechtlicher Prozessmaximen: Auf dem Weg zur "Reprivatisierung" des Strafverfahrens, ZStW 104(1992), s.361 vd.

3 Eser, ZStW 104/1992, s.396 vd.; Wolter, Jürgen, Aspekte einer Strafprozessreform bis 2007, München 1991, s.13 vd.

uygulamada da önemli bir yer tutan uzlaşmadır⁴.

Anlaşma, uyuşma, pazarlık, pazarlıklı adalet, sulh gibi kavramlarla da ifade edilen ve bizim "uzlaşma" demeyi tercih ettiğimiz, ceza muhakemesinde sujeler arasındaki işbirliğinin bir çeşidi sayılabilecek uygulamada amaç, bir yargılama kararına ulaşılmamasını sağlamak değil, tarafların, işbirliği halinde belirli bir sonucu elde etmeyi denemeleridir⁵. Sanığın ikrarı ve gerektiğinde savunma makamının bazı delillerin ikamesinden vazgeçmesi veya daha önce ikame edilmiş delillerini geri alması karşılığında muhakemenin durdurulması ya da muhtemel cezaya nazaran daha hafif bir ceza, cezanın infazında birtakım taahhütler veya başka avantajlar sözkonusu olmaktadır⁶.

Anglo-Amerikan ceza muhakemesi sisteminin geçerli olduğu ülkelerde pozitif bir düzenlemeye kavuşturulmuş olan ve

-
- 4 Bilebildiğimiz kadarıyla ülkemizde bu konuda bir araştırma bulunmadığından, verilen örnekler diğer ülkeler açısından dır. Sözelimi Alman uygulamasında giderek artan ölçüde, tahminen uyuşmazlıkların % 30-40 kadarında, muhakemeye katılanlar arasında uzlaşmaya yönelindiği gözlenmektedir. Bu gelişimin, özellikle ticari suçlara bakan mahkemelerde olduğu üzere, ağır iş yükü olan mahkemeler nezdinde artarak devam ettiği belirtilmektedir. Ekonomik ve uyuşturucu suçlarında pazarlığın (uzlaşmanın) alışılmış bir uygulama olduğu, buna karşılık cebir suçlarında kural olarak bu yola gidilmediği araştırmalarla da ortaya konmuş bulunmaktadır. Bkz. Kremer, Stefan Hubertus, Absprachen zwischen Gericht und Verfahrensbeteiligten im Strafprozess, Bonn 1994, s.1; Gerlach, Götz, Absprachen im Strafverfahren, Frankfurt am Main ua. 1992, s.20; Dachs, Hans, Absprachen im Strafprozess, NSTZ 1988, s.153
- 5 Kremer, s.4; Roxin, Claus, Strafverfahrensrecht, 24.Auflage, München 1995, s.88
- 6 Schünemann, Bernd, Absprachen im Strafverfahren. Grundlagen, Gegenstände und Grenzen, Gutachten B zum 58. Deutschen Juristentag, München 1990, s.B 15; Kühne, Hans-Heiner, Strafprozesslehre, 4.Auflage, Heidelberg 1993, s.269 vd.; Siolek, Wolfgang, Verstaendigung im Strafverfahren - eine verfassungswidrige Praxis, DRiZ 1989, s.321.

genellikle ekonomik suçlar, çevre suçları, vergi suçları ve diğer mala karşı suçlar, uyuşturucu suçları ile trafik suçlarında gündeme gelen⁷ uzlaşmanın Kıta Avrupası hukuk sistemine dahil olan ceza muhakemelerinde de mümkün olup olmadığı ve sınırları, muhakeme hukuku ilkelerinin bu uygulama ile ihlal edilip edilmediği tartışılmaktadır.

II. Ceza Muhakemesinde Uzlaşmaya Yöneliş Nedenleri

Genel yürüyüş şeması içinde cereyan edecek bir ceza muhakemesi yerine bazı alanlarda uzlaşmanın tercih edilmesinin birçok nedeni bulunmaktadır. Bu nedenler her suje cephesinden değişiklik arz etmektedir. Burada genel bazı nedenlerden sözedilecektir.

1. Yargının Ağır İş Yükü.

Uzlaşmaya yönelişin en başta gelen nedeni olarak adliyenin ağır iş yükü zikredilmektedir⁸. Hemen her ülkede adliyenin kapasitesinin üzerinde bir iş yükü ile karşı karşıya olduğu gerçeği her türlü tartışmanın dışındadır⁹.

Sosyal ve ekonomik yaşamın karmaşıklaşmaya başlaması, klasik suçlar yanında yeni suçluluk şekillerini de ortaya çıkarmıştır. Ekonomik suçlar, çevre suçları, trafik suçları ve uyuşturucu alanındaki suçlar bunlardan sadece birkaçıdır¹⁰.

7 Kremer, s.15 vd.

8 Bkz. Kremer, s.23 vd.; Gerlach, s.21 vd.; Schmidt-Hieber, Werner, Verstaendigung im Strafverfahren, München 1986, s.9; Roxin, s.88

9 Türkiye'de 1996 yılı itibariyle, adli yargıda bir yargıca düşen dava sayısının 700 civarında olduğu düşünülecek olursa, ülkemiz açısından da sorunun önemi kolayca anlaşılabilir. (Bkz. Kalemli, Mustafa, Türk Yargı Sisteminin Sorunları, Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, Yıl 2, Sayı 10, Temmuz-Ağustos 1996, s. 14 vd.).

10 Eser, ZStW 104 (1992), s.371; Wolfslast, Gabriele, Absprachen im Strafprozess, NStZ 1990, s.409.

Bu durum zorunlu olarak ceza koğuşturma makamlarının gücünün üstünde bir iş yüküyle karşı karşıya kalmaları sonucunu doğurmuştur. Bu iş yüküne paralel olarak adli personel ve teknik donanım artışı sağlanamadığı için, adliyenin iş yükü daha fazla artmakta, dava süreleri uzamaktadır. Bunun sonucunda ceza hukukunun gereği gibi uygulanamaması bir yandan hukuka olan güveni sarsmakta, diğer yandan ise hukuki barışı tehlikeye sokabilmektedir¹¹.

2. Muhakeme Hukuku Haklarının Kötüye Kullanılması.

Kanunun özellikle ispat hukukuna ilişkin mevcut düzenlemeleri adeta ceza muhakemesi sujelerini uzlaşmaya teşvik etmekte, hatta zorlamaktadır. Gerçekten, müdafî isterse delil ikamesi suretiyle davayı dilediği kadar uzatabilir. Şu örnek sorunu bütün açıklığıyla ortaya koyacak niteliktedir: İçinde 50 yolcu olan bir otobüs kaza yaptığında, yolculardan üçü, otobüsün kırmızı ışıkta durduğu hususunda tanıklıkta bulunurlarsa, kural olarak diğer 47 kişiyi dinlemeye gerek yoktur. Fakat müdafî diğer yolcuların da dinlenmesini, zira onlara göre ışığın kırmızı olmadığını söylerse, mahkeme, doğru hükme ulaşabilmek için bunları da dinlemek zorundadır¹². Aynı şekilde, muhakemeyi kilitleme ve karşı tarafı uzlaşmaya zorlama aracı olarak sıkça başvurulmuş yollardan birisi de hakim ve/veya bilirkişinin reddi kurumu olmaktadır¹³.

3. Suçluluğun İspatındaki Zorluklar.

Şeffaflıktan kısmen de olsa uzak iş ilişkilerine dayanan günümüz ekonomik yaşamının karmaşıklığı, sürekli olarak yer

11 Eser, ZStW 104 (1992), s.371.

12 Kremer, s.27 vd.

13 Bu konudaki istatistikî bilgiler için bkz. Gerlach, s.24 vd.; ayrıca bkz. Kremer, s.32.

değiştirebilme imkanlarının artması, suçluların sempatanları arasında rahatlıkla saklanabilmeleri gibi hususlar suçluluğun ispatını daha da zorlaştırmaktadır¹⁴. İspat hususundaki bu güçlükler adeta ceza muhakemesinde uzlaşmayı teşvik etmektedir.

Bu noktada ilk akla gelenler, genellikle çok kapsamlı araştırmaları gerektiren ekonomik suçlar ve uyuşturucu madde suçlarıdır. Bu tür suçlar çoğunlukla tek bir yerde işlenmezler. Hatta farklı ülkelerde işlendiklerinden, ayrıca yurtdışında araştırma yapmayı da gerektirirler. Bu suçların failleri eylemlerini kamufle edebilmek için genellikle birçok aracılara da olan karmaşık bir uluslararası işletme sistemi kurarlar ve onların suçlarının ortaya çıkarılması hem çok zor hem de uzun bir zamanı gerektirir¹⁵.

Buna karşılık fazla araştırma gerektirmeyen basit suçlarda uzlaşma arzusu pek görülmez. Bunlar içinde sadece, işleniş biçimi itibariyle aydınlatılması zor olanlarda uzlaşma isteği olabilir¹⁶.

4. Sujelerle İlgili Nedenler.

Uzlaşmaya yönelinmesinde asıl faktör, özellikle savcı, hakim ve avukat gibi muhakeme sujesi hukukçuların kişisel yararlarıdır. Zira her üçü de duruşmalı yargılamanın doğuracağı muhtemel bir zaman kaybı riskinden kurtulmuş olacakları gibi, uzlaşmayı, profesyonel meslek onurları açısından daha güvenli bir yol, daha mütevazî fakat ideal bir

14 Wolfslast, NStZ 1990, s.410; Gerlach, s.25.

15 Kremer, s.30; Gerlach, s.25 vd.

16 Bkz. Kremer, s.31; Hassemer, Raimund/Hippler, Gabriele, Informelle Absprachen in der Praxis des deutschen Strafverfahrens, StV 1986, s.363.

kazanç olarak görmektedirler¹⁷.

Savcı, bir biçimde bir mahkumiyet kararı elde etmiş ve muhtemel bir beraatin getireceği itibar kaybından kurtulmuş olmaktadır¹⁸. Ayrıca savcının suçların aydınlatılması başarısı noktasında yüksek bir orana ulaşma arzusu da uzlaşmayı onun açısından cazip kılmaktadır¹⁹.

Hakim, bütün taraflarca kabul edilebilecek bir çözüm bulmuş olacağı gibi, uzlaşılan bu kararların denetim merciine götürülüp bozdurulması ihtimali hemen hiç bulunmadığından, kariyeri açısından önem taşıyan uyuşmazlık sonuçlandırma oranını yükseltmiş olmaktadır²⁰.

Aynı şekilde müdafî de uyuşmazlığın bir uzlaşma ile sona ermesini arzu eder. Zira sanık bakımından, ilk olarak iddia edilenden daha basit bir isnad veya soyut cezanın üst sınırına göre daha az, önceden bilinebilir ve kabul edilebilir bir müeyyide elde etmiş olmaktadır²¹. Böylece başarılı bir avukat imajı elde edeceği gibi, icabında çok uzun sürebilecek bir muhakeme kısa zamanda sonuçlanacağı için zamandan tasarruf etmiş olur²². Kaldı ki müdafî, savunma makamının sahip bulunduğu yargısal ve idari denetim gücünü, ceza muhakemesinin zayıf noktalarını, örneğin delil ikame hakkını veya red kurumunu kötüye kullanmak suretiyle muhakemeyi uzatma tehdidiyle iddia ve yargılama makamlarını uzlaşmaya zorlama imkanına da sahiptir²³.

17 Weigend, Thomas, Absprachen in auslaendischen Strafverfahren, Freiburg i.Br. 1990, s.54

18 Weigend, s.54.

19 Kremer, s.22.

20 Weigend, s.54; Kremer, s.22.

21 Weigend, s.54.

22 Gerlach, s.28.

23 Kremer, s.22,31 vd.

Sanık açısından soruna yaklaşıldığında ise, hiç veya aynı konuda daha önce bir sabıkasının olmaması, yargılamanın uzamasının ve yargılama sırasındaki tartışmaların getireceği gerginlik, stres, sonucun belirsizliği gibi, özellikle sanık üzerinde olumsuz etkisi olan duruşmaya bağlı faktörlerin de uzlaşmayı cazip kıldığı söylenebilir²⁴. Ayrıca, sanığın kimi koruma tedbirlerine katlanmak zorunda olması, yargılama süresince medya kanalıyla kamuoyuna teşhir endişesi ve bu teşhirin onun aile hayatı, iş ilişkileri üzerindeki muhtemel etkileri sanığı bir an önce ve muhtemelen daha lehine olacak şekilde, uzlaşma sonucu ortaya çıkan bir hüküm elde etmeye sevketmektedir²⁵.

Görüldüğü üzere, bir hukuk düzeninin izin verdiği veya açıkça yasaklamadığı durumlarda, uzlaşma ile sonuca ulaşmada genellikle profesyonellikle ilgili ve fakat kısmen de maddi gerekçeler motivasyon nedeni olmaktadır. Böylece, suçluların yargılmadan kaynaklanacak psikik külfetlere muhatap olması, sanık için herhangi bir şekilde ilave mağduriyetlerin gündeme gelmesi, taraflardan birinin işi çıkmaza sürüklemek şeklindeki kötüniyetli girişimleri uzlaşmada gündeme gelmez. Aksine, normal yargılamadakinden daha uygun bir sonucun tüm taraflar için sözkonusu olduğuna inanılır²⁶.

5. Diğer Nedenler.

Yukarıda zikredilenlerin dışında, tarafları uzlaşmaya teşvik eden, hatta zorlayan daha birçok neden bulunmaktadır.

²⁴ Weigend, s.54; Schmidt-Hieber, s.10 vd.; Schünemann, Bernd, Die informellen Absprachen als überlebenskrise des deutschen Strafverfahrens, FS für

²⁵ Jürgen Baumann, Bielefeld 1992, s.367.

²⁵ Kremer, s.22 vd.; Gerlach, s.26 vd.

²⁶ Weigend, s.55; Schünemann, FS-Baumann, s.367.

Bunlardan birisi, toplumsal anlayıştaki değişikliktir. Kamusal otoritenin giderek azalmasına, şeffaflaşmasına paralel olarak, kamusal vasfı ağır basan ceza muhakemesinde de, mağdurun daha fazla ön plana çıkması, tarafların iradelerinin daha fazla belirleyici olması ve karşılıklı iletişime dayalı bir muhakeme anlayışı telaffuz edilmeye başlanmıştır²⁷. Kişilerin, özellikle mağdurun ceza muhakemesi içinde daha etkili rol oynaması ile birlikte, mağduru koruyucu, onun zararını daha çabuk ve tatmin edici bir biçimde giderici bir ceza adaleti sağlanmış olacaktır²⁸.

Ayrıca, maddi gerçeğe mutlaka ve ancak duruşma yapmak suretiyle ulaşmaya çalışmak yerine, suç işlenmekle bozulan hukuki barışın uzlaşarak yeniden tesisinin ceza muhakemesinin amacı olabileceği anlayışı, dahil olduğumuz hukuk sisteminde de yaygınlaşmaya başlamıştır²⁹. Bu anlayış değişikliğinde, Anglo-Amerikan hukuk sisteminin Kıta Avrupası hukuk sistemi üzerindeki etkileri gözardı edilemez³⁰.

Ayrıca, ulusal ve uluslararası olmak üzere çok fazla sayıda mevzuat ile karşı karşıya olunması, bunların çoğunun karmaşık ve teknik oluşu, suçların tanımlanmasında açık olmayan kavramlara yer verilmesi ve eylemin farklı

27 Eser, ZStW 104 (1992), s.391 vd.; Schünemann, FS-Baumann, s.361 vd.

28 Yarsuvat, Duygun, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi ile Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi tarafından Türk Hukukçu Kadınlar Derneği'nin katılımı ile tertiplenen "Adliye ve Çocuk Suçluluğu Sempozyumu", 26-28 Ekim 1992, Facultatis Decima Anniversaria, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 10. Yılı Adliye ve Çocuk Suçluluğu Sempozyumu Özel Sayısı, İstanbul 1993, Prof. Dr. Albin Eser'in "Ceza Muhakemesi Hukuku İlkelerindeki Değişme: Ceza Muhakemesi Tekrar Özelleşiyor mu?" isimli tebliğine ilişkin tartışmalar bölümü, s.59 vd.

29 Schünemann, Bernd, Die Verstaendigung im Strafprozess- Wunderwaffe oder Bankroterklaerung der Verteidigung, NJW 1989, s.1898.

30 Bkz. Eser, s.396; Kremer, s.23.

yorumlanabilmesi, suçun mevcudiyeti veya niteliği konusunda belirsizliğe yolaçması gibi hususlar, uygulamacıları, hatalı yargılama yapma riskini azaltmak arzusuyla, herkes tarafından kabul edilebilen, üzerinde uzlaşmış bir hüküm vermeye sevketmektedir³¹.

Adliye cephesinden soruna yaklaşıldığında ise, iş yükünün ağırlığı, delil durumu ve hukuki durumun belirsizliği, savcılık ve mahkemelerin personel ve teknik donanım yetersizlikleri gibi faktörler dışında daha başka nedenlerin de iddia ve yargılama makamlarını uzlaşmaya sevkedebileceği söylenebilir³². Muhakeme faaliyetinin zaman ve para itibarıyla maliyetinin çok yüksek olacağı endişesi, müeyyide bakımından önem taşıdığı için faili suça iten nedenlerin, onun kişiliğinin ayrıntılı araştırılması zorunluluğunun muhakemenin uzaması sonucunu doğurması, yürütülmesi gereken diğer soruşturma ve yargılamaların savcılık ve mahkemeler üzerindeki süre baskısı bunlardan sadece birkaçıdır³³. Uzlaşma ile uyuşmazlığın sona erdirilmesinin davaları kısalttığı ve normal yargılamaya göre daha ucuz olduğu şüphesizdir.

III. Uzlaşmanın Tarafları, Konusu, Zamanı.

Uzlaşmanın tarafları ceza muhakemesinde yer alan iddia, savunma ve yargılama makamlarıdır.

Uzlaşma genellikle üç hususta uygulama alanı bulmaktadır: Muhakemenin yürütülmesi, yargılama konusunun belirlenmesi, muhakemenin sonuçları.

31 Gerlach, s.23 vd.; Kremer, s.29.

32 Kintzi, Heinrich, Verstaendigungen im Strafrecht, JR 1990, s.313.

33 Kremer, s.22, 29; Schmidt-Hieber, s.9.

Müdafi, hakim ve savcı için uzlaşmanın en sıradan neticesi, örneğin randevular konusunda uyuşma veya tanıkların dinlenmesindeki sıranın belirlenmesinde olduğu gibi, muhakemenin yürütülmesine ilişkin olmaktadır³⁴. Bu alanda bir işbirliği olmaması halinde muhakemenin icrası en azından belli bir süre gecikebilir veya muhakeme yapılamaz hale gelebilir. Aslında kanun bu anlamda bir uzlaşmayı öngörmektedir. Gerçekten CMUK m. 238/4' e göre, savcı ile sanık ve varsa müdahilin birlikte talep etmeleri halinde mahkeme bazı delillerden vazgeçebilmektedir.

Tarafların uzlaşma yoluyla yargılama konusunu belirleyebilmeleri hususu tartışmalıdır³⁵. Bununla birlikte CMUK, kısmen, uzlaşma suretiyle taraflara yargılama konusunu belirleyebilme imkanı veren hükümler içermektedir (CMUK m. 259). Asıl tartışmalı olan nokta, tarafların anlaşarak bir suçun niteliğini değiştirip değiştiremeyecekleridir. Örneğin asliye cezalı bir cürmün, sulh ceza mahkemesinin madde itibariyle yetki alanına ve dolayısıyla ceza kararnameşi kapsamına dahil edilecek şekilde vasıf değişikliğine uğratılması, etkisini asıl olarak yargılamanın sonuçları noktasında gösterecektir³⁶. CMUK'nda yargılama konusunun değiştirilmesi, daraltılması ya da genişletilmesi anlamında bir değişikliğe imkan verecek herhangi bir hüküm bulunmadığından, bu yöndeki bir uzlaşma hukuka uygunluk noktasından şüpheli olmaktadır³⁷.

Uzlaşma daha çok muhakemenin sonucuna ilişkin

34 Kremer, s.5.

35 Kremer, s.8.

36 Kremer, s.9.

37 Kremer, s.9.

olmaktadır³⁸. Ceza miktarının azaltılması veya ceza türünün değiştirilmesi, tecil kapsamında kalacak bir cezaya hükmedilmesi veya cezanın infaz şekline ilişkin birtakım pazarlıklar yapılmakta ve böyle bir anlaşma çerçevesinde dava konusu sınırlandırılmaktadır³⁹.

Uzlaşma önsoruşturmada veya sonsoruşturmada olabilmektedir. Başka bir ifadeyle, duruşma dışında veya duruşma esnasında uzlaşma yolu denenebilmektedir⁴⁰.

Önsoruşturma safhasında uzlaşma özellikle sanık bakımından önemli olabilir, zira daha işin başında iddianamenin kapsamının sınırlandırılması ya da hiç dava açılmaması daha kolay olabilir⁴¹. Böylece, önsoruşturma safhasında iddia makamı lehine olan dengesizliğin, savunma makamı ile iddia makamı arasında varılacak bir uzlaşma yoluyla kısmen düzeltilmiş olabileceği belirtilmektedir⁴².

Sonsoruşturmanın duruşma hazırlığı devresinde savunma makamı ile mahkeme arasında iletişim kurulması imkanı özellikle CMUK m. 212 uyarınca mümkün olmaktadır. Henüz duruşma başlamadan önceki bu aşamada kurulan iletişim sonucunda her iki makam açısından da zaman, masraf ve benzeri hususlarda uygun bir sonuç elde edilmiş olabilir⁴³.

Duruşma devresinde uzlaşma imkanı ise, diğer hususlar yanında, delil ikamesinin kapsamı ve yargılamanın sonuçları

38 Koch, Karl-Heinz, Absprachen im Strafprozess, ZRP 1990, s.250; Bode, Hans Jürgen, Verstaendigung im Strafprozess, DRiZ 1988, s.283.

39 Cramer, Peter, Absprachen im Strafprozess, FS-Rebmann, München 1989, s.145.

40 Wolfslast, NStZ 1990, s.409; Hassemer/Hippler, StV 1986, s.361.

41 Kremer, s.11; Koch, ZRP 1990, s.250.

42 Kremer, s.12.

43 Kremer, s.13.

ile ilgili olarak düşünülebilir.

Asıl olan uzlaşmanın duruşmada gerçekleşmesidir. Uzlaşmanın duruşma dışında cereyan etmesi ve duruşmada tarafların sadece sessiz kalmak suretiyle muvafakat etmiş olmaları doğru değildir. Böyle bir uygulama ayrıca kamuoyunda da uzlaşma konusunda bir güvensizliğe yol açar. Mahkemenin taraflarla yapacağı görüşme mutlaka duruşma içerisinde olmak zorundadır. Böylece mahkeme, aynı zamanda, sanığın müdafî tarafından tam ve doğru bilgilendirilip bilgilendirilmediği konusunda da ikna olur. Ayrıca sanık, kendisine kesin bir söz verilmediğini, sadece bir bakış açısı sunulduğunu bizzat öğrenmiş olur. Keza kamuoyu da ne olup bittiğini farkedir⁴⁴.

Duruşmada gerçekleştirilecek olan bu hukuki görüşme mutlaka daha önce yapılmış olan bir ön görüşmenin sonucunda olmalıdır. Başka bir ifade ile, iddia ve savunma makamları, duruşma sırasında bir hukuki görüşme yapıp yapılmayacağını ve yapılacaksa zamanını bilebilmelidirler. Yargılamanın muhtemel sonucuna ilişkin mahkemenin açıklamalarının geçici nitelikte ve tahmini olduğu, bağlayıcı olmadığı⁴⁵ hususu duruşmadaki hukuki görüşmede, ama daha önce de ön görüşmede ortaya konmalıdır. Ancak kesinlikle somut bir ceza miktarı telaffuz edilmemelidir. Buna karşılık, o ana kadar bazı deliller ikame edilmişse, mevcut delil durumuna göre, belli bir üst sınır söylenerek bunun aşılmayacağı ifade edilebilir⁴⁶.

Bu ve benzeri esalara uyulduğu takdirde, hukuk devletinden bahisle uzlaşma uygulamalarına karşı

44 Böttcher, Reinhard/Widmaier, Gunter, Absprachen im Strafprozess, JR 1991, s.355 vd.

45 Kremer, s.14.

46 Böttcher/Widmaier, JR 1991, s.356.

çıkılmasının haklı bir tarafı olamaz⁴⁷. Davaların uzaması asıl olarak hukuk devletini zedeler. Sorumluluk bilinci ile gerçekleştirilen uzlaşmalarda kazanan hukuk devleti olur⁴⁸.

Muhakeme sujeleri arasındaki işbirliğinin mutlaka maddi gerçeğin ve adaletin ihlali anlamına geleceği söylenemez. Uzlaşma sonucu ortaya çıkan bir hüküm taraflarca da daha fazla kabul görür ve hazmedilir. Kamuoyu ise dürüstçe belirlenmiş, sonucu oylanmış ve hiçbir şeyin gizlenmediği bir işbirliğine dayalı muhakemeyi kolayca kabullenebilir⁴⁹.

Bununla birlikte, böyle bir uygulamada Devletin ceza verme hakkından kısmen de olsa feragat ettiği, maddi gerçeğin araştırılmasından vazgeçtiği, zira aslında suçsuz olan bir sanığın, beraatin kesin olmaması endişesiyle, suçlu sayılırsa alacağı cezaya nazaran çok hafif bir cezaya razı olacağı, ayrıca, gerçekten suçlu olan sanığın muhtemel cezasına nazaran yüksek bir indirimden yararlanacağı ve bu durumda da ceza muhakemesinin hukuki barışı sağlama fonksiyonunun tehlikeye düşürülmüş olacağı da ifade edilmektedir⁵⁰.

IV. Uzlaşmanın Taraflar Açısından Bağlayıcılığı ve Uzlaşmadan Dönme.

Uzlaşma resmi olmayan görüşmeler sonucunda gerçekleşeceği için, taraflar açısından hukuki bir bağlayıcılık sözkonusu değildir. Ancak ahde vefa esası ya da dürüst işlem ilkesi çerçevesinde fiili bir bağlayıcılık olabilir⁵¹.

47 Koch, ZRP 1990, s.250.

48 Böttcher/Widmaier, JR 1991, s.356.

49 Böttcher/Widmaier, JR 1991, s.354.

50 Eser, ZStW 104 (1992), s.393 vd.

51 Bununla birlikte, uygulamada tarafların genellikle uzlaşmanın gereklerine uydukları belirtilmektedir. Bkz. Gerlach, s.131 vd.; Siolek, Wolfgang, Neues zum Thema Verstaendigung im Strafverfahren, DRiZ 1993, s.425.

Bununla birlikte, çeşitli nedenlerle uzlaşmadan dönülebilir⁵²:

-Müdafi, savcı ve hakimin anlaştıklarının üzerinde bir cezaya hükmedilmiştir.

-Savcı ve müdafi, davayı uzatmamak amacıyla delil ikame etmeme hususunda anlaşmalarına rağmen mahkeme, olayın yeterince aydınlanmadığı düşüncesiyle, CMUK m. 237/3 uyarınca re'sen delil toplanmasına karar vermiştir.

-Savcı ve/veya müdafi, delil ikame etmeme hususundaki anlaşmalarına uymamışlardır.

-Sanığın ikrarı karşılığında belli bir ceza veya tecil konusunda uzlaşmış olmasına rağmen, daha sonra sanık ikrardan kaçınmıştır,

-Savcı, ikrar halinde yargılama konusunu sınırlı tutabileceğini belirtmesine rağmen, daha sonra bunu yapmamıştır.

-Birden fazla sanıklı uyuşmazlıklarda uzlaşma sadece birisiyle ya da savcı bulunmaksızın sağlanmıştır.

-Cezanın infazı konusunda yapılan taahhütlere uyulamamıştır.

-Uzlaşma sonucu ortaya çıkan hükme karşı kanun yoluna gidilmemesi hususunda da anlaşılmış olmasına rağmen kanun yoluna gidilmiştir.

Hukuki sonuç doğuracak bir bağlayıcılığı olmadığından, uzlaşmaya rağmen tarafların bundan dönmesi ve

52 Bkz. Gerlach, s.37 vd.; Cramer, FS-Rebmann, s.151.

muhakemenin normal şekilde devamını sağlaması mümkündür. Ayrıca, uzlaşma sonucu ortaya çıkan hükmün taraflarca kanun yoluna gidilmek suretiyle ortadan kaldırılması da talep edilebilir⁵³. Bununla birlikte, tarafların sözünde durduğu, dolayısıyla sonuca ulaşılan bir uzlaşmada kanun yoluna gitme ihtimali normalde düşünülemez. Bu nedenle, taraflardan birisi, hukuka aykırı uzlaşma yapıldığı iddiasıyla kanun yoluna başvurmadığı sürece, uzlaşmanın hukukilik denetiminin yapılabilmesi mümkün değildir. Bunun tek istisnası, taraflardan birinin, yapılan anlaşmadan pişmanlık duyması halinde sözkonusu olabilir⁵⁴.

Tarafları uzlaşmanın gereklerini yerine getirmeye zorlayabilmek ve yanlış anlaşılmalardan dolayı uzlaşmanın bozulmasının önüne geçebilmek için, kanuni düzenleme yapmak suretiyle, uzlaşmaya ilişkin hukuki görüşmelerin duruşmada yapılmasının⁵⁵ ya da hiç olmazsa tutanağa bağlanmasının öngörülmesi⁵⁶ düşünülebilir ama zorunlu değildir. Böyle bir görüşmenin tartışmanın duruşmada yapılması, kanunda açıkça yer verilmemiş olsa da, mevcut ceza muhakemesi sisteminde zaten mümkündür⁵⁷. Kaldı ki bu tür bir düzenlemenin tek faydası, böyle bir görüşmeyi zorunlu hale getirmekten ibaret olacakken, sakıncası daha fazla olabilir. Her şeyden önce taraflar, uzlaşma öncesi yapılan görüşmelerin, niyetlerinin açıkça telaffuz edilmesini istemeyebilirler. Zira taraflar, bu görüşme sırasında tam bir taktik savaşı verirler ve kendileri için en uygun sonucu elde etmeye çalışırlar. Her bir

53 Gerlach, s.39.

54 Cramer, FS-Rebmann, s.150.

55 Baumann, Von der Grauzone zur rechtsstaatlichen Regelung, NStZ 1987, s.157 vd. (Cramer, FS-Rebmann, s.152, dn.21'den naklen).

56 Gallandis, Anm. zu LG Kassel, Urteil v. 12. Juni 1986, StV 1987, s.291 (Cramer, FS-Rebmann, s.152, dn.22'den naklen).

57 Cramer, FS-Rebmann, s.152.

taraf nereye kadar ilerlemek istediğini sadece kendisi bilir ve bu noktada karşı taraf belirsizlik içinde bırakılır. Örneğin, sonuçta üç yıllık hapis cezasını kabul edecek olan müdafî önce tecil sınırı içinde kalacak bir ceza için direnir; buna karşılık savcı muhtemelen dört yıllık bir ceza önerisi ile başlar⁵⁸

Ayrıca, böyle bir hukuki görüşmeyi düzenleyecek bir kanun hükmü, bilgilerin hangi anda verilmesi gerektiği hususunu, her ilişki için ayrı ayrı belirlenmek üzere, açık bırakmak zorundadır. Zira eğer duruşma başlamadan önceki bir zamanda görüşmenin yapılması istenirse, tarafların görüşmeye hazır olup olmadığı delil ikamesinin durumuna göre değişecektir. Delil ikamesi bittikten sonra yapılacak bir görüşme içinse geç kalınmış olur. Buna karşılık delil ikamesinden hemen önce vukubulacak bir görüşme erken sayılabilir. Çünkü bu aşamada henüz davanın nasıl bir seyir izleyeceği kural olarak bilinmemektedir. Bu nedenle her bir taraf, bu aşamada, dava ne kadar uzun sürerse sürsün, bunu göze almış, buna razı ve hazırmış gibi davranır. Örneğin mahkeme duruşma için çok uzun bir süre öngörür, savcı çok uzun bir tanık listesi verir, müdafî de olabildiğince çok sayıda delil toplanmasını talep eder. Fakat her biri davanın uzlaşma yoluyla kısaltılabileceğini bilmekte ve bunu ümit etmektedirler. Ancak uzlaşma başlayıp sonuçlanıncaya kadar da, uzlaşmanın başlangıcı olacak görüşmeye karşı gibidirler⁵⁹.

Uzlaşmayı tutanağa geçirmek ise, hem gereksizdir hem de işlemleri zorlaştırabilir. Zira taraflar bir yandan uzlaşma konusunda fikir birliği içinde olmaya çalışacak, diğer yandan ise tutanakta yer alacak hususlarda uzlaşmak zorunda kalacaklardır. Ayrıca, taraflar bazı düşüncelerinin gizli kalmasını, tutanak marifetiyle aleniyete dökülmemesini arzu

58 Cramer, FS-Rebmann, s.152.

59 Cramer, FS-Rebmann, s.153.

edeceklerdir⁶⁰.

IV. Mevzuatta Yeralan Uzlaşma Benzeri Kurumlar.

1. Genel Olarak.

Açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte, CMUK uzlaşma anlayışına tamamiyle yabancı değildir⁶¹. Aksine, sujerler arasında uzlaşmayı ve işbirliğini şart koşan çok sayıda örnek kanunda yer almaktadır⁶². Kanunun birçok hükmünde, muhakeme sürecinde sanığın ya da diğer sujerlerin muvafakati açıkça aranmaktadır ki, sujerler arasında önceden bir uyuşma olmadan ise böyle bir muvafakat zaten düşünülemez⁶³.

CMUK'nda yer alan bazı uzlaşma benzeri hususlar şöyle sıralanabilir⁶⁴:

-Hakim dışında, arama yapan görevlilerin elde edilen kağıtları inceleyebilmeleri zilyedin rızasına bağlıdır (CMUK m.102/1).

-Yargılama neticesinde sanığa verilecek cezanın onun diğer bir suçundan dolayı kesinleşmiş bir hükümlerle mahkum olduğu veya diğer bir suçtan dolayı göreceği cezaya bir etkisi olmamasına rağmen sanık hakkında önceden dava açılmışsa, savcının talebi üzerine mahkeme davanın durmasına karar verebilir (CMUK m.149/2).

-Savcı ile sanığın ve varsa müdahilin birlikte talep etmeleri

60 Cramer, FS-Rebmann, s.153 vd.

61 Schmidt-Hieber, s.4 vd.

62 Bode, DRiZ 1988, s.282.

63 Gerlach, s.33 vd.; Kremer, s.6

64 Kaynak Alman CMUK'nda daha uzun bir liste verilmekte olup, kanunumuzda olmadığı halde orada yer alan diğer maddeler şunlardır: 61, 153, 153a, 153b, 153e, 154a, 249, 251, 265a, 380, 411, 470.

halinde mahkeme bazı delillerden vazgeçebilir (CMUK m.238/4).

-Sanığın başka bir suç daha işlemiş olduğu görülmekte olan davanın duruşması sırasında ortaya çıkarsa; savcının talebi, sanığın muvafakati ve hakimın kararıyla bu suç, duruşması yapılmakta olan işle birleştirilebilir (CMUK m.259).

-Kanun yoluna müracaat üzerine verilecek karar duruşma ile verilecekse, bu müracaatın geri alınması ancak karşı tarafın muvafakatiyle olabilir (CMUK m.296).

-Şahsi davanın geri alınması suretiyle yargılama sona erdirilebilir (CMUK m.412).

2. Ceza Kararnamesi.

İnsanların ve suç sayılarıyla türlerinin artması dolayısıyla ceza mahkemelerinin görevine giren işlerin fazlalığı, devletleri bazı basit işlerde klasik muhakeme tipinden vazgeçmeye ve seri muhakeme usulü ile davaların haline zorlamıştır⁶⁵. Önceleri yine bir ceza hakiminin duruşma yapmadan ceza vermesi şeklinde ortaya çıkan bu uygulamanın, ihtiyacın zorlaması ile daha sonra, belli kayıt ve şartlarla savcılar ve hatta idari makam ve memurlarca da yerine getirilebilmesi kabul edilmiştir⁶⁶. Sadeliği, çabukluğu ve ucuzluğu sebebiyle Devlet açısından faydalı görülen ceza

65 Önder, Ayhan, Sulh Ceza Hakiminin Ceza Kararnamesi, İstanbul 1966, s.3; Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenileştirilmiş 10.Bası, İstanbul 1998, No 427 II.

66 Burada ceza kararnamesi başlığı altında ele alacağımız kurumların niteliği doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, inceleme konumuzla doğrudan ilgili olmaması nedeniyle biz bu tartışmaların dışında kalmayı ve kim tarafından uygulandığına bakmaksızın bütün bu kurumları ceza kararnamesi başlığı altında birleştirmeyi daha uygun bulmaktayız. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Önder, s.10 vd.; Kunter/Yenisey, No 427 vd.

kararnamesi uygulaması sanık açısından da faydalıdır. Gerçekten sanık böylece bir yandan aleni duruşmanın vereceği sıkıntıdan kurtulurken, diğer yandan da zaman, emek ve masraf kaybı en aza indirilmiş olacaktır⁶⁷.

a) Sulh Ceza Hakiminin Ceza Kararnamesi.

Sulh ceza hakiminin ceza kararnamesi CMUK m.386 vd. da düzenlenmektedir. Sulh ceza mahkemesinin madde itibariyle yetkisine giren işlerde duruşma yapmaksızın, çabuk ve kolayca karar verme ve ceza tayin etme amacıyla⁶⁸ öngörülmüş olan ceza kararnamesi kabule bağlıdır (CMUK m. 388). Ceza kararnamesi ile, yargılama ve savunma makamları arasında uzlaşmayı amaçlayan geçici bir karar, bir "mahkumiyet kararı tasarısı"⁶⁹ veya "taslak halinde bir sonkarar"⁷⁰ verilmiş olmaktadır⁷¹. Kabul etmeme (karşigelme, itiraz) üzerine, hafif hapis cezası sözkonusu ise, ceza kararnamesi otomatik olarak kaldırılıp duruşma yapılır, buna karşılık hafif hapisten başka ceza sözkonusu ise asliye ceza mahkemesi başkanı itirazı inceler (CMUK m. 390). Karşı gelmenin amacı sadece kabul etmemek değil, aynı zamanda duruşmalı muhakeme istemektir⁷². Duruşma sonunda ise genel hükümlere göre bir sonkarar verilir. Süresi içinde itiraz edilmeyen ceza kararnamesi kesinleşir (CMUK m. 389).

b) Önödeme.

Hafif suçlarda ve özellikle kabahatlerde savcılık ile sanık

67 Taner, M.Tahir, Ceza Muhakemeleri Usulü, 3.Basım, İstanbul 1955, s.416; Kunter/Yenisey, No 427 II; Önder, s.4 .

68 Kunter/Yenisey, No 427 II.

69 Kunter/Yenisey, No 427 III.

70 Kunter/Yenisey, No 428 VI.

71 Kremer, s.95.

72 Kunter/Yenisey, No 428 IV.

arasında kamu davası açılmaması konusunda uzlaşma imkanı öngören bir kurum da önödeme⁷³, "savcının ceza kararnamesi"⁷⁴ olmaktadır. Savcı, henüz kamu davası açmadan önce, para cezasının ödenmesi için ceza kararnamesinin tebliği niteliğinde bir tebligat yapmaktadır ve bu tebligat bir önermeyi içermektedir. Ödeme ilgilinin kabulüne bağlıdır. İlgili, savcının önermesini kabul edip para cezasını öderse kamu davası açılmaz, kabul etmez yani ödemezse dava açılır (TCK m. 119/1-5).

Önödeme dava açıldıktan sonra da sözkonusu olabilir (TCK m.119/6). İlkinde dava açılmadan önceki bir aşamada yapılan bir önödemedir söz edilmekte iken, burada, özel kanunlar uyarınca işin doğrudan doğruya mahkemeye intikal etmesi yoluyla⁷⁵ dava açıldıktan sonra fakat duruşmada sanık sorguya çekilmeden önce yapılan ve açılmış davayı düşüren önödeme sözkonusudur. Ancak burada da önödeme hakim nitelendirmesine dayanmadığı⁷⁶, savcının nitelendirmesine bakıldığı ve sanığın, iddianamedeki nitelendirmeye göre belirlenen para cezasını ödemek zorunluluğu olmadığı için,

73 "Önödeme, kamu davasının açılmasını önlemek, açılmışsa düşürmek için, hakimden başka bir sujenin önerdiği para cezasını kabul edip ödemektir"(Bkz. Kunter/Yenisey, No 431 II).

74 Kunter/Yenisey, No 430.

75 Örneğin Karayolları Trafik Kanununa, Hafta Tatili Kanununa göre yetkili memurca düzenlenen tutanakların sulh mahkemelerine tevdi olunmasındaki gibi. Bu tutanaklar iddianame yerine geçmiş olmaktadır. Bkz. Öztürk, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturması), Ankara 1991, s.232 vd., dn.13; Kunter/Yenisey, No 434.

76 Önödemenin ayrıca iki çeşidinin de 11.4.1983 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ile ortaya çıktığı söylenebilir. Bunlar; savcının, fiilin önödeme kapsamında olduğunu görmeyerek veya göremeyerek kamu davasını açması durumunda sözkonusu olan önödeme ve iddianamede gösterilen suç vasfının duruşmada değişip, fiilin önödeme kapsamına girdiğinin anlaşılması durumunda sözkonusu olan önödeme. Bkz. YKD 1983/7, s.945 vd.

savcının ceza kararnamesinden sözetmek mümkündür⁷⁷. Mahkeme bu önödeme için süre vermekle, savcının yaptığı nitelendirme çerçevesinde belirlenecek bir para cezası karşılığında davanın sona erdirilmesini teklif etmektedir.

c) İdari Ceza Kararnamesi.

İdari makamların çeşitli kararlarla ceza verme uygulamaları da idari ceza kararnamesi olarak ifade edilebilir⁷⁸. Suçların çoğalması ve yargılama makamlarının iş yükünün aşırı derecede artması gibi pratik zorunluklar, bir kısım hafif suçların cezalarını idarenin tayin etmesini gerektirmiştir⁷⁹. Örneğin bu bağlamda, en büyük mülki amirler⁸⁰, gümrük komisyon veya idareleri⁸¹, belediye makamları⁸², orman işletme şeflikleri⁸³ zikredilebilir. Ancak cezaların yerine getirilmesi ilgilinin kabulü şartına bağlı olduğundan, idari makamların ceza kararnamesi de uzlaşmanın mevzuatımızda düzenlenmiş bir türü sayılmak gerekir. Bizzat "uzlaşma" tabirinin de

77 Kunter/Yenisey, No 431 II.

78 Bu tür kararlara konu olan suç ve cezaların niteliği konusundaki tartışmalar için bkz. Kunter/Yenisey, No 429.

79 Kunter/Yenisey, No 429.

80 Örneğin 1956 tarih ve 6831 sayılı Orman Kanununun 1983 tarih ve 2896 sayılı Kanunla değiştirilen 105. maddesindeki suçun para cezası, (sulh mahkemesine) itiraz edebilmek (kabule bağlı olmak) kaydı ile vali veya kaymakam tarafından verilmektedir. Ayrıca bkz. 1983 tarih ve 2872 sayılı Çevre Kanununun 1986 tarih ve 3301 sayılı Kanunla değişik 24 ve 25. maddeleri.

81 Bkz. 1932 tarih ve 1918 sayılı Kaçakçılık Kanununun 1985 tarih ve 3215 sayılı Kanunla değişik 55, 56. maddeleri; 1972 tarih ve 1615 sayılı Gümrük Kanununun 158. maddesi.

82 Bkz. 1930 tarih ve 1608 sayılı Umuru Belediyeye Mütteallik Ahkamı Cezaiye Hakkında 486 Numaralı Kanunun Bazı Maddelerini Değiştiren Kanununun 3 vd. maddeleri.

83 Bkz. 1956 tarih ve 9831 sayılı Orman Kanununa 1988 tarih ve 3493 sayılı Kanunla eklenen 111a maddesi.

mevzuatta kullanıldığı görülmektedir. Gerçekten, vergi cezalarında karşımıza çıkan ve ceza kararnamesine çok benzeyen bu kurumda ilgili makamlar, ilk önerilerinde, sanığın başvurusu üzerine onun lehinde değişiklik yapabilmekte, vergi cezasının miktarı üzerinde sanıkla uzlaşabilmektedirler (VUK ek m. 1-12). Amaç, yargı makamlarına gitmeden, uyuşmazlığın daha ilk doğuş sırasında taraflar açısından anlaşma ve uzlaşma ile ortadan kaldırılmasıdır⁸⁴. Ancak uzlaşma sağlanamaması, yani idari makamın ceza önerisinin sanık tarafından kabul edilmemesi halinde ilgili yargı organına gidilebilmektedir.

Sözgelimi trafik suçlarında olduğu gibi, bazı hallerde kolluk memurlarının düzenlediği ceza tutanakları da ceza kararnamesi niteliğinde görülmektedir. Zira burada da, kolluk memurunun idari bir işlemle verdiği ceza kabule bağlı olup, kabul edilmezse mahkemeye gidileceğinden, ceza tutanağının ceza kararnamesi niteliği ortadan kalkacak, yerini mahkemenin kararı alacaktır. Kabul edilip ödenmesi ise önödemenin sonuçlarını doğuracak, yani kamu davası açılmayacak veya açılmışsa düşürülecektir⁸⁵.

3. Pişmanlık Kanunu.

Uygulamada kısaca "Pişmanlık Kanunu" olarak bilinen bazı düzenlemeler uzlaşmanın özel bir şekline yer vermektedirler. Bazı suç faililerinin verecekleri bilgi veya ortaya koyacakları bazı davranışlar karşılığında ya hiç ceza almamaları ya da indirilmiş ceza almaları sözkonusu olmaktadır. Burada uzlaşmanın özelliği, failin kendi isteğiyle Devletle işbirliğine yanaşması halinde bunun faile nasıl

84 Erginay, Akif, Vergi Hukuku, İlkeler, Vergi Tekniği, Türk Vergi Sistemi, 11.Baskı, Ankara 1984, s.120.

85 Kunter/Yenisey, No 429 III.

yansıyacağıının tarafların görüşmeleri sonucunda değil de önceden kanun tarafından belirlenmiş olmasındadır⁸⁶.

Bu tür düzenlemelerle teşekkül, silahlı çete veya cemiyet üyeleri arasındaki örgüt ilişkisi zayıflatılmak, içinde yer aldığı örgütten uzaklaşmak istemekle birlikte, örgüt üyesi olmak ve/veya bu çerçevede daha başka suç işlemiş bulunmak gibi sebeplerle Devletle işbirliğinden çekinen failleri işbirliğine teşvik etmek, bu suretle sözü geçen oluşum tarafından işlenmiş suçları ortaya çıkarmak ve işlenecek olanların önüne geçmek amaçlanmaktadır.

Uzlaşmaya genelde karşı çıkanlar bile, uzlaşmanın özel bir şekli olan itirafçılıkta isnadın veya cezanın azaltılmasını kaçınılmaz ve kriminalistik nedenlerin zorunlu bir gereği olarak kabul etmektedirler. Zira, "içeriden" bu kişilerin vereceği bilgiler olmadan, örneğin uyuşturucu suçları, ekonomik suçlar veya terör suçları ile mücadele ve faillerini cezalandırabilme çok zordur. Bu nedenle bu kişilerin vereceği bilgiler karşılığında onlara yönelik isnadı önemli ölçüde azaltmak meşru sayılmalıdır⁸⁷. Kaldı ki bu kişilerin katkısı sadece bir ikrarda bulunmaktan ibaret olmayıp, adaletin etkin bir biçimde sağlanmasına daha başka katkıları da olabilmektedir⁸⁸.

86 25 Mart 1988 tarih ve 3419 sayılı Bazı Suç Failleri Hakkında Uygulanacak Hükümlere Dair Kanun, 30.3.1988 tarih ve 19770 sayılı RG, 1992/3853 sayılı Kanun ile değişik; 28.2.1995 tarih ve 4085 sayılı Bazı Suç Failleri Hakkında Uygulanacak Hükümlere Dair Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, 8.3.1995 tarih ve 22221 sayılı RG.

87 Bkz. Weigend, s.51.

88 Bu nedenle ABD Yüksek Mahkemesi bir kararında, ceza koğuşturma makamlarıyla işbirliğinden kaçınmayı cezayı artırıcı sebep olarak kabul etmiştir. (Bkz. Weigend, s.51, dn.162).

V. Uzlaşmanın Hukukiliği, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku İlkeleriyle Bağdaşırılığı Sorunu.

1. Uzlaşmanın Hukukiliği Sorunu.

Bu sorunu farklı hukuk sistemlerine göre ayrı ayrı ele almak gerekir. Zira Anglo-Amerikan hukuk sistemi ile Kıta Avrupası hukuk sistemi arasındaki anlayış ve uygulama farklılığı çok fazladır.

Anglo-Amerikan ceza muhakemesi sisteminde gerçeğe ve adalete ulaşma faaliyeti, davacı ile davalı arasındaki yarışmaya bağlanmış bir taraf muhakemesi anlayışına dayanmaktadır. Bu açıdan soruna yaklaşıldığında, uzlaşmanın hukukiliğini araştırma gereksiz hale gelmektedir. Zira taraf muhakemesi anlayışı, tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde tasarrufta bulunma yetkisini içermekte ve sanık ikrarda bulunarak, ithama karşı çıkma hakkından ve davacıyı delil ikamesine zorlamaktan vazgeçebilmektedir. Failin suçluluğu konusunda anlaşma sağlanmışsa, artık uyuşmazlıklı bir yargılama gereksizdir. Zira yargılama sonuçta bir uyuşmazlığı çözme aracıdır. Uyuşmazlıklı yargılamadan uzlaşma suretiyle vazgeçme bir eksiklik değil, aksine uzlaşmanın olumlu bir yönüdür. Çünkü anlaşarak ulaşılan adalet daha iyi adalettir. Bu nedenle, medeni muhakemede olduğu gibi, muhakemenin amacı olan tarafların tatminine uzlaşmayla daha basit, daha çabuk, daha ucuz ve daha güvenilir bir biçimde erişilebilir⁸⁹.

Kıta Avrupası ceza muhakemesi hukukunun temel esasları ve bazı anayasal ilkelerle uzlaşmanın bağdaşıp bağdaşmayacağı hususunda ise peşinen ve toptancı bir

89 Bkz. Weigend, s.49 vd.

yaklaşım yanılıcı olabilir⁹⁰. Ayrıca, kanunda açıkça zikredilmediği için, sırf bu sebeple hukuka aykırı saymak da⁹¹ doğru değildir⁹². Bazı ceza muhakemesi işlemleri, bazı hükümler kanunen öngörülen uzlaşmanın gereği taraflarca yerine getirildiği içindir ki varlıklarını sürdürebilmektedirler. Kanunun bazı hükümlerinde açıkça düzenlenen durumlarda, sahip olduğu haklardan sanığın vazgeçmeye razı olması, muhakemenin çabuklaştırılması için gereklidir. Örneğin sözlü dava (CMUK m.259) açabilmek için sanığın rızasına ihtiyaç vardır ve bu rıza ile sanık hazırlık soruşturmasındaki haklarından vazgeçmiş olmaktadır⁹³. Aynı şekilde, bir davanın (veya bir müracaatın) geri alınması bazen sanığın muvafakati ile olur (CMUK m.296, 390/1).

Bu nedenle, sadece kanunda açıkça zikredilen anlaşma-uzlaşmaların hukuki, diğerlerinin tamamıyla hukuka aykırı olduğu sonucuna varılamaz. Ceza muhakemesi hukuku, muhakemenin işleyişi konusunda sadece bir çerçeve belirler, içinin doldurulması ise sujelere ve özellikle mahkemeye-hakime bırakılmış olan değerlendirme ve takdir yetkisinin kullanılması suretiyle olur⁹⁴.

2. Uzlaşmanın Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku İlkeleriyle Bağdaşırılığı Sorunu.

a) Kamu Davasının Mecburiliği İlkesi ve Uzlaşma.

Bir fiilin işlendiğinin haber alınması üzerine derhal araştırmaya başlanıp, yapılan hazırlık soruşturması sonunda

90 Dabs, Hans, Absprachen im Strafprozess, -Chancen und Risiken-, NSTZ 1988, s.159.

91 Bu görüşte olan yazarlar için bkz. Cramer, FS-Rebmann, s.145, dn.2.

92 Schmidt-Hieber, s. 5 vd.

93 Cramer, FS-Rebmann, s.147 vd.

94 Cramer, FS-Rebmann, s.148; Schmidt-Hieber, s. 5 vd.

şüphelerin ciddi olduğunun belirlenmesi üzerine kamu davasının açılmasını ifade eden ilkeye kamu davasının mecburiliği ilkesi denmektedir⁹⁵. Maslahata uygunluk mülahazalarıyla sözkonusu ilkeye bazı istisnalar getirilmiş bulunmaktadır⁹⁶. Bununla birlikte, kaynak Alman CMUK'nda olduğu gibi, kimi kanunlarda istisnalar bir hayli arttırılmış ve adeta, bazı basit suçlar bakımından kamu davasının mecburiliği ilkesi istisna haline gelmiştir⁹⁷.

Uzlaşma halinde özellikle kamu davasının mecburiliği ilkesinin ihlal edildiği çoğunluk tarafından kabul edilmektedir. Zira koğuşturma makamları, sanığın bir karşı edimde bulunması kaydıyla koğuşturma yapmaktan veya mahkumiyet kararı vermekten vazgeçmektedirler⁹⁸.

Uzlaşmanın sözkonusu ilkeye aykırı olmadığını savunan görüş ise, ceza muhakemesinde neye izin verildiğine değil, neyin yasak olduğuna bakmak gerektiğini, yani kanunen yasaklanmamış olanın serbest olacağını, bu açıdan bakıldığında da uzlaşmanın açıkça yasaklanmadığını belirtmektedir⁹⁹. Ayrıca, maslahata uygunluk ilkesinin geçerli olabileceği durumlarda da uzlaşmanın koğuşturma mecburiyeti ilkesi ile bağdaşacağı kabul edilmektedir¹⁰⁰.

95 Ayrıntı için Gbi bkz. Öztürk, (1991), s.5 vd.

96 Ayrıntı için Gbi bkz. Öztürk, (1991), s.195 vd.

97 Eser, ZStW 104 (1992) s.369 vd.

98 Rössner, Dieter/Engelking, Christian, Der praktische Fall: Strafprozessrecht- Der "Vergleich" im Strafverfahren, JuS 1991, s.665; Dencker, Friedrich/Hamm, Rainer, Der Vergleich im Strafprozess, Frankfurt am Main 1988, s.52; Eser, ZStW 104 (1992) s.373; Kremer, s.109; Koch, ZRP 1990, s.250.

99 Bkz. Kremer, s.107.

100 Kremer, s.170.

b) Aleniyet İlkesi ve Uzlaşma.

Uzlaşmanın duruşma dışında gerçekleşmesinin¹⁰¹, uzlaşmanın sonucunun¹⁰² ya da esaslı noktalarının¹⁰³ duruşmada bildirilmemesinin aleniyet ilkesi ile çeliştiği belirtilmektedir¹⁰⁴.

Karşı görüşe göre ise, uzlaşma aleniyet ilkesiyle çelişmektedir. Aleniyet ilkesi, sujelerin güven ilişkisine dayalı bir görüşme yapmalarını yasaklamamaktadır¹⁰⁵. Uzlaşmanın aleni bir biçimde olmaması ve daha sonra da kamuoyunun bilgilendirilmemesi aleniyetin ihlali sayılmaz. Aleniyet, yani kamuoyu yoluyla kontrol sadece duruşmada sağlanmalıdır. Aleniyet kuralı, oturumda verilen araları ya da iki oturum günü arasındaki zamanı kapsamaz. Muhakemenin zorunlu bir parçası olmadığından, sağlanan bu uzlaşmanın daha sonra da kamuoyuna bildirilmesi gerekmez. Sadece, bu uzlaşmaya dayanarak yapılan, örneğin sanığın ikrarı ya da mahkemenin ceza tayinine ilişkin açıklamaları gibi ceza muhakemesi işlemleri aleni duruşmaya aittirler. Uzlaşmanın gereğinin bu şekilde duruşmada yapılmış olması, aleniyet ilkesini sağlamak için yeterlidir¹⁰⁶.

c) Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi ve Uzlaşma.

Ceza muhakemesi faaliyeti, somut olayda Devletin

101 Wolfslast, NStZ 1990, s.415; Kintzi, JR 1990, s.315 vd..

102 Bkz. Kremer, s.120.

103 Schmidt-Hieber, StV 1986, s.356; Koch, ZRP 1990, s.251.

104 Schünemann, Bernd, Wetterzeichen einer untergehenden Strafprozesskultur? Wider die falsche Prophetie des Absprachenelysiums, StV 1993, s.658; Rössner/Engelking, JuS 1991, s.666.

105 Schmidt-Hieber, Werner, Der strafprozessuale "Vergleich"- eine illegale Kungelei?, StV 1986, s.356.

106 Cramer, FS-Rebmann, s.149.

cezalandırma hakkının doğup doğmadığını belirlemek için yapılır. Bunun için de olayın aydınlatılması ve böylece gerçeğin araştırılması gerekir¹⁰⁷. Uzlaşma sonucunda maddi gerçeğe ulaşılmamakta, mahkeme, sanığın suçu ikrar etmesine karşılık olarak maddi gerçeği araştırmaktan vazgeçmektedir¹⁰⁸. Böylece uzlaşma ile ceza kanunu da değersiz hale getirilmektedir, zira sanık hiç işlemediği ya da işlediğinden farklı, üzerinde "uzlaşmış" bir suçu kabul etmektedir. Oysa görüşlerin herkesin gözünününde tartışılması ve her bir görüşün karşı görüş tarafından değerlendirilip kontrol edilmesi, tez ve antitezin tartışılması suretiyle gerçeğe ulaşılabilir¹⁰⁹.

d) Re'sen Araştırma İlkesi ve Uzlaşma.

Uzlaşma halinde yargılama makamı ayrıca delil araştıramamakta, doğru olup olmadığı belli olmayan sanığın ikrarı ile kendini bağlı saymaktadır¹¹⁰. Ayrıca, savcının müeyyide noktasında da belirleyici olduğu durumlarda, tarafsız olan hakime ait ceza belirleme fonksiyonu, kendisi bizzat taraf olan savcıya aktarılmaktadır. Böyle bir uygulamanın keyfi olarak eşit işlem görmeme tehlikesi doğurması yanında, hakime hukuken verilmiş olan yetkilerin elinden alınması ve bu durumda sanığın kaderinin, tarafların dışında ve üzerinde yer alan birisi olarak hakimin değil, muhakemede bizzat taraf olan,

107 Schünemann, Bernd, Informelle Absprachen und Vertrauensschutz im Strafverfahren, JZ 1989, s.985.

108 Eser, ZStW 104 (1992) s.373; Niemöller, Martin, Absprachen im Strafprozess, StV 1990, s.37; Rex, Erhard, Verstaendigung im Strafverfahren, DRiZ 1991, s.32.

109 Schlüchter, Ellen, Zur Relativierung der gerichtlichen Aufklaerungspflicht durch Verstaendigung im Strafverfahren, FS für Günter Spindel, Berlin ua.1992, s.752 vd.; Niemöller, StV 1990, s.38.

110 Schlüchter, FS-Spindel, s.737 vd.; Schünemann, s. B 80 vd.; Koch, ZRP 1990, s.250 vd.

sanığın karşısında yer alan savcının elinde tutulması sonucu doğar. Bu ise, itham edenle yargılayanın aynı kişi olması demek olan tahkik sisteminin fiilen ortaya çıkmasıdır¹¹¹. Bununla birlikte, mahkemenin sanığın suçluluğuna kanaat getirdikten sonraki bir safhada uzlaşma yoluna gidilmesi ve böylece sanıktan bir ikrar elde edilmesi hukukidir¹¹².

e) Hakimin Tarafsızlığı İlkesi ve Uzlaşma.

Hakimin tarafsızlığı, onun yargılama bitmeden önce yargılamanın muhtemel sonucu hakkında tahminde bulunmasını engellemez. Başka bir ifadeyle, mahkeme, duruşma bitmeden ve sanığa son söz verilmeden önceki bir aşamada, kendini bağlayacak bir biçimde somut bir sonuca ulaşamaz ise de¹¹³, yargılamanın sonucu hakkındaki düşüncesini önceden açıklaması hukuken mümkündür. Nitekim durma kararlarında ya da tutukluluğun devamı yönündeki kararlarda bu görüş ortaya konmaktadır¹¹⁴. Bu nedenle, bütün ilgililerin yer aldığı bir uzlaşma görüşmesi sırasında, somut cezanın tam olarak belirtilmemesi kaydıyla, hakimin yargılamanın sonucu hakkında geçici bir kanaate sahip olması ve duruşma dışında olsa dahi bunu beyan etmesi hukuka aykırı olmadığı gibi¹¹⁵, tarafsızlık ilkesiyle de çelişmemektedir¹¹⁶. Aksine, böyle bir durum, muhtemel bir ikrarın sonuca etkileri hususunda sanığı aydınlatma ve dolayısıyla dürüst yargılamanın bir gereği sayılmalıdır¹¹⁷.

111 Bkz. Weigend, s.57, s.97.

112 Kremer, s.170.

113 Hamm, Rainer, Absprachen im Strafverfahren, ZRP 1990, s.339.

114 Böttcher/Widmaier, JR 1991, s.354 vd.

115 Bkz. Böttcher, Reinhard/Dahs, Hans/Widmaier, Gunter, Verstaendigung im Strafverfahren, -eine Zwischenbilanz, NSTZ 1993, s.375 vd.

116 Schmidt-Hieber, StV 1986, s.356.

117 Böttcher/Widmaier, JR 1991, s.353.

f) Masumluk Karinesi ve Uzlaşma.

Sanığın suçlu olduğu varsayımına¹¹⁸ dayanan uzlaşmanın masumluk karinesinin kurumsal ve sistematik bir ihlal şekli olduğu görüşü, masumların da cezalandırılabilmesini mümkün kıldığı gerekçesiyle eleştirmektedir. Zira yargılanma baskısı gerçek suçlulardan çok masumlar üzerinde etkili olmakta ve bu baskı uzlaşma yoluyla daha hafif olarak atlatılmak istenebilmektedir¹¹⁹. Özellikle mahkumiyet ihtimalinin düşük olduğu durumlarda savcının önerisi oldukça cazip olabilmekte ve insanlar suçsuz da olsalar, sonucun belirsizliğinden kaynaklanan bir endişe ile, son derece cazip ve belirli olan teklife yönelebilmektedirler. Araştırmalar, beraat edebileceğini düşünen veya kendilerini suçlu görmeyen sanıkların önemli bir bölümünün uzlaşmayı kabul ettiğini göstermektedir¹²⁰. Uzlaşma kurumu adeta suçsuzu cezalandırma ihtimalini artırmaktadır. Böyle bir durumda uzlaşmanın amacından uzaklaşmış olmaktadır. Zira burada artık suçlu ile suçsuzu ayırmak ve koğuşurma makamlarına ikrarı ile yardımcı olan gerçek suçluya daha hafif bir ceza vermek değil; maddi gerçeğe aykırı bir biçimde, itiraz edilemeyecek, hızlı, belki sadece istatistiksel açıdan önemli olacak şekilde uyuşmazlıkları sonuçlandırma gibi bir rahatlık ve kolaylık tercih edilmektedir¹²¹. Bununla birlikte, delil durumunun sanığın suçluluğunu açıkça ortaya koyduğu durumlarda, ikrarda bulunması hususunda sanıkla anlaşmanın masumluk karinesi ile çelişmeyeceği kabul edilmektedir¹²².

118 Kremer, s.172.

119 Rönnau, s.176; Dencker/Hamm, s.53.

120 Bkz. Weigend, s.69.

121 Weigend, ZStW 104 (1992) s.69 vd.; Eser, s.373.

122 Kremer, s.142 vd.

g) Doğrudan Doğrualık ve Sözlülük İlkeleri ve Uzlaşma.

Yargılama makamının duruşmada delillerle bizzat temasa gelmesi ve her şeyin duruşmada tartışılması sonucunda kanaate ulaşması gerekir (CMUK m. 254/1). Oysa, bir görüşe göre, uzlaşma halinde hüküm duruşma dışında belirlenmekte, duruşmada sadece bunun tespiti ile yetinilmektedir¹²³. Ayrıca, hakimin uzlaşma görüşmelerine katılması ile de bu ilkeler ihlal edilmektedir¹²⁴.

Karşı görüş ise uzlaşmanın delillerin doğrudan doğrualığı ve sözlülük ilkelerine aykırı olmadığı kanaatindedir. Zira uzlaşma ile mahkeme kesin bir karara ulaşmış olmadığı gibi, mahkemenin hüküm vermesini sağlayacak kanaat bizzat uzlaşmadan edinilmemekte, asıl olarak, delil ikamesinin sonucunda yapılacak olan değerlendirilmeden hareketle, yani duruşmada yapılan ikrara dayanılarak kanaate ulaşılmaktadır. Uzlaşma olmasa idi mahkeme bir ikrarı nasıl değerlendirecek ve kanaate ulaşacak idiyse, uzlaşma üzerine verilen ikrarda da aynı durum sözkonusudur¹²⁵.

h) Adalet İlkesi ve Uzlaşma.

Günümüzde yargı toplumsal barışı sağlamada Devletin sahip olduğu araçlardan birisidir. Toplumsal barış amacına hizmet eden bir diğer araç ise, suçler arasında sağlanacak bir uzlaşmadır¹²⁶. Geciken adaletin adaletsizlik olduğu bir gerçektir. Bu nedenle, örneğin sanık; geri alınmamış, sağlam,

123 Schünemann, StV 1993, s.658; Schünemann, s. B 87; Kremer, s.171

124 Rönau, Thomas, Die Absprache im Strafprozess, Baden Baden 1990, s.157.

125 Cramer, FS-Rebmann, s.149; Schmidt-Hieber, StV 1986, s.356

126 Widmaier, Gunter, Der strafprozessuale Vergleich, StV 1986, s.359; Cramer, FS-Rebmann, s.148

doğruluğuna mahkemece kanaat getirilmiş bir ikrarda bulunmak suretiyle delil ikamesini önemli ölçüde azaltmışsa, bu durumda artık sanığın hangi saikle hareket ettiğine bakmadan, bu itirafın cezayı hafifletici bir etkiye sahip olduğunu kabul etmek gerekir¹²⁷.

Dolayısıyla, tarafların uzlaşması adalet anlayışı ile çelişmez¹²⁸. Anlaşarak ulaşılan adalet daha iyi adalettir. Bu nedenle, uyuşmazlıklı yargılamadan uzlaşma suretiyle vazgeçme uzlaşmanın bir eksikliği değil, aksine, olumlu bir yönüdür¹²⁹. Hakim, savcı ve müdafî arasında sağlanmış bir konsensus, adil olarak nitelendirilebilecek bir kararın ortaya çıkacağı yönünde kuvvetli bir belirtidir. Sonsuza kadar sürecek olan davaların, mahkemelerin aşırı iş yükünün adalet ilkesine aykırılığı, suçun failce üstlenildiği ve muhtemelen bu durumda, normal şekilde yargılandığında alacağından biraz daha az ceza aldığı münferit bir kararın adalet ilkesine aykırılığından çok daha fazladır¹³⁰.

1) Cezaların Şahsileştirilmesi İlkesi ve Uzlaşma.

Uzlaşma ile, somut cezanın sadece fiilin ağırlığına göre değil, ayrıca failin kişiliğine de yudurulması ve bu nedenle çoğunlukla katlanılabilir bir düzeye indirilmesi demek olan cezanın şahsileştirilmesi gözardı edilmektedir¹³¹.

i) Eşitlik İlkesi ve Uzlaşma.

İşlemlerin resmi olmayışı, denetim yoluna gidilememesi gibi sebeplerle uzlaşmanın hukukun uygulanmasında eşitsizlik

127 Cramer, FS-Rebmann, s.148.

128 Aksi görüş Siolek, DRiZ 1989, s.323.

129 Bkz. Weigend, s.50.

130 Cramer, FS-Rebmann, s.148 vd.; Bkz. Weigend, s.50.

131 Weigend, s.50 vd.

yaratacağı, benzeri uyuşmazlıkların aynı şekilde ölçüye bağlanabilmesi imkanını ortadan kaldıracacağı belirtilmektedir¹³². Keza, ispatı zor veya uzun sürecek uyuşmazlıklarda uzlaşma yolu tercih edilmek suretiyle bu tür suçların faillerine bazı avantajlar sağlanırken, ispatı kolay veya daha kısa sürede sonuçlandırılacak küçük suçların faillerine ceza kanunu tavizsiz bir biçimde uygulanmakta ve bu suretle failer arasında eşitsizlik yaratılmaktadır¹³³. Ayrıca, koğuşurma makamları ile işbirliği yapan fail, muhakeme hukuku haklarını kullanmakta ısrar edene nazaran daha hafif ceza aldığında eşitlik ilkesi ihlal edilmektedir¹³⁴.

j) Kusur Sorumluluğu İlkesi ve Uzlaşma.

Kusur sorumluluğu esasına dayanan ceza hukukunda, ancak kusurlu kişi ve kusuru oranında sorumlu olacaktır. Oysa uzlaşma halinde kusur ile ceza arasındaki orantı sağlanmamaktadır. Zira failin gerçekten işlediği suça uygun bir ceza değil, pişmanlıktan kaynaklanmadığı halde, ikrarı cezanın hafifletilmesi nedeni sayarak daha düşük bir ceza tayin edilmektedir¹³⁵. Bu nedenle uzlaşma sonucu ortaya çıkan ceza daima yanlış cezadır. Gerçekten, eğer sanık suçsuz ise uzlaşılan ceza çok yüksek, isnad edilen suçu gerçekten işlemişse, bu durumda da çok düşüktür. Her iki halde de kanun koyucunun iradesine aykırı davranılmış olur. Ancak genel bağlayıcı kriterler ortaya konmak suretiyle bütün sanıklar için aynı şekilde uygulanırsa, eşitlikçi bir uzlaşma sistemi gerçekleştirilmiş olur¹³⁶.

132 Kremer, s.153.

133 Kremer, s.153, s.172.

134 Eser, ZStW 104 (1992) s.373.

135 Eser, ZStW 104 (1992) s.373.

136 Bkz. Weigend, s.59.

k) İrade Özgürlüğü, Delil Yasakları ve Uzlaşma.

Uzlaşma halinde sanık muhakeme hukukuna ilişkin birçok hakkından vazgeçmektedir. Bu vazgeçişin iradi olabilmesi için sanığın yeterli ve doğru bilgi edinme imkanına sahip olması, kararının muhtemel sonuçları konusunda yanlış bir tasavvura sahip bulunmaması ve serbest karar veremeyecek yoğunlukta baskı altında kalmaması gerekir¹³⁷. Aksi halde bu durum bir delil yasağına yolaçabilir. Sanık, avukatının yardımıyla, uzlaşmanın avantaj ve dezavantajlarını, duruşma yapılması halinde varılabilecek sonucun avantaj ve dezavantajlarıyla gerçekçi bir biçimde tartabiliyorsa iradilikten sözedilebilir. Başka bir ifadeyle, irade açıklamasında bulunan sanık, neden vazgeçtiğini, bu vazgeçmenin hukuki sonuçlarının ne olduğunu ve vazgeçmezse durumunun ne olacağını tam olarak bilmek suretiyle bunu yapmakta ise vazgeçmesi iradidir¹³⁸. Amerikan Yüksek Mahkemesi de, tehdit, psikolojik baskı, aldatma vb. uygulamalara dayanmadığı sürece uzlaşmada iradiliğin bulunduğunu kabul etmektedir¹³⁹.

Uzlaşma, uzlaşılan cezanın duruşma sonucunda ortaya çıkacak cezadan daha hafif olacağı varsayımına veya taahhüdüne dayanır. Ancak böyle bir beklenti veya taahhüt insanları ikrara zorlayacağından, kanuna aykırı bir menfaat vaadi şeklinde, haklardan vazgeçmedeki iradiliği ortadan kaldıracı bir etkiye sahip olabilir¹⁴⁰. Uzlaşmaya yanaşılmaması halinde daha ağır bir ceza ihtimali bizatihi bir tehdit olup, bu durumda yapılan uzlaşmanın iradiliğini tartışmalı hale

137 Dencker/Hamm, s.54.

138 Bkz. Kremer, s.135 vd.

139 Bkz. Weigend, s.65.

140 Weigend, s.62.

getirmektedir¹⁴¹.

VII. Uzlaşmaya Mevzuatında Yer Veren Ülkelerde Durum

1. Genel Olarak.

Ceza muhakemesinin amacının maddi gerçeğe ulaşmak olarak belirlendiği ve son soruşturmada mahkemenin re'sen araştırma hususunda birincil derecede yükümlü kılındığı, dava açma mecburiyetinin öngörüldüğü hukuk sistemlerinde, ceza muhakemesinin anlaşarak sonuçlandırılması, fiilen bazı ülkelerde uygulanmakla birlikte¹⁴², böyle bir anlaşma hukuken tarafları bağlayıcı etki gösteremez. Bununla birlikte mahkemelerin aşırı iş yükü, büyük davalarda delil elde etmede ortaya çıkan zorluklar, muhakemenin basitleştirilmesi tartışmalarını gündeme getirmekte ve uzlaşma yoluyla ceza muhakemesinin sona erdirilmesini kabul etmiş bulunan hukuk sistemlerini incelemeye sevketmektedir.

Önsoruşturmada sanığın taktik olarak temel hedefi, genellikle, aleyhinde bir dava açılmasını engelleyebilmektir. Ancak sanığın bu amacına ulaşabilmesi, koğuşturma makamlarının dava açma konusunda sahip buldukları takdir yetkisi ile orantılıdır. Her ne kadar koğuşturma mecburiyeti olan ülkelerde¹⁴³ de dava açmaktan vazgeçme veya bazı hususlarda uzlaşma mümkünse de, hukuki ortamın maslahata uygunluğa

141 Amerika'da bu sorun pek tartışılmıyor ve ikrar genellikle failin pişmanlığının ve koğuşturma makamlarıyla işbirliği arzusunun bir göstergesi olarak görülüp, cezayı hafifletici bir neden sayılıyor (bkz. Weigend, s.67 vd.)

142 Roxin, s.88.

143 Örneğin Almanya, Avusturya, İtalya, İspanya ve Yunanistan'da katı bir biçimde koğuşturma mecburiyeti ilkesi geçerlidir. Bununla birlikte İtalya, İspanya ve Avusturya'da hazırlık soruşturmasında uzlaşmayı mümkün kılacak düzenlemelere son yıllarda yer verilmiştir (bkz. Weigend, s. 9 vd.).

yer veren ülkelerdekinden¹⁴⁴ daha az elverişli olduğu bir gerçektir¹⁴⁵.

Maslahata uygunluğun kısmen kabul edildiği ülkelerde, sanığın belli yükümlülükleri yerine getirmesi şartıyla önsoruşturmada koğuşturmanın sona erdirilmesi mümkün olabilmektedir. Bu yükümlülükler; kamuya yararlı bir işte çalışma, mağdurun zararının tazmini ya da belirli bir meblağın¹⁴⁶ ödenmesi şeklinde olabilmektedir¹⁴⁷.

Aslında bu gibi durumlarda, Fransa'da egemen olan anlayışa göre, bir uzlaşmadan ziyade, idarenin elinde, basit suçlarda kolay ve etkili bir biçimde sonuca ulaşabilmenin bir aracı, bir çeşit ceza kararnamesi imkanı bulunmaktadır¹⁴⁸.

Benzer bir durum, özellikle trafik suçları bakımından, Hollanda'da sözkonusudur. Hollanda Ceza Kanunu'na (m. 74 c) göre, 16 yaşından büyük sanık polisin belirlediği meblağı öderse koğuşturma sona erdirilir¹⁴⁹. Savcı da, altı yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren bütün suçlarda, duruşma başlayıncaya kadar sanığa önödeme (uzlaşma) imkanı sunabilir

144 Maslahata uygunluk ilkesi asıl olarak Anglo-Amerikan hukuk sisteminde, kısmen de Fransa, Hollanda, Japonya ve Güney Kore'de geçerlidir (bkz. Weigend, s.11).

145 Weigend, s.9.

146 Belirlenen miktarda para önerilmesi hali bir kusursuz sorumluluk durumu ortaya çıkarabilir. Ceza koğuşturması tehdidinden kurtulmak isteyen sanık ödemeyi kabul etmekle kusurlu olduğunu da kabul etmiş olmaktadır (Weigend, s.14 vd.)

147 Weigend, s.12 vd.

148 Weigend, s.15; Vitu, Andre, Die Grundzüge des französischen Strafverfahrens, Der Strafprozess im Spiegel auslaendischer Verfahrensordnungen, Herausgegeben von Heike Jung, Berlin-New York 1990, s.42 vd.

149 Hollanda'da 2.7 milyon düzeyindeki olayın 1.7 milyonunun bu yolla sonuçlandırıldığı belirtilmektedir (bkz. Weigend, s. 16 vd.).

ve eğer sanık kanunda yer alan para cezasının üst sınırına göre belirlenen bir miktarı öder veya suçtan elde ettiği elkonulmuş kazançtan vazgeçer ya da mağdurun zararını tazmin ederse ceza koğuşturması sona erdirilebilir (Hollanda CK m. 74-74 b)¹⁵⁰. Sanığın savcının önerisini kabul etmek zorunda değildir¹⁵¹. Sanık kabul etmemesi de savcıcıyı dava açmaya mutlaka zorlamamakta, savcı isterse takipsizlik kararı verebilmektedir. Keza sanığın kabul etmemesi nedeniyle savcının dava açması halinde de, savcı tarafından daha önce önerilmiş olan miktar son soruşturmada mahkememyi bağlamamaktadır. Mağdur, savcının önödeme önerisinin sanık tarafından kabulü suretiyle koğuşturmanın son erdirilmesi kararına itiraz ederek koğuşturmanın devamını talep edebilir. İtiraz mercii bu talebi kabul ederse, uzlaşma geçmişe yönelik olarak ortadan kalkar (Hollanda CK m. 74 b)¹⁵².

Sanık açısından bağlayıcı bir etkiye sahip oluşu, aleni olmayışı gibi eleştirilere rağmen, bu önödeme modeli, duruşmaya gerek kalmaksızın, uzlaşarak uyuzmazlıkların son erdirilmesi modelleri arasında daha düzenli, daha akılcı ve daha adil bir yol olarak kabul edilmektedir. Zira sanığın, sözgelimi savcının önerisini kabul etmesi kendi suçluluğunu da kabul anlamına gelmemekte, önödeme sınırı içinde kalan bütün sanıklar bu yoldan eşit şekilde yararlanabilmektedirler. Ayrıca önerinin sanık tarafından kabulü halinde savcının üstlendiği karşı edim objektif ve keyfilikten uzak bir biçimde düzenlenmiştir ve son soruşturmaya geçilmesiyle birlikte

150 Weigend, s.16.

151 Ancak sanıkların pek azının savcının bu önerisini reddettiği ifade edilmektedir (Weigend, s.16 vd.).

152 Bu tür önödeme yoluna hırsızlık, alkollü araç kullanma ve diğer trafik suçlarında yaygın bir biçimde başvurulduğu belirtilmektedir (Weigend, s.17).

uzlaşma imkanı sona ermektedir¹⁵³.

İtalya'da ceza kararnamesi ve cezanın türü-miktarı, Almanya'da olduğu gibi, savcı tarafından talep edilir (İtalyan CMUK m. 459/1). Bunun üzerine sorgu hakimi şu kararları verebilir: Sanığa hiç ceza vermemek, talep doğrultusunda ceza kararnamesi ile ceza tayin etmek, talep konusunda hiç bir karar vermeden dosyayı savcıya iade etmek. Ceza kararnamesi yolu, İtalyan CMUK'ndaki koğuşturmayı kısaltma veya hızlandırmanın çok çeşitli araçlarından sadece birisidir. Sanık ceza kararnamesine itiraz etmekle normal yargılanmayı ya da kanunda öngörölmüş diğeri seri yargılama yollarından birine göre yargılanmayı talep etmiş olur (İtalyan CMUK m. 461)¹⁵⁴.

Avusturya¹⁵⁵ ve Fransa'da¹⁵⁶ olduğu gibi, hakimin taraflarla önceden görüşmeksizin karar verebildiği hallerde uzlaşma daha sınırlı bir uygulama alanı bulmaktadır. Örneğin Avusturya CMUK m. 460 uyarınca, delil durumu bu konuda karar vermeye yeterli ise ya da sanık ikrarda bulunursa, hakim para cezasına veya müsadereye hükmedebilir¹⁵⁷.

Ceza kararnamesini doğrudan doğruya hakimin verebildiği ölkelerden biri de Japonya'dır. Savcı herhangi bir ceza talep etmediğinden, tıpkı sanık gibi, kararnameye itiraz ederek normal yargılama isteyebilir. Savcının ceza kararnamesi talep edebilmesi için önce sanığı seçenekler konusunda

153 Weigend, s.18.

154 Weigend, s.21 vd.

155 Moos, Reinhard, Grundlinien und Standordbestimmung. des österreichischen Strafprozessrechts, Der Strafprozess im Spiegel auslaendischer Verfahrensordnungen, Herausgegeben von Heike Jung, Berlin-New York 1990, s.47 vd.

156 Vitu, s.42 vd.

157 Benzeri bir düzenleme için bkz. Fransız CMUK m. 525 vd. (Weigend, s.19).

aydınlatmalı ve bunun üzerine sanığın açıkça yazılı muvafakatini almalıdır (Japon CMUK m. 461/2, 464, 465)¹⁵⁸.

Birçok ceza muhakemesi sisteminde, mahkumiyete ulaşmanın normal yolu olan çekişmeli yargılama yanı sıra, önemsiz ve/veya usul noktasından fazla sorunlu olmayan hadiselerde gündeme gelebilen ve aslında sözlü fakat büyük ölçüde basitleştirilmiş ve kısaltılmış bir yargılama formu mevcuttur. Örneğin Danimarka hukuku sanığın ikrarı halinde son soruşturmayı farklı oluşturmaktadır. Sanık tam ikrarda bulunur ve basit muhakeme konusunda rıza gösterirse, dava halktan hakimlerin iştiraki olmaksızın, meslekten hakim huzurunda görülür. İddia makamını savcının değil bir polis memurunun temsil ettiği bu durumda delil ikamesi de bir hayli sınırlandırılmıştır (Danimarka CMUK m. 925)¹⁵⁹.

İngiltere'de ise, Crown Court huzurunda cereyan eden normal yargılama yanında, Magistrates Court tarafından yürütülen basitleştirilmiş bir yargılama imkanı da mevcuttur. Ağır suçlarda Magistrates Court sadece iddianın sağlamlığını (çürütülemezliğini) kontrol etmekte ve gerekiyorsa uyuşmazlığı Crown Court'a havale etmektedir. Buna karşılık çoğunluğunu trafik suçlarının oluşturduğu basit işlerde tamamen Magistrates Court yetkilidir. Orta büyüklükteki, örneğin müessir fiil, hırsızlık, nası ızzar, evrakta sahtecilik gibi suçlar her iki mahkemede de görülebilir. Bu suçlar için kanun normal yol olan jürili yargılamayı kabul etmiştir. Bununla birlikte mahkeme, ihlalin ağırlığını gözönüne alarak basit yargılamayı tercih edebilir. Ancak savcı, başsavcının muvafakatini almak kaydıyla, normal yargılamada ısrar edebilir¹⁶⁰.

158 Weigend, s.20

159 Weigend, s.23

160 Weigend, s.23

Magistrates Court'da yargılanma sanık açısından oldukça elverişlidir. Aslında burada Crown Court'da geçerli olan ve tamamen delillere dayanan bir duruşma yapılmamakta ve sanık jürili yargılamada sahip olabileceği daha fazla beraat şansından vazgeçmektedir; fakat diğer taraftan da, jürili yargılamaya nazaran oldukça hafif bir ceza tehdidi ile karşı karşıyadır. Zira Magistrate Court'da bir fiil için en fazla altı ay hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilebilir ve birden fazla suçun varlığı halinde de bir yıllık hürriyeti bağlayıcı ceza sınırı aşılamaz¹⁶¹.

Danimarka hukukundan farklı olarak burada sanığın basit muhakemede yargılanmak için ikrarda bulunması, suçu kabullenmesi gerekmemektedir. Sanık asıl olarak, halkın da görev aldığı, usuli esaslara göre cereyan eden ve özellikle ispat imkanlarıyla donatıldığı bir yargılanma hakkından vazgeçmektedir¹⁶². Bununla birlikte, çok zayıf da olsa, basit yargılamada da sanığın suçsuzluğunu ispatlayabilme ve beraat etme şansı mevcuttur¹⁶³.

Seçme imkanı konusunda İngiliz hukukundakine benzer bir düzenleme ABD hukukunda da mevcuttur. Gerçi ABD'de mahkemeler ikiye ayrılmamakta, fakat sanık, halktan üyelerin de yer aldığı bir mahkemede yargılanma hakkından vazgeçip, bir tek (meslekten) hakimin verebileceği bir kararla yetinebilmektedir. Bu tür bir yargılamada ise ispat hukukuna

161 Örneğin evrak sahteciliği suçunda alınabilecek ceza basit yargılamada en fazla altı ay iken, normal yargılamada on yıl olabilmektedir (Bkz. Weigend, s.24, dn.64).

162 Tarafların mahkemeyi basit yargılama yerine normal yargılamaya zorlama imkanı bulunduğundan, basit yargılama ve hafif ceza veya normal yargılama arasında tercih imkanından hareketle İngiltere'de de uzlaşmanın varlığından sözedilmektedir (bkz. Weigend, s.25)

163 Weigend, s.24.

ilişkin kurallar önemli ölçüde uygulanmamakta ve yargılama bir hayli kısılabilmektedir. Her ne kadar tek hakim de jürili yargılamadakinin aynı ceza belirleme imkanı mevcut ise de, araştırmalar, sanığın normal-jürili yargılamadan vazgeçmesinin çoğunlukla ceza tayininde onun lehinde gözönünde bulundurulduğunu göstermektedir¹⁶⁴.

İtalya'da da anlaşma sonucu yargılamanın basitleştirilmesi imkanı bulunmaktadır (İtalyan CMUK m. 438-442). Sanık, savcının da muvafakati ile, önsoruşturma sonucuna göre hüküm verilmesini hakimden talep edebilir. Hakim, dosyanın durumuna göre bir karar verebileceği gibi, dosyanın durumu henüz bir karara ulaşmaya müsait değilse talebi geri çevirir ve normal yargılamaya devam edilir.

İtiraf eden sanık açısından basitleştirilmiş yargılama imkanı 1988'den bu yana İspanya'da da mevcuttur. İspanyol CMUK'nun 779 vd. maddelerine göre, 12 yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirmeyen suçlar kısaltılmış yargılamada hükme bağlanabilir. Bu yargılama çeşidinde önce hakim tarafından bir ön soruşturma yapılmakta ve bunun sonucunda fiilin ceza hakiminin verebileceği bir ceza sınırı içinde kaldığı (6 yıl hapis cezasını aşmayacağı) görülürse, sorgu hakimi, dosya üzerinden derhal hüküm vermesi için ceza hakimine havale edebilmektedir. Ancak bu yola gidilebilmesi için, bir müdafiyeye sahip sanığın önemli hususları itiraf etmiş olması ve savcının bu tür bir yargılamaya rıza göstermesi gerekir. Uygulamada bunlara ilave olarak bir de zararın telafisi talep edilmektedir¹⁶⁵.

İspanyol CMUK (İtalya'dan farklı olarak) kısaltılmış yargılama mada sanığa cezada bir indirim taahhüt etmemektedir. Bununla birlikte hakim alt sınırdan ceza tayini mümkündür.

164 Weigend, s.25.

165 Weigend, s.26

Ayrıca savcı da, özellikle ikrarın varlığı halinde, ceza miktarında bir azaltma talep edebilir. Fakat bütün bunlar olmasa da, bizatihi yargılamanın ve varsa buna bağlı olarak da tutuklamanın kısa sürmesi sanık açısından başlıbaşına bir avantajdır¹⁶⁶.

Fransa'da ağır suçlar için halktan hakimlerin de görev yaptığı yargılama kanunen zorunlu kılındığı halde, masraflı ve uzun süren bu yargılama şekline uygulamada vazgeçilebilmektedir¹⁶⁷. Bunun nedenlerinden biri, aslında ağır olmayan birçok fiili de Fransız CK'nun ağır suçlar arasında saymasıdır. Bu ise bir yandan halktan hakimli mahkemelerin iş yükünü çok artırırken, diğer yandan da, halktan hakimlerin alt sınırın üzerinde ceza vermekten kaçınmaları nedeniyle, adil olmayan beraat veya mahkumiyet kararlarına sevketmektedir. Keza savcılar da, ceza hukukundaki ağır cezaların etkisini hafifletebilmek için, ağır suçlara ilişkin davaları hafif suçları yargılamaya yetkili mahkemelerde açmaktadırlar. Ancak bütün suçlar sessiz kalarak ve iddianamenin yanlışlığını ileri sürmeyerek bu yola işlerlik kazandırabilirler. Bu mahkemeler daha hızlı ve daha az masrafla çalıştıkları gibi, halktan hakimli mahkemelerin hafifletici sebepleri gözönünde bulundurarak verecekleri cezanın aynısını verebilmektedirler¹⁶⁸.

Bu tür bir yargılamada ispat hukukuna ilişkin kurallar önemli ölçüde uygulanmamakta ve yargılama bir hayli kısalabilmektedir. Bununla birlikte, çok zayıf da olsa, basit yargılamada da sanığın suçsuzluğunu ispatlayabilme ve beraat etme şansı mevcuttur¹⁶⁹. Daha çok ikrarda bulunan sanık açısından sözkonusu olabilen seri yargılama imkanı, bazı

166 Weigend, s.27 ve dn.74.

167 Bkz. Vitu, s.43 vd.

168 Weigend, s. 27 vd.

169 Weigend, s.24

ülkelerde sadece basit suçlarda değil, ağır suçlarda da mevcuttur¹⁷⁰.

Görüldüğü üzere, sorsoruşturmadan önceki aşamada uzlaşma imkanı istisnadan çok kural halindedir. Bu durum öncelikle, savcının gerek hukuken gerek fiilen olsun, takdir yetkisine sahip bulunduğu ülkelerde geçerlidir. Sanığın belli şartları yerine getirmesine, örneğin talep edilen parayı ödemesine bağlı olarak, alacağı muhtemel cezadan sarfinazar edilmesi suretiyle sanık açısından daha uygun bir karara varılması imkanı, dava açmak veya koğuşturmayı sona erdirmek arasında bir seçim yapma yetkisine sahip olmasıyla mümkündür. Dava açıp açmama hususunda savcının takdir yetkisinin bulunmadığı ya da somut olayda bu yetkinin koğuşturmanın sona erdirilmesi yönünde kullanılmadığı durumlarda insiyatif daha çok savunma makamına geçmekte ve böylece örneğin yazılı, basitleştirilmiş sözlü ya da tamamen sözlü yargılama yollarından birisi gündeme gelebilmektedir. Bu gibi durumlarda genellikle, yargılama ne kadar basitse öngörülecek cezanın da o ölçüde basit olacağı anlayışı geçerlidir. Hatta bu anlayış, örneğin İtalya'da normatif bir kural halini almıştır¹⁷¹.

2. Sorsoruşturmada Uzlaşma.

Yakın zamana kadar sorsoruşturmada uzlaşma, Anglo-Amerikan hukuk sisteminde geçerli tipik bir uygulama iken, son zamanlarda, koğuşturma mecburiyeti ilkeşinin geçerli olduğu bazı Kıta-Kvrupası ülkeleri mevzuatında da, özellikle İspanya ve İtalya'da, açıkça uzlaşmaya yer verilmektedir. Kıta-Avrupası hukuk ailesine mensup sözkonusu ülkelerde

170 Örneğin İtalya'da, ömür boyu hapis yerine 30 yıl hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilebilir (Weigend, s.25 vd.).

171 Weigend, s.28 vd.

uzlaşmanın kanunda açıkça tanınmasının iki temel nedeninden sözedilmektedir; ceza uyumsuzluklarının adli teşkilatın üstesinden gelemeyeceği ölçüde artması dolayısıyla, ceza muhakemesinin basitleştirilmesi arayışı ve şimdiye kadar geçerli olan katı tahkik sisteminden daha modern, demokratik-liberal anlayışı yansıtan taraf muhakemesi ilkesine ceza uyumsuzluklarında da yöneliş¹⁷².

a) Amerika Birleşik Devletleri.

Amerikan hukuçuları¹⁷³, sanığın sorumluluğunu kabul-suçunu ikrar ederek muhakeme hukukuna ilişkin haklarından vazgeçmesi halinde tam bir ceza muhakemesi yapılmasını anlamsız bir israf olarak görmektedirler¹⁷⁴. Bu yaklaşım tarzı, Kıta Avrupasındakinden farklı bir ceza muhakemesi amacı anlayışından kaynaklanmaktadır. Muhakemenin amacı, gerçeğe ulaşmak değil, sonuçta uyumsuzluğun çözülmüş olması ve böylece hukuki barışın yeniden tesisidir. Hukuki barışın yeniden sağlanmasının öncelik kazandığı durumlarda maddi gerçek daha az, buna karşılık usul kurallarına riayet daha fazla belirleyici olmaktadır¹⁷⁵. Muhakemenin varlık sebebi bir uyumsuzluğun mevcudiyetidir. Burada ceza muhakemesinin önemli ölçüde medeni muhakeme ile yakınlaştığı görülmektedir¹⁷⁶. Amerikan ceza muhakemesinde davacı ve davalı kavramları Avrupa'daki gibi şekli kavramlar değil, maddi anlamda bir muhakeme şartıdır¹⁷⁷. Bu nedenle, şayet

172 Bkz. Weigend, s.98.

173 Doktrindeki tartışmalar için bkz. Schmid, Niklaus, Das amerikanische Strafverfahren, Heidelberg 1986, s.62.

174 Damaska, Mirjan, Der Austausch von Vorteilen im Strafverfahren: Plea-Bargaining und Absprachen, StV 1988, s.401.

175 Cramer, FS-Rebmann, s.155 vd.

176 Massaro, Toni M., Das amerikanische Plea-Bargaining System: Staatsanwaltschaftliches Ermessen bei der Strafverfolgung, StV 1989, s.454.

177 Damaska, StV 1988, s.398.

davacı muhakemeden uzak durursa veya ceza iddiasının mevcudiyetine dair uyuşmazlık uzlaşma ile halledilirse ya da sanık bu iddiayı kabul ederse, hakim bu andan itibaren yapması gereken sadece sonucu belirlemek ve tasdik etmekten ibarettir¹⁷⁸. Sanık davacının isnadını kabul etmezse, çekişmeli yargılamaya ve mahkeme kanalıyla uyuşmazlığın çözülmesine zorlanmış olur. Isnadın kabulü halinde ise taraflar arasındaki uyuşmazlık sona ermiş olup, geriye sadece cezanın tayini kalır ki bu da ayrı ve özel bir mahkeme faaliyetinin konusudur. Taraf muhakemesinin bir gereği olarak ceza belirleme işi mahkemeye ait olmakla birlikte, uygulamada bu husus da uzlaşma yoluyla halledilmektedir¹⁷⁹.

19. yüzyılın ortalarına kadar ikrarda bulunmama ve dolayısıyla duruşmalı yargılama kural iken, günümüzde duruşmalı yargılama istisna haline gelmiş olup, suç çeşitlerine ve bölgesel farklılıklara bağlı sapmalar bir yana bırakılacak olursa, ABD'de uzlaşma yoluyla uyuşmazlıkların sonuçlandırılması oranı yaklaşık % 90 civarındadır¹⁸⁰. Bu durum, şüphesiz ki, sanığın pişmanlık duymasından ya da uyuşmazlığın çözümü hususunda anlayışlı yaklaşım arzusundan kaynaklanan bir sonuç değildir. Burada daha çok, sanığın normal bir yargılama sonucunda ulaşılabilecek ve muhtemelen mahkumiyetle sonuçlanacak bir karardan daha elverişli bir durumu daha kısa sürede garanti etmesi

178 Hakim sanığın ikrarını kabul etmeme, geri çevirme yetkisi de bulunmakla birlikte, uygulamada bu yola pek başvurulmadığı ve tarafların anlaşması doğrultusunda hareket edildiği belirtilmektedir (bkz. Damaska, StV 1988, s.398).

179 Weigend, s.35, ayrıca dn.88; Herrmann, Joachim, Der amerikanische Strafprozess, Der Strafprozess im Spiegel ausländischer Verfahrensordnungen, Berlin-New York 1990, s.150.

180 Dielmann, Heinz J., "Guilty Plea" und "Plea Bargaining" im amerikanischen Strafverfahren - Möglichkeiten für den deutschen Strafprozess, GA 1981, s.559; Schmid, s.61.

uzlaşmanın kanunda açıkça tanınmasının iki temel nedeninden sözedilmektedir; ceza uyuşmazlıklarının adli teşkilatın üstesinden gelemeyeceği ölçüde artması dolayısıyla, ceza muhakemesinin basitleştirilmesi arayışı ve şimdiye kadar geçerli olan katı tahkik sisteminden daha modern, demokratik-liberal anlayışı yansıtan taraf muhakemesi ilkesine ceza uyuşmazlıklarında da yöneliş¹⁷².

a) Amerika Birleşik Devletleri.

Amerikan hukuçuları¹⁷³, sanığın sorumluluğunu kabul-suçunu ikrar ederek muhakeme hukukuna ilişkin haklarından vazgeçmesi halinde tam bir ceza muhakemesi yapılmasını anlamsız bir israf olarak görmektedirler¹⁷⁴. Bu yaklaşım tarzı, Kıta Avrupasındakinden farklı bir ceza muhakemesi amacı anlayışından kaynaklanmaktadır. Muhakemenin amacı, gerçeğe ulaşmak değil, sonuçta uyuşmazlığın çözülmüş olması ve böylece hukuki barışın yeniden tesisidir. Hukuki barışın yeniden sağlanmasının öncelik kazandığı durumlarda maddi gerçek daha az, buna karşılık usul kurallarına riayet daha fazla belirleyici olmaktadır¹⁷⁵. Muhakemenin varlık sebebi bir uyuşmazlığın mevcudiyetidir. Burada ceza muhakemesinin önemli ölçüde medeni muhakeme ile yakınlaştığı görülmektedir¹⁷⁶. Amerikan ceza muhakemesinde davacı ve davalı kavramları Avrupa'daki gibi şekli kavramlar değil, maddi anlamda bir muhakeme şartıdır¹⁷⁷. Bu nedenle, şayet

172 Bkz. Weigend, s.98.

173 Doktrindeki tartışmalar için bkz. Schmid, Niklaus, Das amerikanische Strafverfahren, Heidelberg 1986, s.62.

174 Damaska, Mirjan, Der Austausch von Vorteilen im Strafverfahren: Plea-Bargaining und Absprachen, StV 1988, s.401.

175 Cramer, FS-Rebmann, s.155 vd.

176 Massaro, Toni M., Das amerikanische Plea-Bargaining System: Staatsanwaltschaftliches Ermessen bei der Strafverfolgung, StV 1989, s.454.

177 Damaska, StV 1988, s.398.

davacı muhakemeden uzak durursa veya ceza iddiasının mevcudiyetine dair uyuşmazlık uzlaşma ile halledilirse ya da sanık bu iddiayı kabul ederse, hakim bu andan itibaren yapması gereken sadece sonucu belirlemek ve tasdik etmekten ibarettir¹⁷⁸. Sanık davacının isnadını kabul etmezse, çekişmeli yargılamaya ve mahkeme kanalıyla uyuşmazlığın çözülmesine zorlamış olur. Isnadın kabulü halinde ise taraflar arasındaki uyuşmazlık sona ermiş olup, geriye sadece cezanın tayini kalır ki bu da ayrı ve özel bir mahkeme faaliyetinin konusudur. Taraf muhakemesinin bir gereği olarak ceza belirleme işi mahkemeye ait olmakla birlikte, uygulamada bu husus da uzlaşma yoluyla halledilmektedir¹⁷⁹.

19. yüzyılın ortalarına kadar ikrarda bulunmama ve dolayısıyla duruşmalı yargılama kural iken, günümüzde duruşmalı yargılama istisna haline gelmiş olup, suç çeşitlerine ve bölgesel farklılıklara bağlı sapmalar bir yana bırakılacak olursa, ABD'de uzlaşma yoluyla uyuşmazlıkların sonuçlandırılması oranı yaklaşık % 90 civarındadır¹⁸⁰. Bu durum, şüphesiz ki, sanığın pişmanlık duymasından ya da uyuşmazlığın çözümü hususunda anlayışlı yaklaşım arzusundan kaynaklanan bir sonuç değildir. Burada daha çok, sanığın normal bir yargılama sonucunda ulaşılabilecek ve muhtemelen mahkumiyetle sonuçlanacak bir karardan daha elverişli bir durumu daha kısa sürede garanti etmesi

178 Hakimın sanığın ikrarını kabul etmeme, geri çevirme yetkisi de bulunmakla birlikte, uygulamada bu yola pek başvurulmadığı ve tarafların anlaşması doğrultusunda hareket edildiği belirtilmektedir (bkz. Damaska, StV 1988, s.398).

179 Weigend, s.35, ayrıca dn.88; Herrmann, Joachim, Der amerikanische Strafprozess, Der Strafprozess im Spiegel auslaendischer Verfahrensordnungen, Berlin-New York 1990, s.150.

180 Dielmann, Heinz J., "Guilty Plea"und"Plea Bargaining"im amerikanischen Strafverfahren - Möglichkeiten für den deutschen Strafprozess, GA 1981, s.559; Schmid, s.61.

sözkonusudur¹⁸¹. Ayrıca uzlaşma konusunda bugün ulaşılan boyutta, isnadı genişletmek veya daraltmak suretiyle sanık üzerinde bir baskı kurabilme imkanına sahip amerikan savcısının pratikte denetimi pek mümkün olmayan geniş takdir yetkisinin rolü de çok fazladır¹⁸². Amerikan Yüksek Mahkemesi de 1970 ve 1971 yıllarında verdiği ve 1975 yılındaki ilk yasal düzenlemenin dayanağını oluşturan Brady ve Santobello davaları ile ilgili kararlarda, normatif mülahazalardan çok; işin hızla sonuçlandırılması, muhakemenin, özellikle tutukluluk süresinin kısaltılması gibi, hem sanık hem devlet lehine birtakım avantajlar ve zorunluluklardan hareketle uzlaşma kurumunu tanımıştır¹⁸³. Ayrıca, üzerinde uzlaşılan ceza da sonuçta bir cezadır ve bu ceza, ceza muhakemesinin amacı olan hukuki barışın yeniden sağlanması bakımından en uygun olanıdır¹⁸⁴.

Birçok kıta avrupası muhakeme sisteminden farklı olarak ABD'de, genellikle, isnad ceza muhakemesinin hemen başlangıcında ortaya konur. Koğuşturma makamı, ki bu pratikte genellikle polistir¹⁸⁵, suç haberini alır almaz, belli bir sanık hakkında yeterli şüpheye ulaşmak için ön araştırmalara başlar. Şüphenin belli bir kişi üzerinde somutlaşmaya başlamasıyla birlikte o kişinin yakalanması ve özel itham safhası sözkonusu olur. Yakalama üzerine sanık derhal hakim önüne çıkarılır ve o anda davacı,-genellikle polistir veya bazen de suçtan zarar görendir,- isnadı belirtmek zorundadır. Burada genellikle en ağırından isnadda bulunulur ve bu aşamada mahkemeler isnadın savcılar tarafından ciddi bir biçimde kontrol edilmiş

181 Dielmann, GA 1981, s.559.

182 Weigend, s.36; Cramer, FS-Rebmann, s.155.

183 Bkz. Weigend, s.71 vd.; Cramer, FS-Rebmann, s.159; Herrmann, s.151.

184 Bkz. Cramer, FS-Rebmann, s.156.

185 Ayrıntı için bkz. Schmid, s.36 vd.

olmasını pek aramamaktadırlar¹⁸⁶. Keza isnadın haklı olup olmadığı ve yargılama sırasında ispatlanabilip ispatlanamayacağı hususları genellikle sonradan araştırılır. İsnad, duruşma başlayıncaya kadar, genellikle mahkemenin muvafakatiyle değiştirilebilir¹⁸⁷.

Bir yandan geçici bir isnadın oldukça erken bir aşamada ortaya konması, diğer yandan da bu isnadın farklı aşamalarda kontrolü ve mahkemenin çeşitli safhalarında değiştirilebilir olması, iddia ve savunma tarafları arasında uzlaşmayı teşvik edici ideal bir ortam oluşturmaktadır¹⁸⁸.

Hakimin iddia makamının olaya ilişkin hukuki nitelendirmesi ile bağlı olması, yani isnad edilen suçtan başkasıyla sanığı mahkum edememesi ve genellikle eyalet ceza kanunlarında suçlar için farklı birçok cezalar öngörülmüş olması, bu cezalardan birini seçme konumunda olan savcılığı uzlaşma konusunda güçlü bir konuma getirmektedir¹⁸⁹. Sanığın yakalanması ile duruşma arasındaki genellikle çok uzun süren zaman dilimi içerisinde müdafî isnadın sınırlandırılmasını sağlamaya çalışır ve isnadda gösterilmeyen hususlara karşılık olarak sanığın isnad edilen kısmı kabulünü teklif eder. Savcı ise, sanığın suçluluğunu kabul edeceğini belirtmesi halinde isnadı sınırlandırabilir. Bazen bu karşılıklı öneriler, iki tarafça da kabul edilebilir bir sonuca ulaşıncaya kadar defalarca tekrarlanır. Savunmanın elinde güçlü kozları bulunmadığı durumlarda, savcı pazarlığa girmeksizin, sadece kabul veya sadece red biçiminde cevap verilmek üzere öneride bulunabilir¹⁹⁰.

186 Dielmann, GA 1981, s.560

187 Weigend, s.37.

188 Weigend, s.37.

189 Cramer, FS-Rebmann, s.155.

190 Weigend, s.38.

Uzlaşmanın kapsamı ve formaliteleri de çok çeşitli olabilir. Bazen hakim de uzlaşma görüşmelerinde hazır bulunabileceği gibi, savcı ile müdafî duruşma başlamak üzere iken mahkeme salonunun veya koridorun bir köşesinde ayaküstü birkaç şifre sözcükle anlaşmayı sağlayabilirler¹⁹¹.

"Charge bargaining" uygulamasında savcı isnad edeceği suçu kesin olarak belirler, sanık da ikrarda bulunup bulunmayacağına karar verir. Burada cezanın türü-miktarı belirsizdir. Bu uygulamada hakim çok fazla kısıtlanamamakta ve cezanın belirlenmesinde önemli rol oynamaktadır. Savcı ancak isteyebileceği en üst ceza sınırını telaffuz edebilmektedir¹⁹². Sanık burada artık ikrarı ile bağlıdır ve kanunyoluna da gidemez, zira birçok eyalette böyle bir durumda cezayı denetlettirebilme imkanı tanınmamaktadır¹⁹³.

"Sentence bargaining" uygulamasında ise sadece isnad değil, ceza da uzlaşmanın konusu olmaktadır. Bu uygulama ancak ceza belirlemesi sırasında hakim in de uzlaşmaya katılmasıyla ya da hakim in ceza tayini yetkisinden vazgeçerek tarafların ortak öneri halinde getirdikleri cezayı kabul etmesiyle gerçekleşebilir. ABD'de "sentence bargaining" in her iki şekli de uygulanmaktadır¹⁹⁴. Savcının taahhüdüne uymaması halinde ikrarın geçersizliği kabul edilmektedir¹⁹⁵. "Sentence bargaining" in karma bir uygulamasına Federal Yüksek Mahkemede ki yargılamada rastlanmaktadır. Burada hakim uzlaşmada yer almamakta, taraflar uzlaştıkları cezayı aleni

191 Weigend, s.38.

192 Weigend, s.39.

193 Bkz. Weigend, s.73.

194 Weigend, s.39

195 Uzlaşmanın savunma makamı tarafından ihlal edilmesi halinde nasıl hareket edileceğine dair bir hüküm bulunmadığı gibi, mahkeme kararları da farklı farklıdır. (Bkz. Weigend, s.73 vd.)

duruşmada hakimın muvafakatine sunmaktadırlar. Önerilen cezanın hakim tarafından uygun bulunmaması halinde sanık uzlaşma önerisini geri alarak duruşma talep edebilmektedir¹⁹⁶.

Uzlaşma görüşmelerinde sadece isnadın kapsamı ve/veya ceza miktarı değil, duruma göre, tutuklamanın derhal sona erdirilmesi, özel bir infaz şekli, şartlı salıverilme, sanığın yakınlarının veya arkadaşlarının koğuşturulmaması, gibi hususlar da gündeme gelebilmektedir¹⁹⁷.

Uzlaşmada belirleyici bir role sahip olan savcı, olabildiğince az itirazla, koğuşturma durdurulmadan ya da beraatle sonuçlanmadan sanığın mahkum edilmesini sağlamaya çalışır. Bunun için de fiilin ağırlığına, failin kişiliğine ve delillerin mevcut durumuna uygun, kabul edilebilir bir ceza belirlenmesi gerekir. Ayrıca ABD'de soyut cezaların Kıta Avrupası ceza kanunlarındakine göre daha yüksek olduğu düşünülecek olursa, savcı, fiilin en ağır şeklinden cezalandırmada ısrar yerine, savunma makamı tarafından da kabul edilebilecek daha hafif bir ceza önermeyi daha uygun görmektedir. Bu durum savcı açısından elverişli bir hareket alanı yaratmaktadır. Zira savcı kendi amaçlarını tehlikeye atmadan müdafiyeye isnad üzerinde müdahale imkanı vermekte ve böylece, sadece en üst kanuni cezadan daha aşağıda bir ceza önermekle, savunma makamının muhtemelen bir savunma taktiği olarak ortaya koyabileceği işbirliğine yanaşmama girişimlerinin de önünü kesebilmektedir. Kaldı ki savcı koğuşturmanın bu aşamasında araştırmaları müdafa makamına nazaran daha iyi bildiğinden, delil durumunu daha isabetli takdir edebilecektir¹⁹⁸. Savcı açısından bu noktada tek

196 Weigend, s.40.

197 Dielmann, GA 1981, s.560 vd.

198 Weigend, s.41 vd.

belirsizlik hakimın tutumudur. Ancak hakimler de ceza tayini konusunda genellikle savcının teklifine uymaktadırlar. Kaldi ki ABD'de "kanuni hakim" ilkesi geçerli olmadığından, yetkili hakimi belirleme işi savcının takdirinde olup, savcı da bu yetkisini bazen savunmayı uzlaşmaya zorlama aracı olarak kullanabilmektedir¹⁹⁹.

Uzlaşma hukukçular arasında gerçekleşmekte, bizzat sanıkla uzlaşma yoluna gidilmemektedir. Bu nedenle uzlaşmadan, ancak sanığın bir müdafinin olduğu durumlarda sözetmek yerinde olur. Savcının müdafii yerine sanık ile uzlaşması geçersiz sayılmaktadır²⁰⁰.

Müdafii bakımından güçlük, muhakemenin sonucu konusundaki belirsizliktir. Beraat çıkabilecek bir uyuşmazlıkta uzlaşarak suçluluğu kabul etmek ya da mahkumiyetle sonuçlanabilecek bir durumda uzlaşmayı reddetmek ihtimali her zaman mevcuttur. Bu nedenle müdafii, öncelikle beraat şansı konusunda bir tahminde bulunarak davranış tarzını belirleyecektir. Müdafii delil durumu hakkında ne kadar çok bilgiye sahip olursa, tahmininin gerçeğe yakınlığı da o ölçüde artacaktır. Ancak müdafii bizdeki anlamında bir dosya inceleme hakkı ABD'de bulunmadığından ve savcıdan çok sınırlı bir bilgi alma imkanı olduğundan, müdafii daha çok kendi kişisel gayretiyle olay ve dosya hakkında bilgi sahibi olmak zorundadır²⁰¹. Bu nedenle müdafii kendi imkanlarıyla araştırma yapıp duruşmaya hazırlanmaktan çok, bütün çabasını savcı ile görüşmeye ve dolayısıyla uzlaşma arayışlarına yöneltir. Zira müdafii açısından, uzun süren araştırmalar sonrasında duruşmada sonuna kadar savunma yapmasına rağmen sanığı mahkumiyetten kurtaramama riski ile karşı

199 Weigend, s.42, dn.115.

200 Weigend, s.44.

201 Weigend, s.44 ve dn.124.

edilmesine kadar, birçok şekilde aktif faaliyette bulunabilmesi istenmektedir²⁰⁷. Bazı eyaletlerde hakimın uzlaşmaya aktif katılımı, en azından suskun kalınarak kabul edilirken, bazı eyalet kanunlarıyla federal muhakeme kanununa göre açıkça yasaktır²⁰⁸.

Uzlaşmanın sonucundan doğrudan doğruya etkilenecek olan iki suje, sanık ve mağdur görüşmelerin dışında kalmaktadırlar. Gerekçe olarak ise, bu kişilerin oradaki varlığının, sorunların açıkça tartışılmasını engelleyebileceği, konu dışı, hissi veya başka bir biçimde önemsiz tartışmalara sevk edebileceği endişesid ileri sürülmektedir²⁰⁹. Bununla birlikte, sanık ve mağdurun da hazır bulunabileceği küçük bir duruşma çerçevesinde uzlaşma görüşmelerinin yapılması da önerilmektedir²¹⁰.

b) Kanada.

Uzlaşma konusunda Kanada ABD'ndeki sistemin bir benzerini²¹¹, fakat daha az ayrıntılı düzenlenmiş şekliyle benimsemiştir.

Hemen her ülkede olduğu gibi Kanada'da da uzlaşma önce uygulamada yerini almıştır. 1975 tarihli hukuk reformu komisyonunun uzlaşma aleyhindeki görüşleri uygulamada itibar görmemiştir. Mahkemeler de, iddia tarafının uzlaşma ile ilgili yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde sanığa

207 Bkz. Weigend, s.47.

208 Bkz. Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 11 (e) (1) ve Pennsylvania Rules of Criminal Procedure, Rule 219 (b) (1) (Weigend, s.46, dn.137 ve dn.138).

209 Bkz. Weigend, s.48.

210 Bkz. Weigend, s.76.

211 Uzlaşma konusunda Kanada için ABD'nin "küçük kardeşi" nitelendirmesi kullanılmaktadır. (Weigend, s.80).

muhakemeye ilişkin haklarını sağlamak suretiyle, dolaylı bir biçimde uzlaşmanın varlığını tanımakta idiler. Bugün Kanada'da % 70 civarında uyuşmazlık yoluna gidildiği tahmin edilmektedir²¹².

Uygulamada uzlaşma yaygın bir biçimde kullanılmakla birlikte, doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş, masumun cezalandırılması ve sanığın konumunun zayıflığı gibi gerekçelerle uzlaşmayı eleştirmektedir. Bazı yazarlar ise, açıkça gerçekleştirilmesi ve mahkemelerce izin verilmesi durumunda uzlaşmaya taraftar gözükmeleler²¹³.

Savcı ile müdafî arasındaki uzlaşmada savcı, hakimin muvafakati ile isnadını geri alıp sınırlandırabilmektedir. Ancak hakimin yer almadığı bir uzlaşma üzerine yapılan ikrarın cezayı azaltıcı sebep olarak açıkça düzenlenmemiş olması sebebiyle, sanık ikrarın riskini de üstlenmiş olmaktadır. Ayrıca uzlaşmada sanığın karşı edimi sadece kendi suçunu ikrardan ibaret olmayıp, ayrıca, örneğin muhbirlik veya tanıklık gibi, koğuşturma makamlarıyla işbirliğini de gerektirmektedir²¹⁴.

Tarafları uzlaşmaya sevkeden saik olarak, muhakemenin daha hızlı sonuçlandırılması ve uzlaşmaya katılan hukukçuların iş yükünü azaltması gösterilmektedir²¹⁵.

Polis de, savcının yapacağı isnadı ilk olarak belirlemesi itibariyle, bir biçimde uzlaşmada etkili olmaktadır. Böylece polis, bir yandan müdafîin kendisiyle görüşmesi gereken taraf konumunu edinebilmekte, diğer yandan da isnadı ağır tutmak suretiyle, savcı ile müdafî arasında gerçekleşecek görüşmelerde

212 Bkz. Weigend, s.81.

213 Bkz. Weigend, s.84.

214 Weigend, s.82.

215 Bkz. Weigend, s.82.

savcıya başlangıç noktası itibariyle adeta bir avantaj sağlayabilmektedir²¹⁶.

Hakim uzlaşmada yer almamaktadır. Onun bu çerçevede görevi, sadece, sanığın ikrarını geçerli saymak ve varsa savcının tavsiyelerini gözönünde bulundurarak cezayı belirlemektir. Hakim ikrarın iradiliğini ve sanığı ikrara iten nedenleri denetleyememektedir. Cezanın tespitinde bir rolü bulunmayan taraflar ise cezaya karşı kanun yoluna gidebilmektedirler. Savcı için bu yol ancak, önerdiğinden farklı bir ceza tayini halinde mümkündür²¹⁷.

c) İngiltere.

İngiltere'de uyuşmazlıkların önemli bir kısmı uzlaşma yoluyla sonuçlandırılmaktadır. Bu oran Magistrates Court'un yetkili olduğu suçlar ile ilgili uyuşmazlıklarda yaklaşık % 93 iken, Crown Court'un madde itibariyle yetkisine dahil olan suçlarda % 75 civarındadır²¹⁸.

ABD ve Kanada uygulamasından farklı olarak, İngiltere'de iddia tarafı ceza konusunda bir görüş bildirmemektedir. Bu nedenle cezaya ilişkin taahhütlerin bir önemi yoktur ve uzlaşmanın tarafları da bu konuyu hiç konuşmazlar. Mahkemeler uzlaşılan uyuşmazlıklarda somut cezadan genellikle 1/3 veya 1/4 civarında bir indirim yapmaktadırlar. Sanığa avukatı tarafından sadece bu bilginin verilmesi yeterli sayılmaktadır²¹⁹.

"Charge bargaining" uygulamasında ilk olarak polisle

216 Weigend, s.83.

217 Weigend, s.83 vd.

218 Bkz. Weigend, s. 85 ve dn. 342.

219 Bkz. Weigend, s.86.

sanık arasında bir görüşme yapılmaktadır. Polis, suçu kabulü karşılığında; sorguya son verme, ithamın bir kısmından vazgeçme²²⁰, tutuklama hususunda olumlu yaklaşım gibi değişik imkanları sanığa sunabilmektedir. Polis özellikle aydınlatılmasında güçlük çektiği suçlarda bu yolu sıkça kullanmaktadır. Uzlaşmanın sonucunda, gerçekten işlenmiş suçtan değil, daha hafif "herhangi bir" suçtan dava açılmaktadır. Bu durum iki taraf için de cazip olmaktadır; zira polis suçları aydınlatma oranını sayısal olarak yükseltmekte, sanık ise çok hafif bir yaptırım ile karşı karşıya kalmaktadır²²¹.

Dava açıldıktan sonra isnadın sınırlandırılması yolu ancak, iddia makamının delillerinin tahmin ettiğiinden daha yetersiz olduğu hallerde gündeme gelmektedir. Böyle bir durumda savcı, sanığın isnadın kalan kısımlarını kabul etmesi halinde, ispatında zorluk olan kısımları iddiadan çıkarabilmektedir. Ancak sonradan yapılacak böyle bir isnad değişikliği için hakimın muvafakati gerekmektedir²²².

Hakimin ikrar halinde cezadan indirim yapabilmesinin temelinde, sanığın suçunu kabulün onun pişmanlığının bir göstergesi olduğu anlayışı yatmaktadır²²³. Buna karşılık, savunma delillerinin yetersizliği veya yokluğu anlaşıldıktan, suçun ispatlanacağı anlaşıldıktan sonraki bir aşamada, duruşma başlamadan hemen önce yapılan ikrarın pişmanlık saikiyle olmadığı kabul edilmektedir. Zira cezada indirimin amacı suçu kabul oranını yükseltebilmektir. Böylece erken yapılan bir ikrar, bir yandan koğuşturmayı kısalttığı için

220 Bu vazgeçme dava açıldıktan sonra da, mahkemenin muvafakati ile mümkündür (bkz. Weigend, s.86).

221 Weigend, s.87; Taylor, Peter, Aus auslaendischen Anwaltsblaettern - Plea Bargaining in England, AnwBl 1979, s.145

222 Weigend, s.87.

223 Taylor, AnwBl 1979, s.145.

devletin yararınadır, diğer yandan da tanık ve mağdurları duruşma külfetinden kurtarmaktadır. Bu nedenle, sanığı olabildiğince erken bir aşamada muhakeme haklarından vazgeçmeye zorlamak için, "son dakika ikrarları" ödüllendirilmemektedir²²⁴.

İkrar halinde bir indirim oranı tahmin edilse de, somut ceza önceden tam olarak kestirilemeyeceğinden, ikrar halinde alınacak ceza kesin olarak bilinmemektedir. Bu belirsizlik, müdafiyi, "sentence bargaining" uygulaması çerçevesinde hakim ile özel bir görüşmeye sevk etmektedir²²⁵. Üst derece mahkemeler böyle bir görüşmeyi tasvip etmemekle birlikte açıkça yasaklamamaktadırlar. 1970 tarihli önemli bir kararda, hakimle müdafî arasında yapılan görüşmede ikrara bağlı olarak hakimce telaffuz edilen ceza miktarının avukat tarafından sanığa bildirilmesi yasaklanmaktadır. Böyle bir bildirim sanığı etkileyebileceği ve ikrarını gayri iradi, dolayısıyla da geçersiz kılacağı belirtilmektedir²²⁶. Diğer taraftan, hakimin müdafî ile görüşmesinde telaffuz ettiği ceza sadece bir vaad olup, ispat zorluğu bir yana, hukuken bağlayıcılık değeri de tartışmalıdır²²⁷. Fakat ikrarda bulunmamanın ceza tayini konusundaki olumsuz sonuçları ile ilgili olarak müdafîin sanığı bilgilendirmesi mümkündür. Ayrıca müdafî, ikrarın varlığı ve yokluğu halinde sanığın alabileceği cezalarla ilgili kendi tahminini de bildirebilmektedir.

Doktrinde uzlaşmadan yana olan görüş, bu uygulamayı, ceza muhakemesinin akılcı, etkili ve bütün taraflar açısından avantajlı bir biçimde sonuçlandırılması yolu olarak

224 Weigend, s.89.

225 Taylor, AnwBl 1979, s.146.

226 Bkz. Weigend, s.89 vd.

227 Taylor, AnwBl 1979, s.147.

görmektedir²²⁸. Hatta, yargı kararlarının aksine, ikrarda bulunması halinde alacağı ceza ile ikrar etmemesi ve suçlu bulunması halinde alacağı cezayı sanığa hakimın açıkça bildirmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bununla birlikte, uzlaşmanın tehlikelerinden hareketle karşı çıkan yazarlar ise; bu uygulamanın suçsuz insanlar üzerinde bir baskı oluşturduğunu, uzlaşma halinde adalete aykırı bir biçimde ceza indirimi sözkonusu olduğunu ve duruşmada ısrar eden sujeye adeta ilave ceza verilmiş olacağını ileri sürmektedirler²²⁹.

d) Avusturalya.

Adliyenin ağır iş yükü, iddia makamı açısından zaman ve emek tasarrufu, sanık açısından ise cezaların yüksekliği gibi snedenlerle Avusturalya'da uzlaşmaya yönelinmektedir. Ayrıca, isnadın sınırlandırılması konusunda önemli bir rol oynadığı için, muhbirler tarafından sıkça kullanılan bir yoldur²³⁰.

İsnad Avusturalya'da çoğunlukla polis tarafından yapılmaktadır. Ayrıca 1984 yılından bu yana, koğuşturmayı yürütecek ve gerektiğinde sona erdirecek ayrı bir makam (Director of Public Prosecutions) bulunmaktadır. Gerek toplumsal gerek bireysel iddia makamı savunma makamı ile anlaşarak bir kısım isnadlardan vazgeçebilmektedir. Ancak birçok eyalette bunun için mahkemenin muvafakati gerekmektedir²³¹.

Hakimin uzlaşmaya katılması (sentence bargaining) kabul edilmemektedir. Yüksek Mahkeme kararlarında, tarafsız

228 Bkz. Taylor, AnwBl 1979, s.147.

229 Görüşler için bkz. Weigend, s.91.

230 Bkz. Weigend, s.93.

231 Bkz. Weigend, s.94.

olması gereken bir hakimin, ikrar halinde verilebilecek muhtemel ceza hakkında konuşması ve bu çerçevede müdafiyeye bir taahhütte bulunması yasaklanmaktadır²³².

Uzlaşmaya karşı çıkanlar; yargılama makamının fonksiyonunun sınırlandırıldığını, gizli pazarlıklar dolayısıyla aleniyetin ihlal edildiğini, fiile uygun ceza tayini ilkesinden uzaklaşıldığını ve gerçekten suzsuz insanların dahi herhangi bir suçu kabule zorlandığını belirtmektedirler²³³. Bununla birlikte, hukuk reformu komisyonu, ikrarın ceza tayini sırasında failin lehine gözönünde bulundurulmasını uygun bulmuştur. Zira ikrar sanığın pişmanlığının²³⁴ bir ifadesi olarak cezada indirim gerektirdiği gibi, ayrıca duruşmaya gerek kalmadığı için devletin yargılama ve tanıkların duruşmaya gelme külfetinden kurtarılmış olması sanık lehine değerlendirilmelidir²³⁵.

e) İspanya.

Kural olarak koğuşturma mecburiyeti ilkesini²³⁶ benimsemiş olan İspanya'da, 19. yüzyıldan beri bir şekilde uygulanan uzlaşma (conformidad), maslahata uygunluk ilkesinin bir çeşit ifadesi sayılmaktadır.

1982 yılında uzlaşma İspanya'da iki basamaklı olarak düzenlenmişti; önsoruşturmada (İsCMUK m.655) ve sonsoruşturmada duruşmanın hemen başlangıcında (İsCMUK

232 Bkz. Weigend, s.95.

233 Bkz. Weigend, s.93.

234 Bununla birlikte mahkemeler, sanığın delil durumunun mahkumiyete yeteceğini gördükten sonraki ikrarını, daha uygun bir ceza alma amacına yönelik olduğu gerekçesiyle, cezada indirim nedeni saymamaktadırlar (bkz. Weigend, s.94, dn.400).

235 Bkz. Weigend, s.93 vd.

236 Bu konuda geniş bilgi için bkz. Öztürk, (1991), s.26 vd.

m.689/2). Altı yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı ceza gerektirmeyen suçlarda sanık suçlamayı kabul ettiğini açıklarsa, duruşma yapılmadan hüküm verilmekte idi. Ancak 1988 değişikliğiyle birlikte bu hüküm pratikteki önemini yitirmiştir. Zira artık kısaltılmış muhakeme imkanı getirilmiş ve oniki yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda seri muhakeme kabul edilmiştir (İsCMUK m. 779 vd.)²³⁷. Böylece, altı yıla kadar cezayı gerektiren suçlarda, isnad edilen en yüksek ceza üzerinde uyuşma sağlanması halinde hakim, duruşma yapmaksızın hüküm vermek zorundadır. Buna karşılık altı yıldan fazla ve oniki yıldan az ceza gerektiren suçlarda hakim uzlaşma talebini reddedip duruşma yapabilir ya da uzlaşma talebini kabul ederek ceza miktarını kendisi serbestçe tayin edebilir²³⁸.

Uzlaşmanın bir şekli olan sınırlı uzlaşmada, savunma makamının tek taraflı olarak, hepsi aynı anda ikame edilebilen kamu davası, şahsi dava ve suç işlendiğini öğrenen her vatandaş tarafından açılabilen halk davasında (Popularklage) talep edilen cezalardan en ağırını kabul ettiğini açıklamasıyla dava sona ermektedir. Sanık burada bir ikrarda bulunmamakta, sadece, talep edilenlerden en yüksek cezayı kabul ettiğini açıklamaktadır (İsCMUK m.791/3 ve 793/3-1). Bu nedenle, sanığın cezayı kabul etmiş olması, aynı zamanda onun suçluluğu kabullendiği şeklinde anlaşılmamaktadır²³⁹. Ancak savcıların pratikte çoğunlukla üst sınırdan ceza önermeleri yüzünden sanıklar uzlaşma yerine duruşmayı tercih etmekte, buna karşılık zorunlu müdafiler, kendi açılardan rahat ve

237 Bkz. Sendra, Vicente Gimeno, Absprachen im spanischen Strafverfahren, ZStW 104(1992), s.223 vd.; Weigend, s.100.

238 Bkz. Sendra, s.231.

239 Sendra, ZStW 104 (1992) s.224.

sorunsuz bir biçimde muhakemeyi sona erdirme yolu olduğu için, daha çok uzlaşmayı tercih eder görün-mektedirler²⁴⁰.

Bu uzlaşma tek taraflı bir irade açıklamasıdır ve sadece savunma makamı bu imkana sahiptir. Koğuşturma mecburiyeti ilkesi gereği, savcı, devletin cezalandırma yetkisi konusunda uzlaşma teklif edebilme imkanına sahip bulunmamaktadır. Bununla birlikte savunma makamı, uzlaşma açıklamasını savcının iddianamesiyle birlikte yazılı olarak sunabilmekte veya delil ikamesinden önce sözlü olarak talep edebilmektedir (İsCMUK m. 791/3). Böylece savcının, duruşmada sanığın uzlaşma açıklaması sunmasını teşvik edecek cazip bir ceza teklifinde bulunabilmesi sağlanmış olmaktadır (İsCMUK m. 793/3). Uzlaşma açıklaması ile birlikte, delil ikamesine gerek kalmaksızın yargılama sona ermektedir. Böylece uzlaşma bu şekliyle, İspanyol ceza muhakemesinde kısmi bir taraf özerkliğinin ifadesi olmaktadır²⁴¹. Ancak savunma makamını işgal eden her iki sujenin de kabulü gerekmektedir. Bu nedenle, müdafî yargılamanın devamını uygun görmekte ise, sanığın iradesine rağmen hakim duruşma yapmak zorundadır²⁴². Ayrıca yargılamanın bu yolla sona erdirilebilmesi için mahkemenin bir iznine veya onayına gerek olmadığı gibi, sanığın herhangi bir taahhütte ya da ifade bulunması da gerekmemektedir²⁴³. Ancak aşağıdaki iki husustan birinin varlığı halinde hakim, savunma makamının kabulüne rağmen duruşma yapılmasına karar verebilir: Fiilin dava açan belgedeki hukuki nitelendirmesini doğru bulmamakta ve altı yılı aşan bir cezayı gerektirdiğini düşünmektedir. İkinci olarak ise, suçun konusu hazırlık

240 Weigend, ZStW 104 (1992) s.99.

241 Weigend, s.99.

242 Ayrıca müdafîin ihtiyari veya zorunlu olması da farketmemektedir (bkz Sendra, ZStW 104 (1992) s.230; Weigend, s.99, dn.416).

243 Sendra, ZStW 104 (1992) s.225 vd.

soruşturması sırasında muhafaza altına alınamamış, suçun konusuna ulaşılamamıştır. Burada sanığın delilleri kararttığı varsayımından hareket edilmekte ve delilleri saklayan bir sanığın uzlaşma avantajından yararlanması uygun bulunmamaktadır²⁴⁴.

Resmi bir istatistik bulunmamakla birlikte, uyuşmazlıkların % 15-30 kadarının bu yolla sonuçlandırıldığı tahmin edilmektedir. Ayrıca, bu tür bir uzlaşma yolunun usul ekonomisine ve bütün sùjelerin beklentilerine de uygun olduğu söylenebilir. Zira her şeyden önce duruşmaya gerek kalmamaktadır. Savcı da daha fazla araştırma yapmak zorunda değildir. Sanık ise, aleni bir yargılamanın doğuracağı bazı sakıncalardan korunmuş olacağı gibi, duruşma yapılması halinde iddianamedekinden daha fazla ceza alma riski ve belirsizliğinden kurtulmuş olmaktadır. Bu sistem mağdur açısından da caziptir. Zira sanık tarafından mağdurun zararının hızlı bir biçimde telafisi ve mağdurun tatmininin bir an önce sağlanması sözkonusu olmaktadır. Şöyle ki; daha önce de belirtildiği gibi, savcının açacağı ceza davası yanında, suçtan zarar gören de şahsi dava açabilmektedir. Mağdur da dava açar ve altı yıldan fazla bir ceza talep ederse, sanık uzlaşma ile uyuşmazlığı sonuçlandırma imkanını kaybedecektir. Ayrıca, altı yıla kadar bir ceza talep etse bile, ceza miktarı savcının talebinden yüksek ise, sanık ancak yüksek olanını kabul ile uyuşmazlığı sona erdirebilecektir. Bu nedenle sanık bir an önce mağduru tatmin etmek ve dava açmamasını sağlamak isteyecektir²⁴⁵.

Birden fazla sanık varsa, hepsini irade açıklaması bulunmadıkça uzlaşma olmaz. Yani sadece bazı sanıklar cezayı kabul

244 Sendra, ZStW 104 (1992) s.230.

245 Sendra, ZStW 104 (1992) s.226.

edip bazıları bu konuda talepte bulunmazsa, hepsi için duruşma yapılması gerekmektedir²⁴⁶.

Kural olarak uzlaşma mağdurun özel hukuka ilişkin taleplerini de ortadan kaldırır ve mağdur bu durumda ayrıca tazminat talep edemez. Ancak mağdur duruşmanın başlamasından önce hukuk mahkemesinde dava açmış ise, uzlaşma sadece ceza davası ile sınırlı kalacaktır²⁴⁷.

Sanık, buraya kadar açıklanan ve sadece cezayı kabul yoluyla uyuşmazlığı sona erdirebileceği gibi, "tam uzlaşma" diye ifade edilebilecek bir yolu da seçebilir. Burada sanık, savcı ile önceden görüşülmek suretiyle üzerinde anlaşılmış olan fiili işlediğini ikrar etmektedir. Bu yolla hızlandırılmış muhakeme devreye sokulduğu gibi, sanık, talep edilen cezanın önemli miktarda azaltılmasını da garanti etmektedir. Ayrıca sanık bu durumda hazırlık soruşturmasından ve koruma tedbirlerinden de kaçınmış olmaktadır²⁴⁸. Tam uzlaşma uygulamasında sanık, müdafinin de hazır bulunduğu ilk hakim sorgusunda isnad edilen suçu kabul ederse, sorgu hakimi dosyayı ceza hakimine gönderir, o da derhal tarafları duruşmaya davet eder, aynı duruşmada taraflar delillerini ileri sürerler ve derhal hüküm verilir (İsCMUK m.789/5). Böylece sanık, ikrardan itibaren yirmidört saat içerisinde hüküm verilmesini mümkün kılmış olur. Ancak bu yolun geçerli olabilmesi için, sanık ve sorguda mutlaka bulunması gereken müdafiden meydana gelen savunma makamının tek taraflı irade açıklaması yetmemekte, ayrıca savcının ve sorguyu yapan hakim de bunu uygun bulması gerekmektedir²⁴⁹.

246 Sendra, ZStW 104 (1992) s.227.

247 Sendra, ZStW 104 (1992) s.227.

248 Sendra, ZStW 104 (1992) s.228.

249 Sendra, ZStW 104 (1992) s.228

Tam uzlaşma uygulamasında savcı, mağdurun zararının telafi edilmiş olmasını arayacağı gibi, ikrarın sanığın samimi olarak pişmanlığını gösterdiğine de kanaat getirmelidir. Böyle bir ikrar halinde hakim, tarafların kanun yolundan vazgeçtiklerini açıklamaları şartıyla, iddianamede önerilen cezayı indirebilir, tecile, hatta beraate dahi hükmedebilir (İsCMUK m. 794/2)²⁵⁰.

Böylece uzlaşmanın hukuki bir bağlayıcılığı sözkonusu olmakta ve taraflar artık kanun yoluna gidememektedirler. Ayrıca, mutlak uzlaşmada hem cezai hem hukuki açıdan karar verilmekte iken, sınırlı uzlaşmada, özel hukuka ilişkin talepler önceden ve ayrıca karşılanmış olmak şartıyla, sadece cezai uyumsuzlukla ilgili hüküm verilmektedir (İsCMUK m. 695, 700/1)²⁵¹.

Koğuşurma mecburiyeti ilkesini uygulamada oldukça etkisiz kıldığı belirtilen²⁵² uzlaşma yoluyla, İspanya'da, mahkemeleri aşırı şekilde işgal eden küçük suçlara ilişkin uyumsuzlukların önemli ölçüde yargılama makamı dışında çözümlenmesi nedeniyle, mahkemelerin yükü bir hayli azalmıştır. Ayrıca uzlaşma mağdurun zararının hızla telafisinde teşvik edici bir rol oynadığı gibi, sanığın topluma yeniden kazandırılmasında da faydalı olmaktadır. Bununla birlikte, sorgu hakimliğinin baskın rolünden dolayı savcılıkların pasif kalmaları, koğuşurma mecburiyeti ilkesinin mutlak bir biçimde geçerli olması gibi nedenlerden ötürü uzlaşma kurumunun pratikte yeterince kullanılmadığı belirtilmektedir²⁵³.

250 Sendra, ZStW 104 (1992) s.229.

251 Sendra, ZStW 104 (1992) s.232.

252 Weigend, s.101.

253 Sendra, ZStW 104 (1992) s.233.

Oysa İspanya tecrübesi göstermektedir ki, ceza muhakemesinin amacı, adeta her suç haberi üzerine mutlaka yargılama yapıp faili mutlaka cezalandırmaktan ibaret olmamalıdır. Zira hürriyeti bağlayıcı cezaların infazı yolunun suçluların topluma yeniden kazandırılmasında faydalı olmadığı görülmüştür. Ceza muhakemesinin amacı, öncelikle, suç işlenmekle ortaya çıkan toplumsal ve bireysel çatışmaları makul bir süre içerisinde çözmek olmalıdır. Uzlaşma ise bu konuda tek değil ama çok önemli bir araçtır. Zira bu yolla uyuşmazlık hızlı ve dostça bir çözüme kavuşturulmakta, mağdur etkin bir biçimde korunabilmekte, suçlu daha kolay topluma kazandırabilmektedir. Böylece, yavaş ve otoriter bir tarzda işleyen adalet yerine, taraflarca ve toplumun bütününe kabul edilebilecek bir yol izlenmiş olmaktadır²⁵⁴.

f) İtalya.

İlk 1981 değişikliğiyle, fakat asıl olarak 1989 CMUK reformuyla, Anglo-Amerikan taraf muhakemesi anlayışı kısmen İtalyan ceza muhakemesi bakımından da benimsenmiş bulunmaktadır (İtCMUK m.444 vd.). Buna göre, "normal" muhakeme sadece, anlaşılabilir sonuçlandırılmayacak önemli ve karmaşık uyuşmazlıklarda sözkonusu olmakta, diğer uyuşmazlıklar uzlaşma yoluyla çözülebilmektedir²⁵⁵.

Üç yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren suçlarda²⁵⁶, sanık ve savcının anlaşması suretiyle isnad belirlenebilmektedir (patteggiamento). Uzlaşma tarafların

254 Sendra, s.233.

255 Weigend, s.103.

256 Takibi şikayete bağlı suçlarda uzlaşma konusunda kanunda bir hüküm bulunmamaktadır (bkz. Budde, Robert, Vereinbarungen im italienischen Strafprozess nach altem und neuem Recht, ZStW 102(1990), s.220).

önceden görüşmeleri üzerine olabileceği gibi, daha sonra diğer tarafın muvafakati şartıyla, savcı veya sanık tarafından yapılan bir talep biçiminde de gerçekleşebilir²⁵⁷. Talep ve muvafakat, dilekçe ile veya sözlü olarak, duruşma başlangıcına kadarki zaman dilimi içerisinde mümkündür. Taraflardan biri, karşı tarafın talebi hakkında olumsuz görüş açıklamış olsa bile, bu açıklama bağlayıcı olmadığından, duruşmaya kadar görüşünü değiştirip talebi kabul ile uzlaşmayı sağlayabilir (İtCMUK 446/4)²⁵⁸. Savcı sanığın uzlaşma talebine muvafakat etmek istemezse, bunun gerekçesini belirtmek zorundadır. Sanığın iradesi bizzat kendisi tarafından veya özel bir temsilci vasıtasıyla açıklanabilir. Hakim, sanığın talebinin ya da muvafakatinin iradiliği konusunda tatmin olmak isterse, hazır bulunmasını emredebilir²⁵⁹.

Taraflardan birinin uzlaşma talebinde bulunup, diğer tarafın henüz muvafakat etmemiş olması halinde, hakim, bu tarafa görüşünü açıklaması için bir süre tayin eder. Süre dolmadan talep geri alınamaz ve değiştirilemez. Süre tayini üzerine ya da taleple birlikte muvafakatin sağlanması sonunda hakim, sadece bu konuya ilişkin özel bir görüşme düzenler²⁶⁰. Bunda amaç, duruşmayı beklemeksizin, tarafları dinledikten sonra talep hakkında bir karar vermektir. Böylece ceza muhakemesini henüz önsoruşturma aşamasında derhal sonuçlandırma imkanı söz konusu olabilmektedir²⁶¹.

Uzlaşmaya göre para cezası ya da tecil edilmek üzere

257 Budde, ZStW 102 (1990) s.211.

258 Kanun koyucu bu suretle duruşmaya gerek kalmaksızın, muhakemeyi çabuklaştırma amacını açıkça ortaya koymuştur. (Bkz. Budde, s.215).

259 Budde, s.215.

260 Hazırlık dosyasının bu görüşmeden en az üç gün önce hakime ulaşımlı olması gerekmektedir. (Bkz. Budde, ZStW 102 (1990) s.216).

261 Budde, ZStW 102 (1990) s.216.

hapis cezası talep edilebilmektedir. Talep edilecek ceza hürriyeti bağlayıcı ceza ise, iki yılı aşmaması gerekmektedir. Zira uzlaşma ancak üç yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda mümkündür ve uzlaşma halinde cezada indirim oranı en fazla 1/3 olabilmektedir. Ayrıca para cezasına hükmedilebilir ve bu durum uyuşmazlığın uzlaşma sınırı içinde kalmasını etkilememektedir²⁶². Talepte cezanın türü ve miktarı açık olarak belirlenmelidir. Talep edilen cezanın türü ve miktarı konusunda bir takdir yetkisine sahip bulunmayan hakim ancak bu talebi kabul etmek ya da cezayı kanuna aykırı bulursa talebi reddederek yargılama yapmak zorundadır²⁶³. Fakat beraat kararı verilebilecek durumda ise, hakim, tarafların belirli bir ceza konusunda uzlaşmış olmalarına bakmaksızın re'sen beraat kararı verebilmektedir²⁶⁴. Uzlaşma halinde delil ikamesi sözkonusu olmamakta, ve ayrıca araştırma yapması gerekmeyen hakim, sadece dosyanın mevcut durumuna göre karar verebilmektedir. Hakim ancak uyuşmazlığa uygulanacak ceza normunun ve cezayı etkileyen nedenlerin doğru tayin edilip edilmediğini denetleyebilmektedir²⁶⁵.

Sanığın ceza önerisinde bulunması bir ikrar olarak nitelendirilmektedir. Bununla birlikte, bu durumun masumluk karinesi ile çelişip çelişmediği hususu doktrinde tartışılmaktadır²⁶⁶. Ayrıca, tarafların uzlaşmasının hakimi bağliyor olması da, hakimin bağımsızlığı noktasından tereddütle karşılanmaktadır²⁶⁷.

262 Budde, ZStW 102 (1990) s.212.

263 Budde, ZStW 102 (1990) s.211, 213.

264 Budde, ZStW 102 (1990) s.212.

265 Budde, ZStW 102 (1990) s.212.

266 Bkz. Weigend, s.103.

267 Bkz. Budde, ZStW 102 (1990) s.220.

VII. Sonuç

Ceza muhakemesi hukukunda en adil olanı, herkesin fiilinin karşılığı olan cezayı almasıdır. Ancak dünyanın hiç bir yerinde bunun istisnasız uygulandığı söylenemez. Sanığın ceza koğuşturmasını kolaylaştırmasına veya zorlaştırmasına göre ona farklı davranıldığı evrensel bir vakiadır. Bunun sonucu olarak, bazı hukuk sistemlerinde sanığın ikrarı ceza tayininde açıkça veya uygulamada onun lehine gözönünde bulundurulmaktadır.

Ayrıca, ceza muhakemesi hukukumuza egemen olan bazı ilkelerin yeniden değerlendirilmesi gerekir. Bunların başında aleniyet ilkesi gelmektedir. Sanığın, mağdurun ve hatta tanığın özel hayatının duruşmanın gizliliği yoluyla korunması kısmen sağlanabilmektedir. Zira gizlilik halinde dahi, özel hayatın, duruşma öncesi veya sonrası yoğun bir medya ilgisi sonucunda kamuoyuna aktarılması suretiyle ihlali her zaman mümkündür. Böyle bir durumda özel hayata ilişkin ceza kanunu hükümleri ile kişilik haklarına ilişkin özel hukuk hükümleri de yeterince koruma sağlayamamaktadır. Kaldı ki, aleni duruşmanın kendisi bizatihi bir ceza olabildiği gibi, aleni yargılamanın teşhir etkisi sonucu, delil yetersizliğinden beraat adeta haksızlık gibi görülebilmekte ve muhtemelen ceza muhakemesinin gerçeğe ulaşma amacı bilerek saptırılabilir²⁶⁸.

Ceza muhakemesinin kamusal yönünün ağır basması sonucu, mağdurun özel yararlarının bu hukuk dalında ihmal edildiği görülmektedir. Ceza muhakemesine bağlı olarak yürüyen şahsi hak davası veya kimi ülkelerde kabul edilen mağdurun korunması hakkındaki kanunlarla öngörülen

tazminat ödeme modelleri, mağdurun menfaatini ikincil derecede bir konu olarak gördükleri ve Devletin cezalandırmadaki menfaati ön planda kaldığı için, işlerliği olan kurumlar değildir. Oysa mağdurun haklı çıkarlarının korunması ile sağlanabilecek olan hukuk barışı, hukuk devletinin başta gelen unsurlarından biridir²⁶⁹. Bunun içinse, ceza muhakemesi hukukunda mağdurun konumunun güçlendirilmesi gerekmektedir. Uzlaşma mağdurun zararının hızla telafisinde teşvik edici bir rol oynayabileceği gibi, sanığın topluma yeniden kazandırılmasında da faydalı olabilir.

Mağdurun durumunun kuvvetlendirilmesi, savcının konumunu zayıflatırken, sanığınınin güçlenmesini zorunlu kılmaktadır. Bunun sonucunda mağdur ve sanık hüküm verme faaliyetine eylemli bir biçimde katılabilirlerken, Devlet de, sahip bulunduğu ceza verme yetkisinden kısmen vazgeçmek zorunda kalabilecektir. Bu ise kamu davasının mecburiliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır²⁷⁰. Ancak, örneğin şahsi dava yoluyla koğuşturulan suçlarda olduğu gibi, mevcut istisnalar genişletilmek suretiyle, kamu davasının mecburiliği ilkesiyle uzlaşma kurumunun çelişmesi önlenabilir. Böylece, hangi hallerde uzlaşmaya gidilebileceği kanunen belirlenmek suretiyle, eşitlik ilkesine de uyulmuş olur.

Uzlaşma üzerine ikrarda bulunulması halinde, maddi gerçeğe ulaşma amacı ve buna bağlı olarak re'sen araştırma ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Zira, maddi gerçeğin araştırılması ilkesi, sanığın ikrarına daha fazla önem verilmesine engel değildir ve doğruluğuna inanılır bir ikrarı gözönünde tutmamak anlamsız olur. Kaldı ki, sanığın ikrarı hakimın araştırma yapmasını engellemez. Çünkü kendi içerisinde

269 Eser, ZStW 104 (1992) s.381.

270 Eser, ZStW 104 (1992) s.384.

tutarlı olmayan veya inanılabilirlikten uzak bir ikrarın varlığı halinde mahkemenin araştırma yapma mecburiyeti devam etmektedir. Böylece, mahkemenin araştırma yapma yetkisine dokunulmamakta, sadece, sanığa kendi aleyhinde olacak şekilde araştırmaların yapılmasından vazgeçebilme imkanı tanınmaktadır. Sanığın maddi gerçeğin araştırılması mecburiyetinden vazgeçebilmesi ise, sanığın deliller üzerinde tasarruf yetkisinin kabulü anlamına gelmez²⁷¹. Kaldı ki, ceza kararnameyi uygulamasında maddi gerçeğin araştırılmasına ve masumluk karinesine ne ölçüde riayet edilmekte ise, uzlaşmada da bu ilkelere o ölçüde riayet edilmesi istenebilir.

Kusur sorumluluğu ilkesinden elbette vazgeçilemez, ancak, suçlunun hakettiği cezanın tam uygulanabilmesi her zaman mümkün olamamaktadır. Muhtemelen yeterli delil bulunamayacağı için şüphenin lehine yorumlanıp sanığın beraat edebileceği bu gibi durumlarda²⁷² uzlaşma yoluna gidilmesi halinde adalet idesi de zarara uğratılmış olmaz. Zira makul ve nispeten çabuk ulaşılabilecek bir hüküm, suçlular ve toplum tarafından daha fazla tasvip göreceği için, adaleti daha iyi tesis edecektir²⁷³.

Mahkemelerin aşırı iş yükü ve bundan kaynaklanan davaların uzaması genel bir şikayet konusudur. Bu nedendir ki, yargılamasız cezalandırmama ilkesini benimsemiş Kıta Avrupası hukuk sistemine mensup birçok ülkede dahi, adliyenin iş yükünü azaltacak şekilde ceza kararnameyi ve seri yargılama imkanları yaygın bir biçimde öngörülmektedir²⁷⁴.

271 Eser, ZStW 104 (1992) s.390.

272 Rex, DRiZ 1991, s.31.

273 Wolfslast, NSTZ 1990, s.416.

274 Nitekim Türk Ceza Kanunu 1997 Tasarısı da (m.94), sınırı bir yıla çıkarmak suretiyle önödeme kapsamına girebilecek suçların sayısını bir hayli artırmaktadır.

Katılanların işbirliği ve anlaşması ile muhakemenin kısa bir sürede sonuçlandırılması herkesin yararına dır. Modern teknolojiyi ve iktisadi yapının karmaşıklığını kötüye kullanarak işlenen suçlarda uzlaşma yoluna gidilmesi nedeniyle, bu tür karmaşık ve ispatı zor suçların faillerinin, suçu kolay ortaya çıkarılabilen faillerden daha çok uzlaşmadan yararlanmaları ve böylece iktisadi durumu daha iyi olanlar lehine toplumsal sınıf adaleti yaratılması eleştirisi²⁷⁵ belki doğru olabilir. Uzlaşmanın amacının bu olmadığı da bir gerçektir. Fakat diğer taraftan, bu tür suçların normal muhakeme yoluyla aydınlatılması ve faillerinin cezalandırılabilmesi ihtimali ya hiç bulunmamakta ya da çok uzun araştırma ve yargılamalar sonucunda belki mümkün olabilmektedir. Başka bir ifadeyle, bu kişilerle uzlaşmaması durumunda da yine, büyük ihtimalle, maddi gerçeğe ulaşılammamaktadır.

Şahsi davalık suçlarda uzlaşma imkanı zaten mevcuttur. Zira suçtan zarar gören dava açmayabilmekte veya açtığı davasını geri alabilmektedir. Böylece kanun, mağdurun tatmininin sadece failin cezalandırılmasıyla olmayabileceğini bu tür suçlar bakımından kabul etmiş bulunmaktadır²⁷⁶. Failin kanunen öngörülen cezayı tam olarak çekmesi halinde mağdurun kısmen tatmin edildiği söylenebilirse de, mağdur açısından asıl tatmin, uzlaşma sürecinde fail tarafından zararının giderilmesi suretiyle olacaktır.

Muhakemenin sonucu hakkında savcının ve/veya hakimın geçici, fakat güvenilir bir tahmini demek olan uzlaşma²⁷⁷, yasal

275 Niemöller, StV 1990, s.36; Wolfslast, NStZ 1990, s.412; Eser, s.ZStW 104 (1992) 395.

276 Haas, Günter, Vereinbarungen im Strafverfahren - Ein Beitrag zur Lehre von den Prozesshandlungen, NJW 1988, s.1346 vd.

277 Schmidt-Hieber, Werner, Absprachen im Strafprozess - Rechtsbeugung und Klassenjustiz?, DRiZ 1990, s.322.

bir düzenlemeye kavuşturularak eşit bir biçimde uygulanabilir hale getirilebilir²⁷⁸. Özellikle duruşmada uzlaşma imkanı kanunen düzenlendiğinde; aleniyet, doğrudan doğruyalık ve sözlülük gibi duruşmaya ilişkin ceza muhakemesi ilkeleriyle uzlaşmanın çelişebileceği hususundaki tereddütler de giderilmiş olacaktır²⁷⁹.

278 Schmidt-Hieber, DRiZ 1990, s.325.

279 Roxin, s.89.

YARARLANILAN ESERLER

Bode, Hans Jürgen, Verstaendigung im Strafprozess, Deutsche Richterzeitung (DRiZ) 1988, s.281-288

Böttcher, Reinhard/ Dahs, Hans/ Widmaier, Gunter, Verstaendigung im Strafverfahren, -eine Zwischenbilanz, Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ) 1993, s.375-377

Böttcher, Reinhard/ Widmaier, Gunter, Absprachen im Strafprozess, Juristische Rundschau (JR) 1991, s.353-357

Budde, Robert, Vereinbarungen im italienischen Strafprozess nach altem und neuem Recht, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) 102(1990), s.196-221

Cihan, Erol/ Yenisey, Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku, Genişletilmiş Güncelleştirilmiş 2.Bası, İstanbul 1997

Cramer, Peter, Absprachen im Strafprozess, Festschrift für Kurt Rebmann (FS-Rebmann), München 1989, s.145-159

Dahs, Hans, Absprachen im Strafprozess, -Chancen und Risiken-, Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ) 1988, s.153-159

Damaska, Mirjan, Der Austausch von Vorteilen im Strafverfahren: Plea-Bargaining und Absprachen, Strafverteidiger (StV) 1988, s.398-402

Dencker, Friedrich/ Hamm, Rainer, Der Vergleich im Strafprozess, Frankfurt am Main 1988

Dielmann, Heinz J., "Guilty Plea" und "Plea Bargaining" im amerikanischen Strafverfahren - Möglichkeiten für den

deutschen Strafprozess, Goldammer's Archiv für Strafrecht (GA) 1981, s.558-571

Erginay, Akif, Vergi Hukuku, İlkeler, Vergi Tekniği, Türk Vergi Sistemi, 11.Baskı, Ankara 1984

Eser, Albin, Funktionswandel strafrechtlicher Prozessmaximen: Auf dem Weg zur "Reprivatisierung" des Strafverfahrens, ZStW 104(1992), s.361-397

Gerlach, Götz, Absprachen im Strafverfahren, Frankfurt am Main ua. 1992

Haas, Günter, Vereinbarungen im Strafverfahren - Ein Beitrag zur Lehre von den Prozesshandlungen, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1988, s.1345-1351

Hamm, Rainer, Absprachen im Strafverfahren, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 1990, s.337-342

Hassemer, Raimund/ Hippler, Gabriele, Informelle Absprachen in der Praxis des deutschen Strafverfahrens, Strafverteidiger (StV) 1986, s.360-363

Herrmann, Joachim, Der amerikanische Strafprozess, Der Strafprozess im Spiegel auslaendischer Verfahrensoednungen, Herausgegeben von Heike Jung, Berlin-New York 1990, s. 133-136.

Kalemli, Mustafa, Türk Yargı Sisteminin Sorunları, Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, Yıl 2, Sayı 10, Temmuz-Ağustos 1996, s.9-25

Kintzi, Heinrich, Verstaendigungen im Strafrecht, Juristische Rundschau (JR) 1990, s.309-316

Koch, Karl-Heinz, Absprachen im Strafprozess, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 1990, s.249-252

Kremer, Stefan Hubertus, Absprachen zwischen Gericht und Verfahrensbeteiligten im Strafprozess, Bonn 1994

Kühne, Hans-Heiner, Strafprozesslehre, 4.Auflage, Heidelberg 1993

Kunter, Nurullah/ **Yenisey**, Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Yenileştirilmiş 10.Bası, İstanbul 1998

Massaro, Toni M., Das amerikanische Plea-Bargaining System: Staatsanwaltschaftliches Ermessen bei der Strafverfolgung, Strafverteidiger (StV) 1989, s.454-458

Niemöller, Martin, Absprachen im Strafprozess, Strafverteidiger (StV) 1990, s.34-38

Önder, Ayhan, Sulh Ceza Hakiminin Ceza Kararnamesi, İstanbul 1966

Öztürk, Bahri, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3.Bası, Ankara 1994

Öztürk, Bahri, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti (Hazırlık Soruşturma), Ankara 1991

Rex, Erhard, Verstaendigung im Strafverfahren, Deutsche Richterzeitung (DRiZ) 1991, s.31-32

Roxin, Claus, Strafverfahrensrecht, 24.Auflage, München 1995

Rönnau, Thomas, Die Absprache im Strafprozess, Baden Baden 1990

Rössner, Dieter/ Engelking, Christian, Der praktische Fall: Strafprozessrecht-Der "Vergleich" im Strafverfahren, Juristische Schulung (JuS) 1991, s.664-670

Schlüchter, Ellen, Zur Relativierung der gerichtlichen Aufklärungspflicht durch Verstaendigung im Strafverfahren, Festschrift für Günter Spindel (FS-Spendel), Berlin ua.1992, s.737-756

Schmid, Niklaus, Das amerikanische Strafverfahren, Heidelberg 1986

Schmidt-Hieber, Werner, Absprachen im Strafprozess - Rechtsbeugung und Klassenjustiz?, Deutsche Richterzeitung (DRiZ) 1990, s.321-326

Schmidt-Hieber, Werner, Der strafprozessuale "Vergleich"- eine illegale Kungelei?, Strafverteidiger (StV) 1986, s.355-357

Schmidt-Hieber, Werner, Verstaendigung im Strafverfahren, München 1986

Schünemann, Bernd, Wetterzeichen einer untergehenden Strafprozesskultur? Wider die falsche Prophetie des Absprachenelysiums, Strafverteidiger (StV) 1993, s.657-663

Schünemann, Bernd, Die informellen Absprachen als Überlebenskrise des deutschen Strafverfahrens, FS für Jürgen Baumann (FS-Baumann), Bielefeld 1992, s.361-382

Schünemann, Bernd, Absprachen im Strafverfahren. Grundlagen, Gegenstände und Grenzen, Gutachten B zum 58. Deutschen Juristentag, München 1990

Schünemann, Bernd, Informelle Absprachen und Vertrauensschutz im Strafverfahren, Juristenzeitung (JZ) 1989, s.984-990

Schünemann, Bernd, Die Verständigung im Strafprozess- Wunderwaffe oder Bankrotklärung der Verteidigung, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1989, s.1895-1903

Sendra, Vicente Gimeno, Absprachen im spanischen Strafverfahren, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) 104(1992), s.223-233

Siolek, Wolfgang, Neues zum Thema Verständigung im Strafverfahren, Deutsche Richterzeitung (DRiZ) 1993, s.422-430

Siolek, Wolfgang, Verständigung im Strafverfahren - eine verfassungswidrige Praxis, Deutsche Richterzeitung (DRiZ) 1989, s.321-330

Taner, M.Tahir, Ceza Muhakemeleri Usulü, 3.Basım, İstanbul 1955

Taylor, Peter, Aus ausländischen Anwaltsblättern - Plea Bargaining in England, Anwaltsblatt (AnwBl) 1979, s.145-147

Vitu, Andre, Die Grundzüge des französischen Strafverfahrens, Der Strafprozess im Spiegel ausländischer Verfahrensordnungen, Herausgegeben von Heike Jung, Berlin-New York 1990

Weigend, Thomas, Absprachen in auslaendischen Strafverfahren, Freiburg i.Br. 1990

Widmaier, Gunter, Der strafprozessuale Vergleich, Strafverteidiger (StV) 1986, s.357-359

Wolfslast, Gabriele, Absprachen im Strafprozess, Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ) 1990, s.409-416

Wolter, Jürgen, Aspekte einer Strafprozessreform bis 2007, München 1991

Yurtcan, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, Yenileştirilmiş-Geliştirilmiş 6.Baskı, İstanbul 1996