

**T.C.
ERZİNCAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

TÜRK CEZA KANUNUNA GÖRE ÖNÖDEME

Yüksek Lisans Tezi

Hatice CEYLAN

Danışman

Doç. Dr. Sururi AKTAŞ

Erzincan 2010

TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu çalışma, Kamu Hukuku Anabilim Dalında jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak Kabul edilmiştir. 16 / 09 / 2010

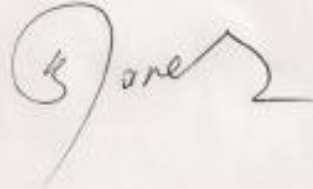
Danışman / Jüri : Doç. Dr. Sururi Aktaş



Jüri : Doç. Dr. Cem Baygın



Jüri : Yrd. Doç. Dr. Burhan Caner Hacıoğlu



Yukarıdaki imzalar, adı geçen öğretim üyelerine aittir. 09 / 12 / 2010

Enstitü Müdürü



İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	VI
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ÖNÖDEME KURUMU

A. Önödemenin Tanımı.....	4
B. Önödemenin Hukuki Niteliği.....	6
1. Genel Olarak.....	6
2. Önödemenin Devlet ile Birey Arasında Bir Sulh Anlaşması Olduğu Görüşü.....	6
3. Önödemenin Rıza ile İnfaz Olduğu Görüşü.....	7
4.Önödemenin Suçu İdari Yaptırım Gerektiren Bir Fiile Dönüştürdüğü Görüşü.....	8
5. Önödemenin Yargılamasız Cezalandırma Olduğu Görüşü	8
6. Önödemenin Cumhuriyet Savcısının Ceza Kararnamesi Niteliğinde Bir İşlemi Olduğu Görüşü.....	10
7. Önödemenin Ceza Yargılama Hukuku Kurumu ve Ceza Hukuku Kurumu Niteliğine Sahip Karma Bir Kurum Olduğu Görüşü	10
8. Önödeme Bir Muhakeme Şartı Olduğu Görüşü.....	12
C. Önödeme Kurumunun Amacı	13
D. Önödeme Doğuran Nedenler	14
E. Önödemenin Leh ve Aleyhindeki Görüşler.....	15
1.Önödemenin Lehindeki Görüşler.....	15
2. Önödemenin Aleyhindeki Görüşler.....	16

F. Önödeme ile Benzer Kurumların Karşılaştırılması.....	17
1. Önödeme ve Uzlaşma.....	17
a) Genel Olarak Uzlaşma.....	17
b) Uzlaşma Kurumunu Doğuran Nedenler, Uzlaşma Kurumunun Amacı ve Faydaları.....	19
c) Önödeme Kurumu ile Uzlaşma Kurumunun Karşılaştırılması.....	21
(1) İki Kurumun Farklı Yönleri.....	21
(2) İki Kurumun Benzer Yönleri.....	23
2. Önödeme ve Ceza Kararnamesi.....	23
a) Genel Olarak Ceza Kararnamesi.....	23
b) Önödeme İle Ceza Kararnamesinin Karşılaştırılması.....	26
(1) İki Kurumun Farklı Yönleri.....	26
(2) İki Kurumun Benzer Yönleri	27
G. Önödemenin Hukukumuzdaki Tarihçesi.....	28
1.765 Sayılı TCK'nın 119. Maddesinin İlk Şekli.....	28
2. 3038 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklik.....	28
3.1696 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklik	29
4.2370 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklik	31
5.3506 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklik	32
6.765 Sayılı TCK.'nın 119. Maddesinin Son Şekli.....	33
7.1997 Tarihli Türk Ceza Kanunu Öntasarısındaki Önödeme.....	34
8.5237 Sayılı TCK' nın 75. maddesi.....	35

a) 5237 Sayılı TCK'nın 75. Maddesinin Hükümet Gerekçesi.....	35
b) 5237 Sayılı TCK'nın 75. Maddesinin Yasama Gerekçesi.....	36
c) 5237 Sayılı TCK'nın 'nın 75. maddesi.....	36

İKİNCİ BÖLÜM

ÖNÖDEME ÇEŞİTLERİ Ve ÖNÖDEME ÜZERİNE VERİLECEK KARARLAR

A. Önödeme Çeşitleri	38
1. Kamu Davasının Açılmasını Önleyen Önödeme.....	38
2. Kamu Davası Açıldıktan Sonra Uygulanan Önödeme	40
a) Özel Kanunlar Gereği Davanın Doğrudan Mahkemeye Açıldığı Hal.....	40
b) Cumhuriyet Savcısı Tarafından Önödeme İhtarında Bulunulmadan Kamu Davası Açılması Hali.....	41
(1) <i>Önödeme Suçlarında İddianamenin iadesi</i>	45
c) Duruşmada Suçun Vasfının Değişmesi Halindeki Önödeme	48
B. Önödemeye Uyulması Üzerine Verilecek Kararlar.....	50
1. Önödeme İhtarına Uyulması Halinde.....	50
a) Soruşturma Aşamasında.....	50
b) Kovuşturma Aşamasında.....	51
2.Önödeme Önerisine Uyulmaması Halinde.....	52
C. Önödemenin Uygulanması Üzerine Verilen Kararların Etkisi.....	53
1. Non Bis İn İdem Etkisi.....	53
a) Soruşturma Aşamasında.....	53
b) Kovuşturma Aşamasında.....	54
2. Güvenlik Tedbirleri Bakımından Etkisi.....	55
a) Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma (TCK Madde 53) Bakımından....	55
b) Müsadere (TCK Madde 54) Bakımından.....	57

3. Sabıka Kaydı ve Tekerrür Bakımından.....	58
D. Önödeme Konu Miktarın Taksitlendirilebilmesi Sorunu.....	59

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖNÖDEME KURUMUNUN ŞARTLARI Ve USULÜ

A. 765 Sayılı TCK ‘da Önödeme.....	60
1. Suça İlişkin Şart.....	60
2. Giderlere İlişkin Şart.....	62
3. Usule İlişkin Şart.....	62
4. Engel Hükümün Bulunmaması.....	63
B. 5237 Sayılı TCK’da Önödeme Kurumunun Düzenleniş Biçimi.....	63
1.Genel Olarak	63
2.Önödeme Kurumuna 5237 Sayılı Kanun ile Getirilen Yenilikler.....	65
3.Önödemenin Şartları.....	70
a) Suça İlişkin Şart.....	70
(1)- Suç Uzlaşma Kapsamında Olmamalıdır.....	70
(2) Önödeme Kapsamında Bir Suç Olmalıdır.....	73
(a)-Adli Para Cezası Gerektiren Suçlarda Önödeme.....	75
(b)- Hapis Cezası Gerektiren Suçlarda Önödeme.....	76
(c)-Hapis Cezası İle Birlikte Adli Para Cezası Gerektiren Suçlarda Önödeme...78	
(d)-Hapis Cezası veya Adli Para Cezası gerektiren Suçlarda Önödeme.....	78
b) Giderlere İlişkin Şart.....	79
c) Usule İlişkin Şart.....	80
d) İsnadın Ciddiliği (Yeterli Şüphe).....	85

e) Engel Hükümün Bulunmaması.....	86
4.Önödeme Uygulanması Durumunda Belirlenen Paranın Yatırılacağı Yer.....	87
5. Önödeme Hükümlerinin Uygulanmasında Özel Durumlar.....	88
a)Genel Olarak.....	88
(1) <i>Lehe Kanun Tespiti Sorunu</i>	88
b) Önödemenin Çocuklara Uygulanması.....	90
(1) <i>Çocuklara Önödeme İhtarının Yapılıp Yapılmayacağı</i>	90
(2) <i>Çocuklara Önödeme İhtarının Yapılması</i>	93
c) Önödemenin Milletvekillerine Uygulanması.....	93
d) Önödemenin Uygulanma Koşulları.....	94
(1) <i>Suçun ve Cezanın Doğru ve Ayırık Belirtilmesi (Önödeme İhtarının İçerik Olarak Tam Olması)</i>	94
(2) <i>Önödeme Tebligatının Usulüne Uygun Yapılmış Olması</i>	96
6. Önödeme Kararına Karşı Başvurulabilecek Kanun Yolları.....	98
7.Önödeme Kapsamındaki Suçlar	101
a) Türk Ceza Kanunundaki Önödeme Bağı Suçlar.....	101
(1) <i>Çevreyi Taksirle Kirletme Suçu (TCK 182/1-1. Cümle)</i>	101
(2) <i>Yedieminlik Yükümlülüğüne Taksirle Aykırı Davranma Suçu (TCK 289/)</i>	103
b) Özel Kanunlardaki Önödeme Bağı Suçlar.....	105
c) Özel Kanunlar Gereği Doğrudan Mahkemeye İntikal Eden Suçlara Örnekler.....	109
SONUÇ	111
KAYNAKÇA	115

KISALTMALAR

AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BAM	:	Bölge Adliye Mahkemesi
Bkz	:	bakınız
C	:	cilt
CD	:	ceza dairesi
CGK	:	Ceza Genel Kurulu
CİHK	:	Cezaların İnfazı Hakkında Kanun
CMK	:	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	:	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
E	:	Esas
ETCK	:	Eski Türk Ceza Kanunu
HSYK	:	Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu
İ.B.K	:	İçtihadı Birleştirme Kararı
K	:	Karar
Md	:	madde
S	:	sayfa
S	:	sayı
RG	:	Resmi Gazete
TBB	:	Türkiye Barolar Birliği
TCK	:	Türk Ceza Kanunu
Uz. Yön.	:	Uzlaşma Yönetmeliği

Vd	:	ve devamı
VUK	:	Vergi Usul Kanunu
yy	:	yüzyıl

GİRİŞ

Ceza yargılaması süreci, bir suçla ilgili olarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması suretiyle, adaletin gerçekleşmesini sağlama amacını taşır. Mahkemelerin iş yükünün artması, belli ağırlık seviyesine ulaşmayan suçlar açısından, ceza muhakemesinin bazı aşamalarından vazgeçilmesi ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Bu ihtiyacı karşılamak üzere ortaya çıkmış olan önödeme kurumu da, mahkemelerin iş yükünü azaltmak amacıyla kabul edilmiş bir kurumdur. Önödeme mahkemelere intikal eden işlerde azalma sağlayarak, mahkemelerin önödeme kapsamında kalan daha hafif nitelikli işleri yerine, daha önemli görünen diğer işleri ile yeterli ölçüde ilgilenmesini sağlama amacı ile kabul edilmiş bir kurumdur.¹

5271 sayılı CMK 'nın 253 vd. maddelerinde uzlaşma kurumu düzenlenmiştir. Uzlaşma suçtan zarar göreni gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olup, soruşturulması ve kovuşturması şikayete bağlı olan suçlarda ceza ve davayı düşüren bir kurumdur. Bu tür suçlarda uzlaşmanın kabul edilmiş olması nedeni ile önödeme kurumunun uygulama alanı önemli ölçüde azalmıştır. Ancak, önödeme kurumu, yerini, birçok suç bakımından uzlaşma kurumuna bıraksa da yine de varlığını korumuştur.²

Önödeme minimum öneme sahip suçlar yönünden mahkemelerin iş yükünü ve muhakeme masraflarını azaltmak amacıyla kabul edilmiştir. Bu amaçla kabul edilen önödeme kurumunun amacı, kamu davasının açılmasını önlemek, eğer kişi hakkında kamu davası açılmış ise, açılmış olan bu kamu davasını düşürmek için Cumhuriyet savcısı veya hakim tarafından önerilen belirli miktar paranın kişi tarafından ödenmesini sağlamaktır. Önödeme kurumunda belirlenen miktarın şahıs tarafından

1 İzzet Özgenç, T.C.K. Genel Hükümler Gazi Şerhi (kısaltması Gazi Şerhi) 3. Baskı, Ankara 2006, s.747.

2 Ali Parlar – Muzaffer Hatipoğlu, Türk Ceza Kanunu Yorumu (kısaltması Ceza Kanunu),2. Baskı, C.II, Ankara 2008, s.1182.

iradi olarak ödenmesi gerektiğinden, kişilerin önödeme teklifini kabul etmeleri zorunluluğu yoktur.³

Biz de bu çalışmamızda 765 sayılı TCK' nın kabul edildiği günden itibaren çeşitli değişikliklere uğrayarak uygulanan önödeme kurumunu 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu açısından ele alacağız. Çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır. “Genel Olarak Önödeme Kurumu” başlığını taşıyan birinci bölümde önödeme kurumunun tanımı ve hukuki niteliği hakkındaki görüşleri, önödeme kurumunu uygulamada doğuran nedenleri, bu kurumun amacını, kurumun lehindeki aleyhindeki görüşleri, önödeme kurumu ile uzlaşma ve ceza kararnamesi kurumlarının benzer ve farklı yönlerini inceleyeceğiz. Yine bu bölümde son olarak İtalyan Zanardelli Kanunu'nun 101. maddesinden, 765 sayılı TCK' nın 119. maddesine alınan önödeme kurumunun, 5237 sayılı TCK kabul edilene kadar geçirmiş olduğu değişiklikleri genel hatları ile inceleyip, uygulamadaki ihtiyaçlarla şekillenerek 5237 sayılı TCK'nın 75. maddesindeki halini alış aşamalarını, yani, önödeme kurumunun Türk ceza hukukundaki tarihi gelişimini inceleyeceğiz.

Çalışmamızın “Önödeme Çeşitleri ve Önödeme Üzerine Verilecek Kararlar” adlı ikinci bölümünde ise, bu kurumun uygulamadaki türlerini, önödemenin uygulanması durumunda ve uygulanmaması durumunda verilecek kararları ve bu kararların hukuk düzeninde doğurmuş olduğu etkileri inceleyeceğiz.

Geçirmiş olduğu çeşitli aşamalar sonucu uygulamanın ihtiyaçları doğrultusunda şekillenerek 5237 sayılı Kanunun 75. maddesinde varlık bulan önödeme kurumunun düzenleniş biçimini çalışmamızın “Önödeme Kurumunun Şartları Ve Usulü” başlıklı üçüncü bölümünde inceleyeceğiz. 5237 sayılı TCK 'nın 75. maddesi, 765 sayılı TCK 'nın 119. maddesinin uygulamada şekillenen hali ile, 119. maddenin eksik ve ihtiyaçları karşılamayan yönleri dikkate alınarak düzenlenmiş bir maddedir. Bu nedenle, 765 Sayılı TCK'nın 119. maddenin son halinde önödeme kurumunun düzenleniş biçimine değindikten sonra, önödeme kurumunun 75. maddedeki

3 Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku (kısaltması Ceza), Ankara 2005, s. 311.

düzenleniş şeklini, hangi suçlarda önödeme usulünün uygulanacağını ve önödeme usulünün uygulama şartlarını, önödeme tebligatının geçerli olması için ihtiva etmesi gereken hususları inceleyip, daha sonra 5237 sayılı TCK'da önödeme kurumunun uygulanabileceği suçlara genel hatları ile değineceğiz.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ÖNÖDEME KURUMU

A. Önödemenin Tanımı

Önödeme ile ilgili olarak doktrinde, özellikle önödemenin kanuni tanımından yola çıkılarak birbirine benzeyen çeşitli tanımlar yapılmıştır. Bunlardan bazıları şunlardır;

Kunter'e göre önödeme, “ *Kamu davasının açılmasını önlemek, açılmış ise düşürmek için hakimden başka bir süjenin önerdiği para cezasını kabul edip ödemektir.*”⁴ Kanaatimizce, 765 sayılı TCK zamanında yapılan bu tanım, her ne kadar Kanunda olmasa da Yargıtay içtihatları ile getirilen önödemenin yargılama aşamasında hakim tarafından da uygulanabilmesi durumuna değinmemesi yönüyle eksik kalmıştır.

Centel'e göre önödeme, “ *Sadece para cezasını veya üç aya kadar özgürlüğü bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda kamu davası açılmasını önleyen ya da kamu davasının düşmesi sonucunu doğuran bir kurumdur.*”⁵

Özbek'e göre önödeme, “*Kanunda belirtilen sınırlar içerisinde kalan ve tür veya miktar olarak belirli bir cezayı gerektiren suçlarda, kamu davası açılmasını önleyen ya da açılmış bir kamu davasının düşmesi sonucunu doğuran bir kurumdur*”.⁶

Yılmaz- Güney'e göre önödeme, “*Suç işlenmesi ile ortaya çıkan sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme sebeplerinden birisidir.*”⁷

Bakıcı'ya göre önödeme, “ *Uzlaşma kapsamı dışında kalan ve sadece adli para cezasını veya üç ayı aşmayan hapis cezasını gerektiren suçlarda kamu davasının*

4 Nurullah Kunter, Muhakeme Hukuku, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı İstanbul 1986, s.754.

5 Nur Centel, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2002, 2. Baskı, 719.

6 Veli Özer Özbek, Yeni Ceza Kanununun Anlamı, TCK İzmir Şerhi, Ankara 2006, 3.Baskı. 719.

7 Niyazi Güney- Zekeriya Yılmaz, Ceza Hukukumuzda Dava ve Davanın Düşürülmesi, Ankara 2008,

açılmasını, açılmış olan davanın ise düşürülmesini sağlayarak davaya devam edilmesini önleyen nedenlerdendir.”⁸

Parlar- Hatipoğlu 'na göre önödeme, *“Uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı üç ayı geçmeyen suçların failinin, gene bu maddede belirtilen şekilde belirlenecek adli para cezasını, soruşturma giderleriyle birlikte ödediği takdirde, kamu davasının açılmaması veya dava açılmışsa kamu davasının düşmesini sonuçlayan bir kurum⁹”* şeklindedir ki, 2004 tarihli 5237 sayılı Kanununun 75. maddesi ışığında verilen bu tanım, kanaatimizce önödemenin kovuşturma aşamasında yapılması durumuna değinmesine rağmen, yargılama giderlerinden bahsetmeyerek sadece “soruşturma giderleri”nden bahsetmesi yönüyle biraz eksik kalmıştır

Özgenç'e göre önödeme, *“Kanunlarda belirli bir miktarda ceza öngörülen suçlardan birini işleyen kişinin savcı veya hâkim tarafından belirlenen bir parayı belli bir süre zarfında devlet hazinesine ödemesi durumunda, hakkında kamu davasının açılmaması, açılmış ise ortadan kaldırılması sonucunu doğuran bir kurumdur.”¹⁰*

5237 sayılı Kanununun 75. maddesinde düzenlenen önödeme kurumunun, Kanundaki düzenleniş şeklinden yola çıkarak bizce, önödemenin “Uzlaşma kapsamı dışında kalan ve sadece adli para cezası veya üç ayı aşmayan hapis cezası gerektiren suçların failine, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında ise hâkim (mahkeme) tarafından 75. maddeye göre belirlenen miktar para ile, o zamana kadar ki soruşturma/ kovuşturma giderlerini devlet hazinesine ödediği takdirde, soruşturma aşamasında hakkında kamu davasının açılmasını önleme, kovuşturma aşamasında ise hakkında açılan kamu davasının düşünülmesini sağlama imkânı veren bir kurumdur” şeklinde tanımı yapılabilir.

8 Sedat Bakıcı, 5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, (kısaltma Genel Hükümler) Ankara 2008, 2.Baskı, s. 1606.

9 Parlar – Hatipoğlu,,Ceza Kanunu, s.1184.

10 Özgenç, Gazi Şerhi, s.747.

B. Önödemenin Hukuki Niteliği

1. Genel Olarak

Eldeki mevcut deliller ve suçun işlendiğinin kabulü ile kişiye parasal yaptırım uygulanmasından ibaret olan önödeme kurumunun hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir. Önödemenin hukuki niteliği konusunda çeşitli görüşler vardır. Bunlardan birisi, önödemenin, devletin cezalandırma isteğinden vazgeçmesi, bireyin ise yargılama hukukunun çeşitli teminatlarından vazgeçmesi suretiyle devlet ile kişi arasında gerçekleşen bir sulh anlaşması olduğu görüşüdür. İkincisi, önödeme, failin belirlenen miktarı ödemesi şeklinde gerçekleştiğinden önödemenin “rıza ile infaz” olduğu görüşüdür. Üçüncüsü, önödemede, kabahat nevinden olan bir suçun asli şekline dönerek idari müeyyide gerektiren bir fiil halini aldığı, bu nedenle, önödemenin suçun idari yaptırım gerektiren bir fiile dönüştürdüğü görüşüdür. Dördüncüsü, önödemenin, bir usul hukuku kurumu olduğu ve önödemede şüpheli yargılanmadan cezalandırıldığından önödemenin yargılamasız cezalandırma olduğu görüşüdür. Beşincisi, önödemede, Cumhuriyet savcısının suça ilişkin nitelendirmesi esas alındığından, önödemenin cumhuriyet savcısının ceza kararnamesi niteliğinde bir işlemi olduğu görüşüdür. Altıncısı, önödemenin, ceza yargılama hukuku kurumu ve ceza hukuku kurumu niteliğine sahip karma bir kurum olduğu görüşüdür. Son olarak, önödemenin, bir ceza muhakemesi şartı olduğu görüşü gibi doktrinde birbirinden farklı görüşler ileri sürülmüştür.

2. Önödemenin Devlet ile Birey Arasında Bir Sulh Anlaşması Olduğu Görüşü

Bu görüşe göre önödeme; *“Devletle kişi arasında yapılan bir sulh anlaşmasıdır. Devlet cezalandırma isteğinden feragat etmekte, birey de yargılama hukukunun yargı*

teminatından vazgeçmektedir.”¹¹ Bu görüşün taraftarları, önödeme yapıldığında kamu davasının açılmamasının, açılmış ise de düşürülmesinin temelinde yatan hukuki nedenin, devlet ile birey arasındaki uyuşma olduğunu savunmaktadırlar.¹²

Şikâyet veya ihbarla soruşturmaya başlanıldığında birey ile devlet arasında bir anlaşma yapılır ki; bu anlaşma ile birey cezanın asgari haddini ödeyerek yargılanmaktan vazgeçmekte, devlet ise bu cezanın yatırılması ile cezalandırma isteğinden feragat etmektedir.¹³ Bu görüş, sulh anlaşmasının kamu hukuku ilişkilerinde söz konusu olamayacağı, para karşılığında devletin cezalandırma hakkından vazgeçmesinin düşünülmemeyeceği, kişinin parayı vermesindeki amacının davanın sıkıntılarını kurtulmak ve mahkum olması durumunda, bunun, adli siciline işlenecek olması tehlikesinden kaçınmak olabileceği, kişinin ödemesi gereken miktarın kanunlarla önceden belirlenmiş olması nedeni ile önödemede sulh anlaşmasını sağlayacak pazarlık unsurunun devlet ile kişi arasında gerçekleşmediği gibi noktalarda eleştirilmiştir.¹⁴

3. Önödemenin Rıza ile İnfaz Olduğu Görüşü

Bu görüşe göre önödeme, cezanın rıza ile infazıdır. Yani önödemede kanunla belirlenen ödenecek miktar duruşma başlamadan failce ödenmekte ve böylece fail cezayı rızası ile infaz etmiş olmaktadır. Ancak bu görüş ise, yapılmış bir yargılama ve verilmiş bir hüküm olmadan cezanın infazından ve bu infazın rıza ile yerine getirilmesinden bahsetmenin usul hukuku hükümleri ile bağdaşmıyor olması noktasında eleştirilmiştir.¹⁵ Sanığın rızası olmazsa ödeme yapmayacağı dikkate alınarak önödemenin rıza ile infaz kurumu olduğu görüşünü ileri sürenler, burada

11 Bkz. Sulhi Dönmezer- Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 3, 10. Baskı, İstanbul 1985, s. 404.

12 Parlar- Hatipoğlu, Ceza Muhakemesi, 1185.

13 Bkz. Bakıcı, Genel Hükümler, s. 1607.

14 Dönmezer- Erman, s. 404.

15 Dönmezer- Erman, s. 405.

sanığın (hakkında dava açılması gibi) çekindiği bazı hususların olması sebebi ile sanığın rızasının serbest bir rıza değil, şekli bir rıza olduğunu da belirtmektedirler.¹⁶

4. Önödemenin, Suçu İdari Yaptırım Gerektiren Bir Fiile Dönüştürdüğü Görüşü

Önödemenin hukuki niteliğine ilişkin olarak ileri sürülen bir başka görüşe göre ise önödemede, Devlet önödeme ihtarata ile söz konusu fiili artık suç olarak görmemekte ve idari müeyyide gerektiren bir fiil olarak kabul etmeyi önceden kabul etmektedir. Buna karşılık, şahıs ise, yargı usullerinin teminatından vazgeçmektedir.¹⁷ Bu görüşe göre önödeme ihtarata bulunan mahkeme de yargısal değil, idari nitelikte bir karar vermektedir. Ayrıca önödemenin idari bir kurum olduğu kabul edilince, önödemenin kesin hüküm sonuçlarını doğurmayacağı da kabul edilmektedir.¹⁸

5. Önödemenin, Yargılamasız Cezalandırma Olduğu Görüşü

Önödemenin, yargılamasız cezalandırma niteliğinde olduğunu ileri süren görüşler de mevcuttur. Bu görüşe göre, önödeme, bir usul hukuku kurumudur ve önödemede, şüpheli yargılanmadan cezalandırılmaktadır. Şüpheliye önödeme ihtarata yapılması üzerine, şüpheli belirlenen cezayı ödediğinde bu ceza infaz edilmekte ve yargılama aşaması atlanarak soruşturma aşamasından infaz aşamasına geçilmektedir.¹⁹ Bizce bu görüş soruşturma aşamasındaki önödeme için kabul edilebilir olsa bile,

16 Ali Karagülmez, Türk Ceza Hukukunda Ceza Kararnamesi ve Önödeme, Ankara 1999, 1. Baskı, s. 202.

17 Bkz. Dönmezer- Erman, s. 404.

18 Bkz. Bakıcı, Genel Hükümler, s. 1607.

19 Bakıcı, Genel Hükümler, s. 1607, bu görüş için bkz. Erdener Yurtcan, Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı (kısaltma Başvuru Kitabı) , İstanbul 2009, s.160, Dönmezer- Erman, s.403.

önödemenin yargılama aşamasında da uygulanabileceği göz önüne alındığında, önödemenin niteliğini açıklamakta yetersiz kalmaktadır.

Hukuk düzenimizde bir kısım cezaların idari yoldan yaptırıma tabi tutulmasına imkân veren önödemenin, “ceza”nın kendine özgü usulle adli kaza organı tarafından verilme niteliğini ortadan kaldıran özel bir durum olduğu düşünülebilir. Ancak önödeme, kamu davası açılmasını mutlak surette engellememektedir. Çünkü kendisine önödeme tebligatı yapılan kişinin, bu parayı ödememe (kendisine verilen cezayı yerine getirmeyerek) veya cezayı veren makama başvurma hakkı vardır. Böylece kişi, kendisine isnat edilen suç hakkında usul kurallarına göre bir yargılamanın yapılıp, yargılamanın bir hükümlerle son bulmasını sağlayabilir. Bu nedenle önödemenin, hukuk düzenimizde kabul edilmiş olması, yargılama yolunun dolaylı da olsa kapatılması anlamına gelmemekte, cezanın adli kaza organlarınca kendine özgü bir usulle verilmesi esasını, yani yargılamasız ceza olmaz kuralını ihlal etmemektedir.²⁰

Bir diğer yönden ceza, önödeme yoluna gidilmekle, gerçek anlamda bir ceza olma özelliğini kaybetmekte, ceza, idari bir cezaya dönüşürken failin eylemi de idari bir haksız eyleme dönüşmekte, bu dönüşüm ise, failin önödemeyi kabul etmesi ile birlikte gerçekleşmektedir. İdari organlarca verilen ceza gerçek anlamda bir ceza olmadığından bu idari cezanın idari usullere göre verilmesi durumu yargılamasız ceza olmaz kuralının bir istisnası, ihlali sayılmamaktadır.²¹ Ayrıca önödeme ile suç- ceza ilişkisi sona erdiği için ve önödemeye konu ceza, ceza hukuku anlamında cezai sonuçlar doğurmayan bir yaptırıma dönüştüğü için önödeme kurumu yargılamasız cezalandırma olarak kabul edilmemelidir.²²

Önödemenin esasta yargılamasız cezalandırmanın bir çeşidi olduğu kabul edilse bile, dava açıldıktan sonra da sanığın para cezası ile yargılama giderlerini merciine ödeyerek kamu davasını ortadan kaldırabilmesi 5237 sayılı TCK hükmü ile söz konusu

20 Bkz. Zeki Hafizoğulları, Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Ankara 1996, 2.Baskı. s. 219-221.

21 Hafizoğulları, s. 221.

22 Sami Selçuk, “Yargılamasız Cezalandırma Mı?”, Yasa Hukuk Dergisi, C.III, S. 4, Nisan 1980, s. 495.

olduğuna göre önödeme kurumu bu hali ile, davanın duşurulmesi sonucunu doğuran bir ceza müessesesi halini almaktadır.²³

6. önödemenin, Cumhuriyet Savcısının Ceza Kararnamesi Niteliğinde Bir İşlemi Olduğu Goruşu

Ceza sistemimizde artık ceza kararnamesi diye bir kavram yoksa da, önödemenin Cumhuriyet savcısının ceza kararnamesi niteliğinde bir işlemi olduğunu ileri süren goruşler de mevcuttur. Bu goruşe göre, önödemede, Cumhuriyet savcısının suça ilişkin nitelendirmesi dikkate alındığından ve önödemede bulunup bulunmama hususunda şuşheli serbest olduğundan yapılan tebligat ceza kararnamesi niteliğindedir.²⁴ Ceza Kanunumuz, yargılama aşamasındaki onodemeyi de kabul ettiğinden bu goruş de bizce geçerliliğini yitirmiştir. Ancak soruşturma aşamasındaki önödeme “savcının ceza kararnamesi olarak önödeme”, kovuşturma aşamasındaki önödeme ise “hakimin ceza kararnamesi olarak önödeme” şeklinde de kabul edilebilmektedir.²⁵

7. önödemenin, Ceza Muhakemesi Hukuku Kurumu ve Ceza Hukuku Kurumu Niteliğine Sahip Karma Bir Kurum Olduğu Goruşu

Dava sırasında suç vasfının değişmesi ve önödeme kapsamında kalması durumunda ne yapılacağı hususunda içtihat farklılıkları olması üzerine, Yargıtay, İçtihadı Birleştirme Kararı vermiştir. Bu kararda, önödeme kurumunun hukuki niteliğine de değinilmiş ve önödemenin aşağıda açıklanacağı üzere ceza muhakemesi

23 Dönmezer- Erman, s.403.

24 Bkz. Bakıcı, Genel Hukuimleri, s. 1607.

25 Ali şafak, Ceza Hukuku Genel ve Özel Hukuimler, Ankara 2005, s. 155 vd.

hukuku kurumu ve ceza hukuku kurumu niteliğine sahip karma bir kurum olduğu kabul edilmiştir.

Bu kararda “*Önödeme, bazı hafif suçlarda özellikle kabahatlerde ya da yalnız para cezasını gerektiren fiillerde o şahsın mahkum olacağı para cezasını ödeyerek aleyhinde (kamu davası açılmasını) ve (kamu davası açılmış ise davanın ortadan kaldırılmasını - düşmesini) sonuçlayan bir kurumdur.*

Bu açıdan madde metnine bakınca görüyoruz ki; ön ödeme:

1- Kamu davasının açılmasını önlemesi durumunda (usul hukuku kurumu),
2- Açılmış kamu davasını ortadan kaldırması durumunda ise ceza ilişkisinin düşmesi sonucunu doğurduğundan (suç hukuku kurumudur). Öyleyse yasamızdaki tedvin biçimine, geçirdiği aşamalara, gerekçe ve içeriğine göre Türk Hukukunda bu kurum, hem usule hem maddi ceza hukukuna ilişkin karma nitelikte bir düzenlemedir.”²⁶
diyerek, önödemenin, hem usul hukuku kurumu, hem de, suç hukuku kurumu niteliğine sahip bir müessese olduğu belirtilmiştir.

Hazırlık aşamasında önödeme uyarısına uyularak ödeme yapılması halinde şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (takipsizlik kararı) verildiğinden uyuşmazlık mahkeme önüne götürülmemiş olur. Böylece önödeme kamu davasının açılmasını önleme yönüyle bir yargılama hukuku kurumu olarak değerlendirilir. Önödeme kurumunun getiriliş amacı da dikkate alındığında, önödemede asıl olanın, uyuşmazlığın, mahkemelerin iş yükünü azaltmak amacıyla, soruşturma aşamasında halledilmesi olduğundan, önödemenin yargılama kurumu olması özelliği daha ağır basmaktadır.²⁷

Önödmenin kamu davası açıldıktan sonra da uygulanması mümkündür. Bu durumda, önödeme ihtarına uyan sanık hakkında kamu davasının düşmesi kararı

²⁶ İ.B.K.-11/04/1983-E.2-K.2,Kararın tamamı için bkz. M. Muhtar Çağlayan, *Türk Ceza Kanunu*, C. I, 3. Baskı,Ankara 1984 s.1135.

²⁷ Seydi Kaymaz- Hasan Tahsin Gökcan, *Uzlaşma ve Önödeme*, (kısaltması Uzlaşma), 2. Baskı. Ankara 2007, s.356.

verilerek, açılmış olan kamu davası ortadan kaldırıldığından, önödeme, bu yönüyle suç hukuku niteliğindedir.²⁸

Yukarıda belirtilenler ışığında; “*önödemenin dava açılmasını önleme yönüyle ceza yargılama hukuku, açılmış bir davanın ortadan kaldırılması sonucunu doğurması nedeniyle ceza hukuku kurumu olma niteliğine sahip karma bir kurum olduğu anlaşılmaktadır.*”²⁹

5237 sayılı TCK'nın 75. maddesinin gerekçesinde önödemenin hukuki niteliğine değinilmemiş olmakla birlikte, 2003 tarihli hükümet tasarısının önödemeyle ilgili 93. maddesinin gerekçesinde, önödemenin niteliği itibariyle maddi ceza hukukunu ve aynı zamanda usul hukukunu ilgilendiren bir kurum olduğu belirtilmiştir.³⁰

8. Önödemenin Bir Muhakeme Şartı Olduğu Görüşü

Doktrindeki bir görüşe göre, muhakeme makamını oluşturan iddia, savunma ve yargılama makamlarının kollektif çalışması ile oluşan yargılama faaliyetinin yürütülebilmesi için bazı şartlar gerekmektedir ki, bunlara ceza muhakemesi şartları denir.³¹ Bu şartların bulunmaması muhakemeye engel olur. Yani, muhakemenin yapılması bu şartların gerçekleşmesine bağlıdır. Ceza muhakemesi şartları, ceza davasını düşürmeyen, yani, muhakemenin ilerlemesine engel olmayan sorumsuzluk sebepleri ve ceza davasını düşüren sorumsuzluk sebepleri olarak sınıflandırılabilir. Önödeme de sanığa ceza verilmeyeceği, yargılama devam ederken anlaşılan ve ceza davasını düşüren ikinci gruptaki ceza muhakemesi şartlarındandır. Bu görüşü

28 Kaymaz- Gökcan, (Uzlaşma) s.356.

29 Kaymaz- Gökcan, (Uzlaşma)s.356.

30 Kaymaz- Gökcan, (Uzlaşma)s.356.

31 Kunter, s. 63.

savunanlara göre, önödeme kurumunun bu niteliği gereğince önödeme TCK' nın "Dava ve Cezanın Düşürülmesi" adlı başlığın altında yer almaktadır.³²

C. Önödeme Kurumunun Amacı

Önödemenin kanunda yer almasının temel düşüncesi dava ekonomisine dayanmaktadır. Çünkü, önödeme kapsamındaki bir suçun işlendiği, yaptığı araştırma sonucu cumhuriyet savcısınca tespit edildiğinde, şüphelinin kabulüne bağlı olarak önödeme yolu devreye girmekte, cumhuriyet savcısınca Kanunda belirlenen usullere göre tespit edilen ceza miktarı ve giderlerin ödenmesi dolayısıyla yargılama mekanizması hiç devreye girmemektedir.³³

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında, "*Önödemenin amaçlarından birisi mahkemelerin işlerinin önemli oranda azaltılması ve çabuklaştırılması, ikincisi de sanığın mahkumiyet hükmü ile karşı karşıya kalmasının, dolayısıyla sabıkalı duruma düşmesinin önlenmesidir*"³⁴ diyerek önödeme kurumunun mahkemelerin iş yoğunluğunu azaltma ve sanığın mahkumiyet hükmü olarak sabıkalı durumuna düşmesine engel olma amaçlarının olduğuna işaret etmiştir.

"*Önödemenin temel amacı hafif yaptırımlı suçlar için faille devlet arasında bir uyuşma sağlamaktır.*"³⁵ Böylece önödeme uygulandığında yukarıda değinmiş olduğumuz dava ekonomisi gerçekleştirilerek mahkemelerin yoğun iş yükü altında kalması önlenerek mahkemelerin daha vahim işler ile ilgilenebilmesi, hem de sanığın hafif nitelikteki suçlardan dolayı sabıka almamış olması sağlanmış olur.

Ayrıca aşağıda açıklanacağı gibi önödeme uygulandığı zaman, hafif suçlar nedeni ile failin hemen ceza evine girmesi de önlenmiş olacaktır.

32 Kunter, s.63-64. Kamu davası açıldıktan sonra uygulanan önödemenin yargılama şartı olduğuna dair bkz. Bahri Öztürk, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koşuşturma Mecburiyeti, Ankara 1991, s.232.

33 Yurtcan, Başvuru Kitabı, s.160.

34 CGK, 5.2.1990,2-367/6, aynı yönde CGK. 7.12.1999-7/297-300.

35 Yurtcan, Başvuru Kitabı, s. 160.

D. Önödeme Doğuran Nedenler

Önödeme kurumu uygulamanın zorunlu olarak ortaya koyduğu bir kurumdur. Çağdaş ceza sisteminin suç ve cezalandırma anlayışındaki değişiklikler, adalet hizmetlerinin masraflı olması, suç işleme oranının artması ve önödeme kurumunu doğuran nedenler arasındadır. Bu nedenlere kısaca değinecek olursak;

19. yüzyılda ceza hukukunun temel yaptırımı olan hürriyeti bağlayıcı cezaların infazının, hükümlüyü yeniden topluma kazandırmaktansa, onu toplumdan uzaklaştırmaya yönelik bir etki meydana getirdiği anlaşıldığından, bu cezalara son çare olarak başvurulması gereği ortaya çıkmış ve basit suçluluk alanlarında bu cezalara alternatif uygulamalar arayışı başlamıştır. Bu arayışlar neticesinde hürriyeti bağlayıcı cezalara seçenek olan çeşitli kurumlar, çağdaş ceza hukukunca kabul edilip uygulanmaya başlanmıştır. Çağdaş ceza hukukundaki bu ihtiyaç nedeni ile kabul edilen ve cezalandırma sistemini tamamlayan kurumlardan biri de önödeme kurumudur.³⁶ Önödeme uygulandığında, basit bazı suçlarda suçun faili hemen hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılmayacak ve çağdaş ceza sisteminin temel amacı olan failin sosyalleşmesi gerçekleşebilecektir.

Her geçen gün suç işleme oranında artış gözlemlenmekte, adalet teşkilatı bu artış karşısında yetersiz kalmaktadır. Adliyeye intikal eden her olay karşısında klasik soruşturma ve yargılama kurallarını uygulamak adeta imkansızlaşmaktadır. Bu nedenle, bir kısım işlerin mahkemeye gitmesinin önlenmesi amacıyla önödeme gibi kurumlar getirilmiştir.³⁷ Önödeme kurumu yargılama aşamasında da kabul edilerek mahkemelere gelen bazı işlerin daha kısa sürede bitirilmesi amaçlanmıştır.

³⁶ Hüseyin İnce, Türk Ceza Hukukunda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar, Ankara 2007, s. 24-25.

³⁷ Karagülmez, s.206.

Ayrıca yukarıda açıklandığı üzere suç işleme oranının artması ile birlikte ceza evlerindeki nüfus önemli ölçüde artmıştır. Ceza evlerinin aşırı kalabalıklaşması hem insan hakları açısından hem de ceza evlerinin etkili bir şekilde yönetilmesi açısından ceza evi yönetimine ve ceza adaleti sistemine yönelik büyük bir tehdit oluşturmaktadır. Bu durum önödeme kurumu gibi hürriyeti bağlayıcı cezanın son çare olarak uygulanmasına fırsat veren kurumların kabul edilmesinin nedenleri arasındadır.³⁸

20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren liberal ve insancıl akımın önem kazanmasıyla birlikte ceza adaletinin yeniden değerlendirilmesi gereği ortaya çıkmıştır. Ayrıca, zamanla, toplumun değer yargılarının değişmesiyle birlikte bazı eylemler suç olmaktan çıkarılırken bazıları da daha basit usullerle ele alınmaya başlanmıştır. Bu gelişmeler, önemli-önemsiz suç ayırımını da beraberinde getirmiştir. Böylece, önödeme kurumu uygulandığında bazı kriterlere göre önemsiz sayılan suçlarla adalet teşkilatının çok fazla meşgul edilmemesi sağlanmış olacaktır.

E. Önödemenin Leh ve Aleyhindeki Görüşler

1. Önödemenin Lehindeki Görüşler

Önödeme kurumu, ceza adaletinin ucuz, hızlı ve iyi bir şekilde gerçekleşmesi için uygulamanın zorunlu olarak ortaya koyduğu bir kurumdur.³⁹

Önödeme ile pek hafif yaptırım gerektiren eylemler kısa sürede sonuçlanmış olacağından, yargı organlarının basit fiillerle meşgul edilmesi önlenmiş olacağı gibi, adli işlerde de azalma olur.⁴⁰ Adli işlerde azalma olunca yargılama hızlanır ve böylece hem yargı görevlilerinin hem de vatandaşın zamandan tasarruf etmeleri sağlanmış olur.

³⁸ İnce, s. 25.

³⁹ Parlar- Hatipoğlu, Ceza Kanunu, s. 1185.

⁴⁰ Erdener Yurtcan, Ceza Yargılaması Yasası 1973 Değişikliği (kısaltması 1973 Değişikliği), İstanbul 1978, s. 111.

Önödeme ile daha hafif nitelikteki suçları işlemiş olan faillerin hakkında kamu davası açılmaması veya açılmış ise düşürülmesi ile söz konusu faillerin sabıkalı hale gelmesi önlenmiş olacağı gibi, önödeme soruşturma aşamasında uygulandığında, şüpheli, aleni duruşmalara çıkmanın olumsuz etkisinden de kurtulmuş olur. Ayrıca önödemenin uygulanması ile, suçun failine kısa sürede, infazın zorlukları ile karşılaşmadan, yaptırım uygulanmış olur. Ayrıca yukarıda açıklamış olduğumuz önödeme kurumunun amacı ve bu kurumu doğuran nedenler de dikkate alındığında, önödeme kurumunun varlığının gerektiği kanaatindeyiz.

2. Önödemenin Aleyhindeki Görüşler

Adli hata korkusu ile suçsuz kişilerin bile önödeme ihtaratına uyarak ödeme yapabileceği, ya da yine suçsuz kişilerin sadece zaman kaybını önlemek için ödeme yapabileceği ihtimallerinin bulunması nedeni ile, önödeme kurumunun, ceza hukuku ilkeleri ile bağdaşmadığı doktrinde ileri sürülmüştür. Suçsuz kişilerin, dava açılmasını önlemek amacıyla başvuracakları bir yolun savunulmasının kolay olmadığını da ileri süren bu görüş taraftarlarına göre, önödeme kurumuna cezai değil de, idari bir kurum gözü ile bakmak daha doğru olur.⁴¹

Önödemeye yöneltilen en temel eleştirilerden birisi de önödemenin yargılamasız cezalandırma olduğu noktasındadır. Bu görüşe göre, soruşturma aşamasındaki önödemede, Cumhuriyet savcısının yaptığı hazırlık soruşturmasında yargılama yapılmadan doğrudan infaza geçilmektedir ve şüphelinin suçluluğu peşinen kabul edilmiş olunmaktadır.⁴²

41 Vural Savaş- Sadık Mollamahmutoglu, Türk Ceza Kanununun Yorumu, 2. Cilt, Ankara 1999, s.1675, Aynı yönde bkz. İsmail Malkoç, Açıklamalı- İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, (kısaltması Açıklamalı- İçtihatlı) Ankara 2000, s. 271.

42 Erdener Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, (kısaltma Ceza Yargılaması) 5. bası, İstanbul 1994, s. 665.

Amaçlarına ve uygulamadaki ihtiyacına yukarıda değindiğimiz önödeme kurumu bu noktalardan eleştiriliyor ise de, önödemeye uyup uymama konusunda kişinin karar verme hakkı olduğu, yargılanıp beraat etmek isteyen kişinin bu yolu seçebileceği göz önüne alındığında, önödeme kurumuna bu yönden yapılan eleştirilere katılmıyoruz.

Önödemenin uygulanması ile suçun mağdurunun tatmin edilmesi sağlanamıyor ise de, önödemenin şahsi hakların istenmesine engel olmayışı, kurumun bu eksikliğini de gidermiş olmaktadır.⁴³

Ancak, önödemenin, suçun failinde “parasını ödedim yargılanmaktan ve cezadan kurtuldum” gibi bir düşünce oluşturabileceği ve bu noktada kişileri suç işlemekten caydırma konusunda yetersiz kalabileceği kanaatindeyiz. Özellikle önödeme kurumu uygulanırken para cezasının miktarının asgari haddenden uygulanması da bu konuda dikkat çekicidir.

F. Önödeme ile Benzer Kurumların Karşılaştırılması

1. Önödeme ve Uzlaşma

Uzlaşma kurumu ile önödeme kurumun karşılaştırmadan önce, uzlaşma kurumuna, kurumu doğuran nedenlere, kurumun faydalarına ve sonuçlarına kısaca değinmek gerekmektedir.

a) Genel Olarak Uzlaşma

Nüfus artışı, hızlı şehirleşme ve insanların hak arama bilincinin artmasının bir yansıması olarak yargıya başvurular son yıllarda önemli ölçüde artmıştır. Bunun

43 Karagülmez, s. 214.

karşılığında hâkim, savcı ve adalet hizmetleri personeli sayısının yetersizliği nedeniyle bu başvurulara zamanında karşılık verilememesi, vatandaşların hukuki güvence haklarının gerçekleşmesinde sorunlar ortaya çıkarmaktadır. Yargının işleyişinin etkinleştirilmesi amacıyla ortaya çıkan gelişmelerin en önemlisi, alternatif uyuşmazlık çözümü yollarından birisidir. 5237 sayılı TCK ile Türk hukukuna giren uzlaşma kurumu alternatif çözüm yollarından birisidir.⁴⁴

Ceza hukuku, uzlaşma ile toplumsal barışın korunması yanında, suç dolayısıyla oluşan zararın giderilmesini de sağlamaya çalışmaktadır. Uzlaşma, her iki tarafın rızası ile gerçekleşeceğinden, uzlaşan taraflar arasındaki çekişme sonlandırılmakta, salt kamu yararı değil, suçtan zarar görenin de yararı korunmaktadır. Bu yolla taraflar arasında suçu oluşturan fiil nedeniyle oluşan ve iki ayrı davaya (ceza ve tazminat) konu olabilecek adalet ihtiyacı, hem ceza hukuku hem de özel hukuk anlamında çözüme kavuşturulmaktadır.⁴⁵

Ceza Muhakemesi Kanunu anlamında uzlaştırma; “ *şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar gören arasında işlenen bir suçtan kaynaklanan uyuşmazlığın, Kanun ve Yönetmelikteki usul ve hükümlere uygun olarak, tarafsız bir avukat veya hukuk öğrenimi görmüş kişiler aracılığıyla giderilmesi işlemidir.*” Uzlaşma Yönetmeliğine⁴⁶ göre uzlaştırma; “ *uzlaşma kapsamına giren bir suç nedeni ile şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin, Kanun ve bu Yönetmelikteki usul ve hükümlere uygun olarak uzlaştırmacı aracılığıyla ya da hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından anlaştırılmaları suretiyle uyuşmazlığın giderilmesi sürecini*” ifade eder.⁴⁷ Uzlaşma kurumu özünde, suçtan doğan zararın giderilmesi

44 Erol Karaaslan, “Ceza Yargılamasında Uzlaşma”, Adalet Dergisi, Yıl 98, S. 26, Eylül 2006, s.226.

45 Cengiz Aladağ, “Ceza Hukukumuzda Yeni Bir Kavram: Uzlaşma” <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/188.doc> (10.05.2009).

46 Uzlaşma Yönetmeliği, Md. 4/c.

47 Mustafa Özbek, “Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Mağdur Fail Uzlaştırmasının Usul ve Esasları”, (kısaltması Mağdur-Fail) AÜHFD, C.56, S.4, Yıl 2007 s.131.

üzerine fail ile mağdurun anlaşmaları veya ara bulucu tarafından uzlaştırılmaları sonucu ceza soruşturması ve kovuşturmasının sona erdirilmesidir.⁴⁸

Uzlaşmada asıl olan mağdurun, TCK' daki yasal süre içerisinde şikâyetçi olduğunu bildirmesidir. Eğer ki mağdur şikâyetçi olmamışsa artık ceza soruşturması yapılamayacağından uzlaşma da mevzu bahis olamayacaktır.⁴⁹

b) Uzlaşma Kurumunu Doğuran Nedenler, Uzlaşma Kurumunun Amacı ve Faydaları

Uzlaşma ve benzeri kurumları teşvik eden nedenlerden birisi, toplumsal anlayıştaki değişikliktir. Bu değişiklikte birlikte, kişilerin, özellikle mağdurun ceza muhakemesi içinde daha etkili rol oynaması üzerine, mağduru koruyucu, onun zararını daha çabuk ve tatmin edici bir şekilde giderici ceza adaleti sağlanmış olacaktır.⁵⁰

Uzlaşmaya yönelişin önemli nedenlerinden bir diğeri olarak da, adliyelerin ağır iş yükü gösterilmektedir. Sosyal ve ekonomik yaşamın karmaşıklaşmaya başlaması ile birlikte yeni suçluluk şekilleri ortaya çıkmıştır. Bunun sonunda ise, soruşturma ve kovuşturma makamları gücünün üstünde bir iş yüküyle karşı karşıya kalmaktadırlar. Artan iş yükü nedeniyle de dava süreleri oldukça uzamaktadır. Artan iş yükü nedeniyle ceza hukukunun gereği gibi uygulanamaması bir yandan hukuka olan güveni sarsmakta, diğer yandan ise hukuki barışı tehlikeye sokmaktadır.⁵¹

Uzlaşma kurumunun amacı ise, suçun işlenmesinden sonra fail ve mağdur arasındaki meydana gelen çekişmeyi, hâkim veya cumhuriyet savcısının ya da onların atayacakları bir uzlaştırmacının girişimleriyle çözmek, böylece hem adaleti sağlamak

48 İbrahim Özbay, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri", Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.X, S. 3-4, Erzincan 2006, s.465.

49 Ebru Gümüsel, "Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma Kurumu", (Danışman: Doç. Dr. Yener Ünver, yayınlanmamış yüksek lisans tezi) <http://tez2.yok.gov.tr/>(19.05.2009)

50 Cumhuriyet Şahin, C.M.K. Gazi Şerhi, Ankara 2005, s.776.

51 Şahin, s.776.

hem de mağduru tatmin etmektir. Suçtan doğan zarar giderilince, fail ile mağdur arasında barış sağlanabilecektir. Uzlaşmada failin ceza sorumluluğu saptanıp zararın giderilmesi için gereken yapılmış olacağından, hem adalet yerine getirilmiş olacak hem de kamusal barışın yeniden kurulmasına yardımcı olunacaktır. Ayrıca devlet de yaptırım uygulamanın ortaya çıkardığı bir takım masraftan kurtulmuş olacaktır.⁵²

Uzlaşma yolu ile dava sayısının azalması, bu kurumun adalet mekanizmasına sağlayacağı en önemli yararlarından birisidir.⁵³

Uzlaşma kurumunun fail açısından ise, ceza ve tazminat davaları ile uğraşmamak, hapis ya da para cezası ile karşı karşıya kalmamak, sabıkasız ise, bu durumun devamını sağlamak gibi yararları vardır. Ayrıca failin sosyal ve psikolojik durumu açısından da, mağdura verilen zararın karşılanması nedeniyle failin rahatlamasını ve sosyal saygınlığının devamını sağlayacaktır.⁵⁴

Uzlaşmanın mağdur açısından getirebileceği yararlar da, yine ceza ve tazminat davaları ile uğraşmamak, psikolojik bakımdan yıpranmamak, zararının kısa sürede giderilmesi ve adaletin sağlanması ile duyulan tatmin olarak sıralanabilir.⁵⁵

Uzlaşma, tarafları yargılama yolundan çok kısa bir sürede çözüme kavuşturur. Yargılama aşamasında olduğu gibi, taraflar ispat yükümlülüğü içerisinde bulunmadıklarından, taraflar çok kısa bir zaman diliminde sonuca ulaşacaklardır.⁵⁶ Uzlaşma ayrıca tarafların masraflardan tasarruf etmesini de sağlar. Bu yolu tercih eden taraflar vekâlet ücreti ödemekten kurtulurlar. Uzlaşma giderleri, ara bulucunun ücreti ile idari masraflardan oluşur ve yargılama giderlerine oranla daha cüzi'dir.⁵⁷

Uzlaşmanın en önemli yararı ise kuşkusuz sosyolojik açıdandır. Uzlaşma, adalete olan inancın ve güvenin sağlanması suretiyle kişiler arasındaki çekişmeleri ve

52 Şahin, s.776.

53 Aladağ, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/188.doc>

54 Aladağ, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/188.doc>

55 Aladağ, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/188.doc>

56 Engin Parlak, "Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma", (Danışman: Yar. Doç. Dr. İsa Döner, yayınlanmamış yüksek lisans tezi), [http://tez2.yok.gov.tr/\(15.05.2009\)](http://tez2.yok.gov.tr/(15.05.2009))

57 Mustafa Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, (kısaltması Alternatif) Ankara 2004, s. 83.

gereksiz gerginlikleri önleyerek sosyal barışı sağlayacaktır. Bu da birbiriyle davalı bireyler yerine, birbiriyle uzlaşan insanlardan oluşan bir toplum yaratacaktır.⁵⁸

c) Önödeme Kurumu ile Uzlaşma Kurumunun Karşılaştırılması

(1) İki Kurumun Farklı Yönleri

Önödeme kurumu 765 sayılı TCK'nın kabul edildiği tarihten itibaren Türk ceza sisteminde var olan bir kurumdur. Ancak yukarda da değindiğimiz üzere 5237 sayılı TCK ve 5271 sayılı CMK'da mağdurun zararının fail tarafından giderilmesini amaçlayan uzlaşma kurumuna daha fazla ağırlık verilmesi ile birlikte, 5237 sayılı Kanunda önödemenin kapsamı oldukça daralmıştır. Bununla birlikte, uzlaşma kurumu 5237 sayılı TCK ve 5271 sayılı CMK ile ceza hukukumuzda girmiş ise de çağdaş ceza sisteminin mağdurun zararının giderilmesi eğilimine paralel olarak geniş bir kapsamda uygulama alanı bulabilmiş ve önödeme kurumunun kapsamını daraltmıştır. Önceden önödeme kapsamında bulunan suçların büyük bölümü uzlaşma kapsamına alınmıştır.

Uzlaşma kapsamında kural olarak şikayete tabi suçlar yer almakta iken, önödeme kapsamında ise uzlaşma kapsamı dışında kalan ve ilgili kanun maddesinde yalnız adli para cezası gerektiren veya üç ayı aşmayan hapis cezası öngörülen suçlar yer almaktadır.

Önödemede mağdurun maddi ve manevi zararı giderilmemekte, fail yargılanmadan suçun karşılığı olarak belirlenen para cezasını ödemeyi kabul etmekte ve böylece suçtan kurtulmaktadır.⁵⁹ Uzlaşma kurumunda mağdurun zararının giderilmesi sureti ile adalet gerçekleştirilmeye çalışılırken, önödeme kurumunda failin zararının giderilmesi gibi bir amaç ve uygulama yoktur. Önödemede Cumhuriyet

58 Aladağ, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/188.doc>(erişim tarihi: 10.05.2009).

59 Nurullah Aydın, Türk Suç ve Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Özel Hükümler, Ankara 2008, s. 111.

savcısı veya hakim tarafından belirlenen miktar fail tarafından devlet hazinesine yatırılmaktadır. Bu nedenle uzlaşma kurumunda fail ile mağdurun uzlaşmasında tarafların iradeleri önemli bir rol oynarken, önödemedede, failin kendisine tebliğ edilen para cezasını ödemeyi kabul etmesi ve ödemesi yeterli olmaktadır. Bu yüzden mağdurun beklentilerinin yüksek olması ve uzlaşmaz bir tutum sergilemesi durumunda uzlaşmanın uygulanması oldukça güç olmaktadır. Mağdur, failin eline düştüğünü düşünebilmekte ve zararının çok üstünde şeyler talep edebilmektedir.

Önödemedede her zaman fail tarafından ödenen bir miktar para söz konusu iken, uzlaşmada uzlaşılan şey her zaman maddi nitelikte olmayabilmektedir. Yani mağdur suçun failiden kendisinden özür dilemesi gibi manevi şeyleri de talep edebilir.

Her iki kurumu doğuran nedenler arasında adliyelerin iş yükünün fazlalığı var ise de, önödeme kurumunun usulünün basit olması nedeni ile uygulanması daha kolay iken, uzlaşma kurumunun usulünün uzun olabilmesi ve bu süreçte dosyanın derdest kalması nedeni ile, önödeme kurumu, daha fazla uygulanabilme imkanı bulmaktadır. Kapsamı daha geniş olsa bile, uzlaşma kurumu uygulama olanağı çok fazla bulamamaktadır. Buna terfi etme endişesi içinde olan yargılama makamlarının dosyaları bir an evvel sonuçlandırma isteği ve mağdurların olumsuz tutumları sebep olmaktadır.

Önödemenin uygulanmış olması, mağdurun kişisel haklarını talep etmesini etkilemezken, uzlaşmanın sağlanmış olması durumunda, artık mağdur kişisel haklarını talep edemez. Uzlaşma gerçekleştiğinde mağdurun tazminat davası açma hakkı yoktur; eğer açmış ise de, uzlaşmanın sağlanması ile bu davadan feragat etmiş sayılır.

Öndemenin uygulanmış olması, eşya müsaderesine engel teşkil etmez. Uyuşmazlığın uzlaşma ile sona ermiş olması ise TCK'nın 54. maddesinin 1. fıkrası kapsamındaki şeyler hakkında müsaderenin uygulanmasına engel teşkil ederken, TCK'nın 54. maddesinin 4. fıkrası kapsamında kalan şeyler için müsadere hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmez. Ancak bu konuda hem uzlaşma için hem de önödeme için Kanunda açıklık yoktur

(2) İki Kurumun Benzer Yönleri

Her iki kurumun amaçları arasında uyumsuzluğun yargılama yapılmadan sonuçlandırılması vardır. Çünkü her iki kurumu doğuran nedenlerden biri, adliyelerin yoğun iş yüküdür. Her iki kurum da, iş yükü nedeni ile yargılamaların çok uzamaması için, bazı işlerin yargılama yapılmadan sonuçlanmasını sağlamayı amaçlamaktadır.

“ Önödeme ve uzlaşmaya tabi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılabilir işlerde önödeme ve uzlaşma usulü uygulanmaksızın düzenlenen...iddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilir.” (CMK 174/1-c) Soruşturma aşamasında, önödeme ve uzlaşma kapsamında olan suçlar hakkında bu usullere başvurulmadan Cumhuriyet savcısı tarafından kamu davası açılmış olması durumunda, mahkemece iddianamenin iadesine karar verilebilecektir.

Soruşturma aşamasında, önödemenin veya uzlaşmanın uygulanmış olması durumunda da Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilecektir (TCK 75/1-son, CMK 253/19).

Önödeme ve uzlaşma kurumu ile sona eren uyumsuzluklar tekerrüre esas teşkil etmez ve adli sicil kayıtlarına işlenmezler.

2. Önödeme ve Ceza Kararnamesi

a) Genel Olarak Ceza Kararnamesi

Mülga Kanun CMUK'un 386. maddesinde düzenlenen ceza kararnamesine 5271 sayılı CMK'da yer verilmemiştir. Günümüzde bu kurumun uygulaması yoktur.⁶⁰

⁶⁰ Her ne kadar 5271 sayılı CMK'da ceza kararnamesi kurumu kabul edilmemiş ise de, hem önödemenin ceza kararnamesi niteliğinde işlem olduğunu ileri süren görüşlerin olması, hem de ceza

Suç ve suçlu sayısındaki artışlar sonucu uygulamadaki ihtiyaç nedeni ile doğan ceza kararnameini “ *savcının, açılan davada talebiyle, bazı basit suçlarda sulh hakiminin duruşma yapmadan ceza tayin edebilmesi ve sanığın en kısa yoldan cezalandırılmasına olanak sağlayan istisnai bir müessese*”⁶¹ şeklinde tanımlayabiliriz.

Ceza kararnamesinde hakim tarafından duruşma yapılmadan verilmiş bir karar söz konusuydu. Burada Cumhuriyet savcısı tarafından açılmış bir davada hakim duruşma açmadan, sanığın savunmasını almadan, evrak üzerinden karar verirdi. Bu nedenle ceza kararnamesi, sanığın aleni ve sözlü duruşmada savunma hakkını kullanması kuralının önemli bir istisnasıydı.⁶² Ceza kararnamesinin bu özelliği nedeni ile doktrinde ceza kararnamesinin, ceza yargılamasının genel ilkelerini ve Anayasayı ihlal ettiği ileri sürülmüştü.⁶³ Ancak ceza kararnamesine karşı koyma hakkı sanığa dolaylı da olsa savunma hakkı vermektedir. Ayrıca, hâkim, önüne gelen davayı ceza kararnamesi ile sonuçlandırmak zorunda da değildi. Bu iki durum kurumun ceza yargılaması genel ilkelerine ve Anayasaya olan aykırılığını gidermekteydi.⁶⁴

Sanık karşı koyma hakkını kullanırsa, dava genel usule göre çözülür ve ceza kararnamesi yokmuş gibi duruşma açılıp yargılama yapılırdı. Eğer sanık karşı koyma hakkını kullanmazsa, mahkumiyet hükmünü kabul etmiş olur ve ceza kararnamesi kesinleşirdi.⁶⁵

Ceza kararnamesi genel usulden ayrı olarak, basit ve seri bir biçimde mahkumiyet kararı verilmesi olduğundan, kararın kesin hüküm etkisi, verilen karar

kararnamesi de sanığı kısa sürede cezalandırmaya yarayan kurum olduğundan, CMUK zamanında doktrinde bu iki kurumun sıkça karşılaştırılmış olmasından dolayı çalışmamızda ceza kararnamesi konusuna kısaca değindik.

61 Feridun Yenisey, , Atatürk İlkeleri ve Ceza Hukuku, Sempozyum Konuşması, (15-18 Aralık 1981) İstanbul 1983, s.266.

62 Karagülmez, s. 5.

63 Erdener Yurtcan, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi (kısaltması Ceza Muhakemeleri), İstanbul 1995, C. III, s. 708.

64 Karagülmez, s. 5.

65 Karagülmez, s. 6.

sanığın karşı koymaması ile gerçekleşirdi. Ancak kesinleşmiş ceza kararnamesi kural olarak genel usulde verilen yargı kararları gibi etki gösterirdi.⁶⁶

Ceza kararnamesinde, sanığa ceza verilebilmesi için sanığın suçu işlediğine dair yeterli şüphenin olması yeterliydi.⁶⁷ Mülga Kanun CMUK'un 386. maddesine göre ceza kararnamesi ile ağır ve hafif para cezası ve üç aya kadar (üç ay dahil) hafif hapis cezası verilebilirdi. Ancak buradaki üç ay hafif hapis cezası, soyut değil, somut sınırdı. Yani, hakimin olaya göre 765 sayılı TCK 'nın 29. maddesindeki takdir hakkını kullanarak belirlediği cezaydı. Bu durumda eylem için ilgili Kanun maddesinde üç aydan daha fazla hapis cezasının öngörölmüş olması, ceza kararnamesinin uygulanmasına engel değildi. Hâkimin somut olaya göre eylem için üç ay hapis cezası öngörmüş olması yeterliydi. Hafif ve ağır para cezaları için ise ceza kararnamesinin uygulanması için Kanunda herhangi bir üst sınır öngörölmemişti.⁶⁸

Ceza kararnamesi ile para ve özgürlüğü bağlayıcı cezaların yanında, müsadere, meslek ve sanatın tatili cezası gibi yaptırımlara da karar verilebilirdi.⁶⁹ Ancak ceza kararnamesinin ceza hükmünü içermesi gerektiğinden, ceza kararnamesi ile sanığın beraatine karar verilemezdi.⁷⁰

Asıl olan mahkeme kararlarının tefhimi ise de, ceza kararnamesi evrak üzerinden, duruşma açılmadan sanığın yokluğunda verildiğinden ceza kararnamesinin tebliği söz konusuydu. Ceza kararnamesinin tebliği sanığa, itiraz hakkı olduğu için cumhuriyet savcısına (dosyanın göröldüsü yaptırılmak suretiyle), suçun mağduruna ve duruşmada bulunma imkanı olanlara (eşler, kanuni temsilci ve müdafisi) yapılırdı.⁷¹

66 Karagülmez, s. 8.

67 Karagülmez, s. 16.

68 Karagülmez, s.77 -82.

69 Tahir Taner, Ceza Muhakemeleri Usulü, İstanbul 1950, 2. Baskı, s. 427.

70 Latif Yalçın, Sulh Mahkemelerinin Vazifeleri, Ankara 1960, s. 88.

71 Karagülmez, s. 138-141.

Ceza kararnamesi adli sicile işlenmekteydi ve doktrinde ortak bir görüş yok ise de, ceza kararnamesinin tekerrüre esas teşkil etmesinde ve tekerrür nedeni ile ceza kararnamesinde arttırım yapılmasında yasal bir engel yoktu.⁷²

b) Önödeme ile Ceza Kararnamesinin Karşılaştırılması

(1) İki Kurumun Farklı Yönleri

5271 sayılı CMK' nın kabul edilmesi ile birlikte, ceza kararnamesi Türk ceza hukukundan tamamen çıkmıştır. Ancak önödeme kurumu yeni ceza sistemimizde, kapsamı daralsa da, varlığını sürdüren bir kurumdur.

Önödeme Cumhuriyet savcısının ceza kararnamesi saymak, doğru değildir. Çünkü, ceza kararnamesinde, buna karar vermek yetkisinde olan makam ya da kişiler önce bu cezayı verir, ilgilinin buna itiraz etmesi halinde yargılama yapılırdı. Ancak, önödemede ise, cumhuriyet savcısınca önce şüpheliye önödeme teklif edilip, buna uyulmaması durumunda dava açılır.⁷³

Önödeme getiriliş amacı itibari ile kural olarak soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcılığınca uygulanan, ama kovuşturma aşamasında mahkemece uygulanabilen bir kurum iken, ceza kararnamesi sadece kovuşturma aşamasında sulh ceza hakimi tarafından uygulanabilen bir kurumdu.

Önödeme müessesesi, yargı kararı olmadığı için, yani yapılan bir yargılama sonucu önödeme kararı verilmediği için, önödemenin uygulandığı durumlarda, önödeme ile sona eren uyuşmazlık adli sicile işlenmez⁷⁴ ve tekerrüre esas olmaz. Ancak ceza kararnamesi ile sona eren uyuşmazlık adli sicile işlenirdi ve şartları oluşuyorsa tekerrüre esas olmasında yasal bir engel yoktu.

⁷² Karagülmez, s. 194-196.

⁷³ Yurtcan, Başvuru Kitabı, s. 160.

⁷⁴ Ersan Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu (kısaltması Ceza kanunu), C. I, İstanbul 2006, s.232.

Önödeme kapsamında para cezası ve soyut olarak üç ayı aşmayan hapis cezası gerektiren suçlar yer alırken, ceza kararnamesi kapsamına hafif ve ağır para cezaları ve üç ayı aşmayan hafif hapis cezaları (kabahatler) girmektedir ve hapis cezasının miktarı somut olarak belirlenen miktardır. Yani ilgili kanun maddesinde üç aydan fazla hafif hapis cezası öngörölmüş olsa bile, hakim belirlenmiş olduğu somut ceza üç ayı aşmıyorsa ceza kararnamesi uygulanabilirdi.

Kişinin önödemeye uyması üzerine hakkında soruşturma aşamasında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, kovuşturma aşamasında ise düşme kararı verilir. Ceza kararnamesinin uygulanması durumunda, sanığa miktarlarını yukarıda belirttiğimiz cezalar verilir. Önödeme kurumu ile şüpheli veya sanığa sadece para cezası ödettilirken, ceza kararnamesinde, sanık para cezasına veya hapis cezasına çarptırılabilirdi.

(2) İki Kurumun Benzer Yönleri

Her iki kurumu doğuran nedenler arasında benzerlik vardır. Çünkü iki kurum da artan iş yükü nedeni ile davaların daha hızlı görölebilmesi amacını taşımaktadır. Hem önödeme kurumu hem de ceza kararnamesi kurumu, sanığın isteği üzerine uygulanır. Yani kovuşturma aşamasında sanık isterse önödeme ihtaratına uyararak, tebliğ edilen miktarı öder; istemezse süresi içinde para cezasını ödemez. Ceza kararnamesinde de sanık ceza kararnamesine itiraz ederek onu ortadan kaldırıp duruşma açılmasını sağlayabilir. Şüphelinin önödemeye uymaması halinde soruşturma aşamasında kamu davası açılır. Ancak kovuşturma aşamasında sanık önödeme ihtaratını kabul etmez ise yargılama yapılır. Kişinin ceza kararnamesine karşı koyması üzerine de ceza kararnamesi ortadan kalkar ve duruşma açılırdı. Yani her iki kurum kovuşturma aşamasında uygulanamadığında yargılama yapılarak dava sona erdirilir.

G. Önödemenin Türk Hukukundaki Tarihi Gelişimi

1. 765 Sayılı TCK'nın 119. Maddesinin İlk Şekli

Önödeme, 1853 tarihli *Saksonya* Ceza Muhakemeleri Kanununda ilk kez düzenlenmiştir. 1889 tarihli İtalyan Zanardelli Kanunu'nun 101. maddesine de girmiş olan önödeme 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 119. maddesi ile de 1926 yılında Türk ceza hukukuna girmiştir.⁷⁵ 765 sayılı TCK'nın 119. maddesi, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ile yürürlükten kalkana kadar çeşitli değişiklikler geçirmiş, ayrıca Yargıtay da kararlarıyla maddenin uygulama alanını belirlemiştir. Ceza sistemimize önödeme kurumunu sokan 765 sayılı TCK'nın 119. maddesinin ilk şekli “*Kanunda hilafı yazılı olmadıkça en çoğu ikiyüz liradan ibaret hafif cezayı nakti tayin kılınmış olan kabahat failleri takibat icrasından evvel kabahat için muayyen cezayı naktinin en yüksek haddini teşkil eden miktarı mericine ödeyerek hukuku amme davasını ortadan kaldırtabilir*” biçiminde idi.⁷⁶ Kanun metninden de anlaşılacağı üzere, yasal düzenlemenin bu hali ile önödeme sadece hazırlık aşamasında, sadece ve yalnız iki yüz liraya kadar hafif para cezası gerektiren kabahatler için, Kanunda gösterilen para cezasının üst sınırının ödenmesi ile mümkündü. Yasal düzenlemenin bu hali ile, önödeme süresinden bahsedilmediği gibi herhangi bir masraftan da söz edilmemişti.

2. 3038 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklik

765 Sayılı TCK'nın 119. maddesi ilk olarak 23.06.1936 tarih ve 3038 sayılı Kanun ile değişmiş ve “*Kanunda hilafı yazılı olmadıkça en çoğu 50 liradan ibaret*

⁷⁵ Parlar- Hatipoğlu, Ceza Kanunu, s. 1185.

⁷⁶ Karagülmez, s. 222.

hafif para cezası tayin kılınmış olan kabahat failleri, duruşmadan evvel kabahat için muayyen para cezasının en yüksek haddini teşkil eden miktarı ile muhakeme masraflarını mercine ödeyerek hukuku amme davasını ortadan kaldırtabilir.”⁷⁷ şeklini almıştı. Maddenin ilk halinde, iki yüz lira olan üst haddin elli liraya çekilmesi, duruşmadan önce hazırlık aşamasında uygulanabilen önödemenin dava açılmasından sonra, ancak duruşma başlamadan önce uygulanabilmesi ve önödemenin uygulanabilmesi için mahkeme masraflarının da ödenmesi gerektiği şeklinde değişiklikler yapılmıştı.⁷⁸ Özet olarak değinmiş olduğumuz bu değişiklikler ile, para cezası sınırının üst haddinin indirilmesi önödemenin uygulama alanını önemli ölçüde daraltmıştı. Ayrıca, önödemenin hazırlık aşamasında uygulanamayacağı sonucunun, önödemenin getiriliş amacına aykırı olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü önödemenin amacının mahkemelerin iş yükünü azaltmak olması nedeni ile, önödemenin önemli bir uygulama alanının hazırlık aşaması olması gerekmektedir.

3. 1696 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklik

05/03/1973 Tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair 1696 sayılı Kanunla, CMUK’ya eklenen Ek 5,6,7,8 ve 9.⁷⁹ maddeler ile, 765 sayılı Kanunun önödeme kurumunu düzenleyen 119.

⁷⁷ Karagülmez, s. 223.

⁷⁸ Karagülmez, s. 223-225.

⁷⁹ 1412 sayılı CMUK’ Ek 5. madde: “Yalnız para cezasını gerektiren bir suçu işliyen kimse hareketine uyan maddede yazılı para cezasını maktu ise bu miktarı, aşağı ve yukarı hadleri gösterilmiş ise aşağı haddini 10 gün içinde mercine ödemiş takdirde hakkında kamu davası açılmaz.

Nispi para cezasını gerektiren suçlar hakkında bu madde hükmü uygulanmaz.”

Ek 6. madde: “Ek 5. maddede yazılı süre içinde para cezası ödenmediği takdirde kamu davası açılır ve suç sabit görülürse tayin edilecek para cezası, aşağı ve yukarı hadleri gösterilen hallerde yukarı haddi geçmemek üzere, yarı nispetinde arttırılarak hükmolunur.”

Ek 7.madde: “ Yukarıdaki madde gereğince para cezasının arttırılarak hükmedilebilmesi için, cumhuriyet savcısı tarafından sanığa para cezasının miktarı, ödeme süresi ve bu süre içinde ödenmesi halinde kamu davasının açılmayacağı ve ödenmediği takdirde ise eğer suçu sabit görülürse, mahkemece tayin edilecek cezanın yarı nispetinde arttırılarak hükmolunacağına bildirilmesi ve sanık hazır değilse bu hususun tebliği gerekir.”

maddesi yürürlükte iken, önödeme kurumu yeniden düzenlenmişti. Bu ek maddeler ile önödemenin konusu sadece para cezaları (hem ağır hem hafif para cezaları) olarak belirlenmiştir. Böylece ağır para cezası gerektiren cürümler de önödeme kapsamına alınmış, para cezasının miktarı kanunda maktu olarak belirtilmiş ise, o miktarın, aşağı-yukarı hadleri gösterilmiş ise, aşağı haddinin 10 gün içinde ödenmesi gerektiği hükme bağlanmış ve nispi para cezalarında önödemenin uygulanmayacağı belirtilmiş, önödemeye uymayan kişi hakkında kamu davasının açılması sonucunda kişiye verilecek cezanın yarı oranında artırılarak (kanunda suç için yukarı ve aşağı hadlerin gösterildiği durumlarda üst haddi aşmamak şartıyla) hükmedileceği hususu ve bu sonucun önödeme tebligatında Cumhuriyet savcısı tarafından açıkça tebliğ edilmiş olması şartı getirilmişti. Hazırlık aşamasında önödemeye tabi olan bir suç için önödemenin uygulanmaması halinde yargılama aşamasında da sanığın sorgusundan önce önödeme ihtarının sanığa yapılabileceği belirtilerek yargılama aşamasında da önödemenin söz konusu olması sağlanmış, ancak önödemenin uygulanması için sanık tarafından suç için kanunda belirlenmiş olan para cezasının maktu olması halinde, o miktarın, aşağı yukarı hadleri gösterilmiş ise aşağı haddinin ve mahkeme masraflarının ödenmesi koşulu getirilmiş ve son olarak da önödeme ihtarına uyularak para cezasının ödenmesi sonucu önödemenin uygulanmasının şahsi hakları, malların geri alınmasını ve müsadereyi etkilemeyeceği açıkça hükme bağlanmıştı. Bu yenilikler ile birlikte 3038 sayılı Kanun ile kapsamı daralan önödeme kurumunun kapsamı genişletilmiş ancak 765 Sayılı TCK'nın önödemeyi düzenleyen 119. maddesini neredeyse zımnen ortadan kaldırmıştı.⁸⁰

Ek 8. madde: “ Yukarıdaki madde hükmü yerine getirilmeden dava açılmışsa, sanık sorgusundan önce hareketine uyan maddede yazılı para cezası maktu ise bu miktarı aşağı ve yukarı hadleri gösterilmiş ise aşağı haddi ile mahkeme masraflarını mercine öderse kamu davası ortadan kaldırılır.”

Ek 9.madde: “ yukarı ki maddeler gereğince para cezasının ödenmesi, şahsi haklar, malların geri alınması ve müsadereye ilişkin hükümleri etkilemez.” Ek maddeler ve bu maddeler ile getirilen değişikliklere ilişkin detaylı bilgi için bkz. Karagülmez, s. 227-233.

80 Karagülmez, s. 226-232.

4. 2370 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklik

Çeşitli nedenlerle suç sayısının artması sonucu 1696 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerin de ihtiyacı karşılamaması nedeni ile 10/01/1981 tarihli 2370 sayılı Kanunun 1. maddesi ile 765 sayılı TCK.'nın önödeme kurumunu düzenleyen 119. maddesi değiştirilmiş ve 1696 sayılı Kanun ile önödeme kurumunu düzenlemek için 1412 sayılı CMUK'a eklenen ek maddeler de yürürlükten kaldırılmıştı.⁸¹

2370 sayılı Kanun ile önödemenin konusu yalnız para cezasını gerektiren bir suç veya kanunda öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı bir ay hafif hapis cezasını aşmayan kabahatler olarak belirtilmiş, önödemede, ödenecek para miktarının nasıl hesaplanacağı düzenlenmiş (bu Kanun ile de nisbi para cezaları önödeme kurumu kapsamı dışında bırakılmıştır), kendisine önödeme tebliğ edilen kişinin belirlenen ceza miktarından başka soruşturma aşamasında soruşturma masraflarını da, hakkında dava açılmış ise yargılama giderlerini de ödemesi gerektiği düzenlenmiş, önödeme tebligatında hangi hususların bulunması gerektiği belirtilmiş, önödemeye uyulmaması halinde kamu davası açıldığında cezanın yarı oranında arttırılarak verileceği hususu ve 10 günlük önödeme süresi bu değişikliklerle de korunmuş, önödemenin, hem hazırlık aşamasında hem de önödemeye tabi bir suçta, davanın savcılık aşaması olmadan doğrudan mahkemeye açılmış olması durumunda sanığın sorgusundan önce mahkeme aşamasında⁸² da yapılabileceği hükmü getirilmişti.⁸³

Yapılan bu değişiklikler ile mahkemelerin gittikçe artan ve adaletin gecikmesinin sebepleri arasında gösterilen iş sayısı azaltılmaya çalışılmış ve yargılama makamlarının nitelikli işleri ile daha fazla ilgilenmesini sağlaması amaçlanmıştır.⁸⁴

81 Karagülmez, s. 233.

82 Dava sırasındaki önödemenin sadece davanın özel yasaları gereği doğrudan mahkemeye açılması durumuyla mı sınırlı olacağı konusunda uygulamada görüş ayrılığı olması nedeni ile Yargıtay içtihadı birleştirme kararı ile bu durumun sadece özel yasalar gereği davanın doğrudan mahkemelere açılması haliyle sınırlı olmadığı, suç vasfının değişmesi nedeni ile de önödemenin dava aşamasında da yapılabileceğini karar bağlamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Karagülmez, s. 238 vd.

83 Karagülmez, s. 238 vd.

84 Ömer Kaya, Türk Ceza Kanunu İle Özel Kanunlardaki Önödemeye Bağlı Suçlar, İzmir 1982, s. 10.

5. 3506 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklik

3506 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğin gerekçesi şöyledir:

“119 uncu maddenin kapsamına, kabahatler dışında kalan suçlardan da yukarı haddi üç ayı geçmeyenlerin alınmasının ve ön ödeme yapılması halinde kamu davası açılmasının infaz hukukuna aykırılık yaratmayacağı, bundan ayrı olarak mahkemelere intikal eden işlerde önemli ölçüde azalma sağlayacağı ve mahkemelerin diğer işleriyle yeterli şekilde ilgilenmelerine imkan vereceği düşünülmüş ve 119 uncu maddenin bir ve ikinci fıkralarında yeniden düzenleme yapılmıştır.”⁸⁵

14/12/1988 tarihli 3506 sayılı Kanun ile de 765 sayılı TCK'nın 119. Maddesinde bazı değişiklikler yapılmıştır. Şöyle ki, yine mahkemelerin iş yükündeki artma nedeni ile bu iş yükünü azaltarak mahkemelerin diğer işleri ile daha iyi ilgilenmelerini sağlamak amacı ile, önceden önödemenin kapsamına yukarı haddi bir ayı aşmayan hapis cezasını gerektiren kabahatler giriyorken, yeni düzenleme ile hapis cezasının yukarı haddi üç ayı aşmayan suçlar önödeme kapsamına alınmış ve düzenleme ile hem hapis cezasının sınırı üç aya çıkarılmış, hem de önödemenin kapsamına kabahatlerin yanında cürümlerde girmiştir. 756 sayılı TCK'nın 119. maddesine, son hali bu değişiklik ile verilmiş ve 765 sayılı Kanun 5237 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılana kadar önödeme kurumu bu değişik hali ile uygulanmıştı. Önödemenin kapsamının önemli ölçüde genişlemesi mahkemelerin iş yükünü azaltması nedeni ile olumlu bir düzenleme olmuş iken, genişleyen kapsamı nedeni ile önödemeye tabi olan suçlarla korunan hukuki menfaatler, bu suçun failinin para ödeyerek sorumluluktan kurtulması nedeni ile bundan zarar görmüştür.⁸⁶

85 Faruk Erem , Türk Ceza Kanunu Şerhi, C.1, Ankara 1993, s. 929.

86 Karagülmez, s.245 vd.

6. 765 Sayılı TCK.’nın 119. Maddesinin Son Şekli

765 Sayılı TCK’nin 119. maddesinin, 3038 sayılı, 2370 sayılı ve 3506 sayılı Kanunlarla getirilen değişikliklerden sonraki hali şöyle olmuştur:

“Yalnız para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörölen hürriyeti bağlayıcı cezasının yukarı haddi üç ayı aşmayan suçun faili;

1. Para cezası maktu ise bu miktarı, aşağı ve yukarı hadleri gösterilmiş ise aşağı haddini,

2. Hürriyeti bağlayıcı cezanın aşağı haddinin, her gün için 647 sayılı Cezaların infazı Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde belirtilen aşağı hadler üzerinden karşılayan miktarını,

3. Hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte para cezası da öngörölmüş ise, hürriyeti bağlayıcı ceza için yukarıdaki şekilde belirlenecek miktar ile para cezasının aşağı haddini, Soruşturma giderleri ile birlikte, Cumhuriyet savcılığınca yapılacak tebliğden itibaren on gün içinde merciine ödediğı takdirde hakkında kamu davası açılmaz.

Suçla ilgili kanun maddesinde, yukarı haddi üç ayı aşmayan hürriyeti bağlayıcı ceza veya para cezasından yalnız birisinin uygulanmasının öngöröldüğü hallerde, yukarıdaki fıkralara göre ödenmesi gereken miktar para cezası esas alınarak belirlenir.

Cumhuriyet savcılığınca yapılacak tebligatta, ödenecek miktar, ödeme süresi ve belli edilen miktarın bu süre içinde ödenmesi halinde kamu davasının açılmayacağı ve ödemediğı takdirde açılacak kamu davası üzerine suçü sabit göröldüğü takdirde mahkemece tayin edilecek cezanın yarı nispetinde artırılarak hükmolunacağı sanığa bildirilir.

Yukarıdaki fıkra uyarınca yapılan tebligata rağmen belli edilen miktarın süresinde ödenmemesi halinde kamu davası açılır ve suçü sabit olduğı takdirde tayin

edilecek ceza, aşağı ve yukarı haddi gösterilen hallerde yukarı haddi geçmemek üzere yarı nispetinde artırılarak hükmolunur.

Özel kanun hükümleri gereğince işin doğrudan doğruya mahkemeye intikal etmiş olması halinde sanık sorgusundan önce hâkim tarafından verilecek on günlük mehil içinde bu madde hükümlerine göre tespit edilecek miktardaki parayı yargılama giderleriyle birlikte merciine ödediği takdirde kamu davası ortadan kaldırılır. Verilen mehil içerisinde belirlenen paranın ödenmemesi halinde yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır.

Yukarıdaki fıkra kapsamına giren bir suçtan ötürü doğrudan doğruya mahkemeye intikal eden işin ceza kararnamesiyle sonuçlandırılmış olması halinde itiraz üzerine duruşma yapılır ve bu halde de anılan fıkra hükümleri uygulanır.

Bu madde gereğince kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması kişisel hakkın istenmesine, malın geri alınmasına ve zoralıma ilişkin hükümleri etkilemez.

Kanun maddesinde ayrıca bir meslek veya sanatın tatili cezasının bulunması bu madde hükmünün uygulanmasına engel olmaz.

Nispi para cezasını gerektiren suçlar hakkında bu madde hükmü uygulanmaz.

7. 1997 Tarihli Türk Ceza Kanunu ntasarısındaki ndeme

Dönmezer başkanlığındaki komisyon tarafından hazırlanan ve Adalet Bakanlığınca yayımlanan 1997 tarihli Türk Ceza Kanunu ntasarısının 94. maddesinde yukarı sınırı bir yılı aşmayan hapis cezası gerektiren suçlar ve para cezası gerektiren suçlar için önödemenin uygulanabileceği kabul edilmiş ve önödemenin kapsamı geniş tutulmuştur. Ancak yasa haline gelmeyen bu tasarıdaki önödemenin düzenleniş biçimi, önödeme kapsamına bir yılı aşmayan hapis cezalar gerektiren suçları almış olması noktasında, kapsamının genişliği nedeniyle eleştirilmiştir.⁸⁷

⁸⁷ Koray Kesgin, “ Türk Ceza Hukukunda önödeme”, (danışmanı Yar. Doç. Dr. İsa Döner, yayımlanmamış yükseklisans tezi) <http://tez2.yok.gov.tr> (12.08.2010)

8. 5237 Sayılı TCK' nın 75. maddesi

a) 5237 Sayılı TCK'nın 75. Maddesinin Hükümet Gerekçesi

TCK'nın 75. maddesinin 2003 tarihli hükümet tasarısı gerekçesi şöyledir:

“Madde 93- ...765 sayılı kanuna geçen yıllarda giren ve niteliği itibariyle maddi ceza hukukunu ve aynı zamanda usul hukukunu ilgilendiren ön ödeme kurumu büyük yük altında bulunan mahkememiz yönünden çok yararlı etkiler yapmıştır. Batı ülkelerinde de değişik şekil ve koşullarda uygulanan bu kurum yanında ve bazen bunun yerini almak üzere “uzlaşma” da yer almış bulunmaktadır. Tasarı 39. maddenin 2 numaralı fıkrası ile uzlaşmayı da kabul etmiş olduğundan çok yerinde olarak ön ödemenin sınır bir miktar daralmış ve yerini kısmen uzlaşma almıştır.

Maddenin birinci fıkrasında ön ödeme yapılabilecek haller gösterilmiş ve bu hallerde koşulları yerine getiren kimse hakkında kamu davasının açılmayacağı belirtilmiştir. İkinci ve üçüncü fıkralara göre ise özel kanun hükümleri nedeniyle iş doğrudan doğruya mahkemeye intikal ettiğinde veya Cumhuriyet Savcısı tarafından dava açıldığı hallerde fail gerekli koşulları yerine getirirse kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verilecektir. Bu hususlara ilişkin olarak gerçekleştirilecek işlemlerin usul ve koşulları Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda yer alacaktır. Bu maddede maddi ceza hukukunu daha ziyade ilgilendiren hükümlere yer verilmiştir. Maddenin dördüncü fıkrasında suçla ilgili kanun maddesinde seçimlik ceza öngörüldüğünde ödenecek miktarın para cezasına göre saptanacağı belirtilmiştir. Kanun maddesinde ayrıca bir meslek veya sanat veya ticaretin icrasının durdurulması cezasının bulunması ön ödemenin yapılmasını engellemeyecektir.

*Ön ödeme dolayısıyla verilecek karar ise, kişisel hakları, müsadereyi, mülkiyetin devlete geçmesini veya malın geri alınmasını engellemeyecektir”.*⁸⁸

88 Koyuncu, s.409 vd.

b) 5237 Sayılı TCK'nın 75. Maddesinin Yasama Gerekçesi

TCK 75. maddesinin yasama gerekçesi şöyledir:

“Tasarıdaki metin içerik olarak muhafaza edilmiştir. Ancak adli para cezasına ilişkin hükümler göz önünde bulundurularak, madde metninin ifadesinde değişiklikler yapılmıştır.”⁸⁹

c) 5237 Sayılı TCK. 'nın 75. Maddesi

765 sayılı TCK, 26/04/2004 tarihinde kabul edilerek 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK ile yürürlükten kaldırmıştır.⁹⁰ Önödeme kurumu 5237 Sayılı TCK'nın Genel Hükümler Kısmının, Ceza ve Davanın Düşürülmesi başlığını taşıyan Dördüncü Bölümü'nde 75. maddede düzenlenmiştir.

5237 Sayılı TCK' nın 75. maddesine göre önödeme şöyle düzenlenmiştir:

“Uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı üç ayı aşmayan suçların faili;

a) Adli para cezası maktu ise bu miktarı, değilse aşağı sınırını,

b) Hapis cezasının aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için yirmi Türk Lirası üzerinden bulunacak miktarı,

c) Hapis cezası ile birlikte adli para cezası da öngörülmüş ise, hapis cezası için bu fıkranın (b) bendine göre belirlenecek miktar ile adli para cezasının aşağı sınırını,

Soruşturma giderleri ile birlikte, Cumhuriyet savcılığınca yapılacak tebliğ üzerine on gün içinde ödemediği takdirde hakkında kamu davası açılmaz.

⁸⁹ Koyuncu, s. 409. Aynı yönde Zekeriya Yılmaz, Gerekçe ve Tutanaklarla Yeni Türk Ceza Kanunu (kısaltması Gerekçe), Ankara 2004, s.526.

⁹⁰ 5252 sayılı Kanunun 13/1-b maddesi.

Özel kanun hükümleri gereğince işin doğrudan mahkemeye intikal etmesi hâlinde de fail, hâkim tarafından yapılacak bildirim üzerine birinci fıkra hükümlerine göre saptanacak miktardaki parayı yargılama giderleriyle birlikte ödediğinde kamu davası düşer.

Cumhuriyet savcılığınca madde kapsamına giren suç nedeniyle önödeme işlemi yapılmadan dava açılması veya dava konusu fiilin niteliğinin değişmesi suretiyle madde kapsamına giren bir suça dönüşmesi hâlinde de yukarıdaki fıkra uygulanır.

Suçla ilgili kanun maddesinde yukarı sınırı üç ayı aşmayan hapis cezası veya adlî para cezasından yalnız birinin uygulanabileceği hâllerde ödenmesi gereken miktar, yukarıdaki fıkralara göre adlî para cezası esas alınarak belirlenir.

Bu madde gereğince kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması, kişisel hakkın istenmesine, malın geri alınmasına ve müsadereye ilişkin hükümleri etkilemez.” olarak düzenlenmiştir.

Bu yasal düzenlemeye göre önödemenin kapsamına uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı üç ayı aşmayan suçlar girmektedir.

1412 sayılı CMUK'ta mahkemelerin giderek artan iş yükünü azaltmak amacıyla, önemsiz görülen bazı suçların soruşturulması ve kovuşturulmasının önödeme ve ceza kararname ile sonuçlandırılması söz konusu olabilmekteydi.⁹¹ 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda ceza kararnamesine yer verilmemiştir. Ancak CMK ile ceza mevzuatımız açısından yeni bir kurum olan “uzlaşma kurumu” getirilmiştir. Önödemenin düzenlendiği TCK'nın 75. maddesi gereğince uzlaşma kapsamındaki suçlar bakımından önödemeye ilişkin hükümler uygulanmayacaktır.⁹²

91 Yılmaz- Güney, s. 613.

92 Yılmaz- Güney, s. 614.

İKİNCİ BÖLÜM

ÖNÖDEME ÇEŞİTLERİ Ve ÖNÖDEME ÜZERİNE VERİLECEK KARARLAR

A. Önödeme Çeşitleri

1. Kamu Davasının Açılmasını Önleyen Önödeme

Önödeme kurumunun asıl amacı uyuşmazlığın mahkemeye intikal etmeden çözümlenmesi olduğundan, bu amaca en uygun olan ve uygulamada en sık karşılaşılan önödeme, kamu davasının açılmasından önce uygulanan önödemedir.⁹³ Önödemenin bu çeşidi kamu davasının açılmasını önler. Şöyle ki, önödeme kapsamında kalan suçların faili Cumhuriyet savcısı iddianame ile dava açmadan önce, belli bir miktar para cezasını soruşturma giderleriyle birlikte 10 gün içinde öderse şüpheli hakkında kamu davası açılmaz.⁹⁴

Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan önödeme, önödeme kurumunun en temel çeşididir. Çünkü asıl olan önödemenin savcı tarafından yapılmasıdır. Bu aşamada eylemin önödemeye konu olup olmadığı cumhuriyet savcısınca takdir edilir ve koşulları varsa sanığa önödeme tebliği yapılır ve yasal sürede önödemede bulunması beklenir. Tebligatın usulüne göre yapılması cumhuriyet savcısının görevidir ve geçerli bir önödeme ihtarata için zorunludur.⁹⁵

Önödeme kapsamındaki suçun şüphelisi süresinde usulüne uygun olarak önödemede bulunursa hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair (takipsizlik kararı)

93 Hasan Tahsin Gökcan- Seydi Kaymaz, Açıklamalı İçtihatlı Türk Ceza Kanunu ve Özel Yasalardaki Önödemeye Bağlı Suçlar, (kısaltması Önödeme), Ankara 2000, s.31.

94 Nurullah Kunter-Feridun Yenisey-Ayşe Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 14.Baskı, İstanbul 2006, s.1107.

95 Karagülmez, s.214.

karar verilir, eğer önödeme ihtaratına uymazsa görevli mahkemeye kamu davası açılır.⁹⁶

Önödeme kapsamındaki bir suçun şüphelisine önödeme ihtarata yapıldığı halde şüpheli ödemede bulunmazsa, cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı yine de verebilecek midir?

Uygulamada, önödemeye tabi bir suçta yüzeysel bir soruşturma yapılarak şüpheliye önödeme ihtarata yapılmaktadır. Şüphelinin önödemeye uymaması durumunda, cumhuriyet savcılığınca mutlaka kamu davası açılması gerektiği öne sürülürse, bu durumda CMK 'nın 172/1. maddesinde yer alan “ *Cumhuriyet savcısı soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya hallerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir*” hükmüne aykırı davranılmış olunur. Uygulamada her ne kadar önödeme ihtarata soruşturma derinleştirilmeden yüzeysel bir araştırma ile yapılıyor ise de, önödemede de isnadın çok kuvvetli olması gerekir. Şüphelinin suçu işlediğine dair yeterli delil elde edilememişse, önödemeye başvurulmamalıdır.⁹⁷ Ancak uygulamada Cumhuriyet savcısı tarafından şüphelinin ifadesi alınmadan bile önödeme uygulandığı görülebilmektedir.

Yukarıda anlatılanlar ışığında, şüpheli hakkında yürütülen soruşturma evresi sonunda, şüpheliye önödeme ihtarata yapılmış ve şüpheli bu ihtarata uymamış olsa bile eğer şartları oluşmuş ise şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinde herhangi bir yasal engel yoktur.

Usulüne uygun yapılan önödeme ihtaratına rağmen, şüpheli önödemeye uymazsa bir daha önödemede bulunarak kamu davasının açılmasını önleme şansı kalmaz.⁹⁸

96 Karagülmez, s.215.

97 Karagülmez, s.215, aynı yönde Kunter- Yenisey- Nuhoğlu, s.1107.

98 Karagülmez, s. 215.

2. Kamu Davası Açıldıktan Sonra Uygulanan Önödeme

Kamu davası açıldıktan sonra uygulanan önödeme kamu davasını düşüren sebeplerden birisi olarak düzenlenmiştir. Kamu davası açıldıktan sonra uygulanan önödeme, özel kanunlar gereği, işin doğrudan mahkemeye intikal ettiği durumlarda, Cumhuriyet savcısının önödeme ihtarında bulunması gerekmesine rağmen, önödeme ihtarında bulunmadan kamu davası açtığı hallerde ve yargılama aşamasında suçun vasfının değişerek önödeme kapsamında kalan bir suça dönüşmesi hallerinde uygular.

Davayı düşüren önödemede, davayı önleyen önödemedeki esaslara göre tayin edilen para cezasından ayrı olarak, işin mahkemeye intikalinden sonrakiler de dâhil olmak üzere yargılama giderleri de sanığa ödettilerecektir.⁹⁹

Kamu davası açıldıktan sonra önödemenin uygulanabilmesi için yeterli delilin bulunması gerekmektedir. Bu nedenle sanığın beraat edebileceği bir durumda önödeme yoluna gidilmeyip beraat kararı verilmelidir.¹⁰⁰

Bu önödeme türünde, mahkeme tayin edeceği para cezasını ve mahkeme giderlerini ödemesini sanığa ihtar eder ve bu aşamada yapılan önödeme açılan kamu davasının düşmesini sağlar.¹⁰¹ Şimdi kamu davasının açılmasından sonra uygulanan önödemeyi üçe ayırarak inceleyelim.

a) Özel Kanunlar Gereği Davanın Doğrudan Mahkemeye Açıldığı Hal

Önödemenin dava açıldıktan sonra uygulanan bu çeşidi, yetkisi olan idari organlar tarafından, özel kanunlar uyarınca Cumhuriyet savcılığı devreye sokulmadan

99 Kunter- Yenisey- Nuhoğlu, s.1107.

100 Özgenç, Gazi Şerhi, s. 752.

101 Kunter- Yenisey- Nuhoğlu, s.1107.

doğrudan mahkemeye dava açıldığı durumlarda, hakim tarafından önödemenin yapılmasıyla gündeme gelir.¹⁰²

Bazı suçlarla ilgili olarak yetkili makamlarca düzenlenen suç evrakları Cumhuriyet savcılığına verilmeden, doğrudan doğruya ilgili mahkemeye verilir ve suçun önödeme kapsamında kaldığının anlaşılması halinde sanığa hakim tarafından önödeme ihtarında bulunulur.¹⁰³

Yargıtay içtihatlarından da anlaşıldığı üzere bu özel kanunlar gereği, işin doğrudan mahkemeye intikal ettiği durumlarda önödeme ihtarından önce sanığa yasal haklarının hatırlatılmasına gerek yoktur. Çünkü yargılama, sanığın önödeme ihtarına uymaması durumunda başlayacaktır.¹⁰⁴

b) Cumhuriyet Savcısı Tarafından Önödeme İhtarında Bulunulmadan

Kamu Davası Açılması Hali

Önödemenin bu çeşidi ise, Cumhuriyet savcısının şüpheliye önödeme teklif etmesi mecburiyetine rağmen önödeme ihtarını yapmadan dava açtığı hallerde gündeme gelir.¹⁰⁵ CMK 'nın 174/2. maddesi gereğince, önödeme usulü uygulanmadan kamu davası açılmayacaktır. Ancak uygulamada, Cumhuriyet savcısının önödeme hükümlerini uygulamadan kamu davası açması ve hakim de bunu fark etmeyerek yargılamaya başlaması mümkündür. Bu gibi durumlarda da, hakim TCK 'nın 75. maddesi gereğince önödeme hükümlerini uygulamalıdır.¹⁰⁶

102 Karagülmez, s. 216.

103 Gökcan, Kaymaz, (Önödeme) s. 33.

104 CGK, 07.11.2000-7//211-217

105 Kunter- Yenisey- Nuhoglu, s.1107.

106 Kaymaz- Gökcan, (Uzlaşma) s. 358.

“Sanığa isnad edilen suçun kabul edilen niteliğine ve uygulanan kanun maddesine göre, 3506 sayılı Kanunla değişik TCK.nun 119. maddesi kapsamına girip ön ödemeye tabi bulunduğu, Cumhuriyet Savcılığınca usulüne uygun önödeme ihtarını yapılmadan kamu davası açılmış olmasına göre, TCK.nun 119. maddesi ve Yargıtay İctihadı Birleştirme Ceza Bölümü Genel Kurulunun 11.4.1983 gün, 1983/2-2 sayılı kararı uyarınca, mahkemece sanığa usulüne uygun önödeme ihtarını yapıp sonucuna göre karar

Cumhuriyet savcısınca önödeme tebligatı yapılması zorunluluğuna rağmen, önödeme ihtaratı yapılmadan kamu davası açılmış ise soruşturma giderlerinden ayrı olarak muhakeme giderleri de sanığa ödettirilecek midir?

Bu durumda muhakeme giderleri sanığa ödettirilmemelidir. Cumhuriyet savcısınca önödeme tebligatı yapılması zorunluluğuna rağmen önödeme ihtaratı yapılmadan kamu davası açılmış ise muhakeme giderlerinin soruşturma giderlerinden fazlası sanığa yüklenmemelidir; Cumhuriyet savcısının kusurunun cezasını sanık çekmemelidir.¹⁰⁷

Önödemenin yukarıda açıkladığımız özel kanunlar gereği davanın doğrudan mahkemeye açıldığı hali ile cumhuriyet savcısı tarafından önödeme ihtaratında bulunulmadan kamu davası açılması halinde, önödeme ihtaratı genellikle duruşmada tefhimle yapıp, tebligat yoluna gidilmiyor ise de, mahkemeye dava açıldığında dava konusu suç önödemeye tabi ise, tensiple birlikte sanığa meşruhatlı önödeme tebligatı çıkarılmalı ve duruşma günü de 10 günden fazla bir süre sonuna verilmelidir. Uygulamada sanığı duruşmaya çağırıp, sanığa ara karar ile önödeme ihtaratı yapıp 10 günden fazla bir süre sonraya duruşmanın ertelenmesi, sanığın konuyu daha iyi anlaması bakımından faydalı olsa da, önödeme kurumunun getiriliş amacına aykırıdır.¹⁰⁸

Bu iki durumda da önödeme ihtaratında bulunmak, mahkemenin takdirinde olan bir durum değildir. Dava konusunun önödeme kapsamında kalması durumunda, mahkeme sanığa 10 gün süre vermek¹⁰⁹ ve ödenmesi gereken miktarı bildirmek

verilmesi gerektiği nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar isabet görülmemiştir.” 10. CD, 01.04.2002-2002/13500-2002/14116.

107 Kunter- Yenisey- Nuhoğlu, s.1107, aynı yönde Karagülmez, s. 217.

108 Karagülmez, s. 216.

109 Önödeme kurumunu düzenleyen 75. maddede bu hususta bir açıklık yoksa da kamu davasının açılmasını önleyen önödemede olduğu gibi kamu davası açıldıktan sonra uygulanan önödemede de mahkemece sanığa önödeme ihtaratı yapılırken 10 gün içinde ödemesi de bildirilir. Yani burada da süre 10 gün olarak kabul edilmelidir. Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım (kısaltması Genel Kısım), Ankara 2008, s.445.

zorundadır. Böylece düşebilecek davalarla mahkeme uğraşmamış olur ki, bu da önödeme kurumunun ruhuna daha uygundur.¹¹⁰

Önödemenin bu iki halinde de, kovuşturma aşamasında hâkim sanığı sorguya çekmeden önce veya sorguya çektikten sonra önödeme ihtaratında bulunabilir.¹¹¹

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 765 sayılı TCK zamanında vermiş olduğu bir kararında “ *Özel yasası uyarınca doğrudan doğruya mahkemeye intikal eden suçlarda önödeme uyarısında bulunulması bir yargılama koşulu olup sanık önödeme önerisine uymadığı takdirde hakkında yargılamaya başlanılarak CYUY.’nın 236 ve 135. maddesine uygun sorgu yapılacağından önödeme önerisine uyulduğunda CYUY. ‘nın 135. maddesindeki yasal hakların hatırlatılmasına gerek bulunmamaktadır.*¹¹²”

110 Kunter- Yenisey- Nuhoglu, s.1109.

111 Kaymaz- Gökcan, (Uzlaşma), s. 358.

112 “Sürücü belgesi geri alındığı halde ikinci kez sürücü belgesiz araç kullanmak suçundan sanık R.’nin hakkındaki kamu davasının önödeme nedeniyle TCY.nun 11.9. maddesi uyarınca ortadan kaldırılmasına ilişkin... hüküm, yerel C. Savcısının temyiz üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay Yedinci Ceza Dairesince 20.3.2000 gün ve 2444/3938 sayılı ile;

“1- Sanığın savunması alınmadan önce CMUK.nun 135. maddesinde yer alan yasal haklarının hatırlatılmaması,

2- Sanık hakkında dava konusu suçun işlendiği tarihten geriye doğru bir yıl içinde, aynı suçtan kesinleşmiş mahkeme kararı bulunup bulunmadığı araştırılmadan eksik soruşturma ile yazılı şekilde hüküm tesisi” isabetsizliklerinden bozulmuştur.

Yerel Mahkeme ise 23.5.2000 gün ve 469/486 sayılı ile; “TCK.nun 119/8. maddesi uyarınca, özel kanun hükümleri uyarınca işin doğrudan doğruya mahkemeye intikal etmiş olması halinde, sorgudan önce sanığa ön ödeme önerisi tebliğ edilecektir, ön ödeme kurumu niteliği itibarıyla, Devletle-birey arasındaki ceza ilişkisini sona erdiren ve TCK.nunda düzenlenmiş olmakla birlikte aslında bir ceza yargılaması kurumudur. Bu yolla mahkemelerin ve yargı makamlarının Yasada belli yaptırımları bulunan suçlarda belli bir süreci olan yargılama işleminin bir anlamda bu suçun failine tanınmış bir hakla bir yerde kesilerek Devletin ve bireyin suçtan önceki haline dönmesi hedeflenmektedir, önödeme yapıldığında, eylem suç olarak tartışılmayacak, suçun failinin de belli sonuçları bulunan sanık statüsüne girmesi önlenecektir. Önödeme sonucu verilen, ortadan kaldırma kararı sanığın en lehine karar olmasa bile mahkumiyet kararı da değildir. Sonuçta; suçun failine tanınan özgür bir seçimin sonucudur. Sanık ancak önödeme önerisini yerine getirmediği takdirde sorgusu yapılarak işin esasına girilecektir. Önödeme kurumu, zorlayıcı bir hüküm de taşımamakta, önödeme yapılmadığı takdirde yargılamaya devam olunarak suç sabit olduğu takdirde belli şartlarda artırım yapılacağı belirtilmektedir. Bu anlamda suçun failinin özgür iradesine sunulan bir seçenektir. Sorgu yapılmadan önödeme tebligatı yapıldığından, mahkemece yapılan işlem kimliğin saptanması, suç tutanağı ile sanık arasında bağlantı kurmaktan ibarettir. Yasaya uygun sorgu ancak sanığın önödemeye uymaması halinde söz konusu olup, dava önödeme ile ortadan kaldırıldığından sanığın sorgusunun yapılmasına gerek bulunmamaktadır. 2918 sayılı Yasanın 112. maddesindeki suçun tekrarının 1 yıl içinde yeniden işlenmesi koşuluna bağlanması da önödeme engelleyici nitelikte değildir, suç tutanağı üzerine sanığın önödemeye uymaması halinde işin esasına girilecek, ancak bu aşamada eylemin 2. kez olup olmadığı araştırılarak dava sonuçlandırılacaktır” gerekçesiyle ilk hükümde direnmiştir.

diyerek, işin doğrudan mahkemeye intikal ettiği durumlarda, önödeme ihtaratında bulunmadan önce sanığa yasal haklarının hatırlatılmamasında usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığını belirtmiştir. Yine aynı kararında “ *Önödeme, sanık ile Devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birini oluşturduğundan, hâkim tarafından diğer nedenlerden önce nazara alınmalı, sanıklara bu düşme nedeninin uygulanabileceği sonucuna ulaşıldığında başka hiçbir husus*

.....
1- Sanığa CYUY.nın 135. maddesindeki yasal haklarının hatırlatılmasına gerek bulunup bulunmadığı,

2- Sanık hakkında suçun işlendiği tarihten geriye doğru bir yıl içinde, aynı suçtan verilip kesinleşmiş mahkeme kararı bulunup bulunmadığının araştırılması yönünde soruşturmanın genişletilmesine gerek olup olmadığına ilişkindir.

Bu yasal düzenlemeler ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

15.10.1999 günü saat 23.40 sıralarında ikinci kez sürücü belgesiz araç kullandığı saptanan sanık R., hakkında düzenlenen 18.10.1999 tarihli suç tutanağı ile 3005 sayılı Yasa hükümleri uyarınca işlem yapılmak üzere mevcutlu olarak Sulh Ceza Mahkemesine sevk edilmiş, suç tutanağında belirtilen şahsın huzurdaki sanık olduğu saptandıktan sonra; TCY.nın 119. maddesi uyarınca önödeme önerisi tebliğ edilmiş, sanık ön ödeme önerisinde belirtilen 2 ay hafif hapis cezasından dönüştürülen 60 milyon TL. hafif para cezası ile suç tarihi itibarıyla yeniden değerlendirilme oranına göre saptanan 22.900.000 TL. hafif para cezası toplamı 82.900.000 TL. hafif para cezasını aynı gün 52339 nolu vezne alındısı ile ... Mal Müdürlüğüne yatırmış ve alındı belgesini dosyaya ibraz etmiş, ön ödeme nedeniyle hakkındaki kamu davası ortadan kaldırılmıştır.

TCY.nın 119/7. maddesinde "özel kanun hükümleri gereğince işin doğrudan doğruya mahkemeye intikal etmiş olması halinde sanık sorgusundan önce hakim tarafından verilecek on günlük mehil içinde bu madde hükümlerine göre tespit edilecek miktardaki parayı yargılama giderleriyle birlikte merciine ödediği takdirde kamu davası ortadan kaldırılır" hükmü ile önödeme tabi suçlarda mahkemece sorgu yapılmadan ön ödeme önerisinde bulunacağı, CYUY.nın 236. maddesinde ise duruşmaya tanıkların ve bilirkişilerin yoklamasıyla başlanacağı, bundan sonra sanığın açık kimliği ve şahsi durumu saptandıktan sonra iddianamenin okunarak 135. maddeye göre sanığın sorguya çekileceği belirtilmiştir. Özel Yasası uyarınca doğrudan doğruya mahkemeye intikal eden suçlarda ön ödeme uyarısında bulunulması bir yargılama koşulu olup sanık ön ödeme önerisine uymadığı takdirde hakkında yargılamaya başlanılarak CYUY.nın 236. ve 135. maddesine uygun sorgu yapılacağından ön ödeme önerisinde bulunulduğunda CYUY.nın 135. maddesindeki yasal hakların hatırlatılmasına gerek bulunmamaktadır.

Diğer yandan suç hukuku kurumu niteliği ön plana alındığında ön ödeme, suç işlenmesiyle ortaya çıkan sanık ile Devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini oluşturmaktadır. Düşme nedenlerinin bir özelliği bunların hakim tarafından diğer nedenlerden önce nazara alınmasıdır. Bir düşme nedeni bulunduğu takdirde hakim başka hiçbir hususu araştırmaksızın olayın sanıklarına bu düşme nedeninin uygulanmasına yasal açıdan olanak bulunup bulunmadığını araştırır, uygulanabileceği sonucuna ulaştığında ise davanın ortadan kaldırılmasına karar verir.

Somut olayda sanık ön ödeme önerisine uyduğundan mahkemece başkaca bir hususun araştırılmasına gerek bulunulmamaktadır, ancak sanık önödeme uymadığı takdirde yargılama koşulu gerçekleşecek ve sanık hakkında yargılama yapılacak ve Özel Daire ilamında belirtilen şekilde araştırma yapma yükümlülüğü doğacaktır”. (CGK, 007.11.2000-7//211-217) Kararın tamamı için bkz. Mater Kaban-Halim Aşaner-Özcan Güven-Gürsel Yalvaç, Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları, Ankara 2001, s.213 vd.

*araştırılmadan, davanın ortadan kaldırılmasına karar verilmelidir*¹¹³” diyerek, mahkeme aşamasında önödeme uygulanacağı zaman, önödemenin şartlarının olduğu tespit edildikten sonra başkaca araştırma yapılmadan, düşme kararı verilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

Yargıtay yine 765 sayılı TCK zamanında vermiş olduğu bir kararında sanık duruşmada önödemede bulunmayacağını söylemiş olsa bile, sanığın kendisine tebligat yapıldığında 10 günlük süre içinde ödemede bulunmaya karar verebileceği gerekçesi ile, yine de sanığa usulüne uygun önödeme ihtaratında bulunulması gerektiği, sanığa yapılacak bildirimde eksik bir husus olması durumunda yapılan bildirim geçersiz olduğu ve sonuç doğurmayacağı yönünde bir karar vermiştir.¹¹⁴

(1) Önödemelik Suçlarda İddianamenin iadesi

Cumhuriyet savcısı tarafından önödeme işlemi yapmadan dava açılması durumunda, ilgili mahkemece 5271 sayılı CMK ‘nın 174. maddesi gereğince iddianamenin iadesine karar verilecektir. Mahkeme tarafından önödeme ihtaratı yapılmadığı gerekçesi ile iddianamenin iadesine karar verildiğinde, Cumhuriyet savcısı tarafından bu iade kararına itiraz edilebilir. Cumhuriyet savcısı iade kararına itiraz etmezse, şüpheliye 75. madde uyarınca işlem yapmak, önödeme ihtaratında bulunmak zorundadır.¹¹⁵ Cumhuriyet savcılığınca önödeme ihtaratında bulunulmasına rağmen, ihtarat usulüne uygun olarak yapılmamış ise, bu durumda geçerli bir ihtarat bulunmadığından, bu nedenle de iddianamenin iadesi kararı verilebilecektir.¹¹⁶

113 CGK, 07.11.2000-7//211-217.

114 CGK. 01.11.1993, 3/266-292, karar için bkz. Kubilay Taşdemir- Ramazan Özkepir, Son

Değişikliklerle İctihatlı T.C.K., Ankara 1999, s.325.

115 Parlar- Hatipoğlu, Ceza Kanunu, 1188.

116 “...Dosya kapsamına göre; aynı soruşturmaya ilişkin olarak ilk olarak düzenlenen 28.05.2007 tarihli ve 2007/851 numaralı iddianamenin, Elazığ İkinci Sulh Ceza Mahkemesi'nin 12.06.2007 tarihli ve 2007/420 sayılı kararı ile, muhatap banka şubesince gönderilen ihtarnamenin tebliğine ilişkin evrakta "ihbarlı" ibaresinin bulunması nedeniyle, söz konusu tebligatın Posta Kanunu'nun 63. maddesine uygun olarak yapılıp yapılmadığı araştırılarak, bu maddeye göre işlem yapılması durumunda, Tebligat Kanunu

5271 sayılı CMK'nın 174/2. maddesine göre suçun hukuki nitelendirilmesi sebebi ile iddianame iade edilemez. Bu hüküm karşısında Cumhuriyet savcısının şüphelinin eylemini önödeme kapsamında bir suç olarak nitelendirmediği durumlarda hakim şüpheliye yüklenen eylemin önödeme kapsamında kalan bir suç olduğu gerekçesi ile iddianamenin iadesine karar veremeyecektir. Çünkü suçun nitelendirilmesi Cumhuriyet savcısının takdirinde olan bir durumdur. Cumhuriyet savcısı, soruşturulan fiilin önödeme kapsamına girmeyen başka bir suç oluşturduğu kanaatinde ise, mahkemenin bu durumda iddianameyi iade etmemesi gerekmektedir. Ancak eylemin önödeme kapsamında olduğu iddianamedeki anlatımdan açıkça anlaşılmasına rağmen, önödemeye ilişkin hükümler uygulanmadan iddianame düzenlenmiş ise iade kararı verilebilecektir.¹¹⁷

hükümlerine göre usulüne uygun bir tebligat yapılmış olmayacağından, atılı suçun ne şekilde oluştuğunun araştırılması gerektiği ve ön ödeme önerisine ilişkin tebligatın Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine uygun olmadığı gerekçeleri ile iadesine karar verildiği; bu karara C.Savcılığı'nca süresinde yapılan itiraz üzerine, itiraz mercii Elazığ Üçüncü Asliye Ceza Mahkemesi'nin 18.06.2007 tarihli ve 2007/121 değişik iş sayılı kararı ile itirazın reddine karar verildiği; böylelikle iddianamenin iadesi kararının kesinleştiği ve itiraz mercininin bu kararından sonra C.Savcılığı'nca Tebligat Kanunu'nun 35. maddesinde belirtilen usule uyulmaksızın ön ödeme önerisinin yeniden tebliğ edildiği ve banka tarafından gönderilen ihtarnamenin usulüne uygun tebliğ edilip edilmediğinin ise araştırılmadığı anlaşılmaktadır.

İtiraz mercininin itirazın reddine ilişkin kararı ile kesinleşen 12.06.2007 tarihli iddianamenin iadesi kararı, itiraz mercininin kararına karşı kanun yararına bozma yoluna da başvurulmadığından, Cumhuriyet Savcılığı'nı bağlayıcı, kesin nitelikte bir karar niteliğinde olup, C.Savcılığı'nın iddianamenin iadesi kararının gereklerini yerine getirmek yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğe rağmen, Cumhuriyet Savcılığı'nca ön ödeme önerisi Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre tebliğ edilmemiştir.

Ayrıca; muhatap bankadan gönderilen tebligat evrakının üzerinde, "ihbarlı" açıklaması bulunmakta ve evrakın tebliğ edilemeden iade edildiği anlaşılmaktadır.

Alıcının ya da onun adına tebligat almaya yetkili kişilerin konutta bulunamaması durumunda, 5584 sayılı Posta Kanunu'nun 17/111. maddesi uyarınca tebligat yapılması olanaklı olmadığından, aynı Kanun'un 63/C maddesi ile Posta Tüzüğü'nün 149. maddesine uygun olarak haber kağıdı bırakıldıktan sonra, tebligat evrakının posta işletmesinde 1 hafta bekletilmesi ve bu süre içinde alınmaması halinde muhatap banka şubesine iade edilmesi gerekmekte olup; posta idaresince bu şekilde işlem yapılmasının, tebligatın yapılamamış olduğunu göstermesi nedeniyle, ihtarnamenin usulüne uygun olarak tebliğ edildiğini, dolayısıyla da yüklenen suçun unsurlarının oluştuğunu kabul etmek olanaklı değildir. Bu nedenle, ihtarnamenin tebliğine ilişkin muhatap banka şubesinde ya da posta idaresinde bulunan bilgi ve belgeler, 5271 sayılı CMK'nın 174/1-a maddesinde belirtilen "suçun sübutuna etki edeceği mutlak sayılan mevcut bir delil" niteliğinde olduğundan, iddianamenin iadesi kararı yerinde olup, Cumhuriyet Savcılığı'nca bu konunun araştırılması gerekmektedir." 10 CD. 02.03.2008, 2008/4326-2008/8897.Karar için bkz. Ali Parlar- Muzaffer Hatipoğlu, Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu (kısaltması Ceza Muhakemesi),C. 1, Ankara 2008, 898.

117 Parlar- Hatipoğlu, Ceza Muhakemesi, s. 900.

Yargıtay bir kararında, önödeme ihtarının yapılmaması veya tebligatın usulüne uygun olarak tebliğ edilmemiş olmasına rağmen iddianame ile dava açılması halinde, iddianame iade edilebilecekken, önödeme ihtarının içeriğinde yer alması gereken diğer hususlardaki eksikliklerin veya yanlışlıkların, önödeme usulünün uygulanmaması olarak kabulünün mümkün olmadığı yönünde bir karar vermiştir.¹¹⁸ Bu durumda Cumhuriyet savcısı tarafından yanlış miktar üzerinden önödeme ihtarını yapılmış olması, iddianamenin iadesi sebebi olamayacaktır.¹¹⁹

Mahkemenin iddianamenin kabulü ile CMK 'nın 175. maddesi uyarınca kamu davası açılmış sayılacağı ve kovuşturma aşaması başlayacağı için mahkeme bu evreden sonra, önödeme uygulaması yapılmadığından bahisle, iddianamenin iadesine karar veremez. Mahkeme duruşmaya hazırlık aşamasında, suçun önödeme kapsamında kaldığını tespit ederse, mahkemece duruşma beklenmeden sanığa önödeme bildiriminde bulunabilir. Ancak bu bildirim, yukarıda açıkladığımız üzere, duruşma sırasında da yapılabilir.¹²⁰

118“...İnceleme konusu somut olayda, öncelikle çözümlenmesi gereken sorun, C. Savcılığı'nca yapılan ön ödeme ihtarındaki para cezası miktarının yasaya uygun olmadığı gerekçesi ile, mahkemece 5271 sayılı CMK'nın 174/1-c maddesine dayanılarak iddianamenin iadesine karar verilip verilemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

5271 sayılı CMK'nın 174/1-c maddesinde, "Ön ödemeye veya uzlaşmaya tabi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde ön ödeme veya uzlaşma usulü uygulanmaksızın düzenlenen iddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verileceği" hükmüne yer verilmiştir.

Anılan maddedeki "ön ödeme usulü uygulanmaksızın" ibaresi, iddianamedeki atılı suçun ön ödemeye tabi olması halinde, C.Savcılığı'nca şüpheliye ön ödeme ihtarının yapılmaması veya usulüne uygun olarak tebliğ edilmemiş olmasına karşın iddianame ile dava açılması anlamına gelmekte olup, ön ödeme ihtarının içeriğinde yer alması gereken diğer hususlardaki aykırılıkların, ön ödeme usulünün uygulanmaması olarak kabul edilmesi olanaksızdır. Zira, yasa koyucunun amacı böyle olmasa idi, ilgili hüküm "ön ödeme usulü uygulanmaksızın" değil, "usulüne uygun ön ödeme ihtarını yapılmaksızın" düzenlenen iddianamenin iadesinin gerektiği şeklinde düzenlenirdi. Aksi durumun kabulü, duruşma tensip kararı ile yeniden ön ödeme ihtarını yapılması olanağı bulunmakta iken, mahkemeler ile C.Savcılıkları arasındaki, ön ödeme ihtarının içeriğine ilişkin tüm hukuki görüş aykırılıklarının, iddianamenin iade sebebi haline getirilmesi, dolayısıyla da, soruşturmanın ve buna bağlı olarak da yargılamanın daha da uzaması sonucunu doğuracaktır..." 10 CD. 11/06/2007,2007/693-2007/7075.

119 Kaymaz- Gökcan, Uzlaşma, s. 437.

120 Parlar- Hatipoğlu, Ceza Kanunu, 1188.

c) Duruşmada Suçun Vasfının Değişmesi Halindeki Önödeme

765 sayılı TCK' da kamu davası açıldıktan sonra uygulanan önödeme, 119. madde gereğince işin önödeme kapsamında kaldığının anlaşılması durumunda veya özel kanunlar gereği işin doğrudan mahkemeye intikal ettiği durumlarda, sanığın sorgusundan önce sanığa önödeme ihtarında bulunularak yapılmıyordu. 11/04/ 1983 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında “ İddianamede gösterilen suç vasfının duruşmada değişmiş olması sebebiyle, eyleme uygun cezanın 2370 Sayılı Yasanın 1. maddesiyle değişik TCK'nın 119. maddesi kapsamı içinde kaldığının anlaşılması veya cumhuriyet savcısının yasal zorunluluğa rağmen bu madde uyarınca sanığa tebligat yapmadan dava açması durumlarında mahkemenin, sanığın sorgusu yapılmıyıp yapılmadığı koşulu aramadan, vereceği 10 günlük süre içinde önödemenin yargılama giderleri ile birlikte ödemesi üzerine kamu davasını ortadan kaldırmaya karar vermesi gerekeceğine karar verilmiştir”¹²¹ diyerek önödemenin üçüncü türünü ceza hukuku sistemine sokmuştur.

5237 sayılı TCK' nın 75. maddesi, Yargıtay içtihadı ile sistemimize giren önödemenin bu halini 3. fıkrasında yer vererek yasalaştırmıştır. Böylece artık önödeme duruşmada sorgudan sonra da yapılabilecektir ve bir sınır da olmadığına göre mahkumiyet kararı verilinceye kadar önödeme mümkün olabilecektir. Diğer önödeme durumlarından farklı olarak, duruşmada suçun vasfı değiştirilmesi halindeki önödemede savcının değil mahkemenin suça ilişkin vasıflandırması esas alınacaktır.¹²²

Yukarıda bahsettiğimiz içtihadı birleştirme kararına karşı yapılan;

121 İ.B.K. 11.04.1983, E.2,K.2, R.G. 18074, Haydar Erol, En Son Değişiklikleri İle Madde Açıklamalı En Yeni İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2003 s.307.

122 Kunter- Yenisey- Nuhoglu, s.1109.

“1- Vasıf değişmesi duruşmanın sonlarında bile mümkün olduğuna göre, önödemenin ilk ve son soruşturma yapılmadan, yani yargılama makamları işe koyulmadan yapılması demek olan “ön”lüğü kalmamakta, önödemenin temeli yıkılmaktadır.

2- Önödemenin temelinde iddianın tavsifine bakılması da yatmaktadır. Bunda da ayrılındı mı, artık önödemededen söz edilememek gerekir.

3- Duruşma boyunca tavsif, delillerin ortaya konuluşuna göre birkaç kere değişebilir. Bunlardan bir tanesi suçu CK 119¹²³ a sokar da mahkeme sonunda başka bir tavsifte karar kılabilir. Bu durumda baştaki veya ortadaki bir tavsife cankurtaran gibi sarılıp davayı düşürüvermek mahkemelerin işini gerçi azaltır ama, yargılamanın mecburiliği ve devamlılığı esaslarına da ters düşer. Duruşma başlamışsa sonuna kadar götürüp gerekli karar ne ise verilmelidir.”¹²⁴ yönündeki eleştirileri 5237 sayılı Kanunun 75/3. maddesi için de dile getirmek mümkün ise de, Cumhuriyet savcısının hukuki nitelendirmede hata yapması sonucu veya bu hususta farklı düşünüyör olması nedeniyle, önödemeye tabi bir suçu değişik nitelendirerek önödeme ihtaratında bulunmadan dava açması halinde, önödemenin sanık için doğurmuş olduğu faydalardan sanığı mahrum bırakmamak gerekir. Bu nedenle sanığın ifadesinin alınmasından sonra veya duruşmada toplanan deliller ile suçun vasfının Cumhuriyet savcısı tarafından tespit edilenden farklı olduğunun anlaşılması durumunda mahkemece önödeme ihtaratının sanığa yapılabilmesinin kanunda yer almasının doğru olduğu kanaatindeyiz.

Önödemenin bu halinin, sadece Cumhuriyet savcısı tarafından suçun yanlış nitelendirilmesi sonucu önödemeye tabi bir suç hakkında dava açması halinde uygulanmasının doğru olmadığını ileri süren görüşler de vardır. Bu görüşe göre yargılama esnasında yeni delil elde edilmesi halinde suçun niteliğinin değişerek önödeme kapsamında kaldığının anlaşılması durumunda da uygulanması gerekir.¹²⁵

123 5237 Sayılı Yasanın ise 75. maddesi.

124 Kunter- Yenisey- Nuhoğlu, s.1109 vd.

125 Karagülmez, s. 242.

Yukarıda da değindiğimiz gibi bu durumda da önödeme ihtaratında bulunulabilmesi için yeterli delilin bulunması gerekmektedir. Sanığın beraat edebileceği bir durumda, önödeme yoluna gidilmeyip sanık hakkında beraat kararı verilmelidir.¹²⁶

B. Önödemeye Uyulması Üzerine Verilecek Kararlar

1. Önödeme İhtaratına Uyulması Halinde

a) Soruşturma Aşamasında

Soruşturma aşamasında şüpheli tebligatta belirtilen ceza miktarını ve soruşturma giderlerini, on günlük süre içerisinde devlet hazinesine öderse, şüpheli hakkında kamu davası açılmayacaktır ve Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilecektir.

Şüphelinin önödeme ihtaratına uyup ödemedede bulunması üzerine verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, delillerin kamu davası açılması için yeterli olmaması nedeni ile verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan farklıdır. Önödeme nedeni ile kovuşturmaya yer olmadığı yönünde karar verildiği zaman da müştekinin bu karara itiraz hakkı vardır. Ancak, itiraz makamı bu durumda suçun gerçekten önödeme kapsamına girip girmediğini, nitelendirmede bir hata yapıp yapılmadığını inceleyip, sonucuna göre itirazın kabulüne veya reddine karar verecektir.¹²⁷

126 Özgenç, Gazi Şerhi, s. 752, aynı yönde Cengiz Bardak, Ceza Davalarında Soruşturma Duruşma Kanunuyolları, Ankara 1999, s. 420.

127 Kaymaz- Gökcan, *Uzlaşma*, s. 411.

b) Kovuşturma Aşamasında

Sanığa mahkeme tarafından yapılan bildirim üzerine sanık belirlenen parayı yargılama giderleri ile birlikte süresi içinde devlet hazinesine yatırırca mahkemece kamu davasının düşmesi kararı verilir (TCK 75/2 ve CMK 223/8) .¹²⁸ Önödeme yapıldıktan sonra, mahkemeye bu konuda takdir yetkisi tanınmamıştır. Mahkeme, önödemenin yapılmış olduğunun tespitini yaparak düşme kararı vermelidir. Bu hususta herhangi bir hata yapıldığı düşünülüyorsa da, bu karara yönelik kanun yollarına başvurma dışında hukuken yapılacak başka bir yol yoktur. Aksi bir uygulama Kanuna aykırı davranılmış olması sonucunu doğurur.¹²⁹

Görölmekte olan davada, kamu davasının düşürölmesini sağlayacak birden fazla düşme sebebi varsa, bunlardan sanığın en lehine olanının uygulanması gerekir. Örneğın, suç için öngörölülen zamanaşımı dolmuş ise, buna göre dava düşürölülür ve önödeme nedeni ile davanın düşmesine karar verölmez.¹³⁰ Aynı şekilde beraat kararı verilmesi gereken bir durum var ise, beraat kararı sanık için daha lehe sonuçlar doğurduğundan, bu durumda da öncelikle sanığın beraatine karar verölmelidir.¹³¹

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında “Önödemeğe tabi bir suç, ister özel yasası gereğı doğrudan doğruya mahkemeye intikal etmiş bulunsun, ister hazırlık soruşturması sırasında önödeme uyarısı yapılmaksızın mahkemeye iddianame ile dava açılmış olsun, ister suç vasfının değışmesi nedeniyle önödemeğe tabi bir suç biçimine dönüşsün, mahkemenin önödeme uyarısı üzerine maddede öngörölülen cezanın alt sınırından önödemede bulunan sanık hakkında verilmesi gereken düşme (ortadan kaldırma) kararı CYUY.nın 253. maddesinde belirtilen hüküm niteliğindedir” diyerek kovuşturma aşamasında önödeme üzerine verilen düşme kararının hüküm niteliğında olduğunu belirtmiştir.

128 Özgenç, Gazi Şerhi, s.756.

129 Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2008, s. 429.

130 Erhan Günay, Uygulamalı Cezaların İnfazı (kısaltması Cezaların İnfazı) Konya 1994, 2. Baskı, s.314.

131 Kaymaz- Gökcan, Uzlaşma, s. 412.

2. Önödeme Önerisine Uyulmaması Halinde

Önödeme ihtarata ile kişiye tebliğ edilen miktar, tebliğden itibaren on günlük yasal süresi içinde ilgili tarafından maliye hazinesine yatırılmazsa, soruşturma aşamasında şüpheli hakkında kamu davası açılır, yargılama aşamasında ise (suç sübut bulmuş ise) sanık cezalandırılır.¹³² Her ne kadar önödeme ihtarataında ceza miktarı hesaplanırken asgari had üzerinden hesaplama yapılıyor ise de, yargılama aşamasında önödeme ihtarataına uymayan sanık cezalandırılırken, hakimin alt sınırdan cezalandırma zorunluluğu yoktur. Bu husus, hakimin takdirindedir; cezayı alt sınırdan takdir edebileceği gibi, alt sınırdan uzaklaşarak da takdir edebilir.¹³³ Ayrıca önödeme ihtarataında yaş küçüklüğü, teşebbüs gibi suça etki eden sebepler göz önüne alınmadan hesaplama yapılıyor ise de, hâkim önödemenin olmayışı nedeni ile ceza tayin ederken bu gibi hususları ve takdiri indirim sebeplerini göz önüne almalıdır.

TCK 75/4' e göre, ilgili kanun maddesinde hürriyeti bağlayıcı ceza ile adli para cezası seçimlik olarak öngörölmüş ise, önödeme ihtarataında kişinin ödemesi gereken miktar adli para cezası esas alınarak belirlenecektir. Ancak kişi önödeme ihtarataına uymazsa, hâkimin seçimlik cezalardan hapis cezası uygulamasında herhangi bir yasal engel yoktur. Ancak kişinin içinde bulunduğu durumdan tam olarak haberdar olabilmesi için önödeme ihtarataında, kişinin önödeme ihtarataına uymaması halinde, hakkında seçimlik cezaların ikisinden birinin uygulanabileceğinin belirtilmesi gerekmektedir. 765 sayılı TCK zamanında Yargıtay bir kararında, önödemeye uyulmaması nedeni ile kişinin cezasının yarı oranında arttırılabilmesi için, iki cezanın da yarı oranında arttırılacağı uyarısının ihtarataa yer alması gerektiğini kabul etmiştir. 5237 sayılı Kanunda önödemeye uyulmaması nedeni ile cezada arttırım öngörölmemiş ise de, seçimlik cezalardan para cezasına göre ihtarata yapıldığından, önödeme

132 Kaymaz- Gökcan, *Uzlaşma*, s. 413.

133 Kaymaz- Gökcan, *Uzlaşma*, s. 410.

ihbaratında hâkim tarafından suçun sübutu halinde hürriyeti bağlayıcı cezanın da takdir edilebileceğinin yer alması gerekmektedir.¹³⁴

C. Önödemenin Uygulanması Üzerine Verilen Kararların Etkisi

1. Non Bis İn İdem Etkisi

Önödeme de bulunmuş olması nedeni ile soruşturma aşamasında verilen “kovuşturmaya yer olmadığı” kararı ve kovuşturma aşamasında verilen “kamu davasının düşmesi” kararı kanun yolları tüketildikten sonra, “*non bis in idem*” açısından aynı etkiyi doğururlar. Yani önödeme de bulunan kişi hakkında aynı eylem nedeni ile cezai yaptırım uygulanması sonucunu doğuran herhangi bir soruşturma ve kovuşturma işlemi yapılamaz.¹³⁵

a) Soruşturma Aşamasında

Yukarda da değindiğimiz üzere soruşturma aşamasında şüpheli önödeme ihbaratına uyarak belirlenen miktar parayı maliye hazinesine yatırdığında, hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilir.

Önödemenin uygulanması üzerine şüpheli hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, diğer kovuşturmaya yer olmadığı yönündeki kararlardan farklıdır. Önödeme üzerine verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararı, kovuşturma aşamasında önödeme nedeni ile verilen düşme kararı ile aynı içeriktedir ve aynı

134 Kaymaz-Gökcan, *Uzlaşma*, s. 415.

135 Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 757.

sonuçları doğurur.¹³⁶ CMK 172 maddesi gereğince kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra, Cumhuriyet savcısı tarafından bu karar kaldırılarak iddianame düzenlenip kişi hakkında kamu davası açılabilirken, önödeme nedeni ile verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın kaldırılamayacağı görüşünderiz. Ayrıca önödeme nedeni ile verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararının mahkemeleri bağlayıcı yönü de bulunmaktadır. Aynı fiil nedeni ile tekrar mahkemelere dava açılmayacaktır.¹³⁷

Soruşturma aşamasında önödeme kapsamına girmeyen bir suçtan dolayı önödeme prosedürünün işletilmesi ve şüphelinin de bunun üzerine önödemede bulunması nedeni ile Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi durumunda, bu kararın *nonbis in idem* etkisi doğurmayacağı kabul edilmiştir. Ayrıca soruşturma aşamasında önödeme nedeni ile verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın, bu karar kamu davasının açılmasını önlediğinden önleme etkisi vardır. Ancak gerçekte önödemeye tabi olmayan suçtan dolayı önödeme önerisine uyulmuş olması nedeni ile verilen takipsizlik kararının önleme etkisi olduğu kabul edilmemiştir.¹³⁸

b) Kovuşturma Aşamasında

5237 sayılı TCK 'nın 75. maddesine göre yargılama aşamasında önödeme hükümlerine uyulmuş olması nedeni ile davanın düşmesine karar verilir. Verilen bu

136 Ali Adnan Küçükbaşrak, *Açıklamalı- İçtihatlı Özel Ceza Yasaları*, (kısaltması Açıklamalı- İçtihatlı), 1996 Ankara, s. 32.

137 “Mahkemenin kovuşturmayaya kararını dayanak yaparak davanın reddine karar vermesinde bir usulsüzlük yoktur.” 10. CD. 3.3.1992 -690/1776 Karar için bkz. Küçükbaşrak, *Açıklamalı- İçtihatlı*, s. 32.

138 “Önödemeye tabi olmayan bir suçtan dolayı C. Savcısının yanılıp önödemede bulunarak verdiği takipsizlik kararın kesin nitelikte kabul edilmesi suçlunun cezasız kalması sonucunu doğurabilir. Bu itibarla aynı suçtan dolayı usulen açılan davaya devam ederek belirlenecek sonuca göre sanığın mahkumiyetine veya beraatine karar verilmeli ve her iki halde de sanıktan usulsüz alınan paranın iadesine karar verilmelidir.” CGK. 9.4.1984, 345/129. Karar için bkz. Kaymaz- Gökcan, *Uzlaşma*, s. 428. Kaymaz- Gökcan, s. 428.

karar bir hükümdür (5271 sayılı CMK 223/8). Bu nedenle önödemenin uygulanmış olması nedeni ile düşme kararı verilen bir konuda tekrar dava açıldığında, önceki hüküm nedeni ile davanın reddine karar verilmelidir. Bu nedenle önödeme nedeni ile verilen düşme kararı da başka davaların açılmasını önlediğinden, önödeme üzerine verilen düşme kararının önleme etkisi vardır.

2. Güvenlik Tedbirleri Bakımından Etkisi

5237 sayılı TCK sisteminde “müsadere” ve “belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma” güvenlik tedbirleri olarak düzenlenmiştir. Kural olarak güvenlik tedbirine hükmolunabilmesi için sanığın cezalandırılmış olması şartı aranmaz. Şüphelide bulunan akıl hastalığı, yaş küçüklüğü veya şüphelinin önödeme ihtarına uyması nedeni ile şüpheli hakkında kamu davası açılmamışsa veya kamu davası açılmasına rağmen sanık bu gibi nedenlerden dolayı cezalandırılmamışsa bile, şartları oluşmuşsa güvenlik tedbirlerinin uygulanması gerekmektedir.

a) Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma (TCK Madde 53) Bakımından

Güvenlik tedbirlerine hükmedilebilmesi için sanığın cezalandırılması şartı aranmıyor ise de, TCK'nın 53¹³⁹. maddesi gereğince, kişi hakkında belli hakları

139 TCK 53. md: “1) Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak; a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tâbi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten, b) Seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasî hakları kullanmaktan, c) Velayet hakkından; vesayet veya kayımlığa ait bir hizmette bulunmaktan, d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasî parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan,

kullanmaktan yoksun bırakılmasına hükmedilebilmesi için, kişinin mahkum olması şartı aranmıştır. TCK 53. madde dikkate alındığında, önödemeye tabi suçun düzenlendiği kanun maddesinde, belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma yaptırımı öngörülmüş ise de, suç için önödeme uygulanmışsa, artık söz konusu güvenlik önlemi yerine getirilmemelidir. Çünkü 5237 sayılı TCK 'nın 53. maddesinde düzenlenen hak yoksunlukları, mahkûmiyetin yasal sonucu olarak hüküm altına alınabilecek türden güvenlik tedbirleridirler. Oysa 5237 sayılı TCK'nın 75. maddesi gereğince kişi hakkında önödeme ihtaratında bulunulması üzerine kişi ihtarata uyup ödemesi gereken miktarı gerekli yere ödediğinde, hakkında ya kamu davası açılmayacak ya da hakkında kamu davası açılmış ise, açılmış bulunan bu kamu davasının düşürülmesi suretiyle, kamu davası ortadan kaldırılacaktır. Bu durumlarda

e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tâbi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten, yoksun bırakılır.

(2) Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz.

(3) Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen veya koşullu salıverilen hükümlünün kendi altsoyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri açısından yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanmaz. Mahkûm olduğu hapis cezası ertelenen hükümlü hakkında birinci fıkranın (e) bendinde söz konusu edilen hak yoksunluğunun uygulanmamasına karar verilebilir.

(4) Kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz.

(5) Birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adli para cezasına mahkûmiyet hâlinde, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükümün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adli para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar.

(6) Belli bir meslek veya sanatın ya da trafik düzeninin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkûmiyet hâlinde, üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere, bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilebilir. Yasaklama ve geri alma hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girer ve süre, cezanın tümüyle infazından itibaren işlemeye başlar.”

ortada verilmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığı için, önödeme kapsamında kalan suça ilişkin Kanun maddesinde suç için ayrıca güvenlik tedbirleri de öngörülmüş olsa bile, ayrıca güvenlik tedbirine hükmedilmeyecektir. Yasa koyucu yukarda belirttiğimizden farklı bir düşüncede olsaydı, kanun metninde müsadereyi ve geri almayı açıkça düzenlediği gibi, kanun metninde ayrıca bu hususu düzenlerdi.¹⁴⁰ Yargıtay 765 sayılı TCK zamanındaki bir kararında, meslek veya sanatın tatili yaptırımının önödemenin uygulanmasına engel olmayacağını ve önödeme uygulanması durumunda kişi hakkında ferî cezaların uygulanmayacağını hükme bağlamıştır.¹⁴¹

b) Müsadere (TCK Madde 54) Bakımından

TCK ‘nın müsadereyi düzenleyen 54.¹⁴² maddesinin gerekçesinde müsadere için hukuki niteliğinin güvenlik tedbiri olduğu kabul edilmiştir. Bu nedenle müsadereye

140 Ali Koyuncu, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, Uygulayıcı Gözüyle Yorumu, Ankara 2006, s. 411, aynı yönde bakınız Kaymaz- Gökcan, s. 370.

141 “Meslek veya sanatın tatili cezasının uygulanacak maddede yer alması, önödeme uygulamasına engel değildir. T.C.Y ‘nin 119. maddesine göre önödeme nedeni ile asıl ceza uygulanmadığına ve kamu davası ortadan kaldırıldığına göre meslek ve sanatın tatiline karar verilmesi doğru değildir” 2. CD. 30.9.1981-5877/643, Küçükbayrak, Açıklamalı- İctihatlı, s. 36.

142 TCK 54. md: “1) İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadere hükmüne hükmolünür. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlâk açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir.

(2) Birinci fıkra kapsamına giren eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsadere başkasına başka bir surette imkânsız kılınması hâlinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsadere kararına karar verilir.

(3) Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsadere hükmüne hükmedilmeyebilir.

(4) Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir.

(5) Bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsadere gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsadere kararına karar verilir.

karar verilebilmesi için bir suçun işlenmiş olması şart ise de, suçu işleyen kişinin bundan mahkûm edilmiş olması şart değildir.¹⁴³

*“Somut olayda müsadere edilecek eşyanın bulunması, önödeme hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmez. Ancak önödeme kişisel hakların istenmesine, malın geri alınmasına ve müsadereye ilişkin hükümleri etkilemez.”*¹⁴⁴ Şüpheli hakkında önödemeye uyulmuş olması nedeni ile kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildiğinde, suçta kullanılan ve müsadereye karar verilecek eşya varsa, bu eşyanın müsadere, Cumhuriyet savcısı tarafından asıl ceza davasını görecektir olan mahkemeden istenilmelidir.¹⁴⁵ Müsadere için mahkeme yargılama yapar ve önödeme uygulanmış olan suç sabit görülürse ve diğer şartları da oluşmuşsa müsadere kararı verir.¹⁴⁶

Hükümet gerekçesinde, önödemeye tabi bir suçun aynı zamanda, bir meslek veya sanatın tatili veya ticaretin durdurulmasını gerektirmesi durumunun önödemenin uygulanmasını etkilemeyeceği belirtilmiş olsa da, bu durumla ilgili olarak Kanunda açıklık bulanmamaktadır.

3. Sabıka Kaydı ve Tekerrür Bakımından

Şüpheli veya sanık tarafından önödemeye uyularak ödenen para, yargılama olmadan ödendiğinden, yani, para cezasının kaynağı bir mahkumiyet hükmü olmadığından, söz konusu ceza adli sicile geçmeyecek, kişinin daha sonradan suç

(6) Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsadereye hükmolunur.”

143 Kaymaz- Gökcan, Uzlaşma, s. 370.

144 Özgenç, Gazi Şerhi, s. 751.

145 “Sanık hakkında önödeme nedeniyle takipsizlik kararı verilen, 2521 sayılı kanunun 13. maddesi kapsamındaki tüfeğin, TCK'nun 119/7.maddesi-fıkrası hükmü gereğince zorunlu karar verilmesi gerekeceği gözden kaçırılarak, "1 yıl içinde kabahat ya da aynı cins yada daha ağır şahsi hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren yeni bir suç işlemesi halinde davaya devam edilerek tüfeğin müsadere edilmesine, aksi halde davanın ortadan kaldırılmasına ve tüfeğin eşya sahibine iadesine" karar verilmesinde isabet görülmemiş...” 7.CD, 06.02.2003-2003/13-2003/90

146 Erhan Günay, Ceza Davalarında Usul Ve Esaslar,(kısaltması Ceza) Ankara 1998, s. 564.

işlemesi halinde tekerrüre de esas teşkil etmeyecektir.¹⁴⁷ Ayrıca kişinin daha sonra tekrar suç işlemesi durumunda ertelemeye de engel oluşturmayacaktır.¹⁴⁸

D. Önödemeye Konu Miktarın Taksitlendirilebilmesi Sorunu

Önödemeye konu para cezaları, tek seferde maliye veznesine ödenmek zorundadır; bu cezalar taksitlendirilemez.¹⁴⁹ Çünkü, TCK'nın 75. maddesinde, önödemede bulunacak kişinin ödemesi gereken miktarın taksitlendirilebileceğine dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca paranın yatırılması gereken süre de 10 gün gibi taksit yapılmasına imkan tanınmayacak şekilde düzenlenmiştir. Adli para cezalarının taksitlendirilmesini düzenleyen TCK'nın 52. maddesi ise mahkemeler tarafından verilen para cezalarının taksitlendirilmesi hususunu düzenlemektedir. Önödemeye konu miktar hükümlerle belirlenmediğinden, önödemeye konu miktarlar TCK 52/4. fıkra kapsamında yer almazlar. Yani önödemeye konu para miktarı, tek seferde, taksitlendirilmeden yatırılır.

147 Savaş- Mollamahmutoğlu, s.1675.

148 Malkoç, Açıklamalı- İctihatlı, s. 271.

149 Dönmezer- Erman, s. 408.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖNÖDEME KURUMUNUN ŞARTLARI Ve USULU

5237 sayılı TCK'da önödeme kurumunun düzenlenişi ile ilgili ayrıntılı bilgi vermeden önce bu kurumun 765 sayılı TCK 'daki düzenleniş biçiminin, uygulama ve içtihatlar ile yerleşmiş şeklinin 5237 sayılı Kanunun 75. maddesine ışık tutmuş olması nedeni ile önödeme kurumunun 765 sayılı Kanun zamanındaki düzenleniş ve uygulanış şekline kısaca değinmek gerekmektedir. Ayrıca 5237 sayılı TCK yürürlüğe girmeden önce işlenen fiillerle ilgili olarak 765 sayılı TCK 'nın mı yoksa 5237 sayılı TCK 'nın mı fail için daha lehe sonuçlar doğurduğunun tespiti bakımından da önödeme kurumunun 765 sayılı TCK zamanındaki düzenleniş şeklinin bilinmesi önem arz etmektedir.

A. 765 Sayılı TCK 'da Önödeme

Önödemenin şartlarını suça ilişkin şart, giderlere ilişkin şart , usule ilişkin şart ve engel halin bulunmaması olmak üzere dört grupta toplayabiliriz;¹⁵⁰

1. Suça İlişkin Şart

765 sayılı TCK' nın 119. maddesine göre, yalnız para cezasını gerektiren veya yukarı sınırı üç ayı geçmeyen hürriyeti bağlayıcı cezalar hakkında önödemeye

150 Faruk Erem- Ahmet Danışman- Mehmet Emin Artuk, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı. Ankara 1997, s. 1025.

başvurulabilirdi. 765 sayılı TCK 119. madde yalnız para cezasını gerektiren bütün suçlarda, ağır para cezası ve hafif para cezası ayırımı yapmadan, önödemenin uygulanabileceğini öngörmüştü. Yani, yalnız para cezasını gerektiren fiil “cürüm” veya “kabahat” olabilirdi. Para cezası, ilgili maddede ceza miktarı maktu olarak belirlenmişse bu miktar, aşağı ve yukarı haddi gösterilmiş ise, aşağı had esas alınarak ödenirdi.¹⁵¹

Yukarı sınırı üç ayı geçmeyen hürriyeti bağlayıcı cezalarda önödeme uygulanabilirdi. Bu durumda paraya çevirme cezanın alt sınırı üzerinden hesaplanırdı. Kanunda hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte para cezası da öngörülmüş ise, para cezasının aşağı haddi ile hapis cezasının alt sınırı üzerinden hesaplanacak miktar önödeme miktarını oluştururdu. Hürriyeti bağlayıcı ceza ile para cezası seçimlik ceza olarak öngörülmüş ise para cezası esas alınarak önödeme miktarı tespit edilirdi.¹⁵² Önödeme para cezasının ödenmesi biçiminde gerçekleşeceğinden, önödemenin sınırı içinde kalan özgürlüğü bağlayıcı cezanın alt sınırı olarak belirlenen ceza, 647 sayılı Kanunun 4. maddesindeki paraya çevirme miktarının alt sınırı üzerinden paraya çevrilecekti, burada takdir hakkı kullanılarak alt sınırdan uzaklaşamazdı.¹⁵³

TCK madde 191/ son da düzenlenen “sair tehdit suçu” maktu para cezası gerektiren suçlara, madde 195/1’ de düzenlenen “haberleşme hürriyetini bozma suçu” aşağı ve yukarı hadleri gösterilmiş para cezası gerektiren suçlara, madde 198/1-2 de düzenlenen “mesleki sırrı ifşa suçu” üç aya kadar hapis cezası ve para cezası gerektiren suçlara, madde 237/2 de düzenlenen “evlenme yasaklarına aykırılık suçu” sadece üç aya kadar hapis cezası gerektiren suçlara, madde 253/son da düzenlenen “haksız resmi elbise giyilmesi, nişan ve alametlerin kullanılması suçu” ise para cezası ile üç aya

151 Erem- Danışman- Artuk, , s.1025.

152 Erem- Danışman- Artuk, s. 1025.

153 Ali Adnan Küçükbayrak, Açıklamalı ve İçtihatlı Özel Ceza Yasaları, Tamamlayıcı Ceza Hukuku, (kısaltması Tamamlayıcı Ceza Hukuku) 2. Baskı, Ankara 2000, s. 46.

kadar hürriyeti bağlayıcı cezayı seçimlik olarak öngören ve önödeme kapsamında kalan suçlara örnek olarak gösterilebilir.¹⁵⁴

2. Giderlere İlişkin Şart

765 sayılı TCK'ya göre önödemedен faydalanmak isteyen fail, yukarıda açıklandığı üzere tespit edilen para cezası ile birlikte soruşturma giderlerini ve iş mahkemeye intikal etmiş ise yargılama giderlerini de ödemek mecburiyetindeydi. Soruşturma giderleri ödeme tarihine kadar savcılıkça, yargılama giderleri ise ödeme tarihine kadar mahkemece yapılmış masrafları kapsardı.¹⁵⁵

3. Usule İlişin Şart

765 sayılı TCK'ya göre Cumhuriyet savcılığınca, hazırlık soruşturmasında önödeme önerisi faile tebligatla veya hazır bulunan failin yüzüne karşı yapılırdı.

Hazırlık soruşturmasında Cumhuriyet savcısı tarafından önödeme ihtarında bulunmadan dava açılması veya dava açıldıktan sonra suç vasfının değişerek suçun 765 sayılı TCK'nın 119. maddesi kapsamına giren bir suça dönüşmesi ya da davanın özel yasalar gereğince doğrudan mahkemeye intikal etmesi durumlarında, hakim sanığa önödeme ihtarında bulunacaktı.¹⁵⁶ Mahkemece ceza kararnamesi düzenlenmesi ve kararnameye itiraz edilmesi halinde de yapılacak duruşmada mahkemece önödeme ihtarında bulunulacaktı.¹⁵⁷

154 765 sayılı TCK 'da önödeme kapsamında kalan suçlar için bkz. Nazif Koçak, Ansiklopedik Ceza Yargılaması Rehberi, Ankara 2000, s. 621-622.

155 Erem- Danışman- Artuk, s. 1025.

156 Sedat Bakıcı, , Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler (Kısaltması; Ceza Yargılaması), 3.Baskı, Ankara 2000, s.1127.

157 Bakıcı, Ceza Yargılaması, s.1127.

4. Engel Hükümün Bulunmaması

765 sayılı TCK'ya göre, ceza miktarı önödeme kapsamında kalan bazı suçlar için, suçların düzenlendiği ilgili maddelerinde önödeme uygulanamayacağı belirtilmiş olabilirdi. Bu nedenle ceza hükmü içeren özel ceza kanunlarının uygulanması sırasında önödemenin uygulanmasını yasaklayan hükümlerin var olup olmadığının araştırılması gerekmektedir.¹⁵⁸ 3628 sayılı Kanunun 16. maddesi ve 1632 sayılı Kanunun 49/c maddesi düzenledikleri suçlarda önödeme kurumunun uygulanmayacağını kabul eden kanun maddelerine örnek olarak gösterilebilir.¹⁵⁹ Ayrıca tazyik hapsi gerektiren bazı icra- iflas suçları da önödeme hükümlerinin uygulanmayacağı suçlar arasındadır.

B. 5237 Sayılı TCK'da Önödeme Kurumunun Düzenleniş Biçimi

1- Genel Olarak

765 sayılı TCK 'da kaynak İtalyan Ceza Kanunu' nda olduğu gibi, suçlar, cürüm ve kabahat olarak gruplandırılmaktaydı. Bu sistem ile ağır suçlar için "cürüm", hafif suçlar için "kabahat" ayrımı kabul edilmişti.¹⁶⁰ 5237 Sayılı TCK 'da cürüm- kabahat ayrımı kaldırılmıştır¹⁶¹.

765 sayılı TCK 'da, kabahat olarak düzenlenmiş olan bazı fiiller 5237 sayılı Ceza Kanunu'nda suç olarak düzenlenmiş, bazı fiiller ise Kabahatler Kanunu'nda¹⁶² düzenlenmiş ve bu kabahatler için yaptırım olarak idari para cezası öngörülmüştür. Bu

158 Küçükbayrak, Tamamlayıcı Ceza Hukuku, s. 49.

159 Malkoç, Açıklamalı- İctihatlı, s. 273.

160 Yılmaz, Kabahatler, s. 24.

161 Kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğilimi ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Fatih Selami Mahmutoğlu, "Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi", İstanbul 1995.

162 Kabahatler Hukuku ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Cengiz Otacı, Türk Kabahatler Hukuku, Ankara 2006.

durumda 01/06/2005 tarihinden önce işlenen ve 765 sayılı TCK 'da kabahat olarak düzenlenen, ancak 5237 sayılı TCK 'da suç olarak kabul edilmeyen ve Kabahatler Kanununun 'da düzenlenen fiiller için önödeme uygulanıp uygulanmayacağı sorunu gündeme gelmektedir.

5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Şekli Hakkında Kanun'un 5349 sayılı Kanun ile değişik 7. maddesine göre, hafif hapis ve hafif para cezaları idari para cezalarına dönüştürülmüştür. 01/06/2005 tarihinden önce işlenen ve yaptırım olarak hafif hapis veya hafif para cezası öngörülmüş olan suçlarda önödeme hükümleri uygulanamayacaktır. Bu fiiller için idari para cezası yaptırım olarak tayin olunacaktır. Çünkü 765 sayılı TCK 'ya göre önödeme kapsamına giren kabahatlerin bir kısmının yaptırımını idari para cezasına çevrildiğinden, yapılan bu düzenleme sanık lehinedir. 765 sayılı TCK 'da önödeme kapsamında kalan fiil, 5237 sayılı TCK 'da ve Kabahatler Kanununun 'da düzenlenmemiş ise, fiil suç olmaktan çıkarılmış olup kovuşturma aşamasında sanığın beraatine, soruşturma aşamasında ise şüpheli hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vermek gerekecektir. 765 sayılı TCK 'da kabahat olarak kabul edilen fiil, 5237 sayılı TCK 'da suç olarak düzenlenmiş ise bu durum şüpheli veya sanık aleyhine sonuç doğurduğundan 765 sayılı TCK uygulanmalı ve önödeme ihtarata yapılmalıdır.¹⁶³

163 Bakıcı, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 1610.

765 sayılı TCK'da kabahat olarak düzenlenen fiillerden 5237 sayılı TCK 'da suç olarak düzenlenenler:

765 sayılı TCK'nın 526/2. Maddesinde düzenlenen, Şapka İktisası ve Türk Harflerinin Kabulü ile ilgili kanunlara muhalefet, 5237 sayılı TCK 'nın 222. maddesinde,

765 sayılı TCK'nın 530. maddesinde düzenlenen cürmü haber vermemekte zühul, 5237 sayılı TCK'nın 280. maddesinde,

765 sayılı TCK'nın 546 ve 547. maddelerinde düzenlenen halkı rahatsız eden hareketler , 5237 sayılı TCK'nın 123. maddesinde kısmen,

765 sayılı TCK'nın 551. maddesinde düzenlenen yanıcı-patlayıcı madde kullanma-meskun mahalde silah atma, 5237 sayılı TCK 'nın 170/1-c maddesinde,

765 sayılı TCK'nın 552, 553, 554. maddelerinde düzenlenen, bina yıkılması ve tamiratta ihmal, 5237 sayılı TCK 'nın 176. maddesinde kısmen,

765 sayılı TCK'nın 555. maddesinde düzenlenen , işaret ve engel koymama, 5237 sayılı TCK 'nın 178. maddesinde,

765 sayılı TCK'nın 560, 561, 562.. maddelerinde düzenlenen akıl hastalarının muhafazasında ihmal, 5237 sayılı TCK 'nın 175. maddesinde kısmen,

2. Önödeme Kurumuna 5237 Sayılı Kanun ile Getirilen Yenilikler

5237 sayılı TCK 'nın 75. maddesinde 765 sayılı TCK'da düzenlenen önödemeye ilişkin ilkeler tekrarlanmıştır. Ancak 5237 sayılı TCK da adli para cezası sistemi kabul edildiğinden önödemede bu sisteme ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.¹⁶⁴

5237 sayılı TCK ile önödeme kurumuna getirilen en dikkat çekici yenilik, önödemenin uzlaşma kapsamı dışındaki suçlar için öngörölmüş olmasıdır. Bu nedenle önödemenin kapsamı önemli ölçüde daralmıştır.¹⁶⁵ 5271 sayılı CMK 'nın 253 vd. maddelerinde düzenlenen, suçtan zarar göreni, gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olup, soruşturulması ve kovuşturması şikayete bağılı olan suçlarda, uzlaşma kurumunun ceza ve davayı düşüren bir kurum olarak düzenlenmiş olması nedeni ile, önödeme kurumunun uygulama alanı önemli ölçüde azalmıştır. Ancak, yerini daha ziyade uzlaşmaya bırakarak da olsa önödeme kurumu varlığını korumuştur.¹⁶⁶ Önödeme kurumu, mahkemelere intikal eden işlerde önemli ölçüde azalma sağlayarak mahkemelerin diğere işleri ile gerektiğı kadar ilgilenmelerini sağlayacağı düşüncesiyle kabul edilmiştir. Şimdiye kadarki uygulamalarda da önödeme kurumunun mahkemelerin iş yüklerinde önemli ölçüde azalma sağladığı görölmüştür. Ancak 5237 sayılı TCK ile suçun mağdurunu korumak ve zararını gidermek amacıyla getirilen

765 sayılı TCK'nın 563 ve 564. maddelerinde düzenlenen hayvanların muhafazasında kusur, 5237 sayılı TCK'nın 177. maddesinde,

765 sayılı TCK'nın 565. maddesinde düzenlenen tehlikeli vasıta kullanmak, 5237 sayılı TCK'nın 179/2. maddesinde kısmen,

765 sayılı TCK'nın 567 ile 570. maddelerinde düzenlenen kumar, 5237 sayılı TCK'nın 228. maddesinde sadece kumar oynanması için yer ve imkan sağlama yönünden,

765 sayılı TCK'nın 574/2. maddesinde düzenlenen , çocuklara ve akıl hastalarına alkollü içki verme, 5237 sayılı TCK'nın 194. maddesinde,

765 sayılı TCK'nın 576. maddesinde düzenlenen edebe muhalif hareketler, 5237 sayılı TCK'nın 225. maddesinde düzenlenmiştir. Bkz. Zekeriya Yılmaz, Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu (kısaltması Kabahatler), Ankara 2005 s.25-26

164 Yurtcan,,Başvuru Kitabı, s. 160.

165 Yurtcan, Başvuru Kitabı s. 160.

166 Parlar-Hatipoğlu, Ceza Kanunu, s.1182.

uzlaşma kurumu ile önödeme kurumunun kapsamı daralmış ve yerini kısmen uzlaşma almış ise de, bu düzenleme yerinde olmuştur.¹⁶⁷

765 sayılı TCK 'nın 119. maddesinin son fıkrasına göre nispi para cezaları için önödeme yoluna başvurulamazdı. Zaten, aşağıda açıklayacağımız üzere, bu para cezalarının niteliği ile önödeme kurumunun niteliği bağdaşmamaktadır. Çünkü nispi para cezalarında yasa koyucu, fiilin ağırlığına göre belirlenen cezayı belirli misil artışları ile yükseltmektedir. 5237 sayılı TCK 'ya göre önödeme adli para cezası gerektiren eylemler için söz konusu olabilmektedir ve ceza sisteminde nispi para cezası sistemi benimsenmediği¹⁶⁸ için, bu yasak 75. maddede yer almamıştır.¹⁶⁹

5237 sayılı TCK 'da önödeme ihtarına rağmen şüpheli buna uymayıp belirlenen miktarı ödemezse, hakkında kamu davası açılır ve yapılan yargılama sonucunda sanık suçlu bulunursa hakkında verilecek cezada, sırf önödeme ihtarına uymadı diye artırım yapılmaz. 765 sayılı TCK 'ya göre ise önödeme ihtarına rağmen kişi ihtarata uymazsa hakkında kamu davası açılır ve kişi hakkında verilecek ceza önödeme ihtarına uymadığı için yarı oranında arttırılırdı. 5237 sayılı TCK' nın 75. maddesi kapsamına cezanın yarı oranında artırımını öngören hüküm alınmamıştır. Kişi suçlu olmadığını düşünüp önödemede bulunmazsa, doğal olarak yargılanacaktır. Ancak önödemede bulunmadığından yargılama sonucunda cezasında yarı oranında artırım yapılması hak arama özgürlüğünü kullanan kişinin ek bir ceza ile cezalandırılması anlamına gelmekteydi ki, bu da Anayasanın 36. maddesine aykırılık oluşturmakta idi.¹⁷⁰ Bu düzenlemenin TCK'nın 75. maddesinde yer almaması, kişilerin bir isnattan dolayı kendisine yapılan tebligattaki ödeme emrine uymaması ve yargılama sonucu suçtan mahkum edilmeleri halinde verilecek cezanın, kişi, önödeme tebligatına uymadı diye arttırılması adaletsiz sonuçlar doğurmaktaydı.¹⁷¹ Bu yönlerden bu değişiklik isabetli olmuş ise de, önödeme ihtarına uymamanın sonunda kişi için bir yaptırım

167 Parlar- Hatipoğlu, Ceza Kanunu,1185.

168 İstisnası 5237 Sayılı TCK 'nın 158/1-son maddesinde 29.06.2005 yılında yapılan değişiklik.

169 Yurtcan, Başvuru Kitabı s. 161.

170 Yurtcan, Başvuru Kitabı s. 161.

171 Özbek, s. 722.

olmadığından bu durumun önödeme kurumunun işlerliğini azaltacağı düşüncesindeyiz.

765 sayılı TCK zamanında özel kanunlardaki kurallar gereğince işin doğrudan mahkemeye intikal etmesi hallerinde, sanığa duruşmada sorgusundan önce önödeme ihtaratında bulunulması gerekiyordu. Yargıtayın 11.04.1983 gün ve 1983/2-2 sayılı içtihadı birleştirme kararı ile bu durum genişletilmiş ve sorgudan sonra da önödemenin uygulanmasına imkan verilmişti¹⁷². 5237 sayılı TCK, işin doğrudan mahkemeye intikal etmesi hallerinde, önödeme ihtaratında, sanığın sorgusundan önce veya sorgudan sonra bulunulabileceği kuralını Kanuna almış, içtihadı birleştirme kararı ile kabul edilen durumu yasalaştırmıştır.¹⁷³ 5237 sayılı TCK sisteminde sanığa önödeme bildirimini sanık sorguya çekilmeden önce yapılabileceği gibi, sanık sorguya çekildikten sonra da yapılabilir. TCK 75. maddenin birinci fıkrasında “tebliğ” kelimesi kullanıldığı halde, ikinci fıkrada “bildirim” ibaresi kullanılmıştır. Birinci fıkraya göre şüpheliye Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacak olan tebliğ, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılmalıdır. Mahkemece sanığa yapılacak olan bildirim ise, sanığın sorguya çekilme zamanına göre değişecektir.

Mahkeme tarafından sanık sorguya çekilmeden önce önödeme bildirim yapılacaksa, bu bildirim, Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılmalıdır. Sanık sorguya çekildikten sonra mahkemece sanığa önödeme bildirim yapılacaksa bildirim sözlü olarak yapılacaktır.

765 sayılı TCK ‘nın 119/ 4. maddesinde yer alan ve önödeme için Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan tebligatta hangi hususların yer alacağını belirleyen hükme 5237 Sayılı TCK ‘nın 75. maddesinde yer verilmemiştir. 765 sayılı TCK’nın 119/4. maddesinde Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacak tebligatta, ödenecek miktar,

172 “...İddianamede gösterilen suç vasfının duruşmada değişmiş olması sebebiyle, eyleme uygun cezanın 2370 Sayılı Yasanın 1. maddesiyle değişik TCK’nın 119. maddesi kapsamı içinde kaldığının anlaşılması veya cumhuriyet savcısının yasal zorunluluğa rağmen bu madde uyarınca sanığa tebligat yapmadan dava açması durumlarında mahkemenin, sanığın sorgusu yapıp yapılmadığı koşulunu aramadan, vereceği 10 günlük süre içinde önödemenin yargılama giderleri ile birlikte ödemesi üzerine kamu davasını ortadan kaldırmaya karar vermesi gerekeceğine karar verilmiştir..”

173 Yurtcan, Başvuru Kitabı s. 161.

ödeme süresi ve belli miktarın ödenmesi durumunda davanın açılmayacağı ve ödenmemesi üzerine hakkında kamu davası açıldığında suçu mahkemece sabit görülürse, hakkında tayin edilecek cezanın yarı nispetinde artırılarak hükümlenmesinin belirtilmesi gerektiği yer almaktaydı. TCK 75. maddede böyle bir düzenleme yoktur. Yani Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacak tebligatta, önödemeye uyulmaması durumunda kişiye verilecek cezanın yarı oranında arttırılacağı hükmü hariç, diğer hususlara yer verilmesi gerekecektir.¹⁷⁴

765 sayılı TCK ‘nın 119. maddesinde 647 sayılı CİHK ‘nın 4. maddesine yollama yapılarak, önödeme tebligatı ile failden ödemesi istenecek olan para miktarının nasıl hesaplanması gerektiğini belirtilmişken, failin ödemesi gereken para miktarının nasıl hesaplanması gerektiği 5237 sayılı TCK ‘nın 75. maddesinde yer almaktadır. Yani maddenin kendisinde hesaplama yöntemi de açık bir şekilde düzenlenmiştir.¹⁷⁵

Cumhuriyet savcısı tarafından önödeme kapsamına giren bir suç için önödeme usulü uygulanmadan dava açılması ve kovuşturma aşamasında suçun niteliğinin değişmesi sonucu, suçun önödeme kapsamında kalması durumunda da önödemenin uygulanacağı açıkça hüküm altına alınmıştır. Bu yönde bir düzenleme 765 sayılı TCK ‘nın 119 . maddesinde yer almıyordu.¹⁷⁶ Ancak Yargıtay uygulamaları ile önödemenin bu çeşitleri uygulama alanı bulmuştu.

Önödeme kapsamında kalan bir suçtan ötürü doğrudan mahkemeye intikal eden işin ceza kararnamesiyle sonuçlandırılmış olması halinde itiraz üzerine duruşmanın yapılacağı ile ilgili hüküm, 5237 sayılı Kanun kapsamına alınmamış ve zaten ceza kararnamesi müessesesine yer verilmemiştir.¹⁷⁷

Önödeme kurumu açısından getirilen bir diğer yenilik ise, 5271 sayılı CMK’ nın 174/1-c maddesinde “ *Önödemeye ve uzlaşmaya tabi olduğu soruşturma dosyasından*

174 Özbek, s.720.

175 Özbek, s.720.

176 Özbek, s.721.

177 Özbek, s.722.

açıkça anlaşılan işlerde önödeme veya uzlaşma usul uygulanmaksızın düzenlenen iddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilir.” hükmünün yer almasıdır. Bu durumda, iddianamesi iade edilen Cumhuriyet savcısı, 5237 sayılı TCK da düzenlenen önödeme prosedürünü uygulayacak ve sonucuna göre işlem yapacaktır. Bu yeni düzenleme ile önödeme kapsamında kalan suçlarla, önödeme kurumunun mantığına ve kabul ediliş amacına daha uygun olarak, mahkemeler uğraşmış olmayacağından, isabetli bir düzenleme olmuştur.¹⁷⁸

765 sayılı TCK’da iddianamenin iadesi müessesesi olmadığından, önödeme müessesesinin amacının, mahkemelerin iş hacmini azaltmak olduğu gerçeğine uygun olarak, 765 sayılı Kanun zamanında önödeme uygulanmadan dava açılmış olması durumunda, mahkeme durma kararı vererek dosyayı Cumhuriyet savcılığına iade etmekteydi.¹⁷⁹

765 sayılı TCK ‘nın 119. maddesinde “*Kanun maddesinde ayrıca bir meslek veya sanatın tatili cezasının bulunması bu madde hükmünün uygulanmasına engel olmaz.*” hükmü açıkça yer almakta iken, 5237 sayılı TCK ‘nın 75. maddesinde bu hükme yer verilmemiştir. Ancak 5237 sayılı TCK 75. maddenin hükümet gerekçesinde önödemeye tabi bir suçun, aynı zamanda, bir meslek veya sanatın tatili veya ticaretin durdurulması cezasını gerektirmesi durumunun, önödemenin uygulanmasını etkilemeyeceği belirtilmiştir. Ancak bu durumda işlemiş olduğu suç nedeni ile hakkında önödeme uygulanan kişi için ilgili kanunun, bir meslek veya sanatın tatili veya ticaretin durdurulması cezasını gerektirmesi durumunda kişi hakkında ayrıca bu yaptırımların uygulanıp uygulanmayacağı sorunu gündeme gelmektedir. İşlemiş olduğu suç nedeni ile önödeme uygulanan kişi hakkında; soruşturma aşamasında kovuşturmayaya yer olmadığına dair, kovuşturma aşamasında ise kamu davasının düşmesi kararı verilecektir. Bu nedenle TCK ‘nın 53. maddesinde düzenlenen “hak yoksunlukları” mahkûmiyetin yasal sonucu olarak hüküm altına alınıyor olduğundan, önödeme uygulandığı durumlarda ayrıca bir meslek veya sanatın

178 Parlar- Hatipoğlu, Ceza Kanunu, s. 1183.

179 Ayhan Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C II-111, İstanbul 1998, s.812.

tatili veya ticaretin durdurulması yaptırımının uygulanamayacağı ileri sürülmektedir. Her ne kadar bu husus TCK 75. madde ile açıkça düzenlenmiş olmasa bile, yasa koyucu aksini düşünmüş olsaydı tck 75. maddede bu hususu açıkça düzenlerdi.¹⁸⁰

3. Önödemenin Şartları

Önödemenin uygulanabilmesi için suça ilişkin, giderlere ilişkin, usule ilişkin şartlar ile isnadın ciddiliği ve engel hükmün bulunmaması şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir. Şimdi bu şartları inceleyelim.

a) Suça İlişkin Şart

Suça ilişkin şartlar, önödeme uygulanacak suçun uzlaşma kapsamında olmaması ve suçun gerektirdiği cezalar itibarı ile önödeme kapsamında kalıyor olması şartlarından oluşur.

(1) Suç Uzlaşma Kapsamında Olmamalıdır

Çağımızda suç mağdurlarına karşı ceza adalet sisteminde, mağdurların yararı yönünde yeni bir duyarlılığın ortaya çıkması dolayısıyla, çağdaş ceza kanunlarında bir kısım suçlar bakımından koruma ilkeleri meydana çıkmaya başlamıştır. Bu gelişmeye paralel olarak XXI. yy adalet sistemi, mağdurun tatmin edilmesini de ön plana çıkarmış bulunmaktadır. Suça karşı salt klasik ceza yaptırımları yeterli olmadığı

180 Koyuncu, s. 411.

günümüzde anlaşılmıştır. Zararın giderilmesi ve onarımı, adaletin temel amacı olarak görülmektedir.¹⁸¹

Anlaşma, uyuşma, pazarlıklı adalet, sulh gibi kavramlarla da ifade edilen “uzlaşma”, ceza muhakemesinde sùjeler arasındaki işbirliğinin bir çeşididir. Uzlaşmada amaç, bir yargılama kararına ulaşılmamasını sağlamak değil, tarafların işbirliği halinde belirli bir sonuç elde etmeyi denemeleridir.¹⁸² 1412 sayılı CMUK’da da yer almayan ve mahkemelerin artan iş yükünü hafifletmek amacı ile kabul edilmiş bir kurum olan uzlaşma¹⁸³, Ceza muhakemesi hukukunda, mağdurların haklarının korunması ve suç faillerinin topluma kazandırılması amacıyla ortaya çıkan, mağdur-fail ara buluculuğudur.

TCK’ nın 75. maddenin 1. fıkrasına göre, 5271 sayılı CMK’ nın 253 ve devamı maddelerinde “uzlaşma” kapsamında kalan suçlar¹⁸⁴ için önödeme uygulanmayacaktır. Uzlaşmanın uygulandığı suçlar şikayete tabi olan ve basit diye nitelendirilebilecek suçlardır. Uzlaşma önerilmiş olmasına rağmen suçu kabul etmeyip mağdurun zararını gidermemiş olması sebebiyle iyi niyetli olarak görülmeyen faile, bir kez de asgari cezayı ödemesi için bildirimde bulunmaya ve böylece bir kez daha hakkında dava açılmasına engel olmasına, hakkında dava açılmış ise düşürülmesini sağlamasına olanak sağlanmasına gerek görülmediğinden, uzlaşma kapsamındaki suçlar önödeme kapsamı dışında bırakılmıştır.¹⁸⁵

Uzlaşma kapsamındaki suçlar şikayete tabi suçlarken, önödemeye tabi suçlar şikayete tabi bulunmayan suçlardır. Resen takip edilen suçların yaptırımı , hapis cezasının üst sınırı üç aydan az ise veya adli para cezası ise, başka bir koşul olmaksızın önödeme kapsamındadır. Aynı miktarda veya daha az yaptırımı gerektiren,

181 Haluk Çolak, “Yeni Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Cezai Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolu Olarak; Uzlaşma”, TBB Dergisi, S.63, 2006, s.127.

182 Şahin, s.773.

183 Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2005, 2. baskı, s.603.

184 Uzlaşma kapsamında kalan suçlar için bkz. Nuri Ünal, “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaşma”, <http://www.bitlisbarosu.org.tr/> (erişim tarihi : 12.03.2010).

185 Bakıcı, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 1608.

ancak, kamu değil de, mağdur gözetilerek şikâyete tabi olarak kabul edilen suçlarda önödeme uygulanmayacaktır.¹⁸⁶

Yasa koyucu, böylece ceza adalet sistemimizde reform niteliğinde bir kurum olan uzlaşma kurumunun, mağdurun zararını gidermesi işlevini yerine getirmesini amaçlamıştır.¹⁸⁷ 5237 sayılı TCK ve 5271 sayılı CMK, çağdaş ceza sistemlerindeki eğilimlere paralel olarak, ceza adaletinin gerçekleşmesi için mağdurun zararını gidermeyi ön plana çıkararak, uzlaşma kurumuna daha fazla ağırlık verip önödeme uzlaşma kapsamı dışındaki suçlara özgü kılarak, önödemenin uygulama alanını daraltmıştır. Ancak, uzlaşmada şüpheli veya sanığın uzlaşmak istemesine rağmen mağdurun buna direnç göstermesi, suç ile meydana gelen zararından çok daha fazlasını şüpheli veya sanıktan istemesi gündeme gelebilmektedir. Bu durumda, şüpheli veya sanığın bir kusuru bulunmamasına rağmen önödeme bulunarak hakkında kamu davasının açılmasını önleme, eğer dava açılmış ise düşürülmesini sağlama olanağından şüpheli veya sanık mahrum bırakılmaktadır ki bu da hakkaniyete aykırıdır.¹⁸⁸

Uzlaşma kapsamında olan bir suç için önödeme imkânı ortadan kaldırıldığında, şüpheli veya sanık uzlaşmaya zorlanacak, bu durum da kötü niyetli mağdurların lehine olacaktır. Bunun sonucunda, uzlaşma koşulları ağırlaşacak, bir zararı doğmamış olsa bile, mağdurlar yüksek bedeller isteyebilecektir. Bu da toplumda huzursuzluklara yol açabileceği gibi uzlaşma kurumundan beklenen amaçlar gerçekleşmeyecektir; uzlaşma gerçekleşmediği gibi önödeme yoluna da başvurulamayacağından mahkemelerin iş yükü de artacaktır.¹⁸⁹

Uzlaştırma prosedürünün uzun olması ve sonucunda uzlaşmanın gerçekleşmemesi durumunda, uğraşların boşa gideceği endişesi ile ve iş yükü fazla olan Cumhuriyet savcılarınca ve mahkemelerce dosyanın ellerinde uzun süreli kalmaması düşüncesi ile uzlaşma kurumu, maalesef, neredeyse, “hiç uygulanmıyor” denecek kadar az uygulanmaktadır. Ancak önödemenin usulünün daha kısa ve

186 Bakıcı, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 1608.

187 Parlar- Hatipoğlu, Ceza Kanunu, s.1189..

188 Bakıcı, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 1608.

189 Bakıcı, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 1608.

prosedürünün çok daha az olması nedeni ile, önödeme uygulamada çok daha fazla uygulama olanağı bulabilecek bir kurumken, kapsamının uzlaşma aleyhine daraltılmış olmasının, uygulamada pek sonuç doğurmayacağını düşünmekteyiz. Ancak bununla beraber, hem uzlaşmanın hem de önödemenin uygulanabileceğinin kabul edilmesi durumunda da, prosedürü uzun olan uzlaşmanın değil, önödemenin uygulayıcılar tarafından tercih edilmesi durumunda, mağdurun zararını gidererek ceza adaletini sağlamayı amaçlayan uzlaşmanın, uygulanma olanağı bulamayacağı da bizce bir gerçektir.

Uzlaşma kapsamı dışında kalan suçlar için önödemenin uygulanabileceği hükmünün, Anayasa'nın 10. maddesinde ve 5237 sayılı TCK 'nın 3. maddesinin 3. fıkrasında yer alan eşitlik ilkesine aykırı olup olmadığı tartışılmıştır. Üç ay hapis cezasını veya adli para cezasını gerektiren bir suçun kovuşturmasının şikayete tabi olmaması halinde, fail önödeme imkanından yararlanabilecek ve mağdurla anlaşması şartı aranmadan ceza soruşturmasından kurtulabilecektir. Ancak aynı cezayı veya daha az cezayı gerektiren bir suç şikayete tabi olması nedeni ile, mağdurla anlaşması gerekecek ve önödemedeki imkandan yararlanamayacaktır. Bu durumun, Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ve TCK 'nın 3. maddesinde düzenlenen adalet ve kanun önünde eşitlik ilkeleri ile çeliştiği ileri sürülmektedir.¹⁹⁰

(2) Önödeme Kapsamında Bir Suç Olmalıdır

Bir suçun önödeme kapsamında kalması için kanunda o suç için öngörülen ceza;

- ya yalnız adli para cezası gerektirmeli (TCK 75/1),
- ya yukarı sınırı üç ayı aşmayan hapis cezası gerektirmeli (TCK75/1),
- ya da yukarı sınırı üç ayı aşmayan hapis cezası ile adli para cezasını birlikte (TCK 75/1-c) gerektirmeli veya bunlar seçimlik olarak (TCK 75/4) ön görülmüş olmalıdır.

190 Kaymaz- Gökcan, Uzlaşma, s. 361 vd.

Uzlaşma kapsamı dışında kalan suçlar bakımından önödemenin uygulanabilmesi için yalnız adli para cezasını gerektiren bir suç bulunmalı veya yukarı sınırı üç ayı geçmeyen hapis cezası gerektiren bir suç bulunmalı ya da para cezası ile üç ayı aşmayan hapis cezasının birlikte/ seçimlik olarak gerektiren bir suç bulunmalıdır.

Önödeme kapsamında kalan suçlar için ödenecek miktar, suç için kanunda öngörülen soyut cezaya göre belirlendiğinden, yaş küçüklüğü, teşebbüs ve takdiri indirim sebepleri gibi cezanın somutlaştırılmasını ifade eden hususlar göz önüne alınmayacaktır.¹⁹¹ Yargıtay vermiş olduğu bazı kararlarında, şahsa ve fiile bağlı artırım veya indirim sebeplerinin, suçun önödeme kapsamında kalıp kalmadığı değerlendirmesi yapılırken, dikkate alınmayacağı hususunu belirtmiştir.¹⁹² Ancak para cezasının ödenmemesi halinde, yargılama sonunda verilecek ceza belirlenirken bu indirim nedenlerinin dikkate alınması gerekmektedir.¹⁹³

Önödeme yapılırken devlet hazinesine ödenmesi gereken paranın belirlenmesinde yaş küçüklüğü gibi kusurluluğu etkileyen ve dolayısıyla cezada indirim yapılmasını gerektiren sebepler dikkate alınmaz ve önödeme kapsamına giren bir suçun teşebbüs aşamasında kaldığından bahisle ödenecek paranın miktarında indirim yapılmaz.¹⁹⁴

Suçun düzenlendiği ilgili kanun maddesinde yukarda sayılan cezaların yanında ayrıca meslek ve sanatın tatili veya müsaderenin de öngörülmüş olması önödeme hükümlerinin uygulanmasına engel olmaz.¹⁹⁵

191 Mahmut Koca- İlhan Üzülmez,, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008, s.579.

192 "...Önödeme önerisi tedbir niteliğinde olup, yargılama faaliyeti başlamadığından öngörülen cezanın asgari haddinden yaş küçüklüğü nedeniyle indirim yapılamayacağı gözetilmeden usulsüz önödeme ihtarına dayanılarak yazılı şekilde hüküm tesisi..." 7. CD. 27.05.2003, 2003/2576-3484.

"Önödeme bulunulması için eylemin bütün unsurları itibariyle müstelzim olduğu ceza miktarının 119. maddede belirlenen sınırlar içinde kalması yeterlidir. Suçun kendisine değil derecesine etki eden ve temel cezanın saptanmasında belirleyici durumda olan hükümler hariç, şahsa ve fiile bağlı cezayı artırıcı ya da azaltıcı nedenler önödeme dikkate alınmayacaktır. Delillerin takdiri suretiyle suça kalkışma, tahrik, takdiri indirim, tekerrür, yaş nedeniyle cezanın artırılması veya azaltılması mümkün olmadığı gibi,..." C.G.K. 117.03.1998, 1997/7-372, 1998/90.

193 Bardak, s. 421.

194 Özgenç, s. 753 vd.

195 Kaymaz- Gökcan, Uzlaşma, s. 370.

(a) Adli Para Cezası Gerektiren Suçlarda Önödeme

Uzlaşma kapsamı dışında kalan ve sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda başka bir şart aranmaksızın önödeme uygulanabilir. Yani sadece adli para cezasını gerektiren suçlar için öngörülen para cezası miktarı ne olursa olsun, miktar olarak bir sınırlama getirilmediğinden, önödeme uygulanması mümkündür.¹⁹⁶

İlgili kanun maddesinde suç için adli para cezası öngörülmüş olabileceği gibi, gün para cezası da öngörülmüş olabilir. 5237 sayılı TCK ‘nın 52. maddesinin 1. fıkrasında “ *Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde yediyüzotuz günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir*” hükmü bulunmaktadır. Bu hükme göre ilgili kanun maddesinde suç için 1 ay veya 4 ay gün para cezası gibi para cezası öngörülmüş olabilir. İlgili kanun maddesinde suç için 3 ayın üzerinde örneğin, 4 ay gün para cezası öngörülmüş olması halinde de önödemenin uygulanmasında bir sakınca yoktur. 5237 sayılı TCK ‘nın 52. maddesinin 1. fıkrasına göre, gün para cezası esas itibariyle adli para cezası olduğundan, gün itibariyle miktarı ne olursa olsun, önödeme kapsamında kalmaktadır.¹⁹⁷

Suç için ilgili kanun maddesinde sadece adli para cezası öngörülmüş ise, öngörülen adli para cezasının miktarı maktu ise bu miktar, maktu olarak belirlenmemiş ise, yani alt ve üst sınırları veya bunlardan sadece birisi gösterilmiş ise, önödeme ihtarında failden ödemesi istenecek miktar, para cezasının alt sınırınıdır. İlgili kanun maddesinde adli para cezasının alt sınırı belli değilse, TCK ‘nın 52. maddesine göre alt sınır beş gün olarak kabul edilecektir. Yine 52. maddeye göre bir gün karşılığı olarak belirlenecek olan en düşük miktar, yirmi liradır. Böylece para cezasının aşağı sınırı

196 Koca- Üzülmüş, s.572.

197 Kaymaz- Gökcan, Uzlaşma, s. 367 vd.

gösterilmemiş ise, beş gün ile yirmi liranın çarpımı olan yüz lirayı ödemesi, önödeme tebligatında faile bildirilecektir.¹⁹⁸

5237 sayılı TCK ‘da, “gün para cezası” sistemi kabul edildiğinden, nispi nitelikli para cezaları da yoktur. Her ne kadar TCK ‘da yok ise de¹⁹⁹ yürürlükteki bazı özel kanunlarda nispi nitelikli para cezaları halen daha varlığını korumaktadır. Özel kanunlardaki bu tür nispi para cezası gerektiren suçlar bakımından da önödemenin uygulanması mümkündür.²⁰⁰ Ancak nispi para cezasının niteliği gereği miktarı, meydana gelen zarara veya sağlanan çikara göre değişeceği için, kesin miktarı yargılama sonucunda belli olacağından ve soruşturma aşamasında henüz kesin olarak belli olmadığından, Cumhuriyet savcısınca, nispi nitelikteki para cezaları için soruşturma aşamasında önödeme ihtarını yapılamayacaktır.²⁰¹

(b) Hapis Cezası Gerektiren Suçlarda Önödeme

5237 sayılı TCK ‘nın 75. maddesine göre önödeme, hapis cezası gerektiren suçlardan sadece yukarı haddi üç ay hapis cezası olanlar için uygulanır. Bu suçlar için önödemenin uygulanabilmesi için, fiilin bütün unsurları itibariyle öngördüğü ceza miktarının TCK ‘nın 75. maddesinde belirlenen sınırlar içinde kalması gerekir.²⁰² Yargıtay 765 sayılı TCK zamanında vermiş olduğu ve 5237 sayılı TCK uygulaması için de geçerli olan bir kararında “... *Müstelzim olduğu Ceza itibariyle 119. madde sınırları dışında kalan bir madde uygulanırken (yaş, takdiri tahfif vs. gibi sebeplerle indirim yapılarak) belirlenen ceza bu kerre 119. madde kapsamına giren miktara inse*

198 Bakıcı, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 1609.

199 08/07/2005 tarihli 5377 Sayılı yasa ile 158. maddede değişiklik yapılmış ve nitelikli dolandırıcılık suçunun e,f,j bentlerinde yazılı hallerde adli para cezasının sağlanan menfaatin iki katından aşağı olamayacağı belirtilmiştir ve bu madde için nispi nitelikli adli para cezası öngörülmüştür.. Maddede üç aydan fazla hapis cezası öngörüldüğü için önödeme uygulanması zaten mümkün değildir.

200 Koca- Üzülmüş, Uzlaşma, s.578.

201 Bakıcı, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 1610.

202 İsmail Malkoç- Mahmut Güler, Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (kısaltması Ceza Muhakemeleri), C. 2, Ankara ,1998, s. 1686.

bile artık 119. maddenin uygulanamayacağı tabidir. İncelenen olayda sanığın eylemi 6831 sayılı yasanın 91/5-son maddesine uygun olup uygulanacak temel ceza 119. maddede öngörülen sınırlar dışında kaldığından sanığa önödeme önerisinde bulunmayan Yerel Mahkemenin uygulaması yerindedir...’’²⁰³ diyerek çeşitli kararlarında olduğu gibi, temel cezanın önödeme kapsamında kalması gerektiğini belirtmiştir.

Üst sınırı üç ayı aşmayan hapis cezası gerektiren suçlar için önödeme uygulanır. Somut olayda işlenen suçun önödeme kapsamında kalıp kalmadığı belirlenirken o suç için kanunda öngörülen soyut hapis cezasının üst sınırına bakılmalıdır. Eğer bu cezanın üst sınırı üç ayı aşmıyorsa, önödeme uygulanabilecektir.²⁰⁴ TCK ‘nın 75. maddesinde üç ayı aşmayan hapis cezası denildiğinden üç ay hapis cezası öngörülen suçlar önödemeye tabi olacak, üç ayı aşan hapis cezası gerektiren suçlarda (üç ay bir gün) önödeme uygulanamayacaktır.²⁰⁵

Yukarı sınırı üç ayı aşmayan hapis cezası gerektiren suçlarda, önödeme için ödenmesi gereken miktar, o suç için kanunda öngörülmüş olan hapis cezasının alt sınırının, her gün için yirmi liradan adli para cezasına çevrilmesi ile bulunan miktardır.²⁰⁶ Önödeme kapsamına giren suç için üç ayı aşmayacak hapis cezası öngörülmüş, ancak hapis cezasının alt sınırı belirtilmemiş ise, TCK ‘nın 49/1. maddesinin “ *sürelî hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz.*” hükmü gereğince hapis cezasının alt sınırı bir ay olarak kabul edilecektir ve bu durumda önödeme ihtarata için ödenecek para bir ay üzerinden belirlenecektir (TCK 75/1).²⁰⁷

203 CGK 18.12.1989, 3-317/400

204 Koca- Gülmez, Uzlaşma, s.578.

205 Bakıcı, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 1609.

206 Bakıcı, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 1608.

207 Koca-Üzülmez, s.578 vd.

(c) Hapis Cezası İle Birlikte Adli Para Cezası Gerektiren Suçlarda Önödeme

İşlenen suç için kanunda hapis cezası ile birlikte adli para cezası da öngörölmüş ise, önödemenin uygulanabilmesi için hapis cezasının üst haddinin üç ayı aşmaması gerekir (TCK 75/1) . Bu durumda önödeme için ödenmesi gereken miktar tespit edilirken, adli para cezası ile birlikte hapis cezasının aşağı haddi dikkate alınmalıdır. Suçun önödeme kapsamında kalıp kalmadığının tespitinde, adli para cezasının miktarı dikkate alınmayacağı için, para cezası ve buna bağılı olarak birlikte öngörölen ve üç aydan fazla hapis cezası öngören suçlar, önödeme kapsamında kalmayacaktır. Hem üç ayı aşmayan hapis, hem de adli para cezası öngörölen durumlarda her iki cezanın alt sınırının toplanması ile önödeme ihtaratında bildirilecek para cezasının miktarı tespit edilir²⁰⁸

İlgili kanun maddesinde üç ayı aşmayan hapis cezası ile birlikte adli para cezası da öngörölmüş ise, hapis cezası için hapis cezasının aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için yirmi Türk Lirası üzerinden bulunacak miktar ile, adli para cezasının aşağı sınırının soruşturma aşamasında soruşturma giderleri ile, kovuşturma aşamasında yargılama giderleri ile birlikte ödenmesi durumunda önödeme uygulanacaktır (TCK 75/1-c).²⁰⁹

(d) Hapis Cezası veya Adli Para Cezası Gerektiren Suçlarda Önödeme

İlgili kanun maddesinde suçun karşılığı olarak hürriyeti bağlayıcı ceza ile para cezası seçimlik olarak uygulanmak üzere öngörölmüş olabilir. Bu gibi durumlarda sanık hakkında para cezasının mı, hürriyeti bağlayıcı cezanın mı uygulanacağı hakimnin takdirine bırakılmıştır. Hürriyeti bağlayıcı ceza ile adli para cezasının seçimlik olarak öngöröldüğü bu gibi durumlarda önödeme hükümlerinin uygulanabilmesi için kanun

208 Bakıcı, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 1609.

209 Erdal Noyan, Ceza Davası, İddia-Duruşma-Hüküm, Ankara 2007, 2.Baskı, s. 244.

maddesinde seçimlik olarak öngörülen her iki cezanın da önödeme kapsamında olması gerekir. Bu nedenle kanun maddesinde suç için adli para cezası ile üç ayı aşan hapis cezası öngörülmüş ise, önödeme hükümleri uygulanamaz, Cumhuriyet savcısı veya hakim, bu halde, adli para cezasını seçerek şüpheli veya sanığa önödeme ihtaratında bulunamaz.²¹⁰

İlgili kanun maddesinde suç için yukarı sınırı üç ayı aşmayan hapis cezası veya adli para cezasından yalnız birinin uygulanması öngörülmüş ise, yani bu iki ceza seçimlik olarak öngörülmüş ise, önödeme miktarı belirlenirken kanun maddesinde suç için öngörülen adli para cezasının miktarı esas alınır.²¹¹

5560 sayılı Kanun ile 5237 sayılı TCK ‘nın 61. maddesine eklenen 9. fıkra “*Adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngörüldüğü suçlarda bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı, o suç tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az; üst sınırı da, hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz*” hükmünü getirmiştir.²¹² İlgili kanun maddesinde hürriyeti bağlayıcı ceza ile adli para cezasının seçimlik olarak öngörüldüğü durumlarda Cumhuriyet savcısı veya hakim önödeme ihtaratı için adli para cezası miktarını tayin ederken bu hususa dikkat etmelidir. Önödeme miktarı için ilgili kanunda seçimlik olarak öngörülmüş olan adli para cezasının gün biriminin aşağı sınırının, aynı maddede seçimlik olarak öngörülen hapis cezasının aşağı sınırından az olmaması gerektiği kanaatindeyiz.

b) Giderlere İlişkin Şart

Önödemenin uygulanabilmesi için suç için öngörülen yaptırımdan hareketle, yukarıda anlatmaya çalıştığımız gibi, TCK 75/1-4 fıkralarında belirlenen miktarın

210 Kaymaz- Gökcan, Uzlaşma ,s. 368.

211 Bakıcı, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 1609.

212 Kaymaz- Gökcan, Uzlaşma, s. 369.

soruşturma aşamasında soruşturma giderleriyle birlikte, kovuşturma aşamasında yargılama giderleriyle birlikte fail tarafından ödenmesi gerekmektedir.²¹³

c) Usule İlişin Şart

Cumhuriyet savcısı asgari ceza ile birlikte soruşturma giderlerini de hesaplayıp on gün içinde ödemede bulunması için şüpheliye tebligat yapmalıdır. TCK ‘nın 75/1. maddesinde “tebliğ”den söz edildiği için tebligat 7201 sayılı Tebligat Kanununa göre yapılmalıdır. Ancak şüphelinin Cumhuriyet savcılığında hazır olması halinde şüphelinin yüzüne de önödeme ihtarata yapılabilir.²¹⁴

İşin özel kanunlar gereği doğrudan mahkemeye intikal ettiği durumlarda (TCK 75/2) ise, Cumhuriyet savcısı tarafından önödeme ihtarata bulunulması gerekmesine rağmen, bu ihtarata yapılmadan dava açıldığı ve mahkemece iddianamenin iadesine karar verilmediği durumlarda ve yargılama aşamasında suçun niteliğinin değişerek önödeme kapsamında kaldığı durumlarda (TCK 75/3), önödeme ihtarata mahkemece yapılacaktır. Mahkemece sanığa yapılacak ihtaratta, Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan ihtarattaki hususlardan ayrı olarak yargılama giderlerini 10 günlük süre içinde ödemesi bildirilecektir. Her ne kadar mahkemece yapılacak önödeme önerisinde sürenin 10 gün olduğu kanunda açıkça belirtilmemiş ise de uygulamada ve Yargıtay kararlarında bu süre de 10 gün olarak yerleşmiştir.²¹⁵

Şüpheli veya sanık 10 günlük süre dolmadan önödemeye uymayacağını belirtmiş olsa bile, yukarıda da açıkladığımız üzere bu sürenin beklenilmesi zorunludur.

213 Koca-Üzülmez, s.579.

214 Bakıcı, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 1611.

215 “Sanığa tebliğ edilen önödeme önerisinde, yasada öngörülen hafif hapis ve hafif para cezalarının asgari hadlerinin ayrı ayrı gösterilmediği ve yasal 10 günlük süre içinde ödemede bulunduğu takdirde kamu davasının ortadan kaldırılacağı ihtarını da içermediği gibi, sonuç hafif para miktarının da 305.180.000 lira yerine fazla belirlendiği cihetle, önödeme önerisinin usulüne uygun bulunmadığı gözetilmeden, ödenmediğinden bahisle yazılı şekilde artırılmış ceza tayini...” 7.CD,25.10.2004,2004/5061-2004/11718, benzer yönde bkz. 7.CD, 08.03.2008, 2003/10271-2004/3172.

Önödeme kurumunun düzenlendiği TCK 75. maddenin 2003 tarihli hükümet tasarısı gerekçesinde önödemeye ilişkin olarak gerçekleştirilecek işlemlerin, usul ve koşulları, bu maddede daha ziyade maddi ceza hukukunu ilgilendiren hükümlere yer verildiğinden, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda yer alacağı belirtilmiştir. Ancak, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda uzlaşmaya konu suçlar nedeni ile izlenecek soruşturma yöntemleri belirtildiği halde, bu Kanunda önödemenin usulüne ilişkin her hangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu durumda 765 sayılı TCK daki gibi önödeme usulü uygulanacaktır.²¹⁶

5237 sayılı TCK 'nın 75. maddesinde, Cumhuriyet savcısı veya mahkemece yapılacak önödeme ihtaratında yer verilmesi gereken hususlar belirtilmemiş ise de , 765 sayılı TCK'nın 119/4. maddesinin uygulanması ile ilgili Yargıtay kararları doğrultusunda uygulamada yerleşmiş olan ve yapılan ihtaratın geçerli olması için ihtiva etmesi gereken hususlar, genel olarak 5237 sayılı TCK 'nın 75. maddesinin uygulanmasında da geçerliliğini korumaktadır.²¹⁷

Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacak tebligatta, maddede belirtilen şekilde hesaplanarak bulunacak ödenmesi gereken miktar, on günlük ödeme süresi ve belli edilen miktarın bu süre içinde ödenmesi halinde kamu davasının açılmayacağı sanığa²¹⁸ bildirilir²¹⁹. İhtaratta bulunulurken sanığın ihtaratta yer alan ceza miktarının doğruluğunu araştırabilmesi ve eyleminin daha az cezayı gerektiren başka bir suçu oluşturduğunu düşünmesi halinde bu durumu değerlendirebilmesi için önödeme ihtaratında eyleme uyan kanun ve maddesi de bildirilmelidir. Önödeme ihtarati Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılabileceği gibi hazır bulunan sanığın yüzüne karşı da yapılabilecektir²²⁰.

216 Koyuncu, s. 412.

217 Koca- Üzülmez, s. 579 vd.

218 5271 Sayılı CMK'nın 2. maddesine göre ise iddianamenin mahkemece kabul edilmesine kadar ki aşamada (soruşturma aşaması) kişi şüpheli, iddianamenin kabulünden sonra ki aşamada (kovuşturma aşaması) ise sanıktır.

219 Bakıcı, Ceza Yargılaması, s. 1125.

220 Bakıcı, Ceza Yargılaması, s. 1126.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında: “ ...Sanığa yapılacak bildirimde ödeyeceği ceza miktarı, yargılama giderinin tutarı, ödeme süresi, ödeme ve ödememe hallerinin sonuçları, getireceği yükümlülükler açıkça bildirilmelidir. Bu durumlardan birinin eksikliği halinde yapılacak bildirim geçersiz olup, yasal bir sonuç doğurmayacaktır...”²²¹ diyerek yapılacak önödeme tebligatında bulunması gereken hususları belirlemiş ve bunlardan birinin eksik olması halinde ihtaratin yasal sonuç doğurmayacağını belirtmiş²²², başka bir kararında da “....unsurlardan birinin eksikliği halinde yapılacak bildirim geçersiz olup yasal sonuç doğurmayacaktır. Geçersiz bildirimde dayanılarak da, sanık hakkındaki cezanın ½ oranında arttırılması yasaya aykırıdır”²²³ diyerek geçersiz bildirim yapılan sanığın cezasında ½ oranında artırım yapılarak geçersiz bildirimde sonuç bağlanmasını yasaya aykırı bulmuştur.

Önödeme teklif ederken suçun failine yasal haklarının hatırlatılması zorunlu değildir.²²⁴ Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında duruşma aşamasında yapılan önödeme ihtarından önce bile sanığa yasal haklarının hatırlatılmamasında usul ve yasaya aykırı bir yön olmadığı yönünde karar vermiştir.²²⁵

Sanık hakkında yürütülen hazırlık soruşturmasında sanığa isnat edilen suçun yer ve zaman belirterek yazılması gereklidir ki; sanık suçsuz olduğunu düşünüyorsa önödemeye uymama hakkını kullanabilsin. Ayrıca önödeme tebligatı orta halli bir kimsenin anlayacağı dilde ve anlaşılır tarzda olmalıdır ve ödeme yapılacak yer de belirtilmelidir.²²⁶ Ayrıca, kişinin önödeme kapsamında kalan birden fazla eylemi varsa

221 C.G.K. 1.11.1993-3-266/292, Erol, s.313.

222 CGK 765 sayılı Kanun zamanında vermiş olduğu başka bir kararında da sanığa uygulanacak yasa maddesinin gösterilmemesinin ve sanığı yanılığa düşürecek şekilde “tayin edilecek para cezasının” arttırılacağı belirtilmiş olması nedeni ile sanığa yapılan bildirim geçersiz olduğunu ve geçersiz tebligatın yasal sonuç doğurmayacağını belirtmiştir. (CGK 09.11.1999-2/210-261) Kararın tamamı için bkz. Kaban- Aşaner- Güven-Yalvaç, s.219 vd.

223 C.G.K. 30.6.1998-194/258, Bakıcı, Ceza Yargılaması, s.1126.

224 Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, s.1106.

225 CGK, 07.11.2000-7//211-217.

226 İsmail Malkoç- Mahmut Güler, Türk Ceza Kanununda Genel Hükümler(kısaltması Genel Hükümler), Ankara 1996, s. 773.

bu durumda kişiye yapılacak tebligatta, bu fiillerin ve bu fiiller için ödemesi gereken miktarın ayrı ayrı gösterilmesi gerekmektedir.²²⁷

İhtaratin unsurlarından birinin eksik olması tebligatı geçersiz yapacaktır. Bu gibi durumlarda Yargıtay kararlarından anlaşıldığı üzere kişiye yeniden tebligat yapılmalıdır.²²⁸ Ancak tebligatta kişiden ödemesi istenen miktar yanlış hesaplandığı zaman ne olacağı sorusu gündeme gelmektedir.

Ödenmesi için bildirimde bulunulan paranın hataen eksik olmasına rağmen eksikliğin bu miktarın ödenmesinden sonra anlaşılması durumunda uygulamada geliştirilen formül; eksik kalan miktar için yeniden önödeme ihtarında bulunulması ve sanıktan eksik kalan para cezasının ödenmesinin istenilmesi şeklindedir.²²⁹ Ancak önödeme tebligatında ödenmesi gereken miktarın hataen fazla hesaplanmış olduğu durumlarda tebligatın geçerli olmadığı ve kişiye yeniden tebligatta bulunulmasının gerektiği yönünde Yargıtay kararı mevcuttur.²³⁰

Hazırlık soruşturmasında Cumhuriyet savcısı tarafından önödeme ihtaratında bulunmadan dava açılması veya dava açıldıktan sonra suç vasfının değişerek suçun 765 Sayılı TCK'nın 119. maddesi kapsamına giren bir suçta dönüşmesi ya da davanın özel kanunlar gereğince doğrudan mahkemeye intikal etmesi durumlarında, sanığın sorgusundan önce hâkim yukarıdaki hususları ihtiva eden şekilde önödeme ihtaratında bulunacaktır.²³¹

227 Karagülmez, s. 214.

228 “Önödemedede bulunması halinde kamu davasının ortadan kaldırılacağı hususunun hatırlatılmaması nedeniyle, sanığa yapılan önödeme ihtaratının usulüne uygun olmadığı gözetilerek, sanığa yeniden önödeme tebliğinde bulunulması gerektiğinin nazara alınmaması...” 7. CD. 11.12.2006-35316/18744. Karar için bkz. Erhan Günay, “Yargıtay Kararları Işığında Gümrük Kaçakçılığı Davalarında Önödeme Uygulanmasında Lehe Kanun Uygulaması”(kısaltması Gümrük Kaçakçılığı), Terazi Hukuk Dergisi, Y. 3, S. 19, Mart 2008, s.128.

229 Bakıcı, Ceza Yargılaması, s.1130.

230 “Ruhsatsız av tufeği bulundurmak suçundan o yer C.Savcılığınca sanığa verilen önödeme uyarısında para cezası miktarının suç tarihi itibari ile 86.694.000 lira yerine 86.696.378 lira olarak fazla yazıldığı gözetilerek sanık hakkında yeniden usulüne uygun önödeme önerisi çıkartılarak sonucuna göre hukuki durumunun tayini gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi...” 2. CD. 30.05.2005, 2004/14285-2005/10058.

231 Bakıcı, Ceza Yargılaması, s.1127.

Şüpheli veya sanık önödeme kapsamına giren aynı türden veya farklı birden fazla suç işlemiş ise, her suçun gerektirdiği cezanın, bu suçlara ilişkin olarak yapılan soruşturma veya kovuşturma giderlerinin ayrı ayrı şüpheli veya sanığa yapılacak tebligatta yer alması gerekmektedir.²³²

Sanığın kendisine isnat edilen suç konusunda aydınlatılmasını öngören Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/3-a maddesinin amacının, sanığın kendisini etkili ve yararlı bir şekilde savunmasına imkan tanımak olduğu belirtilmiştir.²³³ Böylece failin içinde bulunduğu koşullardan haberdar olarak, alternatifler arasında kıyaslama yapması ve kendi leheine olanı seçmesi için yukarıda belirttiğimiz hususların önödeme ihtaratında yer alması gerekmektedir.

Cumhuriyet savcılığında önödeme kapsamında kalan suç işlendiği hususunda şüphe olduğunda, suça ilişkin deliller toplatılmalı, gerekli araştırmalar yaptırılmalıdır. Ancak önödemeye tabi bir suç için şüpheli gözaltına aldirılmamalı, hürriyetinin kısıtlanmasını doğuracak herhangi bir işlem yaptırılmamalıdır. Çünkü önödemede devlet tarafından şüpheliye yapılmış bir öneri vardır. Bu önerinin tebliği için şüphelinin mevcutlu getirilmesi önödeme kurumunun ruhuna uygun düşmez. Çünkü şüphelinin önödeme önerisini kabul etmesi durumunda, şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilecektir. Bu nedenle eğer hazır olmayan şüpheliye önödeme ihtararı posta yoluyla tebliğ edilmelidir.²³⁴

232 Koca- Üzülmüş, s. 579 vd.

233 Feyyaz Gölcüklü- A. Şeref Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulaması, Ankara 1994, s. 235.

234 Gökcan-Kaymaz, Önödeme, s. 55, Ankara 2000.

d) İsnadın Ciddiliği (Yeterli Şüpheli)

Kişinin suç işlediği hususunda bir şüphelinin²³⁵ olması, kişiye suç isnat edilebilmesi ve hakkında ceza muhakemesi işlemlerinin yapılabilmesi için gereklidir. Ceza muhakemesinin bu temel kuralı, önödemeye tabi suçlarda, önödeme ihtarında bulunulabilmesi için de geçerlidir.²³⁶ Ancak, şüpheli hakkında önödeme yoluna gidilebilmesi için, kişi tarafından suçun işlendiği hususunda basit şüphelinin varlığı yeterli değildir. Önödeme kapsamına giren suçun kişi tarafından işlendiği hususunda yeterli şüpheli sebeplerinin bulunması gerekmektedir.²³⁷ Bu nedenle kişiye önödeme ihtarı yapılmadan önce, suça ilişkin delillerin toplanması gerekmektedir. Toplanan bu deliller kişi hakkında kamu davasının açılmasını gerektirecek yeterli boyuta ulaştığı zaman kişiye önödeme ihtarında bulunulmalıdır. Eğer toplanan deliller kişi hakkında kamu davası açılmasını gerektirecek boyuta ulaşamazsa, kişiye önödeme ihtarında bulunulmayıp, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmelidir. Aynı şekilde, kişi hakkında kamu davası açıldıktan sonra önödeme yoluna gidilebilmesi için de sanığın cezalandırılması için suçu işlediğine dair yeterli delilin bulunması gerekmektedir. Kovuşturma aşamasında, sanığın beraat edebileceği bir durumda, önödeme yoluna gidilmeden sanığın beraatine karar vermek gerekmektedir.²³⁸

Nitekim Yargıtay “...Öte yandan, sanık hakkında önödeme sonucu verilen düşme kararının sanığın en yararına karar olduğu da söylenemez. ...Sanığın sonuçta verilen düşme kararını en yararına karar olarak yorumlayıp, temyiz edemeyeceğini

235 Soruşturma aşaması suç şüphesinin öğrenilmesiyle başlar ve olguya dayanan basit bir şüpheli bile soruşturmayı başlatabilir. Soruşturmanın başlaması için basit şüpheli yeterli ise de, basit şüpheli bazı soruşturma işlemleri için yeterli değildir. CMK 116. madde için makul şüpheli (hayatın olağan akışına göre olaylar karşısında duyulan şüpheli) aranırken, iddianame düzenlenmesi için yeterli şüpheli aranmaktadır. Elde edilen delillerle kişinin mahkum olma ihtimali beraat etme ihtimalinden daha fazla ise yeterli şüpheden bahsazilir. Parlar- Hatipoğlu, Ceza Muhakemesi, 759-760.

236 Kaymaz- Gökkan, s. 362.

237 5271 sayılı CMK'nın 170/2. maddesinde “Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheli oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler” hükmü bulunmaktadır. Yine 5271 sayılı CMK'nın 172. maddesinde Cumhuriyet savcısının soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüpheli oluşturacak delil elde edememesi durumunda kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vereceği” hükmü yer almaktadır.

238 İsmail Malkoç, Yeni Türk Ceza Kanunu (kısaltması Ceza), 1. Cilt, 3. Baskı ,Ankara 2008,s. 601.

*söylemek ceza yargılamasının maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacına da aykırıdır...*²³⁹ diyerek sanık hakkında verilen düşme kararının sanık için en lehe karar olmadığını belirtmiştir.

Belirtmeliyiz ki, 765 sayılı TCK döneminde olduğu gibi 5237 sayılı TCK döneminde de uygulamada önödeme yoluna gidilebilmesi için soyut bir şüphe yeterli görülmektedir. Bunun sonucu olarak da Cumhuriyet savcısı soruşturma aşamasında şüphelinin ifadesini almadan, mahkeme ise kovuşturma aşamasında sanığı sorguya çekmeden önödeme ihtarında bulunabilmektedir.²⁴⁰

Ayrıca, her ne kadar önödeme düzenleyen TCK 75. maddede tam bir açıklık yoksa da, suçun niteliği hususunda kolluk tarafından delil toplanmadan yapılan soyut nitelendirme ile suçun önödeme bir suç olduğu kabul edilemez; suçun bu kapsamda kaldığına dair yeterli soruşturma ve araştırma yapıp delil toplanmalıdır.²⁴¹

Özel kanunlar gereği, mahkemelere gelen tutanaklar üzerine doğrudan dava açıldığı suç türlerinde, tutanağı hazırlayan görevliler yetkileri dahilinde tespit yapmış ve suçu tutanağa geçirmekle yeterli şüpheyi ortaya koymuşlardır. Bu durumlarda hâkimin inceleme ve araştırma yapmadan önödeme ihtarında bulunmasında bir sakınca yoktur.²⁴²

e) Engel Hükümün Bulunmaması

İlgili kanun maddesinde suç için öngörülen ceza, miktar itibari ile önödeme kapsamında olsa ve önödemenin genel şartlarını taşısa bile, bu kanunlarda, öngörülen eylemler yönünden önödeme yoluna gidilemeyeceği kabul edilebilir.²⁴³ Bu durumda,

239 CGK,5.2.1990, 2-367/6.

240 İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler,(kısaltması Genel Hükümler) 3. Baskı, Ankara 2008, s.601.

241 Malkoç, Ceza, s. 600.

242 Malkoç, Ceza, s. 601.

243 Küçükbayrak, Açıklamalı-İçtihatlı, s. 30.

bir suç için önödeme kurumunun uygulanabilmesi için gereken bir diğer şart da, o suçun ilgili kanun maddesinin önödeme yasaklamamış olmasıdır.²⁴⁴ 3628 sayılı Kanunun 16. maddesi ve 1632 sayılı Kanunun 49/c maddesi düzenledikleri suçlarda, önödeme kurumunun uygulanmayacağını kabul eden kanun maddelerine örnek olarak gösterilebilir.²⁴⁵ Ayrıca tazyik hapsi gerektiren bazı icra- iflas suçları²⁴⁶ da önödeme hükümlerinin uygulanmayacağı suçlar arasındadır.

4) Önödemeye Uyulması Durumunda Belirlenen Paranın Yatırılacağı Yer

Şüpheli veya sanık önödeme ihtarına uyup belirlenen cezayı ve giderleri ödemeyi kabul ederse, cezayı yatırması gereken yer, Kanunda gösterilmediğinden ve TCK 'nın 52. maddesinde adli para cezalarının hükümlü tarafından devlet hazinesine ödeneceği belirtildiğinden, önödemede belirlenen miktar, Cumhuriyet savcısı veya mahkemece düzenlenecek belgelerle, mal müdürlüğüne, on günlük yasal süresi içinde şüpheli veya sanık tarafından yatırılmalıdır.²⁴⁷

244 Toroslu, Ceza, s. 312.

245 Malkoç, Açıklamalı- İctihatlı, s. 273.

246 5358 sayılı Kanun ile İİK 'nun 352/b maddesi yürürlükten kaldırıldığından önödeme kurumu icra- iflas suçlarında da uygulanabilir hale gelmiştir. Bu durumda İİK'nın 345/a ve 336. maddelerinde düzenlenen müflisin mallarını ellerinde bulunduranların bunları bildirmemesi ve sermaye şirketlerinin iflasını istemek zorunda olanların istememeleri suçları önödemeye tabidir. Ancak tazyik hapsi nitelik olarak önödemeye tabi olmadığından tazyik hapsi gerektiren icra-iflas suçları önödemeye tabi değildir.(örneğin nafaka hükümlerine uymayanlara, borçlunun ödeme şartını ihlal edenlere üç aya kadar tazyik hapsi verilir) Bkz. Mustafa Artuç- Raif Bıkmaz, Açıklamalı-İctihatlı İcra -İflas Suçları ve Yargılama Usulü, Ankara 2005, s. 28,40.

Mülga İİK 352/b “ Bu Kanun uyarınca hükümlenen cezalar tecil edilemez, hürriyeti bağlayıcı cezalar 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde yazılı para cezasına ve tedbirlere çevrilemez, faileri hakkında Türk Ceza Kanununun 119 uncu maddesi hükmü uygulanmaz” şeklindeydi.

247 Bakıcı, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 1611.

Paranın hangi evrakla ilgili olarak gönderildiği anlaşılıyorsa para posta veya banka havalesi yoluyla gönderilmiş olsa bile, eğer ödeme süresi içinde yapılmış ise ödemenin geçerli bir ödeme olarak kabulü gerekmektedir.²⁴⁸

5. Önödeme Hükümlerinin Uygulanmasında Özel Durumlar

a) Genel Olarak

İşlenen suçun önödeme kapsamına giren bir suç olduğu belirlenmiş, isnadın ciddiliği şartı da gerçekleşmiş ve önödeme hükümlerinin uygulanmasına engel bir kanun hükmü de bulunmuyorsa, Cumhuriyet savcısı ve hakim ilgiliye önödeme ihtarında bulunmalıdır. Önödeme kapsamına giren bir suçla ilgili olarak önödeme hükümleri uygulanmadan Cumhuriyet savcısı tarafından kamu davası açılması halinde 5237 sayılı CMK 174/1-c hükmüne göre, iddianamenin iadesine karar verilecektir. Kişinin önödeme ihtarını üzerine kendisine verilen 10 günlük süre içinde gerekli para cezasını, soruşturma / yargılama giderleriyle birlikte maliye veznesine yatırması halinde hakkında, soruşturma aşamasında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, kovuşturma aşamasında ise düşme kararı verilecektir.²⁴⁹

(1) Lehe Kanun Tespiti Sorun

Önödeme hükümleri uygulanırken, 5237 sayılı TCK 'nın uygulanmaya başladığı 01/06/2005 tarihinden önce işlenmiş olan suçlarda, para cezasının nasıl hesaplanacağı sorunu gündeme gelmektedir.

248 Kaymaz- Gökcan, Uzlaşma, s.409.

249 Kaymaz- Gökcan, Uzlaşma, s. 404.

5237 sayılı TCK ‘nın 7. maddesine göre “Suçu işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.” 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Şekli Hakkında Kanununun 9. maddesinin 3. fıkrasına göre ise sanığın lehine olan hüküm bulunurken ilgili kanun maddeleri olaya bütün olarak uygulanarak, bulunan sonuçlar birbiri ile karşılaştırılacaktır.²⁵⁰

765 sayılı TCK’da önödeme kapsamında olan suçlar 5237 sayılı TCK ‘da önödeme kapsamında bulunmamaktadır. Bu suçlar Kabahatler Kanununda düzenlenmiş ise, idari para cezası yaptırımını öngörülmesi için, şüpheli veya sanık için idari para cezası gündeme geleceğinden, önödeme uygulanamayacak, kovuşturma aşamasında sanığın beraatine, soruşturma aşamasında ise, şüpheli hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vermek gerekecektir.²⁵¹

5237 sayılı TCK ‘da önödeme kapsamında olan 182 maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen suç 765 sayılı TCK ‘da düzenlenmemiş olduğundan ve bu durum şüpheli veya sanığın lehine bir durum olduğundan, yukarıda açıklandığı üzere, bu fiil 765 sayılı TCK zamanında işlemişse, şüpheli veya sanık bu durumdan yararlanacaktır ve kovuşturma aşamasında beraatine, soruşturma aşamasında hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vermek gerekecektir. 5237 sayılı TCK ‘da önödeme kapsamında olarak düzenlenen 289 maddesinin 3. fıkrasındaki suç 765 sayılı TCK ‘nın 176/3. maddesinde düzenlenmekteydi ve yaptırım olarak ağır para cezası öngörülüyordu²⁵². Bu durumda da önödeme kapsamında kalmıyordu. Bu suç 765 sayılı TCK zamanında işlenmişse, yine yukarıda açıklandığı üzere, şüpheli veya sanığın lehine olan sonuç uygulanacağından ve 5237 sayılı TCK ‘da da önödemeye tabi olduğundan bu suç için şüpheli veya sanığa önödeme ihtaratının yapılması gerekir.

765 sayılı TCK’da önödemeye tabi olup da 5237 sayılı TCK ‘da uzlaşmaya tabi olan suçlar için nasıl bir uygulama yapılacağı sorunu gündeme gelmektedir. Bu tür bir

250 Bakıcı, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 1608.

251 Bakıcı, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 1609.

252 Bakıcı, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 1608 vd.

suç için her iki kanunda belirlenen ceza miktarları aynı olsa bile, 765 sayılı TCK' da önödemeye tabi suçun 5237 sayılı TCK 'da uzlaşmaya tabi olması halinde, uzlaşma hükümleri mağdurun kabulüne bağlı olarak uygulandığından, önödemenin uygulanması şüpheli veya sanığın daha lehine sonuçlar doğurmaktadır. Ancak Yargıtay 2. CD. bu gibi durumlarda öncelikle uzlaşma hükümlerinin uygulanması gerektiğini kabul etmiştir.²⁵³

b) Önödemenin Çocuklara Uygulanması

(1) Çocuklara Önödeme İhtarının Yapılıp Yapılamayacağı

5237 sayılı TCK 'nın 31. maddesine göre, fiili işlediği sırada 12 yaşını tamamlamamış küçüklerin ceza sorumluluğu yok iken, 12-15 yaş grubunda olan küçüklerin ise işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrayabilmeleri veya davranışlarını yönlendirme yeteneklerinin yeterince gelişmiş olması halinde ceza sorumlulukları vardır (TCK 31/2). 15-18 yaş grubunda olan küçüklerin de ceza sorumlulukları vardır (TCK 31/3). Ancak ikinci grup (işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrayabilen veya davranışlarını yönlendirme yeteneği yeterince gelişmiş olan) küçüklere ceza belirli oranlarda indirilerek verilebilecektir (TCK 32/2 ve 3).

12 yaşını bitirip 15 yaşını tamamlamamış olan küçüklerin cezalandırılabilmesi için TCK 'nın 31 maddesinin 2. fıkrasına göre işlemiş oldukları fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilme yeteneklerinin gelişmiş olması gerekmektedir. 12-15 yaş grubunda bulunan bu küçüklerin önödeme kapsamında kalan bir suçu işlemiş olmaları halinde, kendilerine önödeme ihtarında bulunulabilmesi için, bu küçüklerin işlemiş oldukları fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını anlayıp anlamadıklarının tespitinin gerekli olup olmayacağı sorunu gündeme gelmektedir.

253 2.CD. 8.3.2007, 723/ 3538. Kaymaz- Gökcan, Uzlaşma, s. 375.

12-15 yaş grubundaki küçüklerin işlemiş oldukları suçlar nedeni ile cezalandırılabilmeleri için işlemiş oldukları fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrayabilmeleri şarttır. İşlemiş olduğu fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrayamayan küçüğün bu suçtan cezalandırılması mümkün değildir. Çünkü 5237 sayılı TCK 'nın 31. maddesi yaş küçüklüğünü kusurluluğu kaldıran bir sebep olarak kabul etmiştir. Dolayısıyla kusurlu olmayan bir kişi hakkında da ceza uygulanamayacaktır. Haklarında ceza tayin edilemeyecek kişilere önödeme ihtarında bulunulması ve önödemede bulunması halinde hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi mümkün olmayacaktır. Ayrıca işlemiş olduğu fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrayamayan küçüğün önödemenin anlam ve sonuçlarını analama ve buna göre değerlendirme yapma yeteneğinin de olup olmayacağı tartışmalı olacaktır.²⁵⁴

Bu nedenlerle 12-15 yaş grubunda bulunan küçükler önödeme kapsamında kalan bir suç işlediklerinde, onlara önödeme ihtarında bulunulmadan önce, işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrayabildiklerinin tespiti gerekmektedir. ²⁵⁵ Eğer bu küçüklerin işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrayabildikleri tespit edilmiş ise, haklarında önödeme ihtarında bulunulabilecekken, işledikleri fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrayamadıkları tespit edilmiş ise haklarında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmelidir. Ancak Yargıtay 765 sayılı TCK zamanında vermiş olduğu bir kararında; *“Önödeme nedeniyle mahkemece verilen davanın ortadan kaldırılması kararı temyize tabi, sabıka teşkil etmeyen, ileride işlenecek bir suçta tekerrüre esas ve tecile engel olmayan, sanık lehine bir hükümdür. Ayrıca, sanığın suçsuz olduğunu veya cezayı hafifletici nedenlerin varlığını savunması, suçu işlediği tarihte farik ve mümeyyiz olmadığını ileri sürmesi halinde, belirlenen cezayı ödemeyerek dava açılmasını ya da açılan davaya devam olunmasını sağlama olanağı da mevcuttur.*

Bu itibarla, olay tarihinde onbir yaşını bitirip 15 yaşını doldurmamış olan sanığın TCY.nın 119. maddesi kapsamına giren bir suçu işlemesi nedeniyle ödeme

254 Kaymaz- Gökcan, Uzlaşma, s.365 vd.

255 Kaymaz- Gökcan, Uzlaşma, s. 364 vd.

ihbaratında bulunulmadan önce işlediği suçun anlam ve sonuçlarını kavrayabilme yönünden bedeni, akli ve ruhi durumunun mütehassıs hekimlere tespit ettirilmesine gerek olmadığı...²⁵⁶” diyerek 765 sayılı TCK ‘nın 54. maddesine göre 11-15 yaş grubundaki failler için önödeme ihbaratında bulunulabilmesi için, farik ve mümeyyiz oldukları yönünde rapor aldırılmasına gerek olmadığı yönünde karar vermiştir. 5237 sayılı TCK ‘da ise bu yaş grubu 12-15 yaş grubu olarak değiştirilmiştir.

Yine 12 yaşından küçüklerin 5237 sayılı TCK ‘nın 31 maddesinin 1. fıkrası gereğince ceza sorumlulukları olmadığından, yukarıda anlatıldığı üzere, ceza sorumluluğu olmayan 12 yaşından küçükler için önödeme ihbaratında bulunulmayacaktır. Yargıtay 765 sayılı Kanun zamanında sanığın 11 yaşını²⁵⁷ bitirip bitirmediğinin ve isnat yeteneğinin bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiği, eğer failin isnat yeteneği, yani kusur yeteneği yoksa, failin ceza ilişkisinin tarafı olamayacağı için usuli ilişkinin de tarafı olamayacağı ve bu kişilere önödeme ihbaratında bulunulamayacağı yönünde de karar vermiştir.²⁵⁸

256 CGK. 17.03.1998, 1997/7-372, karar için bkz. Osman Yaşar, Uygulamada Türk Ceza Yasası Genel Hükümler, Ankara 2000, s. 1546.

257 765 sayılı TCK 53. madde “Fiili işlediği zamanda on bir yaşını bitirmemiş olanlar hakkında takibat yapılamaz ve ceza verilemez” şeklindeydi.

258 “Sanık hakkında 25.10.1998 günlü suç tutanağı ile sürücü belgesiz araç kullanmak suçundan açılan davada, Yerel Mahkemece önödeme nedeniyle sanık hakkındaki kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir.

Özel Daire ile Yargıtay C. Başsavcılığı arasındaki uyuşmazlık, mahkemece önödeme uyarısında bulunulmadan önce sanığın 11 yaşını bitirip bitirmediğinin saptanmasının gerekip gerekmediğine ilişkindir.

Türk Ceza Yasasının 53. maddesinin 1. fıkrasında "Fiili işlediği zamanda onbir yaşını bitirmemiş olanlar hakkında takibat yapılamaz ve ceza verilemez"; 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görev ve Yargılama Usulleri hakkında Yasanın 11. maddesinin 1. fıkrasında da "Fiili işlediği zaman 11 yaşını bitirmemiş olanlar hakkında kovuşturma yapılamaz ve ceza verilmez" hükümleri getirilmiştir.

Anlayabilme ve isteyebilme kudretinin ancak zamanla ve yaş ilerlemesi ile tamamlanacağı, çeşitli saiklere karşı gelebilme yeteneğinin ruhi bir olgunluğa gerektirdiği hususunda deneyimlere dayanan ve evrensel nitelikteki bu emredici yasa hükümlerinden açıkça anlaşıldığı üzere, 11 yaşını bitirmeyen bir kimse hakkında kovuşturma yapılması olanaksızdır. Zira yasa koyucu tarafından 11 yaşından küçük faillerde isnad kabiliyeti, dolayısıyla kusur yeteneği olmadığı kabul edilmiştir. Bu devrede bulunan küçükler hakkında ceza yargılaması yapılamaz ve bunlara suç yüklenerek haklarında kamu davası açılmaz. O halde 11 yaşını bitirmeyen bir fail ceza ilişkisinin tarafı olamayacağı için usuli ilişkinin de tarafı olamaz ve bu nedenden dolayı açılan davaya bakılıp sürdürülmesi de olanaksızdır. Bu hükümlerin isnad kabiliyetine ilişkin olması bakımından birincil sırada ele alınarak değerlendirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

Bu açıklamalardan sonra somut olay incelendiğinde;

15-18 yaş grubunda olan küçüklere cezanın indirilerek de olsa verileceği öngörüldüğü için, bu grup küçüklerin önödeme kapsamında kalan bir suç işlemiş olmaları halinde kendilerine önödeme ihtarında bulunulmasında bir sakınca yoktur.

(2) Çocuklara Önödeme İhtarının Yapılması

5237 sayılı TCK 'nın önödeme kurumunu düzenleyen 75. maddesinde kişilere önödeme ihtarını tebliğinin nasıl yapılacağı hususunda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle önödeme ihtarını kişilere 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılmalıdır.

c) Önödemenin Milletvekillerine Uygulanması

1982 Anayasasının 83. maddesi *“Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır...”*diyerek milletvekillerine dokunulmazlık getirmiştir.

Sanık hakkında düzenlenen 25.10.1998 günlü suç tutanağında sanığın doğum tarihi ay ve gün belirtilmeden 1987 olarak gösterilmiştir. Keza duruşmada da sanığın kimlik bilgileri belirlenirken 1987 doğumlu olduğu yazılmakla yetinilmiş olup ay ve gün olarak bir saptama yapılmamıştır. Bu durumda olay gününde sanığın 11 yaşını bitirip bitirmediği anlaşılamamaktadır. Sanığın 11 yaşını bitirip bitirmediğinin, isnad yeteneği bulunup bulunmadığının saptanabilmesi için nüfus kayıt örneğinin getirilmesi gerekmektedir. Bu itibarla Yargıtay C. Başsavcılığının itirazının kabulüyle, sanığın nüfus kaydı getirilerek suç tarihinde 11 yaşını bitirip bitirmediği saptandıktan sonra hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiğinden Yerel Mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir”. CGK. 25.05.1999-7/128-138, Karar için bkz. Yaşar, s.1544 vd.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri hakkında, milletvekilliği sıfatları sürdüğü sürece ceza soruşturulmasına ilişkin bazı işlemleri yapılamaz. Dokunulmazlığın başladığı an, milletvekillerinin il seçim kurulundan seçildiklerine dair mazbatalarını aldıkları andır. Dokunulmazlığın kapsamına seçimden önce veya sonra işlediği ileri sürülen suçlar girer. Ceza muhakemesi işlemlerinden gözaltına alma, sorguya çekme, tutuklama ve yargılama dokunulmazlık kapsamında kalan işlemlerdir. Bu nedenle milletvekilleri için bu işlemler hariç diğer muhakeme işlemleri yapılabilecektir.²⁵⁹Bu açıklama ışığında hazırlık soruşturması aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheli milletvekiline önödeme tebliğinin yapılabileceği kanaatindeyiz. Ancak yargılama dokunulmazlık kapsamında olan bir muhakeme işlemi olduğu için kovuşturma aşamasında önödeme ihtarının sanık milletvekiline yapılamayacağı kanaatindeyiz.

d) Önödemenin Uygulanma Koşulları

Önödeme kurumu uygulanırken önödeme ihtarının içerik itibarı ile tam olması, yer verilmesi gereken hususları taşıyor olması ve önödeme tebligatının usule uygun bir şekilde yapılması gerekmektedir.

(1) Suçun ve Cezanın Doğru ve Ayır Ayır Belirtilmesi (Önödeme İhtarının İçerik Olarak Tam Olması)

Önödeme ihtarına uyulmaması nedeni ile kişiye ceza verilebilmesi için öncelikle yapılan tebligatta, suçun ilgili kanun maddelerinin, öngörülen cezanın ve soruşturma/ yargılama giderlerinin doğru bir şekilde belirtilmiş olması gerekir. Şüpheli

259 Centel, s. 125 vd.

veya sanığın önödeme kapsamına giren birden fazla suçu var ise (önödeme kapsamındaki aynı türden birden fazla suç işlemiş veya önödeme kapsamında farklı farklı suç işlemiş ise) önödeme ihtaratında, her suçun gerektirdiği ceza, her suç için önödemeden yararlanabilmesi için yatırması gereken miktar ve her suçun soruşturma/yargılama giderlerinin ayrı ayrı gösterilmiş olması gerekir. Ayrıca önödeme tebligatında kişinin ödemesi gereken miktarın eksik veya fazla belirtilmiş olması halinde de önödeme tebligatı usulüne uygun yapılmamış olacaktır.²⁶⁰

Yargıtay 765 sayılı Kanun zamanındaki birçok kararında, sanığın eylemlerinin ayrı ayrı belirtilmeden ve her eylemine uyan para cezasının asgari haddi gösterilmeden yapılan tebligatın geçersiz olduğunu ve bu şekilde geçersiz tebligata uymayan sanık hakkında önödemeye uymamanın sonuçlarının uygulanmış olmasının usul ve yasaya uygun olmadığını belirtmiştir.²⁶¹

İhtaratin unsurlarından birinin eksik olması tebligatı geçersiz yapacaktır. Ancak tebligatta kişiden ödemesi istenen miktar yanlış hesaplandığında sonucun ne olacağı sorusu gündeme gelmektedir.

Ödenmesi için bildirimde bulunulan paranın hataen eksik olması, ancak eksikliğin bu miktarın ödenmesinden sonra anlaşılması durumunda, uygulamada geliştirilen formül, eksik kalan miktar için yeniden önödeme ihtarında bulunulması ve sanıktan eksik kalan para cezasının ödenmesinin istenilmesi şeklindedir.²⁶²

Önödeme tebligatında kişinin ödemesi gereken miktar eksik olarak hesaplanmış olması ve kişinin de önödeme ihtaratına uymaması durumunda, sanığın önödemeye uymadığının kabulünün gerekip gerekmeyeceği gündeme gelmektedir.

Bu gibi durumlarda daha az olanı ödemeyen failin çok olanı da ödemeyeceği düşüncesinden yola çıkılarak kişinin cezalandırılması yoluna gidileceği düşünülse bile, sonuçta eksik hesaplanan para cezasına ilişkin önödeme tebligatı usulsüz yapılmış bir tebligattır ve usulsüz tebligata dayanılarak sanığın önödeme bildiriminde

260 Kaymaz- Gökcan, Uzlaşma, s. 404.

261 9. CD 29.04.1977, 1517/1535, 9 CD 4.11.1977 3593/3501 9 CD 14.3.2005 696/1136.

262 Bakıcı, Ceza Yargılaması, s.1130.

uymadığından cezalandırılması yoluna gidilmemesi gerekir.²⁶³ Nitekim Yargıtay CGK 765 sayılı TCK zamanındaki bir kararında, önödeme tebligatında bulunması gereken hususlardan birinin eksik olması durumunda, önödeme ihtarının geçersiz olduğunu ve geçersiz tebligata dayanılarak sanığın önödemeye uymadığının kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.²⁶⁴ Ayrıca, Yargıtay yine 765 sayılı Kanun zamanında verdiği bir kararında, Cumhuriyet savcısı tarafından eksik hesaplanmış para cezasını içeren tebligata dayanılarak sanığın cezalandırılmasının doğru olmadığını belirtmiştir.²⁶⁵

Önödeme ihtarında şüpheli veya sanığın ödemesi gereken miktar yanlışlıkla fazla bildirilmişse, bu durumda da Yargıtay önödeme ihtarının usulüne uygun olmadığı ve yeniden ihtaratta bulunulması gerektiği yönünde karar vermiştir.²⁶⁶

(2) Önödeme Tebligatının Usulüne Uygun Yapılmış Olması

Önödeme bildirimine uyulmaması nedeni ile şüpheli hakkında kamu davasının açılabilmesi ve mahkemece yargılama yapılarak sanığın cezalandırılabilmesi için usulüne uygun olarak düzenlenmiş olan önödeme bildiriminin, kişiye usulüne uygun olarak yapılması gerekmektedir. Soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı şüpheliye önödeme bildirimini yapacaktır. Ancak bu bildirim sözlü değil, şüpheli hazır ise elden, hazır değil ise, posta yolu ile yapılmalıdır.²⁶⁷

Yargılama aşamasında ise, önödeme ihtarını genellikle duruşmada tefhimle yapılıp (sanığa önödemenin içeriği, uyulmasının ve uyulmamasının sonuçları sözlü

263 Kaymaz- Gökcan, Uzlaşma, s. 405.

264 CGK 1.11.1993, 3-266/292, Kaymaz- Gökcan, Uzlaşma, s. 405.

265 5.CD.,3.12.1992, 3491/3804, Kaymaz- Gökcan, Uzlaşma, s. 405.

266 "...Ruhsatsız av tüfeği bulundurmamak suçundan o yer Cumhuriyet Savcılığınca sanığa verilen önödeme uyarısında para cezası miktarının suç tarihi itibarı ile 86.694.000 lira yerine 86.696.378 lira olarak fazla yazıldığı gözetilerek sanık hakkında yeniden usulüne uygun önödeme önerisi çıkartılarak sonucuna göre hukuki durumunun tayini gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi..." 2. CD. 30.05.2005,2004/14285,K:2004/14285.

267 Kaymaz-Gökcan, Uzlaşma, s. 406.

olarak bildirilir) , tebligat yoluna gidilmiyor ise de, mahkemeye dava açıldığında dava konusu önödemeye tabi ise, tensiple birlikte sanığa açıklamalı önödeme tebligatı çıkarılmalıdır. Ayrıca, bu durumda, duruşma günü tebligatın muhtemel ulaşma süresi ve 10 günlük önödeme süresi dikkate alınarak verilmelidir. Uygulamada sanığı duruşmaya çağrılıp sanığa ara karar ile önödeme ihtarata yapıp 10 günden fazla bir süre sonraya duruşmanın ertelenmesi, sanığın konuyu daha iyi anlaması bakımından faydalı olsa da, önödeme kurumunun getiriliş amacına aykırıdır.²⁶⁸

Şüpheli veya sanığın hazır olmadığı durumlarda, önödeme tebligatının fail dışındaki kişilere yapıp yapılamayacağı sorunu gündeme gelmektedir.

5237 sayılı TCK ‘nın 75/1-son cümlesi, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından önödemenin *tebliğ* edileceğini belirtmiş iken, 75/2. fıkrasında mahkeme tarafından önödeme *bildiriminde* bulunulacağı belirtilmiştir. Tebligatın nasıl yapılacağını düzenleyen 5271 sayılı CMK ‘nın 37. maddesinde “*Tebligat, bu Kanunda belirtilen özel hükümler saklı kalmak koşuluyla, ilgili kanunda belirtilen hükümlere göre yapılır*” hükmü yer almaktadır. Bu durumda şüpheliye önödeme tebligatı, CMK ‘da bu hususta özel bir hüküm bulunmadığından, 7201 sayılı Tebligat Kanununa göre yapılacaktır. 7201 sayılı Kanununa göre asıl olan, muhataba tebliğin yapılmasıdır. Ancak, bazı durumlarda muhatabın dışındakilere de tebligatın yapılabileceği kabul edilmiştir(bu durumlarda da muhatabın haberi olacağı düşünülerek). Muhatabın yerine tebliği almaya yetkili olan kişilere önödeme tebligatı yapıldığı zaman, bunun geçerli bir tebligat olduğunun kabulü gerekir. Ancak muhatap yerine tebligatı almaya yetkili kişilerin tebliğ evrakını muhataba vermediklerinin sabit olması durumunda, muhataba yeniden önödeme tebliğinin yapılması gerekir.²⁶⁹

Avukat ile takip edilen işlerde ise, avukat muhatap yerine tebligatı almaya yetkili kişi değil, bizzat kendisine tebligat yapılması gereken kişidir. Ayrıca önödeme tebligatı veya bildirim üzerine failden belli bir miktar parayı yatırması istendiğinden ve buna uymamasının çeşitli sonuçları olduğundan ve vekilin asil yerine para yatırma

268 Karagülmez, s. 216.

269 Kaymaz- Gökcan, Uzlaşma, s. 408 vd.

yükümlülüğü olmadığından, önödeme tebliğinin veya bildiriminin şüpheli veya sanık yerine vekiline yapılması, tebligatın usulüne göre yapılmamış olması sonucunu doğurur.²⁷⁰

Yargıtay 765 sayılı TCK zamanında vermiş olduğu bir kararında, önödeme uyarısının tüzel kişi adına tüzel kişiyi temsile yetkili kişiye yapılması durumunda, tebligatın usulüne göre yapıldığını ve yapılan önödemenin usule uygun olduğunu belirtmiştir.²⁷¹

6. Önödeme Üzerine Verilen Kararlara Karşı Başvurulabilecek Kanun Yolları

Soruşturma aşamasında şüphelinin, önödeme ihtarata üzerine kendisine tebliğ edilen parayı yasal süresi içinde ödemesi üzerine, şüpheli hakkında CMK 172. md. gereğince kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilecektir. CMK 173. md.'ye göre ise suçtan zarar gören, kendisine kovuşturmaya yer olmadığına dair karar tebliğ edildiğinde, 15 gün içinde bu karara itiraz edebilecektir. Kanuna göre itiraz merci, kararı veren Cumhuriyet savcısının görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi başkanlığıdır. Kanaatimizce itiraz üzerine ağır ceza mahkemesince suçun önödeme kapsamında kalıp kalmadığı, ödemenin süresinde yapılıp yapılmadığı gibi, önödeme şartlarının oluşup oluşmadığı incelenecektir. Önödeme sebebiyle hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilen şüphelinin bu karara karşı itiraz hakkı olmadığı ise, kanaatimizce, ortadadır.

270 Kaymaz- Gökcan, Uzlaşma, s. 408 vd.

271 CGK. 04/06/1996-7/115-121, karar için bkz. Yaşar, s. 1545.

Kovuşturma aşamasında uygulanan önödeme üzerine başvurulacak kanun yollarını BAM kuruluncaya kadarki dönem²⁷² ile, kurulduktan sonraki dönem olmak üzere ikiye ayırmak gerekmektedir.

BAM kuruluncaya kadar, 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi gereğince CUMK' nın kanun yolları ile ilgili hükümleri uygulanacaktır. Bu dönemde ilk derece mahkemelerinin kararları temyize tabidir. Bu nedenle, önödemede bulunulması üzerine, sanık hakkında verilen düşme kararına karşı sanığın temyiz hakkının olup olmadığı sorusu gündeme gelmektedir.

Önödeme kurumunun kabul edilmesinin en önemli amacı önemsiz gibi görülen bazı suçlara ilişkin davaların kısa yoldan halledilmesidir. Ayrıca, önödemenin uygulanması kişinin isteğine bağılıdır. Bu iki husus karşısında önödeme sonucu verilen karara karşı kanun yolunun açık olması çelişki gibi görülebilir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında²⁷³ ceza tehdidi altında olan sanığın suç işlemiş olmasa bile ceza

272 HSYK'nın 17.05.2007 tarih ve 206 sayılı kararı ile 9 ilde BAM kurulmuştur. Ancak personel sayısı, bina, araç ve gereçlerdeki eksiklikler nedeni ile BAM'ların faaliyete geçmesi ileri bir tarihe ertelemiştir.

273 "...Sanık hakkında Tosya Trafik Tescil ve Denetleme Büro Amirliği Memurları tarafından düzenlenen 10.5.1989 günlü suç tutanağına göre, tescilli aracı satın aldığı halde, gerekli bilgi ve belgeleri sağlayarak bir ay içinde ilgili tescil kuruluşundan adına tescil belgesi almadığı ileri sürülerek 2918 sayılı Yasanın 20/e maddesine aykırı davranmak suçundan özel yasası gereği doğrudan doğruya Tosya Sulh Ceza Mahkemesi'ne dava açılmıştır.

Sanığın sorgusunu yapan Yerel Mahkeme, yüklenen suçun TCY.nın 119. maddesi uyarınca önödemeye tabi bulunması nedeniyle maddede öngörülen hafif hapis ve hafif para cezalarının alt sınırından önödemede bulunulması halinde davanın düşürüleceği uyarısında bulunmuş, sanığın önödemede bulunması üzerine de düşme kararı vermiş bulunmaktadır.

Bu düşme kararı sanık tarafından temyiz edilmiş, Özel Daire tarafından esastan incelenerek, usul ve yasaya uygun bulunduğundan hükmün onanmasına karar verilmiştir.

C. Başsavcılığı ise, yukarıda açıklanan itirazın da belirtildiği üzere, bu düşme kararının sanık yararına verilmiş ve duruşma açılmasını gerektirmeyen bir karar olduğu gerekçesiyle temyizinin olanaklı bulunmadığını ileri sürmektedir.

Uyuşmazlığın çözümü için bazı kavramlara açıklık getirme gerekir.

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, önödemeye tabi bir suç, ister özel yasası gereği doğrudan doğruya mahkemeye intikal etmiş bulunsun, ister hazırlık soruşturması sırasında önödeme uyarısı yapılmaksızın mahkemeye iddianame ile dava açılmış olsun, ister suç vasfının değişmesi nedeniyle önödemeye tabi bir suç biçimine dönüşsün, mahkemenin Önödeme uyarısı üzerine maddede öngörülen cezanın alt sınırından önödemede bulunan sanık hakkında verilmesi gereken düşme (ortadan kaldırma) kararı CYUY.nın 253. maddesinde belirtilen hüküm niteliğindedir. Mahkemenin önödeme sonucunda sanık hakkında verdiği düşme kararını hüküm olarak belirledikten sonra, temyiz olunabilen kararların nelerden ibaret olduğu üzerinde durmak gerekir. Dar manada ceza yargılamasında doğrudan doğruya temyiz olunabilen kararlara CYUY. hüküm adını vermiştir (CYUY.

yargılamasından kurtulmak için önödeme kabul etmiş olabileceği ihtimali nedeni ile önödeme sonucu sanık için verilen düşme kararının sanığın en lehine karar olmadığını belirtmiştir.²⁷⁴

*“Sanığın önödemede bulunması nedeni ile düşme kararı verilmesi halinde bu karar sanık tarafından temyiz edilebilir.”*²⁷⁵

Ancak önödeme üzerine verilen kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilmesi için bu kararların kesin nitelikte olmaması ve bu kararlara karşı kanun yoluna başvuru imkanının bulunması gerekmektedir.²⁷⁶

305. madde). Usul yasası hüküm tabiri ile mahkemelerin verdikleri "beraat" "mahkumiyet" "davanın düşmesi" "davanın reddi" "muhakemenin durması" kararlarını kastettiğini açıklamaktadır (CYUY. 253/1. madde). Bu kuralların ortak özelliklerine baktığımızda "Muhakemenin durması" kararı hariç son karar (bilinci karar) niteliğinde bulduklarını görmekteyiz.

Uyuşmazlığa konu düşme kararının yargılama yapılmaksızın ceza kararnamesi ile verilebileceği, dolayısıyla bu bakımdan da temyiz incelemesine konu olmayacağı yolundaki görüşte, TCY.nın 119/6. maddesi karşısında kabul edilemez. Şöyle ki, özel yasa hükümleri gereğince işin doğrudan doğruya mahkemeye infialak etmiş olması halinde, sanık sorgusundan önce yapılacak uyarı üzerine önödemede bulunduğu takdirde işin ceza kararnamesi ile sonuçlandırılmış olması halinde dahi itiraz üzerine duruşma yapılacağı hüküm altına alınmıştır ki, duruşma üzerine verilecek düşme kararının da temyizi kabil kararlardan bulunduğu kuşkusuzdur.

Öte yandan, sanık hakkında önödeme sonucu verilen düşme kararının sanığın en yararına karar olduğu da söylenemez. Sanığa isnat edilen suçta baktığımızda (2918 s. Yasanın 20/e maddesi) bir aydan üç aya kadar hafif hapis ve 5000 liradan 10000 liraya kadar hafif para cezasının yaptırım olarak öngörüldüğünü saptamaktayız. Böyle bir tehdit (yaptırım) karşısında bulunan sanığın bulunduğu psikolojik ortamda suçu işlemiş olmasa bile, yargılama yapılarak sonuçlandırıldığı takdirde kendisine maddede öngörülen hafif hapis cezasının para veya tedbirlerden birine çevrilmeksizin uygulanabileceği düşüncesi, önödeme kurumundan yararlanarak bu yapımdan kurtulmasına olanak sağlayacağı için tercih edilmiş olabilir. Bu güvenceyi elde eden sanığın sonuçta verilen düşme kararını en yararına karar olarak yorumlayıp, temyiz edemeyeceğini söylemek ceza yargılamasının maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacına da aykırıdır. Kaldı ki, bu tür bir düşme kararını sanık yararına C. Savcısının temyiz edebileceği açık olduğuna göre, sanığı bu haktan mahrum etmek, onu C. Savcısına tanınan bu haktan yoksun bırakmak, usul hukukuna aykırı olarak kanun yoluna başvurmak tekeli C. Savcısına tanımak olur ki kabulü olanaksızdır.

O halde, iddianame ile veya Özel yasası gereği doğrudan doğruya mahkemeye intikal eden bir davada, yapılan uyarı üzerine sanığın önödemede bulunması nedeniyle düşme kararı verilmesi halinde, bu kararın bilinci (son) karar hüküm niteliğinde bulunduğu ve CYUY.nın 305. maddesinde öngörülen temyizi kabil olmayan hükümlerin dışında kaldığı takdirde, sanık tarafından temyiz edilebileceği gerektiğinden C. Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir...

CGK,5.2.1990, 2-367/6. www.meşeyazılım.com

274 Kaymaz- Gökcan, Uzlaşma, s. 434.

275 CGK 5-2-1990-367/6, İsmail Malkoç- Mahmut Güler, Ceza Ve Yargılamada Temel Yasalar,(kısaltması Temel Yasalar) 2. Baskı, Ankara Yıl(yazmıyor), s.82.

276 Kaymaz- Gökcan, Uzlaşma, s. 434.

BAM kurulduktan sonra önödeme uygulanması üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurabileceği kanaatindeyiz. Önödeme kapsamında kalan suçlar gerektirdikleri cezalar nedeni ile sulh ceza mahkemelerinin görevi kapsamında kalmaktadırlar. CMK 286. madde gereğince sulh ceza mahkemelerinin görevine giren suçlarla ilgili olarak BAM tarafından verilen kararlara karşı ise temyiz yolu kapalıdır.

7.Önödeme Kapsamındaki Suçlar

5237 sayılı TCK ‘nın 182. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde ve 289. maddesinin üçüncü fıkrasında yazılı suçlar için yalnızca adli para cezası öngörüldüğünden, TCK kapsamındaki suçlardan sadece bu ikisi için önödeme mümkün olmaktadır.²⁷⁷

a) Türk Ceza Kanunundaki Önödemeye Bağlı Suçlar

(1) Çevreyi Taksirle Kirletme Suçu (TCK 182/1-1. Cümle)

Çevreyi Taksirle Kirletme Suçu 5237 sayılı TCK ‘nın “Topluma Karşı Suçlar” adlı Üçüncü Kısımının “Çevreye Karşı Suçlar” adlı İkinci Bölümünün 182. maddesinde düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK ‘da böyle bir suç bulunmamaktaydı. Bu anlamda Çevrenin Taksirle Kirletilmesi Suçu 5237 sayılı Kanun ile ceza hukukumuzda girmiştir.²⁷⁸ Çevreyi Taksirle Kirletme Suçunun 182/1. fıkrasının 1. cümlesi önödeme kapsamında kalmaktadır. Buna göre;

²⁷⁷ Yılmaz, Kabahatler, s.189.

²⁷⁸ Ali Parlar- Muzaffer Hatipoğlu, Sulh Ceza Davaları,(kısaltması Sulh Ceza) 2. Baskı, Ankara 2009, s.540.

“Çevreye zarar verecek şekilde, atık veya artıkların toprağa, suya veya havaya verilmesine taksirle neden olan kişi, adli para cezası ile cezalandırılır.”

Çevre, 09.08.1983 tarih ve 2872 sayılı Çevre Kanununda “*Canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde buldukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortam*” olarak tanımlanmıştır.

Çoğalan nüfus, gelişen teknoloji ve endüstri nedeni ile doğaya yapılan müdahaleler nedeni ile ortaya çıkan kirlenmeler, canlılar arasındaki doğal dengenin bozulmasına neden olmakta bu da bireyin yaşamı açısından geleceğe dönük çok büyük tehditler oluşturmaktadır.²⁷⁹ Canlıların yaşamasını ve gelişmesini sağlayan etkenler bütünlüğü olan çevre²⁸⁰ bu suçla korunmaya çalışılan hukuksal değerdir. Yasa koyucu bu yasal düzenleme ile öncelikle insan yaşamına ve insan sağlığına yönelik çevresel tehlikelerden insanı korumayı amaçlamaktadır. Bunun sağlanabilmesi için de, çevrenin bizi kendisinin korunması amaçlamaktadır.²⁸¹ Yaşamak için zorunlu olan temiz bir çevreye yönelik tehlikelerin artması üzerine bu suç Ceza Kanuna konularak çevrenin kirlenmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Çevrenin bir parçasını teşkil eden, bitki örtüsü, hayvanlar ve insanların genel herhangi bir tehlikeden uzak sağlıklı bir şekilde yaşamlarını sürdürebilmeleri amaçlanmıştır.²⁸²

Bu suçun faili herkes olabilir. Ancak suçun mağduru ise, çevrenin kirlenmesiyle insani yaşam koşulları tehdit edilen bireylerdir.²⁸³

TCK 182/1-1.cümlede düzenlenen suçun basit halinin maddi unsuru çevreye zarar verecek şekilde atık veya artıkların toprağa, suya veya havaya verilmesine taksirle neden olunmasıdır. Atık; “*Herhangi bir faaliyet sonucunda oluşan, çevreye atılan veya bırakılan her türlü maddedir.*”²⁸⁴ Atığın söz konusu olabilmesi için mutlaka endüstriyel bir faaliyet gerekmektedir. Artık ise bir sanayi faaliyeti

279 Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku ve Çevre Hukuku, (kısaltması Çevre) Ankara 1982, s. 9.

280 Mustafa Tamer, Çevre Sorunları ve Çevre Mevzuatı, Türk İdare Dergisi, Y.63, S. 393, s. 169, Ankara 1991.

281 Parlar- Hatipoğlu, Sulh Ceza, s. 540.

282 Ersan Şen, Çevre Ceza Hukuku, (kısaltması Çevre) İstanbul 1994, s. 4.

283 Parlar- Hatipoğlu, Sulh Ceza, s. 540.

284 Çevre Kanunu 2.md.

sonunda yararlanılması mümkün olmayan ve çevreye bırakılan maddelerdir. Atık veya artıkların çevreye verilmesine taksirle neden olma suçunun oluşabilmesi için bu eylemin çevreye zarar verecek nitelikte olması gerekir. Eylemin bu nitelikte olup olmadığının tespit edilebilmesi için uzman bilirkişilerin mütalaasına başvurulmalıdır²⁸⁵ ve hava, toprak ve suyun kirlilik standartlarını düzenleyen yönetmeliklerin²⁸⁶ hükümleri ile 2872 sayılı Çevre Kanunu dikkate alınmalıdır.

Bu suçun manevi unsuru taksirdir; yani bu suç dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılmak suretiyle işlenir. Bu suç taksir ile işlenebildiğinden bu suç teşebbüs ve iştirak mümkün değildir. Ayrıca bu suçun soruşturma ve kovuşturması resen yapılır. Bu suçta görevli mahkeme sulh ceza mahkemesidir.²⁸⁷

(2) Yedieminlik Yükümlülüğüne Taksirle Aykırı Davranma Suçu (TCK 289/3)

Yedieminlik Yükümlülüğüne Taksirle Aykırı Davranma Suçu 5237 sayılı TCK'nın "Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" adlı Dördüncü Kısmının, "Adliye Karşı Suçlar" başlıklı İkinci Bölümünün 289 maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu suç 765 sayılı TCK'nın ise, 276/3. fıkrasında düzenlenmekteydi. TCK'nın 289. maddesinde düzenlenen Muhafaza Görevinin Kötüye Kullanılması Suçunun taksirle işlenilmesini düzenleyen 3. fıkrası önödeme kapsamında kalmaktadır. Buna göre;

"Muhafaza edilmek üzere kendisine resmen teslim olunan rehinli veya hacizli veya herhangi bir nedenle el konulmuş olan malın dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı

285 Parlar- Hatipoğlu, Sulh Ceza, s. 540-541.

286 Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği, Su Kirliliğini Kontrol Yönetmeliği, Hava Kalitesinin Korunması Yönetmeliği, Katı Atıkların Kontrolü Yönetmeliği, Radyasyon Güvenliği Yönetmeliği gibi yönetmelikler.

287 Parlar- Hatipoğlu, Sulh Ceza, s. 541-542.

davranması nedeniyle kaybolmasına veya bozulmasına neden olan kişi, adli para cezası ile cezalandırılır.”

Güveni Kötüye Kullanma Suçunun özel bir şeklini oluşturan bu suç ile korunmak istenen hukuksal değer, kamu idaresinin otoritesi ile adaletin sağlanması, yani, adliyenin korunmasıdır. Suçun konusu muhafaza edilmek üzere resmen teslim edilmiş olan rehinli, hacizli veya herhangi bir nedenle el konulmuş olan mallardır. Maddi olmayan şeyler bu suçun konusunu oluşturamazken, doktrinde sadece taşınır malların bu suçun konusunu oluşturacağını ileri süren görüşler olduğu gibi, taşınmaz malların da bu suçun konusunu oluşturacağını ileri süren görüşler de mevcuttur.²⁸⁸

Bu suçun faili muhafaza edilmek üzere bir mal kendisine resmen teslim edilmiş olan kişidir. Fail malın sahibi veya üçüncü bir kişi olabilir. Malın kişiye resmen teslim edilmiş olması, yani teslimin kanunun verdiği yetki ile kamu görevlileri tarafından yapılmış olması, bu suçun oluşumu için önemli bir unsurdur.²⁸⁹ Malın resmen teslim edilmiş olması kavramı, malın fiilen teslim edilmiş olmasını da kapsar. Çünkü şeklen teslim edildiği halde, fiilen teslim edilmemiş olan mal üzerinde yedieminlik görevinin başladığından söz edilemez.²⁹⁰

Suçun maddi unsuru ise, failin kendisine resmen teslim edilmiş olan malı, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket ederek kaybetmesi ya da bozulmasına sebep olmasıdır. Failin sorumluluğu için suça konu olan malın kaybolması veya bozulması şeklindeki netice ile failin eylemi arasında neden-sonuç ilişkisinin bulunması gerekmektedir.²⁹¹

Bu suçun manevi unsuru taksirdir; yani bu suç dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılmak suretiyle işlenir. Bu suç taksir ile işlenebildiğinden bu suça

288 Parlar- Hatipoğlu, Sulh Ceza, s.913.

289 Kaymaz- Gökcan, Uzlaşma, s. 503.

290 Hasan Tahsin Gökcan, Mühür Bozma, Yedieminlik Yükümlülüğüne Uymama ve İhtiyati Tedbir aralarına Aykırılık Suçları, Ankara 2001, s. 98.

291 Parlar- Hatipoğlu, Sulh Ceza, s.913-914.

teşebbüs ve iştirak mümkün değildir. Ayrıca bu suçun soruşturma ve kovuşturması resen yapılır. Bu suçta görevli mahkeme sulh ceza mahkemesidir²⁹²

b) Özel Kanunlardaki Önödemeye Bağlı Suçlara Örnekler

01.02.1913 tarihli Ameliyatı İskaiye İşletme Kanunu Muvakkatı (Md 32).

10.04.1926 tarih ve 805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun (Md.7).

21.06.1927 tarih ve 1117 sayılı Küçükleri Muzur Neşriyattan Koruma Kanunu (Md.4 ve 7).

20.02.1930 tarih ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun (Md.3).

24.04.1930 tarih ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu (Md.285 ve 295).

24.05.1933 tarih ve 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu(Md.29).

12.06.1933 tarih ve 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun (Md.23 ve 25).

17.06.1937 tarih ve 3458 sayılı Mühendislik ve Mimarlık Hakkında Kanun (Md.7).

26.01.1939 tarih ve 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerin Aşılattırılması Hakkında Kanun (Md.17 ve 20).

07.06.1939 tarih ve 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu(Md. 64,65,67,68 ve 71).

08.06.1942 tarih ve 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu (Md. 25, 26,35,36 ve 39).

292 Parlar- Hatipoğlu, Sulh Ceza, s.913-915.

16.07.1943 tarih ve 4473 sayılı Yangın Yersarsıntısı, Seylap veya Heyelan Sebebiyle Mahkeme ve Adliye Dairelerinde Ziyaa Uğrayan Dosyalar Hakkında Yapılacak Muamelelere Dair Kanun (Md.35 ve 42).

10.06.1946 tarih ve 4922 sayılı Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun(Md. 21, 22,23,25,26).

15.07.1950 tarih ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu (Md.33 ve 38).

13.06.1952 tarih ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun (Md.29. ve Ek Md. 1 ve 3).

21.07.1953 tarih ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun(Md. 114).

18.12.1953 tarih ve 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun(Md. 41)

15.02.1954 tarih ve 6269 sayılı Kimyagerlik ve Kimya Mühendisliği Hakkında Kanun (Md. 7).

07.03.1954 tarih ve 6326 sayılı Petrol Kanunu(Md. 123).

09.03.1954 tarih ve 6343 sayılı Veteriner Hekimliği İcrasına, Türk Veteriner Birliği ile Odalarının Teşekkül Tarzına ve Göreceği İşlere İlişkin Kanun(Md. 69 ve 72).

29.06.1956 tarih ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu(Md. 66 ve 67).

32.08.1956 tarih ve 6831 sayılı Orman Kanunu (Md. 91).

17.04.1957 tarih ve 6948 sayılı Sanayi Sicili Hakkında Kanun (Md.12)

15.05.1957 tarih ve 6968 sayılı Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Kanunu (Md.48, 53,54,55,56,57,58,59,60,61,62).

11.02.1959 tarih ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu (Md.53,54,55) .

15.05.1959 tarih ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun (Md.47).

20.04.1961 tarih ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun (Md.134, 136,140,149,150,154,158 ve 171).

18.01.1972 tarih ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu (Md.157).

09.06.1932 tarih ve 2004 tarihli İcra ve İflas Kanunu (Md.336).

20.06.1977 tarih ve 2090 sayılı Tabii Afetlerden Zarar Gören Çiftçilere Yapılacak Yardım Hakkında Kanun (Md.9).

12.03.1982 tarih ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu (Md.6,29,36).

26.03.1982 tarih ve 2644 sayılı Ödeme Güçlüğü İçinde Bulunan Bankerlere ve Bunlarla İlgili Kişilere Uygulanacak Ceza Hükümleri Hakkında Kanun (Md.5).

05.04.1983 tarih 2813 sayılı Telsiz Kanunu (Md.32).

05.05.1983 tarih ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu (Md.59).

05.05.1983 tarih ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu (Md.69,70,71,77,78 ve 80).

24.05.1983 tarih ve 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun (Md.8).

21.07.1983 tarih ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Hakkında Kanun (Md.71 ve 74).

25.10.1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu 25. madde

08.05.1986 tarih ve 3285 sayılı Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Kanunu (Md.52,53 ve 54).

03.06.1986 tarih ve 3298 sayılı Uyuşturucu Maddelerle İlgili Kanun (Md.4).

01.06.1989 tarih ve 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu (Md.49).

19.04.1990 tarih ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu (Md.10).

12.04.1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu (Md.6 ve 7).

23.07.1995 tarih ve 4122 sayılı Milli Ağaçlandırma ve Erozyon Kontrolü Seferberlik Kanunu (Md.14).

07.11.1996 tarih ve 4207 sayılı Tütün Mamullerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanun (Md.7).

28.02.2001 tarih ve 4631 sayılı Hayvan Islahı Kanunu (Md.16 ve 18).

03.01.2002 tarih ve 4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 Sayılı Kanunda ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (Md.8).

01.07.2003 tarih ve 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu (Md.26).

10.07.2003 tarih ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu (Md.4).

09.06.2004 tarih ve 5187 sayılı Basın Kanunu (Md.15,16,17,18,19,20 ve 21).

10.06.2004 tarih ve 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun (Md.19).

04.11.2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu (Md.32).

10.02.2005 tarih ve 5300 sayılı Tarım Ürünleri Lisanslı Depoculuk Kanunu (Md.34).

19.10.2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu (Md.165).

10.11.2005 tarih ve 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu (Md.53).

03.06.2007 tarih ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu (Md.35).²⁹³

15.07.1953 tarih ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ile Bıçaklar Hakkında Kanunun 15/4. maddesi

293 Özel kanunlardaki önödeme tabi suçlar hakkında detaylı bilgi için bkz. Kaymaz- Gökcan, Uzlaşma, s. 507 vd.

22.05.1930 tarih ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 63/1-a maddesi²⁹⁴

c) Özel Kanunları Gereği Doğrudan Mahkemeye İntikal Eden Suçlara Örnekler

21.01.1924 tarih ve 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanunun 9. maddesinde yer alan,

30.05.1696 tarih ve 1177 sayılı Tütün ve Tütün Tekeli Kanunun 112. maddesi delaleti ile 78/1, 79, 81/2, 83, 90, 92, 93, 94/1, 97, 98, 99/1, 101, 103/1, 106/2, 107, 108/1 ve 109. maddelerinde yer alan,

20 Mayıs 1942 tarih ve 4223 sayılı Kahve ve Çay İhisarı Kanunun 11. ve 13. maddelerinde yer alan,

12.06.1942 tarih ve 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler Kanunun 26, 28, 29, 31, 32, 33 ve 35. maddelerinde yer alan,

16.06.1932 tarih ve 2007 sayılı Türkiye’de Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkında Kanunun 63. maddesi delaleti ile bu Kanun kapsamında kalan,

18.10.1983 tarih ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 63. maddesi delaleti ile bu Kanun kapsamında kalan,

21.01.1989 tarih ve 3516 sayılı Ölçüler Kanunun 25. maddesinde yer alan,

07.02.1939 tarih ve 3573 sayılı Zeytinciliğin Islahı ve Yabanilerinin Aşılattırılması Hakkında Kanunun 14/son maddesi delaleti ile bu Kanunda yer alan

²⁹⁴ Askeri Ceza Kanununa 5329 sayılı Kanun ile “Sırf askeri suçlar ile bu Kanunun 3. babının 4. fıslında yazılı suçlar hakkında kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar ile önödeme hükümleri uygulanmaz.” hükmü eklenmiştir. Ancak Askeri Yargıtay 13.01.2004 tarih ve 2004/0031 E-2004/0028 K sayılı kararı gibi bazı kararlarında 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 63. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde yer alan suçun sırf askeri suç olmadığı ve bu suçun önödeme kapsamında kaldığı yönünde kararlar vermiştir. Özkan Gültekin, “Yeni Türk Ceza Hukukunda Önödeme ve Uygulanması”, *Ceza Hukuku Dergisi*, S.5, Yıl 2007, s.205.

fiiller, hakkında yetkili memurlar tarafından düzenlenen tutanak ve başvuru yazısı işi doğrudan mahkemeye götürmekte ve iddianame yerine geçmektedir.²⁹⁵

295 Kaya, s. 22 vd.

SONUÇ

Biz bu çalışmada mahkemelerin iş yükünün azaltılması, daha hafif nitelikte bazı suçların faillerinin açık yargılamanın olumsuz yönlerinden kurtarmak ve hemen sabıkalı duruma düşmesini önlemek gibi faydaları nedeni ile 5237 sayılı TCK'da da varlığını sürdüren önödeme kurumunu incelemeye çalıştık. Çalışmamızda önödeme kurumunun çeşitli tanımlarına, bu kurumu doğuran nedenlere, kurumun hukuki niteliğine, ceza sistemimizdeki tarihçesine değindikten sonra, 765 sayılı TCK'daki ve 5237 sayılı TCK'daki düzenleniş şekillerine, bu kurum ile benzer kurumların karşılaştırılmasına ve önödeme kapsamındaki suçlara yer vermeye çalıştık.

Toplumsal karmaşıklığın artması ile birlikte suçların artış oranı dikkate alınarak, mahkemelerin iş yükünün azaltılması amacıyla, nispeten hafif görülen bazı suçların, ceza ve ceza yargılaması hukukunun uygulama alanı dışına çıkarılması düşünülmüştür. Bu amaçla başvurulan yöntemlerden biri, özellikle kabahat nevinden suçların ceza kanunlarından çıkarılarak idari yaptırım ile karşılanması olmuştur. 5237 sayılı TCK sisteminde de bu ihtiyaç nedeni ile kabahatler ve suçlar birbirinden ayrılarak ayrı kanunlarda düzenlenmişlerdir.²⁹⁶

Yine bu ihtiyaç nedeni ile kanun koyucu, yukarda bahsettiğimiz gibi nispeten hafif görülen bazı suçlar için, önödeme kurumunun uygulanmasını kabul etmiştir. Önödeme, “Uzlaşma kapsamı dışında kalan ve sadece adli para cezası veya üç ayı aşmayan hapis cezası veya bunları birlikte/seçimlik olarak gerektiren suçların failine, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında ise hâkim (mahkeme) tarafından 75. maddeye göre belirlenen miktar para ile, o zamana kadar ki soruşturma/ kovuşturma giderlerini devlet hazinesine ödediği takdirde, soruşturma aşamasında hakkında kamu davasının açılmasını önleme, kovuşturma aşamasında ise hakkında açılan kamu davasının düşünülmesini sağlama imkânı veren bir kurumdur”. Böylece TCK'da ve bazı özel kanunlarda yer alan, sadece adli para cezası veya sadece

296 Gökcan- Kaymaz, Önödeme, s. 28.

üç ayı aşmayan hapis cezası veya bu ikisini birlikte gerektiren suçlar önödeme kurumu kapsamına alınmış ve bu suçların failine, kendisine ihtar edilen miktar parayı maliye veznesine yatırarak hakkında kamu davası açılmasını önleme, dava açılmış ise bu davayı düşüme imkânı tanınmıştır.

Kamu davasının açılmasını önleyen ve kamu davası açıldıktan sonra uygulanan olmak üzere iki çeşidi olan önödeme kurumu, Yargıtay kararlarına göre kamu davasının açılmasını önlemesi durumunda usul hukuku kurumu ve açılmış kamu davasını ortadan kaldırması durumunda ise suç hukuku kurumudur.

Önödeme kurumunun, mahkemelerin iş yükünü azaltarak mahkemelerin diğer işleri ile daha fazla ilgilenmesini sağlaması, önemsiz görülen bazı suçlardan dolayı kişilerin hemen sabıkalı duruma düşmesinin önlenmesi, mağduru ve faili uzayıp giden soruşturma ve kovuşturma usullerinden kurtarması, sanıkları, aleni yargılamanın olumsuzluklarından kurtarması gibi faydaları vardır. Ancak, önödeme, kişilerin her hangi bir adli hataya ve zaman kaybına uğramamak için, suçsuz olsalar bile, ödeme yapmaları sonucunu da doğurabilmektedir. Özellikle soruşturma aşamasında yüzeysel bir araştırma sonucu yeterli suç şüphesi oluşmadan faile önödeme ihtarında bulunulması, suçların faillerinde “ parasını ödedim, yargılanmaktan, cezadan kurtuldum” gibi bir düşüncenin oluşmasına sebebiyet verebilmektedir. Bu gibi durumlar önödemenin olumsuz yönlerindedir.

Önödeme kurumu diğer faydalarının yanında, özellikle, mahkemelerin iş yükünün azaltılması amacı ile kabul edilmiş bir kurumdur. Ancak her ne kadar önödeme uygulanmış olması şahsi hakların istenmesine engel olmuyor ise de, mağdurun zararının karşılanması noktasında eksik kalan bir kurumdur. Çağdaş ceza sistemlerinde sanık haklarının yanında, mağdurun zararının giderilmesi de önem kazandığından, 5237 sayılı TCK’ da şikayete bağlı olan suçlar önödeme kapsamından çıkarılmış, uzlaşma kapsamına alınmıştır. Bu da TCK’da önödeme kurumunun uygulandığı suçları önemli ölçüde azaltmıştır. TCK’da sadece TCK’nın 182/1-1. cümlesinde düzenlenen “Çevreyi Taksirle Kirletme” suçu ve TCK’nın 289. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen “Yedieminlik Yükümlülüğüne Taksirle Aykırı Davranma”

suçu için önödeme uygulanabilecektir. TCK da düzenlenen önödeme kurumunun kapsamına TCK'daki sadece iki suçun giriyor olması hem önödeme kurumunun uygulama alanını önemli ölçüde daraltmış hem de önödeme kurumunun kabul edilen amacına aykırı bir durum oluşturmuştur. Ancak çalışmamızda yer verdiğimiz gibi bazı özel kanunlarda düzenlenen suçlar için önödeme kurumu hala sıkça kullanılan bir kurumdur. Böylece önödeme daha ziyade özel kanunlardaki suçlar için uygulama alanı bulabilmektedir. Ancak bu sonuç, önödeme kurumunun getiriliş amacına aykırı düşen bir durum doğurmuştur. Çünkü önödeme usulü kısa ve uygulanabilir olmasına rağmen uzlaşma usulü uzun ve uygulayıcılar tarafından pek uygulanmak istemeyen bir kurumdur.

Toplumsal karmaşıklığın artması ile birlikte suç ve suçlu sayısının arttığı ve yeni suç tiplerinin de ortaya çıktığı göz önüne alındığında mahkemelerin iş yükünü azaltmak için önödemenin ceza hukuku ve ceza usul hukuku açısından gerekli bir kurum olduğu anlaşılmaktadır. Uygulanabilmesi mağdurun kabulüne bağlı olan ve genellikle uzun bir prosedüre tabi olan uzlaşma kurumunun uygulamada önödeme kurumunun yerini dolduramayacağı da bizce açıktır. Bu nedenle 5237 sayılı TCK' da önödeme kapsamına sadece iki suçun giriyor olması önödeme kurumunun getiriliş amacına aykırıdır. Mahkemelerin ağır iş yükü dikkate alındığında nispeten hafif görülen işlerin kısa ve pratik yoldan çözümlenmesini sağlayan önödeme kurumunun kapsamının daha geniş olması gerekir. Çünkü önödeme kurumu bazı ceza davalarını bitirmede önemli işleve sahip bir kurumdur.

TCK'daki suçların iki tanesi hariç önödeme kapsamı dışına çıkarılmasının yanında önödeme ile ilgili diğer bir eksiklik de CMK'da önödeme usulünden bahsedilmemesidir. 5237 sayılı TCK'nın 75. maddesinde önödemenin kapsamı ve ödenecek miktarın hesaplanması düzenlendiği halde TCK usul kanunu olmadığı için önödeme usulü düzenlenmemiş bu düzenleme CMK'ya bırakılmıştır. Ancak CMK'da önödeme usulü düzenlenmemektedir. Oysaki uzlaşma kurumunun usulü düzenlendiği gibi önödeme kurumunun usulü de CMK'da düzenlenmelidir. Bu eksiklik nedeni ile önödeme uygulanırken 765 sayılı TCK zamanındaki uygulanma usulü

kullanılmaktadır. Önödeme kurumunun 765 sayılı TCK zamanında ceza davalarının sonlandırılmasında önemli bir yere sahip olduğu dikkate alındığında hem kapsamındaki suçların sayısının arttırılması hem de usulünün CMK'da düzenlenmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- ALADAĞ, Cengiz; “Ceza Hukukumuzda Yeni Bir Kavram: Uzlaşma”
<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/188.doc>(10.05.2009)
- ARTUÇ, Mustafa – BIKMAZ, Raif; *Açıklamalı-İçtihatlı İcra -İflas Suçları ve Yargılama Usulü*, Ankara 2005.
- AYDIN, Nurullah; *Türk Suç ve Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Özel Hükümler*, Ankara 2008.
- BAKICI, Sedat; *5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, 2. Baskı, Ankara 2008.
- BAKICI, Sedat; *Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler*, 3.Baskı, Ankara 2000.
- BARDAK, Cengiz; *Ceza Davalarında soruşturma Duruşma Kanunyolları*, Ankara 1999.
- CENTEL, Nur, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İstanbul 2002, 2. Baskı, 719.
- ÇAĞLAYAN, M. Muhtar; *Türk Ceza Kanunu*, C. I, 3. Baskı, s.1135(yıl yazmıyor)
- ÇOLAK, Haluk; “Yeni Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Cezai Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolu Olarak; Uzlaşma”, *TBB Dergisi*, S.63, 2006, s.127.
- DEMİRBAŞ, Timur; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, Ankara 2005.
- DÖNMEZER Sulhi – ERMAN Sahir; *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C. 3, 10. Baskı, İstanbul 1985.
- EREM, Faruk; *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, C.1, Ankara 1993.

- EREM Faruk- DANIŞMAN Ahmet- ARTUK, Mehmet Emin; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14.Baskı, Ankara 1997
- EROL, Haydar; *En Son Değişiklikleri İle Madde Açıklamalı En Yeni İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, Ankara 2003 .
- GÖKCAN, Hasan Tahsin; *Mühür Bozma, Yedieminlik Yükümlülüğüne Uymama ve İhtiyati Tedbir Kararlarına Aykırılık Suçları*, Ankara 2001.
- GÖKCAN, Hasan Tahsin- KAYMAZ, Seydi; *Açıklamalı İçtihatlı Türk Ceza Kanunu ve Özel Yasalardaki Önödeme Bağlı Suçlar*, Ankara 2000.
- GÖLCÜKLÜ Feyyaz- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulaması*, Ankara 1994, s. 235.
- GÜMÜŞEL, Ebru; “Ceza Usul Hukukunda Uzlaşma Kurumu”, (Danışman: Doç. Dr. Yener Ünver,) <http://tez2.yok.gov.tr/>(19.05.2009) .
- GÜNAY, Erhan; *Ceza Davalarında Usul Ve Esaslar*, Ankara 1998.
- GÜNAY, Erhan; *Uygulamalı Cezaların İnfazı*, 2. Baskı, Konya 1994.
- GÜNAY, Erhan; “Yargıtay Kararları Işığında Gümrük Kaçakçılığı Davalarında Önödeme Uygulanmasında Lehe Kanun Uygulaması”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Y. 3, S. 19, Mart 2008, s.128.
- GÜNEY, Niyazi- YILMAZ, Zekeriya; *Ceza Hukukumuzda Dava ve Davanın Düşürülmesi*, Ankara 2008.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki; *Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni*, Ankara 1996.
- HAKERİ, Hakan; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Ankara 2008.
- İNCE Hüseyin; *Türk Ceza Hukukunda Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenek Yaptırımlar*, Ankara 2007.

- KABAN Mater -AŞANER Halim- GÜVEN Özcan -YALVAÇ Gürsel; *Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları*, Ankara 2001.
- KARAASLAN, Erol; Ceza Yargılamasında Uzlaşma, *Adalet Dergisi*, Yıl 98, S. 26, Eylül 2006, s.226.
- KARAGÜLMEZ, Ali; *Türk Ceza Hukukunda Ceza Kararnamesi Ve Önödeme*, 1. Baskı, Ankara 1999.
- KAYA, Ömer; *Türk Ceza Kanunu İle Özel Kanunlardaki Önödemeye Bağlı Suçlar*, İzmir 1982.
- KAYMAZ, Seydi – GÖKCAN, Hasan Tahsin; *Uzlaşma ve Önödeme*, 2. Baskı, Ankara 2007.
- KESGİN, Koray; “ Türk Ceza Hukukunda Önödeme”, (danışmanı Yar. Doç. Dr. İsa Döner) <http://tez2.yok.gov.tr>.(12.08.2010)
- KÜÇÜKBAYRAK, Ali Adnan; *Açıklamalı- İçtihatlı Özel Ceza Yasaları*, 1996 Ankara.
- KÜÇÜKBAYRAK, Ali Adnan; Açıklamalı ve İçtihatlı Özel Ceza Yasaları, Tamamlayıcı Ceza Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2000.
- KOCA Mahmut -ÜZÜLMEZ İlhan; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara 2008,
- KOÇAK, Nazif ; *Ansiklopedik Ceza Yargılaması Rehberi*, Ankara 2000.
- KOYUNCU, Ali; *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, Uygulayıcı Gözüyle Yorumu*, Ankara 2006.
- KUNTER Nurullah; *Muhakeme Hukuku, Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. Baskı İstanbul 1986.
- KUNTER Nurullah -YENİSEY Feridun -NUHOĞLU Ayşe; *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14.Baskı, İstanbul 2006.

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami; *Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi*, İstanbul 1995.

MALKOÇ, İsmail; *Açıklamalı- İçtihatlı Türk Ceza Kanunu* , Ankara 2000.

MALKOÇ, İsmail; *Yeni Türk Ceza Kanunu*, C. 1, 3. Baskı , Ankara 2008.

MALKOÇ İsmail -GÜLER Mahmut; *Ceza Ve Yargılamada Temel Yasalar*, 2. Baskı, Ankara

MALKOÇ İsmail- GÜLER Mahmut; *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler*, Ankara 1996.

MALKOÇ İsmail – GÜLER Mahmut; *Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu*, C. 2, Ankara 1998.

NOYAN, Erdal; *Ceza Davası, İddia-Duruşma-Hüküm*, 2. Baskı, Ankara 2007.

OTACI, Cengiz; *Türk Kabahatler Hukuku*, Ankara 2006.

ÖNDER, Ayhan; *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, C II, İstanbul 1998.

ÖZBAY, İbrahim; “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, *Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.X, S. 3-4, Erzincan 2006, s.465.

ÖZBEK, Mustafa; *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara 2004.

ÖZBEK, Mustafa; “ Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Mağdur Fail Uzlaştırmasının Usul ve Esasları”, *AÜHFD*, C.56, S.4, Yıl 2007 s.131.

ÖZBEK, Veli Özer; *Yeni Ceza Kanununun Anlamı, TCK İzmir Şerhi*, 3. Baskı, Ankara 2006.

ÖZGENÇ, İzzet; *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*,3. Baskı, Ankara 2008.

- ÖZGENÇ, İzzet; *T.C.K. Genel Hükümler Gazi Şerhi*, 3. Baskı, Ankara 2006.
- ÖZTÜRK, Bahri; *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koğuşturma Mecburiyeti*, Ankara 1991.
- PARLAK, Engin; “ Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma”,Danışman: Yar. Doç. Dr. İsa Döner, [http://tez2.yok.gov.tr/\(15.05.2009\)](http://tez2.yok.gov.tr/(15.05.2009))
- PARLAR, Ali– HATİPOĞLU, Muzaffer; *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, C. 2, 2. Baskı, Ankara 2008..
- PARLAR, Ali– HATİPOĞLU, Muzaffer; *Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu*, C.1, Ankara 2008.
- PARLAR, Ali– HATİPOĞLU, Muzaffer; *Sulh Ceza Davaları*, 2. Baskı, Ankara 2009.
- SAVAŞ, Vural – MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık; *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, C.2, Ankara 1999.
- SELÇUK, Sami; “Yargılamasız Cezalandırma Mı?”, *Yasa Hukuk Dergisi*, C.III, S. 4, Nisan 1980, s. 495.
- ŞAFAK, Ali; *Ceza Hukuku Genel ve Özel Hükümler*, Ankara 2005.
- ŞAHİN, Cumhuri; *C.M.K. Gazi Şerhi*, Ankara 2005.
- ŞEN, Ersan; *Çevre Ceza Hukuku*, İstanbul 1994.
- ŞEN, Ersan; *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, C. I, İstanbul 2006.
- TAMER, Mustafa; “Çevre Sorunları ve Çevre Mevzuatı”, *Türk İdare Dergisi*, Y.63, S. 393, Ankara 1991, s. 169.
- TANER, Tahir; *Ceza Muhakemeleri Usulü*, 2. Baskı, İstanbul 1950.
- TAŞDEMİR Kubilay- ÖZKEPİR Ramazan ; *Son Değişikliklerle İçtihatlı T.C.K.*, Ankara 1999.

- TOROSLU, Nevzat; *Ceza Hukuku*, Ankara 2005.
- TOROSLU, Nevzat; *Ceza Hukuku ve Çevre Hukuku*, Ankara 1982.
- TOROSLU Nevzat; *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Ankara 2008.
- ÜNAL, Nuri; “5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda Uzlaşma”,
<http://www.bitlisbarosu.org.tr/> (10.02.2009)
- YALÇIN, Latif ; *Sulh Mahkemelerinin Vazifeleri*, Ankara 1960.
- YAŞAR Osman; *Uygulamada Türk Ceza Yasası Genel Hükümler*, Ankara 2000.
- YENİSEY, Feridun; *Atatürk İlkeleri ve Ceza Hukuku*, Sempozyum Konuşması,
(15-18 Aralık 1981), İstanbul 1983.
- YILMAZ Zekeriya; *Gerekçe ve Tutanaklarla Yeni Türk Ceza Kanunu*, Ankara
2004.
- YILMAZ, Zekeriya; *Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu*, Ankara 2005.
- YURTCAN, Erdener; *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi*, C. III, İstanbul
1995..
- YURTCAN, Erdener; *Ceza Yargılaması Hukuku*, 5. Baskı, İstanbul 1994.
- YURTCAN, Erdener; *Ceza Yargılaması Yasası 1973 Değişikliği*, İstanbul 1978.
- YURTCAN, Erdener; *Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru
Kitabı*, İstanbul2009.