

ÖNÖDEME VE BAZI ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Prepayment and Some Proposals

Muharrem ÖZEN*

Atacan KÖKSAL**

ÖZ

Önödeme hukukumuzda uzun süredir uygulanan alternatif çözüm yöntemlerindedir. Bu usulün uygulanmasına ilişkin kurallar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 75. maddesinde düzenlenmiştir. Önödeme, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253 ile 255. maddeleri arasında düzenlenen uzlaştırma kapsamındaki suçlar bakımından uygulanamaz. Esasen yalnızca adli para cezası gerektiren veya yukarı sınırı altı ay hapis cezasını aşmayan suçlarda uygulanabilen önödemenin kapsamına, Türk Ceza Kanunu'nda sayılan bazı özel suç tipleri de eklenmiştir. 24.11.2016 tarihli 6763 sayılı Kanun ve 17.10.2019 tarihli 7188 sayılı Kanunla birlikte önödemenin daha fazla suç için uygulanması amaçlanmış ve taksitle ödeme gibi kolaylıklar getirilmiştir. Bu çalışmada, önödemenin tarihsel gelişimi genel olarak incelendikten sonra, önödemenin hukuki niteliğine ilişkin öğreti görüşlerine yer verilecektir. Uygulama açısından önem arz eden önödemenin şartları, alt başlıklar halinde açıklanacak ve önödemenin hukuki sonuçları ortaya konulacaktır. Bu çerçevede yapılan açıklamalarda, Yargıtay kararları ve doktrindeki görüşler de ele alınacaktır. Nihayet sonuç kısmında, önödemeye ilişkin istatistiki

Makalenin Geliş Tarihi: 25.03.2021, **Makalenin Kabul Tarihi:** 24.05.2021.

* Prof. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Başkanı, E-Posta: ozen@law.ankara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-8406-8269

** Ar. Gör., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Elemanı, E-Posta: koksala@ankara.edu.tr, ORCID: 0000-0003-1880-5176

bilgiye yer verildikten sonra, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 75. maddesindeki düzenlemeye ilişkin çözüm önerileri sunulacaktır.

Anahtar Sözcükler: Önödeme, Alternatif Çözüm Yöntemi, Uzlaştırma, Adli Para Cezası, Hapis Cezası.

ABSTRACT

Prepayment is one of the alternative dispute resolution procedures that has been applied in our law for a long time. Rules regarding the application of this procedure are regulated in Article 75 of the Turkish Criminal Code numbered 5237. Prepayment can not be applied for crimes within the scope of reconciliation regulated between Articles 253 and 255 of the Criminal Procedure Code numbered 5271. Some special types of crimes counted in the Turkish Criminal Code have also been added to the scope of the prepayment, which can only be applied for crimes that require a judicial fine or prison sentence which doesn't exceed the maximum six-month. The law numbered 6763 dated 24.11.2016 and the law numbered 7188 dated 17.10.2019 aimed to apply the prepayment for more crimes and introduced such facilities as payment in installments. In this study, after examining the historical development of prepayment in general, doctrinal views on the legal nature of prepayment will be included. Conditions of the prepayment, which are important in terms of application, will be explained in subheadings and the legal consequences of the prepayment will be presented. In the statements made within this framework, the decisions of the Court of Cassation and the opinions in the doctrine will also be discussed. Finally, in the conclusion part, after the statistical information on prepayment is included, solution proposals regarding the regulation in Article 75 of the Turkish Penal Code numbered 5237 will be presented.

Keywords: Prepayment, Alternative Dispute Resolution, Reconciliation, Judicial Fine, Prison Sentence.

I. GENEL OLARAK

Önödeme, cezası ve önemi az olduğu kabul edilen bazı suçlarda adliyenin yükünü hafifletme, zaman ve muhakeme giderlerinde tasarruf sağlama gibi nedenlerle kabul edilmiştir¹. Bu kurum, ceza miktarı az olan bazı suçlarda, failin belli bir miktar para cezasını yargılanmaksızın, önceden ödemeyi kabul etmesiyle kamu davası açılmaması veya davanın düşürülmesini sağlayarak yargının işini azaltmayı, suçluyu cezaevi ortamından uzak tutarak suçun bulaşıcılığını gidermeyi, bu sayede hem bireysel hem de kamusal açıdan yarar elde etmeyi amaçlamaktadır². Bu yol aynı zamanda failin suçlu olarak damgalanmasını da önler³. Nitekim kamu davası açma mecburiyetinin bir istisnası olarak, Cumhuriyet savcısının soruşturma aşamasında iddianame düzenlemeye yetecek kadar delil elde etmiş olmasına rağmen iddianame düzenlemeden, failin sadece belirlenecek para cezasını ödemesi karşılığında cezai uyumsuzluğu ortadan kaldırdığı veya kovuşturma aşamasında mahkemece bu usul uygulanarak açılmış olan davanın ortadan kaldırılabilmesi söz konusudur⁴. Dolayısıyla suçun işlenmesinden sonra failin önödeme kapsamındaki davranışlarına cezalandırma ilişkisini ortadan kaldırıcı bir etki tanınmıştır⁵. Öne çıkarılan bu yönlerine karşın, adli hata korkusu ile suçsuz kişilerin dahi bu yola gidebilecekleri veya sadece zaman kaybını önlemek için bu yola başvuranların olabileceği de ifade edilmiştir⁶. Yine yargılamaların çok uzun sürmesi ve bu uzun yargılama süreci boyunca kişilerin daha çok lekelenme ihtimali de göz ardı edilmemelidir⁷. Ayrıca failin kişisel özellikleri dikkate alınmadığından, önödemenin bireyselleştirme vasıtası olmadığı da ifade edilmiştir⁸.

¹ Francesco **ANTOLISEI**, *Manuale di Diritto Penale Parte Generale*, Sedicesima Edizione, Milano 2003, s. 777.

² Zeki **HAFIZOĞULLARI** – Muharrem **ÖZEN**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, B. 12, Ankara 2019, s. 529.

³ Nevzat **TOROSLU** – Haluk **TOROSLU**, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, B. 24, Ankara 2018, s. 501.

⁴ Veli Özer **ÖZBEK**, *TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanununun Anlamı*, C. 1, B. 4, Ankara 2010, s. 1080.

⁵ Ferrando **MANTOVANI**, *Diritto Penale Parte Generale*, Decima Edizione, Vicenza 2017, s. 819.

⁶ Faruk **EREM**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler*, C. 1, B. 1, Ankara 1993, s. 931.

⁷ **ÖZBEK**, s. 1080.

⁸ Mehmet Emin **ARTUK** – Ahmet **GÖKCEN** – Ahmet Caner **YENİDÜNYA**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, B. 9, Ankara 2015, s. 1029.

Bir depenalizasyon yolu olarak da öngörülen önödeme, ceza kanununda yeni değildir. Bu müessese, ilk olarak Norveç hukukunda kabul edilmiş ve 1887 tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 287 ile 289. maddeleri arasında yer almıştır⁹. Yine mülga 765 sayılı TCK'nın 119. maddesi¹⁰ ve mehzaz İtalyan Zanardelli Kanunu'nun 101. maddesinde¹¹ önödeme düzenlenmiştir¹². Hukukumuzdaki

⁹ Ayhan ÖNDER, Sulh Ceza Hâkiminin Ceza Kararnamesi, B. 1, İstanbul 1966, s. 17.

¹⁰ “Yalnız para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezasının 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 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde belirtilen aşağı hadler üzerinden karşılaman miktarlarını,

3. Hürriyeti bağlayıcı ceza ile birlikte para cezası da öngörülmüş ise, hürriyeti bağlayıcı ceza için yukarıdaki şekilde belirlenecek miktar ile para cezasının aşağı haddini,

Soruşturma giderleri ile birlikte, Cumhuriyet savcılığınca yapılacak tebligatden itibaren on gün içinde merciiine ödediği takdirde hakkında kamu davası açılmaz.

Suçla ilgili kanun maddesinde, yukarı haddi üç ayı aşmayan hürriyeti bağlayıcı ceza veya para cezasından yalnız birinin uygulanmasının öngörüldüğü 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 ödemediği takdirde açılacak kamu davası üzerine suçu sabit görüldüğü 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 suç sabit olduğu 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 hakim tarafından verilecek on günlük mehil içinde bu madde hükümlerine göre tespit edilecek miktardaki parayı yargılama giderleriyle birlikte merciiine ödediği takdirde kamu davası ortadan kaldırılır. Verilen mehil içinde belirlenen paranın ödememesi halinde yukarıdaki fıkra hükmü 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 cezası gerektiren suçlar hakkında bu madde hükmü uygulanmaz.”

¹¹ 1889 tarihli İtalyan Zanardelli Kanunu'nun 101. maddesinde, kanunda aksi düzenlenmedikçe, 300 lireten fazla para cezası gerektirmeyen kabahatler için duruşmanın başlamasından önce, cezanın üst sınırı kadar paranın muhakeme giderleriyle birlikte ödenmesi halinde ceza davasının düşeceği hükme bağlanmıştır. Kanun için bkz. <http://www.antropologiagiuridica.it/cp1889.pdf> (06.11.2020)

¹² Zanardelli Kanunu'ndaki söz konusu düzenlemenin benzeri 765 sayılı mülga TCK'nın önödemeye ilişkin 119. Maddesinin ilk halinde, “kanunda hilafi yazılı olmadıkça en çoğu

düzenlemelerden ayrışsa da yürürlükteki İCK m. 162¹³ ve 162-bis'te¹⁴ de önödeme yer almaktadır¹⁵. Bu açıdan önödeme uygulaması konusunda yeterli doktrin ve uygulama bulunmaktadır¹⁶.

50 liradan ibaret hafif para cezası tayin kılınmış olan kabahat failleri, duruşmadan evvel kabahat için muayyen para cezasının en yüksek haddini teşkil eden miktarı ile muhakeme masraflarını merciiine ödeyerek hukuku amme davasını ortadan kaldırılabılır” şeklinde düzenlenmişti. Müessesenin 05.03.1973 tarih ve 1696 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na eklenen 5 ile 9 uncu maddeler arasına genişletilerek alındığı ve anılan TCK m. 119 hükmünün yürürlükten kaldırıldığı, daha sonra 07.01.1981 tarih ve 2370 sayılı Kanunla, şartları ve uygulanış alanı genişletilerek yeniden TCK m. 119'da düzenlendiği, nihayet 14.12.1988 tarih ve 3506 sayılı Kanunla uygulanabilme alanının daha da genişletildiği, bu bakımdan önödemenin üç aya kadar olan hürriyeti bağlayıcı cezalarda da uygulanabilmesine imkan tanındığı görülmektedir. Bkz. Ayhan ÖNDER, Ceza Hukuku Dersleri, B. 1, İstanbul 1992, s. 698; Erdener YURTCAN, “Önödeme ve Sulh Yargıcının Ceza Kararnamesi Yolları Aynı Konuda Peşpeşe Uygulama Alanı Bulabilir mi?”, in. CHKD., C. 1, S. 1, Y. 1978, s. 46.

¹³ İCK'nın genel hükümler kitabının, “suçun ve cezanın ortadan kalkması” başlıklı altıncı kısmının, “suçun ortadan kalkması” başlıklı birinci bölümünde yer alan 162. maddesinde, kanunda yalnızca para cezası (*ammenda*) öngörülen kabahatlerde, kabahat failinin duruşmanın başlaması veya ceza kararnamesinden önce kabahat için öngörülen cezanın üst sınırının 1/3'ünü muhakeme giderleriyle birlikte ödemesi durumunda suçun ortadan kalkacağı hükme bağlanmıştır.

¹⁴ İCK'nın 162-bis maddesinin 1 ve 2. fıkralarında, kabahatler için kanunda para cezası (*ammenda*) ile hürriyeti bağlayıcı cezanın (*arresto*) seçimlik yaptırım olarak öngörülmesi durumunda, kabahat failinin duruşmanın başlaması veya ceza kararnamesinden önce kabahat için öngörülen para cezasının üst sınırının yarısını muhakeme giderleriyle birlikte ödeyebileceği, fail tarafından önödemeyle ilişkin dilekçeyle birlikte bu paranın yatırılacağı hükme bağlanmıştır. Anılan maddenin 3. fıkrasında, İCK m. 99/3'teki tekerrür, İCK m. 104'teki kabahatler bakımından itiyadi suçlu olma hali (*abitudine nelle contravvenzioni*), İCK m. 105'teki suç işlemeyi meslek edinme (*professionalità nel reato*) hali ile suçtan kaynaklanan zarar veya tehlikenin devam etmesi hallerinde önödemenin uygulanmayacağı yer almıştır. Maddenin 4. fıkrasında, bunların haricinde kalan durumlarda, hakim in fiilin ağırlığını göz önünde bulundurarak önödeme talebini reddedebileceği yer almaktadır. 5. fıkrada, ilk derece yargılaması duruşma devresinde delillerin tartışılmasının başlangıcına kadar önödeme talebinin yinelenebileceği, son fıkrada ise, 1. fıkrada belirlenen tutarın ödenmesinin suçu ortadan kaldıracağı hükme bağlanmıştır.

¹⁵ İCK'daki söz konusu düzenlemelerden hareketle, İtalya'da önödemenin kural olarak kabahatler bakımından düzenlendiği, zorunlu ve ihtiyari olmak üzere iki türünün bulunduğu, karşılığında yalnızca para cezası öngörülen kabahatler bakımından önödeme uygulamasının zorunlu olduğu, kabahat failinin duruşmanın başlaması veya ceza kararnamesinden önce muhakeme giderleriyle birlikte önödeme konu olan parayı ödemesi durumunda hakkında önödemenin uygulanacağı; buna karşın seçimlik olarak para cezası veya hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülen kabahatler bakımından önödemenin ihtiyari olduğu görülmektedir. İCK'daki anılan düzenleme haricinde özel kanunlarda adli para cezası gerektiren bazı suçların (örneğin, bazı kaçakçılık suçları) önödeme tabi olduğu belirtildiğinden, istisnai bu hallerde de önödeme uygulanmaktadır. Bkz. MANTOVANI, s. 819-820.

¹⁶ HAFIZOĞULLARI – ÖZEN, s. 529.

Ceza ve ceza muhakemesi kanunlarında yapılan birçok değişikliğe rağmen azaltılamayan suç enflasyonu ve mahkemelerin artan iş yükü karşısında, cezai uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleriyle adliye dışında giderilmeye çalışıldığı gözlemlenmektedir. Öğretide şüpheli veya sanıkla devlet arasındaki uzlaşma olarak nitelendirilen önödemenin¹⁷, 5271 sayılı CMK'nın 253 ve devamı maddelerinde düzenlenen uzlaştırmadan farklı olduğu, nitekim önödemede mağdurun zararının giderilmediği ve failin yargılanmaksızın suçun karşılığı olarak kanunun öngördüğü para cezasını ödediği görülmektedir. Önödemede belirlenen miktarın iradi bir şekilde ödenmesi gerektiğinden, failin önödeme teklifini kabul zorunluluğu yoktur¹⁸.

5237 sayılı TCK'nın 75. maddesinde düzenlenen önödemeye ilişkin hükmün, genel itibariyle mülga 765 sayılı TCK'daki düzenlemeyi koruduğu görülmektedir. Bununla birlikte, zaman içinde getirilen yeni düzenlenmelerle önödemenin kapsamı genişletilmiştir.

II. ÖNÖDEMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Önödeme 5237 sayılı TCK'nın 75. maddesinde, “*Dava ve cezanın düşürülmesi*” başlıklı dördüncü bölümde düzenlenmiştir. Kanun önödemeyi yerine göre, kamu davasının açılmaması veya kamu davasının düşme nedeni olarak görmektedir.

Önödemenin hukuki niteliğiyle ilgili öğretideki bir görüş, önödemenin cezai değil, idari bir müessese olduğu, önödeme yolunu seçen kişinin idari bir müeyyideyi kabulle, teknik anlamdaki cezai müeyyideden kurtulduğu yönündedir¹⁹. Önödemenin tarihsel gelişimi

¹⁷ Uzlaşmanın bir üst kavram olduğu, bunun şüpheli ile mağdur, şüpheli ile mağdur ve iddia makamı veya yargı makamı ya da şüpheli veya sanıkla devlet arasında olabileceği hakkında bkz. Nur CENTEL – Hamide ZAFER, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, B. 14, İstanbul 2017, s. 524. Bu kapsamda kabule bağlı olan önödemenin şüpheli veya sanık ile iddia makamı veya yargılama makamı arasında gerçekleştirilen bir uzlaşma şekli olduğu yönündeki görüş için bkz. Feridun YENİSEY, “*Ceza Muhakemesi Süjelerinin İradelerinin Ceza Muhakemesinin Yürüyüşüne Etkisi Sorunu*”, in. Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2013, C. 19, S. 2, s. 456. Önödemenin bir uzlaşma veya sulh sayılamayacağı hakkında bkz. EREM, s. 931.

¹⁸ TOROSLU – TOROSLU, s. 501; Cumhur ŞAHİN, “*Ceza Muhakemesinde Uzlaşma*”, in. Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1998, C. 6, S. 1-2, s. 240.

¹⁹ EREM, s. 931.

itibariyle ilk başta kabahat fiilleri bakımından öngörülmesi, idari ve mali müeyyideleri gerektiren fiillerin işlenmesi halinde fail ile Devlet arasında bir sulh anlaşmasının akdedilmesi²⁰ gibi mütalaa edilmesinin bu görüşte etkili olduğu belirtilmelidir. Yine İtalyan öğretisinde, yürürlükteki İCK m. 162 ve 162-bis uyarınca kabahatler için öngörülen önödemenin, idari bir para cezasının ödenmesi ve bu sayede failin bütün cezai sonuçlardan kaçınabilmesine olanak sağlayan idari bir kurum olduğu ifade edilmiştir²¹. Ancak 5237 sayılı TCK'da kabahatlerin düzenlenmemesi ve suçların önödeme kapsamında olması dolayısıyla önödemenin idari bir müessese olmadığı belirtilmelidir. Ayrıca önödemenin idari bir işlem olarak kabul edilmesi halinde, yetkinin adliye dışındaki idari bir mercie verileceği ve bunun denetim görevinin de idari yargıya ait olacağı, önödeme halinde soruşturma veya yargılama giderlerinin ödenmesinin bunun idari bir kurum olmadığını gösterdiği ifade edilmelidir²². Kaldı ki önödemenin gerçekleşmemesi halinde ceza muhakemesinin gerçekleştirilmesi ve fail hakkında ceza ve ceza muhakemesi hukukundan kaynaklanan bütün kurumların uygulanması, önödemenin idari nitelikte olmadığı göstergesidir²³.

Özellikle İtalyan öğretisindeki bazı yazarlarca önödemenin, failin rızasıyla cezanın gönüllü infazından ibaret olduğu ve “yargılamasız ceza olmaz” (*nulla poena sine iudicio*) ilkesine bir istisna teşkil ettiği savunulmuştur²⁴. Bu görüş, İtalyan hukuku bakımından failin yaptığı ödemenin idari bir yaptırımdan ibaret olması ve bunun fiili suç alanından çıkartıp hukuka aykırı idari fiiller (*torto amministrativo*) alanına girmesini sağlaması, bu sayede de cezai sonuçların ortadan kalkması gerekçesiyle eleştirilmiştir²⁵.

²⁰ “*Bilhassa mali mahiyette veya belediye inzibatına müteallik kabahatlerin çoğunda muslihane hal veyahut rızasıyla ödeme usulü ceza davasının ortadan kalkması sebebi olmak üzere evvelce de kabul edilmişti.*” Bkz. MAJNO, Ceza Kanunu Şerhi Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, C. 1, Ankara 1977, s. 581.

²¹ ANTOLISEI, s. 778.

²² Bkz. Erol KARAASLAN – Kemal AKSAKAL – Ali ÇETİN, “*Ceza Yasamızda Önödeme Kurumu*”, in. Prof. Dr. Mahmut Tefik Birsal’e Armağan, İzmir 2001, s. 552.

²³ Fatih Selami MAHMUTOĞLU, “*İdari Para Yaptırımını Gerektiren Eylemler Yönünden Yargılama Rejimi*”, in. İHFM., Y. 1996, C. 55, S. 1-2, s. 160.

²⁴ Söz konusu görüşler için bkz. MANTOVANI, s. 820.

²⁵ ANTOLISEI, s. 778.

Diğer bir görüş, önödeme kurumunun bugün itibariyle kanundaki düzenlemesinin bu kurumun yürürlüğe girdiği ilk şeklinden ayrıştığından ve önödemeye tabi suçlarda önödeme tebliği yapılmadan kamu davası açılmaması, açılmış olsa dahi mahkemece önödeme usulünün tamamlanması gerekliliğinden hareketle önödemenin bir muhakeme engeli olduğu yönündedir²⁶. Yine önödemenin yargılamasız bir cezalandırma mekanizması olarak, Devletle fail arasındaki ceza ilişkisi doğmadan uyuşmazlığı sonlandırdığı, bu yönüyle de ceza hukukuna değil, ceza yargılamasına ait olduğu, önödemenin TCK'da düzenlenmesinin kurumun hukuki niteliğini belirlemede önemli olmadığı ifade edilmiştir²⁷.

Katıldığımız görüş ise, önödemenin asıl itibariyle ceza muhakemesi hukukuna ait bir kurum olmakla birlikte, failin önödeme emrinde belirtilen parayı ödemesi durumunda kamu davasını ve dolayısıyla fail ile Devlet arasındaki cezalandırma ilişkisini sona erdirmesi dolayısıyla ceza müessesesi halini aldığı görüşüdür²⁸. Bu itibarla önödeme hem ceza muhakemesi hukuku hem de ceza hukuku kurumu olarak karma veya çifte niteliklidir. Zira önödeme, Devlet ile birey arasındaki ceza ilişkisine son vermesi nedeniyle TCK m. 75'te; önödeme uygulanacak hallerde önödemenin uygulanmamasının bir muhakeme engeli oluşturması nedeniyle CMK m. 174/1-c ve m. 223/8'de düzenlenmiş bir kurumdur²⁹. 765 sayılı TCK döneminde verilen bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da bu görüş üstün tutulmuştur³⁰. Belirtilmelidir ki Yargıtay'ın güncel içtihadında da,

²⁶ ÖNDER, Dersleri, s. 608-609.

²⁷ Erdener YURTCAN, "İçtihadı Birleştirme Kararı Dolayısıyla Önödeme Üzerine Düşünceler", in. YD., C. 10, S. 3, Y. 1984, s. 231.

²⁸ Sulhi DÖNMEZER – Sahir ERMAN, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 3, B. 10, İstanbul 1985, s. 403.

²⁹ Ali PARLAR – Muzaffer HATİPOĞLU, Açıklamalı Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 1, B. 3, Ankara 2010, s. 1154.

³⁰ "765 sayılı TCK.nuna İtalyan Ceza Kanunundan 119. madde olarak alınan (ÖN ÖDEME) kurumunun, giderek gelişen ceza adaleti anlayışı doğrultusunda ve çağdaş bir biçimde yenilenmesi gereğinin duyulması, CMUK.nunda 1696 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sırasında Ek. 5-9. maddeler olarak yeni bir düzenleme yapılmasının nedeni olmuş, 1973 yılından 1981 yılına kadar uzanan uygulama içinde, ek madde hükümlerinin başarılı sonuçlar verdiğinin görülmesi üzerine bu kere 2370 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle 119. madde bugünkü şeklini almıştır. Yasamızda bu biçimde düzenlenen kurum (ÖN ÖDEME) olarak adlandırılmakta ve genelde tanımı şu şekilde yapılmaktadır. Bazı hafif suçlarda

önödemenin söz konusu karma niteliğinin göz önünde bulundurulduğu ve özellikle ceza normlarının zaman bakımından uygulanmasına ilişkin kuralların önödeme uygulandığı görülmektedir³¹.

özellikle kabahatlerde ya da yalnız para cezasını gerektiren fiillerde o şahsın mahkum olacağı para cezasını ödeyerek aleyhinde (KAMU DAVASI AÇILMASINI) ve (KAMU DAVASI AÇILMIŞ İSE DAVANIN ORTADAN KALDIRILMASINI, DÜŞMESİNİ) sonuçlayan bir kurumdur.

Ön ödeme müessesesinin yapısının, usul hukuku kurumu mu, yoksa ceza hukuku kurumu mu olduğunun saptanmasının, meselenin çözümünde başvurulacak prensipler ve uygulanacak yorum kuralları açısından yararı vardır.

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. Nitekim; 6.1.1981 gün 1/42-12 sayılı Milli Güvenlik Konseyi Başkanlığına sunulan Adalet Komisyonu Raporunda yer alan (tasarının 1. maddesiyle TCK.nunun 119. maddesinin değiştirildiği görülmüş, ancak mevzuatımızda ön ödeme ile ilgili olarak TCK.nun 119. maddesinden ayrı olarak CMUK.na 1696 sayılı Kanunla ilave edilen Ek madde 5-9 da da hükümler bulunduğu, mevzuat birliğinin sağlanması ve ön ödemeyle ilgili hükümlerin bir arada yer almasının yararlı olacağı görüşünden hareket edilerek tasarının 1. maddesindeki hüküm değiştirilmiş ve CMUK.nun Ek madde 5-9. maddelerindeki hükümler de tasarının 1. maddesi kapsamına alınmak suretiyle değişiklik yapılmıştır.) şeklindeki açıklama da, bu görüşü teyid etmektedir. Böylece çift nitelikli yapıya sahip olduğu kesinlikle saptanan TCK.nun değişik 119. maddesi hükmü yorumlanıp neticeye ulaşılrken; suç muhakemesi hukukunun ve hukukun genel ilkelerinin birlikte nazara alınması suretiyle; tatminkar, adalete, eşitliğe uygun, haksız sonuç doğurmayan bir çözüm getirilmesi ve bu çözümün yasanın gerekçesinde vurgulanan amaçların tümünü gerçekleştirecek nitelikte olması göz önünde tutulmalıdır. (Yargıtay İBK., E. 1983/2, K. 1983/2, 11.04.1983) Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr/> (07.11.2020). Mülga 765 sayılı TCK döneminde, kovuşturma evresinde mahkemelerin de önödeme uygulamasını mümkün gören söz konusu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının pozitif hukuk bakımından hatalı olduğu eleştirisi için bkz. YURTCAN, “İçtihadı Birleştirme”, s. 230 vd.

³¹ “Dava; 2863 sayılı kanuna aykırılık suçuna ilişkindir...hükümden sonra yürürlüğe giren 7188 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 16. maddesiyle 5237 Sayılı TCK’nun 75. maddesinin 6. fıkrasında yapılan değişiklik uyarınca, 2863 Sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 74. maddesinin 2. fıkrasının birinci cümlesinde düzenlenen suç önödeme kapsamına alındığından; 5237 Sayılı TCK’nun 7/2. maddesi uyarınca, ‘Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur’ hükmü de gözetilerek, 7188 Sayılı Kanun’un 16. maddesiyle değişik 5237 Sayılı TCK’nun 75. maddesi uyarınca önödemeyle ilişkin işlemler yerine getirildikten sonra sonucuna göre sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması bozma nedenidir.” (Yargıtay 12. CD., E. 2017/3064, K. 2020/615, 16.01.2020) Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr/>

III. ÖNÖDEMENİN ŞARTLARI

İCK'daki düzenlemelerin aksine hukukumuzda önödemenin şartlarının bulunması halinde, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısının, kovuşturma evresinde ise mahkemenin önödeme usulünü uygulaması zorunludur. Önödemenin şartları, suçun önödeme kapsamında olması, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe bulunması ve belli miktar paranın devlet hazinesine ödenmesi olmak üzere üçe ayrılır.

A. Suçun Önödeme Kapsamında Olması

TCK m. 75/1'de öncelikle önödemenin uzlaştırma kapsamındaki suçlar haricinde uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla kanun koyucunun uzlaştırmayı öncelikli tuttuğu ve uzlaştırmanın önödemeye göre öncelikle uygulanacağı anlaşılmaktadır. Uzlaştırmanın kapsamının CMK'nın 253. maddesinde düzenlendiği, buna göre aksi kanunda düzenlenmediği sürece soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabi suçlar ile şikâyete tabi olup olmamasına bakılmaksızın aynı maddenin 1. fıkrasının (b) bendinde sayılan suçlar³² uzlaştırmaya

(07.11.2020); “6763 Sayılı Kanun'un 12. maddesiyle TCK'nun 75. maddesinde yapılan değişiklik ve ekleme sonucu 6831 Sayılı Kanun'un 108/1. maddesinde öngörülen suçun ön ödeme kapsamına alınması nedeniyle yeniden değerlendirme yapılması zorunludur.” (Yargıtay 19. CD., E. 2019/1184, K. 2019/5835, 18.03.2019) Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr/> (07.11.2020); “Soruşturmaya konu olayda, mahalinde fen bilirkişisi marifetiyle keşif yapıp, şüphelinin toprak kayması sonucu müştekiye ait binanın hasar görmesinde sorumluluğunun bulunup bulunmadığının Asliye Hukuk Mahkemesi'nin değişik iş sayılı dosyası da değerlendirilerek saptanması, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe olması halinde ise 02.12.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 6763 Sayılı Kanun'un 12. maddesiyle değişik 5237 Sayılı TCK.nun 75. maddesi uyarınca şüpheliye yüklenen genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması suçunun temas ettiği, TCK.nun 171/1-b madde ve fıkrasında düzenlenen suçun ön ödeme kapsamına alındığı nazara alınarak, usulüne uygun ön ödeme teklifinde bulunulması, sonucuna göre şüphelinin hukuki durumunun tayin ve takdir edilmesi gerektiği gözetilmeden, itirazın bu yönden kabul edilmesi gerekirken, yazılı şekilde reddine karar verilmesi” (Yargıtay 8. CD., E. 2018/5305, K. 20189/14754, 20.12.2018) Karar için bkz. <https://www.kazanci.com.tr/> (07.11.2020)

³² Anılan bentteki suçlar, önce 24.11.2016 tarih ve 6763 sayılı Kanun ile daha sonra ise 17.10.2019 tarih ve 7188 sayılı Kanunla birlikte genişletilmiştir. Söz konusu bentte sayılan suçlar; kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç madde 86; madde 88), taksirle yaralama (madde 89), tehdit (madde 106, birinci fıkra), konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116), iş ve çalışma hürriyetinin ihlali (madde 117, birinci fıkra; madde 119, birinci fıkra (c) bendi), hırsızlık (madde 141), güveni kötüye kullanma (madde 155), dolandırıcılık (madde 157),

tabidir. Bunun yanı sıra, diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili uzlaştırma hükümlerinin uygulanacağına açıkça yer verilmesi halinde, suç uzlaştırma kapsamında sayılacaktır. Mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması koşuluyla, suça sürüklenen çocuklar bakımından ayrıca, üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar da uzlaştırma kapsamındadır. Uzlaştırma kapsamındaki söz konusu hallerde önödeme yoluna gidilebilmesi mümkün değildir. Uzlaştırmaya tabi bir suçta tarafların uzlaşmaması halinde, suç önödemeye ilişkin sınırlar dahilinde kalsa dahi önödeme yoluna gidilemez³³.

TCK m. 75/1'in devamında, yalnızca adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı altı ayı aşmayan suçların³⁴ önödemenin kapsamında olduğu hükme bağlanmıştır. Maddenin 24.11.2016 tarih ve 6763 sayılı Kanun ile değişmeden önceki halinde hapis cezasının üst sınırı olan üç ayın altı aya çıkartılması önödemenin kapsamını genişletmiştir. Üst sınır olan altı aylık hapis cezası, somut ceza olarak değil, kanundaki soyut cezanın esas alınması suretiyle belirlenir. Yine cezada değişikliğe neden olacak teşebbüs, haksız tahrik, takdiri indirim nedenleri, zincirleme suç³⁵ veya yaş küçüklüğü gibi haller önödeme sınırının ve miktarının belirlenmesinde dikkate alınmaz³⁶. TCK m. 49/1 gereği suçun karşılığı

suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi (madde 165), çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234), ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239) suçlarıdır.

³³ ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 1030, dn. 277.

³⁴ Önödemenin esas itibariyle sadece para cezasını gerektiren eylemler için kabul edildiği ve bu kurumun uygulanma alanını hapis cezasını gerektiren suçları da kapsayacak şekilde genişletmenin cezanın önleyici etkisini azalttığı belirtilmiştir. Bkz. CENTEL – ZAFER, s. 528.

³⁵ “765 sayılı TCK'nın 119. maddesi gereğince sanığa önödeme ihtarı yapılırken suçun zincirleme işlendiği gerekçesiyle para cezasının artırılmayacağı gözetilmeden fazla miktar üzerinden önödeme tebliğ edildiğinden usulüne uygun olmayan önödeme önerisine dayanılarak yazılı şekilde mahkumiyet hükmü tesisi” (Yargıtay 7. CD., 6154/16823, 22.07.2008) Karar için bkz. ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 1032, dn. 285.

³⁶ “Önödeme miktarının belirlenmesinde, delillerin takdiri suretiyle suça kalkışma, tahrik, takdiri indirim, tekerrür, yaş nedeniyle cezanın artırılması veya azaltılması mümkün olmadığı gibi, 765 sayılı TCK 119. maddesinde sanığın sorgusundan önce önödeme önerilmesi gerektiği düzenlenilmekle, 11-15 yaş grubunda olan sanığın farik-mümeyyiz olup olmadığının incelenmesine de gerek yoktur.” (Yargıtay CGK., 7-372/90, 17.03.1998) Karar için bkz. Osman YAŞAR – Hasan Tahsin GÖKCAN – Mustafa ARTUÇ, Yorumlu-

hapis cezasının alt sınırının kanunda gösterilmemesi halinde bu sürenin bir ay olduğu; buna karşın üst sınırının gösterilmemesi halinde ise bunun yirmi yıl olduğu kabul edilecektir.

Karşılığı adli para cezası olan suçta, cezanın maktu veya nispi³⁷ olması mümkündür. Adli para cezasının üst sınırı gösterildiği halde alt

Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 2, B. 2, Ankara 2014, s. 2362. Bununla birlikte, 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde, 11-15 yaş arasındaki çocuğun farik ve mümeyyiz olup olmadığına dair incelemenin önem arz ettiği, nitekim bu yaş grubundaki çocuğun fiili işlediği sırada filin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması durumunda çocuğun cezai sorumluluğundan bahsedilemeyeceği ve dolayısıyla önödeme yoluna gidilemeyeceği göz önünde bulundurulduğunda kararın isabetli olmadığı belirtilmelidir. Aynı yönde görüş için bkz. Handan **YOKUŞ SEVÜK**, “Çocuk Yargılamasında Ön Ödeme ve Sulh Ceza Hakiminin Ceza Kararnamesi”, in: TBBĐ., S. 52, Y. 2004, s. 76-77; KARAASLAN – AKSAKAL – ÇETİN, s. 561.

³⁷ Suçla verilen zarara veya suçun konusu olan eşyanın değerine göre belirlenen ve bu değerlere göre değişebilen nispi para cezalarında önödemenin uygulanamayacağı hakkında bkz. ÖNDER, Dersleri, s. 702; CENTEL – ZAFER, s. 527. Belirtilmelidir ki, mülga 765 sayılı TCK m. 119/10'da, “Nispi para cezasını gerektiren suçlar hakkında bu madde hükmü uygulanmaz” denilerek, bu suçlar hakkında önödeme yolu kapatılmıştı. Ancak 5237 sayılı TCK'da buna benzer bir hüküm düzenlenmediğinden nispi para cezaları bakımından da önödeme yoluna başvurulabilmesi mümkündür. Yargıtay'ın bazı kararları da bunu teyit etmektedir: “Dava konusu eşya konusunda uzman bilirkişi tarafından tespit edilen CİF değer üzerinden belirlenen gümrüklenmiş değere göre önödeme önerisi tebliğ edilerek sonucuna göre bir karar verilmesinin gerekmesi bozmayı gerektirmiştir.” (Yargıtay 7. CD., 17575/15819, 14.07.2011) Karar için bkz. ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 1033, dn. 288; “4926 sayılı yasanın 34. Maddesinin son fıkrasında öngörülen ‘bu maddenin uygulanmasında para cezasına esas alınacak değer gümrük idaresince belirlenen değerdir’ düzenlemesindeki ‘gümrük idaresince’ ibaresinin...Anayasa Mahkemesinin...kararı ile Anayasaya aykırı görülerek iptal edildiği de dikkate alınıp, bilirkişinin belirlediği cif değer üzerinden hesaplanan 24.506,89 liralık gümrüklenmiş değer üç katı üzerinden sanığa yeniden usulüne uygun şekilde önödeme önerisi tebliğ edilerek sonucuna göre bir karar verilmesinin gerektiğinin düşünülmemesi, yasaya aykırıdır” (Yargıtay 7. CD., 6250/11472, 25.07.2013) Karar için bkz. YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ, s. 2363; “765 sayılı TCK'nun 119. maddesi son fıkrasında yer alan ‘nispi para cezasını gerektiren suçlar hakkında bu madde hükmü uygulanmaz’ kuralı 5237 sayılı TCK'nun önödeme düzenleyen 75. maddesinde bulunmadığından aynı yasanın 7. maddesi uyarınca, nispi para cezasını öngören suçlara da önödeme uygulanacağıın gözetilmesi zorunluluğu” (Yargıtay 7. CD., 12123/4715, 14.06.2007) Karar için bkz. PARLAR – HATİPOĞLU, s. 1163. “01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 12. maddesinin (b) fıkrası ile 765 sayılı Türk Ceza Kanunu bütün ek ve değişiklikler ile birlikte yürürlükten kaldırılmış olup, 765 sayılı TCK'nın 119. maddesi son fıkrasında yer alan ‘nispi para cezasını gerektiren suçlar hakkında bu madde hükmü uygulanmaz’ kuralı 5237 sayılı TCK'nın önödeme düzenleyen 75. maddesinde bulunmadığından aynı yasanın 7. maddesi uyarınca nispi para cezasını öngören suçlara da önödeme uygulanacağı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi” (Yargıtay 7. CD.,

sınırı kanunda gösterilmemişse, TCK m. 52 uyarınca alt sınır beş tam güne göre tespit edilir. Hapis cezası ile adli para cezasının seçimlik olarak düzenlendiği suçlarla birlikte, hapis cezası ile adli para cezasının birlikte öngörüldüğü suçlarda önödemenin uygulanabileceği TCK m. 75/1-c hükmünden anlaşılmaktadır. Bu hallerde suçun önödeme kapsamına girip girmediği hapis cezasının üst sınırına göre tayin edilir³⁸. Taksirli suçlar hariç olmak üzere, anılan kapsamdaki suçlardan önödemeye bağlı olarak kovuşturmayaya yer olmadığına veya kamu davasının düşmesine karar verildiği tarihten itibaren beş yıl içinde önödemeye tabi bir suçu işleyen faile bu fıkra uyarınca teklif edilecek önödeme miktarı yarı oranında artırılacaktır.

TCK m. 75/1'de önödeme için belirlenen kapsama ilaveten, aynı maddenin 6. fıkrasında sayılan suçlar bakımından da önödeme yolu açılmıştır. Bu suçlar; TCK'da düzenlenen yardım ve bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (98 inci maddenin birinci fıkrası), genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması (madde 171), çevrenin taksirle kirletilmesi (182 nci maddenin birinci fıkrası), özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma (264 üncü maddenin birinci fıkrası), suçu bildirmeme suçları (278 inci maddenin birinci ve ikinci fıkraları), 31.08.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 108 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan suç, 21.07.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 74 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan suç, 04.11.2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun 32 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan suçlardır. TCK m. 75/1'de sayılan suçlardan farklı olarak, TCK m. 75/6'da sayılan bu suçların beş yıl içinde tekrar işlenmesi halinde fail hakkında aynı suçtan dolayı önödeme hükümleri uygulanmayacaktır. Ceza soruşturması veya kovuşturmasına konu edilen fiilin, sayılan bu suçların kapsamında olup

17830/17201, 09.11.2006) Karar için bkz. Seydi **KAYMAZ** – Hasan Tahsin **GÖKCAN**, Uzlaşma ve Önödeme, B. 2, Ankara 2007, s. 424.

³⁸ “Öngörülen seçimlik cezalardan hapis cezasının üst haddine nazaran eylemin önödeme kapsamında bulunmadığı gözetilmeden, yazılı şekilde önödemeye uyulduğundan bahisle kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verilmesi” (Yargıtay 7. CD., 17174/267, 25.01.2007) Karar için bkz. ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 1030, dn. 275.

olmadığı ve sonucuna göre önödeme yolunun işletilip işletilemeyeceği kanun yolu denetimine tabidir³⁹.

Bazı özel ceza kanunlarında düzenlenen suçlar bakımından önödeme yoluna gidilemeyeceğine dair hükümler bulunmaktadır. Örneğin, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 16. maddesi, “*Bu bölümde yazılı olan cezalar 10 uncu maddenin birinci fıkrası hariç tecil edilemez, şahsi hürriyeti bağlayıcı olanlar para veya tedbire çevrilemez, failleri hakkında Türk Ceza Kanununun 119 uncu maddesi hükümleri uygulanamaz*” şeklinde düzenlenmiş, söz konusu maddenin yürürlük zamanında önöndemeyi düzenleyen 765 sayılı mülga TCK'nın 119. maddesinin uygulanamayacağı hükme bağlanmıştır. Benzer şekilde 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu ek madde 8'in son fıkrasına

³⁹ “...suç konusu emvallerin, nereden temin edildiğinin anlaşamadığının ancak yaklaşık olarak 0,750 ster yakacak odun niteliğinde pırnal ve palamut meşesi odunu olduğunun, suç konu emvallerin nereden temin edildiğinin anlaşamadığının ancak sanık tarafından ormandan damgasız ve nakliye tezkeresi olmadan izinsiz ve kaçak olarak naklediğinin anlaşıldığının, 6831 sayılı Kanunun 112. maddesine göre, emvallerin nereden temin edildiğine dair kesin bulgulara ulaşılamaması ve emvallerde değer kaybı bulunmaması nedeniyle, 112. maddeye göre tazminat bedelinin 33.09 TL olarak belirlendiğinin belirtildiği, bilirkişi raporunda 112. maddeye göre hesaplandığı belirtilen 33.09 TL tazminat bedelinin, sanık tarafından 04/02/2019 tarih ve 623 nolu alındı belgesi ile Muğla Defterdarlığı Muhasebe Müdürlüğüne yatırılarak buna ilişkin alındı belgesinin dosyaya ibraz edildiği ayrıca ilk derece mahkemesince yapılan yargılama sırasında, sanığın eyleminin 6831 sayılı Kanunun 108/1 maddesinde düzenlenen suç oluşturduğu düşünülerek sanığa önödeme önerisinde bulunulduğu ve sanığın da bu önödeme önerisine uyarak 0398280 sıra numaralı alındı belgesi karşılığında parayı yatırdığı anlaşılmıştır...Sonuç olarak sanığın suç tarihinde, damgasız olarak ve nakliye tezkeresi olmadan izinsiz ve kaçak olarak ormanın hangi bölmesinden kestiği tespit edilemeyen yakacak nitelikteki 0.750 ster pırnal ve palamut meşesi odununu (yapraklı yakacak odunu) motorlu testere ile kestikten sonra N1 plakalı araç ile nakletmeye çalıştığı sırada yapılan ihbar üzerine yakalanarak araçtaki kaçak orman emvali ile suçta kullanılan 1 adet testere ve 2 adet baltaya el konulduğu, sanığın eyleminin suç tarihi itibarıyla 6831 sayılı Kanunun 91/1, 91/1-2.cümle ve 91/4 maddeleri kapsamında kaldığı, atıl suçun yasal unsurlarının tümünün dava konusu olayda oluştuğu, ilk derece mahkemesince 6831 sayılı Kanuna muhalefet suçu nedeniyle sanık hakkında kurulan hükmün, koşulları oluştuğu halde sanık hakkında 6831 sayılı Kanunun 91/1-2. cümlesinin uygulanmaması ve bu şekilde sanık hakkında fazla ceza tayin edilmesi nedeniyle isabetli olmadığı kanaatine varılmış olmakla katılan vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile 6831 sayılı Kanuna muhalefet suçundan kurulan hükmün CMK'nun 280/2. maddesi gereğince kaldırılmasına...Önödeme ihtarata üzerine sanık tarafından 0398280 sıra numaralı alındı belgesi karşılığı yatırılan paranın TALEBİ HALİNDE SANIĞA İADESİNE” (İzmir BAM., 11. CD., E. 2017/3809, K. 2019/720, 19.02.2019) Karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/> (01.12.2020)

24.11.2016 tarih ve 6763 sayılı Kanunla eklenen hükümde, “*Sırf askerî suçlar ile hapis cezasının üst sınırı üç ayı geçen askerî suçlar hakkında, önödeme hükümleri uygulanmaz*” denilerek önödemenin kapsamına ilişkin düzenleme getirilmiştir⁴⁰. Önödemenin TCK’nın genel hükümlerinde düzenlenen bir kurum olduğu ve TCK m. 5/1’deki, “*Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır*” hükmününün 01.01.2009 tarihinde yürürlüğe girdiği göz önünde bulundurulduğunda, özel ceza kanunlarında bulunan bu türden hükümlerin yürürlüğe girdiği tarihin önem arz ettiği belirtilmelidir. Bu bakımdan, özel ceza kanunlarında 01.01.2009 tarihinden önce yürürlükte bulunan benzer hükümlerin geçerliliği bulunmamaktadır. Buna karşın, kanun koyucunun özel ceza kanunlarına bu tarihten sonra TCK’nın genel hükümlerinden ayrılan hükümler koymasının önünde bir engel yoktur⁴¹.

⁴⁰ Anılan hükmün Anayasa’ya aykırı olduğu iddiasıyla iptali talep edilmiş; ancak Anayasa Mahkemesi iptal istemini reddetmiştir: “12. Mahkemelerin iş yükünün azaltılması amacıyla öngörülen alternatif çözüm yollarından biri olan önödeme kurumunun askerî suçlar yönünden herhangi bir sınırlandırma yapılmaksızın uygulanmasının askerî disiplinin korunmasında ve sürdürülmesinde zafiyetlere neden olabileceğinin değerlendirildiği, bu bağlamda kanun koyucunun *sırf askerî suçlar ile hapis cezasının üst sınırı üç ayı geçen askerî suçların önödeme kapsamı dışında tutulmasını öngörmek suretiyle askerî disiplinin tesisinde zafiyete uğranmasının önüne geçilmesini amaçladığı anlaşılmaktadır*. 13. Bu itibarla askerlik hizmetinin ve onun ayrılmaz bir parçası olan askerî disiplinin gereği olarak kanun koyucunun izlediği ceza siyasetine göre sahip olduğu takdir yetkisi kapsamında, korunmak istenen hukuki yarar, suçun niteliği, muhtemel zararları da göz önünde bulundurarak düzenlediği kuralın hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yönü bulunmamaktadır. 14. Kaldı ki askerî suçların ihlali hâlinde mahkemelerce verilen kısa süreli hapis cezalarının ve *sırf askerî suçların ihlali hâlinde verilen hapis cezalarının dört ayı aşmaması hâlinde bu cezalar seçenek yaptırımlara çevrilebileceği gibi önödeme kapsamında olmayan askerî suçlar ve *sırf askerî suçların ihlali hâlinde verilecek hükümlerin koşullarının bulunması durumunda açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi de mümkündür*... 16. Kanun’da düzenlenen askerî ve *sırf askerî suçlarla korunmak istenen menfaat esas itibarıyla askerî hizmete bağlı olan kamusal menfaattir*. 5237 sayılı Kanun kapsamında düzenlenen suçlarla korunmak istenen menfaat ise suçun niteliğine göre değişmektedir. Bu bağlamda askerî bir suçun koruduğu hukuki menfaat ile 5237 sayılı Kanun’da düzenlenen bir suçun koruduğu hukuki menfaat farklı olduğu gibi suçun faillerinin hukuksal konumları da aynı değildir. Dolayısıyla Kanun’da düzenlenen askerî veya *sırf askerî suçlarla 5237 sayılı Kanun’da düzenlenen suçlar arasında önödeme hükümlerinin uygulanması bakımından eşitlik karşılaştırması yapılamayacağından kuralda eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır*.” (AYM., E. 2017/32, K. 2018/81, 11.07.2018) Karar için bkz. RG., 14.11.2018, S. 30595.*

⁴¹ Aynı yönde bkz. TOROSLU – TOROSLU, s. 502.

Fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocuğun cezai sorumluluğu bulunmadığından önödeme yoluna gidilemez⁴². Aynı şekilde fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış çocuğun işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması halinde önödeme uygulanamaz. Her ne kadar 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nda, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve uzlaştırmada olduğu gibi önödemenin de suça sürüklenen çocuklar hakkında uygulanacağına dair açık bir hüküm yer almasa da, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin varlığı halinde oniki yaşını doldurmuş çocuklar hakkında önödeme uygulanabilecektir⁴³.

B. Suçun İşlendiği Hususunda Yeterli Şüphe Bulunması

Ceza muhakemesinde soruşturma evresi, failin suç teşkil eden bir hareketi gerçekleştirip gerçekleştirmediği hususundaki şüphe ile başlar. 5271 sayılı CMK'nın 160/1. maddesine göre, Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar. Cumhuriyet savcısı veya kolluk, suç işlendiği konusunda olguya dayanan bir izlenim edinirse, soruşturma evresini başlatmak zorundadır. Kanundaki, “*bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâl*” ifadesi, suçun işlendiği konusunda duyulan basit şüpheyi ifade eder⁴⁴.

⁴² 765 sayılı TCK döneminde fiili işlediği sırada onbir yaşını bitirmemiş çocuklar hakkında önödemenin uygulanamayacağı hakkında bkz. YOKUŞ SEVÜK, s. 74.

⁴³ “6222 sayılı Kanun'un 16/1. maddesinde tanımlanan suçun önödemeye tabi olması ve yirmi günden az olmamak üzere adli para cezası öngörülmesi, suça sürüklenen çocuk hakkında da 30 gün karşılığı adli para cezası üzerinden netice olarak 320,00 Türk lirası adli para cezasına hükmedilmesi karşısında; soruşturma aşamasında suça sürüklenen çocuğa usulüne uygun önödeme ihtarı yapılmadan kamu davası açıldığı gibi mahkemece 5237 sayılı Kanun'un 75/3. maddesi yollamasıyla, aynı maddenin 2. fıkrasına göre suça sürüklenen çocuğa usulüne uygun önödeme işlemi yapılmadığı da gözetildiğinde, yazılı şekilde hükmün açıklanması” (Yargıtay 19. CD., E. 2019/18957, K. 2020/5996, 09.06.2020) Karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/> (01.12.2020)

⁴⁴ CENTEL – ZAFER, s. 88.

CMK'nın 170/2. maddesindeki, “*Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler*” hükmüyle, iddianamenin düzenlenebilmesi için basit şüpheden daha yoğun bir şüphe derecesinin ifade edildiği ve “yeterli şüphenin” arandığı görülmektedir. Eldeki delillere göre, yapılacak muhakemede sanığın mahkûm olma ihtimalinin beraat etme ihtimalinden daha kuvvetli olması halinde yeterli şüpheden söz edilir⁴⁵.

Tıpkı uzlaştırmada olduğu gibi önödeme için de isnat konusu suçun işlendiği hususunda basit şüphenin ötesine geçilmeli ve iddianame düzenlenmesi için gereken yeterli şüpheye ulaşılmalıdır⁴⁶. Dolayısıyla önödeme, isnadın çok kuvvetlendiği durumlarda uygulanabilir⁴⁷. Suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheye ulaşılamaması halinde önödeme yolu işletilmeksizin şüpheli hakkında CMK m. 172 uyarınca kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmelidir.

C. Belli Miktar Paranın Devlet Hazinesine Ödenmesi

Önödeme kapsamındaki suç nedeniyle ödenecek miktar, TCK m. 75/1 uyarınca belirlenir. Buna göre suçun karşılığı olan adli para cezası maktu ise bu miktar, değilse aşağı sınırın; sadece hapis cezası öngörülmüşse bu cezanın aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için otuz⁴⁸ Türk Lirası üzerinden bulunacak miktarın; hapis cezası ile birlikte adli para cezası da öngörülmüş ise, hapis cezası için bu cezanın aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için otuz Türk Lirası üzerinden bulunacak miktar ile adli para cezasının aşağı sınırının birlikte ödenmesi gerekir. TCK m. 75/4 gereğince, önödeme kapsamındaki suçun karşılığı için hapis cezası ile adli para cezasının seçimlik yaptırım olarak düzenlenmesi halinde, önödemeye esas miktar adli para cezası esas alınarak belirlenir. Fail hakkında birden fazla suç nedeniyle önödemenin uygulandığı hallerde, önödeme ihtarında her bir suç için

⁴⁵ CENTEL – ZAFER, s. 92.

⁴⁶ Aynı yönde görüş için bkz. Nur CENTEL – Hamide ZAFER – Özlem ÇAKMUT, Türk Ceza Hukukuna Giriş, B. 10, İstanbul 2017, s. 757-758; KARAASLAN – AKSAKAL – ÇETİN, s. 566.

⁴⁷ YENİSEY, s. 456.

⁴⁸ Anılan hüküm 24.11.2016 tarih ve 6763 sayılı Kanun ile değişmeden önce, her gün için yirmi Türk Lirası üzerinden belirleme yapılması öngörülmüştü.

öngörülen ceza miktarı, giderler, ödeme süresi, ödeme⁴⁹ ve ödememe hallerinin sonuçları açıkça bildirilmelidir⁵⁰.

Cumhuriyet savcılığının tebligatı üzerine, soruşturma giderleriyle⁵¹ birlikte on gün içinde bu miktar fail tarafından ödenirse hakkında kamu davası açılmayacaktır. Ancak fail, usulüne uygun olarak yapılan tebligatı aldıktan sonra önödeme kabul edip etmemekte serbesttir. Bu bakımdan fail, önödeme kabul etmediğini bildirerek hakkında kamu davası açılmasını sağlayabileceği gibi tebligatın gereğini on gün içinde yerine getirmeyerek de aynı sonucu ortaya çıkarabilir⁵².

Ödenecek miktarın eksik hesaplanması ve ödemediği sonra bu yanlışlığın fark edilmesi halinde nasıl hareket edilmesi gerektiği

⁴⁹ “Sanığa yapılan önödeme ihtarında, belirtilen miktar ödendiği takdirde kamu davasının ortadan kaldırılacağı hususunun belirtilmemesi” (Yargıtay 3. CD., 6447/1656, 26.02.2007) Karar için bkz. PARLAR – HATİPOĞLU, s. 1164.

⁵⁰ “Sanığın eylemine uyan 765 sayılı TCK’nın 482/1. maddesinde öngörülen ağır para cezasının alt sınırının suç tarihi itibarıyla önödeme ihtarının yapıldığı 16.12.2004 tarihinde 346.783.000 lira olduğu, bu miktara yapılan yargılama giderleri de eklemek suretiyle sanığın önödemede bulunması gereken miktarın gösterilmesi gerekirken, kanun maddesinde öngörülen para cezasının alt sınırı ve yargılama giderleri ayrı ayrı gösterilmeden, önödeme miktarının 482.682.000 lira olarak fazla gösterilmesi nedeniyle 16.12.2004 tarihinde yapılan önödeme ihtarını usulsüz olduğundan...” (Yargıtay 2. CD., 7041/1030, 29.01.2007) Karar için bkz. ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 1032, dn. 284.

⁵¹ “5271 sayılı CMK gereğince ilgili baro tarafından görevlendirilen müdafiyeye Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nden ayrı olarak “Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Görevlendirilen Müdafii ve Vekillere Yapılacak Ödemelere İlişkin Tarife” gereğince Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenecek meblâğın soruşturma giderlerinden olmadığı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6/3-c maddesi uyarınca, suça sürüklenen çocuğun adaletin selameti gerektiriyorsa mahkemeye görevlendirilecek bir avukatın yardımından para ödemeksizin yararlanabilmeleri haklarının bulunduğu gözetilmeksizin, Cumhuriyet Savcısınca soruşturma aşamasında önödeme ihtarını yapılırken, 5271 sayılı CMK’nın 150/2. maddesi gereğince atanan müdafiyeye bu kapsamda ödenen ücretin soruşturma gideri sayılarak suça sürüklenen çocuğa yükletilmesi usulsüz olduğundan, 5237 sayılı Kanun’un 75/3. maddesi yollamasıyla, aynı maddenin 2. fıkrasına göre mahkemesince usulüne uygun önödeme işlemi yapılmadan yargılamaya devamla yazılı biçimde hüküm kurulması” (Yargıtay 19. CD., E. 2015/32255, K. 2016/18163, 17.05.2016) Karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/> (01.12.2020)

⁵² Tebliğden sonraki on günlük sürede fail tarafından olumsuz yanıt verilse dahi ceza davasının açılmayacağı ve dava için on günlük sürenin beklenmesi gerektiği hakkında bkz. DÖNMEZER – ERMAN, s. 407; ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 1037; PARLAR – HATİPOĞLU, s. 1158. “Sanık on günlük süre dolmadan gerekli para cezasını ödemeyeceğini bildirirse bile, bu süre içinde ödemeye yönelebilir. Bu nedenle süre bitmeden cezalandırılması yasaya aykırıdır.” (Yargıtay 8. CD., 9137/2510, 17.03.1977) Karar için bkz. KAYMAZ – GÖKCAN, s. 469.

öğretide tartışmalıdır. Bazı yazarlarca, eksik miktar için yeniden önödeme ihtarı yapılmaması gerektiği, böyle bir uygulamanın Devlet ile birey arasındaki ceza ilişkisini sona erdiren sözleşmenin Devlet tarafından tek taraflı olarak bozulması anlamına geleceği⁵³, öte yandan eksik miktarın bağımsız bir ihtara konu olup olamayacağının tartışma konusu olduğu belirtilmiştir⁵⁴. Diğer görüşteki yazarlar ise eksik kalan kısmın yeni bir tebligatla tamamlanması veya fazla ödeme yapılması durumunda bunun iadesinin olanaklı olduğu görüşündedirler⁵⁵. Yargıtay'ın bazı kararlarında önödemeye esas miktarın yanlış belirlenmesi durumunda, usulüne uygun olarak yeni bir önödeme önerisinin tebliğ edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁵⁶. Önödemenin

⁵³ CENTEL – ZAFER – ÇAKMUT, s. 762.

⁵⁴ CENTEL – ZAFER – ÇAKMUT, s. 763; KARAASLAN – AKSAKAL – ÇETİN, s. 562.

⁵⁵ ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 1035.

⁵⁶ “Sanığa yapılacak önödeme bildiriminde sanığa yüklenen hapis cezasının asgari haddenden paraya çevrilmesiyle bulunacak miktara ayrıca asgari had üzerinden verilen para cezası da eklenerek önödemede bulunacağı asgari para cezası miktarı ve yargılama gideri miktarı açıkça belirtilip ödeyeceği toplam miktar, süresi, ödeme ve ödememe halleri sonuçları getireceği yükümlülüklerin doğru şekilde bildirilmesi gerekirken ne şekilde hesaplandığı açıklanmayan 489 YTL eksik ceza miktarı ile yargılama gideri miktarı ödetirildiğinden, yeniden 5237 sayılı TCK'nın 75. maddesine uygun olarak önödeme ihtarında bulunulması ve sonucuna nazaran bir hüküm tesisi gerektiğinin gözetilmemesi” (Yargıtay 3. CD., 10057/4601, 18.03.2010) Karar için bkz. ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 1035, dn. 299; “5560 sayılı Kanun ile değişik 5252 sayılı Kanun'un 5/2, 5237 sayılı Kanun'un 7/2. maddeleri gereğince sanığın eylemine uyan 765 sayılı TCK'nın 482/1. maddesinde öngörülen adli para cezasının alt sınırının suç tarihi itibarıyla 450,00 TL olduğu ve sanığın önödemede bulunması gereken miktarın buna göre belirlenmesi gerekirken, hapis cezasının yanında hükmedilecek adli para cezasının alt sınırının 489,00 TL olduğu belirtilip, önödeme miktarının 607,60 TL olarak fazla gösterilmesi nedeniyle 10.03.2008 tarihinde yapılan önödeme tebliği usulsüz olduğundan, sanığa yeniden usulüne uygun olarak önödeme tebligatı yapıp sonucuna göre hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden” (Yargıtay 2. CD., 8973/2848, 13.02.2012) Karar için bkz. ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 1035, dn. 301; “Usulüne uygun olarak yapılan genel kurul toplantısı uyarınca kooperatif yönetim kurulu üyeliklerine seçilen sanıkların 2013 hesap devresine ilişkin olağan genel kurul toplantısını yasal süresi içerisinde yapmadıkları sabit olup, TCK'nın 75/1-b-c maddesi uyarınca hapis cezasının alt sınırının karşılığı olarak her gün için otuz Türk Lirası üzerinden hesaplama yapılması, adli para cezası bakımından ise anılan Kanunun 52/2. ve 75/1-a maddeleri birlikte değerlendirmek sureti ile adli para cezasının alt sınırının karşılığı olarak her gün için yirmi Türk Lirası üzerinden hesaplama yapılarak önödeme miktarının belirlenmesi gerekirken, adli para cezasının alt sınırının karşılığı olarak her gün için otuz Türk Lirası üzerinden hesaplama yapılmak sureti ile önödeme miktarının fazla tayin edildiği anlaşılmalı, ön ödeme ihtarına uymadığı anlaşılan sanık ...'a usulüne uygun olarak yeniden ön ödeme ihtarında bulunup sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri ile ön ödeme ihtarı uyarınca ödeme yaptıkları anlaşılan

uygulanma olanağının bulunmadığı durumlarda ise önödeme miktarının iadesine karar verildiği görülmektedir⁵⁷.

17.10.2019 tarih ve 7188 sayılı Kanun ile birlikte, failin on gün içinde talep etmesi koşuluyla bu miktarın birer ay ara ile üç eşit taksit halinde ödenmesine Cumhuriyet savcısı tarafından karar verileceğine dair hüküm, taksit imkânını getirmiştir. Bununla birlikte taksitlerin süresinde ödenmemesi hâlinde önödeme hükümsüz kalır ve soruşturmaya devam edilir.

Önödeme kural olarak soruşturma evresinde uygulanan bir usul olsa da, bazı durumlarda bunun kovuşturma evresinde de uygulanması gerekebilir. TCK m. 75/2'deki, "*Özel kanun hükümleri gereğince işin doğrudan mahkemeye intikal etmesi halinde de fail, hakim tarafından yapılacak bildirim üzerine birinci fıkra hükümlerine göre saptanacak miktardaki parayı yargılama giderleriyle birlikte ödediğinde kamu davası düşer*" hükmü⁵⁸ ile TCK m. 75/3'teki, "*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 halinde de yukarıdaki fıkra uygulanır*" hükmü kovuşturma evresindeki önödeme düzenlemiştir. Dolayısıyla özel kanun hükümleri gereğince ceza kovuşturmasının

sanıklar ... ve ... hakkında ön ödeme nedeniyle düşme kararı verilip, fazla yatırdıkları miktarın iadesine karar verilmesi gerekirken" (Yargıtay 19. CD., E. 2019/1145, K. 2019/6091, 21.03.2019) Karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/> (01.12.2020)

⁵⁷ "*Suç tarihinde yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK'nun 66. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendine göre suç için asli dava zamanaşımı süresinin 8 yıl olduğu, zamanaşımını kesen en son işlem olan sanığın savunmasının alındığı 20.03.2007 tarihinden itibaren 8 yıllık asli dava zamanaşımının temyiz inceleme tarihine kadar gerçekleştiği anlaşılmalı katılan ... İdaresi vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi gereğince yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'nun 321. maddesi uyarınca hükmün BOZULMASINA, anılan maddeler uyarınca sanık hakkındaki kamu davasının zamanaşımı nedeniyle 5271 sayılı CMK'nun 223/8. maddesine göre DÜŞÜRÜLMESİNE, önödeme miktarının sanığa iadesine*" (Yargıtay 7. CD., E. 2018/1227, K. 2019/12023, 20.02.2019) Karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/> (01.12.2020)

⁵⁸ "*Özel Kanun hükümleri uyarınca mahkemeye doğrudan doğruya açılan davalarda da 119. maddenin 4. fıkrasındaki biçime uygun olarak tebligatın sanığa yapılmış olması gerekir.*" (Yargıtay CGK., 7-31/135, 12.04.1982) Karar için bkz. ÖNDER, Dersleri, s. 701.

başladığı⁵⁹ ya da önödeme işlemi yapılmadan ceza davasının açıldığı⁶⁰ veya ceza yargılaması esnasında suç vasfındaki değişiklik⁶¹ nedeniyle

⁵⁹ 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 114. maddesinin 2, 3 ve 4. fıkralarındaki, “*Bu Kanunda yazılı trafik suçlarını işleyenler hakkında yetki sınırları içinde Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı personeli ile Ulaştırma Bakanlığının ve Karayolları Genel Müdürlüğüne ilgili birimlerinin il ve ilçe kuruluşlarında görevli ve yetkili kılınmış personelince tutanak düzenlenir...Birkaç trafik suçunun bir arada işlenmesi halinde her suç için ayrı ceza uygulanır...Yargı yetkisine giren suçlarla ilgili tutanağın bir sureti ilgili mahkemeye 7 iş günü içinde gönderilir*” hükmü bu duruma örnektir.

⁶⁰ Soruşturma konusu suç önödemeye tabi olduğu halde önödeme yoluna gidilmemesi ve iddianameyi kabul eden mahkemenin de bu hususu gözden kaçırmaması neticesinde, evreler arası dönüş yapılamayacağından kovuşturma evresinde önödeme usulünün tamamlanması gerekir. Bunun yanı sıra soruşturma evresinde önödemenin usul ve yasaya aykırı biçimde gerçekleştirilmesi halinde de kovuşturma evresinde önödeme yoluna gidilebilir: “*Sanığın üzerine atılı suçun kabul edilen niteliğine ve uygulanan kanun maddesine göre önödemeye tabi bulunduğu, Cumhuriyet savcılığınca çıkarılan 18.06.2007 tarihli önödeme bildiriminin, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 35. maddesi gereğince koşulları oluşmadan tebliğinin usulüne uygun olmadığı gözetilmeksizin, sanığa mahkemesince usulüne uygun şekilde ödeme ihtarı yapıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği*” (Yargıtay 9. CD., 10206/2586, 04.03.2009) Karar için bkz. ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 1036, dn. 305; “*....Ancak; inceleme konusu somut olayda, öncelikle çözümlenmesi gereken sorun, C. Savcılığınca yapılan önödeme 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, 'Önödemeye veya uzlaşmaya tabi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılan işlerde önödeme veya uzlaşma usulü uygulanmaksızın düzenlenen iddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verileceği' hükmüne yer verilmiştir. Anılan maddedeki 'önödeme usulü uygulanmaksızın' ibaresi, iddianamedeki atılı suçun önödemeye tabi olması halinde, C. Savcılığınca şüpheliye önödeme ihtarının yapılmaması veya usulüne uygun olarak tebliğ edilmemiş olmasına karşın iddianame ile dava açılması anlamına gelmekte olup, önödeme ihtarının içeriğinde yer alması gereken diğer hususlardaki aykırılıkların, önödeme usulünün uygulanmaması olarak kabul edilmesi olanaksızdır. Zira, yasa koyucunun amacı böyle olmasa idi, ilgili hüküm 'önödeme usulü uygulanmaksızın' değil, 'usulüne uygun önödeme ihtarı yapılmaksızın' düzenlenen iddianamenin iadesinin gerektiği şeklinde düzenlenirdi.*” (Yargıtay 10. CD., 693/7075, 11.06.2007) Karar için bkz. YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ, s. 2368-2369.

⁶¹ CMK m. 174/2'ye göre, suçun hukuki nitelendirmesi nedeniyle iddianame iade edilemeyeceğinden, mahkemece iddianamede yer verilen fiilin hukuki nitelendirmesinin önödeme kapsamında kaldığından bahisle iddianamenin iadesine karar verilemeyecektir. “*Dosya kapsamına göre, şüpheliye isnad edilen suçun bakaya kalıp yedi gün içinde gelmemek suçunu oluşturduğu, bu suçunda önödeme kapsamında kaldığından bahisle iddianamenin iadesine karar verilmiş ise de, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170/3. maddesinde, iddianamede nelerin gösterileceği, aynı Kanun'un 174/1. maddesinde ise iddianamenin hangi hallerde iadesine karar verileceğinin belirtildiği, iddianamenin iadesi sebepleri arasında suçun hukuki nitelendirilmesi sebebiyle iddianamenin iadesi sebebinin sayılmadığı, suçun hukuki nitelendirmesinin soruşturmayı yapan Cumhuriyet Savcısına ait bulunduğu, mahkemenin suçun hukuki nitelendirilmesi sebebiyle iddianamenin*

suçun önödeme kapsamına alındığı ya da ceza kovuşturması öncesinde önödeme kapsamında bulunmayan bir suçun sonradan yürürlüğe giren bir kanun hükmüyle önödeme kapsamına alındığı⁶² durumlarda, ceza kovuşturmasını gerçekleştiren mahkemece yargılama giderleriyle birlikte yukarıdaki esaslara göre belirlenecek miktardaki paranın fail tarafından ödenmesi halinde kamu davası düşecektir. Kovuşturma evresindeki önödemede, her ne kadar yalnızca ödenecek paranın saptanmasına ilişkin olan TCK m. 75/1'e atıf yapılsa da, mahkemece yapılan tebliğ üzerine on gün içinde ödemenin yapılabileceği kabul edilmelidir.⁶³

Soruşturma evresinde, önödemenin usulüne uygun biçimde uygulanması ancak gerçekleşmemesi halinde kovuşturma evresinde tekrar önödeme yoluna gidilemez.

iadesine karar veremeyeceği" (Yargıtay 7. CD., E. 2010/8622, K. 2012/396, 17.01.2012) Karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/> (01.12.2020). Bununla birlikte suçun değişen hukuki vasfı önödeme gerektiriyorsa kovuşturma evresinde önödeme yoluna gidilecektir. "Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının şüpheliler hakkında üzerlerine atılı kaçakçılık suçundan dolayı cezalandırılmaları istemiyle iddianame düzenlenmesi üzerine, mahkemesince iddianameye konu edilen eylemin Cumhuriyet savcısından farklı olarak vasıflandırılmasını müteakip önödeme yapılmadığından bahisle iddianamenin iadesine karar verilmiş ise de, Cumhuriyet savcısının eylemi teşekkül halinde kaçakçılık olarak nitelendirmiş olması karşısında hukuki vasıflandırılmasına dayanılarak iddianamenin iade edilemeyeceği gibi yargılama sırasında suçun vasıf değiştirmesi durumunda mahkemesince de önödeme önerisinde bulunulabileceğinin gözetilmemesi" (Yargıtay 7. CD., 11331/11367, 07.07.2010) Karar için bkz. ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 1036, dn. 304.

⁶² "Hükümden sonra 24/10/2019 tarih ve 30928 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 16. maddesi ile 5237 sayılı TCK'nın 75. maddesinin 6. fıkrasında yapılan değişiklik uyarınca, 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 74. maddesinin 2. fıkrasının birinci cümlesinde düzenlenen suç önödeme kapsamına alındığından; 5237 sayılı TCK'nın 7/2. maddesi uyarınca, "Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur" hükmü de gözetilerek, 7188 sayılı Kanunun 16. maddesi ile değişik 5237 sayılı TCK'nın 75. maddesi uyarınca önödemeye ilişkin işlemler yerine getirildikten sonra sonucuna göre sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması" (Yargıtay 12. CD., E. 2018/3300, K. 2020/2078, 26.02.2020) Karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/> (30.11.2020)

⁶³ HAFIZOĞULLARI – ÖZEN, s. 530. Kovuşturma evresindeki önödemede mahkemenin takdiri bir süre belirleyebileceği görüşü için bkz. CENTEL – ZAFER – ÇAKMUT, s. 765.

IV. ÖNÖDEMENİN SONUÇLARI

Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcılığınca yapılan önödeme önerisinin tebliği üzerine tespit edilen paranın on gün içinde fail tarafından ödenmesi halinde hakkında kamu davası açılmayacak, yani kovuşturmaya yer olmadığına karar verilecektir. Önödemenin açıklanan şartlarının bulunması durumunda önödeme önerisinde bulunulması zorunludur. Aksi takdirde iddianamenin sunulduğu mahkemece, CMK m. 174/1-c uyarınca iddianamenin iadesine karar verilir.

Önödeme önerisinin usulüne uygun olarak tebliğine rağmen, belirlenen miktarı süresinde ödemeyen fail hakkında iddianame düzenlenir. Mülga 765 sayılı TCK'da, önödeme önerisinin kabul edilmemesi halinde açılacak kamu davasında, failin cezasının yarı oranında artırılması yönündeki düzenlemenin 5237 sayılı TCK'ya alınmaması isabetli olmuştur. Zira failin lehine getirilmiş önödeme kurumunun aleyhe sonuç yaratması eleştirilmiştir⁶⁴.

Ödemenin on günlük süre geçtikten sonra yapılması, fail hakkında iddianame düzenlenmesini engellemez. Yine failin talebi üzerine Cumhuriyet savcısınca karar verilen taksitle ödeme durumunda, taksitlerin süresinde ödenmemesi halinde de önödeme hükümsüz kalacaktır.

TCK m. 75/2 uyarınca kovuşturma evresinde, mahkemece önödeme önerisinin tebliği üzerine tespit edilen miktarın fail tarafından ödenmesi halinde kamu davasının düşmesine karar verilir. Bununla birlikte CMK m. 223/9 gereği, ceza yargılamasını gerçekleştiren mahkemece derhal beraat kararı verilebilecekse, önödeme nedeniyle düşme kararı yerine beraat kararı verilmelidir. Yine zamanaşımı gibi ceza kovuşturmasına engel olan ve ortadan kaldırılamayacak bir neden mevcutsa bu nedenle düşme kararı verilmesi gerekir⁶⁵.

⁶⁴ ÖNDER, Dersleri, s. 701; CENTEL – ZAFER – ÇAKMUT, s. 765; ÖZBEK, s. 1083; YOKUŞ SEVÜK, s. 72, dn. 28; PARLAR – HATİPOĞLU, s. 1153. Yapılan ihtara rağmen adliyei boşuna işgal ederek zaman kaybına neden olan suçlunun cezasının artırılmasının isabetli olduğu hakkında bkz. DÖNMEZER – ERMAN, s. 407.

⁶⁵ “*Sanığa isnat edilen ve daha ağır bir suçu oluşturma ihtimali bulunmayan eylem 765 sayılı TCK'nun 459/2. maddesinde yaptırma bağlanmış olup, anılan suç aynı Kanunun 102/4.*”

Bir zaman kısıdı olmadığından, kovuşturma evresinin her devresinde ve nihayet mahkumiyet hükmü verilinceye kadar önodemeye başvurulabilmesi mümkündür. 17.10.2019 tarih ve 7188 sayılı Kanunla değişik CMK m. 280/1-f uyarınca, adli yargı bölge adliye mahkemelerince, “Soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmediğinin veya önodeme ve uzlaştırma usulünün uygulanmadığının anlaşılması ya da davanın ilk derece mahkemesinde görülmekte olan bir dava ile birlikte yürütülmesinin zorunlu olması hâlinde hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine” karar verileceğinin hükme bağlanması karşısında, ilk derece ceza yargılaması süresince önodeme yoluna gidilebileceği anlaşılmaktadır⁶⁶. Bununla birlikte öğretide kovuşturma evresindeki önodemenin istisna olduğu belirtilerek, bunun önodeme kurumunun düzenlenme amacıyla bağdaşmadığı ifade edilmiştir⁶⁷.

maddesi uyarınca 5 yıllık zamanaşımına tabidir...765 sayılı TCK'nun 102/4 ve 5271 sayılı CMK'nın 223/8. Maddeleri gereğince kamu davasının düşmesine, 24.09.2004, 0408779-1680 numaralı vezne alındısı ile önodeme nedeniyle yatırılan 445.650.000 TL'nin sanığa iadesine” (Yargıtay 12. CD., 14317/6929, 13.03.2012) Karar için bkz. YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ, s. 2364.

⁶⁶ “Davanın yeniden görülmesine ve duruşma açılmasına karar verilmesinden sonra 24/10/2019 tarihinde yürürlüğe giren 7188 sayılı Kanunla değişik 5271 Sayılı CMK'nun 280-1-f maddesine göre Bölge Adliye Mahkemesi, dosyayı ve dosyayla birlikte sunulmuş olan delilleri inceledikten sonra; “Soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmediğinin veya önodeme ve uzlaştırma usulünün uygulanmadığının anlaşılması ya da davanın ilk derece mahkemesinde görülmekte olan bir dava ile birlikte yürütülmesinin zorunlu olması hâlinde hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hükmolünmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verir.” şeklinde düzenlemenin bulunduğu, yukarıda belirtilen Yargıtay ilamı da dikkate alındığında sonradan yürürlüğe giren bu düzenlemeye göre mevcut olayda 5809 sayılı kanuna muhalefet suçundan ön ödeme ihtararı yapılmadan sanıklar hakkında kamu davası açılması ve ilk derece mahkemesince de ön ödeme ihtararı yapılmadan hatalı değerlendirme ile TCK'nun 44.maddesi kapsamında sadece kaçakçılık suçundan hüküm kurulması hukuka aykırı olup, Cumhuriyet Savcısı ile sanıklar müdafisinin istinaf iddiaları bu itibarla yerinde görülmekle, hükmün 24/10/2019 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun değişik 280/1-f maddesi uyarınca bozulmasına karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.” (İzmir BAM., 16. CD., E. 2018/118, K. 2020/17, 08.01.2020) Karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/> (01.12.2020)

⁶⁷ Nurullah KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 9, İstanbul 1989, s. 826-827; CENTEL – ZAFER – ÇAKMUT, s. 766.

Kovuşturma evresinde önödeme önerisine uyulmaması durumunda mahkeme yargılamasını sürdürür ve sonucuna göre bir hüküm verir⁶⁸. Mahkemenin mahkumiyet kararı vermesi durumunda, maddede öngörülen cezayı belirlemede TCK m. 75 ile bağlı olmadığı belirtilmelidir. Başka bir ifadeyle, önödeme önerisinde cezanın alt sınırı esas alınmasına veya seçimlik yaptırım halinde adli para cezası tercih edilmesine karşın, mahkumiyet hükmü tesis eden mahkemenin takdir hakkı çerçevesinde cezanın alt sınırından uzaklaşması veya hapis cezasını tercih etmesi mümkündür⁶⁹.

Soruşturma evresinde, önödemenin usulüne uygun olarak gerçekleştirilmesi sonucunda Cumhuriyet savcılığınca verilecek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara CMK m. 173 uyarınca itiraz edilmesi; kovuşturma evresinde mahkemece verilecek kamu davasının düşmesi kararına karşı ise CMK m. 272'deki kanun yoluna müracaat sınırının altında kalınmaması kaydıyla⁷⁰ istinaf yoluna başvurulması mümkündür. Müracaat sınırı yönünden kesinliğin tespitinde ceza miktarı esas alınır ancak önödemeye dahil edilen yargı gideri hesaba katılmaz⁷¹.

TCK m. 75/5 uyarınca, önödemenin uygulanması nedeniyle kamu davasının açılmaması veya ortadan kaldırılması, kişisel hakkın

⁶⁸ “Sarığın 17.11.2005 tarihinde yapılan önödeme önerisini 10 günlük yasal süre geçtikten sonra 28.11.2005 tarihinde yerine getirdiği anlaşıldığından yargulamaya devamla bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeyerek önödeme önerisine uyduğundan bahisle yazılı şekilde hüküm tesisi” (Yargıtay 2. CD., 7256/948, 29.01.2007) Karar için bkz. PARLAR – HATİPOĞLU, s. 1164.

⁶⁹ YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ, s. 2361.

⁷⁰ “6831 sayılı Orman Yasasının 91/5-son maddesine aykırılık suçundan önödeme önerisine esas alınan adli para cezası miktarı 700 lira olup, bu miktar 1412 sayılı CYUY'nun 305. maddesinin 2. fıkrasının 1. bendine göre 2000 liranın altındadır...Bu nedenle önödemeye esas para cezasının miktarı itibarıyla kesin nitelikte olan ve temyiz yeteneği bulunmayan yerel mahkeme hükmü...” (Yargıtay CGK., 3-221/264, 13.12.2011) Karar için bkz. ARTUK – GÖKCAN – YENİDÜNYA, s. 1039, dn. 313.

⁷¹ YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ, s. 2361. “Ceza Genel Kurulu'nun kararlarında vurgulanan ve istikrar kazanmış uygulamalara göre, hükmün temyiz edilebilir olup olmadığını tespit bakımından hüküm tarihindeki yasal düzenleme nazara alınmalıdır. Ön ödeme nedeniyle davanın ortadan kaldırılmasına ilişkin kararların temyiz edilebilir olup olmadıkları belirlenirken de aynı ölçü nazara alınmalıdır. Buna göre ön ödemede belirtilen para cezası miktarı, hüküm tarihi itibarıyla kesinlik sınırının üstünde ise ön ödeme nedeniyle verilen düşme kararı temyiz edilebilecek, aksi halde bu kararlar kesin sayılacaktır.” (Yargıtay CGK., 7-61/82, 21.06.2005) Karar için bkz. KAYMAZ – GÖKCAN, s. 442.

istenmesine, malın geri alınmasına ve müsadereye ilişkin hükümleri etkilemez. Dolayısıyla hukuk yargılamasıyla şahsi hakların talebi mümkündür. Bununla birlikte, önödemenin uygulanması, şahsi hak talebiyle açılacak hukuk davasında failin aleyhine sonuç doğurmaz⁷². Kanunda önödeme halinde suçta kullanılan eşyanın müsadereye dair hüküm getirildiğinden, müsadere kararlarının duruşma açılarak verilmesi gerektiği belirtilmiştir⁷³. Bu haldeki müsadere yargılaması CMK m. 256 vd. hükümlerince gerçekleştirilir⁷⁴.

İştirak halinde işlenen suçlarda, önödemeye konu miktar şerik sayısına bölünmez ve bunun ayrı ayrı tebliği gerekir. Önödeme önerisindeki miktarı ödeyen, bunu kendi nam ve hesabına yaptığından önödemeden yararlanır. Ödeme veya ödememe diğer şeriklere etki etmez⁷⁵.

Fail hakkında önödeme uygulanıp tamamlandıktan sonra aynı kişinin önödeme kapsamında işlediği bir başka eylem için önödemenin uygulanıp uygulanmayacağı önödeme kapsamındaki suçun mahiyetine bağlıdır. Nitekim, TCK m. 75/6'da sayılan suçların beş yıl içinde tekrar işlenmesi hâlinde fail hakkında aynı suçtan dolayı önödeme hükümleri uygulanmaz. Önödemenin uygulanmaması için suçun aynı olması arandığından, anılan fıkradaki önödemeye tabi farklı suçların aynı fail

⁷² “Davalı sanık Onur’a ceza davasında önödeme teklifinde bulunmuş, sanık tarafından önödeme yerine getirildiğinden davanın ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir. Önödemeyi yerine getiren davalı-sanığın bu eylemi ile bir miktar kusurun kendisinde olduğunu kabul etmiş sayılmasına olanak var mıdır? Hemen belirtmek gerekir ki bir miktar kusuru kabul etmiş sayılması gerektiğine olanak yoktur. Zira; önödeme ne bir mahkumiyettir, ne de suçu kabul anlamındadır” (Yargıtay HGK., 4-823/50, 04.02.2009) Karar için bkz. ARTUK – GÖKCEN – YENİDÜNYA, s. 1038, dn. 310.

⁷³ CENTEL – ZAFER – ÇAKMUT, s. 767.

⁷⁴ “Meskun mahalde ateş etmek suçundan sanık Hüseyin’in önödeme önerisine uyararak para cezasını ödemesi sebebiyle verilen takipsizlik kararı üzerine, suçta kullanılan ruhsatlı tabancanın müsadere edilmesine dair dosya okundu...Suçun işlendiği 18.05.2000 tarihi ile zoralım kararının verildiği 27.05.2003 tarihleri arasında 765 sayılı TCY’nın 551. maddesinde yazılı yaptırım için anılan Yasa’nın 102/5 ve 104/2. madde-fikralarında öngörülen süre aşımının gerçekleşmiş bulunması nedeniyle, Yasa Yararına Bozma isteyen tebliğnamede yer alan düşünce yerinde görüldüğünden kararın, 5271 sayılı CMY’nın 309/4-d madde-fikrası uyarınca bozulmasına, ...seri numaralı Ş Tabanca ile 9 mm. Çaplı mermi ile 10 adet boş kovanın adına silah taşıma ruhsatı düzenlenen sahibi Hüseyin’e iadesine” (Yargıtay 2. CD., 241/1216, 29.01.2008) Karar için bkz. YAŞAR – GÖKCAN – ARTUÇ, s. 2368.

⁷⁵ MAJNO, s. 585.

tarafından farklı zamanlarda işlenmesi durumunda önödeme uygulanabilecektir.

TCK m. 75/6'da sayılan suçların haricinde kalan önödeme kapsamındaki suçlar bakımından ise, taksirli suçlar hariç olmak üzere, önödemeye bağlı olarak kovuşturmaya yer olmadığına veya kamu davasının düşmesine karar verildiği tarihten itibaren beş yıl içinde önödemeye tabi bir suçu işleyen faile bu fıkra uyarınca teklif edilecek önödeme miktarı yarı oranında artırılır. Taksirli suçların haricinde kalan ve önödeme kapsamındaki suçlar, aynı olabileceği gibi farklı da olabilir.

TCK m. 75/7 uyarınca, ödemede bulunulması üzerine verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar ile düşme kararları, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir. Dolayısıyla önödemenin uygulanması sonucu verilen kararlar adli sicile kaydedilmemekte ve tekerrüre esas oluşturmamaktadır.

V. SONUÇ

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 01.01.2020-30.06.2020 tarihleri arasındaki önödemeye ilişkin istatistikleri⁷⁶ incelendiğinde, söz konusu dönemde toplam 37361 soruşturma dosyasının önödemeye tabi olduğu, önödeme ile sonuçlanan toplam soruşturma sayısının 12541, önödemeye uyulmaması sonucu kamu davası açılan dosya sayısının 4775 olduğu, 20045 dosyada ise önödeme işlemlerinin devam ettiği görülmektedir. Önödeme ile sonuçlanan dosyalardaki suç tiplerinin ise sırasıyla karşılıksız yararlanma (4540 dosya), 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesi Hakkında Kanun'a muhalefet (3265 dosya), genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması (1902 dosya), 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na muhalefet (1846 dosya) ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'na muhalefet suçları (1140 dosya) olduğu

⁷⁶ <https://alternatifcozumler.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/268202014245626.08.2020%20%C3%96N%20%C3%96DEME.pdf> (11.11.2020)

anlaşılmıştır. Önödeme ile sonuçlanan dosyalardaki iller sırasıyla, İstanbul (1773 dosya), Diyarbakır (978 dosya), Şanlıurfa (877 dosya), Uşak (844 dosya) ve İzmir (744 dosya) olmuştur.

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 01.01.2018-31.12.2018 tarihleri arasındaki önödemeye ilişkin istatistiklerinde⁷⁷ ise, toplam 112348 soruşturma dosyasının önödemeye tabi olduğu, bunlardan 36829'unun önödemeye sonuçlandığı, 26515'inde önödemeye uyulmaması sonucunda kamu davası açıldığı, 49004'ünde ise önödeme işlemlerinin devam ettiği görülmektedir. Önödeme ile sonuçlanan soruşturma dosyalarındaki suç tiplerinin ise karşılıksız yararlanma (12197 dosya), 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesi Hakkında Kanuna muhalefet (7503 dosya), 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununa muhalefet (6077 dosya), 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununa muhalefet (5859 dosya) ve genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması suçu (5064 dosya) olduğu anlaşılmıştır. Önödeme ile sonuçlanan soruşturma dosyalarındaki iller ise sırasıyla, İstanbul (4750 dosya), Mardin (3248 dosya), Ankara (2469 dosya), Diyarbakır (1617 dosya) ve Şanlıurfa (1334) olmuştur.

Önödeme kapsamında değinilmesi gereken ilk husus, önödemenin kapsamının ne ölçüde genişletileceğinin veya daraltılacağına tespitidir. Önödeme kurumunun ortaya çıkış nedenleri ve tarihçesi dikkate alındığında, cezai uyuşmazlıklarda alternatif çözüm yöntemlerinde kanun koyucunun CMK'daki tercihine paralel olarak uzlaştırmanın öne çıkartılmasının önemli olduğu değerlendirilmektedir. Nitekim cezai uyuşmazlığın uzlaştırma ile sonlanması durumunda, aynı uyuşmazlığa ilişkin hukuk yargısında bir tazminat talebi de ileri sürülemeyeceğinden, önödemenin kapsamı belirlenirken ve cezai uyuşmazlıklar adliye dışı alternatif çözüm yollarına taşınırken uzlaştırmaya ilişkin hükümlerin öncelikli tutulması gerekir. Özellikle kişilere karşı işlenen suçlarda, mağdurun da haklarının korunması bakımından uzlaştırmanın önemli olduğu değerlendirilmektedir⁷⁸. Bu

⁷⁷ <https://alternatifcozumler.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/252019093857%C3%96N%C3%96DEME.pdf> (11.11.2020)

⁷⁸ Önödemenin kapsamının uzlaştırma kapsamındaki suçlar haricinde olmasının Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'nde görülen iptal davasında, Mahkemenin istemin reddine hükmettiği kararındaki gerekçenin de bu hususa işaret ettiği görülmektedir.

noktada terim birliğinin sağlanabilmesi bakımından, TCK m. 75/1’de yer alan ve bir üst kavram olan “uzlaşma” ifadesi yerine, CMK m. 253’teki, “uzlaştırma” ifadesinin kullanılması tercih edilmelidir.

Önödemenin kapsamı konusunda değinilmesi gereken bir diğer husus, sadece adli para cezası veya hapis cezasının yukarı sınırı altı ayı aşmayan suçlar bakımından getirilen uygulamanın çok sınırlı kalmasıdır. Her ne kadar 24.11.2016 tarihli 6763 sayılı Kanun ile birlikte üst sınır üç aydan altı aya yükseltilmişse de, hükmün bu haliyle TCK⁷⁹ ve özel ceza kanunlarındaki sınırlı sayıda suçta uygulanabilmesi mümkün görünmektedir. Bu durumda, zaman içinde farklı kanunlarla suçların cezalarında yapılan artırımların da etkili olduğu düşünülmektedir. Önödemenin kapsamının TCK m. 75/6’da sayılan suçlar üzerinden genişletilmesi hedeflenmekte ise, bu durumda özellikle kişilere karşı işlenen suçlar bakımından bir üst paragrafta değindiğimiz hususu yinelemek isteriz.

17.10.2019 tarih ve 7188 sayılı Kanun ile birlikte soruşturma evresindeki önödemede, failin on gün içinde talep etmesi koşuluyla bu miktarın Cumhuriyet savcısı kararıyla üç eşit taksit halinde ödenmesi

“15. Suçların tasnifinde dikkate alınan kastaslardan birini de korunan hukuki değer oluşturmaktadır. Hukuki değer, ceza normu ile korunan ve suçla ihlal edilen yararadır. Kural olarak her bir ceza normu birbirinden farklı en az bir hukuki değeri korumaktadır. Bazı fiillerle ihlal edilen yararın, diğer bir ifade ile bazı suçlarla korunan hukuki değer in kişisel yönünün daha da ön planda olduğu kabul edilmektedir. Uzlaşma kapsamında yer alan suçlar da bu kapsamda yer almayan suçlara oranla kişisel yararları daha fazla ihlal etmektedir. Ceza hukukunda kanun önünde eşitlik ilkesinin uygulanması da kuşkusuz, aynı suçu işleyen tüm suçluların kimi özelliklerinin göz ardı edilerek her yönden aynı kurallara bağlı tutulmalarını gerektirmemektedir. Buna göre uzlaşma kapsamında bir suç olarak belirlenmiş failin faili ile bu kapsamda olmayan bir suçu işleyen fail farklı hukuki konumdadırlar. Bu nedenle farklı hukuksal konumda bulunan kişiler hakkında farklı usulün uygulanmasını öngören itiraz konusu kuralda eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.” (AYM., E. 2017/140, K. 2017/177, 28.12.2017) Karar için bkz. RG., 31.01.2018, S. 30318.

⁷⁹ 5237 sayılı TCK’nın özel hükümler kitabında düzenlenen suçlardan TCK m. 75/1 kapsamında olanlar; dilekçe hakkının kötüye kullanılmasının engellenmesi (TCK m. 121/1), karşılıksız yararlanma (TCK m. 163/1), bilgi vermeme (TCK m. 166/1), akıl hastaları üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali (TCK m. 175/1), hayvanın tehlike yaratabilecek şekilde serbest bırakılması (TCK m. 177/1), işaret ve engel koymama (TCK m. 178/1), usulsüz ölü gömülmesi (TCK m. 196/1), kıymetli damgada sahtecilik (TCK m. 199/3), kamu görevlisinin ticareti (TCK m. 259/1), özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma (TCK m. 264/1), ses ve görüntülerin kayda alınması (TCK m. 286/1), adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs (TCK m. 278/1) ve muhafaza görevini kötüye kullanma (TCK m. 289/3) suçlarından ibarettir.

imkanının getirilmesi isabetli olmakla birlikte, aynı imkanın kovuşturma evresinde ceza yargılamasını gerçekleştiren mahkemeye de tanınması gerekirdi. Nitekim kovuşturma evresindeki önödemeyle ilişkin TCK m. 75/3, “*yukarıdaki fıkra*” ifadesiyle TCK m. 75/2’ye atıf yapmakta, TCK m. 75/2 hükmü ise önödeme için saptanacak miktarın tespitinde TCK m. 75/1’e gönderme yapmakta ama bu göndermeler taksit yapılmasına ilişkin hükmü kapsamamaktadır. Her ne kadar soruşturma evresinde önödeme kural olsa da, kovuşturma evresinde de sanığı bu imkândan mahrum etmek için somut bir neden yoktur.

Tıpkı uzlaştırmada olduğu gibi soruşturma evresindeki önödeme de, Cumhuriyet savcısının dosyayı tekemmül ettirmesi ve elde ettiği delillerle iddianame düzenlenmesine imkan veren yeterli şüpheye ulaşması gerekir. Soruşturma evresinde uzlaştırmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde kamu davasının açılacağı kuralını koyan CMK m. 253/19 hükmü karşısında, önödeme taksitlerin süresinde ödenmemesi halinde soruşturmaya devam edileceğini öngören TCK m. 75/1 hükmünün isabetli olmadığı belirtilmelidir. Önödemedeki söz konusu hüküm bu haliyle, soruşturma dosyasına ilişkin deliller toplanmadan ve iddianame düzenlemeye yetecek şüpheye ulaşmadan önödeme önerisinde bulunulabilmesi yolunun açık olduğu izlenimini vermektedir. Dolayısıyla TCK m. 75/1’deki söz konusu hükmün, uzlaştırmada olduğu gibi, “kamu davasının açılacağı” şeklinde değiştirilmesi doğru olacaktır.

Yine kovuşturma evresindeki önödeme sonucunda uyuşmazlığın sona erdirilmesi durumunda, mahkemece verilen düşme kararının olağan kanun yollarına müracaat bakımından engel oluşturabilme tehlikesi dikkate alınmalıdır. Nitekim istinaf kanun yolu için CMK m. 272’deki müracaat sınırı ve özellikle TCK m. 75/1’deki önödeme kapsamındaki ceza miktarları göz önünde bulundurulduğunda, kovuşturma evresinde önödeme sonucu mahkemece verilen düşme kararlarına karşı olağan kanun yollarının kapalı olma ihtimali mevcuttur. Özellikle mağdur hakları bakımından bu hususun göz önünde bulundurulması ve en azından fiilin önödeme kapsamında olup olmadığının denetimine imkân verecek bir kanun yolu denetiminin tanınması isabetli olacaktır.

KISALTMA CETVELİ

AYM.	: Anayasa Mahkemesi
B.	: Baskı
BAM.	: Bölge Adliye Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CGK.	: Ceza Genel Kurulu
CHKD.	: Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
İBK.	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İCK	: İtalyan Ceza Kanunu
İHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
in.	: İçinde
K.	: Karar
m.	: Madde
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBBD.	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yıl
YD.	: Yargıtay Dergisi

KAYNAKÇA

- ANTOLISEI Francesco:** Manuale di Diritto Penale Parte Generale, Sedicesima Edizione, Milano 2003.
- ARTUK Mehmet Emin – GÖKCEN Ahmet – YENİDÜNYA Ahmet Caner:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 9, Ankara 2015.
- CENTEL Nur – ZAFER Hamide:** Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 14, İstanbul 2017.
- CENTEL Nur – ZAFER Hamide – ÇAKMUT Özlem:** Türk Ceza Hukukuna Giriş, B. 10, İstanbul 2017.
- DÖNMEZER Sulhi – ERMAN Sahir:** Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C. 3, B. 10, İstanbul 1985.
- EREM Faruk:** Türk Ceza Kanunu Şerhi Genel Hükümler, C. 1, B. 1, Ankara 1993.
- HAFIZOĞULLARI Zeki – ÖZEN Muharrem:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, B. 12, Ankara 2019.
- KARAASLAN Erol – AKSAKAL Kemal – ÇETİN Ali,** “*Ceza Yasamızda Önödeme Kurumu*”, in. Prof. Dr. Mahmut Tefvik Birsnel’e Armağan, İzmir 2001, s. 547-573.
- KAYMAZ Seydi – GÖKCAN Hasan Tahsin:** Uzlaşma ve Önödeme, B. 2, Ankara 2007.
- KUNTER Nurullah:** Ceza Muhakemesi Hukuku, B. 9, İstanbul 1989.
- MAHMUTOĞLU Fatih Selami,** “*İdari Para Yaptırımını Gerektiren Eylemler Yönünden Yargılama Rejimi*”, in. İHFM., Y. 1996, C. 55, S. 1-2, s. 151-172.
- MAJNO:** Ceza Kanunu Şerhi Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, C. 1, Ankara 1977.
- MANTOVANI Ferrando:** Diritto Penale Parte Generale, Decima Edizione, Vicenza 2017.
- ÖNDER Ayhan:** Ceza Hukuku Dersleri, B. 1, İstanbul 1992. **(Dersleri)**
- ÖNDER Ayhan:** Sulh Ceza Hâkiminin Ceza Kararnamesi, B. 1, İstanbul 1966.
- ÖZBEK Veli Özer:** TCK İzmir Şerhi Türk Ceza Kanununun Anlamı, C. 1, B. 4, Ankara 2010.
- PARLAR Ali – HATİPOĞLU Muzaffer:** Açıklamalı Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 1, B. 3, Ankara 2010.
- ŞAHİN Cumhur,** “*Ceza Muhakemesinde Uzlaşma*”, in. Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1998, C. 6, S. 1-2, s. 221-297.

TOROSLU Nevzat – TOROSLU Haluk: Ceza Hukuku Genel Kısım, B. 24, Ankara 2018.

YAŞAR Osman – GÖKCAN Hasan Tahsin – ARTUÇ Mustafa: Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 2, B. 2, Ankara 2014.

YENİSEY Feridun, “*Ceza Muhakemesi Süjelerinin İradelerinin Ceza Muhakemesinin Yürüyüşüne Etkisi Sorunu*”, in. Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 2013, C. 19, S. 2, s. 453-470.

YOKUŞ SEVÜK Handan, “*Çocuk Yargılamasında Ön Ödeme ve Sulh Ceza Hakiminin Ceza Kararnamesi*”, in. TBBD., S. 52, Y. 2004, s.66-88.

YURTCAN Erdener, “*İçtihadı Birleştirme Kararı Dolayısıyla Önödeme Üzerine Düşünceler*”, in. YD., C. 10, S. 3, Y. 1984, s. 230-234. (**İçtihadı Birleştirme**)

YURTCAN Erdener, “*Önödeme ve Sulh Yargıcının Ceza Kararnamesi Yolları Aynı Konuda Peşpeşe Uygulama Alanı Bulabilir mi?*”, in. CHKD., C. 1, S. 1, Y. 1978, s. 46-48. (**Önödeme**)

Yararlanılan İnternet Siteleri

<http://www.antropologiagiuridica.it>

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

<https://www.kazanci.com.tr/>

<https://www.lexpera.com.tr/>

