

Editörler: Prof. Dr. Feridun YENİSEY • Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ
Prof. Dr. Ayşe NUHOĞLU • Prof. Dr. Adem SÖZÜER • Prof. Dr. Faruk TURHAN

**Dr. Dr. h.c.
SILVIA TELLENBACH'A
ARMAĞAN**

seçkin

Editörler: Prof. Dr. Feridun YENİSEY, Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ,
Prof. Dr. Ayşe NUHOĞLU, Prof. Dr. Adem SÖZÜER, Prof. Dr. Faruk TURHAN

**Dr. Dr. h.c. SILVIA TELLENBACH'A
ARMAĞAN**

SEÇKİN | Hukuk

seçkin

Akademik ve Mesleki Yayınlar

Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach'a Armağan

Editörler: Feridun YENİSEY - İzzet ÖZGENÇ- Ayşe NUHOĞLU - Adem SÖZÜER - Faruk TURHAN

SEÇKİN | Hukuk

No:1960

ISBN 978-975-02-4843-6

Birinci Baskı: Mayıs 2018

Sayfa Tasarımı:

Ayşegül KEMEÇ

Kapak Tasarımı:

Musa GÜNDOĞAN

1464 Sayfa, 17x25 cm.

- 1 Anı ve Değerlendirme Yazıları
- 2 Maddi Ceza Hukukuna İlişkin Makaleler
- 3 Ceza Muhakemesi Hukukuna İlişkin Makaleler
- 4 İnfaz Hukukuna İlişkin Makaleler
- 5 Çeşitli Konulara İlişkin Makaleler

© Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş.

Bu kitabın her türlü yayın hakkı Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. A.Ş.'ye aittir. Yayınevinin yazılı izni olmadan, tanıtım amaçlı toplam bir sayfayı geçmeyecek alıntılar hariç olmak üzere, hiçbir şekilde kitabın tümü veya bir kısmı herhangi bir ortamda yayımlanamaz ve çoğaltılamaz.

Satış ve Dağıtım:

Yayınevi Merkezi

Eskişehir Yolu, Mustafa Kemal Mah. 2158. Sokak No: 13 Çankaya/ANKARA

Tel: 0-312-435 30 30 Faks: 0-312-435 24 72 seçkin@seckin.com.tr

İstanbul Çağlayan Adliyesi Şubesi

D Blok 2. Bodrum Kat No: 1

Çağlayan

Tel: (212) 240 00 15

Faks: (212) 240 00 15

cağlayan@seckin.com.tr

İstanbul Kartal Adliyesi Şubesi

C Blok Zemin Kat No: 29

Kartal

Tel: (216) 303 11 23

Faks: (216) 303 11 23

kartalsube@seckin.com.tr

İstanbul Şişli Şubesi

Abide-ı Hürriyet Cad.

No: 183/A Şişli

Tel: (212) 234 34 77

Faks: (212) 231 24 69

sislisube@seckin.com.tr

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Şubesi

C Blok Zemin Kat No:23

Kartal

Tel: (216) 303 20 00 / 5462

bamsube@seckin.com.tr

Ankara Strazburg Cad. Şubesi

Strazburg Cad. 23/8 Sıhhiye

Tel: (312) 230 52 62

Faks: (312) 230 52 62

ankarasube@seckin.com.tr

Web Sitesi: www.seckin.com.tr

Seçkin Yayıncılık Sertifika No: 12416

Baskı:

Sözkesen Matbaacılık Tic. Ltd. Şti. - Sertifika No: 13268

İVOGSAN 1518 Sok. Mat-Sit İşmerkezi No: 2/40 Yenimahalle/ANKARA - Tel: (0-312) 395 2110

Sunus

Dr. Dr. h.c. Silva Tellenbach, Freiburg'daki Max-Planck Uluslararası Karşılaştırmalı Hukuk Enstitüsünün Türkiye sorumlusu olarak, meslek hayatı içerisinde Türk Hukukuna büyük hizmetlerde bulunmuş ve halen bir çok üniversitede ceza hukuku öğretim üyesi olarak görev yapan hocaların Alman Ceza Hukuku ile tanışmasına ve böylece Türk Ceza Hukuku biliminin gelişerek, evrensel standartlara ulaşmasına vesile teşkil etmiş olan bir kişidir.

Gerek Alman ceza hukuku biliminden ve gerekse Enstitünün dünya çapındaki kütüphanesinden yararlanan ve Enstitüde kaldığımız dönem sırasında diğer ülkelerdeki seçkin bilim insanları ile tanışarak kalıcı ilişkiler kurmuş olan bizler, Silvia Hanım için bu armağanı yayınlamaya karar verdik.

Bu armağana katkıda bulunan yazarlar, yurt dışından armağana yazı vererek katılan yabancı bilim insanları, hakem olarak görev alan ve anılarını yazan meslektaşlarımız, çağrımıza uyararak kendisine şükranlarını göstermek istediler.

Uzun yılların bilimsel birikimi ile ceza hukuku bilimine Türkçe, Arapça, Farsça, İngilizce ve Almanca eserler kazandırmış olan Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach'a, kültürler arasında kurduğu, en ağır siyasi krizlerin bile sarsamadığı güçteki bu dostluk köprüsü için teşekkür ederken, yayınlarına ve bilimsel çalışmalarına devam etmesi dileklerimizle, sevgi ve saygılarımızı sunuyoruz.

Feridun YENİSEY, İzzet ÖZGENÇ, Adem SÖZÜER, Ayşe NUHOĞLU, Faruk TURHAN

Armağana Hakem Olarak Katkıda Bulunanlar

- Prof. Dr. Ahmet Gökçen
Prof. Dr. Berrin Akbulut
Prof. Dr. Cumhuri Şahin
Prof. Dr. Fatih Mahmutoğlu
Prof. Dr. Hakan Hakeri
Prof. Dr. İlhan Üzölmez
Prof. Dr. Mahmut Koca
Prof. Dr. Osman İsfen
Prof. Dr. Serap Keskin Kiziroğlu
Prof. Dr. Zehreddin Aslan
Doç. Dr. Ahmet Yayla
Doç. Dr. Erdal Yerdelen
Doç. Dr. Güçlü Akyürek
Doç. Dr. Hakan Karakehya
Yrd. Doç. Dr. Hasan Sınar
Yrd. Doç. Dr. Mahmut Kaplan
Yrd. Doç. Dr. Murat Aksan
Yrd. Doç. Dr. Neslihan Göktürk
Yrd. Doç. Dr. Selman Dursun
Yrd. Doç. Dr. Sinan Altuç
Yrd. Doç. Dr. Asiye Selcen Ataç
Dr. Mehmet Arslan

İçindekiler

Sunuş	5
Armağana Hakem Olarak Katkıda Bulunanlar	7
Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach'ın Özgeçmişi	15
Lebenslauf von Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach	17
Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach'ın Yayınları (Veröffentlichungen von Dr. Dr. h.c. Silvia Tellenbach)	19

1. Bölüm: ANI VE DEĞERLENDİRME YAZILARI

TÜRK DOSTU OLMAK: Frau Dr. iur. TELLENBACH	43
<i>Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR</i>	43
TÜRK CEZA HUKUKÇULARI AİLESİNİN YARDIMSEVER DOSTU SILVIA TELLENBACH HAKKINDA	45
<i>Prof. Dr. Feridun YENİSEY</i>	45
MÜMTAZ KIŞILIK VE BİLİM İNSANI: Dr. Dr. h.c. SILVIA TELLENBACH	49
<i>Prof. Dr. Faruk Turhan</i>	49
SAYGIDEĞER TELLENBACH HOCAM'A	51
<i>Dr. Mehmet Arslan</i>	51
ESERLERİYLE DR. TELLENBACH'I TANIMAK	53
<i>Av. Ayşe Özge ATALAY</i>	53

2. Bölüm: CEZA HUKUKUNA İLİŞKİN ÇALIŞMALAR

TCK'NIN 85'İNCİ MADDESİNİN İKİNCİ FIKRASI İLE İLGİLİ BİR YARGITAY KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ	63
<i>Yrd. Doç. Dr. Ahmet Hulusi AKKAŞ</i>	63
YARGI KARARI İNCELEMESİ KASTEN İNSAN ÖLDÜRME - KASTEN YARALAMA	85
<i>Prof. Dr. A. Köksal BAYRAKTAR</i>	85
BERICHT ÜBER DIE ENTSCHEIDUNG „SOLDATEN SIND MÖRDER“ MEINUNGSFREIHEIT UND EHRSCHUTZDELIKTE	91
<i>Hilf. Doz. Dr. Selman DURSUN</i>	91
TAKSİRLİ İFLAS SUÇU	101
<i>Doç. Dr. Ali Hakan EVİK</i>	101
ÇOCUĞUN SOYBAĞINI DEĞİŞTİRME SUÇU	159
<i>Arş. Gör. Fatma Umay GENÇ</i>	159

ÖRTÜLÜ KAZANÇ AKTARIMI ÇERÇEVESİNDE GÜVENİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇUNUN ŞİRKETLER TOPLULUĞU İLİŞKİSİNDE BAĞLI HALKA AÇIK ORTAKLIKLARDA OLUŞUM ZAMANI.....	209
<i>Yrd. Doç. Dr. Neslihan GÖKTÜRK</i>	209
BEKÄMPFUNG DER TACHOMANIPULATION DURCH DATENTRANSFER - ODER: KRİMİNALİTÄTSPRÄVENTION IST BESSER ALS NEUES STRAFRECHT!	229
<i>Prof. Dr. Dr. Eric HILGENDORF</i>	229
TÜRK SERMAYE PİYASASI HUKUKUNDA PİYASA DOLANDIRICILIĞI SUÇU	249
<i>Yrd. Doç. Dr. Mahmut KAPLAN Arş. Gör. Cem Ümit BEYOĞLU</i>	249
DOLANDIRICILIK SUÇUNDA ALDATMA UNSURU ÜZERİNE BİR İNCELEME	315
<i>Arş. Gör. Ali Şahin KILIÇ</i>	315
AVRUPA KONSEYİ BÜNYESİNDE OLUŞTURULAN TERÖRİZMİN BASTIRILMASI SÖZLEŞMELERİNE İLİŞKİN DÜŞÜNCELER	361
<i>Arş. Gör. Erdem İzzet KÜLÇÜR</i>	361
İLAÇLARIN TIBBİ MÜDAHALEDE KULLANILMASINDAN, ÜRETİLMESİNDEN, SATILMASINDAN KAYNAKLANAN SUÇLAR ÇERÇEVESİNDE HEKİM, İLAÇ ÜRETİCİSİ VE ECZACININ CEZA SORUMLULUĞU	387
<i>Prof. Dr. Fatih Selami MAHMUTOĞLU</i>	387
MARKA HAKKINA TECAVÜZ SUÇU	417
<i>Prof. Dr. Ayşe NUHOĞLU</i>	417
ORGANIZED CRIME IN ITALIAN CRIMINAL LAW AND PRACTICE: AN OVERVIEW OF SOME CURRENT PROBLEMS.....	445
<i>Dr. Attilio NISCO</i>	445
YARGITAY KARARLARI İŞİĞİNDA KANUNİ TEMSİLCİSİNİN RIZASI DIŞINDA EVİ TERK EDEN ÇOCUĞU AİLESİNİ VEYA YETKİLİLERİ HABERDAR ETMEKSİZİN TUTMA SUÇU (TCK M. 234/3)	459
<i>Arş. Gör. Gökhan ÖLMEZ</i>	459
FUHUŞ VE HUKUK	483
<i>Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ</i>	483
“RESMİ BELGEYİ BOZMAK, YOK ETMEK VEYA GİZLEMEK” SUÇU (TCK, M. 205) İLE “ÖZEL BELGEYİ BOZMAK, YOK ETMEK VEYA GİZLEMEK” SUÇUNA (TCK, M. 208) İLİŞKİN YARGITAY KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ	503
<i>Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ Prof. Dr. Adem SÖZÜER</i>	513
YÜKSEK EYALET MAHKEMESİ KARAR İNCELEMESİ – ÖNEMSİZ FİİLLERİN CEZALANDIRILMASI VE ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ.....	533
<i>Arş. Gör. Salih ÖZKAN</i>	533
„RICHTERRECHT IM STRAFRECHT“, RECHTSMISSBRAUCH IM BEREICH DES STEUERSTRAFRECHTS UND DIE RECHTSNACHFOLGE VON STRAFGESETZEN IN DER ITALIENISCHEN RECHTSORDNUNG.....	557
<i>Prof. Dr. Lorenzo PICOTTI</i>	557
ORGANIZED CRIMES AND ORGANIZED CRIMINAL GROUPS IN THE IRANIAN CRIMINAL LAW	583
<i>Prof. Dr. Mansour RAHMDEL</i>	583

CEZA HUKUKUNDAN GÜVENLİK HUKUKUNA PARADİGMA DEĞİŞİMİ: KÜRESEL RİSK TOPLUMUNUN YENİ GÜVENLİK MİMARİSİ HAKKINDA	601
<i>Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Ulrich SIEBER Tercüme: Dr. Mehmet ARSLAN.....</i>	<i>601</i>
İNTİHARA YÖNLENDİRME SUÇU	619
<i>Yrd. Doç. Dr. Hasan SİNAR.....</i>	<i>619</i>
SENDİKAL HAKLARIN KULLANILMASININ ENGELLENMESİ SUÇU (TCK m. 118)	649
<i>Yrd. Doç. Dr. Cem ŞENOL.....</i>	<i>649</i>
SUÇ ÖRGÜTÜNE YARDIM ETME SUÇUNUN ÖZEL GÖRÜNÜMLÜ İŞTİRAK OLARAK KABUL EDİLMESİ.....	673
<i>Dr. M. Emre TULAY (LL.M. Bochum).....</i>	<i>673</i>
TÜZEL KİŞİLERİN CEZAI SORUMLULUĞU	687
<i>Arş. Gör. Asuman İNCE TUNCER.....</i>	<i>687</i>
KAMUYA AÇIK MAHALLERDE FONOGRAMLARIN UMUMA İLETİMİ SUÇU BAKIMINDAN ŞİKAYET HAKKI	711
<i>Arş. Gör. Aras TÜRAY</i>	<i>711</i>
SUÇ UYDURMA SUÇU (TCK m. 271)	727
<i>Arş. Gör. Osman Gazi ÜNAL</i>	<i>727</i>
SUÇU BİLDİRMEME SUÇU	757
<i>Arş. Gör. Fatih YURTLU.....</i>	<i>757</i>

3. Bölüm: CEZA MUHAKEMESİ VE İNFAZ HUKUKUNA İLİŞKİN ÇALIŞMALAR

ŞÜPHELİNİN İFADE VERME VE İRADE ÖZGÜRLÜĞÜ	787
<i>Dr. Mehmet ARSLAN, LL.M.....</i>	<i>787</i>
İHAM İÇTİHAHLARI İŞİĞİNDE NE BIS IN IDEM ETKİSİ.....	817
<i>Yard. Doç. Dr. Asiye Selcen ATAÇ</i>	<i>817</i>
ANAYASA MAHKEMESİ VE YARGITAY KARARLARI İŞİĞİNDE TUTUKLAMA KARARLARINA KARŞI BİREYSEL BAŞVURUDA CMK 141. MADDENİN DURUMU	845
<i>Arş. Gör. Özlem ÇELİK BAŞBOZKURT</i>	<i>845</i>
ÖNÖDEME VE KAMU DAVASININ AÇILMASININ ERTELENMESİ	877
<i>Yrd. Doç. Dr. Ali Emrah BOZBAYINDIR.....</i>	<i>877</i>
JUST MIRANDA RULES OR MIRANDA JUST “RULES”? A RIGHT OR DAYTIME DREAM OF CHILDREN DRIFTED INTO CRIME?.....	909
<i>R.A. Ezgi CANKURT.....</i>	<i>909</i>
CEZA SORUŞTURMASI İLE KOVUŞTURMASI EVRELERİNDE UYGULANAN YAYIN YASAĞI KARARLARININ HUKUKİ DAYANAĞI	929
<i>Prof. Dr. Nur CENTEL - Prof. Dr. Hamide ZAFER.....</i>	<i>929</i>
CEZA YARGILAMASINDA YASAYOLUNUN AMACI VE AYRIMLARI.....	949
<i>Prof. Dr. Ali Rıza ÇINAR</i>	<i>949</i>
SORUŞTURMADA TUZAĞA DÜŞÜRME YASAĞI	969
<i>Yrd. Doç. Dr. Koray DOĞAN.....</i>	<i>969</i>

CEZA MUHALEMESİNDE TEMYİZ İNCELEME MERCİİ OLARAK YARGITAY, TEMYİZ İNCELEMESİNDE HUKUKİ DENETİM VE HUKUKİ DENETİMİN SINIRLARI	991
<i>Prof. Dr. Ahmet GÖKÇEN - Yrd. Doç. Dr. Kerim ÇAKIR</i>	<i>991</i>
VERURTEILUNG EINES ABWESENDEN ANGEKLAGTEN IM STRAFBEFEHLSVERFAHREN NACH BESTELLUNG EINES PFLICHTVERTEIDIGERS GEMÄß § 408B STPO.....	1031
<i>Prof. Dr. Osman İSFEN.....</i>	<i>1031</i>
TÜRK CEZA YARGILAMASI PRATIĞİNDE AVUKATIN ROLÜ.....	1051
<i>Av. Vehbi KAHVECİ, LL.M.....</i>	<i>1051</i>
HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZALARIN İNFAZıyla HÜKÜMLÜNÜN İSLAHININ SAĞLANMASI MÜMKÜN MÜDÜR?.....	1059
<i>Doç. Dr. Hakan KARAKEHYA</i>	<i>1059</i>
DIE REVISION IM TÜRKISCHEN STRAFVERFAHREN - ANMERKUNGEN ZUR PRAXIS-.....	1087
<i>Prof. Dr. Serap KESKİN KİZİROĞLU.....</i>	<i>1087</i>
SUÇLULARIN GERİ VERİLMESİNDE YENİ ARAYIŞLAR: GERİ VERMEDE BASİTLEŞTİRİLMİŞ USUL	1097
<i>Burcu BAYTEMİR KONTACI, LL.M.....</i>	<i>1097</i>
CEZA MUHALEMESİ HUKUKUMUZDAKİ SON GELİŞMELER KARŞISINDA MÜDAFİ	1127
<i>Av. Dr. Salih OKTAR.....</i>	<i>1127</i>
CEZA HUKUKUNDA AVUKATIN KAMU GÖREVLİSİ OLARAK KABUL EDİLEBİLİRLİĞİ SORUNU	1157
<i>Prof. Dr. Veli Özer ÖZBEK/Dr. Serkan MERAKLI</i>	<i>1157</i>
DIE AKTUELLEN PROBLEME IN DER PRAXIS DES TÜRKISCHEN STRAFVOLLSTRECKUNGSRECHTS.....	1177
<i>Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ</i>	<i>1177</i>
KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASI	1189
<i>Prof. Dr. Sami SELÇUK</i>	<i>1189</i>
TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERE DAİR DÜZENLEMELERİ ALEYHE YORUMLAMA SORUNU	1205
<i>Prof. Dr. Cumhur ŞAHİN</i>	<i>1205</i>
CEZA MUHALEMESİNDEKİ SÜRELERİN KUSUR OLMAKSIZIN GEÇİRİLMESİNDE ESKİ HALE GETİRME.....	1221
<i>Prof. Dr. Faruk TURHAN</i>	<i>1221</i>
İSTİNAFTA MADDİ VE HUKUKİ MESELE DENETİMİ.....	1263
<i>Prof. Dr. Feridun YENİSEY</i>	<i>1263</i>

4. Bölüm: DiğER ÇALIŞMALAR

MIGRATION UND INTEGRATPON: EIN KONTROVERSES THEMA IN DEUTSCHLAND	1293
<i>Yrd. Doç. Dr. İhsan Yılmaz BAYRAKTARLI.....</i>	<i>1293</i>
KİŞİSEL VERİ DENETİM OTORİTELERİ	1343
<i>Doç. Dr. Seydi KAYMAZ.....</i>	<i>1343</i>
GERÇEK BİR HUKUKÇU.....	1413
<i>Prof. Dr. Ahmet MUMCU.....</i>	<i>1413</i>

BEDÜRFTIGKEITSUNTERHALT NACH TÜRKISCHER RECHTSPRECHUNG	1423
<i>Prof. Dr. Bilge ÖZTAN - Prof. Dr. Fırat ÖZTAN</i>	1423
ÜBERLEGUNGEN UND FREIE GEDANKEN ZUM BEGRIFF „AKADEMIE“	1443
<i>Prof. Dr. Sergio SEMINARA</i>	1443
SİYASİ MEŞRUIYETİN KAYNAĞININ ÖZGÜRLÜK VEYA ADALET OLUŞU VE SONUÇLARI – MADDİ VE ŞEKLİ MEŞRUIYET	1457
<i>Prof. Dr. Doğan SOYASLAN</i>	1457

ÖNÖDEME VE KAMU DAVASININ AÇILMASININ ERTELENMESİ

Yrd. Doç. Dr. Ali Emrah BOZBAYINDIR*

Sayın Dr. Tellenbach, Freiburg'da geçirdiğimiz yıllar boyunca desteğini bizlerden esirgememiş örnek akademisyen kişiliği ile ufkumuzu açmıştır. Dr. Tellenbach, duayen bir Romanistin kızı olmanın ve ilk gençliğini Roma'da geçirmenin de tesiriyle olsa gerek akademide sayısı azalan hezarfenlerin (homo universalis) nadide numunelerinden biridir. Köklerini saldığı Alman kültürü üzerinde yükselen ufkunu Akdeniz'e İtalyanca ve İspanyolca ile açan Dr. Tellenbach, Avrasya'ya Rusça, bizim kültür havzamıza da Türkçe, Arapça ve Farsça ile yelken açmıştır. O derece ki otuz yıldan buyana Türk Ceza Kanunu'nun Almanca tercümesi de dahil olmak üzere çok değerli akademik çalışmalara imza atmıştır. Dr. Tellenbach'ın titizliği sayesinde bugün Freiburg Max Planck Enstitüsü oldukça zengin bir Türk Ceza Hukuku eserleri kütüphanesine sahiptir. Yakın zamanlarda kendisini tekrar ziyaret ettiğim Dr. Tellenbach'ı emekli olmasına rağmen en son çıkan Türkçe kitapları ısmarlarken bulmam O'nun akademik titizliği ve örnek kişiliğinin küçük bir yansımasıdır. Bu mütevazı çalışmayı kendilerine armağan etmekten büyük bir onur duyuyorum. Ad multos annos!

Freiburg im Breisgau, 5 Şubat 2018

Özet

Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'nda kural olarak kovuşturma mecburiyeti ilkesi benimsenmiştir. Maslahata uygunluk ilkesi ise daha ziyade istisnai nitelik arz etmektedir. Çalışmanın giriş bölümünde Avrupa ülkelerinde bu ilkeler bakımından benimsenen farklı yaklaşımlar ve bunların felsefi esasları ele alındıktan sonra ceza yargılaması dışına çıkarma (diversion) kurumları hakkında genel izahlar yapılmıştır. Sonraki bölümlerde önödeme ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumları birer ceza yargılaması dışına çıkarma kurumu olarak ele alınmıştır. Önödeme kurumunun hukuki niteliği ve 6763 sayılı Kanun ile kapsamının genişletilmesiyle beraber kapsamına giren suçlar ile önödeme usulü izah edildikten sonra kurum hakkında genel

* İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

değerlendirmeler yapılmıştır. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu bakımından da benzer bir değerlendirme yapıldıktan sonra, uygulamada kuruma neden nadiren müracaat ediliyor olmasının nedenleri irdelenmiştir. İki kurumun mukayesesinden sonra mukayeseli hukukta biri öndeme diğeri de kamu davasının açılmasının ertelenmesi ile benzerlikler arz eden Avusturya Ceza Muhakemesi Kanunu m. 200 ve Alman Ceza Muhakemesi Kanunu m. 153a hükümleri müspet ve menfi yönleriyle ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kamu davasının mecburiliği, maslahata uygunluk, öndeme, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, diversion

Abstract

Turkish Criminal Procedure Code is, as a rule, based on the principle of legality. The principle of opportunity is rather regarded as an exemption than a rule. In the introductory chapter, the article deals with different approaches that have been adopted in various European jurisdictions with regard to these principles. After a comparative analysis, which tries to shed light upon the philosophical background of different approaches, the article provides basic information concerning diversion. After introduction, the article analyses the advance payment and the power of discretion in filing a public prosecution as institutions of diversion. The Advance payment shall be analysed in terms of its both legal nature and conditions of application, which was amended by the Act 6763. The institution of power of discretion shall be analysed in similar terms and besides reasons of under-application of this institution in practice shall be addressed. After comparing the two institutions, two examples from comparative law, i.e., Article 200 of the Austrian Criminal Procedure Code and Article 153a of the German Criminal Procedure Code shall be examined, respectively, by taking account of their positive and negative aspects.

Key words: Principle of legality, principle of opportunity, diversion, advance payment, prosecutorial discretion

I. Giriş

Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'nda kamu davasının açılması bakımından, geniş ölçüde soruşturma ve kovuşturma mecburiyeti (kamu davasının mecburiliği) ilkesi benimsenmiştir.¹ Bu ilke mucibince öncelikle bir suç şüp-

¹ Faruk Turhan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, s. 28-29; Feridun Yenisey, "Ceza Muhakemesi Søjelerinin İradelerinin Ceza Muhakemesinin Yürüyüşüne Etkisi Sorunu", Centel Armağanı, İstanbul 2013, s. 453-469, s. 454.

hesi mevcutsa gerekli araştırma yapılmalı ve araştırma neticesinde Cumhuriyet savcısı yeterli şüphenin varlığı kanaatine vardığı takdirde iddianame düzenlemelidir (CMK m.170).² Bunun arkasında, mutlak ceza teorisi anlayışını yansıtan, ceza normunun her vakada uygulanması gerektiği düşüncesi yatmaktadır.³ Buna göre, işlenmiş suçların cezasız kalmaması ve kişi ayrımı yapılmaksızın soruşturmaların yürütülmesi amacı gözetilmiş olmaktadır.⁴

Soruşturma ve kovuşturma mecburiyeti ilkesini benimseyen ülkelerde, bu ilkenin istisnası olarak görülen maslahata uygunluk ilkesi ise esasen savcıya belli hallerde yeterli şüphenin varlığına ve failin de belli olmasına rağmen iddianame düzenlemeye yetkisi veren hükümlerin temelini teşkil etmektedir. Bazı ülke hukuk sistemlerinde ise maslahata uygunluk istisnadan ziyade kural hüviyetindedir. Kıta Avrupası'nda İtalya, Polonya, Almanya, İsveç, İspanya ve Estonya kovuşturma mecburiyeti ilkesini kabul ederken; Fransa⁵, Belçika ve Hollanda⁶ maslahata uygunluk ilkesini benimsemektedir.⁷ Bazı ülkelerde çoğu vaka savcılık aşamasında kovuşturma açılmasına gerek olmadığı yolunda karar verilerek neticelendirilmektedir. Örneğin, Fransa'da vakaların %80'inde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği tahmin edilmektedir.⁸ Genellikle, delil yetersizliği, faili bulmanın zorluğu veya soruşturmada kamu yararı bulunmadığı gibi gerekçelerle soruşturmadan imtina edilmektedir. Fransa'da soruşturma açmama kararı idari bir karar niteliğinde olup itiraz veya temyize tabi değildir; ancak daha kıdemli savcılar tarafından denetlenebilmektedir.⁹

Ülkelerin bu konudaki tercihlerini hangi kıstasları esas alarak yaptıkları, hangi tarihi arka plan neticesinde bu tercihlerin şekillendiği soruları

² Krşl. Thomas Weigend, "Das „Opportunitätsprinzip“ zwischen Einzelfallgerechtigkeit und Systemeffizienz", *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (ZStW) 109 (1997) ss. 103-121, (*Ermittlungs- und Verfolgungspflicht*) s. 103; Bu araştırma mecburiyeti ilkesi (CMK 160/1) ve araştırmanın sonunda yeterli şüphe ortaya çıktığında, iddianame düzenleme mecburiyetini de ihtiva eder.

³ Tatjana Hörnle, "Unterschiede zwischen Strafverfahrensordnungen und ihre kulturellen Hintergründe" *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 117 (2005), ss. 801-838, s. 807.

⁴ Weigend, ZStW 109 (1997), s. 103-104.

⁵ Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu m. 40, 40-1; Richard Vogler, "France", in: Richard Vogler ve Barbara Huber, *Criminal Procedure in Europe*, Berlin 2008, ss. 175-268, s. 183-184.

⁶ Hollanda Ceza Muhakemesi Kanunu m. 167 (2).

⁷ Hörnle, a.g.m., s. 808; ayrıca bkz. Richard Vogler, "Introduction", in: Richard Vogler ve Barbara Huber, *Criminal Procedure in Europe*, Berlin 2008, s. 4-38, s. 24-25.

⁸ Bkz. Vogler, France, s. 184.

⁹ Bkz. Vogler, France, s. 184.

önem arz etmektedir. Bu noktada en önemli sebeplerden biri olarak, ceza muhakemesi kanunu yapılırken yürütmeye bağlı bir savcının siyasi tesir altında keyfi kararlar vermesi korkusunun olduğu ülkelerde soruşturma ve kovuşturma mecburiyetinden yana tercih yapıldığı ileri sürülmektedir. Nitekim XIX. asırda Almanya'da bu ilkenin benimsenmesi siyasetin menfi tesirinin engellenmesi gerekçesine dayandırılmıştır. Keza, bu ilkeyi 1948 senesinde Anayasası'na dâhil eden İtalya'nın bu kararının ardında da faşist rejime duyulan tepkinin yattığı ifade edilmektedir.¹⁰ Maslahata uygunluk ilkesine geçilmesi yönünde tartışmaların yapıldığı İtalya'da öğretilerde, kovuşturma mecburiyeti ilkesi, siyasilerin ceza muhakemesi üzerindeki tesirlerini önlemek mülahazasıyla savunulmaktadır.¹¹ Bu endişenin altında yatan düşünce, savcılarının sadece siyasi muhalifleri soruşturacakları ve iktidarda olanların suçlarını görmezden gelmeleri ihtimalidir.¹²

Meseleye pragmatist bir bakış açısıyla yaklaşan ülkelerden Hollanda'da ise tüm suçların kovuşturulmasının, yargılama organlarının kapasitesi göz önünde bulundurulduğunda mümkün olamayacağı görüşü hakimdir. Özellikle maddi ceza hukukunun alanının genişlemesi (yeni suç tiplerinin ihdası) sonucunda tüm norm ihlallerinin soruşturulması adeta imkânsız hale gelmiştir.¹³ Bu nedenle günümüzde hiçbir Avrupa ülkesinde kovuşturma mecburiyeti ilkesi tam manasıyla uygulanmamaktadır. Maslahata uygunluk ilkesinin savcılara ağır suçları soruşturma imkânı verdiği, organize suçluluğa karşı ceza üzerinde pazarlık (*charge-bargaining*) imkânlarının önünü açması ve ceza yargılaması dışına çıkarma kurumlarını genişletmesi gibi müspet yönleri olduğu ileri sürülmektedir.¹⁴ Buna karşılık, maslahata uygunluk ilkesinin, yolsuzluğa yol açması veya hiyerarşik sistemlerde de hükümetin usulsüz müdahalesine neden olabilme gibi menfi yönleri bulunmaktadır. Kamu davasının mecburiliği ilkesi bu marazlara mani olabilse de mali külfeti hayli yüksek bir sistem olmanın yanında mahkemelerin iş yükünü önemli ölçüde artırmaktadır. Bu iş yükü nedeniyle mahkemelerin adil

¹⁰ Hörnle, a.g.m., s. 808; İtalyan Anayasası m. 112.

¹¹ Renzo Orlandi, "Rechtstaatliche Strafverfolgung und organisierte Kriminalität: Die italienische Strafjustiz im Umbruch, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 108 (1996), ss. 429-444, s. 432.

¹² Thomas Weigend, A Judge by another Name? Comparative Perspectives on the Role of the Public Prosecutor, in: Âdem Sözüer, Dünyada ve Türkiye'de Ceza Hukuku Reformları Kongresi, Cilt I, İstanbul 2013, ss. 55-72, s.62.

¹³ Weigend, ZStW 109 (1997), s. 104.

¹⁴ Vogler, Introduction, s. 25.

ve hızlı yargılama hakkını ihlal etmeleri riski doğmaktadır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi bu iki sistemi karşılaştırdıktan sonra 1987 senesinde kaleme aldığı tavsiyelerde maslahata uygunluk sisteminin yani takdire dayalı soruşturmanın kapsamının mümkün olan her şekilde genişletilmesini tavsiye etmiştir.¹⁵

Bu nedenle çeşitli tarihi ve felsefi nedenlerle açıkça maslahata uygunluk ilkesini kural olarak tercih etmekten kaçınan ülkelerde dahi istisnai kurallar marifetiyle kovuşturma mecburiyeti esasına dayanan sistem esnetilmektedir. Kural-istisna modelini benimseyen ve istisnaların uygulama alanının gittikçe genişlediği Almanya, bu bağlamda ilginç bir örnek teşkil etmektedir. Zira istisnaların bu kadar fazla olduğu bir manzarada artık "maslahata uygunluğun" bir istisna olmaktan ziyade kural haline gelip geldiği sorusu akla gelmektedir.¹⁶ Alman hukukçular bu durumu kökenlerini Alman idealizminde bulan ilke temelli yaklaşımla izah etmektedir (*prinzipienorientierte Herangehensweise*). Bilhassa, *Immanuel Kant* tarafından sonuçsalcı ahlak felsefesinin reddi ve deontolojik düşüncede ısrar, Alman hukuk kültürünün esas nüvesini teşkil etmektedir.¹⁷ Bu noktada maslahata uygunluk sistemini benimseyen ülkelerde de savcılar için hazırlanmış detaylı uygulama kuralları (*codes of practice*) marifetiyle sistemin kontrolünün temin edilmeye çalışıldığı vurgulanmalıdır.¹⁸

Pragmatik düşünce İtalyan ve İspanyol hukuk kültürlerinde daha açık bir biçimde reddedilmektedir. Bu ülkelerin ceza muhakemesi sistemlerinde mutlak bir kovuşturma mecburiyeti ilkesi kabul edilmekte, kamu davasının açılmasının ertelenmesi gibi kurumlara ise sistemde yer verilmemektedir.¹⁹ Bunun arkasında katı bir hukuk devleti anlayışı (*garantismo*) ve soruşturma görevini yürütenlere karşı güvensizliğin yattığı ifade edilmektedir.²⁰ Soruşturma organlarının düşük bütçeleri karşısında (örneğin İspanya) bu ilkenin hayata geçirilmesi ise son derece zor gözükmektedir. Bunun kaçınılmaz sonucu ise normatif alt yapısı olmayan gri bölgelerde enformel çözümlere gidilmesi olmaktadır.²¹ Bu nedenle, kovuşturmanın mecburiliği

¹⁵ Vogler, *ibid.*

¹⁶ Hörnle, a.g.m., s. 812.

¹⁷ Hörnle, a.g.m., s. 812.

¹⁸ Vogler, *Introduction*, s. 25.

¹⁹ Hörnle, a.g.m., s. 813.

²⁰ Hörnle, a.g.m., s. 813.

²¹ Hörnle, a.g.m., s. 813.

ilkesini benimseyen ülkelerde kanunlar tarafından öngörölmüş istisnaların ihdas edilmesi en sağlıklı ve gerçekçi çözüm olarak karşımıza çıkmaktadır.

Günümüzde savcıya takdir yetkisi tanınması görüşü egemen hale gelmiştir.²² Zira artık savcının egemenin emrinde olduğu şüphesi büyük ölçüde izale olmuş, devletin her suçu cezalandırması yolundaki adalet düşüncesi terkedilmiş ve eşitlik ilkesinin de bütün savcılar tarafından eşit bir biçimde uygulanacak soruşturmama kurallarıyla temin edilebileceği kabul edilir hale gelmiştir.²³ 21. yüzyılda ekonomi ve etkinlik mülhazalarının, şüpheliye karşı kovuşturma açıp açmama konusunda savcıya takdir yetkisi verilmesini lüzumlu hale getirmektedir.

Ülkemizde de belli hallerde savcıya, kamu davası açmamak hususunda takdir yetkisi tanınmıştır.²⁴ Bunlardan kamu davasının açılmasının ertelenmesi, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilk halinde yer almayan, 6.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanunla, 171. maddeye eklenen fıkralarla ihdas edilen bir kurumdur. Kanun koyucunun bu kurumu niçin ihdas ettiğine ilişkin ipuçlarını 06.11.2006 tarihli²⁵ TBMM Adalet Komisyonu raporunda bulmak mümkündür. Buna göre:

“Yeterli suç şüphesinin bulunduğu her durumda kamu davası açılacak olması nedeniyle yargının iş yükünün aşırı şekilde ağırlaşması, yargılama sürecinin zorunlu olarak yavaş işlemesi gibi sebeplerle [...] makul sürede yargılama yükümlülüğünün gerekleri yerine getirilememektedir. Bu nedenle Kıta Avrupası hukuk sistemine dahil bir çok ülkede de kamu davasının mecburiliği ilkesine çok sayıda istisna getirilmiş, bu ilke adeta kural olmaktan çıkmıştır [...] çağdaş ülkelerdeki gelişmelere de paralel olarak, kamu davasının mecburiliği ilkesine, sınırlı sayıda ve kapsamda da olsa, bazı istisnaların getirilmesi 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun kabul ettiği bir yaklaşımdır.”

Kovuşturma mecburiyeti ilkesinin istisnalarından biri de önödeme kurumudur. Önödeme, kanunların suç saydığı bazı fiilleri işleyenlere, ceza yerine, ceza niteliğinde olmayan müeyyideler uygulanması “*diversion*” (“ceza yargılaması dışına çıkarma”) kapsamında değerlendirilmektedir.²⁶

²² Weigend, A Judge by another Name?, s. 62.

²³ Weigend, A Judge by another Name?, s. 62.

²⁴ İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 12. Bası, Ankara 2016, s. 698.

²⁵ Esas: 2/870, Karar: 111.

²⁶ Bu kurumlar da kovuşturma mecburiyeti ilkesinin istisnası olmalarına rağmen, Cumhuriyet savcısının takdir yetkisine bağlı değildir. Meraklı, s. 60 dipnot. 143.

Mukayeseli hukukta daha ziyade hafif (*Bagatelkriminalität*) ve orta ağırlıkta suçlar bakımından kendisine başvuru ceza yargılaması dışına çıkma yöntemleriyle, faile geleneksel yaptırımlar olan hapis cezası veya adli para cezası yerine alternatif yaptırımlar uygulanmakta ve failin geleneksel cezaların yol açacağı damgalama gibi durumlardan korunması hedeflenmektedir.²⁷ Bu amaçtan da anlaşılacağı üzere ceza yargılaması dışına çıkarma müessesesi “*ceza muhakemesinin sanık hakkında kusur yargısı ve şekli yaptırıma başvurulmadan sona erdirilmesini*” ifade etmektedir. Kural olarak bu tür uygulamalarda sanığın hür iradesiyle kabul ettiği bir takım edim veya yükümlülükleri yerine getirilmesiyle suç siyaseti bakımından önem arz eden özel ve genel önleme amaçlarının gerçekleştirilmesi hedeflenmektedir.²⁸ Fail-mağdur uzlaşması, bazı yükümlülüklerin yerine getirilmesinin kabul edilmesi, bir miktar paranın ödenmesi, toplum yararına iş yapmak ve bunun gibi görünüm biçimleri olan ceza yargılaması dışına çıkarma uygulaması cezanın son çare olması (*ultima ratio*) ilkesiyle de daha güçlü bir temele kavuşmaktadır.²⁹ Diğer taraftan bu nevi uygulamalarla mağdurun daha yoğun bir şekilde muhakemeye katılması ve hızlı bir şekilde ihlal edilen menfaatlerin ve uğradığı zararların giderilmesi amacı güdülmektedir. Bu noktada mağdurun konumunun mümkün olduğunca güçlendirilmesi düşüncesi diversion kurumlarının yapısına yansıtılmaya çalışılmaktadır.³⁰ Bilhassa önödeme gibi geleneksel uygulamalarda ise mağdurun pek dikkate alınmadığı ve bunun eleştiriye konu olduğu şimdiden vurgulanmalıdır.³¹ Bu konudaki eleştiriler karşısında Avusturya kanun koyucusu diversion teklifleri yapılırken aynı zamanda tam manada mağdurun zararının giderilmesine gayret edilmesini sağlayacak düzenlemeler yapılması yoluna gitmiştir.³² Ceza yargılaması dışına çıkarma ile suç olmaktan çıkarma (*Entkriminalisierung*) sonucunun ortaya çıkmadığı da ileri sürülmekte; daha doğrusu diversion uygulamasının suç olmaktan çıkarmaya muhakeme hukukunda getirilen bir alternatif olarak değerlendirilmektedir.³³

²⁷ Hans Valentin Schroll, in Fuchs/Ratz, Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung, Wien 2015, Vor § § 198-209b kn. 1.

²⁸ Schroll, a.g.e., vor § § 198-209b kn. 2.

²⁹ Schroll, a.g.e., vor § § 198-209b kn. 3.

³⁰ Schroll, a.g.e., vor § § 198-209b kn. 4.

³¹ Schroll, a.g.e., vor § § 198-209b kn. 5.

³² Schroll, a.g.e., vor § § 198-209b kn. 5/1.

³³ Schroll, a.g.e., vor § § 198-209b kn. 8.

II. Önödeme

Türk Ceza Kanunu'nda düzenlendiği şekliyle önödeme müessesesi, suçun faili olduğu tespit edilmiş veya en azından ilgili suçu işlediğine dair yeterli şüphe olan şüpheli veya sanık hakkında, sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya yukarı sınırı altı aya kadar olan suçlarda uygulama imkânı bulmaktadır. Kanunda sayılan şartların varlığı halinde soruşturma evresinde iddianame düzenlenmeyerek kamu davasının açılmasından sarfı nazar edilmekte veya açılmış olan kamu davası düşürülmektedir.³⁴

Müessesenin hukuki niteliği konusunda da eski ceza kanunu döneminde buyana farklı görüşler ileri sürülmüştür. Örneğin, *Dönmezer/Erman*'a göre önödeme yargılamasız cezalandırmanın bir çeşididir.³⁵ Keza aynı müellifler tarafından müessesenin hukuki niteliği konusunda ileri sürülen diğer görüşler de ifade edilmiştir. Örneğin, bir görüşe göre, önödeme bir sulh anlaşması niteliğindedir. Anlaşmanın tarafları ise bir yanda Devlet diğer yanda ise şüpheli veya sanıktır. Bu anlayışa göre Devlet ceza yaptırımından feragat ederken, şüpheli ise muhakeme hukukunun yargılama teminatından feragatin karşılığında bir miktar parayı devlet hazinesine ödemeyi kabul etmektedir.³⁶ Bir başka görüşe göre de önödeme ile artık ceza hukuku alanından çıkılmakta, failin ödediği para ise bir idari yaptırım niteliği arz etmektedir.³⁷ Bu görüşlerden hangisi benimsenirse benimsensin önödemenin hapis cezası ve adli para cezasına alternatif teşkil eden bir diversion uygulaması niteliğinde olduğu bir hakikattir. Keza *Yenisey* önödemenin kabule bağlı olmasından yola çıkarak, bu kurumun "*aslında şüpheli veya sanık ile iddia makamı veya yargılama makamı arasında gerçekleştirilen bir uzlaşma*" şekli olduğu görüşünü ileri sürmektedir.³⁸

Bu müessesenin sanığı veya şüpheliyi yargılanmaktan kurtulmak için teklifi kabule mecbur ettiği tenkidi ise hemen hemen tüm diversion kurumları için geçerlidir.³⁹ Burada ancak adalet teşkilatında görev yapan hâkim ve savcıların soruşturmayı derinleştirdikten ve şüphelinin suçlu olduğuna dair

³⁴ Nur Centel, Hamide Zafer ve Ozlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 9. Bası, İstanbul 2016, s. 746.

³⁵ Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C. III, 12. Bası, İstanbul 1997, kn. 2121; Özgenç, a.g.e., s. 698.

³⁶ Dönmezer/Erman, kn. 2123.

³⁷ Dönmezer/Erman, kn. 2123.

³⁸ Yenisey, a.g.m., s. 456; ayrıca bkz. Özgenç, a.g.e., s. 699.

³⁹ Bkz. Centel/Zafer/Çakmut, s. 748.

yeterli şüpheye ulaştıktan sonra önödeme teklifi yapmaları bu hususta ortaya çıkabilecek mahzurları izale edebilecektir. Nihayet önödeme müessesisi suçu işlemiş fail açısından da ceza yaptırımına uğramadan yeni bir başlangıç yapma imkânı sunmaktadır. Nihayet her halükarda önödeme şüphelinin kabul iradesine dayanmaktadır.⁴⁰

Mevzuatımızda önödeme müessesisi 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 75'inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede 6763 sayılı ve 24 Kasım 2016 tarihli Kanun'un 12. maddesiyle önemli değişiklikler yapılmıştır.⁴¹ Bu değişikliklerle beraber önödeme müessesinin uygulama kapsamı genişletilmiştir. Değiştirilmiş haliyle TCK 75. madde şu şekildedir:

(1) Uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adlî para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı altı ayı aşmayan suçların faili;

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

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

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

Soruşturma giderleri ile birlikte, Cumhuriyet savcılığınca yapılacak tebliğ üzerine on gün içinde ödediği takdirde hakkında kamu davası açılmaz. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/12 md.) 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.

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

(3) Cumhuriyet savcılığınca madde kapsamına giren suç nedeniyle önödeme işlemi yapılmadan dava açılması veya dava konusu fiilin niteliğinin

⁴⁰ Bkz. Yenisey, a.g.m., s. 456.

⁴¹ Resmi Gazete 2/12/2016 sayı 29906.

değişmesi suretiyle madde kapsamına giren bir suçta dönüşmesi halinde de yukarıdaki fıkra uygulanır.

(4) Suçla ilgili kanun maddesinde yukarı sınırı altı ayı aşmayan hapis cezası veya adli para cezasından yalnız birinin uygulanabileceği hallerde ödenmesi gereken miktar, yukarıdaki fıkralara göre adli para cezası esas alınarak belirlenir. (1)

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

(6) (Ek: 24/11/2016-6763/12 md.) Bu madde hükümleri;

a) Bu Kanunda yer alan;

1. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (98'inci maddenin birinci fıkrası),

2. Genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması (madde 171),

3. Çevrenin taksirle kirletilmesi (182'inci maddenin birinci fıkrası),

4. Özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma (264'üncü maddenin birinci fıkrası),

5. Suçu bildirmeme (278'inci maddenin birinci ve ikinci fıkraları), suçları,

b) 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 108'inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan suç,

bakımından da uygulanır. Bu fıkra kapsamındaki suçların beş yıl içinde tekrar işlenmesi hâlinde fail hakkında aynı suçtan dolayı önödeme hükümleri uygulanmaz.

(7) (Ek: 24/11/2016-6763/12 md.) Ödemede bulunulması üzerine verilen kovuşturmayla 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.

Aşağıda, getirilen bu değişiklikleri de değerlendirerek, önödeme müessesinin uygulama şartlarını ele alacağız.

1. Şartlar

a. Önödemeye Elverişli Bir Cezayı Müstelzim Bir Suçun Varlığı

6763 sayılı Kanun'dan önce önödeme yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde hapis cezasının yukarı sınırı üç ayı aşmayan suçlar bakımından tatbik imkânı bulan bir müesseseydi. Yapılan değişiklikle hapis cezasının yukarı sınırı üç aydan altı aya çıkarılmıştır. Burada önceki dönemde olduğu gibi soyut ceza esas alınacaktır.⁴² Yine adli para cezası ve hapis cezasının alternatif ceza olarak belirlendiği suç tanımlarında önödeme uygulaması bakımından hapis cezasının süresi dikkate alınacaktır. Seçimlik olarak adli para cezasına yer verilmiş olması önödemenin uygulanması bakımından yeterli değildir.

Kanun değişikliğinden önce Türk Ceza Kanunu dışında yer alan ceza normu ihtiva eden kanunlarda önödeme kapsamına giren çok sayıda suç bulunmasına rağmen TCK'da önödeme kapsamında sadece üç suç bulunmaktaydı. Bunlar: 1) TCK m. 182/1 "*çevrenin taksirle kirletilmesi suçu*"⁴³ 2) TCK m. 289/3 "*muhafaza görevinin kötüye kullanılması*"⁴⁴ 3) TCK m. 288 "*adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs*"⁴⁵ suçlarıydı. Buna karşılık yapılan Kanun değişikliği neticesinde TCK'da yer alan aşağıdaki suçlar da önödeme kapsamına girmiş bulunmaktadır:

- TCK m. 121 (1) "Dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi"⁴⁶
- TCK m. 163 (1) "Karşılıksız yararlanma"⁴⁷
- TCK m. 166 (1) "Bilgi vermeme"⁴⁸

⁴² Özgenç, a.g.e., s. 701.

⁴³ (1) Çevreye zarar verecek şekilde, atık veya artıkların toprağa, suya veya havaya verilmesine taksirle neden olan kişi, *adli para cezası* ile cezalandırılır

⁴⁴ (3) Muhafaza edilmek üzere kendisine resmen teslim olunan rehlinli veya hacizli veya herhangi bir nedenle elkonulmuş olan malın dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle kaybolmasına veya bozulmasına neden olan kişi, *adli para cezası* ile cezalandırılır.

⁴⁵ (1) Görülmekte olan bir davada veya yapılmakta olan bir soruşturmada, hukuka aykırı bir karar vermesi veya bir işlem tesis etmesi ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunması için, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı hukuka aykırı olarak etkilemek amacıyla alenen sözlü veya yazılı beyanda bulunan kişi, *elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır.*

⁴⁶ "Kişinin belli bir hakkı kullanmak için yetkili kamu makamlarına verdiği dilekçenin hukuki bir neden olmaksızın kabul edilmemesi halinde, fail hakkında altı aya kadar hapis cezasına hükmolunur."

⁴⁷ "Otomatlar aracılığı ile sunulan ve bedeli ödendiği takdirde yararlanılabilen bir hizmetten ödeme yapmadan yararlanan kişi, iki aydan altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır."

⁴⁸ "Bir hukuki ilişkiye dayalı olarak elde ettiği eşyanın, esasında suç işlemek suretiyle veya suç işlemek dolayısıyla elde edildiğini öğrenmesine rağmen, suçu takibe yetkili makamlara vakit geçirmeksizin bildirimde bulunmayan kişi, altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır."

- TCK m. 175 (1) "Akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali"⁴⁹
- TCK m. 177 (1) "Hayvanın tehlike yaratabilecek şekilde serbest bırakılması"⁵⁰
- TCK m. 178 (1) "İşaret ve engel koymama"⁵¹
- TCK m. 196 (1) "Usulsüz ölü gömülmesi"⁵²
- TCK m. 199 (3) "Kıymetli damgada sahtecilik"⁵³
- TCK m. 259 (1) "Kamu görevlisinin ticareti"⁵⁴
- TCK m. 286 (1) "Ses veya görüntülerin kayda alınması"⁵⁵

TCK m. 106 (1)'de düzenlenmiş olan tehdit suçu "*malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle*" işlenmesi halinde cezası üst sınırı altı aya kadar hapis veya adli para cezası olmasına rağmen; 6763 sayılı Kanun'da uzlaşma kapsamında suçlar arasındaki sayılması nedeniyle bu suç önödeme konu olamayacaktır.⁵⁶

Yukarıda sayılan suçlara ilave olarak 6763 sayılı Kanunla sayma usulüyle birtakım suçları önödeme kapsamına alınmıştır. TCK m. 75 (6) hükmü şu suçları ihtiva etmektedir:

- TCK m. 98 (1) "Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi"

⁴⁹ "Akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünü, başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde ihmal eden kişi, altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır."

⁵⁰ "Gözetimi altında bulunan hayvanı başkalarının hayatı veya sağlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde serbest bırakan veya bunların kontrol altına alınmasında ihmal gösteren kişi, altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır."

⁵¹ "Herkesin gelip geçtiği yerlerde yapılmakta olan işlerden veya bırakılan eşyadan doğan tehlikeyi önlemek için gerekli işaret veya engelleri koymayan, konulmuş olan işaret veya engelleri kaldıran ya da bunların yerini değiştiren kişi, iki aydan altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır."

⁵² "Ölü gömülmesine ayrılan yerlerden başka yerlere ölü gömen veya gömdüren kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

⁵³ "Sahteliğini bilmeden kabul ettiği kıymetli damgayı bu niteliğini bilerek tedavüle koyan kişi, bir aydan altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

⁵⁴ "Yürüttüğü görevin sağladığı nüfuzdan yararlanarak, bir başkasına mal veya hizmet satmaya çalışan kamu görevlisi, altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır."

⁵⁵ "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasındaki ses veya görüntüleri yetkisiz olarak kayda alan veya nakleden kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

⁵⁶ Bkz. 6763 sayılı Kanun m. 34 ile değişik CMK m. 253 (1) (b) (3); ayrıca bkz. Özgenç, a.g.e., s. 703.

- TCK m. 171 (1) "Genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması"
- TCK m. 182 (1) "Çevrenin taksirle kirletilmesi"
- TCK m. 264 (1) "Özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma"
- TCK m. 278 (1) ve (2) "Suçu bildirmeme"
- Orman Kanunu m. 108 "*Orman mallarının bu Kanun hükümlerine aykırı olarak kesildiğini, taşındığını veya toplandığını bildiği halde; taşıyanlar, biçenler, işleyenler, kabul edenler, kullananlar, satanlar, satın alanlar veya bulunduranlar bir seneye kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır.*"

Kanun bu suçlar bakımından özel bir tekerrür düzenlemesi öngörmektedir. Buna göre yukarıda sayılan suçların "*beş yıl içinde tekrar işlenmesi halinde fail hakkında aynı suçtan dolayı önödeme hükümleri uygulanmaz.*"⁵⁷ Önödeme kapsamındaki diğer 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.*"⁵⁸

Bu çerçevede tekerrür hükümlerinin uygulanması bakımından getirilen yenilik ise bundan böyle önödeme uygulamalarının kaydının tutulacak olmasıdır. 6763 sayılı Kanunla eklenen TCK m. 75 (7) hükmüne göre "*Ödemede bulunulması üzerine verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar ile düşme kararları, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmaya bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.*" Böylelikle öğretide önödemelerin bir kaydı olmadığı yolundaki haklı tenkidi ortadan kaldıracak bir düzenleme yapılmıştır.

b. Belli Miktar Paranın Yargılama Gideriyle Birlikte Ödenmesi

Yalnızca adli para cezası öngörülmüş ve bu miktar maktu olarak belirtilmiş ise bu miktarın, maktu değil ise aşağı sınırının⁵⁹ yalnız hapis cezası

⁵⁷ TCK m. 75 (6) (b).

⁵⁸ TCK m. 75 (1) (c).

⁵⁹ TCK m. 75 (1) (a).

öngörülmüşse, hapis cezasının aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için otuz Türk Lirası üzerinden bulunacak miktar ödenecektir⁶⁰.

Hapis cezası ile birlikte adli para cezası öngörülmüş ise, hapis cezasının aşağı sınırının karşılığı olarak her gün için otuz Türk Lirası üzerinden bulunacak miktar ile adli para cezasının aşağı sınırı ödenecektir⁶¹.

Hapis cezası ve adli para cezası seçimlik olarak öngörülmüşse, adli para cezasına göre belirlenecek miktar ödenecektir⁶².

Yukarıda sayılan tüm hallerde fail yukarıda bulunan meblağlarla birlikte soruşturma giderlerini Cumhuriyet savcılığı'nca yapılacak tebligat üzerine on gün içinde ödediği takdirde hakkında kamu davası açılmayacaktır⁶³.

2. Önödeme Usulü ve Sonuçları

Önödeme esasen Cumhuriyet savcılığı tarafından soruşturma aşamasında kendisine başvurulmuş bir kurumdur ve ancak istisnai hallerde kovuşturma aşamasında gündeme gelmektedir. Hatta savcı önödeme önermeden iddianame düzenlerse bu durum iddianamenin iadesi sebebi teşkil edecektir.⁶⁴ Bu itibarla önödeme bir kovuşturma şartı niteliği taşımaktadır.⁶⁵ Savcı, önödeme tebligatı yapmadan evvel gerekli soruşturmayı yapmış ve iddianame düzenlemeye yetecek kadar delil elde etmiş olmalıdır.⁶⁶ Bir başka deyişle, ilgili suçun şüpheli tarafından işlendiği hususunda yeterli şüphe sebeplerinin mevcut olması gerekmektedir. Aksi halde savcılık önödeme yerine kovuşturmayla yer olmadığı kararı vermelidir. Elbette bu durum kamu davası açıldıktan sonra da geçerlidir. Şayet mahkeme beraat kararı verilebilecek durumda ise önödeme yoluna gitmemelidir.⁶⁷ Buna karşılık Özgenç'e göre: "765 s Kanun gibi, yeni TCK'nın sistemi de önödeme yoluna gidilebilmesi için soyut bir şüpheyi yeterli görmektedir. Buna göre, Cumhuriyet savcısı şüphelinin ifadesini almadan, mahkeme sanığı sorguya çekmeden önödeme ihtarında bulunabilmektedir."⁶⁸

⁶⁰ TCK m. 75 (1) (b).

⁶¹ TCK m. 75 (1) (c).

⁶² TCK m. 75 (4).

⁶³ TCK m. 75 (1) (c).

⁶⁴ CMK m. 174 (1) (c)

⁶⁵ Bkz. Cumhur Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku I, 7. Bası, Ankara 2016, s. 77.

⁶⁶ Bkz. Centel/Zafer/Çakmut, s. 751.

⁶⁷ Özgenç, a.g.e., s. 702-703.

⁶⁸ Özgenç, a.g.e., s. 703.

Savcı, yeterli şüphe sebeplerinin bulunduğu bir vakada önödeme tebligatı yapmak zorundadır. Bu tebligatta ödenecek miktar ve ödeme süresi gösterilerek, ödeme halinde şüpheli hakkında kamu davası açılmayacağı izah edilmelidir. Yargıtay, kamu davası açıldıktan sonra sanığın üzerine atılı suçun önödemelik suçlardan olduğunun anlaşılması halinde veya iddianameyi inceleyen mahkeme tarafından farkedilmediği için önödeme işlemi yapılmaksızın kamu davası açılmış olması halinde⁶⁹ mahkemenin "5237 Sayılı TCK'nın 75. maddesinin 2. ve 3. fıkraları uyarınca sanığa 5237 Sayılı TCK'nın 75. maddesinin 1. fıkrası hükümlerine göre saptanacak miktardaki parayı yargılama giderleriyle birlikte ödemesi halinde kamu davasının düşeceği hususunda bildirim yapılarak, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekirken sanığa önödeme teklifi yapılmadan yazılı şekilde hüküm" kurulmasını bozma sebebi olarak değerlendirmiştir.⁷⁰

Her halükarda şüpheli veya sanık önödemeyi kendisine yapılan tebligata rağmen ödemez ise soruşturma aşamasında iddianame düzenlenir; kovuşturma aşamasında ise kovuşturma devam eder.⁷¹ Soruşturma aşamasında önödeme teklif edilmiş ve bu şüpheli tarafından reddedilmişse artık kovuşturma aşamasında tekrar önödeme usulü işletilmez. Özel kanun hükümleri gereği doğrudan intikal eden işlerde ise önödeme teklifi hakim tarafından yapılır ve ödeme yapıldığı takdirde kamu davası düşer.⁷² Netice itibarıyla soruşturma aşamasında ödeme yapılması halinde kovuşturmayaya yer olmadığı, kovuşturma aşamasında ödemenin yapıldığı hallerde ise kamu davasının düşmesi kararı verilir.

III. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi, önödemeden farklı olarak sadece soruşturma aşamasında uygulanabilen bir kurumdur. Cumhuriyet savcısı, şartların varlığı halinde şüpheli hakkında açılacak davanın ertelenmesine karar verebilme yetkisini haizdir.⁷³ Kamu davasının açılmasının mahkemenin inhisarında olmasından yola çıkılarak, kamu davasının açılmasının ertelenmesi halinde söz konusu olanın aslında iddianamenin dü-

⁶⁹ TCK m. 75 (3). Bu hükümler Yargıtay'ın 11.4.1983 tarih ve 2/2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı kanunlaştırılmış olmaktadır. Bkz. Özgenç, a.g.e., s. 707.

⁷⁰ Yarg. 3. CD, 20.6.2016, 2015/35186 E., 2016/14377 K. (www.kazanci.com.tr); ayrıca bkz. Şahin, a.g.e., s. 77.

⁷¹ Bkz. Centel/Zafer/Çakmut, s. 753-754.

⁷² TCK m. 75 (2).

⁷³ Bkz. Şahin, a.g.e., s. 106; Nur Centel ve Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Bası, İstanbul 2016, s. 510.

zenlenmesinin ertelenmesi olduğu ileri sürülmüştür.⁷⁴ Bu kurum da önödeme gibi failin tipik eylemi işlediği hususunda kanaata ulaşılmış olmasına karşın kamu davasının açılmasından sarfı nazar edilerek erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlemediği takdirde, fail hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesini sağlayan ve önödeme gibi kamu davasının mecburiliği ilkesine getirilen istisnai bir müessesedir. Yine önödemeden farklı olarak şüphelinin bu kurumdan yararlanabilmesi savcılık tarafından belirlenen edimi yerine getirmesi şartına bağlıdır.⁷⁵

Uygulamada aşağıda izah edilecek nedenlerle bu kurum önemli bir rol oynamamaktadır. Bunun yerine, mahkeme tarafından uygulanabilecek olan benzer bir kurum olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması oldukça sık uygulanmaktadır.⁷⁶

1. Şartlar

Ertelemenin koşulları gerçekleştiğinde karar verme yetkisi Cumhuriyet savcısına aittir.⁷⁷ Bu kurumun uygulama şartları objektif ve sübjektif şartlar olarak ikiye tefrik edilebilir. Bunların yanında iki ön şartın da gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlardan ilki Cumhuriyet savcısının soruşturma evresinde topladığı delillerin, şüphelinin soruşturma konusu suçu işlediği hususunda yeterli şüphe oluşturmuş olması şartıdır.⁷⁸ İkincisi de şayet soruşturma konusu suç uzlaşmaya tabiye uzlaştırma girişiminde bulunulmadan kamu davasının açılmasının ertelenememesi şartıdır.⁷⁹

a. Objektif Şartlar

Soruşturma konusu suçun şikâyete bağlı ve üst sınırı bir yıla kadar hapis cezasını gerektiren bir suç olması gerekir. Bu şartın kamu davasının açılmasının ertelenmesinin kapsamını oldukça daralttığını söylemek abartı olmayacaktır.⁸⁰ Karşılığında seçimlik hapis veya adli para cezası öngörül-

⁷⁴ Centel/Zafer, a.g.e., s. 510.

⁷⁵ Bkz. CMK. m. 171 (3) (d).

⁷⁶ Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu hakkında detaylı bilgi için bkz. Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 789 vd.

⁷⁷ Centel/Zafer, a.g.e., s. 510; Şahin, a.g.e., s. 106.

⁷⁸ Şahin, a.g.e., s. 107.

⁷⁹ Bkz. Melik Kartal, Kamu Davasının Açılmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi, İstanbul 2015, s. 139-141.

⁸⁰ Kartal'a göre "mezkur şart, kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumunu işlevsiz hale getirmektedir. Zira üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezası gerektiren suçlar yok denecek kadar

müş suçlar madde metninde yer almamaktadır. Bir görüşe göre bunların madde metninde yer almamış olması bu suçların ertelemeye konu olmayacakları anlamına gelmektedir.⁸¹ Bir başka görüşe göre, madde metninde açıkça zikredilmese de birlikte veya seçimlik olarak adli para cezasına yer verilen haller de madde kapsamında değerlendirilmelidir. Yalnızca adli para cezası içeren suçlar ise önödeme kapsamında olduklarından, kapsam dışında tutulmaları yerinde bir düzenleme olarak görülmektedir.⁸²

Şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı kesinleşmiş hapis cezası ile mahkum olmamış olması gerekir.⁸³ Şüpheli, mağdurun veya kamunun uğradığı zararı aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen gidermelidir. Bu şekilde kurum, şüphelinin kabulüne bağlı hale getirilmiştir.⁸⁴ Suçtan doğan zararın tespiti Cumhuriyet savcısına aittir. Savcı bu tespiti bilirkişi marifetiyle de yapabilir.⁸⁵

b. Sübjektif Şartlar

Yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini oluşturması gerekir. Burada re-sosyalizasyon amacı ön plana çıkmakta şüphelinin hafif ağırlıkta bir suç nedeniyle alacağı cezanın hayatının geri kalanını önemli ölçüde etkilemesine engel olmak ve deyim yerindeyse yeni bir başlangıç yapmasına imkân tanınmak istenmektedir.⁸⁶ Bu şartın pratik sonucu da savcının, şüphelinin ifadesini alma zorunluluğunu beraberinde getirmesidir.⁸⁷

az olduğu gibi, olanları da, uygulamada nadiren karşılaşılan suçlar oluşturmaktadır. Sadece bu şartın öngörülmesi dahi, söz konusu müesseseyi uygulanamaz hale getirmeye yetecekken; buna ilave olarak, suçun şikayete bağlı olması şartına da yer verilmesi, esasen bu müessesenin uygulanması noktasında kanun koyucunun isteksizliği olarak ifade edilebilir.” Kartal, a.g.e., s. 141-142; ayrıca karşı. Selman Dursun, “Bagatelkrimina-litāt bei Zueignungs- und Vermögensdelikten im türkischen Strafrecht, in: Walter Gropp, Bahri Öztürk, Adem Sözüer ve Liane Wörner (Hrsg.), Beiträge zum deutschen und türkischen Strafrecht und Strafprozessrecht, Baden-Baden 2010, ss. 471-478, s. 477-478.

⁸¹ Centel/Zafer, a.g.e., s. 511.

⁸² Meraklı, s. 139-140.

⁸³ TCK m. 50/5 kapsamında adli para cezasına veya tedbire çevrilen kısa süreli hapis cezası bakımından da bu maddenin uygulama imkânı olmalıdır. Meraklı, a.g.e., s. 140-141; Kartal, a.g.e., s. 142-143.

⁸⁴ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 464. Kanun zararın giderilmesi koşuluna bağlı kılarak kurumu şüphelinin kabulüne bağlı kılsa da şüphelinin kabulü şartının açıkça düzenlenmemesi eleştiriye konu olmaktadır. Bkz. Kartal, a.g.e., s. 144.

⁸⁵ CMK m. 63/3'te “Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı da bu maddede gösterilen yetkileri kullanabilir.”

⁸⁶ Meraklı, a.g.e., s. 141.

⁸⁷ Meraklı, a.g.e., s. 142.

Öğretide savcının, şüphelinin suç işlemekten kaçınacağı kanaatine nasıl ulaşacağı konusunda uygulanacak kıstaslar bakımından TCK m.62/2 kapsamındaki takdiri indirim sebeplerini göz önünde tutabileceği ifade edilmektedir. Buna göre, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve soruşturma evresindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi kriterler esas alınabilir.⁸⁸ Keza failin adli sicil ve arşiv kayıtlarının incelemesi de şüphelinin ertelemeye liyakati hususunda kanaatin oluşmasına katkıda bulunabilir.⁸⁹

Kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması gerekir. Burada Cumhuriyet savcısı, somut olayda iddianame düzenlenerek kamu davası açılması ile kamu davası açılmamasının olası sonuçlarına göre bir tartım yapacaktır. Değerlendirmede sadece “*kamu yararı*” ile sınırlı olmayan, şüphelinin de yararını gözeten bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu değerlendirmede, özel ve genel önleme mülahazalarının devreye girmesi kaçınılmazdır. Cumhuriyet savcısı, şayet kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verecek olursa, belirleyeceği edimin kamu davasının açılmasındaki menfaati dengelemesi gerekmektedir.⁹⁰

2. Hukuki Neticesi

Şartları mevcutsa savcı, beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebilir.⁹¹ Bu kararın başka bir merciin, örneğin mahkemenin onayına sunulmasına gerek yoktur.⁹² Erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir.⁹³ Erteleme süresince zamaşımı işlemeyecektir. Erteleme süresi içinde mahkeme şüphelinin bir kasıtlı suç işlediğine karar verirse kamu davası açılır.⁹⁴

Kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme

⁸⁸ Meraklı, a.g.e., s. 142.

⁸⁹ Kartal, a.g.e., s. 145.

⁹⁰ Krşl. Meraklı, s. 142-144; Kartal, a.g.e., s. 146-148

⁹¹ 18 yaşından küçükler için erteleme süresi üç yıldır (ÇKK m. 19/1). Çocuk hakkında denetim altına alınma kararı da verilebilir (ÇKK m. 36).

⁹² Kartal, a.g.e., s. 149.

⁹³ CMK. m.171 (4).

⁹⁴ Krşl. Kartal, a.g.e., s. 150-151.

tarafından istenmesi halinde, CMK 171. maddede belirtilen amaç için kullanılabilir. Yukarıda önödeme bahsinde ifade edildiği gibi bu husustaki düzenlemeyle failin cezaya alternatif bir yaptırımla ceza hukuku yaptırımının getireceği damgalamadan korunması amaçlanmıştır.⁹⁵ Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararına karşı itiraz edilmesi mümkündür. Kanun koyucu, erteleme kararına karşı başvurulacak kanun yolunu, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara karşı başvuru itiraz davası (kovuşturma davası) olarak öngörmüştür.⁹⁶

3. Uzlaşma Halinde Koşulsuz Erteleme

CMK m.253/19 uyarınca uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini defaten yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi halinde, 171'inci maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi karardan sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, 171'inci maddenin dördüncü fıkrasındaki şart aranmaksızın, kamu davası açılır.

Öğretide, CMK m.171 (3) hükmü gereği kamu davasının açılmasının ertelenip ertelenemeyeceği araştırılmadan önce ilk olarak uzlaşma yolunun denenmesi gerektiği görüşü savunulmaktadır. Zira uzlaşma, uzlaşmanın mümkün olduğu suçlar bakımından bir dava şartıdır.⁹⁷ Uzlaşmayla kamu davasının açılmasının ertelenmesinin aynı soruşturmada söz konusu olabileceği görüşü de ileri sürülmektedir.⁹⁸ 5560 sayılı Kanun'un gerekçesinde ise "uzlaşma kapsamına giren suçlar söz konusu olduğunda, öncelikle uzlaşma usulü denenmek zorundadır. Nitekim bu hususu vurgulamak üzere, üçüncü fıkrada, uzlaşmaya ilişkin hükümlerin saklı olduğu" belirtilmektedir.⁹⁹

4. Özel Erteleme Halleri

02.07.2012 gün ve 6352 sayılı "Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun" geçici

⁹⁵ Krşl. Meraklı, a.g.e., s. 155.

⁹⁶ Centel/Zafer, a.g.e., s. 511, 513.

⁹⁷ Meraklı, a.g.e., s. 150

⁹⁸ Centel/Zafer, a.g.e., s. 512.

⁹⁹ 6.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun'un gerekçesi.

1'inci maddesi: (1) 31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adli para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı; soruşturma evresinde, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 171'inci maddesindeki şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine, kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine ve kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükmünün infazının ertelenmesine karar verilir.

Keza 6545 sayılı Kanun'un 68. maddesi ile değiştirilen Türk Ceza Kanunu'nun m. 191 hükmünde düzenlenen kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın almak, kabul etmek veya bulundurmak ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanmak suçu bakımından da özel bir kamu davasının açılmasının ertelenmesi hali düzenlenmiştir. Buna göre bu suçtan dolayı başlatılan soruşturmada, CMK m.171'de öngörülen şartlar aranmaksızın beş yıl süreyle kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmektedir.¹⁰⁰

23.4.2016 tarih ve 6706 sayılı Cezai Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu'nda da şartları aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilebilmektedir. Anılan Kanun'un m. 23 hükmüne göre *"işlenen suçlarla ilgili Türkiye'de yürütülen soruşturma veya kovuşturmalar yabancı devletlere devredilebilir, yabancı devletlerde işlenen suçlarla ilgili yürütülen soruşturma veya kovuşturmalar devralınabilir."* Türk Devletinin soruşturmanın devri talebi yabancı devlet tarafından kabul edildiği takdirde Kanun'un m. 24 (3) hükmüne göre: *"Ceza Muhakemesi Kanununun 171'inci maddesinde düzenlenen koşullara ve sonuçlarına bakılmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir."*¹⁰¹

IV. İki Kurum Arasındaki Münasebet

Hem önödeme hem de kamu davasının açılmasının ertelenmesi, kovuşturma mecburiyetinin istisnalarındandır. Her ikisi de ceza yargılaması dışına çıkarma (diversion) kurumu niteliğindedir. Bunun sonucu olarak her iki kurumun hukuki neticesi failin cezalandırılmadan muhakemenin sonlandırılmasıdır.¹⁰²

¹⁰⁰ TCK m. 191 (2); ayrıca bkz. Centel/Zafer, a.g.e., s. 510 dipnot 67; Şahin, a.g.e., s. 108.

¹⁰¹ Bkz. Şahin, a.g.e., s. 109; Centel/Zafer, a.g.e., s. 511-512.

¹⁰² Meraklı, a.g.e., s. 151.

Öğretide önödeme imkânından yararlanmayan şüpheliler hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesinin mümkün olmadığı görüşü ileri sürülmüştür. Bu bağlamda, aynı amaca hizmet etmek üzere ihdas edilmiş bu kurumların uygulama alanlarının farklı olduğunun açıkça belirtilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.¹⁰³ Nitekim CMK 1999 ve 2001 tasarılarının 164'üncü maddesinde sadece üst sınırı üç aydan fazla ve iki yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlar ile sınırlı olarak kamu davasının açılmasının ertelenmesi imkânı getiriliyor olması kurumlar arasındaki sınırı net olarak ortaya koyduğu ifade edilmiştir.¹⁰⁴ Önödeme ile fail idari bir müeyyide niteliğindeki para cezasını ödeyerek cezai yaptırımdan kurtulmaktadır. Kapsamının genişletilmesiyle birlikte önödeme üzerine verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlar ile düşme kararlarının bunlara mahsus bir sisteme kaydedilmesi kurumun uygulanmasının denetimi imkânı vereceği için yerinde bir gelişmedir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi de kamu davasının açılmaması sonucunu doğursa da failin geçmişi, suç işlemekten çekineceğine ilişkin kanaatin oluşması neticesinde verilen bir erteleme kararıdır.

V. Mukayeseli Hukuk

1. Avusturya Ceza Muhakemesi Kanunu m. 200: Önödeme

Avusturya Ceza Muhakemesi Kanunu 2000 senesinde tadil edilmiştir. Bu kapsamda geniş kapsamlı bir ceza yargılaması dışına çıkarma (*diversion*) paketi de kabul edilmiştir. *Diversion* Avusturya hukukunda, önemsiz ve orta önemde suçların savcılık veya mahkeme tarafından erken nihayete erdirilmesidir. *Diversion* kurumlarının tatbiki, savcının suçu öğrenmesinden kovuşturma aşamasının sonuna kadar mümkündür. Polisin bu konuda bir yetkisi yoktur. Bu kurumların uygulanmasındaki ana özne savcıdır. Avusturya CMK m. 198'de listesi sunulan belli başlı *diversion* kurumları şunlardır:

- Fail mağdur uzlaşması (*Tatausgleich*)
- Denetimli serbestlik (*Probezeit*)
- Toplum yararına çalışma (*Erbringung gemeinnütziger Leistungen*)
- Önödeme (*Zahlung eines Geldbetrages*)

Tüm bu kurumların ortak özelliği ancak şüphelinin kabulüyle tatbik edilebilmeleridir. Bu kurumlarının başarılı bir şekilde tatbiki neticesinde kovuş-

¹⁰³ Meraklı, a.g.e., s. 151-152.

¹⁰⁴ Meraklı, s. 152.

turma yapılmamaktadır. Bu işlemler adli sicile işlenmemekle beraber, adalet bakanlığı bunların on yıl süreyle kaydını tutmaktadır. Bu kurumlardan önödeme kurumumuza benzeyen düzenleme Avusturya CMK m. 200 hükümüdür. Bu kurumdan yararlanabilmesi için şüphelinin belli bir miktar parayı 14 gün içinde hazineye ödemesi ve kural olarak mağdurun tüm zararını tazmini şartına bağlıdır.¹⁰⁵ Burada maddi ceza hukuku anlamında faile bir ceza yaptırımını uygulanmamakla birlikte kanun para cezası tabirini kullanarak hem failin fiilinin sorumluluğunu üstlenmesini hem de yerine getirdiği hür iradeye dayandığını vurgulamaktadır. Bununla beraber para cezası, bir koruma tedbiri niteliği ve cezaya en yakın ceza yargılaması dışına çıkarma yöntemi niteliği arz etmektedir (*strafaehnlichste Diversionsform*).¹⁰⁶

Harici etkisi ve ödenmesiyle beraber ortaya çıkardığı tüketim kısıtlaması nedeniyle önödemenin, tıpkı adli para cezası gibi genel ve özel önleme amaçlarına hizmet edeceği kabul edilmektedir.¹⁰⁷ Bu kurum genellikle hafif suçlar bakımından örneğin işyeri hırsızlığı ve trafik kazalarında gündeme gelmektedir.¹⁰⁸ Fail aslında bu kurumla beraber fiilen cezalandırılmakta; ancak bu siciline işlenmemektedir. Bu kurumun mağdur bakımından ihtiva ettiği avantaj, failin suçtan doğan zararları hızlı bir şekilde gidermesi yolunda bir motivasyon oluşturmaktadır.¹⁰⁹ Usul ekonomisi bakımından da önödeme en hızlı bir şekilde bir ceza yargılamasına son vermeyi sağlamaktadır. Bu nedenle Avusturya hukukunda önödeme, denetimli serbestlik (*Probezeit*) ile beraber en sık tatbik edilen ceza yargılaması dışına çıkarma biçimidir.¹¹⁰ Genel olarak TCK m. 75 hükmüyle benzerlikler gösteren bu kurumun, Türk mevzuatındaki önödemededen en büyük farkı kurumun uygulamasının mağdurun zararının giderilmesi şartına bağlanabilmesidir.

2. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu m. 153a: Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu da birtakım ceza yargılaması dışına çıkarma kurumlarına yer vermektedir. Bunlardan kamu davasının açılmasının

¹⁰⁵ Bkz. Erich Leitner, in Gabriele Schmölder/Thomas Mühlbacher, Strafprozessordnung Kommentar, Band 1: Ermittlungsverfahren, Wien 2013, § 200 kn. 1.

¹⁰⁶ Leitner, a.g.e., § 200 kn. 1.

¹⁰⁷ Leitner, a.g.e., § 200 kn. 1.

¹⁰⁸ Leitner, a.g.e., § 200 kn. 10.

¹⁰⁹ Stefan Seiler, Strafprozessrecht, 14. Auflage, Wien 2015, s. 187.

¹¹⁰ Seiler, a.g.e., s. 188.

ertelenmesine benzeyen “yükümlülüklerin yerine getirilmesi halinde düşme kararı verilmesi” (*Einstellung des Verfahrens bei Erfüllung von Auflagen und Weisungen*) Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun en çok uygulanan ve yine çok tartışılan kurumlarından biridir. Alman CMK m. 153'ün kapsamındaki basit suçları (*Bagatelsachen*) ağırlık bakımından aşan hafif ve orta ağırlıkta suçlar bakımından uygulama kabiliyeti olan bu kurum, cezadan tamamen feragat edilmesi ve hafif suçların katı bir şekilde takibata uğraması arasında bir uzlaşma sağlama çabasının bir ürünüdür.¹¹¹ Soruşturma safhasında savcı şu şartların varlığı halinde kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar vermektedir:

- Soruşturma konusu suçun bir cünha olması (*Vergehen*);
- Failin kusurunun ağırlığı ertelemeye engel teşkil etmemelidir. Burada failin soruşturma konusu suçu işlediği yolunda yeterli şüphe olması aranmakta; bu konuda net bir belirleme yapılamıyorsa erteleme kurumuna müracaat edilememektedir. Engel teşkil etmeme (*nicht entgegenstehen*) şeklinde menfi formülasyon marifetiyle erteleme kurumu, orta ağırlıktaki suçlara (*mittlere Kriminalität*) uygulanabilmektedir. Bu nedenle özellikle ticari ceza hukuku alanındaki vakalarda yüksek tazminatlarla hükmedilerek erteleme yapılabilmektedir.¹¹² Tam bu nedenle de “milyoner maddesi”, “hürriyeti satın alma maddesi” gibi tenkitlere uğramıştır. Bu tenkitlere rağmen bu maddenin uygulama kapsamı orta ağırlıktaki suçları da kapsayacak şekilde genişletilmiş; bu uygulama kanun koyucu tarafından da benimsenmiştir.¹¹³
- Şüpheliye yüklenen yükümlülük ve emirler, kamu davasının açılmasındaki kamusal menfaati ortadan kaldıracak nitelikte olmalıdır.¹¹⁴
- Savcının bu kararı mahkemenin onayına tabidir. Kural bu olmakla birlikte aslında kanunda getirilen geniş istisnalar nedeniyle tatbikatta büyük ölçüde savcı yalnız başına ertelemeye karar vermektedir.¹¹⁵
- Erteleme kararı şüphelinin kabulüne bağlıdır.

¹¹¹ Herbert Diemer, in: Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 7. Auflage, München 2013, § 153a kn. 1-2, adı geçen maddenin kırk yıllık tarihinin özeti için bkz. Bkz. Carl-Friedrich Stuckenberg, “Gründe für die Abschaffung des § 153a StPO” in: Gedächtnisschrift für Edda Weßlau, Felix Herzog, Reinhold Schlothauer und Wolfgang Wohlers (hrsg.), Berlin 2016, ss. 369-389, s. 369-374.

¹¹² Werner Beulke, Strafprozessrecht, 13. Auflage, Heidelberg 2016, kn. 337a.

¹¹³ Klaus Volk, Grundkurs StPO, 7. Auflage, München 2010, s. 117.

¹¹⁴ Beulke, a.g.e., kn. 337b.

¹¹⁵ Beulke, a.g.e., kn. 337d.

Yukarıda sayılan şartlar yerine geldiğinde muhakeme önce geçici olarak ertelenmektedir. Şüpheli, savcılık tarafından belirlenen yükümlülük ve emirleri yerine getirdiği takdirde erteleme daimi bir muhakeme engeli niteliği arz edecek ve ancak suçun bir cünha değil de cürüm olduğunun anlaşıldığı takdirde tekrar aynı fiille ilgili soruşturma yapılabilecektir. Şayet şüpheli o ana kadar yükümlülük ve emirleri yerine getirmişse bunlar geri alınmaz; ancak cezanın belirlenmesinde dikkate alınır. Alman CMK m.153a'da yer alan yükümlülük ve emirler şunlardır:

- Fiilden doğan zararın giderilmesi için belirli bir edim ifa etmek;
- Kamuya yararlı bir kuruma veya devlet hazinesine bir meblağ ödemek,
- Kamuya yararlı sair edimler ifa etmek;
- Nafaka yükümlülüğünün belirli miktarda yerine getirmek;
- Suçtan zarar gören ile uzlaşma sağlamak üzere ciddi bir girişimde bulunmak ve bu arada işlediği fiili tamamen veya büyük ölçüde telafi etmek veya bunların telafisi için çaba göstermek.¹¹⁶

Bu noktada vurgulanması gereken bir husus erteleme kurumuna kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından da başvurulabilmesidir. Tatbik şartları bakımından soruşturma safhasıyla farklılık arz etmemektedir. Kovuşturma aşamasının sonuna kadar erteleme kararı verilebilmektedir. Bu konudaki karar savcı ve sanığın kabulüne bağlıdır. Hukuki neticesi de soruşturma safhasında ertelemeyle aynıdır. Sanık yükümlülük ve emirleri yerine getirdiğinde erteleme, suçun cünha olarak yargılamasına bir muhakeme engeli teşkil edecektir.¹¹⁷

Genel olarak bakıldığında diğer ceza yargılaması dışına çıkarma kurumlarında olduğu gibi ertelemenin de amacı ceza muhakemesinin hızlandırılmasıdır. Bilhassa bu kurum ticari ceza hukukunda büyük bir rol oynamaktadır. Böylece, ticari cezalara mahsus karmaşık usuli durum hafifletilmekte ve yüksek meblağlar karşılığında kovuşturma açılmasından imtina edilmektedir. Volk'a göre bu maddenin etkisi esasen suç olmaktan çıkarmadır. Zira müellife göre erteleme kapsamındaki yükümlülük ve emirler ceza niteliği taşımayan yaptırımlar niteliğindedir ve adli sicile işlememektedir (*Bundeszentralregister*).¹¹⁸

¹¹⁶ Bkz. Alman CMK 153a; Beulke, a.g.e., kn. 337b; Türkçe tercüme için bkz. Feridun Yenisey ve Salih Oktar, Alman Ceza Muhakemesi Kanunu, 2. Baskı, İstanbul 2015, s. 237-240.

¹¹⁷ Beulke, a.g.e., kn. 338.

¹¹⁸ Volk, a.g.e., s. 117; ayrıca bkz. Thomas Weigend, "Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO: praktikabel, aber nicht legitim", in: Gedächtnisschrift für Edda Weßlau, Felix Herzog, Reinhold Schlothauer und Wolfgang Wohlers (hrsg.), Berlin 2016, ss. 413-425, s. 413, 415.

Bu kurum, Almanya'da 2014 senesinde kamuoyunda yankı uyandıran bir vaka nedeniyle tekrar gündeme oturmuştur. Bu vakada kovuşturma aşamasında, Mahkeme tarafından Formula-1'in başkanı *Bernie Ecclestone* hakkında erteleme kararı verilmiştir. Kamuoyunun dikkatini celbeden husus sanığın hüviyetinin yanında erteleme için mahkemenin talep ettiği 100 milyon ABD doları tutarındaki astronomik erteleme bedeli olmuştur.¹¹⁹ Bu noktada müellifler CMK m. 153a hükmü uygulamasının ceza muhakemesini "ekonomikleştirdiği" ve böylece ceza yargısının kişilerin suçluluğu veya suçsuzluğu konusunda tarafsız olarak karar verme kabiliyetini sattığını ifade etmektedir.¹²⁰ Ayrıca, kurum masumiyet karinesini ihlal ettiği, şüpheli üzerinde kendisine yüklenen edimleri "hür iradesiyle kabul etmesi" için baskı oluşturduğu ve tahkik sisteminin yapısından kaynaklanan hâkime ait yetkileri savcılara tevdi etmesinin yanında uygulama şartlarının müphemliği bakımından tenkitlere uğramıştır.¹²¹

Burada ortaya çıkan sorunlarından biri de bu kurumun yalnızca failin suçu işlediğine dair yeterli şüphe oluşan hallerde maslahata uygunluk çerçevesinde uygulanmaktan ziyade ispatın zor olduğu durumlarda da kendisine başvurulmasıdır.

Bu hususta yeni ortaya çıkan bir mesele de Alman Ceza Muhakemesi'ne resmi olarak 2009 senesinde giren uzlaşma kurumunun (m. 257c) erteleme ile beraber uygulanabilmesidir. Bu durumda detaylı, görece katı uygulama şartlarında tabi uzlaşma karşısında erteleme esnek uygulama şartları nedeniyle uygulamacılar açısından daha çekici bir kurum hüviyetinde olduğundan adeta uzlaşmadan kaçış olarak ertelemeye müracaat edilmektedir.¹²² Bu nedenle uzlaşma ile ertelemenin uygulama şartlarının dengelenmesi önerilmektedir.¹²³

Reform önerileri arasında, böyle bir normun ihdasının daha en başından meşru olmadığı ve Anayasa'ya da aykırı olduğu hususları yer almaktadır.¹²⁴ Bu yargının gerekçesi ise ilgili vakaya müteallik gerçeklerin vuzuha

¹¹⁹ Bkz. Hans Kudlich, "Ecclestone, Verständigungsgesetz und die Folgen – Reformbedarf für § STPO § 153 a StPO?", *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2015, ss. 10-13, s. 10.

¹²⁰ Kudlich, a.g.m., Weigend, GS-Weßlau, s. 414

¹²¹ Weigend, GS-Weßlau, s. 414 vd.; bu maddeye yönelik eleştirilerin sistematik bir tahlili için bkz. s. 375 vd.

¹²² Kudlich, a.g.m., s. 12.

¹²³ Kudlich, a.g.m., s. 13.

¹²⁴ Bkz. Stuckenberg, a.g.m., s. 379, 388.

kavuşturulmadan şüpheliye kendisine yüklenen yaptırımları kabul etme zorunluluğu getiren kısaltılmış bir yargılama niteliği arz etmesi olduğudur. Yargılamanın ancak hâkim önünde yapılması, kısaltılmış veya basitleştirilmiş bir yapı da olsa hâkim tarafından hükmün verilmesi neticesinde masumiyet karinesinin de bu şekilde bertaraf edilmesi gerektiği hususu bu kapsamda vurgulanmaktadır. Ayrıca, delillerin değerlendirilmesinin tarafların rızası alındıktan sonra kısaltılmış bir duruşma marifetiyle gerçekleştirileceği, yazılı ve sözlü unsurları mecz eden bir kısa yargılama usulü önerilmektedir. Bu noktada maddi ceza hukuku anlamında bu tür bir yargılama neticesinde verilecek cezanın ceza hukuku anlamında bir yaptırımın altında kalması veya en azından bu yargılama neticesinde alınacak mahkûmiyet kararının adli sicile işlememesi suretiyle bu kısaltılmış yargılamanın şüpheli için daha cazip hale getirilmesi önerilmektedir.¹²⁵

VI. Netice

Yukarıda mevzuatımıza göre uygulama şartları ana hatlarıyla ortaya konulan önödeme kurumu, kapsamı genişletilmekle beraber esasen hafif veya orta ağırlıkta suçları hedef almaktadır. Bu niteliği itibarıyla aslında basit bir sistematiği vardır. Burada kanunda belirlenmiş objektif şartların varlığı ve şüpheli veya sanığın kabulü ve belirtilen edimi yerine getirmesi halinde bir ceza hukuku yaptırımından sarfınazar edilmektedir. Failin pişmanlığı veya bir daha suç işlemeyeceği yolunda bir kanaatin savcı veya hâkimde oluşması da beklenmemektedir. Bunun nedeni kurumun kapsamının dar ve genelde hafif suçlardan oluşması olabilir. Kanun koyucu bu kurum sayesinde bir yandan önödeme kapsamındaki fiilleri suç olmaktan çıkarmayarak normun varlığını muhafaza ederken diğer yandan şartların varlığı halinde yargılama sürecini kısaltacak ceza dışı bir yaptırımla adeta faile hukuka uygun davranan bir vatandaş olma hüviyetini koruma imkânı konusunda bir şans daha vermektedir. 6763 sayılı yapılan değişiklikle birlikte önödeme neticesinde verilen kovuşturmayla yer olmadığına dair kararlar ve düşme kararları ancak çok sınırlı hallerde bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde kullanılabilir. Bu şekilde bir düzenleme yapılması yerinde olmuştur. Bu kayıtların tutulması müessesenin kötüye kullanılmasını önlerken, kayıtların sınırlı sebeple kullanılabilmesi de failin

¹²⁵ Weigend, GS-Weßlau, s. 424-425 vd.; Mark Deiters, "Plädoyer für die Abschaffung des § 153a StPO und die Einführung eines neuen abgekürzten Verfahrens", *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 2015, ss. 371-386, s. 380 vd.

suçlu damgası yemesinin önüne geçerek önödemenin bir diversion kurumu olma niteliğini muhafaza etmesini sağlayacaktır.

Bu olumlu gelişmelere karşın önödeme kurumuna yönelik mağdurun menfaatlerini dikkate almadığı tenkidi geçerliliğini muhafaza etmektedir. Bu noktada önödemenin mağdurun zararının tazmini gibi şartlara bağlanabilmesi gerekir. Bu şekilde mağdurun da suç nedeniyle uğradığı zararların giderilerek zedelenmiş olan haklarına bir an önce kavuşması sağlanabilir.¹²⁶ Bu hususun önemini *Yenisey* şu şekilde vurgulamaktadır: "*önödeme ya kaldırılmalı veya hakim tasdikine bağlı olarak yükümlülük getirmeye elverişli bir hale getirilmelidir.*"¹²⁷ Son kanun değişikliğinde ise kanun koyucu kurumun kapsamını genişletme yoluna gitmiş; buna karşılık mağdurun zararın giderilmesi gibi bir koşul getirilebilmesi imkânı öngörülmemiştir. Önödeme kapsamındaki suçların niteliği ve uzlaşma ile farkını ortaya koyması bakımından böyle bir koşula yer verilmemesi uygulamada büyük sorunlara yol açmayacaktır; ancak belli olaylarda somut olay adaleti mağdurun zararının giderilmesi şartının yüklenmesini gerekli kılabılır. Bu nedenle önödeme bu şarta bağlanmasa da bu konuda savcılara yetki tanınması yerinde olacaktır.

Adalet Bakanlığı tarafından yayınlanan istatistiklere bakıldığında 2007 yılında tamamlanıp karar verilen soruşturma sayısı: 2.716.826 ve bunlardan 422 tanesi hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmiştir. 2008 yılında ise 2.839.943 soruşturmada 9'u hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilmiştir. 2010, 2011, 2012 istatistiklerinde kamu davasının ertelenmesine ilişkin verilere yer verilmemiştir.¹²⁸ Bu durum karşısında kamu davasının açılmasının ertelenmesinin uygulamada pek bir işlevi olmadığı söylenebilir.¹²⁹

Bu nedenle kamu davasının açılması kurumunun pratikte bir işlevi olmadığı görüşü haklı olarak ileri sürülmüştür. Bunun sebebi olarak da evvela kamu davasının açılmasının ertelenmesinin mümkün olduğu suçların şikayete bağlı suçlardan olup aynı zamanda üst sınır bir yıl ya da daha az hapis cezasını gerektiren suçlardan olması zorunluluğudur. Kurumun tatbik edilememesinin bir nedeni de Cumhuriyet savcılarının kovuşturma aşamasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebileceği

¹²⁶ Bkz. *Yenisey*, a.g.m., s. 456.

¹²⁷ Bkz. *Yenisey*, a.g.m., s. 468.

¹²⁸ Meraklı, a.g.e., 156-157.

¹²⁹ Almanya'da benzer kurumların istatistikleri ve Adalet Bakanlığı istatistikleri ve mukayesesi için bkz. Meraklı, a.g.e., s. 156-158.

düşüncesiyle takdir yetkilerini kullanmamaları olduğu ifade edilmektedir.¹³⁰ Bu durum karşısında kurumun uygulama ve etkinliğinin artırılması bakımından aşağıdaki öneriler getirilmektedir:

- CMK'nın 171'inci maddesinde yer alan kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumu yönünden de "soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suç" koşulunun kaldırılması, bu müesseseye işlerlik kazandırılmasının yerinde olacağı ileri sürülmüştür.¹³¹
- Yine kamu davasının açılmasının ertelenmesi ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının Alman hukukunda olduğu gibi birleştirilmesi önerilmiştir. Buna göre kurumun soruşturma veya kovuşturma beş yıl askıda kalacak şekilde değil de soruşturma veya kovuşturmayı derhal sona erdirecek şekilde¹³² veya bu sürenin aşağıya çekilerek düzenlenmesi önerilmiştir.¹³³
- Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü'nde yapılan çalışmalarda şikâyete bağlı olma şartı kaldırılarak cezasının yukarı sınırı iki yılı aşmayan suçların dâhil edilmesi gündemdedir.¹³⁴ Nitekim bu üst sınırın üç yıla çıkarılması gerektiği önerisi de getirilmiştir.¹³⁵
- Yine uygulamada savcıların takdir yetkilerini kullanmalarını teşvike yönelik olarak hâkim ve savcılarının meslekte ilerlemeleri sırasında seçenek uyuşmazlık yöntemlerinin uygulanmasına yönelik çalışmaların dikkate alınması için 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda değişiklik yapılması önerilmiştir.¹³⁶
- Kurumun seçenek yaptırımlara başvurmaya imkân verecek şekilde düzenlemesi ve hâkim onayına tabi kılınması da önerilmektedir.¹³⁷
- Daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmama şartının da kaldırılması ve bu konunun liyakat şartı kapsamında suç tipine göre bir değerlendirilmesi önerilmiştir.¹³⁸

¹³⁰ Meraklı, a.g.e., s. 157-158.

¹³¹ Kartal, a.g.e., 190, 208; Dursun, a.g.m., s. 477-478.

¹³² Yenisey, a.g.m., s. 469.

¹³³ Kartal, a.g.e., s. 208.

¹³⁴ Kartal, a.g.e., 190.

¹³⁵ Kartal, a.g.e., s. 208.

¹³⁶ Yenisey, a.g.m., s. 467-468.

¹³⁷ Kartal, a.g.e., s. 208.

¹³⁸ Kartal, a.g.e., s. 209.

- Genel olarak öğretilerde, Cumhuriyet savcısına takdir yetkisi tanıyan kurumların kapsamının genişletilmesinin yanı sıra kovuşturma mecburiyeti ilkesinin istisnalarının genişletilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.¹³⁹ Bu noktada bilhassa Al. CMK. m. 153, 153a, 154 vb. maddeleri model olarak gösterilmektedir.¹⁴⁰ Örneğin yurt dışında işlenen suçlar bakımından Alman savcısına takdir yetkisi tanıyan m. 153c paragrafı benzeri bir norma CMK'da m. 171 (a) olarak yer verilmesi önerilmiştir.¹⁴¹

Bu öneriler genellikle kamu davasının açılmasının ertelenmesi kurumuna işlerlik kazandırma ve uygulama alanını genişletme amacına hizmet eder nitelik arz etmektedir. Buna mukabil, mukayeseli hukuk bahsinde ele aldığımız ve yukarıda yapılan önerilere ilham kaynağı teşkil eden Alman Ceza Muhakemesi Kanunu m. 153a hükmüne ve uygulamasına yönelik tenkitler dikkate alındığında, yargılamanın kısaltılması çabalarının basitleştirilmiş yargılama modelleriyle gerçekleştirilmesi, esasen hakimlere ait olan yargılama yetkisinin savcılara devredilmemesi daha yerinde bir çözüm yöntemi olarak müşahade edilmektedir. Mevcut uygulamamızda yer alan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun, daha basitleştirilmiş bir yargılama modeliyle birlikte uygulanması halinde zaten oldukça geniş uygulama alanı olan bu kurumun daha da önemli ve ceza muhakemesinin ilkeleriyle ahenkli bir işlev üstlenebileceği kanaatindeyiz.

¹³⁹ Meraklı, a.g.e., s. 178.

¹⁴⁰ Yenisey, a.g.m., s. 459

¹⁴¹ Meraklı, a.g.e., s. 180-181; ayrıca bkz. Yenisey, a.g.m., s. 459-460.

KAYNAKÇA

- Beulke Werner, *Strafprozessrecht*, 13. Auflage, Heidelberg 2016.
- Centel Nur/Zafer Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 13. Bası, İstanbul 2016.
- Centel Nur/Zafer Hamide/Çakmut Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 9. Bası, İstanbul 2016.
- Deiters Mark, "Plädoyer für die Abschaffung des §153a StPO und die Einführung eines neuen abgekürzten Verfahrens", *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 2015, ss. 371-386.
- Diemer Herbert, in: *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 7. Auflage, München 2013, § 153a.
- Dönmezer Sulhi/Erman Sahir, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, C. III, 12. Bası, İstanbul 1997.
- Dursun Selman, "Bagatellkriminalität bei Zueignungs- und Vermögensdelikten im türkischen Strafrecht, in: Walter Gropp, Bahri Öztürk, Adem Sözüer ve Liane Wörner (Hrsg.), *Beiträge zum deutschen und türkischen Strafrecht und Strafprozessrecht*, Baden-Baden 2010, ss. 471-478.
- Hörnle Tatjana, "Unterschiede zwischen Strafverfahrensordnungen und ihre kulturellen Hintergründe" *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 17 (2005), ss. 801-838.
- Kartal Melik, *Kamu Davasının Açılmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi*, İstanbul 2015.
- Kudlich Hans, "Ecclestone, Verständigungsgesetz und die Folgen – Reformbedarf für § STPO § 153 a StPO ?", *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2015, ss. 10-13.
- Leitner Erich, in Gabriele Schmölzer/Thomas Mühlbacher, *Strafprozessordnung Kommentar*, Band 1: Ermittlungsverfahren, Wien 2013, § 200.
- Orlandi Renzo, "Rechtstaatliche Strafverfolgung und organisierte Kriminalität: Die italienische Strafjustiz im Umbruch, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 108 (1996), ss. 429-444.
- Özgenç İzzet, *Türk Ceza Hukuku*, Genel Hükümler, 12. Bası, Ankara 2016.
- Şahin Cumhur, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, 7. Bası, Ankara 2016.
- Schroll Hans Valentin, in Fuchs/Ratz, *Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung*, Wien 2015, Vor § § 198-209b.
- Seiler Stefan, *Strafprozessrecht*, 14. Auflage, Wien 2015.
- Stuckenberg Carl-Friedrich, "Gründe für die Abschaffung des § 153a StPO", in: *Gedächtnisschrift für Edda Weßlau*, Felix Herzog, Reinhold Schlothauer und Wolfgang Wohlers (hrsg.), Berlin 2016, ss. 369-389.

Turhan Faruk, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2006.

Vogler Richard, "France", in: Richard Vogler ve Barbara Huber, *Criminal Procedure in Europe*, Berlin 2008, ss. 175-268.

Vogler Richard, "Introduction", in: Richard Vogler ve Barbara Huber, *Criminal Procedure in Europe*, Berlin 2008, s. 4-38.

Volk Klaus, *Grundkurs StPO*, 7. Auflage, München 2010.

Weigend Thomas, "Das „Opportunitätsprinzip“ zwischen Einzelfallgerechtigkeit und Systemeffizienz", *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)* 109 (1997) ss. 103-121.

Weigend Thomas, "Verfahrenseinstellung nach § 153a StPO: praktikabel, aber nicht legitim", in: Gedächtnisschrift für Edda Weßlau, Felix Herzog, Reinhold Schlothauer und Wolfgang Wohlers (hrsg.), Berlin 2016, ss. 413-425.

Weigend Thomas, A Judge by another Name? Comparative Perspectives on the Role of the Public Prosecutor, in: Âdem Sözüer, *Dünyada ve Türkiye'de Ceza Hukuku Reformları Kongresi*, Cilt I, İstanbul 2013, ss. 55-72.

Yenisey Feridun, "Ceza Muhakemesi Süjelerinin İradelerinin Ceza Muhakemesinin Yürüyüşüne Etkisi Sorunu", *Centel Armağanı*, İstanbul 2013, s. 453-469.

Yenisey Feridun/Nuhoğlu Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. Baskı, Ankara 2016.

Yenisey Feridun/Oktar Salih, *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu*, 2. Baskı, İstanbul 2015.