

## TEKLİFE İLİŞKİN GÖRÜŞLERİM

Teklifin gerekçesinden 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun (CMK) 309/1 maddesinde “hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümde hukuka aykırılık nedeniyle kanun yararına bozma yoluna gidilebileceğinin düzenlendiği ancak lafzından açıkça anlaşılmadığı için derdest davalarda da kanun yararına bozma yoluna gidildiği ve bunun mahkemelerin iş yükünü arttırdığı, söz konusu fıkranın hâkimler tarafından farklı yorumlanarak, bazılarının derdest davalarda da kanun yararına bozma başvurusunu kabul ettiği” belirtilerek **maddenin birinci fıkrasının sonuna açıkça “derdest davalar için bozma yoluna başvurulamaz” hükmünün eklenmesi teklif edilmektedir.**

Olağan Kanun Yolları, CMK’nın 6. Kitabının 2. Kısımında, 1. Bölümde “İtiraz” (md. 267-271), 2. Bölümde “İstinaf” (md. 272-285), 3. Bölümde “Temyiz” (md. 286-307) şeklinde düzenlenmiştir.

Olağanüstü Kanun Yolları ise CMK’nın 6. Kitabının 3. Kısımında, 1. Bölümde “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtiraz Yetkisi” (md. 308), 2. Bölümde “Kanun Yararına Bozma” (md. 309- 310), 3. Bölümde “Yargılamanın Yenilenmesi” (md.311- 323) olarak düzenlenmiştir.

Kanunun sistematiğine dikkat edildiğinde “Kanun Yararına Bozma”, “Olağan Kanun Yolları” bölümünde değil, “Olağanüstü Kanun Yolları” bölümünde düzenlenmiştir. Bu nedenle derdest davalarda olağan kanun yollarından itirazdan sonra olağanüstü kanun yolu olan kanun yararına bozma yoluna başvurulamaz. İtiraz edilebilen kararlara karşı itirazın kabul edilmemesi halinde çoğu kez nihai kararlar birlikte istinaf ve temyiz başvurusunda bulunma olanağı mevcuttur.

“Kanun Yararına Bozma” mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 343. maddesinde “ Yazılı Emir ile Bozma” olarak düzenlenmişti. Kaynak Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda yer almayan Yazılı Emir Kurumu kanunumuza Fransız Ceza Usul Yasasından alınmıştı. Bundaki amaç da **temyiz nedenleri gibi rutin ve geniş alanda değerlendirilebilecek olağan çizgideki her aykırılığı değil, bu çizgiden taşarak hukuki yapıyı zedeleyecek etkinlikte belirgin ve sivri sapmaları gidermeyi amaçlamaktaydı.**<sup>1</sup>

Prof. Dr. Nurullah KUNTER de “Yazılı Emir ile Bozma” kurumunu “Olağanüstü Temyiz” yolu olarak nitelendirerek, **“bu yola başvurulabilmesi için yargılama makamlarının asıl ceza davasını çözmeye devam etmesinin imkânsız olmasının aranacağını, asıl ceza**

<sup>1</sup> Vural SAVAŞ, Sadık MOLLAMAHMUTOĞLU, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu, Seçkin Yayınevi, Ankara(1995), Cilt 2, s.2033 (Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 10.10.1994 tarihli ve 9824/10933 sayılı kararı).

**davası devam ederken bu olağanüstü yolla Yargıtay'ın uğraştırılmaması gerektiğini, aykırılığı çözmek için başka çare kalmaması gerektiğini”<sup>2</sup> söylemektedir.**

Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa ilişkin bu görüşler “Kanun Yararına Bozma” kurumu bakımından yürürlükteki 5271 sayılı CMK için de geçerliliğini korumaktadır. Gerek CMK'nın sistematığı gerekse 309. maddenin 4. fıkrasında açıkça dört bent halinde bozma nedenlerinin sayılmış olması ayrıca “Kanun Yararına Bozma” kurumunun ruhu, konuluş amacı birlikte değerlendirildiğinde derdest davalarda bu yola başvurulamaz ve başvurulsa dahi kabul edilemez. Bu nedenle burada yasakoyucunun bilinçsizce boşluk bıraktığından yani bilinçsiz kanuni boşluktan söz edilemez. Dolayısıyla teklif edilen değişiklik bize göre yapılması zorunlu olan bir değişiklik değildir. Uygulamadaki aksaklıklar yapılacak eğitim çalışmalarıyla giderilebilecektir.

**Kanaatimizce CMK md. 309'da asıl yapılması gereken değişiklik şudur:**

CMK md. 309/4-a gereğince davanın esasını çözmeyen kararlar hakkında mahkemece yeniden karar verilmektedir. Davanın esasını çözmeyen kararlar **red, düşme, durma ve görevsizlik** kararlarıdır. Mahkeme bu durumlarda gerekli inceleme ve araştırmayı yaptıktan sonra yeniden bir karar vermek zorundadır. **Uyuşmazlığın esasını çözmeyen mahkeme kararlarının bozulması aleyhe sonuç verebilmektedir. Zira bu durumlarda yargılamaya kaldığı yerden devam edilmekte ve gereken hükümler bu arada mahkûmiyet kararı da verilmektedir. Sanık lehine olan kararın bozulması aleyhe sonuç doğurmaktadır.** Olağanüstü Kanun Yolu olan “ Kanun Yararına Bozma” buna yol açmamalıdır. Bunu önlemek için **kanun yararına yapılan bozmanın her durumda aleyhte sonuç doğurmayacağıın Kanuna eklenmesi zorunludur.** Bu durumda Yargıtay sadece karardaki hukuka aykırılığı belirtmekle yetinecek aleyhte sonuç doğuracak şekilde karar veremeyecektir.<sup>3</sup> Yapılacak bu değişikliklerle “ Kanun Yararına Bozma” konuluş amacı olan **rutin ve geniş alanda değerlendirilebilecek olağan çizgideki her aykırılığı değil, bu çizgiden taşarak hukuki yapıyı zedeleyecek etkinlikte belirgin ve sivri sapmaları** giderme amacına uygun olarak kullanılmış olacaktır.

CMK'nın 309/3. fıkrasının şu şekilde değiştirilmesi kanaatimizce sorunu çözecektir. **“Yargıtay'ın ceza dairesi ileri sürülen nedenleri yerinde görürse karar veya hükümdeki hukuka aykırılığı belirterek aleyhte sonuç doğurmamak üzere kanun yararına bozulması kararı verir”.**

Takdirlerinize arz ederim.

Av. Türker TOK

<sup>2</sup> Prof. Dr. Nurullah Kunter, Muhakeme Hukuku olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, 9. Bası, İstanbul(1989), s. 1157

<sup>3</sup> Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 16. Baskı, 2008, s. 1525