

CEZA MUHAKEMESİ KANUNU' NDA KANUN YARARINA BOZMA

REVERSAL IN FAVOR OF THE ADMINISTRATION OF JUSTICE IN TURKISH CRIMINAL PROCEDURE CODE

Ezgi AYGÜN EŞİTLİ*

Özet: Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 309-310. maddeleri uyarınca “kanun yararına bozma” “olağanüstü bir kanun yoludur”.

Bu kanun yolunda; hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümde hukuka aykırılık bulunduğunu öğrenen Adalet Bakanlığı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı aracılığıyla, o karar veya hükmün Yargıtay’ca bozulmasını talep eder.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı bazı hallerde kendiliğinden de hukuka aykırı bir kararın ya da hükmün Yargıtay’ca bozulmasını talep edebilir.

Yargıtay’ın ceza dairesi, ileri sürülen nedenleri yerinde görürse, karar veya hükmü bozar.

Çalışmamızda ana hatları yukarıda belirtilen “kanun yararına bozma” ayrıntılarıyla incelenmiş ve diğer olağanüstü kanun yollarıyla arasındaki farklar ifade edilmiş, problemli sahalara irdelenmiştir.

Anahtar kelimeler: Olağanüstü Kanun Yolu, Kanun Yolu, Kesin Hüküm, Kesin Karar, Kanun Yararına Bozma

Abstract: According to Turkish Criminal Procedure Code, art. 309-310; “Reversal in favor of the administration of justice” is a type of “extraordinary legal remedy”.

In that legal remedy, the Office of the Ministry of Justice shall request a reversal of a decision or a judgement by the Court of Cassation through the Chief Public Prosecutor at the Court of Cassation, if it learns, that there is an illegality in a decision or a judgement, that had been made final without being inspected by an appeal on facts and law, or an appeal on law.

Also the Chief Public Prosecutor at the Court of Cassation shall request a reversal of that illegal decision or a judgement by the Court of Cassation in some circumstances on his own.

* Yrd. Doç. Dr., Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

The penal chamber of the Court of Cassation shall reverse the decision or judgment if the submitted grounds are justified according to his opinion.

In this study discussed the term of “Reversal in favor of the administration of justice” in detailed that is declared the basic principles above, formulated the differences between the “reversal in favor of the administration of justice” and the other extraordinary legal remedies, and analyzed problemed areas.

Keywords: Extraordinary Legal Remedy, Legal Remedy, Final Judgement, Final Decision, Reversal in Favor of the Administration of Justice.

GİRİŞ

“Kanun Yararına Bozma” kanun yolu, 5271 sayılı CMK (Ceza Muhakemesi Kanunu)’ nun 309 ve 310. maddelerinde düzenlenen ve kesinleşmiş karar veya hükümlere karşı gidilebilen olağanüstü bir kanun yoludur.

İlgili maddeler uyarınca, kanun yararına bozma olağanüstü kanun yolunda; hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümde, esasa ya da usule ilişkin hükme etkili bir hukuka aykırılık bulunduğu öğrenen Adalet Bakanlığı, o karar veya hükmün Yargıtay’ca bozulması istemini, yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’na yazılı olarak bildirir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, bu nedenleri aynen yazarak karar veya hükmün bozulması istemini içeren yazısını Yargıtay’ın ilgili ceza dairesine verir.

Bozma nedeni, hükümlünün cezasının kaldırılmasını ya da daha hafif ceza verilmesini gerektiren bir hukuka aykırılığa ilişkinse kanun yararına olarak re’sen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı da kanun yararına bozma yoluna başvurabilir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’nın re’sen kanun yararına bozmaya başvurması, kanunda aksi yönde bir düzenleme olmadığından, söz konusu olağanüstü kanun yoluna başvurmakta esas yetkili makam olan Adalet Bakanlığı’nın bu yetkiyi kullanmasına engel teşkil etmez. Ancak Adalet Bakanlığı tarafından kanun yararına bozma yoluna başvurulduğunda bu yetki CMK’nun 310/2. maddesi gereği Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından kullanılamaz.

Yargıtay'ın ceza dairesi ileri sürülen nedenleri yerinde görürse, karar veya hükmü kanun yararına bozar.

CMK'nun 309/4. maddesi uyarınca bozma; aynı Kanun'un 223. maddesinde tanımlanan ve davanın esasını çözmeyen bir karara ilişkin ise kararı veren hâkim veya mahkeme, gerekli inceleme ve araştırma sonucunda yeniden karar verir.

Öte yandan bozma mahkûmiyete ilişkin hükmün, davanın esasını çözmeyen yönüne veya savunma hakkını kaldırma veya kısıtlama sonucunu doğuran usul işlemlerine ilişkin ise kararı veren hâkim veya mahkemece yeniden yapılacak yargılama sonucuna göre gereken hüküm verilir. Bu hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz.

Buna karşın bozma, davanın esasını çözüp de mahkûmiyet dışındaki hükümlere ilişkin ise aleyhte sonuç doğurmaz ve yeniden yargılamayı gerektirmez. Yargıtay hükmü ıslah eder.

Yargıtay ceza dairesi, hükümlünün cezasının kaldırılmasını gerektiriyorsa cezanın kaldırılmasına, daha hafif bir cezanın verilmesini gerektiriyorsa bu hafif cezaya doğrudan hükmeder.

Yargıtay'ın ilgili ceza dairesince kanun yararına bozma başvurusu üzerine verilen bozma kararına karşı ilk derece mahkemesinin direnme hakkı yoktur. Bu kabul kurumun olağanüstü yapısına uygundur. Kaldı ki kanun yararına bozmanın aleyhe tesir etmemesi sebebiyle ilk derece mahkemesinin ceza dairesi kararına direnmesinde fayda da bulunmamaktadır.¹

Yukarıda ifade olunan esaslardan hareketle, çalışmada öncelikle kurumun kuruluş amacı açıklanmış, ardından mülga CMUK (1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu) dönemindeki uygulama ile 5271 sayılı CMK (Ceza Muhakemesi Kanunu)'nda düzenlenen kanun yararına bozma yolu arasındaki benzerlik ve farklılıklar karşılaştırılmalı olarak incelenmiştir. Ayrıca kanun yararına bozma olağanüstü kanun yolunun, diğer olağanüstü kanun yollarıyla arasındaki farklılıklara da değinilmek suretiyle konu somutlaştırılmıştır.

Takip eden başlıklar altında ise kanun yararına bozmanın temel

¹ Faruk Erem, Ceza Usulü Hukuku, Genişletilmiş 3. Bası, Ankara 1970, s. 582.

unsurları incelenmiş, bozma nedenleri irdelenmiş ve yoruma muhtaç noktalar değerlendirilerek konu aydınlatılmaya çalışılmıştır.

I. KURUMUN KONULUŞ AMACI

Bu kanun yoluyla, bir yandan ceza kanununun ve ceza içeren diğer kanunların muhatabı kimselere eşit olarak uygulanması, dolayısıyla ülke çapında uygulama birliğinin sağlanması ve sanığın aleyhine sonuç doğurmamak koşuluyla, hukuka aykırılıkların, toplum ve birey açısından kanun yararına giderilmesi, bir yandan da hukukilik denetiminden² geçmemiş olan hukuka aykırı kararların bu denetime tabi tutularak hukuk düzenindeki geçerliliklerinin ortadan kaldırılması amaçlanmıştır.³

Bu olağanüstü kanun yolunda bazı hallerde davanın esasına ilişkin hüküm, hükümlü aleyhine bozulabilmekteyse de bozma üzerine verilen kararlar hiçbir koşul ve şart altında hükümlü aleyhine tesir etmez. Bu sonuç, kanun yararına bozmanın olağanüstü bir kanun yolu olmasından ve insan hakları temelinde, zaten kesinleşmiş olan bir hüküm dolayısıyla kişileri ömür boyu ceza tehdidi altında yaşatmamak gerekliliğinden kaynaklanmaktadır. Diğer taraftan aksi yönde bir uygulama kesin hüküm otoritesine ve TCK (Türk Ceza Kanunu)'nun "Kanunda açıkça yazılmış olmadıkça cezalar ne artırılabilir, ne eksiltilebilir, ne de değiştirilebilir" hükmünü ifade eden 61/10. maddesine de aykırılık teşkil edecektir. Cezanın arttırılması ya da aleyhe değiştirilebilmesi yönünde açık bir hükmün yokluğu karşısında kanun yararına bozma, hükümlü aleyhine sonuç doğurmaz. Öte yandan bozmanın sanık/hükümlü lehine tesiri, bu kez adaletin tecellisinin geç de olsa bir aracı olması niteliği dolayısıyla CMK'nun 309. maddesinde kabul görmüştür. Bu, yalnızca sanığın/hükümlünün değil kanunun da yararına olan bir çözümdür.

² Öztekin Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, II. Cilt, İstanbul 1976, s. 256.

³ Ayrıca bkz., CMK, 309. madde gerekçesi: "...Olağanüstü temyiz de denilen bu kanun yoluna, istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşmiş bulunan kararlarda, gerek maddi hukuka ve gerek usul hukukuna ilişkin aykırılıkların giderilmesi için başvurulabilir. Böylece kanunun eşit uygulanması ve sanığın aleyhine olmamak koşuluyla, hukuka aykırılıkların, toplum ve birey açısından hukuk yararına giderilmesi amaçlanmıştır..."

Bu anlayış, henüz taraf olmadığımız “Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı” başlıklı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) Ek 7 Numaralı Protokol’ün 2. maddesinde ifade olunan “cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkına” da uygundur.⁴

İlgili maddeye göre; “bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkûm edilen her kişi, mahkûmiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haiz olmalıdır”.

Öte yandan bu yol da diğer olağanüstü kanun yolları gibi kesin hüküm otoritesini ortadan kaldırdığından, ancak hükme etkili ve başka türlü giderilmesi imkânı olmayan hukuka aykırılıkların varlığı halinde, kanunla muayyen şartları taşımak kaydıyla başvurulması gereken istisnai bir çare olarak kullanılmalıdır.

II. TARİHSEL SÜREÇ

Bu kanun yolu Türk hukukunda ilk olarak, Haziran 2005 tarihinde yürürlükten kaldırılan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun (CMUK) 343. maddesinde “Yazılı Emir ile Bozma”⁵ başlı-

⁴ AİHS, Ek 7. Protokol, md. 2 - Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı
1. Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkûm edilen her kişi, mahkûmiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haiz olacaktır. Bu hakkın kullanılması, kullanılabilme gerekçeleri de dâhil olmak üzere, yasayla düzenlenir.

2. Bu hakkın kullanılması, yasada düzenlenmiş haliyle az önemli suçlar bakımından, ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargılandığı veya beraatını müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkûmiyet hallerinde istisnaya tabi tutulabilir.

⁵ “CMUK, md. 343 (Değişik madde: 08/06/1936 - 3006/1 md.)
Yazılı Emir ile Bozma

Hakim tarafından ve mahkemelerden verilen ve Temyiz Mahkemesince tetkik edilmeksizin kat’ileşen karar ve hükümlerde kanuna muhalefet edildiğini haber alırsa Adliye Vekili, o karar veya hükmün bozulması için Temyiz Mahkemesine müracaat etmesi için Cumhuriyet Başmüddeiumumiliğine yazılı emir verebilir. Bu emirde bozulmayı müstelzim kanuni sebepler gösterilir.

Cumhuriyet Başmüddeiumumisi tebliğnamesine yalnız bu sebepleri yazar ve dosyayı Temyiz Mahkemesine verir.

Temyiz Mahkemesi dermeyan olunan sebepleri varid görürse karar ve hükmü bozar.

Mahkemelerden davanın esasına da şamil olarak verilen hükümlerin bu suretle bozulması alakadar kimseler aleyhine tesir etmez.

Bozulma, bu kimselerin lehine ise aşağıda yazıldığı gibi muamele olunur:

1. Varid görülen bozma sebepleri mahkûm olan kimsenin cezasının tamamen kaldırılmasını müstelzim ise, Temyiz Mahkemesi evvelce hükmolunan cezanın

ğı altında düzenlenmiştir.

Doktrinde “olağanüstü temyiz” de denilen bu kanun yolu, 1412 sayılı kanun döneminde, niteliği kanunen açık olmamakla birlikte doktrinde ve uygulamada olağanüstü bir kanun yolu kabul edilmektedir.⁶

Kanun yararına bozma yolu, bu dönemde, Alman mehzar kanununda ve İtalya’ da olmadığı halde, bazı farklılıklar olsa da Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu’nun tesiri ile kabul edilmiş olan bir olağanüstü kanun yoludur.⁷

Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu’nda kanun yararına bozma iki çeşittir. Birinci halde başsavcılık Adalet Bakanının emriyle, kesinleşen karar ya da hükümlerdeki hukuka aykırılıklar için kanun yararına bozmaya başvurulabilirken, ikinci halde temyiz edilebilir olduğu halde temyiz edilmemiş olan kararlardaki hukuka aykırılıklara karşı başsavcı kendiliğinden ve yalnızca kanunun yararına olmak kaydıyla bu yola başvurmaktadır.⁸

çektirilmemesini kararında ayrıca yazar.

2. Varid görülen bozma sebepleri mahkûm olan kimsenin cezasının tamamen kaldırılmasını müstelzim olmayıp da hafif bir cezanın tatbikını mucib ise, Temyiz Mahkemesi tatbiki iktiza eden cezanın neden ibaret olduğunu da kararında gösterir. (Değişik fıkra: 21/05/1985 - 3206/69 md.) Eğer bozma davanın esasını halletmeyen mahkeme kararları hakkında ise, yeniden yapılacak inceleme ve araştırma neticesine göre gereken karar verilir”.

⁶ Kunter, N.: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Bası, İstanbul 1986, s. 1054 vd.

⁷ Kunter, N.: Olağanüstü Temyiz Kanun Yolunda Reform, Ceza Adaletinde Reform İlkeleri Sempozyumu, İÜHFİM, C. 38, S. 1-4, İstanbul 1973, s. 166 vd.

⁸ “Chapitre VI : Du pourvoi dans l’intérêt de la loi
Article 620

Lorsque, sur l’ordre formel à lui donné par le ministre de la justice, le procureur général près la Cour de cassation dénonce à la chambre criminelle des actes judiciaires, arrêts ou jugements contraires à la loi, ces actes, arrêts ou jugements peuvent être annulés.

Article 621

Lorsqu’il a été rendu par une cour d’appel ou d’assises ou par un tribunal correctionnel ou de police, un arrêt ou jugement en dernier ressort, sujet à cassation, et contre lequel néanmoins aucune des parties ne s’est pourvue dans le délai déterminé, le procureur général près la Cour de cassation peut d’office et nonobstant l’expiration du délai se pourvoir, mais dans le seul intérêt de la loi, contre ledit jugement ou arrêt. La Cour se prononce sur la recevabilité et le bien-fondé de ce pourvoi. Si le pourvoi est accueilli, la cassation est prononcée, sans que les parties puissent s’en prévaloir et s’opposer à l’exécution de la décision annulée” (www.legifrance.gouv.fr., yararlanma tarihi: 27.07.2015).

Bu kanun yolu, 5271 sayılı CMK'nun yürürlüğe girmesiyle bu kez "Kanun Yararına Bozma" adıyla, Kanunun "Olağanüstü Kanun Yolları" başlıklı üçüncü kısmının ikinci bölümünde, 309 ve 310. maddeler kapsamında açıklığa kavuşturulmuştur.

Mülga CMUK'un münhasıran "Adalet Bakanına" verdiği yazılı emir verme yetkisi, CMK ile bu kez "Adalet Bakanından" alınarak "Adalet Bakanlığı"na (Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'ne) devredilmiş, istisnai bazı hallerde ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'na re'sen kanun yararına bozma talep etme yetkisi tanınmıştır.

Ancak bu değişikliğin, idari bir organ olan Adalet Bakanlığı'nun isteminin hukuki niteliğini değiştirmedığının kabulü gerekmektedir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Adalet Bakanlığı'nun istemi üzerine Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine başvurmak zorundadır. Oysa siyaset makamlarının adalet işlerine nüfuz edebilmelerini mümkün kılan her müessese sakıncalı⁹ ve erkler ayrılığı ilkesine aykırıdır. İdeal olan, Adalet Bakanlığı'nın, kendisine ulaşan bu yöndeki istemleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na ihbar etmekle sınırlı bir görev icra etmesidir.¹⁰

Kanun yararına bozmaya başvurma yetkisinin kural olarak Adalet Bakanlığı'na verilmesinin nedeninin, hukuk birliğinin sağlanması görevinin yürütme organına, yani vatandaşın muhatabı olan devlete verilmesi olduğu, bunun kökünün ise tahkik sistemine, kralların Tanrı adına hukuk düzenini uygulama yetkisine sahip olduğu döneme kadar uzandığı düşünülmektedir.¹¹

Mülga CMUK ile 5271 sayılı CMK arasındaki kanun yararına bozmaya ilişkin bir diğer fark da CMUK' un 343/4. maddesinde, davanın esasını çözümleyen hükümlerin bozulmasının ilgililerin aleyhine sonuç doğurmayacağına ilişkin genel bir ilkeye yer verilmesine karşın, CMK' nın 309/4, b-c maddesinde bozma nedenleri dikkate alınarak bu hususun ifade olunmasıdır. Kanunda yer verilmemesi neticesinde ortaya çıkan, davanın esasını çözümleyen mahkûmiyete ilişkin hükmün aleyhe bozmaya konu olup olamayacağı noktasındaki belirsizlik kar-

⁹ Erem, s. 579.

¹⁰ A. Aydın Kuyucu, Kanun Yararına Bozma, 2. Baskı, Ankara 2012, s. 23. Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin 22/9/1964 T., 1963/140 E., 1964/62 K. sayılı kararında bu husus tartışılmış ve Anayasaya aykırı görülmemiştir.

¹¹ Doğan Soyaslan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2014, s. 603.

şısında, önceki düzenlemenin kurumun konuluş amacına daha uygun olduğu kanısındayız.

Öte yandan CMK'nun 309/4-c maddesinde, mahkûmiyete ilişkin olmayıp davanın esasını çözen ve ilgisine kazanılmış hak sağlayan hükümlerin bozulması durumunda yeniden yargılama yapılmayacağına açık hükme bağlanması yerinde olmuştur.¹²

Aynı şekilde geçmiş doktrin ve uygulamaya uygun olarak, ilk derece mahkemesinin, Ceza Dairesinin bozma kararına direnemeyeceğinin kanunda açıkça belirtilmiş olması da kurumun "olağanüstü" niteliğine uygun bir düzenlemedir.

Diğer taraftan mülga CMUK'un 343. maddesinde ifade olunan "kanuna aykırılık" ibaresinin CMK'nda "hukuka aykırılık" olarak değiştirildiği göze çarpmaktadır. Bu şekilde yalnızca kanuna aykırılık halinde değil, hak ihlali teşkil eden her halde şartları varsa bu yola başvurulabileceği ifade edilmektedir.¹³ Ancak Türk Hukuk düzeninde her hakkın kaynağını TC. Anayasa'sında bulduğu ve Anayasa'nın da nihayetinde bir "kanun" olduğu göz önünde bulundurulduğunda, kanunilik ilkesinin geçerli olduğu bir ceza muhakemesi hukuku düzeninde, kıyasa ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, hukuka aykırılık, kanuna aykırılık demektir. Bu sebeple söz konusu yol kullanılırken, amacını aşan ve "kanun yararına" olmayan uygulamalardan kaçınılmalıdır.

III. OLAĞANÜSTÜ KANUN YOLLARI

Olağanüstü kanun yolları, en temel tanımıyla, kesinleşmiş karar ya da hükümlerdeki hukuka aykırılıkları gidermeye yönelik olarak başvuru yollarıdır.

CMK uyarınca olağanüstü kanun yolları; "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın İtiraz Yetkisi" (CMK, md. 308), "Kanun Yararına Bozma" (CMK, md. 309-310) ve "Yargılamanın Yenilenmesi" dir. (CMK, md. 311-323).

¹² Kuyucu, s. 26,180.

¹³ Veli Özer Özbek/Mehmet Nihat Kanbur/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2014, s. 855.

Olağanüstü kanun yollarının tümü kesinleşen kararlara karşı gidilen yollar olmakla birlikte kendi içlerinde kararın niteliği, şartları ve neticeleri bakımından farklı özellikler göstermektedirler.

Aşağıda kanun yararına bozma olağanüstü kanun yolunun diğer olağanüstü kanun yolları ile arasındaki bazı temel bazı farklara değinilmiştir.

A. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtiraz Yetkisi

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itiraz yetkisi, "ceza dairesinin" kesinleşen kararları üzerine başvurulabilen olağanüstü bir kanun yoludur. Buna karşın kanun yararına bozma yoluna ancak istinaf ve temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen kararlara karşı gidilebilir. Pek tabii kanun yararına bozma talebi sonucu Yargıtay'ın ilgili ceza dairesince verilen her türlü bozma kararına karşı, kararların kendisi verilmekle kesinleştiğinden, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın olağanüstü itiraz yoluna başvurması mümkündür. Öte yandan bozma sonrası ilk derece mahkemesince araştırma-inceleme-yargılama yapılan hallerde, bu faaliyet sonucu verilen son karara karşı gidilecek yol bu kez olağanüstü değil, olağan kanun yolu olan temyizdir. Zira verilen son karar henüz kesinleşmiş değildir.

Kanun yararına bozma olağanüstü kanun yolunda Yargıtay bozma nedenleriyle bağlı olmasına karşın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazı üzerine CGK incelemesini "itiraz nedenleriyle bağlı olmaksızın" yapar.^{14 15}

Öte yandan ilk derece mahkemeleri, Kanunun açık hükmü karşısında ceza dairesinin kanun yararına bozma kararına direnemezken, Yargıtay'ın yerleşik uygulaması,¹⁶ böyle açık bir hükmün yokluğu karşısında, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazı üzerine "CGK tarafından verilen kararlara direnilebileceği" yönündedir.

¹⁴ CGK., 11.04.2006-2006/9-55-115; CGK., 18.03.2006-2006/2008/9-7-56; CGK' nun 22.08.1988 gün ve 18 sayılı ilke kararı (Kuyucu, s. 11, dpn. 12).

¹⁵ Her ne kadar Yargıtay'ın yerleşik uygulaması bu yönde olsa da itiraz kurumunun niteliği ve olağanüstü bir kanun yolu olması nedenleriyle, biz CGK'nun Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itiraz nedenleriyle bağlı olması gerektiği kanısındayız.

¹⁶ CGK, 26.03.1996-10-46-63; CGK, 16.04.1983-1/12-281 (Kuyucu, s. 12, dpn. 14).

B. Yargılamanın Yenilenmesi

Yargılamanın Yenilenmesi, kesinleşen bir “hükme” karşı “sonradan” ortaya çıkan ve kanunla muayyen olan neden, olay ya da deliller neticesinde hükümlü lehine ya da sanık veya hükümlü aleyhine olarak “hükmü veren mahkemeden” bu yönde istemde bulunulması yoluyla kullanılan bir olağanüstü kanun yoludur.

Yargılamanın yenilenmesi, hemen hemen birbirine benzer olan hükümlerle, Kıta Avrupa'sında pek çok ülkede varlığını koruyan bir olağanüstü kanun yoludur.¹⁷

Bu kanun yolunda, “hükümün ne şekilde kesinleştiğinin bir önemi yoktur”. Hüküm, istinaf ya da temyiz incelemesinden geçerek ya da geçmeyerek kesinleşmiş olabilir.

Öte yandan kanun yararına bozma, kesinleşen hükümlerin yanı sıra şartları varsa kesinleşen kararlara karşı da başvurulabilen, kararın istinaf ve temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşmesi koşuluyla kullanılabilen ve sonradan ortaya çıkmamış, bilakis karar ya da hükmün verildiği anda mevcut bulunan hukuka aykırılıkların¹⁸ giderilmesi için başvurulmuş bir yoldur.

¹⁷ Bkz., İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu (Codice di procedura penale), md. 629-647, “E' ammessa in ogni tempo a favore dei condannati, nei casi determinati dalla legge, la revisione delle sentenze di condanna o delle sentenze emesse ai sensi dell'articolo 444, comma 2, o dei decreti penali di condanna, divenuti irrevocabili, anche se la pena è già stata eseguita o è estinta (Art. 629)”, <http://www.altalex.com>, yararlanma tarihi: 29.07.2015. Ayrıca bkz., Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu (Code de procedure penale), Art. 622 -626, www.legifrance.gouv.fr, yararlanma tarihi: 29.07.2015; Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (Criminal Procedure Code/Strafprozeßordnung, StPO), sec. 359-373, <http://www.iuscomp.org>, yararlanma tarihi: 29.07.2015.

¹⁸ “Kanun yararına bozma (yazılı emir), olağan yasa yollarına başvurulmaksızın kesinleşen hükümde, verildiği zaman yürürlükte bulunan usul veya maddi ceza hukukuna ilişkin hukuka aykırılıkların giderilmesi ile sınırlı başvurulmuş olağanüstü bir yasa yolu olup, sonradan gerçekleşen yasa değişikliklerine dayanarak bu olağanüstü yasa yoluna başvurulamayacağı gibi, Yargıtay’ca da, sonraki yasa değişiklikleri kanun yararına bozma (yazılı emir) gerekçesi yapılamaz” (CGK., 20.9.2005 T., 2005/3-99 E., 2005/103 K., www.kazanci.com, yararlanma tarihi: 10.07.2015). “Kanun yararına bozma talebinde, sanığın suç tarihi itibarıyla hesap sahibi şirketi temsile yetkili olmadığı belirtilmekte ise de, bu hususu ortaya koyan belgeler sanık tarafından kanun yararına bozma talebi olduğunu belirttiği dilekçesi ekinde sunulmuş olup, yargılama aşamasından ve hükmün kesinleşmesinden sonra sunulan yeni bir delil niteliğinde olması nedeniyle yargılamanın yenilenmesi yolunda incelenmesi gerekmektedir” (CGK., 3.10.2005 T., 2005/6247 E., 2005/11104 K., www.kazanci.com, yararlanma tarihi: 10.07.2015).

Ayrıca Yargılamanın yenilenmesinden farklı olarak kanun yararına bozma talebini inceleyecek merci ilk derece mahkemesi değil, Yargıtay'dır.

IV. KANUN YARARINA BOZMANIN UNSURLARI

A. Kararın ya da Hükmün Kesinleşmiş Olması

Bu olağanüstü kanun yoluna ancak ilk derece mahkemesince verilip istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen kararlara¹⁹ karşı gidilebilir.

Bu kesin nitelikteki karar yargılamada verilmek suretiyle kesinleşmiş bir ara karar olabileceği gibi ceza yargılaması esnasında verilmeyen ancak yetkili mercilerce verildikten sonra ceza hâkimi veya ceza mahkemesine başvuru üzerine denetlenerek kesinleşen bir karar da olabilir. Öte yandan bu kararın istinaf ya da temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen bir son karar (hüküm)²⁰ olması da mümkündür.

Bu kanun yoluna başvurmak bakımından hükmün kanunen istinaf²¹ ve temyiz incelemesine tabi olmasına karşın bu yolun kullanıl-

¹⁹ “Hâkimin çekinmesi talebi ile ilgili verilen karar 1412 S.K. halen yürürlükte olan 306. md. uyarınca esas hükümle birlikte bu hükmeye bağlı olarak temyizden incelenebilir. Bu nedenle temyizden ileri sürülecek hukuka aykırılıkların da neticeye bağlanacağı kovuşturma süreci henüz bitmemiştir. Hâkimin çekinme talebi üzerine verilen karar niteliği gereği kesin olsa da, asıl hükümle birlikte temyiz incelemesine tabi tutulacak ve hukuka aykırı olması durumunda olağan kanun yoluyla düzeltililebilecektir” (CGK., 8.1.2014 T., 2013/7007 E., 2014/158 K., www.kazanci.com., yararlanma tarihi: 10.07.2015).

²⁰ 5271 sayılı CMK’nun 223. maddesi uyarınca; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbiri, davanın reddi ve davanın düşmesi kararları hükmüdür. Ayrıca adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı da kanun yolu bakımından hüküm sayılır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ise kanunen hüküm değil, karardır. Dolayısıyla kesinleşen kararın kendisi şartları bakımından kanun yararına bozmaya konu olabilir. Ancak açıklanmayan hükümdeki hukuka aykırılık, hüküm kesinleşmedikçe, kanun yararına bozmaya konu edilemeyecektir.

²¹ 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’ un 8. maddesi uyarınca; “Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmi Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Ceza Muhakemesi Usulü Kanununun 322 nci maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı

mamış olması ile verilmekle kesinleşip istinaf ve temyiz incelemesine tabi olmayan bir hüküm olması arasında fark yoktur.

Hâkim kararları, kanunda aksine hüküm olmadıkça itiraz kanun yoluna tabidirler. Mahkeme kararlarına karşı ise ancak kanunda açıkça gösterilmesi halinde itiraz etmek mümkündür.²² İtiraza tabi olan bir karar, itiraz üzerine ya da itiraz edilmezse buna ilişkin kanuni sürenin geçmesiyle birlikte kural olarak kesinleşir. Kesinleşen bu kararlardaki hukuka aykırılıkların şartları varsa kanun yararına bozmaya konu olması mümkündür.

Mahkemenin itiraz edilebilen ara kararları son karardan önce verilen ve son karara esas oluşturmayan kararlardır.²³ Öte yandan CMK'nun 287. maddesi gereği hükümden önce verilip hükme esas teşkil eden veya başkaca kanun yolu öngörülmemiş olan mahkeme kararları hükümle beraber temyiz olunabileceğinden söz konusu ara kararlar verilmekle kesinleşmeyecek, dolayısıyla kanun yararına bozmaya konu olmayacaklardır.²⁴ Pek tabi bu kararların, eğer şartları varsa temyiz süresinin temyiz talebi olmaksızın geçirilmesi halinde kanun yararına bozmaya konu olmasına engel bir hal yoktur.

O halde bu kanun yolunda önemli olan söz konusu karar veya hükmün istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşmesidir ki İstinaf Mahkemeleri faaliyete geçinceye kadar 1412 sayılı CMUK gereği kararın temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşmiş olması halinde kanun yararına bozma yoluna başvurmak mümkündür.

Yokluklarında verilip ilgililerine tebliğ olunmadığından kesinleşmeyen hükümler, eski hale getirme nedeni olan, kanun yolunun türü, süresi ve merciinin gösterilmediği kararlar,²⁵ kanun yolu açıklamasın-

fıkraları hariç olmak üzere, 305 ilâ 326 ncı maddeleri uygulanır”.

²² Bkz., CMK., md. 267.

²³ Nur Centel/Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2015, s. 791.

²⁴ Ayrıca bkz., 9. CD., 6.10.2011 T., 2011/9614 E., 2011/27772 K., www.kazanci.com., yararlanma tarihi: 10.07.2015.

²⁵ CGK., 15.12.2006 T., 2006/1-278 E., 2006/291 K. sayılı kararında, bu düşüncenin aksine; “Sadece yasa yolu ve merciinin yanlış gösterilmiş olması “yasa yolu süresinin” işlemeye başlamasını engellemez. Bu durumda, “temyiz” yasa yolu yanlış olarak “itiraz” biçiminde gösterilmiş olsa dahi temyiz süreleri işler ve süreden sonra yapılan temyiz başvurusu kabul edilemez” şeklinde görüş bildirmiş, çoğunluk görüşüne katılmayan diğer Kurul Üyeleri ise; “Anayasa’nın 40. maddesine

da yanıltıcı, yanlış ifade kullanılan kararlar, hukuken yok hükmünde olan kararlar kesinleşme koşulu gerçekleşmediğinden kanun yararına bozmaya konu olmazlar.

Bir kanuni sınırlamanın olmaması karşısında, istinaf ve temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen bu karar adli yargı ilk derece mahkemesi veya hâkimi kararı olabileceği gibi, Yargıtay Ceza Dairesi'nin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği bir karar da olabilir. Bu halde incelemeyi Yargıtay Ceza Genel Kurulu yapacaktır.²⁶

Öte yandan kanun yararına bozma, CMK'nda düzenlenmiş olması ve "karar" ya da "hükme" karşı gidilebilen bir kanun yolu niteliği göstermesi dolayısıyla, ancak ceza hâkimi veya ceza mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı bu yola başvurulabilmektedir. Ceza mahkemesi ya da ceza hâkimi tarafından verilen bu kararlar 5271 sayılı CMK'nda tanımlanan ve bu kanundaki yöntem uygulanarak verilen kararları kapsamaktadır.

Dolayısıyla Cumhuriyet savcısınca verilen kararlar aleyhine bu yola gidilemeyeceği gibi idari makamlar tarafından verilen idari yaptırım kararları aleyhine de bu yol kullanılamaz. Şu kadar ki söz konusu kararlara itirazın mümkün olduğu hallerde, itiraz üzerine verilen ceza hâkimliği ya da ceza mahkemesi kararları aleyhine, kanun yararına bozmaya başvurmaya engel bir hal yoktur.²⁷

4709 sayılı Yasa ile eklenen 2. fıkra ile 5271 sayılı Yasanın 34/2, 231. ve 232/6. maddelerinde bir hakkın kullanımının etkin şekilde ve tereddüde mahal bırakılmaksızın öğretilmesinin amaçlandığını belirterek; olayımızda temyiz olan yasa yolunun itiraz olarak gösterilmiş olmasının kabul edilemeyeceğini, 5271 sayılı Yasanın 264. maddesindeki düzenlemenin hakkın daha etkin kullanımına olanak sağlamak amacıyla konulmuş yardımcı bir norm olup yargı yeri yanlılığıyla ilgili bulunduğunu, bu itibarla söz konusu yardımcı normun temel normu ortadan kaldırmayacağını, Yargıtay'da denetleme yetki ve yeteneğine sahip yargıçların görev yapması nedeniyle kişinin temyiz yasa yoluna başvururken daha rahat olacağını, oysa başvurulacak yasa yolunun «itiraz» olduğunu öğrendiğinde, «nasıl olsa aynı yerde inceleme yapılacak, farklı karar çıkmaz» anlayışıyla çekingen davranabileceğini ve başvurudan kaçınma yolunu seçebileceğini o nedenle yasa yolunun itiraz olarak gösterilmesi ile temyiz olarak gösterilmesinin aynı anlama gelmediği görüşüyle" itirazın reddi yönünde oy kullanmışlardır. (CGK., 5.12.2006 T., 2006/1-278 E., 2006/291 K., www.kazanci.com., yararlanma tarihi: 10.07.2015). Biz de karşı oyda ifade edilen gerekçeye katılmaktayız.

²⁶ CGK, 5.10.2010 T., 2010/122 E., 2010/180 K., www.kazanci.com., yararlanma tarihi: 10.07.2015.

²⁷ CGK., 20.9.2010 T. 2010/2187 E., 2010/12910 T. sayılı kararında; "kesinleşen idari yaptırım kararlarına karşı başvurulabilecek olağan ya da olağanüstü bir kanun yolu

Kabahatler Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Bu konuda, 5271 sayılı CMK.nun 309. maddesinde *düzenlenen kanun yararına bozma (olağanüstü yasa yolu) yoluna gidilebileceğine dair gönderme yapan bir düzenleme de yoktur. Bilindiği gibi Ceza Muhakemeleri Kanununun 309. maddesinde düzenlenen 'kanun yararına bozma' yasa yolu, istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen ve* CMK.nun 223. maddesinde belirtilen hükümler ile aynı Kanunun 267-271. maddeleri kapsamındaki kararlara karşı başvurulabilen yasa yoludur. Kabahatler Kanununun 27-29. maddelerine göre verilen kararlar ise CMK.nun belirtilen maddeleri kapsamı dışındadır. Dolayısıyla CMK.nun 309. maddesinde ifade edilen "kararlar" sözcüğü Kabahatler Kanununa göre verilen kararları kapsamamaktadır. Kanun yararına bozma müessesesi yalnızca adli suçlara ilişkin inceleme olanağı veren bir yasa yoludur. Adli yargı düzeni içerisinde gerçekleşen yasaya aykırılık hallerinin giderilmesi için olağanüstü bir yasa yolu olarak öngörülmüştür. Hâlbuki idari yaptırım kararlarına karşı Kabahatler Kanununda düzenlenen yasa yollarına göre mahkemelerin yapmakta oldukları incelemeler, idarenin kamu gücünü kullandığı ve kamu hukukuna ilişkin bir işleminin denetlenmesinden ibarettir. Burada mahkemelerce Ceza Muhakemesi Kuralları ile ilgili bir işlem yapılmamaktadır. Kabahatler Kanununda düzenlenen yasa yolları uygulanarak kesinleşen idari yaptırım kararlarına karşı kanun yararına bozma yasa yoluna gidilemez" şeklinde aksi yönde görüş bildirmiştir. CGK., bir başka kararında ise; "5271 sayılı CYY'nın 309. maddesinde ifade edilen "kararlar" sözcüğü, 5271 sayılı CYY'nda tanımlanan ve bu yasadaki yöntem uygulanarak verilen kararları kapsamakta olup, Kabahatler Yasası uyarınca verilen kararlar kural olarak bu kapsamda değerlendirilemez. Ancak, C. Savcılığı'nca eylemin suç oluşturmayıp kabahat oluşturduğu saptanarak, suç nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi halinde, kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karara itiraz edilmesi üzerine, bu karar Cumhuriyet Savcısı'nın görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi başkanı tarafından inceleneceğinden, ağır ceza mahkemesi başkanınca verilen karar, hem suç soruşturması ile ilgili yapılan işlemleri hem de idari yaptırım kararını kapsadığından, bu kararın olağan üstü yasa yolu olan yasa yararına bozma yasa yoluna konu edileceğinin kabulü gerekmektedir." şeklinde görüş beyan etmiştir (CGK., 23.3.2010 T., 2010/7-33 E., 2010/58 K., www.kazanci.com., yararlanma tarihi: 10.07.2015).

Doktrinde bir kısım yazar da, "eylemin kabahat türünden bir haksızlık oluşturduğunun herkesçe kabul edildiği bir durumda, idari mercilerce verilen cezaya itiraz üzerine alınan kararın sırf adli mercilerce alınmış olduğundan ve bu karardaki hukuka aykırılıkları gidermenin tek yolunun kanun yararına bozma olduğundan hareketle kanun yararına bozma yoluna başvurulmamalıdır" görüşündedir. (Cumhur Şahin/Neslihan Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku II, 4. Baskı, Ankara 2015, s. 281.).

Buna karşın CGK., sonraki tarihli bir kararında; "Kabahatler Yasası'na ilişkin olmak üzere; bir talebe ilişkin olarak veya başvuru yoluna gidilmesi üzerine sulh ceza mahkemesince, itiraz üzerine ağır ceza mahkemesince ve Cumhuriyet Başsavcılığının idari yaptırım kararına itiraz edilmesi üzerine ağır ceza mahkemesi başkanınca, verilen kararlara karşı yasa yararına bozma olağanüstü yasa yoluna başvurulabilecektir. İnceleme konusu somut olayda, yasa yararına bozma konusu yapılan karar, Cumhuriyet Başsavcılığınca uygulanan idari yaptırıma ek olarak, 2918 sayılı Yasa'nın 48/5. maddesi uyarınca ehliyetin 5 yıl süreyle geri alınmasının talep edilmesi üzerine sulh ceza mahkemesince verilen karar olup; Kabahatler Yasası kapsamında verilen bu karardaki hukuka aykırılıkları gidermenin tek yolu, yasa yararına bozma olağanüstü yasa yoludur" ifadesiyle görüşünü değiştirmiştir (CGK., 19.10.2010 T., 2010/7-165 E., 2010/196 K., www.kazanci.com., yararlanma tarihi: 10.07.2015).

B. Kararın ya da Hükümün Hukuka Aykırı Olması

Kanun yararına bozma yoluna başvurulabilmek için kararın ya da hükmün hukuka aykırı olması gerekmektedir.

CMK'nun 309. maddesinde her ne kadar karar veya hükmün "hukuka aykırı" olması gerektiğinden bahsedilmişse de nelerin "hukuka aykırılık" teşkil ettiği ifade olunmamıştır. Kanunun 309. maddesi bu şekliyle bir "gönderme (atıf) normu"²⁸ niteliğindedir. Gönderme, CMK'nun temyiz nedenlerini düzenleyen 288. maddesine yapılmaktadır.

CMK'nun "temyiz nedenleri" ni düzenleyen 288/2. maddesi gereği; "bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılıktır". CMUK'nun "temyiz sebebi" başlığını taşıyan 307. maddesi de benzer bir düzenleme içermektedir.²⁹ CMK, md. 289 (CMUK, md. 308)' de ifade olunan hallerde ise hukuka kesin aykırılık olduğu varsayılmaktadır.

O halde kesinleşen kararlardaki her hukuka aykırılık değil, hükme etkili olan ve temyiz nedeni olabilecek olan hukuka aykırılıklar, bu olağanüstü kanun yolunda bozma nedeni olarak ileri sürülebilecektir.

Kanun, bu yolla giderilmesi mümkün olan hukuka aykırılıkların, Ceza Mahkemesi ya da Ceza Hâkiminin verdiği karar veya hükümlerdeki hukuka aykırılıklar olduğunu ifade etmektedir.

Ceza Mahkemesinin verdiği hüküm çeşitleri, CMK' nun 223. maddesinde ifade olunmuştur. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet ve güvenlik tedbirine hükmedilmesi hükümleri, davanın esasını doğrudan doğruya çözen hükümlerdir.

Davanın reddi ve düşmesi hükümleri ise esaslı dolaylı olarak çözen, bir başka deyişle o uyuşmazlığın çözülemeyecek bir uyuşmazlık olduğunu ifade eden hüküm (son karar) çeşitleridir.

Kanun yolu bakımından hüküm sayılan görev yönünden yetkisizlik kararı ise yalnızca kanun yolu bakımından bu nitelik tanınmış olduğundan uyuşmazlığın esasını doğrudan ya da dolaylı olarak çözmez.

²⁸ Zeki Hafızogulları, Ceza Normu, Ankara 1996, s. 286.

²⁹ CMUK, md. 307/2; "Hukuki bir kaidenin tatbik edilmemesi yahut yanlış tatbik edilmesi kanuna muhalefettir".

CMK' nun hüküm çeşitlerini ifade eden 223. maddesinde bahsi geçmesine karşın "durma" hüküm değil, bir karar türüdür. Dolayısıyla uyuşmazlığın esasını doğrudan ya da dolaylı olarak çözmez.

Ara kararlar da uyuşmazlığın esasını doğrudan ya da dolaylı olarak çözmezler. Buna karşın bir karar esası çözmemekle birlikte esasa etkili olabilir. İşte kanun yararına bozma konusu yapılabilen kararlar, hükme etkili olan ve bu özelliği itibariyle kesinleşmemiş olsaydı temyiz nedeni olabilecek olan ara kararlardır.³⁰ Bu kararları, kararın özelliğine göre, hâkim ya da mahkeme verebilir.

Koruma tedbirleri hükme etkili olmamaları, dolayısıyla temyiz nedeni teşkil etmemeleri gerekçesiyle kanun yararına bozmaya konu olmazlar.³¹

Buna karşın Cumhuriyet savcısının kovuşturmaya yer olmadığı kararına yapılan itirazın reddi kararında olduğu gibi ceza mahkemesi/hâkimi tarafından verildiği için kanun yararına bozmaya konu olabilen ancak açılmış bir dava söz konusu olmadığı için kararın hükme/esasa etkililiği tartışmasını yapmanın mümkün olmadığı bazı kararlar vardır ki bu kararlardaki hukuka aykırılığın kanun yararına bozmaya konu olup olamayacağı noktasında bu kez dikkate alacağımız ölçüt hukuka aykırılığın şüphelinin hukuki durumunu etkileme veya değiştirme olasılığına sahip olup olmadığıdır.

Aynı şekilde infaza ilişkin ve başka suretle giderilmesi mümkün olmayan hukuka aykırılıkların kanun yararına bozmaya konu olabilmesi için de söz konusu hukuka aykırılığın hükümlünün hukuki durumunu

³⁰ Doktrinde ağırlıklı olarak, her temyiz nedeninin olağanüstü bir yol olan kanun yararına bozmaya konu olamayacağı, bozma nedenlerini dar kapsamlı değerlendirmenin kurumun yapısına daha uygun olduğu, bu şekilde kesin hüküm otoritesinin korunmuş olacağı ifade edilmektedir (Kuyucu, s. 106).

³¹ Fikrimizce söz konusu görüşü, kapsamının belirsizliği karşısında her somut olaya uygulamadaki ya da bir kanun maddesine dayandırmadaki güçlük dolayısıyla, bir temenni olarak kabul etmek gerekliyse de hükme etkili olmaları sebebiyle temyiz nedeni kabul edildikleri içindir ki temyiz nedeni olabilen bir hukuka aykırılığı kanun yararına bozma konusu kabul etmemek güçtür. Zira hükme etkili olan hukuka aykırılıklar arasından, ayırt edici başka bir hukuki ölçüt olmadıkça, bazılarının bozma nedeni olacağını buna karşın bazılarının olamayacağını iddia etmek sakıncalıdır ve uygulayıcıyı keyfiyete sürükleme riski taşımaktadır.

³¹ 7. CD., 3.4.2014 T., 2013/23612 E., 2014/8826 K., www.kazanci.com., yararlanma tarihi: 10.07.2015.

etkileme/değiştirme olasılığına sahip olması gerekmektedir.³² Aksi takdirde hukuka aykırılığın giderilmesinde kanunun yararı yoktur.

Bozma nedenleri esasa (maddi hukuka) veya usule (yargılama/muhakeme hukukuna, şekli hukuka) ilişkin olabilir. Dolayısıyla maddi ceza hukukuna ait bir kuralın somut uyuşmazlığa uygulanmaması veya yanlış uygulanması bozma nedeni olabileceği gibi usul hukukuna ait bir kuralın o uyuşmazlığa uygulanmaması ya da yanlış uygulanması da bozma nedeni teşkil edebilir.³³

Öte yandan başka bir yolla giderilmesi mümkün olan hukuka aykırılıklar olağanüstü bir yol olan kanun yararına bozmaya konu olmamalıdır.

Bu bakımdan mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama olması³⁴ gibi infaz aşamasında hükmü veren mahkemeden karar alınarak giderilmesi mümkün olan hukuka aykırılıklar, yazım hataları gibi mahallinde düzeltilmesi mümkün olan hukuka aykırılıklar, hükmü veren mahkemenin uyarılma yetkisi kapsamında mütalaa edilen haller³⁵ ve başka bir olağanüstü

³² “Uyuşmazlık, kasten yaralama suçuna teşebbüs suçunda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla birlikte hükmolunan denetimli serbestlik tedbirine dair hukuka aykırı uygulamaların yasa yararına bozma yasa yoluyla incelenip incelenemeyeceğinin belirlenmesine ilişkindir. Yasa yararına bozma isteminde belirtilen hukuka aykırılığın, hükmün infazı sırasında kararı veren mahkemeden anılan yükümlülüğün değiştirilmesi ve gerektiğinde başka bir yükümlülüğe karar verilmesinin istenmesi yoluyla giderilmesi olanaklı olmayıp, ancak yasa yararına bozma konusu yapılarak giderilmesi olanaklı bulunduğundan, Özel Dairece yasa yararına bozma isteminin reddine karar verilmesi isabetli değildir” (CGK., 3.4.2012 T., 2011/3-334 E., 2012/130 K. www.kazanci.com., yararlanma tarihi: 10.07.2015).

³³ Kunter, “Kanun yararına bozmaya konu edilecek karar sadece hukuki meseleye ilişkin olmalıdır. Maddi bir meselede verilen ve sadece o davayı ilgilendiren kardaki hatanın belirtilmesinde kanun yararı yoktur” düşüncesindedir (Kunter, s. 1057 vd).

³⁴ Bkz., 5275 sayılı Kanun, md. 98/1.

³⁵ “Yasa yararına bozma, kesinleşen hükümde, verildiği zaman yürürlükte bulunan gerek usul, gerekse maddi hukuka ilişkin hukuka aykırılıkların giderilmesi ile sınırlıdır. Sonradan gerçekleşen yasa değişikliklerine dayanılarak bu olağanüstü yasa yoluna başvurulamayacağı ve bu husus Yargıtay’ca da kanun yararına bozma gerekçesi yapılamayacağı gibi, ancak kanun yararına bozma konusu olabilecek bir hukuki yanılığın sonraki yasa değişikliği nedeniyle Yerel Mahkemece yapılacak uyarılma yargılaması sırasında düzeltilmesi olanağı da bulunmamaktadır.

Bu itibarla, esasen olağanüstü yasa yolu olan “kanun yararına bozma” ve “son-

kanun yolu aracılığıyla giderilmesi mümkün olan hukuka aykırılıklar³⁶ kanun yararına bozmaya konu olmayacaktır.

Kanun yararına bozma kanun yolu, karar veya hükümdeki hukuka aykırılıklara karşı başvurulmuş bir yol olduğundan, hâkimin vicdani kanaatine³⁷ ilişkin hususlar, örneğin delilleri takdir ederek suçun hukuki nitelendirmesini yaptığı haller, ortada herhangi bir hukuka aykırılık olmadığından kanun yararına bozmaya konu olmaz. Kaldı ki ceza dairesinin, ilk derece mahkemesinin maddi olaya ilişkin tespitlerinin doğru olup olmadığını değerlendirmek yetkisi yoktur. İlk derece mahkemesi hâkimi delilleri vicdani kanaatine göre serbestçe değerlendirecektir. Dairenin sözlü duruşma yapmak, delil ikame etmek yetkisi olmadığından böyle bir değerlendirme yapması fiilen de mümkün değildir. Bu sebeple olayın yeniden açıklanmasını gerektiren haller bozma nedeni sayılmaz.³⁸ Ancak hüküm ve karardaki hukuki değerlendirme hataları kanun yarına bozma konusu olabilir.

Şu halde hâkimin vicdani kanaati değil, ancak bu vicdani kanaate hatalı bir hukuki değerlendirme sonucu ulaşması halinde bu hukuki hata, kanun yararına bozma nedenidir.

Aynı şekilde, hâkime takdir hakkı tanınan haller,³⁹ örneğin ceza-

radan yürürlüğe giren yasanın lehe hüküm içermesi nedeniyle hükmün yeniden uyarlanması” kurumlarının yöntem ve ihdas ediliş nedenleri bakımından birbirinden farklı yargılama kurumları olduğu, değişik alanlara ait düzenlemeleri içerdiği tartışılmaz bir gerçektir.

Yasa yararına bozma istemi üzerine, kesinleşmiş hüküm veya kararlarda verildiği zaman yürürlükte bulunan, gerek maddi hukuka ve gerekse usul hukukuna ilişkin hukuka aykırılıkları saptayan Yargıtay, karar veya hükmü CYY’nın 309. maddesinin 3. fıkrası uyarınca bozmak suretiyle, hüküm ve kararın niteliğine göre aynı maddenin 4. fıkrasında belirtilen şekilde hareket etmek zorundadır” (CGK., 15.11.2005 T., 2005/7-132 E., 2005/128 K., www.kazanci.com., yararlanma tarihi: 10.07.2015).

³⁶ “Kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçunda; uyuşmazlık; kısa kararın yer aldığı duruşma tutanağının ilk 6 sayfasında zabıt kâtibi imzasının bulunmamasının yasa yararına bozma konusu yapıp yapılmayacağına belirlenmesine ilişkindir. Hükümdeki bu tür noksanlıklar sebebiyle sahtelik iddiası ileri sürülmüş olsa dahi, bu husus yargılamanın iadesi konusunu oluşturacaktır” (CGK., 3.4.2012 T., 2011/10-438 E., 2012/141 K., www.kazanci.com., yararlanma tarihi: 10.07.2015).

³⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz., Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Ankara 2002.

³⁸ Centel, s. 806.

³⁹ “Paraya çevrilme isteği hakkında karar verilmesi hususu yaş ve ceza süresi itibarıyla uygulanmasının zorunlu olduğu haller hariç, uygulanıp uygulanamayacağı yargılama yapan mahkemenin takdiri içinde yer alan bir husustur. Takdire taal-

nın bireyselleştirilmesi sırasında hâkimin suç için öngörülen cezanın aşağı ve yukarı haddi arasında temel cezayı belirlemesi, kanun yararına bozmaya konu olmaz. Fakat hâkim takdir hakkını hukuka uygun kullanmak zorundadır. Dolayısıyla takdirin kendisi değil, fakat hâkimin takdirini hukuka uygun kullanıp kullanmadığı olağanüstü kanun yolunda denetlenebilecektir.⁴⁰ Hakkın kötüye kullanımını hukuk düzeni korumaz.

Ceza yargılamasında verilen her karar ve hükmün gerekçeli olması prensibi sayesindedir ki hâkimin takdirini hukuka uygun kullanıp kullanmadığı hususunu denetlemek imkânı olur. Kararın gerekçesiz olması ise bu ihtiyaçtan hareketle başlı başına bir bozma nedenidir.

Buna karşın kısa kararda herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamak kaydıyla kısa kararla gerekçeli karar arasında çelişki doğması hali, kanun yararına bozma nedeni olmamaktadır.⁴¹

V. USUL

Hâkim veya mahkemelerin verdiği karar ya da hükümlerdeki hukuka aykırılıklar, herhangi bir talep olmaksızın kanun yararına boz-

luk eden konularda yasa yararına bozma yoluna başvurulamayacağı göz önüne alınmalıdır" (CGK., 7.4.2009 T., 2009/8-51 E., 2009/85 K., www.kazanci.com., yararlanma tarihi: 10.07.2015). Ayrıca bkz., Baha Kantar, Ceza Muhakemeleri Usulü, 4. Bası, Ankara 1957, s. 402.

⁴⁰ "Mala zarar verme suçunda; uyuşmazlık; sanık hakkında kurulan hükümde, temel ceza belirlenirken '... alt sınırdan uzaklaşılmasını gerektirecek bir sebep bulunmadığı...' belirtildiği halde, gün adli para cezasının alt sınır olan 5 gün yerine 12 gün olarak belirlenmesinin yasa yararına bozma konusu yapıp yapılamayacağına ilişkindir. Buradaki hukuka aykırılık, hâkimin takdirine dayalı bir husus olmayıp esaslı bir konuya ilişkin olması nedeniyle bu hususun yasa yararına bozmaya konu edilebileceği göz önüne alınmalıdır" (CGK., 15.6.2010 T., 2010/9-117 E., 2010/146 K, www.kazanci.com., yararlanma tarihi: 10.07.2015).

⁴¹ "Gerekçeli karar ile kısa karar arasındaki çelişki; 'hükmün infazında karışıklığa' sebep olabileceğinden, olağan yasa yollarına konu edilebilecek ve bu yollarla bozulabilecek bir hukuka aykırılık olmakla birlikte, bu nedene dayalı olarak yasa yararına bozma istemi üzerine yapılacak bozma, yasa yararına bozma kurumunun amaçlarından hiçbirine hizmet etmeyeceği gibi hiçbir eksiklik ve hukuka aykırılık içermeyen ve aynı zamanda tefhimle geçerli hale gelerek hükmün esasını oluşturan kısa kararın da sıhhatinin zedelenmesine yol açabilecektir.

Açıklanan nedenlerle, çelişkili durumda itibar edilmesi ve infaza esas alınması gereken, tefhimle geçerli hale geldiğinde hiçbir duraksama yaşanmayan 'kısa karar' olduğundan, 'kısa karar' ile 'gerekçeli karar' arasında çelişki bulunduğundan bahisle yasa yararına bozma yoluna başvurulmaz" (CGK., 14.12.2010 T., 2010/6-232 E., 2010/260 K., www.kazanci.com., yararlanma tarihi: 10.07.2015).

maya konu olamazlar. Kanun yararına bozma talebi üzerine ilgili ceza dairesi, söz konusu taleple sınırlı olmak kaydıyla⁴² incelemesini yapar. Bu kabul, temelde “davasız yargılama olmaz” ilkesinin bir sonucudur.⁴³

Öte yandan ilgili ceza dairesinin talep edilen bozma nedeniyle sınırlı olmak kaydıyla kararı ya da hükmü değişik gerekçeyle bozması mümkündür.

Kanun yararına bozma isteminde bulunma yetkisi kural olarak Adalet Bakanı'na, istisnai bazı hallerde ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'na tanınmıştır.

Sanık, katılan, bu kimselerin müdafii ve vekilleri, kanun yararına bozma yoluna başvuramazlar. Ancak kanun yararına bozma yoluna başvurması için yetkili makama müracaat ederek istemde bulunup onu tahrik edebilirler.⁴⁴

Hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümde hukuka aykırılık bulunduğunu öğrenen Adalet Bakanlığı, o karar veya hükmün Yargıtay'ca bozulması istemini, yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirir.

Adalet Bakanlığı, karar veya hükme karşı kanun yollarına başvurma yetkisine sahip olanların başvurularıyla söz konusu hukuka aykırılıklara vakıf olabileceği gibi bunların dışındaki kişi, makam⁴⁵ ve kurumların ihbarıyla ya da re' sen de o karar ya da hükümdeki hukuka aykırılığı öğrenebilir.

CMK'nun 309/1. maddesinde; kesinleşen karar veya hükümde hu-

⁴² “İstekle bağlılık kuralı gereği, isteme konu edilmeyen hukuka aykırılıklar yasa yararına bozma konusu yapılamaz” (CGK., 7.4.2009 T., 2009/8-51 E., 2009/85 K., www.kazanci.com., yararlanma tarihi: 10.07.2015).

⁴³ Centel, s. 777.

⁴⁴ Soyaslan, s. 603 vd.

⁴⁵ “Temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar ya da hükümde hukuka aykırılık bulunduğunu öğrenen Adalet Bakanlığının söz konusu karar veya hükmün kanun yararına bozulması isteminde bulunma yetkisi olup, mahkemelerin bu yetkiyi kısıtlayacak biçimde karar vermeleri mümkün değildir. Somut olayda muterizin kanun yararına bozma ihbarını alan mahkemenin ihbarı Adalet Bakanlığına ulaştırması gerekirken, bu gereğe uymadan, ‘kanun yararına bozma talebine C. Savcısının katılmadığı’ gerekçesiyle, kanun yararına bozma talebinin reddine karar vermesinin, hukuken geçersizdir” (CGK., 22.2.2007 T., 2006/8460 E., 2007/1081 K., www.kazanci.com., yararlanma tarihi: 10.07.2015).

kuka aykırılık bulunduğunu öğrenen Adalet Bakanlığının, o karar veya hükmün Yargıtay' ca bozulması istemini, yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak "bildireceğini" hükme bağlamıştır. Dolayısıyla o karar veya hükümde kanun yararına bozma yoluyla giderilebilir bir hukuka aykırılık olduğunu öğrenen Adalet Bakanlığının kanun yararına bozma talep etmemek yetkisi olmamalıdır. Bu husustaki incelemeyi yapmak görevi münhasıran Yargıtay' a aittir. Kanun, Bakanlığa talebin hukuka uygunluğunu denetlemek noktasında bir takdir hakkı tanımamıştır. Kaldı ki kanunda yazsın ya da yazmasın, erkler ayrılığı ilkesi gereği hukukilik denetimini ancak yargılama makamları yapabilirler. Aksi takdirde Bakanlık adına talebi işleme koymayan ya da bozma talep etmeyen yetkilinin şartları varsa TCK'nun 257. maddesi⁴⁶ uyarınca sorumluluğu doğabilir.⁴⁷

Kanunda Adalet Bakanlığı'nın hukuka aykırılığı "öğrenmesinden" bahsedilmekteyse de öğrenmenin hangi yolla olacağı hususunda bir açıklık yoktur. O halde öğrenmenin belli bir şekle bağlanmadığının kabulü gerekmektedir. Dolayısıyla Adalet Bakanlığının, ihbar yoluyla konuya vakıf olması halinde, dilekçenin başvuru koşullarını taşıyamaması nedenine dayanarak başvuruyu reddetmesi de mümkün gözükmemektedir. Şu kadar ki Bakanlığın ve Bakanlık adına talebi değerlendiren yetkilinin, genel-soyut nitelikte olması ve herhangi bir somut olguya dayanmaması, dolayısıyla da hukuki ve fiili imkânsızlık olması nedeniyle ihbari işleme koymaması halinde, söz konusu merci ve kişilere kusur izafe edilemeyeceğinden, herhangi bir sorumluluk da doğmayacaktır. Şüphesiz, Adalet Bakanlığı bu kararını, nedenini belirtmek suretiyle gerekçelendirmelidir.⁴⁸

⁴⁶ Görevi kötüye kullanma

Madde 257- (1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

⁴⁷ Danıştay 5. Dairesi; 14.4.2006 ve 2003/1018 E., 2006/1436 K. sayılı kararında kanun yararına bozma yoluna gidilmesi isteminin reddine ilişkin Adalet Bakanlığı işleminin, sonuçlarının yargısal alanda doğması doğması nedeniyle iptal davasına konu olabilecek bir idari işlem niteliğine haiz olmadığına" hükmetmiştir. (Kuyucu, s. 130).

⁴⁸ Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü' nün 01.01.2006 tarihli Kanun Yara-

Diğer taraftan başvuru üzerine Adalet Bakanlığı, o karar veya hükümde bir başka bozma nedeni görürse talebinde bu hukuka aykırılığa da işaret edebilir. Zira Kanun, Adalet Bakanlığının, karar ya da hükümdeki hukuka aykırılığı nasıl öğrendiğiyle ilgilenmemiş ve kendisine yapılan başvuruda belirtilen nedenlerle sınırlı olarak bozma talep edebileceğine ilişkin bir hükme de ilgili maddesinde yer vermemiştir. Başvuru halinde dosyaya vakıf olan Adalet Bakanlığının gördüğü diğer hukuka aykırılıklara da bozma talebinde yer vermesine engel bir hal yoktur.

rına Bozma Taleplerinde Uyulması Gereken Usul ve Esaslara ilişkin Genelgesi uyarınca; kanun yararına bozma talebiyle Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'ne gönderilecek dosyalarda dikkat edilmesi gereken hususlar özetle şunlardır:

1. Karar veya hükümlerin 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre taraflara usulüne uygun şekilde tebliğ edilerek kesinleşip kesinleşmediğinin kontrol edilmesi,

2. Kararlarda hukuka aykırılık bulunması halinde öncelikle itiraz ve temyiz kanun yollarına müracaat edilmesi, bu yollar kullanılmadan kararın kesinleşmesi ve kanun yararına bozma talebine ortaya konan hukuka aykırılığın ciddi boyutlarda bulunduğu tespitinde olağanüstü ve istisnai kanun yolu olan kanun yararına bozma yoluna başvurulması,

3. CMK'nun 309/4-d bendindeki hallere özgü olarak bu yolun re' sen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından da kullanılabileceğinin belirtilmiş olması karşısında; başvuru sahiplerinin bu yöndeki taleplerinin Bakanlık aracı kılınmaksızın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na, ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı'na bu yola başvurulacak ise Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'ne veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmesi gerektiği,

Kovuşturmaya yer olmadığı kararına yönelik itiraz üzerine verilen merci kararları, adli sicil kaydının silinmesine ilişkin kararlar ile iddianamenin iadesi gibi kararların (d) bendi kapsamı dışında kaldığının hatırdan çıkarılmaması,

4. Kanun yararına bozma talebine konu kararı kapsayan dosyanın eksikliklerinin (nüfus kaydı, doktor raporu, bağlantılı dosya ve belgeler) giderilmesi, dağınık ve kapsamlı dosyaların düzene sokulması ile gönderilen tüm dosyaların dizi pusulasına bağlanması,

5. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından "hukuka aykırılık halinin bulunup bulunmadığına ilişkin" olarak düzenlenecek gerekçeli görüşün dosyasına eklenmesi,

6. Cezaların infazı aşamasında hükümlüler tarafından verilen kanun yararına bozma talebini içeren dilekçelerin, mahkûmiyet kararına ilişkin olması ve bu kararı veren mahkemenin de infazın yapıldığı yerden başka bir mahalde bulunması halinde, dilekçenin ilgili mahkemenin bulunduğu yer Cumhuriyet Başsavcılığı'na iletilerek dosyası ile birlikte Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'ne gönderilmesinin sağlanması,

7. Dosyanın ve ilgili evrakın gözden geçirilerek, belgelerin takılı ve bağlantılı dosyalar da eklenmek suretiyle (icra takip dosyaları, vb.) düzenli olarak, 25658 sayılı Resmi gazetede yayımlanan Resmi Yazışmalarda Uygulanacak Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik hükümlerine uygun bir üst yazı ekinde Ağır Ceza Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığıyla Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'ne gönderilmesi.

Adalet Bakanlığının yazılı istemi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, bu nedenleri aynen yazarak karar veya hükmün bozulması istemini içeren yazısını Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine verir. Bu konuda Başsavcıya bir takdir hakkı tanınmamıştır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının ilgili ceza dairesine hitaben yazdığı bu belgeye “ihbarname” denir.⁴⁹ Terim yerindedir. Zira burada Başsavcılığın yaptığı, Adalet Bakanlığı aracılığıyla haberdar olduğu hukuka aykırılığı, nedenlerini aynen yazarak bu hususu incelemekle görevli mercie “ihbar” etmektir. Burada Başsavcılığın başkaca bozmayı gerektiren bir neden olduğu düşüncesinde olsa bile ihbarnamede Adalet Bakanlığının bozma istemi dışına çıkma yetkisi yoktur.⁵⁰

Hükümlünün cezasının kaldırılmasını veya daha hafif ceza verilmesini gerektiren hallerde bu yetki, kanun yararına olarak re'sen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından da kullanılabilir. Ancak Adalet Bakanlığı tarafından başvurulduğunda artık Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı aynı konuda kanun yararına bozma talep edemez. Şüphesiz bu kabul, aynı uyuşmazlıktaki, Adalet Bakanlığının işaret etmediği farklı bir hukuka aykırılık ya da Adalet Bakanlığının geri çevirdiği bir başvuruda ifade olunan aynı hukuka aykırılık dolayısıyla Başsavcının kanun yararına bozma talep etmesine engel değildir.

Öte yandan CMK'nun 310/2. maddesinde izin verilen hallerde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının kanun yararına bozma talep etme yetkisini “kullanabileceği” yönündeki ifade bu hususta Başsavcılığa bir takdir hakkı tanındığı şeklinde yorumlanmamalıdır. Adalet Bakanlığına tanınmayan bir takdir hakkının, kurumun amacı, hukuka aykırılığı incelemeye yetkili olan merciin Yargıtay olması ve aksi yönde bir hükme ya da usule ilgili maddelerde yer verilmemesi hususları birlikte değerlendirildiğinde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına da tanınmayacağını düşünüyoruz. Dolayısıyla o karar veya hükümde kanun yararına bozma yoluyla giderilebilir bir hukuka aykırılık olduğunu öğrenen Başsavcılığın yapması gereken, kanun yararına bozma talep etmek olmalıdır.

⁴⁹ Centel, s. 836. Bu belgeye doktrinde “tebliğname” diyenler de vardır (Bkz., Kunter, s. 1058).

⁵⁰ Bahri Öztürk/Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Özge Sırma/Yasemin F. Saygılar Kırıt/Özdem Özaydın/Esra Alan Akcan/Efser Erden, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2015, s. 745.

Bu hususta Adalet Bakanlığı için yukarıda yapılan diğer açıklamalar, yapısına uygun düştüğü ölçüde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı için de geçerlidir.

Kanun yararına bozmada istem belirli bir süreye bağlanmamıştır. Bu kabul, kurumun kanun yararına olmasından ve hükümlü/sanık aleyhine tesir etmemesi özelliğinden kaynaklanır.

Hükümlü lehine olması halinde adli sicil ve arşiv kayıtlarının silinmesi sonucunu doğurabildiğinden ve kanunun yararına konulmuş bir kurum olduğundan kesinleşen karar ya da hükmün infaz edilmiş olması da kanun yararına bozmaya engel olmaz.

Bozma istemi üzerine Yargıtay ceza dairesi ileri sürülen nedenleri inceler. Yargıtay Kanunu'nun 14. maddesi gereği temyiz davasına bakmakla görevli olan daire, olağanüstü kanun yollarına ilişkin davalara da bakmakla görevlidir.

Kanun her ne kadar incelemeyi "ceza dairesinin" yapacağından söz etmişse de CGK' nun yerleşik kararları, bozma istemine konu hükmün temyiz edilmeksizin kesinleşen direnme hükmü olması halinde incelemeyi CGK' nun yapacağı yönündedir.⁵¹ Ceza dairesine nazaran üst dereceli mahkeme statüsünde olan CGK'nun gerekli hallerde kanun yararına bozma talebini inceleyebilmesinde hukuka aykırı bir hal bulunmamaktadır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının CMK'nun 310. maddesi gereği kanun yararına bozmaya başvurduğu hallerde, CMK'nun kanun yollarına ilişkin genel hükümleri arasında yer alan 266. maddesi dolayısıyla Yargıtay tarafından bozma konusunda bir karar verilinceye kadar kanun yolu başvurusundan vazgeçilmesi mümkündür. Ancak Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı tarafından sanık/hükümlü lehine yapılan başvurudan onun rızası olmaksızın vazgeçilemez.

Öte yandan aksi yönde açık bir düzenlemenin olmaması karşısında, Adalet Bakanlığının, yaptığı başvuruyu, sanık/hükümlü lehine dahi olsa, ilgilinin rızası olmaksızın ceza dairesince karar verilinceye kadar geri alabileceğini kabul etmek gerekmektedir.⁵²

⁵¹ Kuyucu, s. 140.

⁵² Doktrinde bir kısım görüş, Adalet Bakanlığının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'na emir vererek kanun yolunu işlettiği hallerde Yargıtay Cumhuriyet

CMK'nun 309. maddesinin bir gönderme hükmü olması dolayısıyla olağan kanun yoluna kıyasen, kanun yararına bozma istemi üzerine başvuru ilk olarak ön incelemeye tabi tutulur.⁵³

Usul yönünden yapılan ön incelemede, görevli dairenin başka bir daire olduğu, karar veya hüküm aleyhine kanun yararına bozma yoluna başvurma koşullarının olmadığı, karar veya hükmün temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşmediği, dosya-belge noksanlığı olduğu saptanan dosyalar öncelikle incelenip karara bağlanır.⁵⁴

Ceza Dairesi, işin başka bir dairenin görev alanına girdiğini belirlerse görevsizlik kararı vererek dosyayı görevli daireye gönderir. Görev uyuşmazlığı olması halinde Yargıtay Başkanlar Kurulu bu uyuşmazlığı çözer.⁵⁵

Başvuruda hukuka aykırılık nedeninin gösterilmemesi, hukuka aykırılığın bir başka yolla giderilmesinin mümkün olması, hükmün kesinleşmemiş olması ya da talebin kanun yararına bozma konusu edilemeyecek bir karar ya da hükme ilişkin olması halinde talebin reddine karar verilir.

Belge noksanlığı halinde ilişkin olarak ise, CGK, 23.1.2007 gün ve 2007/16.HD-12-1 sayılı kararında, söz konusu eksikliklerin giderilmesinden sonra kanun yararına bozma konusunda karar verileceği hususuna hükmetmenin ya da bu hususların dosyadan anlaşılmaması nedeniyle istemin reddine karar vermenin özel dairece değerlendirilebilecek bir konu olduğuna işaret etmiştir. Yerleşik uygulama, Adalet Bakanlığının eksiklerin tamamlanmasından sonra dosyayı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığıyla daireye iletmesi üzerine gerekli inceleme yapılarak kanun yararına bozma istemi hakkında karar verilmesi yönündedir.⁵⁶

Yargıtay usul yönünden yaptığı ön inceleme neticesinde kanun yararına bozma talebini yerinde görürse, bu kez karar veya hükmü

Başsavcılığı'nın amaca aykırı olmakla birlikte kanun yolu davasını geri almasına engel bir hükmün olmadığı düşüncesindedir (Yener Ünver/Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2014, s. 889).

⁵³ Bkz., Yargıtay Kanunu, md. 40, Yargıtay İç Yönetmeliği, md. 18.

⁵⁴ Kuyucu, s. 145.

⁵⁵ 2717 sayılı Yargıtay Kanunu, md. 17.

⁵⁶ Kuyucu, s. 148.

esastan inceler. Esastan inceleme istemdeki hukuka aykırılıkların varlığına ve söz konusu hukuka aykırılıkların tespiti halinde bu hukuka aykırılıkların CMK'nun 309/4. maddesinde ifade olunan bozma nedenlerinden hangisine girdiğine ilişkin olarak yapılır. Yargıtay yaptığı esas yönünden inceleme sonucunda bozma isteminde ileri sürülen nedenleri yerinde görürse hükmü veya kararı kanun yararına bozar, aksi takdirde reddine karar verir. Ayrıca Yargıtay'ın şartları varsa düşme hükmü vermesine engel bir hal de yoktur. Zira Yargıtay, temyiz yolunda verebileceği kararları (red, ıslah, düşme, bozma), CMK'nun 309. maddesinin temyiz kanun yoluna yaptığı gönderme gereği kanun yararına bozma yolunda da verebilir. Öte yandan derhal beraat kararı verilebilecek hallerde⁵⁷, ceza dairesi düşme hükmü vermemeli, hükmü bozarak ıslah etmelidir.

Yargıtay'ın hükmü kanun yararına bozması halinde bozma sonrası yapılacak işlemler, bozma nedeninin CMK'nun 309/4. maddesinin hangi bendi kapsamında mütalaa edildiğine göre değişkenlik gösterir. Birden fazla bozma nedeni olması halinde her bir neden ayrı ayrı incelenerek karar verilir.

Doktrinde, Yargıtay'ın kanun yararına bozma talebinde yer alan bozma nedenleri dışında kalan hukuka aykırılıkları göstermekle yükümlü olmadığı yönünde görüşler bulunmakla birlikte; uygulamada, Yargıtay'ın inceleme sırasında bozma nedeni olan hukuka aykırılığın yanı sıra başka hukuka aykırılık hallerine de rastlaması durumunda, bu hukuka aykırılıklar giderilmeden uyuşmazlık konusu hakkında karar verilmesinin kanun yararına bozma kurumunun amacına hizmet etmeyeceği, hatta bünyesinde hukuka aykırılık taşıyan hükümlerin uygulanması, onaylanması sonucunu doğuracağı düşüncesinden hareketle hukuka aykırılığı saptanan diğer hususlarla ilgili olmak üzere kanun yararına bozmaya başvurulması için dosyanın reddedilerek merciine tevdi edildiği ve söz konusu hukuka aykırılıklara da işaret eden yeni başvuru üzerine karar verildiği görülmektedir.⁵⁸

⁵⁷ Bkz., CMK, md. 223/9.

⁵⁸ "Anahtar uydurmak suretiyle hırsızlık suçundan sanık hakkında; uyuşmazlık, Özel Dairece hükmün yasa yararına bozma istemi üzerine incelendiği sırada, yasa yararına bozma istemine konu edilmeyen başkaca hukuka aykırılık hallerinin saptanması halinde izlenecek yöntemin belirlenmesine ilişkindir.

Çalınma sırasında eşyaya verilen zarar nedeniyle hırsızlık suçu dışında, ayrıca

Bizce bu istisnai çözüm, ancak aralarındaki nedensel bağ sonucu, diğer hukuka aykırılık giderilmeden bozma nedendi olan hukuka aykırılığın giderilmesinin mümkün olmadığı, bir başka deyişle diğer hu-

mala zarar verme suçu oluşmaz. Hükümlünün eylemi yalnızca hırsızlık suçunu oluşturduğu halde ayrıca mala zarar verme suçundan hüküm kurulması hukuka aykırıdır. Yargıtay Ceza Dairesi'nin istemde belirtilen neden dışındaki hukuka aykırılığı saptaması yerindedir. Ancak, saptadığı hukuka aykırılık nedeniyle yasa yararına bozma istemini bu aşamada red etmesi veya merciiine ihbarda bulunmak suretiyle belirlenen bu hukuka aykırılık nedeniyle de yasa yararına bozma isteminde bulunulması sağlanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir.

Ceza Genel Kurulu'nun 17.07.2007 gün ve 145-172; 02.10.2007 gün ve 82-196 sayılı kararlarında da vurgulandığı üzere, yasa yararına başvuru nedeniyle yapılan inceleme sırasında, Adalet Bakanlığı'nun istem yazısında ileri sürülmemeyen ve sonuca etkili bulunan başka hukuka aykırılıklar görüldüğünde, bu yönlerden de başvuruda bulunulmasını sağlamak bakımından Adalet Bakanlığı'na ihbarda bulunulması, ihbar üzerine başvuruda bulunulması halinde ise tüm hukuka aykırılıkların bir defada giderilmesi gerekmektedir.

Özel Dairece, mala zarar verme suçunun oluşup oluşmadığı hususunun yasa yararına bozma isteminde yer almadığı açıkça vurgulanmış olup, yasa yararına bozma isteminde yer almayan bir hususun uyarı amacıyla da olsa kararda yer alması, nedene bağlılık esasına dayanan yasa yararına bozma kurumunun amacına ve mantığına aykırıdır.

Ceza Genel Kurulunun 13.06.2006 gün ve 151-157 kararında da açıkça vurgulandığı üzere;

Yargıtay'ın öğretici ve yol gösterici niteliği gereği temyiz denetimi sırasında uyguladığı "kabule göre bozma" yöntemine, istisnai ve olağanüstü bir yol olan yasa yararına bozma istemi üzerine yapılan incelemede başvurulması sistemin özüne aykırıdır.

Kaldı ki, mala zarar verme suçunun unsurlarının oluşmadığı saptandığına göre, bu aykırılığın giderilmesi halinde, sanık hakkında bu suçtan verilen cezanın kaldırılması gerekeceğinden, Özel Dairece işin esasına ilişkin bir karar verilecek olması karşısında, bu hususun yasa yararına bozma konusu yapıp yapılmayacağına belirlenmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

Bu itibarla, haklı nedenlere dayanan Yargıtay C. Başsavcılığı itirazın kabulüne, Özel Daire kararının kaldırılmasına ve yasaya aykırı olduğu saptanan husus yönünden de yasa yararına bozma başvurusu sağlandıktan sonra, sonucuna göre karar verilmek üzere dosyanın Özel Daireye gönderilmesine karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan iki Genel Kurul üyesi ise; 'Yargılama yasağının bulunmadığı hallerde, hukuka aykırı olduğu saptanan bir konunun, yasa yararına bozma konusu yapılması için ihbarda bulunulmasına gerek bulunmamaktadır. Zira önceki hüküm bozma kararı ile ortadan kalktığından, Yerel Mahkeme yaptığı yargılama sonucunda yeni ve değişik bir hüküm verebilecek ve bu hüküm de olağan yasa yollarına tabi olacaktır. Bu nedenle Özel Dairece, saptanan hukuka aykırılığa işaret edilerek, Yerel Mahkemenin uyarılması, bu hal ile sınırlı olarak olanaklıdır. Böylece, Yerel Mahkeme olağan yasa yolu denetimi sonucunda verilecek karara karşı, direnme hakkını da kullanabilecektir. Bu itibarla, Özel Daire kararı isabetli olup, Yargıtay C. Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir" görüşüyle karşı oy kullanmıştır" (CGK., 7.7.2009 T., 2009/9-155 E., 2009/192 K., www.kazanci.com., yararlanma tarihi: 10.07.2015).

kuka aykırılık tespit edilmeden, bozma nedeni olan karar ya da hükmün hukuka aykırı kabul edilemeyeceği, zincir işlemlerdeki hukuka aykırılıklarda kullanılmalıdır.⁵⁹

Aksi halde, yani bir bozma nedeni olmasına karşın bunu reddederken diğer nedenleri de içeren başka bir başvuru olması ihtimali halinde kanun yararına karar ya da hükmü bozacağını ifade etmek kanuna aykırı olmakla kalmayacak, aynı zamanda ihsası rey yasağına da aykırılık teşkil edecektir. Sorun bununla da tükenmemektedir... Zira bu gibi bir durumda ceza dairesinin zaten kesin hüküm otoritesine bir

⁵⁹ “Gerek Adalet Bakanlığı’nın kanun yararına bozma istemi, gerekse Yargıtay C. Başsavcılığı’nın daire kararına itirazı, hükümlü hakkında 5237 sayılı Yasanın 191/2. maddesince uygulama yapılmamasının yasaya aykırılığı esasına dayanmaktadır. Oysa incelenen dosyada yerel mahkemece lehe yasanın 765 sayılı Yasa olduğu kabul edilerek uygulama yapılmış durumdadır. Bu uygulama, 5237 sayılı Yasanın 191. maddesinin 5. fıkrasındaki düzenleme dikkate alındığında hatalı, ayrıca 765 sayılı Yasa hükümleri lehe kabul edildiği halde, müsadereye 5237 sayılı Yasa hükümleri uyarınca karar verilmesi nedeniyle karma uygulamayı yasaklayan 5252 sayılı Yasanın 9/3. maddesine aykırı düşmektedir. Ne var ki bu hususlar kanun yararına bozma konusu yapılmamıştır.

Uyuşmazlık konusunda karar verilebilmesi için öncelikle İzmir 2. Çocuk Mahkemesi’nin 13.07.2005 gün ve 1188-733 sayılı hükmündeki bu yasaya aykırılıkların kanun yararına bozma konusu yapılması ve bir yandan lehte yasanın “tedavi ve denetimli serbestlik tedbirine uyması halinde cezanın infaz edilmemesi” olanağı veren 5237 sayılı Yasa olduğunun kabulü ve buna göre uygulama içeren bir hükmün hükümlü lehine kurulması bir yandan da bu yeni hükümde karma uygulama yasağına riayet edilmesi gerekmektedir. Hükümdeki bu yasaya aykırılıklar giderilmeden, uyuşmazlık konusunda karar verilmesi ve sadece 6237 Sayılı Yasanın 191/5. madde ve fıkrasına yönelik işlem öngörülmesi, yasalarla yasaklanmış bulunan karma uygulamayı benimsemek niteliği taşıyacaktır.

Bu nedenlerle; Yargıtay C. Başsavcılığı itirazının açıklanan bu değişik gerekçelerle kabulü ile; özel daire kararının kaldırılması; dosyanın özel dairesine gönderilerek, anılan hususlarla ilgili olmak üzere kanun yararına bozma başvurusu sağlandıktan sonra, istemle ilgili karar verilmesi, bunun sağlanamaması veya bu nedenlerle kanun yararına bozma yasa yoluna başvurulmaması halinde ise, yerel mahkemece uyarlama kararında karma uygulama yapıldığı ve hatalı olarak lehe yasanın saptandığı dikkate alınmak, ancak 5237 sayılı Yasa hükümlerinin lehte olduğunun kabulü durumunda uygulama olanağı bulunan “tedaviye ve denetimli serbestlik tedbirine hükmedilmesi” konusunda bu aşamada karar verilmesi olanağı bulunamayacağı görüşüne dayanılmak suretiyle kanun yararına bozma isteminin reddine karar verilmesi gerekmektedir. Aksi halde hukuka aykırılıkları giderme ve ülkede uygulama birliğini hukuka uygunlukla sağlama amacına hizmet için öngörülen “kanun yararına bozma” müessesesi, bünyesinde hukuka aykırılık taşıyan hükümleri onaylama sonucunu doğuracaktır” (CGK., 18.4.2006 T., 2006/10-113 E., 2006/121 K., www.kazanci.com., yararlanma tarihi: 10.07.2015) Ayrıca bkz., aynı yönde; CGK., 10.3.2009 T., 2008/2-241 E., 2009/57 K., www.kazanci.com., yararlanma tarihi: 10.07.2015.

istisna getiren bu olağanüstü kanun yolunda verdiği kesin karardan ikinci başvuru üzerine dönmesi kurumun olağanüstü yapısına ve ciddiyetine zarar verecektir. Öte yandan ret kararı kesin bir karar niteliğinde olduğundan, Yargıtay cumhuriyet başsavcısının olağanüstü itirazına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, aynı konuda tekrar kanun yararına bozmaya başvurulamaz düşüncesindeyiz. Böyle bir başvuru olması halinde ceza dairesinin yapması gereken, daha önce bozma talebini reddettiği hukuka aykırılık yönünden talebin tekrar reddine, diğer nedenler bakımındansa eğer yerindeyse bozma talebinin kısmen kabulüne karar vermek olmalıdır.

Şu halde ileri sürülen bozma nedenini yerinde gören, ancak bozulması talep edilmeyen başka hukuka aykırılıkları da tespit eden ceza dairesinin yapması gereken, eğer ön sorun teşkil eden zincir işlemler söz konusu değilse, hükmü istemde belirtilen nedenle sınırlı olarak bozmaktır.

Bu kabul, şüphesiz, aynı uyumsuzlığa ilişkin diğer bir hukuka aykırılık nedeniyle tekrar kanun yararına bozma olağanüstü kanun yoluna başvurmaya engel değildir.

Öte yandan biz, bozma kararında, Yargıtay'ın, talep edilmeyen diğer hukuka aykırılıklar bakımından hükmü bozamayacağını kabul etmekle birlikte, söz konusu hukuka aykırılıkları Adalet Bakanlığı'na ihbar etmesinin gerekli olduğu düşüncesindeyiz.

Kanun yararına bozma isteminde ileri sürülen nedenin yerinde olmaması sebebiyle kanun yararına bozma isteminin reddine karar verilmesi gereken hallerde, başka bir hukuka aykırılığın olduğunun saptanması halinde ise, ceza dairesinin yapması gereken talebi reddetmektir. Bu halde de biz, ceza dairesinin, bu yönde herhangi bir kanuni zorunluluk olmamakla birlikte, tespit ettiği diğer hukuka aykırılıklara ilişkin olarak Bakanlığa ihbarda bulunması gerektiğini düşünüyoruz.

VI. KANUN YARARINA BOZMANIN HÜKÜM VE NETİCELERİ

A. Genel Olarak

Bozma nedenleri, CMK'nun 309/4. fıkrasında tahdidi olarak sayılmıştır. Bu nedenler, kanun yararına bozma kurumu istisnai bir kurum olduğu içindir ki kıyasen genişletilemez.

İlgili fıkra uyarınca bozma nedenleri; CMK'nun 223. maddesinde tanımlanan ve davanın esasını çözmeyen bir karara (kararı veren hâkim veya mahkeme, gerekli inceleme ve araştırma sonucunda yeniden karar verir), mahkûmiyete ilişkin hükmün, davanın esasını çözmeyen yönüne veya savunma hakkını kaldırma veya kısıtlama sonucunu doğuran usul işlemlerine (kararı veren hâkim veya mahkemece yeniden yapılacak yargılama sonucuna göre gereken hüküm verilir), davanın esasını çözüp de mahkûmiyet dışındaki hükümlere (Yargıtay hükmü ıslah eder) ya da hükümlünün cezasının kaldırılmasını veya daha hafif ceza verilmesini gerektiren bir hukuka aykırılığa (Yargıtay hükmü ıslah eder) ilişkin olabilir.

Yukarıda ifade edilen nedenlerden yola çıkarak bir genelleme yapılacak olursa, davanın esasını çözen hükümlerin bozulması halinde yeniden yargılama yapılamayacağı, bu halde Yargıtay'ın hükmü ıslah edeceği sonucu çıkmaktadır. Mülga CMUK döneminde kanunda bir açıklık olmamakla birlikte doktrin ve uygulamada istikrar kazanan görüşler de bu yönde şekillenmiştir.⁶⁰ Dolayısıyla kanunun ilgili hükümleri, geçmiş uygulamayla da paralellik göstermektedir. Şu kadar ki eski uygulamadan farklı olarak, davanın esasını çözen mahkûmiyet hükmü söz konusu olduğunda dahi, hukuka aykırılık eğer hükmün davanın esasını çözmeyen yönüne veya savunma hakkını kaldırma ya da kısıtlama sonucunu doğuran usul işlemlerine ilişkin olursa, ilk derece mahkemesi yeniden yargılama yapacaktır. Bu halde eski uygulamadan farklı olarak yeniden yargılama yasağı söz konusu değildir.

TCK'nun dava zamanaşımını düzenleyen 66/5. maddesi gereği; "aynı fiilden dolayı tekrar yargılanmayı gerektiren hallerde, mahkemece bu husustaki talebin kabul edildiği tarihten itibaren fiile ilişkin zamanaşımı süresi yeni baştan işlemeye başlar". Dolayısıyla tekrar yargılanmayı gerektiren hallerde, ceza dairesinin kanun yararına bozma kararı tarihinden itibaren zamanaşımı süresi yeni baştan işlemeye başlayacaktır.

Mahkûmiyet hükmünün davanın esasını çözen ve cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren yönüne ilişkin bir hukuka aykırılığın olması halinde ya da davanın esasını çözüp de sanığın mahkûmiyet hükmüy-

⁶⁰ Kunter, s. 1060 vd.

le cezalandırılmasını gerekli kılan bir hukuka aykırılığın mevcudiyeti durumunda Yargıtay'ın izleyeceği yol CMK'nda bozma nedenleri arasında belirtilmemiştir. Şu halde sanık ya da hükümlü aleyhine kanun yarına bozmanın mümkün olup olmayacağı, bozma talebinin kabul edilmesi halinde hangi usulün izleneceği CMK'nın ilgili maddelerinde ifade olunmamıştır.

Yargıtay, mahkûmiyet hükmünün esasına dâhil olup 5271 sayılı Kanun'un 309/4. fıkrasında sayılan dört halden birisi içerisinde mütalaa edilmesi mümkün olmayan bir hukuka aykırılığın mevcudiyeti halinde hükmü, 309. maddenin 4. fıkrasındaki kararlardan birisi verilemeyeceğinden, aynı Kanunun 3. fıkrası gereği aleyhe tesir etmeyecek, kanun yararına bozulan kararda herhangi bir düzeltme yapılmayacak ve yeniden yargılanmayı gerektirmeyecek şekilde bozmaktadır. Bazı kararlarında ise Yargıtay bozma nedenini CMK'nun 309/4-c bendine dayandırmaktadır.⁶¹

Öncelikle belirmek gerekir ki CMK'nun 309/4-c bendi mahkûmiyet hükmü dışındaki hükümlere ilişkin bir düzenleme olması nedeniyle mahkûmiyet hükmünün esasına ilişkin hükümlü aleyhine olan bir hukuka aykırılığın bu kapsamda değerlendirilmesi mümkün değildir.⁶²

Öte yandan CMK'nun 309/3. fıkrası; "Yargıtay'ın ceza dairesi ileri sürülen nedenleri yerinde görürse, karar veya hükmü kanun yararına bozar" hükmünü amirdir. Maddede ifade olunan "nedenler" bozma nedenleri olup, aynı maddenin 4. fıkrasına gönderme yapmakta, bir başka deyişle dördüncü fıkra üçüncü fıkra kapsamında mütalaa edilmektedir. Dolayısıyla 3. fıkrayı tamamlayan dördüncü fıkrayı üçüncü fıkradan ayrı düşünmek mümkün değildir.

O halde Yargıtay'ın bu sonuca dördüncü fıkradaki nedenleri kıyasen genişleterek ulaştığı sonucuna varmak gerekir. Oysa kanun yararına bozma olağanüstü kanun yolunu düzenleyen hüküm, kurumun

⁶¹ Kuyucu, s. 192

⁶² Doktrinde bir kısım görüş, CMK, md. 309/4-c' de ifade olunan ve mülga CMUK'nda yer almayan "davanın esasını çözüp de mahkûmiyet dışındaki hükümlere ilişkin ise, aleyhte sonuç doğurmaz ve yeniden yargılanmayı gerektirmez" hükmü gereğince, davanın esasını çözmeyen veya davanın esasını çözüp de mahkûmiyete ilişkin olan hükümlerdeki hukuka aykırılıkların bozulması halinde kanun yararına bozma kanun yolunun aleyhte sonuç doğuracağı ve yeniden yargılanmayı gerektireceği görüşündedir (Ünver/Hakeri, s. 894).

kesinleşmiş karar ya da hükümlere karşı başvurulabilen “olağanüstü” niteliğinden ötürü istisnai bir hüküm niteliğindedir. 309/4. maddede, bozma nedenleri tahdidi olarak sayılmıştır. Ceza muhakemesinde istisnai hükümler kıyasen genişletilemez.

Diğer taraftan, aşağıda ayrıntılarına yer verilen, mahkûmiyet dışındaki hükümlerin dahi aleyhte sonuç doğurmamak kaydıyla aleyhe bozmaya konu olabilmesi karşısında istenen eğer, davanın esasını çözen mahkûmiyete ilişkin hükümlerin aleyhte tesir etmeyecek şekilde bozulabilmesi ise yapılması gereken, kanuna bu yönde açık bir hüküm koymaktır.

B. CMK., md. 309/4-a Bendinde İfade Olunan Nedenler

Bozma, CMK'nun 223. maddesinde tanımlanan ve davanın esasını çözmeyen bir karara ilişkin ise, kararı veren hâkim veya mahkemenin, gerekli inceleme ve araştırma sonucunda yeniden karar vermesi gerekmektedir.

Kanunun 223. maddesinde tanımlanan ve davanın esasını çözmeyen kararlar durma kararı ve görev yönünden yetkisizlik kararıdır.⁶³

Öte yandan 223. maddede tanımlanmamakla birlikte, davanın esasını çözmeyen pek çok karar vardır. İddianamenin iadesi kararına itiraz halinde itirazın reddi kararı, Cumhuriyet Savcısının kovuşturmaya yer olmadığı kararına yapılan itirazın reddi ya da kabulü kararı bu kararlara örnek verilebilir.

O halde çözülmesi gereken sorun, kanun yararına bozmaya konu olan kararların “223. maddesinde tanımlanan ‘ve’ davanın esasını çözmeyen bir karar” ifadesinde geçen “ve” bağlacı dolayısıyla sadece 223. maddede adı geçen kararlarla sınırlı olup olmadığıdır.

Kanunda ve kanunun gerekçesinde bir açıklık olmamakla birlikte uygulamada, 223. maddede sayılmayan ve davanın esasını çözmeyen bazı kararların da bu bent kapsamında kanun yararına bozmaya konu

⁶³ Doktrinde bir kısım görüş, bizim düşüncemizin aksine “düşme” hükmünün de davanın esasını çözmediği görüşündedir (Bkz., Özbek/Kanbur/Doğan/Bacak-sız/Tepe, s. 858). Öte yandan 3.6.1936 gün ve 129/11 sayılı İBK'nda düşme hükmünün davanın esasını halleden kararlardan olduğu ifade olunmuştur (Şahin/Göktürk, s. 261).

olduğu göze çarpmaktadır. Örneğin idari yaptırım kararına itiraz üzerine verilen idari para cezasının iptaline ilişkin ceza mahkemesi kararları CMK'nun 309/4-a maddesi kapsamında değerlendirilmektedir.⁶⁴ Öte yandan CMK'nun 309. maddesinin birinci fıkrasında da hâkim veya mahkeme tarafından verilen hukuka aykırı kararlar bakımından bir ayrıma gidilmemiştir. Bu durumda adı geçen bentteki “ve” bağlacının “veya” olarak kabulü gerekmektedir.

Bu bentte ifade olunan bir hukuka aykırılık dolayısıyla kararın bozulması halinde aksi yönde bir ibare olmadığından bozma sonrası hâkim ya da mahkeme yapacağı inceleme ve araştırma neticesinde sanığın lehine ya da aleyhine sonuç doğurabilecek bir karar verebilir. Bozulan karar kesin hüküm niteliğinde olan son kararlardan olmadığından cezanın aleyhe değiştirilmesi yasağı kapsamında değerlendirilmez. Önceki karar kazanılmış hak doğurmadığından yeniden yapılacak araştırma ve inceleme neticesinde sanık aleyhine hüküm kurulması mümkündür.⁶⁵ Bu sonuç kanun yararına bozma kurumunun niteliğini ve amacını zedelememektedir. Zira bu halde davanın esasını çözen bir karar da bulunmadığı için verilecek hüküm veya kararda, lehe ve aleyhe sonuçtan söz edilemeyecektir.^{66 67}

Bozmanın ardından ilk derece mahkemesinin yapması gereken, direnme hakkı olmadığından bozma doğrultusunda yeniden bir karar vermektir. Bu karar, verilmekle kesinleşen bir karar olabileceği gibi, itiraz, istinaf veya temyiz olağan kanun yoluna tabi bir karar da olabilir. Kararın niteliği, kesin olup olmadığını ve başvurulacak kanun yolunu belirleyecektir. Şüphesiz yeniden verilen bu kararın da kesin olması veya istinaf ve temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşmesi halinde şartları varsa kanun yararına bozma konusu olması mümkündür.

⁶⁴ CGK., 16.06.2009-2009/7-113-164.

⁶⁵ Kuyucu, s. 170.

⁶⁶ CGK., 29.1.2013 T., 2012/14-1324 E., 2013/27 K.

⁶⁷ Bu durum, uyumazlığın esasını çözmeyen kararlarının bozulmasının aleyhe sonuç doğurabileceği ve kanun yararına bozma kurumunun hukuki hataları sadece nazari olarak düzeltmek amacına aykırı düştüğü gerekçeleriyle eleştirilmiştir (Bkz., Kunter, s. 1063, Erem, s. 581, Nevzat Toroslu/Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2013, s. 382).

C. CMK., md. 309/4-b Bendinde İfade Olunan Nedenler

Anılan bent uyarınca bozma, mahkûmiyete ilişkin hükmün, davanın esasını çözmeyen yönüne veya savunma hakkını kaldırma veya kısıtlama sonucunu doğuran usul işlemlerine ilişkin ise, kararı veren hâkim veya mahkemece yeniden yapılacak yargılama sonucuna göre gereken hüküm verilir. Bu hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz.

Dolayısıyla bu bent uyarınca bozma hükümlü lehine ya da aleyhine olabilecektir. Ancak bozmanın aleyhe olması halinde yeniden yapılacak yargılama sonucunda verilecek ceza aleyhe değiştirme yasağı gereği önceki cezadan daha ağır olamayacaktır.

Cezanın aleyhe değiştirilmesi yasağı suçun değil cezanın ağırlaştırılmamasını emreder. Dolayısıyla mahkemenin yeniden yapacağı yargılama neticesinde kurduğu hüküm mahkûmiyet olursa, suçu ağırlaştırmasına (örneğin görevi kötüye kullanma suçundan kurduğu önceki hükümdeki hukuki nitelemesini bu kez rüşvet suçu olarak değiştirmesine) engel bir hal yoksa da sanığa önceki hükmünde verdiği cezadan daha ağır bir ceza veremeyecektir.

Mahkûmiyete ilişkin hüküm kavramını, hâkim veya mahkemelerce suç veya kabahat oluşturan eylem karşılığı verilen bir yaptırım kararı olarak değerlendirilmek gerekmektedir.⁶⁸ Dolayısıyla mahkûmiyet kavramı, ifade olunan bentte bir önceki bendin aksine 223. madde kapsamıyla sınırlandırılmadığı için hukuken “mahkûmiyet” olarak değerlendirilebilecek daha geniş bir kapsama sahiptir.

Mahkûmiyete ilişkin hükmün kendisi uyusmazlığı esastan çözen bir hüküm olmasına karşın, hükmün uyusmazlığın esasını çözmeyen yönüne ilişkin bir hukuka aykırılığın mevcut olması imkânsız değildir. Mahkûmiyet hükmünün davanın esasını çözmeyen yönüne ilişkin hukuka aykırılıklar, savunma hakkının kısıtlanması ya da kaldırılması sonucunu doğuran işlemler dışında kalan, aynı zamanda davanın esasını çözümleyen yönüne ait olmayan aykırılıklardır. Görevsiz mahkemece hüküm verilmesi, Cumhuriyet savcısının katılması gereken bir durumda yargılamaya Cumhuriyet savcısının katılmaması, hükmün

⁶⁸ Kuyucu, s. 171.

gerekeçeyi içermemesi,⁶⁹ hükümde sabit kabul edilen olaya ve uygulamaya yer verilmemesi, ön ödeme işlemi yapılmaksızın ya da hâkimin reddi istemi karara bağlanmaksızın hüküm kurulması gibi haller⁷⁰ de davanın esasını çözen bir hükmün, esas çözme yönüne ilişkin hukuka aykırılıklara örnek teşkil etmektedir.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı da açıklanmakla birlikte bir mahkûmiyet hükmünün kurulmasını gerekli kıldığından mahkûmiyete ilişkin hükmün davanın esasını çözmeyen yönü olarak kabul edilmelidir. Öte yandan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kendisi objektif koşulları bakımından kanun yararına bozmaya konu olabilirse de⁷¹ henüz açıklanmamış, dolayısıyla da kesinleşmemiş olduğundan hükümdeki hukuka aykırılıklar bu yolla denetlenemez.⁷³

⁶⁹ CGK., 29.1.2013 T., 2012/14-1324 E., 2013/27 K.

⁷⁰ Kuyucu, s. 173.

⁷¹ Bkz., aynı yönde düşünce, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, s. 856.

⁷² Biz, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleşmekle birlikte koşulları bakımından kanun yararına bozmaya konu olabileceği düşüncesindeyiz. Öte yandan CGK., 23.3.2010 T., 2010/2-29 E., 2010/56 K. sayılı kararında özetle; “sanık hakkında zararın tazmin edilmemesi gerekçesine dayalı olarak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanmamasına yönelik kararda, takdir hakkının hatalı kullanıldığının olağan yasa yolu olan temyiz başvurusunda ileri sürülmesi olanaklı ise de, kabul edip etmemenin mahkemenin takdirine bağlı bulunduğu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanıp uygulanmayacağına yönelik yetkinin kullanılmasındaki takdir yanlıgısının olağanüstü bir yasa yolu olan, yasa yararına bozma konusu yapılması olanaklı değildir. Bu itibarla haklı nedene dayanmayan Yargıtay C. Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir” şeklinde aksi yönde görüş bildirmiştir. Kararda çoğunluk görüşüne katılmayan kurul başkanı ve bir kısım üyeler ise; “Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 14.07.2009 gün ve 163-202 sayılı kararında açıkça belirtildiği üzere, gerek koşullar oluştuğu halde, bu konuda hiçbir değerlendirme yapılmaması, gerekse koşullardan bir veya bir kaçının oluşmadığından bahisle verilen, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığı kararı ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararındaki, hukuka aykırılıkların, objektif koşullar yönünden hâkimin takdir hakkına taalluk eden bir husus olmaması nedeniyle, yasa yararına bozma konusu yapılabileceği yönünde bir kuşku bulunmamaktadır” görüşüyle karşı oy kullanmışlardır.

Yargıtay 4. CD. 19.9.2013 T., 2013/14249 E., 2013/22957 K. sayılı kararında benzer olarak; “Objektif koşulların oluşmasına karşın koşullu bir düşme nedeni olan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun tartışılmamasına yönelik mahkeme uygulamasının yerinde veya yeterli olup olmadığı hususunun temyiz incelemesinde değerlendirilebilecekken, takdire müteallik konuların inceleme dışı bırakıldığı, olağanüstü kanun yolu niteliğindeki kanun yararına bozma yoluyla denetlenemeyeceği gözetilmelidir” şeklinde görüş bildirmiştir.

⁷³ “Üyüşmazlık esas itibarıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının

Savunma hakkının kaldırılması ya da kısıtlanması sonucunu doğuran usul işlemlerine ise sanığın sorgusunun CMK'nun 147. maddesine uygun olarak yapılmaması, CMK md. 216/3 gereği hükümden önce son sözün hazır bulunan sanığa verilmemesi, sanığın görevsiz mahkemede yargılanması⁷⁴, suç niteliğinin değişmesi halinde sanığa CMK'nun 226. maddesi gereği ek savunma hakkının verilmemesi, CMK'nun 150. maddesi uyarınca müdafinin görevlendirilmemesi gibi hukuka aykırılıklar örnektir.⁷⁵

D. CMK., md. 309/4-c Bendinde İfade Olunan Nedenler

Bozma nedeni, davanın esasını çözüp de mahkûmiyet dışındaki hükümlere ilişkin olursa, aleyhte sonuç doğurmaz ve yeniden yargılamayı gerektirmez.

Bentte bozmanın "aleyhte sonuç doğurmayacağı" ifade edilmektedir. Dolayısıyla adı geçen hallerde sanık aleyhine hüküm bozulabilirse de aleyhte tesir etmeyecek ve yargılama da yenilenmeyecektir.

Davanın esasını çözen mahkûmiyet dışındaki hükümler; CMK'nun 223. maddesi gereği beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararlarıdır.

Ancak güvenlik tedbirleri bakımından konunun ayrıca değerlendiril-

5271 sayılı CYY'nın yasa yararına bozulmasına karar verilmesi üzerine, özel dairece 5271 sayılı CYY'nın 309/4-d bendi uyarınca mı, yoksa aynı fıkranın (a) bendi uyarınca mı işlem yapılması gerektiği noktasında toplanmaktadır. Hükümün açıklanmasının geriye bırakılmasına karar verilmişse açıklanmadığı için hukuki varlık kazanamayan hüküm içeriğindeki hukuka aykırılıklar yasa yararına bozma konusu yapılamaz. Yasa koyucu, açıklanmadığı için hukuki varlık kazanmayan mahkûmiyet hükmüne karşı olağan yasa yolu olan temyiz yolunu kapatmış iken olağanüstü yasa yolu olan yasa yararına bozma yolunu açtığı kabul edilemez. Bu husus dikkate alınmalıdır" (CGK., 6.4.2010 T., 2010/2-76 E., 2010/77 K., www.kazanci.com., yararlanma tarihi: 10.07.2015). Ayrıca bkz., CGK., 7.4.2009 T., 2009/6-67 E., 2009/84 K., www.kazanci.com., yararlanma tarihi: 10.07.2015).

⁷⁴ "Bilişim hırsızlığı suçu asliye ceza mahkemesinin görevine giren suçlardan olup duruşmalı yargılamayı gerektirir. Somut olayda ise sulh ceza mahkemesi ceza kararname ile yargılamayı sonuçlandırmıştır. Yapılan usul hatası nedeniyle sanığın savunma hakkı kısıtlanmıştır. Bu durumda ceza miktarı itibarıyla kazanılmış haklar saklı kalmak kaydıyla sanıkların görevli mahkemede yargılanması gerekir" (CGK., 14.6.2005 T., 2005/6-55 E., 2005/64 K., www.kazanci.com., yararlanma tarihi: 10.07.2015).

⁷⁵ Ayrıca bkz., CGK., 29.1.2013 T., 2012/14-1324 E., 2013/27 K., www.kazanci.com., yararlanma tarihi: 10.07.2015.

rilmesi gerekmektedir. Zira CMK'nun 223/6. maddesi; "yüklenen suçu işlediğinin sabit olması halinde, belli bir cezaya mahkûmiyet yerine veya mahkûmiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine hükmlenir" hükmünü amirdir. Bu durumda mahkûmiyet yerine hükmedilen bir güvenlik tedbirinin söz konusu olması halinde buna ilişkin hukuka aykırılık CMK' nun 309/4-c bendi gereği bozmaya konu olabilecek midir?

Biz, yerleşik uygulamaya da uygun olarak, kanunun ilgili maddesinde "mahkûmiyet" kavramıyla kastedilenin "ceza mahkûmiyeti" olduğu ve güvenlik tedbirlerinin maddi bakımdan "ceza yaptırım" olmadığı düşüncesinden hareketle⁷⁶ CMK' nun 309/4-c bendi kapsamında bozmaya konu olabileceğini, aleyhe değiştirmeme yasağının "ceza" ile sınırlı tutulması karşısında ise aleyhe sonuç doğurabileceğini düşünüyoruz.⁷⁷

E. CMK., md. 309/4-d Bendinde İfade Olunan Nedenler

Adı geçen bent uyarınca hükümlünün cezasının kaldırılmasını gerektiriyorsa cezanın kaldırılmasına, daha hafif bir cezanın verilmesini gerektiriyorsa bu hafif cezaya Yargıtay ceza dairesi doğrudan hükmeder.

Bent, mahkûmiyet hükmündeki hukuka aykırılığın hükümlü lehine olması halinde Yargıtay'ın görevli ceza dairesinin hükmü ıslah edeceğini amirdir. Kanun koyucunun böyle bir formül kabul edişinin sebebi hükmün kesinleşmesinden sonra yerel mahkemeyi tekrar meşgul etmemek, adaletin gerçekleşmesini daha fazla geciktirmemektir.⁷⁸

⁷⁶ Zeki Hafızoğulları/Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015, s. 473; Sulhi Dönmezer/Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt II, 11. Bası, İstanbul 1997, s. 567 vd.; Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2014, s. 626; Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Bası, Ankara 2015, s. 911 vd.; İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Bası, Ankara 2015, s. 649 vd.; Mahmut Koca/İlhan Üzülmaz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara 2015, s. 525 vd.

⁷⁷ CGK., aleyhe değiştirme yasağının "ceza" ile sınırlı tutulduğu, güvenlik tedbirinin ise bu kapsamda olmaması dolayısıyla olağan ve olağanüstü kanun yolunda cezanın aleyhe değiştirilmesi yasağına konu olmayacağı, güvenlik tedbirleri açısından kazanılmış hak ilkesinin uygulanmayacağı görüşündedir CGK., 19.9.2006 T., 2006/8-199 E., 2006/188 K.; CGK., 10.3.2009 T., 2008/2-241 E., 2009/57 K.; CGK., 19.9.2006 T., 2006/8-199 E., 2006/188 K., www.kazanci.com., yararlanma tarihi: 10.07.2015).

⁷⁸ Soyaslan, s. 605.

Hâkimin takdir hakkı kapsamında değerlendirilmediği içindir ki suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle Yargıtay'ın cezanın tüm hüküm ve neticeleriyle kaldırılmasına karar vermesi hali bu bent kapsamında değerlendirilir.⁷⁹

Buna karşın mahkemenin cezaların artırımı veya indirimi sırasında hata yaparak fazla ceza tayin etmesi nedeniyle daha az bir cezaya hükmedilmesi, zorunluluğa uyulmadığından TCK'nun 50/3. maddesine göre hükmolunan hapis cezasının seçenek yaptırımlara dönüştürülmesine karar verilmesi,⁸⁰ hapis cezası yerine adli para cezasına veya

⁷⁹ “Kamu alacağının tahsiline engel olma suçunda; uyuşmazlık; suçun unsurlarının oluşup oluşmadığı hususunda yasa yararına bozma yasa yoluna başvurulmasının olanaklı olup olmadığının belirlenmesine ilişkindir. Suçun unsurlarının oluşup oluşmadığının belirlenmesi hususu hâkimin takdir hakkı veya kanıtların takdir ve tercihiyle ilgili bir konu olmayıp delillerin değerlendirilmesine ilişkin ciddi bir hukuka aykırılık halini oluşturduğundan yasa yararına bozma konusu yapılması olanaklıdır. Özel Dairenin ‘kesinleşen hükümlerde delil ve takdirde hataya düşüldüğünden bahisle kanun yararına bozma yoluna gidilemeyeceği’ gerekçesiyle yasa yararına bozma isteminin reddine karar vermesinde isabet bulunmamaktadır” (CGK., 5.5.2009 T., 2009/7-74 E., 2009/119 K., www.kazanci.com., yararlanma tarihi: 10.07.2015).

⁸⁰ CGK., 29.1.2013 T., 2012/14-1324 E., 2013/27 K. sayılı kararında; “5237 sayılı TCK'nun 50/3. maddesi ile daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla, mahkûm olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezasının, aynı maddenin 1. fıkrasındaki seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesi zorunlu kılınmış, herhangi bir takdire bağlanmamıştır. Bu nedenle maddede yazılı şartların oluşması halinde başka herhangi bir değerlendirme yapılmadan özgürlüğü bağlayıcı ceza seçenek yaptırımlardan birisine dönüştürülecektir.

Söz konusu hukuka aykırılık (d) bendinde sayılan hükümlüye daha hafif bir cezanın verilmesini gerektirmesi hallerinden olup, dolayısıyla Yargıtay ilgili dairesince doğrudan uygulama yapılması zorunludur.

Nitekim Ceza Genel Kurulunun 05.06.2012 gün ve 6-215 ile 27.03.2012 gün ve 493-127 sayılı kararları başta olmak üzere birçok kararında da, CMK'nun 309/4-d maddesi uyarınca, 5237 sayılı TCK'nun 50/3 maddesine göre hükmolunan hapis cezasının seçenek yaptırımlara dönüştürülmesine Özel Dairece karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır” şeklinde görüş bildirmiş, buna karşın “karşı oy” yazısında; “TCK'nın 50. maddesinin 1. fıkrasındaki seçenek yaptırımlara uygulanışının tartışılması, bir takdir hakkının kullanılmasını, hükmedilecek adli para cezasının ya da tedbirin, bu fıkra hükmündeki ifadesiyle, ‘suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre’ bir değerlendirme ile bireyselleştirmede bulunularak uygulama yapılmasını, hatta 50. maddenin 1-f bendindeki, ‘mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılma’ tedbirine hükmedebilmek için bunun sanığa sorularak gönüllülük şartının da yerine getirilmesini gerektirmektedir.

Bir hapis cezasının seçenek yaptırımlardan hangisine çevrileceği yönündeki takdir hakkının kullanılmasının, bir usul kuralı olmadığı ve bu nedenle 309/4-b bendindeki hükme uymadığı ifade edilmekte ise de, (b) bendinde öngörülen ‘dava-

idari para cezasına hükmedilmesi “daha hafif bir cezanın verilmesini gerektiren hale” örnek teşkil etmektedir.

Söz konusu hallerde bozmanın ardından ilk derece mahkemesince yargılama yapılması mümkün değildir. Yeniden yargılama yapılan hallerde verilen karar, CMK’nun 309/4-d bendinde ifade olunan ve ilk derece mahkemesince yeniden yargılama yapılmasını yasaklayan açık hüküm gereği yok hükmünde olacaktır.

SONUÇ

Kanun Yararına Bozma olağanüstü kanun yoluna ancak ilk derece mahkemesince verilip istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksiz kesinleşen karar ya da hükümlere karşı gidilebilir.

Kesinleşme koşulu gerçekleşmeyen karar veya hükümler kanun yararına bozmaya konu olamazlar.

Öte yandan kanun yararına bozma, TCK’nun 309. maddesi gereği “karar (mahkeme ya da hâkimlik makamı kararı)” ya da “hükme” karşı gidilebilen bir yol olduğundan, ceza hâkimi veya ceza mahkemesi tarafından CMK’nda ifade olunan yöntemlerle verilmeyen kararlara karşı bu yola başvurulamaz.

Kanun yararına bozma yoluna başvurabilmek için kararın ya da hükmün hukuka aykırı olması gerekmektedir.

CMK’nun 309. maddesinde her ne kadar karar veya hükmün “hukuka aykırı” olması gerektiğinden bahsedilmişse de nelerin “hukuka

nın esasını çözümleyen bir işlem’den anlaşılması gerekenin sadece usul işlemleri olduğuna ilişkin bir yasal metnin mevcut olmadığı açıktır. İnceleme konusu dosyadaki cezanın seçenek yaptırımlara çevrilmesi yönündeki uygulamanın davanın esasını çözümleyen bir işlem olduğu şeklindeki yoruma bizi götürecek bir veri de mevcut değildir. Bu nedenle, seçenek tedbirlerin uygulanmasına ilişkin takdir hakkının kullanılmasını gerektiren işlemler, CMK’nın 309/4. maddesinin (d) bendine değil, (b) bendine uymakta ve kanun yararına bozma işlemi sonrasında mahkemesince yargılama yapılarak sonuca varılmayı gerektirmektedir. CMK’nın 309/4-d bendindeki hükmün kanaatimizce çok geniş bir yoruma tabi tutularak, davanın esasını çözmeyen, bir hapis cezası hükmünün seçenek tedbir ya da adli para cezasına çevrilmesi zorunluluğuna ilişkin uygulamanın, cezanın indirilmesi olarak kabul edilip, kişiselleştirme uygulamasına ilişkin önceki Ceza Genel Kurulu ve İçtihadı Birleştirme kararlarına aykırı olarak, Yargıtay Dairesince karar verilmesi gerektiği yönündeki sayın çoğunluk görüşüne katılamıyorum” ifadelerine yer verilmiştir (www.kazanci.com., yararlanma tarihi: 10.07.2015).

aykırılık" teşkil ettiği ifade olunmamıştır. Kanunun 309. maddesi bu şekliyle bir "gönderme hükmü" niteliğindedir. Gönderme, CMK' nun temyiz nedenlerini düzenleyen 288 vd. maddelerine (CMUK, md. 307 vd.) yapılmaktadır.

O halde kesinleşen kararlardaki her hukuka aykırılık değil, hükme etkili olan ve temyiz nedeni olabilecek olan hukuka aykırılıklar, bu olağanüstü kanun yolunda bozma nedeni olarak ileri sürülebilecektir. Buna karşın ceza mahkemesi/hâkimi tarafından verildiği için kanun yararına bozmaya konu olabilen ancak açılmış bir dava söz konusu olmadığı için kararın hükme/esasa etkililiği tartışmasını yapmanın mümkün olmadığı bazı kararlar vardır ki bu kararlardaki hukuka aykırılığın kanun yararına bozmaya konu olup olamayacağı noktasında bu kez dikkate alacağımız ölçüt hukuka aykırılığın şüphelinin hukuki durumunu etkileme veya değiştirme olasılığına sahip olup olmadığıdır. Aynı şekilde infaza ilişkin ve başka suretle giderilmesi mümkün olmayan hukuka aykırılıkların kanun yararına bozmaya konu olabilmesi için de söz konusu hukuka aykırılığın hükümlünün hukuki durumunu etkileme/değiştirme olasılığına sahip olması gerekmektedir. Aksi takdirde hukuka aykırılığın giderilmesinde kanunun yararı yoktur.

Kanun yararına bozma talebi üzerine ilgili ceza dairesi, söz konusu taleple sınırlı olmak kaydıyla incelemesini yapar.

Kanun yararına bozma isteminde bulunma yetkisi kural olarak Adalet Bakanı' na, tanınmıştır.

Adalet Bakanlığı'nın yazılı istemi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, bu nedenleri aynen yazarak karar veya hükmün bozulması istemini içeren yazısını Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine verir. Bu konuda Başsavcıya bir takdir hakkı tanınmamıştır.

Hükümlünün cezasının kaldırılmasını veya daha hafif ceza verilmesini gerektiren hallerde bu yetki, kanun yararına olarak re'sen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından da kullanılabilir.

Kanun yararına bozmada istem belirli bir süreye bağlanmamıştır. Bu kabul, kurumun kanun yararına olmasından ve hükümlü/sanık aleyhine tesir etmemesi özelliğinden kaynaklanmaktadır.

Yargıtay usul yönünden yaptığı ön inceleme neticesinde kanun

yararına bozma talebini yerinde görürse, bu kez karar veya hükmü esastan inceler. Esastan inceleme istemdeki hukuka aykırılıkların varlığına ve söz konusu hukuka aykırılıkların tespiti halinde bu hukuka aykırılıkların CMK'nun 309/4. maddesinde ifade olunan bozma nedenlerinden hangisine girdiğine ilişkin olarak yapılır.

Yargıtay yaptığı esas yönünden inceleme sonucunda bozma isteminde ileri sürülen nedenleri yerinde görürse hüküm veya kararı kanun yararına bozar, aksi takdirde reddine karar verir. Ayrıca Yargıtay'ın şartları varsa düşme hükmü vermesine engel bir hal de yoktur. Zira Yargıtay, temyiz yolunda verebileceği kararları (ret, ıslah, düşme, bozma), CMK'nun 309. maddesinin temyiz kanun yoluna yaptığı gönderme gereği kanun yararına bozma yolunda da verebilir.

Yargıtay'ın hükmü kanun yararına bozması halinde bozma sonrası yapılacak işlemler, bozma nedeninin CMK'nun 309/4. maddesinin hangi bendi kapsamında mütalaa edildiğine göre değişkenlik gösterir. CMK'nun 309/4-a bendine giren hallerde ilk derece mahkemesince gerekli inceleme ve araştırma sonucunda yeniden karar verilirken, ayı maddenin (b) bendine giren hallerde kararı veren hâkim veya mahkemece yeniden yapılacak yargılama sonucuna göre gereken hüküm verilir. Buna karşın (c) ve (d) bentlerinin söz konusu olduğu hallerde Yargıtay hükmü ıslah eder.

Kanun yararına bozma olağanüstü kanun yolunda, kanunla muayyen olan bazı hallerde hüküm, hükümlü aleyhine bozulabilirse de kurumun amacına ve TCK'nun 61/10. maddesine uygun olarak bozma hiçbir zaman hükümlü aleyhine sonuç doğuramaz.

Kaynakça

- Artuk Mehmet Emin/Gökçen Ahmet/Yenidünya Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Bası, Ankara 2015.
- Centel Nur/Zafer Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2015.
- Demirbaş Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2014.
- Dönmezer Sulhi/Erman Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt II, 11. Bası, İstanbul 1997.
- Erem Faruk, Ceza Usulü Hukuku, Genişletilmiş 3. Bası, Ankara 1970.
- Feyzioğlu Metin, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Ankara 2002.
- Hafızoğulları Zeki, Ceza Normu, Ankara 1996, s. 286.

- Hafızoğulları Zeki/Özen Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015.
- Kantar Baha, Ceza Muhakemeleri Usulü, 4. Bası, Ankara 1957.
- Koca Mahmut/Üzülmez İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara 2015.
- Kunter Nurullah, Olağanüstü Temyiz Kanun Yolunda Reform, Ceza Adaletinde Reform İlkeleri Sempozyumu, İÜHFM, C. 38, S. 1-4, İstanbul 1973, s. 163-175.
- Kunter Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Bası, İstanbul 1986.
- Kuyucu A. Aydın, Kanun Yararına Bozma, 2. Baskı, Ankara 2012.
- Özbek Veli Özer/Kanbur Mehmet Nihat/Doğan Koray/Bacaksız Pınar/Tepe İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2014.
- Özgenç İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Bası, Ankara 2015.
- Öztürk Bahri/Tezcan Durmuş/Erdem Mustafa Ruhan/Sırma Özge/Saygılar Kırıt Yasemin F./Özaydın Özdem/Alan Akcan Esra/Erden Efser, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2015.
- Soyaslan Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2014.
- Şahin Cumhur/Göktürk Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku II, 4. Baskı, Ankara 2015.
- Toroslu Nevzat/Feyzioğlu Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2013.
- Tosun Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, II. Cilt, İstanbul 1976.
- Ünver Yener/Hakeri Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2014.

İnternet Siteleri:

- www.kazanci.com.
- www.legifrance.gouv.fr.
- www.altalex.com.
- www.iuscomp.org.