

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA MUHAKEMENİN
YENİLENMESİ**

Ahu KARAKURT

Danışman

Doç. Dr. Veli Özer ÖZBEK

2008

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Ceza Muhakemesi Hukukunda Muhakemenin Yenilenmesi**” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

.../.../.....

Ahu KARAKURT

İmza

YÜKSEK LİSANS TEZ SINAV TUTANAĞI

Öğrencinin

Adı ve Soyadı : Ahu KARAKURT
Anabilim Dalı : Kamu Hukuku
Programı : Kamu Hukuku
Tez Konusu : Ceza Muhakemesi Hukukunda Muhakemenin Yenilenmesi
Sınav Tarihi ve Saati :

Yukarıda kimlik bilgileri belirtilen öğrenci Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün tarih ve sayılı toplantısında oluşturulan jürimiz tarafından Lisansüstü Yönetmeliği'nin 18. maddesi gereğince yüksek lisans tez sınavına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini dakikalık süre içinde savunmasından sonra jüri üyelerince gerek tez konusu gerekse tezin dayanağı olan Anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin,

BAŞARILI OLDUĞUNA OY BİRLİĞİ O
DÜZELTİLMESİNE O* OY ÇOKLUĞU O
REDDİNE O**

ile karar verilmiştir.

Jüri teşkil edilmediği için sınav yapılamamıştır. O***
Öğrenci sınava gelmemiştir. O**

- * Bu halde adaya 3 ay süre verilir.
** Bu halde adayın kaydı silinir.
*** Bu halde sınav için yeni bir tarih belirlenir.

Tez burs, ödül veya teşvik programlarına (Tüba, Fulbright vb.) aday olabilir. Evet
Tez mevcut hali ile basılabilir. O
Tez gözden geçirildikten sonra basılabilir. O
Tezin basımı gerekliliği yoktur. O

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

..... Başarılı Düzeltme Red

..... Başarılı Düzeltme Red

..... Başarılı Düzeltme Red

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Ceza Muhakemesi Hukukunda Muhakemenin Yenilenmesi

Ahu KARAKURT

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Kamu Hukuku Programı

Uyuşmazlıkların belirli bir noktada sonlandırılması ihtiyacı, mahkemelerin kararlarının değiştirilemez kılınmasını gerektirmektedir. Bu gerçek, muhakeme hukuklarında kesin hüküm kurumunun kabulünü sonuçlamıştır. Öte yandan hükümde hata olması ve hükmün kesinleşmesiyle birlikte hatanın adli hataya dönüşmesi tamamen ortadan kaldırılamayacak bir ihtimaldir. Bazı adli hatalar uyuşmazlıkların yeniden dirilmesine, toplumsal barışın sarsılması tehlikesinin yaşanmasına yol açmaktadır. Bu ikilemin aşılması için muhakeme hukuklarında geliştirilen yöntemlerden biri de muhakemenin yenilenmesidir.

Genel olarak muhakemenin yenilenmesi ciddi adli hataların ortadan kaldırılmasını sağlamak amacıyla kesin hükme bağlanmış olay ve taraflar hakkında yeni bir dava görülmesini anlatır. Kurumun temelinde aynı amaç yer alsa da her bir muhakeme hukuku dalında kabul edilmiş biçimi birbirinden farklıdır. Bu farklılık muhakeme hukuku dallarının kendine has özellikleri ve amaçlarına göre şekillenmektedir.

Çalışmamızda ceza muhakemesi hukukunda muhakemenin yenilenmesi kurumu incelenmiştir. Bu bağlamda öncelikle ceza muhakemesinin amacıyla bağlantılı olarak ceza muhakemesi hukukunda muhakemenin yenilenmesinin esasları tartışılmıştır. Kurumun tanımı, hukuki niteliği, konusu, benzer kurumlardan farkı ortaya konulmuştur. Daha sonra muhakemenin yenilenmesi

nedenleri ele alınmıştır. Çalışma muhakemenin yenilenmesi muhakemesi üzerinde durularak tamamlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: 1) Ceza Muhakemesi Hukuku, 2) Kesin Hüküm, 3) Adli Hata, 4) Kanun Yolları, 5) Muhakemenin Yenilenmesi Nedenleri

ABSTRACT
Master Thesis
Retrial in Law of Criminal Procedure
Ahu KARAKURT

Dokuz Eylül University
Institute of Social Sciences
Department Public Law
Public Law Program

The necessity end the conflicts at one point requires the court have their verdicts untouched. This fact has caused with the result of final decision in procedure law. On the other hand, with the false in the verdict and the certainty of the sentence is a possible mistake, which will not be changed later on. Some of the articulation of judicial mistakes may cause the possibility of the distrust of the social peace. One of the solution in judging institutions is that it is retrial.

The retrial for the reason of its abolishment means explaining of having a new case about the case the defendants and the alleged sides. Even if they are same on the foundation, each judging institution differs in its being accepted.

This variation has dissimilar forms in their original features and their objectives. In our study, the retrial has been assessed in criminal procedure law. In this context, the basics of a case retrial has been discussed related to in the criminal procedure law. The description of the institution, the quality of the law, its subject and its difference points to the other points has been put forwarded. Afterwards, the reason of the retrial has been explained. The study was concluded with focusing on procedure of the retrial.

Key Words: 1) Law of Criminal Procedure, 2) Miscarriage of Justice, 3) Res Judicata, 4) Legal Remedies, 5) The Reason of The Retrial

CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA MUHALEMENİN YENİLENMESİ

Sayfa No

YEMİN METNİ	ii
TUTANAK.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xiv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHALEMESİNDE MUHALEMENİN YENİLENMESİ

KURUMUNUN ESASLARI

I. TERİM, TANIM VE HUKUKİ NİTELİK	4
A. Terim.....	4
B. Tanım	5
C. Hukuki Nitelik.....	7
II. MUHALEMENİN YENİLENMESİ KURUMUNA DUYULAN İHTİYAÇ	10
A. Ceza Muhakemesinin Amacı.....	10
B. Ceza Muhakemesi Hukukunda Kesin Hüküm Kavramı ve Adli Hata	13
1. Ceza Muhakemesi Hukukunda Kesin Hükme Duyulan İhtiyaç	13
2. Ceza Muhakemesinde Adli Hata	16
a. Ceza Muhakemesinde Hata	16
b. Ceza Muhakemesinde Adli Hatanın Unsurları ve Türleri.....	19
3. Adli Hatanın Düzeltilmesi Gereği İle Kesin Hükme Duyulan İhtiyaç Arasındaki İkişim	20
4. Adli Hata Nedeniyle Kesin Hükümün Ortadan Kaldırılması	23
III. MUHALEMENİN YENİLENMESİNİN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRMASI.....	24
A. Muhakemenin Yenilenmesinin Diğer Kanun Yollarından Farkı	24

1. Muhakemenin Yenilenmesinin Olağan Kanun Yollarından Farkı	24
a. Konu Bakımından Fark	24
b. Amaç Bakımından Fark	25
c. Başvuru Bakımından Fark	27
d. Etki Bakımından Fark	29
e. Sonuç Bakımından Fark	30
2. Muhakemenin Yenilenmesinin Diğer Olağanüstü Kanun Yollarından Farkı	31
a. Muhakemenin Yenilenmesinin Olağanüstü İtiraz İle Karşılaştırılması	31
b. Muhakemenin Yenilenmesinin Kanun Yararına Bozma İle Karşılaştırılması	32
B. Muhakemenin Yenilenmesinin Aftan Farkı	34
IV. MUHAKEMENİN YENİLENMESİNİN KONUSU	34
A. Hüküm	35
1. Hüküm Kavramı	35
2. Hüküm Türleri	38
a. Beraat Kararı	38
b. Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Hükümü	42
c. Mahkumiyet Hükümü	44
d. Güvenlik Tedbirine Hükmetme	44
e. Red Hükümü	45
f. Düşme Hükümü	45
(1) Düşme Hükümünün CMK'nın 223. Maddesinde Düzenlenen Gerekçesi	46
(2) Düşme Hükümünün CMK'nın 231. Maddesinde Düzenlenen Gerekçesi	47
(3) Düşme Hükümünün CMK'nın 254. Maddesinde Düzenlenen Gerekçesi	47
3. Adli Yargı Dışındaki Bir Yargı Merciiine Yönelik Görevsizlik Kararı	49
B. Hükümün Kesinleşmiş Olması	49
1. Kesinleşme	49

2. Kısmi Kesinlik	51
a. Suçluların Çokluluğu Durumunda Hükümün Kısmen Kesinleşmesi Sorunu	52
b. İçerdiği Uyuşmazlıklarda Sübjektif Bağlantı Bulunan Davalarda Hükümün Kısmen Kesinleşmesi Sorunu.....	54
c. Sanığın İşlediği İddia Edilen Tek Bir Suçtan Dolayı Yapılan Ceza Muhakemesinin Sonucunda Verilen Hükümün Kısmen Kesinleşmesi....	56
V. MUHAKEMENİN YENİLENMESİNE ENGEL OLMAYAN HALLER.....	57
A. Hükümlünün Ölümü	57
B. Hükümün İnfaz Edilmiş Olması	60
C. Zamanaşımı.....	61
D. Af Durumu.....	63
1. Genel Af	63
2. Özel Af	65
E. Hapis Cezasının Ertelenmesi	66

İKİNCİ BÖLÜM

MUHAKEMENİN YENİLENMESİ NEDENLERİ

I. MUHAKEMENİN YENİLENMESİ NEDENLERİNİN ÖZELLİKLERİ.....	67
A. Muhakemenin Yenilenmesinde Lehe ve Aleyhe Neden Ayrımı.....	67
1. Aleyhe Muhakemenin Yenilenmesini Kabul Etmeyen Görüş.....	68
2. Aleyhe Muhakemenin Yenilenmesini Kabul Eden Görüşler	70
a. Aleyhe Muhakemenin Yenilenmesini Geniş Anlamda Kabul Eden Görüş	71
b. Aleyhe Muhakemenin Yenilenmesini Dar Anlamda Kabul Eden Görüş	72
3. Muhakemenin Yenilenmesinde Lehe ve Aleyhe Neden Ayrımı Açısından CMK'da Benimsenen Sistemin Değerlendirilmesi	75
4. Görüşümüz.....	76
B. Muhakemenin Yenilenmesi Nedenlerinin Sınırlı Sayıda Oluşu.....	78
II. MUHAKEMENİN YENİLENMESİ NEDENLERİ	79
A. Muhakemenin Yenilenmesinin Ortak Nedenleri.....	79

1. Sahte Belge Kullanıldığıının Anlaşılması.....	79
a. Belge Niteliğinde Bir Nesnenin Varlığı	80
b. Belgenin Duruşmada İncelenmiş Olması.....	82
c. Belgenin Hükümü Etkilemiş Olması.....	84
d. Belgenin Sahte Olması	87
e. Belgenin Sahte Olduğunun Anlaşılması.....	90
2. Hükme Katılmış Olan Hakimin Görevini İfa Ederken Suç İşlemesi.....	91
a. Suç İşleyen Kişinin Hakim Olması	91
b. Hakimin Hükme Katılmış Olması.....	96
c. Hakim Tarafından İşlenmiş Bir Suçun Varlığı.....	97
d. Hükümlünün Hakimin Suç İşlemesine Kusuruyla Sebebiyet Vermiş Olmaması	100
B. Sadece Lehe Muhakemenin Yenilenmesinde Kullanılabilecek Nedenler	102
1. Gerçeğe Aykırı Tanık Beyanı veya Bilirkişi Raporu	102
a. Gerçek Dışı Beyanda Bulunanın Tanık veya Bilirkişi Olması.....	103
b. Tanık ya da Bilirkişinin Yeminle Dinlenmesi.....	105
c. Tanık ya da Bilirkişinin Gerçek Dışı Beyanda Bulunması.....	107
d. Tanık veya Bilirkişinin Kast veya Taksirinin Bulunması	109
e. Beyan veya Raporun Hükümü Etkileyecek Nitelikte Olması	111
2. Hükümün Dayandığı Hukuk Mahkemesi Hükümünün Kaldırılması	112
a. Bir Hukuk Mahkemesi Hükümünün Bulunması	112
b. Ceza Mahkemesi Hükümünün Hukuk Mahkemesi Hükümüne Dayanması	113
c. Hukuk Mahkemesi Hükümünün Kesin Hükümle Ortadan Kaldırılması	115
3. Yeni Olay veya Yeni Delilin Bulunması.....	116
a. Delil veya Olayın Varlığı	117
b. Yenilik.....	120
c. Olay veya Delilin Önemli Olması	121
4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı.....	125
a. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Esasa İlişkin Olarak Verdiği Kesinleşmiş Bir Kararın Bulunması.....	127

b. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kararında Ceza Hükümünün İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin ya da Eki Protokollerin İhlali Suretiyle Verildiğinin Tespit Edilmiş Olması	128
c. Ceza Hükümünün Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kararında Tespit Edilen Aykırılığa Dayandığının Saptanmış Olması	130
d. İhlalin Tamir Edilebilir Nitelikte Olması	131
e. Süre Şartı	132
C. Sadece Aleyhe Muhakemenin Yenilenmesinde Kullanılabilecek Neden: Hakim Önünde Güvenilir İkrar	133
1. Beraat Kararının Varlığı	133
2. Aleyhine Muhakemenin Yenilenmesi İstenecek Sanığın İkrarda Bulunmuş Olması	134
3. İkrarın Hakim Önünde Gerçekleşmesi	136
4. Beraat Kararının Kesinleşmesinden Sonra İkrarda Bulunulmuş Olması	136
5. İkrarın Güvenilebilir Olması	137

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MUHAKEMENİN YENİLENMESİ MUHAKEMESİ

I. MUHAKEMENİN YENİLENMESİ DAVASINDA BAŞVURU	139
A. Genel Hükümlerin Uygulanması	139
B. Muhakemenin Yenilenmesi Başvurusunda Bulunmaya Yetkili Olanlar	140
1. Sanık ya da Hükümlünün Hayatta Olması Durumunda Muhakemenin Yenilenmesi Başvurusunda Bulunmaya Yetkili Olanlar	140
2. Hükümlünün Ölümü Durumunda Muhakemenin Yenilenmesi Başvurusunda Bulunmaya Yetkili Olanlar	142
C. Muhakemenin Yenilenmesi Başvurusunun Şekli	145
D. Başvurunun İçeriği	146
E. Başvuru Zamanı	149
F. Başvurunun Etkisi	150
G. Başvurudan Vazgeçme	152
H. Başvuru Hakkından Feragat	153

II. MUHAKEMENİN YENİLENMESİ BAŞVURUSUNUN İNCELENMESİ	154
A. Yetkili ve Görevli Mahkeme	154
B. Başvurunun Şekil Bakımından İncelenmesi	156
1. İncelemenin Kapsamı	156
2. İnceleme Usulü	157
3. İnceleme Sonunda Verilecek Karar	158
C. Muhakemenin Yenilenmesi Başvurusunun Esas Bakımından İncelenmesi	161
1. Delillerin Toplanması Aşaması	161
2. Başvurunun Esası Hakkında Karar Verilmesi Aşaması	165
a. Muhakemenin Yenilenmesi Başvurusunun Esassız Olması Sebebiyle Reddi Kararı	165
(1) Muhakemenin Yenilenmesi Başvurusunun Sadece Kanunun Aynı Hükmünde Belirtilen Sınır İçinde Değiştirilmesini, Gerekli Nitelikte Olduğunun Anlaşılması	166
(2) Bir Suç İddiasını İçeren Yenileme Başvurusunda Bulunulması Halinde Bu Fiille İlgili Soruşturmaya Başlanmamış veya Soruşturma ya da Kovuşturmanın Delil Yetersizliği Nedeniyle Sürdürülemediği Olması veya Kesinleşmiş Bir Mahkûmiyet Kararının Bulunmaması	168
(3) Muhakemenin Yenilenmesi Başvurusunda İleri Sürülen Nedenlerin Yeterli Derecede Doğrulanmaması veya Sahte Belge ya da Gerçek Dışı Tanık veya Bilirkişi Raporunun Hükme Hiçbir Etki Etmemesinin Anlaşılması	169
(4) Başvurunun Şekil Yönünden Reddini Gerektiren Hususlar	170
b. Muhakemenin Yenilenmesi Başvurusunun Kabulüne Karar Verilmesi	171
c. Başvurunun Esası Hakkındaki Karara Karşı Kanun Yolları	172
d. Muhakemenin Yenilenmesi Başvurusunun Esastan Kabulü Kararının Etkisi.....	172
(1) Başvurunun Esastan Kabulü Kararının Kesin Hükmü Ortadan Kaldırmayacağını Savunan Görüş	172
(2) Başvurunun Esastan Kabulü Kararının Kesin Hükmü Ortadan Kaldırmayacağını Savunan Görüş	173

(3) Görüşümüz.....	174
III. MUHAKEMENİN YENİLENMESİ SAFHASI	175
A. Kısa Muhakemeyi Gerektiren Durumlar	175
1. Hükümlünün Ölümü Durumunda Kısa Muhakeme.....	175
2. Hayatta Olan Hükümlü İçin Kısa Muhakeme	176
B. Duruşma Yapılarak Muhakemenin Yenilenmesi.....	178
1. Duruşma Hazırlığı ve Duruşma Evresi.....	178
2. Hüküm veya Karar Verme Aşaması	180
3. Muhakemenin Yenilenmesinde Yargılama Giderleri.....	185
IV. YENİ HÜKMÜN ETKİLERİ.....	185
A. Yeni Hükümün Sonuçları	185
B. Beraat Hükümü Verildiğinin İlanı	187
C. Tazminat	189
D. Muhakemenin Yenilenmesi Yoluna Tekrar Başvuru	193
SONUÇ.....	194
KAYNAKLAR	212

KISALTMALAR

AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMK	Anayasa Mahkemesi Kararı
AÜEHFD	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
CD	Ceza Dairesi
CHD	Ceza Hukuku Dergisi
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
E.	Esas
HPD	Hukuki Perspektif Dergisi
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
R.G.	Resmi Gazete
S.	Sayı
s.	Sayfa
ss.	Sayfalar
T.	Tarih
TCK	Türk Ceza Kanunu
vd.	Ve devamı
Y.	Yıl
Yay.	Yayımları
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

Toplumsal yaşamın devamlılığı toplumsal barışın sağlanmasına bağlıdır. Uyuşmazlıkların sürekli gündemde tutulup yeniden tartışma konusu yapılması en az uyuşmazlıklar kadar toplumsal barışa zarar verir. Bu sebeple davaların sonlandırılması bir ihtiyaçtır. Bu ihtiyaç muhakeme hukukunda kesin hüküm kurumunu doğurmuştur. Ancak hükümde hata olması da tamamen göz ardı edilemeyecek bir ihtimaldir. Bu gerçeği dikkate alan kanun koyucu hükümlerde bulunan hataların giderilmesi için çeşitli olanaklar oluşturmuştur. Bu olanaklara rağmen giderilemeyen hatalar, hükmün kesinleşmesiyle birlikte adli hatalara dönüşür. Kesin hükümde ciddi adli hataların bulunduğu şüphesi toplumun kesin hükme duyduğu saygı azaltır. Bazı olaylarda adli hatanın varlığı kuşkusuna rağmen kesin hükme katlanılmasının beklenmesi yargının ve devletin otoritesine zarar verir. Daha da önemlisi kimi zaman adli hata adalete aykırı sonuçlar doğurduğundan uyuşmazlığı toplumun gündemine yeniden taşır ve toplumsal barışı tehlikeye sokar. Bu tehlikenin bertaraf edilmesi için kesin hükmün olumsuz etkisine istisna tanınması gerekir. İşte muhakeme hukukunda bunun için geliştiren yöntemlerden biri de muhakemenin yenilenmesidir.

Muhakemenin yenilenmesi, kesinleşmiş bir hükümde adli hata bulunduğu iddiasının kanunda sınırlı bir şekilde sayılan yenileme nedenlerinin en az birisine dayalı olarak tartışılması esasına dayanır. Bu muhakeme, kural olarak hükmü veren mahkemeye başvurulmasıyla başlar. Başvurunun kabule değer olduğuna karar verilmesi halinde başvuru esas açısından incelenir. Bu araştırma sonucunda iddia edilen yenileme nedeninin olduğu mahkemece tespiti edilirse, kesin hükmün konusu olan taraflar ve olay hakkında yeniden muhakeme yapılmasına imkan sağlar.

İncelememizde genel ceza muhakemesi hukukunda muhakemenin yenilenmesi kurumunun çok boyutlu bir biçimde tartışılması amaçlanmaktadır. Bu bağlamda askeri ceza muhakemesi hukukunda muhakemenin yenilenmesi konusu çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır. Üç bölümden oluşan incelememizin birinci bölümde ceza muhakemesinde muhakemenin yenilenmesi kurumunun esasları

irdelenmiştir. İlk olarak terim, tanım ve kurumun hukuki niteliği konuları ele alınmıştır. Daha sonra ceza muhakemesinde muhakemenin yenilenmesi kurumuna duyulan ihtiyaç, ceza muhakemesinin amacı ile ilişki kurulmak suretiyle incelenmiştir. Bu bağlamda kesin hüküm ve adli hatanın çözülmesi zorunluluğunun doğurduğu ikilem ortaya konulmuştur. Muhakemenin yenilenmesi kurumunun ayırt edici yönlerinin tespiti amacıyla muhakemenin yenilenmesine benzer kurumlar olan diğer kanun yollarıyla ve afa karşılaştırılmıştır. Muhakemenin yenilenmesinin konusunu teşkil eden kesin hüküm kavramı somutlaştırılmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda öncelikle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK) bir yenilik olarak sınırlı sayıda sayılan hüküm türleri ele alınmıştır. İkinci olarak hükmün kesinleşme anı kısmi kesinleşmenin mümkün olup olmadığı sorusu da incelenerek irdelenmiştir. Bu bölümde son ana başlık altında muhakemenin yenilenmesine engel olmayan haller, kurumun amacıyla bağlantı kurulmak suretiyle tartışılmıştır.

İncelememizin muhakemenin yenilenmesi nedenleri başlığını taşıyan ikinci bölümünde öncelikle muhakemenin yenilenmesi nedenlerinin ortak özellikleri ele alınmıştır. Bu bağlamda ilk olarak muhakemenin yenilenmesinde lehe ve aleyhe neden ayrımı üzerinde durulmuştur. Ceza muhakemesi hukukunda aleyhe muhakemenin yenilenmesinin kapsamına ilişkin öğretide ileri sürülen görüşler aktarılmıştır. Bu yolla muhakemenin yenilenmeyle kişi özgürlüğü, hukuki güvenlik, kesin hükme duyulan saygı, yargı otoritesinin sağlanması, ceza muhakemesinin maddi gerçeğe ulaşma hedefinin sınırları, ceza hukukunun işlevi arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi konusunda öğretide oluşan görüş farklılıkları olması gereken hukuk açısından ortaya konulmaya çalışılmıştır. Lehe ve aleyhe neden ayrımı yönüyle CMK'da benimsenen sistem ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda (CMUK) benimsenen sistem kıyaslanmıştır. İkinci olarak muhakemenin yenilenmesi nedenlerinin sınırlı sayıda oluşu, kıyas ve genişletici yorum imkanının var olup olmadığı sorgulanarak incelenmiştir. İkinci bölümün son başlığı altında CMK'da yer alan muhakemenin yenilenmesi nedenleri kurumun amacı dikkate alınarak kapsamlı bir biçimde tartışılmıştır.

İncelememizin üçüncü bölümü muhakemenin yenilenmesi muhakemesine ilişkindir. Bu bağlamda muhakemenin yenilenmesi davasında başvuru, başvurunun mahkeme tarafından değerlendirilmesi ve kabulü üzerine yapılan yeni muhakemenin esasları konuları üzerinde durulmuştur. Muhakemenin yenilenmesi neticesinde oluşturulan karar veya hükmün niteliği tartışılarak, yeni hükmün etkileri incelenmiştir. Son olarak yeni hükmün ilanı, tazminat sorunu, muhakemenin yenilenmesi yoluna tekrar başvuru imkanının bulunup bulunmadığı meseleleri ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM
CEZA MUHALEMESİNDE MUHALEMENİN YENİLENMESİ
KURUMUNUN ESASLARI

I. TERİM, TANIM VE HUKUKİ NİTELİK

A. Terim

Muhakemenin yenilenmesi kurumu, Türk hukukunda yürürlükten kalkan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda (CMUK) muhakemenin iadesi terimiyle ifade edilmekteydi. CMUK döneminde öğreti ve uygulamada kanunda bulunan bu terim¹ yerine birbirinden farklı başka terimler de kullanılmaktaydı. Şöyle ki sözü edilen dönemde bazı yazarlar “muhakemenin yenilenmesi”², bazı yazarlar “yargılamanın yenilenmesi”³, bazı yazarlar ise “son soruşturmanın yenilenmesi”⁴ terimini tercih etmekteydi. Yargıtay ise istikrarsız bir biçimde bazı kararlarında yargılamanın yenilenmesi, bazı kararlarında ise muhakemenin yenilenmesi veya iadesi terimini kullanmaktaydı⁵.

Şu an yürürlükte olan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 311. maddesinde yargılamanın yenilenmesi terimi kullanılarak muhakemenin iadesi

¹ Muhakemenin iadesi terimini kullanan yazarlara örnek olarak bkz. **ALNIAK** M. İlhan, “Türk -Alman Sistemiyle Mukayeseli Olarak Fransız Ceza Usul Hukukunda İadei Muhakeme”, İÜHFİM, C.36, S.1-4, İstanbul 1970, s.233.; **ÖNDER** Ayhan, “Muhakemenin İadesinde Reform”, İÜHFİM, C.38, No:1-4, İstanbul 1973, s.60.; **YENİSEY** Feridun, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve Kanunyolları, İstanbul 1990, s.233.; **KANTAR** Baha, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, Ankara 1953, s.108.; **ÜLKÜ** M. Murat, “Türk Ceza Yargılamasında Adli Hataların Tamir Yolu Olarak Muhakemenin İadesi”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1996, s.15.; **AKBULUT** İlhan, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Muhakemenin İadesi”, İstanbul Barosu Dergisi, C.78, S.3, Y.2004, İstanbul 2004, s.1555.

² **KUNTER** Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1989, s.1120.; **ÖZGEN** Eralp, Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi, Ankara 1968, s.3.; **YÜCE** Turhan Tufan, Türk -Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanun Yolları, Ankara 1967, s.9.; **EREM** Faruk, “Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler”, AÜHFİM, S.1-4, C.19, Ankara 1962, s.3.; **ÖZTÜRK** Bahri / **ERDEM** Mustafa Ruhan / **ÖZBEK** Veli Özer, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2002, s.839.

³ **YURTCAN** Erdener, Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm, İstanbul 1987, s.10.; **İÇEL** Kayıhan, Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Sempozyumunda Yapmış Olduğu Açıklamalar, Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Sempozyumu II Kanun Yolları (26-28 Nisan 1973), İstanbul 1973, s.172.

⁴ **TOSUN** Öztekin, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri C.2, İstanbul 1976, s.267.

⁵ Bkz. YCGK, T.28.05.2002, E.2002/6-134, K.2002/264, Y.4.CD, T.29.12.2004, E.2003/12855, K.2004/12883, Y.1.CD, T.24.03.2003, E.2002/10624, K.2003/539, www.kazanci.com.tr (20.03.2007)

teriminden vazgeçilmiştir. Bilindiği üzere CMK'nın madde gerekçeleri bulunmamaktadır. Bu değişikliğin nedeni Ceza Muhakemesi Kanunu Tasarısının gerekçesinden de anlaşılabilir. Değişikliğin ifadenin yalınlaştırılması çabasına dayandığı ileri sürülebilir. Ancak kanımızca kanun koyucunun tutumu çelişkilidir. Şöyle ki; Ceza Muhakemesi Kanunu Tasarısı'na İlişkin Rapor'da kanunun isminde yargılama yerine muhakeme teriminin kullanılmasının sebebi olarak vurgulanan husus; yargılamanın sadece mahkemenin faaliyeti olduğu, bu nedenle yargılama sözcüğünün muhakemenin diğer iki sacayağının katılımını yansıtmadığıdır⁶. Muhakemenin yenilenmesinde de mahkemenin yanı sıra iddia ve savunma da ciddi roller üstlenmektedir. Hatta muhakemenin yenilenmesinde mahkeme genelde kesin hükmün avukatlığını yaptığından⁷ kesin hükmün adli hata içerdiğini ileri sürenler sonuç elde edebilmek açısından daha etkin rol oynamak durumunda kalmaktadır. Bu sebeple muhakemenin yenilenmesi kanun koyucunun muhakeme terimini değerlendiriş biçimi göz önüne alındığında sadece bir yargılama olarak kabul edilemez.

Kanımızca her ne kadar CMK'da yargılamanın yenilenmesi denilse de kurumun içeriği dikkate alındığında yapılan işin sadece yargılama değil muhakeme olduğu sonucuna ulaşılır. CMK'da muhakemenin yenilenmesi terimi yerine yargılamanın yenilenmesi teriminin kullanılması hatalıdır. Kanunda yer alan yargılamanın yenilenmesi ifadesine rağmen kurumun muhakemenin yenilenmesi olarak isimlendirilmesi daha uygun olacaktır. Biz de bu anlayışımız doğrultusunda çalışmamızda muhakemenin yenilenmesi ifadesini kullanmayı tercih etmiş bulunmaktayız.

B. Tanım

Hem CMUK' da hem de şu an yürürlükte olan CMK'da muhakemenin yenilenmesine ilişkin olarak bir tanımlama yapılmamıştır. Öğretide de muhakemenin

⁶ Bkz. 01.12.2004 tarih E.1/535, 1/292, K.65 nolu TBMM Adalet Komisyonunun CMK Tasarısına İlişkin Raporu

⁷TALAS Serdar, "Ceza Yargılaması Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi", (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2004, s.53.

yenilenmesinin kapsamlı, ayırt edici özelliklerini ortaya koyan ve üzerinde tam bir görüş birliğine varılmış olan bir tanımı bulunmamaktadır. Bu bağlamda öğretide Taner muhakemenin yenilenmesini “*hükümün kesinleşmesinden sonra duruşma sırasında ihticac olunan bazı evrakın sahte olduğunun anlaşılması, muayyen vaziyetlerde yeni delil veya vakanın ortaya çıkması gibi, kanunda tahdidi suretle gösterilmiş olan bazı hallerin mevcudiyeti dolayısıyla bu hükümün ortadan kaldırılarak davaya yeni baştan bakılmasını istihdaf eden hususi mahiyette bir usul*” olarak tanımlamaktadır⁸. Özgen göre muhakemenin yenilenmesi “*hatalı oldukları anlaşılan kesin hükümlerin talep edilmesi üzerine yeniden tetkik edilmesini*” ifade eder⁹. Önder muhakemenin yenilenmesini “*kesinleşmiş bir hükümün maddi temellerini sarsabilecek mahiyette yeni sebeplerin tahaddüsü zımında hükmü bertaraf etmek için müracaat edilen bir olağanüstü hukuki çare*” olarak tarif etmektedir¹⁰. Yurtcan göre muhakemenin yenilenmesi “*yargılama sonunda ortaya çıkan kesin hükümde yanlışlığı bulunduğu sonradan anlaşılması üzerine başvurulmuş bir yasa yolunu*” anlatır¹¹. Tosun ise muhakemenin yenilenmesini “*kesinleşmiş bir sonkarara rağmen kanunun gösterdiği belirli sebepler varsa onun ilişkin olduğu olayın sorsoruşturmasının yeniden yapılması*” şeklinde tanımlamaktadır¹².

Öğretide muhakemenin yenilenmesi kurumunun üzerinde uzlaşmış bir tanımının bulunmayışının temel nedeninin, yazarların muhakemenin yenilenmesinin kapsamını dar ya da geniş olarak birbirlerinden farklı değerlendirmeleri olduğu ileri sürülmüştür¹³.

CMK’da yer alan düzenlemeler dikkate alındığında kanımızca Türk ceza muhakemesi hukukunda muhakemenin yenilenmesi şöyle tanımlanabilir: Kanunda sınırlı bir şekilde sayılan muhakemenin yenilenmesi nedenlerinin en az birisine dayalı olarak kesinleşmiş bir hükümde adli hata bulunduğu iddiasıyla kural olarak hüküm veren mahkemeye başvurulmasıyla başlayan, davanın kabule değer olduğu

⁸ TANER Tahir, Ceza Muhakemeleri Usulü, İstanbul 1955, s.399.

⁹ ÖZGEN, s.14.

¹⁰ ÖNDER, Muhakemenin İadesinde Reform, s.61.

¹¹ YURTCAN Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 2005, s.560.

¹² TOSUN, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C.2, s.268.

¹³ ÖZGEN, s.16.

kararının verilmesi halinde devam ederek hükmü oluşturan hakimin katılımı olmaksızın mahkemece hükme konu sanık ve fiili hakkında yeniden kovuşturma yapılmasına olanak sağlayan bir olağanüstü kanun yoludur.

C. Hukuki Nitelik

CMK'nın sistematığı dikkate alındığında, muhakemenin yenilenmesinin hukuki niteliğinin açık ve tartışmasız olarak olağanüstü kanun yolu olduğu sonucuna ulaşılmaktadır¹⁴. Çünkü muhakemenin yenilenmesine ilişkin düzenlemeler CMK'nın olağanüstü kanun yolları ismini taşıyan üçüncü kısmının üçüncü bölümünde yer almaktadır.

Kanun koyucunun CMK'da muhakemenin yenilenmesini açıkça olağanüstü bir kanun yolu olarak nitelendirmesi, kanımızca CMUK döneminde yapılan tartışmaların bir ürünüdür ve bu tartışmalara konulmak istenen son nokta olarak değerlendirilebilir. Kanun koyucunun bu tercihi kavramsal açıdan önemli olduğundan kısaca gruplandırarak CMUK döneminde muhakemenin yenilenmesinin hukuki niteliğine ilişkin ileri sürülen fikirlere yer verilecektir.

CMUK döneminde muhakemenin yenilenmesinin hukuki niteliği konusunda; “denetim muhakemesinin bir türü”¹⁵, “olağanüstü kanun yolu”¹⁶, “olağanüstü hukuki çare”¹⁷, “hukuki vasıta”¹⁸, “taarruz yolu”¹⁹, “hususî mahiyette bir usul”²⁰ şeklinde sıralayabileceğimiz birbirinden farklı görüşler bulunmaktaydı. İleri sürülen

¹⁴ YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku 2005, s.560.; KUNTER Nurullah / YENİSEY Feridun / NUHOĞLU Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2006, s.1476.; ÖZBEK Veli Özer, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, s.756.; CENTEL Nur/ ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2005, s.625.

¹⁵ TOSUN, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri C.2, s.180.; ÖZTÜRK/ ERDEM/ÖZBEK, s.839.

¹⁶ KUNTER, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, s.1015.; YENİSEY Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve Kanunyolları, s.233.; YURTCAN Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 2002, s.843.; ÜNVER M. Naci, Ceza Yargılamasında Yasayolları ve Bireysel Başvuru Hakkı, Ankara 1998, s.143.; BARDAK Cengiz, Ceza Davalarında Soruşturma, Duruşma ve Kanunyolları, Ankara 1999, s.821.

¹⁷ ÖNDER Ayhan, Muhakemenin İadesinde Reform, s.61.

¹⁸ ÖZGEN, s.23.

¹⁹ YÜCE, Türk –Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanun Yolları, s.10.

²⁰ TANER, s.401.; EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.5

görüşlerin hemen hemen hepsinin tek ortak yanı muhakemenin yenilenmesinin normal bir kanun yolu olmadığıdır²¹.

Söz konusu dönemde öğretilerde muhakemenin yenilenmesinin hukuki niteliğine ilişkin olarak yapılan tartışmanın kökleri, kanımızca kanun yolunun nasıl tanımlanması gerektiği noktasına uzanmaktaydı. Çünkü kanun yolunun ne olduğu konusunda ortaya çıkan görüş ayrılıkları, muhakemenin yenilenmesinin hukuki niteliği hakkındaki değerlendirmelere de yansımaktaydı. CMUK'ta kanun yolu başlığı altında sadece itiraz ve temyiz düzenleniyor olmasının yarattığı karmaşa, kanun yolu kavramının içeriğinin ortaya konmasında yorum farklılıklarının doğmasını körüklüyordu. Bu kapsamda öğretilerde kanun yolunun dar ve geniş olmak üzere iki tanımı yapılmaktaydı.

Geniş anlamda kanun yolu, mahkeme kararının yanlış olduğu iddiası üzerine yeniden muhakeme konusu yapılmasını ifade ediyordu²². Dar anlamda kanun yolu ise hakim tarafından verilip henüz kesinleşmemiş olan kararın, kararı veren hakimden başka bir hakimce incelenmesine olanak sağlayan bir adli vasıtayı ifade etmekteydi²³.

Dar anlamda kanun yolu tanımını benimseyen yazarlar, muhakemenin yenilenmesini kanun yolu kapsamında değerlendirmiyorlardı²⁴. Bu görüşün temel gerekçeleri²⁵, kanun yolu kavramının dar anlamda tanımının temeli olan aleyhine

²¹ Ancak, öğretilerde ileri sürülen görüşlerinin ortak paydasının muhakemenin yenilenmesinin normal bir kanun yolu olmadığı şeklindeki tespitini belirtmekle birlikte Özgen hakim fikrin aksini savunarak, muhakemenin yenilenmesinin olağanüstü değil, normal bir hukuki vasıta olduğu fikrini ileri sürmektedir. Bkz. **ÖZGEN**, s.20., dipnot.71., s.23.

²² **KUNTER** Nurullah / **YENİSEY** Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2002, s.1044.

²³ **EREM**, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.5.

²⁴ **EREM**, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.5; **ÖZGEN**, s.19 vd.; **YÜCE**, Türk –Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanun Yolları, s.7.; **TOSUN**, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri C.2, s.174.

²⁵ Dar anlamda kanun yolu tanımını benimseyen yazarlardan bazıları, muhakemenin yenilenmesinin bir kanun yolu olmadığına ilişkin görüşlerini savunurken bu temel gerekçelere ek olarak kanun yollarının aktarma tesirinin bulunmasına rağmen muhakemenin yenilenmesinde böyle bir özelliğin bulunmadığını ifade ediyorlardı. Bu görüş kanımızca oldukça çelişkilidir. Şöyle ki; aktarma tesir yani başka ve daha yüksek bir mahkemeye götürme etkisi bir kanun yolu olduğu muhakemede olan karar düzeltmede de bulunmamaktaydı. Bu nedenle aktarma etkisi dar anlamda kanun yolu tanımının bir unsuru değildir. Muhakemenin yenilenmesinin aktarma etkisine sahip olmadığı ve bu nedenle de

başvurulacak kararın kesinleşmemiş olması unsurunun mantıksal sonuçlarıyla ilgiliydi. Sözünü ettiğimiz gerekçelerin ilki, durdurma etkisi de denilen²⁶ kanun yollarına başvurulmasının yanlış olduğu iddia olunan kararın kesinleşmesini kendiliğinden engellenmesi sonucunun muhakemenin yenilenmesine başvurulmasıyla birlikte ortaya çıkmamasıydı. İkinci gerekçe kanun yollarına başvuruda süre sınırının olmasına rağmen muhakemenin yenilenmesinde böyle bir sınırlamanın bulunmamasıydı. Bu iki gerekçe, muhakemenin yenilenmesinin CMUK'un sistematüğinde bulunduğu yer ile pekiştiriliyordu²⁷. Çünkü muhakemenin yenilenmesi CMUK'ta kanun yolu başlığının altında değil, ayrı bir kitapta düzenlenmekteydi. Dar anlamda kanun yolu tanımını kabul eden yazarlar, muhakemenin yenilenmesini yaptıkları tanıma göre mantıksal olarak doğru bir biçimde kanun yolu kapsamında değerlendirmediklerinden, denetim muhakemesi gibi farklı üst başlıklar oluşturmak yoluna gidiyorlardı. Bu kapsamda da muhakemenin yenilenmesinin hukuki niteliğini olağanüstü denetim muhakemesi, olağanüstü hukuki çare, taarruz yolu gibi değişik terimlerle ifade ediyorlardı.

Geniş anlamda kanun yolu tanımını benimseyen yazarlar, bir yolun kanun yolu sayılabilmesi bakımından aleyhine başvuru kararının kesinleşmemiş olması ve farklı bir mahkeme veya hakim tarafından incelemenin yapılması şartlarını aramadıklarından, muhakemenin yenilenmesini kanun yolu kapsamında değerlendiriyorlardı²⁸.

Yukarıda açıklanan tartışma dikkate alındığında, CMK 'da muhakemenin yenilenmesinin olağanüstü kanun yolu olarak düzenlenmesi, her ne kadar Kanun Tasarısı'nın gerekçesinde açıkça belirtilmese de, kanun koyucunun geniş anlamda kanun yolu tanımını benimsediğini, dar anlamda kanun yolu tanımını reddettiğini göstermektedir. Bu sonuç kavramsal açıdan ciddi bir tartışmayı kökünden sona

kanun yolu sayılamayacağına ilişkin görüş için bkz. **ÖZGEN**, s.21.; **ÜLKÜ**,s.21.; **AKBULUT**, s.1557.

²⁶ **TOSUN**, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri C.2, s.174.

²⁷ **ÖNDER**, Muhakemenin İadesinde Reform, s.62.; **ÖZGEN**, s.21.; **EREM**, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.5.; **AKTAŞ** Yusuf, Ceza Davalarında Yasa Yolları , İstanbul 1979, s.71.; **YENİSEY**, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve Kanun Yolları, s.168.; **AKBULUT**, s.1557.

²⁸ **YURTCAN**, Ceza Yargılaması Hukuku 2002, s.843.; **KUNTER / YENİSEY**, s.1044.; **CENTEL** Nur /**ZAFER** Hamide Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2003, s.538.

erdirmesi bakımından oldukça önemlidir. Çünkü artık muhakemenin yenilenmesi açıkça kanun koyucu tarafından bir tür kanun yolu sayıldığından muhakemenin yenilenmesine ilişkin açık hüküm bulunmadığı hallerde kanun yollarına ilişkin genel düzenlemeler doğrudan doğruya muhakemenin yenilenmesi için de uygulama alanı bulacaktır.

II. MUHAKEMENİN YENİLENMESİ KURUMUNA DUYULAN İHTİYAÇ

A. Ceza Muhakemesinin Amacı

Ceza hukuku, suç adı verilen insan davranışlarını belirleyen ve bu davranışlara ceza hukukuna özgü yaptırımlar öngören hukuk normlarının tümü olarak tanımlanabilir²⁹. Diğer hukuk kuralları gibi ceza hukuku kuralları da sosyal düzen kurallarının içinde yer alır, insanın varlığını sürdürebilmesi için şart olan toplumsal yaşamın devamlılığı bakımından bulunması gereken toplumsal barışa hizmet eder. Bu amaç bağlamında ceza hukuku kurallarının çok yönlü fonksiyonları bulunmaktadır. Şöyle ki, işlenen suçun karşılığı olarak uygulanan ceza yaptırımı; bir yandan suçlunun uslanmasına, yeniden sosyalleşmesine imkan sağlarken (böylece suçlunun tekrar tekrar suç işlemesinden toplumu ve suçlunun kendisi korunurken), diğer yandan da korkutucu niteliği sayesinde aklında suç işleme düşüncesi olan toplumdaki diğer bireyleri engeller³⁰. Ayrıca ceza yaptırımı, suç işlenmesiyle bozulan, kimi zaman toplumsal yaşamın sürdürülebilirliğini sarsma tehlikesini dahi doğurabilen çıkarlar dengesini yeniden kurar.

²⁹ Tanımı için bkz. **DÖNMEZER** Sulhi / **ERMAN** Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.1., İstanbul 1997, s.4.; **DEMİRBAŞ** Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2005, s.50.; **İÇEL** Kayihan / **DONAY** Süheyl, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım I. Kitap, İstanbul 2005, s.1.; **ÖZBEK** Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Ankara 2006, s.40.; **ÖZTÜRK** Bahri / **ERDEM** Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Ankara 2005, s.26.; **CENTEL** Nur / **ZAFER** Hamide / **ÇAKMUT** Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2005, s.4.; **ARTUK** Mehmet Emin / **GÖKCEN** Ahmet / **YENİDÜNYA** A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler I, Ankara 2006, s.4.; **KOCA** Mahmut / **ÜZÜLMEZ** İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008, s.27.

³⁰ **DEMİRBAŞ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.49 vd.

Ceza hukukunun bu önemli fonksiyonlarını tam olarak yerine getirmesi, öncelikle gerçeğin öğrenilmesine bağlıdır. Çünkü işlendiği iddia olunan suça ilişkin olarak oluşturulan hüküm, gerçeğe ulaşılmaksızın kurulduysa, ceza hukukunun işlevlerini yerine getirmek bakımından yararlı olmayacak, hatta toplum barışına yönelik olarak daha büyük zararların doğmasına sebebiyet verecektir³¹.

Ancak belirtmek gerekir ki, her ne kadar gerçeğin öğrenilip ceza hukuku kurallarının uygulanması suç olayına ilişkin olarak toplumsal barışın devamı açısından çok önemliyse de tek başına yeterli değildir. Bazen gerçeğe ulaşmak için yapılanlar, suç olgusundan çok daha büyük, toplumsal barışı kesintiye uğratan, hatta bazen yok eden sonuçlara sebebiyet verebilir. Bu tespitin temel dayanağı, ceza muhakemesinin ve ceza muhakemesi hukukunun gayesinin tarihsel gelişim sürecidir.

Ceza kanunlarınca suç olarak tanımlanmış eylemlerin gerçekleştiği şüphesi üzerine başlatılan, şüpheyi yenmeyi amaçlayan, iddia, savunma ve yargı faaliyetlerinin birleşmesinden oluşan ceza muhakemesinin ve muhakeme hukukunun gaye bakımından dünyadaki tarihsel gelişimine bakıldığında, birbiriyle neden sonuç ilişkisi içinde olan üç safhadan söz edilebilir³². Söz konusu safhalardan ilki tezi, ikincisi anti tezi ve sonuncusu da sentezi oluşturduğundan ceza muhakemesinin ve hukukunun bugünkü gayesinin diyalektik bir sürecin ürünü olduğu söylenebilir. Şöyle ki:

Birinci safhada ceza muhakemesi, sanığın suçlu olduğu önceden kabul edilerek³³ onun cezalandırılması amacıyla yapılmaktaydı. Bu anlayışla yapılan ceza muhakemeleri, bazen maddi gerçeğe hiç örtüşmeyen hükümler verilmesiyle sonuçlanmıştır, bazen ise maddi gerçeğe ulaşılmış olmasına rağmen ceza hukukunun işlevlerini yerine getirerek toplumsal barışın yeniden sağlanmasına aracılık etmek yerine, insan hakları ihlallerine neden olarak hukuki güvenliği sarsmış, toplumsal

³¹ Bu bağlamda ceza muhakemesini amaçlarından birinin de toplumdaki hukuki barış ve düzeni korumak olduğuna ilişkin görüş için bkz. **YURTCAN**, Ceza Yargılaması Hukuku 2005, s.5.

³² **KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU**, s.20 vd.; **TOROSLU Nevzat / FEYZİOĞLU** Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, s.6.

³³ **CENTEL / ZAFER**, Ceza Muhakemesi Hukuku 2005, s.5.

barışa çok daha fazla zarar verilmiştir. Örneğin zaman zaman bazı grupların devletin meşruluğunu sorgulamasını sonuçlamıştır.

Ceza muhakemesinin tarihsel gelişim sürecindeki sanığın korunması safhası olarak ifade edilen ikinci safhasına geçilmesi, işte bu ağır toplumsal sonuçlara duyulan kuvvetli tepkinin bir ürünüdür. Bir başka ifade ile bu tepki yüzünden ceza muhakemesi ikinci safhada suçluyu cezalandırmak maksadından sıyrılıp, sanığı koruma hedefini üstlenmiştir. Kanımızca sadece bu safhada, ceza muhakemesinin ve hukukunun gayelerinden birisinin ceza hukuku kurallarının amacına ulaşma konusunda ona aracılık etmek olduğu fikri kabul edilmemiştir.

Zaman içinde ceza muhakemesinin amacının yalnızca sanığı korumak olamayacağı, sanık dışında muhakemeye katılan sùjelerin de korunması gerekliliği, sadece sanığı korumak amacına yònelen bir ceza muhakemesinin toplumsal dűzenin devamı için gereken toplumsal barışa zarar verebileceği ortaya çıkmıştır. Bu tespitler ile birlikte ceza muhakemesinin tarihsel gelişim sürecinde son safhaya geçilmiştir. Kanımızca yeniden son safhada ceza muhakemesi ve ceza muhakemesi hukukunun amaçlarından birisi ceza hukuku kurallarının üstlendikleri işlevi yerine getirme konusunda ona aracılık etmek olmuştur. Çünkü ceza muhakemesi hukuku bu son safhada temel olarak maddi gerçeği araştırarak ortaya çıkarmayı amaçlamaktadır. Gerçeđin ortaya çıkarılması ceza hukuku kurallarının üstlendikleri fonksiyonları yerine getirmeleri bakımından aslında bir ön koşuldur. Bu açıdan bakıldığında ceza muhakemesi bu ön koşulu gerçekleştirmeyi de kendine amaç edinmektedir. Kanımızca ceza muhakemesinin ceza hukukunun fonksiyonlarını yerine getirmede aracılık yapması, ceza muhakemesi hukukunun ve ceza hukukunun ayrı iki hukuk olduğu gerçeğiyle çelişmez, ancak her iki hukuk dalının birbirini tamamladığını³⁴ vurgular. Fakat ceza muhakemesinin ve hukukunun yegane amacının maddi gerçeğe ulaşmak olmadığı da ortadadır. Bu kapsamda bizim de katıldığımız görűşe göre bugün ceza muhakemesi ve tüm kurumlarıyla ceza muhakemesi hukuku³⁵, insan

³⁴ ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.54.

³⁵ Kanımızca ceza muhakemesinin ve hukukunun nihai amaçlarının birbirinden farklı olduğu söylemez. Çünkü amaç kelimesi, varılması elde edilmesi istenen hedefi anlatır. Bu bağlamda hukuk normlarının amacı hukuk kurallarıyla ulaşmak istenen sonucu ifade etmektedir ve bugün ceza muhakemesiyle de ceza muhakemesi hukukuyla da elde edilmek istenen sonuç, insan hakları

hakları ihlallerine yol açmaksızın, şüpheli, sanık ve onunla birlikte diğer yargılama süjelerinin haklarını koruyarak, maddi gerçeğe ulaşma hedefine ynelmiřtir³⁶.

B.Ceza Muhakemesi Hukukunda Kesin Hüküm Kavramı ve Adli Hata

1. Ceza Muhakemesi Hukukunda Kesin Hükme Duyulan İhtiyaç

Ceza muhakemesinde yukarıda belirtilen amaç doğrultusunda; “gerçekten iddia olunan fiil işlenmiş midir, işlenmişse kim tarafından işlenmiştir, fiil suç mudur, mağdur var mıdır, failinin kusur yeteneği bulunmakta mıdır, suça tesir eden sebepler nelerdir, faile ne ceza verilecektir”, temel sorularına cevap aranır³⁷. Bu soruların cevaplarına ulaşıldığı zaman mahkeme tarafından hüküm verilir. Hüküm, mahkemenin kural olarak duruşmanın sonunda verdiği ve uyuşmazlığı çözen ilk derece yargılamasını sona erdiren kararını ifade eder³⁸.

Hüküm her zaman maddi gerçekle rtuşmeyebilir ya da ceza muhakemesinin sonucunda maddi gerçeğe ulaşılmasına rağmen yapılan hukuki değerlendirme yanlışları hatalı hükümler kurulmasına sebep olabilir. Maddi gerçekle rtuşmeyen ya da hukuki değerlendirme hataları nedeniyle doğru olmayan hükümler, ceza hukukunun işlevlerini yerine getirmekte yetersiz kalacak ve ayrıca toplumsal barışın devamı bakımından zararlı sonuçların doğmasına sebebiyet verecektir. Bu olasılık kanun koyucular tarafından kabul edilmiş ve birçok hükümün üst derece yargı makamlarınca denetimi imkanı sağlanmıştır. Öte yandan hükümün içeriğinin

ihlallerine yol açmadan şüphelinin, sanığın ve diğer yargılama süjelerinin haklarını koruyarak maddi gerçeğe ulaşmaktır. Ceza muhakemesinin, ceza muhakemesi hukukunun konusunu teşkil eden münferit bir süreç olduğu iddiası da aksi görüşe gerekçe olmaz. Çünkü zaten ceza muhakemesi, ceza muhakemesi hukukunun münferit bir süreci değil, temel konusudur. Yaptığımız bu tespitin doruluuna en iyi kanıt ceza muhakemesi hukukunun isminin kendisidir. Aksi görüş için bkz. **TALAS**, s.7.

³⁶Ceza muhakemesinin gayesi konusunda bkz. **TOSUN** ztekin, Türk Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri Genel Kısım C.1, İstanbul 1984, s.38.; **YURTCAN**, Ceza Yargılaması Hukuku 2005, s.4 vd.; **KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU**, s.23.; **ÖZBEK**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.55.; **ÖZTÜRK Bahri /ERDEM** Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, s.61.; **CENTEL / ZAFER**, Ceza Muhakemesi Hukuku 2005, s.5.; **ÖNDER**, Muhakemenin İadesinde Reform, s.59.; **CİHAN** Erol, “Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi”, İÜHFİM, C.28, No:3-4, İstanbul 1962, s.59.

³⁷ **ÖZGEN**, s.3.

³⁸ **YURTCAN**, Ceza Yargılaması Hukuku 2005, s.425.

doğruluğunun sürekli bir biçimde tartışılması, yani suç işlendiği şüphesi üzerine başlatılan ceza muhakemesinin sonsuza kadar sürdürülmesi de mümkün değildir. Aksinin kabulü, ideal hukuk açısından doğru karar verme çabasının sonsuz olması gerekçesiyle bile kabul edilemez³⁹. Çünkü suç işlenmesiyle ortaya çıkan uyuşmazlığın sürekli bir biçimde gündemde tutulması, hükme bağlanmış konunun tekrar diriltilmesi ve tartışmaya açılması, bazı olaylarda toplumsal barışa suç olgusunun kendisinden daha çok zarar verebilir. Benzer şekilde ceza muhakemesinin sonlandırılmaması, hükmün yeniden gözden geçirilerek değiştirilmesi, adalet kavramıyla açıklanamaz. Hükmün sıklıkla tartışılıp değiştirilmesi, yeni hükmün eskisinden daha adil olup olmadığının toplum vicdanında ciddi biçimde sorgulanmasına neden olur⁴⁰.

Ceza muhakemesinin belirli bir noktada sonlandırılması ihtiyacı, bir başka ifade ile verilen hükmün kural olarak değiştirilemez kılınması gerekliliği, kesin hüküm kurumunu doğurmuştur. Kesin hüküm, uyuşmazlığın tarafları bakımından çözümünü ifade eden bir terimdir⁴¹. Kesin hüküm, kararın kesin olarak doğru olduğunu ifade etmez, sadece kural olarak doğruluğu yeniden tartışılmayan kararı anlatır. Romalılar bu durumu anlatmak için “Res Judicata Pro Veritate Accipitur” (kesinleşmiş hüküm hakikat sayılır) özdeyişini kullanmıştır⁴².

Kesin hükmün biri olumlu diğeri olumsuz iki etkisi bulunmaktadır. Olumlu etki hükmün bağlayıcı oluşunu ifade ederken olumsuz etki, kesin hükmün konusunu oluşturan fiillerden dolayı yine hükmün konusu olan sanık ya da sanıklar hakkında ikinci defa kovuşturma yapılamayacağını anlatır. Kesin hükmün olumsuz etkisi “ne bis in idem ilkesi” olarak da ifade edilmektedir.

Kesin hüküm kurumuna duyulan ihtiyacın altında yatan sebepler ya da kesin hüküm kurumunun yöneldiği amaçlar hakkında çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu bağlamda konu; hukuki güvenlik, kişi özgürlüğü, kökleşmiş ve yeknesak uygulama,

³⁹ ÖZGEN, s.4.

⁴⁰ YURTCAN, Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm, s.4.

⁴¹ ÜLKÜ, s.8.

⁴² DEMİRCİ Naim, “Kesin Hükümde Fiilin Aynılığı”, İstanbul Barosu Dergisi, C.67, S.4-5-6, İstanbul 1993, s.316.

hükümlerin ve mahkemelerin otoritesinin sağlanması, usul ekonomisi gibi pek çok farklı ölçüt çerçevesinde açıklanmaya çalışılmıştır⁴³. Türk öğretisinde kesin hükümün amacını, Erem⁴⁴ hukuki güvenlik ve toplumda adaletle olan inancın sarsılmaması, Yenisey⁴⁵ toplumsal barışın sağlanması olarak ifade etmiştir. Yurtcan'a göre ise kesin hüküm kurumuna duyulan ihtiyaç bakımından yapılan değerlendirmeler tek başlarına konuyu açıklamaktan uzaktır. Bu nedenle ileri sürülen görüşler bir araya getirilerek bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Ancak değerlendirme yapılırken de nedenler arasında öncelik sonralık ilişkisi kurulmalıdır. Bu bağlamda öncelikli neden hukuki güvenlik ihtiyacı ve kişi özgürlüğüdür. Kökleşmiş yeknesak uygulamaların oluşması, mahkemelerin ve hükümlerin otoritesinin sağlanması ve usul ekonomisinin gerçekleştirilmesi, bu iki hususu takip etmekte olup, kesin hükme duyulan ihtiyaç açısından daha alt seviyede olmakla birlikte nedensellik değeri taşımaktadır. Bu sebeple bütünüyle göz ardı edilemez⁴⁶.

Biz de Yurtcan'ın görüşüne katılarak kesin hükme duyulan ihtiyacın temellerindeki nedenleri öncelik sonralık ilişkisi içinde değerlendirmeyi uygun bulmaktayız. Kanımızca bu nedenler şöyle sıralanmalıdır. Kesin hüküm kurumuna duyulan ihtiyacın temelinde yer alan öncelikli neden hukuki güvenlik ve kişi özgürlüğüdür. İnsanın işlediği iddia olunan bir suçtan ötürü beraat etmesine rağmen defalarca yargılanması ve hem de aynı konu hakkında sürekli yeniden açılan ceza davalarında sanık sandalyesine oturtulması öncelikle hukuki güvenlik kavramıyla çelişir. Çünkü hukuki güvenlik bünyesinde kişilere iç huzuru sağlanmasını da barındırır. Aynı bağlamda kişi özgürlüğünün zorunlu bir şartı, hukuk sisteminin kesin hüküm kavramını kabul etmiş olmasıdır.

İkinci neden olarak kesin hüküm kurumunun kökleşmiş ve yeknesak uygulamaların oluşmasına, hükümlerin ve mahkemelerin otoritesinin sağlanmasına hizmet ettiği söylenebilir. Çünkü bir suç hakkında sıklıkla değişen yargı kararları,

⁴³ Konu hakkında Alman öğretisinde ileri sürülen görüşler için bkz. **YURTCAN**, Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm, s.6 vd.

⁴⁴ **EREM** Faruk, " Ceza Usulünde Kesin Hüküm", AÜHDF, C.20, S.1-4, Ankara 1963, s.38.

⁴⁵ **YENİSEY** Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve Kanunoyolları, s.217.

⁴⁶ **YURTCAN**, Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm, s.8.,9.

kökleşmiş yeknesak uygulamaların oluşmamasına neden olur. Daha da önemlisi böyle bir durum, toplumun mahkemelere bakışını olumsuz etkiler. Çünkü bir olay hakkında değişen hükmün ne oranda adaleti sağladığının sorgulanması, ceza mahkemelerinin tam olarak şüpheyi yok etmeden karar verdikleri anlamına gelir⁴⁷ ki bu mahkemelerin otoritesinin yok olması demektir. Mahkemelerin otoritesinin yok olması ise herkesin kendi adaletini oluşturmaya çalışmasına sebep olur ve bu anlayış toplumsal barışı sarsar⁴⁸.

Kesin hüküm kurumunun nihayet en son amacı usul ekonomisini gerçekleştirmektir. Çünkü yargılama faaliyetinin tekrar tekrar yinelenmesi masrafların artması demektir. Kesin hüküm bu anlamda yargılama giderlerinin katlanarak artmasının önüne geçer.

2. Ceza Muhakemesinde Adli Hata

a. Ceza Muhakemesinde Hata

Ceza muhakemesinin konusu işlendiği iddia olunan bir suç olduğundan, çoğu olayda maddi gerçeğin etrafı, sırlar, bilinmeyenler ve yanılıtlarla çevrilidir. Bu durumun bazısı olaya özgü, bazısı da genel olmak üzere birçok nedeni bulunmaktadır. Bu sebeplerin hepsinin sınıflandırılarak bilimsel bir biçimde ortaya konulması mümkün değildir⁴⁹. Çünkü söz konusu nedenler öncelikle sınırlı sayıda değildir ve bu nedenlerin çoğu hukuki değil, sosyolojik ya da insan yapısına özgü özelliklerden kaynaklanmaktadır. Bu sebeple, maddi gerçeği çevreleyen yanılıtların ve bilinmeyenlerin tamamını ortaya koymak iddiasından uzak olarak bazı örneklerden bahsetmeyi uygun bulmaktayız.

Ceza muhakemesinin konusu olan maddi gerçeğin çoğu olayda sırlar yumağı halini almasının temel sebebi, insanın kural olarak acı çekmek istememesidir. Ortaya koymaya çalıştığımız bu neden, kanımızca üç farklı açıdan değerlendirilmelidir. *İlk*

⁴⁷ EREM, Ceza Usulünde Kesin Hüküm, s.12.

⁴⁸ ARSLAN Ramazan, “Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği”, Ankara Barosu Dergisi, C.45, S.5-6, Ankara 1988, s.734.

⁴⁹ ÖZGEN, s.9.

değerlendirme ceza muhakemesi sonucunda sanığın suçlu bulunması durumunda cezalandırılmasıyla ilgilidir. Suçun karşılığı olan ceza kişinin özgürlüğünün kısıtlanması esasına dayandığından az ya da çok kişiye acı verir. Bu durum sadece hapis cezaları için değil, adli para cezaları için de geçerlidir. Hatta cezalar dışında emniyet tedbirleri için de aynı özelliğin varlığından söz edilebilir. **İkinci değerlendirme**, suç teşkil eden fiillerin büyük bir kısmının ahlaken de kötü olan davranış olarak kabul edilmesiyle ilgilidir⁵⁰. Şöyle ki çoğu suç tipi toplumsal hayatta ahlak kurallarına göre kötülüğü en yüksek noktalarda kabul edilen fiillerle örtüşmektedir. Bu sebeple suçluların birçoğu ceza yaptırımının yanı sıra ahlaki yaptırımla da karşılaşmakta ve ayrıca bu nedenle de acı çekmektedir. Belirtmek gerekir ki cezai ve ahlaki yaptırımlar nedeniyle acı çekenler sadece fiili gerçekleştirenler değildir. Aynı zamanda onlarla çıkar, güç ve duygusal yakınlık içinde bulunanlar da dolaylı olarak acı çekmektedirler. **Üçüncü değerlendirme** ceza muhakemesinin yapılmasına neden olan fiilin hukuki nitelendirmesini de etkileyen hazırlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasının yaratacağı ahlaki tepki ve duygusal gerilimin bazen bilinenlere göre hükmedilecek cezadan kişiye ya da yakınlarına daha çok acı vermesiyle ilgilidir. Kişi, kendisinin ya da yakınlarının hayatının giz veya gizli alanında yaşananların tetiklediği muhakeme konusu olayın görünürdeki biçimine göre ağır bir ceza almayı, tetikleyici nedenin ortaya konulması suretiyle alacağı daha hafif bir cezaya tercih edebilir. Tüm bu nedenlerle suç teşkil eden fiil genelde fiilin işlenmesinden önce ve sonra saklanır, bazen de yanıltıcı faktörlerle gizlenmeye çalışılır. İşte böyle bir süreçte neyin saklanıp neyin saklanmadığını, neyin doğru neyin yanlış olduğunu ayırt etmek çok kolay bir iş değildir. Bu durum ceza muhakemesinde hata yapılmasına sebep olan bir etken olarak değerlendirilebilir.

Ayrıca ceza muhakemesi boyunca muhakeme işlemlerinin konusu ya da öznesi olan şüpheliler, sanıklar ve tanıklar; bazen gerçeği doğru anlatmaya çalışmalarına rağmen yanlış ifade edebilirler. Bu durum şüpheli, sanık ve tanıkların sıklıkla hukuk bilgisinden yoksun olmalarından veya farklı kültürlere sahip olmalarından ya da eğitim düzeylerindeki eşitsizliklerden veya sanık, şüpheli ya da

⁵⁰ Ceza hukukundaki emir ve yasakların aynı zamanda bir tür toplumsal etik niteliğine sahip olduğuna ilişkin bkz. ÜNVER Yener, Ceza Hukuku İle Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara 2003, s.446.

tanık psikolojisinden⁵¹ kaynaklanabilir. Bazense şüpheli, sanık ya da tanıklar olayı hatalı algılamış olmaları sebebiyle gerçeği doğru ifade edemeyebilirler. Kanımızca bu durumlar da ceza muhakemesi sürecinde karşılaşılan ve kimi zaman maddi gerçekten uzaklaşılmasına sebebiyet veren etkenlerdendir.

Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşamaması ihtimalinin delillerin toplanması ve değerlendirilmesinde kriminalistik yöntemlerinin kullanılmasıyla azaldığı ileri sürülebilecek bir iddia olsa da⁵² kanımızca aslında durum daha karışık bir noktaya doğru sürüklenmektedir. Çünkü dün için sıfır hata payıyla çalıştığı düşünülen bir aletin aslında hata payı olabileceği bugün fark edilebilmektedir. Benzer şekilde bugün bizi mutlak doğruya götüren bir yöntemin yarın bu niteliğe sahip olmadığı ortaya çıkması bir olasılık olarak aslında mevcuttur. Aynı bağlamda gerçek suçluların suçlarını gizleyerek (örneğin suçlunun başka birisinin saç telini, içtiği sigaranın izmaritini suç mahaline bırakması gibi) masum insanları bir takım sahte deliller yaratarak suçluymuş gibi göstermeleri ihtimal dahilindedir. Özellikle kriminalistik yöntemlere yargılama makamlarının duyduğu güven bu tür olasılıklarda savunma yapmayı fazlasıyla güçleştirmektedir. Tüm bu sebeplerle kriminalistik yöntemlerinin varlığı, ceza muhakemesinde birçok olayda maddi gerçeğe ulaşılmasını sağlasa da, küçük sayılarda da olsa bazı olaylarda hatalı sonuçlara ulaşılmasına sebep olmaktadır.

Ayrıca savcı, avukat, savunma önemli bir rol üstlenen müdafii, kendilerinin teknik bilgilerine başvuru bilirkşi, eldeki delillere göre suç teşkil ettiği iddia olunan olayın yeniden resmini çekecek ve buna göre sonucu belirleyecek olan hakim de insandır. İnsan yanılabilen bir varlıktır. Bir başka ifade ile hatayı insanın tabiatından ayırmak imkansızdır⁵³. Bu bağlamda ceza muhakemesinde görev alan kişilerin de zaman zaman hata yapması olağandır⁵⁴. Romalılar bu durumu ifade etmek için “Errare humanum est” (hata insan içindir) demişlerdir. Ceza muhakemesinde görev alan savcı, avukat, müdafii ve bilirkşinin yaptığı hatanın

⁵¹ Saniğin içinde bulunduğu psikolojik durumun ifadesine etkisi için Bkz. **DEMİRBAŞ** Timur, Saniğin Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, İzmir 1996, s.170.

⁵² İnsanı her türlü yanılmadan uzak tutabilecek bilimsel-teknik olanak ve araçların bulunmadığına ilişkin bkz. **YÜCE**, Türk –Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanun Yolları, s.1.

⁵³ **EREM** Faruk, Ceza Usul Hukuku, Ankara 1970, s.662.

⁵⁴ **YÜCE**, Türk –Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanun Yolları, s.1.

önemli olmadığı, çünkü kararı mahkemenin verdiğini söylemek doğru olmayacaktır. Çünkü savcı, avukat, müdafii ve bilirkişinin yanlıgısı kimi zaman mahkemeyi de etkileyebilmekte onun da hata yapmasını sonuçlamaktadır. Ceza muhakemesinde görev alan bu kimselerin yaptıkları hatalar iki açıdan sınıflandırılabilir. Şöyle ki birinci sınıflandırmada ölçüt, hatanın bilinçli olup olmadığıdır. İkinci sınıflandırmada ise ayırım, hatanın olayın hukuki ya da fiili değerlendirmesinde yapılmasına göre şekillenebilir.

Bunlar ve bunlar gibi pek çok sebep, ceza muhakemesinde çeşitli hatalara neden olabilecek niteliktedir. Bu etkenlerin birçoğu, ceza muhakemesi sırasında fark edilip, bertaraf edilmektedir. Ancak bir kısmı, yanlış değerlendirmelerle ve varılan hatalı sonuçlarla hükümlere yansımaktadır. Hükme yansıyan hataların bazılarında hüküm kesinleşmeden önce yapılan üst yargı denetimiyle dönülür. Ancak yine de içinde hatalar barındıran bu nedenle maddi gerçeğe uygun olmayan ya da hukuki değerlendirme hataları sebebiyle yanlış olan hükümlerin bir kısmı kesinleşir. Bu nedenle hata muhakemede inkar edilemeyecek bir gerçektir⁵⁵ ve tamamen yok edilmesi imkansızdır. Yüksek dikkat ve özen sadece hatayı azaltabilir fakat asla tamamen yok edemez⁵⁶.

b. Ceza Muhakemesinde Adli Hatanın Unsurları ve Türleri

Ceza muhakemesi sürecinde oluşan her hata adli hata olarak değerlendirilemez. Şöyle ki, adli hata sadece hükmün işin niteliğine veya hukuka aykırı olarak sanığın lehine ya da aleyhine netice doğurmasına neden olan hatayı ifade eder⁵⁷.

Bir hatanın adli hata olarak kabul edilebilmesi için varlığı gereken üç şartın bulunduğu söylenebilir. **Birinci şart** hükmünde işin niteliğine ya da hukuka aykırı bir değerlendirmenin bulunmasıdır. İşin niteliğine ilişkin hata maddi hatayı ifade eder. Maddi hata muhakeme konusu olan olayın gerçekleşip gerçekleşmediği, kim

⁵⁵ ARSLAN Ramazan, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 1977, s.3 vd.

⁵⁶ EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.4.; ALNIAK, s.235.

⁵⁷ HELLWIG Albert, Justizirrtümer, Minden (Westfalen) 1914, s.13'den aktaran ÖZGEN, s.6.

tarafından, ne zaman, hangi koşullarla gerçekleştirildiği, failin nitelikleri gibi hukuk kurallarından bağımsız olan fiile ilişkin ayrıntıları ifade eden maddi sorunun⁵⁸ tespitinde yapılan hatayı anlatır. Hukuka aykırı bir değerlendirmenin bulunması ise hukuki hatayı ifade eder. Hukuki hata, ceza hukuku kurallarının ya da ceza muhakemesi hukuku kurallarının olaya yanlış uygulanmasından kaynaklanır. Ceza hukuku kurallarının uygulanmasında oluşan hukuki hata sonucu, fail tarafından gerçekleştirilen fiilin ihlal ettiği suç tipi yanlış tespit edilir ya da oluşan suç doğru tespit edilmekle birlikte suça tesir eden nedenlerin, şahsi cezasızlık nedenlerinin veya failin cezasının tespit edilmesinde dikkate alınan diğer hukuki kurumların olaya uygulanmasında yanlışlık yapılır. Ceza muhakemesi hukuku kurallarının uygulanmasında oluşan hukuki hatada ise muhakeme işlemlerinin hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmesi söz konusudur.

Bir hatanın adli hata olarak değerlendirilebilmesi için varlığı gereken **ikinci şart**, hatanın hükmü esaslı biçimde etkilemesidir. Hatanın hükmü esaslı biçimde etkilemesi hükmün olması gerekenden farklı biçimde sanığın lehine ya da aleyhine sonuç doğurmasıdır.

Bir hatanın adli hata olarak değerlendirilebilmesi için varlığı gereken **son şart** hükmün kesinleşmiş olmasıdır⁵⁹. Bir diğer ifade ile hüküm kesinleşmeden önce adli hatanın varlığından söz edilmez. Kesinleşmemiş hükmün hatalı olması mümkünse de bu hükmün adli hata içeren bir hüküm olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Çünkü hükmün kesinleşmesinden önceki dönemde ancak hakim hatasından söz edilebilir⁶⁰.

3. Adli Hatanın Düzeltilmesi Gereği İle Kesin Hükme Duyulan İhtiyaç Arasındaki İkilem

Suç işlenmesi, canlının vücudunda ciddi sorunlara neden olabilen bir bıçak yarasına benzetilebilir. Yaranın iyileştirilmesi canlı için ne derecede önemliyse

⁵⁸ TALAS, s.12.; KUNTER /YENİSEY /NUHOĞLU, s.1334.

⁵⁹ YÜCE, Türk –Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanun Yolları, s.2.

⁶⁰ ÖZGEN, s.7, dipnot.16.

uyuşmazlığın sona erdirilmesi toplum için o derecede önemlidir. Çünkü nasıl yara iyileştirilmezse canlının yaşamının riske girmesi tehlikesi doğuyorsa, suç işlenmesiyle oluşan uyuşmazlığın sona erdirilmemesi toplumun ve insanın varlığı için gereken sosyal düzenin devamı tehlikeye sokar.

Bu bağlamda hekim yarayı iyi tahlil etmelidir, doğru teşhis koymalıdır, tıp kurallarını doğru uygulayarak doğru tedavi yöntemini seçmelidir. Aksi takdirde uygulanan tedaviden sonuç elde edilemez ve hatta canlının yaşamı için daha tehlikeli olan sonuçların doğmasına sebep olur. Benzer şekilde ceza muhakemesinde hata yapılmamalıdır. Aksi takdirde toplum için çok zararlı sonuçlar oluşabilir ve hatta bu sonuçlar bazen suç olgusundan çok daha yıkıcı olabilir. Çünkü adli hata yalandan farksızdır, fakat adaletin yalanı kasıtsız da olsa pek ağır bir yalandır⁶¹. Özellikle hata hükmün kesinleşmesiyle adli hata halini almış ise bir ikilem doğar. Durum doktorun müdahaleyi bitirip yarayı diktikten sonra teşhisinde hata yaptığını anlamasından farksızdır. Hekim dikişleri açıp hastanın yeniden kan kaybetmesine neden olup, hatayı gidermeye mi çalışacaktır, yoksa dikiş atmakla kan kaybını önlediği düşünerek hastanın vücudunun hatayı kendi kendine tamir edebileceği düşünerek hareketsiz mi kalacaktır? Benzer şekilde hüküm kesinleştikten sonra adli hata yapıldığı anlaşılırsa ne yapılacaktır? Kesin hüküm üstlendiği fonksiyonlar düşünülerek hukuki güvenliğin temini, kişi özgürlüklerine dokunulmaması, toplumsal uyuşmazlığın diriltilmemesi, toplumun mahkeme kararlarına olan güvenin zedelenmemesi, yeknesak uygulamaların oluşması, yargılama giderlerinin artmaması için adli hatanın tamirinden vazgeçilecek midir⁶², yoksa adaletin sağlanması için adli hata giderilecek midir?

Bazı olaylarda kesin hükmün istisnasız değiştirilemeyeceği söylemek toplum için çok zararlı sonuçlar doğurabilir. Örneğin gerçek suçlu yeni suçlar işlemeye hazırlanırken ve hatta yeni suçlar işlerken, masum bir insanın özgürlüğü elinden alınmış olabilir⁶³. Gerçek suçlunun kim olduğu öğrenilmişken suçtan zarar görenlerin, haksız yere özgürlüğü elinden alınmış olanın ve bunların yakınlarının

⁶¹ EREM, Ceza Usul Hukuku, s.663.

⁶² EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.4.

⁶³ ÖZGEN, s.13.

kesin hükme tahammül etmesini beklemek aklın gereğine pek uygun görünmemektedir. Benzer durum yapılan bir hukuki değerlendirme hatasından kaynaklanan adli hata nedeniyle sanığın ceza almaması ya da hak ettiğinden çok az veya çok daha fazla cezaya mahkum edilmiş olması halinde de söz konusudur. Ancak bazen de yapılan adli hata sanığın lehine ya da aleyhine sonuç doğurmakla beraber uyuşmazlığı yeniden diriltmekle elde edilecek yarar, hukuki güvenliğe müdahalenin, kişi özgürlüğüne yönelen kısıtlamanın, mahkeme kararlarına duyulan güvenin sorgulanabilir hale getirilmesinin, giderlerin artmasının neden olacağı zararlar kıyaslanamayacak kadar küçük olabilir.

Sanıktan ya da toplumdan adli hataya mı, yoksa adli hatanın kesin hükmü ortadan kaldırmak pahasına düzeltilmesine mi tahammül etmesi istenmelidir? Belirtmek gerekir ki bu ikileme bulanacakları çözüm, hangi hallerde adli hatayı tamir etme ihtiyacının kesin hükmün sağladığı faydadan daha yoğun olduğunun tespitine bağlıdır. Bir başka ifade ile ikilemin hukuki çözümü bu iki yarar arasında yapılacak seçime göre değişecektir.

Kesin hüküm-adli hata ikilemine en adil çözümü bulmak kanun koyucunun görevidir. Ancak adli hatayı düzeltme ihtiyacı ve kesin hüküm birbirine zıt kavramlardır ve kanun koyucu için bu bir birine zıt iki müesseseyi uzlaştıracak bir yöntem bulmak oldukça zordur⁶⁴. Çünkü aslında kesin hüküm - adli hata ikileminin her olayda adaleti sağlayan tek bir çözümü de yoktur. Bir başka ifade ile duruma toplumsal açıdan bakıldığında her olayda yararlar dengesinin farklı kurulduğu söylenebilir. Oysa kanun koyucunun yarattığı kanunlar genel niteliktedir. Bu nedenle kesin hüküm-adli hata ikilemini çözmeye yönelik olarak yapılacak her yeni düzenleme tıpkı eskisi gibi eleştirilecektir, adaletsizlik yaratmakla suçlanacaktır⁶⁵.

⁶⁴ ÖNDER, Muhakemenin İadesinde Reform, s.60.

⁶⁵ Kanun yollarına ilişkin düzenlemelerin hangisinin daha etkin ve uygun olacağı konusunda tartışmaların hep olduğuna ve olacağına ilişkin bkz. İNAN Kubilay, Ceza Yargılamasında Yasayolları, Ankara 2006, s.24.

4. Adli Hata Nedeniyle Kesin Hükümün Ortadan Kaldırılması

Gerek eski devirlerde gerekse günümüzde dünyada kesin hükme duyulan ihtiyaç karşısında adli hataların ortadan kaldırılması gerekliliğini tamamen reddeden bir anlayış mevcut olmamıştır⁶⁶. Bir diğer ifade ile tüm hukuk sistemlerinde geniş ya da dar biçimde adli hata içeren kesin hükümün olumsuz etkisini bertaraf etme olanağı sağlanmıştır. Ancak kesin hükümün olumsuz etkisinin ortadan kaldırılmasına hangi durumlarda izin verileceğine ilişkin olarak yapılan düzenlemeler, ülkeden ülkeye, zamandan zamana değişiklik göstermektedir.

Özellikle geçerli olan siyasi rejimler, tercihleri ciddi oranda etkilemektedir⁶⁷. Bu görüşü savunanlara göre otoriter rejimlerde, hukuki güvenlik, kişi özgürlüğü yerine rejimin devamlılığının sağlanması fikri egemendir. Otoriter rejimlerde insanın özgürlükleri ve hukuki güvenliği feda edilebilecek bir olgudur. Çünkü toplumsal düzenin sürekliliği rejimin devamlılığı açısından daha önemlidir. Bu açıdan bakıldığında otoriter rejimlerde kesin hükümün olumsuz etkisini bertaraf edebilecek olanakların geniş biçimde bulunduğu görülür. Özgürlükçü sistemlerde ise durum tam tersidir. Kişinin hukuki güvenliği ve özgürlükleri önem kazanmıştır. Bu sebeple her şüpheye kişi özgürlüğünü ve hukuki güvenliğini zedeleyecek biçimde kesin hükümün olumsuz etkisinden vazgeçilmesi kabul edilemez, ancak daha dar kapsamlı olarak kesin hükümün ortadan kaldırılmasına müsaade edilir⁶⁸.

Kesin hükümün olumsuz etkisini ortadan kaldırarak adli hatayı giderecek çare ancak sanık hakkında aynı fiil nedeniyle tekrar muhakeme yapılmasını sağlayan bir yol olabilir⁶⁹. Fiilin suç olmaktan çıkarılması ya da faile verilen cezanın ortadan kaldırılması adli hatayı ortadan kaldırmaz⁷⁰. Çünkü fiilin suç olmaktan çıkarılması ya da faile verilen cezanın veya sonuçlarının ortadan kaldırılması durumunda toplum hala sanığın o fiili gerçekleştirmiş olduğuna inanmaktadır. Bu inancın değiştirilmesi

⁶⁶ ÖZGEN, s.15.

⁶⁷ Aksi görüş için bkz. ÖZGEN, s.18.

⁶⁸ ÖZGEN, s.16. dipnot.56.

⁶⁹ Mahkeme kararlarında hata edilmesi durumunda hatanın yargılama organlarınca giderilmesi gerektiği görüşü için bkz. EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.6.

⁷⁰ ALNIAK, s.237.

adli hata yapıldığının mahkemece gerçekleştirilecek muhakemede kabulüne bağlıdır. Bu noktada kanun yararına bozma, olağanüstü itiraz⁷¹ ve muhakemesinin yenilenmesi, adli hatayı ortadan kaldıran imkanlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

III. MUHAKEMENİN YENİLENMESİNİN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRMASI

A. Muhakemenin Yenilenmesinin Diğer Kanun Yollarından Farkı

1. Muhakemenin Yenilenmesinin Olağan Kanun Yollarından Farkı

Hukukumuzda olağan kanun yolları; itiraz, istinaf ve temyiz olarak sıralanabilir. Olağan kanun yolları ile muhakemenin yenilenmesi arasındaki farklar dört açıdan incelenebilir.

a. Konu Bakımından Fark

Olağan kanun yollarından itirazın konusu, hükme esas teşkil etmeyen⁷² hakim kararları ve kanunda itiraz edilebileceği açıkça belirtilen mahkeme kararlarıdır. İstinafın konusu, kanun tarafından açıkça istinaf yolu kapatılmamış olan kesinleşmemiş hükümlerdir. Temyizin kanun yolunun konusu ise kanunun açıkça temyiz yolunu kapatmadığı bölge adliye mahkemelerinin ceza dairelerinin bozma kararı dışında kalan kesinleşmemiş hükümleri ile hükme esas teşkil eden ara kararlarıdır. Ancak belirtmek gerekir ki, kanunun açıkça istinaf yolu atlanarak doğrudan temyiz edilebileceğini belirttiği ilk derece mahkemesi kararlarının da temyiz incelemesine konu olması mümkündür⁷³. Örneğin şüpheli, sanık ya da hükümlünün iadesi konusunda verilen kararların istinaf incelemesinden geçmeksizin temyiz incelemesine tabi tutulması mümkündür. Buna karşın daha önce ifade

⁷¹ Kanun yararına bozma, olağanüstü itiraz için bkz. s.31 vd.

⁷² YÜCE Turhan Tufan, “Ceza Muhakemeleri Usulünde İtiraz”, Adalet Dergisi, Y.53, Mayıs- Haziran 1962, S.5-6, s.492.; YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku 2005, s.492.; AYDIN Devrim, “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda İtiraz”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.65., Ankara 2006, s.64.

⁷³ CENTEL / ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku 2005, s.608.

ettiğimiz üzere muhakemenin yenilenmesinin konusu sadece kesinleşmiş hükümlerdir.

b. Amaç Bakımından Fark

Mahkemenin veya hakimin verdiği karar ya da hüküm, temel olarak iki tespiti içerir. Bunlardan ilki maddi meseledir. Maddi mesele hukuk kurallarından bağımsız olarak tespiti gereken eyleme ilişkin meseledir. Örneğin muhakeme konusu olan olayın gerçekleşip gerçekleşmediği, kim tarafından, ne zaman, hangi koşullarla gerçekleştirildiği, failin nitelikleri gibi hukuk kurallarından bağımsız olan fiile ilişkin ayrıntılar maddi mesele kapsamındadır⁷⁴. Mahkemenin veya hakimin verdiği karar ya da hükmün içerdiği ikinci tespit, hukuki meseleye ilişkindir. Hukuki mesele, ispatlanan maddi meselenin hukuk kuralları açısından değerlendirmesini ifade eder⁷⁵. Maddi mesele ortaya konmaksızın hukuki meselenin belirlenmesi mümkün değildir. Çünkü maddi mesele hukuki meselenin nedeni, hukuki mesele de maddi meselenin sonucudur. Neden farklılaştığında sonuç da değişeceğine göre, hukuki meselenin içeriğine ilişkin değerlendirmeler, doğrudan maddi meseleye göre şekillenecektir.

Maddi meseleye ilişkin hata maddi hata, hukuki meseleye ilişkin hata ise hukuki hata ismini alır. Kanun koyucu, hükümde ya da kararda bulunan maddi veya hukuki hataların giderilmesi için çeşitli yollar geliştirmiştir. Bu açıdan bakıldığında, itiraz ve istinaf talebi, konusu olan kararın veya hükmün hukuka ya da maddi meseleye aykırı olduğu gerekçesine dayanır. Bir başka ifade ile itiraz ve istinaf, karar veya hükümde bulunan hukuka ya da maddi gerçeğe aykırılığı gidermek amacıyla yönelir⁷⁶. İtiraz ve istinafın bu özelliği, söz konusu olağan kanun yollarının asıl derece veya ikinci derece olarak nitelendirilmelerine sebep olmuştur.

⁷⁴ KUNTER /YENİSEY /NUHOĞLU, s.1334.; TALAS, s.12.

⁷⁵ KUNTER Nurullah, “Hukuki Hatayı Gidermek İçin Ceza Muhakemesinin Yenilenebilmesi Sorunu”, Yargıtay Dergisi, C.13, S.3, Ankara 1987, s.203.

⁷⁶ KUNTER /YENİSEY /NUHOĞLU, s.1323., 1334.; YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku 2005, s.456., 459.; ÖZTÜRK / ERDEM, s.700.,703.; ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.707-708.; CENTEL / ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku 2005, s.586., 608.; AYDIN, s.64.

Temyiz incelenmesinin iki amacı bulunmaktadır. Bunlardan ilki, hükmün içerdiği hukuka aykırılıkların giderilmesidir. Diğer bir deyişle, temyiz ile hükmün içerdiği maddi meseleye ilişkin hataların düzeltilmesi mümkün değildir. Çünkü temyiz incelemesi yapan mahkeme, yerel mahkeme ve bölge adliye mahkemelerinin maddi meseleye ilişkin tespitiyle bağlıdır. Bu özelliği sebebiyle temyiz, bir hukuki derece kanun yolu olarak nitelendirilmektedir. Temyiz kanun yolunun ikinci amacı ise ülke çapında içtihat birliğinin sağlanmasıdır⁷⁷. Bu amaca kanun yararına bozma dışında diğer kanun yollarının hiçbiri yönelmemiştir.

Muhakemenin yenilenmesinin adli hataların telafisini sağlayan bir yol olduğu açık ise de kurumun ne tür adli hataların giderilmesine hizmet edeceği tartışmalıdır. Bu tartışmaların kökeninde, kanunda sadece hukuki hatalara dayanan adli hataların düzeltilmesi için muhakemenin yenilenmesine başvurulup başvurulamayacağına açıkça düzenlenmeyerek yalnızca muhakemenin yenilenmesi nedenlerine yer verilmesi vardır. Bu bağlamda öğretilde, maddi meseleye ilişkin adli hataların varlığı halinde muhakemenin yenilenmesine başvurulabileceği konusunda bir tereddüt bulunmamakla birlikte hukuki hatadan ibaret olan adli hataların muhakemenin yenilenmesi yoluyla tamir edilip edilemeyeceği konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Öğretilde savunulan baskın görüş, pozitif hukuka göre muhakemenin yenilenmesinin sadece hükümde yer alan maddi hataların giderilmesine olanak sağlayan bir kurum olduğudur⁷⁸. Bir başka ifade ile bu görüşe göre sadece hukuki hatanın ortadan kaldırılması amacıyla muhakemenin yenilenmesi mümkün değildir.

İleri sürülen aksi görüş ise hayatın olağan akışı içinde, hükmün oluşumuna katılan hakimlerden birinin göreviyle ilgili suç işlemesi durumunda olduğu gibi,

⁷⁷ KUNTER /YENİSEY /NUHOĞLU, s.1405.; YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku 2005, s.467.; ÖZTÜRK / ERDEM, s.711.; ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.721.; CENTEL / ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku 2005, s.614.

⁷⁸ ALNIAK, s.238.; EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.5.; ÖNDER, Muhakemenin İadesinde Reform, s.61.; ÖZGEN, s.29 vd.; AKBULUT, s.1556.; Hakimın suç işlemesi dışındaki yenileme nedenleriyle hukuki hataların giderilmesi için muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilemeyeceğine ilişkin görüş için bkz. KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.108.

hukuki hatanın oluşabileceği bazı haller de vardır. Bu bağlamda muhakemenin yenilenmesi yoluyla hukuki hatanın giderilmesi de bir ihtiyaçtır. Kanun koyucu, açıkça hukuki hatanın muhakemenin yenilenmesi yoluyla giderilmeyeceğini belirtmediğine göre, kanunda olmayan bir sınırlamanın yaratılması mümkün değildir⁷⁹. Kanımızca da muhakemenin yenilenmesi, hem maddi hem de hukuki meselede oluşan adli hatanın giderilmesini amaçlamaktadır. Bu bakımdan ikinci görüşü desteklemekteyiz. Kaldı ki, kanımızca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararının muhakemenin yenilenmesi nedeni sayılmasını sağlayan düzenlemeler karşısında aksi görüşün hiçbir geçerliliği kalmamıştır. Çünkü bu muhakemenin yenilenmesi nedeni hükümde hukuki hatanın bulunması olasılığını da kapsar niteliktedir⁸⁰.

c. Başvuru Bakımından Fark

Başvuru bakımından muhakemenin yenilenmesi ile olağan kanun yolları kıyaslanırken başvuru şartı, başvuru hakkına sahip olanlar, başvuru süresi ve ön inceleme açısından değerlendirme yapılabilir.

Muhakemenin yenilenmesi, itiraz, temyiz açısından başvuru şarttır ve bu kuralın hiçbir istisnası bulunmamaktadır. Oysaki istinaf açısından kanun koyucu CMK'nın 272. maddesinin birinci fıkrasında on beş yıl ve daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerin re'sen bölge adliye mahkemelerince incelenebileceğini düzenlemiştir. Öğretide bu duruma otomatik istinaf adı verilmektedir⁸¹. Otomatik istinaf dikkate alındığında istinaf bakımından başvuru şart olmakla birlikte bu kuralın bir istisnasının da bulunduğu söylenebilir.

Muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunma hakkı olanların sayısı olağan kanun yollarına başvuru hakkı olanların sayısından daha fazladır. Şöyle ki; olağan kanun yollarına şüpheli, sanık, cumhuriyet savcısı, katılan, katılma istediği

⁷⁹ KUNTER, Hukuki Hatayı Gidermek İçin Ceza Muhakemesinin Yenilenebilmesi Sorunu, s.204 vd., ÜNVER M. Naci, s.143.

⁸⁰ KUNTER /YENİSEY /NUHOĞLU, s.1476.

⁸¹ ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.710.

karara bağlanmamış ya da reddedilmiş olan kimseler, katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görenler, vekilliğini üstlendikleri kimselerin açık arzularına aykırı olmamak kaydıyla avukat ve müdafiler, şüpheli veya sanığın eşi ya da yasal temsilcileri başvurabilir. Öğretide bu kişilerin yanı sıra kendileriyle ilgili konularda üçüncü kişilerinde kanun yollarına başvurabileceği belirtilmektedir. Muhakemenin yenilenmesini için bu kişilerin yanı sıra hükümlünün ölümü halinde ölenin eşinin, üst ve altsoyunun, kardeşlerinin, bunların bulunmaması durumunda da Adalet Bakanı'nın başvuru hakkı vardır.

Kural olarak olağan kanun yollarına başvuru süresi yedi gündür. Söz konusu süre itirazda kararın öğrenilmesinden, istinaf ve temyizde ise hükmün açıklanmasından itibaren başlamaktadır. Muhakemenin yenilenmesi yoluna hükmün kesinleşmesinden sonra bir süre sınırlaması olmaksızın başvuru mümkündür. Ancak zamanaşımı süresinin dolmasından sonra aleyhe muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilemez⁸².

Muhakemenin yenilenmesi başvurusunun yapılacağı makam, hükmü veren mahkemedir. Bu açıdan muhakemenin yenilenmesiyle olağan kanun yolları arasında bir benzerlik bulunmaktadır. Çünkü olağan kanun yollarına başvuru, kararı ya da hüküm veren mahkeme veya hakime yapılacaktır.

İtiraz başvurusunu alan mahkeme ya da hakim ön inceleme kapsamında önceden verdiği kararın hukuka aykırı olup olmadığını yeniden değerlendirir. İstinaf ve temyiz başvurusunun yapıldığı mahkeme, üç konu üzerinde inceleme yapar. Bunlar; başvurunun süresinde yapılıp yapılmadığı, hükmün başvurulmak istenen olağan kanun yolunun konusu kapsamında olup olmadığı, başvuranın başvuru hakkına sahip bulunup bulunmadığıdır. Muhakemenin yenilenmesi başvurusu kendisine sunulan mahkemenin yapacağı ön inceleme ise başvurunun şekle uygunluğu, dilekçede öne sürülen muhakemenin yenilenmesi nedeninin kanunda yer

⁸² **ÖNDER** Ayhan, "Muhakemenin İadesi ve Müruru Zaman ", İÜHFİM, C.32, S.1, İstanbul 1966, s.331.; **ÖZGEN**, s.53.; **EREM** Faruk, "Yargılamanın Yenilenmesi ve Zamanaşımı", Yargıtay Dergisi, C.18, S.1-2, Ankara 1992, s.47.; **KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU**, s.1477 vd.; **ÜNVER**, M. Naci, s.143.; **GÜNAY** Erhan, Muhakemenin İadesi ve Yazılı Emir, Ankara 2003, s.106. vd.; **ÖZBEK**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.760.; **CENTEL / ZAFER**, Ceza Muhakemesi Hukuku 2005, s.625.

alan sebeplerden olup olmadığı ve öne sürülen sebeplerin doğrulanmasını sağlayan delillerin gösterilip gösterilmediğine ilişkindir. Görüldüğü üzere muhakemenin yenilenmesi ile olağan kanun yolları arasında başvurunun yöneltildiği mahkeme ya da hakim tarafından yapılacak ön incelemenin kapsamı bakımından farklılık bulunmaktadır.

d. Etki Bakımından Fark

Kanun yolu davasının, başvurunun yapıldığı makam tarafından ön inceleme sonunda başvurunun reddedilmemesi durumunda, başvuruya konu hükmü ya da kararı veren makamdan alınarak başka bir yargılama makamına gönderilmesine “aktarma etkisi” denir⁸³. Kanunda yer alan düzenlemeler dikkate alındığında itirazın kısmi olarak aktarma etkisi bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır⁸⁴. Çünkü itiraz başvurusunda inceleme yapmaya yetkili iki merci bulunmaktadır. Şöyle ki; itiraz başvurusunu alan hakim ya da mahkeme, itirazın haklı olduğunu düşünüyorsa yetkili merciye gönderilmeksizin karardan dönebilir. Fakat itiraz başvurusunu alan mahkeme ya da hakim, itirazın haklı olmadığı kanaatindeyse CMK’nın 268. maddesinde belirtilen merciye talebi iletir⁸⁵. Oysa istinaf ve temyiz başvurusunu alan mahkeme, ön incelemenin sonuçlarına göre ya başvuruyu reddedecek ya da istinaf veya temyiz incelemesini yapacak yetkili makama (yani istinaf için Bölge Adliye Mahkemesine, temyiz için Yargıtay’a) gönderecektir. Bu durum karşısında

⁸³ ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.689.

⁸⁴ İtirazın kural olarak aktarma etkisinin bulunmadığına ilişkin görüş için bkz. ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.705.

⁸⁵ CMK’nın 268. maddesine göre; sulh ceza hakiminin kararlarına yapılan itirazları inceleme yetkisi, sulh ceza mahkemesinin yargı çevresinde bulunduğu asliye ceza mahkemesi hakimine aittir. Sulh ceza işleri, asliye ceza hakimi tarafından görülüyorsa itirazı inceleme yetkisi ağır ceza işlerini gören mahkeme başkanına aittir. Asliye ceza mahkemesi hakimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları ağır ceza mahkemesine ve bu mahkeme ile başkanı tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması halinde, numara olarak kendisini izleyen daireye; son numaralı daire için birinci daireye; o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir. Naip hakim kararlarına yapılacak itirazların incelenmesi, mensup oldukları ağır ceza mahkemesi başkanına, istinabe olunan mahkeme kararlarına karşı yukarıdaki bentlerde belirtilen esaslara göre buldukları yerdeki mahkeme başkanı veya mahkemeye aittir. Bölge adliye mahkemesi ceza dairesinin kararları ile Yargıtay ceza dairesinin esas mahkeme olarak baktıkları davalarda verdikleri kararlara yapılan itirazlarda; üyenin kararını görevli olduğu dairenin başkanı, daire başkanı ile ceza dairesinin kararını numara itibarıyla izleyen ceza dairesi; son numaralı daire söz konusu ise birinci ceza dairesi inceler.

temyiz ve istinafin aktarma etkisi bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Muhakemenin yenilenmesinde ön incelemeden sonra şartların eksikliği tespit edilirse davanın kabule değer olmadığına karar verilir, aksi halde hükmü veren hakimin katılımı olmaksızın oluşturulan mahkemece kovuşturma evresi tekrarlanır. Bu açıdan bakıldığında muhakemenin yenilenmesinin aktarma etkisi bulunmamaktadır.

Başvurulduğunda kararın infazını durduran kanun yollarına, durdurucu etkisi (effetto sospensivo) olan kanun yolları denir⁸⁶. CMK'nın 269. maddesine göre itiraz, kararın yerine getirilmesinin geri bırakılması sonucunu doğurmaz. Ancak, kararına itiraz edilen makam veya kararı inceleyecek merci, kararının geri bırakılmasına karar verebilir. Benzer şekilde CMK'nın 312. maddesine göre muhakemenin yenilenmesi başvurusu hükmün infazını ertelemez. Fakat mahkeme, infazın geri bırakılmasına ya da durdurulmasına karar verebilir. Bu düzenlemelerden itiraz ve muhakemenin yenilenmesinin durdurma etkisi bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. İstinaf ve temyiz ise hükmün kesinleşmesini engelleyecektir. Kesinleşmemiş hükümlerin de infazı mümkün değildir. Bu sebeple istinaf ve temyiz başvurusu hükmün yerine getirilmesine engel olur. Bir başka ifade ile istinaf ve temyiz başvurusunun durdurma etkisi vardır.

e. Sonuç Bakımından Fark

İtiraz incelemesinin sonunda merci itirazın haklı olduğunu tespit ederse bizzat yeni karar verme yoluna gidecektir. Aksi halde başvuru red edilir. İstinaf incelemesinin sonucunda başvurunun reddine, hüküm bozulmasına ya da duruşma hazırlığına başlanmasına karar verilir. Son durumda istinaf mahkemesi duruşmanın sonunda kendisi bizzat hüküm verecektir. İstinaf mahkemesinin hüküm vermesini istisnai olmayan bir durumdur⁸⁷. Temyiz incelemesinin sonunda kural olarak başvurunun reddi, bozma ve onama kararları verilebilir. Temyiz incelemesinin sonunda hüküm verilmesi veya hüküm ıslah edilmesi kanunun koyucu tarafından sıkı

⁸⁶ TOSUN Öztekin, "Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanun yollarının Çeşitleri", İÜHFİM, C.35, S.1-4, İstanbul 1970, s.21.

⁸⁷ İstinaf ve temyiz kanun yolları arasındaki en önemli farkın temyizde ana kuralın bozma, istinafta ise hüküm verme olduğuna ilişkin bkz. ÇAĞLAR Selda, "Ceza Yargılamasında Bir Kanun Yolu Olarak İstinaf", Legal Hukuk Dergisi, C.4, S.41, İstanbul 2006, s.1378.

şartlara bağlanmıştır. Bu açıdan temyiz incelemesinin sonunda bizzat hüküm kurulması ya da hükmün düzeltilmesi istisnai bir durumdur⁸⁸. Muhakemenin yenilenmesinde ise, başvurunun esastan kabulünden sonra muhakemenin yenilenmesi davasının reddi dışında verilen kararlar yeni hüküm niteliğindedir.

2. Muhakemenin Yenilenmesinin Diğer Olağanüstü Kanun Yollarından Farkı

a. Muhakemenin Yenilenmesinin Olağanüstü İtiraz İle Karşılaştırılması

Olağanüstü itiraz ile muhakemenin yenilenmesi, olağanüstü kanun yolu⁸⁹ olmaları bakımından birbirlerine benzemektedir. Olağanüstü itiraz ile muhakemenin yenilenmesi arasındaki farklar ise şöyle sıralanabilir:

Aşağıda inceleneceği üzere muhakemenin yenilenmesinin konusu, kesinleşmiş hükümdür. Bu bağlamda muhakemenin yenilenmesinin konusunun teşkili bakımından kesinleşmiş olan hükmün hangi ceza mahkemesi tarafından verildiğinin önemi yoktur. Oysa olağanüstü itirazın konusu, sadece Yargıtay ceza dairelerinin bozma kararı dışında⁹⁰ verdiği ve kesinleşmiş olan kararlardır⁹¹. Bir başka ifade ile Yargıtay ceza dairelerinin dışında başka mahkemelerce verilen kararların olağanüstü itiraz ile yeniden incelenmesi mümkün değildir.

Olağanüstü itiraz başvurusu sadece Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yapılabilir⁹². Yargıtay Cumhuriyet başsavcısı talep üzerine ya da re'sen

⁸⁸ **KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU**, s.1455.

⁸⁹ Olağanüstü itirazın olağan kanuyolu olarak sayılmaması gerektiği, çünkü hüküm kesinleşmeden evvel olağanüstü itiraz yoluna başvurulabileceği yönündeki görüş için bkz. **YURTCAN**, Ceza Yargılaması Hukuku 2005, s.504 vd.

⁹⁰ **CENTEL / ZAFER**, Ceza Muhakemesi Hukuku 2005, s.621.; **KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU**, s.1509.

⁹¹ **KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU**, s.1508.; Aksi görüş **YURTCAN**, Ceza Yargılaması Hukuku 2005, s.505 vd.

⁹² Olağanüstü itiraz başvurusunda bulunma hakkının sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'na tanınmasının silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu görüşü için bkz. **CENTEL / ZAFER**, Ceza Muhakemesi Hukuku 2005, s.621; benzer eleştiri için bkz. **EREM** Faruk, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi, Ankara 1996, s.729.; olağanüstü itirazın kaldırılması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. **KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU**, s.1508.

harekete geçerek başvurusunda bulunabilir. Muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunma hakkına sahip olanlar ise sayı olarak daha fazladır.

Sanık aleyhine olağanüstü itiraz başvurusunda bulunma hakkı otuz gün ile sınırlıdır. Oysa sanık aleyhine muhakemenin yenilenmesine başvurulabilmesi için süre bakımından sınır zamaşımı süresidir⁹³. Sanık lehine olağanüstü itiraza başvuruda ise süre sınırı yoktur. Olağanüstü itiraz, bu açıdan muhakemenin yenilenmesine benzemektedir.

Olağanüstü itiraz, kararın maddi hata içerdiği gerekçesine dayanamaz. Sadece hukuki hata nedeniyle olağanüstü itiraz talebinde bulunulabilir⁹⁴. Bu durum kanunda açıkça belirtilmesiyse de kanun tasarısının 343. maddesinin gerekçesinde ifade edilmiştir. Oysa muhakemenin yenilenmesi yoluyla hem maddi hem de hukuk hatadan kaynaklanan adli hataların giderilmesine yöneliktir.

Olağanüstü itiraz başvurusu Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na yapılmalıdır. İtiraz Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından incelenecektir. Oysa muhakemenin yenilenmesi başvurusu, kural olarak hükmü veren mahkemeye verilecektir. Muhakemenin yenilenmesi davasının şartlarının oluştuğunun tespitinden sonra ise hükmü oluşturan hakimin katılımı olmaksızın yine aynı mahkemece hüküm verilecektir.

b. Muhakemenin Yenilenmesinin Kanun Yararına Bozma İle Karşılaştırılması

Kanun yararına bozma ile muhakemenin yenilenmesi olağanüstü kanun yolu olmaları bakımından birbirine benzemektedir. CMK'da kanun yararına bozma başvurusu için uyulması gereken bir süre sınırı öngörülmemiştir. Bu açıdan bakıldığında muhakemenin yenilenmesinde olduğu gibi kanun yararına bozmada da

⁹³ Bkz. 62.

⁹⁴ CENTEL / ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku 2005, s.621; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s.1510.; ÖZTÜRK / ERDEM, s.723.; ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.753.; aksi görüşte ARSLAN Çetin, "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı (CMK md.308)", CHD, Y.2, S.5, Aralık 2007, s.119.

sanık lehine başvuru halinde süre sınır bulunmadığı, fakat aleyhe başvuru durumunda zamanaşımı süresinin bir sınır oluşturduğu söylenebilir⁹⁵. Af durumunun kanun yararına bozmaya engel teşkil etmemesi⁹⁶ yönünden de kanun yararına bozma ile muhakemenin yenilenmesi arasında bir benzerlik bulunmaktadır. Muhakemenin yenilenmesi ile kanun yararına bozma arasındaki farklar şöyle sıralanabilir:

Kanun yararına bozma yoluna temyiz ya da istinaf kanun yolundan geçmeden kesinleşen hükümler ve kararlar aleyhine gidilebilir. Oysa muhakemenin yenilenmesinin konusu her ne suretle olursa olsun kesinleşen hükümlerdir. Kanun yararına bozma, muhakemenin yenilenmesinden konu bakımından hem daha dar, hem de daha geniş kapsamlıdır. Çünkü kanun yararına bozma yoluna tüm hükümlerin aleyhine değil, sadece temyiz ya da istinaf kanun yolundan geçmeden kesinleşen hükümlerin aleyhine gidilebilir. Öte yandan kanun yararına bozma yoluna karar aleyhine de gidilmesi mümkündür.

Kanun yararına bozma talebi sadece Adalet Bakanlığı'nın istemi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'na yapılabilir. Ancak CMK'nın 310. maddesinde belirtilen hallerde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın re'sen başvurma hakkı da bulunmaktadır. Oysa muhakemenin yenilenmesi talebinde bulunma hakkına sahip olan sayısı kanun yararına bozma başvurusu yapma hakkı olanlardan daha geniştir.

Kanun yararına bozma talebi Yargıtay ceza dairesine yapılır. Oysa muhakemenin yenilenmesine ilişkin başvuru kural olarak hükmü veren mahkemeye yöneltilmelidir.

Kanun yararına bozma, kararın maddi hata içerdiği gerekçesine dayanamaz. Sadece hukuki hata nedeniyle kanun yararına bozma talebinde bulunulabilir⁹⁷. Oysa

⁹⁵ Bkz. s.61 vd.

⁹⁶ **YILDIZ** Müzeyyen, "Kanun Yararına Temyiz", Ankara Barosu Dergisi, Y.52, S.4, Aralık 1995, s.53.

⁹⁷ **KUNTER** Nurullah, "Olağanüstü Temyiz Kanun yolunda Reform", İÜHFİM, C.38, No:1-4, İstanbul 1973, s.169.; **YENİSEY** Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve Kanun Yolları, s.229.; **GÜNAY**, s.128.; **ÖZTÜRK / ERDEM**, s.722.; **ÖZBEK**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.754.; **CENTEL / ZAFER**, Ceza Muhakemesi Hukuku 2005, s.623.

muhakemenin yenilenmesi yoluyla hem maddi hem de hukuk hatadan kaynaklanan adli hataların giderilmesine yöneliktir.

Kanun yararına bozma başvurusunun kabulü halinde bozma kararı CMK'nın 223. maddesinde tanımlanan ve davanın esasını çözmeyen bir karara ilişkin ise kararı veren hakim veya mahkeme tarafından karar verilir. Bozma kararı mahkumiyete ilişkin hükmün, davanın esasını çözmeyen yönüne veya savunma hakkını kaldırma veya kısıtlama sonucunu doğuran usul işlemlerine ilişkin ise, yeniden yapılacak yargılama sonucuna göre kararı veren hakim veya mahkeme tarafından hüküm verilir. Hükümlünün cezasının kaldırılmasını gerektiriyorsa cezanın kaldırılmasına, daha hafif bir cezanın verilmesini gerektiriyorsa bu hafif cezaya Yargıtay ceza dairesi doğrudan hüküm oluşturarak karar verir. Oysa muhakemenin yenilenmesi davasının şartlarının oluştuğunun tespitinden sonra, hükmü oluşturan hakimin katılımı olmaksızın yine aynı mahkemece hüküm verilecektir.

B. Muhakemenin Yenilenmesinin Aftan Farkı

Affin adli hataların düzeltilmesine yardımcı olması⁹⁸ dışında muhakemenin yenilenmesiyle ortak bir yanı bulunmamaktadır⁹⁹. Muhakemenin yenilenmesiyle af arasındaki temel farklar şöyle sıralanabilir: Af siyasi bir tasarrufun ürünüdür. Oysa muhakemenin yenilenmesinin siyasi bir yönü yoktur. Af daima hükümlü ya da sanık veya şüpheli lehine sonuç doğurur, oysa muhakemenin yenilenmesi aleyhe başvuru durumunda hükümlü ya da sanık aleyhine sonuç doğurabilmektedir¹⁰⁰.

IV. MUHAKEMENİN YENİLENMESİNİN KONUSU

CMK'nın 311. ve 314. maddelerinde açıkça ifade edildiği üzere muhakemenin yenilenmesinin konusu, kurumun yöneldiği amacının doğal bir sonucu olarak, kesinleşmiş hükümdür. Bu nedenle hüküm olmayan kararlar aleyhine

⁹⁸ Affin kişinin toplum gözünde aklanmasını sağlamaması sebebiyle adli hataları düzeltmeye yardımcı olma fonksiyonun bulunmadığına ilişkin görüş için bkz. **TALAS**, s.42.

⁹⁹ **ÖZGEN**, s.25.

¹⁰⁰ **ÖZGEN**, s.25.

muhakemenin yenilenmesi yoluna başvurulamayacağı gibi tüm hükümler aleyhine de muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilemez.

Sonuç olarak muhakemenin yenilenmesinin konusunun oluştuğundan bahsedebilmek için varlığı gereken iki şart bulunduğu söylenebilir. **Birinci şart** bir hükmün bulunması, **ikinci şart** ise bu hükmün kesinleşmiş olmasıdır. Ancak belirtmek gerekir bu kuralın bir istisnası bulunmaktadır: Yabancı ülke mahkemelerince verilmiş ve kesinleşmiş hükümler aleyhine Türk mahkemelerinde muhakemenin yenilenmesi yoluna başvurulamaz¹⁰¹.

A. Hüküm

1. Hüküm Kavramı

Hüküm, mahkemelerin kural olarak duruşmanın sonunda verdiği¹⁰², muhakemeyi sona erdiren ve hüküm olduğu kanunda belirtilen kararlar şeklinde tanımlanabilir. Hüküm bir karar türüdür. Ancak mahkemelerin tüm kararları hüküm niteliğinde değildir. Bir başka ifade ile tüm hükümler karardır. Fakat tüm kararlar hüküm olarak değerlendirilemez. Bir kararın hüküm sayılabilmesi için bulunması gereken dört şart vardır.

İlk şartı, hükmün mahkeme tarafından verilmesidir. Mahkeme dışında başka bir merci tarafından verilen kararlar hüküm sayılamaz. Örneğin CMK' nın 171. maddesine göre kamu davasının açılmasının geri bırakılması kararı savcı tarafından verildiğinden bu karar bir hüküm değildir.

İkinci şart, hükmün kural olarak duruşmanın sonucunda verilmesidir¹⁰³. Nitekim kanun koyucu bu durumu CMK' nın 223. maddesinde “duruşmanın sonunda hüküm verilir” diyerek ifade etmiştir. Örneğin iddianamenin iadesi kararı, duruşma sonunda verilemediğinden bir hüküm değildir, bu nedenle de muhakemenin

¹⁰¹ ÖNDER, Muhakemenin İadesinde Reform, s.65.

¹⁰² YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku 2005, s.425.

¹⁰³ YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku 2005, s.425.

yenilenmesine konu olamaz. Ancak belirtmek gerekir ki; hükmün duruşmanın sonunda verilmesi kuralının bazı istisnaları bulunmaktadır. Bu istisnaları kanun koyucu açıkça düzenleyerek yaratmıştır. Örneğin CMK' nın 303. maddesinde sayılan hallerde¹⁰⁴ Yargıtay bozma kararı vermek yerine davanın esasına hükmedebilir ya da temyiz incelemesi yaptığı hükmü düzeltebilir. Bu duruma ıslah denmektedir. Kanımızca CMK'nın 303. maddesi kapsamındaki kararlar, duruşma sonunda verilmese de hüküm niteliğindedir ve bu nedenle de muhakemenin yenilenmesine konu olabilir¹⁰⁵.

Bir kararın hüküm sayılması için varlığı gereken **üçüncü şart**, mahkemenin verilen karar ile uyumsuzluktan elini çekmesi, bir başka ifade ile kararın muhakemeyi sona erdirmesidir. Bu şartın gerçekleştiğinden söz etmek için varlığı gereken iki koşul bulunmaktadır. **İlk koşul**, kovuşturma evresine başlanmış olmasıdır. Kovuşturma evresi CMK'nın 2. maddesinde belirtildiği üzere iddianamenin kabulüyle başlar. Bu bağlamda iddianamenin kabulünden önce verilen kararların mahkeme tarafından verilseler de hüküm olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

İkinci koşul, mahkemenin verdiği kararla işten elini çekmesidir. Bu koşul gerçekleşmediği takdirde verilen karar hüküm olarak değerlendirilemez. Örneğin,

¹⁰⁴ CMK'nın 303. maddesinde belirtilen haller; olayın daha fazla aydınlanması gerekmeden beraat veya davanın düşmesi ya da alt ve üst sınırı olmayan sabit bir cezaya mahkumiyete hükmolünmesinin gerekmesi, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın iddiasına uygun olarak sanığa kanunda yazılı cezanın en alt derecesini uygulamasının uygun görülmesi, mahkemece sabit görülen suçun unsurları, niteliği ve cezası hükümde doğru gösterilmiş olduğu halde sadece kanunun madde numarası yanlış yazıldığı tespit edilmesi, hükümden sonra yürürlüğe giren kanunun suçun cezasını azaltmış ve mahkemece sanığa verilecek cezanın belirlenmesinde artırma sebebi kabul edilmemiş veya yeni bir kanun ile fiil suç olmaktan çıkarılmış olması ya da birinci halde daha az bir cezanın hükmolünmesi ve ikinci halde hiç ceza hükmolünmaması gerekliliğinin doğması, sanığın açıkça saptanmış olan doğum ve suç tarihlerine göre verilecek cezanın belirlenmesinde gerekli indirim yapılmamış veya yanlış indirim yapılmış olduğunun tespit edilmesi, artırma veya indirim sonucunda verilecek ceza süresi veya miktarının belirlenmesinde maddi hata yapılmış olması, Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesindeki sıralamanın gözetilmemesi yüzünden eksik veya fazla ceza verilmiş olduğunun belirlenmesi, Harçlar Kanunu ile yargılama giderlerine ilişkin hükümlere ve Avukatlık Kanunu'na göre düzenlenen ücret tarifesine aykırılık mevcut bulunması olarak sıralanabilir.

¹⁰⁵ Hükümün duruşmanın sonunda verileceği kuralının bir diğer istisnası CMK' ın 322. maddesinde yer almaktadır. Buna göre mahkumun ölümü halinde muhakemenin yenilenmesi durumunda hüküm duruşma yapılmaksızın verilebilecektir.

durma kararı muhakemeyi sona erdirmediğinden hüküm olarak nitelendirilemez¹⁰⁶ ve muhakemenin yenilenmesinin konusu olamaz¹⁰⁷.

Bir kararın hüküm sayılabilmesi için varlığı gereken *son şart* ise söz konusu kararın kanunda hüküm olarak nitelendirilmiş olmasıdır. CMK' nın 223. maddesinde hangi kararların hüküm olduğu belirtilmiştir. Buna göre beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararları hükümdür. Hangi kararların hüküm olarak değerlendirileceği kanunda sınırlı sayıda sayıldığından CMK' nın 223. maddesinde hüküm olduğu belirtilmeyen bir kararın kıyas yoluyla hüküm olarak nitelendirilmesi olanaksızdır¹⁰⁸. Çünkü ceza muhakemesi hukukunda sınırlı sayıda sayılan hususların kıyas yoluyla genişletilmesi yasaktır.

Bu bağlamda örneğin CMK' nın 223. maddesinde hüküm olduğu belirtilen kararlar arasında görevsizlik kararı yoktur. O halde görevsizlik kararı kural olarak hüküm sayılmayacaktır. Ancak bu kuralın yalnızca kanun yolları açısından ve sadece adli yargı dışındaki yargı mercilerine yönelik görevsizlik kararı bakımından bir istisnası bulunmaktadır. Şöyle ki; CMK'nın 223. maddesinin 10. fıkrasında kanun koyucu adli yargı dışındaki yargı mercilerine yönelik görevsizlik kararının sadece kanun yolları bakımından hüküm sayılacağı ifade edilmektedir.

¹⁰⁶ **ÖZBEK**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.686.; **KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU**, s.1231.; **CENTEL / ZAFER**, Ceza Muhakemesi Hukuku 2005, s.568.; **YURTCAN**, Ceza Yargılaması Hukuku 2005, s.436.

¹⁰⁷ Bir hüküm olduğu CMUK'ta belirtilmiş olmasına rağmen durma kararının muhakemeyi tamamen sona erdirmediği için bir hüküm olarak kabul edilemeyeceğine, bu nedenle de durma kararının muhakemenin yenilenmesine konu olamayacağına ilişkin CMUK döneminde ileri sürülen görüş için bkz. **ÖZGEN**, s.31.

¹⁰⁸ Yargıtay bir kararında beraat yerine aklama kararı denmesini, arşivlere geçecek bir kararın adının gelişi güzel ve üstelik yetkisiz bir makam tarafından değiştirilmesinin kargaşaya sebebiyet verebileceğini, bu tehlikeli sonuncun önüne geçilmesi için hükümlerin kanundaki isimleri kullanılarak oluşturulmasının zorunlu olduğunu ifade etmiştir. Kanımızca Yargıtay'ın bu kararının ana fikri CMK'nın 223. maddesinde hüküm türlerine ilişkin olarak yapılan sayımın sınırlı sayıda olduğu şeklindeki görüş ile örtüşmektedir. YCGK, T.17.09.1979, E.1979/7-283, K.1979/331, www.kazanci.com.tr (20.03.2007)

2. Hüküm Türleri

a. Beraat Kararı

Beraat kararı yüklenen suçtan dolayı sanığın aklanmasını ifade eder. Beraat kararı uyuşmazlığı doğrudan doğruya sona erdiren bir tespit hükmüdür¹⁰⁹. CMK' nın 223. maddesinde hangi hallerde beraat kararı verilmesi gerektiği, bir diğer söyleyişle beraat kararının gerekçelerinin neler olabileceği, sınırlı bir biçimde sayılmıştır. Buna göre beş durumda beraat kararı verilebilir:

Beraat kararının verilmesini gerektiren ilk iki neden suçun ilk yapısal unsuru olan tipe uygun eylemin yokluğuna ilişkindir¹¹⁰. Şöyle ki; olayda suçun tipe uygun eylem unsurunun oluştuğundan bahsedebilmek için failin eylemin ve bu eylemin tipikliğinin tespiti gerekir. Beraat kararı verilmesini gerektiren *ilk neden*, yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olmasıdır. Yüklenen suçun kanunda suç olarak tanımlanmaması nedenine dayalı olarak beraat kararı verilebilecek iki durum vardır. Bunlardan *ilki*, kanunun muhakeme konusu davranış gerçekleştirildiği sırada fiili suç olarak düzenlememiş olmasıdır. *İkincisi* ise davranışın gerçekleştirildiği sırada fiil suç teşkil etmesine rağmen hüküm verilmeden önce fiilin kanun koyucunun çıkardığı bir kanun ile¹¹¹ ya da Anayasa Mahkemesi'nin verdiği bir iptal kararıyla suç olmaktan çıkarılmasıdır. Beraat kararı verilmesini gerektiren *ikinci neden* ise yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olmasıdır. Bir başka ifade ile olayda eylemin oluşmadığının anlaşılmasıdır. Bu nedene dayalı olarak beraat kararı verilebilmesi için, ceza hukuku açısından eylem; hareket, netice ve illiyet bağımlı kapsadığından, ya hareketin sanık tarafından yapılmadığının ya da sanık tarafından gerçekleştirilen hareketin neticeyle illiyet bağımlı bulunmadığının tespit edilmesi gerekir.

¹⁰⁹ YENİSEY, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve Kanun Yolları, s.157.

¹¹⁰ Suçun yapısal unsurlarından olan tipe uygun eylemin suçun diğer unsurlardan önce geldiğine, bu unsurun gerçekleşmediğinin anlaşılması durumunda suçun diğer unsurlarının incelenmesinin gereksiz olduğuna ilişkin olarak bkz. ÖZBEK, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, s.125.

¹¹¹ CENTEL / ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku 2005, s.564.

Beraat kararı verilmesini gerektiren **üçüncü neden**, yüklenen suç açısından sanığın kast veya taksirinin bulunmadığının, bir başka ifade ile olayda suçun manevi unsurunun gerçekleşemediğinin tespit edilmesidir. Ancak belirtmek gerekir ki sanığın kastının veya taksirinin bulunmadığı her durumda beraat kararı verilemez. Çünkü aşağıda ifade edileceği üzere yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır - dilsizlik hali, geçici neden bulunması ya da suçun zorunluluk hali içinde veya hukuka aykırı fakat bağlayıcı bir emrin yerine getirilmesi kapsamında ya da cebir tehdit altında işlenmesi, meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması, kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi durumlarında ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi gerekmektedir. O halde yukarıda sıralanan durumların herhangi birisinin bulunmaması, kast veya taksirinin yokluğu gerekçesiyle beraat kararı verilebilmesi için varlığı gereken bir şart olarak değerlendirilmelidir. CMK' da yer alan bu düzenlemeyle Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) hakim olan suç genel teorisiyle uyumun sağlanmasını hedeflemektedir¹¹². İleri sürülen bir görüşe göre TCK'da kusurluluk suçun unsurları dışında, manevi unsurla bağlantılı, fakat içerik ve fonksiyon bakımından ayrı olarak değerlendirilmiştir. Bu bağlamda aynı görüş; kusurluluğu etkileyen sebeplerinin suçun manevi unsuru dışında ele alınmasını savunmaktadır¹¹³. Kanımızca da kanun koyucu, olayda yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır - dilsizlik hali, geçici neden bulunmasını, suçun zorunluluk hali içinde veya hukuka aykırı fakat bağlayıcı bir emrin yerine getirilmesi kapsamında ya da cebir tehdit altında işlenmesini, meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılmasını, ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesini gerektiren haller olarak düzenleyerek bu görüşü benimsediğini ortaya koymaktadır.

¹¹² Bkz. 01.12.2004 tarih E.1/535, 1/292, K.65 nolu TBMM Adalet Komisyonunun CMK Tasarısına İlişkin Raporu

¹¹³ **ÖZGENÇ** İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2006, s.205, 324.; kusurluluğu etkileyen sebepleri manevi unsur içerisinde değerlendiren görüş için bkz. **HAKERİ** Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2007, s.199 vd.; **ÖZBEK**, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, s.155 vd.; Kusurluluğu etkileyen sebeplerin bir bölümünü oluşturan kusur yeteneğini etkileyen haller ile kusuru kaldıran ve azaltan sebepleri manevi unsur, kusurluluğu etkileyen sebeplerin diğer kısmı olan mazeret sebeplerini hukuka aykırılık unsuru içinde değerlendiren görüş için bkz. **ÖZTÜRK / ERDEM**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, s.136 vd., 148 vd., 171 vd.; **DEMİRBAŞ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.251., 267 vd., 291 vd.; **CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT**, s.302 vd., 318 vd., 429 vd.

Suçun hukuka aykırılık unsurunun eksikliği, kanunun değimiyle yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen olayda bir hukuka uygunluk nedeni bulunması¹¹⁴ **dördüncü** beraat kararı nedenidir. TCK’da hukuka uygunluk nedenlerine ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler başlığı altında kusurluluğu kaldıran ve azaltan sebepler ile birlikte yer verilmiştir. Hukuka uygunluk nedenleri ceza sorumluluğunu değil, hukuka aykırılığı ortadan kaldırdığından kanunun sistematigi haklı olarak eleştiri konusudur¹¹⁵.

Öğretide hukuka uygunluk nedenlerinin neler olduğu konusunda görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bir fikre göre TCK’da yer alan hukuka uygunluk nedenleri; meşru savunma, zorunluluk hali, kanun hükmünü yerine getirme, amirin emri, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası olarak sıralanmalıdır¹¹⁶. Diğer bir fikre göre ise TCK’da düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri; kanun hükmünü yerine getirme, amirin hukuka uygun olan emrini ifa¹¹⁷, meşru savunma, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızasından ibarettir. Zorunluluk hali ile amirin hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrinin yerine getirilmesi mazeret sebebi niteliğindedir¹¹⁸. Bu bağlamda zorunluluk hali ile amirin hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrinin yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilmeyerek kusurluluğu etkileyen hallerden sayılmalıdır¹¹⁹.

¹¹⁴ Hukuka aykırılık unsurunun bulunmaması halinde suç işlenmiş sayılmayacağından kanun koyucunun bu beraat kararı nedenini ifade ediş biçimini doğru bulmamaktayız.

¹¹⁵ Tespit ve eleştiri için bkz. **ÖZBEK**, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, s.331.; **CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.294.; **KOCA** Mahmut, “YTCK’ da Hukuka Uygunluk Sebepleri “ CHD, Y.1, S.1, 2006, s.128.; **ÜNVER** Yener, “YTCK’ da Kusurluluk”, CHD, Y.1, S.1 2006, s.57.

¹¹⁶ **DEMİRBAŞ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.232.; **ÖZTÜRK / ERDEM**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, s.135.; **CENTEL / ZAFER/ ÇAKMUT**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.300.; **İÇEL** Kayıhan / **EVİK** A. Hakan, Ceza Hukuku Genel Kısım II. Kitap Suçun Yapısal Unsurları ve Özel Görünüş Biçimleri, İstanbul 2007, s.101.

¹¹⁷ Amirinin hukuka uygun emrinin yerine getirilmesinin kanun hükmünü yerine getirme kapsamında değerlendirilmesi gerektiği konusunda bkz. **KOPARAN** M. Reşat, “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler”, Terazi Dergisi, Y.1, S.2, Ekim 2006, s.20.; **ÖZGENÇ**, s.351.; amirinin hukuka uygun olan emrinin yerine getirilmesinin bir hukuka uygunluk nedeni olduğu konusunda bkz. **ÖZBEK**, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, s.340.

¹¹⁸ **ÖZBEK**, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, s.156.; **ÖZGENÇ**, s.347 vd.

¹¹⁹ Bkz. **ŞAHİN** Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, Ankara 2005, s.708.; **ÖZGENÇ**, s.352 vd.; **ÖZBEK**, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, s.340., 354.; **HAKERİ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.255.; **KOPARAN**, s.18 vd.; **KOCA / ÜZÜLMEZ**, s.262. ; **ARTUK/ GÖKCEN/ YENİDÜNYA**, Ceza Hukuku Genel Hükümler I, s.659., 664.

İleri sürülen görüşler dikkate alındığında fikir ayrılığının zorunluluk halinin ve amirin hukuka aykırı emrinin yerine getirilmesinin hukuki niteliği konusunda odaklandığı ortaya çıkmaktadır. Aşağıda değinileceği üzere CMK' nın 223. maddesinin üçüncü fıkrasında yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı bir emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk halinde işlenmesi durumunda, kusurun bulunmaması sebebiyle ceza verilemesine yer olmadığı kararı verileceği düzenlenmektedir. Bu düzenleme 25.05.2005 tarihli 5353 sayılı kanun ile yapılan eklemenin ürünüdür. CMK'nın 223. maddesine yapılan bu ekleme değerlendirildiğinde, kanun koyucunun zorunluluk halinin ve hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesinin hukuki niteliği konusunda ileri sürülen ikinci görüşü benimsediği¹²⁰ ve bu sebeple de söz konusu hallerin varlığı halinde beraat kararı verilememesine imkan sağlayan yasal düzenlemeyi yaptığı sonucuna varılabilir.

Beraat kararı verilmesini gerektiren **beşinci neden** kanun koyucu tarafından yüklenen suçunun sanık tarafından işlendiğinin ispatlanamaması şeklinde ifade edilmiştir. Kanun koyucunun bu anlatım biçimi her ne kadar sadece fiili gerçekleştirenin sanık olduğu konusunda şüphe olması durumunu ön plana çıkarsa da, suçun tüm unsurları yönünden *in dubio pro reo* (şüpheden sanık yararlanır) ilkesinin uygulanmasını gerektiren durumları kapsar şekilde anlaşılmalıdır. Eğer suçunun tüm unsurlarının olayda varlığı tam olarak ispatlanamıyorsa, yani şüphe suçun her bir unsurunun oluştuğu konusunda şüphe tamamen yenilemiyorsa, bu nedene dayalı olarak beraat kararı verilecektir¹²¹.

Hangi nedene dayanırsa dayansın beraat kararına karşı muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilmesi mümkündür. Belirtmek gerekir ki bu olanak sanığın aleyhine muhakemenin yenilenmesine gidilmesiyle sınırlıdır. Bir başka ifade ile beraat kararına rağmen sanığın lehine muhakemenin yenilenmesine başvurulması

¹²⁰ ÖZBEK, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, s.340.; ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi s.708.; HAKERİ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.255.; ÖZGENÇ, s.353.; KOCA / ÜZÜLMEZ, s.266.

¹²¹ Şüpheden sanık yararlanır ilkesinin suçun unsurlarının ispatına yetecek delilin bulunmaması durumunda sanığın beraatine karar verilmesi esasına dayandığına ilişkin bkz. MEMİŞ Pınar, "Adil Yargılanma Hakkının Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2003, s.9.

mümkün değildir. Çünkü lehe muhakemenin yenilenmesi nedenlerini düzenleyen CMK'nın 311. maddesinde sadece hükümlüden söz edilmiştir. 311. madde istisnai bir düzenleme içerdiğinden söz konusu düzenleme hükümlü olmayan sanık lehine muhakemenin yenilenmesine olanak sağlayacak biçimde kıyasen uygulanamaz. Çünkü istisnai hükümlerin kıyas yoluyla uygulama alanlarının genişletilmesi mümkün değildir. Ancak olması gereken hukuk bakımından özellikle beraat kararının gerekçesinin adli hata içermesi durumunda sanık lehine muhakemenin yenilenmesi yolunu açık tutmak bir insan hakkı olarak kabul edilmelidir.

b. Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Hükümü

CMUK'da ceza verilmesine yer olmadığı şeklinde bir hüküm türü bulunmamaktaydı. Uygulamada Yargıtay ve yerel mahkemeler ceza verilmesine yer olmadığı gerekçesine dayalı olarak beraat kararı vermek durumunda kalıyorlardı. Öğretide sanık tarafından işlendiği ortaya çıkan fiilin suç teşkil ettiğinin ispatlanmasına rağmen kanununda başka gerekçelerle sanığa ceza verilemeyeceği düzenlediği hallerde beraat kararı yerine sanığın sorumsuzluğuna kararı verilmesi gerektiği ileri sürülüyordu. Ancak CMUK'da buna imkan sağlayan bir düzenlemenin bulunmadığı tespit edilerek durum eleştiriliyordu¹²². Bu eleştiriler ve ihtiyaç doğrultusunda kanun koyucu CMK'da ceza verilmesine yer olmadığı hükmünün verilmesine olanak tanıdı.

CMK'ya göre iki tür ceza verilmesine yer olmadığı kararı bulunmaktadır. İlki sanığın kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı karardır. Bu kararın verilebilmesi için CMK'da sayılan nedenlere dayalı olarak suç bakımından sanığın kusurunun bulunmaması gerekir. CMK'da sayılan nedenler; yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik, geçici neden durumlarından birinin bulunması, yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesiyle veya zorunluluk hali, cebir ya da tehdit etkisiyle işlenmesi, meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması, kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi şeklinde sıralanabilir.

¹²² YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku 2002, s.672.; CENTEL/ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku 2003, s.538.

Kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararına gerekçe olacak haller aslında kusuru değil, kusurluluğu ortadan kaldıran durumlardır. Kanun koyucu hatalı olarak kusurluluk yerine kusur ifadesini tercih etmiştir¹²³. Kusurluluğu ortadan kaldıran nedenler, kişinin esas itibarıyla algılama ve/veya irade yeteneklerini ortadan kaldıran hallerdir ve bulunmamaları kusurlu hareket edebilmenin ön koşudur. Bir başka ifade ile kusurluluğu ortadan kaldıran hallerin bulunması durumunda da suçun manevi unsuru oluşmuş değildir. Bu kapsamda taksirden ya da kasıttan söz edilemez. Çünkü ön koşul gerçekleşmemiştir.

CMK'da yer alan ceza verilmesine yer olmadığı kararının ikinci türü; etkin pişmanlık, şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı, karşılıklı hakaret, işlenen fiilin haksızlığının azlığı sebeplerinden birine dayanır. Bu gerekçelerden birine dayalı ceza verilmesine yer olmadığı kararının sanığın kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararından farkı, suçun oluştuğunun sabit olması yönündendir. Çünkü sanığın kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı suçun oluşmadığını ortaya koyarken, diğer ceza verilmesine yer olmadığı kararları, suçun oluştuğunu ve sanık tarafından işlenmiş olduğunu belirtmektedir. CMK'nın 223. maddesine göre derhal beraat kararı verilebilecek hallerde ceza verilmesine yer olmadığı hükmü verilemez.

Cezalandırılabilme şartının¹²⁴ oluşmadığının tespiti halinde mahkemenin hangi hükmün oluşturulması gerektiği kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Bu sebeple hukukumuzda ceza muhakemesi sırasında mahkemenin sanığın tipe uygun, kusurlu ve hukuka aykırı eylemi gerçekleştirdiğini fakat olayda cezalandırılabilme şartının bulunmadığını tespit etmesi halinde muhakemeyi hangi hüküm ile sonlandıracağı konusunda bir boşluk bulunmaktadır. Bu bağlamda kanun koyucunun yapacağı bir düzenlemeyle konuya açıklık getirilmesi gerekir. Kanımızca cezalandırılabilme şartının eksikliği ceza verilmesine yer olmadığı hükmü dışındaki diğer hükümlerin gerekçeleri kapsamında değerlendirilemez. Bu sebeple kanun koyucunun yeni bir

¹²³ ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.684.

¹²⁴ Cezalandırılabilme şartı, suçun tüm unsurlarıyla gerçekleşmesine rağmen failin cezalandırılması için kanunun ayrıca aradığı ve eksikliği durumunda faile karşı yaptırım uygulanmasına engel olan objektif koşullardır. Bu tanım için bkz. ÖZBEK, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, s.121.

düzenlemeyle cezalandırılabilme şartının eksikliğini ceza verilmesine yer olmadığı kararının gerekçeleri arasında yer vermesi uygun olacaktır.

Ceza verilmesine yer olmadığı hükmü hakkında muhakemenin yenilenmesi yoluna başvurulabilir.

c. Mahkumiyet Hükümü

CMK'nın 223. maddesine göre yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olması halinde mahkumiyet kararı verilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, suçun sanık tarafından işlendiğinin tespit edildiği her halde mahkumiyet kararı verilemez. Örneğin etkin pişmanlık, şahsi cezasızlık sebeplerinin varlığı, karşılıklı hakaret, işlenen fiilin haksızlığının azlığı durumlarında kişi hakkında suçu sabit olmasına rağmen mahkumiyet kararı verilemez. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere bu hallerde ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilebilir. Durum bu bağlamda değerlendirildiğinde mahkumiyet kararı verilebilmesi için iki şartın varlığının gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. İlk şart, sanığa yüklenen suçun tüm unsurlarının gerçekleştiğinin ispatlanmış olmasıdır. İkinci şart ise sanığa ceza verilmesine engel bir nedenin bulunmadığının tespit edilmesidir. Mahkumiyet hükmü hakkında muhakemenin yenilenmesi yoluna başvurulabilir.

d. Güvenlik Tedbirine Hükmetme

Güvenlik tedbirleri TCK'nın 53. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. CMK'nın 223. maddesine göre sanık hakkında cezayla birlikte ya da ceza yerine güvenlik tedbirine de hükmedilebilir. Sanık hakkında beraat kararının verildiği hallerde güvenlik tedbirine hükmedilmesi mümkün değildir. Ancak ceza verilmesine yer olmadığı kararıyla birlikte güvenlik tedbirine hükmedilebilmesi mümkündür. Güvenlik tedbirine hükmedilmesi durumunda da muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilebilir.

e. Red Hükümü

Aynı fiil nedeniyle aynı sanık hakkında önceden verilmiş bir hüküm bulunması veya hüküm bulunmamakla beraber açılmış bir davanın olması durumlarında red kararı verilmelidir. Red kararları kovuşturma evresinin başında da verilebilmektedir ve uyuşmazlığın esasını çözmekte sadece uyuşmazlığı dolayısıyla kaldırmaktadır. CMUK döneminde bu iki sebebe dayalı olarak red kararlarının görünüşte son karar sayılmaları gerektiği, gerçek anlamda hüküm olarak kabul edilemeyeceği ileri sürülmüştür¹²⁵. CMK'nın red kararını açıklıkla hükümler arasında düzenlemesi, bu görüşün bugün için en azından kanun koyucu açısından benimsenmediğini göstermektedir. CMUK döneminde¹²⁶ olduğu gibi CMK döneminde de red hükmünün muhakemenin yenilenmesi yoluna konu olması mümkündür.

Belirtmek gerekir ki, istinaf ya da temyiz talebinin reddi kararları ismen çok benzese de red hükmü niteliğinde değildir. Çünkü red hükmünün hangi hallerde verilebileceği kanunda açıkça düzenlenmiştir ve bu düzenlemede istinaf ya da temyiz talebinin reddi kararlarının red hükmü kapsamında değerlendirilmesine olanak sağlayacak bir ifade bulunmamaktadır. İstinaf ya da temyiz talebinin red edilmesi kararları diğer hüküm türleri kapsamında da nitelendirilemez. Kanımızca istinaf ya da temyiz talebinin reddedilmesi kararları hüküm sayılmadığından muhakemenin yenilenmesine konu olamaz¹²⁷.

f. Düşme Hükümü

Düşme hükmünün gerekçeleri CMK'nın 223., 231. ve 254. maddelerinde düzenlenmiştir.

¹²⁵ YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku 2002, s.673.

¹²⁶ ÖZGEN, s.34.; KUNTER Nurullah, "Temyiz Kanun yolunda Reform", Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Sempozyumu II Kanun Yolları (26-28 Nisan 1973), İstanbul 1973, s.81 vd.

¹²⁷ Temyiz başvurusunun reddi kararlarına karşı muhakemenin yenilenmesi yolunun açık tutulması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. ÖZGEN, s.34.; TALAS, s.41.; ÜLKÜ, s.33.

(1) Düşme Hükümünün CMK'nın 223. Maddesinde Düzenlenen Gerekçesi

CMK'nın 223. maddesine göre TCK'da öngörülen düşme sebeplerinin bulunması ya da soruşturma veya kovuşturma şartının¹²⁸ gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde davanın düşmesine hükmedilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki; CMK'nın 223. maddesine göre düşme kararı verilebilmesi için sanık hakkında derhal beraat kararı verilmesini gerektiren bir sebep bulunmaması gerekir. Çünkü beraat kararı sanığın aklanmasını sağladığından düşme kararına kıyasen daha lehedir¹²⁹.

TCK'da yer alan düşme sebeplerine sanığın ölümü, af, zamanaşımı; dava ve yargılama şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılmasına ise takibi şikayete bağlı suçlarda şikayet süresinde şikayette bulunulmamış olması, ön ödemede bulunulması, örnek gösterilebilir. Düşme hükümünün verilmesine gerektiren nedenlere örnek olarak gösterdiğimiz önödeme uygulamadaki önemi nedeniyle aşağıda ayrıca incelemeyi uygun görmekteyiz.

Önödeme, kanunlarda belirli bir miktarda ceza öngörülen suçlardan birini işleyen kişinin Cumhuriyet savcısı veya hakim tarafından belirlenen miktarda parayı gönüllü olarak belli bir süre zarfında Devlet Hazinesine ödenmesi durumunda, kamu davasının açılmaması, açılmış ise ortadan kaldırılması sonucunu doğuran bir kurumdur¹³⁰. Bu bağlamda ceza muhakemesi sürecinde gerçekleşme anına göre iki tür önödeme bulunmaktadır. Şöyle ki, soruşturma evresinde şüphelinin Cumhuriyet savcısının yaptığı önödeme teklifini kabul etmesi mümkündür. Bu durumda ödemenin kanunda öngörülen sürede yapılması durumunda Cumhuriyet savcısı soruşturma evresine son verecek bir başka ifade ile iddianameyi mahkemeye

¹²⁸ Kanun koyucu her ne kadar CMK'nın 223. maddesinde soruşturma ve kovuşturma şartı ifadesini tercih etse de kastettiği muhakeme şartlarının alt grupları olan dava ve yargılama şartlarıdır. Bu sebeple biz de dava ve yargılama şartı terimlerini kullanacağız.

¹²⁹ Düşme sebeplerinin sanık aleyhine olan sonucu önlemek için kabul edildiği ve sanığın lehine olan sonuçlara engel olmayacağı, bu sebeple de derhal beraat kararının verilebileceği hallerde düşme kararı verilemeyeceğine ilişkin olarak bkz. YCGK, E.2004/6-143, K.2004/175, www.kazanci.com.tr., (22.05.2007)

¹³⁰ **DEMİRBAŞ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.602.; **ÖZBEK**, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, s.719.; **CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.661.; **ÖZGENÇ**, s.544.

sunmayacaktır. Özel kanun hükümleri gereğince işin doğrudan doğruya mahkemeye intikal ettiği hallerde ya da işlendiği iddia edilen suçun önödeme kapsamında bulunan suçlardan olduğunun kovuşturma evresinde anlaşılması halinde sanığa mahkemece önödeme teklifinde bulunulacaktır. Bu durumda sanığın teklifi kabul ederek önödemeyi gerçekleştirmesi halinde mahkemece düşme hükmü verilecektir.

(2) Düşme Hükümünün CMK'nın 231. Maddesinde Düzenlenen Gerekçesi

Düşme hükmünün verilmesini gerektiren ikinci neden, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıyla bağlantılı olarak CMK'nın 231. maddesinde düzenlenmiştir. Şöyle ki; suç nedeniyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın tamamen giderilmesi şartıyla mahkemece daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış sanığın kişilik özellikleri, duruşmadaki tutum ve davranışları gözlenerek yeniden suç işlemeyeceği kanaatine varılması halinde, sanık hakkında verilen iki yıldan fazla olmayan hapis cezası veya adli para cezasına mahkumiyete ilişkin hükmün açıklanması geri bırakılabilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde sanık beş yıllık bir denetim süresine tabii tutulur. Kendisine denetimli serbestlik tedbirleri uygulanır. Sanık denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmez ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranırsa, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(3) Düşme Hükümünün CMK'nın 254. Maddesinde Düzenlenen Gerekçesi

Düşme hükmünün verilmesini gerektiren son neden, mahkeme tarafından yapılan uzlaştırmayla bağlantılı olarak CMK'nın 254. maddesinde düzenlenmiştir. Uzlaşma, şüpheli veya sanığın suçtan doğmuş olan zararın tümünü ya da bir kısmını ödemesi veya gidermesi koşuluyla mağdur ve failin özgür iradeleri anlaşmaları ve bu durumun Cumhuriyet savcısı ya da hakim tarafından tespit edilmesi esasına dayanır. Uzlaşma işlendiği iddia edilen tüm suçlar için mümkün değildir. Bu bağlamda kanunda iki tür sınır öngörülmüştür. Bunlardan ilki, işlenen suçun niteliğine ilişkindir. Hukukumuzda sadece etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen suçlar ve cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar dışındaki soruşturulması ve

kovuşturulması şikayete bağlı olan suçlarla kanunda uzlaşma yapılabileceği açıkça belirtilen suçlarda uzlaşma mümkündür. Diğer sınır, suçtan zarar görene ilişkindir. Hukukumuzda yalnızca suçtan zarar görenin gerçek kişi veya özel hukuku tüzel kişi olduğu hallerde uzlaşmaya gidilebilir.

Ceza muhakemesi içinde yapılmaya zamanlarına göre iki tür uzlaşma vardır. Şöyle ki; soruşturma evresine başlandıktan sonra, fakat kamu davası açılmadan önce şüpheli ile mağdurun uzlaşması mümkündür. Bu durumda şüpheli ile mağdurun uzlaştığını tespit eden Cumhuriyet savcısı iddianameyi mahkemeye sunmayarak soruşturma evresini sonlandıracaktır. Bir başka ifade ile soruşturma evresinde yapılan uzlaştırma, kovuşturma evresine geçilmesi önleyerek hüküm kurulmaksızın ceza muhakemesinin tamamlanması sonucunu doğurmaktadır. Cumhuriyet savcısının iddianameyi hazırlayarak mahkemeye sunmasından ve mahkemenin iddianameyi kabul etmesinden sonra başlayan kovuşturma evresinde de uzlaşma yapılabilir. Kovuşturma evresinde sanık ile mağdurun uzlaştığını saptayan mahkeme uzlaşma sonucunda sanığın edimini bir seferde yerine getirdiğini tespit ettiğinde, CMK'nın 254. maddesinde belirtildiği üzere davanın düşmesine karar verecektir. Uzlaşmada edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması ve taksitlere bağlanması mümkündür. Benzer şekilde uzlaştırma kapsamında süreklilik gösteren bir edimin yerine getirilmesi de kararlaştırılmış olabilir. Bu durumların birinin varlığı halinde ise mahkemece önce sanık hakkında, 231. maddedeki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, mahkeme tarafından, 231. maddenin 11. fıkrasındaki şartlar aranmaksızın, hüküm açıklanır. Taksitlerin tamamlanması ya da ödenmesi ileri bir tarihe ertelenen edimin yerine getirilmesi halinde mahkemece düşme kararı verilir.

Davanın düşmesi kararı uyuşmazlığı doğrudan değil de dolayısıyla çözümlenmesine¹³¹ rağmen bir hükümdür. CMUK döneminde olduğu gibi¹³² CMK

¹³¹ YENİSEY, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve Kanun Yolları, s.157.

¹³² ÖZGEN, s.34.; KUNTER, Temyiz Kanun Yolu Reformu, s.81 vd.

döneminde de düşme kararı aleyhine muhakemenin yenilenmesi yoluna başvurulması da mümkündür.

3. Adli Yargı Dışındaki Bir Yargı Merciiine Yönelik Görevsizlik Kararı

Görevsizlik kararlarının hiçbiri, aslında hüküm değildir. Kanun yolları bakımından adli yargı dışındaki bir yargı merciiine yönelik görevsizlik kararının hüküm sayılması, bu kararların hüküm olduğu sonucunu doğurmaz. Çünkü CMK' da hüküm çeşitlerinin neler olduğu açıklıkla ve sınırlı sayıda sayılmıştır ve bunların arasında da görevsizlik kararı yoktur.

Görevsizlik kararlarına karşı gidilebilecek tek yol kural olarak itirazdır. Ancak kanun koyucu “adli yargı dışındaki bir yargı merciiine yönelik görevsizlik kararı kanun yolu bakımından hüküm sayılır” diyerek bu kurala bir istisna tanımıştır. Adli yargı dışındaki bir yargı merciiine yönelik görevsizlik kararına karşı muhakemenin yenilenmesinin de içinde bulunduğu kanun yollarına başvurulması mümkündür.

B. Hükümün Kesinleşmiş Olması

1. Kesinleşme

CMK'nın 311. maddesinde açıkça belirtildiği üzere, bir hüküm aleyhine muhakemenin yenilenmesi yoluna başvurulabilmesi için mutlaka hüküm kesinleşmiş olmalıdır. Bir başka ifade ile muhakemenin yenilenmesinin konusu, tüm hükümler değil, sadece kesinleşmiş olan hükümlerdir. Bu bağlamda hükmün kesinleştiği anın tespiti önem kazanmaktadır. Çünkü kesinleşmemiş bir hüküm aleyhine muhakemenin yenilenmesi yoluna başvurulamayacaktır. Muhakemenin yenilenmesi talebinin hükmün kesinleşmesinden önce yapılması durumunda ne olacağı, Alman öğretisinde tartışılmıştır. Baskın olan fikre göre böyle bir durumda muhakemenin yenilenmesi talebi, hüküm sonradan kesinleşmiş olsa bile sonuç doğurmaz¹³³.

¹³³BENNECKE Hans, Reichs- Strafprozessrecht, Breslau 1985, s.773'ten aktaran ÖZGEN, s.40.

Belirtmek gerekir ki, hüküm çeşitlerinin hepsi aynı şekilde ve aynı anda kesinleşmemektedir. Bu nedenle tüm hükümlerin kesinleşmesine dair tek bir süreçten bahsetmek mümkün değildir. Şöyle ki;

Bazı hükümler verildikleri anda kesin niteliktedir. Bu hükümlerin neler olduğu CMK'nın 272. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre; sonuç olarak belirlenen iki bin lira dahil adli para cezasına mahkumiyet hükümleri, üst sınırı beş yüz günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümleri ve kanunlarda açıkça verildiği anda kesin olduğu yazılı bulunan diğer hükümler açıklanmalarıyla birlikte kesinleşirler.

Diğer hükümler ise verildikleri anda kesin değildir. Bu hükümler kesinleşme anına göre ikiye ayrılabilir. **Birinci grupta** haklarında temyiz yoluna başvurulması mümkün olmayan hükümler yer alır¹³⁴. Bunlar CMK'nın 286. maddesinde şu şekilde sayılmıştır: Bölge adliye mahkemesinin ceza dairesinin bozma kararı dışındaki kararları, ilk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adli para cezalarına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine dair bölge adliye mahkemesi kararları, ilk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezalarını artırmayan bölge adliye mahkemesi kararları, sulh ceza mahkemesinin görevine giren suçlarla ilgili olarak ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları, adli para cezasını gerektiren suçlarda ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin suç niteliğini değiştirmeyen bölge adliye mahkemesi kararları, sadece eşya veya kazanç müsaderesine veya bunlara yer olmadığına ilişkin ilk derece mahkemesi kararlarını değiştirmeyen bölge adliye mahkemesi kararları, on yıl veya daha az hapis cezasını veya adlî para cezasını gerektiren suçlardan dolayı ilk derece mahkemesince verilen beraat kararlarıyla ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen beraat kararları ile istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararları, davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirine ilişkin ilk derece mahkemesi kararlarıyla ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına,

¹³⁴ Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihi Resmi Gazete'de ilan edilecektir. Bu tarihe kadar CMUK'un temyiz kanun yoluna ilişkin hükümleri uygulanmaya devam edecektir.

güvenlik tedbirine veya istinaf başvurusunun reddine dair kararlar ve az önce ifade edilen sınırlar içinde kalmak koşuluyla aynı hükümde, cezalardan ve kararlardan birden fazlasını içeren bölge adliye mahkemesi kararları. İfade ettiğimiz hükümler; istinaf başvurusu için öngörülen süresinin bitmesi, başvuru hakkından feragat edilmesi, başvurudan vazgeçilmesi, istinaf talebinin kabule değer sayılmaması dolayısıyla reddedildiğinin taraflara bildirilmesinden sonra itiraz süresinin dolması ya da itirazın kabul edilmemesiyle¹³⁵ veya istinaf yoluyla incelenmesinden sonra kesinleşebilir.

İkinci grupta yer alan hükümler ise temyiz edilebilen hükümlerdir. Bu hükümler istinaf veya temyiz başvurusu için öngörülen sürede başvuruda bulunulmaması, yapılan başvurudan vazgeçilmesiyle veya başvuru hakkından feragat edilmesiyle ya da temyiz talebinin kabule şayan sayılmaması dolayısıyla red edildiğinin taraflara bildirilmesinden sonra itiraz süresinin dolmasıyla veya itirazın kabul edilmemesiyle ya da temyiz yoluyla hükmün incelenmesinden sonra kesinleşebilir.

Muhakemenin yenilenmesine başvuru bakımından, kesinleşen hükmün neticelerini doğurmaya başlamasının, örneğin infazına başlanmış olmasının, her hangi bir önemi yoktur¹³⁶.

2. Kısmi Kesinlik

Bir hükmünün kısmen kesinleşip kesinleşemeyeceği ve bu bağlamda da hükmün kısmen muhakemenin yenilenmesine konu olup olmayacağı öğretide

¹³⁵ Kanun yolu başvurusundan vazgeçilmesi, mevcut bir kanun yolu davasının açan tarafından tamamlanmaksızın sonlandırılmasının istenmesidir. Vazgeçmenin sonuç doğurması için kural olarak her hangi bir karara ya da onaya ihtiyaç yoktur. Ancak bu kuralın bir istisnası bulunmaktadır. Şöyle ki; kanun yolu davasını Cumhuriyet savcısı sanık lehine açıtsa vazgeçmenin sonuç doğurması sanığın kabulüne bağlıdır. Kanun yolu davasını açma hakkı olanların başvuru süresi dolmadan önce bu haklarını kullanmayacaklarını bildirmelerine kanun yolu başvurusunda bulunma hakkından feragat denir. Kanun yolu talebinin kabule değer sayılmaması dolayısıyla reddi kararı ise kanun yolu talebinin inceleyen makam tarafından süresinde yapılmadığı veya aleyhine kanun yoluna başvurulması mümkün olmayan bir hükmün söz konusu olduğu ya da talepte bulunan başvuru hakkı bulunmadığı gerekçeleriyle geri çevrilmesidir.

¹³⁶ ÖZGEN, s.40., dipnot.49.

tartışılmıştır. Hükümün kısmen kesinleşmesinin mümkünlüğü değerlendirilirken üç temel soruyu esas almak uygun olacaktır:

1. Suçluların çokluğu durumunda verilen hükmün kısmen kesinleşmesi mümkün müdür?
2. Sübjektif bağlantı sebebiyle birleştirilmiş davalarda hükmün kısmi kesinleşmesinden söz edilebilir mi?
3. Bir sanık hakkında bir suçtan dolayı yapılan ceza muhakemesinde verilen hüküm kısmen kesinleşebilir mi?

a. Suçluların Çokluğu Durumunda Hükümün Kısmen Kesinleşmesi Sorunu

Suçluların çokluğu iki durumda söz konusudur. Birinci durum zorunlu iştirak da denilen¹³⁷ çok failli suçlardır. Çok failli suç terimi, suçun oluşabilmesi için yasada birden çok failin bulunması gerektiği belirtilen suçlar için kullanılır¹³⁸. Hükümün kısmi kesinleşmesi sorununu çok failli suçlar bakımından tartışmak anlamsızdır. Çünkü olayda kanunda belirtilen sayıda fail bulunmamaktaysa zaten suçun oluştuğundan bahsedilemeyecektir.

Suçluların çokluğu durumuna ilişkin olarak gündeme gelebilecek ikinci hal iştirak durumudur. İştirak, tek kişi tarafından işlenebilen bir suçun önceden oluşan iştirak iradesi kapsamında birden çok kişi tarafından işlenmesidir¹³⁹. İştirak durumunda iki halde hükmün kısmen kesinleşip kesinleşmeyeceği tartışması gündeme gelebilir. *Birinci durum*, işlenen suça ilişkin olarak verilen hüküm aleyhine bazı suç ortaklarının geçerli bir olağan kanun yolu başvurusu yapmasına rağmen diğer suç ortaklarının olağan kanun yolu başvurusunda bulunmamaları ya da

¹³⁷ SANCAR YALÇIN Türkan, Çok Failli Suçlar, Ankara 1998, s.30.

¹³⁸ DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.410.; ÖZBEK, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, s.463.; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, Ceza Hukukuna Giriş, s.511.; ÖZTÜRK / ERDEM, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, s.233.; HAKERİ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.333.; ÖZGENÇ, s.412.

¹³⁹ DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.413.; ÖZBEK, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, s.463.; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, Ceza Hukukuna Giriş s.511.; ÖZTÜRK / ERDEM, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, s.233.; HAKERİ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.335.

başvurularını geri almaları veya başvurularının kabule değer olmadığı gerekçesiyle red edilmesinden sonra itiraz süresinin geçmesi ya da itirazlarının red edilmesidir. **İkinci durum** ise açılan kanun yolu davasının suç ortaklarının bazıları için devam ederken diğerleri bakımından sona ermesi halidir. Bu noktada hükmün olağan kanun yolu başvurusunda bulunmayan ya da kanun yolu talebini geri alan veya talebi reddedilen suç ortaklarına ilişkin olan kısımlarının kural olarak kesinleşeceği söylenmektedir¹⁴⁰. Ancak Talas bu kuralının bir istisnasının bulunduğunu ifade etmektedir. Bu görüşe göre bozmanın sirayeti durumunda hükmün önce kısmen kesinleşip sonra bozmanın sirayetiyle kesinleşen kısmın yeniden yargılamaya konu olmasının kabul edilmesi çelişki doğurur, bu nedenle bozmanın sirayetinin söz konusu olduğu hallerde hükmün kısmen kesinleştiği savunulamaz, hükmün tamamen kesinleşmediği kabul edilmelidir¹⁴¹. Bu görüş, bozmanın sirayet edip etmeyeceğinin henüz belli olmadığı dönemde hükmün kısmen kesinleşip kesinleşmediğinin de belirsiz olması sonucunu doğuracağı gerekçesiyle eleştirilebilir.

Kanımızca iştirak durumunda her bir suç ortağının sorumluluğuna ilişkin olarak ayrı ayrı hüküm verilecektir. Bir başka ifade ile dava sanık sayısı kadar hükümle sonuçlanacaktır¹⁴². Bu nedenle söz konusu durumda hükmün kısmen kesinleşmesini tartışmak gereksizdir¹⁴³. Farklı zamanlarda kesinleşme ihtimali olanlar bir hükmün parçaları değil, aynı dava neticesinde verilen farklı hükümlerdir¹⁴⁴. Çünkü suçun işlenmesinde her ne sıfatla olursa olsun birden fazla sanık bulunması halinde objektif bağlantı söz konusudur¹⁴⁵. Yani aslında birden çok dava bir arada görülmekte ve davanın sonucunda birden fazla hüküm verilmektedir¹⁴⁶. Bu bağlamda bir sanık hakkında verilen hükmün kesinleşme anı diğer sanıklar hakkında verilen hükümlerin kesinleşme anından sonra ya da önce

¹⁴⁰ ÖZGEN, s.42.

¹⁴¹ TALAS, s.26.; Aksi görüş için bkz. ÖZGEN, s.42.; YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku 2005, s.504.; YENİSEY Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve Kanun Yolları, s.218.

¹⁴² YENİSEY Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve Kanun Yolları, s.173.

¹⁴³ Suçluların çokluğu durumunda hükmün kısmen kesinleştiğinden söz edilemeyeceği görüşü için bkz. KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s.1318.

¹⁴⁴ Bu duruma Alman öğretisinde dikey kısmi kesinleşme dendiğine ilişkin bkz. YENİSEY Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve Kanun Yolları, s.173.

¹⁴⁵ ÖZTÜRK / ERDEM, s.243.; ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.541.

¹⁴⁶ YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku 2005, s.217.

olabilir, dolayısıyla da her bir hüküm için kesinleşmesi kaydıyla muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilebilir¹⁴⁷. Ancak belirtmek gerekir ki bu görüşün aksinin de ileri sürülmesi mümkündür. Şöyle ki CMK'nın 311 ve 314. maddesinde kesinleşen bir hükümle sonuçlanan davanın muhakemenin yenilenmesi yoluyla tekrar görülebileceği ifade edilmiştir. Bu nedenle iştirak durumunda her bir sanık hakkında verilen kararlar ister biri hükmün parçaları olarak kabul edilsin isterse de bağımsız birer hüküm olarak değerlendirilsin davanın sona ermesini sağlamadığından bunlar hakkında muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilemeyeceği¹⁴⁸ fikri savunulabilir niteliktedir. Ancak bu görüş, kanun lafzının ruhuna feda edileceği gerekçesiyle eleştirilebilir. Çünkü suçluların iştirak durumunda kendisi için olağan kanun yolları kapanan kişinin, diğer sanıklar için de olağan kanun yolları sürecinin tamamlanmasını beklemesi gerektiğinin kabulü, büyük adli hataların tamiri gayesine yönelen muhakemenin yenilenmesi kurumunun temel varlık felsefesine ters düşmektedir.

b. İçerdiği Uyuşmazlıklarda Sübjektif Bağlantı Bulunan Davalarda Hükümün Kısmen Kesinleşmesi Sorunu

Aynı sanığın birden fazla suç işlediği iddiasıyla görülen davalarda sübjektif bağlantı vardır¹⁴⁹. Bu davalar birleştirilerek görülebilir. Birleştirilerek görülen davanın neticesinde verilen hükmün kısmen kesinleşip kesinleşmeyeceği, üç olasılık göz önüne alınarak incelenmelidir.

Birinci olasılık, sanığa yüklenen suçların birbirlerinden bağımsız olmasıdır. Bir başka ifade ile suçlar arasında fikri içtima¹⁵⁰ kurallarının uygulanmasını gerektiren ya da oluşan suçun birleşik suç¹⁵¹ ya da zincirleme suç¹⁵² olarak

¹⁴⁷ Bu durumun kısmen kesinleşme olduğu ve kısmen kesinleşen hüküm aleyhine muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilebileceğine ilişkin görüş için bkz. ÖZGEN, s.42.

¹⁴⁸ Alman öğretisinde bir şahsı tek bir suçtan mahkum eden hükümlerin kısmen kesinleşmesi tartışmasında bu görüş ileri sürülmüştür. Bkz. ÖZGEN, s.45 vd.

¹⁴⁹ ÖZTÜRK / ERDEM, s.243 vd.; ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.542.

¹⁵⁰ Fikri içtima, işlenen bir fiil ile çeşitli suç tiplerinin aynı anda ihlal edilmesidir. Bu durumda faile en ağır cezayı gerektiren suç tipine göre ceza verilir (TCK m.44).

¹⁵¹ Kanunda açıkça bir suçun başka bir suçun unsuru ya da ağırlatıcı nedeni olarak düzenlenmesi durumunda bileşik suç söz konusudur. Birleşik suçun varlığı halinde faile sadece birleşik suç için öngörülen ceza verilir (TCK m.42) .

değerlendirilmesine neden olan bir ilişkisinin bulunmamasıdır. Bu durumda bir sanığın işlediği iddia olunan birden fazla suça ilişkin olarak mahkeme tarafından verilmiş isnat edilen suç sayısı kadar hüküm var demektir. Bu hükümlerin bir kısmının olağan kanun yolu davasına konu yapılmaması, hükümlerin birbirinden bağımsız olarak kesinleşmesine neden olabilir. Belirtmek gerekir ki söz konusu hükmün kısmen kesinleşmesi olarak değerlendirilemez¹⁵³. Her bir hüküm muhakemenin yenilenmesine konu olabilir. Ancak bu hükümlerin muhakemenin yenilenmesine konu olamayacağı da ileri sürülebilir. Çünkü yukarıda ifade edildiği gibi CMK'nın 311 ve 314. maddesinde kesinleşen bir hükümlerle sonuçlanan davanın muhakemenin yenilenmesi yoluyla tekrar görülebileceği belirtilmiştir. Ancak kanımızca böyle bir yorum muhakemenin yenilenmesi kurumunun yöneldiği amaç ile bağdaşmamaktadır.

İkinci olasılık, hükümde sanığa yüklenen suçların fikri içtima kurallarının uygulanmasını gerektirdiği veya birleşik suç ya da zincirleme suç teşkil ettikleri konularının tartışılmamış olmasına rağmen olağan kanun yolu davasıyla böyle bir iddiada bulunulmasıdır. Kanımızca bu durumda olağan kanun yolu başvurusu, zincirleme suç veya birleşik suç oluşturduğu ya da fikri içtima kurallarının uygulanmasını gerektirdiği iddia olunan suçların konu olduğu tüm hükümleri kapsar. Dolayısıyla bu durumda hükmün kısmi kesinleşmesinden söz edilemez. Bu olasılıkta kesinleşmiş bir hüküm bulunmadığından muhakemenin yenilenmesi yoluna da gidilemez.

Son olasılık, sanığa yüklenen suçların fikri içtima kurallarının uygulanmasını gerektirdiği veya birleşik ya da zincirleme suç¹⁵⁴ teşkil ettiği belirtilen hüküm aleyhine olağan kanun yoluna başvurulmasıdır. Böyle bir durumda hükmün tamamı kesinleşmez, hüküm aleyhine muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilemez. Çünkü

¹⁵² Zincirleme suç, bir suç işleme kararının icrası kapsamında olmak üzere değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla kez işlenmesi ya da aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiil ile işlenmesi durumunda söz konusu olur. Ancak kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında zincirleme suç hükmü uygulanmaz. Zincirleme suçun bulunduğu hallerde bir cezaya hükmedilir. Bu ceza kanunun öngördüğü oranda artırılır (TCK m.43) .

¹⁵³ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s.1338.

¹⁵⁴ Zincirleme suç bakımından teselsül meydana getiren fiillerin tek suç sayıldıkları ve bu nedenle hükmün her bir fiil için ayrı ayrı kesinleşeceğinin söylenemeyeceğine ilişkin görüş için bkz. TALAS, s.47.

bir hükmün mesele, gerekçe ve sonuç olmak üzere üç unsuru vardır¹⁵⁵. Sözü edilen durumda başvuru, hükmün üç unsurunun da yeniden incelenmesi isteğini içerir ve hükmün kesinleşmesine engel oluşturur.

c. Sanığın İşlediği İddia Edilen Tek Bir Suçtan Dolayı Yapılan Ceza Muhakemesinin Sonucunda Verilen Hükmün Kısmen Kesinleşmesi

İşlediği iddia olunan tek bir suçtan dolayı sanık hakkında verilen hükmün kısmen kesinleşip kesinleşmeyeceği meselesi iki olasılıkta gündeme gelebilir. Birinci durum, sanığın işlediği iddia olunan bir suç hakkında verilen hükmün sadece bir kısmında hukuki veya maddi hata bulunduğu iddiasıyla olağan kanun yoluna başvurulmuş olmasıdır¹⁵⁶. İkinci durum ise olağan kanun yolu incelenmesinde hükmün bazı kısımlarının onanmasına, bazı kısımlarının bozulmasına karar verilmesidir. İlk durumda hükmün olağan kanun yolu denetimine konu olmayan, ikinci durumda ise olağan kanun yoluyla hukuka ya da maddi gerçeğe uygun olduğu belirtilen kısmının kesinleştiğinden söz edilebilir mi? Bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekir¹⁵⁷. Çünkü hükmün kesinleşmesi, onun unsurları olan mesele, gerekçe ve sonucun kesinleşmesini gerektirir. Eğer bu unsurlardan sadece biri bile hala tartışılabilir durumdaysa, kesinleşmiş bir hükümden söz edilemez. Hükmün diğer unsurlarının artık yeniden incelenmeyecek olması bu sonucu değiştirmez. Böyle bir durumda hüküm kesinleşmediği için muhakemenin yenilenmesi yoluna başvurulamaz¹⁵⁸.

¹⁵⁵ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s.44.

¹⁵⁶ Alman öğretisinde mahkeme tarafından verilen hükmün maddi olay kısmının kabul edilip, müeyyide kısmının dava konusu yapılmasına yatay kısmi kesinleşme dendiğine ve kabul gördüğüne ilişkin bkz. YENİSEY Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve Kanun Yolları, s.173.

¹⁵⁷ YENİSEY Feridun, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu, İstanbul 1979, s.81.; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s.1318.

¹⁵⁸ Aksi görüş için bkz. ÖZGEN, s.45.

V. MUHAKEMENİN YENİLENMESİNE ENGEL OLMAYAN HALLER

A. Hükümlünün Ölümü

TCK'nın 64. maddesinde hükümlünün ölümü halinde hapis ve henüz infaz edilmemiş adli para cezalarının ortadan kalkacağı, buna karşın müsadereye ilişkin olan hükümlerin ve hükümlünün ölümünden önce kesinleşmiş olması şartıyla yargılama giderlerine ilişkin olarak belirlenen yükümlülüklerin infaz edileceği belirtilmiştir. Kanunda yer alan bu düzenleme dikkate alındığında hükümlünün ölümünün sadece infaz ilişkisine etki ettiği sonucuna ulaşılabilir¹⁵⁹. Bu görüş, kanun koyucunun yeni kanunda “mahkumun ölümünü mahkumiyetin tüm neticelerini ortadan kaldırır” ifadesine yer vermekten kaçınmasıyla¹⁶⁰ da desteklenebilir. Bu açıdan bakıldığında hükümlünün ölümü, onun hükümlü sıfatını ortadan kaldırmaz. Bu durumu dikkate alan kanun koyucu, CMUK'da olduğu gibi CMK'un 313. maddesinde hükümlünün ölümünün muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunmaya engel teşkil etmeyeceğini düzenleme yoluna gitmiştir.

CMK'nın 313. maddesi incelendiğinde görülmektedir ki ölen hükümlünün sadece lehine olmak üzere muhakemenin yenilenmesi talebinde bulunulabilir¹⁶¹. Çünkü CMK'nın 313. maddesinde sadece hükümlünün ölümünden söz edildiğinden hukukumuzda beraat eden veya kendisine ceza verilmeyen sanığın ölümü durumunda aleyhine muhakemenin yenilenmesi yoluna başvurulmasına imkan sağlayacak bir yol bulunmamaktadır. Benzer şekilde her ne kadar CMK'nın 313. maddesinde hükümlünün ölmesinin muhakemenin yenilenmesi talebinde bulunmaya engel olmadığı lehte - aleyhe başvuru ayrımı yapılmaksızın düzenlenmiş olsa da ölen hükümlünün aleyhine muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilmesi mümkün

¹⁵⁹ DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.608.

¹⁶⁰ 756 sayılı TCK'nın 96. maddesinde yer alan düzenlemeyle 5237 sayılı TCK'nın 64. maddesi arasındaki bu farklılığın tespiti için bkz. ÖZBEK, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, s.650.

¹⁶¹ Hükümlü lehine ölümden sonra muhakemenin yenilenmesi imkanının kabulünün Fransa'daki tarihi gelişimine ilişkin Baudelaire olayına ilişkin bkz. EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.11.

değildir¹⁶². Bu sonuca kanunun sistematik yorumundan da rahatlıkla ulaşılabilmektedir. Çünkü söz konusu hüküm, kanunda lehe muhakemenin yenilenmesi nedenlerini düzenleyen hükümden sonra, aleyhe yenileme nedenlerinden önce yer almaktadır. Kanun koyucunun hükümlünün ya da beraat eden veya kendisine ceza verilmeyen sanığın aleyhine muhakemenin yenilenmesini kabul etmemesi, bu durumda hükmün önleyici etkisini ortadan kaldırmayı gerektirecek bir yarar bulunmadığını düşündüğü göstermektedir.

Hükümlünün ölümünün adli hatanın sonuçlarını ortadan kaldırdığı, infaz edilemeyen bir hükmün yeniden muhakeme konusu yapılmasının topluma herhangi bir yararı bulunmadığı bir an için düşünülebilir. Ancak haksız yere hüküm giymiş ve sonra da ölmüş bir insanın aklanmasının yakınları ve toplum için faydası büyüktür. Şöyle ki; öncelikle hükümlünün yakınlarının adli hata içeren bir hüküm sebebiyle derin üzüntü yaşayacağı ve tahribata uğrayacağı olağan hayatta kolaylıkla gözlemlenebilecek bir gerçektir¹⁶³. Ayrıca hükümlünün ölümü halinde müsadere hükümlerinin ve yargılama giderlerine ilişkin belirlenen yükümlülüklerin infazına devam edilecektir. Bu durum ölen kişinin yakınlarının mali durumunu etkileyebilecek bir faktördür. Bu açıdan bakıldığında ölen hükümlünün yakınlarının adli hata içeren bir hükme tahammül etmeleri beklenemez. Öte yandan ölen hükümlünün lehine muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilmesi, adli hatanın giderilerek maddi gerçeğinin öğrenilmesini sağlayacağından toplum için de faydalıdır.

CMK'nın 322. maddesi hükümlünün ölümü halinde muhakemenin yenilenmesi neticesinde, beraat ve muhakemenin yenilenmesi isteminin reddi olmak üzere iki tür kararının çıkabileceğini düzenlemektedir. CMUK döneminde benzeri bir düzenleme bulunmaktaydı. Söz konusu düzenlemenin ölen hükümlüye sadece tamamen mahkumiyetten kurtulması suretiyle iade-i itibar edilmesi imkanı tanıdığı

¹⁶² ÖZGEN, s.57 vd.; ÖNDER , Muhakemenin İadesinde Reform, s.80 vd.; EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.13.

¹⁶³ Hükümlünün ölümü halinde lehe muhakemenin yenilenmesi yoluna başvurulmasına olanak sağlayan bu düzenlemenin amacının, ölen hükümlü hakkında verilen ve adli hata barındıran hüküm nedeniyle toplumda oluşan kanının değiştirilmesinin ve hükümlünün yakınlarının üzüntüsünün giderilmesinin sağlanması olduğuna ilişkin görüş için bkz. TALAS, s.36.

ifade ediliyordu. Buna karşın düzenlemenin hükümlünün daha az ceza alması gerektiği iddiasıyla muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunmaya izin vermemesinin gerekçesinin hukuki emniyet olduğu öne sürülüyordu¹⁶⁴. CMUK dönemine düzenleme haklı olarak eleştirilmekteydi. Eleştiriler, düzenlemenin ölen mahkuma daha az bir ceza verilmesi gerektiği gerekçesiyle yapılan muhakemenin yenilenmesi başvurusunun iddia doğru olsa bile reddedilmesini zorunlu kılması noktasında odaklaşıyordu. Şöyle ki düzenlemeye göre ölen mahkum hakkında kasten adam öldürme suçundan cezalandırılmasına ilişkin mahkumiyet hükmü aleyhine işlenen suçun taksirle adam öldürme olduğu gerekçesiyle yapılacak muhakemenin yenilenmesi başvurusunun red edilmesi gerekiyordu. Söz konusu dönemde bu durumun, hükümlünün ölümü halinde muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilebilmesine bulunmaya imkan sağlayan düzenlemenin ruhuna ve temel amacına aykırı olduğunu ifade ediyor¹⁶⁵. Mahkumun ölümü halinde işlediği suçun daha az ceza gerektirdiği gerekçesiyle lehine olarak muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilebilmesi için Avusturya Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 353. maddesinin 2. fıkrasındaki gibi bir düzenlemenin yapılması gerektiği belirtiliyordu¹⁶⁶. CMK'da da, CMUK'da bulunan düzenlemenin aynısına yer verildiğinden ortaya koymaya çalıştığımız eleştiriler bugün için de geçerlidir. Bu eleştirilere ek olarak belirtmek isteriz ki söz konusu düzenleme CMK döneminde şöyle bir yeni sonuç daha doğurmaktadır: Yukarıda belirttiğimiz gibi ceza verilmesine yer olmadığı kararı CMK'da beraat kararından bağımsız bir hüküm olarak düzenlenmiştir. Bu durumda hükümlünün ölümünden sonra onun hakkında aslında ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi gerektiği iddiasıyla muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunulamayacaktır. Kanımızca ifade ettiğimiz sonuç muhakemenin yenilenmesi kurumunun amacıyla bağdaşmamaktadır.

¹⁶⁴ **ÖNDER** Ayhan, "Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler", İÜHFİM, C.39, No:1-4, İstanbul 1974, s.38.

¹⁶⁵ **ÖZGEN**, s.58.; **TALAS**, s.34.

¹⁶⁶ **ÖNDER**, Muhakemenin İadesinde Reform, s.104.

B. Hükümün İnfaz Edilmiş Olması

Hükümün infaz edilmiş olmasının muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilmesine engel olmayacağı, CMK' nın 313. maddesinde ifade edilmiştir. Her ne kadar söz konusu düzenlemede lehe-aleyhe başvuru ayrımı yapılmamışsa da hükümün infaz edilmesi, sadece hükümlünün lehine olan muhakemenin yenilenmesi başvurularının kabulüne engel olmaz. Bir başka ifade ile hükümün infazından sonra hükümlü aleyhine muhakemenin yenilenmesi yoluna başvurulması mümkün değildir. Aksinin kabulü hukuki güvenlik kavramıyla da bağdaşmaz. Bu yorum kanunun sistematigiyle de desteklenebilir. Şöyle ki hükümün infaz edilmiş olmasının muhakemenin yenilenmesi isteminde bulunmaya engel olmayacağı kuralı, kanunda lehe muhakemenin yenilenmesi nedenlerini düzenleyen hükümden sonra, aleyhe yenileme nedenlerinden önce yer almaktadır. Bu bakımından söz konusu kural sadece sanığın lehine olan muhakemenin yenilenmesi başvurularında geçerli olacaktır¹⁶⁷.

Hükümün infazından sonra hükümlü lehine muhakemenin yenilenmesi yoluna başvurulmasının topluma ve bireye faydası olmadığı, çünkü artık bu yola başvurmakla hükümlünün ceza almasının önüne geçilemeyeceği düşünülebilir. Ancak bu bakış açısı gerçeği yansıtmamaktadır. Adli hata içeren bir hüküm sebebiyle cezalandırılan hükümlünün hüküm infaz edilse bile muhakemenin yenilenmesi yoluyla aklanması ya da daha az ceza alması gerektiğinin tespiti veya hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi onun hakkıdır. Çünkü adli hata içeren hükümün infazıyla hükümlü çoğu zaman özgürlüğünden fazlasını kaybeder¹⁶⁸. Böyle bir durumda ancak muhakemenin yenilenmesi yoluyla hükümlünün itibarı iade edilebilir. Toplumun hükümlüye bakış açısı değiştirilebilir.

Diğer yandan muhakemenin yenilenmesi sayesinde kendisine infaz edilen hükümün adli hata içerdiğini ortaya koyan hükümlünün tazminat talebi gündeme gelebilir¹⁶⁹. Benzer şekilde hüküm infaz edilse bile hükümlünün lehine olarak adli

¹⁶⁷ ÖZGEN, s.56.

¹⁶⁸ EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.29.

¹⁶⁹ ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.760.

hatanın tamirine imkan sağlanması maddi gerçeğin öğrenilmesini temin edeceğinden toplumun yararınadır.

C. Zamanaşımı

Zamanaşımı belirli bir sürenin geçmesinden sonra devletin cezalandırma yetkisinin ortadan kalkmasını ifade eder. Zamanaşımının iki türü bulunmaktadır. Bunlardan ilki dava zamanaşımıdır. Dava zamanaşımı suç işlenmesi nedeniyle devlet ile sanık arasında kurulan ceza ilişkisinin ortadan kalkmasını anlatır. Zamanaşımının ikinci türü ceza zamanaşımıdır. Ceza zamanaşımı hakkında verilen mahkumiyet hükmü nedeniyle sanık ile devlet arasında kurulan infaz ilişkisinin düşmesini ifade eder¹⁷⁰.

Konumuz bakımından zamanaşımı süresinin dolması durumunda muhakemenin yenilenmesinin istenip istenemeyeceği sorusu tartışmaya değerdir. Belirtmek gerekir ki bu hukuki meselenin çözümü CMK' da düzenlenmemiştir. Zamanaşımının muhakemenin yenilenmesine başvurusunda bulunma hakkına etkisinin ne olacağını tespit etme görevi öğretiyeye ve uygulamacılara düşmektedir.

Kanımızca bu noktada sorulması gereken soru şudur: Ceza hukukunda zamanaşımına ilişkin düzenlemelerin var oluş nedeni suçun işlenmesinden veya ceza muhakemesi neticesinde verilen hükmün kesinleşmesinden sonra belirli bir sürenin geçmesiyle devletin ceza ve infaz ilişkilerini devam ettirmekle elde etmeyi hedeflediği sosyal yararın kaybolmasıdır¹⁷¹. Bu bağlamda devletin ceza ve infaz ilişkilerini sürdürmekle ulaşmayı amaçladığı sosyal yararın zamanaşımı süresinin tamamlanmasıyla ortadan kalkması, aynı zamanda adli hatayı tamir ihtiyacının yok olduğu anlamına gelir mi? Öğreti¹⁷² ve Yargıtay¹⁷³ bu soruya haklı olarak ikili bir

¹⁷⁰ DÖNMEZER Sulhi / ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, C.3., İstanbul 1997, s.243.

¹⁷¹ DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.620.

¹⁷² ÖNDER, Muhakemenin İadesi ve Müruru Zaman, s.331.; ÖZGEN, s.53.; EREM, Yargılamanın Yenilenmesi ve Zamanaşımı, s.47.; TOSUN, Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanunoyollarının Çeşitler, s.20.; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s.1477 vd.; GÜNAY, s.106. vd.; ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.760.; CENTEL / ZAFER Ceza Muhakemesi Hukuku 2005, s.625.

¹⁷³ Yargıtay I. Ceza Dairesi 08.12.1999 tarihinde vermiş olduğu E.1999/ 3547, K.1999/4139 nolu kararında zamanaşımı süresinin dolmuş olmasının lehe muhakemenin yenilenmesini

ayrım yaparak cevap verme yolunu seçmiştir. Buna göre söz konusu sorunun cevabı lehe muhakemenin yenilenmesi için hayır, aleyhe muhakemenin yenilenmesi için evettir. Yani zamanaşımı süresinin dolmuş olmasının lehe muhakemenin yenilenmesi başvurularının geçerliliği bakımından olumsuz bir etkisinin bulunduğu kabul edilemez. Çünkü kanun koyucu ölümü bile muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunmaya engel saymamıştır¹⁷⁴. Zamanaşımına uğramış cezalar açısından da kişinin aklanma hakkı vardır. Aksinin kabulü, adli hata içerdiği için yanlış olan bir mahkumiyet kararının sırf zamanaşımı süresi dolduğu için kişiyi lekelemeye devam etmesinin meşru sayılması sonucunu doğurur ki bu ölümü bile muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunmaya mani saymayan kanun koyucunun bakış açısıyla bağdaştırılamaz.

Öte yandan zamanaşımı süresinin dolması muhakemenin aleyhe yenilenmesi bakımından engel olarak kabul edilmelidir. Çünkü zamanaşımı devletin ceza verme hakkını ortadan kaldırmaktadır. Bu bağlamda zamanaşımı süresi dolduktan sonra

engellemeyeceğini, ancak aleyhe muhakemenin yenilenmesini engelleyeceğini şu ifadelerle ortaya koymuştur. “Yargılanmanın yenilenmesinde herhangi bir zamanaşımı bulunup bulunmadığı hususunda yasalarımızda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte; hükmün icra edilmiş olması ve hatta mahkumun ölümü halinde ölenin karısı veya kocası, usulü, furuu, erkek veya kız kardeşlerinin yargılanmanın yenilenmesini isteyebileceklerine ilişkin (CMUK’nun 329) düzenlemesini göz önüne alan Yargıtay, lehe yargılanmanın yenilenmesinde zamanaşımının söz konusu olamayacağını, mantıklı bir sonuç olarak kabul etmiş (Ceza Genel Kurulunun 12.1.1952 4/16): doktrinde de bu uygulama destek görmüştür (E. Özgen Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi 1968 s. 53; F.Erem Yargılanmanın Yenilenmesi ve zamanaşımı Yargıtay Dergisi Ocak-Nisan 1992 sayı 1-2: s: 45-47.)Yargılanmanın iadesi kararı üzerine asli dava geri gelemeyeceğinden bu aşamada dava zamanaşımı söz konusu olamaz. İade kararı üzerine kanıtları toplayan mahkeme bunları önceki kanıtlarla birlikte değerlendirerek sonuçta iki karardan birini vermekle yükümlüdür. Yeni kanıtlar önceki hükmün iptalini gerektirmeyecek nitelikte ise önceki hükmün onanmasına karar verir. Aksi halde önceki hükmün iptali ile birlikte belirlenen yeni duruma göre yeni bir hüküm kurması gerekir. Önceki hüküm iptal edilmezde onanırsa zamanaşımından dolayı bozulamaz, çünkü önceki kararı iptal ettirmeyecek delillerle zamanaşımını sağlamak kanunun amacına ve diğer hükümlerle oluşturulan dengeye aykırılık teşkil eder. Buna karşılık ister lehe isterse aleyhe olsun iade kararı üzerine hüküm iptal olunur ve belirlenecek yeni duruma göre bir mahkumiyet hükmü kurmak gerekirse (örneğin kasten adam öldürmekten beraat eden sanık aleyhine taksirli adam öldürmeden yargılananın aleyhine yenilenmesi ve sonuçta bu suçtan verilen kararın iptali durumunda; taksirle ölüme sebebiyet vermenin zamanaşımı dikkate alınmalı ve başlangıcı da fiilin işlendiği zaman olmalıdır.) belirlenen yeni durumun gerektirdiği zamanaşımı dikkate alınmalıdır. Ancak; lehe yargılanmanın iadesi kararıyla önceki mahkumiyet hükmü iptal olunur ve yeni duruma göre beraat kararı vermek gerekirse yasanın açık hükmü karşısında (CMUK. 335), itibar iadesi nedeniyle zamanaşımı söz konusu olamaz”. Karar için bkz. Y.1.CD, T.08.12.1999, E.1999/ 3547, K.1999/4139, www.kazanci.com.tr. (20.03.2008)

¹⁷⁴ ÖNDER, Muhakemenin İadesi ve Müruru Zaman, s.331.

mahkemeler kesinleşmiş bir hükümde yer alan cezalardan daha ağırının uygulanması gerektiğine karar vermezler¹⁷⁵.

D. Af Durumu

Af, suç işlenmesiyle birlikte devlet ile suçu işleyen kişi arasında oluşan ilişkiyi kısmen ya da tamamen ortadan kaldıran kamu hukuku tasarrufudur¹⁷⁶. Kanun koyucu TCK'nın 65. maddesinde genel ve özel af ayrımına bağlı kalarak tanım yapmaksızın affin ceza ve davaya etkisini düzenleme yolunu seçmiştir. Kesinleşmiş bir hükme konu olan suçun ya da cezanın affa uğramasında muhakemenin yenilemesinin istenip istenemeyeceği özel ve genel af için ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

1. Genel Af

Genel af, soruşturma evresini sona erdiren, kamu davasını düşüren, verilmiş cezaları ve tüm etkilerini ortadan kaldıran affi ifade eder. Bir başka deyişle genel af, suçun hukuken hiç oluşmamış sayılması ve tamamen unutulması anlamına gelmektedir¹⁷⁷.

İleri sürülen bir görüşe göre genel affa uğramış suçlara ilişkin olarak kesin hükümlerin sanığın lehine ya da aleyhine muhakemenin yenilenmesine konu edilmesi mümkün değildir¹⁷⁸. Çünkü genel af sadece cezanın değil, suçun affedilmesidir¹⁷⁹. Bu nedenle genel af durumunda işlenen suçla ilişkin olarak devletin ceza verme hakkı ortadan kalkmaktadır. Kaldı ki genel af mahkumiyeti ve tüm sonuçlarını ortadan kaldıracağından kesin hükmün önleyici etkisi bertaraf edilerek adli hatanın tamir edilmesi ihtiyacı kendiliğinden yok olmaktadır¹⁸⁰.

¹⁷⁵ TALAS, s.32.

¹⁷⁶ ÖZEK Çetin, "Umumi Af", İÜHFM, C.24, S.1-4, İstanbul 1959, s.119.

¹⁷⁷ ÖZEK, s.150.

¹⁷⁸ KEYMAN, Selahattin, Türk Hukukunda Af, Ankara 1965, s.103.; EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.30.

¹⁷⁹ GÖZLER Kemal, "Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Af Yetkisi", Anayasa Yargısı, c.18, Ankara 2001, s.298.

¹⁸⁰ KEYMAN, Türk Hukukunda Af, s.103.

Bu görüş sanığın lehine muhakemenin yenilenmesine olanak tanımadığı için eleştirilmiştir. Eleştirilerin odak noktasında genel affin hükmü sadece hukuken kaldırması vardır. Şöyle ki genel affa rağmen hüküm varlığını aslında toplumun vicdanında sürdürmektedir¹⁸¹. Çünkü genel af gayri şahsidir ve çoğunlukla siyasi bir tasarrufun ürünüdür¹⁸². Bu nedenle hükümlü genel affa uğrasa bile toplum hala bireyin hükme konu olan fiili işlediği inancındadır. Çünkü bir kimsenin affı onun kusurlu olduğunun da kanıtıdır. Bir başka ifade ile yalnızca kusurlu olan affedilir¹⁸³. Hükümlünün toplumun nazarında aklanabilmesinin tek yolu muhakemenin yenilenmesidir. Bu nedenle hükümlü sadece bu yolla fiili işlemediği ve hakkında verilip kesinleşen hükümde adli hata yapıldığını ispatlayabilir. Ancak hükümlünün lehine olduğu düşünülen genel af muhakemenin yenilenmesi yolunu kapattığından onu toplum vicdanında hükümlü kimliğiyle yaşamaya mahkum etmektedir¹⁸⁴.

Öğretide bu eleştirileri ortaya koyan yazarlardan bazıları genel affin sanığın lehine muhakemenin yenilenmesine engel bir durum yaratmadığını ileri sürmektedir¹⁸⁵. Diğerleri ise aksi kanaattedirler ve çözüm önerisi olarak, genel af yasalarına veya ceza muhakemesi kanununa genel affin hükümlünün lehine muhakemenin yenilenmesi yolunu kapatmadığını belirten açık bir düzenlemenin yapılması gerektiğini savunmaktadırlar¹⁸⁶.

Genel af durumunda işlenen suçla ilişkin olarak sadece devletin ceza verme hakkı ortadan kalkmaktadır. Genel affin hükümlünün adli hatanın giderilmesini istemek suretiyle kullanabildiği aklanma hakkına bir etkisi yoktur Ayrıca TCK'nın 74. maddesinde genel affin, müsadere olunan şeylerin veya ödenen adli para cezasının geri alınmasını gerektirmediği ifade edilmiştir. Bu sebeplerle kanımızca

¹⁸¹ **KEYMAN**, Türk Hukukunda Af, s.57.

¹⁸² **ALNIAK**, s.237.

¹⁸³ **EREM**, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.6.

¹⁸⁴ **ÖZEK**, s.172; **ÖZGEN**, s.52.; **KEYMAN**, Türk Hukukunda Af, s.103.

¹⁸⁵ **ALNIAK**, s.237.; **YENİSEY** Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve Kanunyolları, s.234.; **KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU**, s.1478.; **CENTEL / ZAFER**, Ceza Muhakemesi Hukuku 2005, s.625.

¹⁸⁶ Genel affin muhakemenin iadesi üzerindeki engelleyici etkisinin giderilmesi için af kanununa hüküm konması gerektiği görüşü için bkz. **EREM**, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.30.; Genel affin muhakemenin iadesi üzerindeki engelleyici etkisinin giderilmesi için ya af kanununa ya da ceza muhakemesi kanununa hüküm konması gerektiği, ancak önerilen ikinci yolun daha isabetli olduğuna ilişkin görüşü için bkz. **ÖZGEN**, s.52., 53.; **TALAS**, s.31.

her ne kadar muhakemenin yenilenmesine engel olmayan halleri düzenleyen CMK'nın 313. maddesinde af durumundan hiç söz edilmese de hükmün karşıt kavramından affin muhakemenin yenilenmesine engel bir neden olduğu sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Çünkü kanun koyucu açıkça genel affi hükümlünün veya sanığın lehine muhakemenin yenilenmesine engel olan bir neden olarak düzenlenmemiştir. Kanun koyucunun açıkça engel olarak belirtmediği bir hususu yorum yoluyla sanığın ya da hükümlünün aleyhine olan bir sınır haline getirmek mümkün değildir. Bu sebeple kanımızca da ilk görüşün benimsenmesi ve genel affin sanığın lehine muhakemenin yenilenmesine engel bir hal olarak kabul edilmemesi gerekir.

2. Özel Af

Özel af mahkumiyet hükmünü ortadan kaldırmaksızın sadece bu hükmün içerdiği cezaları azaltan ya da adli para cezasına çeviren veya ortadan kaldıran affi anlatır. Bir başka ifade ile özel af suçu değil, cezayı affetmektedir¹⁸⁷. Kesinleşmiş bir hüküm içerdiği cezanın özel affa uğramış olması, hükmün lehe ya da aleyhe muhakemenin yenilenmesi istemine konu yapılmasına engel değildir¹⁸⁸.

Çünkü özel af durumunda hükmün adli hata içerdiği iddiası hala tartışılmaya değerdir. Şöyle ki öncelikle özel af durumunda da cezası ortadan kaldırılan ya da azaltılan veya para cezasına dönüştürülen kişinin aklanmaya hakkı vardır. Çünkü cezanın azalması ya da ortadan kalması kişinin adli hata içeren hüküm nedeniyle içine toplumun nazarında düşeceği zor konumdan kurtulması demek değildir. Ayrıca özel af cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunluklarının ortadan kalkması sonucunu doğurmamaktadır. Kaldı ki TCK'nın 74. maddesinde özel affin, müsadere olunan şeylerin veya ödenen adli para cezasının geri alınmasını gerektirmediği, yargılama giderlerine ilişkin hükümleri etkilemediği düzenlenmiştir. Bu bağlamda hükümlünün lehine olarak muhakemenin yenilenmesi olanağının tanınması bir ihtiyaçtır.

¹⁸⁷ GÖZLER, s.298.

¹⁸⁸ KEYMAN, Türk Hukukunda Af, s.114.

Özel af, aleyhe muhakemenin yenilenmesi talebinde bulunmaya da engel değildir. Çünkü özel af sadece verilen cezayı azaltır, ortadan kaldırır veya para cezasına çevirir. Bir başka ifade ile sadece mahkumiyet hükmünün infazına etki yapar. Oysaki mahkumiyet hükmünün adli hata içermesi bu hatanın da cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunluklarını etkilemesi mümkündür. Cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunluklarının adli hata giderilerek artırılması istenebilir¹⁸⁹.

E. Hapis Cezasının Ertelenmesi

Hapis cezanın ertelenmesi TCK' nın 51. maddesinde düzenlenmiştir. İşlediği tespit edilen bir suç sebebiyle hapis cezasına mahkum edilen bir kimsenin bu cezasının infaz edilmesinin belirli bir süre geri bırakılmasına hapis cezanın ertelenmesi denir. TCK'nın 51. maddesinin son fıkrasına göre, hükümlü denetim süresini yükümlülüklerine uygun veya iyi halli olarak geçirdiği takdirde, cezası infaz edilmiş sayılacaktır¹⁹⁰.

Hapis cezasının ertelenmesinin muhakemenin yenilenmesi talebine etkisi ikili bir ayırım yapılarak değerlendirilmelidir. Şöyle ki denetim süresi içinde hükümlünün lehine ve aleyhine muhakemenin yenilenmesi yoluna başvurulması mümkündür. Çünkü hükmün ertelenmesi adli hatanın giderilmesi konusunda hükümlünün ve toplumun menfaati bulunduğu gerçeğini değiştirmez. Denetim süresinin dolmasından sonra ise hüküm infaz edilmiş sayılacağından sadece hükümlünün lehine muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilebilir. Çünkü infaz edilen hükümlerin hükümlünün aleyhine muhakemenin yenilenmesi başvurusuna konu yapılması mümkün değildir¹⁹¹.

¹⁸⁹ ÖZGEN, s.49.

¹⁹⁰ Oysa yürürlükten kalkan 765 sayılı TCK' nın 9. maddesine göre erteleme durumunda denetim süresinin iyi halle geçirilmesi mahkumiyetin hiç gerçekleşmemiş sayılmasını sonuçluyordu. Buna bağlı olarak hapis cezasının ertelenmesi kurumu iyi halle geçirilen denetim süresinin sonunda genel affa benzer bir etki yaratıyordu. Bkz. **YENİDÜNYA** Ahmet Caner, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Hapis Cezasının Ertelenmesi”, HPD, S.7, Temmuz 2006, s.69.; **TURHAN** Faruk, “Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, S.3-4, Erzincan 2006, s.28.

¹⁹¹ 765 sayılı TCK' da denetim süresinin iyi halle tamamlanmasının hüküm oluşmamış sayılmasını sonuçlaması sebebiyle denetim süresinin sonrasında lehe ya da aleyhe muhakemenin yenilenmesi

İKİNCİ BÖLÜM

MUHAKEMENİN YENİLENMESİ NEDENLERİ

I. MUHAKEMENİN YENİLENMESİ NEDENLERİNİN ÖZELLİKLERİ

A. Muhakemenin Yenilenmesinde Lehe ve Aleyhe Neden Ayrımı

Büyük adli hatalar içeren hükümlerin uygulanmasına göz yummak, yargıya olan güveni örseleyeceği¹⁹² gibi hukuki güvenliğin sarsılmasına, huzursuzluklara ve toplumsal barışın yok olması tehlikesinin doğmasına neden olur. Öte yandan doğruluğuna duyulan şüphe nedeniyle her durumda kesin hükme müdahale etme imkanının oluşturulması da aynı tehlikeyi gündeme getirir. Bu sebeple hukuki güvenliğin sağlanması, toplumsal yaşam için varlığı zorunlu olan huzurun ve barışın sürdürülebilirliği, bir açıdan muhakemenin yenilenmesi ve kesin hüküm kurumlarının denge oluşturacak şekilde düzenlenmesine bağlıdır.

Bu bağlantı öğretide genel kabul gördüğünden kesin hüküm ve muhakemenin yenilenmesi kurumunun birlikte muhafazası konusunda tam bir uzlaşma bulunmaktadır. Ancak iki kurum arasındaki denge noktasının ne olması gerektiği tartışmalıdır. Tartışmanın merkezinde sadece, sanık ya da hükümlü aleyhine muhakemenin yenilenmesinin kabulü ve kabul edilmesi halinde de kapsamının ne olması gerektiği sorunu yer almaktadır. Çünkü aleyhine yapılmış bir adli hataya dayanan hükümle mahkum edilen sanığın, hata giderilerek beraat ettirilmesi ciddi bir toplumsal gereksinimdir¹⁹³. Bu ihtiyacın giderilmesi mecburiyetinin kesin hükmün olumsuz etkisine istisna tanınmasını gerektirecek kadar büyük olduğu açıktır. Bu nedenle öğretide hükümlünün lehine olarak muhakemenin yenilenmesine imkan tanınması gerektiği konusunda fikir ayrılığı bulunmamaktadır.

başvurusunda bulunulamayacağı, ancak olması gerek hukuk açısından lehe muhakemenin yenilenmesi yolunun açık tutulmasının bir ihtiyaç olduğu şeklindeki görüş için bkz. ÖZGEN, s.53 vd.

¹⁹² GÜNAY, s.18.

¹⁹³ TALAS, s.92.

Öğretide aleyhe muhakemenin yenilenmesi yolunun açık tutulmasının gerekip gerekmediği tartışmasında ileri sürülen görüşler iki temel grupta toplanabilir.

1. Aleyhe Muhakemenin Yenilenmesini Kabul Etmeyen Görüş

İleri sürülen ilk görüşe göre, sanık ya da hükümlü aleyhine muhakemenin yenilenmesi yolunun açık tutulması kabul edilemez. Bir başka ifade ile muhakemenin yenilenmesi sadece hükümlü lehine ise mümkün olmalıdır. Bu fikrin temel gerekçeleri şöyledir:

Kesin hükmün olumsuz etkisine ve ne bis in idem ilkesine istisna tanınmasını gerektiren adli hata, sosyal hayatta huzursuzluk doğmasına ve hukuki emniyetin sarsılmasına neden olan adli hatadır. Bu nitelikleri taşıyan adli hata ise sadece sanığın ya da hükümlünün aleyhine olandır¹⁹⁴. Çünkü genelde esaslı bir biçimde yapılan ceza muhakemesi ceza kadar etkili bir sonuç yaratır. Bu tespit hem sanık hem de toplum için geçerlidir. Çoğunlukla toplum, işlenmiş bir suça ilişkin olarak maddi gerçeği ortaya çıkarmak için adli mercilerce ciddi bir çaba gösterildiğini görünce tatmin olur¹⁹⁵. Genelde, adli hata nedeniyle beraat eden sanık da şüpheli sıfatını taşıdığı ve sanık sandalyesinde oturduğu süre boyunca ceza hukukunun yeniden suç işlenmesini önleme fonksiyonundan etkilenir.

Suçlunun beraati, masum bir insanın mahkumiyetinin aksine kesin bir kötülük değildir, sadece bir tehlike doğurur¹⁹⁶. Bu tehlikeye toplumca katlanılması bir zorunluluktur. Söz konusu zorunluluğun temelinde, sanık ya da hükümlünün lehine olan adli hatanın giderilmesi için yeniden ceza muhakemesinin yapılmasıyla elde edilecek toplumsal yararın, kesin hükmün olumsuz etkisinin bertaraf edilmesiyle doğacak zarardan daha az olduğu gerçeği vardır. Şöyle ki; sanık ya da hükümlünün lehine olan adli hatanın giderilmesi için muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilmesi maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlayabilir. Ancak aynı zamanda beraat eden

¹⁹⁴ ÖZGEN, s.59.

¹⁹⁵ ÖNDER, Muhakemenin İadesinde Reform, s.68.

¹⁹⁶ ARENA Pasquale, La revisione Dei Giudicati, Torino, 1910, s.202'den aktaran EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.9.

sanığın yeniden aynı isnat nedeniyle sanık sandalyesine oturma ihtimalinin varlığı ile yaşamaya mecbur kılınması sonucunu doğurur. Bu durum sanığın ve yakınlarının iç huzurunu bozarak toplumun yargı otoritesine olan inancına zarar verir. Ayrıca hukuki güvenlik kavramıyla da çelişir¹⁹⁷. Bu sebeple beraat hükmü, hürriyeti sağlamış olması nedeniyle faile mutlak bir garanti sağlamalıdır¹⁹⁸.

Özellikle iddia ve savunma makamlarının kusurlarından kaynaklanan adli hataların giderilmesi çabasının doğuracağı külfeti, adli hataya dayanılarak verilen hükümle beraat eden sanığa ya da daha az ceza alan hükümlüye yüklemek doğru olmayacaktır. Ayrıca böyle bir tutum, “hata nasılsa düzeltilir” fikrinin benimsenmesine, dikkat ve özenin azalmasına ve sanık ya da hükümlü lehine daha ağır adli hata yapılmasına neden olabilir. Kaldı ki aleyhe muhakemenin yenilenmesi sonucu oluşturulacak yeni hükümle fiil arasında uzunca bir zaman geçeceğinden yeni hükmün doğruluğu konusunda toplumda şüphe oluşur. Çünkü ceza davasında fiil ile hüküm arasında geçen zaman ne kadar çok uzarsa hüküm o kadar hatalı ve güvenilmez olur¹⁹⁹. Delillerin olayı yansıtmaya özelliği kaybolur, tanıklar bildiklerini unutur ya da yanlış hatırlamaya veya duyduklarına ya da hayal güçlerine dayanarak olayları tamamlamaya başlarlar.

Aleyhe muhakemenin yenilenmesini tümüyle reddeden görüşü Türk öğretisinde savunan yazar bulunmamaktadır. Sadece Kunter, “Muhakeme Hukukunun Dalı Olarak Ceza Muhakemesi” adlı kitabının eski baskılarında, yargı otoritesinin kişiye tanıdığı teminata aykırı olduğu gerekçesiyle aleyhe muhakemenin yenilenmesine taraftar olmadığını ifade etmiştir. Ancak daha sonra Kunter bu görüşünden vazgeçerek aleyhe muhakemenin yenilenmesini dar olarak kabul etmek gerektiğini savunmuştur²⁰⁰. Karşılaştırmalı hukukta ise bu görüş, Fransa, Belçika, İspanya, ABD, Japonya gibi bazı ülkeler tarafından benimsenmiştir²⁰¹.

¹⁹⁷ ÖNDER, Muhakemenin İadesinde Reform, s.69.; EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.9.

¹⁹⁸ ÖNDER, Muhakemenin İadesinde Reform, s.69.

¹⁹⁹ ÖNDER, Muhakemenin İadesinde Reform, s.69.

²⁰⁰ KUNTER Nurullah, Ceza Adaleti Reformu İlkeleri Sempozyumu’nda yapmış olduğu açıklamalar, Ceza Adaletinin Reformunun İlkeleri Sempozyumu II Kanun Yolları (26-28 Nisan 1973), İstanbul 1973, s.157 vd.

²⁰¹ Bkz. TALAS, s.56. vd.

2. Aleyhe Muhakemenin Yenilenmesini Kabul Eden Görüşler

Aleyhe muhakemenin yenilenmesini kabul eden iki görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerin ortak noktası, aleyhe muhakemenin yenilenmesi yolunun açık tutulmasının bir toplumsal gereklilik olduğu fikridir. Şöyle ki; aleyhe muhakemenin yenilenmesini reddeden görüş, temel olarak aleyhe muhakemenin yenilenmesinin hukuki güvenlik kavramına ters düştüğü gerekçesine dayanmaktadır. Oysa sosyal hayatta huzursuzluk doğmasına, hukuki emniyetin sarsılmasına ve yargının otoritesinin zedelenmesine yol açan adli hatalar, sadece sanık ya da hükümlünün aleyhine yapılmış olan adli hatalar değildir. Sanık ya da hükümlünün lehine olan bazı adli hataların da toplumsal huzursuzluklara neden olduğu açıktır. Örneğin küçük bir çocuğu öldüren ve beraat eden katilin, sonradan somut delilleri ortaya koyacak şekilde suçunu ikrar etmesi durumunda, ciddi bir adli hata yapıldığının kanıtı olan beraat hükmüne toplumun itibar etmesini beklemek gerçekçi değildir. Günlük deneyimlerimiz bize böyle bir durumda adalet isteği tatmin edilmeyen insanların yanında, olayı öğrenen ve güven içinde olmadıkları hissine kapılan kesimler oluşacağını, toplumun devletin varlık nedenini ne ölçüde gerçekleştirdiğini sorgulamaya başlayacağını göstermektedir. İnsanların güven içinde yaşama ihtiyacı toplumun ve siyasal örgütlenme biçimi olan devletin temelinde yatan ana etkidir. Dolayısıyla toplumsal çıkarların gerektirdiği durumlarda devlet, bireylerin özgürlüklerine müdahale edebilmektedir²⁰². Suçlu oldukları açıkça ortada olmasına rağmen ceza muhakemesi hukuku kuralları nedeniyle yeniden yargılanamayan sanık ya da hükümlülerin bulunduğu bir toplumda, hukuki güvenlikten bahsedilemeyeceği gibi bireylerin adalete olan güveni de sarsılacaktır. Bu nedenle aleyhe muhakemenin yenilenmesi imkanının kabulü aslında hukuki güvenliğe hizmet edecektir²⁰³.

Aleyhe muhakemenin yenilenmesini kabul eden görüşler arasındaki farklılıklar ise sanık ya da hükümlü lehine olan adli hataların tamiri için ne ölçüde kesin hükme ve ne bis in idem ilkesine istisna tanınması gerektiği, bir başka ifade ile aleyhe muhakemenin yenilenmesinin kapsamının ne olması gerektiği noktasında odaklanmaktadır.

²⁰² TALAS, s.97.

²⁰³ TALAS, s.97.

a. Aleyhe Muhakemenin Yenilenmesini Geniş Anlamda Kabul Eden Görüş

Bu görüşe göre muhakemenin yenilenmesi, sanık ya da hükümlünün aleyhine veya lehine olduğuna bakılmaksızın aynı kapsamda kabul edilmelidir. İleri sürülen bu görüşün temel dayanakları şöyledir:

Kesin hüküm kurumuna istisna yaratılmasına sebep olarak sanık ya da hükümlü lehine muhakemenin yenilenmesinin kabulünü zorunlu kılan nedenler, aynı oranda ve kapsamda sanık ya da hükümlünün aleyhine muhakemenin yenilenmesi yolunun açık tutulması mecburiyetini doğurmaktadır²⁰⁴. Çünkü tek bir çeşit adalet ve tek bir çeşit adaletsizlik vardır²⁰⁵. Adli hatanın sanık ya da hükümlünün aleyhine veya lehine olması bu gerçeği değiştirmez. Adli hata, sanığın ya da hükümlünün lehine veya aleyhine olduğuna bakılmaksızın aynı sosyal tepkiyi doğurur. Bir başka deyişle haksız yere beraat eden kimsenin durumunun, haksız yere mahkum edilen kimsenin durumundan daha az bir sosyal tepki doğurduğu iddia edilemez. Bu bağlamda sanık ya da hükümlü lehine veya aleyhine olan adli hataların sonuçlarının ağırlığı bakımından da bir fark yoktur²⁰⁶.

Sanık ya da hükümlü lehine yapılmış bir adli hataya dayanan hüküm, sadece suçlunun cezasız kalmasını sonuçlamaz. Bunun yanında toplumunun yargı otoritesine ve dağıttığı ceza adaletine olan güvenini sarsar²⁰⁷. Suç işlemeye eğilimli olanların cesaretlerini kuvvetlendirir²⁰⁸. Ceza hukukunun önleme fonksiyonunu işlevsiz hale getirir. Adli hata nedeniyle sanık ya da hükümlü lehine maddi gerçekten uzaklaşılması durumunda, “şüphe sanığın lehine kullanılır” ilkesinden vazgeçilip, “şüphe toplumun lehine kullanılır” prensibi uygulanmalıdır²⁰⁹. Bu sebeple aleyhe muhakemenin yenilenmesi, lehe muhakemenin yenilenmesi gibi mümkün olmalıdır.

²⁰⁴ AKMUT Akdemir, Ceza Adaleti Reformu İlkeleri Sempozyumu'nda yapmış olduğu açıklamalar, Ceza Adaletinin Reformunun İlkeleri Sempozyumu II Kanun Yolları (26-28 Nisan 1973), İstanbul 1973, s.164.

²⁰⁵ ÖZGEN, s.60.

²⁰⁶ EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.8.

²⁰⁷ ÜLKÜ, s.41.

²⁰⁸ EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.8.

²⁰⁹ ÖZGEN, s.60.

Aksi durumda kesin hüküm, adli hataları örten, onu koruyan bir örtü görevi görmüş olur ve saygı değil korku yaratır²¹⁰. Bir başka ifade ile aleyhe muhakemenin yenilenmesinin kabul edilmemesi, mahkemelerin verdiği hükümlere güvenin sağlanması için açıkça hatalı olduğu anlaşılan beraat kararına toplumdaki yapay bir itimat gösterilmesini istemek anlamına gelir ki bu sosyal bir skandaldır²¹¹. Aleyhe muhakemenin yenilenmesinin hukuki güvenlik fikriyle çeliştiği ileri sürülmekteyse de, adaleti aldatmış, adli hata içeren bir hükümle beraat etmiş olan kimsenin tekrar yargılanma korkusuyla yaşaması normaldir. İnsan hak ve özgürlüklerine önem verilirken maddi gerçekten bu açıdan taviz verilemez. Bir başka ifade ile hukuki güvenlik ile maddi gerçeğin karşılaştığı yerde maddi gerçek tercih edilmelidir²¹². Ayrıca sanık ya da hükümlü aleyhine muhakemenin yenilenmesi yolunun daha dar kapsamlı olarak kabul edilmesi fikri silahların eşitliği ilkesiyle de çelişir. Bir başka ifade ile lehe ve aleyhe muhakemenin yenilenmesi şartları arasında fark yaratmak, ceza davasında mevcut olan silahların eşitliği ilkesini sanık lehine bozmak anlamına gelir²¹³.

Türk öğretisinde aleyhe muhakemenin yenilenmesini geniş anlamda savunan Önder, delil yetersizliği nedeniyle beraati kabul eden bir sistemin daha sonra yeni deliller ortaya çıktığında sanık hakkında muhakemenin yenilenmesine gidilebilmesini gerektirdiğini ifade ederek, bu bağlamda aleyhe yenileme nedenleri arasına yeni vaka ve delillerin bulunmasının eklenmesini önermektedir²¹⁴.

b. Aleyhe Muhakemenin Yenilenmesini Dar Anlamda Kabul Eden Görüş

Bu görüşe göre muhakemenin yenilenmesi yolu, konusu sanık ya da hükümlünün aleyhine olsa da açık tutulmalıdır. Ancak kanun koyucu tarafından aleyhe muhakemenin yenilenmesi nedenlerinin kapsamı çok dikkatli bir biçimde²¹⁵

²¹⁰ ÖNDER, Muhakemenin İadesinde Reform, s.73.

²¹¹ EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.8.

²¹² ÖNDER, Muhakemenin İadesinde Reform, s.73.

²¹³ ÖZGEN, s.60.; ÜLKÜ, s.42.

²¹⁴ ÖNDER Muhakemenin İadesinde Reform, s.76.

²¹⁵ KEYMAN Selahattin, Ceza Adaleti Reformu İlkeleri Sempozyumu'nda yapmış olduğu açıklamalar, Ceza Adaletinin Reformunun İlkeleri Sempozyumu II Kanun Yolları (26-28 Nisan 1973), İstanbul 1973, s.166.

ve lehe muhakemenin yenilenmesi nedenlerine kıyasla daha dar olarak belirlenmelidir. Orta görüş olarak nitelendirilebilecek²¹⁶ bu fikrin temel dayanakları şöyledir:

Sanık ya da hükümlünün lehine olan adli hataların sayısı aleyhe olanlardan daha fazladır. Ama çoğu durumda, sanık ya da hükümlü lehine olan adli hataların toplumda doğurdıkları etkinin ve yarattığı yargı otoritesine güvensizlik hissinin yoğunluğu daha azdır. Çünkü aslında suçlu olan bir insanın adli hata sebebiyle beraat etmesi ya da daha az ceza alması, o insanın hak ve özgürlüklerine bir etki yapmaz. Oysa adli hataya dayanan bir hükümle gerçekte masum olan insanın cezaevine konması, özgürlüğünün haksız yere elinden alınması anlamına gelmektedir²¹⁷.

Silahların eşitliği ilkesini gerekçe göstererek aleyhe ve lehe muhakemenin yenilenmesi nedenlerinin aynı kapsamda olması gerektiğini iddia etmek, aslında ciddi bir çelişki doğurmaktadır. İfade ettiğimiz tespitin iki temel dayanağı bulunmaktadır. Bunlardan ilki; muhakemenin yenilenmesi talebinin pratik etkisine ilişkindir. Şöyle ki; sanık ya da hükümlü aleyhine muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunulması, sanığın veya hükümlünün tüm rahatını ve iç huzurunu yok edecektir. Buna karşın hükümlünün lehine muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilmesinin kural olarak başvuru sonuçlanıp yeniden hüküm kuruluncaya kadar cezanın infazı üzerinde pratik bir etkisi yoktur²¹⁸.

Muhakemenin yenilenmesinin sanık ya da hükümlünün lehine veya aleyhine olduğuna bakılmaksızın aynı kapsamda kabul edilmesinin silahların eşitliği ilkesine dayanarak açıklamanın doğurduğu ikinci çelişki, beraat ve mahkumiyet hükümlerinin niteliklerinin birbirinden farklı olduğu gerçeğine ilişkindir. Çünkü beraat hükmü; sanığın yüklenen suçu işlediğinin tam olarak ispat edilemediği anlamına gelirken, mahkumiyet hükmü; mahkemede değerlendirilen delillerin sanığın suçu işlediğini ispat ettiği hallerde verilir. Sanık ya da hükümlü lehine muhakemenin yenilenmesi istendiğinde, savunma makamınca ispatlanmaya çalışılan hükmün oluşturulmasında

²¹⁶ EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.9.

²¹⁷ ÖZGEN, s.61.

²¹⁸ ÖZGEN, s.61.

kaynak değeri taşıyan ispatların hatalı olduğudur. Oysa aleyhe muhakemenin yenilenmesinde böylesine zor bir çaba söz konusu değildir. Mahkumiyete yetecek delilin bulunduğu iddiasının ispatı yeterlidir. Bu açıdan bakıldığında lehe ve aleyhe yenilemenin aynı hükümlere tabi tutulması, eşitliğe değil eşitsizliğe neden olur²¹⁹.

Aleyhe muhakemenin yenilenmesini dar anlamda kabul eden görüş içerisinde; sanık ya da hükümlü lehine yapılmış, mazur görülemeyecek büyüklükte sosyal tepki yaratan, bu nedenle de muhakemenin yenilenmesi zaruretini doğuran adli hataların neler olduğu konusunda fikir ayrılıkları bulunmaktadır.

Bu bağlamda Özgen, aleyhe muhakemenin yenilenmesi yolunun sadece sanığın lehine olan adli hatalara dayanan beraat hükümlerine karşı açık tutulmasını savunmaktadır. Mevcut bir mahkumiyet hükmü ile verilen cezadan daha ağır bir ceza temin etmek için muhakemenin yenilenmesine başvurulamaması gerektiğini ileri sürmektedir. Hükümlü aleyhine muhakemenin yenilenmesine imkan sağlayan düzenlemelerin tehlikeli olduğunu ifade etmektedir²²⁰. Kunter bu görüşe karşı çıkararak, adaleti bilerek yanılınların, ister beraat eden sanık olsun isterse hak ettiğinden daha az ceza alan hükümlü olsun, kesin hükmün bireye tanıdığı teminata layık olmadığını savunmaktadır. Kunter'e göre, kendi lehine kusurlu tutumlarıyla adli hataya neden olması durumunda, hükümlünün de adaleti yanıtı için aleyhine muhakemenin yenilenmesine katlanması gerekir. Bu noktada beraat eden sanıkla hükümlü arasında bir fark bulunmamaktadır. Aksinin kabulü, örneğin hükümlünün teşviki ile bilerek hatalı karar veren hakim bu fiili nedeniyle ceza almasına karşın, onu hatalı karar vermeye ikna ederek hak ettiğinden daha az ceza alan hükümlünün adaleti bilerek yanılmak anlamına gelen davranışına hukuk düzeninin sessiz kalması demektir²²¹.

Talas ise aleyhe muhakemenin yenilenmesi yolunun hukuk devleti ilkesi ve adalet düşüncesinin bir gereği olarak sadece sanığın ya da hükümlünün kusuru ile sebep olduğu adli hataların giderilmesi için açık tutulması gerektiği görüşündedir.

²¹⁹ ÖZGEN, s.61.

²²⁰ ÖZGEN, s.62 vd.

²²¹ KUNTER, Ceza Adaleti Reformu İlkeleri Sempozyumu'nda yapmış olduğu açıklamalar, s.157 vd.

Çünkü aksinin kabulü (kendi kusurundan kaynaklanmayan fakat lehine olan bir hatayı ceza muhakemesi sırasında fark etmesine rağmen söylemeyen sanığın ya da hükümlü için de aleyhe muhakemenin yenilenmesine başvurulabilmesine izin verilmesi) yazara göre sanığın susma hakkını kullanmasına fiilen engel olmak demektir²²².

3. Muhakemenin Yenilenmesinde Lehe ve Aleyhe Neden Ayrımı Açısından CMK'da Benimsenen Sistemin Değerlendirilmesi

CMUK'da olduğu gibi CMK'da da sanık haklarının korunması amacıyla lehe muhakemenin yenilenmesi nedenlerine aleyhe muhakemenin yenilenmesi nedenlerine kıyasla daha geniş kapsamlı olarak yer verilmiştir²²³. Böylece kanun koyucu, hükümlünün daha ağır cezalandırılması için ya da haksız yere beraat eden sanığın mahkum edilmesi için yeniden yargılama yapılmasına oranla haksız yere mahkum olmuş bir kimse hakkındaki mahkumiyet hükmünün muhakemenin yenilenmesi yoluyla düzeltilmesini toplumu ve adalet hizmetini daha yakından ilgilendiren bir durum olarak değerlendirdiğini ortaya koymuştur²²⁴. Bu bağlamda temel olarak her iki kanunda da aleyhe muhakemenin yenilenmesini dar anlamda kabul eden görüşün benimsendiği sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki CMUK ve CMK arasında aleyhe muhakemenin yenilenmesi nedenlerine ilişkin olarak yer alan düzenlemeler bakımından farklılıklar da bulunmaktadır. Bunlardan ilki, kanun koyucunun CMUK'da yer alan düzenlemelerin aksine CMK'da aleyhe muhakemenin yenilenmesi nedeni olarak güvenilir ikrarı yeterli saymayıp, bu ikrarının hakim önünde yapılmasını yeni bir şart olarak aramasıdır²²⁵. Diğer farklılık ise CMK'da kanun koyucunun aleyhe muhakemenin yenilenmesi nedenleri arasında CMUK'un 330. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hükme etki etmiş olmak şartıyla yemin verdirilerek dinlenmiş tanığın beyanının veya bilirkişi raporunun gerçeğe

²²² TALAS, s.99.

²²³ SOYASLAN Doğan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2007, s.573.

²²⁴ YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku 2005, s.563.

²²⁵ CMUK döneminde beraat eden sanığın güvenilir ikrarının herhangi bir kısıtlama yapılmayarak aleyhe muhakemenin yenilenmesi nedeni olarak düzenlenmesinin tehlikeli olduğu, en azından sadece sanığın hakim önündeki güvenilir ikrarının yenileme nedeni olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. ÖZGEN, s.63.

aykırı olduğunun anlaşılması durumunu saymamasıdır²²⁶. Aleyhe muhakemenin yenilenmesi nedenlerine ilişkin CMUK ve CMK arasındaki bu farklılıklar dikkate alındığında, kanun koyucunun kesin hükmün olumsuz etkisine ve ne bis in idem ilkesine üstünlük tanıyarak, aleyhe muhakemenin yenilenmesine daha da dar kapsamlı olarak izin vermeyi uygun bulduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

4. Görüşümüz

Aleyhe muhakemenin yenilenmesini dar anlamda kabul eden görüşü benimseyerek aleyhe muhakemenin yenilenmesini tamamen reddeden ve aleyhe muhakemenin yenilenmesini geniş anlamda kabul eden görüşlere yönelik yapılan eleştirilere katılmaktayız. Şöyle ki;

Kanımızca sanık ya da hükümlü lehine yapılmış adli hataların sadece bir tehlike oluşturduğu, her durumda toplumun bu tehlikeye katlanmak zorunda olduğu, aksinin kabulünün yargının otoritesini zedeleyeceği ve hukuki güvenlik ilkesine ters düşeceği iddiası gerçeği yansıtmamaktadır. Çünkü kesin hüküm ile bir anlamda bireysel ve toplumsal dersler alınarak suçun doğurduğu huzursuzluğun ve uyuşmazlığın kamuoyunun gündeminden çıkarılması amaçlanır. Toplumsal barışı bozma tehlikesini taşıyorsa sanık ya da hükümlü lehine yapılmış olan adli hata, kesin hükmün bu amacından uzaklaşmasına neden olur. Böyle bir durumda kesin hüküm, toplumsal uyuşmazlık ve huzursuzlukları gidermek yerine onu toplumun birçok kesimine yayar. Tedirginlik, korku ve öfke insandan insana bulaşır. Suç yeniden toplumun gündemine yerleşir. Bu noktada muhakemenin yenilenmesi yoluna başvurulması uyuşmazlığın sona erdirilmesi için bir zorunluluktur. Çünkü böyle bir durumda sanık ya da hükümlü lehine yapılan adli hataların giderilmesi, hukuk düzenince tatmini gereken bir ihtiyaç haline gelmiştir. Kanımızca bu ihtiyacı yadsıyarak toplumun sanık ya da hükümlü lehine yapılmış tüm adli hatalara katlanmasını öngören bir sistem, sadece suç işlenmesiyle doğan uyuşmazlığın ve yaşanan huzursuzluğun sürmesine neden olur. Toplumu açık bir kaos tehlikesine

²²⁶ Bkz. s.102 vd.

maruz bırakır. Yapılan adli hata nedeniyle hak ettiği cezayı almayan suçluyu da aslında topluma hedef olarak gösterir.

Öte yandan lehe muhakemenin yenilenmesini kabul ederken aleyhe muhakemenin yenilenmesini yargı otoritesinin zedeleneceği gerekçesiyle tamamen reddetmek tutarlı da değildir. Kesin hükmün olumsuz etkisine istisna tanınarak aynı fiil nedeniyle aynı kişi hakkında ikinci kez ceza muhakemesi yapılmasının yargı otoritesini sarsacağı açıktır. Bu noktada aleyhe muhakemenin yenilenmesiyle lehe muhakemenin yenilenmesi arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Kaldı ki yargının otoritesini zedeleyen tek husus kesin hükmün olumsuz etkisine istisna tanınması değildir. Sanık ya da hükümlünün, lehine yapılan, toplumsal barışı bozma tehlikesini oluşturan bir adli hataya dayanarak beraat etmesi ya da hak ettiğinden daha az ceza alması da yargı otoritesini zedelemektedir.

Ayrıca hukuki güvenlik ilkesi, kişinin her ne olursa olsun sınırsız bir hareket serbestisine sahip olması demek değildir. Hukuki güvenlik ilkesi, hakkında uygulanabilecek hukuk kurallarını önceden bilme imkanını yaratarak bireyi keyfi müdahalelere karşı korumak esasına dayanır. Kanımızca aşağıda ifade ettiğimiz iki şartın gerçekleşmesi halinde aleyhe muhakemenin yenilenmesi imkanının oluşturulması hukuki güvenlik ilkesiyle çelişmez.

Bu şartlardan **ilki**; aleyhe muhakemenin yenilenmesi nedenlerinin kanun koyucu tarafından keyfiliğe sebep olmayacak bir biçimde ve kurumun varlık amacıyla uyumlu olarak belirlenmesidir. Muhakemenin yenilenmesi kurumunun amacı, toplumsal barışı tehdit edecek huzursuzluklara neden olma ihtimali olan ciddi adli hataların giderilmesidir. Kesin hükmün olumsuz etkisinin tamamen ortadan kaldırılması değildir. Kanımızca bu noktada aleyhe muhakemenin yenilenmesini dar anlamda kabul eden yazarların sanık ya da hükümlü aleyhine yapılan adli hataların lehine yapılan adli hatalarla aynı sonuçları doğurmadığı ve aleyhe muhakemenin yenilenmesi yoluna başvurulmasıyla lehe muhakemenin yenilenmesi yoluna başvurulmasının etkilerinin bir olmadığı yönündeki tespitleri dikkate alınmalıdır. Daha açık bir deyişle kanun koyucu, orantılılık ilkesi çerçevesinde araç - amaç

uyumunu göz önünde bulundurarak aleyhe muhakemenin yenilenmesi nedenlerini lehe muhakemenin yenilenmesi nedenlerine kıyasla daha dar kapsamlı olarak belirlemelidir. Ayrıca aleyhe muhakemenin yenilenmesi yoluna başvurulabilmesi, yenileme nedenlerinin en az birinin olayda bulunduğu konusunda kuvvetli şüphe bulunması ön şartına bağlanmalıdır. Aleyhe muhakemenin yenilenmesinin hukuki güvenlik ilkesiyle çelişmemesi için varlığı gereken **ikinci** şart, aleyhe muhakemenin yenilenmesi nedenlerinin kanunda sınırlı sayıda, belirliliği sağlayacak ve kapsam konusunda tereddüt oluşturmayacak biçimde açık olarak düzenlenmesidir.

B. Muhakemenin Yenilenmesi Nedenlerinin Sınırlı Sayıda Oluşu

Ceza muhakemesi hukukunda kural olarak kıyas serbesttir. Ancak istisna hükümlerin kıyas ile uygulama alanlarının genişletilmesi yasaktır. Kesin hükmün olumsuz etkisi kuraldır. Muhakemenin yenilenmesi kesin hükme getirilen bir istisnadır. Çünkü kanun koyucu sadece bazı muhakeme hatalarını ve eksikliklerini önemli saymış ve kanunda bunlara sınırlı sayıda (*numerus clauses*) olmak üzere muhakemenin yenilenmesi nedeni olarak yer vermiştir²²⁷. Bundan dolayı gerek lehe gerekse aleyhe yenileme nedenleri kıyas yoluyla genişletilemez²²⁸.

Öte yandan öğretilerde muhakemenin yenilenmesi nedenleri açısından genişletici yorum yapıp yapılamayacağı tartışılmıştır. Erem, “yeni olay” ve “yeni delil” muhakemenin yenilenmesi nedenleri arasında kabul edildiğinden, kanunun sistematığının genişletici yorum yapmaya elverişli olduğunu ifade etmektedir²²⁹. Özgen ise sadece lehe muhakemenin yenilenmesi nedenleri bakımından genişletici yorum yapılabileceğini ileri sürmektedir²³⁰. Günay bu görüşe karşı çıkararak hakimin görevinin vereceği hükümde uygulayacağı yasanın metnini yargılamak değil sorunu

²²⁷ İNAN, s.226.

²²⁸ ÖZGEN, s.63.; EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler s.15.; ÖNDER, Muhakemenin İadesinde Reform, s.64.; DÖNMEZER Sulhi, Ceza Adaleti Reformu İlkeleri Sempozyumu’nda yapmış olduğu açıklamalar, Ceza Adaletinin Reformunun İlkeleri Sempozyumu II Kanun Yolları (26-28 Nisan 1973), İstanbul 1973, s.175.; TÜZÜN Rafet, Ceza Adaleti Reformu İlkeleri Sempozyumu’nda yapmış olduğu açıklamalar, Ceza Adaletinin Reformunun İlkeleri Sempozyumu II Kanun Yolları (26-28 Nisan 1973), İstanbul 1973, s.168.; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s.1488.; GÜNAY, s.17.; İNAN, s.226.

²²⁹ EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s15.

²³⁰ ÖZGEN, s.63.

yasal metne göre sonuçlandırmak olduğunu savunarak hakimin yorum bahanesiyle yasal metnin içeriğini genişletemeyeceğini ya da daraltamayacağını ifade etmektedir²³¹.

II. MUHAKEMENİN YENİLENMESİ NEDENLERİ

A. Muhakemenin Yenilenmesinin Ortak Nedenleri

Lehe muhakemenin yenilenmesi nedenleri CMK'nın 311. maddesinde, aleyhe muhakemenin yenilenmesi nedenleri ise CMK'nın 314. maddesinde ayrı ayrı düzenlenmiştir. CMUK'da olduğu gibi CMK'da da kanun koyucu bazı yenileme nedenlerine, hem aleyhe hem de lehe muhakemenin yenilenmesi nedenleri arasında yer vermiştir. Öğretide bu nedenlere muhakemenin yenilenmesinin ortak nedenleri denilmektedir²³². CMK'da yer alan düzenlemeler dikkate alındığında muhakemenin yenilenmesinin ortak nedenleri olarak değerlendirilebilecek iki neden bulunmaktadır. Bunlar, sahte belge kullanılması ve hükme katılmış hakimin görevini yerine getirirken suç işlemesidir²³³.

1. Sahte Belge Kullanıldığının Anlaşılması

CMK'nın 311. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde; duruşmada kullanılan ve hükmü etkileyen bir belgenin sahteliğinin anlaşılmasının lehe muhakemenin yenilenmesi nedeni olduğu söylenmiştir. CMK'nın 314. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde ise duruşmada sanığın veya hükümlünün lehine ileri sürülen ve hükme etkili bir belgenin sahteliğinin anlaşılmasının aleyhe muhakemenin yenilenmesi nedeni olduğu ifade edilmiştir. Anlatım biçimleri farklı olsa da, kanun koyucu her iki düzenlemeyle sahte belge kullanıldığının anlaşılması durumunu temelde aynı

²³¹ GÜNAY, s.17.

²³² ÖNDER Ayhan, "Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Muhakemenin İadesi Bakımından Müşterek Sebepler", İÜHF, C.32., S.1., İstanbul 1966, s.29.; ÖZGEN, s.64.

²³³ CMUK'da muhakemenin yenilenmesinin ortak nedenleri arasında gerçeğe aykırı tanık beyanı ve bilirkişi raporu da yer almaktaydı. CMK'da gerçeğe aykırı tanık beyanı ve bilirkişi raporu sadece lehe muhakemenin yenilenmesi nedeni olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple gerçeğe aykırı tanık beyanının ve bilirkişi raporunun artık muhakemenin yenilenmesinin ortak nedeni olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

şartlarla muhakemenin yenilenmesi nedeni olarak kabul etmektedir. Bu koşulları şöyle sıralayabiliriz:

a. Belge Niteliğinde Bir Nesnenin Varlığı

Sahte belge kullanıldığı gerekçesiyle muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilebilmesi için bulunması gereken ilk şart, sahteliği ortaya konulan nesnenin belge niteliği taşımasıdır.

Kanun koyucu, çeşitli kanunlarda değişik vesilelerle belge terimini kullanmasına rağmen bir nesnenin belge olarak kabul edilmesi için varlığı gereken şartları açıkça düzenlememiştir²³⁴. Başka bir ifadeyle kanun koyucu, bilinçli bir şekilde neyin belge olarak değerlendirileceğini belirleme işini öğretiyeye ve uygulamacılara bırakmıştır. Bununla beraber ceza ve ceza muhakemesi hukuku bakımından öğretide belge teriminin üzerinde uzlaşmış tek bir tanımı yoktur. Şöyle ki;

Ceza hukukunda belgede sahtekarlık suçlarının konusu olan belgenin anlamı tartışılmaktadır. Tartışmaların temelinde, belgenin unsurları arasında yazılılığın bir şart olarak aranıp aranmayacağı yer almaktadır. Bu bağlamda Türk öğretisinde ve uygulamasında çoğunlukla belge kavramıyla ifade edilmek istenenin, taşınabilen bir şey üzerine yazılmış, hukuki bir değeri bulunan ve bir kimliği olan yazı olduğu söylenmektedir²³⁵.

²³⁴ 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 3. maddesinde belge teriminin neyi ifade ettiği açıklanmışsa da düzenleme sadece bilgi edinme başvurusuna konu olabilecek belge niteliğindeki nesnelere sıralandığından bu açıklama genel geçerliliği olan bir tanım olarak kabul edilemez.

²³⁵ Bkz. **GÖZÜBÜYÜK** A. Pulat, "Belgelerde Sahtecilik Cürümleri", İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, s.131.; **ERMAN** Sahir, Ticari Ceza Hukuku C.III, Sahtekarlık Suçları, İstanbul 1987, s.302 vd.; **MALKOÇ** İsmail, Sahtecilik Suçları ve Mala Karşı Suçlar, Ankara 1990, s.19.; **SOYASLAN** Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2005, s.409.; **ARTUK** Mehmet Emin/**GÖKCEN** Ahmet/ **YENİDÜNYA** A. Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2005, s.326.; **EKİNCİ** Mustafa / **ESEN** Sinan, Anlatımlı ve Gereçeli Yeni Türk Ceza Kanununda Yer Alan Hırsızlık, Yağma Güveni Kötüye Kullanma Dolandırıcılık Hileli ve Taksirli İflas Karşılıksız Yararlanma Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar, Ankara 2005, s.247.; **TEZCAN** Durmuş/ **ERDEM** Mustafa Ruhan/ **ÖNOK** R.Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara 2006, s.540 vd.

Ceza muhakemesi hukuku bakımından ise öğretide, belge teriminin tanımı ile ilgili olarak “deliller” üst başlığı altında ileri sürülmüş iki farklı görüş bulunmaktadır. Belge kavramını dar anlamda yorumlayan *birinci görüş*, düşünsel içeriği bulunan her türlü yazıyı belge olarak kabul etmektedir. Görüntü kayıtları gibi yazılı olmayan fakat olayı aktaran nesnelere ise belge olarak değerlendirmemektedir²³⁶. *İkinci görüş*, belge kavramını geniş anlamda yorumlamaktadır. Buna göre belge, olay anında olayın bire bir belirli şekillerle bir nesne üzerine aktarılması suretiyle elde edilir²³⁷. Yazılılık belgenin zorunlu bir unsuru değildir. Fotoğrafların, mühürlerin, ses ve görüntü kayıtlarının da belge niteliği taşıdığı kabul edilmelidir²³⁸.

Öğretide, incelemekte olduğumuz muhakemenin yenilenmesi nedeninin oluştuğundan söz edebilmek için yukarıda aktarılmaya çalışılan belge tanımlarından hangisinin esas alınacağı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. İleri sürülen *ilk görüşe* göre, sahte belge kullanıldığı gerekçesine dayalı olarak muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilebilmesi için belgede sahtekarlık suçlarının konusu olabilen nitelikte bir nesne bulunmalıdır. Farklı bir söyleyişle bu yenileme nedeni bakımından öğretiden ceza hukukunda genel kabul gören belge tanımı esas alınmalıdır²³⁹. *İkinci görüşe* göre ise sahte belge kullanılması nedeniyle muhakemenin yenilenebilmesi için mutlaka belgede sahtecilik suçuna konu olabilen bir nesnenin bulunması gerekmez. Belgede sahtecilik suçunun oluşması açısından belge sayılmayan nesnelere varlığı da muhakemenin yenilenmesini gerektirebilir²⁴⁰. Bir

²³⁶ YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku 2005, s.296 vd.; ÖZTÜRK / ERDEM, s.361., 363 vd.

²³⁷ CENTEL / ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku 2005, s.219.

²³⁸ KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.110.; TOSUN Öztekin, Türk Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri Genel Kısım C.1, s.759.; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s.654 vd.; TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.191.; YENİSEY Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve Kanun Yolları, s.131 vd.; CENTEL / ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku 2005, s.219 vd.; ÖZTÜRK Bahri, “Ses ve/veya Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Ceza Muhakemesi Hukukundaki Değeri”, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir 2000, s.226. vd.

²³⁹ Belgede sahtecilik suçunun oluşmadığı hallerde sahte belge kullanılması nedenine dayalı olarak muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilemeyeceğine ilişkin görüş için bkz. KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.111.; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s.1480.; İNAN, s.229.; BARDAK, s.824.; YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku 2005, s.565.; YAŞAR Osman; Uygulamalı ve Yorumlu 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara 2005, s.1422.; ÇOLAK Haluk/ TAŞKIN Mustafa, Açıklamalı Karşılaştırmalı Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu, Ankara 2005, s.828.

²⁴⁰ ÖZGEN, s.64.; EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.20.; CENTEL / ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku 2005, s.629 vd.; ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.757.; AKBULUT, s.1560.

başka deyişle bu noktada belgenin anlamına ilişkin olarak ceza muhakemesi hukuku bağlamında ileri sürülen ve belge kavramının anlamını geniş yorumlayan görüş kabul edilmelidir. Kanımızca ilk görüş sahte belge kullanılması nedeniyle muhakemenin yenilenmesi olanağını kanunda öngörülmeven bir biçimde sınırlandırmaktadır. Bu bağlamda biz de ikinci görüşü benimsemekteyiz.

b. Belgenin Duruşmada İncelenmiş Olması

Sahte belge kullanılmasının muhakemenin yenilenmesi nedeni olarak değerlendirilebilmesi için varlığı gereken ikinci şart, belgenin duruşmada incelenmiş olmasıdır.

Öğretide bu şart bağlamında duruşma deyiminden ne anlaşılması gerektiği tartışılmıştır. İleri sürülen *ilk görüşe* göre, burada kullanılan duruşma ifadesi geniş anlaşılmalıdır. Çünkü ceza muhakemesi hukukumuzda vicdani delil sistemi benimsenmiştir. Belge hakimın vicdani kanaatini etkilediyse, muhakemenin hangi safhasında incelendiğine bakılmaksızın duruşmada incelenmiş kabul edilmelidir²⁴¹. İleri sürülen *ikinci görüşe* göre, bu şart bağlamında kullanılan duruşma ifadesinden iddianamenin kabulü ile başlayan hükmün açıklanmasıyla sona eren süreç²⁴² anlaşılmalıdır²⁴³. Bizim de katıldığımız *üçüncü görüşe* göre ise kanunun sözüyle açıkça çeliştiğinden birinci ve ikinci görüş kabul edilemez²⁴⁴. Bu şart bağlamında duruşma deyiminden anlaşılması gereken, hükme katılacak hakimlerin, zabıt katibinin, kanunun zorunlu müdafiliği öngördüğü hallerde müdafinin, kural olarak Cumhuriyet savcısının ve sanığın hazır bulunması koşuluyla iddianamenin kabul edildiğine ilişkin kararın mahkeme başkanı ya da hakim tarafından açıklanmasıyla başlayan, sanığın son sözünü kullandığı anda biten, kanunda belirtilen istisnalar dışında açıklık ilkesine göre yürütülen süreçtir²⁴⁵.

²⁴¹ ÖNER Hamdi, “Ceza Muhakemesinde Kaziyeyi Muhakemenin İstisnaları I-Muhakemenin İadesi”, Adalet Dergisi, Y.38, S.1, 1947, s.469.; TANER, s.401.

²⁴² CMUK döneminde bu sürece son soruşturma evresi denilmekteydi. CMK döneminde ise aynı süreç öğretilde Şahin tarafından dar anlamda kovuşturma evresi olarak anlamlandırılmaktadır. Bkz. ŞAHİN Cumhuriyet, Ceza Muhakemesi Hukuku –I-, Ankara 2007, s.24.

²⁴³ ÖZGEN, s.65.; ÜLKÜ, s.46.

²⁴⁴ TALAS, s.104.

²⁴⁵ TOSUN, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri C.2, s.133.; TALAS, s.104.

Aşağıda açıklanacağı üzere CMK’da yer alan düzenlemelere göre sahte belge kullanılmasının muhakemenin yenilenmesi nedeni teşkil edebilmesi için varlığı gereken şartlardan bir diğeri belgenin hükmü etkilemiş olmasıdır. Bu bağlamda öğretide incelediğimiz muhakemenin yenilenmesi nedeninin oluşumu bakımından kanun koyucunun ayrıca belgenin duruşmada kullanılmış olmasını bir şart olarak düzenlemesinin sonuçları tartışılmıştır. *İlk fikre* göre, şartın kanunda ifade edilmesi herhangi bir sonuç doğurmaz, bu sebeple düzenleme gereksizdir²⁴⁶. Bu görüşün temelinde hükmün ancak duruşmaya getirilmiş delillere dayanabileceği kuralı yer almaktadır. Bir başka ifade ile mahkeme bir belgenin hükmü etkilediği kanaatine ulaşmışsa, söz konusu belgenin duruşmada incelenmemiş olması imkansızdır²⁴⁷.

İleri sürülen *ikinci görüşe* göre ise duruşmada kullanılmayan fakat hükme esas teşkil eden belgelerin bulunması mümkün olduğundan kanunda yer alan düzenleme sakıncalı sonuçlar doğurabilecek niteliktedir. Örneğin soruşturma evresinde polis tarafından görülen fakat muhakemenin ileri evrelerinde yok olan bir belgenin polisin ifadesi doğrultusunda hükme esas teşkil etmesi mümkündür. Böyle bir durumda duruşmada incelenmeyen fakat hükmü etkileyen bir belge var demektir²⁴⁸. Bu görüş benimsenirse bir belgenin hükmü etkilediği tespit edilse bile duruşmada incelenip incelenmediği ayrıca araştırılmalıdır. Çünkü hükmü etkilese bile duruşmada kullanılmayan bir belgenin sahteliğinin ortaya konulması durumunda incelediğimiz muhakemenin yenilenmesi nedeninin oluştuğundan söz edilemez.

Duruşmada incelenmeyen fakat hükmü etkileyen bir belge bulunamayacağından ikinci görüşe katılmamaktayız. Kanımızca ikinci görüşü desteklemek için gösterilen örnekte hükmü etkileyen belge değil, belgenin görüldüğüne dair verilen ifadedir. İlk görüşe ise kısmen katılmaktayız. Şöyle ki; sahte belge kullanılmasının lehe yenileme nedeni olarak kabulü için kanun koyucunun belgenin hükmü etkilemesi şartını öngörmesine rağmen ayrıca duruşmada kullanılmasının bir şart olarak aranması bize göre de gereksizdir. Bir

²⁴⁶ EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.21.; KUNTER, Ceza Adaleti Reformu İlkeleri Sempozyumu’nda yapmış olduğu açıklamalar, s.162.; ÜLKÜ, s.47.; TALAS, s.104.; ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.757.

²⁴⁷ FEYZİOĞLU Metin, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Ankara 2002, s.165.

²⁴⁸ ÖZGEN, s.65, dipnot.25.

belgenin hükmü etkilediği tespitinin içinde belgenin duruşmada kullanıldığı saptaması zaten bulunmaktadır. Bu noktada ilk görüşün gerekçesini benimsemekteyiz. Ancak aleyhe muhakemenin yenilenmesi nedeni olarak sahte belge kullanıldığı iddia ediliyorsa belgenin hükme etki edip etmediğinden bağımsız olarak belgenin duruşmaya nasıl taşındığının ve duruşmada nasıl incelendiğinin ayrıca araştırılması gerekir. Çünkü CMK'nın 314. maddesinde duruşmada sanık ya da hükümlünün lehine ileri sürülmüş bir belgenin sahteliğinin anlaşılmasının aleyhe muhakemenin yenilenmesi nedeni olduğu ifade edilmiştir. Bu düzenleme sebebiyle sahte belge kullanılmasının aleyhe muhakemenin yenilenmesi nedeni olarak değerlendirilmesi, belgenin duruşmada sanığın ya da hükümlünün lehine ileri sürülmesi şartına bağlıdır²⁴⁹. Bu şartın gerçekleşmesi iki durumda söz konusu olabilir. Birinci durum, açık bir biçimde duruşmada belgeden sanık ya da hükümlünün lehine sonuç çıkarılması gerektiğinin ifade edilmesidir. İkinci durum, sanık ya da hükümlünün aleyhine ortaya konulmuş olan bir belgenin duruşmada aslında sanığın ya da hükümlünün lehine olduğunun açıkça savunulmasıdır. Bu iki durumdan biri gerçekleşmemiş ve duruşmada sanık ya da hükümlünün aleyhine ortaya konulan bir belgeye mahkeme tarafından kendiliğinden hükümde, sanığın ya da hükümlünün lehine sonuç doğuracak bir biçimde dayanılmışsa sahte belge kullanıldığı gerekçesiyle aleyhe muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilemez.

c. Belgenin Hükmü Etkilemiş Olması

Sahte belge kullanılmasının muhakemenin yenilenmesi nedeni olarak kabul edilmesi bakımından CMK'da aranması öngörülen üçüncü şart, belgenin hükmü etkilemiş olmasıdır. Bu durum öğretilerde haklı olarak eleştirilmiştir. Şöyle ki; sahte belge kullanıldığı gerekçesiyle muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunulduğunda, başvuruyu inceleyen mahkeme, öncelikle yenileme nedeninin oluşup oluşmadığını başvurunun kabule değer olup olmadığına karar vermek için araştıracaktır. Başvurunun kabule değer olduğu yönünde bir karar verilirse mahkeme, bu defa başvurunun esasına ilişkin olarak karar vermek için CMK'nın 321. maddesine göre tekrar belgenin hükmü etkileyip etkilemediğini araştıracaktır.

²⁴⁹ Aksi görüş için bkz. ÖZGEN, s.67.

CMUK döneminde bu sonuca yol açan düzenlemenin mehzaz kanunda yer almadığı vurgulanarak bugün de geçerliliği olan iki farklı görüş ileri sürülmüştür. *İlk görüşe* göre, söz konusu düzenleme aynı hususun iki kez incelenmesine neden olduğundan gereksizdir²⁵⁰. Bizim de katıldığımız *ikinci görüşe* göre de düzenleme gereksizdir fakat aynı hususun iki kez değerlendirilmesi sonucunu doğurmamaktadır. Çünkü mahkeme belgenin hükmü etkileyip etkilemediğini başvurunun kabule değer olup olmadığına karar verirken sadece şeklen incelemekle yetinecektir. Bir başka ifade ile işin esasına girmekten kaçınacaktır²⁵¹.

Bu bağlamda sahte belge kullanılmasının muhakemenin yenilenmesi nedeni teşkil edip etmediği incelenirken belge ile mahkemenin muhakeme konusu olayın oluşuna ilişkin görüşü veya fiilin hukuki nitelendirmesine dair değerlendirmeleri ya da cezanın belirlenmesiyle ilgili tespitleri arasında mantıksal bir bağlantı bulunması²⁵² veya bu yönde bir şüphe duyulması²⁵³ durumunda belgenin hükmü etkilediği kabul edilmelidir. Kanımızca yapılacak değerlendirmelerde öncelikle belgenin gerekçede yer alıp almadığına bakılmalıdır. Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre belgeye gerekçede dayanılmakla birlikte başka delillere de yer verildiyse ve “belge olmasaydı hüküm kurulamazdı” denemiyorsa belge hükmü etkilememiştir. Bu durumda sahte belge kullanıldığı gerekçesiyle muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilemez²⁵⁴. Bizim de savunduğumuz aksi görüşe göre ise muhakemenin yenilenmesi nedeninin oluşması açısından belgeye gerekçede yer verilmesi halinde başka bir araştırmaya girilmeksizin belgenin hükmü etkilediği kabul edilmelidir²⁵⁵. Sahteliği ortaya konulan belgenin CMK’nın 206. maddesine göre reddedilen deliller arasında yer alması durumunda hükümde çelişki bulunmaması şartıyla belgenin hükmü etkilemediği kabul edilmelidir²⁵⁶. Belgeye hükmün gerekçesinde hiç yer verilmemesi halinde ise hükme bakılması gerekir. Ancak böyle bir durumda çoğu

²⁵⁰ EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.21; TANER, s.401; KUNTER, Ceza Adaleti Reformu İlkeleri Sempozyumu’nda yapmış olduğu açıklamalar, s.162.

²⁵¹ ÖZGEN, s.66., dipnot. 28.

²⁵² GÜNAY, s.29.

²⁵³ ÖNDER, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Muhakemenin İadesi Bakımından Müşterek Sebepler, s.34. vd.

²⁵⁴ ÖNER, s.470.

²⁵⁵ ÜLKÜ, s.48.

²⁵⁶ Belgenin sahte olduğunun duruşma esnasında ortaya çıkması halinde hükmün belgeden etkilenmesinin mümkün olmadığına ilişkin bkz. ÖNDER, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Muhakemenin İadesi Bakımından Müşterek Sebepler, s.35.

kez mahkemenin yaptığı incelemenin esasa ilişkin mi, yoksa şekli mi olduğu tartışmalı hale gelebilir. Bazı olaylarda bu tartışma haklı olarak ihsası rey iddialarını beraberinde getirecektir²⁵⁷.

Öğretide Öner tarafından ileri sürülen bir görüşe göre ceza muhakemesi hukukunda hüküm vicdani kanaate dayandığından belge hükme değil, vicdani kanaate etki edebilir. Vicdani kanaat insanın iç dünyasıyla ilgili bir konu olduğu için belgenin vicdani kanaate etkisi her zaman kolay tespit edilemez²⁵⁸. Bu görüş, ceza muhakemesi sırasında kullanılmış olan bir belgenin hükmü etkileyip etkilemediğine ilişkin değerlendirme yapılmasında karşılaşılan güçlüğü kaynağını hatalı ifade etmesi sebebiyle eleştirilmeye değerdir. Kanımızca öncelikle ceza muhakemesi sırasında kullanılmış bir belgenin hükme değil, vicdani kanaate etki edebileceği fikri kabul edilemez. Çünkü vicdani kanaat, hakimin iç dünyasından çıkıp hükme yansımadağı sürece hukuki bir etki doğurmaz. Bir başka ifadeyle hakimin hukuken bir anlam ifade eden vicdani kanaati, sadece hükümde yer vermek suretiyle dış dünyaya açıkladığı vicdani kanaatidir. Bu bağlamda hakimin vicdani kanaatini etkileyen unsurlar, vicdani kanaatin hükme tesiri oranında mutlaka hükme de etki ederler. Ek olarak vicdani kanaatin hakimin iç dünyasıyla ilgili bir konu olduğu, bu nedenle vicdani kanaate etki eden hususların tespitinde zorluk yaşanabileceği fikrine de katılmamaktayız. Vicdani kanaat, keyfi ulaşılmış kanaat demek olmadığından²⁵⁹ mutlaka delillere dayanmalıdır.²⁶⁰ Kanun koyucu, hakimlerin bu zorunluluğa uymasını sağlamak amacıyla başta anayasada hükümlerin gerekçeli olması şartını düzenlemiştir. Hükmün gerekçesinde vicdani kanaatin ve dolayısıyla da hükmün oluşumuna etkili olan nedenlerin açıklanması gerekir. Ceza muhakemesi sırasında kullanılmış olan bir belgenin hükmü etkileyip etkilemediğine ilişkin değerlendirme yapılırken bir güçlük karşılaşıyorsa, bu zorluğun temelini ne olduğu sorusuna verilecek yanıt, hükmün gerekçesinin yeterli olup olmadığı noktasında aranmalıdır.

²⁵⁷ CMK'nın 230. maddesinde mahkumiyet hükmünün gerekçesinde delillerin tartışılmasına ve değerlendirilmesine yer verilmesinin, hükme esas alınan veya reddedilen delillerin belirtilmesinin yasal bir zorunluluk olduğu düzenlenmiştir. Kanun koyucu yapacağı bir düzenlemeyle aynı zorunluluğu diğer hüküm türleri için de getirirse bu tehlike önemli ölçüde bertaraf edilebilir.

²⁵⁸ ÖNER, s.470.

²⁵⁹ FEYZİOĞLU, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, s.148.

²⁶⁰ ÜNVER Yener, "Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız", CHD, Y.1, S.2, Aralık 2006, s.106.

d. Belgenin Sahte Olması

İncelediğimiz muhakemenin yenilenmesi nedeninin oluşabilmesi için varlığı gereken dördüncü şart, belgenin sahte olmasıdır. Soyut bir kavram olan sahtelik, geniş anlamda gerçeğin herhangi bir biçimde değiştirilmesini veya tahrif edilmesini ifade eder. Gerçek olmayan, aldatmaya elverişli olan herşey (*quid in veritate non est*) sahtedir²⁶¹. Hukukumuzda sahtelik kavramına dair teknik ve genel geçerliliği olan tek bir tanım yapılması ise oldukça güçtür. Çünkü sahtelik kavramına ilişkin açık bir tanımlama yapmaktan kaçınan kanun koyucu, birbirinden değişik amaçlara yönelen farklı düzenlemeler içinde kavrama yer vermiştir. Bu durum, sahtelik deyiminin anlamının yer aldığı düzenleme dikkate alınarak belirlenmesi gerekliliğini doğurmaktadır.

Ortaya koymaya çalıştığımız gerekliliğin bir sonucu olarak incelediğimiz şart bağlamında sahtelik deyimini, öğretide ve uygulamada muhakemenin yenilenmesi kurumunun yöneldiği amaç dahilinde değerlendirilmiştir. Sahtelik kavramının gerçekte belgenin bulunmamasına rağmen varmışçasına düzenlenmesi ya da var olan belgenin içeriğinin değiştirilmesi veya bozulması şeklinde anlaşılması gerektiği fikri savunulmuştur²⁶². İçeriği yanlış olan (örneğin TCK'nın 204. maddesinin ikinci fıkrasında resmi belgede sahtecilik suçunun seçimlik hareketleri arasında sayılan gerçeğe aykırı belge düzenlenmesi yoluyla elde edilen) belgenin ise sahte belge olarak kabul edilemeyeceği, böyle bir durumun bulunması halinde yeni olay ya da delilin bulunması nedenine dayalı olarak muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilebileceği görüşü öğretide benimsenmektedir²⁶³. Uygulamada da sehven hatalı bilgilere yer vermek suretiyle hazırlanmış belgelerin, incelediğimiz muhakemenin yenilenmesi nedeni açısından sahte belge olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmektedir²⁶⁴. Bizim de katıldığımız bu değerlendirmeler dikkate alındığında

²⁶¹ **ERMAN**, s.1.

²⁶² **TALAS**, s.102.

²⁶³ **KANTAR**, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.110.; **ÖZGEN**, s.69.; **ÖNDER**, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Muhakemenin İadesi Bakımından Müsterek Sebepler, s.35.; **EREM**, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.20.; **TALAS**, s.102.

²⁶⁴ Memur tarafından sehven yanlış bilgilere yer verilmek suretiyle hazırlandığı anlaşılan belgenin, hükme etki etse bile sahte belge bulunmasına dayanılarak muhakemenin yenilenmesi yoluna

benzer şekilde TCK'nın 206. maddesinde ifade edilen resmi belge düzenlenmesinde yalan beyan suçunun işlenmesi suretiyle oluşturulan belgenin de sahte olarak kabulü mümkün değildir.

Sahte belge kullanılmasının muhakemenin yenilenmesi nedeni teşkil edebilmesi açısından yapılan sahtecilik fiilinin belgede sahtecilik suçunun oluşmasına neden olmasının gerekip gerekmediği öğretide tartışılmıştır. İleri sürülen *ilk görüşe* göre belgede sahtecilik suçunun oluşması lazımdır²⁶⁵. Aksi halde ancak yeni delil ve olayın bulunması nedenine dayanılarak lehe muhakemenin yenilenmesi istenebilir²⁶⁶. Belgede sahtecilik suçundan failin ceza almasıysa bir şart olarak aranmayacaktır²⁶⁷. İleri sürülen *diğer fikre* göre bu muhakemenin yenilenmesi nedeni bakımından belgede sahtecilik suçunun oluşması bir şart değildir²⁶⁸. Bizim de katıldığımız bu fikrin kanımızca iki temel dayanağı bulunmaktadır. Bunlardan ilki, belgede sahtecilik suçu açısından belge kabul edilmeyen şeylerin muhakemenin yenilenmesi nedeni bakımından belge sayılmasının mümkün olmasıdır. İkincisi ise kanunun sistematığıdır. Çünkü incelediğimiz muhakemenin yenilenmesi nedeni bakımından kanun koyucu, sahteliğinin anlaşılması ifadesini kullanmakla yetinmiş fakat bir diğer muhakemenin yenilenmesi nedeni olan hakimin görevini yerine getirirken suç işleme durumu düzenlerken açıkça kovuşturma ya da mahkumiyeti gerektiren bir kusurun yani suçun mevcut olması şartını aradığını belirtmiştir²⁶⁹.

Bir belge başlangıçta sahte olarak hazırlanabileceği gibi sonradan değiştirilmek suretiyle de sahte hale getirilebilir. Bu iki durum arasında muhakemenin yenilenmesi nedeni açısından bir farklılık bulunmamaktadır. Sahte

gidilmesine imkan vermediğine dair bkz. Y.9.CD, T.08.05.1984, E.1984/2637, K.1984/2886, www.kazanci.com.tr (20.03.2008)

²⁶⁵ **TANER**, s.404.; **KUNTER**, Ceza Adaleti Reformu İlkeleri Sempozyumu'nda yapmış olduğu açıklamalar, s.160.; **BARDAK** s.824.; **ÇOLAK/TAŞKIN**, s.828.; **YAŞAR**, s.1422.; **ÖZBEK**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.757.; **AKBULUT**, s.1560.; **TOROSLU/FEYZİOĞLU**, s.371.

²⁶⁶ **ÇOLAK/TAŞKIN**, s.828.; **ÖZBEK**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.757.; **AKBULUT**, s.1560.

²⁶⁷ **TANER**, s.404.; **AKTAŞ**, s.115.; **ÇOLAK/TAŞKIN**, s.828; aksi görüş için bkz. **YAŞAR**, s.1422.; Ancak Yargıtay 6. Ceza Dairesi sahte belge kullanıldığı gerekçesiyle muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilebilmesi için belgede sahtecilikten dolayı mahkumiyet hükmü verilmiş olması gerektiğine karar vermiştir. Bu karar için bkz. Y.6.CD, T.29.06.1988, E.1988/3680, K.1988/8586, www.kazanci.com.tr (20.03.2008)

²⁶⁸ **EREM**, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.20.; **ÖZGEN**, s.89.

²⁶⁹ Belgenin tanımı için bkz. s.80 vd.

olarak hazırlanan belgelerin bir kısmı hem içerik hem de şekil yönünden sahtedir²⁷⁰. Örneğin takibi şikayete bağlı bir suçta, şikayette bulunma hakkı olan kişinin imzası taklit edilmek suretiyle bir başkası tarafından oluşturulan şikayet dilekçesi, hem içerik hem de şekil açısından sahtedir. Sahte olarak hazırlanan belgelerin bazıları, sadece şekil yönünden sahtedir. Örneğin, hakaret teşkil eden ifadelerin bulunduğu mektubu kaybeden mağdurun fail yazmışçasına mektubu kendi el yazısıyla taklit etmesi halinde oluşan belge, içerik itibarıyla doğru olsa da şeklen sahtedir²⁷¹. Sonradan sahte hale getirilen belgelere ise altında geçerli bir imza bulunan fakat içeriğine yetkisiz bir kimse tarafından ek yapılan ya da içeriği sonradan değiştirilen belge örnek gösterilebilir.

Sahte belge kullanılmasının muhakemenin yenilenmesi nedeni teşkil edebilmesi bakımından sahteliğin hangi amaçla ve kimin tarafından yapıldığının önemi bulunmamaktadır²⁷². Öğretide Özgen, sanık ya da hükümlünün bilgisi dışında üçüncü bir kişi tarafından hazırlanan ya da sahteleştirilen belgenin bulunması durumunda aleyhe muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilebilmesinin muhakemenin yenilenmesi kurumunun amacıyla bağdaşmadığı görüşündedir. Düzenlemeyi eleştiren Özgen'e göre, belgenin sahte olarak hazırlanmasında ya da sahteleştirilmesinde herhangi bir rolü bulunmayan sanığa veya hükümlüye belgeyi sahte olarak hazırlayan ya da sahte hale getiren üçüncü kişinin ve adli hatayı fark etmeyen adalet mekanizmasının hatasını yüklemek doğru değildir. Ceza muhakemesi sırasında sanığın ya da hükümlünün belgenin sahte olduğunu fark edebileceği ve bu durumu açıklamamakla sanığın ya da hükümlünün de hatalı davrandığı ileri sürülebilir. Ancak bu iddia sanığın susma hakkı bulunması nedeniyle hukuki dayanaktan yoksun olacaktır²⁷³.

²⁷⁰ ÖZGEN, s.68.

²⁷¹ ÖZGEN, s.68.

²⁷² ÖZGEN, s.69.

²⁷³ ÖZGEN, s.70.

e. Belgenin Sahte Olduğunun Anlaşılması

Sahte belge kullanılmasının muhakemenin yenilenmesi nedeni olarak kabul edilmesi bakımından varlığı gereken son şart, belgenin sahteliğinin anlaşılmasıdır. Bu son şartın ne zaman gerçekleşmiş kabul edileceği konusu öğretilerde tartışılmıştır.

İleri sürülen *ilk görüşe* göre, belgenin sahteliğinin anlaşılmasının kabulü için belgenin sahteliğinin hükmen tespit edilmesi gerekir²⁷⁴. Bu noktada hükmün ceza veya hukuk mahkemesi tarafından verilmesinin önemi yoktur²⁷⁵. *İkinci görüşe* göre, incelediğimiz yenileme nedeni açısından CMK'nın 316. maddesinin uygulanması gerektiğinden belgede sahtecilik fiili sonucunda verilmiş bir mahkumiyet hükmü bulunması veya belgede sahtecilik suçuna ilişkin olarak mahkumiyeti gerektirecek nitelikte kuvvetli delil bulunmaması dışında bir nedenle ceza soruşturmasına başlanamamış ya da sürdürülememiş olması şarttır²⁷⁶. Savunulan *son görüşe* göre ise kanun koyucunun kullandığı sahteliğin anlaşılması deyimini sahteliğin bir mahkeme kararıyla tespiti haliyle sınırlamak doğru değildir. Bu kapsamda Öner, sahteliğin askeri, idari ve adli mahkemelerce tespit edilebileceğini belirttiğinden sonra idari mercilerden verilen belgelerin bu belgeleri veren mercilerce sahteliğinin kabulünün de muhakemenin yenilenmesi açısından yeterli sayılması gerektiğini ifade etmektedir²⁷⁷. Özgen ise ikili bir ayırımın yapılması gerektiğini düşünmektedir. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, duruşmada kullanılan sahte belge, belgede sahtecilik suçunun mahsulü niteliğinde değilse muhakemenin yenilenmesi başvurusu bir suç işlendiği iddiasına dayanmadığından CMK'nın 316. maddesindeki şartların aranmasına gerek yoktur. Ancak aksi durumda CMK'nın 316. maddesindeki koşulların bulunması gerekir. Bir başka ifade ile muhakemenin yenilenmesi başvurusunun belgede sahtecilik suçunun işlendiği iddiası da içermesi halinde incelediğimiz koşulun oluştuğunun kabulü, bu suçla ilişkin bir mahkumiyet kararının varlığına veya mahkumiyeti gerektirecek nitelikte kuvvetli delil bulunmaması

²⁷⁴ EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.20.; CENTEL / ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku 2005, s.629; GÜNAY, s.29.

²⁷⁵ GÜNAY, s.29.

²⁷⁶ KUNTER, Ceza Adaleti Reformu İlkeleri Sempozyumu'nda yapmış olduğu açıklamalar, s.160.; GÜNAY, s.29.; ÜLKÜ, s.46.; ÇOLAK/TAŞKIN, s.838.; SOYASLAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.578.; YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku 2005, s.565.

²⁷⁷ ÖNER, s.469.

dışında bir nedenle ceza soruşturmasına başlanamamasına veya sürdürülememesine bağlıdır²⁷⁸.

2. Hükme Katılmış Olan Hakimin Görevini İfa Ederken Suç İşlemesi

Hükme katılmış olan hakimin görevini ifa ederken suç işlediği anlaşıldığı zaman hakimin hükmün verilmesi sırasında tarafsız davranıp davranmadığı şüpheli hale gelir. Bu kuşku, çoğu olayda gerek uyuşmazlığın taraflarının gerekse toplumun hükmün hakkaniyete ve hukuka uygunluğuna tereddütle bakmalarına neden olur. Hakkaniyete ve hukuka uygun olmama ihtimali bulunan hükme toplumun saygısı azalır. Kendisine gereği gibi saygı duyulmayan hüküm, ceza hukukunun işlevlerini yerine getirmesine katkı sağlamaz. Aksine varlığıyla yeni toplumsal sorunların doğması tehlikesini oluşturur.

Söz konusu tehlikenin bertaraf edilmesi, görevini ifa ederken suç işleyen hakimin katıldığı hükmün içeriğinde bir adli hata bulunup bulunmadığının tarafsızca tespit edilmesine ve bulunan adli hataların giderilmesine bağlıdır. Kanun koyucu bu gerekliliği öngörerek, CMK'nın 311. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde "*hükme katılmış olan hakimlerden biri, hükümlünün neden olduğu kusur dışında, aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkumiyetini gerektirecek biçimde görevlerini yapmada kusur etmiş ise*" hükümlünün lehine, CMK'nın 314. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde "*hükme katılmış olan hakimlerden biri, aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkumiyetini gerektirecek nitelikte görevini yapmada sanık ya da hükümlü lehine kusur etmiş ise*" sanık veya hükümlünün aleyhine muhakemenin yenilenmesine aşağıdaki şartlarla imkan sağlamıştır.

a. Suç İşleyen Kişinin Hakim Olması

Bu muhakemenin yenilenmesi nedeninin oluşabilmesi için varlığı gereken ilk koşul, görevini yerine getirirken suç işleyen kişinin hakim sıfatına sahip olmasıdır.

²⁷⁸ ÖZGEN, s.70.

Hakim, muhakemede uyuşmazlık hakkında iddia ve savunma ışığında karar veren kimse olarak tanımlanabilir.

Hukukumuzda incelediğimiz yenileme nedeninin kapsamına, zabıt katibi, cumhuriyet savcısı ve müdafinin işlediği suçlar alınmamıştır. İlgili yasal düzenlemede açıkça ve sadece hakimden söz edilmektedir. Ceza muhakemesi hukukunda istisna hükümlerin uygulama alanlarının kıyas yoluyla genişletilmesi mümkün değildir. Bu nedenle düzenleme kıyasen zabıt katibi, cumhuriyet savcısı ve müdafinin işlediği suçlar bakımından da uygulanamaz²⁷⁹. Ancak zabıt katibi, Cumhuriyet savcısı veya müdafinin görevini ifa ederken suç işlediğinin anlaşılması halinde diğer muhakemenin yenilenmesi nedenlerinin oluşma ihtimali bulunmaktadır.

Öte yandan olması gereken hukuk açısından “yerine getirmeleri gereken yükümlülükler dikkate alındığında zabıt katibi, cumhuriyet savcısı ve müdafii tarafından görevleri sırasında suç işlenmesi durumunda muhakemenin yenilenmesi yoluyla telafisi gereken adli hatalar doğar mı?” sorusu tartışmaya değerdir. Hakimler, hüküm kurarlarken dava dosyalarının içinde bulunan delilleri ve ceza muhakemesi sürecinde yapılan işlemlerin akışını belgelendiren tutanakları dikkate alırlar. Hükümlerinin üst mahkemelerce hukuka ve maddi gerçeğe uygunluğunun denetlenmesi sırasında da mevcut deliller ve tutanaklar incelenmektedir. Bu nedenle hem mahkemelerin hukuka ve maddi gerçeğe uygun kararlar verebilmesi, hem de hükümlerin etkin şekilde denetlenerek hakim hatalarının adli hataya dönüşmesinin engellenmesi için ceza muhakemesi boyunca tutanaklar doğru yazılmalıdır. Dosya münderecatı değiştirilmesine mahal verilmeksizin muhafaza edilmelidir. Bu gerekliliğin yerine getirilmesinin ön şartı, zabıt katiplerinin tarafsız ve eksiksiz bir biçimde görevini ifa etmeleridir. Çünkü soruşturma evresinde şüphelinin ifadesini, sorgusunu, tanık ve bilirkişilerin beyanlarını, keşif ve muayene sırasında görülenleri,

²⁷⁹ **KANTAR**, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.122.; **TANER**, s.402.; **ÖZGEN**, s.77.; **EREM**, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.23.; **ÖNDER**, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Muhakemenin İadesi Bakımından Müşterek Sebepler, s.50.; zabıt katibinin reddi, hakimin reddine göre yapılacağı için zabıt katibinin suç işlemesi durumunda da incelediğimiz yenileme nedeninin oluşacağı yönündeki görüş için bkz. **DEVECİ** Remzi, “Ceza Yargılamasında Olağanüstü Yasa Yolları”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2000, s.109.

kovuşturma evresinde duruşmanın aşama ve akışını tutanağa geçirmek, dava dosyasını muhafaza etmek zabıt katibinin görevlerindedir.

Zabıt katibinin görevini ifa ederken suç işlemesi, çoğunlukla onun taraflı davranarak yükümlüklerini gereği gibi yerine getirmemesine neden olacağından adli hataların doğması kuvvetle muhtemeldir. Zabıt katibinin görevini ifa ederken suç işlediğinin anlaşılması halinde bu ihtimalin varlığından haberdar olan toplumun ve tarafların kesin hükme olan itibarı sarsılacak, muhakemenin yenilenmesi toplumsal bir ihtiyaç haline gelecektir. Buna rağmen muhakemenin yenilenmesi nedenleri arasında zabıt katibinin görevini ifa ederken suç işlemesi durumuna yer verilmemesi öğretide haklı olarak eleştirilmiştir²⁸⁰. Zabıt katibinin tarafsızlığını sağlamak için zabıt katibinin de hakim in reddi sebepleriyle reddedilebileceğini düzenleyen kanun koyucunun böylesine bir boşluk yaratmasının kabul edilmesinin oldukça güç olduğu ifade edilmiştir²⁸¹. Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre ise zabıt katipleri bakımından bu eksikliğin kısmen telafisi mümkündür. Çünkü zabıt katiplerinin tutanakları tahrif etmeleri ya da baştan itibaren değiştirmeleri halinde sahte belge kullanıldığının anlaşılması nedenine dayalı olarak muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilebilir²⁸².

Savcının soruşturma evresindeki görevleri, suç işlendiğine dair şüphe oluşturan bir durumun varlığından haberdar olduğunda maddi gerçeği ortaya çıkarmaya yarayacak adil bir yargılama yapılmasını sağlamak için doğrudan ya da adli kolluk aracılığıyla araştırma yapmak, şüphelinin lehine ve aleyhine olan tüm delilleri toplayıp muhafaza altına almak, şüphelinin haklarını korumak, yeterli şüpheye ulaştığında iddianame hazırlayarak mahkemeye sunmaktır. Savcının bu görevleri tam ve hatasız olarak yerine getirmesi, kovuşturma evresinin seyrini ve mahkeme tarafından oluşturulacak hükmün hukuka ve maddi gerçeğe uygunluğunu önemli ölçüde etkilemektedir. Çünkü soruşturma evresi, kovuşturma evresinin hazırlayıcısıdır²⁸³. Kovuşturma evresi ve dolayısıyla hüküm, soruşturma evresinin

²⁸⁰ ÖZGEN, s.77.; TALAS, s.117.

²⁸¹ EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.23.

²⁸² ÖZGEN, s.77.

²⁸³ YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku 2005, s.368.

üzerine inşa edilmektedir²⁸⁴. Öte yandan savcı, kovuşturma evresinde davada iddia faaliyetini yürütmekle yükümlüdür. Savcının bu görevi tam olarak yapmaması, her ne kadar mahkemeler hüküm verirken iddiayla bağlı olmasa da ceza muhakemesinin amacına ulaşması açısından olumsuz bir sonuç doğurabilmektedir. Çünkü sentez olarak değerlendirilebilecek hüküm, tez ile anti tezi olarak nitelendirilebilecek iddia ve savunmanın çarpışmasının ürünüdür. Savcının görevini doğru biçimde yapmaması, maddi gerçeğe ulaşmak bakımından ortaya konulması gereken iddiadan uzaklaşılmasına ve dolayısıyla olması gerekenden farklı bir iddiada bulunulmasına yol açar. Tez değiştiğinde sentez de değişeceği için bu durumun hükmü etkileyeceği açıktır.

Tüm bu nedenlerle savcının görevini yerine getirirken suç işlemesi, soruşturma ve/veya kovuşturma evrelerindeki yükümlülüklerini genellikle eksik ya da hatalı yapmasına ya da yetkilerini kötüye kullanmasına sebep olacağından bu durumda ceza muhakemesi sonunda verilen hükmün maddi gerçekle örtüşmemesi, hükmün kesinleşmesi halinde de büyük adli hataların oluşması muhtemeldir. Özellikle suç olayıyla, maddi gerçeği ortaya çıkarmada kendilerinden yararlanılacak kişiler ve delillerle ilk temas eden ceza muhakemesi süjesinin savcı olması söz konusu ihtimalin gerçekleşme olasılığını artırmaktadır²⁸⁵. Örneğin, savcının sanığın mahkumiyetini veya beraatını sağlayacak tek delili yok etmesi ya da gizlemesi durumunda hükmün adli hata içereceği açıktır. Bu sebeplerle, öğretilerde çoğunlukla ve haklı olarak kanunda muhakemenin yenilenmesi nedenleri arasında savcının görevini ifa ederken suç işlemesi durumuna yer verilmemesi eleştirilmektedir²⁸⁶. Öğretilerde sadece Kunter, görevini ifa ederken suç işleyen savcının hakimi etkileyebileceğine katılmakla birlikte eleştirilere karşı çıkmaktadır. Kunter'e göre, savcının görevini ifa ederken suç işlemesi durumunun muhakemenin yenilenmesi nedeni olarak kabulü, hakimin kanaatine tesir eden tüm faktörlerin birer birer ele alınıp yeniden incelenmesine imkan sağlanmasını gerektirecektir. Bu ise maddeten imkansızdır²⁸⁷. Erem ise düzenlemenin eksikliğini kabul etmekle birlikte savcının hükümlünün

²⁸⁴ CENTEL / ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku 2005, s.76

²⁸⁵ ÖZGEN, s.77.

²⁸⁶ ÖZGEN, s.77.; ÖNDER, Muhakemenin İadesinde Reform, s.96.

²⁸⁷ KUNTER, Ceza Adaleti Reformu İlkeleri Sempozyumu'nda yapmış olduğu açıklamalar, s.158-159.

lehine olan bir delili saklayarak görevini ifa ederken suç işlediğinin anlaşılması halinde yeni delil nedeniyle muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilebileceğini ifade etmektedir²⁸⁸.

Savunma, suç işlediği iddia edilen kişinin suçu işlemediğinin veya fiilinin hukuka aykırı olmadığına ya da bazı yasal nedenlerden dolayı cezalandırılmayacağına veya ileri sürülenden daha az ceza alması gerektiğinin yetkili organ önünde ifade edilmesidir²⁸⁹. Ceza muhakemesi sürecinde savunma faaliyetinin etkin ve hukuka uygun bir şekilde yürütülmesi iddiaya konu olay ile ilgili maddi gerçeğin insan hakkı ihlallerine yol açılmaksızın ortaya çıkarılmasına hizmet eder. Ceza muhakemesinde savunmanın gereği gibi yapılmaması ise çoğu olayda maddi gerçekten uzaklaşılmasına ve/veya insan hakları ihlallerinin doğmasına neden olabileceğinden sadece şüpheli ya da sanığı değil tüm toplumu ilgilendirir. Bu sebeple hukukumuzda savunma faaliyetini yürütme sanık için bir yetki, savcı ve müdafî için hem görev hem de yetkidir. Ancak şüpheli veya sanık çoğunlukla hukuk bilgisinden yoksun olduğundan ya da yeterli hukuk bilgisine sahip olsa bile ceza muhakemesi sürecinde taşıdığı sıfatın neden olduğu korku, tedirginlik, utanma, öfke ya da kırgınlık hislerinden dolayı tek başına kendisini gereği gibi savunamayabilir²⁹⁰.

Ayrıca sanık ya da şüpheli için savunma yapmak bir görev olmadığından şüpheli ya da sanığın savunma yapmaması da ihtimal dahilindedir. Her ne kadar savcı şüpheli ya da sanık lehine de delil toplamak, soruşturma evresinde şüphelinin haklarını korumakla da görevli olsa bile, sistem gereği suç isnadında bulunduğu ve iddia faaliyetini yürüttüğünden savcının şüpheli veya sanığın savunmasında etkin bir rol oynamasını beklemek gerçekçi değildir. Bu sebeplerle ceza muhakemesine konu olan olay kendi kişiliği dışında yer aldığından ve asli görevi savunma yapmak olduğundan savunma faaliyetini temel olarak yürüten kişi müdafîdir. Müdafîlerin ortaya koymaya çalıştığımız önemli görevlerini tam ve eksiksiz yapmamalarının hükmü etkileyebileceği ortadadır. Özellikle müdafînin katılan ile anlaşarak görevini

²⁸⁸ EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.23.

²⁸⁹ CENTEL / ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku 2005, s.124.

²⁹⁰ DEMİRBAŞ, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması , s.113.; CENTEL / ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku 2005, s.150.

kötüye kullanması ve sanık, savcı ve mahkemenin durumu fark etmemesi halinde ciddi adli hataların doğması ihtimali kuvvetlenmektedir²⁹¹. Bu sebeple öğretilerde haklı olarak müdafinin görevini ifa ederken suç işlemesinin muhakemenin yenilenmesi nedeni olarak kabulünün gerektiği ifade edilmekte ve mevcut düzenleme eleştirilmektedir²⁹². Yapılacak bir düzenleme ile hiç olmazsa mecburi müdafii tayin edilen hallerde müdafinin görevini ifa ederken suç işlemesinin muhakemenin yenilenmesi nedeni teşkil etmesine imkan verilmesi önerilmektedir²⁹³. Hukukumuzda yasal düzenlemeler dikkate alındığında mecburi müdafii tayininin öngörüldüğü hallerde sanık ya da şüphelinin kendini gereği gibi savunmaktan yoksun olduğu varsayılabilir. Bu sebeple mecburi müdafinin görevini kötüye kullanması sanık tarafından çoğu kez fark edilemeyeceğinden öğretilerde yapılan öneriye katılmaktayız.

b. Hakimin Hükme Katılmış Olması

İncelediğimiz muhakemenin yenilenmesi nedeni bakımından varlığı gereken ikinci koşul, görevini yerine getirirken suç işleyen hakimin hükme katılmış olmasıdır. Hükümün oluşturulması sırasında oy kullanan hakim hükme katılan hakimdir. Bu bağlamda olağan kanun yolları kapsamında hükümün ıslah edilmesine iştirak eden hakim de hükümün içeriğini bizzat ve doğrudan doğruya belirlediğinden hükme katılan hakim olarak kabul edilmelidir²⁹⁴.

Soruşturma evresinde görev alan sulh hakiminin, istinabe suretiyle yardımına başvurulmuş hakimin ve kovuşturma evresinde bulunup tayin, ölüm gibi nedenlerle hükme katılmayan hakimin görevini yerine getirirken suç işlemesi çoğunlukla hükmü etkiler ve ciddi adli hataların doğumuna sebep olur. Öğretilerde bu adli hataların da giderilmesi gerektiği konusunda görüş ayrılığı bulunmamakla birlikte mevcut düzenlemenin ihtiyacın karşılanmasına imkan verip vermediği hususu tartışmalıdır. İleri sürülen *ilk görüşe göre* hükme katılmayan fakat ceza muhakemesi sürecinde

²⁹¹ ÖZGEN, s.77.

²⁹² ÖZGEN, s.78.; ÖNDER, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Muhakemenin İadesi Bakımından Müşterek Sebepler, s.50.; TALAS, s.119.

²⁹³ ÖZGEN, s.78.

²⁹⁴ ÖNDER, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Muhakemenin İadesi Bakımından Müşterek Sebepler, s.45.; ÖZGEN, s.80.

başka görevler üstlenen hakimlerin suç işlediğinin anlaşılması durumunda bu yenileme nedenine dayanmak imkansızdır²⁹⁵. Çünkü kanun koyucu açıkça ve sadece hükme katılan hakimden söz etmektedir. Bu sebeple mevcut düzenleme yetersiz ve hatalıdır²⁹⁶. İleri sürülen *ikinci görüşe göre* ise hükmün dayanağını teşkil eden bir usul işlemi yapmış olan hakimın görevini kötüye kullanarak suç işlemesi halini, hükme katılmasa bile kıyas yoluyla muhakemenin yenilenmesi nedeni saymak mümkündür²⁹⁷. Son görüş istisna hükümlerin uygulama alanlarının kıyas yoluyla genişletilemeyeceği kuralıyla çeliştiğinden ilk görüşü benimsemekteyiz.

c. Hakim Tarafından İşlenmiş Bir Suçun Varlığı

Bu muhakemenin yenilenmesi nedeni bakımından bulunması gereken üçüncü koşul, hakimın davayla ilgili bir suç işlemesidir²⁹⁸. Koşul, CMK'nın 311. maddesinin birinci fıkrasının (c) ve 314. maddesinin (b) bendinde "*hakimin aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkumiyetini gerektirecek biçimde görevini yapmada kusur etmiş olması*" şeklinde ifade edilmiştir. Kullanılan bu anlatım biçimi eleştirilebilir. Getirilebilecek ilk eleştiri; düzenlemelerde "bir ceza ile mahkumiyetini" ifadesine ayrıca yer verilmesinin gereksiz olduğudur. Çünkü ceza kovuşturmasına dayanmayan bir mahkumiyet kararı bulunamayacağına, bir başka deyişle mahkumiyet kararı kovuşturma evresi tamamlanmadan verilemeyeceğine göre mahkumiyeti gerektiren her durum, aynı zamanda evleviyetle ceza kovuşturmasını da gerektirmektedir²⁹⁹. Yöneltilen diğer eleştiri, daha açık bir anlatım yolu bulunmasına rağmen koşulun karmaşık bir şekilde formüle edildiğidir. Şöyle ki; düzenlemelerde kullanılan "ceza kovuşturmasını gerektiren kusur" tanımlaması kolay anlaşılabilir nitelikte değildir. Hakimın görevini yerine getirirken bir suç işlemesi" ifadesine yer verilmesi suretiyle düzenlemelerin daha basit ve açık

²⁹⁵ ÖNER, s.470.; ÖZGEN, s.78 vd.; ÖNDER, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Muhakemenin İadesi Bakımından Müsterek Sebepler, s.44.; İNAN, s.230.

²⁹⁶ ÖNDER, Muhakemenin İadesinde Reform, s.96.

²⁹⁷ EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.23.

²⁹⁸ Bu sebeple görev yasağı bulunmasına rağmen yasağa uymayarak hakimın hüküm vermesi halinde bu fiilin suç teşkil etmemesi şartıyla incelediğimiz yenileme nedeninin oluşmayacağına dair bkz. ÖZGEN, s.80.; GÜNAY, s.32.; TALAS, s.119.

²⁹⁹ ÖZGEN, s.81.; TALAS, s.121.

kılınması mümkündür³⁰⁰. Çünkü zaten kusurun bir ceza kovuşturmasını gerektirmesi demek, yapılan davranışın hukuka aykırı ve tipik olması, yani fiilin suç teşkil etmesi demektir. Nitekim öğretide aynı tespitten ötürü, ayrıca bir suç oluşturmamak şartıyla hakimin salt disiplin cezası verilmesini gerektiren davranışlarda bulunması veya görev yasağına ya da tarafsızlığını şüpheye düşüren duruma rağmen hükme katılması halinde incelediğimiz muhakemenin yenilenmesi nedenine dayanılamayacağı ifade edilmektedir³⁰¹.

İncelediğimiz koşulun oluşabilmesi, hakim tarafından işlenen suçun bazı özellikleri taşımasına bağlıdır. Bunlardan *ilki*, suçun, adli hata içerdiği iddia edilen hükmün verildiği davaya ilişkin yapılan ceza muhakemesi sürerken işlenmiş olmasıdır³⁰². Her ne kadar kanunda açıkça belirtilmese de bu mantıki bir zorunluluktur. Çünkü aksinin kabulü, hakimin işlediği bir suç nedeniyle meslek hayatı boyunca katıldığı tüm hükümlerin muhakemenin yenilenmesi yoluyla yeniden tartışılması imkanını yaratır³⁰³. Muhakemenin yenilenmesi kurumunun yargının otoritesinin sarsılmaması ve hukuki güvenlik kavramıyla çelişmemesi için sadece ciddi adli hataların telafisi gayesine yöneldiği düşünüldüğünde böyle bir netice amaca uygun değildir. Öğretide kanunda hakim tarafından işlenen suçun dava ile ilgili bulunması gerektiğinin açıkça ifade edilmesinin yararlı olacağı savunulmaktadır³⁰⁴. Bulunması gereken *diğer* özellik suçun niteliğine ilişkindir. Bu bağlamda hakim tarafından işlenen suçun görev suçu olması lazımdır³⁰⁵. Görev suçlarına örnek olarak TCK'nın 252., 257., 281. ve 283. maddelerinde düzenlenen suçlar gösterilebilir.

³⁰⁰ ÖZGEN, s.81.

³⁰¹ ÖNER, s.470.; KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.112.; TANER, s.402.; ÖZGEN, s.81.; EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.23.; ÖNDER, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Muhakemenin İadesi Bakımından Müşterek Sebepler, s.46.; GÜNAY, s.32.; ÇOLAK/TAŞKIN, s.828.

³⁰² Öte yandan suçun muhakemenin hangi evresinde işlendiğinin ise önemi yoktur. Bu görüş için bkz. ÖNDER, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Muhakemenin İadesi Bakımından Müşterek Sebepler, s.44.

³⁰³ ÖZGEN, s.81.; TALAS, s.121.

³⁰⁴ ÖZGEN, s.81.; TALAS, s.121.

³⁰⁵ TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.372.; Hakimin işeyebileceği suçlara ilişkin bkz. ÖZEN Muharrem, Hakimin Cezai Sorumluluğu, Ankara 2004, s.167 vd.

İncelediğimiz koşul açısından hakimin işlediği suç ile ulaşmak istediği amacın bir önemi bulunmamaktadır. Benzer şekilde, lehe muhakemenin yenilenmesi başvurusu üzerine başvuruyu inceleyen mahkemenin, hakimin suçu sanık ya da hükümlü lehine veya aleyhine sonuç elde etmek için mi işlediğini araştırmasına gerek yoktur³⁰⁶. Buna karşılık hakimin görevini yerine getirirken suç işleminin aleyhe muhakemenin yenilenmesi nedeni oluşturabilmesi, suçun sanık lehine işlenmesi şartına bağlıdır³⁰⁷.

Öte yandan bu yenileme nedeni bakımından hakim tarafından işlenen suçun hükmü etkilemesi de bir şart olarak aranmamıştır³⁰⁸. Bu durum öğretide iki sebeple açıklanmaktadır. İleri sürülen *ilk sebep*, ceza muhakemesi sırasında hakimin suç işlediğinin anlaşılmasının, suçun hükme etki etmesine bağlı olmaksızın toplumun hükme ve adalet mekanizmasına duyduğu güveni sarsacağıdır³⁰⁹. *İkinci sebep*, mahkemelerin hüküm oluşturmak için gerçekleştirdikleri müzakere ve oy verme işlemlerinin gizli usule tabi olması sebebiyle hükmün hakimin işlediği suçtan etkilenip etkilenmediğinin kesin biçimde tespit edilemeyeceğidir³¹⁰. Öğretide ortaya konulan bu sebeplerden ilkinin kabul etmekte birlikte ikincisini benimsememekteyiz. Çünkü hükmün oluşturulması için mahkeme heyetince gizli müzakere ve oylama yapılsa da hükümleri belirleyen objektif nedenler gerekçeyle açıklanmış olur. Bu nedenle hakim tarafından suç işlendiğinin anlaşılması halinde suçtan hükmün etkilenip etkilenmediği, kanımızca gerekçe dikkate alınarak tespit edilebilir.

³⁰⁶ TANER, s.402.; ÖZGEN, s.80.

³⁰⁷ CENTEL / ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku 2005, s.633.

³⁰⁸ KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.112.; ÖZGEN, s.80.; ÖNDER, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Muhakemenin İadesi Bakımından Müşterek Sebepler, s.48.; TALAS, s.121.; aksi görüş için bkz. İNAN, s.230.; Sadece aleyhe muhakemenin yenilenmesi bakımından aksi görüş için bkz. CENTEL / ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku 2005, s.633.; Kanımızca eğer bu muhakemenin yenilenmesi nedeni açısından hükmün suçtan etkilenmesi bir şart olarak öngörülseydi, mahkemeler yenileme başvurusunun kabule değer olup olmadığına karar verirken ihsası reyde bulunmak zorunda kalırdı. Çünkü hükmün hakimin işlediği suçtan etkilenip etkilenmediği, verilen hükümle verilmesi gereken hükmün kıyaslanması suretiyle saptanabilir. Olaya ve hukuka göre verilmesi gereken hükmün belirlenmesi, sanık ya da hükümlünün gerçekten suçu işleyip işlemediğinin ve sanık ya da hükümlü suçu işlediyse ne ile cezalandırılması gerektiğinin tespiti ile mümkündür. Bu ise ilk hükmün doğru ya da yanlış olduğunun muhakemenin yenilenmesi başvurusunun kabule şayanlığına ilişkin karar verilirken açıklanması demektir.

³⁰⁹ ÖZGEN, s.80.

³¹⁰ ÖZGEN, s.80.; ÖNDER, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Muhakemenin İadesi Bakımından Müşterek Sebepler, s.47.

d. Hükümlünün Hakimın Suç İşlemesine Kusuruyla Sebebiyet Vermiş Olmaması

Kanunumuz, lehe muhakemenin yenilenmesinde, aleyhe muhakemenin yenilenmesinde olmayan bir sınırlama öngörmüştür. Buna göre hakimın görevini yerine getirirken suç işlediğinin anlaşılması durumunun lehe muhakemenin yenilenmesi nedeni teşkil etmesi, hükümlünün hakimın suç işlemesine kusuruyla sebebiyet vermemiş olması şartına bağlıdır³¹¹. Bu şart, CMUK'un 327. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde “*bizzat mahkum tarafından sebebiyet verilmiş kusur müstesna olmak üzere*” şeklinde düzenlenmişken CMK'da bizzat ifadesine yer verilmeksizin formüle edilmiştir.

Öğretide genel kabul gören görüşe göre, bu şart bakımından hükümlünün ya da hükümlünün bilgisi dahilinde üçüncü bir kişinin hakimın suç işlemesini sağlaması arasında fark bulunmamaktadır³¹². Ancak kanımızca hükümlünün hakim tarafından işlenen suça iştirak etmesi söz konusu değilse hakimın suç işlemesini sağlayan üçüncü kişinin fiili hakkında bilgi sahibi olsa da ve hatta rızası bulunsa da hükümlü lehine incelediğimiz yenileme nedeninin oluştuğu kabul edilmelidir. Çünkü ifade ettiğimiz olasılıkta hükümlünün kusuruyla hakimın suç işlemesine neden olduğundan değil, ancak işlenen suçu fark etmesine rağmen durumu bildirmediğinden bahsedilebilir.

Kanun koyucu, incelediğimiz koşul ile hakimi suç işlemeye sevk eden hükümlünün kendi kusurundan lehine bir sonuç çıkarmasını engellemek istemiştir³¹³. Ancak koşul sadece bu sonucu doğurmamaktadır. Aynı zamanda tamiri gereken adli hataların sürmesine de neden olmaktadır. Bu suretle adeta hakimın suç işlemesine kusuruyla sebep olan hükümlüyle birlikte topluma da zarar verilmektedir. Çünkü

³¹¹ Hakimın suç işlemesinin aleyhe muhakemenin yenilenmesi nedeni teşkil etmesi bakımından sanık ya da hükümlünün kusuru aranmamaktadır. Hakimın suç işlemesinde kusuru bulunmasa da hukukumuzda aleyhine muhakemenin yenilenmesine sanık ve hükümlü katlanmak zorundadır. Bu duruma ilişkin eleştiri için bkz. **ÖZGEN**, s.84.

³¹² **KANTAR**, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.112.; **ÖNDER**, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Muhakemenin İadesi Bakımından Müşterek Sebepler, s.48-49.; **ÜLKÜ**, s.63.; **TALAS**, s.122.

³¹³ **ÖZGEN**, s.81.

maddi gerçeğe ulaşılmasını sağlayacağından muhakemenin lehe yenilenmesi sadece hükümlünün değil toplumun da yararına. Kaldı ki, hükümlünün zaten hakim suç işlemesine sebebiyet veren davranışları suça iştirak etmek niteliğindeyse hükümlü bu suçtan dolayı cezalandırılacaktır. Bir de lehe muhakemenin yenilenmesi yolunun kapatılması doğru değildir³¹⁴.

Öte yandan öğretide koşulun pratikte bir sonucu bulunup bulunmadığı tartışılmıştır. İleri sürülen bir görüşe göre koşul anlamsızdır. Çünkü hakim işlediği suç hükümlünün kusurundan kaynaklanmışsa hükümlünün aleyhine bir sonuç oluşması imkansızdır. Bu sebeple hakim suç işlemesine hükümlü neden olduysa zaten lehe muhakemenin yenilenmesine gerek duyulmayacaktır³¹⁵. İleri sürülen karşıt görüşe göre, hakim görevini yerine getirirken suç işlediğinin ortaya çıkması durumunda suçun hükümden etkilenip etkilenmediğine bakılmaksızın, bu etkinin lehe ya da aleyhe olduğu araştırılmaksızın muhakemenin yenilenmesi nedeni olacaktır. Bu sebeple, koşulun pratikte bir sonucunun bulunmadığı görüşü doğru değildir³¹⁶. Kanımızca da hükmün pratikte sonuçları bulunmaktadır. Çünkü hakim işlediği suçun hükümlünün kusurundan kaynaklanmasına rağmen hükümlünün aleyhine sonuç doğması mümkündür. Örneğin ceza muhakemesi sırasında gerçek suçluları korumak gibi amaçlarla kendi aleyhine sonuç doğurmasını göze alarak veya hak ettiği cezadan kısmen ya da tamamen kurtulacağını umarak sanığın kusuruyla hakim suç işlemesine sebebiyet vermesi ancak hakim işlediği suçtan ötürü sanığın aleyhine bir adli hata doğması ihtimal dahilindedir.

³¹⁴ ÖZGEN, s.84.; TALAS, s.121.

³¹⁵ EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.24.; ÖNDER, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Muhakemenin İadesi Bakımından Müşterek Sebepler, s.48.

³¹⁶ TALAS, s.121.

B. Sadece Lehe Muhakemenin Yenilenmesinde Kullanılabilecek Nedenler

1. Gerçeğe Aykırı Tanık Beyanı veya Bilirkişi Raporu

Tanık veya bilirkişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu anlaşılması, muhakemenin yenilenmesi kurumunun kabul edilmeye başlandığı zamanlardan beri yenileme nedenlerinin en önemlilerinden birisi olarak değerlendirilmektedir³¹⁷. CMUK'da muhakemenin yenilenmesinin ortak nedenlerinden olan bu nedene CMK'da aleyhe muhakemenin yenilenmesi nedenleri arasında yer verilmemiştir³¹⁸. Söz konusu neden, CMK'nın 311. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde sadece lehe muhakemenin yenilenmesi nedeni olarak düzenlenmiştir³¹⁹.

Kanun koyucunun tanık beyanının veya bilirkişi raporunun gerçeğe aykırılığının anlaşılması halini tamamen aleyhe muhakemenin yenilenmesi nedeni olmaktan çıkarması isabetli değildir³²⁰. Çünkü tanığın yalan beyanda bulunmasına veya bilirkişinin gerçeğe aykırı rapor hazırlamasına kusuruyla neden olan ve bu suretle beraat eden sanık ya da hak ettiği kadar az ceza alan hükümlü, kesin hükmün önleyici etkisinden faydalanmaya layık değildir ve muhakemenin yenilenmesine katlanmalıdır³²¹. Bu gerekliliğe rağmen tanığın veya bilirkişinin gerçek dışı beyanda bulunduğu anlaşılması durumunda adli hatanın muhakemenin yenilenmesi yoluyla telafisine izin vermemesi, toplumun adaletsizliğin ifadesi olan kesin hükme tahammül etmeye zorlanması anlamına gelir. Bu ise

³¹⁷ ÖNDER, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Muhakemenin İadesi Bakımından Müşterek Sebepler, s.37.

³¹⁸ Kanun koyucunun tanık beyanının veya bilirkişi raporunun gerçeğe aykırı olduğunun anlaşılması halini aleyhe muhakemenin yenilenmesi nedeni olmaktan çıkarmasının gerekçesi bilinmemektedir. Çünkü CMK tasarısının gerekçesinde aleyhe muhakemenin yenilenmesi nedenleri bakımından yapılan tüm değişiklikleri açıklamak için sadece genel olarak muhakemenin yenilenmesi nedenlerinin daraltılması gerekliliğinden bahsetmekle yetinilmiştir.

³¹⁹ Tanık ya da bilirkişi raporunun gerçeğe aykırı olduğunun anlaşılması yeni olay ve delil kapsamında değerlendirilebileceği için yeni delil ve olayın bulunmasının aleyhe muhakemenin yenilenmesi nedeni olarak kabul edilmesi şartıyla tanık ya da bilirkişi raporunun gerçeğe aykırılığının ayrı bir yenileme nedeni olarak düzenleyen hükmün kanundan çıkarılması yönündeki öneri için ÖNDER, Muhakemenin İadesinde Reform, s.88.; Önerinin eleştirisi için bkz. KUNTER, Ceza Adaleti Reformu İlkeleri Sempozyumu'nda yapmış olduğu açıklamalar, s.160.

³²⁰ TALAS, s.107.; AKBULUT, s.1561.; ÖZTÜRK / ERDEM, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.726.; İNAN, s.236.

³²¹ KUNTER, Ceza Adaleti Reformu İlkeleri Sempozyumu'nda yapmış olduğu açıklamalar, s.157.

yalnızca yargı otoritesine duyulan güvenin zedelenmesine hizmet edebilir. Oysa mevcut yasal durum karşısında, sanığın tanığı tehdit ettiğinin veya bilirkişiye rüşvet verdiğinin anlaşılması halinde bile, aleyhe muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilememektedir³²². Bu sebeple, kanımızca acilen kanun koyucunun yapacağı bir düzenleme ile tanık beyanının veya bilirkişi raporunun gerçeğe aykırı olduğunun anlaşılmasını yeniden aleyhe muhakemenin yenilenmesi nedeni haline getirmesi gerekmektedir.

Hukukumuzda tanık beyanının veya bilirkişi raporunun gerçeğe aykırı olduğunun anlaşılması durumunun lehe muhakemenin yenilenmesi nedeni teşkil edebilmesi için aşağıdaki şartların bulunması gerekir.

a. Gerçek Dışı Beyanda Bulunanın Tanık veya Bilirkişi Olması

Bu muhakemenin yenilenmesi nedeninin oluşabilmesi için varlığı gereken ilk koşul, gerçek dışı beyanda bulunanın tanık veya bilirkişi olmasıdır. Tanık, yargılamanın tarafı olmayan ve beş duyusu ile olay anında edindiği bilgileri anlatan kişidir³²³. Bilirkişi ise “*bir yargılama faaliyeti sırasında hakimin uzmanlık alanına girmeyen konularda, hakimi ve diğer muhakeme süjelerini aydınlatan ve bu suretle yargılamanın seyrini etkileyen, kendisine başvuru alanında uzman ve bilgi sahibi olan kişiyi*” ifade eder³²⁴.

Bilimsel mütalaa veren teknik danışman, ödev ve etkileri bakımından bilirkişilerden farklı olmadığından bilirkişi olarak nitelendirilmektedir³²⁵. CMK’nın sistematik yorumundan kanun koyucunun da aynı görüşte olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü bilimsel mütalaa, CMK’nın üçüncü kısmının bilirkişi incelemesi üst başlığını

³²² TALAS, s.107.

³²³ Tanığın tanımı için bkz. FEYZİOĞLU Metin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, Ankara 1996, s.26 vd.

³²⁴ KÖROĞLU, Hasan, En Son Değişikliklerle Uygulamada ve İçtihatlarda Türk Mahkemelerinde Bilirkişilik ve Bilirkişi Kurumları, Ankara 2001, s.51.; Bilirkişi tanımı için bkz. GÜRELLİ Nevzat, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, İstanbul, 1967, s.5.; YOKUŞ SEVÜK Handan, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, İÜHFİM, C.LXIV, S.1, İstanbul 2006, s.49.; YILDIZ Ali Kemal, Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik” Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, S.3-4, Erzincan 2006, s.274.

³²⁵ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s.625.

taşıyan ikinci bölümünde yer alan 67. maddede düzenlenmiştir. Bu bağlamda teknik danışmanın da gerçek dışı beyanda bulunması halinde incelediğimiz muhakemenin yenilenmesi nedenine başvurulabilir³²⁶.

Öte yandan tercümanın yalan ya da yanlış çeviri yapması halinde bu muhakemenin yenilenmesi nedeninin oluşup oluşmayacağı öğretide tartışılmıştır. Tartışmanın temelinde tercümanların bilirkişi sayılıp sayılmayacağı meselesi yer almaktadır. Şöyle ki, tercümanların hukuki durumu hakkında bir düzenleme bulunmaması CMUK döneminde konu hakkında öğretide farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur³²⁷. Uygulamada tercümanın bilirkişi olup olmadığının açıkça ele alındığı bir yargı kararı bulunmamaktaydı. Ancak yargılama giderlerine ilişkin bazı Yargıtay kararlarında “tercüman bilirkişisi ücreti” ifadesi kullanılmaktaydı³²⁸. Öğretide tercümanın bilirkişi olup olmadığı konusundaki görüş ayrılıkları, tercümanın yalan ya da yanlış çeviri yapması halinde incelediğimiz muhakemenin yenilenmesi nedenine başvurulup başvurulamayacağı konusunda farklı görüşler ileri sürülmesine sebep olmuştur. CMUK döneminde tercümanın bilirkişi olduğunu düşünenler tercümanın gerçek dışı çeviri yapması halinde bu yenileme nedenine başvurulabileceğini ifade etmekteydi³²⁹. Tercümanın bilirkişi olmadığını savunan Erem ve Kunter ise kıyas yoluyla incelediğimiz muhakemenin yenilenmesi nedenine başvurulacağını savunmaktaydı³³⁰. Önder, tercümanın gerçek dışı çeviri yaptığının anlaşılması durumunda bu muhakemenin yenilenmesi nedenine başvurulmasının mümkün olmadığını, ancak tercümanın yalan ya da yanlış çeviri yapması halinde önemli adli hataların doğabileceğini, sorunun çözümü için ise bir düzenleme yapılması gerektiğini ifade etmekteydi³³¹.

³²⁶ **TALAS**, s.110.; **AKBULUT**, s.1562.

³²⁷ Tercümanın bilirkişi olduğuna dair bkz. **GÜRELLİ**, s.56.; **YENİSEY**, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve KanunYolları, s.103; aksi görüşte **KANTAR** Baha, Ceza Muhakemeleri Usulü Birinci Kitap Umumi Hükümler, Ankara 1950, s.56-57.; **EREM**, Ceza Usul Hukuku, s.406.

³²⁸ Bkz. Y.6.CD, T.20.11.1995, E.1995/11619, K.1995/121224; Y.10.CD, T.17.03.2003, E/2003/607, K.2003/1808.; Y.7.CD, T.24.06.2003, E.2003/2478, K.2003/5303, www.kazanci.com.tr (20.03.2008)

³²⁹ **TANER**, s.402.; **DEVECİ**, s.109.

³³⁰ **EREM**, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.22.; **KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU**,s.1480.

³³¹ **ÖNDER**, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Muhakemenin İadesi Bakımından Müşterek Sebepler, s.42.

Kanun koyucu, CMK’da “tercüman bilirkişi midir?” sorusuna açıklık getirmese de bu tartışmayı, tercümanın gerçek dışı çeviri yapması halinde de incelediğimiz muhakemenin yenilenmesi nedenine başvurulabileceği yönündeki görüşü benimsediğini ortaya koyarak sonlandırmıştır. Ancak başvurduğu usul eleştirilebilir niteliktedir. Çünkü CMK’nın 311. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde de tercümanın gerçek dışı beyanda bulunması durumu açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte CMK’nın 311. maddesine karşılık gelen CMK Tasarısı’nın 346. maddesinin gerekçesinde bilirkişi, tanık ve tercümanın gerçek dışı beyanda bulunmasının lehe muhakemenin yenilenmesi nedeni olduğundan söz edilmiştir.

b. Tanık ya da Bilirkişinin Yeminle Dinlenmesi

Bu yenileme nedeninin oluşabilmesi için varlığı gereken ikinci koşul, gerçek dışı beyanda bulunan tanık veya bilirkişinin yeminle dinlenmiş olmasıdır.

Yeminsiz dinlenmesi gereken bilirkişi yoktur. Çünkü bilirkişinin tarafsızlığını şüpheye düşüren bir nedenin varlığı halinde başka bir bilirkişi atanması mümkündür³³². Aynı tespit bir tür bilirkişi olan teknik danışman açısından da geçerlidir³³³.

Buna karşın hukukumuzda tanıkların yeminli dinlenmesi kural olmakla birlikte istisnai iki durumda tanığın yeminsiz dinlenmesine izin verilmiştir. İlk istisna CMK’nın 50. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre dinlenme sırasında on beş yaşını doldurmamış olanlara, ayırt etme gücüne sahip olmamaları nedeniyle yeminin niteliği ve önemini kavrayamayanlara ve soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştirakten ya da bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan veya suç delillerini yok etme, gizleme ya da değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanlara tanık olarak dinlenirken yemin ettirilmesi yasaktır. İkinci istisna tanıklıktan çekinme hakkı bulunanların bu haklarını kullanmamalarıyla ilgilidir. CMK’nın 45. maddesinde

³³² GÜRELLİ, s.66.; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU,s.621.; aksi görüş için bkz. TANER, s.210.

³³³ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU,s.625.; KÖROĞLU, s.85.

şüpheli veya sanığın nişanlısının, evlilik bağı kalmasa bile eşinin, alt üst soy kayın ve kan hısımlarının, üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımlarının, şüpheli veya sanıkla aralarında evlatlık bağı bulunanların bizzat, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle tanıklıktan çekinmenin önemini anlayabilecek durumda olmayanların kural olarak kanuni temsilcilerinin tanıklık yapmalarına rıza göstermemeleri halinde tanıklıktan çekinebilecekleri ifade edilmiştir. CMK'nın 51. maddesine göre tanıklıktan çekinmemeleri durumunda 45. maddede sayılan kimselerin dinlenirken yemin edip etmeyeceklerine ilişkin takdir yetkisi mahkeme veya hakime aittir.

Hukuka uygun ya da aykırı olarak yeminsiz dinlenen tanık veya bilirkişinin gerçek dışı beyanda bulunduğu anlaşılması halinde bu muhakemenin yenilenmesi nedenine dayanılması mümkün değildir³³⁴. Öğretide tanığın yeminsiz dinlenmesinin beyanın delil kuvvetini eksiltmediği bu bağlamda yeminsiz tanık açıklamalarının da hükmü etkileyerek adli hataların doğumuna sebep olabileceği ifade edilmiştir³³⁵. Ayrıca kanun koyucunun yeminsiz yalan beyanda bulunmayı TCK'da bir suç oluşturacak ağırlıkta değerlendirirken incelediğimiz yenileme nedenini yemin şartı ile sınırlamasının çelişkili olduğu savunulmuştur³³⁶.

Öte yandan mevcut yasal düzenleme karşısında yeminsiz dinlenen tanığın gerçek dışı beyanda bulunduğu anlaşılması durumunda incelediğimiz muhakemenin yenilenmesi nedeninin oluşması mümkün değilse de CMK'nın 311. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendine dayalı olarak muhakemenin yenilenmesi yoluna başvurulabilir³³⁷.

³³⁴ **KANTAR**, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.111.; **ÖZGEN**, s.74.; **ÖNDER**, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Muhakemenin İadesi Bakımından Müşterek Sebepler, s.38.; Aksi görüş için bkz. **ÖNER**, s.470.; **YAŞAR**, s.1421.

³³⁵ **EREM**, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.22.; **ÖNDER**, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Muhakemenin İadesi Bakımından Müşterek Sebepler, s.38.; **KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU**, s.1482.

³³⁶ **ÖZGEN**, s.75.; **ÖNDER**, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Muhakemenin İadesi Bakımından Müşterek Sebepler, s.38.; **ÖZBEK**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.758.

³³⁷ **ÖZGEN**, s.75.; **ÖNDER**, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Muhakemenin İadesi Bakımından Müşterek Sebepler, s.38.

Öğretide Talas tarafından yemin verdirilmesi yasak olan tanığın veya çekilme hakkının bulunduğu kendisine hatırlatılmayan tanığın yalan yemin etmesi halinde koşulun gerçekleşmiş kabul edilip edilemeyeceği sorusu ele alınmıştır. İleri sürülen görüş bu iki durumda koşulun oluşmuş kabul edilemeyeceği yönündedir. Görüşün temel dayanağı, yasağa rağmen yemin ettirilen tanığın ve tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğu hatırlatılmayan tanığın verdiği yeminin hukuken geçersiz olmasıdır. Buna göre yasağa aykırı biçimde tanığa yemin ettirilmesi halinde tanık yeminsiz dinlenmiş kabul edilmelidir³³⁸. Benzer şekilde yazar tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kimselerin hakları hatırlatılmadan yemin ettirilip dinlenmeleri halinde gerçeğe aykırı beyanda bulunmalarının yalan yemin suçunu oluşturması mümkün olmadığından tanıklıktan çekinme hakkı bulunduğu kendisine hatırlatılmayan tanığın yeminsiz dinlenmiş gibi değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır³³⁹. Kanımızca bu tespitler sadece yalan tanıklık suçu bakımından kabul edilebilir. Bir başka ifade ile incelediğimiz yenileme nedeni bakımından hukuka aykırı olarak yemin verdirilen tanığın yeminsiz dinlenmiş tanık olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü hukuken sakat olsa da yemin mevcuttur ve hüküm verilirken tanık, beyanın doğruluğuna mahkemenin duyduğu inancı kuvvetlendiren bir fonksiyon ifa etmiştir. Buna rağmen tanığın yeminini yok sayarak yeminin hüküm üzerindeki etkisini inkar etmek mantık kurallarına aykırıdır.

c. Tanık ya da Bilirkişinin Gerçek Dışı Beyanda Bulunması

İncelediğimiz muhakemenin yenilenmesi nedeni bakımından varlığı gereken üçüncü koşul, tanığın veya bilirkişinin gerçek dışı beyanda bulunmasıdır. Gerçek dışı beyan, doğru olmayanın doğruymuş gibi gösterilmesi veya doğrunun yanlış aksettirilmesi şeklinde ortaya çıkar.

Tanık ya da bilirkişinin bilgisi dahilinde olan konular hakkında sadece susması, yalan tanıklık veya gerçeğe aykırı bilirkişilik ya da tercümanlık suçunu oluşturabilir. Ancak bu durumda mevcut bir beyan var olmadığından muhakemenin

³³⁸ TALAS, s.112.

³³⁹ TALAS, s.112.

yenilenmesi bakımından tanık ya da bilirkişinin gerçek dışı beyanda bulunduğundan söz edilemez³⁴⁰.

Öğretide bilirkişi veya tanığın sorulan soruyu bildiği halde bilmediğini söyleyerek cevaplaması halinde de aynı tespitin geçerli olduğu fikri ileri sürülmüştür. Bir an için aksinin kabulü halinde bile sadece “bilmiyorum” cevabının hükmü etkileyemeyeceğinden bahisle muhakemenin yenilenmesi nedeni oluşmayacağı savunulmuştur³⁴¹. Kanımızca bu görüş tanık yönünden isabetli değildir. Çünkü öncelikle sorulan sorunun bilindiğinin inkar edilmesi gerçeğe aykırı bir beyandır. Ayrıca bilirkişinin sorulan soruyu bilmediğini ifade etmesi halinde başka bir bilirkişiye başvurulabilmesi mümkün olmasına rağmen aynı imkan tanık için söz konusu değildir. Tanığın sorulan soruyu “bilmiyorum” şeklinde yanıtlamasının hükmü etkileyebileceği olaylar da bulunmaktadır. Örneğin, kastan adam öldürmek suçlaması ile yargılanan sanığın parmak izlerinin suç aletinde bulunması durumunda kendisini, suçun işlendiği zaman dışında ve başka bir nedenle silahın kabzasını tuttuğu ancak suçu kendisinin işlemediği ve tanığın da asıl katili gördüğü iddiasıyla savunması halinde tanığın “katili bilmiyorum” yanıtı hükmü etkileyecektir.

Öte yandan tanık ya da bilirkişinin ne zaman gerçek dışı beyanda bulunduğu ise bir önemi bulunmamaktadır. Çünkü kanun koyucu, sahte belge kullanıldığının anlaşılması durumunun yenileme nedeni olarak kabulünü belgenin duruşmada tartışılması şartına bağlamasına rağmen bu yenileme nedeni için zaman bakımından bir sınırlama öngörmemiştir. Bu sebeple öğretide haklı olarak kovuşturma evresinde kullanılmak şartıyla soruşturma evresinde yapılan tanık ya da bilirkişi açıklamalarının da bu yenileme nedeni kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir³⁴².

³⁴⁰ ÖZGEN, s.71.; CENTEL / ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku 2005, s.630.

³⁴¹ ÖZGEN, s.72.; aksi görüşte TOSUN Öztekin, “Kitap Tahlil ve Tenkidi”, İÜHFİM, C.34, No:1-4, İstanbul 1969, s.687.

³⁴² ÖZGEN, s.76.

d. Tanık veya Bilirkişinin Kast veya Taksirinin Bulunması

Bu muhakemenin yenilenmesi nedeni bakımından bulunması gereken dördüncü koşul, tanık beyanının veya bilirkişi raporunun gerçeğe aykırı olmasının tanığın ya da bilirkişinin kusurundan kaynaklanmasıdır. Tanık ya da bilirkişinin hiçbir kusuru olmadan gerçek dışı beyanda bulunması halinde incelediğimiz muhakemenin yenilenmesi nedeni oluşmaz.

Koşul, CMUK'da olduğu gibi CMK'nın 311. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde "kasıt veya ihmal ile gerçek dışı beyanda bulunduğu veya oy verdiği anlaşılırsa" ifadesi kullanılmak suretiyle düzenlenmiştir. Kanun koyucunun tercih ettiği bu anlatım biçimi CMUK döneminde öğretide haklı olarak eleştirilmiştir. Bugün için de geçerli olan eleştirilerin özünde; ihmal deyiminden neyin anlatılmak istendiğinin açık olmadığı görüşü yer almaktadır. İleri sürülen *ilk görüşe* göre, CMUK'da koşul düzenlenirken ihmal teriminin kullanılması, bilinçli bir iradenin ürünü değildir, sadece tercüme yanlışlığıdır. Aslında mehzaz kanundaki gibi taksir kelimesinin kullanılması gerekmektedir³⁴³. Bu sebeplerden ötürü incelediğimiz muhakemenin yenilenmesi nedeni bakımından ihmal deyiminin taksir şeklinde anlaşılması lazımdır³⁴⁴. İleri sürülen *ikinci görüşe* göre ise söz konusu yenileme nedeni, suç teşkil eden tanık ve bilirkişi beyanlarındaki gerçeğe aykırılıklar ile sınırlı olduğundan kanunda ihmal ve kast kelimesinin kullanılması gereksizdir. Çünkü genel kusurluluk biçimi zaten kasıttır³⁴⁵. Kanımızca ikinci görüş kanun koyucunun öngörmediği biçimde bu yenileme nedeninin kapsamını daralttığından ilk görüşü benimsemekteyiz.

Kanunumuzda yer alan ihmal deyimini sebebiyle tanık ya da bilirkişinin taksirle gerçek dışı beyanda bulunması halinde de bu muhakemenin yenilenmesi nedeni oluşur. Tanık ya da bilirkişinin taksirle gerçek dışı beyanda bulunması hukukumuzda bir suç değildir. Bu sebeple incelediğimiz muhakemenin yenilenmesi

³⁴³ ÖNDER, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Muhakemenin İadesi Bakımından Müşterek Sebepler, s.36.

³⁴⁴ ÖZGEN, s.72.

³⁴⁵ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s.1481 vd.; TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.372.; DEVECİ, s.109.

nedeni açısından tanığın veya bilirkişinin gerçek dışı beyanda bulunmasının suç teşkil etmesi bir şart olarak aranmamalıdır³⁴⁶. Aksini savunmak, taksirle tanığın veya bilirkişinin gerçekdışı beyanda bulunduğu anlaşıldığı halde muhakemenin yenilenmesi yoluna hiç başvurulamaması demek olur. Böyle bir yorum kanımızca incelediğimiz kanunun sözüne ve ruhuna aykırıdır. Aynı nedenden ötürü tanık ya da bilirkişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu anlaşıldığı iddiasına dayanan muhakemenin yenilenmesi başvurularında açıkça tanık ya da bilirkişinin fiili kasten gerçekleştirdiği ifade edilmiyorsa kesinleşmiş bir mahkeme kararı aranmamalıdır³⁴⁷. Çünkü tanık ya da bilirkişinin taksirle gerçeğe aykırı beyanda bulunması bir suç olmadığından, bir suç işlendiği iddiasıyla muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunulması halinde başvurunun kabulünün bu fiilden dolayı kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü verilmiş olmasına veya mahkumiyeti gerektirecek nitelikte kuvvetli delil bulunmaması dışında bir nedenle ceza soruşturmasına başlanamamasına ya da sürdürülememesine bağlı olduğunu düzenleyen CMK'nın 316. maddesi uygulanamaz.

Tanık ya da bilirkişinin kast ya da taksirinin bulunup bulunmadığının tespiti için suç genel teorisinde yer alan suçun kusurluluk unsuru konusu açısından bir değerlendirme yapılmalıdır³⁴⁸. Bu aşamada beyanda bulunulan veya rapor hazırlanan süreçteki durum esas alınmalıdır³⁴⁹. Bundan dolayı bilirkişinin verdiği raporun yaşanan bilimsel gelişmeler nedeniyle sonradan gerçeği yansıtmadığının anlaşılması halinde bilirkişinin kast ya da taksirinden bahsedilemeyeceği için incelediğimiz yenileme nedeni oluşmaz. Ancak yeni olayın varlığına dayanılarak muhakemenin

³⁴⁶ ÖNER, s.470.; Aksi görüş için bkz. KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.111.; EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.22.; GÜNAY, s.30.; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s.1481.; CENTEL / ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku 2005, s.630.; ÇOLAK / TAŞKIN, s.828.

³⁴⁷ Aksi görüş için bkz. ÖNDER, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Muhakemenin İadesi Bakımından Müsterek Sebepler, s.38.; EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.22.; ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.758.; CENTEL / ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku 2005, s.630.

³⁴⁸ TALAS, s.114.

³⁴⁹ Kanımızca tanık ya da bilirkişinin kast ya da taksirinin bulunup bulunmadığının tespiti özellikle tanık bakımından oldukça güçtür. Bu güçlük muhakemenin yenilenmesi yoluna hükmün kesinleşmesinden çok uzun yıllar sonra gidilmesi durumunda daha da artmaktadır. Tanık ve bilirkişi beyanının gerçek dışı olduğunun anlaşılmasının hukukumuzda sadece lehe muhakemenin yenilenmesi nedeni olarak düzenlendiği düşünüldüğünde bu yenileme nedeni için kasıt ya da taksir koşulunun aranması söz konusu yenileme nedeninin uygulama alanını amaca aykırı bir biçimde daraltmaktadır. Bu durum eleştiriye değerlidir.

yenilenmesi istenebilir³⁵⁰. Örneğin bilirkişinin kasten yaralama sebebiyle mağdurda oluşan hastalığın iyileşme olanağı bulunmadığını açıklamasına rağmen tıbbi gelişmeler sonucu hastalığın çok kolay bir tedavisinin olduğunun tespit edilmesi halinde bu yenileme nedenine dayalı olarak değil, yeni olaya dayalı olarak muhakemenin yenilenmesi istenmelidir. Aynı sonuç, rapor hazırlaması için bilgisine sunulan verilerin eksik ya da hatalı olduğunu anlamasının kendisinden beklenemeyecek olması ön şartıyla bilirkişinin noksan ya da yanlış veriler nedeniyle gerçeğe aykırı rapor hazırlaması halinde de geçerlidir³⁵¹.

e. Beyan veya Raporun Hükümü Etkileyecek Nitelikte Olması

CMK'nın 311. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde gerçek dışı tanık beyanının ya da bilirkişi raporunun *hükme etki edecek biçimde* verildiğinin anlaşılmasının muhakemenin yenilenmesi nedeni oluşturacağı öngörülmüştür. Öğretide düzenleme, kullanılan ifadelerden gerçek dışı beyan ya da raporun hükümü etkilemesinin mi yoksa etkileyebilecek nitelikte olmasının mı şart koşulduğunun anlaşılmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir³⁵². Öte yandan öğretide ileri sürülen bir görüşe göre beyanın veya raporun kullanılmadığının hükümde açıkça belirtilmemesi ön şartıyla³⁵³ gerçek dışı beyan veya raporun hükümü etkileyecek nitelikte olmasının yeterli sayılması gerekir³⁵⁴. Bu bağlamda Kunter daha da ileri giderek tanık veya bilirkişinin gerçek dışı beyanda bulunduğu bir mahkumiyet hükmüyle sabitse artık muhakemenin yenilenmesi başvurusunun kabulü için tesir şartının tartışılmamasının lazım geldiğini savunmaktadır³⁵⁵. Bizim de katıldığımız bu fikirlerin temelinde gerçeğe aykırı tanık ya da bilirkişi açıklamalarının sadece varlığının bile kesin hükme duyulan güveni sarsacağı ve hükmün yeniden gözden geçirilmesi ihtiyacını doğuracağı tespiti yer almaktadır.

³⁵⁰ ÖZGEN, s.73.

³⁵¹ ÖZGEN, s.73.; Gönderilen bilgi ve belgelerin hatalı veya eksik olması durumunda bilirkişinin kasten veya ihmalle gerçeğe aykırı rapor verdiğinden bahsedilemeyeceğinden incelediğimiz yenileme nedeninin oluşmayacağına dair Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 17.12.1984 tarihli, 1-173/440 nolu kararı için bkz. GÜNAY, s.68.

³⁵² ÖZGEN, s.73.

³⁵³ ÖZGEN, s.74.

³⁵⁴ ÖZGEN, s.74.; TALAS, s.115-116.; Aksi görüş için bkz. GÜNAY, s.30.; ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.758.; CENTEL / ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku 2005, s.630.; TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.372.; İNAN, s.230.; YAŞAR, s.1421.

³⁵⁵ KUNTER, Ceza Adaleti Reformu İlkeleri Sempozyumu'nda yapmış olduğu açıklamalar, s.162.

2. Hükümün Dayandığı Hukuk Mahkemesi Hükümünün Kaldırılması

CMK'nın 311. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde ceza mahkemesi hükmünün dayanağı olan hukuk mahkemesi hükmünün kesinleşmiş bir başka hükümle ortadan kaldırılması hali, lehe muhakemenin yenilenmesi nedeni olarak düzenlenmiştir. Öğretide bu yenileme nedeninin gereksiz olduğu fikri ileri sürülmüştür. Görüşün temelinde ceza mahkemesi hükmünü etkileyen hukuk mahkemesi hükmünün ortadan kaldırılmasının zaten yeni olay sayılacağı ve CMK'nın 311. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında değerlendirilebileceği yönündeki tespit bulunmaktadır³⁵⁶. Bu yenileme nedeninin oluşabilmesi için bulunması gereken şartlar şunlardır:

a. Bir Hukuk Mahkemesi Hükümünün Bulunması

CMK'nın 311. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde açıkça hukuk mahkemesi hükmünden söz edildiğinden bu yenileme nedeninin oluşması için ceza mahkemesi hükmünün dayanağı olan hükmün hukuk mahkemesi tarafından verilmiş olması gerekir. Ancak yabancı devletlerin hukuk mahkemelerince verilen hükümler bu kapsamda değerlendirilemez³⁵⁷. Çünkü yabancı muhakemenin verdiği hüküm, ceza muhakemesi hukukunda bir hüküm olarak değil, bir olay olarak ele alınmıştır. Bu sebeple ceza mahkemesinin hükmünün yabancı bir devletin hukuk mahkemesi tarafından verilen hükme dayanması halinde yabancı hükmün ortadan kaldırılması durumunda ancak yeni olayın bulunduğu gerekçesiyle muhakemenin yenilenmesi istenebilir³⁵⁸.

Öte yandan öngörülen bu koşulun varlık nedeni anlaşılammaktadır. Çünkü ceza mahkemesi hükümleri, askeri mahkemelerin veya idare mahkemelerinin hükümlerine de dayanabilir. Benzer şekilde bir ceza mahkemesi hükmünün başka bir ceza mahkemesi hükmüne temel teşkil etmesi ya da yüce divan kararlarının ceza mahkemesi kararlarına etki etmesi de ihtimal dahilindedir. Bu bağlamda öğretide

³⁵⁶ ÖNDER, Muhakemenin İadesinde Reform, s.89.

³⁵⁷ EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.19.; aksi görüşte AKTAŞ, s.118.

³⁵⁸ EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.19.

hukuk mahkemesi dışında başka bir mahkemenin verdiği hükmün kaldırılması durumunda muhakemenin yenileme nedenlerinden hangisinin oluşacağı tartışılmıştır. İleri sürülen *ilk görüşe* göre, bu yenileme nedeni kıyas yoluyla uygulanabilir³⁵⁹. Savunulan *ikinci görüşe* göre ise kıyas yapılması imkansızdır. Çünkü kanunda açıkça bu yenileme nedeninin oluşumu, hükmün dayanağı olan hükmün hukuk mahkemesi tarafından verilmesi şartına bağlanmıştır. Bu görüşe göre böyle bir durumda ancak yeni olayın bulunduğu gerekçesiyle muhakemenin yenilenmesi yoluna başvurulabilir³⁶⁰.

b. Ceza Mahkemesi Hükmünün Hukuk Mahkemesi Hükmüne Dayanması

Varlığı gereken ikinci koşul, ceza mahkemesi hükmünün hukuk mahkemesi hükmüne dayanmasıdır. Koşulun oluşumu, hukuk mahkemesince verilen hükmün ceza hükmü açısından bir illiyet değeri taşımasına bağlıdır³⁶¹. Bu ise üç olasılıkta mümkündür. *Birinci olasılık*, ceza davasında hukuk mahkemesinin kesinleşmiş hükmünün delil olarak kullanılmasıdır³⁶². Hukuk mahkemesince tazminat davası sonucunda verilen hükmün kasten yaralama suçuna ilişkin yürütülen ceza davasında kanıt olarak kabulü bu duruma örnek gösterilebilir. Hukuk mahkemesince verilen hükmün ceza hükmü açısından illiyet değeri taşıyacağı *ikinci olasılık*, CMK'nın 218. maddesine göre bekletici sorun kararı³⁶³ verilerek, alınan kararın ceza hükmüne

³⁵⁹ EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.18.; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s.1482.; TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.373.; AKTAŞ, s.118.; ÜLKÜ, s.65-66.; DEVECİ, s.109.; ÇOLAK / TAŞKIN, s.829.

³⁶⁰ KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.113.; ÖZGEN, s.94.

³⁶¹ KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.113.; EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.18.

³⁶² Hukuk mahkemesi kararı kural olarak ceza mahkemesinde kesin delil teşkil etmez, sadece takdiri delil niteliği taşır. Ancak bu kuralın istisnaları bulunmaktadır. İlk istisna, hukuk mahkemesi tarafından bir senedin sahte olmadığına karar verilmesi halinde söz konusu olur. Bu durumda sahtecilik davasına bakan mahkeme açısından hukuk mahkemesinin hükmü kesin delil niteliğindedir. İkinci istisna, yaş düzeltilmesi davasına ilişkindir. Hukuk mahkemesinin yaş düzeltme davasında verdiği karar ceza mahkemesi açısından kesin delildir. Son istisna ise ceza mahkemesinin bir hukuk davasını bekletici sorun sayması durumunda oluşur. Bu durumda ceza mahkemesi açısından hukuk mahkemesinin verdiği karar kesin delil niteliğindedir. Bu görüş için bkz. KURU Baki/ ARSLAN Ramazan / YILMAZ Ejder, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2007, s.730-731.

³⁶³ Bekletici sorun kararı, yüklenen suçun ispatı ceza mahkemesinden başka bir mahkemenin görev alanına giren bir sorunun çözümüne bağlı ise ceza mahkemesinin bu sorunla ilgili olarak görevli mahkemede dava açılması veya açılmış bir davanın sonuçlanmasının beklenmesine karar verilmesini ifade eder.

dayanak yapılmasıdır. Bu duruma, evrakta sahtecilik suçunun işlendiği iddiasıyla yapılan ceza muhakemesinde sahtecilik iddiasına konu belgenin kıymetli evrak olup olmadığının tespiti için ticaret mahkemesinde görülen davanın sonucunun beklenmesine karar verilmesi ve ticaret mahkemesinin belirlemesine göre hükmün oluşturulması örnek gösterilebilir. Hukuk mahkemesince verilen hükmün ceza hükmü açısından illiyet değeri taşıyacağı **üçüncü olasılık** ise hukuk mahkemesinin hükmünü ortadan kaldıran yeni hükmün eski hükmün yarattığı ve ceza hukuku açısından sonuç doğuran bir hukuksal durumu değiştirmesidir. Hukuk mahkemesince verilen bir hükümlerle yaşı on beş olarak düzeltilen kimsenin sonradan bir suç işlemesi üzerine hakkında mahkumiyet kararı verilmesi ancak daha sonra yaş tashihi kararının hukuk mahkemesinin başka bir kararıyla kaldırılarak kişinin yaşının on bir olarak yeniden düzeltilmesi bu duruma örnek gösterilebilir³⁶⁴.

Öğretide incelediğimiz koşul açısından hukuk mahkemesi hükmünün ceza mahkemesi hükmüne ne derecede etki ettiğinin bir önemi bulunup bulunmadığı tartışılmıştır. İleri sürülen **ilk görüşe** göre, kaldırılan hukuk mahkemesi hükmünün ceza hükmüne sadece etki etmesi yetmez. Ayrıca kesin olarak hükme temel oluşturması gerekir. Bu görüşe göre, ortadan kaldırılan hukuk mahkemesi kararı olmaksızın dahi diğer kanıtlara göre aynı hüküm verilmesi gerekiyorsa incelediğimiz yenileme nedeni oluşmaz³⁶⁵. Savunulan **ikinci görüş** ise illiyet bağı bulunmak şartıyla hukuk mahkemesi hükmünün ceza mahkemesi hükmüne ne derecede etki ettiğinin bir önemi bulunmadığı yönündedir³⁶⁶. Kanımızca aleyhine muhakemenin yenilenmesi yoluna başvuru hükmün doğru olup olmadığı, muhakemenin yenilenmesi suretiyle araştırılması gereken bir husustur. Bu konunun muhakemenin yenilenmesi nedeninin oluşup oluşmadığının tartışıldığı aşamada incelenmesi mümkün değildir. Ancak ilk görüş aksi yönde bir sonucun doğmasına sebep olacak niteliktedir. Bu sebeple ikinci görüşü benimsemekteyiz.

³⁶⁴ ÖNER, s.471.

³⁶⁵ GÜNAY, s.33.

³⁶⁶ TALAS, s.131.

Öte yandan ceza mahkemesinin hükmünde hukuk mahkemesi hükmüne suçun unsurları ya da suça etki eden nedenler bakımından sonuç bağlanması arasında fark yoktur³⁶⁷.

c. Hukuk Mahkemesi Hükmünün Kesin Hükümle Ortadan Kaldırılması

Bu yenileme nedeninin oluşması açısından bulunması gereken son şart, hukuk mahkemesinin hükmünün kesinleşmiş bir başka hüküm ile ortadan kaldırılmasıdır³⁶⁸. Bu ise iki olasılıkta söz konusu olabilir. İlki hukuk mahkemesinin kararı aleyhine muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilmesi üzerine mahkeme tarafından yeni bir hüküm oluşturulmasıdır. İkincisi ise değişiklik davası açılacak hallerde değişiklik davasının neticesinde hukuk mahkemesinin hükmün değiştirilmesine karar vermesidir³⁶⁹. Her iki olasılıkta da incelediğimiz yenileme nedeninin oluşmuş kabul edilebilmesi için verilen yeni hükmün kesinleşmesi gerekir³⁷⁰.

Kanun koyucu sadece hukuk mahkemesi hükmünün kesin hükümle ortadan kalkmasından bahsetmekle yetinmiştir. Mevcut düzenleme karşında incelediğimiz yenileme nedeni bakımından hukuk mahkemesinin yeni hükmünün ceza hükmünü etkileyecek nitelikte olmasının bir şart olarak aranıp aranmayacağı sorusu tartışmaya değerdir. Örneğin ceza mahkemesi hükmünün dayanağı olan hukuk mahkemesi hükmü talepten fazlasına karar verildiği gerekçesiyle bozulursa ve verilen yeni hüküm ile eski hüküm arasında maddi olayın tespiti bakımından bir farklılık da bulunmuyorsa yine de muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilebilecek midir? Kanımızca hukuk mahkemesinin ortadan kaldırılan hükmünde bulunan ve ceza mahkemesinin verdiği hükümde dayanılan hususların aynı biçimde hukuk

³⁶⁷ ÖZGEN, s.93.; EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.19.

³⁶⁸ Bu koşulun CMUK’ da “hükmün istinat ettiği hukuk mahkemesi hükmünün kesinleşmiş diğer bir hükümle bozulması” biçiminde ifade edilmesi öğretide eleştirilmiştir. Eleştirilerin temelinde bozma kararının diğer bir hüküm sayılamayacağı ve bozma kararının varlığı halinde hükmün ortadan kalktığından bahsedilemeyeceği tespiti yer alıyordu. Şartın hukuk mahkemesi hükmünün başka bir hüküm ile ortadan kaldırılması şeklinde anlaşılması gerektiği ileri sürülüyordu. Bu eleştirileri dikkate alan kanun koyucu koşulu CMK’nın 311. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde doğru biçimde yeniden formüle etmiştir. CMUK döneminde yapılan eleştiriler için bkz. ÖZGEN, s.93–94.

³⁶⁹ PEKCANITEZ Hakan/ ATALAY Oğuz / ÖZEKES Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2007, s.564.

³⁷⁰ EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.18.

mahkemesinin kurduğu yeni hükümde de yer alması halinde bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekmektedir.

3. Yeni Olay veya Yeni Delilin Bulunması

Yeni olay veya delil bulunması (*restitutio ex capite novorum veya propter nova*³⁷¹), hukukumuzdaki muhakemenin yenilenmesi nedenlerinin en geniş kapsamlı olanıdır³⁷². Bu yenileme nedeni, CMUK'da olduğu gibi CMK'da da sadece lehe muhakemenin yenilenmesi nedeni olarak düzenlenmiştir. Kanımızca kasıtlı olarak gerçekleştirilen, belirli bir boyutta şiddet ya da tehdit içeren ve sıklıkla suçu işleyen tarafından tekrarlanma ihtimali olan suç tipleri kanun koyucu tarafından uzmanlar yardımıyla belirlenip bir suç katalogu oluşturulmalıdır. Sadece bu katalogta yer alan suçlar bakımından delil yetersizliğinden yararlanan sanık veya hükümlü aleyhine yeni olay veya delil bulunduğu gerekçesiyle muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilebilmesine izin verecek bir yasal düzenleme yapılmalıdır³⁷³. Bu, gerek sanık ya da hükümlü ve gerekse toplum için göz ardı edilemeyecek bir ihtiyaçtır. Çünkü şiddet ya da tehdit içeren bazı suçları işleyenlerin yeniden benzeri suçları gerçekleştirme eğilimi bulunduğu bilinmektedir. Bu eğilimin ortadan kaldırılması yeniden sosyalleşmenin başarıyla tamamlanmasına bağlıdır. Suçlunun yeniden sosyalleşmesini sağlayan önemli araçlardan biri cezadır. Delil yetersizliğinden yararlanarak işlediği suçtan dolayı hak ettiği cezayı tam olarak almayan birey, aslında yeniden sosyalleşme imkanından mahrum kalmaktadır. Bu anlamda, yeni delil ve olaylarının varlığını sanık ya da hükümlü lehine yapılan tüm adli hatalar için muhakemenin yenilenmesi nedeni olarak kabul etmeyen bir sistem, adeta suç işlediği sonradan anlaşılan hükümlü ya da sanığı yeni suçlar işlemeye itmektedir. Ayrıca bu nitelikteki suçları gerçekleştirdiği şüphesiyle yargılanan, delil yetersizliğinden beraat eden ya da hak ettiğinden daha az ceza alan sanık veya hükümlülerin öğrenilen yeni

³⁷¹ ÖNDER Ayhan, "Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Yeni Vakalar ve Yeni Deliller Sebebiyle Muhakemenin İadesi", İÜHFİM, C.31, No:1-4, İstanbul 1966, s.55.

³⁷² ÖZGEN, s.94.

³⁷³ Yeni delil ve olayların aleyhe muhakemenin yenilenmesi nedeni olarak sayılması önerisi için bkz. ÖNDER, Muhakemenin İadesinde Reform, s.92-95.; öneriyi destekleyen görüşler için bkz. AKMUT Ceza Adaleti Reformu İlkeleri Sempozyumu'nda yapmış olduğu açıklamalar, s.165.; aksi görüş için bkz. KUNTER, Ceza Adaleti Reformu İlkeleri Sempozyumu'nda yapmış olduğu açıklamalar, s.159.; KEYMAN, Ceza Adaleti Reformu İlkeleri Sempozyumu'nda yapmış olduğu açıklamalar, s.166.

olay veya delillerle suçlu olduğunun anlaşılması halinde ceza muhakemesinin tekrarlanmaması durumunda toplum sıklıkla suç korkusu yaşamaktadır. Bu korku, toplumsal yaşamın devamı bakımından olumsuz etkiler yaratabilmektedir. Örneğin, adam öldürmek suçundan yargılanan fakat delil yetersizliğinden beraat eden sanığın maktulün cesedinin parçalarını yok ederkenki görüntülerinin televizyonlara yansması halinde sanık hala serbestken onunla aynı kasabada yaşayanların kaygı taşımadan hayatlarını sürdürmeleri oldukça zordur. Yaşanan suç korkusu kimi zaman toplumun adaleti bizzat sağlama yoluna gitmeye teşebbüs etmesine neden olmaktadır. Bu tür durumlarda delil yetersizliği nedeniyle haksız yere beraat eden ya da daha az ceza alan sanık veya hükümlünün toplumdan ve toplumun da sanık ya da hükümlüden korunması, saygınlığı yok olan kesin hükmün ortadan kaldırılmasına bağlıdır.

CMK'nın 311. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendine göre, yeni olay veya delilin lehe muhakemenin yenilenmesi nedeni oluşturması şu şartlara bağlıdır:

a. Delil veya Olayın Varlığı

Bu muhakemenin yenilenmesi nedeni bakımından varlığı gereken ilk şart; en az bir olay ya da delilin bulunmasıdır. Her ne kadar kanunda “yeni deliller veya olaylar” şeklinde çoğul bir anlatım biçimi kullanılsa da bu şartın oluştuğunun kabulü için tek bir delil ya da olayın varlığı yeterli sayılmalıdır³⁷⁴.

Delil, ceza muhakemesinin konusu olan olayı temsil eden ve onu mahkeme önünde canlandıran ispat aracıdır. Ceza muhakemesi hukukunda delil serbestisi ilkesi geçerli olduğundan akılcı ve gerçekçi olmak üzere hukuka aykırı bulunmamak şartıyla her beyan, her belge ve her belirti delil olarak kabul edilmektedir³⁷⁵.

³⁷⁴ **KANTAR**, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.114.; **EREM**, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.25.; **ÖNDER**, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Yeni Vakalar ve Yeni Deliller Sebebiyle Muhakemenin İadesi, s.62.; **ÖZGEN**, s.100.

³⁷⁵ Delilin özellikleri için bkz. **TOSUN**, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri C.1, s.711-716.; **KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU**, s.594-598.; **ÖZTÜRK / ERDEM**, s.347.; **CENTEL / ZAFER**, Ceza Muhakemesi Hukuku 2005, s.183-184.; **TOROSLU/FEYZİOĞLU**, s.372-172.; **KOCA** Mahmut, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, CHD, Y.1, S.2, Aralık 2006, s.213.

Olay ise muhakeme hukukuna özgü bir kavram değildir. Bu sebeple öğretide bağımsız bir kavram olarak incelenmemiştir. Ancak muhakemenin yenilenmesi nedeni açısından birçok yazar tarafından ele alınmıştır. Bununla birlikte olay kavramı, öğretide sadece Önder ve Kunter tarafından açıkça tanımlanmaya çalışılmıştır. Önder'e göre olay, doğrudan doğruya veya dolayısıyla usul hukuku içinde ispat vasıtası olarak kabul edilen şeyleri anlatır³⁷⁶. Kunter'e göre ise olay kavramı geniş ve dar anlamda olmak üzere iki şekilde tanımlanabilir. Olay geniş anlamda yeni delil ortaya çıkarsın ya da çıkarmasın gerçekleşen şeyi ifade eder. Ancak burada kavram dar anlamda anlaşılmalıdır. Çünkü incelediğimiz yenileme nedeni düzenlenirken kanunda hem delilden hem de ayrıca olaydan bahsedildiğinden olay kavramına yüklenen anlam ile delile yüklenen anlamın birbirinden farklı olması aklın gereğidir. Bu sebeple incelediğimiz muhakemenin yenilenmesi nedeni kapsamında olay, sadece yeni delil ortaya çıkarmayan durum olarak anlaşılmalıdır³⁷⁷. Önder tarafından ileri sürülen olay tanımının esaslı unsuru ispat vasıtaları deyimidir ve hukukta ispat vasıtası ifadesi delilleri anlatmaktadır. Bu sebeple Kunter tarafından yapılan olay tanımını benimsemekteyiz.

Öğretide ve uygulamada içtihat ve kanun değişiklikleri ile Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının yeni olay veya delil sayılıp sayılmayacağı sorunu tartışılmıştır. Kantar, Erem, Özgen ve Önder tarafından ileri sürülen fikre göre, muhakemenin yenilenmesi yoluyla tamir edilebilecek hatalar maddi nitelikteki hatalardır. Kanun ve içtihat değişikliği maddi meseleye değil hukuki meseleye etki eder. Bu sebeple kanun ve içtihat değişikliği nedeniyle muhakemenin yenilenmesi yoluna başvurulamaz³⁷⁸. Kunter konuyu içtihat değişiklikleri açısından incelemiş ve kanunda açıkça sadece maddi hatalarda muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilebileceğinin belirtilmediğini, hem hukuki hem de maddi meseleye ilişkin adli hataların çözümü için muhakemenin yenilenmesi yoluna başvurulabileceğini, bu

³⁷⁶ **ÖNDER**, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Yeni Vakalar ve Yeni Deliller Sebebiyle Muhakemenin İadesi, s.62.

³⁷⁷ **KUNTER** Nurullah, "İçtihat Değişmesi Nedeniyle Ceza Muhakemesinin Yenilenebilmesi Sorunu", Yargıtay Dergisi, Y.14., S.54., Ankara 1988, s.49.

³⁷⁸ **KANTAR**, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.114.; **EREM**, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.25.; **ÖNDER**, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Yeni Vakalar ve Yeni Deliller Sebebiyle Muhakemenin İadesi, s.62.; **ÖZGEN**, s.100-101.; içtihat değişikliklerinin yeni olay olarak kabul edilemeyeceğinde dair Askeri Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 24.1969 tarihli ve 386/394 sayılı kararı için bkz. **YAŞAR**, s.1437.

takdirde de içtihat değişikliklerinin olay kapsamında değerlendirilebileceğini ifade etmiştir³⁷⁹. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının olay olarak kabul edilip edilemeyeceği sorunu ise öğretilerde sadece Önder ve Talas tarafından ele alınmıştır. Önder, kanun ve içtihat değişikliklerinin hukuki meseleyle ilgili olması nedeniyle yeni olay kapsamında değerlendirilemeyeceğini ifade etmesine rağmen gerekçe göstermeksizin Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yeni olay olduğunu savunmaktadır³⁸⁰. Talas bu görüşü eleştirerek Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının hukuki meseleyle ilişkin olduğunu olay olarak kabul edilemeyeceğini ileri sürmektedir³⁸¹. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, kanımızca muhakemenin yenilenmesi yoluna hukuki hatalarda da gidilebilir. Bu bağlamda içtihat değişikliği konusunda Kunter'in görüşüne bütünüyle katılmaktayız. Öte yandan CMK'nın 315. maddesinin 2. fıkrasında "hatanın giderilmesini sağlayan başka yol varsa muhakemenin yenilenmesine başvurulamayacağı" düzenlenmektedir. Bu açıdan bakıldığında kanımızca kanun değişikliği ile Anayasa Mahkemesi'nin verdiği iptal kararı olay niteliği taşımasına rağmen muhakemenin yenilenmesi nedeni oluşturamaz³⁸². Çünkü 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 98. maddesine göre hükümlü hakkındaki mahkumiyet kararının hukuki sebebi olan kanun hükmünün kaldırılması veya değiştirilmesi ya da Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi halinde açıklama davası³⁸³ açılması mümkündür³⁸⁴.

³⁷⁹ **KUNTER**, İçtihat Değişmesi Nedeniyle Ceza Muhakemesinin Yenilenebilmesi Sorunu, s.48 vd.

³⁸⁰ **ÖNDER**, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Yeni Vakalar ve Yeni Deliller Sebebiyle Muhakemenin İadesi, s.64.

³⁸¹ **TALAS**, s.136.

³⁸² Aynı görüş için bkz. Y.8.CD, T.11.06.2002, E.2002/6260, K.2002/6846, www.kazanci.com.tr (20.03.2008)

³⁸³ Açıklama davası için bkz. **KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU**, s.1287.

³⁸⁴ Ancak bu kuralının hukukumuzda bir istisnası vardır. Şöyle ki 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 9. maddesine göre 01.06.2005 tarihinden önce kesinleşmiş hükümlerle ilgili olarak, Türk Ceza Kanunu'nun lehe olan hükümlerinin derhal uygulanabileceği hallerde, duruşma yapılmaksızın da karar verilebilir. Bu hüküm özel hüküm niteliği taşıdığından 01.06.2005 tarihinden önce kesinleşmiş hükümlerin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun lehe düzenleme içerdiği gerekçesiyle yapılan açıklama davalarında 5275 sayılı kanunun 68. maddesi değil, 5252 sayılı kanunun 9. maddesi uygulanacaktır. Söz konusu iki düzenleme arasındaki fark duruşma açılıp açılmayacağı noktasındadır. Bu tespit için bkz. **ÖZBEK Veli Özer**, İnfaz Hukuku, Ankara 2007, s.263.; aynı yönde YCGK, T.27.12.2005, E.2005/3-162, K.2005/173, Yargıtay Kararlar Dergisi, C.32., S.4, Nisan 2006, s.645.

b. Yenilik

Bu muhakemenin yenilenmesi nedeninin oluşması için bulunması gereken ikinci koşul, olay veya delilin yeni olmasıdır. Kanun koyucu burada yeni kelimesini, oluş tarihinden itibaren çok zaman geçmemiş anlamında değil, daha önce söylenmemiş, görülmemiş, gösterilmemiş, düşünülmemiş anlamında kullanmıştır. Bu sebeple incelediğimiz koşul bakımından delil veya olayın yeni sayılması için ceza muhakemesi sırasında mahkemece varlığının bilinmemesi veya bilindiği halde olay ya da delile ulaşılamaması gerekmektedir. Aynı nedenle delil veya olayın yeni olarak nitelendirilmesi, kesin hükümden sonra meydana gelmiş olmasına bağlı değildir³⁸⁵. Hatta hüküm kesinleştikten sonra yaşanan bazı olayların bu yenileme nedeni bakımından yeni olarak değerlendirilmesi de imkansızdır. Örneğin, takibi şikayete bağlı bir suçtan yargılanan ve mahkum edilen hükümlüyü mağdurun hüküm kesinleştikten sonra affettiğini açıklaması, lehe muhakemenin yenilenmesini sağlayacak yeni bir olay sayılmaz³⁸⁶.

Koşulun oluşması açısından ceza muhakemesi sürecinde mahkeme dışındaki ceza muhakemesi süjelerinin olay veya delili bilmelerinin engelleyici bir etkisi yoktur³⁸⁷. Örneğin ceza muhakemesi sırasında sanığın bilmesine rağmen gerçek suçlunun ismini saklaması ve hüküm kesinleştikten sonra gerçek suçlunun kullandığı suç aletini savcıya teslim ederek itirafta bulunması halinde hükümlü yeni bir delil bulunduğu gerekçesiyle lehine muhakemenin yenilenmesini isteyebilir.

Bir delilin yeni olması, ispatladığı olayın ceza muhakemesi sırasında iddia edilmemiş ya da tartışılmamış olmasına bağlı değildir. Benzer şekilde bir olayın ceza

³⁸⁵ **KANTAR**, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.114; **ÖNDER**, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Yeni Vakalar ve Yeni Deliller Sebebiyle Muhakemenin İadesi, s.63.; **EREM**, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.25-26.; **ÖZGEN**, s.94-95.; **KUNTER**, İçtihat Değişmesi Nedeniyle Ceza Muhakemesinin Yenilenebilmesi Sorunu, s.50.

³⁸⁶ Nitekim Yargıtay 7. Ceza Dairesi 30.09.2004 ve E.2004/3608, K.2004/10470 sayılı kararında, hükmün kesinleştiği 16.01.2001 tarihinden sonra ihracat belgeli dövizin yurda getirildiğine dair 21.03.2002 tarihli döviz alım belgesinin yeni delil olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir. Bu karar için bkz. **İNAN**, s.240.

³⁸⁷ **KANTAR**, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.114.; **ÖZGEN**, s.95.; **EREM**, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.25.; **ÖNDER**, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Yeni Vakalar ve Yeni Deliller Sebebiyle Muhakemenin İadesi, s.63.; **KUNTER**, İçtihat Değişmesi Nedeniyle Ceza Muhakemesinin Yenilenebilmesi Sorunu, s.50.

muhakemesi sırasında kullanılmış (eski) bir delile ilişkin olması onun yeni olarak nitelendirilmesine engel değildir³⁸⁸. Bu sebeple örneğin, haklı savunmada bulunduğu iddiasını ceza muhakemesi sırasında ispatlayamayan sanığın savunmasını doğrulayan ancak mahkemece hüküm kesinleşmeden önce bilinmeyen görüntü kayıtları yeni delil, mahkumiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra icat edilen bir makine yardımıyla kararının dayandığı olan belgenin aslında bazı kısımlarının hükümlü tarafından yazılmadığını ortaya koyan bir bilirkişi raporu yeni olay niteliğindedir.

Öte yandan ceza muhakemesi sırasında ileri sürülmüş fakat mahkemece reddedilmiş delil yeni sayılmaz. Çünkü reddedilen delil hüküm verilmeden önce de mahkemenin bilgisi dahilindedir. Benzer şekilde, ceza muhakemesinde tartışılmış ve inandırıcı bulunmamış olan delil ve olaylar, başka yeni delil ve olaylarla desteklenmiyorsa incelediğimiz koşul oluşmaz³⁸⁹. Örneğin, ceza muhakemesi sırasında dinlenmiş olan sanığın ya da tanığın ceza muhakemesi sırasında ifade ettiği beyanları tekrarlaması halinde yeni bir delilin varlığından bahsedilemez³⁹⁰.

c. Olay veya Delilin Önemli Olması

Hükmü etkileyecek nitelikte olmayan yeni olay veya delillere dayanarak muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilmesi, sadece uyuşmazlığın nedensiz yere diri tutulmasını, hükme duyulan saygının azalmasını ve mahkemelerin iş yükünün gereksiz biçimde artmasını sonuçlar. Bu tehlikenin bertaraf edilmesi için kanun koyucu, yalnızca belirli nitelikteki yeni delil veya olayların muhakemenin yenilenmesi nedeni oluşturabileceğini öngörmüştür. Öğretide bu niteliğe önemlilik denilmektedir³⁹¹.

CMK'nın 311. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendindeki düzenleme dikkate alındığında hukukumuzda yeni olay ve delilin önemli kabul edilmesini

³⁸⁸ KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.114.; ÖZGEN, s.95.

³⁸⁹ ÖZGEN, s.95.; CENTEL / ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku 2005, s.631.

³⁹⁰ Aynı görüş için bkz. Y.1.CD, T.10.10.1994, E.1994/3258, K.1994/3158; Y.1.CD, T.27.01.1995, E.1994/49, K.1995/146, www.kazanci.com.tr (20.03.2008)

³⁹¹ ÖZGEN, s.101.; EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.26.; KUNTER, İçtihat Değişmesi Nedeniyle Ceza Muhakemesinin Yenilenebilmesi Sorunu, s.50.

sağlayan iki durum bulunmaktadır. Aşağıda ele alacağımız bu iki nedenden birisi bile oluşmamişsa kesin hükmün adaletli olmadığı yönünde ciddi bir toplumsal tepki oluşsa da incelediğimiz yenileme nedenine dayanılarak muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilemez.

Birinci durum, yeni delil ya da olayın hükümlü hakkında beraat hükmünün verilemesini gerektirecek nitelikte olmasıdır. Öğretideki hakim fikre göre, burada beraat deyimi geniş anlamda kullanılmıştır. Devletin cezalandırma yetkisinin ortadan kalktığını gösteren nedenlere ilişkin yeni delil veya olayların, bu yenileme nedeni açısından beraat kararı verilmesini gerektirecek nitelikte olduğu kabul edilmelidir³⁹². Bu görüşe göre örneğin, hükmün zamanaşımının dolmasına rağmen verildiğini ya da şikayet dilekçesinin bulunmadığını gösteren delil veya olaylar, beraat kararı verilmesini gerektirecek nitelikte sayılmalıdır³⁹³. Gösterilen örnekler düşme hükmüne gerekçe olabilen delil ya da olaylardır. Ceza verilmesine yer olmadığına hükmedilmesini gerektiren yeni olay ve deliller de bulunabilir. Her iki halde de lehe muhakemenin yenilenmesi ihtiyacı doğacağı açıktır. Bu sebeple, öğretideki hakim fikre kanunun ruhunu dikkate alarak katılmaktayız. Ayrıca, aynı zamanda ceza verilmesine yer olmadığına hükmedilmesini sağlayacak yeni olay veya delillerin de önemli olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktayız.

Yeni olay veya delilin önemli olarak nitelendirilmesini sağlayan **ikinci durum**, yeni olayın ya da delilin daha hafif bir cezayı içeren başka bir kanun hükmünün uygulanarak sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesini gerektirecek olmasıdır. Bir delilin ya da olayın bu nitelikte kabul edilebilmesi, iki unsurun birlikte bulunmasına bağlıdır. Varlığı gereken **ilk unsur**, yeni delil ya da olayın kesin hükümde dayanan kanun hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığını ya da başka kanun hükümlerinin uygulanması gerektiğini gösterecek mahiyette olmasıdır. Aynı madde içinde geçen iki bent ya da fıkra farklı hüküm olarak değerlendirilebilir.

³⁹² KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.114.; ÖZGEN, s.102.; ÖNDER, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Yeni Vakalar ve Yeni Deliller Sebebiyle Muhakemenin İadesi, s.71-72.; EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.27.; KUNTER, İçtihat Değişmesi Nedeniyle Ceza Muhakemesinin Yenilenebilmesi Sorunu, s.51.

³⁹³ ÖZGEN, s.102.

Çünkü önemli olan kanun hükümlerinin düzenlenme yerleri değil, içerikleridir³⁹⁴. Benzer şekilde, yeni delil veya olayın mutlaka ceza muhakemesinin konusu olan fiilin aslında kesin hükümde belirtilenin dışında başka bir suç tipini oluşturduğunu göstermesi gerekmez³⁹⁵.

Bulunması gereken *ikinci unsur*; ilk unsurun oluşması sebebiyle cezanın azalma ihtimalinin doğmasıdır. Bu nedenle yeni olay veya delilin, uygulanması gereğini ortaya çıkardığı kanun hükmü, kesin hükmün hukuki sebebinin teşkil eden kanun hükmüyle aynı ya da daha ağır bir cezayı öngörüyorsa koşul oluşmaz. Hangi kanun hükmünün daha ağır ceza içerdiğinin tespitinde cezanın türü, her iki kanunda cezanın türünün aynı olması halinde ise cezanın miktarı esas alınmalıdır³⁹⁶. Kanımızca burada mahkumiyet kararında öngörülen ceza ile uygulanma ihtimali doğan kanun hükmünün alt sınırı dikkate alınmalıdır³⁹⁷. Örneğin, nitelikli hırsızlığı düzenleyen TCK'nın 142. maddesine göre iki yıl hapis cezasına hükmolünmüşsa basit hırsızlık suçunun oluştuğunu gösteren yeni delil ya da olayın varlığı halinde TCK'nın 141. maddesinin uygulanma ihtimali doğacaktır. TCK'nın 141. maddesi bir ila üç yıl arasında hapis cezası öngörmektedir. Bu durumda kanımızca TCK'nın 141. maddesinde basit hırsızlık suçunun alt sınırı bir yıl olduğundan cezanın azalma ihtimalinin bulunduğu bahsedilebilecektir. Öte yandan mahkumiyet kararında hükmedilen ceza ile uygulanma ihtimali doğan kanunda öngörülen cezanın alt sınırı aynı ise cezanın azalma olasılığı bulunmadığından muhakemenin yenilenmesi yoluna başvurulamaz³⁹⁸.

Yukarıda ifade ettiğimiz bu iki unsur kanımızca iki durumda gerçekleşmiş kabul edilebilir: Bunlardan *ilki*, yeni olay veya delilin, kesin hükümde uygulandığı

³⁹⁴ ÖZGEN, s.103.

³⁹⁵ EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.26.; ÖZGEN, s.103.; KUNTER, İçtihat Değişmesi Nedeniyle Ceza Muhakemesinin Yenilenebilmesi Sorunu, s.53.; Aksi görüşte KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.116.; YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, 2005, s.566.; BARDAK, s.825.; AKBULUT, s.1559.

³⁹⁶ ÖZGEN, s.104.

³⁹⁷ Uygulanma ihtimali doğan kanun hükmünün üst sınırının karşılaştırmada esas alınması yönündeki aksi görüş için bkz. ÖNDER, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Yeni Vakalar ve Yeni Deliller Sebebiyle Muhakemenin İadesi, s.73.; KUNTER, İçtihat Değişmesi Nedeniyle Ceza Muhakemesinin Yenilenebilmesi Sorunu, s.55.

³⁹⁸ ÖNDER, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Yeni Vakalar ve Yeni Deliller Sebebiyle Muhakemenin İadesi, s.73.

ifade edilen ve cezanın artırılmasını sonuçlayan kanun hükmünün aslında uygulanmaması gerektiğini gösterecek nitelikte olmasıdır³⁹⁹. Buna, kesin hükümde yer alan ağırlatıcı nedenin aslında uygulanmamasını gerektirecek maddi olayları ispatlayan deliller örnek verilebilir⁴⁰⁰. **İkincisi**, yeni delil veya olayın cezayı indiren bir hususa ilişkin bilgisizlik veya yanlış bilgi nedeniyle aslında var olan fakat kesin hükümde dikkate alınmayan bir nedeni düzenleyen kanun hükmünün uygulanmadığını gösterecek nitelikte olmasıdır⁴⁰¹. Örneğin, failin davranışlarının bağımsız suçlar değil de zincirleme suç oluşturduğunu⁴⁰² ya da olayda hafifletici bir neden bulunduğunu ortaya koyan delil ya da olay bu niteliktedir⁴⁰³.

Yeni delil ya da olayın önemli olup olmadığının incelemesi, muhakemenin yenilenmesi başvurusunu alan mahkeme tarafından yapılacaktır. Bu incelemede ceza muhakemesi sırasında sunulan diğer delillerin de dikkate alınacağı CMK'nın 311. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde açıkça belirtilmiştir. Bu sebeple, yenileme başvurusunun dayanağı olan delil ya da olay tek başına önemli olmasa da ceza muhakemesi sırasında tartışılan delillerle birlikte değerlendirildiğinde önemli olarak nitelendirilebilir.

Öte yandan bu incelemede yeni delil veya olayın hükümlünün beraatının ya da daha hafif bir ceza ile mahkumiyetinin gerektiği konusunda yeterli bir şüphe oluşturduğu tespit ediliyorsa mahkemece önemlilik koşulunun bulunduğu karar verilmelidir. Bir başka ifade ile kesin ispat aranmamalıdır⁴⁰⁴. Aksinin kabulü, muhakemenin yenilenmesi başvurusunu inceleyen mahkemenin olumlu karar vermesi halinde aynı zamanda ihsası reyde bulunması anlamına geleceğinden kanımızca mümkün olmasa gerekir. Zaten kanun koyucu da kesin bir ispatın

³⁹⁹ ÖZGEN, s.103.

⁴⁰⁰ Önder ikili bir ayırım yapmaktadır. Buna göre eğer yeni delil veya olay bir hafifletici nedenin uygulanmasının gerektiğini gösteriyorsa suçun mahiyeti değişmeyeceğinden şartın oluşmamış kabul edilmesini savunmaktadır. Yeni delil veya olayın tekrür, teşebbüs, içtima, zincirleme suç ve iştirak kurallarının uygulanması gerektiğini göstermesi halinde şartın oluşmuş kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bu görüş için bkz. ÖNDER, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Yeni Vakalar ve Yeni Deliller Sebebiyle Muhakemenin İadesi, s.73–74.

⁴⁰¹ ÖZGEN, s.103.

⁴⁰² ÖNDER, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Yeni Vakalar ve Yeni Deliller Sebebiyle Muhakemenin İadesi, s.73.

⁴⁰³ EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.26.

⁴⁰⁴ EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.27.

aranmadığını yenileme nedenini düzenlerken CMK'nın 311. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde "...*sanığın beraatini veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ile mahkum edilmesini **gerektirecek** nitelikte olursa*" ifadesini kullanarak ortaya koymuştur.

4. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı

Hukukumuzdaki muhakemenin yenilenmesi nedenlerinin en yenisi, ceza hükmünün İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin (AİHS) ya da eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olmasıdır.

Bu yenileme nedeni, hukukumuzda ilk kez CMUK'a 03.08.2002 tarihli 4771 sayılı kanun ile eklenen 327/a maddesiyle girmiştir⁴⁰⁵. Öğretide CMUK'un 327/a maddesi, birçok yönüyle eleştirilmiştir. Getirilen eleştirilerin **ilki**, düzenlemenin Türk mahkemelerinin yargı yetkisine müdahale niteliği taşıması sebebiyle anayasaya aykırı olduğuydu⁴⁰⁶. Bu iddia Anayasa Mahkemesi tarafından da tartışılmış fakat Mahkemece kabul görmemiştir⁴⁰⁷. Yöneltilen **ikinci** eleştiri, düzenlemede yenileme nedeninin oluşumunun niteliği ve ağırlığı bakımından ihlalin tazminatla giderilemeyecek sonuçlar doğurması şartına bağlanmasıyla ilgiliydi. Özellikle şartın geniş yorumlanması halinde AİHM kararı nedeniyle muhakemenin yenilenmesi

⁴⁰⁵ CMUK'a 327/a maddesi eklenmeden önce AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının yeni olay niteliğinde olduğu gerekçesiyle mahkemelere muhakemenin yenilenmesi başvuruları yapıldıysa da başvurular reddedilmiştir. Örneğin Anayasa Mahkemesi 16.02.1999 tarihli, (değişik işler) E. 1998/4, K.1992/2 sayılı kararında AİHM'in kesinleşmiş kararının yeni olay sayılamayacağını açıklayarak muhakemenin yenilenmesi başvurusunu kabule değer görmemiştir. Karara ilişkin bkz. **TEZCAN Durmuş/ ERDEM Mustafa Ruhan / SANCAKDAR Oğuz**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara 2004, s.142., dipnot no.282.

⁴⁰⁶ **GÜRAN** Sait, "Anayasa ve İdare Hukukundan Kesitler", Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, C.3, İstanbul 2003, s.583.; **ÖZER** Atilla, "Ülkemizde Egemenlik ve Yargı Erkinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Karşısındaki Durumu", Anayasa Mahkemesi'nin 41. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler (25-26 Nisan 2003), Anayasa Yargısı 20, s.187 vd.; **YÜZBAŞIOĞLU** Necmi, "Oluşturulmakta Olan Avrupa Anayasası Doğrultusunda 1982 T. C.Anayasasında Yapılması Gereken Değişiklikler", Anayasa Reformları ve Avrupa Anayasası (Uluslararası Toplantı), 01.06.2002, Yayın No:2, s.142 vd.

⁴⁰⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 27.12.2002 tarihli E.2002/146, K.2002/201 sayılı karar için bkz.. R.G., T.11.12.2003, S.25313

yoluna başvuru olanağının ciddi bir biçimde engelleneceği ifade ediliyordu⁴⁰⁸. Yapılan **üçüncü** eleştiri, bu muhakemenin yenilenmesi nedeni bakımından diğer yenileme nedenleri için geçerli olmayan özel usul kurallarının öngörülmesinin isabetsiz olduğuydu. Eleştirinin odak noktasında AİHM kararı nedeniyle yapılan muhakemenin yenilenmesi başvurusunun kabule değer olup olmadığına Yargıtay Genel Kurulu tarafından incelenmesi, incelemenin duruşma yapılmaksızın gerçekleştirilmesi, kabule değerlik açısından verilen kararın kesin olması yer almaktaydı⁴⁰⁹. Düzenlemeye getirilen **son** eleştiri ise sadece CMUK'un 327/a maddesinin yürürlüğe giriş tarihinden sonra yapılacak olan başvurulara dair verilecek AİHM kararlarının yenileme nedeni sayılmasıyla ilgiliydi. Öğretide CMUK'un 327/a maddesinin 4771 sayılı kanunun yayımlanmasından sonra bir yıl içinde yürürlüğe gireceğinin ayrıca öngörülmüş olması sorunu artıran bir faktör olarak değerlendiriliyordu. Çünkü getirilen bu sınırlamayla 09.08.2003 tarihinden önce kesinleşmiş AİHM kararları nedeniyle muhakemenin yenilenmesine izin verilmediği gibi 09.08.2003 tarihten sonra verilse bile bu tarihten önce yapılan tüm başvurulara yönelik AİHM kararlarının muhakemenin yenilenmesi nedeni olarak kabulüne engel olunmaktaydı⁴¹⁰.

Kanun koyucu, yukarıda sıraladığımız eleştirilerden ikincisini ve üçüncüsünü tamamen, sonuncusunu ise kısmen benimsediğini ortaya koyarak yürürlüğe girmesine yaklaşık altı ay kala CMUK'un 327/a maddesini 4793 sayılı yasayla kaldırdı ve CMUK'un 327. maddesinin birinci fıkrasına altıncı bendi ekledi. Bu düzenlemeyle ceza hükmünün AİHS'in veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin AİHM'in kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması hali, muhakemenin yenilenmesi nedeni olarak kabul edildi. İhlalin niteliği ve ağırlığı bakımından tazminatla giderilemeyecek sonuçlar doğurması şartı kaldırıldı⁴¹¹. Ayrıca başvurunun

⁴⁰⁸ ERDEM Mustafa Ruhan / KORKMAZ Ömer, "Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İhlali", Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C.5, S.2, 2003, s.204., dipnot no. 115.

⁴⁰⁹ YURTCAN Erdener, "Uyum Yasalarının Ceza Yargılamasına Etkisi: İki Temel Değişiklik Yargılamanın Yenilenmesinde Yeni Bir Neden ve Tebliğnamenin Bildirimi", Prof. Dr. Çetin ÖZEK Armağanı, İstanbul 2004, s.1060 vd.

⁴¹⁰ YURTCAN, Uyum Yasalarının Ceza Yargılamasına Etkisi: İki Temel Değişiklik Yargılamanın Yenilenmesinde Yeni Bir Neden ve Tebliğnamenin Bildirimi, s.1059.

⁴¹¹ 4793 sayılı yasayla eklenen CMUK'un 326. maddesinin birinci fıkrasının son bendinde AİHM kararlarının muhakemenin yenilenmesi nedeni teşkili bakımından ihlalin nitelik ve ağırlık yönünden

kabule değer olup olmadığına ilişkin yapılacak incelemenin usulüyle ilgili olarak bu yenileme nedeni ile diğer yenileme nedenleri arasında CMUK'un 327/a maddesiyle oluşturulan farklılıklar giderildi. 4793 sayılı kanunun geçici 1. maddesinde sadece kanunun yürürlüğe girdiği 4.02.2003 tarihinde AİHM'in kesinleşmiş olan kararları ile kanunun yürürlük tarihinden sonra AİHM'ye yapılacak başvurular üzerine verilen kararların yenileme nedeni kapsamında olduğu düzenlendi. Bir başka ifade ile AİHM'e 4.02.2003 tarihinden önce yapılmış ancak bu tarihe kadar sonuçlandırılmamış başvurular hakkında ihlalin bulunduğu dair verilen kararların yenileme nedeni oluşturmayacağı hüküm altına alındı. Bu durum öğretide eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁴¹². Uygulamada ise düzenlemenin anayasaya aykırı olduğu iddia edilmesine rağmen iddia ciddi bulunmayarak yerel mahkeme tarafından reddedilmiştir⁴¹³.

Öngörülen ek bir şartla CMK'nın 311. maddesinin birinci fıkrasının son bendinde bu muhakemenin yenilenmesi nedeni muhafaza edilmiştir. Bugün hukukumuzda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları şu şartlarla lehe muhakemenin yenilenmesi nedeni oluşturmaktadır.

a. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Esasa İlişkin Olarak Verdiği Kesinleşmiş Bir Kararın Bulunması

Bu muhakemenin yenilenmesi nedeninin oluşabilmesi için varlığı gereken ilk şart, AİHM tarafından verilmiş ve kesinleşmiş esasa ilişkin bir kararın bulunmasıdır⁴¹⁴. Bu sebeple AİHM'e yapılan başvuru ön koşul eksikliği sebebiyle

tazminatla giderilemeyecek sonuçlar doğurması şartına bağlanmasından vazgeçilmesinin egemenlik kavramıyla bağdaşmadığı yönündeki görüş için bkz. YURTCAN, Uyum Yasalarının Ceza Yargılamasına Etkisi: İki Temel Değişiklik Yargılamının Yenilenmesinde Yeni Bir Neden ve Tebliğnamenin Bildirimi, s.1063.

⁴¹² TEZCAN / ERDEM / SANCAKDAR, s.144.; ERDEM/KORKMAZ, s.205.; ŞAHBAZ İbrahim, "AİHS'ne Taraf Ülkelerde Yargılamının Yenilenmesi", İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı (Sempozyum, 26-27 Eylül 2003), No:4, Ankara 2004, s.606.; TALAS, s.169. ÖZDEMİR, Yaşar Metin, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Ulusal Hukuk Düzenine Etkisi ve Yerine Getirilmesi", (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2005, s.286.

⁴¹³ ÖZDEMİR, s.261.

⁴¹⁴ CMK'nın 311. maddesinin birinci fıkrasının son bendinde sadece AİHM'in verdiği ve kesinleşen bir karardan bahsedilmekle yetinilmiş, kararının esasa ilişkin olması gerektiği açıkça ifade edilmemiştir. Ancak aşağıda görüleceği üzere bu yenileme nedeninin oluşabilmesi için varlığı gereken

esasa girilmeden ya da dostane çözüm veya başvurunun kayıttan düşürülmesi suretiyle sonuçlandırılması halinde muhakemenin yenilenmesi nedeni oluşmaz⁴¹⁵.

Öte yandan AİHM tarafından henüz karar verilmemişse sadece yapılan başvuruya dayalı olarak muhakemenin yenilenmesi istenemez. İhlalin bulunduğunu tespit etse bile AİHM'nin kararı kesinleşmemiş ise bu karara dayalı olarak da muhakemenin yenilenmesi istenemez. AİHM kararlarının kesinleşme usulü AİHS'nin 44. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre Büyük Daire kararları verildikleri anda kesindir. Daire kararları ise tarafların Büyük Daire'ye başvurmayacaklarını bildirdikleri tarihte veya kararın verilmesinden itibaren üç aylık süre içinde kararın Büyük Daire'ye gönderilmesini istememeleri durumunda üçüncü ayın sonunda ya da süresinde yapılan başvurunun Büyük Dairece reddedildiği tarihte kesinleşir.

b. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kararında Ceza Hükümünün İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin ya da Eki Protokollerin İhlali Suretiyle Verildiğinin Tespit Edilmiş Olması

Bu yenileme nedeni bakımından varlığı gereken ikinci şart, AİHM'nin kararında ceza hükmünün AİHS'nin ya da AİHS'nin eki niteliğindeki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin tespit edilmiş olmasıdır. Şartın oluşumu AİHM'nin kararında iki hususu saptamış olmasına bağlıdır. Bunlardan *ilki*, AİHS'nin ya da AİHS'nin eki niteliğindeki protokollerinin düzenlediği haklardan veya güvencelerden en az birinin ihlalidir⁴¹⁶. AİHM'nin kararında saptanan ihlalin AİHS'nin ya da AİHS'nin eki niteliğindeki protokollerin getirdiği usulü veya maddi garantilere aykırılıktan kaynaklanması arasında incelediğimiz muhakemenin yenilenmesi nedeni açısından bir fark bulunmamaktadır⁴¹⁷. Benzer şekilde ihlal niteliği taşıyan ceza muhakemesi işleminin veya kararın yasalara uygun olmasının

koşullardan biri ceza hükmünün AİHS'nin ya da AİHS'nin eki niteliğindeki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin tespit edilmiş olmasıdır. Bu nedenle kararın esasa ilişkin olması gerektiği açıktır.

⁴¹⁵ ERDEM/KORKMAZ, s.205.

⁴¹⁶ İhlalin AİHS veya eki niteliğindeki protokollerin hükümlerinin bir ya da daha fazlasına ilişkin olmasının önemi bulunmadığına dair bkz. TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, s.144.; TALAS, s.169.

⁴¹⁷ TALAS, s.170.; ÖZDEMİR, s.227.

koşulun teşkilini engelleyici bir etkisi yoktur⁴¹⁸. Çünkü 07.05.2004 tarihli 5170 sayılı kanunun 7. maddesiyle Anayasanın 90. maddesine eklenen son fıkra ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınacağı düzenlenmiştir⁴¹⁹. Bu sebeple, ihlal kararında somut olarak yasanın uygulanmadığının tespit edilmiş olması ile uygulanan mevzuatın sözleşmeye aykırılığının veya yasa hükmünün sözleşmeye aykırı yorumlandığının saptanması muhakemenin yenilenmesi açısından aynı sonucu doğurmaktadır.

Bu bağlamda “tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından yargılanma güvencesinin ihlali, sanığın savunma hakkının kullanılabilmesi için gerekli imkan ve kolaylıkların sağlanmaması, iddia makamının tanıklarına savunma tarafından soru sorulmasına izin verilmemesi, şüpheli ya da sanığa gerekmesine rağmen tercüman sağlanmaması, hükmün gerekçesiz olması, cezaların yasallığı ilkesine aykırılık, yasak yöntemlerle ifade alma ve sorgulama işleminin yapılması, mahkumiyet kararına konu olan suç tipini düzenleyen kanun hükmünün sözleşmede düzenlenen haklara aykırı olması” muhakemenin yenilenmesini gerektirecek Sözleşme ihlallerine örnek olarak gösterilebilir.

CMK'nın 311. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde ceza hükmünün ihlal suretiyle verilmesinden bahsedildiğinden incelediğimiz şartın oluşumu açısından AİHM kararında saptanmış olması gereken *ikinci husus*, ihlalin, neticesinde kesin hükmün oluşturulduğu ceza muhakemesi sırasında ortaya çıkmış olmasıdır. Bu sebeple, hukukumuzda dört durumda AİHM'nin kararına dayanarak muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilmesi mümkün değildir. İlk durum, AİHM'nin kararında soruşturma ve kovuşturma evresi dışında gerçekleşen bir ihlali tespit

⁴¹⁸ TALAS, s.170.; BAŞAR Civan, “Egemenlik ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Doğrultusunda Yargılamanın Yenilenmesi”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006, s.36.

⁴¹⁹ 5170 sayılı yasa ile Anayasa'nın 90. maddesine son fıkra olarak eklenmeden önce öğretide AİHM'nin sözleşmeye ya da eki niteliğindeki protokollere aykırılığına dair verdiği kararın nedeni doğrudan doğruya yasa hükmü ise Mahkeme kararının yerine getirilmesinin ancak yasa hükmünün değiştirilmesi suretiyle olacağı ifade edilmekteydi. Bugün için geçerliliği kalmayan bu görüş için bkz. GÖLCÜKLÜ A.Feyyaz / GÖZÜBÜYÜK A.Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, Ankara 2004, s.127.

etmesidir. İkinci durum, ulusal bir yasanın soyut olarak mevcudiyetinin sözleşmeye aykırı olduğuna AİHM’ce karar verilmesidir. Daha açık bir anlatımla hukukumuzda AİHS’in 33. maddesine göre sözleşmeye taraf devletlerden birinin Türkiye aleyhine somut bir ihlali işaret etmeksizin soyut olarak mevzuatımızda bulunan hükmün AİHS ve eki niteliğindeki protokollere aykırılık taşıdığı iddiası üzerine verilen ihlal kararı muhakemenin yenilenmesi nedeni teşkil etmemektedir⁴²⁰. Üçüncü durum, ceza hükmünün dayanağı olan idare mahkemesi veya hukuk mahkemesi kararının AİHM’nin kararıyla AİHS’ye ya da eki niteliğindeki protokollerinin ihlali suretiyle verildiğinin tespit edilmesidir⁴²¹. Dördüncü durum ise AİHM’nin kararlarının aynı ihlali içeren diğer olaylara etkisine ilişkindir. Hukukumuzda AİHM tarafından tespit edilmiş bir ihlalin aynısının yaşandığı iddiası bir başka kesin hüküm için muhakemenin yenilenmesi nedeni oluşturmamaktadır⁴²². Bu sonucun AİHM’ye başvuru süresini kaçıran hükümlülerin aleyhine olan adli hataların tamiri imkanını ortadan kaldırdığı için hakkaniyete aykırılık taşıdığı açıktır⁴²³.

c. Ceza Hükümünün Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Kararında Tespit Edilen Aykırılığa Dayandığının Saptanmış Olması

Bu koşul⁴²⁴ CMUK’da yer almadığı gibi CMK tasarısında da bulunmamaktadır. Şart, Adalet Komisyonu çalışmaları sırasında eklenmiştir ve

⁴²⁰ GÖLCÜKLÜ/ GÖZÜBÜYÜK, s.126.

⁴²¹ Bu durumda CMK’nın birinci fıkrasının (f) bendine göre muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilmesi mümkün değilse de önce idare mahkemesinde ya da hukuk mahkemesinde AİHM kararına dayanılarak muhakemenin yenilenmesi istenebilir. Bu başvuru sonucu yeni bir hüküm elde edilirse ceza hükmünün hukuk mahkemesi hükmüne dayanması halinde CMK’nın 311. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine, ceza hükmünün idare mahkemesi hükmüne dayanması halinde CMK’nın 311. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendine göre muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilebilir.

⁴²² ÖZDEMİR, s.270.; FEYZİOĞLU Metin, ”CMUK’un 327/6 Bendi Uyarınca AİHM Kararlarının Muhakemenin İadesi Sebebi Olması”, Hukuk Kurultayı 2004, C.I, Ankara 2004, s.32.

⁴²³ Anayasa şikayeti yoluna iç hukukta yer verilemesiyle süresi içinde AİHM’ye başvurmamış kimselerin aleyhine olan adli hataların tamirine imkan verilebileceğine ilişkin görüş için bkz. SABUNCU Yavuz / ARNWINE Esen Selin, “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, Anayasa Yargısı 21, Ankara 2004, s.235 vd.; PEKCANITEZ Hakan, “Medeni Usul Hukukunda Yeni Bir Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi (HUMK 445/11)”, 75.Yaşgünü İçin Prof. Dr. Bakı Kuru Armağanı, Ankara 2004, s.542.

⁴²⁴ Öğretide bu koşul, hükmün AİHM’ in kararında saptanan ihlal kararına dayanması şeklinde anlaşılmaktadır. Kanunun açık ifadesi karşısında bu yoruma katılmamaktayız. Bkz. BAŞAR, s.41.; ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.759.; ÖZTÜRK / ERDEM, s.726-727.; ÇOLAK/TAŞKIN, s.831.

yapılan eklemenin gerekçesi Adalet Komisyonu'nun raporunda bente açıklık getirmek olarak ifade edilmiştir⁴²⁵.

Ceza hükmünün AİHM'nin kararında tespit edilen aykırılığa dayandığının saptanmış olup olmadığı muhakemenin yenilenmesi başvurusunu inceleyen mahkemece değerlendirilecektir. Yapılacak bu incelemede sadece AİHM kararının hüküm kısmı değil, gerekçesi dahil bütünü göz önünde bulundurulmalıdır. Öte yandan bu aşamada mahkemenin AİHM'nin ceza hükmünün ihlale dayandığı yönündeki tespitinin doğru olup olmadığını tartışma yetkisi yoktur.

Kanımızca öngörülen bu şart eleştirilmeye değerdir. Çünkü tespit edilen ihlalin AİHM tarafından belirtilmese de hükme etki etmesi ihtimal dahilindedir. Oysa düzenleme, AİHM'nin sadece ihlalin bulunduğunu saptamakla yetindiği kararlarda muhakemenin yenilenmesi başvurusunu inceleyen mahkeme tarafından hükmün ihlale dayandığının AİHM tarafından saptanmadığı gerekçesiyle başvurunun kabule değer olmadığına karar vermesini gerektirmektedir.

d. İhlalin Tamir Edilebilir Nitelikte Olması

AİHM kararının muhakemenin yenilenmesi nedeni teşkil etmesi için varlığı gereken dördüncü şart, Sözleşmeye ve ek protokollere yönelik ihlalin muhakemenin yenilenmesi yoluyla ortadan kaldırılabilir nitelikte olmasıdır. Bu şart kanunda açıkça ifade edilmemiştir. Ancak muhakemenin yenilenmesi kurumunun yöneldiği amaç, tamir edilmesi mümkün olmayan ihlalleri saptayan AİHM kararlarının muhakemenin yenilenmesi nedeni oluşturmayacağını ortaya çıkarmaktadır⁴²⁶. Çünkü muhakemenin yenilenmesi başvurusu ancak adli hatanın giderilmesi için yapılabilir. Adli hatanın giderilmesi objektif olarak mümkün değilse kesin hükmün olumsuz etkisini bertaraf etmek için bir sebep bulunmamaktadır.

⁴²⁵ Bkz. ŞAHİN, Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi, s.913.

⁴²⁶ ERDEM/KORKMAZ, s.207.; TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR, s.145.; SURLU Mehmet Handan, Hukuk ve Cezada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı Nedeniyle Yargılamanın Yenilenmesi (İade-İ Muhakeme), Ankara 2003, s.72.

Öğretide, AİHM kararının ceza muhakemesinde makul sürenin aşıldığını, gözaltı süresinin hukuka aykırı olarak uzun tutulduğunu, masumluk karinesinin ihlal edildiğini tespit etmesi halinde ihlalin tamir edilemeyeceğinden hareketle muhakemenin yenilenmesi nedeninin oluşmayacağı ifade edilmektedir⁴²⁷. Bu görüşe kısmen katılmaktayız. Çünkü sözü edilen ihlallerin başka ihlallere de yol açması ihtimal dahilindedir. Örneğin mahkeme tarafından masumluk karinesinin ihlal edildiği tespit edildiyse bu ihlal, mahkemenin tarafsızlığını da zedeleyeceğinden aynı zamanda adil yargılanma hakkının da ihlaline yol açacaktır. Benzer şekilde sanığın sözleşmeye aykırı biçimde uzun süre tutuklanması onun mahkumiyet kararının dayanağı olan gerçek dışı bir ikrarda bulunmasına sebep olabilir⁴²⁸. Bu nedenle kanımızca AİHM'nin kararında sadece gözaltı süresinin uzunluğunun, ceza muhakemesinde makul sürenin aşıldığının, masumluk karinesinin ihlal edildiğinin tespit edilmesi halinde bile bu ihlalin başka bir ihlale yola açma ihtimali bulunmadığı, muhakemenin yenilenmesi başvurusunun kabule değer olup olmadığını inceleyen mahkemece kesin olarak saptanmadığı sürece muhakemenin yenilenmesi nedeni oluşur.

e. Süre Şartı

Bu yenileme nedeni bakımından süre açısından iki şart öngörülmüştür. İlk şart, CMK'nın 311. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinin son cümlesinde düzenlenmiştir. Buna göre hukukumuzda AİHM kararları kesinleşme tarihinden itibaren bir yıl için muhakemenin yenilenmesi nedeni teşkil etmektedir.

Süre bakımından öngörülen ikinci şart CMK'nın 311. maddesinin ikinci fıkrasında yer almaktadır. Buna göre hukukumuzda sadece 4.02.2003 tarihinde kesinleşmiş olan AİHM kararları ile 4.02.2003 tarihten sonra AİHM'ye yapılan başvurular sonucunda verilen kararlar muhakemenin yenilenmesi nedeni

⁴²⁷ ERDEM/KORKMAZ, s.207.; TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR,s.145.; ÖZDEMİR, s.265.; BAŞAR, s.40.; ÇOLAK/TAŞKIN, s.831.

⁴²⁸ TALAS, s.171.

oluşturmaktadır. Belirtilen düzenlemenin Anayasa’da yer alan eşitlik ilkesine aykırı nitelikte olduğu öğretide haklı olarak ifade edilmektedir⁴²⁹.

C. Sadece Aleyhe Muhakemenin Yenilenmesinde Kullanılabilecek Neden: Hakim Önünde Güvenilir İkrar

Haksız yere beraat eden sanığın sonradan suçlu olduğunu açıklaması halinde suç ile oluşan uyuşmazlık yeniden dirilerek toplumun pek çok kesimine yayılır. Çünkü ikrarın öğrenilmesi mahkemenin kararında adli hata bulunduğu dair ciddi bir şüphe yaratır. Bu kuşku nedeniyle suçun mağduru ve yakınları öç alma, toplumun diğer bireyleri güvensizlik hissinin yarattığı korkuyla ders vererek adalet sağlama isteğine kapılır. Öte yandan, ikrara rağmen kesin hüküm nedeniyle sanığın cezalandırılmaması, yargı otoritesine zarar verir ve sanık ile benzer suçları işlemeyi düşünenleri yeni suçlar için cesaretlendirir. Bu bağlamda beraat eden sanığın sonradan suç işlediğini kabullenmesi halinde toplumun adalete ve hukuka güveninin yeniden sağlanması, yargının otoritesinin yeniden tesisi için kesin hükmün olumsuz etkisine istisna tanınması gerekir. Aksi halde toplumsal barışın bozulması tehlikesi oluşacaktır. Bu ihtiyacı öngören kanun koyucu CMK’nın 314. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde aşağıdaki şartlarla sanığın beraat ettikten sonra hakim önünde güvenilir nitelikte ikrarda bulunmasını, aleyhe muhakemenin yenilenmesi nedeni olarak düzenlemiştir.

1. Beraat Kararının Varlığı

Kanunda açıkça beraat eden sanığın ikrarından söz edildiğinden bu muhakemenin yenilenmesi nedeninin oluşabilmesi için adli hata içerdiği iddia edilen hükmün beraat kararı olması gerekir. Bu sebeple hakkında mahkumiyet kararı verilen hükümlünün daha fazla cezalandırılmasını gerektiren bir suç işlediğine dair ikrarda bulunduğu gerekçesiyle aleyhe muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilemez⁴³⁰.

⁴²⁹ ÖZDEMİR, s.261-262.; SOYASLAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.575.

⁴³⁰ Tespit için bkz. KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.120.; TANER, s.404.; ÖZGEN, s.104.; EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.28.; tespit ve eleştiri için bkz. ÖNDER, Muhakemenin İadesinde Reform, s.91.; AKMUT Ceza Adaleti Reformu İlkeleri Sempozyumu’nda yapmış olduğu açıklamalar, s.165.

İstisnai hükümlerin kıyas yoluyla genişletilemeyeceği kuralı dikkate alındığında aynı sonuç ceza verilmesine yer olmadığına hükmedilmesi halinde de geçerlidir. Ancak bu durum muhakemenin yenilenmesi kurumunun amacıyla bağdaşmamaktadır. Çünkü özellikle kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerden birinin varlığına dayanılarak ceza verilmesine yer olmadığına hükmedilmesi durumunda sanığın, kusurluluğunu kaldıran nedenin aslında olayda bulunmadığını ikrar etmesinin muhakemenin yenilenmesi ihtiyacını oluşturacağı açıktır. Örneğin, tehdit altındayken fiili gerçekleştirdiği gerekçesiyle ceza verilmesine yer olmadığına hükmedilen sanığın hüküm kesinleştikten sonra aslında tehdit altında bulunmadığını, isteyerek suçu işlediğini ikrar etmesi halinde durum böyledir. Kanımızca sadece beraat eden sanık aleyhine değil, hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen sanık aleyhine de bu muhakemenin yenilenmesi nedenine başvurulabilmesine imkan veren bir yasal düzenleme yapılması gerekmektedir.

İncelediğimiz muhakemenin yenilenmesi nedeni bakımından beraat kararının gerekçesinin ise bir önemi bulunmamaktadır. Kunter, delil yetersizliğinden beraat halinde bu beraatın tam ve gerçek bir beraat olmadığını ileri sürerek ancak, delil yetersizliğinden beraat eden sanığın beraat kararının oluşturduğu teminata layık görülmebileceğini savunmaktadır. Bu bağlamda yenileme nedeninin beraat kararının delil yetersizliği gerekçesine dayanması şartıyla sınırlandırılmasını önermektedir⁴³¹.

2. Aleyhine Muhakemenin Yenilenmesi İstenecek Sanığın İkrarda Bulunmuş Olması

Ceza muhakemesi hukukunda ikrar, sanığın dava konusu davranışı gerçekleştirdiğini açıklamasını ifade eder. Bu muhakemenin yenilenmesi nedeninin oluşması açısından ikrarın suçun tipiklik unsurunu kapsamı yeterlidir. Ayrıca sanığın suçun diğer unsurlarının da gerçekleştiğini kabul etmesine gerek yoktur⁴³². Ancak beraat hükmünün verildiği ceza muhakemesi sırasında zaten eyleminin tipikliği tespit edilmiş ise sadece sanığın beraat etmesine yokluğu gerekçe olan suçun

⁴³¹ KUNTER, Ceza Adaleti Reformu İlkeleri Sempozyumu'nda yapmış olduğu açıklamalar, s.159.

⁴³² ÖZGEN, s.105.

unsurunun aslında olayda mevcut olduğunu gösteren ikrarlar bu yenileme nedeni kapsamında değerlendirilebilir⁴³³.

Sanık dışındaki kimselerce yapan ikrarlar incelediğimiz yenileme nedenini oluşturmaz. Ancak hükümlü dışındaki kimselerin suçlarını ikrar etmeleri halinde yeni olay ve delile dayanılarak lehe muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilebilir⁴³⁴.

İkrar yalnızca bulunan aleyhine muhakemenin yenilenmesine başvurulabilmesini sağlar. Bir başka ifade ile ikrar eden sanık dışındaki suç ortakları aleyhine bu muhakemenin yenilenmesi nedenine dayanılması mümkün değildir⁴³⁵. Kanımızca önceden beraat eden fakat ikrarı nedeniyle aleyhine muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilen sanık hakkında neticede mahkumiyet kararı verilmesine rağmen suça katkıları tespit edilen diğer sanıkların beraat kararından faydalanarak serbest kalmaları toplumsal barışa zarar verebilecek bir tehlikedir. Çünkü bu durumda adli hatanın sembolü olan kesin hükme saygı duyulmasını beklemek gerçekçi değildir. Kaldı ki pişmanlığı yüzünden ikrarda bulunma yolunu seçen suç ortağını cezalandırırken, pişmanlık yaşamadığı için ikrarda bulunmamayı tercih eden suç ortağı aleyhine muhakemenin yenilenmesi imkanını oluşturmamak kötülüğü ödüllendirmek demektir. Öte yandan beraat eden sanıkların çeşitli nedenlerle gerçek dışı ikrarlarda bulunabileceği de açıktır. Bu sebeple beraat eden sanıklardan birinin ikrarı sebebiyle diğer tüm suç ortaklarının da defalarca sanık sandalyesine oturtulma ihtimaliyle yaşamasının hukuki güvenlik kavramıyla bağdaşmayacağı ortadadır. Kanımızca ifade ettiğimiz ikilemin çözümü, ikrar eden sanık hakkında muhakemenin yenilenmesi neticesinde mahkumiyet kararı verilmesinin diğer suç ortakları bakımından aleyhe muhakemenin yenilenmesi nedeni haline getirilmesidir.

⁴³³ ÖZGEN, s.105.

⁴³⁴ EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.27–28.

⁴³⁵ KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.120.; ÖZGEN, s.105.; EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.28.; ÖNDER, Muhakemenin İadesinde Reform, s.91.

3. İkrarın Hakim Önünde Gerçekleşmesi

CMUK’da bulunmayan bu şartın eklenmesi önerisi, Türk öğretisinde ilk kez CMUK döneminde ikrarın güvenilirliğinin sağlanması ve sonradan ikrarın inkar edilmesi durumunda doğacak zorlukların önüne geçilmesi gerekçesiyle Özgen tarafından yapılmıştır⁴³⁶. Kanun koyucu CMK’da öneriyi benimseyerek bu yenilenme nedeninin oluşmasını, beraat eden sanığın ikrarının hakim önünde gerçekleşmesi şartına bağlamıştır. Ancak şart, yenileme nedenini hemen hemen uygulanamaz hale getireceğinden⁴³⁷ değişiklik isabetsizdir⁴³⁸.

4. Beraat Kararının Kesinleşmesinden Sonra İkrarda Bulunmuş Olması

Bu muhakemenin yenilenmesi nedeninin oluşması bakımından varlığı gereken diğer şart, kanunda açıkça “beraat ettikten sonra” ibaresi kullanıldığından beraat kararının kesinleşmesinden sonra sanığın ikrarda bulunmuş olmasıdır⁴³⁹.

Sanığın ceza muhakemesi sırasında yaptığı fakat mahkemece samimi görülmeyen ikrarını tekrarlaması halinde incelediğimiz koşul oluşmaz. Çünkü bu ikrar, hüküm kesinleşmeden önce mahkemece bilinmektedir. Ancak hüküm kesinleştikten sonra sanık ceza muhakemesi sırasında yaptığı ikrarı destekleyen yeni açıklamalarla birlikte ikrarını yinelerse aksi sonuca ulaşmak gerekir⁴⁴⁰.

⁴³⁶ ÖZGEN, s.63.

⁴³⁷ KUNTER, Ceza Adaleti Reformu İlkeleri Sempozyumu’nda yapmış olduğu açıklamalar, s.159.

⁴³⁸ İNAN, s.236.; aksi görüşte ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.760.

⁴³⁹ Y.1.CD, 05.07.2002 tarihinde E. 2002/3118 ve K.2002/2945 sayılı kararında işlediği adam öldürme suçunu soruşturma safhasında itiraf etmesine rağmen bu itiraf ile suç aletinin mahkemeye ulaştırılmaması sebebiyle delil yetersizliğinden beraat eden sanık aleyhine ikrar nedeniyle muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Bu karar, kanunun açık ifadesi karşısında beraat kararından önceki itirafların aleyhe yenileme nedeni teşkil etmediği tartışmasız olduğundan eleştirilmeye değerdir. Öte yandan kanımızca yeni olay ve delili tüm suçlar için aleyhe muhakemenin yenilenmesi nedeni olarak kabul etmeyen hukuk sistemimizin yaratabileceği tehlikeyi de gözler önüne sermektedir. Karar için bkz. Y.1.CD, T.05.07.2002, E.2002/3118, K.2002/2945, www.mevbank.com., (28.03.2008)

⁴⁴⁰ GÜNAY, s.67.

Öte yandan bu şart eleştirilmeye değerdir. Çünkü öngörülen koşul nedeniyle sanığın suçunu ikrar etmesine rağmen herhangi bir sebeple ikrar öğrenilememişse ya da dikkate alınmamışsa ve buna dayalı olarak beraat kararı verilmişse, ikrar gerekçe gösterilerek beraat eden sanık aleyhine muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilmesi mümkün değildir⁴⁴¹. Öğretide aynı sonucun sanığın hakkında beraat kararı verilmesinden sonra fakat kararın kesinleşmesinden önce ikrarda bulunulması halinde de geçerli olduğu ileri sürülmüştür⁴⁴². Görüşün dayanağı, beraat etmenin ancak kesin hükümle olacağı yönündeki değerlendirmedir⁴⁴³.

5. İkrarın Güvenilebilir Olması

Bu muhakemenin yenilenmesi nedeninin oluşması, ikrarın güvenilebilir olması şartına bağlanmıştır. Koşulun öngörülmesinin sebebi, gerçeğe uygun olmayan beyanlar yüzünden mahkemelerin meşgul edilmemesi⁴⁴⁴, sadece inanılabilir bile olmayan bir ikrara dayanılarak kesin hükme duyulan saygının azalması pahasına muhakemenin yenilenmesi yoluna başvurulmaması ve adli hata yapıldığına dair ciddi bir şüphe yokken beraat eden sanığın tekrar yargılanmaya katlanmaya mecbur bırakılmamasıdır.

İkrarın güvenilebilir olduğunun takdiri muhakemenin yenilenmesi başvurusunu inceleyen mahkemeye aittir⁴⁴⁵. Mahkeme, sanığın ikrarının güvenilebilir olduğunu beyan etmesiyle ya da ikrarı dinleyen hakim ikrarı güvenilebilir olarak nitelendirmesiyle bağlı değildir. İkrarın sadece geri alınması onun güvenilirliğini ortadan kaldırmaz⁴⁴⁶. Öte yandan ikrarın güvenilir olması mutlaka yeni delil gösterilmesine de bağlı değildir⁴⁴⁷.

⁴⁴¹ ÖZGEN, s.107.; ÖNDER, Muhakemenin İadesinde Reform, s.91.

⁴⁴² ÖZGEN, s.107.; ÖNDER, Muhakemenin İadesinde Reform, s.91.; aksi görüş için bkz. TOSUN, Kitap Tahlil ve Tenkidi, s.687.

⁴⁴³ ÖZGEN, s.107.

⁴⁴⁴ ÖZGEN, s.109.

⁴⁴⁵ KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.119.; ÖZGEN, s.109.

⁴⁴⁶ KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.119.; ÖZGEN, s.109.; EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.28.

⁴⁴⁷ KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.119.; EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.28.; aksi görüş için bkz. GÜNAY, s.66.

Yenileme başvurusunu alan mahkeme, yapacağı incelemede öncelikle kişinin özgür iradesiyle ikrarda bulunup bulunmadığı sorusuna yanıt aramalıdır. Muhakemenin yenilenmesi açısından bu gerekliliğin iki nedeni vardır. Birincisi, özellikle yasak yöntemlere başvurularak elde edilmiş ikrarın doğru olmama ihtimalinin kuvvetli olmasıdır. İkincisi, her ne kadar CMK'nın 148. maddesinde yasak usullerle elde edilen sanık açıklamalarının sadece delil olarak değerlendirilemeyeceği söylene de bu açıklamaların ceza muhakemesinin herhangi bir aşamasında kullanılmasına izin verilmesinin de insan haklarıyla çelişeceği gerçeğidir. Mahkeme, ikrarın güvenilebilir olup olmadığına ilişkin inceleme yaparken ayrıca ikrarın içeriğinin mantık kurallarına, olaya ve bilinen delillere uygunluğunu da tartışmalıdır. Bu bağlamda örneğin, kızgınlıkla yapılan ve olaya, mantık kurallarına, delillere aykırı olan ikrarın güvenilebilir olarak değerlendirilemeyeceği açıktır⁴⁴⁸.

⁴⁴⁸ AKTAŞ, s.118.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MUHAKEMENİN YENİLENMESİ MUHAKEMESİ

Somut olayda muhakemenin yenilenmesi nedenlerinden biri bulunsa da kesin hüküm kendiliğinden ortadan kalkmaz. Yenileme nedenine dayalı olarak kesin hükmün hukuki varlığının sona erdirilmesi, ancak muhakemenin yenilenmesi davasıyla mümkündür. Kanun yolu davalarından biri olan muhakemenin yenilenmesi davası üç safhadan oluşur. Bunlar; yenileme başvurusunun yapılması, yenileme başvurusunun şekil ve esas yönünden incelenmesi ve muhakemenin yenilenmesidir.

I. MUHAKEMENİN YENİLENMESİ DAVASINDA BAŞVURU

“Davasız yargılama olmaz” ilkesi gereği muhakemenin yenilenmesi ancak bu yönde bir başvurunun⁴⁴⁹ yapılması halinde mümkündür. Bu sebeple mahkeme, verdiği hükmün adli hata içerdiğini fark etse bile hatayı kendiliğinden düzeltme yoluna gidemez. Bir başka ifade ile re’sen muhakemenin yenilenmesi mümkün değildir⁴⁵⁰. Muhakemenin yenilenmesi davasında başvuru, bir ceza muhakemesi sonucunda verilen ve kesinleşmiş olan hükmün hatalı olduğunun iddia edilmesi ve takiben de bu hususta karar vermek üzere yargılama makamlarının harekete geçmesi anlamına gelmektedir⁴⁵¹.

A. Genel Hükümlerin Uygulanması

CMK’nın 317. maddesinin 1. fıkrasında kanun yollarına başvurma hakkındaki genel hükümlerin muhakemenin yenilenmesine başvuruda da uygulanacağı düzenlenmiştir. Fakat muhakemenin yenilenmesi başvurusuna ilişkin CMK’nın 312., 313., 316., 318. ve 319. maddelerinde özel hükümler bulunmaktadır.

⁴⁴⁹ Öğretide muhakemenin yenilenmesinin ancak talep halinde mümkün olduğu ifade edilmektedir. Muhakemenin yenilenmesi usulünü düzenleyen CMK’nın 313., 317., 318. maddelerinde ise istemden bahsedilmektedir. Ancak ceza muhakemesi hukukunda talep (istem), yetkili makamın (Adalet Bakanı) yetkili savcıdan dava açmasını istemesini ifade ettiğinden talep ya da istem deyimini yerine başvuru terimini kullanılmayı tercih etmekteyiz.

⁴⁵⁰ Aynı yönde bkz. YCGK, T. 08.01.1962, E.1962/54, K.1962/50.; GÜNAY, s.63.

⁴⁵¹ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s.1478.; FEYZİOĞLU, CMUK’un 327/6 Bendi Uyarınca AİHM Kararlarının Muhakemenin İadesi Sebebi Olması, s.295.

Bu durum karşısında CMK'nın 317. maddesinin 1. fıkrasını “kanun yollarına başvurma hakkındaki genel hükümler ancak özel hüküm bulunmaması halinde muhakemenin yenilenmesine başvuru bakımından da uygulanır” şeklinde yorumlamak gerekmektedir. Bu sebeple muhakemenin yenilenmesi başvurusu açısından kanun yollarına ilişkin genel hükümler, hukukumuzda tamamlayıcı bir role sahiptir⁴⁵².

B. Muhakemenin Yenilenmesi Başvurusunda Bulunmaya Yetkili Olanlar

CMK'nın 313. maddesinde hükümlünün ölmesi halinde muhakemenin yenilenmesi başvurusuna yetkili olanlar düzenlenmiştir. Bu hüküm dışında CMK'da muhakemenin yenilenmesi başlığı altında başvuru yetkisine sahip olanlar ile ilgili düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple, muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunabilecekler, sanık ya da hükümlünün yaşaması halinde kanun yollarına başvuruya ilişkin genel hükümlere göre, hükümlünün ölümü durumunda ise CMK'nın 313. maddesine göre belirlenmelidir.

1. Sanık ya da Hükümlünün Hayatta Olması Durumunda Muhakemenin Yenilenmesi Başvurusunda Bulunmaya Yetkili Olanlar

Kanun yollarına ilişkin genel hükümler dikkate alındığında hukukumuzda yaşayan sanık ya da hükümlü için muhakemenin yenilenmesi yoluna başvuruda bulunmaya hakkı olanlar şöyle sıralanabilir:

Hükümlü kendi lehine muhakemenin yenilenmesi yoluna başvurabilir. AİHM kararı nedeniyle muhakemenin yenilenmesi yoluna başvuru hakkına hem AİHM'ye başvurmuş olan hükümlü hem de aynı davada iştirak hükümleri çerçevesinde sorumluluğu tespit edilmiş diğer hükümlüler sahiptirler⁴⁵³. Öte yandan, hükümlünün kendi aleyhine muhakemenin yenilenmesi yoluna başvuru hakkı

⁴⁵² ÖZGEN, s.111.

⁴⁵³ Aksi görüşte HACIOĞLU Burhan Caner, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İhlal Kararının Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Yeni Bir Muhakemenin Yenilenmesi Sebebi Olarak Kabulü ve İzlenecek Muhakeme Usulü Üzerine Bir İnceleme”, AÜEHFD, C.8, S.1-2, Erzincan 2004, s.107.

bulunmamaktadır⁴⁵⁴. Beraat eden sanığın ise gerek lehine gerekse aleyhine muhakemenin yenilenmesini isteme hakkı yoktur⁴⁵⁵.

CMK'nın 262. maddesi dikkate alındığında hükümlünün kanuni temsilcisinin ve eşinin hükümlünün rızası bulunsun ya da bulunmasın⁴⁵⁶ bu sıfatı taşıdıkları sürece hükümlü lehine muhakemenin yenilenmesine başvurması mümkündür. Eşin ya da kanuni temsilcinin başvurudan sonra bu sıfatının ortadan kalkması, muhakemenin yenilenmesi başvurusunu geçersiz kılmaz.

CMK'nın 261. maddesinde yer alan düzenleme nedeniyle müdafî, hükümlünün açık arzusuna aykırı olmadığı sürece hükümlü lehine muhakemenin yenilenmesi için başvuruda bulunabilir. Bu noktada mahkeme tarafından tayin edilen müdafî ile hükümlü tarafından görevlendirilen müdafî arasında fark bulunmamaktadır⁴⁵⁷. Bu başvuru için müdafîinin yeni bir vekaletnameye ihtiyacı yoktur. Müdafîinin kesin hükmün oluşturulduğu ceza muhakemesi sırasında kullandığı vekaletname muhakemenin yenilenmesi başvurusu için de geçerli kabul edilmelidir⁴⁵⁸. Müdafîin hükümlü aleyhine muhakemenin yenilenmesini isteme yetkisi ise bulunmamaktadır.

CMK'nın 260. maddesindeki düzenleme gereğince, Cumhuriyet savcısı hükümlü veya sanığın hem lehine hem de aleyhine muhakemenin yenilenmesi için başvuru yetkisine sahiptir. Cumhuriyet savcısının hükümlü lehine muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunması hükümlünün rızasına bağlı değildir⁴⁵⁹.

CMK'nın 242. ve 260. maddelerine göre katılan veya ceza muhakemesi sırasında katılma isteği karara bağlanmamış ya da reddedilmiş olanlar ile katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görenler kanun yollarına başvurabilirler. Bu bağlamda da mağdur ve suçtan zarar gören gerçek ya da tüzel kişi, sanık ya da

⁴⁵⁴ KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.126.

⁴⁵⁵ Bkz. s.41 vd.

⁴⁵⁶ ÖZGEN, s.112.; ÖNDER, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.22.

⁴⁵⁷ ÖNDER, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.21.; BAŞAR, s.27.

⁴⁵⁸ ÖNDER, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.21.

⁴⁵⁹ ÖZGEN, s.112.; ÖNDER, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.21.

hükümlü aleyhine, malen sorumlu olanlar ve malı müsadere edilen üçüncü kişiler⁴⁶⁰ ise menfaatlerine göre sanık veya hükümlü aleyhine ya da lehine muhakemenin yenilenmesi için başvuruda bulunabilirler. CMK'nın 261. maddesi dikkate alındığında ceza muhakemesi sırasında vekillik yapmış olanların da müvekkillerinin açık arzusuyla çelişmemek şartıyla muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunması mümkündür.

2. Hükümlünün Ölümü Durumunda Muhakemenin Yenilenmesi Başvurusunda Bulunmaya Yetkili Olanlar

CMK'nın 313. maddesinde yer alan düzenlemeye göre, ölen hükümlünün lehine muhakemenin yenilenmesi için başvuruda bulunabilecekler; ölenin eşi, üst ve alt soyu, kardeşleri ile Adalet Bakanındır⁴⁶¹.

Başvuru hakkının bulunup bulunmadığının tespiti açısından ölen hükümlünün eşinin kim olduğu, hükmün oluşturulduğu zamana göre değil, ölüm anındaki duruma göre Türk Medeni Kanunu hükümleri dikkate alınarak belirlenecektir⁴⁶². Ölen hükümlünün eşinin sonradan yeniden evlenmesi, onun başvuru yetkisini kaldırmadığı gibi yapılan başvuruyu da geçersiz hale getirmez⁴⁶³. Öte yandan evliliğin nispi butlanla ya da mutlak butlanla sakat olması halinde bile geçersiz de olsa bir evlilik bulunduğundan eşin muhakemenin yenilenmesi için başvuru yetkisinin var olduğu kabul edilmelidir.

Ölenin alt ve üst soyunun muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunma yetkisi isim ve hatıraya bağlılıktan doğduğundan miras hakkı ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu sebeple kendisine kıyasla ön derecede bulunan mirasçı sebebiyle mirastan pay almayan alt üst soyun bile ölen hükümlü lehine muhakemenin

⁴⁶⁰ ÖNDER, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.22.; SANCAR Mithat, "Ceza Yargılamasında Yasa Yollarına Başvurunun Genel Koşulları", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.4, Diyarbakır 1988, s.159.

⁴⁶¹ Ölen hükümlünün sadece lehine muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilebileceği konusunda bkz. s.57 vd.

⁴⁶² ÖZGEN, s.117.

⁴⁶³ ÖZGEN, s.117.; ÖNDER, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.27.

yenilenmesi yoluna başvuru hakkı mevcuttur⁴⁶⁴. Aynı sonuç mirası reddeden alt ve üstsoy için de geçerlidir⁴⁶⁵.

Muhakemenin yenilenmesi için başvuru hakkına hem tam hem de yarım kan kardeşler sahiptir⁴⁶⁶. Benzer şekilde hükümlünün ölümü halinde muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunma hakkına sadece kan kardeşler değil aynı zamanda sıhri kardeşler de sahiptir.

Adalet Bakanı'nın muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunma yetkisi CMUK'ta bulunmayan bir yetkidir. CMK'nın 313. maddesinin üçüncü fıkrasında tanınan bu yetki, mutlak olmayıp ölenin eşinin, üst ve alt soyunun ve kardeşlerinin bulunmaması şartına bağlıdır.

CMK'nın 313. maddesinde yapılan sayım sınırlı sayıda olduğundan alt ve üst soy olmayan kanuni temsilcinin, katılanın, müdafinin ve vekilin hükümlünün ölümü halinde muhakemenin yenilenmesi için başvuru hakkı bulunmamaktadır.

CMUK döneminde öğretide Cumhuriyet savcısının hükümlünün ölümü halinde hükümlü lehine muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunup bulunamayacağı tartışılmıştı. İleri sürülen **birinci görüş**, kanunda yapılan sayımın sınırlı sayıda olduğu, bu sayımda yer almaması sebebiyle Cumhuriyet savcısının hükümlünün ölümü halinde muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunma yetkisinin olmadığı yönündeydi⁴⁶⁷. Savunan **aksi görüşe** göre, kanunda hükümlünün ölümü halinde muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunabileceklere yönelik yapılan sayımda hükümlü yerine bu imkanı kazanacak olanlar ortaya konulmaktaydı. Bu nedenle kanun yollarına başvuru yetkisini düzenleyen genel hükme dayanılarak savcının hükümlünün ölümü halinde muhakemenin yenilenmesi başvurusunda

⁴⁶⁴ ÖZGEN, s.117.; ÖNDER, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.27.; EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.13.

⁴⁶⁵ EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.13.; GÜNAY, s.72.

⁴⁶⁶ ÖZGEN, s.117.; ÖNDER, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.27.

⁴⁶⁷ TANER, s.400.

bulunabileceği kabul edilmeliydi⁴⁶⁸. Her ne kadar CMK'nın 313. maddesinde açıkça Cumhuriyet savcısına yer vermediyse de, kanun koyucu, hükmün gerekçesinde “*Cumhuriyet savcısının hükümlü lehine her zaman yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunabileceği konusunda kuşku yoktur*” diyerek Cumhuriyet savcısının hükümlünün ölümü halinde de muhakemenin yenilenmesine başvurabilmesinin önünü açmak istemiştir. Kanunda sınırlı sayıda sayılan kimseler için öngörülen bir yetkinin gerekçede yer verilen bir cümle ile hükümde yer almayan kimselere de tanındığı sonucuna ulaşmak, kanımızca mümkün değildir⁴⁶⁹. Bu sebeple yapılacak bir değişiklik ile CMK'nın 313. maddesinde hükümlünün ölümü halinde muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunabilecekler arasında açıklıkla Cumhuriyet savcısına da yer verilmesi gerekmektedir.

⁴⁶⁸ ÖNDER, Muhakemenin İadesinde Reform, s.81.; EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.13.; ÜLKÜ, s.99.; GÜNAY, s.72.

⁴⁶⁹ Hukukumuzda Cumhuriyet savcısının hükümlünün ölümü halinde de yenileme başvurusunda bulunabileceğinin ileri sürülmesinin tek yolu kanun yollarına başvuruya ilişkin genel hükümlerin uygulanacağını savunmaktır. Bu iddia CMUK döneminde ileri sürülen ikinci görüşün temel dayanağıdır. Kanun koyucunun gerekçede yer verdiği cümle ile CMUK döneminde ileri sürülen ikinci görüşü benimsediğini ortaya koymaya çalıştığı düşünülebilir. Ancak kanımızca CMUK döneminde ileri sürülen ikinci görüşün kabulü mümkün değildir. Çünkü söz konusu görüş, kanunda hükümlünün ölümü halinde muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunabileceklere yönelik yapılan sayımda hükümlü yerine bu imkanı kazanacak olanların sayıldığı tespitine dayanmaktadır. Bu sebeple, söz konusu görüş, hükümlünün ölümü halinde muhakemenin yenilenmesi başvurusu açısından Cumhuriyet savcısı için kanun yollarına başvuruya ilişkin genel hükümlerin uygulanabileceği, fakat kanun yollarına başvuru yetkisi bulunan diğer kimseler için genel hükümlerin uygulanamayacağı sonucuna ulaşmaktadır. Kanımızca ortaya konulan tespit hatalı olduğundan sonuç da tutarlı değildir. Çünkü hükümlünün ölümü halinde muhakemenin yenilenmesine başvuru yetkisi bulunduğu belirtilen kişilerden biri ölenin eşidir. Ancak ölenin eşinin genel hükümlere göre zaten kanun yollarına başvuru hakkı bulunmaktadır. Bundan dolayı eşin hükümlünün ölümü halinde hükümlü yerine geçecek bir kişi olduğunu savunarak CMK'nın 313. maddesinde sayıldığını söylemek çelişkilidir. Bu sebeple kanımızca genel hükümlere dayanılarak savcının hükümlünün ölümü halinde muhakemenin yenilenmesi yetkisine sahip olduğu sonucuna varılıyorsa aynı sonucun CMK'nın 313. maddesinde sayılmayan fakat kanun yollarına başvuruya ilişkin genel hükümlere göre kanun yollarına başvuru hakkı bulunan diğer kimseler için geçerli olmadığı ileri sürülmesi makul bir neden ile açıklanamaz. Öte yandan kanun yollarına başvuruya ilişkin genel hükümlere göre başvuru yetkisi bulunan herkesin hükümlünün ölümü halinde muhakemenin yenilenmesine başvurabileceğini savunmak da imkansızdır. Çünkü bu yorum CMK'nın 313. maddesinde yapılan sayımın anlamsız olduğunun iddia edilmesiyle eş değerdir.

C. Muhakemenin Yenilenmesi Başvurusunun Şekli

Muhakemenin yenilenmesi başvurusunun şekli CMK'da muhakemenin yenilenmesi başlığı altında ayrıca düzenlenmemiştir⁴⁷⁰. Kanun yollarına başvuruya ilişkin genel esaslara ilişkin hükümlerde de kanun yollarına başvurusunun biçimi sadece tutuklu açısından düzenlenmiştir. CMK'nın 263. maddesinde yer alan bu hükme göre, tutuklu bulunan şüpheli veya sanık, zabıt katibine veya tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürüne beyanda bulunmak suretiyle veya bu hususta bir dilekçe vererek kanun yollarına başvurabilir. Zabıt katibine veya kurum müdürüne yapılan başvuru, ilgili deftere kaydedilerek tutanak ve dilekçe derhal ilgili mahkemeye gönderilir. Bu hüküm muhakemenin yenilenmesi başvurusu açısından doğrudan doğruya ve kıyas yoluyla uygulama bulacaktır. Şöyle ki; erteleme ve benzeri sebeplerle cezasını cezaevi dışında çeken hükümlünün işlediği iddia olunan başka bir suç nedeniyle tutuklu olması durumunda, kesinleşmiş hüküm aleyhine CMK'nın 263. maddesi doğrudan uygulanarak muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunması mümkündür. Muhakemenin yenilenmesi başvurusu açısından CMK'nın 263. maddesinin kıyas yoluyla uygulanabileceği iki durum bulunmaktadır. Bunlardan ilki, cezaevinde bulunan hükümlünün muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunmasıdır. İkincisi ise hükümlü dışında kalan fakat muhakemenin yenilenmesi başvurusu yapma yetkisi olan kimselerin işledikleri iddia olunan bir suç nedeniyle tutuklu olmaları veya hükümlü sıfatıyla cezaevinde bulunmalarıdır.

Kanun yollarına ilişkin genel hükümler arasında tutuklular dışındaki kimselerin kanun yollarına başvuru şeklini düzenleyen özel bir kural yer almamaktadır. Ancak itiraz, istinaf ve temyiz açısından CMK'nın 268., 273., 291. maddelerinde ortak bir başvuru usulü öngörülmüştür. Buna göre itiraz, istinaf veya temyiz başvurusu iki şekilde yapılabilir. İlk yol, hükmü veren mahkemeye bir dilekçe verilmesidir. İkinci yol ise zabıt katibine bir beyanda bulunmaktır. Bu durumda başvurusunun geçerli kabul edilmesi beyanın tutanağa geçirilerek tutanağın hakim veya

⁴⁷⁰ Buna karşın yürürlükten kaldırılan CMUK'un 334. maddesinde muhakemenin yenilenmesi başvurusunun bir dilekçeyle ya da zabıt katibine yapılan beyanın tutanağa geçirilmesi suretiyle yapılacağı açıkça düzenlenmekteydi.

mahkeme başkanınca onaylanmasına bağlıdır⁴⁷¹. Bu düzenlemenin kıyas yoluyla muhakemenin yenilenmesi başvurusu açısından uygulanması mümkündür⁴⁷².

D. Başvurunun İçeriği

Muhakemenin yenilenmesi başvurusunda öncelikle kesinleşmiş hükmün tekrar incelenmesi isteğinin (yenileme arzusunun) ortaya konulması gerekir. Böyle bir irade dolaylı ya da doğrudan açıklanmamışsa sadece soyut bir konunun ileri sürülmesi muhakemenin yenilenmesi başvurusu olarak nitelendirilemez⁴⁷³.

Öte yandan, başvurulmak istenen kanun yolunun isminin muhakemenin yenilenmesi olduğunun açıkça ifade edilmesi muhakemenin yenilenmesi başvurusunun geçerliliği açısından bir şart değildir. Benzer şekilde kesinleşmiş bir hükme itiraz edildiğinin ya da kesinleşmiş bir hükmün temyiz edildiğinin açıklanması da başvurunun muhakemenin yenilenmesi başvurusu olarak nitelendirilmesini engellemez. Çünkü CMK'nın 264. maddesinde kanun yolunun belirlenmesinde yapılan hatanın, başvurunun kabul edilebilir olması şartıyla onu geçersiz kılmayacağı düzenlenmiştir.

Muhakemenin yenilenmesi başvurusunda sadece yenileme isteğinin ifade edilmesi yeterli değildir. Çünkü CMK'nın 317. maddesinin 2. fıkrasında başvurunun yasal nedenler ile dayandığı delilleri içermesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Kanun koyucu bu düzenleme ile kesin hükmün saygınlığını korumak amacıyla muhakemenin yenilenmesi başvurusunun düşünülerek ve araştırılarak yapılmasını

⁴⁷¹ CMUK döneminde öğretide, sözlü başvuru açısından CMUK'un 334. maddesinde sadece zabıt katibine yapılan beyanın tutanağa geçirilmesinden bahsedildiğinden yapılan başvurunun geçerliliğinin hakim ya da mahkeme başkanı tarafından onaylanması şartına bağlı olmadığı ifade edilmekteydi. Ancak kanımızca CMUK'un 334. maddesinde bulunan bu düzenlemeye CMK'da yer verilmediğinden ve kıyas yoluyla uygulanmasını önerdiğimiz CMK'nın 268., 273. ve 291. maddelerinde onay şartı arandığından yapılan sözlü başvurunun geçerli kabul edilmesi hakim ya da mahkeme başkanı tarafından onaylanmasına bağlıdır. CMUK döneminde ifade edilen görüş için bkz. **KANTAR**, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.126.; **AKTAŞ**, s.119.; aksi görüş için bkz. **GÜNAY**, s.86.

⁴⁷² **BAŞAR**, s.29.

⁴⁷³ Aynı yönde bkz. YCGK, T.27.05.1985, E.1985/1-72, K.1985/306, www.kazanci.com.tr (20.03.2008)

sağlamaya çalışmış, soyut ve asılsız iddialarla başvurularda bulunulmasını engellemek istemiştir.

CMK'nın 317. maddesinin 2. fıkrasında yer alan bu düzenlemeye göre muhakemenin yenilenmesi başvurusunda iki hususun açıklanması zorunludur. Bunlardan **ilki**, kanunda sınırlı sayıda sayılan yenileme nedenlerinin hangisinin oluştuğudur. Bu hususun açıklanmış kabul edilebilmesi için sadece ismen yenileme nedeninin ifade edilmesi yeterli değildir. Yenileme nedeninin somut olayda oluştuğu sonucuna ulaşılmasını sağlayan konular da açıklanmalıdır. Bu bağlamda oluştuğu iddia edilen yenileme nedeni sahte belge kullanıldığının anlaşılması ise, hangi belgenin sahte olduğunun ortaya konması ve bu belgenin hükme etki ettiğini gösteren bağlantıların açıklanması gerekir. Hakimin görevini ifa ederken suç işlemesi nedeniyle muhakemenin yenilenmesi isteniyorsa hükme katılan hakimlerden hangisinin suç işlediği açıklanmalıdır. Suçun, neticesinde kesin hükmün oluşturulduğu ceza muhakemesi sırasında işlendiği ortaya konulmalıdır. Oluşturduğu iddia edilen yenileme nedeni sanığın ikrarda bulunması ise, ikrarın yeri, zamanı, hakim önünde gerçekleştiği ve güvenilir olduğu ortaya konulmalıdır. Tanık beyanı veya bilirkişi raporunun gerçeğe aykırı olduğunun anlaşıldığı iddiasıyla muhakemenin yenilenmesi isteniyorsa, iddiaya konu olan tanığın ya da bilirkişinin ismi belirtilmelidir. Raporun ya da ifadenin gerçeğe aykırı oluşunu ortaya koyan nedenler ve bilirkişinin veya tanığın kasıt ya da taksirinin bulunduğunu gösteren bağlantılar açıklanmalıdır. Son olarak, gerçek dışı tanık beyanı ya da bilirkişi raporunun hangi sebeplerle hükmü etkileyebilecek nitelikte olduğu belirtilmelidir. Oluşturduğu iddia edilen yenileme nedeni, ceza hükmünün dayandığı hukuk mahkemesi hükmünün kaldırılmasıysa somut olayda ceza hükmü ile hukuk mahkemesi hükmü arasındaki ilişki açıklanarak, hukuk mahkemesi hükmünü kaldıran hükmün hangi mahkeme tarafından verildiği ve kesinleşme tarihi belirtilmelidir. Yeni olay veya yeni delil bulunduğu iddiasına dayanılarak muhakemenin yenilenmesi isteniyorsa açıkça yeni delil ve olayın ne olduğu ifade edilmelidir. Yeni olay veya delilin önemli olarak nitelendirilmesini sağlayan hususlar sıralanmalıdır. Oluşturduğu iddia edilen

yenileme nedeni AİHM'nin kararı ise bu karar ibraz edilmek suretiyle⁴⁷⁴ kararın hangi ihlalleri tespit ettiği ortaya konulmalı ve AİHM'nin kararının kesinleşme tarihi açıklanmalıdır.

CMK'nın 317. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenlemeye göre, muhakemenin yenilenmesi başvurusunda açıklanması gereken *ikinci husus*, iddia edilen yenileme nedeninin oluştuğunu gösteren delillerdir. Muhakemenin yenilenmesi başvurusunda hukuka uygun olmak şartıyla her türlü delilin kullanılması mümkündür.

Hükümlünün cezası cezaevinde infaz edilmekte ise özgürlüğü kısıtlanmış olduğundan onun muhakemenin yenilenmesi gereğini ortaya koyan delilleri toplama imkanı bulunmayabilir. Bu bağlamda, öğretide muhakemenin yenilenmesi için yeterli tutamak noktaları varsa cezaevinde bulunan hükümlünün talebi durumunda ona müdafî tayinine imkan sağlayan bir yasal düzenlemenin yapılması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁷⁵. Hükümlünün muhakemenin yenilenmesi yoluna başvuru hakkını kullanması imkanının yaratılmaması halinde hakkının varlığının bir anlamı kalmayacağından bu öneriyi benimsemekteyiz.

Öğretide ileri sürülen bir fikre göre muhakemenin yenilenmesi başvurusunda yer alması gereken başka bir husus daha bulunmaktadır. Bu görüşe göre, hukukumuzda bir suçun varlığı iddiasına dayanan muhakemenin yenilenmesi başvurusunun kabulü, bu suça ilişkin bir mahkumiyet hükmünün varlığı şartına bağlıdır. Bu sebeple muhakemenin yenilenmesi başvurusu bir suçun varlığı iddiasını da içeriyorsa, başvuruda bu suça ilişkin mahkumiyet kararına yer verilmesi gerekir⁴⁷⁶. Ancak mahkumiyet hükmünün her zaman bir suretini temin etmek

⁴⁷⁴ FEYZİOĞLU, CMUK'un 327/6 Bendi Uyarınca AİHM Kararlarının Muhakemenin İadesi Sebebi Olması, s.295; HACIOĞLU, s.108.

⁴⁷⁵ ÜLKÜ, s.91–92.

⁴⁷⁶ Öğretide Tosun, muhakemenin yenilenmesi başvurusunun içeriğinde bir suç iddiası varsa kural olarak başvuruya mahkumiyet kararının bir suretinin eklenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Ancak kuralın bir istisnası bulunduğunu da ortaya koymaktadır. Şöyle ki yazara göre başvuruda yer alan suç iddiası nedeniyle mahkumiyeti gerektirecek kuvvetli delil bulunmaması dışında bir nedenle ceza soruşturmasına başlanamamışsa veya sürdürülememişse mahkumiyet kararının muhakemenin yenilenmesi başvurusuna eklenmesi imkansızdır. Bu durumda Tosun muhakemenin yenilenmesi başvurusunda mahkumiyeti gerektirecek kuvvetli delil bulunmaması dışında bir nedenle ceza

mümkün olmadığından yenileme başvurusunda mahkumiyetin dile getirilmesi yeterli sayılmalıdır⁴⁷⁷. Bu görüşe katılmamaktayız. Çünkü CMK'nın 317. maddesinin 2. fıkrasında muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunması gereken hususlar sınırlı sayıda sayılmıştır. Bu sayımda yer almayan unsurların kanımızca yorum yoluyla muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunması gereken hususlar arasına sokulması mümkün değildir. Kaldı ki, hukuki yardımdan yararlanmaksızın muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunan bir kimsenin iddiasının aynı zamanda bir suçun varlığı iddiasını da içerdiğini tahlil etmekte yetersiz kalması muhtemeldir. Bu noktada henüz başvuruda mahkumiyet hükmünden bahsedilmesinin bir şart olarak aranması muhakemenin yenilenmesi yolunun işlerliğine engel olacaktır. Öte yandan, hukukumuzda bir suç iddiasını içeren muhakemenin yenilenmesi başvurusunun kabulü mutlaka bu suça ilişkin mahkumiyet hükmü verilmiş olmasına bağlı da değildir. CMK'nın 316. maddesinde bir suç iddiasına dayandırılan yenileme başvurusunun bu suça ilişkin olarak mahkumiyeti gerektirecek nitelikte kuvvetli delil bulunmaması dışında bir nedenle ceza soruşturmasına başlanamamış veya sürdürülememiş olması durumunda da kabul edileceği düzenlenmiştir.

E. Başvuru Zamanı

Muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunma hakkı kural olarak her hangi bir süre koşuluyla sınırlanmamıştır. Bu durum muhakemenin yenilenmesi yoluna duyulan ihtiyacın niteliğinden kaynaklanmaktadır. Çünkü kesin hükmün adli hata içerdiğinin ne zaman ortaya çıkacağıının önceden bilinmesi mümkün değildir⁴⁷⁸. Zaten muhakemenin yenilenmesine ilişkin başvurunun kural olarak hükmün infazına bir etkisi bulunmadığından başvuru için bir zaman sınırı öngörülmesinin de gereği yoktur⁴⁷⁹.

soruşturmasına başlanamamış veya sürdürülememiş olduğunu ortaya koyan delillerin belirtilmesinin gerektiğini savunmaktadır. Bu görüş için bkz. **TOSUN**, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri C.2, s.271.

⁴⁷⁷ **KANTAR**, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.127.; **ÖZGEN**, s.120.; **TALAS**, s.182.

⁴⁷⁸ **ÖZGEN**, s.122.; **EREM**, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.10.; **ÖNDER**, Muhakemenin İadesinde Reform, s.77.

⁴⁷⁹ **EREM**, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.10.

Muhakemenin yenilenmesi başvurusu açısından zaman bakımından bir sınır bulunmaması kural olmakla birlikte bu kuralın istisnaları da vardır. *İlk istisna*, aleyhe muhakemenin yenilenmesi açısından dır. Zamanaşımına uğramış suçlara ilişkin olarak hükümlü aleyhine muhakemenin yenilenmesi yoluna gitmek mümkün değildir. *İkinci istisna*, infaz edilmiş cezalara ilişkindir. Hükmedilen ceza infaz edilmiş ise hükümlü aleyhine muhakemenin yenilenmesi yolu kapalıdır. *Üçüncü istisna*, hükümlünün ölümü durumunda ortaya çıkar. Hukukumuzda ölen hükümlü aleyhine aleyhe muhakemenin yenilenmesi yolu kapalıdır⁴⁸⁰. *Dördüncü istisna*, AİHM kararı nedeniyle muhakemenin yenilenmesinin istenmesi halinde söz konusu olur. CMK'nın 311. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendindeki düzenlemenin ikinci cümlesine göre bu durumda muhakemenin yenilenmesi yoluna başvuru ancak AİHM kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde mümkündür. Öngörülen süre hak düşürücü niteliktedir⁴⁸¹. AİHM kararının ne zaman kesinleştiği açıkça tespit edilebildiğinden, zaman bakımından getirilen bu sınır gerekli olduğu gibi muhakemenin yenilenmesi kurumunun amacına da aykırı değildir⁴⁸². Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, taraf devletlerin resmi gazetelerinde AİHM'in kayıt ve sicil tutanaklarının özetine yer verilebilir. Bu uygulamayla muhakemenin yenilenmesi başvurusunun süresi içinde yapıp yapılmadığı tartışması kesin bir biçimde çözülebileceği gibi hak kayıplarının önüne de geçilebilir⁴⁸³.

F. Başvurunun Etkisi

CMK'nın 312. maddesinde muhakemenin yenilenmesine ilişkin yapılan başvurunun hükmün infazını kendiliğinden etkilemeyeceği, ancak mahkemenin infazın geri bırakılmasına veya durdurulmasına⁴⁸⁴ karar verebileceği düzenlenmiştir. Muhakemenin yenilenmesi başvurusunda ileri sürülen hususların doğru olmama

⁴⁸⁰ Cezanın zamanaşımına uğraması, cezanın infaz edilmesi, hükümlünün ölümü halinde aleyhe muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilemeyeceğine dair bkz. s.57 vd.

⁴⁸¹ HACIOĞLU, s.107.

⁴⁸² ŞAHBAZ, AİHS'ne Taraf Ülkelerde Yargılamanın Yenilenmesi, s.609.

⁴⁸³ RIMANQUE Karel, "Res Judicata Pro Veritate Habetur In Conflict With Strasbourg Decisions", s.143-144'den aktaran ÖZDEMİR, s.232

⁴⁸⁴ CMK'nın 312. maddesinin 2. cümlesinde hem hükmün infazının geri bırakılmasından hem de durdurulmasından bahsedilmiştir. Kanun koyucunun bu tercihi gereksiz bir tekrar mahiyetinde değildir. Başlanmamış bir infazın başlamasının ertelenmesi infazın geri bırakılmasını, başlamış bir infaza ara verilmesi ise infazın durdurulmasını ifade eder. Bkz. ÖZGEN, s.122.

ihtimali vardır. Ayrıca muhakemenin yenilenmesi yoluna başvuru hakkının sırf infazı durdurmak için asılsız iddialarla kötüye kullanılması da olasılık dahilindedir. Bu sebeple muhakemenin yenilenmesi başvurusunun kendiliğinden hükmün infazını etkilememesine ilişkin kural isabetlidir⁴⁸⁵. Ancak bu kuralın her durumda uygulanmasının da hakkaniyete aykırı sonuçlar vereceği ortadadır. Özellikle, kesinleşmiş olan hükmün adli hata içerdiği kuvvetle muhtemel ise, hükümlüden başvuru sonuçlanıncaya kadar cezanın infazına tahammül etmesini beklemek mağduriyetin artmasına neden olabilir. Bu sebeple, infazın kesintisizliği ilkesine bir istisna getirilerek mahkemeye infazın geri bırakılmasına veya durdurulmasına karar verme yetkisinin tanınması yararlar dengesiyle bağdaşmaktadır⁴⁸⁶.

Muhakemenin yenilenmesi başvurusunda hükmün infazının durdurulması veya geri bırakılması istenmiş olmasa bile mahkemenin infazın geri bırakılmasına ya da durdurulmasına karar verme yetkisi bulunmaktadır. Çünkü kanun koyucu, mahkemenin infazın geri bırakılmasına ya da durdurulmasına karar verme yetkisini istek şartına bağlamamıştır⁴⁸⁷.

Öte yandan cezanın cinsi hükmün infazının durdurulması veya geri bırakılmasına karar verilmesi bakımından önem taşımamaktadır⁴⁸⁸.

Muhakemenin yenilenmesi başvurusu üzerine infazın geri bırakılmasına ya da durdurulmasına veya aksine dair mahkeme tarafından verilen karara itiraz edilip edilemeyeceği CMUK döneminde öğretilerde tartışılmıştır. Önder tarafından ileri sürülen ilk görüşe göre, bu karara karşı acele itiraz yoluna gitmek mümkündür⁴⁸⁹.

⁴⁸⁵ ÖZGEN, s.122.; ÖNDER, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.32.; YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku 2005, s.570.; SOYASLAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.579.

⁴⁸⁶ İnfazın geri bırakılmasına karar verildiğinde muhakemenin yenilenmesi neticesinde hakkında olumsuz bir kararın çıkma ihtimali belirmesi üzerine hükümlü kaçmaya çalışabilir. İhtimalin oluşmaması için ölçülülük ilkesine aykırı olsa da mahkemelerin infazın geri bırakılması yönünde karar vermekten kaçınması olasıdır. Kanımızca bu sorun adli kontrol koruma tedbirine başvurularak aşılabilir. Ancak muhakemenin yenilenmesi başvurusunun esas bakımından incelendiği aşamadan önce koruma tedbirlerine başvurulmasına yönelik hukukumuzda düzenleme bulunmamaktadır. Kanımızca ifade ettiğimiz sorun adli kontrol koruma tedbirinin infazı geri bırakılan hükümlü hakkında da uygulanabileceğine ilişkin yasal düzenleme yapılarak aşılabilir. Böylece CMK'nın 312. maddesinin 2. fıkrası etkin biçimde uygulama alanı bulabilir.

⁴⁸⁷ ÖNDER, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.33.

⁴⁸⁸ ÖNDER, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.33.

⁴⁸⁹ ÖNDER, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.33-34.; aynı yönde bkz. ÜLKÜ, s.112.

Aksi görüşe göre ise, kanunda acele itiraz yolunun sadece kabule şayanlık ve esas hakkındaki karara karşı açık tutulduğu dikkate alındığında infazın geri bırakılmasına dair verilen kararın acele itiraz yoluyla yeniden incelenmesi mümkün değildir⁴⁹⁰. CMK'da acele itiraz kaldırılmıştır. Hakim kararlarına ve kanunda açıkça düzenlenen hallerde mahkeme kararlarına itiraz edilebileceği düzenlenmiştir. CMK'nın 319. ve 321. maddesinde yer alan düzenlemelerle de sadece başvurunun kabule değer olmadığı ya da kabulü kararlarıyla başvurunun esassız olması nedeniyle reddine dair verilen kararlara itiraz edilebileceği öngörülmüştür. Bu durum karşısında muhakemenin yenilenmesi başvurusu üzerine infazın geriye bırakılmasına ya da durdurulmasına veya aksine dair kararlara itiraz etmek mümkün değildir. Ancak infazın geriye bırakılmasına ya da durdurulmasına veya aksine dair verilen kararlarda bulunan hataların giderilmesine olan ihtiyacın varlığı açıktır⁴⁹¹. Bu sebeple, CMK'da yapılacak bir değişiklikle infazın geriye bırakılmasına ya da durdurulmasına ya da aksine dair verilen kararlara karşı itirazda bulunulabileceği hüküm altına alınmalıdır.

G. Başvurudan Vazgeçme

Kanun yollarına ilişkin genel hükümler içerisinde yer alan CMK'nın 266. maddesinde kanun yollarına ilişkin yapılan bir başvurudan vazgeçilmesi düzenlenmiştir. Bu hüküm CMK'nın 317. maddesinde yer alan atıf nedeniyle muhakemenin yenilenmesi başvurusu açısından da geçerlidir. Buna göre muhakemenin yenilenmesi başvurusunun esastan kabul edilip edilmeyeceğine dair karar verilinceye kadar kural olarak muhakemenin yenilenmesi başvurusundan vazgeçilmesi mümkündür. Vazgeçmenin sonuç doğurması kural olarak başvuruda bulunan kimse tarafından yapılmasına bağlıdır. Ancak bu kuralın iki istisnası bulunmaktadır: İlk istisna, müdafinin veya vekilin yapmış olduğu muhakemenin yenilenmesi başvurusundan bizzat müdafinin veya vekilin müvekkili vazgeçebilir⁴⁹². İkinci istisna, hükümlünün eşinin muhakemenin yenilenmesi davası açması halinde evlilik ilişkisi başvurunun esasına ilişkin karar verilmesinden önce sona ermişse hükümlü eski eşinin yaptığı başvurudan vazgeçebilir.

⁴⁹⁰ ÖZGEN, s.151.

⁴⁹¹ ÖZGEN, s.151.; TALAS, s.184.

⁴⁹² ÖNDER, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.21.

Öte yandan, Cumhuriyet savcısı hükümlü lehine yaptığı başvurudan hükümlünün rızası olmaksızın vazgeçemez⁴⁹³. Müdafin veya vekilin başvurudan vazgeçebilmesi ise vekaletnamede bu hususta özel olarak yetkili kılınmış olması koşuluna bağlıdır.

H. Başvuru Hakkından Feragat

Muhakemenin yenilenmesi başlığı altında başvuru hakkından feragate ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. CMUK'un 295. maddesinde kanun yollarından feragat düzenlenmesine rağmen CMK'da kanun yollarına ilişkin genel hükümlerde kanun yollarından feragat imkanının var olup olmadığı açıklanmamıştır. Bu durum karşısında “ceza muhakemesi hukukunda kanun yollarından feragat mümkün müdür?” sorusu tartışılabilir hale gelmiştir.

İleri sürülebilecek ilk görüş, kanun koyucunun CMK'da kanun yollarına yapılan başvurudan sadece vazgeçmeyi düzenleyerek kanun yollarından feragatin ceza muhakemesi hukukunda mümkün olmadığını ortaya koyduğudur. Bu görüş, kanun yollarının kararların ya da hükümlerin içerdiği hataların giderilerek maddi gerçeğe ulaşılmasını hedeflediği buna karşın feragate geçerlilik tanınması halinde bu amaçtan sapılmış olacağı gerekçesiyle desteklenebilir ve benimsenirse muhakemenin yenilenmesi yoluna başvuru hakkından feragat edilemeyeceği sonucuna ulaşmak gerekir.

İleri sürülebilecek diğer görüş, kanunda açık düzenleme olmasa da kanun yollarından feragat edilebileceğidir. Bu görüş kabul edilirse de muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunma hakkından feragatin mümkün olmadığı sonucuna ulaşmak gerekir. Çünkü CMUK döneminde öğretide ifade edildiği üzere adli hatanın

⁴⁹³ Bu düzenleme dikkate alındığında hükümlü lehine muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunma hakkı olan diğer kimselerin başvurularından vazgeçmelerinin hükümlünün iznine bağlı olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Muhakemenin yenilenmesi başvurusunda süre bakımından bir sınır bulunmadığı için bu sonucun tehlikeli olmadığı, çünkü vazgeçmeden sonra hükümlünün bizzat başvuruda bulunabileceği düşünülebilir. Ancak AİHM kararları nedeniyle muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunmak için bir yıllık süre şartı öngörülmüştür. Bu sebeple hak kayıplarına yol açmamak üzere sadece bu yenileme nedenine dayanılarak hükümlü dışındaki kimselerce yapılan muhakemenin yenilenmesi başvurularından vazgeçilmesi, hükümlünün kabulü şartına bağlı tutulmalıdır.

ne zaman ortaya çıkacağına bilinmesi imkansız olduğundan muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunma hakkından feragat geçerlilik tanınmamalıdır⁴⁹⁴. Ancak bu gerekçenin CMK'nın 311. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde düzenlenen yenileme nedeni bakımından söz konusu olmadığı ortadadır. Çünkü AİHM kararının kesinleşme tarihi bilinebilen bir olgudur. Bu bağlamda kanun yollarına başvuru hakkından feragat edilebileceği görüşü benimsenirse, AİHM kararının kesinleşmesinden sonra bu nedene dayanarak muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunma hakkından feragat edilebileceği savunulabilir.

II. MUHAKEMENİN YENİLENMESİ BAŞVURUSUNUN İNCELENMESİ

A. Yetkili ve Görevli Mahkeme

Muhakemenin yenilenmesi başvurusu CMK'nın 318. maddesine göre hükmü veren mahkemeye sunulur. CMK'nın 313. maddesine göre, Yargıtay tarafından doğrudan hüküm kurulan hallerde de aynı kural geçerlidir. Öte yandan muhakemenin yenilenmesi başvurusunun yanlış bir merciye yapılması başvuruyu geçersiz kılmaz. Çünkü CMK'nın 264. maddesine göre kabul edilebilir bir kanun yolu başvurusunun yanlış merciye yöneltilmesi halinde başvuruyu alan merci derhal başvuruyu yetkili ve görevli merciye iletir.

Muhakemenin yenilenmesi başvurusunu almaya yetkili mahkeme başvuruyu inceleyip karar vermeye de yetkilidir. Hükmün Yargıtay tarafından kurulduğu durumlarda hakimin görevini ifa ederken suç işlemesi dışındaki yenileme nedenlerine dayanan başvurularının Yargıtay tarafından inceleneceğine dair CMUK'un 335. maddesinde yer alan düzenleme CMK'da bulunmadığından bu kuralın istisnası yoktur.

Önceki hükmü oluşturan hakimin muhakemenin yenilenmesi davasında görev alması adli hatanın giderilmesini güçleştirebilir. Çünkü hakimden kendisinin verdiği

⁴⁹⁴ ÖZGEN, s.125.

kararın doğruluğunu tarafsızca değerlendirmesini beklemek insanın doğasına aykırıdır. Hakimin, daha önce verdiği bir hükmün adli hata içerip içermediğini incelerken psikolojik olarak hatalarını kabul etmek istemeyeceği ve eski hükmü savunmaya çalışacağı ortadadır⁴⁹⁵. Kaldı ki hakim, daha önce verdiği hükmün adli hata içerip içermediğini tamamen tarafsız bir biçimde denetlese de, uyuşmazlığın tarafları ve toplum değerlendirmenin objektifliği konusunda ciddi bir kuşku duyacaktır. Bu gerçeği kabul eden kanun koyucu CMUK döneminde Centel'in getirdiği öneriyi⁴⁹⁶ benimseyerek CMK'nın 23. maddesinin son fıkrasında muhakemenin yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hakimin aynı işte görev alamayacağını düzenleme yoluna gitmiştir. Bir görev yasağı içeren bu düzenleme sadece hükme katılan hakimlerin değil aynı zamanda önceki ceza muhakemesinde görev yapan tüm hakimlerin de muhakemenin yenilenmesinde görev alamayacağını öngörmektedir⁴⁹⁷. Öte yandan söz konusu görev yasağı, hem muhakemenin yenilenmesi safhasında hem de bu aşamadan önce başvurunun şekil ve esas yönünden incelenmesi safhasında da geçerlidir⁴⁹⁸.

Muhakemenin yenilenmesi başvurusu mahkeme tarafından iki evrede incelenir. İlk evre, başvurunun şekil açısından incelendiği evredir. Diğeri ise başvurunun esas bakımından incelendiği evredir.

⁴⁹⁵ **ÖZGEN**, s.127.; **TALAS**, s.187.; CMUK döneminde muhakemenin yenilenmesi başvurusu üzerine verilen kararın acele itiraz yoluyla incelenmesinin hakimin tarafsız davranmaması ihtimalini bertaraf ettiği yönündeki görüş için bkz. **ÖNDER** Ayhan, "Muhakemenin İadesi Talebinde Bulunulacak Mahkeme", İÜHFM, C.31, No:1-4, İstanbul 1966, s.407.; **KUNTER**, Ceza Adaleti Reformu İlkeleri Sempozyumu'nda yapmış olduğu açıklamalar, s.160-161.

⁴⁹⁶ **CENTEL** Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Tarafsızlığı, İstanbul 1996, s.82.

⁴⁹⁷ Aynı yönde görüş içeren duruşma hazırlığı yapan ve ilk oturuma katılan hakimin muhakemenin yenilenmesi davasına bakamayacağına ilişkin karar için bkz. Y.10.CD, T.22.03.2006, E.2006/2853, K.2006/4288, www.kazanci.com.tr (20.03.2008)

⁴⁹⁸ CMK'nın 23. maddesinin son fıkrasında geçen "*yargılamanın yenilenmesi halinde*" ifadesine dayanılarak önceki ceza muhakemesinde görev yapan hakimin muhakemenin yenilenmesi başvurusu kabul edilmesinden sonra yeniden yapılacak ceza muhakemesinde sadece görev yapamayacağı ancak başvurunun incelendiği aşamada görev yasağı bulunmadığı görüşü ileri sürülebilir. Çünkü muhakemenin yenilenmesi aşamasına başvurunun şekil ve esas açısından kabulünden sonra geçilmektedir. Fakat bu görüş kanımızca CMK'nın 23. maddesinin son fıkrasının konuluş amacıyla bağdaşmayacağından kabul edilemez.

B. Başvurunun Şekil Bakımından İncelenmesi

1. İncelemenin Kapsamı

Her ne kadar kanunda açıkça belirtilmese de, işin niteliği gereği⁴⁹⁹ bu evrede araştırılması gereken ilk husus, başvurunun görevli mahkemeye yapılıp yapılmadığı, aleyhine muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunulan kararın muhakemenin yenilenmesine konu teşkil edebilecek bir hüküm olup olmadığı ve başvuruda bulunanın başvuru hakkı bulunup bulunmadığıdır⁵⁰⁰.

Aleyhine başvuruda bulunulan hükmün muhakemenin yenilenmesine konu olabileceği ve başvurunun görevli mahkemeye başvuru hakkı bulunanlar tarafından yapıldığı sonucuna ulaşıldığında mahkemenin incelemesi gereken ikinci husus, başvurunun biçim açısından uyulması gereken esaslara uygun olup olmadığı, başvuruda olduğu iddia edilen muhakemenin yenilenmesi nedeninin belirtilip belirtilmediği ve yenileme nedeninin varlığını doğrulayan delillerin gösterilip gösterilmediğidir. Çünkü CMK'nın 319. maddesinde muhakemenin yenilenmesi başvurusunun kanunda belirtilen şekilde yapılmamış olması, muhakemenin yenilenmesini gerektirecek hiçbir neden gösterilmemesi veya iddia edilen muhakemenin yenilenmesi nedeninin oluştuğunu doğrulayacak delillerin açıklanmamış olması halinde başvurunun kabule değer görülmeyle reddedileceği düzenlenmiştir.

⁴⁹⁹ Kanımızca mevcut yasal düzenleme başvurunun şekil yönünden incelendiği evrede hangi hususların tartışılacağını açıkça içermediği için eleştirilebilir. Öte yandan muhakemenin yenilenmesi başvurusunun şekil yönünden incelenmesini düzenleyen CMK'nın 319. maddesinin karşılığı olan CMK Tasarısı'nın 354. maddesinin gerekçesinde yenileme başvurusunda bulunanın başvuru hakkına sahip olup olmadığına başvurunun şekil yönünden incelenirken ele alınacağı ifade edilmiştir. Kanımızca gerekçe de eleştirilebilir niteliktedir. Çünkü öncelikle yukarıda belirttiğimiz üzere başvurunun şekil yönünden inceleneyeceği evrede işin niteliği gereği tartışılması gereken başka hususlar da vardır. Kaldı ki gerekçenin fonksiyonu, ilişkin olduğu düzenlemeyi yapma zorunluluğunu doğuran faktörlerin sıralanarak hükmün yorumunda hukukçuya yol göstermektir. Bu açıdan bakıldığında kanunda belirtilmesi gereken konulara gerekçede yer verilmesi, gerekçe kelimesinin anlamıyla da bağdaşmamaktadır.

⁵⁰⁰ ÖZGEN, s.130.; TALAS, s.190; Muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunanın başvuru hakkının bulunup bulunmadığının şekil bakımından inceleme kapsamında değerlendirileceğine ilişkin görüş için bkz. KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.127.; EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.36.

Yukarıda belirtilen hususlar incelenerek olumlu sonuca ulaşıldığında, mahkeme son olarak, olayda muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunma hakkını zaman bakımından sınırlayan durumlardan birinin oluşup oluşmadığını⁵⁰¹ ve başvurudan usulüne uygun olarak vazgeçilip vazgeçilmediğini araştırmalıdır.

Öte yandan muhakemenin yenilenmesi başvurusu şekil yönünden incelenirken mahkemenin oluştuğu iddia edilen yenileme nedeninin gerçekten var olup olmadığını tartışması veya belirtilen delillerin doğruluğunu sorgulaması mümkün değildir⁵⁰². Benzer şekilde, olayda muhakemenin yenilenmesi başvurusunda belirtilen dışında başka bir yenileme nedeninin bulunup bulunmadığı da mahkeme tarafından araştırılmaz⁵⁰³.

2. İnceleme Usulü

Başvurunun şekil bakımından incelenmesi evresinde mahkeme yeni delil araştırmasına girişemez⁵⁰⁴. Mahkeme sadece aleyhine muhakemenin yenilenmesi istenilen hükmün verildiği davanın dosyasındaki bilgileri ve başvuruyu dikkate alır.

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, muhakemenin yenilenmesi başvurusunda dayanılan yenileme nedeninin yeni delil veya olay olması durumunda mahkeme delilin yeni olup olmadığına karar vermek üzere bilirkişi ya da tanık dinleyebilecektir⁵⁰⁵. Bu fikre katılmamaktayız. Çünkü söz konusu incelemeler yenileme nedeninin oluşup oluşmadığına karar verme noktasında işlev ifa edecektir ve bu sebeple de başvurunun esastan incelendiği evrede yapılmalıdır. Kaldı ki,

⁵⁰¹ TALAS, s.190.

⁵⁰² ÖNDER, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.50.

⁵⁰³ KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.127.

⁵⁰⁴ YENİSEY, Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve Kanun Yolları, s.237.; ÖZGEN, s.132.; ÖNDER, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.50.

⁵⁰⁵ ÖZGEN, s.137.; Mahkemenin tanık dinleyebileceğine, bilirkişi incelemesi yaptırabileceğine ancak elde ettiği sonuçları muhakemenin yenilenmesi başvurusunun kabule değer olup olmadığına dair karar verirken esas alamayacağına ilişkin görüş için bkz. ÖNDER, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.50.

muhakemenin yenilenmesi başvurusunun kabule değer olup olmadığına karar verilirken sadece şekli bir değerlendirme yapılabilir⁵⁰⁶.

CMK'nın 318. maddesinin son fıkrasında muhakemenin yenilenmesi başvurusunun kabule değer olup olmadığına dair kararın duruşma yapılmaksızın verileceği düzenlenmiştir. CMK'nın 33. maddesinde de “duruşma dışındaki kararlar Cumhuriyet savcısının yazılı ya da sözlü görüşü alındıktan sonra verilir” denilmektedir. Bu sebeple, muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunanın savcı olduğu durumlar dışında başvurusunun kabule değer olup olmadığına karar verilmeden önce savcının görüşü alınmalıdır⁵⁰⁷.

3. İnceleme Sonunda Verilecek Karar

Muhakemenin yenilenmesi başvurusunu şekil yönünden inceleyen mahkeme; başvurunun görevli mahkemeye yapıldığını, aleyhine muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunulan kararın muhakemenin yenilenmesine konu teşkil edebilecek bir hüküm olduğunu, muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunanın başvuru hakkı bulunduğunu, başvurunun biçim açısından uyulması gereken esaslara uygun

⁵⁰⁶ Y.1.CD tarafından 10.10.1994 tarihinde verilen E.1994/3258, K.1994/3185. nolu kararda hatalı olarak muhakemenin yenilenmesi başvurusunun kabule değer olup olmadığı incelenirken sadece şekli bir değerlendirmede bulunulamayacağı şu sözlerle ifade edilmiştir. “İstem kabule şayan olup olmadığı konusundaki değerlendirmede şekli şartın yerine getirilmesi yeterli olamamakta, ikame olunan vakia ve kanıtların önceden ileri sürülmeyen ve tamamen yeni nitelik taşıyan yapıda olması ve gerek bağımsız olarak nazara alındığında ve gerekse toplanmış diğer kanıtlarla birlikte tahlil olunduğunda hükümlü lehine değerlendirmeye ve önceki hükmü değiştirmeye mahkemeyi yönlendirebilecek ciddiyette bulunması gerekmektedir. Bu özelliği taşımayan niteliksiz iddialarla, sırf şekli sunuşun yeterliliğinden bahisle yargılamanın yenilenmesinde kanıt toplamaya ya da bu safha aşularak duruşmalı incelemeye yönelmek yasa koyucunun amacıyla ve müessesenin yapısıyla uyuşmamaktadır.” Kanımızca bu karar eleştirilmeye değerdir. Çünkü muhakemenin yenilenmesi başvurusunda dayanan yenileme nedeninin oluşup oluşmadığı ancak muhakemenin yenilenmesi başvurusunun esası hakkında karara verilirken tartışılabilir. Olayda yeni delil bulunduğu iddiasıyla muhakemenin yenilenmesi başvurusu yapılmıştır. Dayanan yenileme nedeninin oluşumu yenilik şartına bağlıdır. Bu nedenle ileri sürülen delilin yeni olup olmadığına ilişkin karar aynı zamanda yenileme nedeninin oluşup oluşmadığı sorusuna verilen yanıtı da içerir. Oysa bu soru ancak muhakemenin yenilenmesi başvurusunun esası hakkında karar verilirken tartışılabilir. Aksi halde mahkemenin yenileme başvurusunu esastan incelemesinin bir anlamı kalmaz. Karar için bkz. Y.1.CD, T.10.10.1994, E.1994/3258, K.1994/3185, www.kazanci.com.tr (20.03.2008)

⁵⁰⁷ **TANER**, s.406.; **KANTAR**, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.128.; **ÖZGEN**, s.132.; **ÖNDER**, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.51.; **EREM**, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.36.; **KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU**, s.1490.; **TOROSLU/FEYZİOĞLU**, s.376.; **AKBULUT**, s.1567.; **GÜNAY**, s.88.; **AKTAŞ**, s.120.; **TALAS**, s.192.

yapıldığını, başvuruda muhakemenin yenilenmesini gerektiren yasal nedenin ve bu nedenin oluştuğunu doğrulayan delillerin belirtildiğini, olayda muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunma hakkını zaman bakımından sınırlayan durumlardan birinin oluşmadığını ve başvurudan vazgeçilmediğini tespit ederse⁵⁰⁸ muhakemenin yenilenmesinin kabule değer olduğuna karar verilir⁵⁰⁹.

Aksi halde iki ihtimal oluşur. Bunlardan ilki, başvurunun görevli mahkemeye yapılmadığı sonucuna ulaşılmasıdır. Bu durumda mahkeme, başvurunun kabul edilebilir olması şartıyla başvurunun görevli mahkemeye iletilmesine karar verir⁵¹⁰. İkinci ihtimal, mahkemenin başvurunun görevli mahkemeye yapıldığını tespit etmekle birlikte başvurunun şekil bakımından incelenmesi kapsamına giren diğer hususlarda eksiklik bulunduğu saptamasıdır. Bu durumda eksikliğin giderilmesine olanak bulunuyorsa mahkeme noksanlığın giderilmesi için süre verebilir veya başvuruyu kabule değer olmadığı gerekçesiyle reddedebilir. Mahkemenin bu noktada takdir hakkı bulunmaktadır⁵¹¹. Eksikliğin giderilmesi için süre verilmesi halinde mahkemece oluşturulan karar, ara karar niteliğindedir ve mahkeme süre tamamlandığında ya da eksiklik giderildiğinde başvuruyu yeniden şekil açısından inceleyip karara bağlayacaktır. Eksikliğin tamamlanmasına imkan yoksa ya da verilen süre içinde noksanlık giderilmediyse mahkeme başvurunun kabule değer olmadığı gerekçesiyle reddine karar vermelidir.

Muhakemenin yenilenmesi başvurusuna ilişkin mahkemenin şekil yönünden verdiği karar içeriği ne olursa olsun CMK'nın 34. maddesi uyarınca gerekçeli olmalıdır. Öte yandan bu karara karşı CMK'nın 319. maddesinin son fıkrasına göre itiraz yolu açık olduğundan bu husus mutlaka kararda belirtilmelidir.

⁵⁰⁸ Şüphe halinde de başvurunun kabule değer olduğuna karar verilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. **ÖZGEN**, s.131.; **ÖNDER**, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.49.

⁵⁰⁹ Başvurunun kabule değer olduğuna dair kararın açıkça verilmesi gerektiği konusunda bkz. **ÖZGEN**, s.134.; **ÖNDER**, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.51.

⁵¹⁰ Kanun yollarına ilişkin yapılan başvurunun yanlış merciye yöneltilmesi halinde yapılan başvuru kabul edilebilir olmak şartıyla kanun yolu için öngörülen hak düşürücü süreyi keser. Bu kural özellikle AİHM kararı nedenine dayanan muhakemenin yenilenmesi başvuruları açısından önem taşımaktadır.

⁵¹¹ **KANTAR**, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.128.; **ÖZGEN**, s.131.; **ÖNDER**, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.48-49.

Muhakemenin yenilenmesi başvurusunun kabule değer görülüp görülmediğine dair verilen karar sadece başvuruda bulunana değil aynı zamanda başvuru hakkı olan diğer kimselere de tebliğ edilmelidir. Bu suretle başvuru hakkı bulunanların karara itiraz edebilme imkanı oluşturulacağı gibi özellikle AIHM kararına dayanılarak muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunulmuşsa, yapılan başvuru nedeniyle muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunma hakkını kullanmayan hükümlünün başvuru süresinin dolması nedeniyle hak kaybına uğraması engellenmiş olur.

CMK'nın 319. maddesinin 2. fıkrasına göre muhakemenin yenilenmesi başvurusunun kabule değer görüldüğüne karar verilmesi halinde başvuru, diyeceklerini yedi gün içinde bildirmeleri için Cumhuriyet savcısına ve ilgili tarafa tebliğ olunur. Bu düzenleme iki yenilik içermektedir. İlk yenilik, muhakemenin yenilenmesinde gecikmenin önlenmesi amacıyla CMUK'dan farklı olarak yedi günlük kesin süre ile Cumhuriyet savcısının ve diğer ilgililerin diyeceklerini bildirme hakkının sınırlandırılmış olmasıdır⁵¹². Diğer ise CMUK'da sadece başvurunun hasım tarafa tebliğ edileceği düzenlenmesine rağmen, CMK'da hasım taraf olup olmadığına bakılmaksızın başvurunun Cumhuriyet savcısı ve ilgili tarafa tebliğinin öngörülmesidir. Kanun koyucu bu düzenleme ile savcının muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunması halinde başvurunun kabule değer olduğu yönünde verilen kararın savcıya tebliğ edilip edilmeyeceğine dair öğretide yapılan tartışmaya da son vermiştir⁵¹³.

Kanımızca başvurunun bizzat hükümlü ya da sanık tarafından yapılmaması halinde bile sanık ya da hükümlü ilgili taraf olarak nitelendirilmelidir. Diğer ilgili tarafların kim olduğu sorusu ise ikili bir ayırım yapılarak cevaplandırılmalıdır. Şöyle ki, aleyhe muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunulduysa diğer ilgili taraf müdafidir. Lehe muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunulduysa diğer ilgili taraflar katılan ve vekili olarak kabul edilmelidir.

⁵¹² ÖZBEK, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.761.

⁵¹³Bu tartışma için bkz. ÖZGEN, s.136.; ÖNDER, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.51.

C. Muhakemenin Yenilenmesi Başvurusunun Esas Bakımından İncelenmesi

Muhakemenin yenilenmesi başvurusunun kabule değer görüldüğüne dair karar verildikten sonra mahkeme başvuruyu esas bakımından incelemeye başlayacaktır. Bu evre, delillerin toplanması ve başvurunun esası hakkında karar verilmesi olmak üzere iki aşamadan oluşmaktadır.

1. Delillerin Toplanması Aşaması

Mahkeme tarafından başvurunun esas bakımından incelenmesi neticesinde başvuruda dayanılan muhakemenin yenilenmesi nedeninin oluşup oluşmadığına karar verilecektir. Başvuruda iddia edilen muhakemenin yenilenmesi nedeninin oluşup oluşmadığına karar verilmesi, öncelikle yenileme nedeninin varlığını doğrulayan ya da yalanlayan delillere ulaşılmasına bağlıdır. Bu sebeple CMK'nın 320. maddesinde başvurunun kabule değer bulunması halinde delillerin toplanması için mahkemenin delil araştırmasında bulunabileceği düzenlenmiştir.

Ancak CMK'nın 320. maddesi dikkate alındığında delillerin toplanmasına karar verme konusunda mahkemenin takdir hakkı bulunmaktadır. Bir başka ifade ile delillerin toplanması esas hakkında karar verilmesi bakımından zorunlu değildir⁵¹⁴. Özellikle muhakemenin yenilenmesi nedeninin oluştuğunu ya da oluşmadığını ortaya koyabilecek tüm deliller mahkemenin incelemesine sunulmuş ise delillerin toplanmasına karar verilmeden başvurunun esasına ilişkin karar verilmesi mümkündür.

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre muhakemenin yenilenmesi başvurusu bir suç işlendiği iddiasını içeriyor ve bu iddia da bir mahkumiyet hükmüyle açıkça

⁵¹⁴ÖZGEN, s.137.; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s.1491.; Ceza hükmünün dayanağı olan hukuk mahkemesi hükmünün kaldırılması dışında kalan tüm lehe muhakemenin yenilenmesi nedenleri açısından delil toplanmasının zorunlu olduğuna ilişkin görüş için bkz. KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.128.; Sanığın ikrarı ya da yeni olay veya delil nedeniyle muhakemenin yenilenmesi isteniyorsa delil toplanmasının zorunlu olduğuna ilişkin görüş için bkz. ÖNDER, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.55.

kanıtlanıyorsa başvurunun esas bakımından incelendiği aşamada delil araştırmasına girişilmesine gerek yoktur. Aynı sonuç, sanığın mahkeme önündeki ikrarına dayanılarak muhakemenin yenilenmesinin istenmesi halinde de geçerlidir⁵¹⁵. Kanımızca bu görüş eleştirilmeye değerdir. Çünkü ikrarın muhakemenin yenilenmesi nedeni teşkil etmesi güvenilirliğine bağlıdır. İkrarın güvenilirliği konusunda huzurunda ikrarda bulunulan mahkemenin görüşü başvuruyu inceleyen mahkemeyi bağlamaz. Bu açıdan bakıldığında kanımızca “sanığın mahkeme huzurundaki ikrarına dayanılarak yapılan muhakemenin yenilenmesi başvuruları esastan incelenirken delil toplanmasına gerek yoktur” şeklinde bir genelleme yapılamaz. Benzer şekilde bir suç iddiasını içeren muhakemenin yenilenmesi başvurusuna bu suça ilişkin mahkumiyet kararı eklense bile, dayanılan yenileme nedeninin tüm unsurlarıyla oluşup oluşmadığını belirlemek için delil araştırmasına girişilebilir.

Delil toplanması aşamasına geçilmesi için başvurunun kabule değer olduğuna dair karar verilmesi yeterlidir. Bu sebeple, delillerin toplanmasına başlanması için başvurunun kabule değer olduğuna dair kararın kesinleşmesinin ya da başvurunun Cumhuriyet savcısı ve ilgili tarafa tebliğ edilmesinin beklenmesi şart değildir⁵¹⁶. Ancak, delillerin kaybolma tehlikesi bulunmadığı sürece, başvurunun kabule değer olduğuna dair kararın kesinleşmesinin ya da başvurunun Cumhuriyet savcısı ve ilgili tarafa tebliğ edilerek yedi günlük sürenin dolmasının beklenmesi yararlı olacaktır⁵¹⁷. Çünkü bu sayede itirazın kabul edilmesi ihtimalinde gereksiz bir takım faaliyetlerle iş yükü artmamış olacağı gibi, Cumhuriyet savcısı ve ilgili tarafların yeni bazı iddialar ileri sürmesi ihtimalinde topluca tüm delilleri araştırılması olanağı oluşacaktır.

CMK'nın 320. maddesinin 1. fıkrasına göre, delillerin toplanmasına karar verilirse delil toplama işi mahkeme tarafından yapılabileceği gibi toplu mahkemelerde naip hakim tayini suretiyle de yaptırılabilir veya mahkeme istinabe

⁵¹⁵ ÖZGEN, s.137.

⁵¹⁶ ÖZGEN, s.137.; Aksi yönde KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.128.; ÖNDER, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.53.; İNAN, s.238.

⁵¹⁷ ÖZGEN, s.137.

olunan mahkemeyi görevlendirebilir. Bu açık düzenleme karşısında delil toplama işinin savcıya ya da kolluğa bırakılması mümkün değildir⁵¹⁸.

Bu aşamada toplanabilecek deliller konu bakımından sınırlıdır. Sadece iddia edilen yenileme nedeninin oluşup oluşmadığını gösteren deliller toplanabilir. Yenileme nedeniyle bağlantısı olmayan delillerin araştırılması mümkün değildir. Örneğin, sanığın yenileme nedeninden bağımsız olarak suçlu olup olmadığına dair delil toplanamaz⁵¹⁹. Muhakemenin yenilenmesi başvurusunda iddia edilen dışında başka bir yenileme nedeninin olduğu şüphesiyle bu yenileme nedenini doğrulayan delillerin toplanması da mümkün değildir. Ancak, mahkeme muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunan kişi tarafından ileri sürülen delillerle bağlı değildir. Mahkeme ya da naip hakim veya istinabe olunan hakim başvuruda ifade edilenler dışındaki delillerin de araştırmasına re'sen girişebilir⁵²⁰.

CMK'da CMUK'un 337. maddesinde bulunan "*Dinlenecek tanıklara veya bilirkişilere yemin verilip verilmemesi mahkemenin takdirindedir. Delillerin toplanması sırasında ilgililerin hazır bulunması hakkında hazırlık tahkikatına ilişkin hükümler uygulanır.*" şeklindeki düzenlemeye yer verilmemiştir. Buna karşın CMK'nın 320. maddesinin 2. fıkrasında mahkemece veya naip hakim tarafından ya da istinabe olunan mahkemece delillerin toplanması sırasında soruşturmaya ilişkin hükümlerin uygulanacağını öngören yeni bir kural getirilmiştir. Bu değişiklik dikkate alındığında hukukumuzda artık muhakemenin yenilenmesi başvurusunun esas bakımından incelendiği aşamada gizlilik esasının bulunduğu, soruşturma evresinde şüphelinin sahip olduğu haklara hükümlünün veya sanığın da sahip olduğu, müdafinin soruşturma evresindeki görev ve yetkilerinin bu aşamada da bulunduğu tartışmasız hale gelmiştir⁵²¹. Ayrıca incelediğimiz aşamada tanığın ve bilirkişinin yeminsiz

⁵¹⁸ KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.128.

⁵¹⁹ ÖNER, s.479.; ÖZGEN, s.137.; ÖNDER, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.54-55.

⁵²⁰ KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.128.; ÖZGEN, s.139.; ÖNDER, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.55.; EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.37.

⁵²¹ Öte yandan delillerin toplanması aşamasında her ne kadar soruşturma evresine ilişkin kurallar uygulanırsa da bu aşama soruşturma evresi olarak nitelendirilemez. Bu nedenle muhakemenin yenilenmesi başvurusunun esas bakımından incelendiği aşamada görev alan hakimin muhakemenin yenilenmesi aşamasında CMK'nın 23. maddesinin 2. fıkrasına göre görevden yasaklı olması söz

dinlenebilmesine imkan veren istisnai düzenleme isabetli bir biçimde ortadan kaldırılmıştır. Öte yandan kanun koyucu yaptığı bu düzenlemeyle, CMUK döneminde öğretide genel kabul gören, muhakemenin yenilenmesinin esastan incelendiği aşamada koruma tedbirlerinin alınması konusunda delil toplamak için görevlendirilen naip hakimin ya da istinabe olunan hakimin değil, ancak başvuruyu inceleyen mahkemenin karar verme yetkisi bulunduğu yönündeki görüşü⁵²² benimsemediğini de ortaya koymuştur. Çünkü CMK'nın 320. maddesinin 2. fıkrasında açıkça “*mahkemece veya naip hakim tarafından ya da istinabe olunan mahkemece delillerin toplanması sırasında*” ifadesine yer verilmiştir. Bu açıdan bakıldığında, incelediğimiz aşamada hem mahkemenin hem de naip hakimin veya istinabe suretiyle yardımına başvuru mahkemenin tanık dinleme, keşif yapma, bilirkişi raporu alma, koruma tedbirlerinin uygulanmasına karar verme yetkisi bulunmaktadır.

CMK'nın 320. maddesine göre delillerin toplanması tamamlandıktan sonra mahkeme, Cumhuriyet savcısı ve hakkında hüküm kurulmuş kişiden yedi gün içinde görüş ve düşüncelerini bildirmesini istemelidir. Her ne kadar kanuni bir zorunluluk yoksa da bu bildirim hükümlü ya da savcı dışında kalan ve muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunan kimselere de yapılması yararlı olur⁵²³. Öte yandan, kanunda delillerin toplanması aşamasında elde edilen yeni delillerin ve ulaşılan sonuçların yapılacak bildirimde yer alması gerektiği açıkça ifade edilmemiştir. Ancak, aksi halde görüş bildirmek mümkün olmayacağından delillerin toplanması aşamasında elde edilen yeni delillerin ve ulaşılan sonuçların yapılacak bildirimde ortaya konulması gerekir. Öngörülen yedi günlük süre içinde ileri sürülen görüşler yeni delil araştırmasını gerektirirse mahkeme yeniden delil araştırmasına girişecektir. Böyle bir zorunluluk doğmuyorsa mahkeme başvurunun esası hakkında karar verilmesi aşamasına geçecektir.

konusu değildir. Bu görüş için bkz. **ÖZGEN**, s.138.; **ÖNDER**, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.57.

⁵²² CMUK döneminde ileri sürülen bu görüşe göre tanık ya da bilirkişiye yemin ettirilip ettirilmeyeceğine ilişkin kararı naip hakimin veya istinabe suretiyle yardımına başvuru mahkemenin veremeyeceği düşünüldüğünde ondan çok daha önemli olan koruma tedbirlerinin uygulanmasına karar verme yetkisi ancak başvuruyu inceleyen mahkemenindir. Bu görüş için bkz. **ÖZGEN**, s.140.; **TALAS**, s.194.

⁵²³ **ÖZGEN**, s.142.; **ÖNDER**, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.61.

2. Başvurunun Esası Hakkında Karar Verilmesi Aşaması

Mahkeme bu aşamada, yapılan başvuruda ileri sürülen muhakemenin yenilenmesi nedeninin oluşup oluşmadığına ilişkin karar verecektir. Bu kararın verilmesi için üç şartın gerçekleşmesi gerekir. Bunlardan ilki, başvurunun kabule değer olduğuna dair verilen kararın kesinleşmesidir. İkincisi, CMK'nın 319. maddesinin 2. fıkrasına göre muhakemenin yenilenmesi başvurusunun kabule değer görüldüğüne karar verilmesi halinde diyeceklerini yedi gün içinde bildirmeleri için başvurunun Cumhuriyet savcısına ve ilgili tarafa tebliğ olunması ve bu sürenin tamamlanmasıdır. Sonuncusu ise delillerin toplanmasından sonra mahkemenin Cumhuriyet savcısı ve hakkında hüküm kurulmuş kişiden yedi gün içinde görüşlerini bildirmesini istemesi ve öngörülen sürenin görüş bildirilmeksizin sona ermesi veya bildirilen görüşün yeni delil araştırılmasını gerektirmemesidir.

Muhakemenin yenilenmesi başvurusunun esastan incelenmesi sonucunda CMK'nın 321. maddesinde yer alan hüküm nedeniyle duruşma yapılmaksızın karar verilir. Bu bağlamda iki tür karar verilmesi mümkündür. Bunlardan ilki başvurunun esassız olması sebebiyle reddedilmesidir. Diğeri ise başvurunun kabul edilerek muhakemenin yenilenmesine karar verilmesidir.

a. Muhakemenin Yenilenmesi Başvurusunun Esassız Olması Sebebiyle Reddi Kararı

Başvurunun esassız olması sebebiyle reddine dair karara gerekçe olabilecek hususlar CMK'nın 315. ve CMK'nın 316. maddelerinde dolaylı olarak, CMK'nın 321. maddesinin 1. fıkrasında ise doğrudan düzenlenmiştir. Ayrıca öğretilde, başvurunun şekil yönünden reddini gerektiren sebeplerin başvurunun esassız olması nedeniyle reddine gerekçe olup olmayacağı tartışılmaktadır. Bu bağlamda başvurunun esassız olması sebebiyle reddine dair karara gerekçe teşkil edebilecek hususlar şöyle sıralanabilir:

(1) Muhakemenin Yenilenmesi Başvurusunun Sadece Kanunun Aynı Hükümünde Belirtilen Sınır İçinde Cezanın Değiştirilmesini Gerektirecek Nitelikte Olduğunun Anlaşılması

CMK'nın 315. maddesinde, kanunun aynı maddesinde yer almış sınır içinde olmak üzere cezanın değiştirilmesi amacıyla muhakemenin yenilenmesinin kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir. CMUK'un 331. maddesinde aynı husus benzeri bir anlatım biçimi ile düzenlenmekteydi. Öğretide haklı olarak "*kanunun aynı maddesi*" ifadesinin yanıltıcı olduğu, söz konusu ifadenin kanunun aynı hükmü şeklinde anlaşılması gerektiği savunulmaktaydı⁵²⁴. Bu yorum aynı madde içinde geçen iki bent ya da fıkranın farklı hüküm olarak değerlendirilebilmesine imkan tanımaktaydı. Yapılan bu eleştiri dikkate alınmaksızın CMK'da da kanunun aynı maddesi deyimini kullanıldığından CMUK döneminde öğretide geliştirilen yorum bugün için de geçerliliğini korumaktadır.

Öte yandan, kanımızca kanunun bir başka hükmünün uygulanması gerekliliği nedeniyle kanunun aynı hükmünde yer alan sınır içinde cezada değişiklik yapılması lazımsa muhakemenin yenilenmesi yolunun açık olduğu kabul edilmelidir. Bu sebeple CMK'nın 315. maddesinde her ne kadar "*kanunun aynı maddesinde yer almış sınır içinde olmak üzere cezanın değiştirilmesi amacıyla*" denilse de bu ifadeyi "*sadece kanunun aynı hükmünde yer almış sınır içinde cezanın değiştirilmesi amacıyla*" şeklinde anlamak gerekir. Çünkü aksi bir yorum benimsenirse örneğin, iştirak ve teşebbüs hükümlerinin olayda uygulanması gerekliliğini doğuran adli hataların muhakemenin yenilenmesi yoluyla giderilemeyeceği sonucuna ulaşmak gerekir. Aynı bağlamda olayda kesin hükümde hiç uygulanmayan bir hafifletici ya da ağırlatıcı nedenin bulunduğu veya uygulanmasına rağmen olayda hafifletici ya da ağırlatıcı nedenin var olmadığının anlaşılması halinde muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilemeyeceğini savunmak gerekir. Bu ise muhakemenin yenilenmesi kurumunun amacıyla bağdaşmaz. Örneğin, tamamlanmış adam öldürme suçundan mahkum olan hükümlünün öldürdüğü iddia olunan kişinin sadece yaralandığının

⁵²⁴ ÖZGEN, s.109-110.; EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.30.; ÖNDER Ayhan, "Muhakemenin İadesinin Caiz Olmadığı Hal", İÜHF, C.31, No:1-4, İstanbul 1966, s.399.; aksi görüşte SOYASLAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.577.

ortaya çıkmasına rağmen kesin hükmün varlığını koruması muhakemenin yenilenmesi kurumunun varlık amacıyla çelişir. Nitekim öğretide de iştirak, teşebbüs, tekerrür hükümlerinin, zincirleme suç kuralının veya hafifletici ya da ağırlatıcı bir nedenin uygulanması amacıyla muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilebileceği kabul edilmektedir⁵²⁵.

Öğretide ileri sürülen ve uygulamada benimsenen⁵²⁶ bir görüşe göre, CMK'nın 315. maddesinde yer alan düzenleme, aynı hüküm içerisinde belirtilen sınırlar kapsamında mahkemenin cezayı hatalı bir biçimde takdir etmesi sebebiyle muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilmesini engellemek içindir. Bu sebeple, takdiri hafifletici nedenin uygulanmadığı gerekçesiyle muhakeme yenilenemez⁵²⁷. CMK'nın 315. maddesinin varlık amacına ilişkin yapılan tespite katılmakla birlikte ulaşılan sonucu hatalı görmekteyiz. Bu bağlamda, öğretide Talas tarafından ileri sürülen adli hatanın takdiri hafifletici nedenin hiç uygulanmamasına neden olması halinde muhakemenin yenilenebileceği şeklindeki görüşe katılmaktayız⁵²⁸. Çünkü kanımızca söz konusu durumda başka bir kanun hükmünün uygulanması gerekliliği nedeniyle mahkeme tarafından hükmedilen cezanın değiştirilmesi ihtiyacı doğmaktadır.

Öte yandan CMK'nın 315. maddesinde yer alan düzenlemenin muhakemenin yenilenmesi davasının hangi aşamasında tartışılabileceği CMK'da düzenlenmemiştir. Her ne kadar kanunda açıkça düzenlenmese de bu hususun başvurunun esası yönünden incelendiği aşamada değerlendirilmesi gerekir. Bu sebeple sadece kanunun aynı hükmünde yer almış sınır içinde olmak üzere cezanın değiştirilmesi gerektiğinin belirlenmesi halinde muhakemenin yenilenmesi başvurusunun esassız olması sebebiyle reddi gerekir. Çünkü şekil yönünden başvurunun değerlendirildiği aşamada bu hususun bulunup bulunmadığının anlaşılması mümkün değildir. Bu bağlamda kanımızca başvurunun sadece kanunun aynı hükmünde yer almış sınır içinde olmak üzere cezanın değiştirilmesini gerektirdiğinin anlaşılması, başvurunun esassız olması sebebiyle reddine dair kararın gerekçelerinden ilkidir.

⁵²⁵ ÖZGEN, s.103.; ÖNDER, Muhakemenin İadesinin Caiz Olmadığı Hal, s.400-401.

⁵²⁶ Bkz. YCGK, T.27.05.1985, E.1985/1-72, K.1985/306, www.kazanci.com.tr (20.03.2008)

⁵²⁷ KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.126.; ÖNDER, Muhakemenin İadesinin Caiz Olmadığı Hal, s.400.; ÖZGEN, s.103.

⁵²⁸ TALAS, s.173.

(2) Bir Suç İddiasını İçeren Yenileme Başvurusunda Bulunulması Halinde Bu Fiille İlgili Soruşturmaya Başlanmamış veya Soruşturma ya da Kovuşturmanın Delil Yetersizliği Nedeniyle Sürdürülememiş Olması veya Kesinleşmiş Bir Mahkumiyet Kararının Bulunmaması

CMK'nın 316. maddesinde, yeni delil ya da olay bulunması dışındaki yenileme nedenlerine dayanan başvurunun aynı zamanda bir suç iddiasını da içermesi halinde ancak bu fiilden dolayı kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü verilmişse⁵²⁹ veya mahkumiyeti gerektirecek nitelikte kuvvetli delil bulunmaması dışında bir sebeple ceza soruşturmasına başlanamamışsa ya da sürdürülememişse kabul edilebileceği düzenlenmiştir. Benzeri bir kural CMUK'un 332. maddesinde de bulunmaktaydı. Ancak söz konusu maddede kuralın tüm yenileme nedenleri açısından uygulanıp uygulanamayacağı sorusuna ilişkin açık bir cevap yer almamaktaydı. Öğretide kanunda belirtilmese de yeni delil ya da olay bulunduğu gerekçesiyle yapılan muhakemenin yenilenmesi başvurusunun aynı zamanda bir suç işlendiği iddiasını içermesi halinde, CMUK'un 332. maddesinin uygulanmaması gerektiği konusunda görüş birliğine varılmıştı. Çünkü aksi halde söz konusu yenileme nedenine dayanılarak muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilmesinin imkansız hale geleceği savunulmaktaydı. Aynı yorum ceza hükmünün dayanağı olan hukuk mahkemesi hükmünün kaldırılması nedenine dayanan başvurular için de yapılmaktaydı. Bu sebeple CMUK'un 332. maddesinin sadece muhakemenin yenilenmesinin ortak nedenleri açısından uygulanabileceği ileri sürülmekteydi⁵³⁰.

Kanun koyucu bu tartışmayı kısmen dikkate alarak CMK'nın 316. maddesinde yeni delil ya da olay bulunduğu iddiasına dayalı muhakemenin yenilenmesi başvurularında CMK'nın 316. maddesinin uygulanmayacağını düzenleme yoluna gitmiştir. Ancak, bu tercih yeni bir tartışmayı yaratacak

⁵²⁹ CMK'nın 316. maddesinde sadece mahkumiyet hükmünden bahsedilmiştir. Kanun koyucunun bu tercihi isabetsizdir. Çünkü ceza verilmesine yer olmadığına hükmedildiği hallerde de fiilin gerçekleştiği ve hukuka aykırı olduğu tespit edilmektedir. Ancak CMK'nın 316. maddesindeki düzenlemenin açıklığı karşısında suç iddiasını içeren muhakemenin yenilenmesi başvurusu bu suça ilişkin olarak ceza verilmesine yer olmadığına hükmedilmiş olduğunun tespit edilmesi halinde esastan reddedilecektir.

⁵³⁰ TANER, s.404-405.; KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.122.; ÖZGEN, s.87.; ÖNDER, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Muhakemenin İadesi Bakımından Müşterek Sebepler, s.56.; GÜNAY, s.84.

niteliktedir. Çünkü ceza hükmünün dayanağı olan hukuk mahkemesi hükmünün kaldırılmasına ve AİHM kararına dayanan muhakemenin yenilenmesi başvurularında CMK'nın 316. maddesinde yer alan düzenlemenin uygulanmasının muhakemenin yenilenmesi kurumunun amacıyla bağdaşmadığı ortadadır. Kanımızca kanun koyucu, yeni delil veya olay bulunması nedeniyle muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunulmuşsa CMK'nın 316. maddesinin uygulanmayacağını sadece açıklığa kavuşturmak ve vurgulamak üzere hükmü böyle formüle etmeyi tercih etmiştir. Bir başka ifadeyle, CMK'nın 316. maddesinin hukuk mahkemesinin hükmünün kaldırılmasına ve AİHM kararına dayanan muhakemenin yenilenmesi başvurularında uygulanmaması gerekir.

Öte yandan, muhakemenin yenilenmesi başvurusunun CMK'nın 316. maddesinde yer alan kural açısından hangi aşamada inceleneceği kanunda açıkça düzenlenmemiştir. CMK'nın 316. maddesinde geçen “*yenileme istemi kabul edilmez*” ifadesi dikkate alındığında incelemenin muhakemenin yenilenmesi safhasından önce yapılacağı ortadadır. Kanımızca bu hususun başvurunun şekil açısından incelendiği aşamada anlaşılması mümkün olmadığından CMK'nın 316. maddesindeki şartın oluşmadığı anlaşıldığında muhakemenin yenilenmesi başvurusunun esassız olması sebebiyle reddine karar verilmesi gerekir. Bir başka ifade ile yeni delil veya olay, ceza hükmünün dayanağı olan hukuk mahkemesi hükmünün kaldırılması ve AİHM kararı dışındaki nedenlerle yapılan muhakemenin yenilenmesi başvuruları açısından CMK'nın 316. maddesindeki şartın gerçekleşmemesi, başvurunun esassız olması nedeniyle reddi kararının gerekçelerinden ikincisidir.

(3) Muhakemenin Yenilenmesi Başvurusunda İleri Sürülen Nedenlerin Yeterli Derecede Doğrulanmaması veya Sahte Belge ya da Gerçek Dışı Tanık veya Bilirkişi Raporunun Hükme Hiçbir Etki Etmediğinin Anlaşılması

Muhakemenin yenilenmesi başvurusunun esassız olması sebebiyle reddine dair karara gerekçe oluşturabilecek diğer iki neden CMK'nın 321. maddesinin 1.

fikrasında yer almaktadır. Bunlardan ilki başvuruda ileri sürülen iddiaların yeterli derecede doğrulanamamasıdır.

Diğer gerekçe ise kullanılan sahte belgenin veya gerçek dışı bilirkişi raporunun ya da tanık beyanının hükme hiçbir etkide bulunmadığının anlaşılmasıdır⁵³¹. Kanunda açıkça belirtildiği üzere bu gerekçeye sadece, duruşmada kullanılan bir belgenin sahte olduğu veya gerçek dışı tanık ya da bilirkişi raporunun bulunduğu iddia edilen başvuruların esassız olmaları nedeniyle reddine karar verilirken dayanılabilir⁵³².

(4) Başvurunun Şekil Yönünden Reddini Gerektiren Hususlar

Başvurunun şekil açısından reddini gerektiren hususların esas yönünden yapılan incelemede ikinci kez ele alınıp alınamayacağı sorusu öğretilerde tartışılmıştır. Özgen tarafından ileri sürülen *ilk görüşe* göre, mahkeme şekil yönünden verdiği karar ile bağlıdır. Başvurunun şekil yönünden reddini gerektiren bir hususun bulunduğu gerekçesiyle mahkeme başvuruyu esassız olması nedeniyle reddedemez. Çünkü kanun sistematığı dikkate alındığında başvurunun şekil yönünden incelendiği aşamayla esas yönünden incelendiği aşama birbirinden ayrıdır. Kaldı ki, başvurunun şekil yönünden incelenmesi sonucunda verilen başvurunun kabule değer olduğu yönündeki karara karşı itiraz yolu açıktır. Aksi yorum benimsenirse bu olanağın sağlanmasının izahı güç olacaktır⁵³³.

İleri sürülen *diğer görüşe* göre, mahkeme şekil yönünden verdiği karar ile bağlı değildir. Mahkeme, başvurunun şekil yönünden reddini gerektiren bir hususun bulunduğu gerekçesiyle başvuruyu esassız olması nedeniyle reddedebilir. Çünkü başvurunun şekil ve esas yönünden olmak üzere iki aşamada incelenmesi yönünde

⁵³¹ CMK'nın 321. maddesinde “hiçbir etkisi olmadığı anlaşılırsa” ifadesi kullanılmıştır. Bu ifade dikkate alındığında tanık beyanının veya bilirkişi raporunun hükmün tek dayanağı olmamakla birlikte hükme etki ettiği anlaşılırsa mahkeme tarafından başvurunun esassız olması nedeniyle reddine karar verilemez.

⁵³² Buna karşın Anayasa Mahkemesi, hatalı bir biçimde bu gerekçeye dayanarak AİHM'in ihlal kararı nedeniyle yapılan bir muhakemenin yenilenmesi başvurusunu esassız olması nedeniyle reddetmiştir. Karar için bkz. AMK, T.08.01.2008, E.2006/6 (Değişik İşler), K.2008/4, Resmi Gazete, T.22.03.2008, S.26824.

⁵³³ ÖZGEN, s.145.

getirilen ayırım sadece pratik sebeplerdendir. Bu nedenle söz konusu ayrıma dayanılarak başvurunun esas bakımından incelenmesi aşamasında şekil yönünden incelenmesi gereken hususların tartışılmayacağı sonucuna ulaşılmaz⁵³⁴.

Kanımızca muhakemenin yenilenmesi başvurusunda dayanan yenileme nedeninin gösterilmemesi ve bu yenileme nedeninin oluştuğunu doğrulayan delillerin belirtilmemesi dışında kalan ve başvurunun şekil yönünden incelenmesi esnasında ele alınması gereken hususların başvurunun esas açısından incelenmesi sırasında tartışılması mümkündür. Dolayısıyla bu hususlar kanunda açıkça belirtilmese de başvurunun esassız olması nedeniyle reddine gerekçe olabilir. Çünkü aksinin kabulü hukuk sistemimizde muhakemenin yenilenmesi kurumu ile kesin hüküm arasında kurulmuş olan dengeyi sarsar.

b. Muhakemenin Yenilenmesi Başvurusunun Kabulüne Karar Verilmesi

Muhakemenin yenilenmesi başvurusunun esassız olması sebebiyle reddine karar vermesini gerektiren bir durum bulunmaması halinde mahkeme tarafından başvurunun esastan kabulüyle muhakemenin yenilenmesine ve kural olarak duruşma açılmasına karar verilir. Öğretide bu noktada” şüphe sanık lehine kullanılır” prensibinin uygulanmayacağı, “şüpheden kesin hüküm faydalanır (*dubio ro res judicata*)” kuralının geçerli olacağı görüşü ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre mahkeme tarafından muhakemenin yenilenmesi nedeninin oluştuğu konusunda kesin bir kanaate ulaşılmadığı takdirde kesin hükmün olumsuz etkisi tercih edilerek başvurunun esassız olması nedeniyle reddine karar verilmelidir⁵³⁵. Kanımızca bu görüş isabetsizdir. Delillerin toplanmasına rağmen iddia edilen yenileme nedeninin oluşup oluşmadığı konusunda şüphe mevcutsa, yapılması gereken yeni deliller toplanarak şüphenin yenilmesi ve kesin bir kanaate ulaşıldıktan sonra başvurunun esası hakkında karar verilmesidir. Çünkü sadece adli hatalar değil adli hata yapıldığı yönünde duyulan kuşkular da kesin hükme ve yargı otoritesinin dağıttığı adalete olan güvene zarar verir.

⁵³⁴ ÖNDER, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.64.

⁵³⁵ ÖZGEN, s.142-143.; KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s.1492.

c. Başvurunun Esası Hakkındaki Karara Karşı Kanun Yolları

Muhakemenin yenilenmesi başvurusuna ilişkin mahkemenin esas yönünden verdiği karar, CMK'nın 34. maddesine göre gerekçeli olmalıdır. Ayrıca muhakemenin yenilenmesi başvurusunun esassız olması nedeniyle reddine ya da kabulüne dair verilen karar duruşma yapılmaksızın verileceğinden CMK'nın 35. maddesine göre ilgililere tebliğ olunmalıdır. Muhakemenin yenilenmesi başvurusunun esassız olması nedeniyle reddine ya da kabulüne dair verilen karara karşı CMK'nın 321. maddesinin son fıkrasına göre itiraz yolu açıktır. Bu sebeple kararda mutlaka, karara itiraz edilebileceği belirtilmelidir.

d. Muhakemenin Yenilenmesi Başvurusunun Esastan Kabulü Kararının Etkisi

Hukukumuzda muhakemenin yenilenmesi başvurusunun esas bakımından kabulüne dair verilen kararın kesinleşmesi halinde etkisinin ne olacağı tartışmalıdır. Öğretide ileri sürülen iki temel görüş bulunmaktadır:

(1) Başvurunun Esastan Kabulü Kararının Kesin Hükmü Ortadan Kaldırmayacağını Savunan Görüş

Uygulamada da benimsenen⁵³⁶ ilk görüşe göre, muhakemenin yenilenmesi kararı eski hükmü ortadan kaldırmaz. Sadece kural olarak duruşma aşamasına geçilmesini sağlar⁵³⁷. Bu görüşün üç temel gerekçesi vardır. Dayanılan ilk gerekçe kanunun ifade biçimidir. Şöyle ki; kanunda açıkça "*yeniden yapılacak duruşma sonucunda mahkeme önceki hükmü onaylar veya hükmü iptal ederek dava hakkında yeni bir hüküm verir*" denilmektedir. O halde aleyhine muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunulan hükmün duruşma aşamasında hukuki varlığı devam etmektedir⁵³⁸. İleri sürülen ikinci gerekçe, muhakemenin yenilenmesi davasının

⁵³⁶ Bkz. Y.1.CD, T.08.12.1999, E.1999/3547, K.1999/4139, www.kazanci.com.tr (20.03.2008)

⁵³⁷ TANER, s.407.

⁵³⁸ TOSUN, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri C.2, s.274.; EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.39.; KUNTER, Ceza Adaleti Reformu İlkeleri Sempozyumu'nda yapmış olduğu açıklamalar, s.161.; TÜZÜN, Ceza Adaleti Reformu İlkeleri Sempozyumu'nda yapmış olduğu

amacına ilişkindir. Bu görüşe göre zaten muhakemenin yenilenmesi davası, aleyhine yenileme başvurusunda bulunulan hükmün ortadan kaldırılıp kaldırılamayacağına karar vermek amacıyla görülmektedir⁵³⁹. İfade edilen son gerekçe, bir hükmün hukuki varlığına son verilmesinin ancak başka bir hükümle mümkün olduğu yönünde yapılan tespitle ilgilidir. Buna göre, başvurunun esastan kabul edilerek muhakemenin yenilenmesi duruşmasının açılmasına dair verilen karar bir hüküm değildir. Öyleyse başvurunun esastan kabulüne dair karar, aleyhine muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunulan hükmü ortadan kaldırarak nitelikte değildir⁵⁴⁰.

Bu görüşe göre, muhakemenin yenilenmesi başvurusunun esastan kabulüne dair karar hükmün infazına da etki etmeyecektir. Ancak özellikle lehe muhakemenin yenilenmesinde, adaletsiz sonuçların önlenmesi için (CMK'nın 312. maddesine göre) mahkeme tarafından hükmün infazının geri bırakılmasına ya da ertelenmesine dair karar verilebilir⁵⁴¹.

(2) Başvurunun Esastan Kabulü Kararının Kesin Hükmü Ortadan Kaldıracağı Savunan Görüş

İleri sürülen ikinci görüşe göre, muhakemenin yenilenmesi kararı aleyhine muhakemenin yenilenmesi istenen kesin hükmü ortadan kaldırır⁵⁴². Bu sebeple, infaz derhal bırakılır. Müsadere edilen mallar eski sahiplerine iade edilir⁵⁴³. Yeniden yapılacak ceza muhakemesi sırasında şartlar oluşmuşsa koruma tedbirleri uygulanabilir, örneğin tutuklama kararı verilebilir⁵⁴⁴.

açıklamalar, s.169.; **TOROSLU/FEYZİOĞLU**, s.377.; **YURTCAN**, Ceza Yargılaması Hukuku 2005, s.573.; **SOYASLAN**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.581.; **FEYZİOĞLU**, CMUK'un 327/6 Bendi Uyarınca AİHM Kararlarının Muhakemenin İadesi Sebebi Olması, s.299.; **GÜNAY**, s.94.; **TALAS**, s.200.; **AKBULUT**, s.1568.

⁵³⁹ **KUNTER**, Ceza Adaleti Reformu İlkeleri Sempozyumu'nda yapmış olduğu açıklamalar, s.161.

⁵⁴⁰ **KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU**, s.1492.

⁵⁴¹ **TALAS**, s.201.

⁵⁴² **ÖNER**, s.475.; **ÖZGEN**, s.147.; **ÖNDER**, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.68.; Öğretide Kantar muhakemenin yenilenmesi başvurusunun esastan kabulüne dair verilen kararın kesinleşmesi şartıyla hükmün hukuki varlığını sona erdireceği görüşündedir. Ancak bununla birlikte yazar, hükmün fiili tesirinin devam edeceğini, bu sebeple de örneğin şikayetten vazgeçme yoluna gidilemeyeceğini savunmaktadır. Bu görüş için bkz. **KANTAR**, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.134.-135.

⁵⁴³ **ÖNER**, s.475.

⁵⁴⁴ **ÖZGEN**, s.149.

Bu görüşe göre, muhakemenin yenilenmesi kararının aleyhine muhakemenin yenilenmesi istenen kesin hükmün hukuki varlığına etki etmediğini kanunun sözünü gerekçe göstererek savunmak isabetsizdir. Çünkü kanunun sözü pek çok yerde oldukça karışıktır⁵⁴⁵. Kaldı ki, ne bis in idem kuralı gereği hakkında açık dava ya da verilmiş hüküm olan konularda mahkemenin yeniden muhakeme yapması mümkün değildir. Aynı konu hakkında yeniden kovuşturma yapılabilmesi, kesinleşmiş hükmün ortadan kaldırılması şartına bağlıdır⁵⁴⁶. Ayrıca adli hata içerdiği yönünde ciddi deliller bulunan bir hükmün hukuken varlığını koruduğunu savunmak doğru olmasa gerekir⁵⁴⁷.

Bu görüşe göre muhakemenin yenilenmesine karar verilmesi halinde, kesinleşmiş hüküm ortadan kalkmış olacağından yeni muhakeme sonunda ilk hüküm ile aynı sonuca ulaşırsa yapılması gereken, eski hükmün tekrar oluşturulmasıdır⁵⁴⁸.

(3) Görüşümüz

Kanımızca muhakemenin yenilenmesi başvurusunun esastan kabulü kararı aynı zamanda hükümde ciddi bir adli hatanın bulunması ihtimalinin kuvvetli olduğunu da gösterir. Saygınlığı bu kuvvetli ihtimal nedeniyle kalmayan hükme ve hükümlünün hükümlü sıfatına tahammül edilmesinin beklenmesi ölçülü değildir. Kaldı ki, hala hükümlü yani suçlu olarak kabul edilen bir kimsenin muhakemenin yenilenmesi duruşmasında adil yargılanması veya en azından hükümlünün adil yargılandığını düşünmesi mümkün görünmemektedir. Bu nedenlerle ilk görüş eleştirilebilir niteliktedir.

Ancak yukarıda belirtildiği üzere CMK'nın 323. maddesinde muhakemenin yenilenmesi sonucunda eski hükmün iptal edilerek yeni hükmün verileceği açıkça

⁵⁴⁵ ÖZGEN, s.148.

⁵⁴⁶ ÖNDER, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.69.;Talas bu görüşü eleştirerek ne bis in idem ilkesinin sadece kesinleşmiş bir hüküm hakkında yeni bir hüküm kurulamaması anlamına gelmediğini, kesinleşmiş bir hükümle sonuçlanan olayla ilgili yeniden soruşturma ve kovuşturma yapılamamasını da anlattığını ifade etmektedir. Bu bağlamda muhakemenin yenilenmesinin bütünüyle zaten ne bis in idem ilkesinin istisnası olduğunu vurgulayıp, eleştirdiği görüşü çelişkili olarak nitelendirmektedir. Bu görüş için bkz. TALAS, s.200.

⁵⁴⁷ ÖZGEN, s.148.

⁵⁴⁸ ÖZGEN, s.162.

düzenlenmiştir. Kanun koyucunun tercihinin isabetli olup olmadığının tartışılabilir olması, kanunda yer alan düzenlemeyi bütünüyle göz ardı etme imkanını yaratmaz. Bu sebeple mevcut yasal durumu, olması gereken hukuk açısından eleştirmekle birlikte birinci görüşü benimsemekteyiz.

III. MUHAKEMENİN YENİLENMESİ SAFHASI

Muhakemenin yenilenmesi başvurusunu esastan kabul eden mahkeme, bu kararlar birlikte aynı zamanda duruşma açılmasına da karar verir. Ancak bu kuralın istisnaları da bulunmaktadır. Öğretide bu istisnalar “*kısa muhakemeyi gerektiren durumlar*” olarak adlandırılmaktadır⁵⁴⁹

A. Kısa Muhakemeyi Gerektiren Durumlar

1. Hükümlünün Ölümü Durumunda Kısa Muhakeme

CMK'nın 322. maddesinin 1. fıkrasında “*hükümlü ölmüşse mahkeme yeniden duruşma yapmaksızın gerekli delilleri topladıktan sonra hükümlünün beraatine veya yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar verir*” denilmektedir. Bu hüküm üç hususu içerir. İlk husus, hükümlünün ölümü halinde duruşma yapılmaksızın muhakemenin yenileneceğidir. Mutlak olarak öngörülen bu kuralın istisnası bulunmamaktadır⁵⁵⁰. Bu bağlamda CMK'nın 322. maddesinin 1. fıkrasının uygulanması açısından hükümlünün ölmeden önce muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunmasıyla hükümlünün ölümünden sonra muhakemenin yenilenmesinin istenmesi arasında fark bulunmamaktadır⁵⁵¹.

CMK'nın 322. maddesinin 1. fıkrasının düzenlediği ikinci husus, delil araştırmasının bizzat mahkeme tarafından yapılacağıdır. Bu aşamada doğrudanlık

⁵⁴⁹ ÖZGEN, s.154.; ÖNDER, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.36.; TALAS, s.201.

⁵⁵⁰ Ölen hükümlü hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilmesine ilişkin kural mutlak olduğundan yaşayan suç ortakları da yenileme başvurusunda bulduysa yaşayan hükümlüler için dosya ayrılarak duruşmalı, ölen hükümlü için duruşmasız karar verilmesi gerekir. Bu görüş için bkz. KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.139.

⁵⁵¹ TANER, s.400.

ilkesi geçerlidir⁵⁵². Kanunun açık ifadesi karşısında delil araştırmasının savcıya veya naip hakime bırakılması mümkün değildir⁵⁵³. Bu aşamada başvurunun esasının incelendiği aşamadan farklı olarak mahkeme tarafından araştırılacak deliller konu bakımından sınırlı değildir. Bir başka ifadeyle mahkeme suçun hükümlü tarafından işlenip işlenmediğini tespit etmeye yarayan her türlü delili araştırabilir.

CMK'nın 322. maddesinin 1. fıkrasının düzenlediği son husus ölen hükümlü hakkında yapılan kısa muhakemenin sonucunda verilecek hükme ilişkindir. Bu düzenlemeye göre hukukumuzda hükümlünün ölümü durumunda hükümlüye daha az ceza verilmesi veya mahkumiyet kararı yerine ceza verilmesine yer olmadığına hükmedilmesi gerektiği sonucuna ulaşırsa, adli hatanın düzeltilmesi mümkün değildir⁵⁵⁴. Bu durumda muhakemenin yenilenmesi davasının reddine⁵⁵⁵ karar verilecektir. Ancak kararın gerekçesinde tespit edilen adli hata sebebiyle aslında hükümlüye daha az ceza verilmesi ya da ceza verilmesine yer olmadığına hükmedilmesi gerektiği ifade edilmelidir⁵⁵⁶. Bu suretle ölen hükümlünün adli hata nedeniyle haksız olarak zarara uğrayan itibarı kısmen yeniden oluşturulabilir. Öte yandan ölen hükümlünün aslında beraat etmesi gerektiği anlaşılırsa beraat hükmü verilerek adli hata bütünüyle giderilir.

2. Hayatta Olan Hükümlü İçin Kısa Muhakeme

Muhakemenin yenilenmesi aşamasında duruşma yapılması kuralının diğer istisnası CMK'nın 322. maddesinin 2. fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, hükümlünün beraat etmesini gerektiren yeterli delil varsa Cumhuriyet savcısının

⁵⁵² ŞAHİN, Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat (Delillerin Doğrudan Doğruyalığı İlkesi), Ankara 2001, s.190.

⁵⁵³ TALAS, s.202.

⁵⁵⁴ Bu kuralın eleştirisi için bkz. s.58 vd.

⁵⁵⁵ CMK'nın 322. maddesinde "muhakemenin yenilenmesi isteminin reddi" ifadesine yer verilmiştir. Kanımızca bu ifadenin "muhakemenin yenilenmesi davasının reddi" şeklinde anlaşılması gerekir. Çünkü başvurunun reddi ancak başvurunun incelendiği aşamada söz konusu olabilir. Başvurunun esastan kabulüne dair karar ilgililere tebliğ edildikten ve itiraz süresi sona erip karar kesinleştiğinde bu aşama son bulur. Bu sebeple başvuru esas bakımından kabul edildikten sonra başvurunun yeniden tartışılması olanaksızdır. Kaldı ki, ancak gerekli deliller toplandıktan sonra ölen hükümlünün suçu işleyip işlemediğine karar verilebilir. Daha önceki süreçte sadece yenileme nedeninin oluşup oluşmadığını tespit etmek için araştırma yapılacağından bu hususun açıklığa kavuşturulması mümkün değildir.

⁵⁵⁶ ÖNDER, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.39.

uygundur görüşü alınarak duruşma yapılmaksızın derhal hükümlünün beraatine hükmedilebilir. Yaşayan hükümlü hakkında kısa muhakeme yapılması ölül hükümlü için duruşma yapılmaksızın karar verilmesi kuralının aksine mahkemenin takdirindedir. Mahkeme CMK'nın 322. maddesinin 2. fıkrasını uygulamamayı tercih edebilir.

Yaşayan hükümlü hakkında kısa muhakeme yapılabilmesi için üç şartın bulunması gerekir. Bunlardan ilki, beraat hükmü kurulmasını gerektiren bir durumun varlığıdır. Beraat hükmü dışında kalan diğer hükümlerin (örneğin ceza verilmesine yer olmadığı kararı gibi) kurulmasını gerektiren durumlarda CMK'nın 322. maddesinin 2. fıkrası uygulanamaz. Bulunması gereken ikinci şart, delil toplamaya gerek olmamasıdır⁵⁵⁷. Bu sebeple, yaşayan hükümlü için yapılacak kısa muhakemede mahkemenin delil toplama yetkisi yoktur⁵⁵⁸. Varlığı gereken son şart, Cumhuriyet savcısının uygundur görüşünün alınmasıdır. Öğretideki hakim görüşe göre, savcıdan alınacak muvafakatin konusu, beraat kararı verilmesine ilişkin değil duruşma açılmamasına ilişkindir⁵⁵⁹. Cumhuriyet savcısının duruşma yapılması isteğini belirtmesi halinde yaşayan hükümlü hakkında kısa muhakemeye gidilmesi olanağı yoktur. Hükümlünün duruşma yapılmaksızın hakkında karar verilmesine onay verip vermemesinin ise önemi bulunmamaktadır. Bu durum, hükümlüyü aleni duruşmada haklılığını açıkça ortaya koyabilme imkanından mahrum ettiğinden eleştirilebilir⁵⁶⁰.

Öğretide aleyhe muhakemenin yenilenmesinde duruşma yapılmaksızın karar verilmesinin mümkün olmadığı savunulmuştur⁵⁶¹. Kanımızca bu görüş isabetsizdir. Çünkü kanun koyucu CMK'nın 322. maddesinin 2. fıkrasının uygulama alanını lehe muhakemenin yenilenmesi ile sınırlayan açık bir düzenleme yapmamıştır. Aleyhe muhakemenin yenilenmesinde de kısa muhakeme yapılarak yaşayan hükümlünün derhal beraatine karar verilebilir. Ancak sanık aleyhine yenileme davası açıldıysa

⁵⁵⁷ ÖNDER, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.44.

⁵⁵⁸ YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku 2005, s.573.

⁵⁵⁹ ÖZGEN, s.156.; EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.39.; TALAS, s.203.; aksi görüşte KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.141.

⁵⁶⁰ ÖNDER, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.44.

⁵⁶¹ TALAS, s.203.

kısa muhakeme yapılamaz. Çünkü CMK'nın 322. maddesinin 2. fıkrasında açıkça ve sadece hükümlüden bahsedilmiştir.

B. Duruşma Yapılarak Muhakemenin Yenilenmesi

Mahkeme, muhakemenin yenilenmesi başvurusunun esastan kabulü ile birlikte kısa muhakemeyi gerektiren bir durum bulunmaması halinde yeni duruşma açılmasına da karar verir. Öğretide ve yargı kararlarında da vurgulandığı⁵⁶² üzere, muhakemenin yenilenmesi başvurusunun esastan kabulü üzerine açılan duruşma önceki duruşmanın devamı değil, ondan tamamen bağımsız yeni bir duruşmadır⁵⁶³. Bu sebeple mahkeme yeniden duruşma hazırlığı yapmalı, duruşmayı gerçekleştirmeli ve hüküm verilmesi aşamasını tamamlayarak muhakemenin yenilenmesi davasını sonuçlandırmalıdır. Duruşma hazırlığı, duruşma ve sonuç çıkarma aşamalarının bütün olarak incelenmesi çalışmamızın kapsamını aşacağından aşağıda yalnızca bu aşamalarla ilgili olarak muhakemenin yenilenmesi davası açısından özellik gösteren durumlara değinmekle yetineceğiz.

1. Duruşma Hazırlığı ve Duruşma Evresi

Kanunda muhakemenin yenilenmesi duruşmasının nasıl yürütüleceğine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. CMK'nın duruşma hazırlığı ve duruşma evresini düzenleyen genel hükümleri burada da uygulanacaktır. Bu bağlamda öncelikle mahkeme tarafından duruşma günü tespit edilerek aleyhine muhakemenin yenilenmesi istenilen hükmün verildiği davada taraf olanlara duruşma için davetiye çıkarılmalıdır⁵⁶⁴. Bu aşamada sanığın veya hükümlünün savunma delillerinin toplanmasını isteme hakkı bulunmaktadır.

Mahkeme yeniden madde bakımından yetkili olup olmadığını araştırmalıdır. Muhakemenin yenilenmesi aşamasında da mahkemenin işlendiği iddia olunan suçun

⁵⁶² YCGK, T.05.11.1990, E.1990/8-220, K.1990/258, www.kazanci.com.tr (20.03.2008)

⁵⁶³ **KANTAR**, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.136.; **EREM**, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.41.; **ÖZGEN**, s.158.; **ÖNDER**, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.69.

⁵⁶⁴ Bkz. YCGK, T.05.11.1990, E.1990/8-220, K.1990/258, www.kazanci.com.tr (20.03.2008)

madde bakımından yetkisi kapsamını aştığına kanaat getirmesi halinde görevsizlik kararı vermesi gerekir. Benzer şekilde, diğer muhakeme süjelerinin de görevsizlik ya da yetkisizlik kararı verilmesini isteme hakları bulunmaktadır.

Mahkemenin bu aşamada yenileme nedeninin oluşup oluşmadığını yeniden incelemesi veya buna ilişkin kararından dönmesi mümkün deęildir⁵⁶⁵. Aynı Şekilde, görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi üzerine dosyanın yollandığı mahkemenin de muhakemenin yenilenmesi nedeninin olayda var olup olmadığını inceleme yetkisi bulunmamaktadır⁵⁶⁶.

Muhakemenin yenilenmesi başvurusunun esastan kabulü üzerine açılan duruşma, kesin hükmün oluşturulduğu ceza muhakemesi sırasında yapılan durumadan bağımsız olduğundan neticesinde kesin hükmün verildiği davada yapılan tüm işlemlerin yeniden yapılması bir zorunluluktur. Bu sebeple, neticesinde kesin hüküm oluşan davada yemin eden tanığa yeniden yemin verdirilmesi gerekir. Ona eski yemininin hatırlatılmasıyla yetinilemez⁵⁶⁷. Aynı sebeple, önceki ceza muhakemesi sırasında katılan sıfatını kazanan kimselerin sıfatlarını korumaları yeni bir katılma talebinde bulunmalarına ve bu talebin mahkeme tarafından kabulüne baęlıdır⁵⁶⁸.

Aleyhine muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilen kesin hüküm, hukuki varlığını koruduğundan bu aşamada Şikayetten vazgeçilmesi mümkün deęildir⁵⁶⁹.

Özellikle aleyhe muhakemenin yenilenmesi söz konusuysa suçun hukuki niteliğinin değişmesi ihtimal dahilindedir. Bu durumda sanık ya da hükümlüye CMK'nın 226. maddesi uyarınca kendisini savunma imkanı mutlaka tanınmalıdır.

⁵⁶⁵ ÖZGEN, s.157.; ÖNDER, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.65.

⁵⁶⁶ KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü cnc Kitap Kanun Yolları, s.135.

⁵⁶⁷ KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü cnc Kitap Kanun Yolları, s.136.

⁵⁶⁸ ÖZGEN, s.160.

⁵⁶⁹ EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.39.; KUNTER / YENİSEY / NUHOğLU, s.1493., dipnot no.51.; Aynı yönde bkz. Y.1.CD, T.08.12.1999, E.1999/3547, K.1999/4139, www.kazanci.com.tr (20.03.2008); Muhakemenin yenilenmesi başvurusunun esastan kabulüne dair karar her ne kadar kesin hükmün hukuki varlığını sona erdirse de hükmün fiili sonuçları baki kalacağından yeni duruşmada Őikayetin geri alınamayacağına ilişkin grœ için bkz. KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü cnc Kitap Kanun Yolları, s.134.

Muhakemenin yenilenmesi duruşmasında aleyhine yenileme başvurusunda bulunulan hükmün doğru olup olmadığı incelenemez⁵⁷⁰. Duruşmada eski hükümden bağımsız olarak sanık ya da hükümlünün suçu işleyip işlemediği, işlediyse ne ceza verileceği değerlendirilir. Yeni duruşma, henüz kesin hüküm ortadan kalkmamış olsa bile kesin hüküm yokmuş gibi yapılmalıdır⁵⁷¹. Hükümlüye de sanık gibi davranılmalıdır. Çünkü aksi takdirde yargılamanın adil yapılması mümkün değildir. Aynı nedenden ötürü, aleyhine muhakemenin yenilenmesi yoluna başvuru kesin hükmün duruşma sırasında okunmasının yasak olduğuna dair bir kural CMK'da yer almamakla birlikte, hükmün duruşma sırasında okunmamasında yarar bulunmaktadır⁵⁷².

Öte yandan mahkeme, muhakemenin yenilenmesi başvurusunda ileri sürülen neden ve delillerle bağlı değildir. Gerek gördüğü tüm konularda delil araştırmasına girişebilir⁵⁷³.

2. Hüküm veya Karar Verme Aşaması

Muhakemenin yenilenmesi duruşması tamamlandığında mahkeme, yenileme başvurusunu, aleyhine muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilen hükmü ve ulaştığı delilleri dikkate alarak davayı sonlandıran kararı verecektir. Burada iki ihtimal söz konusudur:

İlk ihtimal, kesin hükümde adli hata bulunmadığının tespit edilmesidir. Hukukumuzda bu durumda muhakemenin yenilenmesi davasının hangi karar verilerek sonuçlandırılacağı tartışmalıdır. Bu tartışma bağlamında ileri sürülen üç görüş bulunmaktadır. *İlk görüş*, muhakemenin yenilenmesi başvurusunun esastan

⁵⁷⁰ ÖNDER, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.69.

⁵⁷¹ KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU, s.1492.

⁵⁷² Muhakemenin yenilenmesi başvurusunun esastan kabulüne dair karar kesinleşmiş hükmü ortadan kaldıracığı için hukuki varlığı bulunmayan eski hükmün duruşmada okunamayacağına ilişkin görüş için bkz. ÖZGEN s.158.; Eski hükmün yeni duruşmada okunmasının caiz olmadığına ilişkin bkz. KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.136.; Eski hükmün yeni duruşmada okunması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.40.

⁵⁷³ ÖZGEN s.157.; Kesin hükmün otoritesini korumak için muhakemenin yenileme nedeni olarak ileri sürülen hususlara bağlı olarak yargılama yapacağına ilişkin aksi yöndeki görüş için bkz. CENTEL / ZAFER, Ceza Muhakemesi Hukuku 2005, s.634-635.

kabulüne karar verilmesi halinde kesinleşmiş hükmün tamamen ortadan kalkacağını savunan yazarlar tarafından ifade edilmektedir. Bu görüşe göre, muhakemenin yenilenmesi başvurusunun esastan kabulüne karar verilmesi halinde kesinleşmiş hüküm tamamen ortadan kalkacağından aslında onaylanabilir bir hüküm mevcut değildir. Mahkeme bu noktada aleyhine muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunulan hükmün aynısına yeniden hükmetmelidir⁵⁷⁴. Muhakemenin yenilenmesi başvurusunun esastan kabulü kararının, kesinleşmiş hükmün hukuki varlığını sona erdirmeyeceğini savunan yazarlar tarafından ileri sürülen bizim de benimsediğimiz **ikinci görüşe** göre ise onay, işlemi yapan dışında üst bir mercii tarafından gerçekleştirilebilen bir işlemdir. Muhakemenin yenilenmesi duruşmasının sonunda hükmü veren aynı mahkemedir. Bu açıdan bakıldığında hükmün onaylanması deyiminin muhakemenin yenilenmesi davasının reddi şeklinde anlaşılması gerekir⁵⁷⁵. Bu tartışma bağlamında ifade edilen **son görüş**, Yargıtay tarafından geliştirilmiştir. Bu görüşe göre, kanunda hükmün onaylanmasından bahsedildiğinden hükmün onaylanması dışında başka bir isimle karar verilmesi mümkün değildir⁵⁷⁶.

Yukarıda aktarmaya çalıştığımız görüşler arasındaki farklılık CMK döneminde çok ciddi başka bir tartışmaya yol açacak niteliktedir. Şöyle ki; CMK'nın 223. maddesinde hüküm niteliği taşıyan kararlar sınırlı sayıda sayılmıştır⁵⁷⁷. Bu sebeple hukukumuzda artık CMK'nın 223. maddesinde yer almayan bir mahkeme kararının duruşma sonunda verilse bile yorum yoluyla hüküm sayılması mümkün değildir. CMK'nın 223. maddesinde yapılan sayımda muhakemenin yenilenmesi davasının reddi⁵⁷⁸ veya hükmün onaylanması kararından bahsedilmemiştir⁵⁷⁹. İkinci

⁵⁷⁴ KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.137.; ÖZGEN, s.161-162.; ÖNDER, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.69.

⁵⁷⁵ KUNTER, Ceza Adaleti Reformu İlkeleri Sempozyumu'nda yapmış olduğu açıklamalar, s.161.; Aynı yönde AKBULUT, s.1568.; YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku 2005, s.574.; SOYASLAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.582.; TOROSLU/FEYZİOĞLU, s.378.

⁵⁷⁶ Bkz. Y.7.CD, T. 29.03.2000, E.2000/198, K.2000/4674, www.kazanci.com.tr (20.03.2008)

⁵⁷⁷ Bkz. s.37.

⁵⁷⁸ CMK'nın 223. maddesinde hüküm olduğu belirtilen kararlar arasında davanın reddi kararı da bulunmaktadır. Ancak muhakemenin yenilenmesi davasının reddi kararının, hüküm niteliği taşıyan davanın reddi kararının bir türü olduğunu savunmak mümkün değildir. Çünkü davanın reddi hükmünün gerekçeleri CMK'nın 223. maddesinin 7. fıkrasında sayılmıştır. Bu düzenlemeye göre davanın reddi hükmünün gerekçeleri aynı fiil ve aynı sanık hakkında verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava bulunmasıdır. Oysa muhakemenin yenilenmesi davasının reddi kararının gerekçesi aleyhine yenileme başvurusunda bulunulan hükümde adli hatanın bulunmadığının tespit edilmiş olmasıdır.

veya üçüncü görüş kabul edilirse verilen karar hakkında istinaf veya temyiz yoluna gidilebilmesi mümkün değildir. Çünkü söz konusu iki olağan kanun yolu sadece hükümlere karşı açıktır. Aynı şekilde ikinci veya üçüncü görüş kabul edilirse verilen kararın aleyhine itiraz yoluna da gidilemez. Çünkü hukukumuzda kanunda açıkça itiraz edilebileceği ifade edilen mahkeme kararlarına itiraz mümkündür. Yargıtay, benimsediği görüşle örtüşmese de CMK döneminde de temyiz incelemesini yapmaktadır⁵⁸⁰. Uygulama yararlar dengesi açısından doğru olmakla birlikte hukuki dayanaktan yoksun olması sebebiyle eleştirilebilir. Kanımızca kanun koyucu bir an önce harekete geçmelidir. Sorunun aşılması için yapılabilecek birinci değişiklik, CMK'nın 323. maddesinde yer alan "hükümün iptaliyle" ifadesinin kaldırılmasıdır. Bu suretle muhakemenin yenilenmesi başvurusunun esastan kabul edilmesinin, aleyhine muhakemenin yenilenmesi yoluna başvuru kesin hükmün hukuki varlığını sona erdirdiği yorumuna elverişli bir yasal düzenlemeye ulaşılabilir. Önerilebilecek ikinci değişiklik, CMK'nın 223. maddesinin 10. fıkrasında yer alan "adli yargı dışındaki bir merciine yönelik görevsizlik kararları kanun yolları bakımından hüküm sayılır" şeklindeki düzenlemeye "ve muhakemenin yenilenmesi davasının reddi kararları" ifadesinin eklenmesidir.

Muhakemenin yenilenmesi duruşması neticesinde doğabilecek *ikinci ihtimal*, kesin hükümde adli hata olduğu sonucuna ulaşılmasıdır. Bu durumda mahkeme öncelikle hükmü geri alarak⁵⁸¹ yeni bir hüküm oluşturacaktır. Yeni hüküm oluşturulurken iki husus dikkate alınmalıdır.

⁵⁷⁹ CMUK döneminde muhakemenin yenilenmesi davasının reddi (hükümün onaylanması) kararının hüküm sayılacağına ve temyiz incelemesine konu yapılabileceğine ilişkin yapılan yorumun CMK döneminde geçerliliği kalmamıştır.

⁵⁸⁰ Bkz. Y.10.CD, T.22.03.2006, E.2006/2853, K.2006/4288, Y.11.CD, T.01.02.2006, E.2005/11784, K.2006/444, www.kazanci.com.tr (20.03.2008)

⁵⁸¹ CMK'nın 323. maddesinin 1. fıkrasında yeni bir hüküm kurulmasına karar verildiğinde kesinleşmiş hükmün de iptal edileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemede geçen hükmün iptali ifadesi öğretilde eleştirilmiştir. Muhakemenin yenilenmesi başvurusunun esastan kabulüne karar verilmesi halinde kesinleşmiş hükmün tamamen ortadan kalkacağını savunan Kantar, Önder ve Özgen'e göre bu aşamada iptali gereken bir hüküm zaten bulunmadığından kullanılan ifade yersizdir. Muhakemenin yenilenmesi başvurusunun esastan kabulüne karar verilmesi halinde kesinleşmiş hükmün tamamen ortadan kalkmayacağını savunan bizim de katıldığımız Kunter' e göre hükmün iptali ifadesini hükmün geri alınması şeklinde anlamak lazımdır. Bu tartışma için bkz. **KANTAR**, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.137.; **ÖZGEN**, s.161.; **ÖNDER**, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.69.; **KUNTER / YENİSEY / NUHOĞLU**, s.1494., dipnot no.52.

Bunlardan *ilki* zamanaşımıdır. Bu bağlamda muhakemenin yenilenmesi davasının neticesinde zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle düşme kararı verilip verilemeyeceği sorusu tartışmaya değerdir. Kanımızca sorunun çözümü açısından ikili bir ayırım yapmak gerekir. *İlk durum* aleyhine yenileme başvurusunda bulunulan hükmün kesinleşme tarihinden itibaren muhakemenin yenilenmesi kararının alındığı tarihe kadar geçen sürenin o suç bakımından öngörülen zamanaşımı süresi kadar veya daha fazla olmasıdır. Bu durumda kural olarak zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle mahkeme tarafından düşme kararı verilemez.⁵⁸² Ancak aleyhe muhakemenin yenilenmesi başvurusu o suç için öngörülen zamanaşımı süresi dolduktan sonra yapıldıysa ve fakat mahkeme tarafından muhakemenin yenilenmesi safhasına kadar durum anlaşılıp başvuru reddedilmediyse farklı bir değerlendirme yapmak gerekir. Bu durumda kanımızca tespit edilen adli hatanın düzeltilmesi için sanık ya da hükümlüye kesin hükümden belirtilenden daha ağır ceza verilmesi gerektiği sonucuna ulaşırsa düşme kararı verilmelidir. Çünkü aleyhe muhakemenin yenilenmesi zamanaşımı süresinin dolmasından sonra mümkün değildir. Mahkemenin hatalı olarak bu kuralı dikkate almayıp başvuruyu kabul etmesinin külfeti sanık veya hükümlüye yüklenemez.

İkinci durum muhakemenin yenilenmesi başvurusunun esastan kabulünden sonra TCK'nın 66. maddesinin 5. fıkrasına göre yeniden başlayan zamanaşımı süresinin muhakemenin yenilenmesi safhasında dolmasıdır⁵⁸³. Bu durumda aleyhe muhakemenin yenilenmesi söz konusuysa düşme kararı verilmelidir. Ancak lehe muhakemenin yenilenmesi söz konusuysa ve hükümlünün aslında beraat etmesi gerektiği sonucuna varılmışsa, zamanaşımı süresinin dolması lehe muhakemenin yenilenmesini engellemeyeceğinden, düşme kararı verilmeyerek beraat hükmü oluşturulmalıdır⁵⁸⁴.

⁵⁸² EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.42.; ÖNDER, Muhakemenin İadesi ve Müruru Zaman, s.331.; aynı yönde, Y.11.CD, T. 07.03.2005, E.2004/8564, K.2005/951, www.kazanci.com.tr (20.03.2008)

⁵⁸³ Yenilenmiş muhakeme esnasında zamanaşımı süresi dolarsa düşme kararı verileceğine ilişkin görüş için bkz. ÖZGEN, s.163.

⁵⁸⁴ Aynı yönde bkz. Y.1.CD, T. 08.12.1999, E.1999/3547, K.1999/4139; Y.3.CD, T.26.02.2001, E.2001/1369, K.2001/1853, www.kazanci.com.tr (20.03.2008)

Yeni hüküm oluşturulurken dikkat edilmesi gereken *ikinci* husus, *reformatio in peus* ilkesidir. Çünkü CMK'nın 323. maddesinin 2. fıkrasında lehe muhakemenin yenilenmesinin neticesinde hükümlü hakkında daha ağır bir ceza verilemeyeceği düzenlenmektedir. Buna göre lehe muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilmesi üzerine incelenen kesin hükümde adli hata bulunmakla birlikte bu hatanın giderilmesinin ancak hükümlüye daha ağır ceza verilmesi suretiyle giderilebileceğinin anlaşılması halinde yine mahkumiyet kararı kurulacaktır⁵⁸⁵. Ancak yeni hükümde öngörülen ceza, hatalı olduğu anlaşılıp geri alınan hükümde belirtilenden çok olmayacaktır. CMK'nın 323. maddesinin 2. fıkrasında yer alan bu düzenleme, hükümlünün ya da hükümlü lehine muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunma hakkı olanların hükümlüye daha ağır bir ceza verileceği kaygısıyla yenileme talebinde bulunma hakkını kullanmaktan çekinmemesini amaçlamaktadır⁵⁸⁶.

Muhakemenin yenilenmesi davasının sonunda oluşturulan yeni hüküm beraat kararı ise aleyhine muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunan hükme dayanılarak alınan para cezalarının iadesine karar verilir. Eski hükümde öngörülen müsadere kararı kaldırılır⁵⁸⁷.

Muhakemenin yenilenmesi duruşmasının neticesinde oluşturulan yeni hükümlerin aleyhine istinaf veya temyiz yoluna başvurulması mümkündür. Bu hükmün kesinleşmesi halinde de şartlarının oluşması şartıyla muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunulabilir.

CMUK'un 342. maddesinde bulunan muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunan hükümlüye haksız çıkması halinde kötü niyetli olması şartıyla

⁵⁸⁵ YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku 2005, s.574.; SOYASLAN, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.582.

⁵⁸⁶ KESKİN Serap, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Reformatio İn Peius Kuralı", Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir 2001, s.416.

⁵⁸⁷ Muhakemenin yenilenmesi davası sonunda verilen beraat hükmünde, geri alınan hükmün içerisinde öngörülen müsadere kararının kaldırıldığı veya bu hükme göre tahsil edilen para cezasının iadesinin açıkça belirtilmemesi halinde ne olacağı kanunda düzenlenmemiştir. Erem, müsadere kararının kalktığı ve tahsil edilen para cezasının iade edileceği hükümde açıkça ifade edilmese de bu hususların muhakemenin yenilenmesi davasının sonunda verilen hükmün doğal neticeleri sayılması gerektiği görüşündedir. Bkz. EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.43.

ağır para cezası verileceğine ilişkin düzenlemeye CMK'da yer verilmemiştir⁵⁸⁸. Bu değişiklik cezaya maruz kalma endişesiyle hükümlünün muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunma hakkını kullanmaktan çekinmesi ihtimalini bertaraf ettiğinden isabetlidir⁵⁸⁹.

3. Muhakemenin Yenilenmesinde Yargılama Giderleri

CMK'nın 330. maddesinin 3. fıkrasında yer alan düzenleme nedeniyle kanun yollarına başvuru sonucunda yargılama giderlerini düzenleyen CMK'nın 330. maddesinin 1. ve 2. fıkraları muhakemenin yenilenmesi davası açısından da geçerlidir. Buna göre muhakemenin yenilenmesi yoluna başvuran taraf, bu başvurudan vazgeçilmesinden veya başvurunun reddolunmasından ileri gelen giderleri öder. Ancak başvuruyu yapan Cumhuriyet savcısı ise, söz konusu giderler Devlet Hazinesi'ne yükletilir. Öte yandan, muhakemenin yenilenmesi yoluna başvuranın istemi kısmen kabul olunmuş ise, mahkeme uygun gördüğü şekilde giderleri bölüştürür.

IV. YENİ HÜKMÜN ETKİLERİ

A.Yeni Hükümün Sonuçları

Muhakemenin yenilenmesi neticesinde iki tür sonuca ulaşılabilir. Bunlardan ilki, muhakemenin yenilenmesi davasının reddidir. Bu kararın etkisi konusunda öğretide fikir birliği bulunmamaktadır. İleri sürülen *ilk görüş*, başvurunun esastan

⁵⁸⁸ CMUK'un 342. maddesine yönelik yapılan eleştiriler için bkz. **ÖZGEN**, s.167-168.; **ÖNDER**, Muhakemenin İadesinde Reform, s.110.; **TALAS**, s.215.; muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunan hükümlünün haksız ve kötü niyetli olduğunun anlaşılması halinde CMUK'un 342. maddesine göre cezalandırılmasının doğru olduğuna ilişkin görüş için bkz. **KUNTER**, Ceza Adaleti Reformu İlkeleri Sempozyumu'nda yapmış olduğu açıklamalar, s.162.

⁵⁸⁹ Ancak CMUK'un 342. maddesinde yer alan para cezasına ilişkin düzenlemeye CMK'da yer verilmemesinin muhakemenin yenilenmesi başvurusunun her red kararıyla tekrar baştan yapılması ve bu suretle de başvuru hakkının kötüye kullanılması ihtimalini artırdığı da açıktır. Bu ihtimal gerçekleşirse mahkemelerin iş yükünün kaldıramayacak bir noktaya ulaşması tehlikesi oluşabilir. Kanımızca yapılacak bir değişiklikte başvurunun kabule değer olmadığı kararının verilmesini gerektiren hallere, başvuruda belirtilen delil ve nedenlere dayalı olarak daha önce açılmış yenileme davasının reddedilmiş olduğunun tespit edilmesi hali eklenirse ifade ettiğimiz tehlike bertaraf edilebilir.

kabulü halinde aleyhine muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunulan hükmün ortadan kalkmayacağını düşünen yazarlar tarafından savunulmaktadır. Bu görüşe göre, muhakemenin yenilenmesinin reddi kararının verilmesiyle kalan cezanın infazına devam edilir. Bunun için kararın kesinleşmesinin beklenmesine gerek yoktur. Çünkü eski hüküm hukuki varlığını sürdürmektedir⁵⁹⁰. İleri sürülen **ikinci görüş**, başvurunun esastan kabulü halinde aleyhine muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunulan hükmün ortadan kalkacağı, bu bağlamda da hükmün onaylanması kararının aslında aynı içerikte yeni bir hüküm kurulması şeklinde anlaşılması gerektiği fikrini savunan yazarlar tarafından savunulmaktadır. Bu görüşe göre, muhakemenin yenilenmesi sonucunda oluşturulan yeni hüküm eskisiyle aynı içerikte bir mahkumiyet kararı ise mahkeme tarafından hükümde, önce oluşan suçun karşılığı olan ceza belirtilmeli ve sonra infaz edilen ceza mahsup edilerek kalan ceza saptanmalıdır⁵⁹¹. Hükümün infazı için ise hükmün kesinleşmesi beklenmelidir⁵⁹². Çünkü kesinleşmemiş bir hükmün infazı mümkün değildir.

Muhakemenin yenilenmesi neticesinde yeni bir hüküm kurulursa her iki görüşe göre, hükmün infazı için hükmün kesinleşmesi beklenmelidir. Ancak karşıt iki görüş arasında şöyle bir farklılık oluşmaktadır: Bizim de katıldığımız ilk görüş benimsenirse kesin hüküm ancak muhakemenin yenilenmesi neticesinde verilen hükmün kesinleşmesiyle ortadan kalkacağından eski hükmün infazına devam edilir. Bu sebeple muhakemenin yenilenmesi neticesinde oluşturulan yeni hüküm beraat kararı ise veya yeni hüküm mahkumiyet kararı olmakla birlikte bu hükme göre infaz edilmesi gereken ceza geçen süreçte tamamlanırsa CMK'nın 312. maddesine göre infazın durdurulmasına karar verilebilir⁵⁹³. İkinci görüş benimsenirse muhakemenin yenilenmesi başvurusu esastan kabul edildiğinde hükmün hukuki varlığı sona ereceğinden, oluşturulan yeni hükmün kesinleşmesi için geçen sürede eski hükme göre infaza devam edilmesi mümkün olmayacaktır⁵⁹⁴.

⁵⁹⁰ EREM, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.42.; TALAS, s.209.

⁵⁹¹ KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.138.

⁵⁹² ÖZGEN, s.163–164.

⁵⁹³ TALAS, s.209.

⁵⁹⁴ ÖZGEN, s.163–164.

Öte yandan yeni hüküm beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı ise bu hükmün kesinleşmesiyle birlikte 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 12. maddesine göre önceki hükümden kaynaklanan adli sicil ve adli sicil arşiv kayıtları silinir. 5352 sayılı kanunun 4. maddesinin 3. fıkrasına göre muhakemenin yenilenmesi davasında verilen mahkumiyet hükmü kesinleşmesi şartıyla adli sicile kaydedilir. Benzer şekilde muhakemenin yenilenmesi davası sonunda verilen beraat ile ceza verilmesine yer olmadığı kararları dışındaki hükümler kesinleşmesi şartıyla adli sicile kaydedilir. Her ne kadar kanunda açıkça düzenlenmediyse de bu durumda muhakemenin yenilenmesi neticesinde geri alınan hükme ilişkin adli sicil ve adli sicil arşiv kayıtları silinmelidir.

B. Beraat Hükümü Verildiğinin İlanı

Duruşmasız muhakemenin yenilenmesini düzenleyen CMK'nın 322. maddesinin son fıkrasında beraat kararı verilmesi durumunda başvuruda bulunan kimsenin istemesi şartıyla giderleri Devlet Hazinesi'ne ait olmak üzere muhakemenin yenilenmesi neticesinde hükümlünün beraatına karar verildiğinin Resmi Gazete'de ilan edileceği ya da mahkemenin takdirine göre diğer gazetelerde ilan yaptırılabilen düzenlenmektedir.

Bu düzenleme dikkate alındığında hukukumuzda muhakemenin yenilenmesi davasının neticesinin ilanı iki şartın bulunmasına bağlıdır. Bunlardan ilki, verilen kararın beraat kararı olmasıdır. İkincisi, ilanın yapılmasını başvuranın istemiş olmasıdır.

Öğretide, CMK'nın 322. maddesinin son fıkrasının duruşma yapılarak muhakemenin yenilendiği hallerde de uygulanıp uygulanamayacağı tartışılmıştır. İleri sürülen bir görüşe göre, düzenleme duruşmasız muhakemenin yenilenmesine ilişkindir. Kaldı ki; duruşmalı olarak muhakemenin yenilenmesi halinde duruşma aleni olarak yapıldığından beraat kararı verildiğinin ilanına gerek yoktur⁵⁹⁵. Bu bağlamda hukukumuzda muhakemenin yenilenmesi neticesinde beraat kararı

⁵⁹⁵ KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.141.

verildiğinin ilan edilmesi için varlığı gereken son şart, hükmün duruşmasız olarak oluşturulmasıdır⁵⁹⁶. İleri sürülen ve bizim de katıldığımız diğer fikre göre ise ister duruşmalı olsun isterse duruşmasız olsun haksız yere mahkum edildiği ortaya çıkan kimsenin toplum nezdinde itibarının uğradığı kaybın mümkün olduğunca geniş imkanlarla giderilmesine olanak yaratılmalıdır. Bu sebeple CMK'nın 322. maddesinin son fıkrasının duruşma yapılarak muhakemenin yenilendiği hallerde de uygulanmasına engel yoktur⁵⁹⁷. Duruşma yapılarak muhakemenin yenilendiği hallerde de kıyas yoluyla CMK'nın 322. maddesinin son fıkrasının uygulanması mümkündür⁵⁹⁸.

Bu noktada “muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunanın hükümlü dışındaki kimselerden biri olması durumunda eski hükümlü, hakkında beraat kararı verildiğinin ilanını bizzat isteyebilir mi ve muhakemenin yenilenmesi yoluna başvuranın ilan yapılması istemine rağmen eski hükümlü ilan yapılmaması arzusunu açıklarsa nasıl bir değerlendirme yapılır?” soruları tartışmaya değerdir. Kanımızca her ne kadar kanunda “*başvuranın istemi halinde*” denilmekteyse de düzenlemenin varlık nedeni dikkate alındığında kıyas yoluyla adli hata nedeniyle haksız yere suçlu olduğuna hükmedilen hükümlünün de hakkında beraat kararı verildiğinin ilanını isteme yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir. Başvuranın hükümlü dışındaki kimselerden olması durumunda kanımızca kanunda açıklık yoksa da mahkeme, başvuran tarafından ilan yapılması istendiği hallerde hayatta olması durumunda eski hükümlüye isteği bildirmeli ve onun rıza göstermesinden sonra ilana karar vermelidir. Çünkü yapılan adli hata nedeniyle suçlu damgasını nedensiz yere bir süre taşımak zorunda kalan hükümlünün olayın toplum tarafından tamamen unutulmasını bu sebeple de ilan yapılmasını isteme hakkı bulunmalıdır.

Öte yandan mahkemenin beraat kararı verildiğinin ilan konusunda takdir hakkı yoktur⁵⁹⁹. Mahkemenin takdir hakkı sadece ilanın Resmi Gazete dışında başka bir gazetede yapılmasına ilişkindir.

⁵⁹⁶ **TANER**, s.408.; **KANTAR**, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, s.141.; **ÖNDER**, Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler, s.46.; **AKTAŞ**, s.123.

⁵⁹⁷ **ÖZGEN**, s.166.; Aynı yönde **ÜLKÜ**, s.122.; **TALAS**, s.214.

⁵⁹⁸ **EREM**, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, s.42.

⁵⁹⁹ Aksi görüşte **ÖZGEN**, s.166.

Belirtmek gerekir ki; kanunda muhakemenin yenilenmesi neticesince beraat kararı verildiğinin ilanının mahkemeden nasıl isteneceği, bu istemde bulunmak için hükmün kesinleşmesinin beklenip beklenmeyeceği, ilan yapılmasını isteme hakkı bakımından bir süre sınırı olup olmadığı düzenlenmemiştir. Kanun koyucu tarafından bu eksikliğin doldurulmasının yararlı olacağı düşüncesindeyiz.

C. Tazminat

Muhakemenin yenilenmesi davası sonucunda yeni bir hüküm oluşturulması, adli hata içeren eski hükmün doğurduğu etkilerin tamamını gideremez. Çünkü adli hata sadece hükme değil hükümlünün hayatına da etki eder. Maddi ve manevi zararların oluşmasına sebep olur. Bu durumu dikkate alarak kanun koyucu CMK'nın 323. maddesinin son fıkrasında CMUK'da bulunmayan bir düzenlemeyle muhakemenin yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi halinde, önceki mahkumiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla kişinin uğradığı maddi ve manevi zararların CMK'nın 141 ile 144. maddeleri hükümlerine göre tazmin edileceğini öngörmüştür⁶⁰⁰.

⁶⁰⁰ CMUK döneminde muhakemenin yenilenmesi suretiyle hakkında beraat kararı verilen hükümlünün tazminat istemesi imkanını yaratan bir yasal düzenleme bulunmamaktaydı. Söz konusu dönemde sadece 466 sayılı Kanun Dışı Yakalanan ve Tutuklanan Kimselere Tazminat Verilmesi Hakkında Kanun bulunmaktaydı. Öğretide bu kanunun muhakemenin yenilenmesi suretiyle hakkında beraat kararı verilen eski hükümlü hakkında uygulanıp uygulanamayacağı tartışılmıştı. Yargıtay tarafından da benimsenen hakim görüş, söz konusu kanunun sadece kanun dışı yakalanan ve tutuklanan kimseler hakkında uygulanabileceği, çünkü kanunda sınırlı bir sayım yapıldığı yönündeydi. Bu bağlamda muhakemenin yenilenmesi davası neticesinde verilen beraat kararına dayanılarak tazminat istenemeyeceği savunuluyordu. Öğretide bu görüşe karşı çıkan Yıldırım ve Helvacı, muhakemenin yenilenmesi davası hükmün iptali suretiyle yeni bir beraat kararı verilmesi ile sonuçlanırsa yorum yoluyla 466 sayılı kanuna dayanarak tazminat talep edilebileceğini ifade etmekteydiler. Bu görüşe göre hükmün iptali Kunter'in belirttiği üzere hükmün geri alınması şeklinde anlaşılırsa geri alma işlemi iptal işleminin aksine geçmişe etkili sonuç doğuracağından 466 sayılı yasaya dayanılarak tazminat talep edilebilecekti. Muhakemenin yenilenmesi davası neticesinde beraat eden hükümlünün 466 sayılı yasaya dayanarak tazminat isteyemeyeceğine dair bkz. İÇEL Kayıhan, Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Sempozyumunda Yapmış Olduğu Açıklamalar, s.172.; TALAS, s.212.; HAKERİ Hakan, "Koruma Tedbirleri Nedeniyle ve Yargılamanın Yenilenmesi Halinde Tazminat, HPD, S.3, Nisan 2005, s.108.; Muhakemenin yenilenmesi davası neticesinde beraat eden hükümlünün 466 sayılı yasaya dayanarak tazminat isteyebileceğine dair bkz. YILDIRIM Turan /HELVACI Serap, "Yargı Faaliyetinden Doğan Sorumluluk", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.I, İstanbul 2001, s.475-476.

CMK'nın 141. ile 143. maddeleri⁶⁰¹ dikkate alındığında hukukumuzda muhakemenin yenilenmesi neticesinde dört şartın bulunması halinde tazminat istenebilir.

Varlığı gereken ilk şart, muhakemenin yenilenmesi sonucunda beraat kararı verilmesi veya ceza verilmesine yer olmadığına hükmedilmesidir. Muhakemenin yenilenmesi davasının sonunda bu hükümler dışında başka bir hüküm oluşturulursa hükümlünün tazminat isteme hakkı yoktur. Bu sebeple hukukumuzda aleyhine muhakemenin yenilenmesi yoluna başvurulmuş hükme kıyasla hükümlünün daha az ceza alması gerektiği sonucuna ulaşılarak yeni bir mahkumiyet kararı oluşturulursa fazladan infaz edilen cezanın yarattığı maddi ve manevi zararın tazmini mümkün değildir. Bu durum kanımızca CMK'nın 323. maddesinin son fıkrasında yer alan düzenlemenin konuluş amacıyla bağdaşmamaktadır.

Bulunması gereken ikinci şart, muhakemenin yenilenmesi yoluyla incelenen mahkumiyet kararında öngörülen cezanın kısmen veya tamamen infaz edilmiş olmasıdır. Buradan iki sonuca ulaşılmaktadır. İlk sonuç, hukukumuzda adli hata içeren hüküm güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi şeklindeyse muhakemenin yenilenmesi neticesinde beraat hükmü verilmesine rağmen önceden haksız yere uygulanan güvenlik tedbirlerinin yarattığı zararın tazmini istenemez. Diğer sonuç ise hüküm kesinleşmiş olmasına rağmen ceza infaz edilmemişse bu hüküm nedeniyle manevi zarar doğsa da muhakemenin yenilenmesi neticesinde beraat eden veya hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen eski hükümlünün tazminat isteme hakkı yoktur. Öte yandan erteleme halinde, hükümlü denetim süresini yükümlülüklerine uygun veya iyi halli olarak geçirdiği takdirde, cezası infaz edilmiş sayılacağından cezası ertelenen hükümlü muhakemenin yenilenmesi sonucunda diğer şartlar mevcutsa tazminat isteyebilir.

⁶⁰¹ CMK'nın 144. maddesinde hukuka uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kimselerden maddede sayılanlarının tazminat talep etme hakları bulunmadığı düzenlenmiştir. İçeriği dikkate alındığında bu hükmün muhakemenin yenilenmesi nedeniyle tazminat talepleri bakımından uygulanmasına imkan yoktur. CMK'nın 323. maddesinde her ne kadar tazminat konusunda CMK'nın 141-144. maddelerinin uygulanacağı ifade edilse de bu düzenlemeyi "CMK'nın 141-143. maddeleri uygulanır" şeklinde anlamak gerekir. Bu tespit için bkz. **SOYASLAN**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.583.

Varlığı gereken üçüncü şart, adli hata nedeniyle maddi veya manevi zarar doğmasıdır. Bu şart bağlamında tazminat isteme hakkının doğabilmesi için zararın ağır olması gerekmediği gibi hükümlünün kusurunun bulunmaması da gerekmez.

Bulunması gereken son şart, CMK'nın 142. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen süreye ilişkindir. Buna göre, muhakemenin yenilenmesi neticesinde oluşturulan hükmün kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde hükmün kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulmalıdır. Aksi halde tazminat isteme hakkı düşecektir⁶⁰².

Muhakemenin yenilenmesi davasının sonunda beraat kararı verilmesi veya ceza verilmesine yer olmadığına hükmedilmesi durumunda kimlerin tazminat isteme hakkı bulunduğu kanunda düzenlenmemiştir. Her ne kadar CMK'nın 323. maddesinde “*önceki mahkumiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla kişinin uğradığı maddi ve manevi zararlardan*” bahsedilmiş olması sebebiyle hükmün infazından etkilenen diğer kimselerin tazminat talep etme hakkının bulunduğu görüşü ileri sürülebilirse de kanımızca sadece beraat eden veya hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen kimseler tazminat isteyebilirler. Başka bir ifadeyle diğer kimselerin, örneğin hükümlünün ölümü halinde eşi, alt ve üst soyu ile kardeşlerinin tazminat talep etme hakkı yoktur. Çünkü CMK'nın 323. maddesinin son fıkrasıyla haksız olarak infaz edilen ceza nedeniyle doğrudan maddi ve manevi zarara uğrayan kimselerin zararının giderilmesi hedeflenmektedir. Böyle bir durumda doğrudan maddi ve manevi zarara uğrayan tek kişi cezaya katlanan kimsedir.

Öte yandan, CMK'nın 323. maddesinin son fıkrasında yer alan düzenleme dikkate alındığında muhakemenin yenilenmesi neticesinde beraat kararı verilmesi halinde suçun asıl failinin bulunmadığı veya dava zamanaşımı nedeniyle yargılanamadığı iddiasıyla suçun mağdurunun tazminat istemesi mümkün değildir. Çünkü bu durumda mağdurun zararının kaynağı, adli hata içeren mahkumiyet hükmünün infaz edilmesi değildir.

⁶⁰² Öngörülen sürenin hak düşürücü nitelikte olduğuna ilişkin bkz. **SOYASLAN**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.326.

Tazminat istemini içeren başvurunun nasıl yapılacağı ve bu başvurunun karara bağlanma usulü CMK'nın 142. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre tazminat talebi bir dilekçeyle yapılır. Dilekçede tazminat talep edenin açık kimlik ve adresinin, uğranılan zararın nitelik ve niceliğinin belirtilmesi gerekir. Tazminat talebi, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanacaktır.

Dilekçedeki bilgi ve belgelerin yetersizliği durumunda mahkeme, eksikliğin bir ay içinde giderilmesini, aksi halde istemin reddedileceğini ilgiliye duyurur. Süresinde eksikliği tamamlanmayan dilekçe, itiraz yolu açık olmak üzere mahkemece reddolunur.

Başvuruda bir eksiklik bulunmaması halinde mahkeme, dilekçe ve eki niteliğindeki belgelerin bir örneğini Devlet Hazinesi'nin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ ederek varsa beyan ve itirazlarını on beş gün içinde yazılı olarak bildirmesini ister. İstemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hakimlerinden birine yaptırmaya yetkilidir. Tazminat muhakemesi duruşmalı olarak yapılır. İstemde bulunan ile Hazine temsilcisi, kendilerine açıklamalı çağrı kağıdı tebliğ edilmesine rağmen duruşmaya gelmezlerse yokluklarında karar verilebilir. Karara karşı, istemde bulunan, Cumhuriyet savcısı veya Hazine temsilcisi istinaf yoluna başvurabilir; inceleme öncelikle ve ivedilikle yapılır.

Muhakemenin yenilenmesi neticesinde oluşturulan yeni hükmün aleyhine muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilirse ve ikinci kez görülen muhakemenin yenilenmesi davası sonucunda mahkumiyet kararı verilirse ödenen tazminat CMK'nın 143. maddesine göre geri istenebilir.

D. Muhakemenin Yenilenmesi Yoluna Tekrar Başvuru

Kural olarak muhakemenin yenilenmesi başvurusunun tekrarı mümkündür. Daha açık bir ifadeyle, muhakemenin yenilenmesi başvurusunun şekil bakımından veya esas bakımından reddedilmiş ya da muhakemenin yenilenmesi davasının reddine karar verilmiş olması, muhakemenin yenilenmesi için başvuruda bulunma hakkını ortadan kaldırmaz. İlk başvuruda ileri sürülen nedenler dışında yeni nedenlere ve delillere dayanılarak muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunulabileceği gibi yapılan ilk başvuruda dayanılan nedenlerle (aynı delillerle veya bunlara eklentiler yapılarak) yeniden muhakemenin yenilenmesi istenebilir⁶⁰³. Ancak yapılan ilk başvuruda olduğu ileri sürülen yenileme nedeniyle ve aynı delillerle yeniden muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunulursa benzeri bir kararın oluşması muhtemeldir. Bununla birlikte mahkeme, ilk başvuru üzerine verdiği kararla bağlı değildir.

⁶⁰³ ÖZGEN, s.168.

SONUÇ

Ceza muhakemesi hukukunda muhakemenin yenilenmesi, bazı ciddi adli hataların ortadan kaldırılması amacıyla kesin hükme bağlanmış bir suç iddiası hakkında aynı sanık ya da hükümlü için tekrar kovuşturma yapılması esasına dayanmaktadır. Bu sebeple kesin hükme müdahale imkanını oluşturduğundan muhakemenin yenilenmesi ne bis in idem ilkesinin istisnasıdır.

Muhakemenin yenilenmesi sadece yargılama faaliyeti değildir. Bir tür muhakemedir. Çünkü yalnızca mahkemenin faaliyetini anlatan yargılama sözcüğü muhakemenin diğer iki sacayağı olan iddia ve savunmanın sürece katılımını yansıtmaz. Oysa muhakemenin yenilenmesinde mahkemenin yanı sıra iddia ve savunma makamları da ciddi roller üstlenmektedir. Hatta muhakemenin yenilenmesinde mahkeme genelde kesin hükmün avukatlığını yaptığından kesin hükmün adli hata içerdiğini ileri süren iddia veya savunma makamı sonuç elde edebilmek açısından daha etkin rol oynamak durumunda kalmaktadır. Bu bağlamda CMK'da muhakemenin yenilenmesi terimi yerine “yargılamanın yenilenmesi” teriminin kullanılmasını yerinde bulmamaktayız.

Hukukumuzda CMK'nın sistematığı dikkate alındığında muhakemenin yenilenmesinin hukuki niteliğinin olağanüstü kanun yolu olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Çünkü muhakemenin yenilenmesine ilişkin düzenlemeler CMK'nın olağanüstü kanun yolları ismini taşıyan üçüncü kısmının üçüncü bölümünde yer almaktadır.

Muhakemenin yenilenmesinin amacı yargının ve kesin hükmün otoritesini sarsan adli hataların ortadan kaldırılmasıdır. Bu bağlamda adli hata, hükmün işin niteliğine veya hukuka aykırı olarak sanığın lehine ya da aleyhine netice doğurmasına neden olan hatayı ifade eder. Muhakemenin yenilenmesinin amacının hukuki meseleye ilişkin adli hataları gidermek olmadığı, kurumun amacının sadece maddi meselelerde bulunan adli hataları telafi etmek olduğu yönündeki görüşe katılmamaktayız. Çünkü hukuki meseleye ilişkin bazı adli hataların kesin hükme

bağlanmış konu hakkında muhakemenin yenilenmesini gerektireceği açıktır. CMK'da AIHM'nin kararlarının muhakemenin yenilenmesi nedeni olarak kabul edilmiş olması bu gerçeğin kanun koyucu tarafından da kabul edildiğini göstermektedir. Kaldı ki CMK'da hukuki meseleye ilişkin hatanın muhakemenin yenilenmesi yoluyla giderilmeyeceği belirtilmemiştir. Kanunda olmayan bir sınırlamanın yorum yoluyla yaratılması mümkün değildir.

Muhakemenin yenilenmesinin konusu kesin hükümdür. Hukukumuzda hüküm, mahkemelerin kural olarak duruşmanın sonunda verdiği, muhakemeyi sona erdiren ve hüküm olduğu kanunda belirtilen kararları ifade eder. CMK'nın 223. maddesinde bir yenilik olarak hangi kararların hüküm olduğu sınırlı sayıda bir sayımla belirtilmiştir. Bu sebeple artık CMK'nın 223. maddesinde sayılan kararlar dışındaki kararların yorum suretiyle hüküm sayılması mümkün değildir. Buna göre hukukumuzda beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkumiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararları hüküm niteliğindedir. Adli yargı dışındaki yargı mercilerine yönelik görevsizlik kararı ise sadece kanun yolları bakımından hüküm olarak kabul edilmiştir. Bu hükümler arasından beraat kararının lehe muhakemenin yenilenmesine konu olamaması eleştiriye değerlidir. Eleştirdiğimiz bu sonuç, lehe muhakemenin yenilenmesi nedenlerini düzenleyen CMK'nın 311. maddesinde sanıktan söz edilmeyip sadece hükümlüden bahsedilmesinden kaynaklanmaktadır. Şöyle ki beraat eden kişi hükümlü değildir, yalnızca eski sanıktır. Bu durum karşısında CMK'nın 311. maddesi, istisnai bir düzenleme içerdiğinden hükümlü olmayan sanık lehine muhakemenin yenilenmesine olanak sağlayacak biçimde kıyasen uygulanamaz. Ancak olması gereken hukuk bakımından özellikle beraat kararının gerekçesinin adli hata içermesi durumunda sanık lehine muhakemenin yenilenmesi yolu açık tutulmalıdır.

“Yargılamanın yenilenmesine engel olmayan haller” başlığı altında CMK'nın 313. maddesinde infazın ve hükümlünün ölümünün muhakemenin yenilenmesine etkisi düzenlenmiştir. CMK'nın 313. maddesinde sadece hükümlünün ölümünden söz edildiğinden hukukumuzda beraat eden veya kendisine ceza verilmeyen sanığın ölümü durumunda aleyhine muhakemenin yenilenmesi yoluna

gidilemez. Ayrıca her ne kadar CMK'nın 313. maddesinde hükümlünün ölmesinin muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunmaya engel olmadığı lehe - aleyhe başvuru ayrımı yapılmaksızın düzenlenmiş olsa da, ölen hükümlünün aleyhine muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilmesi olanağı yoktur. Bir başka ifadeyle hükümlünün ölümü haline sadece lehine olmak üzere muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilebilir. Çünkü CMK'nın 313. maddesi, kanunda lehe muhakemenin yenilenmesi nedenlerini düzenleyen hükümden sonra ve aleyhe yenileme nedenlerine ilişkin düzenlemeden önce yer almaktadır. Ayrıca CMK'nın 322. maddesinde hükümlünün ölümü halinde muhakemenin yenilenmesi neticesinde verilebilecek kararlar, beraat ve muhakemenin yenilenmesi isteminin reddi olmak üzere sıralanmıştır. Bu sayım içerisinde mahkumiyet hükmüne yer verilmemiş olması ölen hükümlünün aleyhine muhakemenin yenilenmesine gidilemeyeceğinin bir diğer dayanağıdır. Benzer şekilde CMK'nın 313. maddesindeki düzenlemede açıkça ifade edilmese de, hükmün infaz edilmesi, sadece hükümlünün lehine olan muhakemenin yenilenmesi başvurularının kabulüne engel olmaz. Bir başka ifade ile hükmün infazından sonra hükümlü aleyhine muhakemenin yenilenmesi yoluna başvurulması mümkün değildir. Çünkü aksinin kabulü hukuki güvenlik kavramıyla da bağdaşmaz. Bu yorum, kanunun sistematigiyle de desteklenebilir. Hükmün infaz edilmiş olmasının muhakemenin yenilenmesine engel olmayacağı kuralı, kanunda lehe muhakemenin yenilenmesi nedenlerini düzenleyen 311. maddeden sonra ve aleyhe yenileme nedenlerine ilişkin 314. maddeden önce yer almaktadır.

Muhakemenin yenilenmesine engel olmayan hallerin düzenlendiği CMK'nın 313. maddesinde zamanaşımının, hapis cezasının ertelenmesinin, genel ve özel affin muhakemenin yenilenmesine etkisine yer verilmemiştir. Bu durum, zamanaşımının, hapis cezasının ertelenmesinin, genel ve özel affin amacı, niteliği ve sonuçlarını ayrı ayrı dikkate alarak konunun değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Zamanaşımı süresinin dolması durumunda muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilip gidilemeyeceği sorusunun cevabı lehe muhakemenin yenilenmesi için evet, aleyhe muhakemenin yenilenmesi için hayır olarak kabul edilmelidir. Çünkü zamanaşımına uğramış cezalar açısından da kişinin aklanma hakkı vardır. Aksinin kabulü, adli hata içerdiği için yanlış olan bir mahkumiyet kararının sırf zamanaşımı süresi dolduğu

için kişiyi lekelemeye devam etmesinin meşru sayılması sonucunu doğurur ki bu ölümü bile muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunmaya engel saymayan kanun koyucunun bakış açısıyla bağdaştırılamaz. Öte yandan, zamanaşımı süresinin dolması, muhakemenin aleyhe yenilenmesi bakımından engel olarak kabul edilmelidir. Çünkü zamanaşımının dolması devletin ceza verme hakkını ortadan kaldırmaktadır. Bu bağlamda zamanaşımı süresi bittikten sonra mahkemeler kesinleşmiş bir hükümde yer alan cezalardan daha ağırının uygulanması gerektiğine karar veremezler.

Genel af durumunda işlenen suçla ilişkin olarak devletin ceza verme hakkı ortadan kalkmaktadır. Bu sebeple genel af, aleyhe muhakemenin yenilenmesine engeldir. Ancak genel af, lehe muhakemenin yenilenmesine etki etmez. Çünkü genel af hükümlünün masum olduğunu göstermez. Bu sebeple hükümlünün adli hatanın giderilmesini istemek suretiyle aklanmaya hakkı olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca TCK'nın 74. maddesinde genel affın, müsadere olunan şeylerin veya ödenen adli para cezasının geri alınmasını gerektirmediği ifade edilmiştir. Bu düzenleme genel affın kesin hükmü bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırmadığını göstermektedir. Kaldı ki lehe muhakemenin yenilenmesi yoluyla haksız yere hüküm giymiş olduğunu ortaya koyan hükümlünün tazminat isteme hakkı bulunmaktadır. Oysa genel af halinde hükümlünün tazminat talebinde bulunması mümkün değildir. Tüm bu sonuçlar genel affın hükümlü aleyhine yapılan adli hatayı gidermediğini göstermektedir. Bu sebeplerle muhakemenin yenilenmesine engel olmayan halleri düzenleyen CMK'nın 313. maddesinde genel af durumundan hiç söz edilmediğine dayanarak hükmün karşıt kavramından genel affın lehe muhakemenin yenilenmesine engel bir neden olduğunu savunan görüşü kabul etmek mümkün değildir.

Özel af ise mahkumiyet hükmünü ortadan kaldırmaksızın sadece bu hükmün içerdiği cezaları azaltan ya da adli para cezasına çeviren veya ortadan kaldıran affı anlatır. Kesin hükmün içerdiği cezanın özel affa uğramış olması, hükmün aleyhe muhakemenin yenilenmesine konu yapılmasına engel değildir. Çünkü özel af yalnızca cezanın infazı üzerinde bir etki yapar. Cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunluklarının uygulanmasına engel değildir. Bu sebeple aleyhe

muhakemenin yenilenmesi yoluyla adli hata düzeltilerek sanık ya da hükümlü hakkında hak yoksunluklarının uygulanmasına karar verilebilir. Özel af hükümlü lehine muhakemenin yenilenmesine de etki etmez. Çünkü özel affa cezası ortadan kaldırılan ya da azaltılan veya para cezasına dönüştürülen kişi hükümlü sıfatını taşımaya devam eder. Cezası infaz edilmese de hakkında hükümde belirtilen hak yoksunluklarının uygulaması sürdürülür. Ayrıca cezası özel affa uğrayan hükümlü TCK'nın 74. maddesinde yer alan düzenleme sebebiyle müsadere olunan eşyalarını veya ödediği adli para cezasını geri alamaz. Yargılama giderlerine ilişkin olarak verilmiş hükümler uygulanma kabiliyetlerini korur. Kaldı ki hükümlünün özel affa cezasının azaltılması ya da ortadan kaldırılması onun adli hata içeren hüküm nedeniyle toplumun nazarında düşeceği zor konumdan kurtulması demek değildir. Tüm bu nedenler özel affın hükümlü aleyhine yapılan adli hataların etkilerini ortadan kaldırmadığını göstermektedir. Buna rağmen muhakemenin yenilenmesine engel olan halleri düzenleyen CMK'nın 313. maddesinde belirtilmediği için özel affın lehe muhakemenin yenilenmesine engel olduğu sonucuna ulaşmak muhakemenin yenilenmesi kurumunun amacıyla bağdaşmayacağından hatalı olacaktır.

Hapis cezasının ertelenmesinin muhakemenin yenilenmesi imkanına etkisi ise ikili bir ayırım yapılarak değerlendirilmelidir. Şöyle ki erteleme kararından sonra uygulanan denetim süresi içinde hükümlünün lehine ve aleyhine muhakemenin yenilenmesi yoluna başvurulması mümkündür. Çünkü hükmün ertelenmesi adli hatanın giderilmesi konusunda hükümlünün ve toplumun menfaati bulunduğu gerçeğini değiştirmez. Denetim süresinin dolmasından sonra ise hüküm infaz edilmiş sayılacağından sadece hükümlünün lehine muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilebilir. Çünkü infaz edilen hükümlerin hükümlünün aleyhine muhakemenin yenilenmesi başvurusuna konu yapılması mümkün değildir.

Aleyhe muhakemenin yenilenmesinin kabulü, kabulü halinde de kapsamının ne olması gerektiği sorunu öğretilmiş tartışılmıştır. Bu bağlamda çalışmamızın sonunda ulaştığımız sonuç, aleyhe muhakemenin yenilenmesinin bütünüyle reddinin mümkün olmadığı yönündedir. Çünkü kişi özgürlüğü ve hukuki güvenliğin sağlanması adına toplumun sanık ya da hükümlü lehine yapılmış tüm adli hatalara

katlanmasını öngören bir sistem, sadece suç işlenmesiyle doğan uyuşmazlığın ve yaşanan huzursuzluğun sürmesine neden olur. Toplumun açık bir kaos tehlikesine maruz bırakır. Bazı suçlar bakımından yapılan adli hata nedeniyle hak ettiği cezayı almayan suçluyu da aslında topluma hedef olarak gösterir. Ancak kişi özgürlüğünün temini ve hukuki güvenliğin sağlanması amacıyla aleyhe muhakemenin yenilenmesinin kapsamının lehe muhakemenin yenilenmesine kıyasla dar tutulması gerektiği de açıktır. Kaldı ki sanık ya da hükümlü aleyhine yapılan adli hataların lehine yapılan adli hatalarla aynı sonuçları doğurmadığı ve aleyhe muhakemenin yenilenmesi yoluna başvurulmasıyla lehe muhakemenin yenilenmesi yoluna başvurulmasının etkilerinin bir olmadığı yadsınamayacak bir gerçektir. Muhakemenin yenilenmesi kurumunun amacı, sadece toplumsal barışı tehdit edecek huzursuzluklara neden olma ihtimali olan ciddi adli hataların giderilmesidir. Kesin hükmün olumsuz etkisinin tamamen ortadan kaldırılması değildir. Aleyhe muhakemenin yenilenmesi nedenleri kanun koyucu tarafından keyfiliğe sebep olmayacak bir biçimde ve kurumun varlık amacıyla uyumlu olarak belirlenmelidir. Bu sebeple CMK'da aleyhe muhakemenin yenilenmesi yolunun tamamen kapatılmaması ancak lehe muhakemenin yenilenmesi nedenlerine kıyasla aleyhe muhakemenin yenilenmesi nedenlerine daha dar kapsamlı olarak yer verilmesi temel olarak isabetlidir.

İncelememiz kapsamında CMK'da sınırlı sayıda sayılan muhakemenin yenilenmesi nedenleri bakımından getirdiğimiz eleştiriler ve öneriler şöyle sıralanabilir:

Hem lehe hem aleyhe muhakemenin yenilenmesi nedeni olan hükme katılan hakimin görevini ifa ederken suç işlediğinin anlaşılması durumunun CMK'daki düzenleniş biçimi iki açıdan eleştirilebilir. Bunlardan ilki, bu yenileme nedeninin uygulama alanının sadece hükme katılan hakimin görevini ifa ederken suç işlemesiyle sınırlandırılmış olmasıdır. Oysa muhakemede görev alan diğer hakimlerin, savcılarının, zabıt katiplerinin ve müdafilerin işledikleri suçlarla ciddi adli hatalara sebep olabilecekleri açıktır. Sayılan bu kimselerin suç işlemesi durumunda yeni olay ve delil bulunduğu gerekçesiyle lehe muhakemenin yenilenmesi yoluna

gidilebileceği göz önüne alındığında asıl sorunun aleyhe muhakemenin yenilenmesi noktasında olduğu anlaşılmaktadır. Sorunun aşılması muhakeme sürecinde görev alan hakimlerin, savcılarının, zabıt katiplerinin ve müdafinin görevini ifa ederken suç işlediğinin anlaşılması halinde aleyhe muhakemenin yenilenmesi yolunun açık tutulmasına imkan veren bir kanun değişikliği yapılmasına bağlıdır. Getirilebilecek ikinci eleştiri sadece lehe muhakemenin yenilenmesi açısından değildir. Çünkü bu muhakemenin yenilenmesi nedenine ilişkin olarak lehe muhakemenin yenilenmesinde aleyhe muhakemenin yenilenmesinde olmayan bir sınırlama öngörmüştür. Buna göre hakimin görevini yerine getirirken suç işlediğinin anlaşılması durumunun lehe muhakemenin yenilenmesi nedeni teşkil etmesi, hükümlünün hakimin suç işlemesine kusuruyla sebebiyet vermemiş olması şartına bağlıdır. Bu şart, hakimi suç işlemeye sevk eden hükümlünün kendi kusurundan lehine bir sonuç çıkarmasını engellemeyi amaçlasa da ciddi adli hataların çözümsüz kalmasına sebep olabileceğinden muhakemenin yenilenmesi kurumunun amacıyla bağdaşmamaktadır. Çünkü lehe muhakemenin yenilenmesinin hedefi sadece hükümlünün kişisel durumuyla ilgili değildir. Aynı zamanda maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının sağlanması yoluyla adaletin teminidir. Bu sebeple söz konusu şart kaldırılmalıdır.

Tanık beyanının veya bilirkişi raporunun gerçeğe aykırı olduğunun anlaşılması hali CMUK'da hem aleyhe hem de lehe muhakemenin yenilenmesinin nedeni olarak düzenlenmişti. Ancak bu nedene CMK'da sadece lehe muhakemenin yenilenmesi nedeni olarak yer verilmiştir. Kanun koyucunun tanık beyanının veya bilirkişi raporunun gerçeğe aykırılığının anlaşılması durumunu tamamen aleyhe muhakemenin yenilenmesi nedeni olmaktan çıkarması isabetli değildir. Çünkü tanığın yalan beyanda bulunmasına veya bilirkişinin gerçeğe aykırı rapor hazırlamasına kusuruyla neden olan ve bu suretle beraat eden sanık ya da hak ettiğinden daha az ceza alan hükümlü, kesin hükmün önleyici etkisinden faydalanmaya layık değildir ve muhakemenin yenilenmesine katlanmalıdır. Bu gerekliliğe rağmen tanığın veya bilirkişinin gerçek dışı beyanda bulunduğu anlaşılması durumunda adli hatanın muhakemenin yenilenmesi yoluyla telafisine izin vermemesi, toplumun adaletsizliğin ifadesi olan kesin hükme tahammül etmeye

zorlanmasına eş değerdir. Bu ise yalnızca yargı otoritesine duyulan güvenin zedelenmesine hizmet edebilir. Oysa mevcut yasal durum karşısında, sanığın tanığı tehdit ettiğinin veya bilirkişiye rüşvet verdiğinin anlaşılması halinde bile, aleyhe muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilememektedir. Bu sebeple, kanun koyucunun yapacağı bir düzenleme ile tanık beyanının veya bilirkişi raporunun gerçeğe aykırı olduğunun anlaşılmasını yeniden aleyhe muhakemenin yenilenmesi nedeni haline getirmesi gerekmektedir.

Öte yandan CMK’da tanık beyanının veya bilirkişi raporunun gerçeğe aykırılığının anlaşılması halinin lehe muhakemenin yenilenmesi nedeni olarak düzenleniş biçimi de iki açıdan eleştirilebilir. İlk husus, bu yenileme nedeninin gerçek dışı beyanda bulunan tanık veya bilirkişinin yeminle dinlenmiş olması şartına bağlanmış olmasıdır. Hukuka uygun ya da aykırı olarak yeminsiz dinlenen tanığın hükmü etkilemesi imkan dahilindedir. Bu gerçeğe rağmen söz konusu şartın aranmasının gerekçesi anlaşılammaktadır. Kanımızca şartın kaldırılması gerekmektedir. Eleştirilebilecek ikinci husus, bu yenileme nedeninin oluşmasının bilirkişi veya tanığın kasıt ya da taksirinin bulunması şartına bağlanmasıyla ilgilidir. Tanığın ya da bilirkişinin gerçek dışı beyanda bulunması sebebiyle adli hata doğmuşsa, bu hatanın giderilmesi ihtiyacı tanık ya da bilirkişinin kusuru bulunmasa da oluşmaktadır. Kaldı ki, tanığın ya da bilirkişinin kast ya da taksirinin bulunup bulunmadığının tespiti özellikle tanık bakımından oldukça güçtür. Bu güçlük, muhakemenin yenilenmesi yoluna hükmün kesinleşmesinden çok uzun yıllar sonra gidilmesi durumunda daha da artmaktadır. Tanık ve bilirkişi beyanının gerçek dışı olduğunun anlaşılmasının hukukumuzda sadece lehe muhakemenin yenilenmesi nedeni olarak düzenlendiği düşünöldüğünde bu yenileme nedeni için kasıt ya da taksir koşulunun aranması söz konusu yenileme nedeninin uygulama alanını ölçsüz bir biçimde daraltmaktadır.

Lehe muhakemenin yenilenmesi nedenlerinden bir diğeri, ceza mahkemesi hükmünün dayanağını oluşturan hukuk mahkemesi hükmünün kesinleşmiş bir başka hükümle ortadan kaldırılması halidir. Ceza mahkemesi hükümleri, askeri mahkemelerin veya idare mahkemelerinin hükümlerine de dayanabilir. Benzer

şekilde bir ceza mahkemesi hükmünün başka bir ceza mahkemesi hükmüne temel teşkil etmesi ya da yüce divan kararlarının ceza mahkemesi kararlarına etki etmesi de ihtimal dahilindedir. Mevcut düzenleme karşısında hukuk mahkemesi dışında başka bir mahkemenin verdiği hükmün kaldırılması durumunda yeni olay bulunduğu gerekçesiyle muhakemenin yenilemesi yoluna gidilmesi mümkündür. Ancak yine de bir boşluk yaratmamakla birlikte CMK’da ceza mahkemesi hükmünün dayanağı olan hukuk mahkemesi hükmünün kesinleşmiş bir başka hükümlerle ortadan kaldırılmasının bağımsız bir yenileme nedeni teşkil edecek kadar önemli sayılmasına rağmen ceza hükmü açısından nedensellik değeri taşıyan diğer mahkeme hükümlerinin kaldırılmasının bu yenileme nedeni kapsamına alınmaması çelişki oluşturmaktadır.

Yeni olay veya delil bulunması CMUK’da olduğu gibi CMK’da da sadece lehe muhakemenin yenilenmesi nedeni olarak düzenlenmiştir. Kasıtlı olarak gerçekleştirilen, belirli bir boyutta şiddet ya da tehdit içeren ve sıklıkla suçu işleyen tarafından tekrarlanma ihtimali olan suç tipleri kanun koyucu tarafından uzmanlar yardımıyla belirlenip bir suç katalogu oluşturulmalıdır. Sadece bu katalogta yer alan suçlar bakımından delil yetersizliğinden yararlanan sanık veya hükümlü aleyhine yeni olay veya delil bulunduğu gerekçesiyle aleyhe muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilebilmesine izin verecek bir yasal düzenleme yapılmalıdır. Bu, gerek sanık ya da hükümlü ve gerekse toplum için göz ardı edilemeyecek bir ihtiyaçtır. Çünkü şiddet ya da tehdit içeren bazı suçları işleyenlerin yeniden benzeri suçları gerçekleştirme eğilimi bulunduğu bilinmektedir. Bu eğilimin ortadan kaldırılması yeniden sosyalleşmenin başarıyla tamamlanmasına bağlıdır. Suçlunun yeniden sosyalleşmesini sağlayan önemli araçlardan biri cezadır. Delil yetersizliğinden yararlanarak işlediği suçtan dolayı hak ettiği cezayı tam olarak almayan birey, aslında yeniden sosyalleşme imkanından mahrum kalmaktadır. Bu anlamda, yeni delil ve olayların varlığını sanık ya da hükümlü lehine yapılan tüm adli hatalar için muhakemenin yenilenmesi nedeni olarak kabul etmeyen bir sistem, adeta suç işlediği sonradan anlaşılan hükümlü ya da sanığı yeni suçlar işlemeye itmektedir. Ayrıca bu nitelikteki suçları gerçekleştirdiği şüphesiyle yargılanan, delil yetersizliğinden beraat eden sanık ya da hak ettiğinden daha az ceza alan hükümlülerin öğrenilen yeni olay veya delillerle suçlu olduğunun anlaşılması halinde, ceza muhakemesinin

tekrarlanmaması durumunda toplum sıklıkla suç korkusu yaşamaktadır. Bu korku, toplumsal yaşamın devamı bakımından olumsuz etkiler yaratabilmektedir. Örneğin, adam öldürmek suçundan yargılanan fakat delil yetersizliğinden beraat eden sanığın hüküm kesinleştikten sonra, maktulün cesedinin parçalarını yok ederkenki görüntülerinin televizyonlara yansması halinde sanık hala serbestken onunla aynı kasabada yaşayanların kaygı taşımadan hayatlarını sürdürmeleri oldukça zordur. Yaşanan suç korkusu kimi zaman toplumun adaleti bizzat sağlama yoluna gitmeye teşebbüs etmesine neden olmaktadır. Bu tür durumlarda delil yetersizliği nedeniyle haksız yere beraat eden sanık ya da daha az ceza alan hükümlünün toplumdan ve toplumun da sanık ya da hükümlüden korunması, saygınlığı yok olan kesin hükmün ortadan kaldırılmasına bağlıdır.

CMK'da yer alan bir diğer lehe muhakemenin yenilenmesi nedeni, ceza hükmünün AİHS'in ya da eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının AİHM'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olmasıdır. Bu yenileme nedeni iki açıdan eleştirilebilir. İlk husus sadece 4.02.2003 tarihinde kesinleşmiş olan AİHM kararları ile 4.02.2003 tarihten sonra AİHM'ye yapılan başvurular sonucunda verilen kararların muhakemenin yenilenmesi nedeni oluşturacağı öngörülmesidir. Bu düzenleme Anayasa'da yer alan eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi muhakemenin yenilenmesi kurumunun amacıyla da bağdaşmamaktadır. Eleştirilebilecek ikinci husus CMUK'da yer almamasına rağmen CMK'da ayrıca hükmün aykırılığa dayandığının AİHM'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olmasından söz edilmesidir. CMK Tasarısına Adalet Komisyonu çalışmaları sırasında eklenen bu ifadenin gerekçesi Adalet Komisyonu'nun raporunda düzenlemeye açıklık getirmek olarak açıklanmıştır. Ancak düzenleme amaçlanmayan ciddi bir sonuç daha doğurmaktadır. Şöyle ki; tespit edilen ihlalin AİHM tarafından belirtilmese de hükme etki etmesi ihtimal dahilindedir. Oysa düzenleme, bu ihtimalin oluşması halinde muhakemenin yenilenmesi başvurusunu inceleyen mahkemenin, AİHM'nin sadece ihlalin bulunduğunu saptamakla yetindiği ancak kesin hükmün ihlale dayandığını açıklamadığı gerekçesiyle başvuruyu kabule değer olmadığı için reddetmesini gerektirmektedir.

Sanık aleyhine muhakemenin yenilenmesi imkanını yaratan son yenileme nedeni sanığın beraat ettikten sonra hakim önünde güvenilir ikrarda bulunmasıdır. CMUK'ta sanığın beraat ettikten sonra ikrarda bulunması aleyhe muhakemenin yenilenmesi nedeninin oluşması bakımından yeterli sayılırken CMK'da bir yenilik olarak ikrarın hakim önünde gerçekleşmesi şartı getirilmiştir. Değişiklik söz konusu yenileme nedenine dayanılmasını hemen hemen imkansız hale getirdiğinden yerinde değildir. Getirilebilecek ikinci eleştiri, CMK'da bu yenileme nedeni düzenlenirken sadece beraat eden sanığın ikrarından söz edilmiş olmasıyla ilgilidir. Kullanılan ifade biçimi hukukumuzda söz konusu yenileme nedeninin oluşabilmesi için adli hata içerdiği iddia edilen hükmün beraat kararı olmasını gerektirmektedir. Bu sebeple hukukumuzda ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen sanık aleyhine ikrarına dayanılarak muhakeme yenilenemez. Oysa özellikle kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerden birinin varlığına dayanılarak ceza verilmesine yer olmadığına hükmedilmesi durumunda sanığın, kusurluluğunu kaldıran nedenin aslında olayda bulunmadığını ikrar etmesinin muhakemenin yenilenmesi ihtiyacını oluşturacağı açıktır. Örneğin, tehdit altındayken fiili gerçekleştirdiği gerekçesiyle ceza verilmesine yer olmadığına hükmedilen sanığın hüküm kesinleştikten sonra aslında tehdit altında bulunmadığını, isteyerek suçu işlediğini ikrar etmesi halinde durum böyledir. Bu sebeple sadece beraat eden sanık aleyhine değil, hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen sanık aleyhine de bu muhakemenin yenilenmesi nedenine başvurulabilmesine imkan veren bir yasal düzenleme yapılması gerekmektedir. Öte yandan bu yenileme nedeni yalnızca ikrarda bulunan sanık aleyhine muhakemenin yenilenmesine başvurulabilmesini sağlamaktadır. Daha açık bir anlatımla ikrar eden sanık dışındaki suç ortakları aleyhine bu muhakemenin yenilenmesi nedenine dayanılması mümkün değildir. Önceden beraat eden fakat ikrarı nedeniyle aleyhine muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilen sanık hakkında neticede mahkumiyet kararı verilmesine rağmen suça katkıları tespit edilen diğer sanıkların beraat kararından faydalanarak serbest kalmaları toplumsal barışa zarar verebilecek bir tehlikedir. Çünkü bu durumda adli hatanın sembolü olan kesin hükme saygı duyulmasını beklemek gerçekçi değildir. Kaldı ki pişmanlığı yüzünden ikrarda bulunma yolunu seçen suç ortağını cezalandırırken, pişmanlık yaşamadığı için ikrarda bulunmamayı tercih eden suç ortağı aleyhine muhakemenin yenilenmesi

imkanını oluşturmamak, kötülüğü ödüllendirmek demektir. Ancak beraat eden sanıkların çeşitli nedenlerle gerçek dışı ikrarlarda bulunabileceği de açıktır. Bu sebeple beraat eden sanıklardan birinin ikrarı sebebiyle diğer tüm suç ortaklarının da defalarca sanık sandalyesine oturtulma ihtimaliyle yaşamasının hukuki güvenlik kavramıyla bağdaşmayacağı ortadadır. Kanımızca ifade ettiğimiz ikilemin çözümü, ikrar eden sanık hakkında muhakemenin yenilenmesi neticesinde mahkumiyet kararı verilmesinin diğer suç ortakları bakımından aleyhe muhakemenin yenilenmesi nedeni haline getirilmesidir.

Muhakemenin yenilenmesi muhakemesi CMK'da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler bağlamında ulaştığımız sonuçlar ve getirdiğimiz eleştiriler şöyle sıralanabilir:

Muhakemenin yenilenmesi başvurusu kural olarak hükmü veren mahkemeye yapılmaktadır. Hükmün Yargıtay tarafından kurulduğu durumlarda hakimin görevini ifa ederken suç işlemesi dışındaki yenileme nedenlerine dayanan başvuruların Yargıtay tarafından inceleneceğine dair CMUK'un 335. maddesinde yer alan düzenlemeye CMK'da yer verilmemiştir. CMK'da getirilen bir diğer yenilik muhakemenin yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hakimin aynı işte görev alamayacağını düzenlenmiş olmasıdır. Bu düzenleme adil bir biçimde muhakemenin yenilenmesine imkan sağladığından yerindedir. Çünkü hakimden kendisinin verdiği kararın doğruluğunu tarafsızca değerlendirmesini beklemek insanın doğasına aykırıdır. Hakimin daha önce verdiği bir hükmün adli hata içerip içermediğini incelerken psikolojik olarak hatalarını kabul etmek istemeyeceği ve eski hükmü savunmaya çalışacağı ortadadır. Kaldı ki hakim, daha önce verdiği hükmün adli hata içerip içermediğini tamamen tarafsız bir biçimde denetlese de, uyuşmazlığın tarafları ve toplum değerlendirmenin objektifliği konusunda ciddi bir kuşku duyacaktır.

Hukukumuzda muhakemenin yenilenmesi davası üç safhadan oluşmaktadır. Bunlar; yenileme başvurusunun yapılması, yenileme başvurusunun şekil ve esas yönünden incelenmesi ve muhakemenin yenilenmesidir. Bu safhaların CMK'da

düzenleniş biçimi birçok belirsizlik içerdiği gibi bazı açılardan muhakemenin yenilenmesi kurumunun amacına ulaşılmasına engel olacak niteliktedir. Şöyle ki;

CMK'nın 319. maddesinde yenilenme başvurusunun şekil yönünden incelendiği aşamada başvurunun, biçim açısından uyulması gereken esaslara aykırı olması, muhakemenin yenilenmesini gerektiren yasal nedenin veya bu nedenin oluştuğunu doğrulayan delillerin gösterilmemesi halinde kabule değer görülmeyerek reddedileceği düzenlenmiştir. CMK'nın 319. maddesinde başvurunun kabulle değer görülmemesi sebebiyle reddini gerektiren tüm nedenlere yer verilmemesi eleştiriye değerlidir. Çünkü söz konusu maddede muhakemenin yenilenmesi başvurusunu şekil yönünden incelendiği aşamada mahkemenin, aleyhine muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunulan kararın muhakemenin yenilenmesine konu teşkil edebilecek bir hüküm olmadığını, başvuruda bulunanın başvuru hakkı olmadığını, başvuruda bulunma hakkını zaman bakımından sınırlayan durumlardan birinin oluştuğunu veya başvurudan vazgeçildiğini tespit etmesi halinde vereceği karar belirtilmemiştir. Kanımızca sayılan bu durumların açıkça başvurunun kabule değer görülmemesi sebebiyle reddi kararı verilmesi gereken haller kapsamına alınması gerekmektedir.

CMK'nın 315. maddesinde, “kanunun aynı maddesinde yer almış sınır içinde olmak üzere cezanın değiştirilmesi amacıyla muhakemenin yenilenmesinin kabul edilemeyeceği” ifade edilmektedir. Düzenleme “Sadece kanunun aynı hükmünde yer almış sınır içinde cezanın değiştirilmesi amacıyla yapılan muhakemenin yenilenmesi başvurusu esassız olması sebebiyle reddedilir.” biçiminde değiştirilmelidir. Bu önerimizin üç temel gerekçesi bulunmaktadır. Bunlardan ilki CMK'nın 315. maddesinde kullanılan “*kanunun aynı maddesi*” ifadesinin yanıltıcı olmasıdır. Çünkü düzenleme ile cezanın alt ve üst sınırı içinde sadece hakimink takdir hatası bulunduğu iddiasıyla muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilmesi engellenmek istenmiştir. Kanun aynı maddesinde yer alan örneğink farklı suçları düzenleyen fakat aynı madde içinde yer alan bentlerin ya da fıkraların uygulanması için muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilebilmesi gerekir. Aynı anlayış içinde söz konusu ifadenink öğretide kanunun aynı hükmü şekilde anlaşılması gerektiği yönünde hakim bir görüş bulunduğu gibi Yargıtay kararlarında da bu görüşün benimsendiği

görülmektedir. Önerdiğimiz değişikliğin ikinci gerekçesi ise şudur: Kanunda yer alan bir başka hükmün uygulanması gerekliliği nedeniyle kanunun aynı hükmünde bulunan sınır içinde cezada değişiklik yapılması lazımsa muhakemenin yenilenmesi yolu açık olduğu tutulmalıdır. Aksi yorum, örneğin iştirak, teşebbüs, akıl hastalığı, yaşa ilişkin hükümlerin olayda uygulanması gerekliliğini doğuran adli hataların muhakemenin yenilenmesi yoluyla giderilememesine neden olur. Aynı bağlamda olayda kesin hükümde hiç uygulanmayan bir hafifletici ya da ağırlatıcı nedenin bulunduğu veya uygulanmasına rağmen olayda hafifletici ya da ağırlatıcı nedenin var olmadığının anlaşılması halinde muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilememesini sonuçlar. Bu ise muhakemenin yenilenmesi kurumunun amacıyla bağdaşmaz. Ne var ki kanunda yer alan ifade biçimi eleştirdiğimiz aksi yorumun yapılması tehlikesini taşımaktadır. Bu sebeple konuya açıklık getirilmelidir. Önerdiğimiz değişikliğin son gerekçesi muhakemenin yenilenmesi davasında CMK'nın 315. maddesinde yer alan kuralın olayda ihlal edilip edilmediğinin hangi aşamada değerlendirileceğinin ve CMK'nın 315. maddesine aykırılığın tespit edilmesi halinde hangi kararın verileceğinin açıkça kanunda öngörülmemesine ilişkindir. Mevcut durum karışıklık yaratacak niteliktedir. Kanımızca söz konusu incelemenin yapılacağı en uygun aşama, yenileme nedenin oluşup oluşmadığının araştırıldığı başvurunun esas yönünden incelenmesi aşamasıdır. Bu sebeple CMK'nın 315. maddesine aykırılık, başvurunun esassız olması sebebiyle reddini gerektirmektedir.

CMK'nın 316. maddesinde, yeni delil ya da olay bulunması dışındaki yenileme nedenlerine dayanan başvurunun aynı zamanda bir suç iddiasını da içermesi halinde ancak bu fiilden dolayı kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü verilmişse veya mahkumiyeti gerektirecek nitelikte kuvvetli delil bulunmaması dışında bir sebeple ceza soruşturmasına başlanamamışsa ya da sürdürülememişse kabul edilebileceği düzenlenmiştir. CMK'nın 316. maddesi üç açıdan eleştirilebilir niteliktedir. Bunlardan ilki; CMUK'tan farklı olarak yeni delil ya da olay bulunduğu iddiasına dayalı muhakemenin yenilenmesi başvurularında CMK'nın 316. maddesinin uygulanmayacağı düzenlenmesiyle ilgilidir. Bu değişiklik yeni bir tartışmayı yaratacak niteliktedir. Çünkü ceza hükmünün dayanağı olan hukuk

mahkemesi hükmünün kaldırılmasına ve AİHM kararına dayanan muhakemenin yenilenmesi başvurularında CMK'nın 316. maddesinde yer alan düzenlemenin uygulanmasının muhakemenin yenilenmesi kurumunun amacıyla bağdaşmadığı ortadadır. Kanımızca kanun koyucu, yeni delil veya olay bulunması nedeniyle muhakemenin yenilenmesi başvurusunda bulunulmuşsa CMK'nın 316. maddesinin uygulanmayacağını sadece açıklığa kavuşturmak ve vurgulamak üzere hükmü böyle formüle etmeyi tercih etmiştir. Bir başka ifadeyle, CMK'nın 316. maddesinin hukuk mahkemesinin hükmünün kaldırılmasına ve AİHM kararına dayanan muhakemenin yenilenmesi başvurularında uygulanmaması gerekir. Getirilebilecek ikinci eleştiri CMK'nın 316. maddesinde sadece mahkumiyet hükmünden bahsedilmiş olmasıdır. Kanun koyucunun bu tercihi isabetsizdir. Çünkü ceza verilmesine yer olmadığına hükmedildiği hallerde de fiilin gerçekleştiği ve hukuka aykırı olduğu tespit edilmektedir. Ancak CMK'nın 316. maddesindeki düzenlemenin açıklığı karşısında suç iddiasını içeren muhakemenin yenilenmesi başvurusu bu suça ilişkin olarak ceza verilmesine yer olmadığına hükmedilmiş olduğunun tespit edilmesi halinde esastan reddedilecektir. Bu sonucun muhakemenin yenilenmesi kurumunun amacına aykırı olduğu açıktır. Getirilebilecek son eleştiri muhakemenin yenilenmesi başvurusunun CMK'nın 316. maddesinde yer alan kural açısından hangi aşamada inceleneceğinin kanunda açıkça düzenlenmesiyle ilgilidir. CMK'nın 316. maddesinde geçen "yenileme istemi kabul edilmez" ifadesi dikkate alındığında incelemenin muhakemenin yenilenmesi safhasından önce yapılacağı ortadadır. Kanımızca bu hususun başvurunun şekil açısından incelendiği aşamada anlaşılması mümkün değildir. Başvurunun esas açısından incelendiği aşamada tartışılmalıdır. Bu sebeple CMK'nın 316. maddesindeki şartın oluşmadığı anlaşıldığında muhakemenin yenilenmesi başvurusunun esassız olması sebebiyle reddine karar verilmesi gerekir. Tüm bu nedenlerle CMK'nın 316. maddesinde yer alan kuralın yeniden düzenlenmesi lazımdır.

Muhakemenin yenilenmesi başvurusunun esastan kabulü kararının etkisi öğretide tartışılmıştır. Bu bağlamda çalışmamızda ulaştığımız sonuç muhakemenin yenilenmesi başvurusunun esastan kabulünün kesin hükmü ortadan kaldırmadığı yönündedir. Çünkü başvurunun esastan kabulü sonrasında yapılacak yeni

muhakemenin (muhakemenin yenilenmesi safhasının) sonucunu düzenleyen CMK'nın 322 ve 323. maddelerinde hükmün iptali ve onaylanması ifadelerinin kullanılması başvurunun esastan kabulünün kesin hükmü ortadan kaldırmadığını, hükümlüyü sanığa dönüştürmediğini göstermektedir. Ancak muhakemenin yenilenmesi başvurusunun esastan kabulünün aynı zamanda hükümde ciddi bir adli hatanın bulunması ihtimalinin kuvvetli olduğunu da ortaya çıkardığı açıktır. Saygınlığı bu kuvvetli ihtimal nedeniyle kalmayan hükme ve hükümlünün hükümlü sıfatına tahammül edilmesinin beklenmesi ölçülü değildir. Kaldı ki, hala hükümlü yani suçlu olarak kabul edilen bir kimsenin muhakemenin yenilenmesi duruşmasında adil yargılanması veya en azından hükümlünün adil yargılandığını düşünmesi mümkün görünmemektedir. Bu sebeple muhakemenin yenilenmesi başvurusunun esastan kabulünün etkisine ilişkin CMK'da benimsenen sistemi olması gereken hukuk bakımından eleştirmektediriz.

Muhakemenin yenilenmesi davasında başvurunun esastan kabulünden sonra başlayan üçüncü safha yeni muhakeme safhasıdır. Kural olarak duruşmalı istisnai olarak duruşmasız gerçekleştirilen bu safha neticesinde verilebilecek kararları düzenleyen CMK'daki hükümler şu yönleriyle yerinde değildir.

CMK'nın 322. maddesi hükümlünün ölümü halinde muhakemenin yenilenmesi neticesinde, beraat ve muhakemenin yenilenmesi isteminin reddi olmak üzere iki tür kararın çıkabileceğini düzenlemektedir. Söz konusu düzenleme, sadece ölen hükümlü hakkında beraat kararı verilmesi gerekirken adli hata nedeniyle mahkumiyet hükmü oluşturulmuş olması halinde adli hatanın düzeltilmesine imkan vermektedir. Ölen hükümlüye daha az bir ceza verilmesi gerektiğinin anlaşılması halinde muhakemenin yenilenmesi davasının iddia doğru olsa bile reddedilmesini zorunlu kılmaktadır. Aynı sonuç ölen hükümlü hakkında aslında ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi gerektiğinin anlaşılması halinde de geçerlidir. Mevcut durum muhakemenin yenilenmesi kurumunun amacı ile bağdaşmamaktadır.

Muhakemenin yenilenmesi aşamasında duruşma yapılması kural olmakla birlikte CMK'nın 322. maddesinin 2. fıkrasında, hükümlünün beraat etmesini

gerektiren yeterli delil varsa Cumhuriyet savcısının uygundur görüşü alınarak duruşma yapılmaksızın derhal beraatine karar verilebileceği öngörülmüştür. Bu düzenleme aleni duruşmada haksız yere mahkum edilen hükümlüyü aleni duruşmada haklılığını açıkça ortaya koyabilme imkanından mahrum etmektedir. Kanımızca yaşayan hükümlü hakkında duruşmasız karar verilebilmesinin hükümlünün duruşma yapılmamasına onay vermesi şartına bağlanması gerekmektedir.

CMK'nın 323. maddesinde muhakemenin yenilenmesi safhasında yapılacak yeni duruşma sonunda mahkemenin önceki hükmü onaylayacağı ya da hükmü iptali ederek dava hakkında yeniden hüküm vereceği öngörülmüştür. Bu düzenleme iki açıdan eleştiriye değerlidir. İlki, kanunda kullanılan onay ve iptal sözlerine ilişkindir. Onay ve iptal işlemi yapan dışında üst bir mercii tarafından gerçekleştirilebilen işlemlerdir. Oysa muhakemenin yenilenmesi duruşmasının sonunda karar veren aynı mahkemedir. Bu açıdan bakıldığında hükmün onaylanması deyiminin muhakemenin yenilenmesi davasının reddi, hükmün iptali ifadesinin hükmün geri alınması şeklinde anlaşılması gerekmektedir. Eleştirilebilecek ikinci husus, muhakemenin yenilenmesi davasının reddi (kanunda kullanılan ifadeyle hükmün onaylanması), kararına karşı kanun yoluna başvurma imkanı olmamasıdır. Şöyle ki, muhakemenin yenilenmesi davasının reddi (kanunda kullanılan ifadeyle hükmün onaylanması) karar hakkında istinaf veya temyiz yoluna gidilebilmesi mümkün değildir. Çünkü söz konusu iki olağan kanun yolu sadece hükümlere karşı açıktır. Bu karar aleyhine itiraz yoluna da gidilemez. Çünkü hukukumuzda kanunda açıkça itiraz edilebileceği ifade edilen mahkeme kararlarına itiraz mümkündür. Oysa mahkeme tarafından verilen bu karara itiraz edilebileceği açıkça düzenlenmemiştir. Sorunun kaynağı hukukumuzda hüküm niteliğinde olan kararları sınırlı sayıda sayan CMK'nın 223. maddesinde söz konusu kararın yer almayışıdır. Yargıtay, CMK döneminde de yenilenmesi davasının reddi (kanunda kullanılan ifadeyle hükmün onaylanması) kararının temyiz incelemesini yapmaktadır. Uygulama yararlar dengesi açısından doğru olmakla birlikte hukuki dayanaktan yoksundur. Kanımızca kanun koyucu bir an önce harekete geçmelidir. Sorunun aşılması için yapılabilecek birinci değişiklik, CMK'nın 323. maddesinde yer alan "hükmün iptaliyle" ifadesinin kaldırılmasıdır. Bu suretle muhakemenin yenilenmesi başvurusunun esasın kabul edilmesinin, aleyhine muhakemenin

yenilenmesi yoluna başvuru keskin hükmün hukuki varlığını sona erdirdiği yorumuna elverişli bir yasal düzenlemeye ulaşılabilir. Önerilebilecek ikinci değişiklik, CMK'nın 223. maddesinin 10. fıkrasında yer alan "adli yargı dışındaki bir merciine yönelik görevsizlik kararları kanun yolları bakımından hüküm sayılır" şeklindeki düzenlemeye " ve muhakemenin yenilenmesi davasının reddi kararları" ifadesinin eklenmesidir.

CMK'nın 323. maddesinin son fıkrasında bir yenilik olarak muhakemenin yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi halinde, önceki mahkumiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla kişinin uğradığı maddi ve manevi zararların CMK'nın 141. ile 144. maddeleri hükümlerine göre tazmin edileceği öngörölmüştür. Adli hatanın neden olduğu zararların giderilmesi aşınsından yenilik isabetli olsa da yeterli değildir. Çünkü düzenleme muhakemenin yenilenmesi davasının sonunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı dışında başka bir hüküm oluşturulursa tazminat isteme olanağı yaratmamaktadır. Bu durum karşısında hukukumuzda muhakemenin yenilenmesi neticesinde adli hata nedeniyle hak ettiğinden daha fazla cezanın infaz edilmesine katlanmak zorunda kaldığı anlaşılan hükümlünün tazminat isteme hakkı bulunmamaktadır. Kanımızca düzenleme bu yönüyle konuluş amacıyla bağdaşmamaktadır.

KAYNAKLAR

AKBULUT, İlhan. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Muhakemenin İadesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.78, S.3, Y.2004, İstanbul, 2004, ss.1555–1570.

AKMUT, Akdemir. Ceza Adaleti Reformu İlkeleri Sempozyumu’nda yapmış olduğu açıklamalar, **Ceza Adaletinin Reformunun İlkeleri Sempozyumu II Kanun Yolları** (26-28 Nisan 1973), İstanbul, 1973, ss.164-165.

AKTAŞ, Yusuf. **Ceza Davalarında Yasa Yolları**, İstanbul, 1979

ALNIAK, M. İlhan. “Türk -Alman Sistemiyle Mukayeseli Olarak Fransız Ceza Usul Hukukunda İadei Muhakeme” , **İÜHF**, C.36, S.1-4, İstanbul 1970, ss.233-288.

ARSLAN, Çetin. “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı İtirazı (CMK md.308)”, **CHD**, Y.2, S.5, Aralık 2007, ss.105-161.

ARSLAN, Ramazan. “Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği”, **Ankara Barosu Dergisi**, C.45, S.5-6, Ankara, 1988, ss.722-737.

ARSLAN, Ramazan. **Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi**, Ankara, 1977

ARTUK, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya. **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, 2005

ARTUK, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya. **Ceza Hukuku Genel Hükümler I**, Ankara, 2006

AYDIN, Devrim. “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda İtiraz”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Y.19, S.65., Ankara, 2006, ss.61-72.

BARDAK, Cengiz. **Ceza Davalarında Soruşturma, Duruşma ve Kanunyolları**, Ankara, 1999

BAŞAR, Civan. “Egemenlik ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları Doğrultusunda Yargılamanın Yenilenmesi”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006

CENTEL, Nur ve Hamide Zafer. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, 2003

CENTEL, Nur ve Hamide Zafer. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, 2005

CENTEL, Nur, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut. **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, İstanbul, 2005

CENTEL, Nur. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Tarafsızlığı**, İstanbul, 1996

CİHAN, Erol. “Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi”, **İÜHFİM**, C.28, No:3-4, İstanbul, 1962

ÇAĞLAR, Selda. “Ceza Yargılamasında Bir Kanun Yolu Olarak İstinaf”, **Legal Hukuk Dergisi**, C.4, S.41, İstanbul, 2006, ss.1375-1393.

ÇOLAK, Haluk ve Mustafa Taşkın. **Açıklamalı Karşılaştırmalı Uygulamalı Ceza Muhakemesi Kanunu**, Ankara, 2005

DEMİRBAŞ, Timur. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yay., Ankara, 2005

DEMİRBAŞ, Timur. **Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması**, İzmir, 1996

DEMİRCİ, Naim. “Kesin Hükümde Fiilin Aynılığı”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.67, S.4-5-6 İstanbul,1993, ss.314-320.

DEVECİ, Remzi. “Ceza Yargılamasında Olağanüstü Yasa Yolları”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2000

DÖNMEZER, Sulhi ve Sahir Erman. **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C.1., İstanbul, 1997

DÖNMEZER, Sulhi ve Sahir Erman. **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C.3., İstanbul, 1997

DÖNMEZER, Sulhi. Ceza Adaleti Reformu İlkeleri Sempozyumu’nda yapmış olduğu açıklamalar, **Ceza Adaletinin Reformunun İlkeleri Sempozyumu II Kanun Yolları** (26-28 Nisan 1973), İstanbul, 1973, ss.175- 176.

EKİNCİ, Mustafa ve Sinan Esen. **Anlatımlı ve Gerekçeli Yeni Türk Ceza Kanununda Yer Alan Hırsızlık, Yağma Güveni Kötüye Kullanma Dolandırıcılık Hileli ve Taksirli İflas Karşılıksız Yararlanma Belgelerde Sahtecilik ve Bilişim Alanında Suçlar**, Ankara, 2005

ERDEM, Mustafa Ruhan ve Ömer Korkmaz. “Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin İhlali”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C.5, S.2, 2003, ss.182–212.

EREM, Faruk. “Ceza Usulünde Kesin Hüküm”, **AÜHFD**, C.20, S.1-4, Ankara, 1963, ss.37-52.

EREM, Faruk. “Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler”, **AÜHFD**, S.1-4,C.19, Ankara, 1962, ss.3-48.

EREM, Faruk. “Yargılamanın Yenilenmesi ve Zamanaşımı”, **Yargıtay Dergisi**, C:18, S.1-2, Ankara, 1992

EREM, Faruk. **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi**, Ankara, 1996

EREM, Faruk. **Ceza Usul Hukuku**, Ankara, 1970

ERMAN, Sahir. **Ticari Ceza Hukuku C.III, Sahtekarlık Suçları**, İstanbul, 1987

FEYZİOĞLU, Metin. “CMUK’un 327/6 Bendi Uyarınca AİHM Kararlarının Muhakemenin İadesi Sebebi Olması”, **Hukuk Kurultayı 2004**, Ankara, 2004, ss.292- 312.

FEYZİOĞLU, Metin. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, Ankara, 1996

FEYZİOĞLU, Metin. **Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat**, Ankara, 2002

GÖLCÜKLÜ A.Feyyaz ve A.Şeref Gözübüyük. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, Ankara, 2004

GÖZLER, Kemal. “Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Af Yetkisi”, **Anayasa Yargısı**, C.18, Ankara, 2001, ss.298-330.

GÖZÜBÜYÜK, A. Pulat. “Belgelerde Sahtecilik Cürümleri”, **İmran Öktem’e Armağan**, Ankara, 1970, ss.125-153.

GÜNAY, Erhan. **Muhakemenin İadesi ve Yazılı Emir**, Ankara, 2003

GÜRAN, Sait. “Anayasa ve İdare Hukukundan Kesitler”, **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan**, C.3, İstanbul, 2003, ss.577-595.

GÜRELLİ, Nevzat. **Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik**, İstanbul, 1967

HACIOĞLU, Burhan Caner. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin İhlal Kararının Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Yeni Bir Muhakemenin Yenilenmesi Sebebi Olarak Kabulü ve İzlenecek Muhakeme Usulü Üzerine Bir İnceleme”, **AÜEHFD**, C.8, S.1-2, Erzincan, 2004, ss.93-113.

HAKERİ, Hakan. “Koruma Tedbirleri Nedeniyle ve Yargılamanın Yenilenmesi Halinde Tazminat”, **HPD**, S.3, Nisan 2005, ss.108-109.

HAKERİ, Hakan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2007

İÇEL, Kayıhan ve A. Hakan Evik. **Ceza Hukuku Genel Kısım II. Kitap Suçun Yapısal Unsurları ve Özel Görünüş Biçimleri**, İstanbul 2007

İÇEL, Kayıhan ve Süheyl Donay. **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım I. Kitap**, İstanbul, 2005

İÇEL, Kayıhan. Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Sempozyumunda Yapmış Olduğu Açıklamalar, **Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Sempozyumu II Kanun Yolları** (26-28 Nisan 1973), İstanbul, 1973, ss.172-173.

İNAN, Kubilay. **Ceza Yargılamasında Yasayolları**, Ankara, 2006

KANTAR, Baha. **Ceza Muhakemeleri Usulü Birinci Kitap Umumi Hükümler**, Ankara, 1950

KANTAR, Baha. **Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları**, Ankara, 1953

KESKİN, Serap. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Reformatio İn Peius Kuralı”, **Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan**, İzmir, 2001, ss.409–420.

KEYMAN, Selahattin. Ceza Adaleti Reformu İlkeleri Sempozyumu’nda yapmış olduğu açıklamalar, **Ceza Adaletinin Reformunun İlkeleri Sempozyumu II Kanun Yolları** (26-28 Nisan 1973), İstanbul, 1973, ss.166-167.

KEYMAN, Selahattin. **Türk Hukukunda Af**, Ankara, 1965

KOCA, Mahmut ve İlhan Üzülmez. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2008

KOCA, Mahmut. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller”, **CHD**, Y.1, S.2, Aralık 2006

KOCA, Mahmut. “YTCK’ da Hukuka Uygunluk Sebepleri “ **CHD**, Y.1, S.1, Ekim 2006, ss.111–143.

KOPARAN, M. Reşat. “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Sebepler”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, Y.1, S.2, Ekim 2006, ss.17–40.

KÖROĞLU, Hasan. **En Son Değişikliklerle Uygulamada ve İçtihatlarda Türk Mahkemelerinde Bilirkişilik ve Bilirkişi Kurumları**, Seçkin Yay., Ankara, 2001

KUNTER, Nurullah ve Feridun Yenisey. **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, 2002

KUNTER, Nurullah, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu. **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, 2006

KUNTER, Nurullah. “Hukuki Hatayı Gidermek İçin Ceza Muhakemesinin Yenilenebilmesi Sorunu”, **Yargıtay Dergisi**, C.13, S.3, Ankara, 1987, ss.201–208.

KUNTER, Nurullah. “İçtihat Değişmesi Nedeniyle Ceza Muhakemesinin Yenilenebilmesi Sorunu”, **Yargıtay Dergisi**, Y.14., S.54., Ankara, 1988, ss.42-63.

KUNTER, Nurullah. “Olağanüstü Temyiz Kanun yolunda Reform”, **İÜHFİM**, C.38, No:1-4, İstanbul, 1973, ss.163-175.

KUNTER, Nurullah. “Temyiz Kanun Yolunda Reform”, **Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Sempozyumu II Kanun Yolları (26-28 Nisan 1973)**, İstanbul, 1973, ss.79-109.

KUNTER, Nurullah. Ceza Adaleti Reformu İlkeleri Sempozyumu’nda yapmış olduğu açıklamalar, **Ceza Adaletinin Reformunun İlkeleri Sempozyumu II Kanun Yolları (26-28 Nisan 1973)**, İstanbul, 1973, ss.157-164.

KUNTER, Nurullah. **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, 1989

KURU, Baki, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz. **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, 2007

MALKOÇ, İsmail. **Sahtecilik Suçları ve Mala Karşı Suçlar**, Ankara, 1990

MEMİŞ, Pınar. “Adil Yargılanma Hakkının Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2003

ÖNDER, Ayhan. “Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Muhakemenin İadesi Bakımından Müşterek Sebepler”, **İÜHFİM**, C.32., S.1., İstanbul, 1966, ss.29-61.

ÖNDER, Ayhan. “Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Yeni Vakalar ve Yeni Deliller Sebebiyle Muhakemenin İadesi”, **İÜHFİM**, C.31, No:1-4, İstanbul, 1966, ss.55-78.

ÖNDER, Ayhan. “Muhakemenin İadesi Talebinde Bulunulacak Mahkeme”, **İÜHFİM**, C.31, No:1-4, İstanbul, 1966, ss.402-412.

ÖNDER, Ayhan. “Muhakemenin İadesi ve Müruru Zaman ”, **İÜHFİM**, C.32, S.1, İstanbul, 1966, ss.330-332.

ÖNDER, Ayhan. “Muhakemenin İadesinde Reform”, **İÜHFİM**, C.38, No:1-4, İstanbul, 1973, ss.59-114.

ÖNDER, Ayhan. “Muhakemenin İadesine Ait Bazı Meseleler”, **İÜHFİM**, C.39, No:1-4, İstanbul, 1974, ss.17-75.

ÖNDER, Ayhan. “Muhakemenin İadesinin Caiz Olmadığı Hal”, **İÜHFİM**, C.31, No:1-4, İstanbul, 1966, ss.397-402.

ÖNER, Hamdi. “Ceza Muhakemesinde Kazıyeyi Muhakemenin İstisnaları I- Muhakemenin İadesi”, **Adalet Dergisi**, Y.38, S.1, 1947, ss.467- 485.

ÖZBEK, Veli Özer. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, 2006

ÖZBEK, Veli Özer. **İnfaz Hukuku**, Ankara, 2007

ÖZBEK, Veli Özer. **Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı**, Ankara, 2006

ÖZDEMİR, Yaşar Metin. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Ulusal Hukuk Düzenine Etkisi ve Yerine Getirilmesi”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2005

ÖZEK, Çetin. “Umumi Af”, **İÜHFİM**, C.24, S.1–4, İstanbul, 1959, ss.118–175.

ÖZEN, Muharrem. **Hakimin Cezai Sorumluluğu**, Ankara, 2004

ÖZER, Atilla. “Ülkemizde Egemenlik ve Yargı Erkinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Karşısındaki Durumu”, Anayasa Mahkemesi’nin 41. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler (25-26 Nisan 2003), **Anayasa Yargısı 20**, Ankara, 2003, ss.187-194.

ÖZGEN, Eralp. **Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi**, Ankara, 1968

ÖZGENÇ, İzzet. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2006

ÖZTÜRK, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem. **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, Ankara, 2005

ÖZTÜRK, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem. **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, 2006

ÖZTÜRK, Bahri, Mustafa Ruhan Erdem ve Veli Özer Özbek. **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, 2002

ÖZTÜRK, Bahri. ”Ses ve/veya Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Ceza Muhakemesi Hukukundaki Değeri”, **Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan**, İzmir, 2000, ss.219–233.

PEKCANITEZ, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes. **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, 2007

PEKCANITEZ, Hakan. “Medeni Usul Hukukunda Yeni Bir Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi(HUMK 445/11)”, **75.Yaşgünü İçin Prof. Dr. Bakı Kuru Armağanı**, Ankara, 2004, ss.515–551.

SABUNCU, Yavuz, ve Esen Selin Arnwine. “Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli Türkiye’de Bireysel Başvuru Yolu”, **Anayasa Yargısı 21**, Ankara, 2004, ss.229–246.

SANCAR YALÇIN, Türkan. **Çok Failli Suçlar**, Ankara, 1998

SANCAR, Mithat. “Ceza Yargılamasında Yasa Yollarına Başvurunun Genel Koşulları”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.4, Diyarbakır, 1988, ss.149-172.

SOYASLAN, Doğan. **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, 2005

SOYASLAN, Doğan. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, 2007

SURLU, Mehmet Handan. **Hukuk ve Cezada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı Nedeniyle Yargılamanın Yenilenmesi (İade-İ Muhakeme)**, Ankara, 2003

ŞAHBAZ, İbrahim. “AİHS’ne Taraf Ülkelerde Yargılamanın Yenilenmesi”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyum**, (26-27 Eylül 2003), Yayın No: 4, Ankara, 2004

ŞAHİN, Cumhur. **Ceza Muhakemesi Hukuku –I-**, Ankara, 2007

ŞAHİN, Cumhur. **Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat (Delillerin Doğrudan Doğrualığı İlkesi)**, Ankara, 2001

ŞAHİN, Cumhur. **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Ankara, 2005

TALAS, Serdar. “Ceza Yargılaması Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2004

TANER, Tahir. **Ceza Muhakemeleri Usulü**, İstanbul, 1955

TEZCAN, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve Oğuz Sancakdar., **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, Ankara, 2004

TEZCAN, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve R.Murat Önok. **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Ankara, 2006

TOROSLU, Nevzat ve Metin Feyzioğlu. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, 2006

TOSUN, Öztekin. “Ceza Muhakemesi Hukukumuzda Kanunyollarının Çeşitler”, **İÜHFİM**, C.35, S.1-4, İstanbul 1970, ss.8-48.

TOSUN, Öztekin. “Kitap Tahlil ve Tenkidi” **İÜHFİM**, C.34, No:1-4, İstanbul, 1969, ss.682-691.

TOSUN, Öztekin. **Türk Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri Genel Kısım C.1**, İstanbul, 1984

TOSUN, Öztekin. **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri C.2**, İstanbul, 1976

TURHAN, Faruk. “Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, **Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.10, S.3-4, Erzincan, 2006, ss.27-54.

TÜZÜN, Rafet. Ceza Adaleti Reformu İlkeleri Sempozyumu’nda yapmış olduğu açıklamalar, **Ceza Adaletinin Reformunun İlkeleri Sempozyumu II Kanun Yolları** (26-28 Nisan 1973), İstanbul, 1973, ss.167-168.

ÜLKÜ, M. Murat. “Türk Ceza Yargılamasında Adli Hataların Tamir Yolu Olarak Muhakemenin İadesi”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1996

ÜNVER, M. Naci. **Ceza Yargılamasında Yasayolları ve Bireysel Başyuru Hakkı**, Ankara, 1998

ÜNVER, Yener. “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, **CHD**, Y.1, S.2, Aralık 2006, ss.103-205.

ÜNVER, Yener. “YTCK’ da Kusurluluk”, **CHD**, Y.1, S.1, Ekim 2006, ss. 37-73.

ÜNVER, Yener. **Ceza Hukuku İle Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Ankara, 2003

YAŞAR, Osman. **Uygulamalı ve Yorumlu 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu**, Ankara, 2005

YENİDÜNYA, Ahmet Caner. “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Hapis Cezasının Ertelenmesi”, **HPD**, S.7, Temmuz 2006, ss.62–69.

YENİSEY, Feridun. **Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu**, İstanbul, 1979

YENİSEY, Feridun. **Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku Duruşma ve Kanunyolları**, İstanbul, 1990

YILDIRIM, Turan ve Serap Helvacı. “Yargı Faaliyetinden Doğan Sorumluluk”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C.I**, İstanbul, 2001, ss.464-478.

YILDIZ, Ali Kemal. Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik” **Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.10, S.3–4, Erzincan, 2006, ss.273–345.

YILDIZ, Müzeyyen. “Kanun Yararına Temyiz”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y.52, S.4, Aralık 1995, ss.52–58.

YOKUŞ SEVÜK, Handan. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, **İÜHFİM**, C.LXIV, S.1, İstanbul, 2006, ss.49–107.

YURTCAN, Erdener. “Uyum Yasalarının Ceza Yargılamasına Etkisi: İki Temel Değişiklik Yargılamanın Yenilenmesinde Yeni Bir Neden ve Tebliğnamenin Bildirimi”, **Prof. Dr. Çetin ÖZEK Armağanı**, İstanbul, 2004, ss.1057–1066.

YURTCAN, Erdener. **Ceza Yargılaması Hukuku**, İstanbul, 2002

YURTCAN, Erdener. **Ceza Yargılaması Hukuku**, İstanbul, 2005

YURTCAN, Erdener. **Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm**, İstanbul, 1987

YÜCE, Turhan Tufan. “Ceza Muhakemeleri Usulünde İtiraz”, **Adalet Dergisi**, Y.53, Mayıs- Haziran 1962, S.5–6, ss.491–507.

YÜCE, Turhan Tufan. **Türk –Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanun Yolları**, Ankara, 1967

YÜZBAŞIOĞLU, Nemci. “Oluşturulmakta Olan Avrupa Anayasası Doğrultusunda 1982 T. C.Anayasasında Yapılması Gereken Değişiklikler”, **Anayasa Reformları ve Avrupa Anayasası (Uluslararası Toplantı)**, 01.06.2002, ,Yayın No:2, Ankara, 2002