

## I. MUHAKEMENİN YENİLENMESİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

Yazan : Prof. Dr. FARUK EREM

### 1. Kesin hükmün mahiyeti :

Bütün beşerî faaliyetlerde olduğu gibi, dâvaların da bir sonu olmalıdır. Dava uzayıp gidemez. Böyle bir dava sosyal huzuru bozar. İşte bu sebeple bir davanın kesin olarak bitmesi lâzımdır. Hükmün «kesin hüküm» imtiyazından faydalanmaları bundandır (1). Bir bakıma kesin hüküm, mahkeme hükmünün kanun hükmüne inkilâp etmesi demektir (2). Muhakemenin yenilenmesi «kesin hüküm dokunulmazlığı»na istisnadır.

Kesin hükmün dokunulmazlığı yolundaki imtiyazın esası bu hükmün hakikate tetabuk ettiği kabul edilmiş olmasından ileri geldiği düşünülebilir. O halde hakikate uymadığı anlaşılan bir hükmün değiştirilmemesi için sebep yoktur.

Kesin hüküm, münhasıran savcının takip ettiği davlar sonunda verilen hükümlere tanınmış bir imtiyaz olmadığından «şahsi dava» sonundaki hükümlere karşı da «muhakemenin yenilenmesi» mümkündür.

Ancak kesinleşmiş hükümlere karşı muhakemenin yenilenmesi yolu açık olabilir. «Son kararın yargı halini almış olması lâzımdır» (3). Normal kanun yolları mevcut ise, bunlar tükenmeden fevkalâde yollara başvurulamayacağı tabiidir. CMUK.nun 327. maddesine göre: «*kat'ileşen bir hükümle neticelenmiş olan bir dava*» kanunda gösterilen sebeplerle hükümlünün lehine veya sanığın aleyhine muhakemenin yenilenmesine meydan verir.

(1) Arena. (Pasquale), La revisione dei giudicati (Torino, 1910), s. 11.

(2) bk. Arena, s. 14.

(3) Kunter, Ceza muhakemesi hukuku (1961), n. 553.

## 2. Adli hata kavramı :

Muhakemenin yenilenmesi müessesesinin leh ve aleyhinde pek çok düşünceler ortaya atılmıştır. Bütün bu düşüncelerin üstündeki gerçek şudur : Kanunlar, « h a t a » ihtimalini azaltabilirler, fakat hatayı ortadan kaldırmağa muktedir değildirler. Adalet müesseseleri, istenirse, tamamen « k a n u n î d e l i l » sistemine bağlı sayılırlar, istenirse en geniş « t a k d i r » le teçhiz edilsinler, yine de hata edeceklerdir (4). « M a s u m u n h a k k ı » karşısında cemiyetin bir « v a z i f e » si yer alır : Hatayı düzeltmek. Telâfisi imkânsız cezaların kanunlarda yer almamasını istemek, bu vazifesini yapabilmek imkânından toplumu mahrum etmemek mânâsınadır (5).

« K e s i n h ü k ü m » hakikatın ifadesi kabul olunur. Fakat bu kabulün yanlış olması da mümkündür. Zira kesin hükmün hakikatın aksi olduğunu gösteren hâdiselere rastlanmıştır. O hâdiselerde kesin hüküm hatanın ifadesidir. Buna rağmen kesin hüküm kavramına sadakat uğruna « h a t a », hakikate tercih edilecek midir ? Beşerî hükümlerde hata ihtimali daima mevcut kalacaktır. Hatayı insan tabiatından ayırmak imkânsızdır (6). Kesin hüküm, bir « h a k i k a t k a r i n e s i » dir. Her türlü karinenin üstünde, gerçek hakikat önünde kesin hüküm geriler. Kesin hüküm, bir bakıma sadece tatbikattan gelen bir zarurettir. Kesin bir hükümle öldürüldüğü kabul edilmiş olan bir kimsenin yaşadığı sabit olursa bu açık gerçek karşısında hiç bir kuvvet kesin hükmün devamını sağlayamaz (7). Kesin hükme saygıyı sağlamanın en iyi çaresi, hataları düzeltecek yolu açık tutmaktır (8).

En mükemmel bir adli ve kazaî nizam içinde kesin hüküm neticede gerçeğe intikal etmiş farz olunur. Kesin hüküm, kudretini bundan alır ve kesin hükme olan inanç bundan gelir. Eğer en mükemmel usul kurulabilmiş ise, kesin hüküm üzerinde artık tartışılmasını istemek meşrudur. Fakat bu usulün kurulabildiği, hattâ kurulabileceği iddia edilemez.

(4) Benevolo, *La revisione dei giudicati penali* (Torino, 1897), s. 5.

(5) bk. Carrara (*Programma ... Parte generale*), II, § 858, nt. 1.

(6) bk. Sotgiu (G.), *La revisione dei giudicati penali* (Roma, 1933), ss. 21; Clere, *De quelques problèmes de procédures en matière de révision*, Rev. Pén. Suisse, 1946, s. 229.

(7) Arena, s. 115.

(8) Benevolo, s. 5.

Muhakemenin yenilenmesinde «fiilî hata» nazara alınır. «İlk mahkemenin, kanunu doğru tatbik etmiş olmasına rağmen, bir masumu mahkûm etmek yahut bir suçlunun beraatine hükmetmek gibi fiilî bir hatada bulunması ihtimali vardır. İşte böyle bir hatayı düzeltmek için kanun, muhakemenin iadesi yolunu tesis etmiştir» (9).

### 3. Muhakemenin yenilenmesinin diğer müesseselerden farkı :

a) *Kanun yolu* : Muhakemenin yenilenmesi bir «kanun yolu» değildir. Zira kanun yolu kesinleşmemiş kararlara açıktır. «Muhakemenin iadesi, ancak kat'iyet halini almış olan hükümler hakkında cari olan ve fakat bu hükümleri daha yüksek derecede bir muhakemeye sevketmeyen hususî mahiyeti haiz kanunî bir vasıta"dır» (10). Diğer taraftan kanun yoluna hem hukukî ve hem de fiilî hata iddiası ile baş vurulabilir (11). Muhakemenin iadesi ise, kaide olarak, yalnız fiilî hatalara karşıdır. Usul kanununda tâyin ve tahdit edilmiş olan muhakemenin yenilenmesi sebeplerinin hepsi fiil ile ilgilidir. Her ne kadar bu sebepler arasında yer alan «yargıcın vazifesini suiistimal etmesi» (CMUK. 327, b 3, 330, f 3) nde hukukî ve kasdî bir hata görülebilirse de neticede bu hal dahi fiilî bir meseledir (12).

b) *Yazılı emir* : Kanun yolu, kesinleşmemiş karar ve hükümlere açık bir yoldur. «Yazılı emir» ile «muhakemenin yenilenmesi» nde ise kesinleşmiş hükümler bahis konusudur (13). Bu bakımdan birbirlerine benzerler. Fakat yazılı emir, ancak Yargıtaydan geçmeksizin kesinleşen karar ve hükümler içindir. Muhakemenin yenilenmesinde ise yalnız hükümler nazara alınabilir ve bunların Yargıtaydan geçerek veya geçmiyerek kesinleşmesi arasında bu bakımdan fark yoktur.

c) *Af* : «Kesin hüküm» e dokunmamak kaidesi mutlak olarak kabul edilirse tek çare «hata» anlaşılınca hükümlüğün

(9) Kantar, s. 407.

(10) Schwarz, Alman ceza muhakemeleri usulü, s. ....; Taner (Usul...), s. 388 kanununun şerhi (Çev. : Taşkın Rifat, Ankara 1939), s. 641.

(11) Vidal - Magnol, cours de droit criminel (8. Bası. 1935), a. 1026.

(12) Bk. Kantar, s. 407; Arena, s. 21.

(13) Bu hususta bk. Arena, s. 21.

« a f » edilmesidir. Fakat hatanın bir an önce düzeltilmesi gerektiğine göre affın çıkmasının uzun süreceği hallerde hata bir müddet daha devam edecektir. Halbuki muhakemenin yenilenmesi daha süratli olabilir. Bununla beraber « a f » müessesesi mevcut iken, muhakemenin yenilenmesine ihtiyaç olmadığı da ileri sürülmüştür (14).

Bu düşünce, konunun esasını değil, neticesini ilgilendirir. Asıl mesele şudur: Lehe muhakemenin iadesinde masum olduğu halde mahkûm edilmiş bir kimse bahis konusu olabileceğine göre affın hukuken izahına imkân yoktur. Bir insan, masum olmak kusurundan dolayı mı af edilecektir? Burada gerekli olan şey « a f » değil, « h a t a » nın topluca tamiridir (15). Esasen adli hataların tamirinde de kullanılmış olmasına rağmen affın maksat ve gayesi bilhassa bu değildir. Adeten af, adli hataların tamirine ârizî ve istisnâî bir çaredir (16). Kaldı ki, kazaî kararlarda hata edilmesinden dolayı af yetkisinin kullanılması düşündürücü bir haldir. Yargılama konusunda hata edilmiş ise bu hata yine yargılama organlarında giderilmelidir. Zira, başka organların hükümlerde hata görmesi yolu açılmamalıdır. Bunun sonu « y a r g ı l a m a e r k i » ne müdahale ile biter (17).

*d) Hükümün bir şahıstan diğerine nakli:* Böyle bir usule kanunumuz yer vermemiştir. Bu itibarla, başkası yerine kendisini mahkûm ettirmiş kimsenin bu hilesi anlaşılınca bu şahıs lehine muhakemenin iadesi gerekir. Bu şahıs hakıkında mahkûmiyet kararının hakiki suçluya nakli gibi bir usul mümkün değildir. Hile ile hareket etmiş olan şahıs «adliye huzurunda sahte olarak suç işlediğini söyleyen kimse» suç tasniinden (TCK. 283, f 2), hakiki suçlu da işlediği suçtan takibe uğrayacak, neticesine göre hüküm verilecektir. Muhakemenin lehe yenilenmesinin, bu muamelede üçüncü şahıs durumunda olan hakiki suçlunun, sorgusuz, savunmasız mahkûmiyeti neticesine varılamaz (18). Bu düşünce, haklı atfı cürümlerle kendisini savunmuş olmasına rağmen mahkûm edilmiş hükümlü lehine muhakemenin yenilenmesi halinde de doğrudur.

(14) bk. Garraud (instruction...), V, n. 1995.

(15) bk. Sotgiu, s. 75, nt. 1.

(16) Garraud (Instruction...), V, n. 2000.

(17) bk. Benevolo, ss. 6.

(18) bk. 4 CD. 10.1.946, e. 12502, k. 218; Bu hususta bk. Sotgi ss. 13.

e) *Memnu hakların iadesi* : Muhakemenin yenilenmesi ile memnu hakların iadesi müessesesi arasında benzeyen taraf her iki müessesenin de hükümlünün lehine, onu kalkandıran müesseseler oluşudur. Fakat muhakemenin yenilenmesinde hükümlünün masum olduğu, memnu hakların iadesinde ise suçlunun nedameti kabul olunur. Memnu hakların iadesinde ceza çekilmiştir, muhakemenin iadesinde cezanın veya geri kalanının çektirilmesi imkânsız hale gelir (19). Zira hükümlünün tamamen veya kısmen masum olduğu anlaşılabilir olacaktır. Diğer bir deyimle memnu hakların iadesinde makale şümul tesiri yoktur. Muhakemenin yenilenmesinde hata, geriye doğru düzeltilir.

#### 4. Hükümlünün lehinde - aleyhinde muhakemenin yenilenmesi ayrımı :

Hükümlünün lehinde olarak muhakemenin yenilenmesi makuldür, fakat aleyhine muhakemenin yenilenmesi (meselâ beraat etmiş olan kimse aleyhine bu yola gidilebilmesi) aynı derecede makul müdür ?

a) *Devletin cezalandırmak hakkı* : Ancak hükümlünün lehinde olduğu zaman «kesin hüküm»ün ihlâl edilebileceği, aksi halde kesin hükmün ihlâl edilmemesi fikini isabetli bulmamak mümkündür. Zira «suçlar cezasız kalmamalıdır» kaidesi de ihmal edilemez. Kesin hüküm devletin cezalandırmak hakkını dahi kaldıracak kudrette midir ? Fakat bu düşünceler şöyle cevaplandırılmaktadır (20) : Devletin cezalandırmak hakkını kullanmasına mani olan ve neticede suçun cezasız kalmasını sağlayan başka müesseseler de vardır : Zamaşımı gibi. Zamaşımını izah eden sosyal zaruretlar kesin hükmün de izahını yapan esaslardır. Zamaşımı, kesin hüküm gibi, ihtilâflara artık bir son vermek ihtiyacından doğmuştur.

b) *Haksızlığın çeşidi* : Haksız beraat ile haksız mahkûmiyet arasında fark yoktur. Bu itibarla muhakemenin, beraat eden sanık aleyhine yenilenmesi, mahkûm olanın lehine yenilenmesi kadar isabetli ve zaruridir.

Bu fikre karşı olan düşünce şudur : Haksız mahkûmiyetin yarattığı durumun haksız beraatin yarattığı duruma eşit olduğu iddia

(19) Arena, s. 22; bk. Garraud (Instruction...), V, n. 2061.

(20) bk. Sotgiu, ss. 54; Benevolo, ss. 31.

edi'emez. Aralarında büyük fark vardır. Görülüyor ki iki zat fikirde de hakikat payı vardır.

*aa. Aleyhte muhakemenin yenilenmesini kabul edenler :* Böyle düşünenlere göre muhakeme hem lehe ve hem de aleyhe yenilenmelidir. Ceza dâvasının esas hedeflerinden biri de suçlunun müstahak olduğu cezadan kurtulmaması, toplumun ceza adaletine itimadının sarsılmaması, sosyal endişenin artmaması, suç işlemeğe eyilimli olanların cezasızlıktan cesaret almamalarıdır. Bu itibarla aleyhe de muhakeme iade edilmelidir (21). Haksız yere beraat eden kimsenin durumunun, haksız mahkûm edilen kimsenin durumundan daha az bir sosyal tepki doğurduğu iddia edilemez. Açıkça hatalı olduğu anlaşılan bir beraat kararına sun'î bir itimat gösterilmesini istemek sosyal bir skandal değil midir ?

Ceza Usulü Kanunumuz aleyhe muhakemenin yenilenmesini kabul etmiştir. Kanunun gerekçesine göre : «Yanlış esasata müstenit bir mahkûmiyet kararı, gerek maznunu ve muhiti ve gerek heyeti içtimaiyeyi mütessir ettiği kadar, yanlış beraat kararının ve cürmü zahir bir kimsenin cezasız kalmasının ika edeceği tesir de vahim ve binaenaleyh bu halin bazı icabatı madelete münafi ve bazan da menafii âmmeysi muhil olacağı görülmüş olduğundan, iadei muhakeme talebi hakkı maznun ile beraber müddeiumumiye de verilmiştir».

*bb. Aleyhte muhakemenin yenilenmesini kabul etmeyenler :* Bazı memleketlerde (Fransa, İtalya, Belçika gibi) aleyhe yenilenme kabul edilmemiştir (22). Ceza usulünde de «non bis in idem» kaidesi esastır. Kaldı ki mütemadiyen tekrarlanan bir muhakeme sonunda verilebilen bir cezanın tesirsiz kalacağını da kabul etmek lâzımdır. İnsanlar, mahkemenin huzuruna aynı suç için ancak bir def'a çıkarılmalıdır, toplum, davasını iyi hazırlayamamış bir davacı olarak kabul edilemez. Kunter «yargı otoritesinin ferde tanıdığı teminata aykırı olduğu» gerekçesile aleyhe yenilemeye taraftar değildir (23).

(21) bk. Arena, s. 185.

(22) bk. Kunter, n. 554; Leone, Trattato di diritto processuale penale, III (Napoli, 1961), s. 258; Gabrieli, istitnzioni di diritto processuale penale, s. 375.

(23) Kunter, n. 554.

Bir kimseden şüphe edilmiş olabilir, beraat ile bu şüphe artık yok olmuş bulunmalıdır. Herhangi bir şahıs her gün kendisinden şüphe edilmesine tahammül zorunda bırakılamaz. Devlet, davasını usulüne göre yapar, bu usul en doğru neticeyi verdiği farz edildiği için devletçe kabul edilmiştir. Samik, bütün gayreti ile kendisini savunur, beraat eder. Fakat buna rağmen beraat kararından emin değildir, zira günün birinde muhakemenin aleyhe yenilenmesi mümkündür. Bu hal, kat'i surette, kesin hükmün itibarını yok eder. Masmumun mahkûmiyeti kat'i bir kötülüktür, suçlunun beraatı ise sadece bir «tehlîke» dir (25). Kesin hükmün dayandığı kamu faydasından üstün bir fayda, muhakemenin aleyhe yenilenmesinde mevcut değildir (26).

*cc. Orta kanaat* : Diğer bir anlayışa göre ceza hukukunda «kesin hüküm» ün bir sınırı olmalıdır. Zira ceza davalarında bahis konusu olan «hususî menfaat» değildir. Fakat bu sınır, beraata ait kesin hükmün kaldırılması ve mahkûmiyete ait kesin hükmün kaldırılması hallerinde aynı sayılamaz. Diğer bir deyimle lehe muhakemenin yenilenmesi sebepleri geniş, aleyhe muhakemenin yenilenmesi sebepleri ise dar tutulmalıdır. Bu sebeple lehe muhakemenin yenilenmesinde bütün hata ihtimallerini kabul etmek lâzımdır. Her iki halde mukamenenin yenilenmesinin aynı sisteme tabi tutulması doğru değildir.

Fakat iki çeşit muhakemenin yenilenmesi arasındaki fark ne olacaktır? Bir anlayışa göre beraat eden sanığın aleyhine muhakemenin yenilenmesi, ancak pek ağır suçlarda kabul olunmalıdır. Yalnız ağır cezalı işlerde bu usulü kabul etmek veya kabahatlerde bu yola gidilememek gibi usuller teklif olunmuştur (26). Kabahatlerin hakiki suçlardan değil, siyasî icatlardan ibaret olduğu, bunlardan mahkûmiyetin hükümlünün şöhretine esir etmediği, hükümlünün cemiyette itibarını iade ihtiyacını bu çeşit mahkûmiyetlerde duymadığı ileri sürülmektedir (27). İtalyan Ceza Usulü Kanunu cürümden veya hükümlünün itiyadı veya suçu meslek edinmiş kimse olarak kabul olunduğu kabahatlerden mahkûmiyet halinde muha-

(24) bk. Arena, s. 202.

(25) Garraud (Instruction...), V, n. 1994.

(26) Sotgiu, s. 69.

(27) Sotgiu, s. 80.

kemenin yenilenmesini mümkün görmektedir (28). Diğer bir anlayışa göre Temyiz Mahkemesinden geçmeksizin kesinleşmiş olan hükümlerde bu eşit yenilenme mümkün görülmelidir.

### 5. Muhakemenin yenilenmesi zamanı :

Kanunlar, muhakemenin yenilenmesi hususunda bir müddet kabul etmemişlerdir. Esasen müddet koymak makul değildir. Zira hatanın ne zaman anlaşılacağını evvelden tahmin imkânsızdır. Devletin hatasını düzeltme zamanla bağlı olmaması icap eder (29). Yalnız bazı kanunlar (meselâ 1912 tarihli İtalyan CMUK. 538) her ne zaman olursa olsun muhakemenin yenilenmesinin mümkün olduğunu açıkça bildirmeği uygun görmüşlerdir.

Diğer taraftan, muhakemenin yenilenmesi için âzamî bir müddet koymağa lüzum da yoktur. Kanun yolları için bir müddet konulması tabiidir. Aksi takdirde dâvayı bitirmek imkânsız olurdu. Dâvaların uzamaması usul kaidelerinden biridir. Halbuki muhakemenin yenilenmesinde böyle bir zaruret yoktur. Kaide olarak, yenilenme, infazı da durdurmayacağından Devletin cezalandırmak hakkı da zarar görmüş değildir. Bununla beraber, muhakemenin yenilenmesi sebebinin mevcudiyetinden haberdar olduğu tarihten başlamak üzere bir çeşit «hak düşümü» müddeti düşünülebilirse de böyle bir müddet haklı olamayacaktır. Zira, hak düşümünü, meselâ «şikâyet mehli» ni izah eden düşüncelerin hiç biri muhakemenin yenilenmesi için makul değildir (30). Kanunlar, muhakemenin yenilenmesi için bir müddet kabul edilmemesi kaidesine o kadar bağlı kalmıştır ki cezanın çekilmiş olması veya hükümlü olmuş olsa dahi muhakemenin yenilenmesini kabul etmişlerdir (31). «Evvelce iade talebi reddedilmiş olsa bile, yeni sebeplere dayanılarak yeniden iade talebinde bulunulabilir» (32).

---

(28) Leone (Trattato...), III, s. 260.

(29) Sotgiu, s. 72; bk. Taner (Usul...), s. 389; Kunter, n. 553; Schwarz - Taşkın, s. 642; Gabrieli, s. 375.

(30) bk. Garraud (Instruction...), V, n. 2037.

(31) Sotgiu, s. 72.

(32) Kantar, s. 408; bk. Schwarz - Taşkın, s. 643.



## 6. Ölümden sonra muhakemenin yenilenmesi :

a) *Lüzumun izahı* : Hicap, ölümden sonra da yaşar, bu sebeple, ölen hükümlünün itibarının iadesi mümkün olmalıdır. Bu fikir doğrudur ve gerek felsefecinin, gerek Devlet adamının tasvibine mazhar olmalıdır. Bir insan ölse dahi ondan daima bir şeyler kalacağını ilân etmek, kanunlar için bir şereftir (33).

İşte, bu sebeplerle Ceza Usulü Kanunumuzun hükümlünün ölümden sonra da muhakemenin yenilenmesini kabul etmiş olmasını isabetli bulmaktayız. Kanunun gerekçesinde şunlar yazılıdır : «İadei muhakemeden maksat, sadece cezadan kurtulmak değil cürmün maznunun şeref ve haysiyetine icra ettiği tesirin izalesi olması ve hükme esas teşkil eden suç maznun kadar ailesinin ve hısımlarının da şeref ve namusuna taallük edeceği cihetle hükmün icrasının ve hattâ mahkûmun vefatının iadei muhakemeye mani olamayacağı düşünülmüştür» (34).

b) *Ölümden sonra yenilenmenin genişletilmesi cereyanı* : Bu alanda adalet anlayışı şerefli bir gelişme halindedir.

«Les fleurs du Mal» isimli kitabında yayınladığı bazı şiirler umumî âdaba aykırı görüldüğünden 20 Ağustos 1857 yılında, büyük Fransız şairi Baudelaire mahkûm edilmişti. Mahkeme bu şiirlerin kitaptan çıkarılmasına da karar vermişti. Uzun zaman Fransa'da Baudelaire'in kitabı bu şiirler olmaksızın yayınlanmıştır. Fakat ahlâk telâkilerinin tekâmülü, siyasî rejimlerin değişmesi neticesinde bu şiirleri ihtiva eden yeni tabırlar yapılmış ve bu hal hiç bir sosyal tepki uyandırmamıştır. Bu suretle mahkemenin verdiği kararın tatbiki imkânsızlaşmıştı. Fakat buna rağmen Fransız hukukçuları Baudelaire'in böyle bir suçtan mahkûm edilmiş olmasını kabul edemiyorlardı (35).

1929 yılında, zamanın Adliye Nazırı Barthou bir kanun lâyihası hazırladı. Fransız Ceza Usulü Kanununun 443. maddesine göre muhakemenin yenilenmesi için «yeni vakıalar» a ihtiyaç bu-

(33) bk. Sotgiu, s. 73, n. 1; Taner (Usul...), s. 389; Vidal - Magnol, s. 1028; Benevolo, ss. 38.

(34) CMUK. Gerekçe; bk. Sotgiu, s. 149.

(35) bk. Hamelin (J.), La rehabilitation judiciaire de Baudelaire.

lunmakatdır. Böyle bir hüküm ahlâka aykırı neşriyattan hüküm giymiş muharrirlerin muhakemelerinin iadesine cevaz vermemektedir. Buna mukabil bir eser zamanla şöhret sağlayınca artık «müstehecen» sayılmaktan kurtulabilmektedir. Muayyen bir devrin yargıcına göre müctehcen gözüken bir eserin sonraki nesillere aynı şekilde görünmemesi mümkündür. Eğer mahkûmiyet hükmü kalırsa bu mahkûmiyete rağmen yeni tabılar yapmak imkânsız olacaktır. O halde savcılar hem kesin hüküm halne gelmiş bir mahkeme kararının tatbikini sağlamak ve hem de zamanın telâkkileriyle tezada düşmemek zorundadırlar. O halde hukuktaki «kesin hüküm» mefhumu ile «edebî eserler» kabili telif değildir.

Barthou projesi bilhassa Baudelaire'i hedef tutuyordu. Fakat kanun projesi aynı durumda olabilecek bütün edebî eserleri ihtiva edecek tarzda kaleme alınmıştı. Proje uzun yıllar Fransız meclisinde durdu. Nihayet 1946 yılında kanun yürürlüğe girdi. Bu kanun tek maddeden ibarettir. Bu maddeye göre, âdabı umumiyeye aykırı neşriyatta bulunmaktan hüküm giymiş yazarlar hakkındaki mahkûmiyet, kesinleştiği tarihten 20 sene sonra iadei muhakemeye tâbi tutulabilir. Fakat bu yola müracaat hakkı münhasıran «Fransız Edebiyatçıları Cemiyeti»ne ait bulunmaktadır. Cemiyet resen veya hayatta ise hükümlünün, değilse karısı veya fûruğundan birinin müracaatı üzerine dâva talep hakkını kullanabilir. Adalet Bakanına hitaben yapılacak bu müracaat Yargıtay Başsavcılığı vasıtasıyla Yargıtayın Ceza Dairesine gönderilir. Bu daire bir bidayet mahkemesi gibi ve kesin olarak dâvayı görür, hükme bağlar.

Bu kanunla ihdas edilen usule tam muhakemenin yenilenmesi demek güçtür. Çünkü 20 sene sonra yapılan bir muhakemeye, muhakemenin iadesi demek her hâdise için mümkün değildir. Bu usul daha ziyade sabit kalan bir mahkeme kararıyle edebî mevzularda husule gelen fikir ve kanaat değişiklikleri arasındaki tezadı ortadan kaldırımağa matuf bir usuldür. Esasen bu bir iadei muhakeme olsaydı kanun vazın mevcut başkaca yenileme sebeplerine rağmen 20 sene beklemeği şart koşmazdı. Bu kanunun diğer bir hususiyeti de şudur: Bir edebî eser hakkındaki mahkûmiyeti kaldırmak şahsî bir iş olmaktan çıkarılmıştır. Yenileme ekseriya hükümlünün müracaatı ile olur. Halbuki bu kanunla bir edebî teşekküle müracaat hakkı ve inhisarı tanınmış bulunmaktadır. Ayrıca bu usul evvelce mahkemenin işlediği bir «adli hata» yı düzeltmeğe matuf da değildir. Bir

mahkeme hükmünün, Yargıtayın bir kararı ile kaldırılması ve dolayısıyla kesin hükme bir istisna yaratılması bahis konusudur. Ayrıca bu usule göre Yargıtay «hukukî meseleler» den ziyade «dâvanın esasına hüküm» etmektedir. Görülüyor ki bütün bu istisnaları ile yeni usul edebî eserler hakkındaki mahkûmiyet damgasını silmeğe matuftur.

c) *İlgili hükümler*: CMUK. nun 329. maddesine göre: «mahkûmun ölümü muhakemenin iadesi talebine mani olmaz», «ölüm halinde ölenin karısı veya kocası, usulü, fîruu, erkek veya kız kardeşleri muhakemenin iadesi talebinde bulunabilirler.» (kşz. TCK. 259; CMUK. 333; TCK. 488).

aa. *Talebe hakkı olanlar*: Yukarda yazılı kimselerin hükümlünün yalnız lehine muhakemenin yenilenmesini isteyebilecekleri aşîkârdır. Sayılan kimselerin birlikte hareket etmeleri şart değildir (36). «Mahkûm ölmezden evvel iade talebinde bulunmuş ve henüz kesinleşmemiş ise, bahsedilen kimseler işi takip edebilirler» (37). Kanun «mirasçı» dan bahsetmemiştir. Bu itibarla bir mirasçının (meselâ lehine hibede bulunulan) bu hakka sahip olmaması mümkündür. Buna mukabil mirası reddetmiş olan bir kimsenin, yukarda sayılanlardan olması halinde, yenilenme talebine hakkı vardır (38).

«Savcı» nın ölü hükümlü lehine muhakemenin iadesini istemeğe yetkisi olduğunu kabul etmek lâzımdır. Hilâfına hüküm bulunmayan hallerde muhakemenin iadesi hakkında kanun yollarına ait umumî hükümlerin tatbik edileceği yolundaki kaide (CMUK. 333) gereğince, sanığın lehine kanun yoluna gitmek yetkisine sahip olan savcının (CMUK. 289) ölü hükümlü lehine muhakemenin yenilenmesini isteyebileceği zarurî görülmelidir. Kaldı ki yakınlarından kimse olmaması veya bunların hareketsiz kalmaları yüzünden, Devletin yaptığı haksızlığın ortadan kaldırılmamış olması haklı bir durum değildir.

Ölü hükümlünün lehine muhakemenin yenilenmesini isteyebilecekleri sayan hükümde hükümlünün eski «müdafii» ne yer verilmemiştir. Doktrinde kuvvetli bir cereyan müdafinin bu hakka sahip

(36) Sotgiu, s. 151.

(37) Taner (Usul...), s. 389.

(38) Bu hususta bk. Sotgiu, s. 151.

olmasını ister. Zira mahkûmiyetin haksız olduğunu en iyi bilecek durumda olan bu müdafidir. Kaldı ki müdafilik mesleğinin asaletine yakışır bir teşebbüs müdafiden esirgenemez. Bu sistemi kabul eden yabancı kanunlar vardır (39). Daha ileri giden müelliflere rastlanır. Onlara göre bir adaletsizliğin düzeltilmesinde her vatandaşa, hattâ hükmi şahıslara bu imkân tanınmalıdır (41).

*bb. Duruşma yapılmaması :* Ölü hükümlü hakkında muhakemenin yenilenmesi duruşmasız yapılır, gerekirse deliller toplanır, neticesine göre hükümlünün beraatine veya muhakemenin yenilenmesi talebinin reddine karar verilir (CMUK. 339, f1).

Ölü hükümlünün lehine muhakemenin yenilenmesinin duruşmasız olacağına dair olan bu hükümde mahzurlar görmek imkânsız değildir. Duruşmasız inceleme ve karar «evrak üzerinden inceleme» ye müncer olacağına göre diğer tarafın düşüncelerine imkân verilmiş olması iddia edilebilecektir. Zira muhakemenin lehe yenilenmesi sonunda ölü hükümlünün haksız mahkûmiyeti sabit olunca mirasçılarının tazminat hakları mevcut olmak icap eder. Hattâ bu şahısların muhakemenin yenilenmesi dilekçelerinde tazminatın da talepler arasında yer alması imkânsız değildir. Evrak üzerinden incelemenin bu bakımdan bazı mahzurları olacağı aşikârdır.

## II. MUHAKEMENİN YENİLENMESİ SEBEPLERİ

### 7. Yenilenme sebepleri hakkında umumî düşünceler :

Muhakemenin yenilenmesinde mühim olan konulardan birisi yenilenmenin hangi sebepler mevcut ise kabul edileceğidir. Devletin «af yetkisi» ne ihtiyaç göstermeksizin «hata» ların düzeltilmesine imkân verecek bu sebepler, lehte iadede hükümlüye aynı zamanda bir «hak» bahşedecek kudrette olmak mecburiyetindedirler. Diğer taraftan «kesin hüküm» kaide, «muhakemenin yenilenmesi» istisna olduğuna göre istisnayı kabul eden sebeplerin açıkça gösterilmiş olması lâzımdır. İstisnayı, kaideyi bozacak derecede genişletmemek gerektir (41). Fakat çok dar tutulan sebepler «hata» nın genişliğine uymazsa hatanın

(39) bk. Sotgiu, s. 153; Taner (Usul...), s. 389.

(40) Sotgiu, s. 153.

(41) Arena, ss. 78.

tâmiri eksik kalır. Bu denge hiç bir zaman tatmin edici görülmemiş, zaman zaman muhakemenin yenilenmesi sebeplerinde ıslahat dilekleri ilimde ortaya atılmıştır (42).

Kanunumuz, muhakemenin yenilenmesi için aşağıda gösterilen sebepleri kabul etmiştir. Kanun bu sebepleri sayma usulünü tercih ettiğinden bu sahada «kıyas» cari olamayacaktır. Buna mukabil «genişletici yorum» imkânsız değildir. Fakat her halde «iadei muhakeme sebeplerinin mevcudiyeti kanuna müsteniden belirmeli» dir (43). «Yeni vakıa» veya «yeni delil» leri muhakemenin yenilenmesine sebepler arasında kabul ettiğine göre Usul Kanunumuzun sistemi genişletici yoruma pek elverişlidir. Fakat her halde bunların yorumunda, kesin hükmün de bir kaide olduğunu unutmamak lâzımdır.

#### **8. Muhakemenin yenilenmesine konu olabilecek hükümler :**

Ceza Usulü Kanunumuz bu bakımdan hususî hüküm vaz'etmemiştir. Gerek mahkûmiyet, gerek beraat kararları hakkında muhakemenin yenilenmesi mümkündür. «K a b a h a t» den mahkûm olanların muhakemenin yenilenmesini isteyip istemeyecekleri üzerinde durulmuştur. Bir anlayışa göre kabahatler ehemmiyetsiz suçlar olduğundan bu sahada kesin hükme taarruz edilmemelidir. Bu fikirde isabet yoktur. Zira daha ağır bir suçtan hükümlü olana tanınmış bulunan bir imkânın hafif suç failinin istifade edememesi haklı değildir. Masum, her zaman masumdur. Haksız yere kabahatten mahkûm olan kimsenin masumluğunda bir hususiyet yoktur. Kaldı ki mahkûmiyetin ağırlığı veya hafifliğine göre fark gözetilemez. Zira bu alanda her şey izafidir. Cezanın kime ne derece ağır geldiği, gün ile, ay ile ölçmeğe imkân yoktur.

Usul Kanunumuz bu bakımdan isabetlidir, cürüm - kabahat ayrımı muhakemenin yenilenmesinde nazara alınmamıştır. Kabahatler hakkında hususî bir hüküm mevcut ise de (CMUK. 327, f2) bu hüküm esas hakkında değildir. Bununla beraber izahı da müşküldür.

---

(42) bk. Sofgü, s. 79; Benevolo, s. 17.

(43) 1 CD. 2.12.1950, e. 2817, k. 3036.

## 9. Bağdaşamıyan hükümler :

a) *Bağdaşamıyan iki veya daha ziyade ceza mahkemesi hükmü :* Ceza mahkemelerinden verilen ve her biri kesinleşmiş iki veya daha ziyade hükmün bağdaşamıyacak durumda olmaları halinde muhakemenin yenilenmesi gerekip gerekmediği üzerinde de durulmuştur.

b) *Kanunda hüküm bulunmaması :* CMUK. bu hususta hüküm ihtiva etmemektedir. Aynı dâva hakkında evvelce kesinleşmiş bir hükmün mevcut olduğunun ikinci hükmün kesinleşmesinden sonra anlaşılması halinde bunun «yeni vakıalar» olarak kabulü ve diğer bir yenileme sebebine (CMUK. 327, b5) dahil sayılması isabetli olur. Bununla beraber kesinleşmiş bir hüküm mevcut iken aynı iş hakkında verilmiş olan ikinci hükmün batıl olduğu (44) ve bu itibarla muhakemenin yenilenmesine sebep olmayacağı fikrinde olanlar da vardır. Fakat bir hükmün kendiliğinden batıl sayılabilmesi Usul Kanunumuzda mevcut değildir. Bir ceza hükmünün geri alınması yolunda bir usul de kabul olunmamıştır (45). İki ayrı hükümle, aynı suçtan, iki kimsenin mahkûm edilmesi halinde, hükümlerden birinin, iki hükümlüden biri hakkında masumlüğün delilini teşkil edeceğine göre bu hükmün yeni bir vakıa sayılması ve bu sebeple muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilmesi doğru olur.

Aynı şahsın, aynı suçtan bir hüküm ile mahkûm edilmiş, diğer bir hükümle beraat etmiş olması veya bir şahsın mahkûm edilmiş, diğer bir hükümle, diğer bir şahıs aynı fiilden muhakemesi sonunda bu fiilin işlenmemiş olması gerekçesi ile beraat etmiş olması hallerinde de hükümler arasında çatışma vardır (46). Böyle hallerde de muhakemenin, yeni vakıalar ile yenilenmesi mümkün olabilmelidir. Bununla beraber hükümler arasında sadece «gerekçe» lere bakmanın doğru olmadığı, zira gerekçe göstermenin hükmetmek demek olamayacağını ileri süren müellifler vardır. Böyle düşünenlere göre iki hüküm arasında gerekçede tezat, ancak «hukukî mesele» dir, âmme vicdanı bununla alâkadar olmaz, âmme vicdanının alâkadar olduğu fiilî tezatlardır (47).

(44) Bu hususta bk. Kantar, s. 411; Arena, s. 79.

(45) Lucchini, il codice penale italiano e codice di procedura penale (Napoli, 1897), s. 1004, nt. 7.

(46) Arena, s. 81; Leone (Trattato...), III, s. 262.

(47) Arena, s. 78.

*aa. Yüksek mahkemelerin kararları* Muhtelif memleketlerin Anayasalarında ön görülen «Yüce Divan» (Anayasa Mahkemesi) tarafından verilen bir hükmün, umumî mahkemelerden verilen diğer bir hükmün yenilenmesinde esas tutulup tutulamıyacağı tartışılmıştır. Bir anlayışa göre Yüce Divan mahiyetindeki mahkemelerin kararlarında bağdaşmazlık aranamaz. Bu açık siyasi bir sebepten gelir. Diğer bir görüşe nazaran Yüce Divanın ancak beraat kararı ile bağdaşmayan bir umumî mahkemenin mahkûmiyet kararı arasında bağdaşmazlık beraat kararının tercihi ile neticelenir. Fakat bu, o kararın Yüce Divanın kararı olduğundan değil, beraat kararı olduğundandır. Bu sebeple, Yüce Divanın beraat kararının, diğer mahkemelerden verilen bir mahkûmiyet kararını kendiliğinden, yani muhakemenin yenilenmesi usulüne gitmeğe ihtiyaç olmaksızın, ortadan kaldıracağı fikrine iştirak edilemez. Zira Yüce Divan yargıçları da diğer hususî mahkemelerin (meselâ askerî mahkemelerin) yargıçları gibidir. Askerî mahkemelerin beraat kararlarının, umumî mahkemeler kararlarını kendiliğinden ortadan kaldırması usulü nasıl mevcut değil ise Yüce Divan için de böyle ibir imtiyaz tanınmış olamaz (48).

*bb. Yabancı mahkemeler kararları* : Yabancı mahkemeler kararları, kaideten muhakemenin yenilenmesine müstakil bir sebep telâkki edilemezler, zira yabancı mahkemeler kararlarında, millî mahkemeler kararlarına tanınmış infaz kudreti mevcut değildir. TCK. nun 8. maddesine göre «ecnebi mahkemesinden verilen hükmün Türkiye mahkemesince yeniden tetkiki» sonunda verilen hükmün esas tutulacağı tabiidir. TCK. yabancı memleket mahkemelerinde hükmü verilmiş olmasına rağmen Türkiye'de muhakemenin görülmesini mecburî kıldığı hallerde Türk mahkemesi kararı ile yabancı mahkeme kararı arasında çatışma mevcut olsa dahi, bu hal müstakilen bir yenilenme sebebi sayılamaz. Zira aksini kabul yabancı ilâmlara Türkiye'de infaz kudreti tanımak olurdu.

#### **10. Ceza hükmü ile hukuk mahkemesi hükmünün bağdaşamaması :**

CMUK. nun 327. maddesine (b 4) göre «ceza hükmü, hukuk mahkemesinin bir hükmüne müstenit olup da bu hükmün kat'ileşmiş

(48) Sotgiu, s. 88.

*olan diğer bir hüküm ile bozulmuş ise»* bu hal muhakemenin sanık lehine yenilenmesi sebeplerinden biridir. Bu hükmün tatbik edilmesi için ceza mahkemesi tarafından verilmiş olan hükmün hukuk mahkemesinin vermiş olduğu hükme istinat etmiş olmalıdır. Yani yenilenmesi istenen hüküm ile hukuk mahkemesi tarafından verilmiş olan hüküm arasında illiyet münasebeti bulunması lâzımdır (49). Bunun böyle olup olmadığını, muhakemenin yenilenmesi için kendisine başyurulan mahkeme takdir edecektir (50).

*a) Hükümün mahiyeti:* Bu hüküm çeşitli şekillerde anlaşılabilir. Bir anlayışa göre, suçun mevcudiyetini ceza hükmü, bir hukuk mahkemesi hükmüne dayanarak, kabul etmiş ve bu hüküm de diğer bir hükümle bozulmuş ise muhakemenin yenilenmesi kabildir. Neticede bu anlayış «*ön mesele*» kavramına dönmektedir. Zira konu «bir fiilin suç olup olmaması» ile alakalıdır (CMUK. 255). Böyle hallerde ceza mahkemesi, hukuk kararına istinat ederek mahkûmiyet kararı vermiş, bilâhare hukuk mahkemesi kararı başka bir kararla kalkmış ise ceza da muhakeme yenilenebilecektir. Fakat herhalde hukuk kararının kesinleşmiş bir karar olması lâzımdır ki ceza mahkemesi ona istinat etmiş olsun ve bu hukuk kararını kaldıran karar da kesilemiş bir karar olmalıdır ki, cezada muhakemenin yenilenmesi imkân dahiline girsin.

Diğer bir anlayışa göre hukuk mahkemesi kararı, suçun maddî unsuruna ve cezalandırma şartına taallük eder (51). Bu unsur veya şart ortadan kalkınca mahkûmiyet kararının konusu kalmamıştır. Bu itibarla bir muhakemenin kararının kalkmasının neticesi değil fiile müteallik bir şartın ortadan kalkmasının neticesi bahis konusudur.

*b) Temel hükmün çeşitleri:* Ceza hükmünün istinat ettiği diğer hüküm kanunda (CMUK. 327) «*hukuk mahkemesi hükmü*» olarak açıklanmış ise de bunun, «kiyas» yoluyla, ceza hükümlerinden gayri bütün hükümlere (meselâ idarî kazaya dair hükümlere) teşmil etmek lâzımdır (52). *Kantar*, bu hükmün «idarî mah-

(49) *Kantar*, s. 410; *Schwarz - Taşkın*, s. 645; *Leone (Trattato...)*, III, s. 264, nt. 18.

(50) *Kantar*, s. 410.

(51) *Sotgiu*, s. 103; bk. *Manzini (Procedura...)*, I, nn. 77; kşz. *Arena*, s. 121.

(52) *Sotgiu*, s. 104; *Kunter*, n. 554; kşz. *Kantar*, s. 410.



kemelerden verilmiş olan hükümlere teşmil edilemeyeceği» fikrinde-  
dir (53). Fakat her halde bir «hüküm» e istinat edilmiş olmak lâ-  
zım gelir. Hukuk mahkemesinin (veya idarî mahkemenin) hüküm-  
den gayri tedbirleri nazara alınamaz.

«T e m e l h ü k ü m » ün münhasıran bir fiilin suç teşkil edip  
etmiyeceğinin tâyini ile alâkası olması gerekmez. Zira kanunda  
(CMUK. 327) böyle bir sarahat yoktur. Bir suçun şiddet sebebinin  
tatbiki ile (meselâ kanunda şiddet sebebi olarak kabul edilmiş şah-  
sî bir sıfat ile) alâkalı hükümler bakımından da muhakemenin yeni-  
lenmesi mümkündür (kşz. CMUK. 331). Bununla beraber usul  
hukukunda bir fiilin ancak bir fiilin suç teşkil edip etmiyeceği hu-  
susundaki «ö n m e s e l e » nin muhakemenin yenilenmesinde naza-  
ra alınabileceğini, diğer bir deyimle ancak cezalandırılabilmek için  
şart teşkil eden vakıalar ile alâkalı hükmün kaldırılması halinde ce-  
zada muhakemenin yenilenmesinin mümkün olabileceği doktrinde  
büyük çoğunluğun fikridir. Bu anlayışa göre sadece «s u ç v a s -  
f ı n d a d e ğ i ş i k l i k » veya «c e z a t a h f i f i » ne müncer ola-  
cak hallerde yenilenmede «k e s i n h ü k ü m » ü ihlâle yeter fay-  
da mevcut değildir.

Eğer ceza mahkemesi «y a b a n c ı m a h k e m e k a r a r ı »  
nı esas tutmuş ve bu karar bilâhare kalkmış ise muhakemenin ye-  
nilenmesi mümkün ise de bu, temel hükmün kalkması ile alâkalı  
kaideden gelmemektedir. Zira yabancı hüküm ceza mahkemesinde  
hüküm olarak değil, bir vakıa olarak nazara alınmış bulunacaktır.  
Bu hükmün kalkmış olması da yeni vakıalarla alâkalıdır (CMUK.  
327, b 5).

c) *Temel hükmün kalkmış olması* : Kanun, ceza hükmünün is-  
tinat ettiği hukuk mahkemesi hükmünün kesinleşmiş diğer bir hü-  
küm ile «bozulmuş» olmasından (CMUK. 327, b 4) bahsetmişlerdir.  
Burada, «bozma» bahis konusu değildir. Kanunun mânası eski kesin  
hükmün, yeni bir kesin hükümle ortadan kalkmış olmasıdır.

## 11. Sahte vesika :

CMUK. nun 327. maddesine (b 1) göre : «*duruşmada ihticaç  
olunan ve hükmü tesir eden bir vesikanın sahteliği tebeyyün ederse*»

mahkûmun lehine, kanunun 330. maddesine (b 1) göre: «*duruşmada maznunun veya mahkûmun lehine ihticaç olunan ve hükme müessir olmuş bulunan bir vesikanın sahteliği tebeyyün ederse*» sanığın veya hükümlünün aleyhine muhakemenin yenilenmesi mümkündür.

a) *Vesika kavramı*: Kanun vesika terimini, münhasıran «evrakta sahtekârlık» suçu bakımından «evrak» sayılan hususlara inhisar ettirmiş değildir. Bu sebeple «beyanname» ler gibi, TCK. nun açık hükümleri ile evraktan sayılmayan şeyler dahi, eğer onlar hükme tesir etmiş iseler, vesika tâbirine dahildirler. Marka, numara kartları, çetele, mühür (54) gibi şeyler de vesika sayılmaktadır. «Ceza Kanununun kasdettiği evrak değil, belki bir işareti, bir fikri bir mânayı ihtiva eden veya teccüm ettiren sair cansız maddeler de bu mefhuma dahildir» (55). «Fikri sahtekârlık» bakımından fikirlerde ayrılık vardır. Bir anlayışa göre «vesikanın sahte olarak imal olunmuş yahut sonradan tahrif edilmiş olması şarttır. Vesika muhtevasının yalan olması buraya dahil değildir» (56).

b) *Sahtelik*: Kanun «Sahteliğin tebeyyün etmesi» ni esas tutmuştur. Fakat sahteciliği yapanın ceza görmesi şartı aranmamaktadır (57). Maksat, sahteliğin hükmen sabit olmasıdır.

Yargıtay «memurun sehven verdiği malûmata göre tanzim edilen vesikanın sahte olarak tanzim edildiği iddia edilemeyeceğine göre böyle bir vesikanın mahiyeti anlaşıldıktan sonra beraat eden sanığın aleyhine muhakemenin iade edilemeyeceği» yolundaki içtihadı (58) isabetlidir. Bu esasa göre, bu çeşit hâdiselerde muhakemenin lehe olarak yenilenmesi mümkün olmak lâzım gelir.

c) *Hükme tesir etmek*: Kanun «*duruşmada ihticaç olunan ve hükme tesir eden bir vesika*» dan bahsetmektedir (CMUK. 327). Hükme tesir eden bir vesikadan duruşmada ihticaç edilmemiş olması

(54) Kantar, s. 408; Schwarz - Taşkın, s. 643.

(55) Schwarz - Taşkın, s. 644.

(56) Kantar, s. 408; bk. Arena, s. 47.

(57) kşz. Kantar, s. 409; bk. Kunter, s. 648; Schwarz - Taşkın, s. 644; bk. Leone (Trattato...), III, s. 272.

(58) 3 CD. 12.2.1959, e. 1401, k. 2297.

imkânsızdır. Zira duruşmada okunmayan bir vesika hükme mesnet olamaz. Bu itibarla hükme tesir eden vesika ibaresi ile yetinmek doğru olurdu. Hükme tesir eden vesika, mahkemenin hâdiseyi kabulüne veya cezanın tâyinine tesir eden vesika demektir. Fakat şu nokta düşünülmemiştir: «Hükme tesir etmeme yenileme dâvasının kabulüne mani değildir. Nitekim mehaz kanunda da böyledir. Kanunumuz bunu hem esastan tetkike hem de kabule mani saymak gibi garip bir duruma düşmüştür.» (59).

Bununla beraber, hükme tesir eden, muhtevasının yanlışlığı da bilâhare sabit olan bir vesika sahte değil ise, muhakemenin aleyhe yenilenmesine imkân vermez. «Müessir fiilin sonradan ölümü mucip olması üzerine evvelki raporun hilâfı zahir olduğu beyanı ile muhakemenin iadesine karar verilemeyeceği» yolundaki içtihat isabetlidir (60).

## 12. Hakikata aykırı tanıklık, bilirkişilik :

CMUK. nun 327. maddesine (b2) göre: «*yemin verilerek dinlenmiş olan bir şahit veya ehlihibrenin hükme müessir olacak surette*, «*mahkûm aleyhine kast veya ihmal ile hakikat hilâfına şahitlikte bulunduğu veya rey verdiği anlaşılırsa*» hükümlünün lehine, kanunun 330. maddesine (b2) göre aynı suretle «*maznun veya mahkûmun lehine kast veya ihmal ile hakikat hilâfına şahitlikte bulunduğu veya rey verdiği anlaşılırsa*» sanık veya hükümlünün aleyhine muhakemenin yenilenmesi mümkündür. Kanunda kullanılan «*ihmal*» tâbiri «*kusur*» olarak anlaşılmalıdır (61).

Bu halin muhakemenin yenilenmesi sebebi sayılmaması lâzım geldiği, zira şahit veya bilirkişi beyanlarının duruşmada tartışılmasının daima mümkün olduğu ileri sürülmüştür. Fakat ikame olunan her delilden sonra tarafların diyeceklerini bildirmeleri tamamiyle ayrı bir şeydir (62).

a) *Yemin*: «Burada, münhasıran yemin altında verilmiş olan ve yeminin ihlâli dolayısıyla cezayı müstelzim bir fiil teşkil eden şahadetler ve beyanlar mevzuu bahistir» (63). Bu sebeple tanık

(59) **Taner** (Usul...), s. 401; **Kunter**, s. 647, nt. 126.

(60) 1 CD. 14.7.939, e. 2442, k. 2163.

(61) **Kunter**, n. 554.

(62) Bu hususta bk. **Arena**, s. 129.

(63) **Schwarz - Taşkın**, s. 644.

veya bilirkişinin «yemîn» ile dinlenmiş olmasını kanun şart koşmuştur. Bu şart isabetli değildir. Zira yeminsiz dinlenmiş bir şahidin beyanının da hükme müessir olması imkânsız değildir.

b) *Suçlu beyan*: «Bahsolunan şahadetler ve beyanlar ile hüküm arasında bir irtibatın mevcudiyeti lâzımdır» (64). Tamık veya bilirkişinin bu suretle bir suç işlemiş olduğunun anlaşılması icap etmektedir. Bunlar hakkında meselâ «tevkif» kararı verilmiş olması kâfi değildir (65). «Hataya istinat eden yahut cezayı müstelzim olmayan yalan beyan ve mütalâalar muhakemenin iadesine mahal vermez» (66). Fakat bu anlayışın «adli hata» yı tamirsiz bıraktığı da aşikârdır. Diğer bir anlayışa göre beraat eden bir şahidin beraat sebebi çeşitli sebeplerden gelebilir. Yargıç, bir şahidi, suçlu olup olmadığında teeddüt ettiği için de beraat ettirmiş olabilir. Fakat evvelce bu şahidin beyanlarına göre mahkûm edilmiş olanın da suçluluğu hakkında aynı tereddüt doğmuş olmak icap eder (67). Böyle hallerde «yeni vakı» lar sebebine dayanarak muhakemenin yenilenmesinin mümkün olacağı zannındayız. Kaldı ki, şahidin, yalancı şahitlikten hüküm giymeden evvel ölmüş olması da mümkündür.

Kanunda hilâfı hakikat mütalâa veren bilirkişiden açıkça bahsedilmiştir. Bazı kanunlarda muhakemenin yenilenmesi bölümünde bilirkişiden bahis yoktur. Fakat bilirkişiler hakkında, şahitlere müteallik hükümlerin tatbik olunacağı kaidelerinden (bk. CMUK. 65) faydalanmak suretiyle bu çeşit bilirkişilik o kanunların tatbikatında da muhakemenin yenilenmesi sebebi sayılmakta ve fakat böyle bir anlayışın istisnâi müesseseler bakımından kıyasın mümkün olmadığı gerekçesi ile bağdaşamayacağı fikri de ileri sürülmektedir (68). Bu itibarla kanunumuzun bilirkişileri ayrıca maddede göstermiş olması isabetlidir. Bununla beraber tercümanlar maddede gösterilmemiştir. Fakat umumî kanaat şudur: Bilirkişi terimine -kiyas yoluyla- «tercüman» da dahil sayılmalıdır (69).

(64) Schwarz - Taşkın, s. 644.

(65) Arena, s. 130.

(66) Kantar, s. 409; bk. Arena, s. 47.

(67) Arena, s. 131.

(68) Arena, s. 133

(69) Kantar, s. 409; Aynı : Arena, s. 134; Kunter, s. 648; Schwarz - Taşkın, s. 644.

### 13. Yargıcın suiistimali:

CMUK. nun 327. maddesine (b3) göre «bizzat mahkûm tarafından sebebiyet verilmiş olan kusur müstesna olmak üzere hükme iştirak etmiş olan hâkimlerden biri aleyhine ceza tatbikatını ve kanunî bir ceza ile mahkûmiyeti istilzam edecek mahiyette olarak vazifelerini ifada kusur etmiş ise» hükümlünün lehine, 330. maddesine (b3) göre «hükme iştirak etmiş olan hâkimlerden biri aleyhine ceza tatbikatını ve kanunî bir ceza ile mahkûmiyeti istilzam edecek mahiyette olarak vazifelerini ifada kusur etmiş ise» sanık veya hükümlünün aleyhine, muhakemenin yenilenmesi mümkündür.

a) Yargıç: Bu hüküm yalnız «yargıçlar» hakkındadır, «müddeiumumî ile zabıt kâtipleri hakkında carî değildir» (70). «Zabıt kâtipleri»nin «yargıcın reddi» sebepleri ile reddedilebileceğini kabul eden kanunun (CMUK. 30) zabıt kâtibinin suiistimalini muhakemenin yenilenmesine sebep saymadığını kabul etmek güçtür. Savcıların durumu ise oldukça tartışmalıdır. Hırslı bir savcı elinde mevcut, sanık lehine bir delili sakladığı için mahkûmiyet kararı verilmiş ise bu delilin ortaya çıkması halinde «yeni delil» den dolayı muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilmelidir.

b) Vazifenin suiistimali: Kanunun kusurun «ceza tatbikatını ve kanunî bir ceza ile mahkûmiyeti istilzam edecek mahiyette» vazifede kusur teşkil etmesini (CMUK. 327, b3) şart koşmuştur. «Disiplin cezası» bu ibare dışında kalır. Vazifesini suiistimal etmiş olan yargıcın «hükme iştirak etmiş olan hâkimler» den biri olması lâzımdır. Bu itibarla son karara katılmamış olan yargıcın fiili, muhakemenin yenilenmesine sebep olmaz. Bununla beraber hükmün mesnedini teşkil eden bir usul muamelesini yapmış olan yargıcın (meselâ hükmün dayandığı keşfi yapan yargıcın) vazifesini suiistimal etmiş olması halinde, bu yargıç hükme iştirak etmiş olsa dahi, kıyas yoluyla, bu hali de muhakemenin yenilenmesi sebeplerinden saymak doğru olur.

Vazifenin suiistimaline «bizzat mahkûm tarafından sebebiyet verilmemiş» olması da lâzımdır. Yalnız kanunun bu ibaresini (CMUK. 327, b3) izah güçtür. Zira mahkûmun yargıcı suiistimale

(70) Kantar, s. 409; bk. Arena, s. 137; Kunter, s. 648.

sevkettiği ahvalde verilen kararın hükümlünün aleyhine olması mümkün değildir ki, böyle bir halin onun lehine muhakemenin iadesine mani olduğu düşünülebilir.

#### 14. Yeni vakıalar, yeni deliller :

CMUK. nun 327. maddesi (b5) ne göre «yeni vakıalar veya yeni deliller dermeyan edilip de bunlar yalnız başına veya evvelce irad edilen delillerle birlikte nazara alındıkları takdirde maznunun beraatını veya daha hafif bir cezayı havi kanun hükmünün tatbiki ile mahkûm olmasını istilzam edebilecek mahiyette olursa» hükümlünün lehine muhakemenin yenilenmesi mümkündür. Bu hal yalnız lehe muhakemenin iadesi sebeplerindedir. Yeni vakıa veya yeni deliller muhakemenin aleyhe yenilenmesine imkân vermezler. «Kabahat hükümleri hakkında ancak evvelce mahkûm tarafından öğrenilmemiş olan veya kendi kusuru olmayarak evvelce irad edilmemiş bulunan vakıalar veya deliller dermeyan olunabilir» (CMUK. 327, f2). Görülüyor ki, kanun «kabahatler» bakımından, «kesin hüküm»ün devamına daha mütemayildir.

a) *Kaidenin mahiyeti* : Yeni vakıa veya yeni delillerle muhakemenin yenilenmesini kabul etmeyenler de vardır. Böyle düşünenlere göre mevcut diğer yenilenme sebepleri artırılabilir. Fakat yeni delil veya yeni vakıalar kavramları pek geniştir ve bunların kesin hükmü tahrip etmeleri, muhakemelerin mütemadiyen yenilenmesine sebep olmaları mümkündür. Bunlar gayritam ve tehlikeli terimlerle ifade edilebilen mahzurlu kavramlardır. Buna mukabil, muhakemenin yenilenmesi sebeplerinin tek tek sayılması yerine umumî bir formülün bulunmasını ve meselâ hükmün hataya dayandığının kabul edildiği bütün hallerde ve muhakemenin yenilebileceğinin kabulü lehinde olanlar da vardır (71). Mesele, hatanın düzeltilmesi olduğuna göre gerek sayma usulü, gerek umumî formül koymak usulü buna göre değerlendirilmek lâzımdır. Saymada unutmak mümkündür.

Kanunumuzun kabul ettiği sistem daha ziyade sayma usulüdür. Kanunun kabul ettiği sebepler tamamiyle fiile taallük eder. Bununla beraber «müellifler cezaî tatbikatı ortadan kaldıran halleri de buraya ithal etmektedirler. Meselâ ceza ehliyetinin bulun-

(71) Bu hususta bk. Arena, s. 159; Leone (Trattato...), III, s. 266.

maması, müruruzaman» (72). «Doğuştanberi psikopat olan hükümlü hakkında TCK. nun 47. maddesi gereğince muhakemesinin yenilenmesine» karar verilmiştir (73). Yeni bir «bilirkişi raporu», hakiki suçlunun kendisi ve mahkûm olanın masum olduğu yolunda bir şahsın itimada şayan ikrarı, yeni şahadet, evvelki dâvada dinlenen şahidin yalan yere şahadet ettiğine dair ikrarı, suçlunun başkasının ismini kullanarak kendisi yerine o kimseyi mahkûm ettirmiş olması (74) gibi haller muhakemenin yenilenmesi sebebi olarak kabul edilebilir.

Kaide fiilî meselelerle alâkalı olduğuna göre kanunun tatbikinde hata iddiası, içtihadın değişmesi, yorum farkı yeni vakıa değildir.

Bu hükmün «yeni vakıalar veya deliller suretinde olan ifadesini, bunların birden fazla olması lâzım geleceği mânasında anlamamalıdır. Yeni bir vakıa veya yeni bir delil - tek başına da - irad edilebilir» (75).

*b) Vakıa veya delil* : Bunların muhakemenin yenilenmesini sağlayabilmeleri için bazı hususiyetlere sahip olmaları icap eder.

*a) Yenilik* : Muhakemenin yenilenmesi için sebep olarak gösterilen vakıa veya delillerin «yeni» olması şarttır. «Yeni vakıa, yahut yeni delil mahkemece bilinmeyen yani mahkemenin hüküm verdiği esnada vakıf olmadığı vakıa yahut delil demektir» (76). Bu sebeple hükümlünün bildiği veya bilmesi lâzım geldiği bir vakıa veya delil, mahkemece malûm değil ise, yenilenme sebebi olabilir. Bu sebeple bazı yabancı usul kanunlarının hükümlünün ihmali ile dermeyan edilmemiş hususların yeni delil sayılacağı, yani ihmalin bir çeşit ceza neticesi doğurması yolunda benimsedikleri sistemi kanunumuz kabul etmemiştir. Hükümlünün ihmaline adaleti terk eden böyle bir sistem her halde haklı değildir. Kaldı ki böyle bir kusur, çok defa «m ü d a f i» e ait olmuş olabilir. Diğer taraftan ceza adaleti hususî menfaat değildir. İhmali ve kusuru ne olursa olsun masumun

---

(72) Kantar, s. 410; bk. Arena, s. 48, 160.

(73) 1 CD. 26.9.957, e. 2243, k. 2579.

(74) bk. Garraud (Intruction...), V, n. 2028.

(75) Kantar, s. 411, bk. Arena, s. 160.

(76) Kantar, s. 411.

mahkûmiyetine devam haklı değildir (77). Yenilik, vakıa veya delilin vukuu zamanına, yani kronolojik bir esasa göre değil (78), mahkemeye bilmiş olup olmadığına göre tâyin edilir. Muhakemenin yenilenmesi için başvuru mahkeme, evvelki hükmün dosyasına bakarak karar verecektir. «Dâva dosyasının kaybolmuş yahut yanmış olması takdirinde yine mahkeme vakıanın veya delilin yeni olup olmadığını - imkân nisbetinde - araştırmaya mecburdur. Böyle bir halde şüphe, maznunun lehinedir, kaidesinin tatbikine kadar gidilebilir» (79).

c) *Önemlik*: Yeni vakıa veya yeni delillerin «hükmü kaldır-  
maya ne dereceye kadar müessir olacaklarını tâyin daima hâkimin  
takdirine bağlıdır» (80). Yeni vakıa veya deliller gerek kendi baş-  
larına, gerek evvelkilerle birlikte nazara alındıkları zaman hüküm-  
lünün beraatini veya daha hafif cezayı gerektiren bir hükmün tatbi-  
kini icap ettirecek derecede önemli olmaları lâzımdır. Evvelki hük-  
me esas tutulan fiilin işlenmemiş veya o hükümlü tarafından iş-  
lenmemiş olduğunu gösteren yeni delil veya vakıalarda kanunun  
aradığı önem vardır (81). Ölmüş kabul edilen şahsın yaşadığının  
sabit olması, çalındığı iddia edilen malın, zilyedine ait bir yerde bu-  
lunması, katil kabul edilen hâdisenin intihar olduğunun anlaşılması  
gibi hâdiseler yeni vakıaların önemine misaldir. Yeni delil veya va-  
kıaların hükümlünün beraatini değil, daha hafif bir cezaya çarpıl-  
masını gerektireceği hallerde de, *Carrara*'nın dediği gibi (82)  
«kısmî masuniyet» halinde de muhakemenin yenilenme-  
sini kabul eden kanunumuzun hükmü oldukça geniş bir sahada  
hataların düzeltilmesine elverişlidir. Mukayesede daima «müşah-  
has ceza» lar nazara alınacaktır. «Suç vasfında lehe  
değişiklik» veya evvelki mahkûmiyette kabul edilen «ka-  
nunî şiddet sebebi» ne mesnet olan hususun mevcut olma-  
dığı veya «kanunî tahfif sebebi»i gerektirecek yeni va-  
kıalar veya delillerle muhakemenin yenilenmesi mümkün olabile-  
cektir. «Emniyet tedbirleri» ne gelince «bunların doğru

(77) Vidal - Magnol, s. 1030, nt. 1; bk. Sotgiu, s. 113; Arena, s. 171;  
Leone (Trattato...), III, s. 268.

(78) Sotgiu, s. 113.

(79) Kantar, s. 411.

(80) Schwarz - Taşkın, s. 645.

(81) bk. Sotgiu, s. 112; Arena, s. 181; Leone (Trattato...), III, s. 268.

(82) Arena (- dan naklen), s. 181.



olmayan müstenidatı muhakemenin iadesi için her halde bir sebep teşkil eder» (83).

Yeni vakıa veya delillerin «sübut» bakımından «beraatı» sağlayacak kudrette olmaları ile «mahkûmiyet» kararı verilmesine neticede mani olan haller (genel af, zamaşımı gibi) arasında fark yoktur (84). Daha az ceza ihtimalinde ise «daha hafif bir cezayı havi kanun hükmünün tatbiki» (CMUK. 327, b 5) yolunda kaide konmuştur. O halde fark, tatbik edilecek kanun hükmünden gelmelidir. «Taktiri sebepler» in lehte tecellisi ihtimali yenilenmede sebep olarak kabul edilemez.

Yeni vakıa veya delillerin hükümlünün masum olduğunu isbat etmiş olmaları şart değildir. Evvelki mahkûmiyet kararının dayandığı delilleri bertaraf eden yeni vakıa ve yeni deliller kâfi sayılmaktadır. Zira yenileri, eski delilleri bertaraf edecek kudrette ise, esasen eski hükmün verilmemiş olması icap edecekti (85).

Ortada bir «vakıa» veya «delil» bulunmalıdır. Hükümden sonra âmme efkârının kararın haksız veya yanlış olduğu yolundaki kanaati, hattâ bu kanaat pek ağır bir baskı haline gelse dahi, başlı başına bir vakıa sayılamaz. Bun mukabil, fennî bilgilerin noksanından dolayı mahkûmiyet halinde, yeni keşiflerle evvelki bilginin aksinin sabit olması halinde «vakıa» mevcut sayılmaktadır. Schwarz «kanunen muktazi olan şikâyetin mevcut olmaması iddiası ile muhakemenin iadesinin mümkün olmadığı» kanaatinde (86). Bu mütalâada isabet yoktur. Sonradan anlaşılan böyle bir hata muhakemenin yenilenmesi için yeni bir vakıa sayılmaktadır.

### 15. İkrar :

İkrar muhakemenin münhasıran aleyhe yenilenmesi sebeplerindedir. CMUK. nun 330. maddesine (b4) göre : «maznun beraat ettikten sonra suça müteallik itimada şayan bir ikrarda bulunmuş ise» sanık veya hükümlünün aleyhine muhakemenin yenilenmesi mümkündür. Bir massumun mahkûm olmasından sonra asıl suçlunun ikrarda bulunması halinde bu kimsenin ikrarının lehe muhakemenin

(83) Schwarz - Taşkın, s. 646.

(84) Kşz. Arena, s. 84.

(85) bk. Sotgiu, s. 120.

(86) Schwarz - Taşkın, s. 641.

yenilenmesini sağlayacağı kabul edilmelidir. Fakat bu hal, «yeni vakıa» veya «yeni delil» olarak nazara alınmalıdır (87).

a) *İkrarın konusu* : Kanun «ikrar» ın «suç»a müteallik olmasını işaret etmektedir. «Suç kaydı yerinde değildir. Kanun vazının istediği beraat etmiş olan kimsenin objektif surette cezayı müstelzim fiili işlediğini ikrar etmesidir» (88). Bu ikrarın başka bir fiile değil, beraatle neticelenen dâvaya konu olan fiile ait olması icap eder. Herhalde sanığın «tamamen beraatine hükmedilmiş olması hali mefruzdur» (89).

b) *İkrarın vasfı* : Kanun «itimada şayan ikrar»ı nazara almıştır. İnanılabilecek ikrar bu vasıftadır. «Kendi kendini methetmek maksadile söylenen sözler itimada şayan ikrar suretinde telâkki edilemez» (90). «İkrarın bilâhare geri alınması itimada şayan görülmüş olmasına hâlel vermez» (91). İkrar, ortaklara sirayet etmez. «Asıl faillerden birinin, itimada şayan ikrarı yalnız kendisi aleyhine muhakemenin iadesine cevaz verir, diğerleri aleyhine değil» (92). «Beraat hükmünden sonra yalnız bir ikrar kâfidir. İkrarı teyit için ayrıca delil aranılmasına ihtiyaç yoktur» (93). İkrar beraat eden diğer sanıklar bakımından yeni bir vakıa sayılabilir. Fakat kanun, yeni vakıa ve delilleri aleyhe muhakemenin yenilenmesi sebebi olarak kabul etmediğinden bu yola gitmek imkânsızdır. Fakat bu durumun garabeti de aşikârdır.

c) *İkrarın tesiri* : İkrar ancak beraat etmiş olan sanık aleyhine muhakemenin yenilenmesine sebep olabilir. Bu itibarla esasen mahkûm olan kimsenin daha ağır bir cezaya çarpılmasını gerektirecek ikrarı nazara alınmaz. Bununla beraber «faili gayri muayyen olan iki maznundan biri hükümden sonra müstakil fail olduğunu ikrar ederse, diğerinin iadei muhakemesinin, ikrar eden aleyhine de iadei muhakeme talep olunarak birlikte rüyet edilmesi gerektiğine karar verilmiştir» (94).

---

(87) Arena, s. 149.

(88) Kantar, s. 414.

(89) Schwarz - Taşkın, s. 649.

(90) Kantar, s. 414.

(91) Schwarz - Taşkın, s. 649.

(92) Kantar, s. 414.

(93) Schwarz - Taşkın, s. 649.

(94) 1 CD. 8.6.937, e. 5226, k. 2402.

ç) *Kanunun tenkidi*: İkrarın, sanık hakkında muhakemenin aleyhe yenilenmesi sebebi olarak kabulü usulü tenkit edilmiştir (95). Beraat eden sanıkların suçlarını dikkatle saklıyacakları tâbiidir, sadece bu ihtimamı göstermemiş olan, belki de ikrar etmeyenden bir dereceye kadar daha dürüst sayılması mümkün olan sanığın bundan zarar görmesini her hâdisede makul olarak kabule imkân yoktur.

#### 16. İcranın tehiri :

CMUK. nun 328. maddesine göre : «*muhakemenin iadesi talebi hükmün icrasını tehir etmez. Şu kadar ki mahkeme, icrannın tehir veya tevkifine karar verebilir. İcrannın tehirine karar vermek iade talebini tetkik edecek mahkemeye aittir*» (96).

Bazı sistemlere göre Adliye Nazırı, muhakemenin yenilenmesini talep etmeğe yetkili yegâne mercidir, alâkalılar ona başvuracaklardır. Adalet Bakanının, muhakemenin yenilenmesini talep ettiği anda mecburî olarak hükmün infazının durması kabul olunmuştur (97). Fakat bu usul kabul edilemez. Adalet Bakanının, kesinleşmiş bir hükmün infazını durdurmağa yetkili sayılmasını, idarenin adalete nüfuz etmesi şeklinde anlamak da mümkündür. Bu itibarla kanunumuzun, infazın tehirini veya infaz başlamış ise buna ara verilmesini mahkemeye bırakan sistemi isabetlidir.

#### 17. Hükmün infaz edilmiş olması :

CMUK. nun 329. maddesine göre : \* «*hükmün icra edilmiş olması*» muhakemenin yenilenmesine mani değildir. Bu hüküm bir tereddüdü gidermek için konulmuştur. Usul hukukunun bir kaidesine göre, «*faydasız dâva açılmaz.*» Bu sebeple bir dâvadan muayyen bir netice alınamiyacak ise, boş yere adli cihazın meşgul edilmemesi kaide olarak kabul edilmiştir. O halde ceza tamamilen çekilmiş ise mahkûmiyetin lehe yenilenmesinde bir fayda olmadığı düşünülebilir. Fakat kanun hükümlünün cezasını çekmiş olsa dahi muhakemenin yenilenmesinde «*man evî fayda*» sı bulunduğunu kabul ettiğinden 329. madde hükmünü koymuştur. Zira mahkûmiyetle hürriyetinden başka, daha çok şey kaybetmiştir

(95) bk. *Arena*, s. 205.

(96) *Kantar*, s. 419.

(97) bk. *Garraud* (Instruction...), V, n. 2040.

(98). Aynı sebeple «cezaı tamamen veya kısmen iskat eden hususî af muhakemenin iadesine mani olamaz» (99). Buna mukabil umumî aftan sonra muhakemenin yenilenmesi mümkün değildir. Bu gibi hallerde affı kabul etmemek hükmünün af kanunu metninde mevcut olmasına ihtiyaç vardır.

### 18. Muhakemenin yenilenmesine imkân olmayan haller :

CMUK. nun 331. maddesine göre: *«kanunun aynı maddesinde münderiç hudut içinde olmak üzere cezanın tādili maksadile muhakemenin iadesi caiz değildir».*

a) *Hükmün mahiyeti*: Bu hüküm «hata» ya rağmen, sırf «kesin hüküm»ü zedelememek için muhakemenin iadesini kabul etmemektedir. Diğer bir deyimle kanun, aynı maddede yazılı ceza hadleri arasında kalan cezanın değiştirilmemesinden ileri gelebilecek mahzuru kesin hükmün kaldırılmasından hasıl olacak mahzur yanında, önemli görmemiştir. Bu anlayış doğru olabilir. Fakat TCK. nun 2. maddesinde, lehe kanun değişikliklerinde, cüz'î ceza farkında dahi, lehe olan kanunun «infaz» olunacağına dair hükmün aynı anlayış mahsulü olmadığı aşikârdır.

b) *Hükmün tenkidi*: Kanunun 331. maddesi hükmü, «aynı maddede münderiç hudut içinde olmak üzere cezanın tādili maksadile muhakemenin iadesi caiz değildir». Fakat lehe muhakemenin yenilenmesi sebeplerini sayan 327. maddede (b5) «daha hafif bir cezaı havi kanun hükmünün tatbiki» ni gerektirecek haller yenileme sebebi olarak kabul edilmiştir. Yargıtay, sonradan verilen bir Adli Tıp Müessesesi raporunun lehte olduğunu kabul ederek sanık hakkında TCK. nun 456. maddesinin bir fıkrası yerine, daha hafif olan diğer bir fıkra hükmünün tatbik edilebileceği neticesine varmış ve böyle hallerde 331. maddenin tatbik kabiliyeti olmadığını beyan etmiştir (100). Kanunun 331. maddesinde yer alan «kanunun aynı maddesi» ibaresi, kanunun aynı hükmü olarak anlaşılacak suretiyle yargıtay içtihadının isabetli olduğu neticesine varmak doğru olur. «Ay-

(98) bk. Garraud (Instruction...), V, n. 2033; Leone (Trattato...), III, s. 260.

(99) Schwarz - Taşkın, s. 642.

(100) 4 CD. 25.7.958, e. 8528, k. 7658; Aksine de karar vardır: 2 CD. 23.5.939, e. 1561, k. 6883.

nı maddeden maksat, aynı müstakil hükümdür. Bir madde birden fazla müstakil hüküm ihtiva edebilir» (101). «Müteselsil suç» da teselsüle dahil bazı fiilleri bertaraf etmek için muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilemeyeceğine karar verilmiştir (102).

c) *Hükmin genişletilmesi lüzumu :*

Yalnız aynı hükümle gösterilen ceza miktarlarında değişiklik için muhakemenin yenilenmeyeceğini kabul etmekle kanun bunun dışında kalan bütün hallerde, muhakemenin yenilenmesine kanunî bir mani olmadığını da kabul etmiş demektir. Fransız yargıtayı, kendisi Fransız olduğu halde yabancı imiş gibi, yabancılara ait mevzuata muhalefetten ve aynı zamanda hırsızlığa teşebbüs ve serserilikten mahkûm olan bir kimsenin bilâhare Fransız olduğunu isbat edebilecek imkâna sahip olduğunun anlaşılmasına rağmen muhakemenin yenilenmesine şu sebeplerle karar vermemiştir: Muhakemenin lehe yenildiğinin ve yabancılara ait mevzuata muhalefet suçunun ortadan kalktığı neticede ilânı, bu ilânda diğer iki suçtan mahkûmiyetin baki kaldığını hatırlatmak gibi, hükümlü için mahzurlu bir netice tevhit edecektir (103). Bundan başka, hatalı mahkûmiyetin üçüncü bir şahsa zarar vermesi de mümkün değildir.

Herhalde bu karar, muhakemenin yenilenmesinin doğru olmayacağı daha bazı hallerin kanunlarda gösterilmesi lüzumuna işaret etmektedir.

### 19. Yenilenme sebeplerinin isbatı :

Bu hususu iki yönden incelemek lâzımdır.

a) *Suç olmayan sebeplerden yenileme :* Kaide, muhakemenin yenilenmesini isteyen kimsenin yenilenme sebebinin mevcut olduğunu isbat etmesidir. Eğer, yenileme sebebi olarak ileri sürülen husus, bir suç teşkil etmiyorsa bunun serbestçe isbatı mümkündür. Bu bakımdan kanun, muhakemenin yenilenmesinde ceza usulünün «delil serbestisi» kaidesine istisna koymamıştır. Bu sebep-

(101) Kunter, n. 554.

(102) İtalyan Yg. kararı : bk. Frisoli, Revisione parziale di condanna perdelitto continuats (Rivista italiana di diritto penale) ss. 67.

(103) Bu karar hakkında bk. Garraud (Instruction...), V, n. 2033.

le «yeni vakıalar»ı ileri sürerek lehine muhakemenin yenilenmesini isteyen hükümlünün bu vakıaları ceza usulünde mümkün bütün deliller ile isbatına imkân vardır.

b) *Suç sebebi ile yenileme* : CMUK. nun 332. maddesine göre : «cezaı müstelzim bir suçun vücuduna istinat eden muhakemenin iadesi talebi ancak o suçtan dolayı kat'ileşmiş bir hüküm bulunduğu veya delillerinin yokluğundan başka sebepler yüzünden takibat ve tahkikatın icra ve devamı mümkün olmadığı takdirde kabul olunur».

«Duruşmada ihticaç olunan ve hükme tesir eden bir vesikanın sahteliği tebeyyün ederse» bu sanığın lehine veya aleyhine muhakemenin yenilenmesine (CMUK. 327, 330) sebep olabilir. Böyle hallerde sahtecilik failinin «k a s d»ı olmamasından beraat etmesi halinde dahi, vesikanın sahteliği hükümde kabul edilmiş ise muhakemenin yenilenmesi mümkündür. Fakat bu sonucun «cezaı müstelzim suç» ibaresine (CMUK. 332) ve bu maddenin diğer hükümlerine uygunluğunda tereddüt edilebilir. Bu husus oldukça tartışmalıdır (104). Zannımızca hükmün sahteliğinin sabit olması kâfidir, failin ceza görmesine lüzum yoktur. Zira takibat imkânsızlığı halinde dahi, cezaı müstelzim fiillere dayanan muhakemenin iadesi sebebinin mevcudiyeti halinde bu imkânı kabul eden kanunun «kasd»ı esas tuttuğu iddia edilemez.

«İadei muhakeme talebine esas olan sebep, cezaı müstelzim iftira suçunun vücuduna istinat etmekte bulunduğundan bu iddia, kesinleşmiş bir muhakeme ilâmı ile tesbit edilmedikçe muhakemenin iadesi talebine esas olmayacağı hususu CMUK. nun 332. maddesinde musarrah ve iadei muhakeme talebi böyle bir ilâma gayri müstenit bulunduğu için kabule şayan bulunmamış» tir (105).

Kesinleşmiş bir hüküm mevcut değil ise muhakemenin yenilenmesine başvurulamaz. Fakat «delillerin yokluğundan başka sebepler yüzünden takibat ve tahkikatın icra ve devamı (meselâ suç failinin temyiz kudreti bulunmamasından dolayı) mümkün olmazsa» (CMUK. 332) muhakemenin yenilenmesi mümkündür. Bu itibarla

---

(104) bk. Kantar, ss. 408; Taner (Usul...), 393.

(105) 5 CD. 21.6.957, e. 3641, k. 4006.

ölüm, zamaşımı, af, akıl malûliyeti, gaiplik veya benzeri sebeplerden ileri gelen engelleri muhakemenin yenilenmesine mâni değildir.

Suç sebebi ile yenilenme talebinde bulunan hükümlünün bu suçun hükme bağlanması için yaptığı «şikâyet» üzerine açılan kamu dâvasında «müdahil» olup olamayacağı üzerinde de durulmuştur. Müdahil, suçtan zarar gördüğünü iddia eden kimsedir. Bu itibarla müdahale talebinin kabulünde isabet vardır.

### III. MUHAKEMENİN YENİLENMESİNDE USUL KAİDELERİ

#### 20. Muhakemenin yenilenmesinde umumî usul kaidesi :

CMUK. nun 333. maddesine göre : *«kanun yollarına müracaat hakkındaki umumî hükümler muhakemenin iadesi talebi hakkında caridir».*

a) *Hükümün mahiyeti* : Bu madde hükümünün, muhakemenin yenilenmesini, kanun yolu saydığı sonucuna varılmamalıdır. Kanunun böyle bir maksadı yoktur, yalnız aynı hükümleri tekrarlamak için böyle bir kaide koymuştur. «Kanun muhakemenin iadesi hususuna dair ayrı hükümler koymuş ve yalnız bu hükümlerin noksanlarının kanun yoluna dair olan hükümler ile ikmal edilmesini emreylemiştir». Fakat bu atıf kanun yollarına ait «*u m u m î h ü k ü m l e r*» e-  
dir.

b) *Kaidenin uygulanması* : Muhakemenin yenilenmesine dair olan bölümde sarahat olmadığı için kanun yollarına ait umumî hükümlerin tatbikine sık rastlanan haller şunlardır :

aa. *Savcı* : Savcının sanık lehine de kanun yoluna gidebileceğine dair olan hüküm (CMUK. 289) kanun yollarına ait umumî hükümlerde yer aldığından ve muhakemenin yenilenmesi bölümünde bu hususta hüküm mevcut bulunmamasından dolayı, hükümlüler lehine savcılarının muhakemenin yenilenmesini isteyebilecekleri sonucuna varmak doğru olur. Kanun yoluna ait «*u m u m î h ü k ü m*» mahiyetinde olmayan diğer hükümlerin muhakemenin yenilenmesinde tatbiki ancak «*k ı y a s*» yoluyla mümkün olabilir.

bb. *Muhakemenin yenilenmesini isteyebilecek olanlar* : Bu hususta muhakemenin yenilenmesi bölümünde hüküm yoktur. Kanun

yollarına ait olan hükümler gereğince (CMUK. 289) hükümlü, müdafî, kanunî temsilci, koca, hattâ savcı muhakemenin yenilenmesini sanık lehine isteyebileceklerdir. Savcı, şahsî davacı, müdahil davacı beraat eden sanık aleyhine bu yola gidebilirler. Fakat usulüne göre evvelki davada müdahil sıfatını almamış olanlar, muhakemenin yenilenmesi yoluna başvurmağa yetkili değildirler.

Muhakemenin yenilenmesini talep edebilecek olan kimseler hakkında daha geniş hükümler konulmasını haklı bulanlar da vardır. Böyle düşünenlere göre mahkûmiyet yalnız hükümlüyü değil, bütün bir aileyi rencide eder. Bu itibarla hükümlünün «yakın akrababa» ları da muhakemenin yenilenmesini isteyebilmelidirler. Ceza Kanununda (meselâ : TCK. 259) yakın akraba gösterilmiştir. Bunlara, meselâ hükümlünün usul veya furuğuna, muhakemenin yenilenmesini isteyebilmek hakkı tanınmalıdır (106). (kşz. TCK. 488).

Yukardaki düşüncelere mukabil, muhakemenin yenilenmesi talebini münhasıran Adalet Bakanına bırakmak isteyen sistemler de vardır. Böyle düşünenlere göre muhakemenin yenilenmesi, kesin hükmü fazlaca zedelememesi ve şahısların bu yolu kötüye kullanmamaları için Adalet Bakanının talebine bağlı olmalıdır. Bunda mahzur yoktur, zira hüküm vermek ile hüküm istemek aynı şey değildir. Fakat tamamiyle kazâî bir işlem de siyasi bir organa yetki tanınmanın mahzuru ve hükümlü için muhakemenin yenilenmesi hususunda bir «hak» mevcut ise bunu Bakanın takdirine tâbi kılmanın isabetsizliği bu sistemin reddini gerektirmiştir (107). Bir «hukukî çare» nin Adalet Bakanına bırakılmasında sebep yoktur. Kaldı ki hükümlünün masumluğunu açıkça gösteren yeni bir delile rağmen Bakanın bu yola gitmediği hallerde haksızlık daha bariz bir hale gelecektir. Fransa'da bu usul yüzünden, Dreyfus davasında, siyaset Bakanı hareketsiz kılmıştı (108). Ne olursa olsun, bu selâhiyetin siyasi bir organa tanınması icranın, kazaya müdahalesi mânâsına gelebilir.

cc. *Sirayet* : Muhakemenin yenilenmesi sonunda verilen kararın, bu yola gitmemiş olan diğer hükümlülerin de lehine sirayet edeceğine kabul etmek lâzımdır.

(106) bk. *Sotgiu*, ss. 150; *Arena*, s. 234.

(107) bk. *Sotgiu*, ss. 155; *Arena*, s. 232.

(108) Bu hususta bk. *Arena*, s. 233.



## 21. Yenileme talebi ve mercii :

a) *Talep* : CMUK. nun 334. maddesine göre : «*Muhakemenin iadesi talebi bu talebin kanunî sebepleri ile sübut delillerini ihtiva eder*».

Muhakemenin yenilenmesi «*taleb*» e bağlı müesseselerdendir. «*Resen muhakeme iade olunamaz*» (109).

b) *Muhakemenin yenilenmesi mercii* : CMUK. nun 335. maddesine göre : «*Muhakemenin iadesi talebi ile hükmüne itiraz olunan mahkeme bu talebin kabule şayan olup olmadığına karar verir. Temyizi dâva üzerine, Temyiz Mahkemesince verilmiş olan bir hükmün mevzuunu teşkil eden dâvanın muhakemesinin iadesi talep olunup da gösterilen sebepler*», yargıcın suiistimal sebebinden başka bir sebep ise «*muhakemenin iadesi talebine karar vermek selâhiyeti evvelce hükmü temyiz edilmiş olan mahkemeye aittir*».

aa. *Yargıtaydan geçmeksizin kesinleşen hükümler* : Böyle olan hükümlerde muhakemenin yenilenmesine karar verecek merci, yenilenmesi istenilen hükmü veren mahkemedir. Eğer yargıtayın ceza dairelerinden biri ilk mahkeme olarak hüküm vermiş ise yenileme talebi hakkında da bu daire karar verecektir.

bb. *Yargıtaydan geçerek kesinleşen hükümler* : Kaide, yine evvelki hükmü veren mahkemenin yenileme talebi hakkında karar vermesidir. CMUK. nun gerekçesinde, yargıtaydan geçerek kesinleşen kararlarda dahi ilk mahkemenin selâhiyetli olması, yargıtayın fiilî değil, hukukî meselelere bakmakla görevli bulunmasına istinat ettirmektedir. Bu gerekçe isabetli değildir. Muhakemenin yenilenmesi neticede evvelki hükmü kaldırarak veya değiştirecek bir yol olduğuna ve ancak hükümler temyiz edilebileceğine göre ilk mahkemenin yenilenme kararı vermesi tabiidir.

Kanun, yenileme sebebinin, evvelki kararı veren mahkemenin yargıcının vazifesini suiistimal etmiş olması ise, artık o mahkemeyi bu işe bakmağa ehil görmemektedir. Böyle olan hallerde yenileme kararını yargıtayın vereceğini iddia etmek mümkün ise de bu iddia isabetli değildir. Bu çeşit meselelerin «*yargıcın reddi*» ne dair olan hükümlere kıyasla çözümleri doğru olur (110).

(109) Schwarz - Taşkın, s. 642.

(110) kşz. Kantar, s. 417.

*cc. Merci hakkında düşünceler:* Muhakemenin yenilenmesi için, hükmü veren mahkemeye müracaat olunması usulünü mahzurlu bulanlar ve muhakemenin yenilenmesine daima yargıtayın karar vermesini doğru bulanlar da vardır. Böyle düşünenlere göre yargıtay maddî meselelere bakamaz. Fakat, muhakemenin yenilenmesi için yeter sebep mevcut olup olmadığına yargıtay karar vermeli, yenilemeyi kabul ettiği takdirde dosyayı hükmü veren mahkemeye, gereğini yapmak üzere, göndermelidir. Yargıtay kanunun en iyi şekilde tatbikini sağlamakla görevli olduğuna göre muhakemenin yenilenmesi kararında en yetkili merci o olmak icap eder (111).

## **22. Birinci safha (duruşmasız inceleme) :**

Duruşmanın yenilenmesi talebi üzerine mahkeme ilk defa talep hakkında bir karar verecektir. CMUK. nun 335. maddesine göre (f2) «*muhakemenin iadesi talebinin kabule şayan olup olmadığına dair olan karar duruşma yapılmaksızın verilir*». Duruşma haricinde verilecek bir karar bahis konusu olduğundan, karardan evvel savcının mütalâası alınmalıdır (CMUK. 31). «*Meğer ki iade talebinde bulunan bizzat müddeiumumi ola*» (112).

*a) Talebin reddi:* Muhakemenin yenilenmesi talebi kanundaki muayyen şekilde dermeyan edilmemiş veya muhakemenin yenilenmesini icap ettirecek kanunî hiç bir sebep gösterilmemiş yahut bunu teyit edebilecek sübut delilleri beyan edilmemiş ise mahkeme talebin «*kabule şayan olmamasından*» reddine karar verir.

Muhakemenin yenilenmesi için bu yola başvurmağa yetkili kimseler kanunda muayyendir. Bunlardan gayrisi tarafından yapılan talep kanuna uygun şekilde bir talep sayılmaz. Eğer muhakemenin yenilenmesi için sebep gösterilmemiş veya gösterilen sebepleri teyit edecek deliller gösterilmemiş veya sebep diye gösterilen hususlar kanunda sayılan sebeplerden bulunmamış olması halinde talep reddolunur.

*b) Diğer tarafa tebligat:* Mahkeme, yenileme talebini kabule şayan görürse (CMUK. 336, f. 1) bu «*talep bir diyeceği varsa bildir*

---

(111) **Arena**, s. 237.

(112) **Kantar**, s. 420.

mek üzere bir mehil tâyin edilerek hasım tarafa tebliğ olunur» (CMUK. 336, f. 2). Burada yargıcın tâyin ettiği bir mehil bahis konusudur. İcabında bitiminden evvel uzatılabilir.

c) *Delillerin toplanması*: Talep hakkında karar verebilmek için bazı delillerin toplanması lüzumu görülmüş olabilir. «Mahkeme, muhakemenin iadesi talebini esas itibarıyla kabul ederse icabında delillerin toplanmasını bir naibe veya istinabe hâkimine havale eder» (CMUK. 337, f. 1). «Delil toplıyacak kimsenin hâkim sıfatını haiz olması lâzımdır». Bunların polis dairesi vasıtasıyla toplanması caiz değildir (113). Naibe, muayyen vazifelerin verilmesi şeklinde değil, tam yetki vermek şeklinde de hareket olunabilir. Delillerin toplanması safhası kaide olarak gizlidir. Bununla beraber «delillerin toplanması sırasında alâkadarların huzuruna müteallik ilk tahkikatta carî hükümler tatbik olunur» (CMUK. 337, f. 3). Bu sebeple keşif veya muayene yapılacak ise bunda savcı, sanık ve müdafaa hazır bulunabilir (CMUK. 186). «Delillerin toplanması bittikten sonra Cumhuriyet müddeumumisi ve maznun, tâyin edilecek mehil içinde mütalâa ve mülahazalarını beyana dâvet olunur» (CMUK. 337, f. 4). «Delil telâkkisi yalnız iade talebinde bulunmuş olan kimsenin gösterdiği delillere inhisar etmez. Bu hal hasım tarafından gösterilmiş olan delillere de teşmil edilmelidir. Hâkim kendiliğinden de delil toplayabilir» (114).

«Delillerin toplanması bittikten sonra Cumhuriyet Müddeumumisi ve maznun, tâyin edilecek mehil içinde mütalâa ve mülahazalarını beyana dâvet olunur» (CMUK. 337, f. 4). Bu «mütalâa» ve «mülâhaza» lar deliller hakkındadır.

ç) *Karar*: Mahkeme, iki karardan birini verir:

aa. *Talebin esassız olması kararı*: Muhakemenin yenilenmesi için ileri sürülmüş olan iddialar, kâfi derece teyyüt etmezse talep, esassız sayılacak ve reddolunacaktır. Kanunun bu husustaki hükmü (CMUK. 338) sarîh değildir. Mahkeme, bu karara varabilmek için muhakemenin yenilenmesi için ileri sürülen sebebe göre incelemesini yapmak zorundadır. Bu sebeple, meselâ sanık aleyhine, ikrardan dolayı muhakemenin yenilenmesi istenmiş ise mahkeme bu ikrarın mahiyeti, ciddiyeti gibi hususları nazara alarak karar verecektir.

(113) Kantar, s. 421.

(114) Kantar, s. 421.

Yalan şahadet veya hakikate aykırı bilirkişi mütlâasında, şahadet veya mütalâanın hükme tesir edip etmediği araştırılacak, yeni vakia veya delillerin yalnız başlarına veya eskileri ile birlikte ele alınırsa neticeyi ne derecede değiştirmiş olacağı düşünülecektir.

*bb. Duruşma kararı :* Mahkeme, muhakemenin yenilenmesi talebini esaslı bulursa bunun kabulüne ve duruşma yapılmasına karar verir (CMUK. 338, f. 2).

*cc. İtiraz :* Muhakemenin yenilenmesi talebi üzerine verilecek karar duruşmada verilen bir karar değildir (bk. CMUK. 297). Bu sebeple itiraz mümkündür. «*Muhakemenin iadesi talebinin kabule şayan olup olmadığına müteallik kararlar aleyhine acele itiraz yoluna müracaat edilebilir*» (CMUK. 340). Kanunun bu hükmünde, daha evvelki bir karar, yani muhakemenin yenilenmesi talebinin kabule şayan olup olmadığı hakkındaki karar (CMUK. 336) işaret edilmiş ve o kararın acele itiraza müsait olduğu beyan olunmuştur. Muhakemenin yenilenmesi talebinin esaslı veya esassız olduğuna dair karar hakkında (CMUK. 338) itiraz bakımından kanunda hüküm yoktur. «*Temyiz Mahkemesi, talebin esassız olduğuna dair verilen karara karşı da acele itiraz yoluna gidilebileceğine karar vermek suretiyle bu noksanı tamamlamıştır*» (115).

*bb. Muhakemenin yenilenmesi kararı :* Mahkeme, talebin esassız olmadığı neticesine varırsa muhakemenin yenilenmesine ve yeniden duruşma yapılmasına karar verir (CMUK. 388, f. 2). Talebin esassız olmadığı, talepte gösterilen hususların sübutu demek değildir. Talebin zahiren haklı görünecek kudrette olması yeter, sübut ancak ilerde muhakemenin tekrarından sonra verilecek kararla belli olacaktır.

### 23. İkinci safha (duruşma) :

*a) Duruşmasız beraat kararı verilmesi :* Muhakemenin yenilenmesine karar verildikten sonra yeniden duruşma açılması kaide ise de (338, f. 2) hükümlütün derhal beraatına yetecek, kâfi delil var-

---

(115) Çağlayan (Muhtar), Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (1960), m. 340, nt; Kantar, s. 424; bk: 3 CD. 17.4.944, e. 2360, k. 3174; Aynı : 1 CD. 25.1.938, e. 2749, k. 304.

(116) Kantar, s. 429.

sa (bir vesikayı yok etmekten verilen mahkûmiyet kararından sonra vesikanın bulunması gibi) mahkeme duruşma yapmaksızın da beraat kararı verebilir (CMUK. 339, f.2). Maddede yer alan «kâfi deliller var ise şartını mevcut delillerin duruşma yapılmasını lüzumsuz kılacak bir kuvvette mahkûmun lehine olduğu surette anlamalıdır» (116). Zamaşımı dolmuş olmasına, failin tam akıl malûlü bulunmasına rağmen mahkûm edilmiş olduğunun sabit olması gibi hallerde yeniden duruşmaya lüzum görülmiyecektir.

Duruşmasız beraat kararı, eğer «*takibat hukuku âmme dâvasının açılması suretiyle vukubulmuş ise*» (CMUK. 339, f.3) savcının, uygun mütalâası ile verilebilir. «Ş a h s î d â v a» yoliyle takiplerde böyle bir mütalâaya ihtiyaç yoktur. Duruşmasız beraat kararı verilebilmesi için şart olan uygun mütalâa, savcının mütalâasıdır. Yalnız bu mütalâanın konusu kanunda açık olarak gösterilmemiştir. Bir anlayışa göre savcının mütalâası duruşma yapılmamasına, diğer bir anlayışa göre verilecek beraat kararına taallük eylemelidir (117). Bizce, duruşma yapmadan karar verebilmek hususunda savcının uygun mütalâasına ihtiyaç vardır. Zira neticede verilecek olan kararın, savcının mütalâası ile bağlı olduğunu kabul etmek mantıkî değildir.

Duruşma yapılmadığından aleniyet sağlanmış olamıyacaktır. Bu sebeple «*muhakemenin iadesi talebinde bulunan kimse, masrafı hazineye ait olmak üzere evvelki hükmün iptali Resmî Gazete ile ilân olunacağı gibi mahkemenin tensibine göre diğer gazetelerle de ilân edilebilir*» (CMUK. 339, f.5). Bazı kanunlar, gazetenin seçimini, alâkalının takdirine bırakmıştır (118). İlânın metni evvelki hükmün iptaline dâirdir. Yeni hükmün bütün halinde ilânını hükümlü isteyemez (119).

*b) Duruşmalı karar* : Muhakemenin yenilenmesi kararı ile duruşmanın açılması eski dâvaya ait «kesin hüküm»ün muvakkaten kalktığı mânasına alınmamalıdır. Bu itibarla eski dâvaya ait imkânlar avdet etmiş olamaz. Meselâ kesin hükümle sona eren şikâyetten vazgeçme imkânı avdet etmiş değildir. Durum ancak, yenilenmeden sonraki duruşma nihayetinde verilip kesinleşecek karara

(117) Kantar, s. 429.

(118) bk. Arena, s. 291.

(119) kşz. Garraud (Introduction...), V, n. 2065.

göre tâyin olunur. «Eski son karar, ancak yeni bir son karar verilince ortadan kalkacaktır» (120).

*aa. Yetkili mahkeme :* Duruşma, muhakemenin yenilenmesine karar veren mahkemede yapılır. Bu mahkeme, kararının değiştirilmesi istenilen mahkemedir. Bununla beraber yenilenme kararı veren mahkemeden gayri bir mahkemede duruşmanın açılması bazı hallerde mümkün görülmektedir. «Yüksek vazifeli mahkemede birleştirilmiş olan murtabit ceza dâvalarına taallük eden hükümde, eğer iade kararı bunların birleştirilmemesi halinde daha aşağı mertebeli mahkemede bakılması lâzım gelen dâva hakkında ise, muhakemenin iadesi kararında duruşmanın o mahkeme önünde yapılmasını emredebilir» (121). Bu suretle dâva kendisine gönderilmiş olan mahkemenin, yüksek vazifeli mahkemenin dâvanın yenilenmesi kararının isabetini incelemeğe yetkisi yoktur.

«Muhakemenin iadesi CMUK. na göre bir kanun yolu olmadığından iade talebinin kabulüne dair verilen karara iştirak etmiş olan hâkim, duruşmada hazır bulunabilir» (122). Evvelki kararı veren yargıçların da duruşmaya katılmasına kanunda mani yoktur. Evvelki karar «ihsası rey» sayılmaz. Zira muhakemenin yenilenmesi için kanunda gösterilen sebepler bunun böyle anlaşılmasına imkân vermemektedir. Muhakemenin yenilenmesi sebebi hükümü veren yargıcın vazifesini suiistimal etmesi haline ait ise muhakemenin yenilenmesinde hazır bulunamayacağı tabiidir.

*bb. Duruşma usulü :* Kanunun bu bölümünde duruşmanın usulü hakkında hüküm yoktur. Duruşma, umumî hükümlere göre cereyan edecektir. Zannımıza göre usul şöyle olmalıdır. «Tensip kararı» ile duruşma günü tesbit olunmalı ve evvelki kararın dâvasında taraf olanlara tebliğat yapılmalıdır. Duruşmaya muhakemenin yenilenmesi kararının okunmasıyla başlamak uygun olur. Zira bu karardan dâvanın yenilenmesini isteyen gayrisinin haberdar olmaması mümkündür (123). Bundan sonra duruşma usulüne göre başlayacak ve devam edecektir.

Bu suretle başlayan duruşma, eski duruşmanın devamı değil-

(120) Kunter, n. 557.

(121) Kantar, s. 425.

(122) Kantar, s. 426.

(123) Aksi : Kantar, s. 425.

dir, bütün ve müstakil bir duruşmadır. «Yapılacak duruşma tamamıyla yeni ve eskisinin tesirinden tamamıyla beri olduğu içindir ki, duruşmaya taallük eden kanun hükümlerinin hepsi yeniden burada tatbik edilir» (124). Duruşmaya tarafların hepsinin dâveti zaruridir. Muhakemenin lehe yenilenmesini istemiş olan hükümlünün neticede mahkûmiyetin haksızlığı anlaşılırsa buna sebebiyet vermiş olan diğer taraftan bir tazminat istemeğe hakkı vardır. Bu husustaki talebin muhakemenin yenilenmesi dilekçesinde gösterilmesine hukukî bir mani yoktur. Böyle bir talebi olan hükümlü, usul kaideleri gereğince, bu bakımdan «m ü d a h i l» durumunda kabul edilmelidir (125).

Yenilenen duruşmada, evvelki duruşmalarda toplanan delillerin tekrar toplanmasına karar verilebileceği gibi yeni deliller ikamesi de mümkündür. Evvelce ikame edilen delillerden mahkemenin çıkaracağı mânanın evvelki karardan farklı olmasına mâni yoktur. Yeni duruşma sonunda suçun vasfı, evvelkinden farklı bir kabule bağlanabilir.

*cc. Ceza:* Neticede ceza verilecek ise bu ceza, evvelki cezadan farklı olabilir. Fakat muhakemenin yenilenmesi talebi yalnız hükümlü tarafından olur yahut hükümlü lehine sayıcı (CMUK. 289) veya kanunî temsilci veya koca, (CMUK. 291) tarafından yapılırsa yeniden verilecek hüküm evvelki hükümle tâyin edilmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı ihtiva edemez (126). «Müddeiumuminin maznun aleyhine olarak bu yola müracaatı neticesinde verilecek hüküm evvelki hükümle mukayyet değildir» (127).

*çç. Karar:* Muhakemenin yenilenmesinden sonra mahkemenin esas hakkında vereceği karar, evvelki hükmün tasdikine veya bu hükmün iptali ile yeni bir hükmün verilmesine dairdir. «Mahkemenin yaptığı duruşma, evvelce yapılmış olanın tesirinden tamamıyla âri ve ondan kâmilen müstakil olduğu cihetle mahkemenin vereceği hüküm de sırf yeni duruşmadan alınmış olan intiba ve kanaate istinat eder» (128). Fakat yeni hüküm, eskisinin yerine kaim ola-

---

(124) Kantar, s. 426.

(125) Bu hususta bk. Garraud (Instruction...), V, n. 2034.

(126) bk. Arena, s. 213.

(127) CMUK. Gerekeçe.

(128) Kantar, s. 427; bk. Benevolo, s. 49.

caktır. Muhakemenin yenilenmesi sonunda verilecek karar, bu yola başvurmamış olan müşterek hükümlülere de tesir eder (bk. CMUK. 333) (129).

a') *Zamanaşımı*: Muhakemenin yenilenmesi sonunda, zaman-  
aşımı dolmuş olmasından bahs ile düşme kararı verilemez (130).  
Diğer bir deyimle «kesinleşen hükümlerin muhakemenin iadesi yo-  
liyle yeniden tetkikinde müruruzaman mevzuubahis olamaz» (131).  
Buna mukabil Yargıtay CGK. na göre: «muhakemenin iadesine  
karar verilmekle aslî dâva avdet etmiş olamayacağından, müruru-  
zaman mevzuubahis olamazsa da eski hükmün 341. maddeye göre  
iptal olunup da yeniden hüküm tesisi lâzım gelirse müruruzaman  
nazara alınabilir. Şayet, eski hüküm iptal edilmez de tasdik olunur-  
sa müruruzamandan bahs ile hüküm bozulamaz» (132).

b') *Kanun yolu*: Dâvanın yenilenmesi sonunda verilen hüküm  
esas tutulur. Yeniden ceza verilmiş ise, evvelce çekilen cezaların  
infaz edileceği aşikârdır. Verilen hükme karşı kanun yoluna gidile-  
bileceği tabiidir. Bu hüküm, kanun yolları bakımından bir özellik  
göstermez. «Duruşma yapılarak iadei muhakeme talebinin reddine  
dair verilecek kararlar kabili itiraz olmayıp kabili temyizdir» (133).

c') *İlân*: Hükmün ilânı hakkında kaide (339, f. 5) duruşmasız  
beraat kararı verildiği hallere ait olan maddede yer almakta ise de,  
kıyasen duruşma sonunda verilen beraat kararlarına da şâmil olduğu  
zannındayız. *Kantar*'ın kanaatine göre (134) ilân hükmü «duruş-  
ma yapıldıktan sonra verilen hükümlerde cari değildir. Çünkü bura-  
da, ilândan beklenen hizmet, duruşma aleniyeti ile elde edil-  
miştir».

ç') *Disiplin cezası*: Usul Kanunumuz «*muhakemenin iadesi  
talebinde bulunan mahkûm haksız çıkar ve talebi suîniyete müste-  
nit bulunursa*» para cezası ile cezalandırılacağına dair bir hüküm  
ihtiva etmektedir (CMUK. 342). Kanunun gerekçesinde, ceza teh-

(129) bk. Frisoli, *Revisione parziale di condanna per delitto conti-  
nuats*, *Rivista italiana di diritto penale*, 1939, s. 71.

(130) 2 CD. 15.1.948, e. 13717, k. 377.

(131) CGK. 12.1.952, e. 4, k. 16.

(132) CGK. 29.5.954, e. 84.

(133) 4 CD. 10.2.957, e. 1409, k. 1415.

(134) *Kantar*, s. 427.



didi ile alâkahların muhakemenin yenilenmesi yolunu suiistimal etmemelerinin sağlanmak istendiği yazılıdır. Bu ceza ancak «suiniyete müstenit talepler» hakkında tatbik edilecektir. Bunun tesbiti ise çok defa mümkün olamamaktadır. Bu para cezasının, ödenmezse hapse çevrilemeyeceği mütalâa olunmuştur (135). Kanunun bu hükmünde sarahat olmadığından (kış. CMUK. 63) mütalâa isabetlidir. Bu ceza herhangi bir âmme alacağı gibi (bk. 6183 sayılı K.) tahsil olunur.

Bu ceza, tenkit edilmiştir. Zira müessir olabilmesi, yani muhakemenin yenilenmesi hususunda yersiz talepleri önleyebilmesi için bu cezanın hafif olmaması lâzımdır. Fakat ağır olursa haklı talepleri de önlemiş olmak gibi bir tesir yapabilir (136).

#### IV. MUHAKEMENİN YENİLENMESİ NETİCESİNDE TAZMİNAT

##### 24. Hatanın düzeltilmesinin neticeleri :

Hükümlünün haksız yere mahkûm edildiğinin sabit olduğu hallerde haksızlığın tamiri gereklidir. Muhakemenin yenilenmesi neticesinde verilen «beraat» kararı ile mahpus ise hükümlünün derhal tahliyesi icap eder. Muhakemenin yenilenmesi neticesinde verilen beraat hükmünün eski mahkûmiyet kararının neticelerini ortadan kaldıracak sarahatle yazılması doğru olur. Evvelce tahsil edilmiş «para cezaları»nın, mahkeme masraflarının (137) suç ile alâkalı olduğu için «müsadere» edilen eşyanın iadesine (138) dair kararda sarahate lüzum olup olmadığına tereddüt edilebilir. Kanun bu hususta vazih değildir. Yalnız muhakemenin yenilenmesinin sonunda verilen kararın bunların tabii neticeleri sayılmak icap eder.

Muhakemenin yenilenmesi sonunda verilen kararla eski mahkûmiyet hükmünün kalkmasının o mahkûmiyetten mütevellit «hususî hukuk» neticelerine de tesir etmesi icap eder. Fakat bu hususta pek çok müşkülât ortaya

(135) Ad. Bakanlığı C. İş. 9.4.956, n. 10327.

(136) bk. Arena, s. 246.

(137) bk. Arena, s. 291; Garraud (Instruction...), V, n. 2062.

(138) bk. Garraud (Instruction...), V, n. 2062.

çıkacaktır. Terzil edici bir cürümden mahkûmiyet sebebine dayanan bir «boşanma» nın, bu mahkûmiyet hükmünün ortadan kalkmasıyla kendiliğinden hükümsüz kalacağını ve meselâ bu arada başkasıyla evlenmiş olan eşin ikinci evliliğinin batıl sayılacağını iddia etmek pek güçtür (139). Bu gibi konularda mesele hususî hukuk kaidelerine göre çözülmelidir. Zira bu sahaya dokunan meseleleri halledecek hükümlere Ceza Usulü Kanununda ön görmek yoluna gidilmemiştir. Bilâhare kaldırılan hükümlerle veya hukuk mahkemesi hükmü ile diğer tarafa tazminat hükmedilmiş ve bu tazminat da ödenmiş ise, muhakemenin yenilenmesiyle, hükmün kalkmış olması halinde «haksız iktisap» dan dâva açılmak lâzım geldiği fikri umumiyetle kabul edilen fikirdir (140). Kaldırılmış mahkûmiyetten dolayı disiplin takip ve neticelerini gidermek için de, aynı idarî yol ile «beyanı karar» a ihtiyaç vardır. Fakat bütün bunlara tam mânasile haksızlığın tâmiri denemez.

Haksızlık daha geniş surette tamir görmelidir. Zira masum hükümlü, umumun menfaatına kurulmuş adalet teşkilâtının bir hatasından dolayı zarar görmüştür (141). Acaba, muhakemenin yenilenmesiyle belli olan «adli hata» mağdurunun, uğradığı maddî zarar miktarınca tazminat istemeğe hakkı olmalı mıdır? Bundan başka, çok defa, maddî zarardan daha ağır gelen manevî zararın da karşılanmasını istemeğe hakkı var mıdır? Suçsuz hükümlü kanunda kendisine açık, kanun yollarına müracaat etmemek suretiyle kusurundan veya kendi kendini kasden mahkûm ettirmek gibi kasdından dolayı haksız yere mahkûm olmuş ise tazminat istemeğe hakkı olmalı mıdır? Herhalde, sadece kusur tazminata mani olmamalıdır. Fakat kasdî hareketler ile kendisini mahkûm ettirenin tazminata hakkı olmayacağı tabiidir. Devletin fazlaca tazminat ödemeğe mecbur olmaması için muayyen bir müddetten (meselâ bir sene-den fazla) hürriyeti bağlayıcı ceza çekmiş olanların tazminat talebinde bulunacakları hakkında tahditler (142) teklif olunmuş, fakat masumun zararının mahpusluk müddetine bağlı olmayacağı hakkındaki düşüncelerle bu teklif tenkit edilmiştir. Tazminatın mecburî mi, yoksa takdiri mi olacağı üzerinde de durulmuştur. Tazmi-

(139) Bu hususta bk. Garraud (Instruction...), V, n. 2062, s. 655, nt. 11.

(140) bk. Garraud (Instruction...), V, n. 2062.

(141) Arena, s. 319.

(142) Arena, s. 328.

nat bir hak ise mecburî olacağı tabiidir, yalnız miktarının tâyinine hâkimin takdiri müdahale etmiş olabilecektir (143).

a) *Fransız kanunları* : Daha 1895 yılında Fransa'da adlî hataya uğrayan hükümlüler hakkında tazminat kabul edilmişti (144). Bu kanun «cinayet» ve «cünha»larda muhakemenin yenilenmesini kabul ediyor, «kabahatler»de bunu mümkün görmüyordu. Yine bu kanuna göre Adliye Nazırı, hükümlü, hükümlünün ehliyetsiz olması halinde onun kanunî temsilcisi, ölüm halinde bazı yakın arkabasına muhakemenin yenilenmesini talep hakkı tanımıştı. Haksız mahkûmiyetin anlaşılması sonunda, talep halinde ve tazminat namı ile, mahkûmun veya adlî hataya duçar olanın uğradığı zararlar mütenasip olan bir meblâğ Devlet tarafından ödenecektir. Devletin bu haksız mahkûmiyete sebep olan müdahil dâvacıya, muhbire veya yalancı şahide rücu hakkı vardır. Aynı zamanda muhakemenin yenilenmesi sonunda verilen hüküm en geniş bir şekilde, ilân ve saire ile, duyurulacaktır (145).

Fransız doktrinine göre kusuru yüzünden kendi mahkûmiyetine sebebiyet vermiş olan kimse hakkında muhakemenin yenilenmesinin imkânsızlığının kabul edilemeyeceği ve fakat tazminat talebinin reddi veya tazminat miktarının tâyini bakımlarından bu kusurun nazara alınabileceği fikri benimsenmiştir (146).

b) *İtalyan kanunu* : İtalyan Ceza Usulü Kanunu 1960 yılında (504 sayılı K.) değiştirildi ve muhakemenin yenilenmesi müessesesine yeni bir hüviyet verildi. Kanunda adlî hatanın «tamir»inden bahsedilmek suretiyle «zararların tazmini» kavramı aşılmıştır. Zira «tazminat hakkı» haksız fiilinden mes'uliyetin mevcudiyetini gerektirir. Hatanın tamirinde mahpusluğun devam süresi, mahkûmiyetten dolayı hükümlünün şahsen veya ailece maruz kaldığı neticeler nazara alınacaktır. «Neticeler» terimine maddî olmıyan neticeler de dahildir. Bu itibarla her bakımdan hatanın tâmiri kavramı, zararların tazmininden daha geniştir. Kanunun tâdili İtalyan senatosunda izah olunurken bilhassa «neticeler»

(143) Arena, s. 332.

(144) La loi sur la révision des procès criminels et correctionnels et les indem ni téaux vietimes d'erreurs judiciaires.

(145) bk. Arena, s. 45.

(146) Bu hususta bk. Garraud (Instruction...), V, n. 2032.

terimi üzerinde durulmuş, bunun geniş mânası izah edilmiş ve her çeşit «sosyal neticeler» in tâmir göreceği açıklanmıştır (147).

İtalyan kanununa göre, «kast» veya «taksir» i ile adli hataya sebebiyete iştirak etmiş olanın bir «hak» kı yoktur. Bu suretle adli hataya iştirakin bir «müeyyide» si konulmuş olmaktadır.

Hatanın tamirini istemek hakkı hükümlüye, eğer hükümlü olmuş ise karısına, usul ve fûrûğuna, kardeşlerine ve kanunda gösterilen sair kimselere aittir.

İtalyan kanununun yeni metninde (m. 571) haksızlığa uğrayana ödenecek miktarın, «mahpusluk müddetinin devamı ve mahkûmiyetin, hükümlünün şahsı ve ailesi bakımından neticeleri» ne eşit olması lâzım gelmektedir. Bu eşitlikte «nasa fet» esas tutulacaktır. Kârdan mahrumiyet dahi terime dahildir. Emniyet tedbiri dolayısıyla bir müessesede muhafaza altına alınmak halinde de bu müddet nazara alınacaktır (148).

c) *Anayasa hükmü*: Anayasanın 114. maddesine (f.3) göre: «İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür». Bu hüküm Anayasanın «yargılama» bölümünde değildir. Yargılama ile alâkalı hataların «idarenin sorumluluğu» kavramına dahil olup olmadığına daima tereddüt edilecektir. Anayasamız hükmünün daha açık olması gerekirdi. İtalyan anayasası (m. 24) hükmü şudur: «Adli hataların tâmiri usul ve şartları kanunda gösterilir». Anayasamızda böylece sarih bir hükmün niçin unutulduğu anlaşılammaktadır. Kaldı ki Anayasamızda «haksız tevkif» halinde «her türlü zararlar kanununa göre Devletçe ödenir» hükmü yer almaktadır (Anayasa 30, f.5). Haksız tevkifte dahi tazminat esasını kabul etmiş olan bir Anayasanın, (yani azı kabul etmiş olan bir Anayasanın), adli hatada (yani hatanın daha çok olduğu bir halde) tazminat fikrini reddettiğini, mantıkî surette, iddia-ya imkân yoktur. Bu itibarla hususî bir kanunla adli hataların, muhakemenin yenilenmesi sonunda resmen ilâm halinde tazminat usulünün teşmili Anayasanın icaplarından sayılmalıdır.

(147) bk. Leone (Trattato...), III, s. 288, nt. 53.

(148) bk. Leone (Trattato...), III, ss. 287; kşz. Sotgiu, s. 246, 249; Arena, s. 317; Gabrieli, s. 376.

Anayasa sorumluluğu kabul ettiğine göre, hataları tamir için ödenecek meblâğ, zararı tam karşılayacak bir «tazminat» dır. Bu itibarla hatadan zarar gören vatandaşa Devletin «yardım» etmesi usulünü Anayasa kabul etmemiş, bilâkis mes'uliyet esasından hareket etmiştir.

Bu hüküm bir mes'uliyet hükmü olarak anlaşılınca, ancak bir mahkeme hükmü ile bu mes'uliyet tâyin olunacak, tazminatı talep edenin - icabında - kusurlu olup olmadığı, kusurlu ise derecesi üzerinde de durulabilecektir.

Muhakemenin yenilenmesinde, alâkalı kimse yenilenme sebeplerini isbat edebileceğine göre neticede Devletin kusuru sabit olacaktır. Fakat bu sahada Devlet «mücbir sebep» den gelen «meşru hata» mazeretinden istifade edemez.

Anayasa hükümlerinin «kusursuz mes'uliyet» sistemini benimsediğini iddia etmek güçtür. Yargılamanın daima hata edebileceği, bunda kusur aramanın doğru olmayacağı düşüncesinde isabet yoktur. Yargılamanın hata etmemesi esastır.

Diğer bir anlayış kamu külfetlerinde vatandaşların eşitliği yolundaki kaidedir. Bütün vatandaşlar «adalet hizmeti»nden faydalanırlar. Bunun hatasını tek vatandaş çekmemelidir (149). Bu anlayışın da Anayasamıza yabancı olduğu aşikârdır.

Anayasamızın 114. maddesi hükmü, idarenin verdiği zararı ödemekle «yükümlü» olduğunu, 30. maddesi «her türlü zarar»ın ödeneceğini kabul etmekle zarara uğrayana neticede bir «hak» tanımıştır. Mahkemelerin yetkisi sadece bu «hak» kın mevcut bulunduğu dair şartların bir araya gelip gelmediğini tâyindir. Fakat Anayasamız idarenin ancak «kendi eylem ve işlemlerinden» sorumlu olduğunu kabul eder. Bu itibarla kusurun ne derecede idarede olduğunu araştırmak lüzumludur. Haksız olan hüküm kaldırılmış olmakla Devlet aleyhine bir «kusur karinesi» teessüs eylemiştir. O halde «hak sahibi» uğradığı «zarar»ı isbat etmekle yetinebilir. Fakat, Devlet, meselâ hükmünün bu zarara uğramaktaki kusurunu ileri sürerek, (başkası yerine kendini mahkûm ettirmek gibi) sorumlu olmadığını iddia edebilmelidir. Anayasanın Dev-

---

(149) bk. Garraud (Instruction...), V, n. 2069.

letin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu yolundaki kesin ifadesine rağmen «müteharrrik kusur» un kabul edilebileceği tabii görülmelidir.

Hükümlü ölmüş ise veresesinin tazminat talebine hakkı vardır. Muhakemenin yenilenmesinde mirasçiyı tâyin eden MK. hükümlerinden ayrı bir sırayı kabule sebep yoktur.

Tazminatın tenzilinde, hükümlünün hukukun kabul ettiği derecede «kusurlu» olması lâzımdır. Hükümlünün kendini gereği gibi savunamamış olması, hattâ kanun yoluna başvurmamış olması dahi kusur sayılamaz. Buna mukabil «yalan itiraf» a müsteniden verilen mahkûmiyet kararından dolayı tazminat istemez. Fakat «korku veya hakikî bir manevî cebir» den gelen yalan itirafın tazminat hakkını kaldıramıyacağına dair Fransız yargıtayının kararlarına rastlanmaktadır (150).

Tazminat hakikî ve maddî zararları ihtiva edeceği gibi, «manevî zarar» ları da karşılamalıdır. Bu itibarla tecilli bir mahkûmiyetin haksızlığının anlaşılması halinde, maddî bir zarar mevcut olmasa dahi tazminat hakkı vardır. Esasen Anayasamız «her türlü zarar» ın ödeneceği fikrini benimsemiştir.

---

(150) bk. Garraud (Instruction...), V, n. 2074.