

TÜRK - ALMAN SİSTEMİYLE MUKAYESELİ OLARAK FRANSIZ CEZA USUL HUKUKUNDA İADEİ MUHAKEME

Şevket Alniak'ın muazzez ruhuna

Asis. M. İlhan ALNIAK

İÇİNDEKİLER

Giriş

I. — UMUMİYAT VE TARİHÇE

1. — Umumiyat
2. — Tarihçe

II. — ALEYHİNE İADEİ MUHAKEME YOLUNA GİDİLEBİLECEK HÜKÜMLER

1. — Ağırceza veya asliyelik bir hüküm olmalıdır
2. — Suçluluğu tesbit eden bir hüküm olmalıdır
3. — Muhkem kaziye teşkil eden bir hüküm olmalıdır

III. — İADEİ MUHAKEME SEBEBLERİ

1. — Öldürüldüğü sanılan kimsenin berhayat olduğunun sonradan ortaya çıkması
2. — Gayri kabili telif iki veya daha fazla mahkûmiyet hükmünün mevcudiyeti
 - a. — Mahkûmiyet hükümleri aynı fiile taallük etmelidir
 - b. — Mahkûmiyetler ayrı ayrı hükümlerden neşet etmelidir
 - c. — Mahkûmiyet hükümleri gayri kabili telif olmalıdır
3. — Bir şahidin yalan şahadetten mahkûm olması
4. — Yeni hâdise zuhûru
 - a. — Hâdise veya delillerin birinci mahkûmiyet hükmünün isdârı sırasında mahkemenin meçhulü olması lâzımdır
 - b. — Yeni hâdise veya delilin mahkûmun beraatini icab ettirecek mahiyette olması lâzımdır

- IV. — İADEİ MUHAKEME YOLUNA MÜRACAAT SELÂHIYETİNİ HAİZ OLANLAR VE MÜRACAATIN ŞEKLİ
1. — İadei muhakeme yoluna müracaat selâhiyetini haiz olanlar
 2. — İadei muhakeme yoluna müracaatın şekli
- V. — İADEİ MUHAKEMENİN SAFHALARI
1. — Talebin şekil ve esas bakımından kabule şayan olup olmadığının araştırılması
 2. — Muhakeme safhası
 - a. — Dâvanın esas mahkemesine gönderilmesi
 - b. — İşin esasının Temyiz Mahkemesince halledilmesi
- VI. — İADEİ MUHAKEMENİN NETİCELERİ
1. — Mahkûmun masumiyeti sabit olmamıştır
 2. — Mahkûmun masumiyeti sabit olmuştur
 - a. — Eski mahkûmiyet hükmünün tesir ve neticelerinin ortadan kaldırılması
 - b. — Uğranılan zararların giderilmesi
 - aa. — Maddî ve manevî tazminat itası
 - bb. — İadei muhakeme neticesi verilen kararın ilânı
- VII. — EDEBİYATÇILAR CEMİYETİNİN İADEİ MUHAKEME TALEBİ

Netice

GİRİŞ

İçtimai hayatın icap ettiği emniyet ve istikrar zarureti dâvaların bir noktada muhkem kazıye vasfını almış bir hükümle kati olarak halledilmiş farz olunmasını gerektirir.

Ancak kesin hükmün bir adli hatayı ihtiva etmesi halinde, hatanın tamir edilmemesinin çok zaman gerek adli hata kurbanı ve yakınları, gerekse cemiyette derin yaralar açtığı, büyük zararlar doğurduğu ve adalete güveni sarstığı da bir vakiadır.

Kesin hüküm esası ile adli hatanın giderilmesi zaruretini telif eden bir müessese olarak iadei muhakeme çeşitli memleketlerde az çok farklı surette tanzim olunmuştur.

Biz bu incelememizde Fransadaki iadei muhakemeyi ele aldık.

Fransız ceza usul hukukunun bu müessesesini incelemekten gayemiz; gerek doğrudan doğruya iktibas suretiyle (1) gerekse dola-

(1) Osmanlı İmparatorluğunda ve Türkiye Cumhuriyetinde yarım asır tatbik edilmiş olan 1296 (1879) tarihli Usulü Muhakematı Cezaiye Muvakkat Kanununun Fransız Ceza Usul Kanunundan iktibas edilen kanunlardan biri olduğunu hatırlatalım.

yısıyla, bilhassa kontinental hukuk sistemlerine büyük tesiri olmuş bir hukuk sisteminin bu mühim müesseseyi tanzim tarzının ana hatları ile tanınmasını sağlamak ve Türk-Alman sistemiyle mukayese imkânı yaratmaktır.

İncelememize, mevzu olarak esas itibariyle Fransız Hukukunda iadei muhakeme alınmış olmakla beraber, gereken yerlerde Türk-Alman sistemi ile muhtasar mukayeseler yapılmaya da çalışılmıştır.

Çalışmamızın plânı, Fransada İadei Muhakemeyi inceleyen müelliflerin mantıkî bir silsileye tekabül eden plânlarına mutabıktır.

I — UMUMİYAT VE TARİHÇE.

1. — Umumiyyat.

İadei muhakeme yolu, mahkemelerden sadır ve kesbi katiyet etmiş hükümlerin maddî-fiilî- hata ihtiva etmelerinden mütevellit adli hataların tashihi için müracaat edilebilecek bir usuldür.

Bu müessesede birbiriyle çatışan iki hukukî esasın telifi zarureti ile karşılaşılmaktadır. Bir tarafta dâvaların bir nihayeti olması ve muayyen müddet ve usullerden geçtikten sonra artık verilen hükmün muhkem kazıye teşkil etmesi ve bu hükme karşı artık bir müracaat yolunun bulunmaması zarureti, diğer tarafta ise muhkem kazıye vasfını kazanmış ve fakat bir adli hata teşkil ettiği sonradan anlaşılabilir bir hükmün kaldırılmadığı takdirde gerek hata kurbanı üzerinde gerekse âmme vicdanında vâsi ve vahim neticeler doğurması ve adalete karşı itimadı sarsması sebebiyle bu hükmün muhkem kazıye teşkil etmesine rağmen kaldırılarak yapılan hatanın giderilmesi zarureti.

Kanunlar ne kadar iyi, mükemmel olursa olsun, hâkimler ne kadar dirayetli ve titiz olursa olsun hataların hiç bir zaman tamamen önüne geçilemez, ancak azaltılabilir. *Errare humanum est*, hata insan içindir. Bunun için vazı kanun bir taraftan adli hataları asgariye indirecek usul hükümleri sevkederken, bir taraftan da her şeye rağmen zuhûr edebilecek hataların bertaraf edilmesine matuf hükümler sevk etmek vaziyetinde kalmıştır.

Kesinleşmiş hükümlerde adli hata ya hukukî hatadan ya da fiilî, maddî hatadan neşet eder. Hukukî hatadan neşet etmesi halin-

de Fransada CPPF 572, 620, 621 inci maddelerle (1), Türkiyede CMUK 343 üncü madde ile Temyiz Mahkemesine müracaat ile bu hatanın giderilmesi imkânı tanınmıştır. Adli hatanın maddî hatadan tevellüt etmesi hali için ise çare olarak iadei muhakeme yolu ihdas edilmiştir. Şu halde iadei muhakeme münhasıran hükümlerdeki maddî hatalar sebebiyle müracaat edilebilecek bir yoldur (2).

(1) Bkz: M. İlhan Alniak, **Fransız Ceza Usul Hukukunda Kanun Nef'ine Temyize Müracaat Tarikleri**, MHAD, 1969, Sy. 4, s. 83 ve müt.

(2) İadei muhakeme yolunun maddî hatalara karşı müracaat edilebilecek bir usul olduğu hususunda gerek doktrin gerek mahkeme içtihatları müttefiktir. Bkz: M. Milhac, **Demandes en Révision**, Jurisclasseur de Procédure Pénale, t. III, fs. I, s. 2; Roger Merle et André Vitu, **Traité de Droit Criminel**, Paris, 1967, s. 1205; Pierre Bouzat et Jean Pinatel, **Traité de Droit Pénal et de Criminologie**, t. II, Paris, 1963, s. 1167; Robert Vouin et Jacques Léaute, **Droit Pénal et Criminologie**, Paris 1956, s. 463, H. Donnedieu de Vabres, **Traité de Droit Criminel et de Législation Pénale Comparée**, 3. Tabı, Paris, 1947, s. 870; **Précis de Droit Criminel**, 2. Tabı, Paris, 1951, s. 419; J. - A. Roux, **Cours de Droit Criminel Français**, t. II, 2. Tabı, Paris, 1927, s. 492; **Précis Élémentaire de Droit Pénal et de Procédure Pénale**, Paris, 1925, s. 409; J. Ortolan, **Éléments de Droit Pénal**, t. II, 5. Tabı, Paris, 1886, s. 624; Georges Vidal et Joseph Magnol, **Cours de Droit Criminel et de Science Pénitentiaire**, t. II, 9. Tabı, Paris, 1949, s. 1328; Pierre Garraud et Marcel Laborde-Lacoste, **Précis Élémentaire de Droit Pénale**, 4. Tabı, Paris, 1943, s. 536; René Garraud et Pierre Garraud, **Traité Théorique et Pratique d'Instruction Criminelle et de Procédure Pénale**, t. V, Paris, 1928, s. 548, 575; t. VI, Paris, 1929, s. 29; C. Degois, **Traité Élémentaire de Droit Criminel**, 2. Tabı, Paris, 1922, s. 771; Joseph-Edouard Boitard, **Leçons de Droit Criminel**, 13. Tabı, Paris, 1896, s. 818; Faustin Hélie, **Traité de l'Instruction Criminelle**, t. VIII, 2. Tabı, Paris, 1867, s. 521; Nurullah Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 4. Tabı, İstanbul, 1970, s. 725, 727; Faruk Erem, **Ceza Usulü Hukuku**, 2. Tabı, Ankara, 1963, s. 617; **Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler**, AHFD, 1962, Sy. 1-4, s. 5; Beha Kantar, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, 4. Tabı, Ankara, 1957, s. 407; Turhan Tufan Yüce, **Türk-Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanun Yolları**, Ankara, 1967, s. 10; Ayhan Önder, **Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Muhakemenin İadesi Bakımından Müsterek Sebebler**, İHFM, 1966, Sy. 1, s. 43. Bu yolda mahkeme içtihatlarından meselâ: Cass. crim. 5.5.1906: S 1910. 1. 160. Türk Doktrininde yalnız Özgen, iadei muhakemenin maddî hatalar sebebiyle başvurulabilecek bir yol olduğunu söylemekle beraber, CMUK, muzda hukukî hata halinde kesin hükümlere karşı müracaat edilebilecek bir yol olmadığı, bu halde afdan başka bir çare mevcut bulunmadığından bahisle hukukî hata halinde de iadei muhakeme usulüne müracaat edilebilmesini temenni etmektedir (Eralp Özgen, **Ceza Muhakemesinin Yenilen-**

Umumî af müessesesinin lehe iadei muhakemenin yerini tutabileceği ve iadei muhakemeyi lüzumsuz kılabilceği veya umumî affa uğramış bir hükme karşı artık lehe iadei muhakeme istenemeyeceği iddiasına (3) karşı lehe iadei muhakeme ile umumî af arasındaki mahiyet farkını belirtmek icap eder.

Umumî af, gayri şahsidir ve siyasi ve içtimai bir mağfiret mahsulüdür; bir faraziyeyle istinat eder; suçu işlenmemiş farz eder, cezayı bütün neticeleriyle ortadan kaldırır. Ancak affa uğrayan kimse efkârı umumiye ve devlet nazarında yine de suç işlemiş olan bir kimsedir. Halbuki lehe iadei muhakeme neticesinde lehine bir karar isdar olunan kimseye, devlet adli bir hata yaptığını, kendisinin suçlu olmadığını teslim etmekte, kendisini şahsen ve kazai yoldan temize çıkartmaktadır. Lehine iadei muhakeme sebebi olan kimse devletten af değil suçsuzluğunun tesbit ve teslimini istemekte elbette haklı olacaktır (4).

Umumî af ile lehe iadei muhakeme neticesinde elde edilecek be-
raat hükmü arasındaki bu fark dolayısıyla umumî affın lehe iadei muhakeme talebine mâni olamayacağı kanaatinde olduğumuzu belirtelim.

mesi, Ankara, 1968, s. 19, 27, 29, 172). Müellifin bu suretle CMUK'muzun 343 üncü maddesindeki, hukuki hatalar sebebiyle başvurulabilecek yazılı emir yolunu gözden kaçırdığı görülüyor. (Aynı tenkid için bkz: Öztekin Tosun, **Kitap Tahlil ve Tenkidi**, İHFM, 1969, Sy. 1-4, s. 686, 687; ayrıca: Kunter, bge, s. 727). Hukuki hata sebebiyle iadei muhakeme yoluna gidilmesi iadei muhakeme müessesesinin mahiyetine aykırıdır. CMUK'muzun 327/3 ve 330/3 üncü maddelerinde mevcut hâkimin vazifesini ifada kusur ederek, yanlış karar vermesi hali hükümde bir hukuki hata tevhit eder (Aynı kanaatte: Önder, bgm, s. 43 ve naklettiği, Schmidt, **Handkommentar zur Strafprozessordnung**, Teil II Göttingen, 1957, 1045). Bu itibarla kanunumuzun bu hali bir iadei muhakeme sebebi olarak kabul etmesi de müessesenin mahiyetine aykırıdır.

(3) Selâhattin Keyman, **Türk Hukukunda Af**, Ankara, 1965, s. 103; Hans Von Hentig, **Wiederaufnahmerecht**, Heidelberg, 1930, s. 156, 162 den naklen: Özgen, bge, s. 50.

(4) Erem, bge, s. 618; bgm, s. 6; Vidal-Magnol, bge, s. 1328; Özgen, bge, s. 51; Çetin Özek, **Umumî Af**, İHFM, 1959, Sy. 1-4, s. 172; aynı istikamette: Kunter, s. 726. Krşz: Merle-Vitu, bge, s. 1207; Garraud, bge, V, s. 568; Roux, **Cours**, bge, s. 496; Milhac, bge, fs. I, s. 3; bkz: Yves Maunoir, **La Révision Pénale en Droit Suisse et Genève**, Genève, 1950, s. 28. Fransada, çıkartılan af kanunlarında ekseriyetle umumî affa tabi olanların iadei muhakeme isteyebilme hakları mahfuz tutulmuştur. Bkz: Merle-Vitu, bge, s. 1207.

İadei muhakemenin bir kanun yolu olup olmadığı meselesine gelince; Fransada pozitif hukuka göre iadei muhakeme yolu bir kanun yolu olduğu gibi doktrinde de bir kanun yolu olarak kabul edilir. CPPF'in fevkalâde kanun yolları başlıklı üçüncü kitabında temyiz ve iadei muhakeme yolu tanzim edilmiştir. Fransız doktrininde kanun yolları, müracaat sebeplerinin kanunla muayyen olup olmadığına göre alelâde ve fevkalâde kanun yolları olarak ikiye ayrılmaktadır. Müracaat sebeplerinin tahdit edilmediği istinaf (*appel*) ve itiraz (*opposition*) alelâde kanun yolu, yalnız hukuki sebeplerin dermeyan edilebildiği temyiz (*recours en cassation*) ile yalnız fiili sebeplerin dermeyan edilebildiği iadei muhakeme yolu (*révision*) fevkalâde kanun yolu addedilmektedir (5-6).

2. — Tarihçe.

İadei muhakeme müessesesinin tarihi Roma Hukukuna kadar dayanmaktadır (7). Fransada da tatbik edilegelen iadei muhakeme 1670 emirnamesiyle «*révision*» ismini almıştır. Tatbik edilen yazılı usul ve kanunî delil sisteminin hatalı hükümlere kesretle sebep olmasından dolayı iadei muhakeme hiç bir şekil ve müddet şartına tabi olmaksızın (8) ve müracaat sebepleri de gayri mahdut olmak

(5) Bkz. meselâ: Merle-Vitu, bge, s. 1165; Garraud, bge, t. III, Paris, 1912, s. 596, 597.

(6) Buna mukabil Türk pozitif hukukunda iadei muhakeme kanun yolu değildir. CMUK'muzun kanun yolları serlevhalı üçüncü kitabında yalnız itiraz ve temyiz düzenlenmiştir. Doktrinde de kanunumuzun sistemine uygun olarak kanun yolunun henüz katileşmemiş kazaî kararlara karşı müracaat olunabilecek bir usul olduğu kabul edilir; oysaki aleyhine iadei muhakeme yoluna müracaat edilecek hüküm katileşmiştir. (Bkz. meselâ: Yüce, bge, s. 9 ve müt; Tahir Taner, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, 3. Tabı, İstanbul, 1955, s. 399). Türk doktrininde yalnız Kunter, kanun yolunu yargılama makamlarının kararlarında bir aykırılık olması halinde başvurulacak bir yol olarak mütalâa ile, yargı halini almamış kararlara karşı başvurulacak olanları olağan kanun yolu, yargı halini almış kararlara karşı başvurulacak olanları ise olağanüstü kanun yolu olarak tavsif eder. Kanunumuzun kanun yolu anlayışına ve Türk doktrinindeki görüşe uymayan bu tavsife göre iadei muhakeme de olağanüstü bir kanun yolu olmaktadır (Bkz: Kunter, bge, s. 657, 660, 725).

(7) Roux, *Cours*, bge, s. 492; Hélie, bge, s. 518.

(8) Albert Desjardins, *La Révision des Procès Criminels*, *Revue des Deux-Mondes*, 1899, t. III, s. 753'den nakleden: De Vabres, *Traité*, bge, s.

üzere dâva sırasında hâkimlerce bilinmeyen ve mahkûmiyet kararının haksızlığını ortaya koyacak her yeni hâdiseye müsteniden istenebiliyordu.

Sözlü usulun ve jürinin ihdası, kanuni delil sisteminin terki ile beraber 17 Ağustos 1792 kanunuyla Kurucu Meclis iadei muhakemeyi de kaldırdı. Fakat çok kısa bir müddet sonra akisler yaratan bir adli hata, yapılan bu değişikliklerin de adli hatalara menî olamıyacağına ortaya koyunca, 15 Mayıs 1793 Kanunu gayri kabili telif iki mahkûmiyet hükmünün mevcudiyeti haline münhasır olmak üzere iadei muhakeme yolunu tekrar ihdas etti.

1808 tarihli CICF iadei muhakemeyi yalnız ağırcezalı işlere ve sınırları açıkça çizili üç sebebe inhisar ettirmişti. Pek meşhur bir kaç adli hatanın, hususiyetle Lesurques ve Dreyfus dâvalarının sebebi olduğu heyecan iadei muhakemenin çevresinin tevsine yol açmıştır.

29 Haziran 1867 Kanunu iadei muhakemeyi asliyelik işlerin büyük bir kısmında da mümkün kıldı ve eski hukukda olduğu gibi mahkûm ölmüş olsa dahi iadei muhakeme yoluna müracaat edilebileceğini tekrar kabul etti.

8 Haziran 1895 Kanunu iadei muhakemeyi asliyelik işlerin tamamında mümkün kıldı, ilk üç iadei sebebine bunları da içine alabilen yeni vakıaların zuhuru sebebini ilâve etti ve haksız yere mahkûm olanlara tazminat verilmesi esasını kabul etti.

1957 tarihli CPPF 622 ilâ 626 maddeleri arasında tanzim edilen iadei muhakeme CICF 443 ilâ 447 maddelerinin yerini almış ve bu müessese bu kanundaki son şekliyle muhafaza edilerek esaslı bir değişiklik yapılmamıştır (9-10).

871; E. Trébutien, *Cours Élémentaire de Droit Criminelle*, t. II, 2. Tabı, Paris, 1884, s. 649.

(9) Calıbi dikkat bir noktaya burada dokunmak istiyoruz. İlerde muhtelif yerlerde göreceğimiz gibi, mahkemeler iadei muhakeme müessesesi hakkındaki hükümleri genişçe tefsir etmişler ve mahkemelerin geniş tatbikatı daha sonra vazı kanun tarafından benimsenerek kanunî hâle getirilmiş; bu müessese bakımından adetâ kanunî hükümler mahkemeler tatbikatını takip etmiştir (Bkz: Garraud, bge, V, s. 556).

(10) Fransız vazı kanunu iki cihan harbi akabinde, harp sırasında verilen hükümler aleyhine iadei muhakeme yoluna müracaat edilmesi bakımında hususî hükümleri muhtevi ve muvakkat olarak meriyette kalmak üzere kanunlar sevk etmiştir. Bu hususta tafsilât için bkz: De Vabres, *Traité*, bge, s. 871 ve müt.

II. — ALEYHİNE İADEİ MUHAKEME YOLUNA GİDİLEBİLECEK HÜKÜMLER.

Bir hüküm aleyhine iadei muhakeme yoluna gidebilmek için, hükmün ağırcezalık veya asliyelik olması; suçluluğu tesbit eden bir hüküm olması ve katileşmiş bulunması gerekir. Şimdi bu esasları gözden geçirelim.

1. — Ağırceza veya asliyelik bir hüküm olmalıdır.

1867 tadilâtına kadar, iadei muhakeme yalnız ağırcezalık işlerde mümkündür. 1867 tadilâtıyla hürriyeti tahdit eden asliyelik hükümlerde de iadei muhakeme mümkün kılındı, 1895 kanunu ise bütün asliyelik işlerde iadei muhakeme yoluna cevaz vermiştir (1). Halen CPPF 622/1 inci maddeye göre de aleyhine iadei muhakeme yoluna gidilecek hükmün cürüm (*crime*) veya cünha (*délit*)'ya taallük etmesi yani ağırceza veya asliyelik mevaddan olması icap etmektedir. Şu halde Fransada sulhlük mevadda iadei muhakeme yoluna müracaat etmek imkânı mevcut değildir. Bu nevi mahkûmiyet hükümlerinin büyük kısmının adli sicile geçmemesi, ehliyetsizlikler tevhit etmemesi ve şeref ve haysiyeti rencide etmemesi sebebiyle aleyhlerine iadei muhakeme yoluna gitme imkânı tanınmamaktadır (2-3).

(1) Mezkûr tadilâttan önce de Temyiz Mahkemesinin kanuna aykırı olarak asliyelik işlerde de iadei muhakemeyi kabul etme temayülü calibi dikkattir. (Cass. crim. 30.12.1842; Cass. crim. 25.4.1851; Nakleden: Hélie, bge, s. 504; Cass. crim. 20.1.1831, S. 133) 1. 287; Nakleden: Garraud, bge, V, s. 558, 564; Cass. crim. 10.5.1850, D. 1850. 1. 137). Mezkûr tadilâta kadar asliyelik işlerde verilen hükümlerin neticelerinin muvakkat olduğu, umumiyetle hak ziyânı tazammun etmediği, ancak pek vahim hallerde ve mahdut olarak ehliyetsizlikler tevhit ettiği, ağırcezalık işlerde olduğu kadar muhili haysiyet olmadığı ve mahkûmun hayatı sırasında unutulduğu, bu nevi mahkûmiyetlere karşı iadei muhakemede alâkalının menfaati bulunsa bile içtimai menfaat bulunmadığı, iadei muhakeme müessesesi dolayısıyla muhkem kaziye esasına getirilen istisnanın tevsi edilmemesi gerektiği mülâhazaları ile asliyelik işlerde iadei muhakemeye cevaz verilmemiştir (Bkz: Hélie, bge, s. 525).

(2) Cass. crim. 5.5.1899, S. 190i. 1. 297; Merle-Vitu. bge, s. 1207; Bouzat-Pinatel, bge, s. 1169; Vidal-Magnol, bge, s. 1330; Garraud, bge, V, s. 568; Degois, bge, s. 773. Fransız Temyiz Mahkemesi yukardaki kararında sulhlük suçun sulhlük olmayanla bileşik (*indivisible*) ve murtabit (*connexe*) olması (*Indivisibilité* ve *connexité* mefhumlarının izahı için bkz:

Ceza mahkemelerinden sadır şahsi haklara müteallik kararlar, tazminat, masarif, istirdat kararlarına karşı CPPF deki iadei muhakeme yoluna müracaat etmeye cevaz yoktur (4).

CPPF 622/1 inci madde, hükmü veren kazai merci hangisi olursa olsun cürüm ve cünhalarda iadei muhakemeye müsaade ettiği cihetle, mahkemenin umumî veya hususî mahkeme, meselâ askeri mahkeme olmasının ehemmiyeti yoktur. Askeri kanunlarda bu hususta açık hükümler olmadan evvel de, CICF 443/1 inci maddesinin CPPF 622/1 inci maddeye müşabih hükmüne dayanılarak askeri mahkemelerin kararlarına karşı iadei muhakeme kabul edilmektey-

Merle-Vitu, bge, s. 1084, 1085; Bouzat-Pinatel, bge, s. 901, 902) halinde iadei muhakemeye tâbi olabileceğini söylemiştir. Bizce sulhlük suçun sulhlük olmayanla bileşik olması halinde bunun da iadei muhakemeye tâbi olması bir zaruret olarak görünmekle beraber, murtabit olması durumunda bir zaruret olmadığı gibi aksine mütalâa ve hareketle murtabit sulhlük suçu da iadeye tâbi tutmak vazı kanunun sulhlük işlerde iadei muhakemeyi kabul etmeme iradesini de hiçe saymak olur. Şu halde bir kabahat, bir cürüm veya cünhayla bileşik olması halinde iadei muhakemeye mevzu teşkil edebilir, cürüm veya cünhayla murtabit olması halinde ancak cürüm veya cünha iadeye konu olur (Aynı kanaatte: Milhac, bge, fs. I, s. 2; Garraud, bge, V, s. 570). Garraud Temyiz Mahkemesinin yukardaki kararının bu son görüşle mutezat olmadığını, kararın yakından tetkiki halinde bunun anlaşılacağını yazmaktadır. Biz ise Roux gibi (bkz: Note, S. 1901. I. 297; Cours, bge, s. 495) mezkûr karardan bu manâyı çıkartamadık. Ancak Roux sulhlük suçun bileşik olması halinde dahi iadei muhakemeye tâbi olmaması gerektiği, aksi halde muhkem kazıye müessesesine getirilen istisnayı kanuna aykırı olarak genişletmek yetkisinin mahkemelere verilmiş olacağı kanaatindeyiz (Roux, bgn, s. 297; Cours, bge, s. 495).

(3) Türk-Alman CMUK ları ise iadei muhakeme bakımından hükümler arasında bu yolda bir tefrik yapmamışlardır. Biz Türk-Alman sistemini çok daha yerinde bulmaktayız. Gerçekten mahkûmiyet hükümlerinin şeref ve haysiyetli rencide etme ve nefse dokunma derecesi şahıstan şahısa tahavvül eder. Bir şahıs ağırcezalî bir mahkûmiyet hükmü giymeden müteessir olmazken, diğer bir şahıs sulh mahkemesinden hakkında sadır olacak en küçük bir mahkûmiyet hükmünden muazzep olabilir. Bu itibarla işin nevine göre tefrik yapmaksızın iadei muhakemeye cevaz verilmesini daha uygun bulmaktayız (aynı kanaatte: Erem, bge, s. 627; bgm, s. 15; Maunoir, bge, s. 35).

(4) Merle-Vitu, bge, s. 1207; Garraud, bge, V, s. 566; Cass. crim. 27.7.1917, Bull. crim., n. 175 (Nakleden: Milhac, bge, fs. I, s. 2).

di (5). Keza Yüksek Adalet Divanının hükümlerine karşı da iadei muhakeme talep etmek mümkündür (6).

2. — Suçluluğu tesbit eden bir hüküm olmalıdır.

Aleyhine iadei muhakeme yoluna gidilecek mahkeme hükmünün suçluluğu tesbit ve beyan eden bir hüküm olması icap eder (CPPF 622/1 inci m.). İlgâ edilen CICF'in 443/1 inci maddesi ise bir cezaya hükmedilmiş olmasını aramakta idi. Yeni kanun bu hükmüyle eski mevzuat zamanında kanuna rağmen, cezaya hükmedilmemiş olsa dahi hükümde suçluluğun beyan edilmiş olmasını iadei muhakeme talep edebilmek için kâfi gören Temyiz Mahkemesinin noktâi nazarını müreccah bulmuş ve kanunlaştırmıştır (7).

CICF 443/1 inci madde bir cezaya hükmedilmiş olmasını aradığı cihetle *absolution* (8) kararlarının iadei muhakemeye mevzu olabilip olamayacağı münakaşa mevzuu olmuştu (9). Yeni kanunla bu münakaşaya mahal kalmamıştır; suçluluğu beyan eden *absolution* kararlarına karşı iadei muhakeme talep etmek artık mümkündür.

Keza küçükler hakkında farik ve mümeyyiz olmama sebebiyle

(5) Milhac, bge, fs. I, s. 3; Hélie, bge, s. 526; Garraud, bge, V, s. 569; Merle-Vitu, bge, 1207; Trébutien, bge, s. 650; Cass. crim. 30.12.1842, Bull. crim., n. 345; Cass. crim. 1.9.1843, Bull. crim., n. 230; Cass. crim. 10.5.1850, Bull. crim. n. 132; Cass. crim. 30.11.1860, Bull. crim., n. 264 (Nakleden: Hélie, bge, s. 526); Cass. crim. 25.4.1851, D. 1851. 1. 275.

(6) Milhac, bge, fs. I, s. 3; Vidal-Magnol, bge, s. 1330. Buna mukabil 27.4.1961 kararına göre Yüksek Askerî Mahkemenin kararlarına karşı hiç bir kanun yolu tanınmadığından, bu mahkemenin kararlarına karşı iadei muhakeme istenemez (Milhac, bge, fs. I, s. 3; Cass. crim. 4.6.1962, Bull. crim. n. 216'dan nakleden: Merle-Vitu, bge, s. 1207).

(7) Cass. crim. 3.12.1937; Bull. crim. n. 226 (Nakleden; Milhac, bge, fs. I, s. 2).

(8) Fransız hukukunda kanun gereğince ceza tayin edilemeyecek hallerde, âmme dâvasının kabule şayan olmadığı veya düştüğü hallerde veya eski kanuna göre sabit olan fiilin kanunun hiç bir suç tipine girmediği hallerde (bkz: CICF 352. m.) verilen bu kararın mahiyeti hakkında tafsilât için bkz: Bouzat-Pinatel, bge, I, s. 502; Garraud-Laborde-Lacoste, bge, s. 469.

(9) Bkz: Garraud, bge, V, s. 565; Roux, Cours, bge, s. 495; Degois, Note, D. 1922. 1. 105. Zikredilen müelliflerin kanaati ve kanun hilâfına Temyiz Mahkemesi *absolution* kararının kanunî ve manevî neticelerinin ortadan kaldırılması gayesiyle aleyhine iadei muhakeme talebinde bulunulabileceğini kabul etmişti (Cass. crim. 23.11.1876, S. 1877. 1. 44).

mahkemece beraat kararı verilmesi ve emniyet tedbiri kararı alınması hallerinde de, CİCF 443/1 inci maddenin aradığı mânâda bir ceza mahkûmiyeti olmadığı gerekçesi ile bunlar aleyhine iadei muhakeme talep edilemeyeceği (10) umumiyetle kabul edilmekle beraber, küçüklük mesuliyeti kaldırıp, suçluluğa tesir etmediği cihetle yeni kanuna göre suçluluğu beyan eden bu kararlara karşı iadei muhakeme talep etmek mümkündür (11).

Fransız kanununda, beraat kararının kaldırılarak başka bir karar verilmesi veya evvelce mahkûm olunan cezadan daha ağır bir ceza tayin edilmesi gayesiyle muhakemenin iadesi kabul edilmemiş, tenkil gayesi ve faydası muhkem kaziyeye esasına riayetden ibaret âmme faydasına ve suçlunun hususi faydasına feda edilmiştir (12).

Fransada iadei muhakeme suçluluğu tesbit edilen kimsenin temize çıkarılması için kabul edildiğinden geniş mânâda selâhiyet kaidelerinde veya tavsifte yapılan hataları tashih gayesiyle iadei muhakeme talep edilemez (13).

3. — Muhkem kaziyeye teşkil eden bir hüküm olmalıdır.

Aleyhine iadei muhakeme yoluna gidilecek hükmün muhkem kaziyeye halini almış, binaenaleyh bu hükmün kaldırılması için iadei muhakemeden başka müracaat edilebilecek bir usul, bir kanun yolu

(10) Garraud, bge, V, s. 566; Roux, Cours, bge, s. 495; Degois, bge, s. 839; bgn, s. 105. Buna mukabil eski kanun zamanında dahi Temyiz Mahkemesi aksini içtihat etmiştir (Cass. crim. 7.2.1919, S. 1921. 1. 190; Cass. crim. 13.3.1931, S. 1931. 1. 33). Carrive (*Chronique*, Rev. sc. cr. 1938, s. 88), Temyiz Mahkemesinin bu tatbikatını adalete uygun bulmuştu.

(11) Milhac, bge, fs. I, s. 3; Bouzat-Pinatel, bge, s. 1169.

(12) Garraud, bge, V, s. 548; Degois, bge, s. 772; Cass. crim. 31.7.1909, D.P. 1912. 1. 79. Aleyhe yenilemeyi kabul etmeyen Fransız, Belçika, İtalya, İspanya, İsviçre'nin romand kantonları kanunlarına mukabil, aleyhe yenilemeyi kabul edenler arasında Türk, Alman, Avusturya, Norveç, Macar, İsviçre'nin cermenik kantonları ve marksist kanunlar sayılabilir (Bouzat-Pinatel, bge, s. 1167; Merle-Vitu, bge, s. 1206; De Vabres, *Traité*, bge, s. 870). Aleyhe yenilemeyi kabul eden kanunlardan bazıları, bunu lehe yenilemeye nazaran daha dar bir çerçevede kabul etmişlerdir. Aleyhe iadei muhakemenin kabul edilip edilmemesi mevzuundaki münakaşalar hakkında bkz: Özgen, bge, s. 59; Erem, bge, s. 619; bgm. s. 7; Maunoir, bge, s. 165 ve müt.

(13) Cass. crim. 5.5.1906, Bull. crim. n. 194; Gaz. Pal. 1906. 2. 75 (Nakleden: Milhac, bge, fs. I, s. 2).

kalmamış olmak icap eder (14). Hükümün vicahta veya gıyabta tesis edilmiş olmasının, ilk veya son derece mahkemesinden verilmiş olmasının bir ehemmiyeti yoktur, muhkem kaziyeye teşkil eden hükümü kaldırmak için başka bir yol olmayınca iadei muhakeme talep edilebilir. Keza cezanın çektirilmiş olması, mahkûmun ölmüş olması, cezanın müruruzamana uğramış olması veya memnu hakların iade edilmiş olması muhakemenin iadesi talebine mâni olmaz (15).

III. — İADEİ MUHAKEME SEBEBLERİ.

İadei muhakeme ancak CPPF 622 inci maddede tahdidi olarak sayılmış olan ve aşağıda inceleyeceğimiz dört sebebe dayanılarak istenebilir.

(14) Cass. crim. 12.7.1912 ve altında Adliye Vekilinin 27.2.1912 tarihli yazısı, Bull. crim. n. 401; Cass. crim. 23.4.1935, Bull. crim. n. 135 (Nakleden: Milhac, bge, fs. I, s. 3, 4).

(15) Garraud, bge, V, s. 567; Cass. crim. 10.5.1850 (D. 1850. 1. 137); Cass. crim. 9.11.1855 (D. 1856. 1. 43); Cass. crim. 20.2.1896 (S. 1899. 1: 425; D. 1900. 1. 137); Cass. crim. 26.4.1902 (S. 1904. 1. 377); Cass. crim. 12.7.1906 (S. 1907. 1. 49); bkz. ayrıca: Trébutien, bge, s. 648. Türk Temyiz Mahkemesinin dâva müruruzamanının dolmuş olmasının lehe iadei muhakeme talebine ve muhakemenin yenilenmesine mâni olmayacağına dair iki kararı (TM. 2. CD. 15.1.1948 E: 13717 K: 377; CUH. 12.1.1952, E: 4/16 K: 16) için bkz: M. Muhtar Çağlayan, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, c. III, Ankara, 1966, s. 264. Bu kararları tasvip eden görüşler için bkz: Aynhan Önder, Muhakemenin İadesi ve Müruruzaman, İHFM, 1966, Sy. 1, s. 330; Mehmet Çokgüler, Ceza Usullerimizde Muhakemenin İadesi, AsAdM. 1958, Sy. 13, s. 861, 862; aynı istikamette: Hamdi Öner, Ceza Usulünde Kaziyeye Muhkeme İstisnaları I Muhakemenin İadesi, AD, 1947, s. 469.

Hükümün infaz edilmiş ve mahkûmun ölmüş olmasının muhakemenin iadesi talebine mâni olmadığına dair Türk ve Alman CMUK'larında açık hüküm bulunduğunu kaydedelim (Türk CMUK 329 uncu madde, Alman CMUK 361 inci madde).

İadei muhakeme yoluna gidebilmek için hükümün kesinleşmiş olmasının gerekmesinin, mahkûmun hükümün kesinleşmesinden önce ölmesi halinde dâvanın düşmesi sebebiyle artık muhakemenin iadesinin istenememesi şeklinde bir mahzuru vardır (Bouzat-Pinatel, bge, s. 1169; Patin, Chronique, Rev. sc. crim. 1950, Sy. 2, s. 216, Milhac, bge, fs. I, s. 3).

1. — Öldürüldüğü sanılan kimsenin berhayat olduğunun sonradan ortaya çıkması.

Nadiren tatbik mahalli bulabilecek bir hüküm olan (1) CPPF 622 inci maddenin 1 inci bendine göre «katilden mahkûmiyetten sonra, maktul farzedilenin hayatta olduğuna dair yeter emare teşkil edecek deliller getirildiği takdirde...» iadei muhakeme talep olunabilir.

Adam öldürmeye tam veya nakıs teşebbüs veya diğer müessir ve yaralamalardan mahkûmiyet kararı mağdurun hayatta olması ile kabili telif olduğundan tabii ki bu madde şümülüne giremez. Buna mukabil öldürmenin taammüden veya kasden veya taksir veya kasdın aşılması suretiyle olmasının ehemmiyeti yoktur ve bütün bu hallerde iadei muhakeme talep etmek mümkündür.

Kanun muhakemenin iadesi istendiği sırada, öldürüldüğü sanılıp da hayatta olduğu anlaşılan kimsenin bizzat getirilmesini aramamıştır. Binaenaleyh öldüğü sanılan kimsenin hayatta olduğunun, mahkûmiyetten sonra elde edilen delillerden anlaşılması kâfidir (2). Diğer taraftan mahkûmiyet hükmünün ölümü intaç ettiğinden bahseylediği ve mahkûm ettiği fiilden dolayı şahsın ölmemiş olduğunun anlaşılması kâfidir, iadei muhakeme talep edildiği sırada ölmüş olmasının bir ehemmiyeti yoktur (3).

2. — Gayri kabili telif iki veya daha fazla mahkûmiyet hükmünün mevcudiyeti.

İkinci iade sebebi, CPPF 622 nci maddesinin 2 nci bendine göre,

(1) Merle-Vitu. bge, s. 1207.

(2) Garraud, bge, V, s. 579; Vidal-Magnol, bge, s. 1331.

(3) Roux, Cours, bge, s. 496; Hélie, bge, s. 527; Garraud, bge, V, s. 579; Milhac, bge, fs. I, s. 5. Aksi kanaat: Laborde-Lacoste, *Précis de Droit Criminel*, 3. Tabı, n. 1240 (Nakleden: Garraud, V, s. 580). Laborde iadei muhakeme talep edildiği sırada da şahsın hayatta olması gerektiği fikrindedir. Kanunun lâfzî tefsiri böyle bir telâkkiye müsait isede vazı kanunun maksadı hükmün yanlışlığının ortaya çıkması halinde haksız mahkûm olan kimseyi temize çıkarmak olduğuna ve mahkûmun ika ettiği fiilden öldüğü hükümde kabul edilen kimsenin bu fiilden değil de daha sonra öldüğü anlaşılması halinde mahkûmiyet hükmünün adli hata teşkil ettiği açık olduğuna göre bu maddeye dayanılarak muhakemenin iadesi talep edilebilmelidir. Şahsın iadei muhakeme talep edildiği sırada ölmüş olması gibi tesadüfi bir hâdisenin eski hükmün doğru olmasını intaç etmeyeceği açıktır.

bir kimsenin cürüm veya cünhadan mahkûm olmasından sonra aynı fiilden dolayı başka bir kimsenin yeni bir hükümle mahkûm olması ve iki mahkûmiyet hükmünün gayri kabili telif olması sebebiyle, aralarındaki mübâyenetin mahkûmlardan ikisinden birinin masumiyetine delil teşkil etmesi halidir (4).

Bu sebebe istinat edilerek muhakemenin iadesini isteyebilmek için üç şart vardır. Şimdi bu şartların tetkikine geçelim.

a. — Mahkûmiyet hükümleri aynı fiile taallük etmelidir

Bir kere iki mahkûmiyet hükmünün de aynı fiile taallük etmesi icab eder (5). Bu tek fiilin iki ayrı hükümde başka başka tavsif edilmiş olmasının ehemmiyeti yoktur (6). Ancak, kabahatlerde iadei muhakeme caiz olmadığından, bir fiil bir hükümde cünha, diğerinde kabahat olarak tavsif edilmişse, birinci hükümle mahkûm olanın iade talebi kabule şayan (7) olmakla beraber, ikinci hükümle mahkûm olanın iade talebi kabule şayan değildir (8).

(4) Benzer bir iade sebebi Türk-Alman hukukunda mevcut değildir. CMUK 327/4 üncü madde de başka bir kaziyeye taallük edip, bahis mevzuu ettiğimiz hal ile ilgili değildir. Ancak böyle bir iade sebebinin ademi mevcudiyeti bir nakîse teşkil etmez. Zira böyle bir hal mevcut ise Türk CMUK 327/5, Alman CMUK 399/5 inci maddeye göre, yeni vakaların mevcudiyeti sebebine istinat olunmak suretiyle iade istemek mümkündür (Aynı kanaatte: Erem, bge, s. 627; bgm, s. 16; bkz: Öner, bgm, s. 471). Esasen CPPF 622/2 inci m.de de, bu hususî iade sebebi olmasaydı, mezkûr hal CPPF 622/4 üncü maddedeki umumî iade sebebi olan yeni hâdise zuhûru şümulü içinde iadeye mesnet teşkil edecekti.

(5) Cass. crim. 12.5.1933, Bull. crim. n. 107 (Zikreden: Milhac, bge, fs. I, s. 4); Cass. crim. 21.8.1874, D.P. 1875. 1. 43. «Maktul, iki serseri takım arasında kavgada, biri bir bıçak darbesinden, diğeri tabanca mermisinden mütevellit, her ikisi de öldürücü iki yara aldığına ve bu iki yarısında aynı şahsın fiilinden neşet ettiğini gösterecek hiç bir delil olmadığına göre, her ikisinde katilmiş iki hüküm mütevaliyen iki maznunu aynı katil cürmünden mahkûm etmiş olsa dahi iadei muhakemeye mahal yoktur» (Cass. crim. 28.1.1904; Bull. crim. n. 56. Nakleden: Milhac, bge, fs. I, s. 4).

(6) Cass. crim. 2.6.1855, D.P. 1855. 1. 302; Cass. crim. 25.7.1936, S. 1936. 1. 316.

(7) Cass. crim. 5.5.1899, S. 1901. 1. 297.

(8) J. - A. Roux, Note, S. 1901. 1. 297; Garraud, bge, V, s. 582 ve müt.

b. — *Mahkûmiyetler ayrı ayrı hükümlerden neşet etmelidir.*

Mübayenet katileşmiş bulunan (9) iki ayrı mahkûmiyet hükmü arasında mevcut bulunmalıdır. Doktrin ve içtihatlar, kanunun lâfzi tefsirine uymamakla beraber, maksat ve ruhuna uygun ve makûl olarak, bu hükümlerin suçluluğu beyan eden *absolution*, küçükler hakkında farik ve mümeyyiz olmama sebebiyle beraat veya emniyet tedbiri hükümleri de olabileceğini kabul etmişlerdir (10).

Bir kişi hakkında verilen hükümde veya iki veya daha fazla kişi hakkında bir tek hükümle mahkûmiyete karar verilmişse bu hükümde nasıl bir tenakuz olursa olsun iadei muhakeme talep olunmaz, bu bir hukuki hata olduğu cihetle temyiz sebebi olur (11).

Keza bir kimsenin aynı fiilinden dolayı iki kere mahkûm edilmiş olması hali de CPPF 622/2 nci maddesi şümulüne girmez. Mezkûr madde aynı fiilden başka bir kimsenin mahkûm olmasını arar. Esasen bahsettiğimiz halde *non bis in idem* kaidesinin ihlâli vardır ve buna dayanılarak mutad temyiz yoluna (12) veya bu yol kapanmışsa kanun nef'ine temyize müracaat yoluna gidilebilir.

Bahsettiğimiz iade sebebinde iki ayrı katileşmiş hüküm aranmasının bir diğer neticeside yeni bir dâva sırasında ikame edilen delillerin veya şahit ifadelerinin iade sebebi için kâfi olmamasıdır (13).

(9) Cass. crim. 12.7.1912, S. Som. 1912. 1. 134.

Eğer hükümler katileşmemiş ise bunlar aleyhine diğer kanun yollarından birine müracaat ile hatanın giderilmesini temin imkânı henüz var demektir. Mamafih hükümlerden biri katileşmiş bulunup, diğeri katileşmemiş ise, henüz katileşmemiş ve katileşenle mütenakız olan hüküm aşağıda tetkik edeceğimiz yeni hâdise zuhûru sebebi şümulüne girebilir ve bu sebebe dayanılarak katileşen hüküm aleyhine iade istenebilir (Garraud, bge, V. s. 582); Cass. crim. 25.1.1913, Bull. crim. n. 48; Cass. crim. 8.3.1913, Bull. crim. n. 126 (Zikreden: Garraud, bge, V. s. 582).

(10) Milhac, bge, fs. I, s. 4; Roux, Cours, bge, s. 497; Précis, bge, s. 411; Garraud, bge, V, 580; Cass. crim. 23.11.1876, S. 1877. 1. 44; Cass. crim. 7.2.1919, S. 1921. 1. 190; D. 1922. 1. 105. Degois, Temyiz Mahkemesinin bu tatbikatını kanunun 1895 tadilâtından önceki haline göre hakkaniyete uygun bulmakla beraber mezkûr hal, tadilâtle ilâve olunan yeni vakıa sebebine de girdiğinden 1895 den sonra uygun düşmediği fikrindedir (Degois, bgn, s. 105).

(11) Vidal-Magnol, bge, s. 1331; Milhac, bge, fs. I, s. 5; Garraud, bge, V, s. 582.

(12) Garraud, bge, V, s. 582.

(13) Milhac, bge, fs. I, s. 5; Merle-Vitu, bge, s. 1208; Bouzat-Pinatel, bge, s. 1170; Garraud, bge, V, s. 581; De Vabres, Traité, bge, s. 873; Hélie,

Keza iki ceza mahkûmiyeti hükmü arandığı cihetle mütenakız olduğu iddia olunan hükümlerden birinin ceza mahkemesi dışında bir mahkemeden, hukuk, ticaret, idare mahkemesi tarafından verilmiş olması halinde de bahsettiğimiz iade sebebi mevzubahis olmaz (14).

Hükümlerden birinin veya her ikisinin infaz edilmekte olması hattâ tamamen infaz edilmiş olması iade talep etmeye mâni olmaz, zira verilecek yeni kararlar eski hükmün kanunî ve mânevî bir çok neticeleri kaldırılmış olacaktır (15).

Mütenakız hükümlerden daha önce ısdar olunanla mahkûm olanda, daha sonra ısdar olunanla mahkûm olanda iade isteyebilir, iade isteyen ilk önce mahkûm edilen olması şart değildir.

c. — Mahkûmiyet hükümleri gayri kabili telif olmalıdır.

Nihayet üçüncü şart hükümlerin gayri kabili telif olmasıdır. Hükümlerin gayri kabili telif olup olmadığını Temyiz Mahkemesi takdir etmek selâhiyetini haizdir (16).

Misal olarak sayacağımız şu hallerde Temyiz Mahkemesi hükümler arasında mübâyenet olduğunu kabul etmiştir:

— Ayrı ayrı her iki hükümde de aynı fiilin birlikte hareket edeni ve şeriki olmaksızın tek bir fail tarafından işlendiği açıkça beyan edilmiş ve bu tek fiil için iki ayrı maznun mahkûm edilmişse (17);

Rapport, D. 1869. 1. 41 ve müt.; S. 1868. 1. 457 ve müt.; Cass. crim. 17.12.1868, D.P. 1869. 1. 41; S. 1868. 1. 457; Cass. ch. réun. 15.1.1902, D. 1902. 1. 113.

(14) Milhac, bge, fs. I, s. 5; Cass. crim. 16.12.1887, Gaz. Pal. 1888. 1. 98 (Nakleden: Milhac, bge, fs. I, s. 5).

(15) Milhac, bge, fs. I, s. 5; Cass. crim. 10.5.1850, D.P. 1850. 1. 137; Cass. crim. 9.11.1855, D.P. 1856. 1. 43; Cass. crim. 23.4.1869, D.P. 1870. 1. 238; Cass. crim. 14.5.1874, D.P. 1875. 1. 186; Cass. crim. 6.5.1881, D.P. 1881. 1. 399; Cass. crim. 3.6.1881, D.P. 1881. 1. 492; Cass. crim. 23.11.1876, D.P. 1877. 1. 284; Cass. crim. 18.4.1878, D.P. 1878. 1. 329.

(16) Cass. crim. 15.5.1874, S. 1874. 1. 499; Cass. Ch. réun. 15.1.1902, D. 1902. 1. 131.

(17) Cass. crim. 9.11.1855, D. 1856. 1. 43; Cass. crim. 14.5.1874, D. 1875. 1. 186; Cass. crim. 7.3.1903, D. 1906. 1. 485. Müşahhas bir misâl olarak, iki ayrı şahsın bir tek tüfek ateşinden mütevellit yaralama suçundan ayrı ayrı mahkûm edilmesini zikredebiliriz (Cass. crim. 23.1.1835, Bull. crim. n. 28; Zikreden: Helle, bge, s. 528).

— Aynı hâdise hakkında verilen hükümlerden bir taraftan, fiilin muayyen sayıda, meselâ dört birlikte hareket eden veya şerik tarafından irtikâp edildiği bir taraftan da daha fazla kişi tarafından meselâ beş veya altı kişi tarafından irtikâp olunduğu çıkıyorsa (18);

— Hükümlerden biri fiilin bir kaç kişi tarafından, diğeri yalnız bir kişi tarafından irtikâp olunduğunu beyan ediyorsa (19);

— Hükümler aynı fiile taallük edip, iki ayrı şahsı veya iki ayrı gurup şahsı ayrı ayrı mahkûm etmiş ve her iki hükmün tesbit ettiği ahvale göre bu iki şahıs veya iki şahıslar gurubu arasında hiç bir birlikte hareket veya iştirak bağı olmadığından bir tarafın suçluluğu diğerk tarafın masumiyetini gösteriyorsa ve hattâ iki hükümden fiilin bir tek kişi veya muayyen sayıda şahıslar tarafından işlendiği sarahaten çıkmasa dahi aynı fiilden dolayı müteaddit şahıslar mahkûm edilmişse (20).

Buna mukabil Temyiz Mahkemesi aşağıda zikrettiğimiz hallerde hükümlerin mütenakız olmadığına karar vermiştir:

— Her iki hüküm, sayısını tasrih etmeksizin fiilin bir kaç kişi tarafından irtikâp olunduğunu beyan etmişlerse (21);

— Birinci hüküm, fiilin muayyen sayıda kimseler meselâ üç kişi tarafından irtikâp olunduğunu tesbit edip hazır bulunan yalnız ikisini mahkûm etmiş, diğerk hüküm de üçüncü şahsı aynı fiilden mahkûm etmişse (22);

— Hükümlerde, fiilin bir fail ve bir şerik tarafından işlendiğinin aksine bir cihet olmaksızın, birinci hüküm bir şahsı fail, ikincisi şerik veya birincisi şerik, ikincisi fail olarak mahkûm etmişse (23);

(18) Cass. crim. 21.8.1874, S. 1875. 1. 189, D. 1875. 1. 45; Cass. crim. 24.12.1875, D. 1876. 1. 284; Cass. crim. 7.7.1882, S. 1883. 1. 429, D. 1883. 1. 141; Cass. crim. 13.8.1885, D. 1886. 1. 388; Cass. crim. 7.2.1919, S. 1921. 1. 90, D. 1922. 1. 105.

(19) Cass. crim. 11.1.1844, S. 1844. 1. 156.

(20) Cass. crim. 20.2.1868, S. 1868. 1. 239, D. 1868. 1. 93; Cass. crim. 18.4.1878, S. 1878. 1. 435, D. 1878. 1. 239; Cass. crim. 7.2.1919, D. 1920. 1. 105.

(21) Cass. Ch. réun. 15.1.1902, D. 1902. 1. 113.

(22) Cass. crim. 23.1.1812 (S. Chr., Nakleden: Garraud, oge, V, s. 584).

(23) Cass. crim. 17.12.1868, D.P. 1869. 1. 41; Garraud, bge, V, s. 585.

— Hükümlerde fiilin birlikte hareket eden şahıslar tarafından işlendiğinin aksine bir cihet olmaksızın aynı fiilden, müteaddit kimseler mütevaliyen mahkûm edilmişlerse (24).

3. — Bir şahidin yalan şahadetten mahkûm olması.

Üçüncü iade sebebi CPPF 622/3 üncü maddede tanzim olunmuştur. Mezkûr fıkraya göre, «Dinlenen şahitlerden birisi, mahkûmiyet hükmünden sonra, maznun aleyhine şahitlikte bulunmaktan takip ve mahkûm edilirse...» iade istenebilir (25), «bu şekilde mahkûm olan şahit yeni duruşmada dinlenemez».

Bu sebebe dayanılarak iade isteyebilmek için şu şartların içtima etmesi gerekmektedir:

(24) Cass. crim. 1.2.1902, Bull. crim. n. 52 (Nakleden, Milhac, bge, fs. I, s. 6); Cass. crim. 28.11.1924, S. 1925. 1. 40.

(25) Müşabih bir iade sebebi CMUK'muzun 327/2 ve 330/2 nci AsMUK 258/B, 260/B, AsMKYUK 228/B, 230/B ile Alman CMUK 399/2 nci maddelerinde mevcut bulunmaktadır. Fransada şahit sıfatını almak için esasen yeminle beyanda bulunmak icap ederken (Bkz: aşağıda dn. 26) Türk-Alman kanunları da bu maddelerde şahidin yemin verilerek dinlenmiş olmasını aramaktadırlar. Kanunumuz gerek kast gerek taksir ile yalan şahitlikte bulunmuş olmasını derpiş etmektedir. Kanundaki ihmal tabirini, taksir olarak anlamak icab eder (Kunter, bge, s. 728; Önder, bgm, s. 37). Diğer taraftan CMUK 332 nci madde gereğince cezayı müstelzim bir suçun vücuduna istinad eden muhakemenin iadesi talebi ancak o suçtan dolayı katileşmiş bir hüküm bulunduğu veya delillerin yokluğundan başka sebebler yüzünden takibat ve tahkikatın icra ve devamı mümkün olmadığı takdirde kabule şayandır. Ceza Kanunumuzun 286 nci maddesindeki yalan şahitlik suçu ise ancak kast ile işlenebilen bir suçtur. Şu halde eğer şahidin kasden hilâfı hakikat beyanda bulunduğu iddia edilirse CMUK 332 nci maddedeki tahdit ile karşı karşıya bulunulur. Buna mukabil taksirle hakikat hilâfı şahitlikte bulunduğu iddia edildikte CMUK 332 nci maddedeki tahdit bahis mevzuu olmaz, çünkü taksirle hilâfı hakikat beyan bir suç teşkil etmediğinden muhakemenin iadesi talebi cezayı müstelzim bir suçun vücuduna istinat etmemektedir. Bu son halde CMUK. 332 nci maddedeki tahdit mevzubahis olmaksızın yine CMUK 327/2 nci maddeye istinad olunarak iade istenecektir (Aynı kanaatte: Özgen, bge, s. 91; krşz: Kunter, bge, s. 728; Erem, bge, s. 633; bgm, s. 21; Taner, bge, s. 404; Kantar, bge, s. 409, 415; Önder, bgm, s. 38; Çokgüler, bgm, s. 854).

CMUK 327/2 ve 330/2 nci maddede yalan şahidinin yeminle dinlenmesi arandığı cihetle, yeminsiz dinlenen bir şahidin ifadesi hükme müessir olmuş ise bu CMUK 327/5 üncü maddeye göre yeni vakıa olarak iade sebebine temel teşkil edebilir. Krşz: Öner, bgm, s. 470.

— Kanunî manâda bir yalan şahitlik suçu mevcut olmalıdır; yani yeminle, şahit sıfatıyla beyanda bulunmuş olmak gerekir (26). İçtihatlar şahitlerin iğfalini de yalan şahitliğe teşbih etmişlerdir (27).

— Yalan şahitliğin, aleyhine iade istenen mahkûmiyet hükmünden sonra ortaya çıkması lâzımdır. Gerçekten yalan şahitliğin mahkûmiyet hükmünden evvel ortaya çıkması halinde, hâkimlerin bu şahitliğin gayri sahilliğini nazarı itibara alarak hükümlerini vermiş olmaları gerekmektedir (28).

— Yalan yere şahitlikte bulunanın bu suçundan dolayı katilemiş bir hükümle mahkûm olması lâzımdır. Şu halde yalan şahidi ölmüş veya müruruzamanın dolmuş olması (29) gibi bir sebepten dolayı bu suçtan mahkûm edilememişse CPPF 622/3 üncü maddeye dayanılarak iade istenemeyecektir (30). Ancak bu hallerde 622/4 üncü maddeye, yeni hâdise sebebine dayanarak iade istemek mümkün olabilir.

Kanun sadece yalan şahitliği iade sebebi olarak gösterdiğinden, bir vesikanın sahteliğinin ortaya çıkması bu fıkraya girmez. Sahte vesikanın ortaya çıkması CPPF 622/4 üncü maddeye girebilir (31).

Bahseylediğimiz iade sebebi ilk iki iade sebebine nazaran bir hususiyet arz etmektedir. İlk iki iade sebeplerinin mevcudiyetleri

(26) Fransız hukukunda yalnız yeminle dinlenen kimselere, şahit «témoin» sıfatı verilmektedir (Bkz: Merle-Vitu, bge, s. 740 ve müt.).

(27) Cass. crim. 23.8.1900, Bull. crim. n. 265 (zikreden: Garraud, bge, V. s. 585); Cass. crim. 2.6.1855, D. 1855. 1. 301.

(28) Cass. crim. 20.8.1819, Bull. crim. n. 93 (Zikreden: Garraud, bge, V. 586).

(29) Cass. Ch. réun. 15.3.1900, S. 1902. 1. 476.

(30) Temyiz Mahkemesi, iştirak etmediğimiz bir kararında yalancı şahit hakkındaki âmme dâvası müruruzamana uğramış olması sebebiyle düşmüş olmakla beraber, hukuk mahkemesi tazminata hükmedebilmek için suçun mevcudiyetini tesbit etmek durumunda olduğuna göre bir mahkemenin yalancı şahidi tazminata mahkûm eden kararıyla bu şartın tahakkuk ettiğini kabul etmiştir (Cass. crim. 2.3.1934, Bull. crim. n. 51; Nakleden: Milhac, bge, fs. I, s. 7). Kanaatimizce CPPF 622/3 üncü madde «mahkûm» olmaktan ceza mahkûmiyetini istihdaf ettiği gibi, bu fıkradaki hususî iade sebebinin zaruret olmadığı halde tevsi etmeye de mahal yoktur. Zira bu hususî iade sebeplerinin çerçevesine girmeyen hallerde CPPF 622/4 üncü maddedeki umumî sebebe dayanmak mümkündür.

(31) Aynı kanaatte: Hélie, bge, s. 532; Garraud, bge, V. s. 586; Bouzat-Pinatel, bge, s. 1170; Vidal-Magnol, bge, s. 1332.

halinde mahkûmun masumiyeti muhakkak olduğu halde bu son iade sebebinin mevcudiyeti halinde masumiyet bir ihtimaldir. Çünkü yalan şahadetin mahkûmiyet kararı üzerinde hiç bir tesiri olmamış olabilir, bu şahidin ifadesinin yalan olmasının ortaya çıkmasına rağmen, aleyhe olan diğer deliller mahkûmiyet için kâfi gelmiş olabilir. Ancak CPPF de 1808 den beri mevcut olan bu iade sebebinin dermeyanı halinde iadei muhakeme yoluna gitmek mecburidir; yalan şahadetin mahkûmiyete tesiri olup olmadığını, masûmiyetin muhakkak veya şüpheli olduğunu araştırmaya lüzum yoktur; çünkü bu iade sebebi de ilk ikisi gibi mutlaktır (32). Ancak iadei muhakeme üzerine yeniden yapılacak tetkikat üzerine eski hükmün kaldırılmasına veya muhafazasına karar verilecektir.

4. — Yeni hâdise zuhûru.

Dördüncü iadei muhakeme sebebi CPPF 622/4 üncü maddeye göre «Mahkûmiyet hükmünden sonra, mahkûmun masûmiyetini ortaya koyacak bir vakıa husule gelmesi veya ortaya çıkması yahut duruşma sırasında meçhul kalan deliller ikame olunması...» halidir (33).

(32) Garraud, bge, V. s. 586; Hélie, bge, s. 532; Roux, Cours, bge, s. 497; Cass. crim. 10.7.1908, Bull. crim. n. 298; Cass. crim. 4.5.1912, Bull. crim. n. 256; Cass. crim. 25.7.1914, Bull. crim. n. 349 (Zikreden: Garraud, bge, V. s. 587); Cass. crim. 2.6.1855, D. 1855. 1. 301; Cass. crim. 19.11.1857, D. 1858. 1. 42; Cass. crim. 23.4.1896, D. 1897. 1. 53; Cass. crim. 11.12.1897, S. 1901. 1. 61. Mamafih Temyiz Mahkemesi bu iade sebebinin mutlakiyeti hususunda bir müddet tereddüte düşerek iade talebinin ancak yalan şahitlikten mahkûmiyetten mahkûmun masum olduğunun çıktığı hallerde kabule şayan olduğunu da içtihat etmiştir. Bkz: Cass. crim. 20.1.1831, Bull. crim. n. 9; Cass. crim. 14.1.1886, Bull. crim. n. 17 (Zikreden: Garraud, bge, V. s. 587); Cass. crim. 27.11.1868, S. 1869. 1. 45, D. 1869. 1. 386; Cass. crim. 28.8.1884, D. 1885. 1. 332.

CMUK'muzda durum Fransadakinden farklıdır. İade sebeplerinin tatdat edildiği CMUK 327/2 ve 330/2 nci maddelerde «...hükme müessir olacak surette... hakikat hilâfında şahitlikte...» bulunmak açıkça arandığından yalan şahadetin hükme müessir olması iade talebinin kabule şayan olması için şarttır.

(33) Yeni delil ve vakıalar dermeyanı lehe iade sebebi olarak Türk-Alman CMUK larında da mevcuttur (Türk CMUK 327/5 inci m., Alman CMUK 399/5 inci m.; keza AsMUK 258/E, AsMKYUK 228/E m. ler). Ayrıca Avusturya CMUK 353, Norveç CMUK 415, Macar CMUK 213/4, İtalyan CMUK 554/3 maddelerinde ve Portekiz ve Hollanda CMUK larında da ye-

CICF 443 üncü maddeye 8 Haziran 1895 kanunuyla ithal edilen bu son iade sebebi diğerlerine nazaran umumidir ve onları da içine alır. CPPF'e de aynen geçen bu iade sebebi sayesinde diğer hususi ve dar iade sebeplerine girmeyen ve bir adli hatayı ortaya çıkaran bir çok şıklarda adli hatayı gidermek mümkün olur (34).

Bu sebebe dayanılarak iade isteyebilmek için iki şart gereklidir. Şimdi bunları inceleyelim.

a. — *Hâdise veya delillerin birinci mahkûmiyet hükmünün ısdarı sırasında mahkemenin meçhulü olması lâzımdır.*

İleri sürülen vakıa veya delillerin yeni olması yani mahkûmiyet hükümlerini verdikleri sırada hâkimlerin meçhulü olması lâzımdır. Eğer getirilen delil veya ileri sürülen vakıalar mahkeme önünde evvelce serdedilmiş bulunuyorsa, bunları iadei muhakeme talebine mesnet ittihaz ederek mahkemece tekrar incelenmesi ve takdir olunması istenemez (35).

ni delil ve vakıalar iade sebebi olarak kabul edilmiştir (Ayhan Önder, *Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Yeni Vakalar ve Yeni Deliller Sebebiyle Muhakemenin İadesi*, İHFM, 1965, Sy. 1-4, s. 57 ve müt.). Türk-Alman usulünde diğer iade sebeplerinde olduğu gibi bu sebeple iadede de yeni delil ve vakıaların mahkûmun beraatını mucip olması şart değildir. Maznunun beraatını olduğu gibi, CPPF'den farklı olarak daha hafif bir cezayı gerektiren bir suç tipini koyan müstakil bir hükmün tatbikini istilzam edecek (Ayhan Önder, *Muhakemenin İadesinin Caiz Olmadığı Hal*, İHFM, 1965, Sy. 1-4, s. 398) yeni vakıalara dayanarak da iade istenebilir. Kanunumuzun sisteminin muhkem kazıye esasını daha fazla sarsmakla beraber, çok daha adil olduğu muhakkaktır.

(34) Bu son iade sebebinin kanuna ilâvesinden önce, iadei muhakemenin üç hususi ve dar iade sebebine inhisar ettirilişinin tenkidi ve bu üç sebebe girmiyen, fiili sebebden tevellüt edebilecek adli hata misalleri için bkz; Hélie, bge, s. 522 ve müt.; Garraud, bge, V, s. 561.

CMUK'muzda mevcut olup CPPF'de mevcut olmayan iade sebepleri vardır. Bu hallerde de aşağıda vereceğimiz misallerde görüleceği gibi yeni hâdiseler sebebine dayanarak iadei muhakeme yoluna gidilebilir. CPPF'de mevcut olup CMUK'muzda mevcut olmayan hallerin zuhûrunda da bizde yeni deliller ve olaylar umumî sebebine istinaden muhakemenin iadesi mümkün olur.

(35) Milhac, bge, fs. I, s. 8; Vidal-Magnol, bge, s. 1333; Emile Le Duc, *Du «Fait Nouveau» en Matière de Révision des Procès Criminels ou Correctionnels*, Rev. crit., 1899, s. 265; Maunoir, bge, s. 97; Cass. crim. 1.8.1901, S. 1904. 1. 159; Cass. crim. 27.11.1931, S. 1933. 1. 197.

Hâdise veya delilin ilk mahkûmiyet hükmünün isdarından önce veya sonra, veya aynı anda mevcut bulunmasının ehemmiyeti yoktur. Hükmün isdarı sırasında mahkemeye arzedilmemiş, hâkimlerin meçhulü kalmış olması kâfidir (36). Gerçekten kanun yeni bir «vakıanın husule gelmesi...»nden veya eski «bir vakıanın ortaya çıkması...»ndan bahsetmiştir (37). Keza bu vakıa veya delillerin duruşma sırasında maznunca malûm olduğu halde söylenmemiş hattâ kasden ketmedilmiş, maznun tarafından başkasının suçu üzerine alınmış dahi olsa, bu iadei muhakeme istemeye mâni teşkil etmez. Ancak maznunun bu halde tazminat talep etmeye hakkı olmaz (38).

Burada kaydetmek gerekir ki yeni bir hukukî tefsir tarzı yeni vakıa teşkil etmez. Kanun maddelerinin tefsir şeklinin değişmesi hukukî hayat ve tekâmülün tabii bir neticesidir ve bu tahavvüle istinaden eski tefsir tarzının hâkim olduğu zamanlarda verilen bütün kararların tekrar gözden geçirilmesi imkânsız ve yersizdir. Esasen ve en mühim bu halde bir hukukî hata karşısında bulunulur, maddî hata değil (39).

(36) Garraud, bge, V, s. 592, Note, D. 1900. 1. 137; Milhac, bge, fs. I, s. 8; De Vabres, *Traité*, bge, s. 875; Degois, bge, s. 775; Roux, *Cours*, bge, s. 498; Bouzat-Pinatel, bge, s. 1171; Le Duc, bgm, s. 266; Légal, Note, D.P. 1924. 1. 66; Cass. crim. 31.1.1906, S. 1909. 1. 531.

(37) Garraud, bgn, s. 137.

(38) Milhac, bge, fs. I, s. 8; De Vabres, *Traité*, bge, s. 875; Vidal-Magnol, bge, s. 1333; Garraud, bge, V, s. 590, 593; Merle-Vitu, bge, s. 1208; Bouzat-Pinatel, bge, s. 1171; P. Mongibeaux, *Des Solutions Apportées en Droit Pénal Français au Problème de l'Erreur Judiciaire*, Poitiers, 1906, s. 150'den naklen; Maunoir, bge, s. 46; bkz: VI-b-aa; Cass. crim. 22.1.1898, D.P. 1900. 1. 137, 4e espèce, S. 1899. 1. 473, 2e espèce; Cass. crim. 31.7.1913, D.P. 1915. 1. 134. Mamafih ilk zikrettiğimiz kararlarla aynı günde verilmiş diğer bir dâva hakkındaki kararında Temyiz Mahkemesinin tam aksini içtihat ettiğini görüyoruz: Cass. crim. 22. 1. 1898, S. 1899. 1. 473, 1 re espèce, D. 1900. 1. 137, 3e espèce. Temyiz Mahkemesinin halihazırda metinde arzolunan istikamette karar kıldığı anlaşılıyor.

Kanunumuzun sistemi kabahat hükümleri hariç (CMUK 327/son m.) Fransız tatbikatının aynıdır. Fransada da esasen kabahatlerde iadei muhakeme mümkün değildir.

(39) Cass. crim. 5.5.1906, S. 1910. 1. 60. Keza Temyiz Mahkememizin bu istikamette tevhidî içtihat kararı için bkz: TM. Tev. İç. K. 15.6.1949, E: 4, K: 11, RG. 27.9.1949, Sy. 7317. Krşz: Özgen, bge, s. 100, 101; Tosun, bge, s. 690.

b. — *Yeni hâdise veya delilin mahkûmun beraatini icab ettirecek mahiyette olması lâzımdır.*

İkinci şart yeni hâdise veya delillerin mahkûmun masumiyetini ortaya koyacak mahiyette olmasıdır (40). Binaenaleyh yeni vakıa ve delillerin suçluluğu ortadan kaldırmayıp da sadece *absolution* kararı vermeyi icab ettirecek mahiyette olması kâfi değildir (41).

Bu sebebe istinad eden iadei muhakeme talebinin kabule şayan olması için masumiyetin bir katiyet şeklinde tezahür etmesi şart değildir; yeni vakıa ve delillerin suçluluk hakkında ciddi şüpheler uyandırması kâfidir (42).

Fransız Temyiz Mahkemesi aşağıdaki hallerde bu sebebe müstenid iade talebini kabul etmiştir:

- Hakiki fail tarafından suçun itiraf edilmesi (43);
- Şeriklerin ifadelerinden nükûl etmeleri (44);
- Suçdan zarar görenin, ifadesinden nükûl etmesi (45);
- Mahkûmun suçun işlendiği sırada başka yerde olduğuna dair delil getirilmesi (46);

(40) Cass. crim. 1.8.1901, Bull. crim., n. 320 (Nakleden: Milhac, bge, fs. I, s. 9); Cass. crim. 7.5.1951, J.C.P. 1951. II. 6440.

(41) Merle-Vitu, bge, s. 1209; Bouzat-Pinatel, bge, s. 1172; Cass. crim. 2.5.1946, S. 1948. 1. 57.

(42) Cass. crim. 16.12.1897, S. 1899. 1425; Cass. crim. 7.4.1898, S. 1899. 1. 425; Cass. crim. 26.6.1896, S. 1900.1.297; Cass. crim. 6.8.1897, S. 1900. 1. 297; Cass. crim. 18.6.1898, S. 1899. 1. 477, Cass. ch. réun. 3.6.1899, S. 1900. 1. 297; Cass. crim. 15.7.1899, S. 1901. 2. 541; Cass. ch. réun. 31.1.1906, S. 1909. 1. 531; Cass. crim. 28.12.1923, D. 1924. 1. 66; Cass. crim. 1.5.1925, S. 1926. 1. 89. Temyiz Mahkemesinin şu kararlarında ise talebin kabule şayan olması için masumiyetin katiyet şeklinde ortaya çıkmasını aradığı görülüyor: Cass. crim. 20.2.1896, S. 1899. 1. 425; Cass. Ch. réun. 28.2.1901, S. 1902. 1.477. Temyiz Mahkemesinin hâkim içtihadının daha âdil ve insani olduğunda şüphe yoktur; bu tutum doktrinde de ciddi bir tenkide uğramamıştır. Meselenin münakaşası için bkz: Maunoir, bge, s. 49 ve müt.; Légal, bgn, s. 66.

Türk-Alman Hukukunda bu mevzu üzerindeki görüşler için bkz: Önder, *Yeni Vakalar*, bgm, s. 68 ve müt.

(43) Cass. crim. 15.7.1899, S. 1901. 1. 541; Cass. crim. 6.11.1914, D. P. 1916. 1. 123.

(44) Cass. ch. réun. 7.11.1901, D.P. 1903. 1. 231.

(45) Cass. crim. 7.4.1898, S. 1899. 1. 425, D. 1900. 1. 137. 5e espèce.

(46) Cass. crim. 10.11.1915, D.P. 1916. 1. 123.

— Mahkûmiyetten sonra, maznunun, mahkûm olmasına sebep olan fiili işlediği sırada akli malûliyet halinde olduğunun ortaya çıkması (47);

— Şahidin ifadesinden nükûl etmesi (48);

— Mahkûmun masûmiyetini ortaya koyacak evvelce dinlenmemiş bir şahidin ortaya çıkarılması (49);

— Kendi kendini yaralıyarak düşman karşısında vazife mahalini terk etmekten mahkûm olduktan sonra, mahkûmun düşman mermisi ile yaralandığının isbatı (50);

— Mahkûma atfedilen ve mahkûmiyetine sebep olan yazının sahteliğinin isbatı (51);

— Arsenikle zehirliyerek öldürmekten mahkûmiyetten sonra, ölenin vücudunda arsenik teşekkülünün hüküm sırasında vücudda arsenik teşekkülüne sebep olduğu tıpca bilinmeyen bir hastalıktan ileri geldiğinin yeni tıp araştırmalarıyla ortaya çıkması (52);

— Mahkûmun suçu irtikâp etmesine maddî imkân olmadığının ortaya çıkması (53);

— Mahkûmiyetten sonra yapılan ve suçun tek delilini teşkil eden ilk ehlihibre raporlarına aykırı ehlihibre tetkikatı (54);

(47) Cass. crim. 26.10.1911, D.P. 1912. 1. 421.

(48) Cass. crim. 16.12.1897, D. 1898. 1. 338; Cass. crim. 18.12.1930, S. 1932. 1. 197; Cass. crim. 15.3.1900, S. 1902. 1. 476.

(49) Cass. crim. 27.1.1957, Bull. crim. n. 206 (Nakleden: Milhac, bge, fs. I, s. 10).

(50) Cass. crim. 18.3.1915; 25.3.1915; 28.1.1916; 11.5.1916, D. 1916. 1. 123.

(51) Cass.crim. 18.6.1898, D.P. 1900 1. 137; meşhur Dreyfus dâvası. Cass. crim. 3.6.1899, D.P. 1900. 1. 180, S. 1900. 1. 297.

(52) Meşhur Danval dâvası: Cass. crim. 28.12.1923, D.P. 1924. 1. 66.

(53) Cass. crim. 22.5.1948, J.C.P. 1948. IV. 105.

(54) Cass. crim. 29.10.1898, S. 1900. 1. 297; Cass. crim. 5.5.1899, S. 1901. 1. 297. Türk hukukunda aynı noktai nazarda: Erem, bge, s. 638; bgm, s. 27; Önder, Yeni Vaka, bgm, s. 68. Yeni ehlihibre tetkikat ve raporlarının yeni delil teşkil etmesi hususundaki fikirler için bkz: Önder, Yeni Vaka, bgm, s. 65 ve müt., ve Özgen, bge, s. 98, dn. 137 deki atıflara; Maunoir, bge, s. 47, 48.

— Mahkûmiyetden sonra suçun unsurlarından birinin ademi mevcudiyetinin isbatı (55);

— Mahkûmiyetden sonra ilk mahkûmiyet kararıyla kanunun aradığı manâda gayri kabili telif olmadığı halde, ilk hâkimier tarafından bilinmeyen ve mahkûmun masumiyetini isbat edecek hâdiseler ortaya koyan yeni bir mahkeme hükmü ısdarı (56);

Buna mukabil yeni vakıanın mahkûm aleyhine esaslı delilleri cerhedecek mahiyette olmadığı şu hallerde Temyiz Mahkemesi iade talebini kabul etmemiştir:

— Ehlihibrelerin ifadelerine göre yapılan tetkikler suç kurbanının vücudundaki arseniği yeni sebeblere atfetmeye imkân vermediğine ve yeni keşfedilen hastalık vücuddaki zehiri izah etmediğine göre yeni zehirlenme sebeplerinin ve yeni bir hastalığın keşfi (57);

— Firar teşebbüsüne doğrudan doğruya ve şahsen katılmışsa, firara teşebbüsten mahkûm olan maznunun, mahkûmiyetden sonra, jandarma kumandanına firar tertibini haber verdiğini iddia etmesi hali (58).

IV. — İADEİ MUHAKEME YOLUNA MÜRACAAT SELÂHIYETİNİ HAİZ OLANLAR VE MÜRACAATIN ŞEKLİ.

1. — İadei muhakeme yoluna müracaat selâhiyetini haiz olanlar.

CPPF 623 üncü maddede, ilk üç iade sebebinde ve dördüncüsünde farklı olmak üzere müracaat selâhiyetini haiz olanlar tahdidî olarak sayılmıştır (1).

(55) Cass. crim. 19.10.1950, J.C.P. 1950. II. 5895; Cass. crim. 28.12.1929, D.H. 1930. 133; Cass. crim. 20.2.1898, D. 1900. 1. 137, 6e espèce; Cass. crim. 22.1.1898, D. 1900. 1. 137, 4e espèce; Cass. crim. 20.2.1896, D. 1900. 1. 137, 1 re espèce.

(56) Cass. crim. 1.5.1925, S. 1926. 1. 90.

(57) Cass. crim. 8.3.1906, Bull. crim. n. 119 (Nakleden: Milhac, bge, fs. I, s. 12).

(58) Cass. crim. 7.5.1951, J.C.P., 1951. II. 6440. Bu kararın ve tahlilinin türkçe tercümesi için bkz: M. İlhan Alınak, Tahrikçi (Ajan Provokator) Hakkında Bir Fransız Temyiz Mahkemesi Kararı ve Tahlili, MHAD, 1971, Sy. 7, s. 219 ve müt.

(1) 1789 dan önce iadei muhakeme talep etmek selâhiyeti sadece hususî şahıslara aitti; âmme kudretinin hiç bir temsilcisi bu selâhiyeti

İlk üç iade sebebine dayanarak müracaat selâhiyetini haiz olanlar şunlardır: a) Adliye Vekili b) mahkûm veya ehliyetsiz ise kanunî mümessili (2) c) mahkûm ölmüş veya gaipliğine karar verilmişse eşi, çocukları, ebeveyni, terekenin tamamı için nasbettiği mansup mirasçıları veya terekenin muayyen bir kesiri için nasbettiği mansup mirasçıları (2 bis), mahsus selâhiyetli vekili.

Çocuklar tabirine meşru çocuklarından gayri, nesebi gayri sahih çocukları ve evlât edinilenler de dahildir (3).

haiz değildi (Roux, Cours, bge, s. 499). 1808 kanunu bu yetkiyi münhasıran Adliye Vekiline vermişti. 29.6.1867 Kanunu tekrar Adliye Vekilinden ayrı olarak alâkalı kimselere müracaat yetkisi vermiştir.

Türk ve Alman CMUK larında (keza AsMUK ve AsMKYUK'nda) kimlerin iadei muhakeme isteyebileceği ayrıca gösterilmemiştir. 333 üncü madde ile (AsMUK 263, AsMKYUK 233) kanun yollarına müracaat hakkındaki hükümlere atıf yapıldığına göre müdahil hariç (Kunter, bge, s. 726; Özgen, bge, s. 116; Tosun, bge, s. 691; Sami Onursal, **Kamu Dâvasına Müdahale**, İstanbul, 1968, s. 84; Krşz: Erem, bge, s. 645 bgm, s. 34; Kantar, bge, s. 419) CMUK 289, 290 ve 291 inci maddede sayılan kişiler iade isteyebilirler. CMUK 329/2 nci maddeye göre mahkûm ölmüşse, karısı veya kocası, usulü, fûruu, erkek veya kız kardeşleri de muhakemenin iadesi talebinde bulunabilirler. Mahkûm ölmüşse C. müddeiumumisinin lehe iade isteyebilip isteyemeyeceği münakaşalıdır. İsteyebilir diyenler olduğu gibi (Kunter, bge, s. 727; Kantar, bge, s. 418; Erem, bge, s. 625; bgm, s. 13; Özgen, bge, s. 118), isteyemez diyenlerde vardır (Taner, bge, s. 400). Kanaatimizce CMUK 329/2 maddesi hükmü müracaat selâhiyetini haiz kimşeleri mahkûmun ölümü halinde onun yerine talepde bulunabilecek olanları saymak suretiyle tevsi etmek istemiştir, yoksa bir tahdit gayesi yoktur. Bu itibarla C. Müddeiumumisi bu halde de lehe müracaatta bulunabilmelidir (Aynı istikamette temenni için bkz: Çokgüler, bgm, s. 854) Erem, mahkûmun ölümü halinde bu selâhiyetin eski müdafiline de tanınmasını temenni etmektedir (Bkz: bge, s. 625 ve müt.; bgm, s. 13 ve müt.).

(2) Meselâ mahkemece tayin edilmiş vasi sıfatıyla kardeşi (Cass. crim. 28.4.1896, D. 1897. 1. 53).

(2 bis) Fransız hukukunda *légataire universel* ve *légataire à titre universel* denilen ve kanunda da bu şekilde geçen müesseseleri böyle tercüme ettik. Bu müesseselerin mahiyeti hakkında meselâ bkz. Georges Ripert-Jean Boulanger, **Traité Elementaire de Droit Civil de Planiol**, 4e édition, Tome III, Paris, 1951, s. 672 ve müt.

(3) Milhac, bge, fs. II, s. 2; Roux, Cours, bge, s. 499; 29.6.1867 Kanununun esbabı mucibe lâyihası, s. 156, col. 3'den nakledenler: Hélie, bge, s. 536; Garraud, bge, V, s. 604. Bu kanunun esbabı mucibe lâyihasından anlaşıldığına göre ebeveyn tabirine kaçınıcı dereceden olursa olsun bütün usul dahildir (Esbabı mucibe lâyihası, s. 156, col. 3'den nakledenler: Garraud, bge, V, s. 605; Hélie, bge, s. 536).

Kanunun sırası müracaat edenler bakımından da bir sıra takip edildiği manasına gelmemektedir. Kanunda sayılan kimselerden olmak şartıyla birlikte müracaat edebilecekleri gibi biri veya bir kaç müracaat ettikten sonra diğerleri dahili dâva da olabilirler.

Ehliyetsiz olduğu hal hariç, mahkûmun hayatta bulunduğu sürece ataleti ailesinden bir kimsenin iadei muhakeme talep etmesine mâni olursada, ölümünden sonra, daha yakın akrabalarının tutumuyla bağlı olmaksızın her selâhiyetdar selâhiyetini serbestçe kullanabilir (4).

Dördüncü iade sebebine dayanarak müracaat selâhiyeti ise burada alâkalıların suistimalleri tehlikesi dolayısıyla Adliye Vekiline verilmiştir (5). Diğer alâkadarlar ancak, kendi adına (6) müracaat selâhiyetini kullanması için Adliye Vekilini tahrik edebilirler. Tarafların bu müracaatı üzerine de Vekil iade yoluna müracaat etmek mecburiyetinde değildir. Yalnız Adliye Vekili bu hususta karar vermeden önce faydalı gördüğü bütün araştırma ve tahkikatı yapacak ve vekâletten üç müdür ile Temyiz Mahkemesinin her sene ceza daireleri hariç olmak üzere (7) kendi üyeleri arasından seçtiği üç müşavirden müteşekkil bir komisyonun (8) mütalâasını alacaktır. Komisyonun mütalâası Adliye Vekilini bağlayıcı değildir. Vekil mütalâayı aldıktan sonra iadei muhakeme talebinin mevsukiyeti ve uygunluğu hususunda takdir selâhiyetini serbestçe kullanır (9-10).

(4) Roux, Cours, bge, s. 500.

(5) Temyiz Mahkemesi, alâkadarların bizzat iadei muhakeme istemeyecekleri hallerde, eğer tazminat talep etme hakları varsa, Vekilce açılan dâvaya müdahale edebileceklerine karar vermiştir: Cass. crim. 17.1.1900, S. 1902, 1. 475. Aynı noktâi nazarda: Roux, Cours, bge, s. 500.

(6) De Vabres, Précis, s. 421.

(7) Üyelerin ceza daireleri dışından seçilmesine, dâva Temyiz Mahkemesine geldiği zaman azalardan bir kısmının iş hakkında bir peşin hüküm sahibi olmalarına mâni olmak endişesinin âmil olduğu anlaşılmaktadır (Bouzat-Pinatel, bge, s. 1173; De Vabres, Précis, bge, s. 421).

(8) Bu komisyonun teşekkül tarzı kanunla bir kaç defa değiştirilmiştir. Tafsilât için bkz: De Vabres, Traité, bge, s. 875.

(9) Garraud, bge, V, 606; Garraud-Laborde-Lacoste, bge, s. 538. Merle-Vitu, Adliye Vekilinin bu takdir selâhiyetinin yabancı müellifler tarafından keyfilige mahal verme tehlikesi bakımından tenkid edildiğini, fakat tatbikatta Vekilin suistimaline dair bir misâl olmadığını yazmaktadır (Merle-Vitu, bge, s. 1209). Erem, aksi kanaatte olup Dreyfus meselesini misâl göstermekte ve bu işde Vekilin siyasi tesirlerle dâvayı açmadığını yazmaktadır (Erem, bge, s. 645; bgm, s. 34).

2. — İadei muhakeme yoluna müracaatın şekli.

İadei muhakeme talepleri Adliye Vekiline yapılır. Adliye Vekili gerek re'sen talepte bulunduğu, gerekse tarafların başvurması üzerine müracaat ettiği zaman bu hususta hazırlayacağı yazılı bir emri dâva dosyası ile beraber Temyiz Mahkemesi nezdindeki müddeiumumiye gönderir (11) ve iade talebi bu suretle Temyiz Mahkemesine ulaşır (CPPF 623/2, 3 üncü m.) (12). Alâkalılar ilk üç sebebden birine dayanarak talepte buldukları zaman Adliye Vekili müracaatı Temyiz Mahkemesine ulaştırmaya mecburdur. Ancak ilgililer

(10) Temyiz Mahkemesi bazı kararlarında (Cass. crim. 22.1.1898, S. 1898. 1. 473, D. 1900. 1. 137; Cass. crim. 31.7.1909, D. 1912. 2. 79; Cass. crim. 31.7.1913, D. 1915. 1. 134); hataya mahkûmun bizzat sebebiyet vermesi, hükmün iptalinden maddi ve manevî hiç bir menfaat elde etmesine imkân olmaması hattâ iadei muhakemenin mahkûm lehine fayda temin etmekten ziyade mahzur tevliit etmesi ihtimallerinin bulunduğu ve adalet ve hakkaniyet mülâhazaları bakımından da, hiç bir fayda görmediği halde iadei muhakeme usulünün tatbik edilemeyeceğine karar vermiştir. Esasen Temyiz Mahkemesinin müstakar içtihatlarına da uymayan bu doktrin hatalıdır. Mahkûm, maddi veya manevî bir menfaati olmasa bu müracaatta bulunmayacağı gibi, bu görüş mahkûmun hataya bizzat sebebiyet vermesinin iade talep etmesine mâni olmayacağını belirten 8.6.1895 Kanununun hazırlık çalışmalarındaki mütalâalara ve kanunun metnine de aykırıdır. Diğer taraftan bir çok halde iade talebi bizzat Vekilden geldiğine göre mahkûmiyet hükmünün kaldırılmasında Vekilce adalet ve hakkaniyet bakımından fayda mülâhaza edilmiş demektir (Garraud, bge, V, s. 606; Note, D. 1900. 1. 137).

(11) Eski CİCF 444/4 üncü maddedeki, iade sebebinin öğrenilmesinden itibaren bir sene içinde talebin yapılması şartı 7.7.1949 kanunıyla kaldırılmıştı.

(12) İade talebinin doğrudan doğruya, aleyhine müracaat olunan hükmü vermiş olan mahkemeye yapılmasını kabul eden Türk-Alman usulü (Türk CMUK 334, 335; Alman CMUK 406, 407 nci m. ler) Fransız sisteminden bu bakımdan da farklıdır. Yalnız askerî usul hukukumuzda durum umumî usulümüzdekinden farklı olup, askerî usulde esas itibariyle Fransız sistemi benimsenmiştir (Eski Askerî Muhakeme Usulü Kanununun 265 ve müt. maddeleri ile 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 235 ve müt. maddelerini mütalâa ediniz; tafsilât için bkz: Çoğgüler, bgm, s. 356 ve müt.). İadei muhakeme talebinin yapılacağı merci bakımından çeşitli sistemler ve bu sistemlerin leyh ve aleyhinde mülâhazalar hakkında tafsilât için bkz: Ayhan Önder, **Muhakemenin İadesi Talebinde Bulunulacak Mahkeme**, İHFM, 1965, Sy. 1-4, s. 402 ve müt.

hiç bir zaman doğrudan doğruya Temyiz Mahkemesine başvuramazlar; Adliye Vekilinin aracılığı zaruridir, aksi halde talep kabule şayan olmama noktasından reddedilir (13).

Adliye Vekili re'sen müracaatta bulunduğu zaman Temyiz Mahkemesi nezdindeki müddeiumumi talepten önce mahkûmiyet hükmünün iptali yolunda mütalâa vermelidir. Fakat şifahi mütalâasını duruşma sırasında, talebin kabul veya reddi yolunda tamamen kendi kanaatine göre ve serbest olarak serdedilebilir. Buna mukabil Adliye Vekili re'sen müracaatta bulunmayıp sadece alâkâhların talebini nakletmiş bulunuyorsa müddeiumumi talepten önce de kanaatine göre yazabilir (14). Ancak her halde Başmüddeiumumi talepten önce Adliye Vekilinin yazısındaki iade sebeplerini değiştiremez ve yeni bir iade sebebi de ilâve edemez. Böyle bir ilâve yapsa dahi Temyiz Mahkemesine ancak Vekilin yazısındaki iade sebepleri bakımından usule uygun bir müracaat yapılmış sayılır (15). Yine bu esasın bir neticesi olarak Temyiz Mahkemesi de kendisine yapılan müracaatın istinad ettiği iade sebebinin yerine bir başka iade sebebinin ikâme etmek selâhiyetini haiz değildir; aksi halde talep dışı karar vermiş olur. Gerçekten iadei muhakeme usulü bu bakımdan normal temyize değil CPPF 621 inci maddeye göre Adliye Vekilinin kanun ne'fine yazılı emir vermesi usulüne benzer. Yazılı emir usulünde, Temyiz Mahkemesi, umumî prensiplere aykırı ve istisnai olarak âmme intizamını ilgilendiren noktaları re'sen nazarı itibara alabildiği temyiz yolundan farklı olarak Adliye Vekilinin yazılı emrindeki bozma sebepleri ile bağlıdır. Çünkü burada bir hükmün muhkem kaziye halini almasını önlemek için değil muhkem kaziye halini almış hükümlerin kaldırılması için gidilen istisnai bir yol vardır ve müracaat etmek yetkisi yalnız Adliye Vekilindedir ve iadei muhakemede de durum tamamen aynıdır (16).

(13) Cass. crim. 23.2.1901. S. 1902. 1. 477.

(14) Başmüddeiumumi Baudouin'in Cass. Ch. réun. 25.1.1902 tarihli kararındaki mütalâası (D.P. 1902. 1. 113).

(15) Cass. crim. 12.1.1907. Bull. crim. n. 26 (Zikreden: Garraud, bge, V, s. 618).

(16) Garraud, bge, V, s. 619; Roux, Cours, bge, s. 501 ve müt. Note, S. 1926. 1. 89; Hélie, bge, s. 380 ve müt. Bir sebebe dayanılarak istenmiş iade talebinin bu sebeb varit olmadığından reddi büyük bir mahzur tevliht etmez; çünkü varit olabilecek diğer bir sebebe dayanarak tekrar talepte bulunmaya mâni bir hüküm yoktur. Temyiz Mahkemesinin tutumu ise

İadei muhakeme talebinin infaza tesirine gelince: eğer hüküm tamamen infaz edilmişse bir mesele çıkmamaktadır. Eğer henüz cezanın infazına başlanmamışsa Adliye Vekiline müracaatın Temyiz Mahkemesine ulaştırılması infazı geri bırakır (CPPF, 624/1 inci m.) (17). Hürriyeti tahdit eden cezaların olduğu kadar para cezalarının ve şahsî haklar hakkında verilen kararların da infazı geri kalır (18).

Eğer infaz başlamışsa, kanunun 1867 de konulan ve 1895 de kaldırılan sisteminden farklı olarak infazın durdurulması zarurî ve mecburî değildir. Infazın otomatikman durması sisteminin mahkûmlara iade talebinde bulunmak suretiyle infazdan bir müddet kurtulmak ve belki de tamamen kaçmak imkânını vermesi tehlikesi dolayısıyla bu sistem terkedilmiştir. Mahkûmun hapis cezasının infazına başlanmışsa Adliye Vekili dosyayı Temyiz Mahkemesine göndermeden evvel infazın durdurulmasını emredebileceği gibi, dosya Temyiz Mahkemesine geldikten sonra da Temyiz Mahkemesi lüzum görürse dâvanın kabule şayan olduğuna dair kararı ile beraber infazın durdurulmasını da karar altına alabilir (CPPF 624/2 inci m.). Kanun ehemmiyetine ve kesretle vuku bulmasına mebni sadece hürriyeti tahdit eden cezayı nazara almışsa da infazın geri

aksi istikamettedir. Temyiz Mahkemesi CICF 445 inci m. ile önüne getirilen işin aydınlatılması için kendisine tanınan tahkikat yapma selâhiyetinden, bu tahkikatın neticesi, Vekilin ileri sürdüğünden başka bir iade sebebinin mevcudiyetini ortaya koyuyorsa bunu nazara alma yetkisi de bulunduğunu çıkartmıştır (Cass. crim. 3.6.1899, S. 1900. 1. 297, D. 1900. 1. 80; Cass. crim. 1.5.1925, S. 1926. 1. 39).

Türk hukuku bakımından bu mesele hakkında bkz: Kunter, bge, s. 732; Kantar, bge, s. 420; Özgen, bge, s. 159.

(17) Garraud, ilk üç sebebe istinaden alâkalılar tarafından Adliye Vekiline yapılacak müracaatın Vekilce kabulünden itibaren infazın geri bırakılması gerektiği, aksi halde Vekilin müracaatı Temyiz Mahkemesine isal etmeyi geciktirerek infaza başlanmasına sebep olabileceği fikrinde ise de (Garraud, bge, V, s. 615), kanunun, infazın, talebin Vekil tarafından Temyiz Mahkemesine ulaştırılmasından itibaren geri bırakılacağını belirten açık ifadesi böyle bir tefsir tarzına imkân bırakmamaktadır.

(18) Garraud, bge, V, s. 615. Garraud, hükmün kesinleşmesinden itibaren mahkûmiyet hükmünün ferileri olan ehliyetsizliklerin ve hak tahditlerinin esas hükmün infazının geri bırakılmasından müteessir olmayarak, bunların tesirlerinin başlayacağı fikrindedir (Garraud, bge, V, s. 615). Hükmün infazının durmasına mukabil, infazı duran hükümden neşet eden ehliyetsizliklerin nasıl hüküm doğurmaya başlayacağını ve devam edeceğini anlamak müşküldür.

bırakılmasında olduğu gibi burda da para cezalarının ve şahsî haklar hakkındaki kararın infazının da duracağını kabul etmek icap eder (19). Binaenaleyh para cezaları içinde Maliyeye bilgi vermek gerekir (20).

İş Temyiz Mahkemesine gelip dâvanın kabule şayan olduğuna karar verilerek tahkikat açılınca Yüksek Mahkeme Adliye Vekilinin durdurma hakkında verdiği karar üzerinde değişiklik yapabilir; yani Adliye Vekili durdurma kararı vermemiş ise Yüksek Mahkeme durdurma kararı verebileceği gibi, Adliye Vekilinin verdiği durdurma kararının kaldırılmasına da karar verebilir. Buna mukabil Temyiz Mahkemesi talebin esastan kabulüne karar vererek eski hükmü kaldırdığı zaman iptâl edilen bir hükmün infazı bahis mevzuu olmayacağına göre, her halde infazın da durdurulmasına karar vermek durumunda kalacaktır (21).

İnfazın durdurulmasıyla mahkûmun fiilen hürriyetine kavuşup kavuşmayacağı mahkûmun cezasını çekmeye başladığı sırada mevkuf bulunup bulunmamasına göre değişecektir. Evvelce muvakkaten salıverilmiş olduğu hal hariç eğer cezanın infazına başlandığı sırada mevkuf idiyse cezanın infazının durdurulması ile tekrar mevkufufla durumuna gelir. Eğer cezanın infazına başlandığı sırada mevkuf değil idiyse fiilen hürriyetine kavuşmuş olur; muvakkaten salıverilmiş durumda idiyse, bu halin gerektirdiği tahditler dahilinde serbest kalır (22).

İadei muhakemenin muhakeme masrafları, talebin Temyiz Mahkemesine ulaştırılmasından itibaren Hazine tarafından avans edilir (CPPF 626/6 ncı m.) (23). Muhakeme sırasında adli hata kurbanlarına Adliye Vekâleti tarafından muavenette bulunulabilir (24-25).

(19) Garraud, bge, V, s: 616.

(20) Milhac, bge, fs. II, s. 3.

(21) Garraud, bge, V, s. 617.

(22) Milhac, bge, fs. II, s. 3; Krşz: Garraud, bge, s. 617.

(23) CICF 446/6 ncı m. sine göre Hazine ancak kabule şayan bulma kararından sonra avans etmekteydi.

(24) Milhac, bge, fs. II, s. 3.

(25) Muhakemenin iadesi talebinin infaza tesiri bakımından Türk-Alman sistemine bir atfı nazar etmek icabederse: Türk CMUK 328 ve Alman CMUK 400 üncü m.lere göre «Muhakemenin iadesi talebi hükmün icrazını tehir etmez. Şu kadar ki mahkeme, icranın tehir veya tevkifine karar verebilir.» İade talebini tetkik edecek mahkemece, bu karar iade talebi üzerine derhal verilebileceği gibi, iade safahatı sırasında da verilebilir

V. — İADEİ MUHAKEMENİN SAFHALARI.

İadei muhakeme iki safhada cereyan edecektir. Temyiz Mahkemesinde cereyan edecek birinci safhada, Temyiz Mahkemesi evvelâ iadei muhakeme talebinin şekil bakımından kabule şayan olup olmadığını araştırarak, şekil bakımından kabule şayan bulunduğu takdirde, esas bakımından kabule şayan olup olmadığını araştırmaya geçecektir (1). Bu son nokta da müsbet şekilde halledildiği takdirde bazan bidayet mahkemesi bazan da Temyiz Mahkemesi önünde cereyan edecek olan muhakeme safhasına gelinecektir.

1. — Talebin şekil ve esas bakımından kabule şayan olup olmadığının araştırılması

İadei muhakeme talebi kendisine ulaştığı zaman Temyiz Mahkemesinin yapacağı ilk iş iade talebinin şekil bakımından kabule

(Kunter, bge, s. 727). Kanaatimizce infazın tehlir ve tevkifini mahkemenin takdirine bırakan kanunumuzun sistemi çok daha isabetlidir (Aynı istikamette: Erem, bge, s. 640; bgm, s. 29) Gerçekten Fransada infaz başlamışsa iade talebi üzerine infazın otomatikman geri kalması, buna mukabil infaz başlamışsa tevkifinin takdire bırakılması mantıksızdır. Mahkûmun sırf infazdan kurtulmak gayesiyle sulstimal etmemesi için iade talebinin infazı otomatikman durdurması usulünün kaldırıldığı iddia ediliyor (Bkz: Garraud, bge, V, s. 616; Bouzat-Pinatel, bge, s. 1173; Garraud-Laborde-Lacoste, bge, s. 538; De Vabres, *Traité*, bge, s. 876). Mahkûm böyle bir gayesi varsa CPPF sistemi içinde iade talebini infaz başlamadan yapmak suretiyle de gayesini elde edebilir, çünkü bu halde infaz otomatikman geri bırakılmaktadır. Eğer iade talebi üzerine infazın taliki bir hak olarak kabul ediliyorsa infazın başlamasından evvel yapılırsa infazı otomatik olarak geri bırakmak tesiri tanımak buna mukabil infaz başlamışsa durdurulmasını takdire bırakmak suretiyle bir hakkın kullanılması mahkûmun iradesi dışında bir hâdiseye bağlanarak tenakuza düşülmektedir.

(1) CMUK'muz sisteminde ve Almanyada bu birinci safha ilk hükmü isdar etmiş bulunan mahkeme önünde cereyan etmektedir. Askerî usul hukukumuzun Fransız sistemine uygun hükümleri için bkz: eski AsMUK 265, 266, 267, 268. m. lere; AsMKYUK 235, 236, 237, 238. m. lere; tafsilât için; Çokgüler, bgm, s. 856 ve müt. Mukayeseli hukukda bu hususdaki çeşitli sistemler ve bu sistemlerin leyh ve aleyhinde serdedilebilecek çeşitli mülâhazalar için bkz. Garraud, bge, V, s. 554, dn. 9; Ayhan Önder, *Muhakemenin İadesi*, İHFM, 1966, Sy. 1, s. 323; *Muhakemenin İadesi Talebi*, bgm, s. 403 ve müt.; Özgen, bge, s. 125 ve müt.; Maunoir, bge, s. 36 ve müt.

şayan olup olmadığını tetkik etmektir. Bu gaye ile Temyiz Mahkemesi talebin: a) usule uygun olup olmadığını, yani Adliye Vekilinin tezkeresi ile Temyiz Mahkemesi müddeiumumisinin talepnameşinin ve gerekiyorsa CPPF 623/son maddesindeki komisyonun mütalâasının eklenmiş olup olmadığını; b) kanunla selâhiyetli kılınan şahıslardan biri tarafından yapıp yapılmadığını; c) kanunla muayyen iade sebeplerinden birine istinat edip etmediğini; d) aleyhine iadei muhakeme istenebilecek bir hüküm için yapıp yapılmadığını, yani suçluluğu beyan eden ve muhkem kaziye halini almış ağırceza veya asliyelik bir hüküm olup olmadığını tetkik eder. Eğer talep bu şartları haiz bulunmuyorsa Temyiz Mahkemesi iadei muhakeme talebinin kabule şayan olmadığına karar verir ve daha ileri safhalara geçmiyerek dâvayı halleder (CPPF 625/1 inci m.) (2). Bu karar usule uygun yeni bir müracaatta bulunulmasına engel teşkil etmez (3).

Eğer herhangi bir tamamlayıcı tahkikata girişmeksizin talep esas bakımından da kabule şayan görünüyor veya kabule şayan görülmüyorsa yani talebe merbut bulunan delillere göre mahkûmun iadei muhakeme sebeplerine giren bir adli hataya kurban olduğu açıkça veya büyük bir ihtimalle zahir oluyor veya aksi zahir oluyorsa Temyiz Mahkemesi talebin şekil bakımından kabule şayan olduğuna dair kararıyla beraber aynı zamanda esas bakımından da kabule şayan olup olmadığı hususunda kararını verir.

Eğer Temyiz Mahkemesi, iade talebinin kendisine ulaştığı şekliyle esas bakımından da kabule şayan olup olmadığına karar verecek durumda değilse, talebin şekil bakımından kabule şayan olduğuna dair kararıyla beraber esas hakkında bir tahkikat açılmasına karar verir ve azalardan birini bu işle görevlendirir. Bu temyiz azası bizzat veya istinabe suretiyle tahkikatın gerektirdiği bütün işlemleri; yüzleştirme, hüviyet tesbiti gibi hakikati ortaya çıkaracak her türlü tahkik muamelesine (4) başvurmak yetkisini haizdir (CPPF

(2) Bu karar Türk CMUK 334, 335, 336 ve Alman CMUK 406, 407, 408 inci m. lerine göre iadei muhakeme talebinin kabule şayan olup olmaması bakımından verilen karara tekabül etmektedir.

(3) Garraud, bge, V, s. 625; Milhac, bge, fs. II, s. 3.

(4) Her türlü tahkik muamelesinden kasdımız tabii ki kanunun umumî olarak müsaade ettiği tahkik muameleleridir. Yoksa meselâ avukattan meslek sırrını ifşa etmesi istenemez (Garraud, bge, V, s. 623; Roux, Cours, bge, s. 501).

625/1 inci m.) (5).

Temyiz Mahkemesi mütemmim tahkikatı yaptırdıktan sonra veya buna lüzum görmemişse yaptırmadan esas hakkında kararını verir (6). Talebin esas bakımından kabule şayan olmadığını görürse talebi reddeder ki bu halde eski hüküm kanunî bütün neticeleriyle birlikte hükmünü muhafaza etmekte devam eder; talebi esas bakımından kabule şayan görürse iadei muhakeme talebini esas bakımından da kabul ederek (7) aleyhine müracaat olunan mahkûmiyet hükmünü iptal eder (CPPF 625/2 inci m.) (8-9).

(5) Bu tahkikata girişmenin Temyiz Mahkemesi için mecburî olmayıp, bir evvelki paragrafta belirtildiği üzere esas bakımından da kabule şayan olup olmama hususunda bir karar verilebilecek durumda olan işlerde Temyiz Mahkemesinin şekil bakımından kabule şayan bulma kararı ile beraber aynı anda esas bakımından da kabule şayan olup olmama hususunda karar verebileceğine dair: Cass. crim. 8.6.1872, Bull. crim. n. 260; Cass. crim. 28.4.1894, Bull. crim. n. 114; Cass. crim. 22.1.1898, Bull. crim. n. 26 (Zikreden: Garraud, bge, V, s. 623); Cass. crim. 8.11.1872, Bull. crim. n. 260; Cass. crim. 15.5.1874, Bull. crim. n. 13 (Nakleden: Milhac, bge, fs. II, s. 3, 4).

(6) Dreyfus dâvasının çıkmasına sebep olduğu 1.3.1899 kanununa göre eğer Temyiz Mahkemesinin ilgili dairesi esas hakkında karar verebilmek için CICF 445/1 inci (CPPF 625/1) m. uyarınca, lüzum görerek tahkikat yapmışsa esas bakımından kabule şayan olup olmama hususundaki kararı ilgili dâirenin de dahil bulunduğu Daireler Kurulu veriyordu. 4.3.1909 kanunu ile bu usul kaldırılarak eski hale rücu edildi. İadei muhakeme hakkındaki içtihatların bir kısmının daireler kurulu tarafından verilmiş olmasının sebebi budur.

(7) Temyiz Mahkemesinin esas bakımından yaptığı bu tetkik, onu asıl vazife ve fonksiyonundan bir derece uzaklaştırmakta, esas mahkemelerine terettüp eden bir işi görmesine sebebiyet vermektedir (Garraud, bge, V, s. 621; Merle-Vitu, bge, s. 1210; Hélie, bge, s. 538; Degois, bge, 778).

(8) Doktrinde hâkim olan görüşe göre bu iptal tam ve mutlaktır. Gerçekten bu husus CPPF 625/2 nci m. sinin iptal kararından sonra Temyiz Mahkemesinin «...maznunları... başka bir mahkemeye» göndereceğini beyan eden hükmünden de anlaşılmaktadır (Garraud, bge, V, s. 689). Laborde ise farklı bir kanaatte olup, iptal kararının, mahkûmun muhakeme neticesinde masum çıkması şartına muallâk olduğu görüşündedir (Laborde-Lacoste, bge, n. 1258; *Trois Points Obscurs de la Révision*, Revue du Palais, Octobres et Novembre 1905, s. 91 ve müt. 225 ve müt.; Nakleden: Garraud, bge, V, s. 687 ve müt.).

CMUK'muz sistemine göre eski hükmün ne zaman kaldırılmış sayılacağı hakkında bkz: Kunter, bge, s. 732; Erem, bge, s. 650; bgm, s. 39 ve

Temyiz Mahkemesinin iptal kararı bazı kaziyelerde kısmi de olabilir. Meselâ birden fazla kimseye iftiradan mahkûmiyetten sonra; bu şahıslardan birine atfedilen cürmün hakikat olduğu ortaya çıktığı takdirde, bu şahıs aleyhine iftiradan verilen ceza ile mahkûmiyet ve tazminat hükmü iptal edilirken diğerleri aleyhine iftiradan verilen mahkûmiyet ve tazminat hükmü muhafaza edilebilir (10).

Ehemmiyetine binaen kaydetmek gerekir ki Temyiz Mahkemesinin hükmün iptaline karar vermesi için masuniyetin açıkça ortaya çıkması şart değildir. Yüksek Mahkemenin burada tetkik edeceği husus eski mahkûmiyet hükmünün bir hata ile malûl olma ihtimalinin mevcut bulunup bulunmadığıdır. Binaenaleyh hükmün iptaline karar vermek için masuniyetin bir katiyet olarak ortaya çıkması şart olmayıp, şeklen, bir ihtimal olarak ortaya çıkması kâfidir; esas tahkikat hükmün iptalinden sonra yapılacaktır (11).

Esas noktasından kabule şayan olmama kararı iade talebinde dayanılmış bulunulan müşahhas iade sebebi bakımından muhkem kaziyeye teşkil eder, aynı müşahhas sebep ve delillere dayanılarak tekrar iade talebinde bulunulamaz (12).

müt., Taner, bge, s. 407, 408; Kantar, bge, s. 425, 427; Özgen, bge, s. 146 ve müt.: Çokgüler, bgm, s. 859; Öner, bgm, s. 482, 483.

(9) Bu safhada yapılan tetkikat ve verilen kararlar Türk CMUK 337, 338 ve Alman CMUK 409, 410 uncu maddelere göre yapılan tetkikat ve verilen iade talebinin esassız olmasından dolayı reddi ve duruşma kararlarına tekabül etmektedir.

(10) Cass. crim 17.1.1935, Bull. crim. 12 (Nakleden, Milhac, bge, fs. II, s. 4). Kısmi iptal haline diğer iki misal için bkz: Cass. crim. 13.11.1857, D. 1858. 1. 42; Cass. crim. 11.3.1904, S. 1906. 1. 201, D. 1908. 1. 77.

(11) Roux, Cours, bge, s. 502, 503; Merle-Vitu, bge, s. 1210

(12) Krşz: Garraud, bge, V, s. 626. Garraud, verilen kabule şayan olmama kararının ileri sürülmüş bulunan iade sebebi ve yeni hadise sebebine dayanılmışsa ileri sürülen yeni hâdise bakımından muhkem kaziyeye teşkil edeceği, binaenaleyh aynı iade sebebine veya dördüncü umumî iade sebebine dayanılıyorsa aynı hadiseye dayanılarak tekrar iade istenemeyeceği kanaatindedir. Bu noktai nazar doğru olamaz. Gerçekten bilfarz evvelâ ikinci iade sebebine dayanılarak iade istenmiş, yeni bir hükmün ilki ile gayri kabili telif olduğu ileri sürülmüş fakat hükümde bu vasıf bulunmayarak talep reddedilmiş, ancak ikinci bir defa ilki ile gerçekten gayri kabili telif başka bir hüküm bulunmuş olabilir. Diğer hususî iade sebepleri için de bu hal varit olabilir. Öldüğü sanılan kimsenin hayatta olduğuna dayanılarak iade istenmiş, gösterilen kimsenin öldürülen kimse olmadığı anlaşılmış ve iade talebi reddedilmiş, fakat ikinci bir defa gerçek-

2. — Muhakeme safhası.

Eski kararın iptalinden sonra iş kaideten esas mahkemesine gönderilir ve ikinci safha olan muhakeme safhası bu mahkemede cereyan eder; kanunla muayyen istisnâî hallerde ise bu safha da Temyiz Mahkemesinde cereyan eder (13).

a. — Dâvanın esas mahkemesine gönderilmesi.

Mahkûmun masumiyetinin muhakkak olarak görünmediği ve vicahî yeni duruşmanın mümkün olduğu her halde hükmün iptalinden sonra işin esas mahkemesine gönderilmesi icap eder (CPPF 625/2 inci m.) (14). Bu halde Temyiz Mahkemesi muhakemeye engel olacak her hüküm, karar ve muameleyi iptal eder (15).

Temyiz Mahkemesi muhakemenin icrası için dâvayı ilk mahkûmiyet hükmünü vermiş olan mahkemeden başka fakat onla aynı seviye ve derecede bir mahkemeye gönderir (CPPF 625/2 inci m.). Meselâ mahkûmiyet hükmünü istinaf mahkemesi vermiş idiyse,

ten, öldüğü sanılan kimse bulunmuş olabilir. Bir şahidin yalan şahadette bulunduğu teyyüt etmemişken, diğer bir şahidin yalan beyanda bulunduğu ortaya çıkabilir. Son iade sebebinde de istinat olunan yeni vakianın delilleri kifayetsiz bulunarak talep reddedilmiş, fakat aynı hâdisе hakkında yeni deliller elde edilmiş olabilir. Garraud'nun ifade tarzına göre bu hallerde muhkem kaziye vardır, aynı çeşit iade sebebine veya son iade sebebinde aynı hâdiseye dayanılarak iade talebinde bulunulamaz. Bu ifade ve noktai nazar yanlıştır. Kanaatimizce metinde tebarüz ettirmeye çalıştığımız gibi esas bakımından kabule şayan bulmama kararı ancak talepte dermeyan olunan müşahhas iade sebebi ve deliller bakımından kaziyel muhkeme teşkil eder; yoksa umumî olarak iade sebebi kategorisi bakımından bir muhkem kaziye bahis mevzuu olamaz. Binaenaleyh evvelce başvuruyla aynı iade sebebi çeşidine giren fakat farklı, yeni bir mesnedi olan iade talebi mesmu olur.

(13) CMUK'muzda ise, muhakemenin iadesinde bütün safhalarda ilk hükmü veren mahkeme selâhiyetli olduğundan kanunumuz sisteminde ve Almanyada kaide olarak muhakeme safhası da ilk hükmü veren mahkemede cereyan edecektir. Bu hususdaki sistemlerin mütalâası için bkz: Önder, *Muhakemenin İadesi Talebi*, bgm, s. 403 ve müt.; Özgen, bge, s. 125 ve müt.; Maunoir, bge, s. 36 ve müt.

(14) Cass. crim. 23.4.1896, D.P. 1897. 1. 53; Cass. Ch. réun. 3.6.1899, D. 1900. 1. 180, S et P. 1900. 1. 297, France Judiciaire XXIII. 2. 281.

(15) Cass. Ch. réun. 21.6.1902, Bull. crim. n. 231 (Zikreden: Milhac, bge, fs. II, s. 4).

Temyiz Mahkemesi bozmadan sonra işi bir istinaf mahkemesine göndermelidir (16).

Eski mahkûmiyet hükmünün iptalinden sonra iş kendisine gönderilen mahkeme tam bir takdir hakkını haizdir (17). Adli hata olduğunu ve maznunun beraat etmesi gerektiğini tesbit ederek beraat hükmü verebileceği gibi suçu sabit gördüğü takdirde evvelce yapılan tavsif ile bağlı olmaksızın tekrar yeni bir mahkûmiyet kararı da verebilir (18). Ancak kanun yollarına lehte müracaat halinde tatbiki gereken umumî bir kaide olan *reformatio in pejus*, aleyhte değiştirme yasağı kaidesinin tatbiki icabı yeni hükümle verilecek ceza eski hükümdekinden fazla olamaz (19-20). Eski mahkûmiyet hükmü ile verilmiş olan cezanın çekilmiş olan kısmı da yeni hükümden mahsup edilir (21).

(16) Cass. crim. 7.4.1899, S. 1899. 1. 425; D. 1900. 1. 137, 5e espece.

(17) Cass. crim. 6.8.1945, Bull. crim. n. 94 (Zikreden: Milhac, bge, fs. II, s. 4).

(18) Vidal-Magnol, bge, s. 1342. Evvelki hüküm Temyiz Mahkemesinin iptal kararı ile kalkmış bulunduğundan bu mahkûmiyet hükmü yeni bir hükümdür. Yeni bir hüküm olması dolayısıyla şartları tahakkuk ettiği takdirde bunun aleyhine de ilerde iadei muhakeme yoluna müracaat olunabilir (Degois, bge, s. 780).

CMUK 341/1 inci m. ye göre evvelki kararda herhangi bir değişikliğe mahal görülmediği takdirde «evvelki hükmün tasdikine» karar verilir. Bu tabirin mahiyeti hakkında VI dn. 1 deki atıflara bkz.

(19) Roux, Cours, bge, s. 504; Vidal-Magnol, bge, s. 1342; Merle-Vitu, bge, s. 1211, Bouzat-Pinatei, bge, s. 1174; De Vabres, Traitè, bge, s. 877. Doktrininin hemen ittifakla kabul ettiği bu görüşe Garraud iltihak etmemektedir. Müellif eski hükmün mutlak olarak iptal edildiği ve ortadan kalktığı, binaenaleyh *non bis in idem* kaidesinin mevzubahis olmadığı ve temyizde olduğu gibi bu yola müracaat edenin de gerek suçun yeni bir tavsifi dolayısıyla, gerekse aynı tavsifle eskisinden daha fazla bir cezayla karşılaşmak tehlikesini göze alması icap ettiği kanaatindedir (Garraud, bge, V, s. 692 ve müt.). *Reformatio in pejus* kaidesinin esasını ve gayelerini burada tekrar edecek değiliz. Ancak hatırlatalım ki iadei muhakeme yoluna mahkûm dışında Adliye Vekili de re'sen müracaat etmek selâhiyetini haizdir. Mahkûmun iradesi dışında onun lehine iade talep eden Adliye Vekilinin mahkûmun daha aleyhine bir karar çıkmasına sebep olarak durumunun ağırlaşmasına sebeb olabilmesi tecviz edilemez.

(20) Türk CMUK 341/2 AsMUK 270, AsMKYUK 240 ve Alman CMUK 413/2 inci m.lerinde lehe iadei muhakeme hali için bu hususda hususî ve sarîh hüküm mevcuttur.

(21) Roux, Cours, bge, s. 504; Vidal-Magnol, bge, s. 1342; Merle-Vitu,

b. — *İşin esasının Temyiz Mahkemesince halledilmesi.*

İşin esasının da Temyiz Mahkemesinde halledileceği üç istisnai hali CPPF 25 nci madde göstermiştir (22-23).

Yeniden vicahî duruşma yapmanın imkânsız olduğu hallerde, ezcümle mahkûmun ölmüş olması (24); akıl hastalığına tutulmuş olması (25), mahkûmlardan birinin veya birkaçının gaip olması veya mahkemeye gelmemesi, suçun işlendiği sırada mahkûmun cezai mesuliyetinin olmaması veya bir cezasızlık sebebinin bulunması, âmme dâvasının veya cezanın müruruzamana uğramış olması (26) ve umumî af (27) hallerinde muhakemeyi Temyiz Mahkemesi biz-zat yapar. Vicahî bir duruşmanın mümkün olmadığını açıkça tesbit eden Temyiz Mahkemesi, varsa tazminat isteyen taraflar ve ölenler için tayin ettiği kayyumlar huzurunda esasa karar vererek bu halde

bge, s. 1211; Bouzat-Pinatel, bge, s. 1174; De Vabres, *Traité*, bge, s. 877; Cass. crim. 23.11.1876, S. 1877. 1. 44; Cass. crim. 26.4.1902, S. 1904, 1. 377; Note, Journal des Parquets, 1906. 1. 141; Garçon, *Des Effets de la Révision des Procès Criminels*, Journal des Parquets, 1903. 1. 5. (Nakleden: Bouzat-Pinatel, bge, s. 1174); Judex, *Chronique Judiciaire*, Revue Penitentiare, 1902, s. 1186. İlk hükümle verilen ceza bir affın şümulü içinde kalıp, ikincisi affın şümulü dışında kalıyorsa bu halde de aleyhe değiştirme yasağı tatbik mahalli bulmalıdır. Aksi kanaat: Garraud, bge, V, s. 693; De Vabres, *Traité*, bge, s. 877; Judex, bge, s. 1186.

(22) İşin esasının Temyiz Mahkemesince halledileceği hallerde, Yüksek Mahkeme birinci safhada vereceği kararlarla, bu safhada vereceği kararları birlikte, bir karar içinde verebilir (Garraud, bge, V, s. 554, 626; Merle-Vitu, bge, s. 1210).

(23) Temyiz Mahkemesini esas fonksiyonundan uzaklaştıran bu hükümler doktrinde tenkit edilmiştir (Bkz: Hélie, bge, s. 539; Garraud, bge, V, s. 631; Ortolan, bge, s. 631).

(24) Cass. crim. 11.6.1869, D.P. 1870. 1. 284. Bu hal askeri usulümüzde de duruşma yapılmayıp işin esasının Askerî Temyiz Mahkemesince halledilmesi sebebidir; bkz: AsMUK 269, AsMKYUK 239 m. lere.

(25) Cass. crim. 28.2.1913, D.P. 1920. 1. 182.

(26) Cass. crim. 27.11.1868, D.P. 1869. 1. 386; Cass. crim. 20.2.1896, D.P. 1900. 1. 137; Cass. Ch. reun. 15.3.1900, S. et P. 1902. 1. 476;

(27) Bu son hal kanunda olmamakla beraber, kanunun zikrettiği haller tahdidî olmayıp tadadî olduğundan doktrin ve içtihatlarla kabul edilmiştir (Bkz: Milhac, bge, fs. II, s. 5; Merle-Vitu, bge, s. 1210; Bouzat-Pinatel, bge, s. 1175; Cass. crim. 30.6.1933, D.P. 1934. 1. 20, S. 1935. 1. 118), ancak hususî af işi esas mahkemesine göndermeye mani teşkil etmez (Cass. crim. 23.4.1869, S. 1870. 1. 139).

haksız bulduğu mahkûmiyet hükümlerini iptal eder ve mahal varsa ölenlerin hatıralarını temize çıkarır (CPPF 625/3 üncü m.).

Eğer yeniden duruşma yapma imkânsızlığı, Temyiz Mahkemesinin mahkûmiyet hükmünü iptal ve dosyayı bir esas mahkemesine gönderme kararı vermesinden sonra ortaya çıkarsa, Yüksek Mahkeme, nezdindeki müddeiumuminin talebi üzerine işi esas mahkemesine havale eden kararını geri alır ve yukarıda belirtildiği üzere muhakemeyi kendisi yapar (CPPF 625/4 üncü m.) (28). Esas mahkemesine havale kararının geri alınması bittabi yeniden şifahi duruşma yapılması kararının da geri alınması neticesini doğurur (29). Bu yola meselâ iade talep eden mahkûmun, Temyiz Mahkemesinin işi esas mahkemesine gönderen kararından sonra ve fakat bu mahkeme önüne çıkmadan evvel akıl hastalığına tutulması (30) veya ölümü (31) halinde başvurulacaktır.

Nihayet hayatta olan mahkûm hakkındaki hükmün iptali halinde, cürüm veya cünha olarak tavsifi mümkün ve kendisine kabili atıf hiç bir suç kalmıyorsa ortada, yine iş esas mahkemesine gönderilmez (CPPF 625/son m.) (32). Mahkûmun masumiyeti katî, aşikâr olduğu hallerde de, mahkûm hayatta ve yeniden vicahî duruşma yapmak mümkün dahi olsa Temyiz Mahkemesi kendisi esasa karar

(28) CICF 445/son m. sine 19.7.1917 kanunuyla, Temyiz Mahkemesinin işi esas mahkemesine gönderme kararı vermesinden sonra akıl hastalığına yakalandığı ortaya çıkan Durand'ın iadei muhakeme dâvası sebebiyle, sadece maznunun ölümü ve akıl hastalığına tutulması hallerine münhasır olarak konan bu hüküm CPPF'de umumileştirilmiştir.

(29) Cass. crim. 28.2.1918, D.P. 1920, 1. 182.

(30) Cass. crim. 28.2.1918, S. 1919, 1. 145.

(31) Cass. crim. 24.1.1919, Bull. crim. n. 22 (Zikreden: Milhac, bge, fs. II, s. 5).

(32) Cass. crim. 31.5.1947, J.C.P. 1947, IV, 126; Cass. crim. 10.12.1915, D.P. 1916, 1. 123. Suçun unsurlarından birinin veya bir kaçının ademi mevcudiyeti, meselâ teb'id hükmüne muhalefet etmekten mahkûm olan kimsenin hükmün ısdarı sırasında haddizatında fransız olduğunun ortaya çıkması (Cass. crim. 28.12.1929, Bull. crim. n. 300); veya firardan mahkûm olan bir askerin gönüllü askere girme taahhütnamesinin keellemyekûn olduğunun tesbiti (Cass. crim. 2.2.1950, Bull. crim. n. 40) hallerinde de mahkûmiyet hükmünün iptali ortada mahkûma kabili atıf bir suç bırakmadığından, Temyiz Mahkemesi işi esas mahkemesine göndermeyip esasa kendisi karar verecektir (Milhac, bge, fs. II, s. 5). CPPF 625/son'un derpiş ettiği bu son hali, AsMKYUK 239/son'da derpiş edilen faraziye ile krşz.

verir (33). Bu hallerde işin tekrar esas mahkemesine gönderilmesi, ortada mahkûma kabili atıf bir suç kalmadığına göre lüzumsuz ve fuzulî masraflara yol açacak mahiyette ve mahkûmun masumiyeti muhakkak olduğuna göre onu tekrar ceza mahkemesi önüne çıkarmak da hakkaniyet ve adalete aykırı görülmüştür (34-35).

VI. — İADEİ MUHAKEMENİN NETİCELERİ.

1. — Mahkûmun mâsumiyeti sabit olmanıştır.

Temyiz Mahkemesi dâvayı esas mahkemesine göndermiyerek işin esasına kendisi karar vermiş ve mahkûmun masumiyetini sabit görmemiş ise, bu yolda vereceği karar, mahkûmun tekrar iade talebinde bulunduğu sıradaki duruma dönmesi neticesini doğurur.

Esas hakkında karar bir esas mahkemesi tarafından verilmiş ve bu merci masumiyeti sabit görmemiş ise eski karar mutlak olarak iptal edilmiş olduğundan yeni bir mahkûmiyet kararı vermek gerekir (1-2).

(33) Cass. Ch. réun. 12.7.1906, S. 1907. 1. 49, D. 1908. 1. 533; Cass. crim. 12.3.1920, S. 1921. 1. 237. Bazı müellifler kanunun bu son hali açıkça derpiş etmediği, Temyiz Mahkemesinin ve bir kısım doktrinin, pratik düşünceler ve adalet mülâhazaları ile biraz genişletici bir yorumla bu sonuca vardıkları kanaatindedirler (Bkz: Merle-Vitu, bge, s. 1211; De Vabres, *Traité*, bge, s. 878; Degois, bge, s. 781, 782; Garraud-Laborde-Lacoste, bge, s. 1339; Roux, *Cours*, bge, s. 505, 506; Note, S. 1907. 1. 51 ve müt.

(34) Garraud, bge, V. s. 643.

(35) Fransız usulünde işin esasının da Temyiz Mahkemesinde halledileceği, yani muhakeme safhasının da duruşma yapılmayarak Temyizde cereyan edeceği haller, aşağı yukarı Türk-Alman usulünde duruşma yapılmaksızın muhakemenin yenileneceği hallere tekabül etmektedir. Bkz: CMUK 339 uncu m.; Alman CMUK 441 inci m.; Erem, bge, s. 650; bgm, s. 39.

(1) Bkz: V-1; Cass. crim. 23.11.1876, D.P. 1877. 1. 284; Metz, 25.8. 1869, D.P. 1870. 2. 28. Aksi nokta! nazar: Cass. crim. 15.5.1874, D.P. 1875. 1. 87.

Türk CMUK'da eski hükmün doğru olduğunun tebeyyün etmesi halinde eski hükmün «tasdik» edileceği hükmü vardır (CMUK 341 inci m.). Bu hükmün mahiyeti hakkında bkz: Kunter, bge, s. 733; Kantar, bge, s. 427; Taner, bge, s. 408; Özgen, bge, s. 161, 162; Öner, bgm, s. 484, 485; Çokgüler, bgm, s. 859.

(2) İadei muhakeme talepleri, esas mahkemesine gelene kadar sıkı bir eliminasyona tâbi tutulduğundan esas mahkemesinin masûmiyeti sa-

Gerektiği takdirde eski mahkûmiyet hükmünden daha az bir ceza ile mahkûmiyete karar verilebilir. Ancak mahkûm lehine kanun yoluna müracaatın onun zararına netice doğurmamasını icap eden *reformatio in pejus* kaidesi mucibince daha ağır bir ceza ile mahkûmiyete karar verilemez (3). İade talebine mevzu teşkil eden ilk mahkûmiyet hükmünün infazına evvelce başlanmışsa infazın yerine getirilen kısmının muhakemenin iadesi neticesinde verilen yeni mahkûmiyet hükmünün infazında nazara alınarak mahsup edilmesi icap eder (4).

İadei muhakeme masraflarını mahkûmun masumiyeti sabit olmamışsa, muhakeme neticesinde daha az bir ceza ile mahkûm edilmesi icap ettiği ortaya çıksa dahi mahkûm tahammül eder; meğer ki Adliye Vekili re'sen iade talebinde bulunmuş olsun (5).

2. — Mahkûmun masumiyeti sabit olmuştur.

Gerek esasa karar veren Temyiz Mahkemesinin gerekse esas mahkemesinin kararıyla mahkûmun masumiyeti sabit görüldüğü takdirde, umumî afdan ve memnu hakların iadesinden farklı olarak,

bit görmeyerek tekrar mahkûmiyet kararı vermesi hali tatbıkatta pek fazla zuhûr etmemektedir (Garraud, bge, V, s. 686).

Muhakemenin iadesi talebinde bulunan mahkûmun haksız çıkması ve talebinin suiniyete müstenid bulunduğunun anlaşılması halinde kendisine ceza hükmolünmesine müteallik Türk CMUK 342 inci m. ye müşabih bir hüküm Fransız mevzuatında mevcut olmamıştır. Türk CMUK'nun mehazı olan Alman kanununda da böyle bir hüküm yoktur. Eski Askerî Muhakeme Usulü Kanunumuzda da böyle bir hüküm mevcut olmadığı halde, 353 sayılı usul kanununun 241. maddesine CMUK'na mütevazî hüküm konmuştur.

(3) Bkz: V-2-a.

(4) Bkz: V-2-a. Tabiidir ki, iadei muhakeme talep edilmesi üzerine infaz geri bırakılmış veya durdurulmuş ise bu andan, yeniden verilen mahkûmiyet hükmünün infazına geçilmesine kadarki zaman infazdan sayılmayacak ve cezadan mahsup edilmeyecektir. Infazın durdurulmasıyla maznunun mevkuf hale dönmesi halinde ise mahkemenin CP 24 üncü maddesindeki selâhiyeti kullanması hali mahfuz tutulmak icap eder (Bkz: Garraud, bge, V, s. 684, 685).

(5) Dördüncü iadei muhakeme sebebine dayanılması halinde, bir komisyonun mütalâasından sonra ve Adliye Vekilinin tavassutu ve kontrolü altında talep Temyize gönderildiğinden Temyiz Mahkemesi bu halde de masrafların mahkûma yüklenmemesini bir kararında kabul etmiştir: Cass. crim. 8.3.1906, Bull. crim. n. 119 (Nakleden: Garraud, bge, V, s. 627).

mahkûmu mümkün olduğu nisbette mahkûmiyetinden önceki duruma getirebilmek üzere eski mahkûmiyet hükmünün aslî ve ferî bütün netice ve tesirlerinin makable şamil olarak ortadan kaldırılması ve uğranılan zararların giderilmesi icab eder (6).

a. — *Eski mahkûmiyet hükmünün tesir ve neticelerinin ortadan kaldırılması.*

Eğer eski mahkûmiyet hükmü bir hapis cezasını ihtiva ediyor ve bu cezanın henüz infazına başlanmamış veya infaz durdurulmuş idiyse artık ceza infaz edilmez. Mahkûm, masumiyetini tesbit eden nihai karar verildiği sırada halâ mevkuf bulunuyor idiyse (7) derhal salıverilmesi gerekir. Eğer bir para cezasına hükmedilmiş idiyse para cezası artık tahsil olunamaz ve daha önce tahsil olunmuş ise geri verilmesi icab eder. Keza mahkûma tahmil olunan muhakeme masrafları için de durum böyledir (8).

Kabul edilen suçluluğa müstenid bulunan tazminata mahkûmiyet kararları (9) da, ceza mahkemesinden veya hukuk mahkemesinden verilmiş olsun, kendiliğinden hükümsüz kalır, tazminat vesaire verilmişse borç olmayan şeyin tediyesi sebebine dayanılarak geri istenebilir (C. Civ. 1377 inci m.) (10).

Mahkûmun mahkûmiyet hükmüyle tahdit olunan medenî hakları makable şamil olmak üzere avdet eder. Tasarruf ve ivazsız iktisapta bulunma ehliyetsizlikleri makable şamil olarak kalkar. Kanunen mahcur durumuna düşmüş bulunan mahkûmun ancak vasisi vasıtasıyla yapabilecekken bizzat yaptığı muameleler iadei muhakemenin lehe neticelenmesiyle muteber addolunur; mahkûma yapı-

(6) Bkz: Cass. crim. 18 5.1954, Sem Jur: J.C.P. 1954. II. éd. G. 8216 bis; Milhac, bge, fs. II, s. 5.

(7) Bkz. IV-2.

(8) Tahsil edilen muhakeme masraflarının iade edileceğine dair bir hükmün kanuna ilâvesi, iadei muhakeme neticesinde lehe verilen kararın cezayla beraber onun ferî olan masarifi muhakeme hakkındaki kararı da kaldırmasının gayet tabii bir şey olduğu gerekçesi ile lüzumsuz addedilmiştir (Hélie. bge, s. 540; Türk hukuku bakımından aynı kanaatte: Erem, bge, s. 654; bgm, s. 43). Bu masraflar asıl suçlu bulunursa ona yüklenir, aksi halde masrafları Devlet tahammül eder (Garraud, bge, s. 627).

(9) Milhac, bge, fs. II, s. 6; Bouzat-Pinatel, bge, s. 1176; Krşz: Garraud, bge, V, s. 656.

(10) Cass. civ. II, 1.7.1954, D. 1955. 1. 45; J.C.P. 1954. II, éd. G, 8274.

lan bağışlamalar ve vasiyetle yapılan teberrular hüküm ifade eder. Keza mahkûmun vasiyetnamesi tekrar muteberiyet kazanır. Mahkûmiyet hükmü üzerine mahkûmun velâyet hakkının nez'i hükümsüz kalır. Mahkûmiyet üzerine mahkûma karşı açılan boşanma veya ayrılık dâvası henüz hükme bağlanmamışsa artık bu yolda karar verilemez (11).

Ancak iadei muhakemenin lehe neticelenmesi ve mahkûmiyetin tesir ve neticelerinin makable şamil olarak kaldırılması üçüncü şahısların kanuna uygun surette ihraz ettikleri haklara zarar veremez. Kanunî mahcuriyet sırasında vasice yapılan muameleler de muteberiyetlerini muhafaza ederler; meselâ vasinin üçüncü şahıslarla yaptığı mukaveleler hüküm ifade eder. Aynı suretle mahkûmiyet üzerine boşanma kararı elde eden mahkûmun eşinin boşanması ve yeniden evlenmişse yeni evliliği de kati olarak meşru farzolanur (12).

Hükmedilen cezanın, suça tatbik edilmesi gereken kanun maddesindeki cezanın aynı olması halinde, kanun maddesinin zikrinde hata olduğu gerekçesi ile hükmün iptalinin istenemeyeceğine dair (CICP 411, CPPF 598 inci m. ler) sonuçta haklı ceza (*peine justifiée*) (13) kaidesi iadei muhakemede de tatbik mahalli bulmaktadır. Temyiz Mahkemesi ayrıca, eğer mahkûm, yalnız biri iadei muhakemeye mevzu teşkil eden bir kaç suçtan mahkûm olmuş ise verilen ceza diğer suçlar sebebiyle sonuçta haklı oluyorsa hükmedilmiş cezanın ipkası gerektiğine karar vermektedir (14).

Buna mukabil eğer mahkûmiyet hükmü, iadei muhakemeye sebebiyet veren hâdiselerden müstakil olarak başka hâdiselerle haklı

(11) Bouzat-Pinatel, bge, s. 1176; Milhac, bge, fs. II, s. 6; Garraud, bge, V, s. 654, 655; Vidal-Magnol, bge, s. 1341.

(12) Bouzat-Pinatel, bge, s. 1176; Milhac, bge, fs. II, s. 6; Merle-Vitu, bge, s. 1211; De Vabres, *Traité*, bge, s. 878; Erem, bge, s. 654; bgm, s. 44. Vidal-Magnol (bge, s. 1341) ve Garraud (bge, V, s. 655) iadei muhakemenin lehe neticelenmesi ile boşanmanın hükümsüz hale geleceği ve eğer eş yeniden evlenmişse ikinci evliliğin o zamana kadar sahih bir evlenmenin neticelerini doğurmakla beraber iade neticesi verilen karardan itibaren bigami sebebiyle hükümsüz olacağı kanaatindedirler. Bu hal tarzı kanuna uygun olarak üçüncü şahıslarca iktisap edilen hak ve hukukî vaziyetlere zarar vermeme esasına aykırı görünmektedir.

(13) Bu kaide hakkında tafsilât için bkz: Garraud, bge, V, s. 349 ve müt.

(14) Cass. crim. 11.3.1904, D.P. 1908. 1. 17, S. 1906. 1. 201.

görünüyor fakat verilen ceza haklı olmuyorsa bu hâdiseler dolayısıyla suçluluğun beyanının ipka edilerek cezanın yeniden tayini için dâvanın esas mahkemesine gönderilmesi icab eder (15).

b. — Uğranılan zararların giderilmesi.

CICF 446 ncı m. gibi CPPF 626 ncı m. si de haksız yere mahkûm olan kimselere, Devletden gerek maddî ve manevî tazminat gerekse iadei muhakeme neticesi verilen kararın ilânını talep etme hakkını tanımıştır.

aa. — Maddî ve manevî tazminat.

Fransız ceza usul mevzuatının ileri ve devletin sosyal fonksiyon ve vazifelerine uygun bir hamlesi olarak, adli hata kurbanlarına iadei muhakeme neticesinde tazminat ödenmesi CICF 446 ncı m. yi tadil eden 8.6.1895 kanunuyla kabul edilmiş ve mezkûr hükümler CPPF 626 ncı m. ye de intikal etmiştir (16).

Adli hata kurbanının maruz kaldığı maddî ve manevî zararların tazmini, talebi üzerine, esas mahkemesince veya esasa Temyiz Mahkemesi karar vermişse Temyiz Mahkemesince, kendisi lehine zarar ziyana hükmedilebilmesi şeklinde tecelli eder. Esas mahkemesi prensip olarak tazminata hükmetmek yetkisini haiz olmayan bir askerî mahkeme de olabilir, çünkü bu selâhiyet muhakemeyi yapan mahkemeye aittir (17).

Zarar ziyan talep eden mahkûm, talebini devletin damgasını ihtiva eden kâğıda yazacağı ve kaydettireceği bir dilekçe ile takdim edecektir. Damgasız kâğıda yazılmış ve kaydettirilmemiş talep kabule şayan olmayacaktır (18).

Bu yolda bir talep iadei muhakeme usulünün her safhasında

(15) Cass. crim. 22.1.1958, Bull. crim. n. 1906 (Nakleden: Milhac, bge, fs. II, s. 6, 7); Cass. crim. 27.7.1951, Bull. crim. n. 234.

(16) Garraud (bge, V, s. 563), CICF'e bu hususda hüküm konmasından önce dahi idarenin çeşitli şekillerde adli hata kurbanlarına veya ailelerine muavenette bulunduğunu kaydetmektedir.

(17) Garraud, bge, V, s. 675; Roux, Cours, bge, s. 507; Cass. crim. 20.2.1903, S. 1905. 1. 383, D.P. 1904. 1. 445; Cass. crim. 13.7.1922, D.P. 1922. 1. 228.

(18) Milhac, bge, fs. II, s. 7; Cass. crim. 16.12.1897, D. 1899. 1. 338, S. et P. 1899. 1. 425.

yapılabilir (CPPF 626/4 üncü m.). Talep olmadan zarar ziyan hakkında re'sen karar verilmez; mahkeme de bu hususda alâkadarlara hatırlatmada bulunmak mevkiinde değildir. Zarar ziyan hakkındaki karar iadei muhakemeyi neticeye bağlayan kararlar birlikte verileceğinden, CPPF'in yukarda zikredilen hükmü muvacehesinde bu karardan sonra yapılan zarar ziyan talepleri gecikmiş olmak itibariyle kabule şayan değildir (19).

Zarar ziyan talep etme hakkı mahkûma (20) (CPPF 626/1 inci m.), mahkûm ölmüşse aynı şartlar dahilinde olmak üzere eşine, usul ve fûruuna aittir (CPPF 626/2 inci m.). Daha uzak akrabaları ancak mahkûmiyetten maddî bir zarar görmüşlerse zarar ziyan talep edebilirler (CPPF 626/3 üncü m.).

Talep edilen zarar ziyan, verilmesi ihtiyari olan ve idari makamlar tarafından mutazarrırın servet durumuna göre tayin oluncak bir yardım değil, kazai mercilerce hükmedilecek ve uğranılan zararlar mütenasip gerçek bir tazminat yani Devlet için hukukî bir mükellefiyet ve talep eden içinde bir hakdır (21) ve bunun ödenmesi için adli hata kurbanının zarara uğramış olması kâfidir, devletin bir kusurunun lâhik olması şart değildir (22).

(19) Garraud, bge, V, s. 675, 676; Cass. crim. 20.10.1904, D. 1906. 1. 55, S. 1906. 1. 425. Laborde-Lacoste aksi kanaatte olup, ceza dâvasında şahsî hak istemeyenin sonradan bunları hukuk mahkemesinden talep edebileceği yolundaki umumî kaidenin burada tatbik edilebileceği kanaatindedir (**Trois Points**, bgm. s. 232'den nakleden: Garraud, bge, V, s. 675, dn. 38).

(20) Mukaddem ve kaziyei muhkeme halini almış başka bir mahkûmiyet sebebiyle kanunî mahcuriyet halinde olan bir adli hata kurbanı, iadei muhakemeye mevzu teşkil eden mahkûmiyetinden dolayı Devletden tazminat talep ettiği zaman vasinin muavenetine muhtaç değildir (C. assises Pas-de-Calais, 13.5.1911, D.P. 1912. 2. 186).

(21) Merle-Vitu, bge, s. 1212; Bouzat-Pinatel, bge, s. 1177; De Vabres, **Traité**, bge, s. 880; Vidal-Magnol, bge, s. 1344; Le Poittevin tarafından **Société Générale des Prisons**'a sunulan rapor, *Revue Pénitentiaire*, 1895, Sy. 8, s. 1245 ve müt., 1896, Sy. 1, s. 7 ve müt.

(22) Milhac, bge, fs. II, s. 8; Larnaude, *Séance de la Société Générale Des Prisons du 18 Décembre 1895*, *Revue Pénitentiaire*, 1896, s. 9 ve müt. Devletin bu mesuliyetinin hukukî esası hakkında bkz. ayrıca: Le Poittevin, bgr, 1895, Sy. 8, s. 1247 ve müt.; Garraud, bge, V, s. 665 ve müt.; De Vabres, **Traité**, bge, s. 880; Erem, bge, s. 658; bgm, s. 47; Hélie, bge, s. 541; Ortolan, bge, s. 635, 636; R. Niclas, **Des Réparations aux Victimes d'Erreurs Judiciaires**, *Rev. crit.*, 1888, s. 548 ve müt.; Camoin de Vence, **Des**

Tazminat fert için bir hak ise de takdiri gerektiren bir hak-
tır (23). Zarar ziyan talebi mahkeme tarafından katî surette karara
bağlanır. Mahkeme talebi yersiz bularak reddedebileceği gibi taz-
minatı haklı görürse ödenecek zarar ziyanın miktarını da, varsa
mahkûmun kusur derecesini de nazara alarak serbestçe tayin eder.
Hususiyetle haksız yere mahkûm olup ilerde tazminat talep etmek
için veya başka suretle adli hataya bizzat sebebiyet vermiş olan
mahkûmun zarar ziyan talebi reddolunur (24). Vazı kanunda böy-
le hallerin zuhûrundan çekindiği içindir ki tazminata hükmolunma-
sını mecburî kılmamış, mahkemenin ihtiyarına bırakmıştır (25).

Zarar ziyan, talep edenin şahsen uğradığı zararın tazmininden
başka, üçüncü bir şahsa karşı mükellef olduğu nafaka borcunu da
ifaya müsaade edecek vüsatte olabilir (26).

Devletin, kusurları ile mahkûmiyet kararının çıkmasına sebeb
olan, evvelki dâvada şahsî hak talep edene, muhbire veya yalancı
şahide rücu hakkı vardır (CPPF 626/5 inci m.) (27-28).

Indemnités à Accorder aux Victimes d'Erreurs Judiciaires. Revue Pé-
nitentiaire, 1894, s. 324 ve müt.

(23) Bérenger, Senatoya Sunulan Rapor, Lois Annotées, 1895, s. 1092,
col. 3'den nakleden: De Vabres, *Traité*, bge, s. 880.

(24) Bkz: III-4-a; Merle-Vitu, bge, s. 1212; Bouzat-Pinatel, bge, s.
1171; Milhac, bge, fs. II, s. 7; Garraud, bge, V, s. 676 ve müt.; Erem, bge,
s. 655; bgm, s. 44; Le Poittevin, bgr, 1895, s. 1242 ve müt., 1896, s. 7 ve müt.;
Cass. crim. 2.2.1950, Bull. crim. n. 40. Mamafih mahkeme içtihatları, he-
yecan, korku veya hakikî bir manevî cebir altında yalan yere suçu itiraf
etmek mecburiyetinde kalanın tazminat hakkını hattâ kesintisiz olarak
tanımışlardır: Cass. crim. 23.11.1905, Bull. crim. n. 512; Rouen, 27.3.1925,
J.O., 1925, s. 4734 (Zikreden: Garraud, bge, V, s. 679).

(25) Degois, bge, s. 782.

(26) Cass. crim. 15.5.1918, Bull. crim. n. 135 (Zikreden: Milhac, bge,
fs. II, s. 7).

(27) Devletin rücu etmesi için kanunun saydığı kimseler tahdidir
(De Vabres *Traité*, bge, s. 879; Garraud, bge, V, s. 679). Ölüm halinde ağır
yaralanan ve âmirinin sualleri üzerine kendisine tecavüz eden şahsın ta-
yininde sulniyetle olmaksızın hataya düşmüş olan jandarmanın mirasçı-
larına rücu edilemez (C. assises Pas-de-Calais, 13.5.1911, D.P. 1912.2.186).

(28) Hukukumuzda iadel muhakeme neticesi haklı çıkan mahkûmla-
ra nakdî tazminat verilmesini derpiş eden bir hüküm olmaması büyük bir
boşluk teşkil etmektedir (Kunter, bge, s. 734; Tahir Taner, *Adli Hataların
Tamiri*, MHD, 1956, Sy. 2, s. 4.). Gerçekten yakalama ve tevkif gibi mu-
vakkat bir usulî tedbirin dahi haksız yapılması halinde ferde devletten
tazminat talep hakkı veren mevzuatımızın bu tedbirin iras edeceği zarar-

bb. — *Iadei muhakeme neticesi verilen kararın ilânı.*

Nakdî tazminat yanında, Fransız kanunu adli hata kurbanının uğradığı zararın manevî bir tamiri mahiyetinde olmak üzere verilen yeni hükmün ilânını da kabul etmiştir (29). Bu manevî tamir, iadei muhakeme neticesinde verilen lehe kararın, ilânı, Resmî Gazeteye konması ve hülâsa olarak beş gazetede neşri şeklinde olur.

CICF 446/3 üncü m. ye göre ilk iki tedbir re'sen mahkemece alınıyor, buna mukabil gazetede neşir için alâkadarların talepte bulunması gerekiyordu. CPPF 626/9 uncu m. ise bir tefrik yapmaksızın bu tedbirlerden bir veya ikisinin veya hepsinin birden alınmasının uygun olup olmayacağını tamamen talepde bulunanın takdirine bırakmıştır ve bu tedbirlere ancak talepde bulunduğu takdirde karar verilebilir (30).

İlân hülâsaten veya tam olarak, mahkûmiyet kararının verildiği şehirde, suçun işlendiği iddia olunmuş olan yerde, iadei muhakeme talep edenin sakin olduğu yerde veya eğer adli hata kurbanı ölmüş ise en son sakin olduğu yerde yapılır.

Müddeiumumilik afişleri bastırtır, belediye reisleri ve polis komiserliklerine yukarıda sayılan yerlerde asılmak üzere gönderir

la gayri kabili mukayese maddî ve manevî zarara maruz kalan haksız yere mahkûm olmuş ve hattâ bu haksız cezayı sonuna kadar çekmiş kimselere nakdî tazminat talep etme imkânını tanımamış olması büyük bir tenakuzdur (Aynı istikamette: Erem, bge, s. 657; bgm, s. 46; Özgen, bge s. 169). 504 sayılı kanunla 1960 senesinde tadil olunan İtalyan CMUK, İtalyan Teşkilâtı Esasiye Kanununun 24 üncü m. sine uygun olarak zararların tazmini kavramını dahi aşacak mahiyette olmak üzere, adli hatanın tamiri esasını kabul etmiştir (Erem, bge, s. 656; bgm, s. 45).

(29) Manevî bir tamire imkân vermek üzere CICF'e bu yolda hükümler 8.6.1895 kanunu ile konmuştur. Mamafih bu kanundan evvel dahi mahkemeler, CPCF 1036 ncı m. ye dayanmak suretiyle iadei muhakeme sonunda verdikleri kararları münasip gördükleri yerlerde ilân ettirmişlerdir (Cass. crim. 21.11.1868. S. 1869. 1. 45, D. 1869. 1. 386; Cass. crim. 14.5.1874, D. 1875. 1. 186). Hattâ ilân hakkında CICF'e hüküm konması hakkında 1867 de yapılan bir teklif CPCF 1036 ncı m. nin mahkemeye, ihtiyarî olmakla beraber böyle bir selâhiyeti verdiği ve bu selâhiyetin kullanılması imkânı olduğu mütalâası ile kabul olunmamıştır (S. Lois Annotées, 1867, s. 147'den nakleden: Garraud, bge, V, s. 659).

(30) Bu yoldaki karar, zarar ziyana hükmedilmesinde olduğu gibi, muhakemeyi yapan bir askerî mahkeme ise askerî mahkemeden de sadır olabilir (Cass. crim. 20.2.1903, D.P. 1904. 1. 445, S. 1905. 1. 383; Cass. crim: 13.7.1922, D.P. 1922. 1. 228).

Keza hükmün hülâsası veya tam metinleri Resmî Gazeteye konulmak üzere müddeiumumilik tarafından Vekâlete gönderilir (31).

CICF'e göre hükmün neşr olunacağı gazetelerin intihabı iadei muhakeme talep edene bırakılmıştı, CPPF'e göre ise bu gazetelerin seçimi iadei muhakemeyi karara bağlayan mahkemeye bırakılmıştır (32).

Bütün bu ilânların masrafları Hazineye aittir (CPPF 626/son m.) (33).

VII. — EDEBİYATÇILAR CEMİYETİNİN İADEİ MUHAKE- ME TALEBİ.

Kitap neşri yoluyla umumî adabı ihlâl suçunu işleyen yazarlar hakkında verilen mahkûmiyet kararları için, 25.9.1946 kanunu iadei muhakeme olarak tesmiye ettiği hususî bir usul getirmiştir.

Telâkkilerin ve ahlâk anlayışının zaman içinde tekâmülü böyle bir usulün kabulünü intaç etmiştir.

Bu usule ancak mahkûmiyet hükmünün katileşmesinden itibaren yirmi sene geçtikten sonra başvurulabilir. Bu yola müracaat etmenin muvafık olup olmayacağına karar vermek ve bilfiil müracaat etmek selâhiyeti münhasıran Fransa Edebiyatçılar Cemiyetine ait-

(31) Milhac, bge, fs. II, s. 8.

(32) Bouzat-Pinatel'in (bge, s. 1176), ilânın iadei muhakeme üzerine muhakeme yapan mahkemenin bulunduğu yerde de yapılacağını ve hükmün neşrolunacağı gazetelerin intihabının talebde bulunana ait olduğunu yazmaları, müelliflerin CPPF'le yapılan değişiklikleri farketmemiş olmalarından ileri gelmiş olsa gerektir.

(33) Türk-Alman CMUK'larında iadei muhakeme neticesi verilen lehe kararın masrafı hazineye ait olmak üzere Resmî Gazetede ve mahkemenin tensibine göre diğer gazetelerle ilân edilebilmesi sadece duruşma yapılmaksızın esasın tetkik edildiği hallere münhasırdır. Gerçekten bu hükmün, duruşma yapılmaksızın iade talebinin tetkikini tanzim eden 339 uncu m. de olması ve duruşma yapılarak esasa karar verilmesi halini düzenleyen hükümlerin daha aşağıda 341 inci m. de bulunması, vaznı kanunun alenî duruşma ile ilândan beklenen gayenin hasıl olacağı düşüncesinde olduğunu göstermektedir (Kantar, bge, s. 429; Taner, bge, s. 408; Erem, bge, s. 650; bgm, s. 39; Krşz: Kunter, bge, s. 733). Kanun vaznının bu düşüncesi yerinde değildir (Özgen, bge, s. 166) ve duruşmalı tetkikat yapılan hallerde de yine talep vaki olduğu takdirde hükmün ilânı ve bu suretle hiç olmazsa bir manevî tatmin imkânının tanınması daha doğru olurdu.

tir. Cemiyet, re'sen yahut mahkûm olan şahsın veya o ölmüşse eşinin, fûruundan birinin veya bunlar yok ise en yakın civar hısmının talebi üzerine bu yola başvurulabilir.

Müracaat Adliye Vekâletine yapılır. Temyiz Mahkemesi nezdindeki müddeiumumi Vekilin yazılı emri mucibince Temyiz Mahkemesini harekete geçirir.

Temyiz Mahkemesi müracaata mesnet ittihaz edilen sebebler üzerinde tam bir takdir yetkisini haiz olarak işin esasını tetkik eder. Bu hususda vereceği kararlar katidir.

Bu kanun, Baudelaire ve naşirlerini «*Les Fleurs du Mal*» isimli şiir kitabının neşri yüzünden umumî adabı ihlâlden mahkûm eden Seine Asliye Ceza Mahkemesinin 20.8.1887 tarihli kararını iptal ettirebilmek gaye ve vesilesiyle çıkarılmış ve şimdiye kadar yalnız bir defa tatbik edilmiştir (1-2).

NETİCE

İncelememizin netice kısmında şu mütalâalarımızı hülâsaten tekrar etmek istiyoruz:

CPPF'de sulhlük işlerde de iadei muhakemeye cevaz veren hükümler yer almalıdır. Çünkü bir mahkûmiyet hükmünün gerek manevî, gerekse tevlit edeceği maddî mahrumiyetler bakımından tesirleri şahısdan şahısa tahavvül eder. Sulhlük işlerde verilen mahkûmiyet hükümlerinin iadei muhakemeye cevaz verecek ehemmiyette olmadıkları iddiası varit değildir. Adalet hatasını gidermeli, gidermemek için hatasının göz yumulacak kadar ehemmiyetsiz ol-

(1) Cass. crim. 31.5.1949, D. 1949. J. 348; J.C.P. 1949. 2. 4940.

(2) Bu usulün yerinde olup olmadığı, neşrolunduğu zamanın ahlâk ve adap anlayışlarına göre cemiyetçe müstehcen bulunan ve umumî adabı ızzar ettiği görülen bir neşriyatın, bu defa aradan yirmi sene geçtikten sonra cemiyetteki yeni telâkkilere göre bu neşriyat bu zaman yapılıysaydı müstehcen sayılmayacağına dayanılarak, umumî adabı yirmi sene evvelki cemiyette ihlâl etmiş olan mahkûmu bu defa temize çıkarmanın ne derece doğru olacağının münakaşasına mevzuumuzdan uzak bulunması dolayısıyla girişmiyoruz. Yalnız kaydedelim ki bazı müellifler bu usulde tam bir iadei muhakeme mahiyeti görmemekte (Erem, bge, s. 623 ve müt.; bgm, s. 12), bazı müellifler ise bu usulü daha ziyade bir memnu hakların iadesi şekli olarak kabul etmektedirler (Cf. Hamelin, *La Réhabilitation Judiciaire de Baudelaire*, D. 1949, Chron. 187 ve müt.).

duğunu mazeret olarak ileri sürememelidir. Daha ağır suçlar için kabul edilen lehe bir usulün daha hafif suçtan mahkûm olanlara tanınmaması için bir sebep yoktur.

İade sebeplerinin daha hafif cezayı müstelzim bir suçtan mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiğini ortaya çıkardığı iddiası ile iadei muhakemeyi, CPPF de kabul etmelidir. Gerçi masumiyet iddia olunarak muhakeme yenilendiğinde, masumiyet sabit olmayıp daha hafif cezayı müstelzim seçtan mahkûmiyet hükmü verilmesi gerektiği görüldükte daha az cezayı müstelzim suçtan mahkûmiyet kararı verilebilmektedir. Fakat her halde masûmiyet iddia olunarak iade istenmek ve bu iddia bidayette esas bakımından kabule şayan görülmek gerekmektedir. Sadece masumiyet iddiası ile iadei muhakeme istenebilmesi imkânı ise çok dardır ve pek çok ahvalde adletsizlikler doğurabilir.

Fransız usulünün aleyhe iadei muhakemeyi kabul etmemesini tenkit etmiyeceğiz. Zira aleyhe iadei muhakemenin lehine de aleyhine de söylenecek çok şey vardır. Fransız hukuku her halde aleyhe mülâhazaların memleketleri nizamında daha ağır bastığını kabul etmiş olsa gerektir. Ancak, kanunumuzun lehe iadede daha dar bir çerçeve içinde aleyhe iadei muhakemeyi de kabul eden sistemini memleketimiz için yerinde bulduğumuzu kaydedelim.

Fransada iadei muhakemeyi incelememizin bir faydası da memleketimizde de adli hata kurbanlarına Devletin tazminat vermesi gerektiği yolundaki görüşümüzün kuvvetlenmesi olmuştur. Haksız yakalanan ve tevkif olunanlara dahi tazminat verilmesini derpiş eden mevzuatımıza bu yolda bir yenilik en kısa zamanda getirilmelidir.

Etüdümüz vesilesiyle incelediğimiz iadei muhakemeye mevzu teşkil etmiş dâvalardan edindiğimiz intibaya göre: bu dâvalarda neticede mahkûmun masumiyeti katî olarak sabit olmaktan ziyade, ilk muhakemede mahkûmiyet için kâfi görülen deliller geçen zamanın da tesiriyle, kısmen zayıflatılarak şüphe avdet ettirilmekte ve maznun *in dubio pro reo* kaidesinden istifade etmektedir.

Bu son intibamızın bizi sevkettiği düşünce ise şudur: mutlak adli hata yapılabileceğini, bir masumun haksız yere mahkûm edilmesi imkânının mevcut olduğunu elbette kabul etmekle birlikte; yeni muhakemede bir takım delillerin tekrar tedarik ve ikamesinin imkânsız hale gelmesi ve zamanın tesiriyle bazı delillerin kuvvetinin zayıflamasından faydalanarak bir kısım suçluların, masumiyet

iddiası ile adaletin ve Devletin otorite ve itibarını sarsması tehlikesine karşı kanunların ve hâkimlerin her halde müteyakkız olmalarını temenni etmektende kendimizi alamıyoruz.

Asis. M. İlhan ALNIAK

BİBLİYOGRAFYA

- BOITARD, Joseph-Edouard : Leçons de Droit Criminel, 13. Edition, Paris, 1896.
- BOUZAT, Pierre - PINATEL, Jean : Traité de Droit Pénal et de Criminologie, Tome II, Paris, 1963.
- CARRIVE : Chronique, Revue de Science Criminelle, 1938, s. 88.
- ÇAĞLAYAN, M. Muhtar : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, c. III, Ankara, 1966.
- ÇOKGÜLER, Mehmet : Ceza Usullerimizde Muhakemenin İadesi, AsAdM, 1958, Sy. 13, s. 847 ve müt.
- DEGOIS, C. : Traité Élémentaire de Droit Criminel, 2. Edition, Paris, 1922.
- DEGOIS, C. : Note, D. 1922. 1. 105.
- DE VABRES, H. Donnedieu : Traité de Droit Criminel et de Legislation Pénale Comparée, 3. Edition, Paris, 1947.
- DE VABRES, H. Donnedieu : Précis de Droit Criminel, 2. Edition, Paris, 1951.
- EREM, Faruk : Ceza Usulü Hukuku, 2. Tabı, Ankara, 1968.
- EREM, Faruk : Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, AHFD, 1962, Sy. 1-4, s. 3 ve müt.
- GARRAUD, Pierre - LABORDE - LACOSTE, Marcel : Précis Élémentaire de Droit Pénal, 4., Edition, Paris, 1943.
- GARRAUD, René - GARRAUD, Pierre : Traité Théorique et Pratique d'Instruction Criminelle et de Procédure Pénale, Tome III, 1912, Tome V, 1928, Tome VI, 1929, Paris.

- GARRAUD : Note, D. 1900, 1. 137.
- HAMELIN, Cf. : La Réhabilitation Judiciaire de Baudelaire, D. 1949. Chron. 187 ve müt.
- HELIE, Faustin : Traité de L'Instruction Criminelle. 2. Edition, Tome VIII. Paris, 1867.
- HELIE, Faustin : Rapport, D. 1869. 1. 41.
- JUDEX : Chronique Judiciaire, Revue Pénitentiaire, 1902. s. 1185, 1186.
- KANTAR, Baha : Ceza Muhakemeleri Usulü, 4. Tabı, Ankara, 1957.
- KEYMAN, Selâhattin : Türk Hukukunda Af, Ankara, 1965.
- KUNTER, Nurullah : Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Tabı, İstanbul, 1970.
- LARNAUDE : Séance de la Société Générale Des Prisons du 18 Décembre 1895, Revue Pénitentiaire, 1896; Sy. 1, s. 9 ve müt.
- LE DUC, Emile : Du «Fait Nouveau» en Matière de Révision des Procès Criminels ou Correctionnels, Rev. crit., 1899, S. 263 ve müt.
- LÉGAL, A. : Note, D. P. 1924. 1. 66.
- LE POITTEVIN : Société Générale Des Prisons'a sunulan rapor, Revue Pénitentiaire, 1895, Sy. 8; s. 1245 ve müt; 1896, Sy. 1, s. 7 ve müt.
- MAUNOIR, Yves : La Révision Pénale en Droit Suisse et Genève, Genève, 1950.
- MERLE, Roger - VITU, André : Traité de Droit Criminel, Paris, 1967.
- MILHAC, M. : Des Demandes: en Révision. Jurisclasseur de Procédure Pénale, Tome III, fs. I: Décisions susceptibles de révision; fs. II: Procédure et effets de la révision.
- ONURSAL, Sami : Kamu Dâvasına Müdahale, İstanbul, 1968.
- ORTOLAN, J. : Éléments de Droit Pénal, Tome II, 5. Edition, Paris, 1886.
- ÖNDER, Ayhan : Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Yeni Vakalar ve Yeni Deliller Sebebiyle Muhakemenin İadesi, İHFM, 1965, Sy. 1-4, s. 55 ve müt.

- ÖNDER, Ayhan : Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Muhakemenin İadesi Bakımından Müşterek Sebebler, İHFM, 1966, Sy. 1, s. 29 ve müt.
- ÖNDER, Ayhan : Muhakemenin İadesinin Caiz Olmadığı Hal, İHFM, 1965, Sy. 1-4, s. 396 ve müt.
- ÖNDER, Ayhan : Muhakemenin İadesi Talebinde Bulunulacak Mahkeme, İHFM, 1965, Sy. 1-4, s. 402 ve müt.
- ÖNDER, Ayhan : Muhakemenin İadesi, İHFM, 1966, Sy. 1, s. 321 ve müt.
- ÖNDER, Ayhan : Muhakemenin İadesi ve Müruruzaman, İHFM, 1966, Sy. 1, s. 330 ve müt.
- ÖNER, Hamdi : Ceza Usulünde Kazıyyei Muhkeme İstisnaları I - Muhakemenin İadesi, AD, 1947, Sy. 6, s. 467 ve müt.
- ÖZGEN, Eralp : Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi, Ankara, 1968.
- ÖZEK, Çetin : Umumi Af, İHFM, 1959, Sy. 1-4, s. 118 ve müt.
- PATIN, Maurice : Chronique de Jurisprudence, Procédure Criminelle, Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparée, 1950, Sy. 2, s. 214.
- ROUX, J. - A. : Cours de Droit Criminel Français, Tome II, 2. Edition, Paris, 1927.
- ROUX, J. - A. : Précis Élémentaire de Droit Pénal et de Procédure Pénale, Paris, 1925.
- ROUX, J. - A. : Note, S. 1901. 1. 297.
- ROUX, J. - A. : Note, S. 1907. 1. 49.
- ROUX, J. - A. : Note, s. 1926. 1. 89.
- TANER, Tahir : Ceza Muhakemeleri Usulü, 3. Tabı, İstanbul, 1955.
- TANER, Tahir : Adli Hataların Tamiri, MHD, 1956, Sy. 2, s. 3 ve müt.
- TOSUN, Öztekin : Kıtıp Tahlil ve Tenkidi, İHFM, 1969, Sy. 1-4, s. 682 ve müt.
- TRÉBUTIEN, E. : Cours Élémentaire de Droit Criminel, Tome, II, 2. Edition, Paris, 1884.

- VIDAL, Georges - : Cours de Droit Criminel et de Science
 MAGNOL, Joseph : Pénitentiaire, Tome II, Paris, 1949.
 VOUIN, Robert - : Droit Pénal et Criminologie, Paris, 1956.
 LÉAUTE, Jacques
 YÜCE, Turhan Tufan : Türk Alman Ceza Muhakemeleri Huku-
 kunda Kanun Yolları, Ankara, 1967.

KISALTMALAR

- AD. : Adalet Dergisi.
 AHFD. : Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi.
 As AdM. : Askeri Adalet Mecmuası.
 AsMKYUK. : 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve
 Yargılama Usulü Kanunu.
 AsMuk. : 1631 Sayılı mülga Askeri Muhakeme Usulü Ka-
 nunu.
 bge. : Bahsi geçen eser.
 bgm. : Bahsi geçen makale.
 bgn. : Bahsi geçen not.
 bgr. : Bahsi geçen rapor.
 bkz. : Bakınız.
 Bull. crim. : Bulletin Criminelle.
 C. Assises : Cour d'assises.
 Cass. Ch. réun. : Cour de Cassation, chambres réunies.
 Cass. civ. : Cour de cassation, chambre civile.
 Cass. crim. : Cour de Cassation, chambre criminelle.
 C. civ. : Code civil.

CD.	: Ceza dairesi.
Chron.	: Chronique.
CICF.	: Code d'Instruction Criminelle Français.
CMUK.	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu.
CP.	: Code Pénal.
CPCF.	: Code de Procédure Civile Français.
CPPF.	: Code de Procédure Pénale Français.
D.	: Dalloz.
D.H.	: Dalloz Hebdomadaire.
dn.	: Dip notu.
D.P.	: Dalloz Périodique.
E.	: Esas.
fs.	: Fascicule.
Gaz. Pal.	: Gazette du Palais.
IHF.M.	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası.
J.C.P.	: Jurisclasseur Périodique.
J.O.	: Journal Officielle.
K.	: Karar.
Krşz.	: Karşılaştırınız.
m.	: Madde.
MHAD.	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi.
MHD.	: Mukayeseli Hukuk Dergisi.
müt.	: Müteakip sayfalar.
n.	: Numero.
Rev. crit.	: Revue Critique de Législation et de Jurisprudence.
Rev. sc. cr.	: Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparée.

RG.	:	Resmî Gazete.
S.	:	Sirey.
s.	:	Sayfa.
S. Chr.	:	Sirey Chronique.
Sem. Jur.	:	Semaine Juridique.
S. Som.	:	Sirey Sommaire.
Sy.	:	Sayı.
t.	:	Tome.
Tev. İç. K.	:	Tevhidi İçtihat Kararı.
TM.	:	Temyiz Mahkemesi.