

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**CEZA MUHALEMESİNDE**  
**YARGILAMANIN YENİLENMESİ**

**DOKTORA TEZİ**  
**DİLAVER NİŞANCI**  
**1310043006**

**Anabilim Dalı: Hukuk**  
**Programı: Kamu Hukuku**

**Tez Danışmanı: Prof. Dr. Durmuş TEZCAN**

**EKİM 2017**

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**CEZA MUHAKEMESİNDE**  
**YARGILAMANIN YENİLENMESİ**

**DOKTORA TEZİ**  
**DİLAVER NİŞANCI**  
**1310043006**

**Anabilim Dalı: Hukuk**  
**Programı: Kamu Hukuku**

**Tez Danışmanı : Prof. Dr. Durmuş TEZCAN**  
**Diğer Jüri Üyeleri : Prof. Dr. Dr. hc. mult. Bahri ÖZTÜRK**  
**Prof. Dr. Feridun YENİSEY**  
**Prof. Dr. Ahmet GÖKCEN**  
**Doç. Dr. Hülya TAŞ KORKMAZ**

**EKİM 2017**

## ÖNSÖZ

Doktora tez çalışmamızın konusu olan “Yargılamanın Yenilenmesi”, özellikle son dönemlerde toplumsal hafızamıza kazınan çok önemli davalarda, gündeme gelmesiyle önemini artıran ve daha da artıracağına yürekten inandığım bir kurum.

Prof. Dr. Durmuş Tezcan; danışman hocam olmanın ötesinde, doktora çalışmamın bütününde her daim desteğini gördüğüm, yanında olmaktan büyük onur duyduğum, ceza hukukunu ve insan hakları hukukunu bana sevdiren bir büyük hukuk âlimi. İyi ki varsınız Sayın Hocam, ellerinizden sevgiyle, saygıyla öpüyorum.

Doktora çalışmam dâhilinde; yapıcı eleştirileriyle tez çalışmama katkıda bulunan Tez İzleme Komite’mden kıymetli hocalarım Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Bahri Öztürk ile Doç. Dr. Hülya Taş Korkmaz’a ve Almanya Hagen Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden Prof. Dr. Osman İsfen Hocama teşekkürü bir borç biliyorum.

Tez konumun belirlenmesiyle bu konudaki her kaynaktan beni haberdar etmeyi adeta görev edinen Üniversitemiz Kütüphanesinden değerli dostum Esmâ Ay Süzen kocaman bir teşekkürü yürekten hak ediyor.

Kendisi de Marmara Üniversitesi’nde doktora öğrencisi olmasına karşın önceliği bana vererek, çalışmamın her aşamasında beni destekleyen hayat arkadaşım, meslektaşım Selda’ya, bu sene İngiltere’de University of Newcastle’de hukuk eğitimine başlayan kızım Beril’e ve kitaplar içinde büyüyen minik oğlum Utku Efe’ye de yürekten sevgilerimle pek çok teşekkür ediyorum. Benim her şeyim Sizlersiniz.

Son olarak da yaşamımın her safhasında sonsuz desteğini gördüğüm, yeterlilik sınavına hazırlanırken kaybettiğim babam Zekerriyya Nişancı’ya ve tez çalışma sürecimde felç geçiren annem Fatma Nişancı’ya minnettarım. Canım babamı rahmetle anıyor, anneciğime de acil şifalar diliyor ve diyorum ki; Siz olmasaydınız ben de olamazdım. İyi ki vardınız ve benimleydiniz, yanımdaydınız.

## İÇİNDEKİLER

	SAYFA
ÖNSÖZ	i
KISALTMALAR	viii
TÜRKÇE ÖZET	x
YABANCI DİL ÖZET	xii
GİRİŞ	1
<b>I. YARGILAMANIN YENİLENMESİ KURUMUNUN ESASLARI</b>	<b>7</b>
<b>A. Terim, Tanım, Hukuki Nitelik</b>	<b>7</b>
1. Terim	7
2. Tanım	8
3. Hukuki Nitelik	11
a. Yargılamanın Yenilenmesi Kurumu Hakkında Görüşler ve Hukuki Mahiyeti	11
<b>B. Yargılamanın Yenilenmesi Kurumuna Duyulan İhtiyaç</b>	<b>13</b>
1. Ceza Muhakemesinin Amacı	13
2. Kesin Hüküm	16
3. Adli Hata	21
4. Kesin Hüküm ve Adli Hatanın Giderilmesi	22
<b>C. Yargılamanın Yenilenmesi Kurumunun Benzer Kurumlarla     Karşılaştırılması</b>	<b>25</b>
1. Kanun Yolları İle Karşılaştırılması	25
a. Olağan Kanun Yolları İle Karşılaştırılması	25
(1) İtiraz	25
(2) İstinaf	26
(3) Temyiz	27
b. Olağanüstü Kanun Yolları İle Karşılaştırılması	27
2. Af İle Karşılaştırılması	30

<b>D. Yargılamannın Yenilenmesinin Konusu</b>	<b>32</b>
1. Hüküm	32
a. Hüküm Kavramı	32
b. Hüküm Türleri	34
(1) Beraat	38
(2) Ceza Verilmesine Yer Olmadığı	39
(3) Mahkûmiyet	40
(4) Güvenlik Tedbirine Hükmetme	40
(5) Ret	40
(6) Düşme	40
c. Adli Yargı Dışındaki Bir Yargı Merciiine Yönelik Görevsizlik	41
2. Hükmün Kesinliği	41
a. Şekli ve Maddi Kesinlik	41
<b>E. Yargılamannın Yenilenmesine Engel Olmayan Haller</b>	<b>42</b>
1. Af	42
a. Genel Af	44
b. Özel Af	46
2. Zamanaşımı	46
a. Dava Zamanaşımı	48
b. Ceza Zamanaşımı	49
3. Hapis Cezasının Ertelenmesi	54
4. Hükmün İnfaz Edilmiş Olması	55
5. Mahkûmun Ölümü	56
<b>II. YARGILAMANIN YENİLENMESİ NEDENLERİ</b>	<b>57</b>
<b>A. Genel Olarak</b>	<b>57</b>
<b>B. Yenileme Nedenlerinin Sınıflandırılması</b>	<b>57</b>
1. Aleyhe Yenilemeyi Kabul Etmeyenler	58
2. Aleyhe Yenilemeyi Kabul Edenler	59
a. Aleyhe Yenilemeyi Geniş Anlamda Kabul Edenler	59
b. Aleyhe Yenilemeyi Dar Anlamda Kabul Edenler	59

## C. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Yargılamamın Yenilenmesi

<b>Nedenleri</b>	<b>61</b>
1. Hem Lehe Hem Aleyhe Yenileme Nedenleri	62
a. Sahte Belge	62
(1) Sahteliği Anlaşılan Belge	63
(2) Belgenin Duruşmada Kullanılmış Olması	68
(3) Belgenin Hükme Etkili Olması	69
(4) Belgenin Sahteliğinin Anlaşılması	71
b. Hâkimin Görev Suçu İşlemesi	72
(1) Hâkim	79
(2) Hâkimin Hükme Katılması	81
(3) Hâkimin Görev Suçu	82
(4) Suçun Hükme Etkisi	84
(5) Hükümlünün Etkisi	85
2. Yargılamamın Yalnızca Lehe Yenileme Nedenleri	90
a. Gerçek Dışı Tanıklık veya Bilirkişilik	91
(1) Tanık	91
(2) Bilirkişi	93
(3) Gerçek Dışı Tanıklık veya Bilirkişilik	99
(4) Kast veya İhmal	105
(5) Hükümün Etkilenmesi	107
(6) Tanıklık ve Raporun Hükümlünün Aleyhine Olması	108
b. Kaldırılmış Hukuk Mahkemesi Hükümü	109
(1) Ceza Mahkemesi Hükümünün Hukuk Mahkemesi Hükümüne Dayanması	109
(2) Hukuk Mahkemesi Hükümünün Kesin Hükümle Ortadan Kalkması	111
(3) Diğer Mahkeme Hükümleri	112
c. Yeni Olay veya Delil	113
(1) “Yeni” Kavramı	114
(2) Olay ve Delil	118
(3) Yeni Olay ya da Delillerin Önemli Olması	123

d. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İhlal Kararı	126
(1) AİHS' in İhlali Nedeniyle Yargılamanın Yenilenmesi İçin Gerekli Koşullar	137
(a) AİHM' in Esasa İlişkin Olarak Verdiği Kesinleşmiş Bir Kararının Bulunması	137
(b) Verilen Ceza Hükümünün AİHS ya da Ekli Protokollerinin İhlali Suretiyle Verildiğinin AİHM Kararıyla Tespit Edilmiş Olması	138
(c) İhlalin Kesinleşmiş Bir Mahkeme Kararından İleri Gelmesi	138
(d) Mahkûmiyet Hükümünün İhlale Yönelik Aykırılığa Dayanması	139
(e) İhlalin Tamir Edilebilir Olması	142
(f) Yargılamanın Yenilenmesi Talebinin Süresi İçinde İleri Sürülmesi	143
e. Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Sonunda Verilen İhlal Kararı	145
3. Yargılamanın Yalnızca Aleyhe Yenileme Nedeni	153
a. Beraat Sonrası İkrar	153
(1) Beraat	154
(2) İkrar	155
4. Hukuksal Hata Nedeni İle Yargılamanın Yenilenmesi	158
<b>D. Ortak Sınırlama Nedeni</b>	<b>165</b>
<b>III. YARGILAMANIN YENİLENMESİ MUHALEMESİ</b>	<b>169</b>
<b>A. Genel Hükümlerin Uygulanması</b>	<b>169</b>
<b>B. Talep</b>	<b>169</b>
1. Talebe Yetkili Olanlar	170
a. Yaşayan Kişi İçin Talebe Yetkili Olanlar	170
(1) Hükümlü	170
(2) Müdafî	171
(3) Yasal Temsilci ve Eş	173

(4) Katılan	174
(5) Cumhuriyet Savcısı	174
(6) Gaiplik	175
b. Ölmüş Olan Hükümlü Lehine Talebe Yetkili Olanlar	175
(1) Ölenin Eşi	176
(2) Ölenin Üstsoyu ve Altsoyu	176
(3) Ölenin Kardeşleri	177
(4) Adalet Bakanı	177
2. Talebin Şekil Şartları	178
3. Talebin İçeriği	179
4. Talebin Zamanı	180
5. Talebin Etkisi	181
6. Talebin Geri Alınması	182
7. Talepten Feragat	183
<b>C. Yetkili Mahkeme</b>	<b>184</b>
<b>D. Talebin İncelenmesi</b>	<b>190</b>
1. Şekli (Usuli) İnceleme	191
2. Esasa İlişkin İnceleme	195
a. Delillerin Toplanması	196
b. Esas Hakkında Karar Verilmesi	198
(1) Yenileme Talebinin Esassız Olması	
Nedeniyle Reddi Kararı	199
(2) Yenileme Talebinin Kabulü Kararı	199
<b>E. Yargılamanın Yenilenmesi Kararının Etkileri</b>	<b>200</b>
1. Eski Hükme Etkisi	200
2. İnfaza Etkisi	201
<b>F. Yargılama ve Hüküm</b>	<b>202</b>
1. Kısa Yargılama	203
a. Ölü Mahkûm Lehine Yargılamanın Yenilenmesi	206
b. Yaşayan Hükümlü İçin Yargılamanın Yenilenmesi	208
2. Olağan Muhakeme	210
3. Yeni Hüküm	212
a. İlk Hükmün Onaylanması	212
b. İlk Hükmün İptali İle Yeni Hüküm Verilmesi	214



c. Aleyhe Bozma Yasağı	215
d. Yeni Hükümün Etkisi	221
4. Yeni Hükümün Sonuçları	222
a. Yargılama Giderleri	223
b. İptal Kararının Gazete İle İlanı	224
c. Kanun Yolları	226
d. Haksız Mahkûmiyette Tazminat	228
<b>G. Yargılamanın Yenilenmesi Yoluna Yeniden Başvurma</b>	<b>231</b>
<b>IV. SONUÇ</b>	<b>233</b>
<b>KAYNAKÇA</b>	<b>246</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ</b>	<b>263</b>

## KISALTMALAR

AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	: Avrupa Konseyi
AKBK	: Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi
al.y.	: Alıntılıandığı yer
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BM	: Birleşmiş Milletler
BKK	: Bakanlar Kurulu Kararı
Bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (mülga)
CYUY	: Ceza Yargılama Usul Yasası (mülga)
Çev.	: Çeviren
Dn.	: Dipnot
E	: Esas
ed.	: Editör
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	: Fıkra
GÜHF	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (mülga)
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K	: Karar

Kşz.	: Karşılaştırmamız
m	: Madde
MÜHF	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
No	: Numara
RG	: Resmi Gazete
s	: Sayfa
S	: Sayı
StPO	: Strafprozessordnung (Alman Ceza Muhakemesi Kanunu)
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TCY	: Türk Ceza Yasası
TMK	: Türk Medeni Kanunu
Y	: Yıl
Yar.	: Yargıtay
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
vd	: ve devamı

<b>Üniversite</b>	: İstanbul Kültür Üniversitesi
<b>Enstitüsü</b>	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
<b>Dalı</b>	: Hukuk
<b>Programı</b>	: Kamu Hukuku
<b>Tez Danışmanı</b>	: Prof. Dr. Durmuş TEZCAN
<b>Tez Türü ve Tarihi</b>	: Doktora – Ekim 2017

## **KISA ÖZET**

### **CEZA MUHALEMESİNDE YARGILAMANIN YENİLENMESİ**

#### **DİLAVER NİŞANCI**

Yargılamanın yenilenmesi, gerek sanığın lehine gerekse de aleyhine olarak ortaya çıkan yeni durumlar dolayısıyla, kesinleşmiş bir hükme rağmen; hükmün duruşma yapılarak veya yapılmaksızın tekrar ele alınmasına olanak sağlayan olağanüstü bir kanun yoludur.

Sahte belge ve hâkimin görev suçu işlemesi, Kanun' da müşterek yenileme nedenleri olarak düzenlenmiş olup; lehe ya da aleyhe olduğuna bakılmaksızın bu nedenlerle yargılamanın yenilenmesi istenebilecektir.

Gerçek dışı tanıklık veya bilirkişilik, hukuk mahkemesi hükmünün ortadan kaldırılması, yeni olaylar veya deliller, AİHM' in ihlal kararı ve AYM' nin ihlal tespit ettiği dosyanın yeniden yargılama yapılmak üzere mahkemesine gönderilmesi de; lehe yenileme nedenleri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ceza Muhakemesi Kanunu' nda yalnızca aleyhe yenileme nedeni oluşturan tek düzenleme, sanığın beraat sonrasında, suçla ilgili olarak hâkim önünde güvenilir nitelikte ikrarda bulunmasıdır.

Maddi hatalar yanında hukuksal hatalar ve bu bağlamda içtihat değişiklikleri de yargılamanın yenilenmesine sebebiyet verebilirler.

Yargılamanın yenilenmesi için bir talep söz konusu olup; söz konusu talep, kararının yenilenmesi istenen mahkemeye yapılacaktır. İlk yargılamada görev almış olan hâkim de yargılamanın yenilenmesi yolunda görev alamayacak olup, süreç; şekli inceleme safhası, esas inceleme safhası ve dava safhası olarak üç adımdan oluşmaktadır.

Yargılamanın yenilenmesi süreci; ya ilk hükmün onaylanması ya da ilk hükmün iptali ile yeni bir hüküm verilmesi ile sonlanacaktır. Yargılamanın lehe yenilenmesi durumunda, aleyhe bozma yasağı kuralı geçerli olup; verilecek yeni hükümle tayin edilecek ceza, eski hükümle tayin edilen cezadan daha ağır olamayacaktır. Yenileme muhakemesiyle cezası ortadan kalkan eski hükümlünün maddi ve manevi kayıpları için tazminat talep etme imkânı da bulunmaktadır.

**Anahtar Sözcükler** : Kesin Hüküm, Adli Hata, Kanun Yolları, Yargılamanın Yenilenmesi, Yargılamanın Yenilenmesi Nedenleri, Yeni Olay veya Delil, Hukuki Hata.

**University** : Istanbul Kültür University  
**Institute** : Institute of Social Sciences  
**Department** : Law  
**Programme** : Public Law  
**Supervisor** : Prof. Dr. Durmuş TEZCAN  
**Degree Awarded and Date** : Phd – October 2017

## **ABSTRACT**

### **IN CRIMINAL PROCEDURE A RETRIAL**

**Dilaver NİŞANCI**

Renewal of judgment; in spite of a definite provision due to new situations emerging both for and against the hypocrisy; is an extraordinary law that allows the judgment to be reconsidered with or without hearing.

The falsification of the documents and judges' criminal acts is regulated as the reasons for the joint renewal in the law; regardless of whether it is in favor or against, it may be necessary to renew the judgment for these reasons.

Unrealistic testimony or expertise, the removal of a civil court sentence, new events or evidence, the European Court of Human Rights's violation, and the filing of a file found by the Constitutional Court for the retrial of the case; opposition to the reasons for the renewal of the favor.

The only amendment to the Code of Criminal Procedure, which is the only reason for the alleged replacement, is that the sanction is to be credible after the acquittal, before the judge in respect of the crime.

Legal mistakes besides material faults and jurisprudence changes in this context may cause the trial to be renewed.

There is a demand for the renewal of the judgment, which will be made to the court where the request is to be renewed. The judge, who has served in the first instance, will not be able to serve on the way to the renewal of the judgment; shaped examination phase, the main examination phase and the trial phase.

The process of renewing the trial; either the approval of the first judgment or the annulment of the first judgment and the issuance of a new judgment. In the event that the judgment is renewed, the prohibition of breaking the law is valid; the penalty to be imposed by the new provision will not be heavier than the penalty imposed by the old sentence. There is also the possibility of claiming compensation for the material and spiritual losses of the old convict who has been punished by the remanding judge.

**Key Words**

: Final Judgment, Judicial Mistakes, Legal Remedies, Renewal of Judgment, Reasons for Renewal of Judgment, New Event or Evidence, Legal Error.

## GİRİŞ

Doktora tez çalışmamızın konusunu teşkil eden “yargılamanın yenilenmesi” müessesesi; mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu’ nun 327-342 ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’ nun da 311-323 üncü maddeleri arasında düzenlenmiştir. Söz konusu müessese, oldukça eski bir kökene sahip olmasına karşın; sınırlı kullanımı nedeniyle çok da bilinmeyen ancak özellikle toplumun bütünü tarafından takip edilen ve hafızalara kazınan davalarda, tartışmaya açılan, üzerinde yazılar yazılan bir yargılama süreci özelliğine sahip. Kullanıldığı durumlarda; kesin hükmü yok eden, yargılama sürecini sıfırdan başlatan ve sürecin içerisinde olan kişilerin mahkûmiyet döngüsünü tersine çevirebilen bu kurumun; ülkemiz dâhilinde son dönemlerde yaşanan gelişmeler nedeniyle, öneminin farkına daha da fazla varılmış olup, hukuk camiasında sıklıkla gündemde yer alacağı kuşkusuzdur.

Suç şüphesiyle başlayan Ceza Muhakemesi, olayı neticelendirdiğinde verilen hüküm somut olaya ilişkin cezai sorunu çözmeli ve sükûnet ortamı sağlamalıdır. Gerek ilk derece mahkemeleri gerekse de kanun yolu mahkemeleri denetiminden geçerek varılan ve kesin hüküm olarak adlandırılan bu sonuç, uyuşmazlığı sona erdiren ve artık üzerinde tartışılmayan bir karardır. Her ne kadar toplumsal barış açısından kesin hükmün değişmezliği bir kural olsa da; bunu ortaya koyan insandır ve hatalı karar verme ihtimali de mutlaka vardır. Yargılama sonrasında varılan kesin hüküm, yargılama konusu işin mahiyetine aykırı bir şekilde çözüme ulaşmış ise yani maddi mesele olan yaşanmış olay mahkeme önünde gerçeğe uygun sergilenmemişse ya da hukuki mesele çözümlenirken hata yapılmışsa; hüküm hatalıdır ve düzeltilmesi gerekir. İstinaf ve temyiz gibi bir takım kanun yolları olsa da kimi durumlarda bu yollar da söz konusu adli hatayı tamamen sona erdirebilecek niteliğe sahip değildir. İşte bu gibi durumlarda, daha önceden verilen hükmün en doğru karar olduğunda ısrar etmek, hükmün bir kez daha gözden geçirilmesine imkân vermemek, Ceza Muhakemesinin maddi gerçeğe varma amacıyla bağdaşamaz. Yapılması gereken; yargılama süreci sonunda kesinleşen hükümlerin istisnai de olsa bir kez daha gözden geçirilebilmesine imkân tanımaktır. Bunu sağlayan olağanüstü kanun yolu ise yargılamanın yenilenmesi müessesesidir.



Yargılamanın yenilenmesi kanun yolu; olağan kanun yolları olan itiraz, istinaf ve temyizden farklı olduğu gibi; diğer olağanüstü kanun yolları olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtiraz Yetkisi ve Kanun Yararına Bozmadan da farklıdır. Her ne kadar af kurumu ile aralarında benzerlikler olduğu düşünülebilse de gerek her iki kurumu ortaya koyan makamın farklılığı gerekse de affın cezayı azaltma ya da ortadan kaldırma amacına karşın, yenileme kurumunun hatalı hükmü tamir etmeye odaklanması noktalarında, iki yapı arasında büyük farklılıklar olduğu görülebilmektedir.

Yargılamanın yenilenmesi kurumunun konusunu hüküm kavramı oluşturmakta olup; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmetme, davanın reddi, davanın düşmesi ve kanun yolu aşamasında kullanılmak üzere adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararları bu bağlamdadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları ve durma kararları hüküm mahiyetinde olmayıp, bunlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması mümkün değildir. Bazı istisnalar olmakla beraber; af, zamanaşımı, hapis cezasının ertelenmesi, hükmün infaz edilmiş olması ve mahkûmun ölümü yargılamanın yenilenmesine mani değildir.

Yargılamanın yenilenmesi, kesin hüküm kuralının bir istisnasını oluşturduğundan, yenileme nedenlerinin son derece açık şekilde ortaya konması ve bu nedenlerin dışına çıkılmaması gerekir. Dolayısıyla Kanun' da sayılan nedenler kıyas yoluyla genişletilemezler. 5271 sayılı Kanun yargılamanın lehe ve aleyhe yenilenme nedenlerini iki ayrı madde halinde düzenlemiş olup; yargılamanın lehe yenileme nedenleri 311 inci maddede, yargılamanın aleyhe yenileme nedenleri ise 314 üncü maddede yer almaktadır. Bahse konu maddeler incelendiğinde; nedenlerin bazıları hem lehe ve hem de aleyhe yenilemede geçerliyken, bazı nedenlerinse yalnızca lehe ya da yalnızca aleyhe yenileme nedeni olarak düzenlendiği görülmektedir.

Yargılamanın hem lehe hem de aleyhe yenilenmesini gerektirecek nedenler; sahte belge ve hâkimin görev suçu işlemesidir.

Sahte belgenin yargılamanın yenilenmesi nedeni oluşturabilmesi için; belgenin duruşmada kullanılması, hükme etkili olması ve bu belgenin sahteliğinin anlaşılması koşullarının gerçekleşmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan hükme katılmış bir hâkimin, aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza mahkûmiyetini gerektirecek biçimde görevini yapmada kusur etmiş olması da, yargılamanın lehe ya da aleyhe yenilenmesine sebebiyet verecektir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan nedenlerin bir kısmı ise yalnızca lehe yenileme nedeni olup, bunlar; gerçek dışı tanıklık veya bilirkişilik, hukuk mahkemesi hükmünün ortadan kaldırılması, yeni olaylar veya deliller ve AİHM' in ihlal kararıdır. Bu sayılanlar dışında CMK' da yer verilmemesine karşın; bireysel başvuru sonucunda AYM tarafından ihlali içeren dosyanın yeniden yargılama yapılmak üzere mahkemesine gönderilmesi de bir diğer lehe yargılama nedenidir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'muza göre; yemin verilerek dinlenmiş olan bir tanık veya bilirkişinin hükme etki edecek şekilde hükümlü aleyhine kasıt veya ihmal ile gerçek dışı tanıklıkta bulunması veya oy vermesi, yargılamanın lehe yenileme nedenlerinden birisidir.

Ceza mahkemesi hükmü, hukuk mahkemesinin hükmüne dayandırılmış olup da; söz konusu hukuk mahkemesi hükmünün, kesinleşmiş diğer bir hüküm ile ortadan kaldırılmış olması hali de bir diğer lehe yenileme nedenidir.

Yargılamanın yenilenmesi kanun yolunun temel varoluş nedeni olarak nitelendireceğimiz yeni olaylar ve yeni delillerin ortaya çıkmasında ise; bu olaylar ya da deliller, yalnız başlarına veya önceden sunulan delillerle birlikte göz önüne alındıklarında, sanığın beraatını veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ile mahkûm edilmesini gerektirecek nitelikte olduklarında, bu nedene dayalı olarak yargılamanın lehe yenilenmesi mümkün olabilmektedir.

Yargılamanın hükümlü lehine yenilenebildiği bir diğer neden; ceza hükmünün, AİHS veya eki Protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, AİHM' in kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması halidir.

Söz konusu bu neden, zaman bakımından bazı kısıtlamalara tabi olması hasebiyle, diğer nedenlerden farklılık göstermektedir.

Ceza Muhakemesi Kanunu' nda yer almamasına karşın; Anayasa Mahkemesi' nin, bireysel başvuru yoluyla kendisine gelen bir dosyada hak ihlali sonucuna varması ve bu ihlalin bir mahkeme kararına dayanması durumunda, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı ilgili mahkemeye göndermesi hali de, bir diğer lehe yenileme nedenidir.

Ceza Muhakemesi Kanunu' nda aleyhe yenileme nedeni oluşturan yegâne düzenleme ise; beraat eden sanığın suçla ilgili olarak hâkim önünde güvenilebilir nitelikte ikrarda bulunmasıdır.

Yalnızca maddi hata değil, hukuksal hata ve bu kapsamda içtihat değişiklikleri de yargılamanın yenilenmesine neden olabileceklerdir.

Yargılamanın yenilenmesi sürecinin başlayabilmesi için bir talebe ihtiyaç olup, buna yönelik olarak mahkemelerin kendiliklerinden harekete geçmeleri mümkün değildir. Talep yalnızca yaşayan kişiler için söz konusu olmayıp, ölmüş hükümlü için de kullanılabilir bir haktır. Hükmüne karşı yenileme talebinde bulunan mahkemeye yapılacak bu talep; talebin yasal nedenleri ile dayandığı delilleri ihtiva etmelidir.

Yargılamanın yenilenmesi kanun yolu muhakemesi üç aşamalı olup, bu aşamalar; şekli inceleme aşaması, esas inceleme aşaması ve dava aşamalarıdır. Şekli inceleme aşamasında talebin kabule değer olup olmadığı tetkik edilecek, talep kabule değer görülürse esas inceleme aşamasına geçilecek ve bu aşamanın ilk kısmını da delillerin toplanması oluşturacaktır. En son aşama ise ceza davasının yeniden görülmesi aşamasıdır.

Kabule şayan görülen bir talep, esas inceleme safhasında da, ileri sürülen iddiaların yeterli derecede doğrulanması ya da bu iddiaların daha önce verilmiş olan hükmü değiştirme ihtimalinin bulunması durumunda; yenileme isteminin kabulü kararıyla, son safha olan dava aşamasına gelir. Kuşkusuz ki, yenileme isteminin

kabulüne karar verilmesi, istemin doğrulanmış olması demek olmayıp; evvelce verilen karar, bu kararla henüz ortadan kalkmış da değildir.

Yargılamanın yenilenmesi kararı sonrasında istisnalar haricinde normal bir kovuşturma süreci başlar ve bu süreçte CMK' nın duruşmaya ilişkin hükümleri uygulama alanı bulur. Bu safhada mahkeme, yargılamanın yenilenmesi kararı ile bağlı olup; yenileme talebinin kabule şayan olup olmadığı ya da esasa dayanıp dayanmadığı hususunu yeniden inceleyemez ve hatta bu karar için sonradan hüküm ile birlikte kanun yoluna da gidilemez.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun açık düzenlemesi doğrultusunda mahkemenin varacağı sonuç ya ilk hükmün onaylanması ya da ilk hükmün iptali ile yeniden hüküm verilmesinden ibaret olup; onaylama durumunda mahkeme, ilk verilen hükmün doğru olduğunu kabul etmekte ve varlığını sürdürmesini uygun bulmaktadır. İptal durumunda ise, mahkeme ilk hükmü iptal etmek suretiyle yeni bir hüküm vermektedir.

Ceza Muhakemesinde Yargılamanın Yenilenmesi başlıklı doktora tez çalışmamız; Yargılamanın Yenilenmesi Kurumunun Esasları, Yargılamanın Yenilenmesi Nedenleri ve Yargılamanın Yenilenmesi Muhakemesi olmak üzere üç ana başlıktan oluşmaktadır.

Yargılamanın Yenilenmesi Kurumunun Esasları ana başlığı altında; Terim, Tanım, Hukuki Nitelik, Yargılamanın Yenilenmesi Kurumuna Duyulan İhtiyaç, Yargılamanın Yenilenmesi Kurumunun Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması, Yargılamanın Yenilenmesinin Konusu ve Yargılamanın Yenilenmesine Engel Olmayan Haller ve bu kavramlarla ilişkili kavramlar detaylı olarak incelenmektedir.

Yenileme Nedenlerinin Sınıflandırılması, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Yargılamanın Yenilenmesi Nedenleri ve Ortak Sınırlama Nedeni ile bu başlıklara ilişkin alt başlıklar, Yargılamanın Yenilenmesi Nedenleri ana başlığı altında ikinci bölümde incelenmiştir.

Tezin üçüncü ve son ana başlığı olan Yargılamanın Yenilenmesi Muhakemesi başlığı altında ise; Genel Hükümlerin Uygulanması, Talep, Yetkili Mahkeme, Talebin İncelenmesi, Yargılamanın Yenilenmesi Kararının Etkileri, Yargılama ve Hüküm ve Yargılamanın Yenilenmesi Yoluna Yeniden Başvurma başlıkları ve bu başlıklar dâhilindeki kavramlar detaylı olarak irdelenmiştir.

Çalışmamız; gerek öğretilerde tartışmalı düşüncelere ilişkin olarak bizim düşüncemizin ne olduğu gerekse de Ceza Muhakemesi Kanunu' nun konumuzla ilgili hükümlerinde eksik ya da düzeltilmesini gerekli gördüğümüz konulara ilişkin düşüncemizin yer aldığı sonuç bölümüyle tamamlanmıştır.



# I. YARGILAMANIN YENİLENMESİ KURUMUNUN ESASLARI

## A. Terim, Tanım, Hukuki Nitelik

### 1. Terim

Yargılamanın yenilenmesi kanun yolu mülga CMUK' da "muhakemenin iadesi" olarak yer almaktayken 5271 sayılı CMK' da "yargılamanın yenilenmesi" olarak yer almaktadır. Kavram, "yargılamanın iadesi" ya da "iade-i muhakeme" olarak da kullanılabilir<sup>1</sup>.

Tosun; muhakeme kavramının ön soruşturma ve son soruşturmayı içine alan son derece geniş bir kavram olduğunu; kurumun, muhakemenin yenilenmesi olarak adlandırılması durumunda, hem ön soruşturmanın ve hem de son soruşturmanın bu kapsama girmesi gerektiğini oysaki bu kavramın yalnızca son soruşturma için getirilmiş bulunduğunu ve bu itibarla "son soruşturmanın yenilenmesi" şeklinde adlandırılmasının uygun olduğunu ifade etmektedir<sup>2</sup>.

6085 sayılı Sayıştay Kanunu, yargılamanın iadesi; 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kurulu ve Yargılama Usulü Kanunu, yargılamanın yenilenmesi; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, yargılamanın yenilenmesi ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, yargılamanın iadesi terimini kullanmaktadır. Aynı kurumun değişik usul kanunlarında farklı terimlerle ifade edilmesi kanun koyma tekniğine uygun düşmediği gibi öğretide de terim birliğinin sağlanamamasına neden olmaktadır. Eski tarihli eserlerde iade-i muhakeme veya muhakemenin iadesi terimleri benimsenirken; daha sonra yargılamanın iadesi, yargılamanın yenilenmesi ve yargılamanın çevrilmesi gibi terimler kullanılmaya başlanmıştır<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Kubilay İnan, *Ceza Yargılamasında Yasayolları* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006) 226.

<sup>2</sup> Öztekin Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri C. II, 2. Baskı* (İstanbul: İÜHF Yayınları No 497, 1976) 268.

<sup>3</sup> Mert Namlı, *Türk ve Fransız Medeni Usul Hukuku'nda Yargılamanın Yenilenmesi* (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2014) 24-27.

Benzer şekilde Yargıtay da, yargılamanın yenilenmesi kurumu için farklı terimler kullanmaktadır. Yüksek Mahkemenin kararlarında, İade-i muhakeme, yargılamanın iadesi, yargılamanın yenilenmesi, muhakemenin iadesi ve muhakemenin yenilenmesi terimlerine rastlanılabilmektedir<sup>4</sup>.

Biz çalışmamızda; mevzuatta ve öğretide kullanılan terimlere yönelik kavram kargaşasına girmeyip, çalışmamızın esasını oluşturan 5271 sayılı CMK' ya paralel şekilde “yargılamanın yenilenmesi” terimini kullanacağız. Diğer taraftan; yargılama teriminin muhakeme terimine göre daha yeni olması nedeniyle “yargılama” teriminin; yapılan işin yargılamanın geri verilmesi olmayıp, belirli nedenlere bağlı olarak yargılamanın yenilenmesi olması nedeniyle de “yenileme” teriminin kullanılmasının ve bu itibarla kurumun “yargılamanın yenilenmesi” olarak adlandırılmasının kanaatimizce diğer ifadelerle göre daha uygun olduğunun da altını çiziceğiz<sup>5</sup>.

## 2. Tanım

Yargılamanın yenilenmesi, “Kanunda belirtilen sebeplerin varlığı halinde kararı veren mahkemenin yargılamayı baştan itibaren tekrarlayarak yeniden karar vermesidir”<sup>6</sup>.

Türk Hukuk Lugatı;

“Muhakemenin iadesi, kati olarak verilmiş veya katiyet kesbetmiş olan hukuk ve ceza mahkemesi kararlarıyla, Danıştay ve diğer hususi mahkeme kararlarının, kanunda muayyen maddi sebeplerin mevcudiyeti halinde, aynı kaza mercilerinde yeniden tetkikine, tekrar yargılama

---

<sup>4</sup> Namlı 28.

<sup>5</sup> Aynı yönde, Namlı 29.

<sup>6</sup> Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, ve Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015) 886.

yapılmasına ve kararların tebdiline imkân veren olağanüstü kanun yoludur”<sup>7</sup>

demek suretiyle; tüm yargı kollarını içine alacak geniş bir tanım ortaya koymaktadır.

Yargılamanın yenilenmesi kurumu için son soruşturmanın yenilenmesi terimini tercih eden Tosun buna paralel şekilde; “son soruşturmanın yenilenmesi, kesinleşmiş bir son karara rağmen kanunun gösterdiği belli deliller varsa onun ilişkin olduğu olayın son soruşturmasının yeniden yapılmasıdır” şeklinde bir tanım vermektedir<sup>8</sup>.

Taner, yenileme sebeplerini esas almak suretiyle;

“Muhakemenin iadesi, hüküm katileştikten sonra, duruşma sırasında ihticac olunan bazı evrakın sahte olduğunun anlaşılması, muayyen vaziyetlerde yeni delil ve vakıaların meydana çıkması gibi kanunda tahdidi surette gösterilmiş olan bazı hallerin mevcudiyeti dolayısı ile bu hükmü ortadan kaldırarak davaya yeni baştan bakılmasını istihdaf eden hususi mahiyette bir usuldür”<sup>9</sup>

demektedir.

Son derece kapsamlı bir diğer tanım da şu şekildedir:

“Esas mahkemesi tarafından verilen bir hükmün kesinleşip kesin hüküm (yargı) halini almasından sonra, bu hükümde maddi sorun bakımından hataların bulunduğu anlaşıldığında, olağan denetim muhakemelerine başvurabilenler (CMK m. 260 vd.), hükümlü ölmüşse, ölenin eşi, üstsoyu, altsoyu veya kardeşleri, bunların bulunmaması durumunda ise

---

<sup>7</sup> Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lugatı*, 3. Baskı (Ankara: Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü, 1991) 244.

<sup>8</sup> Tosun 268.

<sup>9</sup> M. Tahir Taner, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Basım (İstanbul: İÜHF Yayınları No 98, 1950) 408.



Adalet Bakanı tarafından (CMK m. 313/2), hatalı olduğu iddia edilen hükmü veren mahkemeye, sebepleri ve delilleri gösterilerek yargılamanın yeniden yapılması isteminde bulunulmasına, yargılamanın yenilenmesi davası; bu davanın kabule değer bulunması ile hükmü veren mahkemede yapılan yargılamaya da yargılamanın yenilenmesi muhakemesi denmektedir”<sup>10</sup>.

Yargılamanın yenilenmesi kurumunu hukuki çare olarak nitelendiren Namlı; “Yargılamanın yenilenmesi, şekli ve maddi anlamda kesinleşmiş bir nihai kararın, o kararı veren mahkeme tarafından, kanunda tahdidi şekilde sayılan sebeplerin varlığı halinde iptal edilmesini ve gerektiğinde yeniden yargılama yapılarak yeni bir nihai karar verilmesini sağlayan olağanüstü bir hukuki çaredir” şeklinde tanım getirmektedir<sup>11</sup>.

Bizim de kabul ettiğimiz bir diğer tanımsa; “yargılamanın yenilenmesi, gerek sanığın lehine gerekse sanığın aleyhine olarak ortaya çıkan yeni durumlar dolayısıyla, kesinleşmiş bir hükme rağmen, hükmün duruşma yapılarak veya yapılmaksızın tekrar ele alınmasına olanak sağlayan kanun yoludur” şeklindedir<sup>12</sup>.

Yüksek Yargıtay da;

“Yargılamanın yenilenmesi; kanunda sınırlı şekilde sayılan yargılamanın yenilenmesi nedenlerinin en az birisine dayalı olarak kesinleşmiş bir hükümde adli hata bulunduğu iddiasıyla kural olarak hükmü veren mahkemeye başvurulmasıyla başlayan, hükmü veren hâkimin katılımı olmaksızın, mahkemece başvurunun şekil ve esas açısından kabulüne karar verilmesi halinde devam edilerek hükme konu sanık ve fiil

---

<sup>10</sup> Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, ve M. Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar Kırt, Özlem Özaydın, Esra Alan Akcan, Efser Erden, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015) 751.

<sup>11</sup> Namlı 77.

<sup>12</sup> Yener Ünver, Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2012) 912.

hakkında yeniden kovuşturma yapılmasına imkân sağlayan, olağanüstü bir kanun yolu olarak tanımlanabilir”<sup>13</sup>

demekte ve CMK’ nın yargılamanın yenilenmesi sürecini esas almak suretiyle son derece kapsamlı bir tanım getirmektedir.

### 3. Hukuki Nitelik

#### a. Yargılamanın Yenilenmesi Kurumu Hakkında Görüşler ve Hukuki Mahiyeti

Yargılamanın yenilenmesi, kesinleşmiş hükümlerdeki hukuka aykırılıkları ortadan kaldırmak için başvurulabilecek olağanüstü bir kanun yoludur<sup>14</sup>.

Yargılamanın yenilenmesi müessesesi olağanüstü bir kanun yolu olması hasebiyle istisnai bir müessese olup, kıyasa kapalıdır. Diğer taraftan yargılamanın yenilenmesi kanun yolu yargılama safhası dâhilinde bir derece oluşturmamaktadır, zira yargılamayı yenilemek suretiyle hükmü değiştiren ya da ortadan kaldıran mahkeme, önceki kararı veren mahkemedir<sup>15</sup>.

Mülga CMUK döneminde, yargılamanın yenilenmesine yönelik olarak Kanun’da bir açıklık bulunmadığından, bu müessesenin kanun yolu olup olmadığı hususu tartışılmalıydı<sup>16</sup>. Bir görüş, kanun yolları ile yargılamanın yenilenmesi arasında sadece amaç açısından bir benzerlik olabileceğini, dolayısıyla yargılamanın

---

<sup>13</sup> YCGK. 2012/3-909E. 2014/121K. Karar Tarihi: 11.03.2014, 22 Nisan 2017  
[www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=44&t=24058](http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=44&t=24058) .

<sup>14</sup> İsmail Ercan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. Baskı (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014) 337.

<sup>15</sup> Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. Baskı (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2010) 579.

<sup>16</sup> Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. Baskı (Ankara: Savaş Yayınları, 2012) 382.

yenilenmesinin kanun yolu olmayıp, kesin hükümlere karşı kabul edilmiş bir hukuki çare olduğu şeklindeydi<sup>17</sup>.

Bir diğer düşünce ise, CMUK her ne kadar bir kanun yolu olarak görmese de, temel nitelikleri göz önüne alındığında yargılamanın yenilenmesinin bir kanun yolu olduğu şeklindeydi<sup>18</sup>.

5271 sayılı CMK, yargılamanın yenilenmesi kurumunun olağanüstü bir kanun yolu olduğunu ifade etmek suretiyle buna yönelik tartışmaları sonlandırmıştır.

Yargıtay' a göre de,

“Yargılamanın yenilenmesi, mahkemece verilip kesinleşen hükümde, hukuksal hatanın yapıldığının bilahare tespiti üzerine başvurulmuş özel nitelikli bir yoldur. Kesin hükmün dokunulmazlığının istisnasını oluşturur. Kesinleşen hükmün, maddi gerçeğe uymadığının anlaşılması halinde düzeltilmesi gerekir. Yargılamanın yenilenmesi ancak kesinleşmiş hükümlerde başvurulacak bir yoldur. Diğer bir anlatımla, kesinleşmemiş hükümlerde bu yola başvurulması imkânsızdır.

---

<sup>17</sup> Eralp Özgen, *Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi* (Ankara: AÜHF Yayınları No 232, 1968) 22-23.

Namlı; yenileme kurumunu, kanun yollarının aktarıcı ve erteleyici etkileri açısından ele aldığı; aktarıcı ve erteleyici etkiye sahip olmaması nedeniyle; yargılamanın yenilenmesinin kanun yolu olmayıp, hukuki çare olduğunu ifade etmekte; kurumun maddi anlamda kesinleşmiş nihai kararlara karşı başvurulmak üzere ihdas edilmesi nedeniyle de olağanüstü hukuki çare olduğu değerlendirmesinde bulunmaktadır (Namlı 75-76).

Günay; yargılamanın yenilenmesinin, kesinleşmiş kararlara karşı ve ilk yargılamayı yapan mahkemeden istenmesi nedeniyle, kanun yollarının ayırıcı ölçütleri olan üst mahkemeye aktarma ve kesinleşmeyi önleme ölçütlerine sahip olmadığını, bu nedenle de kanun yolu olarak kabul edilemeyeceği, kanun yolu benzeri hukuksal bir olanak olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

Erhan Günay, *Ceza Muhakemesi Usulü Hukukunda Muhakemenin İadesi ve Yazılı Emir* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003) 20.

<sup>18</sup> Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 4. Baskı (İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1991) 539.

Yargılamanın yenilenmesi davası, herhangi bir süreyle sınırlandırılmamıştır”<sup>19</sup>.

## B. Yargılamanın Yenilenmesi Kurumuna Duyulan İhtiyaç

### 1. Ceza Muhakemesinin Amacı

Hukukun bir dalı olması nedeniyle Ceza Muhakemesinin amacının kişilerin hak ve hürriyetlerini ve buna paralel olarak da toplumun menfaatini korumak olduğu düşünülebilirse de; farklı bir disipline sahip olan bu hukuk dalının kendine mahsus bir amacının da bulunması gereklidir<sup>20</sup>. Bu amaç ise “maddi gerçeğe erişmek” olarak özetlenebilir. Bu itibarla Ceza Muhakemesi Hukukundaki bütün müessese ve normlar bu amaca uygun olarak yorumlanmak zorundadırlar<sup>21</sup>.

Ceza Muhakemesinde birbiriyle uyuşması mümkün olmayan iki zıt menfaatin çatışması söz konusu olup; bunlardan biri bireyin özgürlüğü diğeri ise toplumun güvenliğidir. Ceza Muhakemesi Hukuku, bir taraftan maddi gerçeğe erişmek için gerekli silahları oluştururken diğeri taraftan da suç şüphesi altında bulunan kişinin haklarını güvenceye almalıdır<sup>22</sup>.

Yargıtay muhtelif kararlarında ceza muhakemesinin amacını; “yargılama neticesi verilen ve iddia ile savunmanın değerlendirilmesinden ibaret olan hükmün doğru olmasını sağlamak”<sup>23</sup> ve “usul kurallarının öngördüğü ilkeler doğrultusunda, somut gerçeği her türlü şüpheden uzak bir biçimde kesin olarak ortaya çıkarmak”<sup>24</sup> olarak ifade etmiştir.

---

<sup>19</sup> Yar.1.CD. 2009/10007E. 2010/4K. Karar Tarihi: 13.01.2010, 02 Şubat 2017 [www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=12074](http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=12074).

<sup>20</sup> Erol Cihan, “Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi”, *İÜHFİM*, C.28, S.3-4 (1962) :702.

<sup>21</sup> Cihan 703.

<sup>22</sup> Hakan Karakehya, “Ceza Muhakemesinin Amacı”, *İÜHFİM*, C.LXV, S.2 (2007): 122.

<sup>23</sup> YCGK. 2013/8-119E. 2014/448K. Karar Tarihi: 30.10.2014. al. y. A. Caner Yenidünya, Zafer İçer, Ceza Muhakemesi Hukuku (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016) 4.

<sup>24</sup> YCGK. 2013/10-642E. 2014/302K; YCGK. 2013/13-124E. 2013/585K. al. y. Yenidünya, İçer 4.

Modern Ceza Muhakemesinin amacı; muhakeme süjelerinin temel haklarına zarar vermeksizin maddi gerçeğe erişmek ve neticeten de cezai uyumsuzluğu sonuca bağlamaktır<sup>25</sup>. Görülmektedir ki Ceza Muhakemesi, maddi gerçeği bulmak temel amacını yerine getirmeye çalışırken, adaleti sağlamak ve hukuksal barışı da korumak zorundadır<sup>26</sup>.

Buraya kadar söylediklerimiz doğrultusunda, Ceza Muhakemesinin amaçlarını Şu Şekilde sıralamak mümkündür<sup>27</sup>:

“Geçmişte yaşanmış maddi olaya ilişkin delillere dayalı olarak maddi gerçeğe ulaşmak,

Maddi gerçeğe ulaŐırken, usul hukuku kurallarına bağlı olarak ve insan hakkı ihlaline yol açmadan, hukuk devleti ilkesine uygun bir Ceza Muhakemesi faaliyeti yürütmek ve bunun neticesinde adaleti tesis etmek,

Bozulan hukuk barışını yeniden sağlamak,

Hukuk güvenliğini tesis etmek”.

Geçmişte yaşanan bir olayın deliller aracılığıyla bugün ortaya konulması<sup>28</sup> ya da Ceza Muhakemesi sürecinin işletilmesi sonucu, varlığı öğrenilen bir suçun nasıl

---

<sup>25</sup> Cezai işlem süreci; usuli düzene uyulması, kararın yargı niteliğine sahip olması ve kararın adil olması unsurlarından ibarettir. Her karar, bu üç niteliği taŐımayabilir. Mesela mahkeme kararı Şeklinde elde edilebilen bir karar, usul kurallarını ihlal edebilir. Ceza usul hukukunun görevi; bu üç unsurun birbirine karşı ağırlıklarını ortaya koymak ve bu suretle adalet standartını geliŐtirmektir. Bunu sağlamak için de adalet fikrinin somutlaŐtırılması gereklidir.

Karl Krpil, “Verfahrensziel und materielles Strafrecht”, *Juristische Schulung (JuS)*, (Juni 2015): 510-511.

<sup>26</sup> Karakehya, ceza muhakemesinin amacının maddi gerçeği bulmak, adaleti sağlamak ve hukuki barışı korumak olduğunu ifade etmektedir (Karakehya 122). Cihan da, Ceza Muhakemesinin hedef gayesinin hakikat ve adalet olduğunu söylemektedir (Cihan 711).

Bize göre; temel amaç maddi gerçeğe erişmek olup, adaleti sağlamak ve hukuki barışı korumak bir taraftan bu amaca erişirken gözetilmesi gereken unsurlar diğer taraftan da bahse konu amaca erişildiğinde ortaya çıkmasını umut ettiğimiz sonuçlardır. Öte yandan, adaleti sağlamak ve hukuki barışı korumak kavramları, kesin hüküm kavramı ile de doğrudan ilintilidir.

<sup>27</sup> Yenidünya, İçer 5.

işlendiğinin ortaya çıkarılması ve failin kimliğinin belirlenmesi<sup>29</sup> olarak tanımlayabildiğimiz “maddi gerçek”, somut verilere dayalı olarak ve duyulara hitap eder şekilde ortaya konmak zorundadır. Buna karşın maddi gerçeğe ilişkin bir kararın hata içermediğini söylemek de mümkün değildir. Mahkeme her ne kadar olması gerektiği şekilde hareket etmiş olsa bile, ortaya konan maddi gerçeğin mutlak gerçek olduğu da kesinkes söylenemez<sup>30</sup>.

Maddi gerçeğe erişmek için, birtakım hususların tespit olunması lazımdır. Söz konusu gerçeğe ilişkin deliller yardımıyla; ortada bir suç var mıdır, bu suç iddia olunan kişi tarafından mı işlenmiştir ve bu kişinin bu suçtan kaynaklanan bir sorumluluğu mevcut mudur sorularının cevabı araştırılmalıdır<sup>31</sup>. Tüm bu soruların cevabı olumlu ise, bir sonraki adım da suçlunun cezalandırılması safhasıdır. Bu adımlar sonucunda, gerçeğe dayanan şüphe yenilmiş ise maddi gerçek de yakalanmış demektir<sup>32</sup>.

Bu söylediklerimiz doğrultusunda Ceza Muhakemesinin sadece bir ihtimal üzerine açıldığını ve bu ihtimalin safha safha olgunlaştırıldığını söyleyebiliriz. Dolayısıyla muhakemenin faili durumundaki kişinin durumu başlangıçta belirsizdir ve suçlu olduğu kadar suçsuz olma ihtimali de mevcuttur<sup>33</sup>. Neticeten suçu, suçluyu ve elbette ki suç ve suçlu varsa cezasını belirlemek üzere, gerek ilk derece ve gerekse de ikinci ve hatta üçüncü derecede yargılama ve denetim mekanizmaları ortaya konmuştur. Bu yapıların nedeni, bir önceki yargılama yerinde verilen hükmün bir üst yargı yerinde denetlenmek suretiyle, hukuku uygulayanların hata yapma ihtimallerinin en aza indirgenmesinin sağlanmasıdır.

---

<sup>28</sup> Hakan Karakehya, “Dolaylı Maddi Gerçek: Ceza Muhakemesinde Yargılama Makamının Maddi Gerçeğe Deliller Aracılığıyla Ulaşma Zorunluluğu Üzerine”, *TAAD*, Y.7, S.27 (Temmuz 2016): 67.

<sup>29</sup> Mesut Bedri Eryılmaz, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri* (Ankara: Polis Akademisi Yayınları, 2012) 27.

<sup>30</sup> Karakehya Dolaylı Maddi Gerçek 68.

<sup>31</sup> Özgen 3.

<sup>32</sup> Karakehya 127.

<sup>33</sup> Özgen 3.

## 2. Kesin Hüküm

Ceza Muhakemesinin amacı maddi gerçeğe erişmek ve bu suretle adil olanı sağlamaktır. Varılacak ideal sonuç, toplumsal vicdanı rahatlatmak suretiyle hukuksal barışı korumaya da hizmet etmektedir. Dolayısıyla Ceza Muhakemesi süreci içerisindeki uygulamacıların gözetmek zorunda oldukları yegâne husus doğru karara varmak için mücadele etmek olmalıdır. Ancak bu mücadelenin de bir sonu olmak gerekir. Suç şüphesinin sürekli olarak canlı tutulması hem yargılama sükûneti ve hem de toplum vicdanında süregelen bir rahatsızlık yaratacak ve hukuksal barış sağlanamayacaktır.

Suç şüphesiyle başlayan Ceza Muhakemesi, olayı neticelendirdiğinde verilen hüküm somut olaya ilişkin cezai sorunu çözmeli ve sükûnet ortamı sağlamalıdır<sup>34</sup>. Hükümün verilmesiyle birlikte, cezai sorun çözüme kavuşturulurken bir diğer sorun da belleklerde yer alır: Varılan hüküm adil midir, bu hüküm gerçekten de hukuksal barışı sağlamış mıdır? Görüldüğü üzere; hukuk düzleminde bir çatışma söz konusudur: Doğru karar verilmiş midir, daha ötesi olabilir mi sorularına karşılık, yargısal makamlar somut olaya sonsuz adalet anlayışıyla bakmaya devam etmeli midir sorusu karşı karşıyadır.

İdeal hukuk bağlamında sonsuz adalete varma çabası uygun telakki edilebilirse de, toplumsal gerçekler ışığında bunun da bir sonu olmak gerekir. Amacı maddi gerçeğe erişmek olan ve bu amaç doğrultusunda adaleti sağlamaya çalışan Ceza Muhakemesi süreci, hukuksal barışı sağlayabilmek için bir yerde sonlandırılmalı ve somut olay kapatılmalıdır. Bunun gerçekleşmemesi pek çok olumsuzluğu da beraberinde getirecektir.

Her şeyden önce, yargılama makamları önüne getirilen cezai sorun, bir çözüme kavuşturulmak zorundadır. Zira Devletin yargı makamları ceza verme tekeliyle ellerinde bulundurmakta ve bu itibarla da toplumsal barışı sağlamaktadırlar. Belli bir süreç ve süre dâhilinde çözüme kavuşturulamayan sorun, belleklerde şüphe yaratmaya devam edecektir. Kişiler aynı konuya ilişkin olarak sürekli yeni meseleler

---

<sup>34</sup> Karakehya 135.

ortaya atabilecek ve yargı makamları sürekli olarak bu meselelerle uğraşmak zorunda bırakılacaklardır. Diğer taraftan, şüpheli ve sanık pozisyonunda bulunanlar daimi bir tedirginlik içinde bırakılacak ve normal yaşamlarına devam edemeyeceklerdir. Görevini yapamayan yargı makamları bu süreç içerisinde itibar kaybedecek ve hukuksal barış da tehlikeye düşecektir. Tüm bu olumsuzlukları yenebilmek adına, cezai sorunların sonsuz bir şekilde sürüp gitmesine izin verilmemeli, her dava belli bir süre ve süreç dâhilinde sona erdirilmeli ve varılan hükmün değişmeyeceği hususu kabul olunmalıdır.

Suç ile bozulan sosyal huzur adaletin sağlanması ile düzelebilecektir. Bunu sağlayan unsur da “kesin hüküm” dür. Kesin hükmün değişmezliği kabul edilmeyecek olunursa, adaletten sürekli olarak şüphe edilecek, bu da cezanın etkinliğini azaltan sebeplerden biri olacaktır<sup>35</sup>. Kesin hüküm, vardığı yargı ile hukuki anlaşmazlığın taraflarının somut durumlarına etki etmekte ve taraflar arasında aynı anlaşmazlık daha sonra yargı önüne getirilememektedir<sup>36</sup>.

Kesin hüküm, uyuşmazlığı sona erdiren ve artık üzerinde tartışılmayan karardır ki bu kavram ile hem “kesin kararlar” hem de “kesinleşmiş kararlar” kastedilir. Kesin karardan kasıt, verilmesiyle üzerlerindeki tartışmanın sona erdiği kararlardır. Buna karşılık aleyhlerindeki olağan yasa yollarının kullanılmasıyla kesinleştiği kabul olunan kararlar ise kesinleşmiş kararlardır<sup>37</sup>.

Kesin hüküm, hükmün bir unsuru olmayıp, onun bir niteliği, bir özelliğidir. Hüküm, kesin hüküm haline gelmekle değişmez olur ve bu değişmezlik; zorunluluk yani dava süjelerinin kesin hükme uymak mecburiyetini (kesin hükmün olumlu etkisi, bağlayıcılık etkisi veya tespit edicilik etkisi); infaz kabiliyeti yani kaideten yalnız kesin hükmün infaz edilebileceğini<sup>38</sup> ve kesinleşen hükmün infazının

---

<sup>35</sup> Faruk Erem, “Ceza Usulünde Kesin Hüküm”, 15 Mayıs 2016 <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/339/3479.pdf>, 38.

<sup>36</sup> Arwed Bloomeyer, çev. İrfan Yazman, “Kesin Hüküm Tesiri ve Sınırları”, 01 Ekim 2016 <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/333/3378.pdf>, 225.

<sup>37</sup> Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden 751.

<sup>38</sup> Feridun Yenisey, *Duruşma ve Kanun Yolları*, 2. Baskı (İstanbul: Beta Basım Yayım, 1990) 218.



ertelenemeyeceğini ve non bis in idem sonuçlarını da beraberinde getirir (kesin hükmün olumsuz etkisi, önleyicilik etkisi)<sup>39</sup>.

Aynı kişinin aynı fiilden dolayı yeniden yargılanamayacağı anlamına gelen non bis in idem ilkesinden, ancak kendi fiilinden dolayı yargılanan ve hakkında kesin hüküm verilen kimse istifade edebilir. Bir diğer söyleyişle, bu fiille ilgisi bulunmayan kimselerin non bis in idem ilkesinden yararlanmaları mümkün olmayıp, bu kimselerin aynı fiilden dolayı yargılanmaları mümkündür<sup>40</sup>.

Non bis in idem ilkesi, bugün bütün modern hukuk sistemlerinde kabul edilmiş bulunan bir genel prensip olup<sup>41</sup>; “geçmişte gerçekleştirilen yargılama sonucunda verilen hüküm, geleceğe yönelik teminattır” ilkesini esas almaktadır<sup>42</sup>.

Ülkemizin taraf olduğu AİHS’ in 7 nci Protokolü’ nün “Aynı Suçtan İki Kez Yargılanmama ve Cezalandırılmama Hakkı” başlığını taşıyan 4 üncü maddesinde “hiç kimse bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkûm edilemez”<sup>43</sup> şeklinde ifade olunan non bis in idem ilkesi hukukumuzda Anayasal bir ilke olarak kabul edilmiş değildir. Söz konusu ilkenin Türk Hukukundaki yansıması CMK’ nın 223 üncü maddesinde ifade olunan “aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa<sup>44</sup> davanın reddine karar verilir” şeklindeki düzenlemedir.

---

<sup>39</sup> Erem Kesin Hüküm 44.

<sup>40</sup> Faruk Erem, *Kesin Hükmün Ceza Muhakemesini Önleme Etkisi* (İstanbul: İÜHF Yayınları No 415, 1973) 53.

<sup>41</sup> Hilal Nur Şarbak, “Uluslararası Hukukta ve Türk Hukuku’nda Non Bis İn İdem İlkesi”, *Suç ve Ceza Hukuku Dergisi*, S.2 (2013): 9.

<sup>42</sup> Francesco Carrara, *Manuale di Procedura Penale Con Speciali Osservazioni* (Milano: Eugenio e Flippo Cammelli Firenze, 1874) 399.

<sup>43</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 21 Ağustos 2016 [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int), 41.

<sup>44</sup> Özen; CMK 223/7 nci maddenin “ Açılmış bir dava” ifadesini kullandığını CMK’ nın 175 inci maddesine göre “İddianamenin kabulüyle, kamu davası açılmış olur” hükmü dikkate alındığında; aynı kişi ve olay hakkında soruşturmanın başlamış olması halinde başka bir yerde soruşturmanın başlamasına engel bir kanun hükmünün bulunup bulunmadığı sorununun ortaya çıkabileceğini, bu nedenle de CMK 223/7 nci maddede kullanılan açılmış dava ifadesinin CMK’ nın 175 inci

“Non bis in idem ilkesi, adil yargılanma ilkesinin sonucudur. Çünkü daha önce yargılanarak kesin hüküm değeri kazanmış bir fiil ve bu fiilden mahkûm olan kişinin tekrar yargılanarak cezalandırılması hem adalet duygularını rencide eder hem de haksızlık ve ceza arasındaki oranı kişi aleyhine bozar”<sup>45</sup>.

Kesin hüküm müessesesinin hukuki mahiyeti hakkında iki büyük teori geliştirilmiş olup, bunlar “şekli kesin hüküm teorisi” ve “maddi kesin hüküm teorisi” dir<sup>46</sup>.

Şekli kesin hüküm teorisi, yargısal bir kararın artık olağan kanun yolları ile değiştirilebilmesinin mümkün olmadığı düşüncesinden hareket eder. Bir diğer söyleyişle, o karara karşı gidilebilecek olağan kanun yollarının tükenmesi gerekir ki, karar şekli anlamda kesinleşmiş olsun<sup>47</sup>. Alman Yargıtay’ı şekli kesin hüküm teorisine taraftardır<sup>48</sup>. Şekli kesin hükmün iki sonucu bulunmakta olup; bunlar, hükmün infaz edilebilmesi ve maddi kesin hükmün ortaya çıkmasıdır<sup>49</sup>.

Kökene daha eskiye dayanan maddi kesin hüküm teorisi ise, kesin bir hükümle tespit olunan olayların ve kazanılan hakların, gerek hükmü veren ve gerekse de diğer yargı organlarınınca yeniden tartışılmasının mümkün olmamasıdır<sup>50</sup>. Bunun içinse tarafların, uyuşmazlık konusunun ve dayanılan sebebin aynı olması gerekir<sup>51</sup>.

---

maddesiyle uyumlu olmadığını söyleyerek; açılmış dava ifadesinin, soruşturma aşamasını da içine alacak şekilde geniş yorumlanması gerektiğini söylemektedir.

Mustafa Özen, “Non Bis İn İdem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi”, *GÜHFD*, C.14, S.1 (2010): 411.

Biz de her iki maddenin tutarlı olabilmesi açısından yazarın görüşüne iştirak etmekteyiz.

<sup>45</sup> Hakkı Demirel, “Yabancı Ceza İlamlarının Değeri”, *AÜHFD*, C. IX, S.1- 2 (1952): 314.

<sup>46</sup> Bloomeyer 225.

<sup>47</sup> Ramazan Arslan, “Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği”, *Ankara Barosu Dergisi*, C.45, S.5-6 (1988): 724.

<sup>48</sup> Bloomeyer 226.

<sup>49</sup> Faruk Turhan, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Asil Yayıncılık, 2006) 394.

<sup>50</sup> Özgen 5.

<sup>51</sup> Arslan 725.

Bir diğerk söyleyişle; tarafları, konusu ve dava sebebi aynı olan uyuşmazlık yeniden yargılama makamları önüne getirildiğinde, bu uyuşmazlık kesin hüküm itirazı ile karşılaşacak ve hukuksal barışla ilgili bir durum olması itibariyle de, ilgili yargı organınca re'sen dikkate alınacaktır<sup>52</sup>.

Kesin hüküm müessesesine yönelik olarak bir takım sorular yöneltilebilir ki bunların başlıcaları; kesin hükmün hangi zaman için tespit edilmiş olduğu, kapsamının ne olduğu ve kimler açısından tesir doğuracağıdır<sup>53</sup>:

Hukuki çözüm aranan konu mahkeme önüne getirilmeden önce, mahkeme sürecinde ve elbette ki mahkeme sonrasında bir takım değişikliklere tabidir ve bu değişikliklerin sürekli göz önünde bulundurulması mahkeme için mümkün değildir. Bu itibarla, tespiti istenen konunun mahkeme huzurunda tartışıldığı son celse kanaatimizce hukuksal neticenin tespit edileceği zamandır. Mahkeme bu ana göre tespitini yapar ve karar verir. Bağlayıcı olan hüküm de bu zaman için tespit olunan hukuki durumdur. Kuşkusuz ki bu kararın, tespit olunan zaman sonrasında meydana gelecek değişikliklere bir etkisi olmayacaktır<sup>54</sup>. Zira yeni hukuki değişiklikler yeni tespit ihtiyacını da beraberinde getirecektir.

Kesin hükmün kapsamı, mahkeme önüne getirilen ve burada bir karara bağlanan taleplerle sınırlıdır. Mahkemenin hükmüne bağladığı talep, bu talebe bağlı olan ve sonradan ileri sürülen talepler için bir ön şart niteliğindedir. Öte yandan varılan bu hükümle uyuşmayan ve sonradan ileri sürülen taleplerin reddi de söz konusu hüküm ile mümkündür<sup>55</sup>.

Kesin hükmün kimler açısından tesiri olacağı konusu ise, hukuksal uyuşmazlığa konu olan hak üzerinde tarafların serbestçe tasarruf etme yetkileri bulunup bulunmadığı hususu ile yakından ilintilidir. Ağırlıklı olarak özel hukukun alanına giren ve tarafların üzerinde tasarruf etme serbestileri bulunan haklar

---

<sup>52</sup> Arslan 725-726.

<sup>53</sup> Bloomeyer 227.

<sup>54</sup> Bloomeyer 227-228.

<sup>55</sup> Bloomeyer 228-232.

açısından, verilen hükmün taraflar<sup>56</sup>, tarafların mirasçuları ve elbette ki kefil olan ve rehin verenler açısından bağlayıcı tesiri olacağı kanaatindeyiz<sup>57</sup>. Buna karşın irade serbestisinin olmadığı hukuksal problemlerde ve bu bağlamda cezai uyumsuzluklarda, mahkemece verilen kesin hükmün, taraf olsun olmasın herkes için kesin olma niteliği taşıdığından şüphe etmemekteyiz<sup>58</sup>.

### 3. Adli Hata

Yargılama sonucunda varılan ve kesinleşen hükümler doğru kabul edilirler. Ancak bu karine her zaman doğru değildir ve hiçbir zaman da mutlak bir doğruluğa sahip olmayacaktır. Zira kesin hükmü ortaya koyan insandır ve her daim yanılmaları da imkân dâhilindedir. Bir ülkenin yargı sistemi en adil yargılama usulleri ile donatılmış, delil sistemi bütünüyle kanuni delil sistemiyle bağlı, hâkimleri en geniş takdir hakkı ile donatılmış olsun, hata yine de var olacaktır<sup>59</sup>.

Yargılama sonrasında varılan kesin hüküm, yargılama konusu işin mahiyetine aykırı bir şekilde çözüme ulaşmış ise yani maddi mesele olan yaşanmış olay mahkeme önünde gerçeğe uygun sergilenmemişse ya da hukuki mesele çözümlenirken hata yapılmışsa; hüküm hatalıdır<sup>60</sup> ve düzeltilmesi gerekir.

Kesin hüküm bir hakikat karinesi olmakla birlikte, insan varlığının bir parçası olan hata karşısında kesin hükmün muhakkak doğru olmadığını kabul etmek ve bu kabul sonrasında da tespit olunacak hataları düzeltecek kapıları açık bulundurmak lazımdır<sup>61</sup>. Nitekim bu husus AYM' nin 1971 tarihli bir kararında da açıkça ifade olunmaktadır<sup>62</sup>.

---

<sup>56</sup> Tarafların aynı buna karşılık sıfatlarının farklı olması bu açıdan önemli değildir. Bu itibarla ilk davanın davacısının ikinci davada davalı olması ya da bunun tam tersi kesin hükmün bağlayıcılığı açısından aynı etkiye sahiptir (Arslan 726).

<sup>57</sup> Bloomeyer 232-236.

<sup>58</sup> Bloomeyer 237-238.

<sup>59</sup> Faruk Erem, "Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler", *AÜHFD*, C.19, S.1-4 (1962): 4.

<sup>60</sup> Yenisey Kanunoyolları 233.

<sup>61</sup> Erem Muhakemenin Yenilenmesi 4.

İlk derece mahkemelerinin yargılama sonrasında vermiş oldukları hatalı hükümlere yönelik olarak, kanun koyucular, kanun yollarını ve bu bağlamda istinaf ve temyiz kanun yollarını kabul etmiş olsalar da, bu yollar da her zaman verilen hataların düzeltilmesini sağlayamamaktadır. Zira bu yollara müracaat belirli sürelerle sınırlandırıldığı gibi, bazı durumlarda bu yollar da kapalıdır. Görüldüğü üzere kanun yolları adli hataları azaltmakla birlikte tamamen sona erdirebilecek niteliğe sahip değildirler<sup>63</sup>.

#### 4. Kesin Hüküm ve Adli Hatanın Giderilmesi

Kesin hüküm, Ceza Muhakemesinin maddi gerçeğe erişme amacının bir sonucu olmakla, her şeyden önce yargı kararlarına olan güvenin korunması ve toplumda hukuksal barışın temini amacıyla kabul edilmiştir. Bu itibarla kesin hükmün toplumda beklenen yararı sağlayabilmesi için, yargının yanılı sonuçlara vardığı inancının toplumda yaygınlaşmaması yani yargı kararlarının çok istisnai durumlar haricinde, maddi gerçeği ortaya çıkardığı inancının zarar görmemesi gerekir<sup>64</sup>.

Hukuk güvenliği açısından bu durum haklı olmakla beraber, bunun mutlak suretle uygulanması yani belli süre ve süreci tamamlamış davalara karşı tüm kapıların kapatılması her zaman doğru sonuçlar vermeyebilecektir. Zira bazen yargılama süreci içerisinde bilinmeyen, daha sonra belirginleşebilecek oluşumlar

---

<sup>62</sup> “Yargı yerlerinde görev yapan hâkimler de her insan gibi yanılabilir, usul ve kanuna aykırı düşen bazı kararlar vermiş olabilirler veya verdikleri kararlar taraflar için doyurucu sayılmayabilir. Diğer yönden, hâkimlerin belli olaylarda uyguladıkları kanunları ve ilgili öteki hukuk kurallarını kendi kanılarına göre başka başka biçimlerde yorumlama olanağı ve olasılığı vardır. İşte, yargı yerlerinin verdikleri kararlarda, gerek yanılma gerekse başka biçimde yorumlama sonucu olarak doğan ve olağan sayılması gereken kanuna ve hukuka aykırılıkların zamanında giderilmesini sağlamak amacıyla bazı uygun metodların kullanılması zorunlu olmuştur. Genel olarak kanun yolu diye tanımlanan bu metodlara başvurulması olanağı ile gerek toplum gerekse taraflar için güvence sağlanması görevi de yerine getirilmiş olmaktadır. Böylece bir temel hukuki uyumsuzluğun yargı yerlerince çözülmesi sonunda esastan verilecek kararların gerek bireylerin gerekse toplumun adalet duygularını büyük ölçüde doyurması da gerçekleşecektir”.

AYM, 18.02.1971, 1970/31E, 1971/21K. RG Tarih ve Sayısı: 09.07.1971-13890.

<sup>63</sup> Özgen 9-12.

<sup>64</sup> Arslan 734.

ortaya çıkabilir. Üstelik bunlar, daha önceden varılan hükümleri değiştirebilecek nitelikte de olabilirler. Yine aynı şekilde önlere getirilen uyuşmazlığın çözümünde hâkimler de yanılabilirler ki bu bağlamda; kanun yanlış uygulanmış ve buna bağlı olarak da suç başka bir şekilde tavsif edilip yanlış ceza uygulanmış olabilir veya maddi meseleyi oluşturan olay yanlış tespit edilmiş olabilir ya da doğru delillerden yanlış sonuçlar çıkartılmış olabilir<sup>65</sup>. İşte bu gibi durumlarda, daha önceden verilen hükmün en doğru karar olduğunda ısrar etmek, hükmün bir kez daha gözden geçirilmesine imkân vermemek, Ceza Muhakemesinin maddi gerçeğe varma amacıyla bağdaşamaz. Bu gibi durumlarda; yargılama süreci sonunda kesinleşen hükümler, istisnai de olsa bir kez daha gözden geçirilmek suretiyle ortadan kaldırılabilmelidir<sup>66</sup>. Bunu sağlayan müessese ise yargılamanın yenilenmesi sürecidir.

Bu olasılığı göz önünde bulunduran kanun koyucu, yalnızca Ceza Muhakemesi Kanunu'nda değil diğer usul kanunlarında da yargılamanın yenilenmesi müessesesini düzenlemiştir. Nitekim bu müessese 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 374-381 inci maddeleri ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53-55 inci maddeleri arasında yer almaktadır.

Usul kanunlarında ifade olunan yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin varlığı halinde, kesin hükümden beklenen yarar elbette ki sağlanamayacaktır. Bu durumda kesin hükmün ortadan kaldırılması suretiyle maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve bu suretle de hukuksal barışın yeniden tesis olunması, yargılamanın yenilenmesi müessesesi eliyle mümkün olabilecektir<sup>67</sup>.

---

<sup>65</sup> Yenisey Kanunyolları 233.

<sup>66</sup> İstisna olmasının nedeni; kesin hükmün temellerinin bazı hallerde sarsılmış olması ve hükmün bu sarsılmış temeller üzerinde oturmasının artık mümkün olmamasıdır.

Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016) 962.

<sup>67</sup> Arslan 735.

Nitekim Yargıtay da;

“Kamu düzeninin sağlanması, davaların bir noktada sona ermesi sonucunu, yani kesin hükmü doğurmuştur. Kesin hükümle birlikte artık yargılamaya konu sorun çözülerek, maddi gerçeğe ulaşıldığından kesin hükümle sonuçlanmış bir ihtilaf kural olarak yeniden yargılama konusu yapılamayacaktır. Bununla birlikte bir yargılama faaliyeti sonucu verilen kesin hükümde adli hataların yapılması da mümkündür. Hükmün kesinleşmesinden sonra ortaya çıkan maddi olaylar kesin hükmün maddi gerçeği yansıttığı kabulünü ve kesin hükmün ispatla ilgili temellerini sarsabilecektir. Bu durumda, bir yanda kesin hüküm, diğer yanda ise adli hatanın düzeltilmesi zorunluluğu söz konusu olacaktır. Bu iki değerden birinin tamamen gözardı edilmesi mümkün olmadığından kanun koyucu maddi temelleri sarsılmış kesin hükümden fedakarlık yapmak zorunda kalmış ve bunun şartlarını belirlemiştir. Bu açıdan yargılamanın yenilenmesi kesin hükmün dokunulmazlığının istisnasını oluşturmaktadır. Kesinleşen hükmün, maddi gerçeğe uymadığına ilişkin kanunda belirtilen şartları taşıyan taleplerin değerlendirilmesi ve yapılacak değerlendirme sonucunda şartların oluşması halinde kesinleşen hükmün düzeltilmesi gerekmektedir. İşte bu nedenlerle kanun koyucu bu sorunu çözebilmek için yargılamanın yenilenmesi müessesesini şartlarını ayrıntılı olarak düzenlemek suretiyle ihdas etmiştir.

Yargılamanın yenilenmesi ancak kesinleşmiş hükümlerde başvurulacak bir yol olup hukuki niteliği itibarıyla CMK’ nın sistematigi, düzenleniş şekli ve düzenlendiği yer dikkate alındığında tereddütsüz olağanüstü bir kanun yoludur. Yargılamanın yenilenmesindeki amaç, kanunda istisnai ve sınırlı olarak sayılan hallerin gerçekleşmesi halinde gerçeğin araştırılması, böylece toplum ve sanığın menfaatinin korunması olduğundan, kesin hükme yönelik olarak ileri sürülen ve gerekli şartları taşımayan her türlü yenilenme talebinin dikkate alınması da söz konusu olmayacaktır”<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> YCGK. 2012/3-909E. 2014/121K. Karar Tarihi: 11.03.2014, 22 Nisan 2017  
[www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=44&t=24058](http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=44&t=24058) .

demek suretiyle bir taraftan kesin hükmü diğer taraftan adli hataları ve bir adli hatanın söz konusu olması durumunda giderilmesi zorunluluğunu ve bu bağlamda yargılamanın yenilenmesi kanun yolunun zaruriyetini ve istisnai özelliğini ortaya koymaktadır.

## **C. Yargılamanın Yenilenmesi Kurumunun Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması**

### **1. Kanun Yolları İle Karşılaştırılması**

#### **a. Olağan Kanun Yolları İle Karşılaştırılması**

Yargılamanın yenilenmesi kanun yolu, olağan kanun yolları olan itiraz, istinaf ve temyizden olağanüstü kanun yolu olmasıyla ayrılır. CMK' nın 267-271 inci maddelerinde düzenlenen itiraz, 272-285 inci maddelerinde düzenlenen istinaf ve 286-307 nci maddelerinde düzenlenen temyiz kanun yollarında kesinleşmemiş hükümler kanun yollarına konu olabiliyorken, yargılamanın yenilenmesi kanun yolu kesinleşmiş hükümler için söz konusudur.

#### **(1) İtiraz**

İtiraz, kural olarak hâkim ve kanunda gösterilen hallerde de mahkeme kararlarına karşı yapılabilirken (CMK m. 267), yargılamanın yenilenmesi ise mahkemeler tarafından verilmiş ve kesin hüküm halini almış kararlara karşı yapılabilmektedir.

İtiraz kanun yolu 7 günlük süre içerisinde kullanılabilirken (CMK m. 268/1); AİHS' in ihlali nedeniyle yenileme durumu hariç, yargılamanın yenilenmesi yolunda herhangi bir süre söz konusu değildir.

İtiraz ile yargılamanın yenilenmesi kanun yolu, mahkeme ya da hâkim tarafından verilen karardan geri dönmeye yol açmaları bakımından birbirine benzemektedir. İtiraz kanun yolunda, itirazı yerinde gören hâkim veya mahkeme,



kararı düzeltebilecek, yerinde görmezse de itirazı incelemeye yetkili mercie gönderecektir (CMK m. 268/2). Benzer şekilde yargılamanın yenilenmesinde de, yenileme talebi hükmü veren ilk derece mahkemesine sunulacak, talebin uygun görülmesi durumunda da yeni bir hükme ulaşılacaktır<sup>69</sup>.

## (2) İstinaf

Mülga CMUK' da bulunmayan bir yol olan istinaf kanun yolunda<sup>70</sup>, ilk derece mahkemelerinden verilen kesin olmayan kararlar aleyhine maddi vakia ve hukuka uygunluk denetimi yapılabilmektedir (CMK m. 272).

İstinaf kanun yolu, bölge adliye mahkemeleri vasıtasıyla kullanılabilmesine karşın (CMK m. 272); yargılamanın yenilenmesi kanun yolunda başvuru merci kararı veren ilk derece mahkemesidir.

İstinaf kanun yoluna, kesin olmayan mahkeme kararları için gidilebilirken; yargılamanın yenilenmesi kanun yolu, kesinleşmiş kararlara karşı kullanılmaktadır.

İstinaf kanun yolu 7 günlük süre içerisinde kullanılabilirken (CMK m. 273/1); AİHS' in ihlali nedeniyle yenileme durumu hariç, yargılamanın yenilenmesi yolunda herhangi bir süre söz konusu değildir.

---

<sup>69</sup> Necip Topuz, *Ceza Muhakemesinde Olağanüstü Kanun Yolları* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (2010) 30-31.

<sup>70</sup> Hukukumuzda 1879 yılında uygulanmaya başlanan ve 1924 tarihinde kaldırılan istinaf kanun yolu, 7 Ekim 2004 tarihinde Resmi Gazete' de yayımlanan 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ile Ceza Muhakemesi Hukuk Sistemimize dâhil olmuştur. 2007 yılında İstanbul, Bursa, İzmir, Ankara, Konya, Samsun, Adana, Erzurum ve Diyarbakır olmak üzere 9 bölge adliye mahkemesi kurulmasına karar verilmiş; daha sonra ise 27.11.2015 tarihinde Resmi Gazete' de yayımlanan karara göre, bu mahkemelere ilaveten Antalya, Gaziantep, Kayseri, Sakarya, Trabzon ve Van bölge adliye mahkemeleri kurulmuş ve 20 Temmuz 2016 tarihinde de tüm yurttaki görevlere başlayacakları belirtilmiştir. Son olarak da, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu' nun 29.02.2016 tarihli kararıyla 15 yerine Ankara, Antalya, Erzurum, Gaziantep, İstanbul, İzmir ve Samsun olmak üzere 7 ilde Bölge Adliye Mahkemesi kurulduğu açıklanmış, yargı çevreleri yeniden belirlenmiş ve 20 Temmuz 2016 tarihinde bu şehirlerde faaliyete geçmiştir.

Ali Tanju Sarıgül, *Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf* (Ankara: TBB Yayınları, 2017) 9-11.

### (3) Temyiz

Bölge adliye mahkemeleri tarafından verilen ve kesin olmayan kararlar aleyhine, hukuka aykırılık iddiasıyla temyiz başvurusunda bulunulabilmektedir (CMK m. 286).

Temyiz kanun yolu, Yargıtay vasıtasıyla kullanılabilmesine karşın (CMK m. 297); yargılamanın yenilenmesi kanun yolunda başvuru merci kararı veren ilk derece mahkemesidir.

İstinaf kanun yolunda olduğu gibi, temyiz kanun yolunda da kesinleşmemiş mahkeme kararları için temyiz yoluna gidilebiliyorken; yargılamanın yenilenmesi kanun yoluna ancak kesinleşmiş mahkeme kararları için gidilebilmektedir.

Temyiz kanun yolu başvurusu hükmün açıklanmasından itibaren 15 günlük bir süre içerisinde kullanılabilirken (CMK m. 291/1)<sup>71</sup>; AİHS' in ihlali nedeniyle yenileme durumu hariç, yargılamanın yenilenmesi yolunda herhangi bir süre söz konusu değildir.

#### **b. Olağanüstü Kanun Yolları İle Karşılaştırılması**

Hükmün kesinleşmesinden sonra, belirli nedenlerin ortaya çıkması durumunda, kesinleşen hükmün yeni baştan incelenmesi olanağı olağanüstü kanun yolları sayesinde mümkün olabilmektedir. İster bir süreye bağlı olsun isterse olmasın, hüküm kesinleştikten sonra, bu hükmün bozulması ya da yeniden incelenmesi söz konusu ise bunu sağlayan yol olağanüstü kanun yollarıdır<sup>72</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda olağanüstü kanun yolları 308-323 üncü maddeler arasında düzenlenmiştir. Bu yollardan ilki “Yargıtay Cumhuriyet

---

<sup>71</sup> Başvuru süresi istinaf kanun yolunda olduğu gibi 7 günlük bir süreye tabiyken; Bölge Adliye ve Bölge İdare Mahkemelerinin İşleyişinde Ortaya Çıkan Sorunların Giderilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (Kanun No: 7035 Kabul Tarihi: 20.07.2017 RG Tarih ve Sayısı: 05.08.2017-30145 Mükerrer)' la temyiz başvuru süresi değiştirilmiş ve bu süre 15 güne çıkarılmıştır.

<sup>72</sup> Süheyl Donay, *Ceza Yargılaması Hukuku* (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2010) 225.

Başsavcısının İtiraz Yetkisi” olup CMK 308 inci maddede yer almaktadır. Bir diğer olağanüstü kanun yolu, “Kanun Yararına Bozma” olup bu yol da CMK’ nın 309-310 uncu maddelerinde bulunmaktadır. İnceleme konumuz olan Yargılamanın Yenilenmesi müessesesi ise Kanunumuzun 311-323 üncü maddelerinde düzenlenmiştir<sup>73</sup>.

Yargıtay ceza dairelerinden birinin kararına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, kendiliğinden ya da istem üzerine, ilamın kendisine verildiği tarihten itibaren otuz gün içinde Ceza Genel Kurulu’na itiraz edebilir. Sanığın lehine itirazda ise süre kısıtlaması söz konusu değildir (CMK m. 308/1). Otuz günlük süre hak düşürücü bir süre olup; bu süre içerisinde gerekçeli olarak başvuruda bulunmayan Başsavcının artık bu yolu kullanma imkânı bulunmamaktadır<sup>74</sup>. Mülga CMUK’ da ayrı bir madde olarak yer almayan, 322 nci maddenin 4 üncü fıkrasında yer verilen bu müessese; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ile Yargıtay ceza dairelerinden birisi arasında görüş ayrılığı bulunması durumunda, konunun Ceza Genel Kurulu’ na getirilebilmesini sağlayan bir yol durumundadır<sup>75</sup>.

Hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükmün hukuka aykırı olduğunu öğrenen Adalet Bakanlığı, o karar veya hükmün Yargıtay’ca bozulması istemini, yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’na yazılı olarak bildirir (CMK m. 309/1). Başsavcı, bu nedenleri aynen yazarak karar veya hükmün bozulması istemini içeren yazısını Yargıtay’ın ilgili ceza dairesine verir (CMK m. 309/2). Bu ceza dairesi ileri sürülen nedenleri yerinde görürse, karar veya hükmü

---

<sup>73</sup> Mülga CMUK döneminde; kanun yollarının kesinleşmemiş kararlara karşı açık olmaları, buna karşın yargılamanın yenilenmesinin kesinleşmiş hükümler hakkında uygulanabilen özel bir kanuni vasıta olması; kanun yollarına hem hukuki hem de fiili hata iddiası ile başvurulabilmesi, buna karşın yargılamanın yenilenmesinin yalnızca fiili hatalara karşı yapılabilmesi nedenleriyle yargılamanın yenilenmesinin kanun yolu olmadığı ifade edilmiştir.

Faruk Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 5. Baskı (Ankara: AÜHF Yayınları No 427, 1978) 719 – 720).

CMK, yargılamanın yenilenmesini açıkça olağanüstü kanun yolları içerisinde göstermek suretiyle bu tür tartışmalara son vermiştir.

<sup>74</sup> Donay 225 – 226.

<sup>75</sup> Erol Cihan, Feridun Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı (İstanbul: Beta Basım Yayım, 1998) 420.

kanun yararına bozar (CMK m. 309/3). Kanun yararına bozma yoluna gidebilecek olan taraf, bir süre kısıtlanması olmaksızın bu talebini Adalet Bakanlığı'na yapabilir. Bakanlığın söz konusu talebi reddetmesi durumunda bunu yinelemek ve bu redde karşı idari yargıya başvurma imkânı da bulunmaktadır<sup>76</sup>. Adalet Bakanlığı'na tanınan kanun yararına bozma yetkisi, "hükümlünün cezasının kaldırılması ve daha hafif ceza verilmesini gerektiren hallerle sınırlı olmak üzere", Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından re' sen de kullanılabilir (CMK m. 310/1). Mülga CMUK' un 343 üncü maddesinde "yazılı emir ile bozma" başlığı altında düzenlenen kanun yararına bozma müessesesinin amacı; Yargıtay incelemesinden geçmeyen kararların, Yargıtay önüne gelmesini sağlamak suretiyle, hukukun gelişmesine ve adaletin sağlanmasına hizmet etmektir<sup>77</sup>.

Gerek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın İtirazı gerek kanun yararına bozma ve gerekse de yargılamanın yenilenmesi, sanığın/hükümlünün lehine ve aleyhine başvurulabilecek olağanüstü kanun yolları olup; hukuka aykırılığın giderilmesini sağlayacak başka bir yol varsa bu yollara gidilemez<sup>78</sup>.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazı ve kanun yararına bozma kanun yollarında kararın nasıl kesinleştiği belirleyici kriter olup, yargılamanın yenilenmesi kanun yolunda ise bu yollardan farklı olarak kararın ne şekilde kesinleştiğinin önemi bulunmamaktadır<sup>79</sup>. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazına konu olan hükümler, temyiz incelemesinden geçen ve Yargıtay Ceza Dairelerinin bozma dışında karar vermek suretiyle kesinleşen hükümlerdir. Kanun yararına bozmada ise bozmaya esas olan hükümler, istinaf ve temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen hükümlerdir.

---

<sup>76</sup> Donay 227.

<sup>77</sup> Cihan, Yenisey 414.

<sup>78</sup> A. Aydın Kuyucu, *Ceza Yargılaması Hukukunda Olağanüstü Bir Kanun Yolu Olarak Kanun Yararına Bozma ve Türk Ceza Hukukuna İlişkin Güncel Yargıtay Kararları* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2009) 11.

<sup>79</sup> Cumhuriyet Şahin, Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku -II-*, 5. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016) 297.

Bir diğer farklılık ise başvuru hakkına sahip olanlar açısından söz konusu olup; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazında Yalnızca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı başvuruya yetkiliyken, kanun yararına bozmada bu yetki Adalet Bakanlığı'nın talebi ya da resen olmak üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'na aittir. Yargılamanın yenilenmesi kanun yolunda ise bu hak doğrudan kişilere aittir<sup>80</sup>.

Bir başka farklılık da başvurunun yapıldığı makamlar bakımındandır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazında başvuru makamı Yargıtay Ceza Genel Kurulu; kanun yararına bozmada ise Yargıtay'ın ilgili dairesidir. Buna karşın yargılamanın yenilenmesinde başvuru makamı ilgili davayı karara bağlayan ilk derece mahkemesidir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazı ya da kanun yararına bozmada inceleme dosya üzerinde yapılmaktayken; yargılamanın yenilenmesi istemi önce dosya üzerinde, yenileme şartlarının gerçekleştiğinin anlaşılması üzerine de yerel mahkemede ve duruşma açılarak incelenir<sup>81</sup>.

Gerek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazı gerekse de kanun yararına bozmada, infazın durdurulması veya geri bırakılması gibi bir yasal düzenleme olmadığı halde; yargılamanın yenilenmesinde infazın geri bırakılması ya da durdurulmasına ilişkin açık hüküm bulunmaktadır (CMK m. 321)<sup>82</sup>.

## 2. Af İle Karşılaştırılması

Adalet organları ne kadar mükemmel çalışırlarsa çalışsın, adli hataların bütünüyle önlenemediği gerçeği karşısında; kanun yolları ve yargılamanın yenilenmesi kurumu ile düzeltilemeyen adli hataları ortadan kaldırmak için affın tek

---

<sup>80</sup> Özbeğ, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe 887.

<sup>81</sup> Erhan Günay, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Olağanüstü Kanun Yolları*, 2. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016) 30.

<sup>82</sup> Günay Olağanüstü Kanun Yolları 30.

çare olduğu ifade olursa da<sup>83</sup>; kanaatimizce af müessesesi yargılamanın yenilenmesi kurumu ile karşılaştırma yapılamayacak bir müessesedir.

Her şeyden önce iki kurumun kaynağı birbirinden farklıdır: yargılamanın yenilenmesi kurumu bir yargısal faaliyet olup, adaletin tecelli etmesine hizmet ederken; af müessesesi her ne kadar yargısal sonuçlar doğurmaktaysa da bir yargı tasarrufu değildir. Zira yargı tasarrufu bir hukuki uyuşmazlığın yargı organlarınca çözümlenmesi işlemiyken; af tasarrufu ile hukuki uyuşmazlık hakkında hüküm verilmemekte sadece işlenmiş olan suç neticesinde ortaya çıkan ceza veya infaz ilişkisi ortadan kaldırılmaktadır<sup>84</sup>.

Af, siyasal yapının bir tezahürü olarak ortaya çıkar ve çoğu zaman ardında oy kaygısını barındırır. Nitekim çıkarılan bir genel af, büyük bir suçlu kitlesi ve yakınları için, siyasi iktidara minnet duygusunun ve sonucunda da o siyasi iktidar yararına oy kullanmanın temelini oluşturmaktadır<sup>85</sup>.

Af yetkisi yasama veya yürütme organı eliyle kullanılmaktaysa da esasen bu yetki yasama organına ait olmalıdır<sup>86</sup>. Zira bu yetkinin yürütme organına verilmesi, affin oy potansiyeli olarak kullanılması imkânını beraberinde getirir. Aynı tehlike, bir partinin idaresi altına girmiş, diğer partilerin etkinliğinin söz konusu olmadığı yasama organları için de söz konusudur<sup>87</sup>.

Affin yargısal bir faaliyet olmadığı genel afta daha da çok göze çarpar. Genel af, objektif, soyut ve genel olması itibariyle yargısal faaliyetlerden belirgin şekilde

---

<sup>83</sup> Özgen 25.

<sup>84</sup> Adem Sözüer, “Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği ile Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu”, 26 Ağustos 2016, [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anyarg18/SOZUER.PDF](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg18/SOZUER.PDF) , 223.

<sup>85</sup> Çetin Özek, “Umumi Af”, *İÜHF*, C.24, S.1-4 (1959): 121.

<sup>86</sup> Sözüer “Genel affin esas itibariyle siyasi nitelikte bir tercih olması bu yetkinin halkın seçtiği parlamentoda bulunmasını gerekli kılmaktadır” demek suretiyle, aynı görüşe sahip olduğunu ortaya koymaktadır (Sözüer 236).

<sup>87</sup> Özek 131.

ayrılır. Buna karşın yargılamanın yenilenmesi somut ve özel bir nitelik taşır. Somut ve bireysel nitelikteki olgular incelenir ve sonuçta sübjektif bir yargıya varılır<sup>88</sup>.

Kanunda sayılan hallerin varlığı durumunda, yargılamanın yenilenmesini istemek sanık ya da mahkûm için talep edilebilecek bir hak iken, hüküm giymiş bir kimsenin af edilmeyi talep etmek gibi bir hakkı söz konusu değildir. Böylesi bir hak sadece, genel ya da özel olarak çıkarılmış bir af kendisine uygulanması gerektiği halde uygulanmamış bir sanık ya da hükümlü için söz konusu olabilir.

İki kurum arasında kanaatimizce en önemli fark amaç yönündendir: yargılamanın yenilenmesi kurumu, hatalı olduğu düşünülen bir hükme karşı o hatayı tamir etme amacına hizmet ederken; af müessesesinde böylesi bir amaç söz konusu olmayıp sadece hüküm sonrasında verilen cezanın azaltılması ya da bütünüyle ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır. Öte yandan yargılamanın yenilenmesi sanık ya da mahkûmun leh ya da aleyhine olarak netice doğurabilirken, mahiyeti icabı af sadece lehe yönelik olarak etki edecektir<sup>89</sup>.

## **D. Yargılamanın Yenilenmesinin Konusu**

### **1. Hüküm**

#### **a. Hüküm Kavramı**

Hüküm, yargılama makamının, önüne getirilmiş olan uyuşmazlığı çözen kararıdır. CMK bunu, “duruşmanın sona erdiği açıklandıktan sonra hüküm verilir” (CMK m. 223/1) şeklinde ifade etmektedir.

Hüküm kavramı; yargı, egemenlik, hâkimiyet, değer, aynı veya benzer nitelik, önem, geçerlilik, etki, hız, şiddet ve karar anlamlarına gelmektedir<sup>90</sup>.

---

<sup>88</sup> Özek 134.

<sup>89</sup> Özgen 25.

<sup>90</sup> Türk Dil Kurumu, *Güncel Türkçe Sözlük*, 30 Mayıs 2017, [www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr).

Türk Hukuk Lugatı hem hukuk hem de ceza muhakemesi bağlamında bir tanım vermekte ve;

“Hukuk muhakemeleri usulünde; hâkimin, tahkikat ve muhakeme neticesinde, taraflara yükletilen külfeti, vazifeyi ve tanınan hakları ve salahiyetleri gösteren beyanı, yani niza ve ihtilafı neticelendiren karardır.

Ceza muhakemeleri usulünde; hâkimin son tahkikatı bitiren ve maznunun beraatine veya mahkûmiyetine veya duruşmanın tatiline veyahut davanın düşmesine dair olan beyanıdır. Daha geniş anlamda olan karar terimi hükmü de şümulü içine alır”<sup>91</sup>

demek suretiyle hüküm kavramını tanımlamaktadır.

Hüküm kavramına yönelik olarak son derece kapsamlı bir diğer tanım da şu şekildedir:

“Hüküm; yürürlükte olan muhakeme kanununa uygun olarak belirlenmiş yöntemlerin uygulanması suretiyle, duruşmada ileri sürülüp tartışılmış hukuka uygun delillerden edinilen kanaate göre; iddianamede belirtilen suç ve sanık ile ilgili olarak fiilin sanık tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini, sanık tarafından gerçekleştirilmiş ise bunun karşılığında sanığa hangi yaptırımların uygulanacağını tayin eden, bu bakımdan psikolojik yönden insan zekâsının bir faaliyeti olan olumlu ya da olumsuz bir yargıyı ve bu yargıya niçin varıldığını (gerekçe) ifade eden, hâkimin (mahkemenin) davadan el çekmesine neden olan, kovuşturmanın bir bölümünü (ilk derece yargılamasını) sona erdiren ve genellikle kanun yoluna tabi olup kanunda belirtilen unsurları taşıyan kararlardır”<sup>92</sup>.

---

<sup>91</sup> Türk Hukuk Lugatı 136.

<sup>92</sup> Erdal Yerdelen, *Ceza Muhakemesinde Hükümün Gerekçesi* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2015) 14-15.



Çalışma konumuz olan Ceza Muhakemesi bağlamında ve CMK' yı esas almak suretiyle bir tanım vermek gerekirse, “hüküm; Ceza Muhakemesine konu uyuşmazlığı esastan veya usulden çözen, yargılamayı sonlandıran ve (istinaf ya da) temyize tabi olan, beraat, ceza verilmesine yer olmadığı kararı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi, adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı” olarak tanımlanabilir<sup>93</sup>.

## b. Hüküm Türleri

Ceza Muhakemesi Kanunu 223 üncü maddesinde hangi kararların hüküm sayıldığını düzenlemektedir. Maddeye göre, “beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmetme, davanın reddi ve davanın düşmesi” kararları hükümdür (CMK m. 223/1). Ayrıca aynı maddenin 10 uncu fıkrası gereğince “adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı kanun yolu bakımından hüküm sayılır” (CMK m. 223/10).

Yargıtay, hangi kararların hüküm sayılacağını son derece açık şekilde ortaya koymuştur<sup>94</sup>:

“... Bir kararın temyiz edilebilmesi için, o kararın “hüküm” niteliğini taşıması gerekmektedir. Hangi kararların hüküm sayılacağı ise 1412 sayılı Kanunun 253 ve 5271 sayılı Kanunun 223 üncü maddelerinde sayılmıştır. 1412 sayılı Kanunun 253 üncü maddesine göre sanığın beraatına veya mahkûmiyetine ilişkin kararlarla, davanın reddine, durmasına ve düşmesine dair kararlar hükümdür. 5271 sayılı Kanunun 223 üncü maddesinde de; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi, davanın reddi ve davanın düşmesi kararlarının hüküm oldukları belirtildikten sonra, adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararının da kanun

---

<sup>93</sup> Murat Balcı, *Ceza Muhakemesinde Hüküm ve Çeşitleri* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013) 12.

<sup>94</sup> Ali Rıza Çınar, “Hükümün Konusu ve Eylemi (Fili) Değerlendirmede Mahkemenin Yetkisi”, *TBBB*, S.84 (2009): 33–34.

yolu bakımından hüküm sayılacağı ifade edilmiştir... (YCGK. 15.07.2008, 174/191).

...Yasamızın temyiz edilebilirlik için aradığı ilk koşul verilen kararın hüküm niteliğinde olmasıdır. 5271 sayılı CMK' nın 223 üncü maddesinde ise;

Beraat,

Ceza verilmesine yer olmadığı,

Mahkûmiyet,

Güvenlik tedbirine hükmedilmesi,

Davanın reddi,

Davanın düşmesi,

kararlarının hüküm olduğu belirtilmiş, maddenin son fıkrasında ise; "Adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı" nın yasa yolu bakımından hüküm sayılacağı vurgulanmıştır. Maddede sayılan hükümlerin verilme koşulları ayrıntılı olarak düzenlenmiş olup, 6 ncı fıkroda; "yüklenen suçu işlediğinin sabit olması halinde, belli bir cezaya mahkûmiyet yerine veya mahkûmiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine" hükmolunacağı belirtilmiştir...

5237 sayılı TCK'da yaptırım olarak cezalar ve güvenlik tedbirlerine yer verilmiş, 5271 sayılı CMK' nın 223 üncü maddesinde de güvenlik tedbirlerine hükmedilmesine ilişkin kararların hüküm sayılacağı açıkça belirtmek suretiyle, tedbir kararlarının temyiz yeteneğinin bulunup bulunmadığı konusundaki tartışmalar da sonlandırılmıştır (YCGK. 22.11.2005, 10-140/143)".

Yukarıdan beri yaptığımız açıklamalar dâhilinde görülebileceği üzere, hüküm sayılabilecek kararların; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmetme, davanın reddi, davanın düşmesi ve kanun yolu aşamasında kullanılmak üzere adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı olduğu hususu, CMK' nın 223 üncü maddesinde düzenlenmiş olup; CMK m. 231 de düzenlenen ve kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması, davayı

özen ve uyuşmazlığı sona erdiren bir hüküm olmayıp, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamaz.

“Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun, 03.05.2011 gün, 2011/4-61,79 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, CMK’ nın 223 üncü maddesinde sayılan, davayı sonuçlandıran ve uyuşmazlığı çözen bir hüküm değildir. Hükmün açıklanması, düşme kararı verilmesi veya yeni bir mahkûmiyet hükmü kurulması halinde, temyiz incelemesine konu olabilecektir. CMK’ nın 311 ve devamı maddelerinde düzenlenen yargılamanın yenilenmesi, ancak kesin hükümlere karşı başvurulabilecek olağanüstü bir yasa yolu olup, hüküm niteliğinde bulunmayan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yargılamanın yenilenmesi isteminin, CMK’ nın 318/1 inci maddesi uyarınca kabule değer olmaması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, anılan madde uyarınca istemin kabulüne karar verilip, yargılama yapılarak yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiş(tir)”<sup>95</sup>.

Benzer şekilde;

“Kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış dava, hükümlü lehine olmak üzere CMK’ nın 311 inci maddesinde gösterilen koşulların varlığı halinde yeniden görülebilir. Yargılamanın yenilenmesi bakımından ortada kesinleşmiş bir hüküm bulunmalıdır. CMK’nın 223/1 inci maddesindeki “... beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşme kararı hükümdür” şeklindeki düzenleme nazara alındığında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararını hüküm olarak değerlendirme olanağı bulunmadığı gibi CMK’nın 231/5 inci maddesinin son cümlesi uyarınca sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmayacağından kesinleşen hüküm

<sup>95</sup> Yar. 2. CD. 2012/4860E. 2012/3949K. Karar Tarihi: 22.02.2012, 1 Ekim 2016  
<http://www.avaytacer.com/tr/bilgi-bankasi/ceza-yargitay-kararlari/hagb-karari-kesin-hukum-yargilamanin-yenilenmesine-basvurulamaz> .

niteliğinde bulunmayan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı olağanüstü yasa yolu olan yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi mümkün değildir”<sup>96</sup>.

Soruşturma veya kovuşturma yapılması şarta bağlanmış olup da bu şartın gerçekleşmediğinin anlaşıldığı durumlarda, gerçekleşmesini beklemek üzere verilen durma kararları (CMK m. 223/8 son cümle); uyuşmazlığı doğrudan ya da dolaylı olarak çözmediğinden, bu kararlara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması mümkün değildir<sup>97</sup>. Diğer taraftan durma kararı, son karar ve dolayısıyla da yargı mahiyetinde olduğu zaman da, yargılamanın yenilenmesi söz konusu olamayacaktır. Zira durma sebebinin ortadan kalkması durumunda ortaya mahkûmiyet kararı çıkacak ve yargılamanın yenilenmesine esas olan karar da bu karar olacaktır<sup>98</sup>. Kaldı ki CMK 223/1 inci madde hüküm olabilecek kararları saymış olup; durma kararları bu sayımda yer almamaktadır.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus da Sulh hâkimlerinin ceza kararnamelerine karşı yargılamanın yenilenmesinin istenip istenemeyeceği hususudur ki; Alman CMK (StPO) 373a/2 nci maddesinde “kesinleşmiş bir ceza kararnamesi ile sona ermiş yargılamanın yenilenmesi hakkında 359 ile 373 üncü maddeler uygulanır”<sup>99</sup> demek suretiyle bu kararnamelere karşı başvuru yolunu açmıştır. “Hafif veya ağır para cezasına veya nihayet üç aya kadar hafif hapis veya bir meslek ve sanatın icrasının tatiline veya müsadereye yahut bunlardan birkaçına veya hepsine hükmedilebilecek suçlarda, sulh hâkiminin duruşma yapmaksızın karar vermesi” (CMUK m. 386) olarak tanımlayabileceğimiz Sulh hâkimlerinin ceza kararnameleri; şüphelinin rızası ile uygulanabilen ve Cumhuriyet savcısını kamu

<sup>96</sup> Yar. 5. CD. 2017/276 E. 2017/849 K. Karar tarihi: 08.03.2017, 7 Haziran 2017

<http://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/DokumanGosterServlet?dokumanId=6dQp1E3JJN2TqHn5HwZgd7pMO1SCD0Le%2BRwsNJGzcYM%2Fa%2B6gU8dOOaq%2FfBdKB2erERRsaeKNAeZgJLBsfXUSdoTsuRUfdOkh59B9tUeJY7MKCKJV3U2w6b0KiGFsOOOrBwUcmslOCO1mvAA72xPDIDA%3D%3D&aranan=yarg%C4%B1laman%C4%B1n%20yenilenmesi%20ceza&dokumanTuru=YARGITAYKARARI> .

<sup>97</sup> İsmail Malkoç, Mert Yüksektepe, *Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, C. II* (Ankara: Malkoç Yayınları, 2008) 1755.

<sup>98</sup> Nurullah Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1961) 646.

<sup>99</sup> Feridun Yenisey, Salih Oktar, *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (StPO) Almanca Metin-Türkçe Çeviri*, 2. Baskı (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2015) 415.

davası açmak yükümlülüğünden kurtaran bir çare olarak mülga CMUK' un 386-391 inci maddeleri arasında düzenlenmiş ise de CMK' ya alınmamıştır<sup>100</sup>. TCK ise, Cumhuriyet savcılar tarafından verilen ve niteliği itibariyle bir ceza kararnamesi olan önödeme (TCK m. 75) muhafaza etmiş ve ilaveten uzlaşmayı yaratmıştır<sup>101</sup>. Söz konusu kararnameler CMK' da yer almamaları nedeniyle konumuz dışında olup, yargılamanın yenilenmesi muhakemesine konu edilmeleri de söz konusu değildir.

Fransız Ceza Usul Hukukunda bir hüküm aleyhine yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmesi için, söz konusu hükmün; ağır ceza veya asliye cezalı bir hüküm olması, suçluluğu tespit ve beyan eden bir hüküm olması ve kesinleşmiş olması gereklidir<sup>102</sup>.

### (1) Beraat

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında hangi hallerde beraat kararı verileceği sayılmış olup, bunlar;

- a) Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması,
- b) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması,
- c) Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması,
- d) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması,
- e) Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması,

hallerinden ibarettir.

---

<sup>100</sup> Feridun Yenisey, "Ceza Muhakemesi Süjelerinin İradelerinin Ceza Muhakemesinin Yürüyüşüne Etkisi Sorunu", *MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, C.19, S.2 (2013): 455-456.

<sup>101</sup> Yenisey Ceza Muhakemesi Süjeleri 456.

<sup>102</sup> M. İlhan Alniak, "Türk-Alman Sistemiyle Mukayeseli Olarak Fransız Ceza Usul Hukukunda İadei Muhakeme", *İÜHF*, C.36, S.1-4 (1979): 240 – 244.

Yargıtay, beraat yerine “aklanma” sözcüğünün kullanılmasını kanuna aykırı kabul etmekte ve bu nedenle kararı bozmaktadır<sup>103</sup>.

## (2) Ceza Verilmesine Yer Olmadığı

Ceza verilmesine yer olmadığı kararı mülga CMUK'ta düzenlenmemiş olmasına karşın, ilk derece mahkemeleri ve Yargıtay bu tabiri içeren kararlar vermekteydi<sup>104</sup>. CMK ise, “Yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması; yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi; meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması, kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi” hallerinde, sanığın kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verileceğini hüküm altına almaktadır (CMK m. 223/3).

Diğer taraftan; “Etkin pişmanlık, şahsî cezasızlık sebebinin varlığı, karşılıklı hakaret, işlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı dolayısıyla, faile ceza verilmemesi hallerinde; işlenen fiil suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir” (CMK m. 223/4).

Belirli bir fiil ya da suç tipiyle ilgili olarak ceza verilemeyeceğinin yasa koyucu tarafından öngörüldüğü “diğer haller” de de, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir<sup>105</sup>.

Son olarak da şunu belirtmek lazımdır: “Derhâl beraat kararı verilebilecek hâllerde ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemez” (CMK m. 223/9).

---

<sup>103</sup> YCGK. 283331, Karar Tarihi: 17.09.1979. al. y. Turhan 383.

<sup>104</sup> Turhan 383.

<sup>105</sup> Yenidünya, İçer 748-749.

### **(3) Mahkûmiyet**

Yüklenen suç işlediğinin sabit olması halinde, sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilir (CMK m. 223/5).

### **(4) Güvenlik Tedbirine Hükmetme**

Yüklenen suç işlediğinin sabit olması halinde, belli bir cezaya mahkûmiyet yerine veya mahkûmiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine hükmolunur (CMK m. 223/6).

### **(5) Ret**

Aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir (CMK m. 223/7).

“Non bis in idem” olarak adlandırılan ve aynı sanık hakkında, aynı fiil nedeniyle daha önceden açılmış bir dava ya da verilmiş bir hüküm bulunması durumunun söz konusu olduğu hallerde davanın reddine karar verilir. Bu durum kesin hükmün önleme etkisi nedeniyle, hukuk güvenliğini sağlamakta ve hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesine katkıda bulunmaktadır.

### **(6) Düşme**

Düşme sebeplerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hallerinde, davanın düşmesine karar verilir. Ancak, soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması şarta bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediği anlaşılırsa; gerçekleşmesini beklemek üzere, durma kararı verilir. Bu karara itiraz edilebilir (CMK m. 223/8).

Derhâl beraat kararı verilebilecek hâllerde durma ya da düşme kararı verilemez” (CMK m. 223/9).

### **c. Adli Yargı Dışındaki Bir Yargı Merciiine Yönelik Görevsizlik**

Ceza Muhakemesi Kanunu' nun 223 üncü maddesinin 10 uncu fıkrası gereğince “adli yargı dışındaki bir yargı merciiine yönelik görevsizlik kararı kanun yolu bakımından hüküm sayılır”.

Mahkeme iki türlü görevsizlik kararı verebilir: İlk olarak, adli yargı içinde yer alan bir diğer mahkemenin görevli olduğu gerekçesiyle verilen görevsizlik kararı ki, bunlar son karar dolayısıyla da hüküm olmayıp, CMK m. 5/2 uyarınca itiraza tabidirler<sup>106</sup>.

Bir diğer görevsizlik kararı ise; mahkemenin adli yargı dışındaki bir başka yargı kolundaki mahkemeyi görevli görmesi ve bu nedenle görevsizlik kararı vermesidir ki, bu kararlar CMK m. 223/10 bağlamında hüküm kavramına dâhildirler.

Dikkat edilmesi gereken nokta; mahkemenin verdiği karara hüküm niteliği kazandıran, verilen görevsizlik kararıdır. Mahkemenin kendini görevli olarak görerek esasa yönelik karar vermesi ya da adli yargı içerisinde bir diğer mahkemeyi görevli göstermesi, verilen karara hüküm niteliği kazandırmayacaktır<sup>107</sup>.

## **2. Hükümün Kesinliği**

### **a. Şekli ve Maddi Kesinlik**

Şekli kesin hüküm, uyumsuzluk hakkında verilen hükmün değişmeyeceğini, bu hükme karşı kanun yollarının kapalı olduğunu ifade eder<sup>108</sup>.

Maddi kesin hüküm ise; verilen hükmün, başkalarınca nazara alınması, göz önünde bulundurulmasıdır ki non bis in idem ilkesi de maddi kesin hüküm kavramı ile ilintilidir.

---

<sup>106</sup> Balcı 355-356.

<sup>107</sup> Balcı 356.

<sup>108</sup> Balcı 15.



Hükmün kesinliği ve Şekli ve maddi kesin hükmü kavramlarına ilişkin detaylı bilgi çalışmamızın önceki bölümlerinde verilmiş olduğundan burada detaya girilmeyecektir<sup>109</sup>.

## E. Yargılamanın Yenilenmesine Engel Olmayan Haller

### 1. Af

Af kurumu, ceza hukukunun en eski ve bir o kadar da tartışılan kurumlarından biri olma özelliği taşımakta ve tarih boyunca olduğuy gibi bugün de güncelliğini korumaktadır<sup>110</sup>.

Af, suçla mücadeleyi zorlaŐtıran, suç işlemeyi teşvik eden, oy peŐindeki siyasetçiler tarafından sıkça dillendirilen ve kötüye kullanılan, mağdurlarda intikam hissini körükleyen ve tüm bu saydıklarımız neticesinde de yeni suçlular yaratan bir müessesedir<sup>111</sup>.

Affi Şu Şekilde tarif etmek mümkün olacaktır : “Af, suç teşkil eden fiiller için ceza vermek hakkını ortadan kaldıran, verilmiş olan cezaların kısmen veya tamamen infazını önleyen, yetkili mercilerce yapılmış hukukî tasarruflardır”<sup>112</sup>. Bu tanımdan yola çıkmak suretiyle verilen bir diğer tanım da Şu Şekildedir: “Af, bazen kamu davasını düşüren veya kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyetini bütün kanuni sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldıran, bazen de kesinleşmiş bir cezanın sadece kısmen ya da tamamen infazını önleyen veya başka bir cezaya dönüŐtüren yasama ya da yürütme organlarının yaptığı bir kamu hukuku tasarrufudur”<sup>113</sup>.

---

<sup>109</sup> Bkz. s. 16-21.

<sup>110</sup> Sözüer 219.

<sup>111</sup> Bahri Öztürk, M. Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 15. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015) 510.

<sup>112</sup> Özek 119.

<sup>113</sup> Sözüer 223.

Af iki yönlü bir hukuki niteliğe sahip olup; cezayı tamamen ya da kısmen ortadan kaldırdığı için maddi ceza hukuku bakımından cezayı düşüren bir neden; dava aşamasında ise davayı düşürmesi nedeniyle, usul hukuku açısından kamu davasını düşüren bir nedendir<sup>114</sup>.

Af, dayanağını anayasalardan alan bir müessesedir. Ülkemizde 1921 Anayasası af konusunda bir düzenleme getirmezken, 1924 tarihli Teşkilat-i Esasiye Kanunu'nda af yetkisi konusunda üç ayrı müessese kabul edilmiş olup, bunlar; genel af, kovuşturma ve cezanın tecili ve özel aftan oluşmaktadır. 1961 Anayasası ise yalnızca genel ve özel af konusunu düzenlemiştir<sup>115</sup>. 1982 Anayasası da 87 nci maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin genel ve özel af ilanına yetkili olduğunu, 169 uncu maddesinde orman suçları için af çıkarılamayacağını, 104 üncü maddesinde ise Cumhurbaşkanına “sürekli hastalık, sakatlık ve kocama” nedenlerine dayalı olarak kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak yetkisi tanıdığı hususunu düzenlemektedir<sup>116</sup>.

Hukukumuzda af genel af ve özel af olarak ikiye ayrılmaktadır. Genel af, hem suçu hem de cezayı ortadan kaldırırken; özel af yalnızca cezayı ortadan kaldırmaktadır. Bir diğer söyleyişle genel af, mahkûmiyetin bütün cezai sonuçlarıyla birlikte fiilin suç olma niteliğini de yok ederken; özel af fiilin suçluluk niteliğinde bir etki göstermemekte buna karşın cezayı ortadan kaldırmakta, azaltmakta ya da başka bir cezaya çevirmektedir<sup>117</sup>.

Gerek genel ve gerekse de özel af bir ya da birden fazla kimseyi kapsayabileceğinden, genel affi herkesi özel affi ise bir kişiyi kapsayan bir af olarak düşünmek yanıltıcıdır<sup>118</sup>. Genel ve özel af arasındaki fark, suç ya da suçlu sayısı

---

<sup>114</sup> Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010) 606.

<sup>115</sup> Sözüer 220.

<sup>116</sup> Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014) 717 – 718.

<sup>117</sup> Kemal Gözler, “Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Af Yetkisi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.18 (2001): 298.

<sup>118</sup> Gözler 299.

açısından değil, affin sonuçları bakımındandır. Genel af, kesin hükümden öncesini ya da sonrasını etkileyebiliyorken, özel affin etkisi kesin hüküm sonrası ve cezanın infazıyla ilişkilidir<sup>119</sup>.

Genel af, işlenen fiillere ilişkin olup; af kapsamına giren fiilleri işlemiş olanlar, bu fiillere olan ilgileri nedeniyle genel aftan yararlanırlar. Özel afta ise suçlular esas olup; çıkarılacak af, aftan yararlanacak suçluları belirlemektedir<sup>120</sup>.

### **a. Genel Af**

Türk Ceza Kanunu'nun 65/1 inci maddesi mucibince “genel af halinde, kamu davası düşer, hükmolunan cezalar bütün neticeleri ile birlikte ortadan kalkar”. Dolayısıyla eğer af kanunu ile kesinleşmiş bir ceza bütünüyle ortadan kaldırılıyor veya kamu davası ortadan kaldırılıyorsa, yalnızca bazı suçları veya kişileri hatta bir tek kişiyi kapsasa dahi bu af genel af niteliğindedir<sup>121</sup>.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre; genel af durumunda sadece ceza değil suç da affedildiğinden, devletin ceza verme hakkı ortadan kalkmaktadır. Bu itibarla genel affa uğramış suçlara ilişkin olarak kesin hükümlerin yargılamanın yenilenmesine konu edilmesi mümkün değildir<sup>122</sup>.

Bu görüş haklı olarak eleştirilmiştir. Zira affa rağmen hüküm varlığını muhafaza etmektedir ve toplum affa uğramış olan kimsenin kusurlu olduğu, ceza almasına neden olan fiili işlediği inancındadır. Bir başka söyleyişle bu kişi toplum vicdanında suçlu olmayı sürdürmekte olup aklanabilmesinin yolu, suçsuzluğunun yargı kararıyla kanıtlanması bunun yegâne yolu da yargılamanın yenilenmesidir. Zira genel affın tersine, yargılamanın yenilenmesi muhakemesi sonunda lehine bir karar verilen kimseye devlet adli bir hata yaptığını, kendisinin suçlu olmadığını kabul etmekte ve bu kişiyi yargısal yoldan temize çıkartmaktadır. Bu itibarla bu kişinin

---

<sup>119</sup> Demirbaş 721.

<sup>120</sup> Koca, Üzülmez 608.

<sup>121</sup> Sözüer 240-241.

<sup>122</sup> Erem Muhakemenin Yenilenmesi 30.

devletten af değil, suçsuz olduğunun tespit edilmesini istemesi elbette ki en doğal hakkıdır<sup>123</sup>. Ancak genel af yargılamanın yenilenmesi yolunu kapattığından, mahkûmun aklanmasına, toplum vicdanında temizlenmesine imkân tanımamaktadır<sup>124</sup>. Erem, genel af kanunlarına, hükümlünün affı kabul etmemek hakkının bulunduğuna yönelik bir hüküm koymak suretiyle bu sorunun çözülebileceğini ifade etmektedir<sup>125</sup>. Nitekim 113 sayılı Af Kanunu, affa tabi olanların affı kabul etmeyecekleri şeklinde açık bir hükme yer vermesi nedeniyle bu konuda örnek olarak gösterilebilir<sup>126</sup>. Özgen ise, çözümün af kanunlarına ya da Ceza Muhakemesi Kanunu'na bir hüküm konmak suretiyle çözülebileceği ancak Ceza Muhakemesi Kanunu'na konacak hükmün daha isabetli olduğunu belirtmektedir<sup>127</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Yargılamanın Yenilenmesine Engel Olmayan Haller" başlığını taşıyan 313 üncü maddesi affın söz etmemekte ise de maddenin karşıt kavramından affın yargılamanın yenilenmesine engel bir durum olduğu sonucunu çıkarmak da bize göre doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Kaldı ki böylesi bir durum, kanunda yer almamasına karşın, sanık ya da hükümlünün temizlenme hakkının sınırlandırılması anlamına gelecektir. Tüm bu söylediklerimiz sonrasında genel affın sanık lehine yargılamanın yenilenmesini engelleyici bir durum olarak kabul edilmemesi gerekir<sup>128</sup>. Düşüncemiz bu olmakla beraber, olası tartışmalara meyden vermemek açısından CMK' ya bu yönde bir hükmün konmasının uygun olacağı düşüncesindeyiz.

---

<sup>123</sup> Alınak 237.

<sup>124</sup> Özgen 52, Özek 172.

<sup>125</sup> Erem Muhakemenin Yenilenmesi 30.

<sup>126</sup> Sözüer 225.

<sup>127</sup> Özgen 52-53.

<sup>128</sup> Aynı yönde, Ahi Karakurt, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Muhakemenin Yenilenmesi* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (2008) 64-65; Alınak 237.

## b. Özel Af

Türk Ceza Kanunu'nun 65/2 ve 3 üncü maddeleri mucibince “özel af ile hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süresi kısaltılabilir ya da adli para cezasına çevrilebilir. Cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunlukları, özel affa rağmen etkisini devam ettirir”.

Özel affin söz konusu olduğu durumlarda, verilen hüküm adli hata içerdiği iddiası ile tartışılabilir durumdadır ve cezası ortadan kaldırılan, azaltılan ya da değişikliğe uğratılan kişinin toplum nazarında aklanmaya ihtiyacı vardır<sup>129</sup>. Diğer taraftan özel af halinde cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunlukları ortadan kalkmamakta (TCK m. 65/3), müsadere olunan şeyler veya ödenen adli para cezaları geri alınamamakta (TCK m. 74/1), yargılama giderlerine ilişkin hükümler etkilenmemektedir (TCK m. 74/3). Görülebileceği üzere, hükümlünün cezası özel af ile ortadan kalksa dahi mağduriyeti devam etmektedir ve bu bağlamda lehine olarak yargılamanın yenilenmesi imkânının tanınması bir zorunluluktur.

Özel af sadece mahkûmiyet hükmünün infazına etki etmekte buna karşın yukarıda da belirttiğimiz üzere affa uğramış hükme bağlı olan hak yoksunluklarının varlığında değişiklik yapmamaktadır. Oysaki söz konusu hükmün adli hata içermesi durumunda, ceza ve bu cezaya bağlı hak yoksunluklarının etkilenmesi de mümkündür ve bu yoksunlukların da arttırılması istenebilmelidir<sup>130</sup>. Bu bağlamda özel af, yargılamanın aleyhe yenilenmesine engel değildir<sup>131</sup>.

## 2. Zamanaşımı

Zamanaşımı, “suçun işlenmesi ya da hükmün kesinleşmesi sonrasında belirli bir sürenin geçmesiyle, devletin cezalandırma yetkisinin ortadan kalkması” olarak

---

<sup>129</sup> Karakurt 65.

<sup>130</sup> Özgen 49.

<sup>131</sup> Erem Muhakemenin Yenilenmesi 30.

tanımlanabilir<sup>132</sup>. Benzer şekilde; “zamanaşımı, devletin belirli bir süre geçmesi durumunda davaya devam etmemeyi ya da cezalandırmaktan vazgeçmeyi önceden kabul etmesidir”<sup>133</sup>. Zamanaşımı gerçekleştiğinde, suç şüphesi altında bulunan kişi bakımından bir hak doğmamakta ancak devletin kovuşturma ve cezalandırma yetkisi kaybolduğundan fail hakkında takibat yapılamamakta, kesinleşmiş ceza infaz edilememektedir<sup>134</sup>.

Türk Ceza Kanunu’nda birkaç istisnai durum haricinde tüm suçlar zamanaşımına bağlı olup, istisnai bu suçlar şunlardır:

Devlete karşı işlenen ve ağırlaştırılmış müebbet, müebbet ya da on yıldan fazla hapis cezası ile cezalandırılan suçların yurtdışında işlenmesi (TCK m. 66/7),  
Soykırım (TCK m. 76),  
İnsanlığa karşı suçlar (TCK m. 77),  
Soykırım ve insanlığa karşı suçları işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK m. 78),  
İşkence suçu (TCK m. 94).

Zamanaşımı dava ve ceza zamanaşımı olarak ikiye ayrılır ki devlet ile sanık arasındaki ceza ilişkisi ortadan kalkıyorsa “dava zamanaşımı”; devlet ile hükümlü arasındaki infaz ilişkisi ortadan kalkıyorsa “ceza zamanaşımı” söz konusudur<sup>135</sup>.

Zamanaşımı AY’ nın 38/2 nci maddesinde ve TCK’nın 66 – 72 nci maddeleri arasında düzenlenmektedir.

---

<sup>132</sup> Demirbaş 729.

<sup>133</sup> Nur Centel, Hamide Zafer, ve Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 6. Baskı (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2010) 741.

<sup>134</sup> M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen, ve A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014) 912.

<sup>135</sup> Demirbaş 729.

## a. Dava Zamanaşımı

Suçun işlenip bittiği tarihten itibaren belirli bir sürenin geçmesi sonrasında takibat yapılamaması, dava açılmaması ya da açılmış olan bir davaya devam edilememesi durumunda dava zamanaşımından söz edilir<sup>136</sup>. Dava zamanaşımı TCK'nın 66, 67 ve 72 nci maddelerinde düzenlenmiş olup; istisnalar dışında, her suçun cezasına bağlı olmak üzere bir dava zamanaşımı süresi belirlenmiştir. Bu sürelerin sona ermesiyle birlikte dava zamanaşımı düşer; bu suçlar nedeniyle dava açılmaz, açılmış davalara da devam edilemez (TCK m. 66).

Soruşturma ve kovuşturma yapılmasının, izin veya karar alınması veya diğer bir mercide çözülmesi gereken bir meselenin sonucuna bağlı bulunduğu hallerde; izin veya kararın alınmasına veya meselenin çözümüne veya kanun gereğince hakkında kaçak olduğu hususunda karar verilmiş olan suç faili hakkında bu karar kaldırılincaya kadar dava zamanaşımı durur (TCK m. 67/1). Dava zamanaşımının durması halinde bu zamana kadar geçen süre etki ve sonuçlarını korur, dava zamanaşımı süresi boyunca bu etki ve sonuçlar devam etmez, engelin kalkmasıyla birlikte de kaldığı yerden işlemeye devam eder. TCK m. 67/1 haricinde bazı özel kanunlar ve CMK' da da durma nedenlerine yer verilmiştir<sup>137</sup>.

Diğer taraftan, bir suçla ilgili olarak; şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi; şüpheli veya sanıklardan biri hakkında tutuklama kararının verilmesi; suçla ilgili olarak iddianame düzenlenmesi ve sanıklardan bir kısmı hakkında da olsa, mahkûmiyet kararı verilmesi halinde dava zamanaşımı kesilir (TCK m. 67/2). Dava zamanaşımı kesildiğinde o zamana kadar geçen süre geçmemiş sayılır, bir diğer söyleyişle sıfırlanır ve engelin ortadan kalkmasından sonra da en baştan yani sıfırdan işlemeye başlar (TCK m. 67/3). Uzayacak süre, söz konusu suçla ilişkin olarak Kanun'da belirlenen dava zamanaşımı süresinin yarısından fazla olamayacaktır (TCK m. 67/4).

---

<sup>136</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya 922.

<sup>137</sup> Demirbaş 740.

## b. Ceza Zamanaşımı

Ceza zamaşıımı TCK'nın 68, 69, 71 ve 72 nci maddelerinde düzenlenmiş olup; bir kimse hakkındaki kesinleşmiş mahkûmiyet kararının, bu mahkûmiyetin belli bir süre içerisinde infaz edilmemesi nedeniyle artık infaz edilememesidir<sup>138</sup>. Kesinleşmiş bir kararla mahkûm olmuş yani suçluluğu sabit olmuş bir hükümlünün, sırf devletin o kişiyi ele geçirememesi nedeniyle işlediği suçların yaptırimsız kalması ve hüküm giymiş kişiyi de kaçmaya teşvik etmesi gibi nedenlerle haklı olarak eleştirilen<sup>139</sup> bir müessese olan ceza zamaşıımında; belirli mahkûmiyet süreleri, TCK m. 68' de gösterilen sürelerin geçmesiyle artık infaz edilemez.

Bazı engeller nedeniyle cezanın infazının mümkün olmaması, ceza zamaşıımının durması olup; TCK' da buna ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. Ceza zamaşıımının durmasına ilişkin düzenlemeler Anayasa, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun, Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'da yer almakta olup; durmanın ortaya çıkmasıyla zamaşıımı işlemez<sup>140</sup>.

Mahkûmiyet hükmünün infazı için yetkili merci tarafından hükümlüye kanuna göre yapılan tebligat veya bu maksatla hükümlünün yakalanması ile bir suçtan dolayı mahkûm olan kimsenin üst sınırı iki yıldan fazla hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlemesi durumunda ceza zamaşıımı kesilir (TCK m. 71). Kesilme ile birlikte, o zamana kadar geçen süre yanar ve kesilme tarihinden itibaren yeniden işlemeye başlar. Dava zamaşıımından farklı olarak, yeniden işlemeye başlayan zamaşıımının belirli bir sınırı aşamayacağı şeklinde bir sınırlama söz konusu değildir<sup>141</sup>.

Dava zamaşıımı süresi sona ermeden önce hükmün verilmesi ve kesinleşmesiyle ceza zamaşıımı süresi başlar. İlk derece mahkemelerince verilen

---

<sup>138</sup> Demirbaş 750.

<sup>139</sup> Koca, Üzülmez 629.

<sup>140</sup> Demirbaş 753 – 754.

<sup>141</sup> Demirbaş 757.



karar sonrası işleyen ve denetim mahkemelerinin onayına kadar devam eden süre, dava zamanaşımı süresidir. Buna karşın denetim mahkemelerinin onamasıyla kesinleşen karara karşı olağanüstü kanun yollarının işletilmesi durumunda, arada geçen süre dava zamanaşımı değil ceza zamanaşımı süresidir<sup>142</sup>.

Yargılamanın yenilenmesinde zamanaşımı bulunup bulunmadığı hususu tartışmalıdır. Özgen;

“Zamanaşımının yargılamanın yenilenmesi talebine etki edip etmeyeceğine ilişkin olarak kanunumuzda bir hüküm bulunmamakla beraber; zamanaşımının, yargılamanın lehe yenilenmesi taleplerine etkisi bulunmamaktadır. Buna karşın zamanaşımı, yargılamanın aleyhe yenilenmesine engel olur”

demek suretiyle zamanaşımının lehe yenilemeye engel oluşturmazken, aleyhe yenileme açısından engel olduğunu ifade etmektedir<sup>143</sup>.

Yargılamanın lehe yenilenmesi durumunda, kişinin hukuka aykırı biçimde cezalandırılmasının engellenmesi ve suçsuzluğunun korunabilmesi söz konusu olup; zamanaşımının lehe yenilemelerde uygulanmaması gerekir<sup>144</sup>. Aleyhe yenileme açısından ise, devletin zamanaşımının dolması ile hem cezalandırma ve hem de infaz yetkisinden vazgeçmiş olması nedeniyle, zamanaşımının geçerli olması bize de uygun gözükmektedir. Cezası infaz edilemeyecek bir suç için yargılama yoluna başvurmak, usul ekonomisine uygun olmayacaktır<sup>145</sup>.

Yargıtay, mülga CMUK döneminde “Yargılamanın yenilenmesi kararı üzerine asli dava geri gelemeyeceğinden bu aşamada dava zamanaşımı söz konusu

---

<sup>142</sup> Öztürk, Erdem Ceza Hukuku 513.

<sup>143</sup> Özgen 53.

<sup>144</sup> Aynı yönde, Güçlü Akyürek, *Yargılamanın Yenilenmesi*, 2. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016) 61.

<sup>145</sup> Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Baskı (İstanbul: Beta Basım Yayın, 2015) 839.

olamaz” demek suretiyle, yargılamanın lehe yenilenmesinde zamanaşımının olamayacağını kabul etmişti<sup>146</sup>. Buna karşın yine CMUK döneminde Yargıtay Ceza Genel Kurulu;

“Yargılamanın yenilenmesine karar verilmekle asli dava avdet etmiş olamayacağından, zamanaşımı mevzuu bahis olamazsa da eski hüküm 341 inci maddeye göre iptal olunur da yeniden hüküm tesisi lazım gelirse zamanaşımı nazara alınabilir. Şayet, eski hüküm iptal edilmez de tasdik olunursa zamanaşımından bahis ile hüküm bozulmaz”<sup>147</sup>

demek suretiyle; zamanaşımının kabulünün eski hükmün iptaline bağlı olduğunu ifade etmekteydi. Zamanaşımını eski hükmün iptali ile ilişkilendiren bu düşünce kanaatimizce doğru olmayıp, aksine bu durumda zamanaşımının uygulanmaması hakkın tesisi ve bu itibarla yargılamanın yenilenmesinin amacı ile çok daha uyumludur. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 5271 sayılı CMK uygulamasında ise, hükümlü aleyhine olarak yargılamanın yenilenmesinde dava zamanaşımını kabul etmiştir<sup>148</sup>.

Türk Ceza Kanunu’nun 66/5 inci maddesine göre, “Aynı fiilden dolayı tekrar yargılamayı gerektiren hallerde, mahkemece bu husustaki talebin kabul edildiği tarihten itibaren fiile ilişkin zamanaşımı süresi yeni baştan işlemeye başlar”<sup>149</sup>. Görüldüğü üzere, yargılamanın yenilenmesi kararı dava zamanaşımını

---

<sup>146</sup> Yar.1.CD. 08.12.1999, 3547- 4139. al. y. Hakeri, Ünver (2012) 914 - 915.

<sup>147</sup> YCGK. 84/27, Karar Tarihi: 29.05.1954. al. y. Erem Ceza Usul 755.

<sup>148</sup> YCGK. 3/909 - 121, Karar Tarihi:11.03.2014. al. y. Yener Ünver, Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2015) 895.

<sup>149</sup> TCK m. 66/5 hükmünün uygulanabilmesi için;

1. Kesinleşmiş bir hüküm bulunması,
2. Kesinleşmiş hükme yönelik yargılamanın yenilenmesini gerektiren koşullardan birinin gerçekleşmesi,
3. Yeniden yargılama konusu yapılmak istenen fiil ile daha önceki yargılamaya konu fiilin aynı olması,
4. Yeniden yargılama isteminin kabul edilmesi, gerekmektedir.

Murat Kayaççek, “Aynı Fiilden Dolayı Yeniden Yargılama Yapılan Hallerde (TCK m. 66/5) Dava Zamanaşımı Süresinin Tespiti”, *TAAD*, Y.5, S.18 (Temmuz 2014): 452.

kesmektedir<sup>150</sup>. Bu durumda, yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulüne ilişkin karar, zamanaşımını özel olarak kesen nedenlerden biri olacaktır.

Türk Ceza Kanunu' nun incelediğimiz 66/5 inci maddesi Kanun' un ilk şeklinde yer almamaktaydı. Hüküm, 5377 sayılı Kanun' la<sup>151</sup> TCK' ya eklenmiştir. Mülga CMUK döneminde uygulamada ve doktrinde hâkim görüş, yargılamanın lehe olarak her zaman, aleyhe olarak ise dava zamanaşımı süresi içerisinde yenilenebileceği şeklindeydi ki; bunun gerekçesi olarak da, zamanaşımının devletin ceza verme yetkisini ortadan kaldırması gösterilmekteydi<sup>152</sup>.

Erem; yeni yargılama ile dosyanın ihya olduğunu, eski duruşmanın yeniden açıldığını ve bu itibarla zamanaşımının devam ettiğini ileri sürmektedir<sup>153</sup>.

Alşahin; suç tarihinden ilk hükmün kesinleşmesine kadar geçen süre ile talebin kabulüyle başlayıp ikinci hükmün kesinleşmesine dek devam eden sürenin toplanmak suretiyle zamanaşımı süresinin hesaplanması gerektiği düşüncesindedir<sup>154</sup>.

Taner; fiilden ilk yargılamanın sona ermesine kadar geçen sürenin hesaba katılması gerektiğini, hükmün verilmesiyle yargılamanın yenilenmesi arasında geçen sürede dava zamanaşımının ortadan kalktığını ve bu nedenle işlememesinin doğal olduğunu, yenileme talebinin kabul edildiği günden itibaren ise dava zamanaşımı süresinin yeniden işlemeye başlayacağını ancak bu sürenin yeni bir süre olmayıp ilk yargılamanın devamı niteliğinde olduğunu ifade etmektedir<sup>155</sup>.

---

<sup>150</sup> Koca, Üzülmez 620.

<sup>151</sup> Kanun No: 5377 Kabul Tarihi: 29.06.2005 RG Tarih ve Sayısı: 08.07.2005-25869.

<sup>152</sup> Fahri Gökçen Taner, *Ceza Hukukunda Zamanaşımı* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008), 118.

<sup>153</sup> Faruk Erem, "Yargılamanın Yenilenmesi ve Zamanaşımı", *Yargıtay Dergisi*, C.18, S.1-2 (1992): 47.

<sup>154</sup> Mehmet Emin Alşahin, *Ceza Hukukunda Zamanaşımı* (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (2010) 136-137.

<sup>155</sup> Fahri Gökçen Taner 120.

Demirbaş da Alşahin ve Taner' in düşüncesine benzer şekilde; düzenlemenin gerek TCK m. 67/2 de yer almaması, gerek yargılamanın yenilenmesi kurumunun istisnai yapısı ve gerekse de fiilin aynı olması nedeniyle sürenin sıfırdan başlatılmasının hakkaniyete uymadığını, zamanaşımı süresinin sıfırdan değil de ilk yargılama süresi de dikkate alınmak suretiyle kaldığı yerden başlaması gerektiğini ifade etmektedir<sup>156</sup>.

Türk Ceza Kanunu'nun 66/5 inci maddesi mevcut haliyle; yargılamanın yenilenmesi talebiyle beraber zamanaşımı süresini en baştan başlatacaktır. Buna karşılık; dava zamanaşımını kesen diğer nedenler TCK m. 67/2 de yer alırken, söz konusu neden, dava zamanaşımının düzenlendiği TCK m. 66 da yer almaktadır. Bu durum yargılamanın yenilenmesi durumunda, dava zamanaşımının yeniden başlaması konusunu düzenleyen 66/5 inci maddenin, diğer kesme nedenlerini düzenleyen 67/2 nci maddeden Kanunun sistematiği dikkate alınmak suretiyle bilinçli olarak ayrı tutulduğu izlenimini uyandırmaktadır<sup>157</sup>.

Diğer taraftan TCK m. 67/2 de yer alan nedenler için dava zamanaşımının işlemesi gerekmektedir; oysaki yargılamanın yenilenmesi kararı kesinleşmiş kararlara karşı gidilebilen bir yol olması nedeniyle karar kesinleşmiştir ve işleyen bir süre de bulunmamaktadır. Bu itibarla TCK m. 66/5 hükmünün dava zamanaşımını kesen bir neden olarak nitelendirilmesi uygun olmayacaktır<sup>158</sup>. Bir diğer söyleyişle; yargılamanın yenilenmesinde karar kesinleşmiş ve bu itibarla da işleyecek bir süre kalmamıştır. Buna karşın, CMK' nın ilgili maddelerinden yola çıkmak suretiyle yenileme talebinde bulunulduğunda ve mahkeme de bu talebi uygun gördüğünde, TCK m. 66/5 gereğince fiile ilişkin zamanaşımı süresi yeni baştan başlayacaktır. Oysaki ortada işleyecek bir süre bulunmamaktadır. Söz konusu düzenleme yargılamanın yenilenmesi kurumunun yapısıyla bağdaşmamaktadır.

Kanaatimizce; gerek düzenlemenin bulunduğu yer, gerekse de fiilin aynılığı nedeniyle sürenin sıfırdan değil de kaldığı yerden başlaması hakkaniyete daha uygun

---

<sup>156</sup> Demirbaş 736 - 737.

<sup>157</sup> Fahri Gökçen Taner 118-119.

<sup>158</sup> Demirbaş 736.

olacaktır. Ancak; gerek TCK m. 66/5 düzenlemesinin açık ifadesi ve gerekse de yargılamanın yenilenmesi kararı sonrasında görülen davanın ilk davanın tekrarı olmayıp tamamen bağımsız ve ayrı bir yargılama olması nedeniyle, iki davaya ilişkin sürenin tek bir süre olarak hesaplanması söz konusu olmayıp ayrı ayrı hesaplama yapılacaktır<sup>159</sup>. Madde üzerindeki tartışmalara son vermek açısından; TCK m. 66/5 içeriğinin, TCK m. 66 dan ayrıştırılarak bağımsız bir madde olarak düzenlenmesi kanaatimizce daha uygun olacaktır.

### 3. Hapis Cezasının Ertelenmesi

Hapis cezasının ertelenmesi TCK m. 51 de düzenlenmiş olup; “hüküm verildikten sonra cezanın çektirilmesinden koşullu olarak vazgeçilmesidir”<sup>160</sup>. Kapsamlı bir diğer tanım da; “işlediği suç nedeniyle mahkûm olan kişinin cezasının yerine getirilmesinin belirli bir süre ile ötelenmesi ve bu süre içerisinde mahkûmun yeniden suç işlememesi durumunda hükümlülüğünün gerçekleşmemiş sayılmasını sonuçlayan müesseseye erteleme ya da tecil adı verilmektedir” şeklindedir<sup>161</sup>.

Erteleme müessesesi, özellikle kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların doğuracağı olumsuzlukları önlemesi, ilk defa suç işleyenleri hürriyeti bağlayıcı cezanın infazının getireceği yükten kurtarmaya ve iyi olmaya teşvik etmesi ve cezaların bireyselleştirilmesine imkân tanınması nedeniyle hukuk sisteminde önemli bir yere sahiptir<sup>162</sup>. Buna karşılık; ilk kez işlenen suçlara ceza verilemeyeceği şeklinde bir kanı oluşturacağı, kanun önünde eşitlik ilkesini ihlal edeceği, cezaların kesinliğini ortadan kaldıracağı ve suçlunun ıslahına hizmet etmeyeceği düşüncesiyle de eleştirilmektedir<sup>163</sup>.

---

<sup>159</sup> Aynı yönde, Akyürek 63; Centel, Zafer, Çakmut 745.

<sup>160</sup> Centel, Zafer, Çakmut 625.

<sup>161</sup> Demirbaş 680.

<sup>162</sup> Koca, Üzülmez 509.

<sup>163</sup> Centel, Zafer, Çakmut 625.

Erteleme kararı mahkeme tarafından verilecektir. Ancak bu karar, mahkûm için bir hak olmayıp, mahkemenin takdirine bağlıdır. Hapis cezasının ertelenmesi için talep gerekli olmamakla birlikte kabulü de gerekli değildir. Hâkim kararını re’ sen verir.

Erteleme kararı verilmesi, cezai ve hukuki anlamda sonuçlar doğurur. Hükümlünün cezasının infazının geriye bırakılması, tutuklu ise serbest bırakılması, deneme süresinin iyi geçirilmesi ile cezanın infaz edilmiş sayılacağı ve erteleme kararının adli sicile kaydedilmesi cezai sonuçlardır. Ertelemenin hukuki sonuçlara ise etkisi bulunmamakta olup; mağdur, zararının tazminini hukuk mahkemesi eliyle talep edebilir<sup>164</sup>.

#### 4. Hükümün İnfaz Edilmiş Olması

Ceza Muhakemesi Kanunu’ nun 313/1 inci maddesi mucibince; hükümün infaz edilmiş olması, yargılamanın yenilenmesine engel değildir.

Usul hukukunda var olan “faydasız dava açılmaz” kaidesi gereğince; bir davadan netice alınamayacaksa, adli makamlar gereksiz olarak meşgul edilmemelidir. Bunun doğal sonucu olarak da, ceza tamamen infaz edilmişse, yargılamanın yenilenmesi talep edilememelidir. Ancak Kanun, ceza tamamen infaz edilmiş olsa da, yargılamanın yenilenmesinde hükümlünün “manevi faydası” bulunduğunu kabul etmiş ve 313 üncü maddeyi ihdas etmiştir. Zira mahkûmiyet sadece hürriyetin değil bazen bundan çok daha önemli şeylerin ki bu bağlamda itibarın da kaybına sebebiyet vermektedir<sup>165</sup>. Bu itibarla; yargılamanın yenilenmesi kanun yolu, infaz edilmiş mahkûmiyeti ortadan kaldıramasa da, yıllar sonra hükümlüye itibarını kazandırabilecektir<sup>166</sup>.

---

<sup>164</sup> Demirbaş 688.

<sup>165</sup> Günay Muhakemenin İadesi 70.

<sup>166</sup> Gerd Pfeiffer, *Strafprozeßordnung*, 5. Auflage (München: C.H. Beck, 2005) StPO 361 Rn.

## 5. Mahkûmun Ölümü

Yargılama ve devamında kanun yolları esasen yaşayan kişi için gerçekleştirilebilecek faaliyetler olmasına karşın yargılamanın yenilenmesi istisnai bir durum göstermekte ve 5271 sayılı Kanun, hükümlünün ölümünden sonra da yargılamanın lehe yenilenmesine imkân tanımaktadır (CMK m. 313/1).

Yargılamanın yenilenmesinin amacı, yalnızca cezayı ortadan kaldırmak değil; suçun, gerek sanık ya da hükümlünün gerekse de ailesinin şeref ve haysiyetine etki edeceği gerçeğinden hareketle, bu etkinin yok edilmesi olmalıdır. Dolayısıyla da hükümlünün ölümü yargılamanın yenilenmesine engel olmamalıdır.

Ceza Muhakemesi Kanunu 313/2 ve 313/3 de bu talebe yetkili olarak “ölenin eşi, üstsoyu, altsoyu, kardeşleri ve Adalet Bakanı” gösterilmiş olup istisnai bir nitelik taşıması nedeniyle bu kişiler haricinde ölen hükümlü için yenileme talebinde bulunulamaz. Yani sayım tahdididir. Sayılan kişilerin söz konusu hakları birbirinden bağımsız olup ayrı ayrı kullanılabilir.

## II. YARGILAMANIN YENİLENMESİ NEDENLERİ

### A. Genel Olarak

Yargılamanın yenilenmesi, kesin hüküm kuralının bir istisnasını oluşturduğundan, yenileme nedenlerinin son derece açık şekilde ortaya konması ve bu nedenlerin dışına çıkılmaması gerekir<sup>167</sup>. Ceza Muhakemesi Hukuku, Ceza Hukukunun tersine kıyas yolunu kabul etmesine karşın, yargılamanın yenilenmesi nedenleri bunun istisnasını oluşturur ve söz konusu nedenler kıyas yoluyla genişletilemez. Yargılamanın yenilenmesi nedenlerinin bir diğer özelliği de, bu nedenlerin, yeniden yargılama yapılmasını haklı gösterecek nitelikte önemli bir hatanın yapılmış olmasına ilişkin olmalarıdır<sup>168 169</sup>.

### B. Yenileme Nedenlerinin Sınıflandırılması

Yargılamanın yenilenmesi kurumunu benimseyen ülkelerde yalnızca lehe yenileme nedenleri belirtilebildiği gibi, lehe ve aleyhe yenileme nedenlerinin ayrı ayrı benimsendiği sistemler de mevcuttur. Mevaz Alman CMK (StPO) lehe ve

---

<sup>167</sup> Nitekim Fransız Ceza Usul Hukukunda yargılamanın yenilenmesi nedenleri tahdidi olarak sayılmış olup, yalnızca dört sebebe dayanılarak yargılamanın yenilenmesi istenebilir; bunlar:

1. Öldürüldüğü sanılan kimsenin sonradan hayatta olduğunun ortaya çıkması,
2. Birbiriyle bağdaşması mümkün olmayan iki veya daha fazla mahkûmiyet hükmünün mevcut olması,
3. Bir tanığın yalan tanıklıktan mahkûm olması,
4. İlk muhakeme esnasında mahkemece bilinmeyen ve mahkûmun beraatını gerektirecek mahiyette yeni olay ya da delilin sonradan ortaya çıkması.

James W. Garner, "Criminal Procedure in France", *The Yale Law Journal*, Vol.25, No.4 (Feb.1916): 281-282.

<sup>168</sup> Nevzat Toroslu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. Baskı (Ankara: Savaş Yayınları, 2003) 335.

<sup>169</sup> İsviçre Hukuku da yargılamanın yenilenmesi prosedürünün başlatılmasını sınırlı ölçüde kabul etmiş olup; yeni kanıtların ortaya çıkması ya da yargılama sonrasında bir cezanın gerekli olduğunun kanıtlanması durumunda bu sürecin başlatılması kaçınılmazdır. Bir kişinin gerçekleşen bir yargılama sonrasında verilen karar ile serbest bırakılması ve daha sonra ortaya çıkan yeni delillerle bu kişinin ceza almasının gerekli olması durumu, buna verilebilecek bir örnektir. Görüldüğü üzere İsviçre Hukuk Sistemi, sınırlılık yanında önemlilik kıstasını da içermektedir.

Wolfgang Wohlers, "Das abgekürzte Verfahren im schweizerischen Strafprozess (Art.358 ff. StPO)", *Strafverteidiger*, 32 (2011): 572



aleyhe yenileme nedenlerini ayrı ayrı düzenlemiş olup; gerek 1412 sayılı mülga CMUK gerekse de 5271 sayılı CMK, mehzaz Kanunu takip etmek suretiyle lehe ve aleyhe yenileme nedenlerini ayrı ayrı düzenlemiştir.

Yargılamanın lehe olarak yenilenmesi konusunda öğretilerde genel bir kabul edilmişlik bulunmasına karşın aleyhe yenilemenin kabulü konusunda bu şekilde bir ortak kanaat bulunmamaktadır. Nitekim aleyhe yenilemeyi kabul etmeyenler olduğu gibi içeriğinin dar veya geniş şekilde doldurulması suretiyle kabul edilmesini savunanlar da mevcuttur.

### **1. Aleyhe Yenilemeyi Kabul Etmeyenler**

Yargılamanın yenilenmesi, hatalı hükümlerin toplumda oluşturacağı huzursuzluğun ortadan kaldırılması suretiyle hukuki güvenliğin yeniden tesis edilmesi düşüncesiyle ihdas edilmiştir. Bu düşünce tarzı içerisinde kişinin aleyhine bir hata mevcut ise toplum bunu önemser ve giderilmesini ister. Lehe yapılan hata ise bu etkiyi yaratmayacaktır<sup>170</sup>. Zira “masumun mahkûmiyeti kâfi bir kötülüktür, suçlunun beraatı ise sadece bir tehlikedir”<sup>171</sup>.

Yargılamanın aleyhe olarak yenilenmesinin kabulü, yargının kişiye tanıdığı teminata aykırı olduğu gibi<sup>172</sup>, “non bis in idem” ilkesine de aykırıdır<sup>173</sup>.

Buna karşın; AİHS’ in 7 Numaralı Protokolü’nün “Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı” başlığını taşıyan 4 üncü maddesinin 1 inci fıkrası “hiç kimse bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkûm edilemez” demek suretiyle non bis in idem ilkesini bir insan hakkı olarak tanıırken, 2 nci fıkrası ise “yukarıdaki fıkra hükümleri, yeni veya yakın zamanda

---

<sup>170</sup> Özgen 59.

<sup>171</sup> Erem Ceza Usul 723.

<sup>172</sup> Kunter 649.

<sup>173</sup> Özgen 59.

ortaya çıkarılan delillerin veya önceki muamelelerde davanın sonucunu etkileyebilecek esaslı bir kusurun varlığı durumunda, ilgili devletin ceza yargılaması usulü ve yasasına uygun olarak davanın yeniden açılmasını engellemez” demek suretiyle, gerekli koşulların varlığı durumunda aleyhe olsa bile yargılamanın yenilenmesine imkân vermekte ve bu durumu hak ihlali olarak görmemektedir<sup>174</sup>.

## **2. Aleyhe Yenilemeyi Kabul Edenler**

Öğretide aleyhe yenileme nedenleri ile lehe yenileme nedenleri arasında bir fark olmamasını söylemek suretiyle aleyhe yenilemeyi geniş alanda kabul edenler olduğu gibi, aleyhe yenilemenin lehe yenilemeye göre daha dar bir alanda uygulanması gerektiğini savunanlar da mevcuttur.

### **a. Aleyhe Yenilemeyi Geniş Anlamda Kabul Edenler**

Aleyhe yenilemenin lehe yenileme ile aynı genişlikte olmasını savunanlara göre; ister kişinin lehine isterse aleyhine olsun yapılan her hata önemlidir. Zira önemli olan mutlak adaletin sağlanması olup yapılan her hatanın giderilmesi gerekir ki bu aynı zamanda “silahların eşitliği” ilkesinin de bir gereğidir<sup>175</sup>.

### **b. Aleyhe Yenilemeyi Dar Anlamda Kabul Edenler**

Genel olarak kabul edilen düşünce, hem lehe hem de aleyhe olarak yargılamanın yenilenmesini kabul etmek ancak aleyhe yenilemeyi daha dar kapsamlı bir alanda uygulamaktır<sup>176</sup>. Şurası bir gerçektir ki sanığın lehine sonuç doğuran adli hatalar ile aleyhine sonuç doğuran adli hataların toplumsal etkisi aynı değildir. Toplum aleyhe olarak gerçekleşen adli hatalar için tepki duyarken lehe olanlar için

---

<sup>174</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 41.

<sup>175</sup> Özgen 60.

<sup>176</sup> “Orta kanaat” terimini kullanan Erem, lehe yenileme ve aleyhe yenileme arasındaki farkın belirlenmesinde, aleyhe yenilemenin yalnızca pek ağır suçlarda uygulanabileceği; temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen hükümlerde ise hem lehe hem de aleyhe yenilemelerde fark gözetilmeyeceği düşüncelerini ifade etmektedir (Erem Ceza Usul 723 - 724).

aynı hassasiyeti göstermez<sup>177</sup>. Silahların eşitliği ilkesi de yenileme talebinde bulunabilecek muhakeme süjeleri açısından değerlendirildiğinde eşitlik değil eşitsizlik getirecektir. Nitekim bir mahkûmun yapacağı talep infazı ortadan kaldıramayacakken, bir savcının beraat hükmü aleyhine yapacağı talep sanığın huzurunu yok edebilecektir<sup>178</sup>.

Gerek mehz Alman CMK (StPO) gerekse de 1412 sayılı mülga CMUK ile 5271 sayılı CMK aleyhe yenileme sebeplerini lehe yenileme sebeplerine göre daha dar tutmak suretiyle bu son görüşü benimsemiştir. Nitekim bu husus 5271 sayılı Kanunun ‘‘Hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenleri’’ başlığını taşıyan 311 inci maddesine ait Hükümet Tasarısı Gerekçesinde ‘‘tasarı, hükümlülerin lehine olan yargılamanın yenilenmesi nedenlerini geniş, aleyhine olan nedenleri ise 1412 sayılı Kanun’dan daha da dar olarak düzenlemiştir. Bazı Batı kanunlarında aleyhte olarak yargılanmanın yenilenmesi, esasen kabul edilmemektedir’’ denilmektedir<sup>179</sup>.

Kanaatimizce; adalet lehe yenilemede ayrı aleyhe yenilemede ayrı olarak düşünülebilecek bir kavram değildir. Hatalı verilen bir kararın toplumu yaralama derecesi bizce aleyhe ve lehe kararlar için farklı olmasa gerektir. Olması gerekenden fazla verilen bir ceza toplumda adalete inancı ne kadar sarsıyorsa, az verilen bir ceza da adalet inancını aynı şekilde sarsacaktır. Öte yandan toplumun tepkisinden daha da önemlisi mutlak adaletin sağlanmasıdır ki bu da leh ya da aleyhe ayrımı gözetmeksizin yapılan adli hatanın yenileme yargılaması ile düzeltilmesinden geçecektir. Bu itibarla kesin hükümden yapılacak fedakrlık açısından tenakuza dşlmemeli, yapılacak fedakrlığın hareket noktasının maddi hakikatin aranması, bulunması ve tesis edilmesi olduğu unutulmamalıdır<sup>180</sup>.

---

<sup>177</sup> Soyaslan 580.

<sup>178</sup> zgen 61-62.

<sup>179</sup> Osman Yaşar, *Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu –III –* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009) 3018.

<sup>180</sup> Ayhan nder, ‘‘Muhakemenin İadesinde Reform (Muhakemenin Yenilenmesi)’’, *Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Sempozyumu II, Kanun Yolları (26-28 Nisan 1973)*. İstanbul: İÜHF Yayınları No 415 (1973) 18-24.

### C. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Yargılamanın Yenilenmesi Nedenleri

Gerek 1412 sayılı mülga CMUK ve gerekse de 5271 sayılı CMK, yargılamanın yenilenmesi nedenlerini tahdidi olarak saymak suretiyle bu nedenlerin kıyas yoluyla genişletilebilmesine olanak tanımamıştır<sup>181 182</sup>. Mülga CMUK' ta yazılı yenileme sebepleri, kendinden önce yürürlükte bulunan Mülga Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunu'na nispeten daha geniştir<sup>183</sup>. CMK ise, CMUK' a göre yargılamanın yenilenmesi nedenlerini daraltmış ve bu suretle kurumun uygulanabilirliğini daha da sınırlandırmıştır.

5271 sayılı Kanun yargılamanın lehe ve aleyhe yenilenme nedenlerini 1412 sayılı Kanun'da olduğu gibi iki ayrı madde halinde düzenlemiştir. Yargılamanın lehe yenileme nedenleri 311 inci maddede (CMUK m. 327) ve yargılamanın aleyhe yenileme nedenleri 314 üncü maddede (CMUK m. 330) yer almaktadır. Bahse konu maddeler incelendiğinde, bazı nedenlerin hem lehe ve hem de aleyhe yenileme nedeni oldukları, bir başka deyişle müşterek yenileme nedeni olarak kabul edildikleri görülmektedir. Diğer birtakım nedenler ise yalnızca lehe ya da yalnızca aleyhe yenileme nedeni olarak düzenlenmişlerdir.

Mehaz StPO da yargılamanın lehe ve aleyhe yenileme nedenlerini iki ayrı madde halinde düzenlemiştir. Yargılamanın lehe yenileme nedenleri StPO' nun 359 uncu maddesinde, aleyhe yenileme nedenleri ise 362 inci maddesinde yer almaktadır. Mehaz Kanun' da da bazı nedenler müşterek yenileme nedeni olarak yer alırken, bazı

---

<sup>181</sup> Erem, Kanun'da sayılan yenileme nedenlerinin genişletici yorum yoluyla genişletilebileceğini, özellikle de yeni olay ya da delillerin genişletici yorumu mümkün kıldığını ifade etmekteyse de

Faruk Erem, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Şerh)* (Ankara: Dayınlarlı Yayınları, 1996) 793)

Kanaatimizce; CMK' nın gerek yenileme nedenlerini tek tek sayması ve gerekse de yargılamanın yenilenmesi kurumunun istisnai yapısı nedeniyle bu mümkün değildir.

<sup>182</sup> Benzer şekilde Fransız ve İsviçre Hukukları da yargılamanın yenilenmesi sebeplerini tahdidi olarak düzenlemiş ve böylece kıyas yoluyla genişletilebilmelerinin önüne geçmiştir (Namlı 177-178).

<sup>183</sup> Taner 410.

nedenler ise yalnızca lehe ya da yalnızca aleyhe yenileme nedeni olarak yer almaktadırlar<sup>184</sup>.

Yukarıdaki açıklamamıza uygun olarak yargılamanın yenilenmesi nedenleri üç başlık halinde incelenecek olup, bunlar; yargılamanın yenilenmesinin müşterek nedenleri, yalnızca lehe yargılamanın nedenleri ve yalnızca aleyhe yargılamanın nedenleridir.

### **1. Hem Lehe Hem Aleyhe Yenileme Nedenleri**

Yargılamanın hem lehe hem de aleyhe yenilenmesini gerektirecek nedenler 311 inci maddenin 1 inci fıkrasının a ve c bentleri ile 314 üncü maddenin 1 inci fıkrasının a ve b bendinde yer alan nedenler olup, bunlar; sahte belge ve hâkimin görev suçu işlemesidir. 1412 sayılı Kanun'da müşterek sebepler arasında olan gerçek dışı tanıklık veya bilirkişiliğe ise 5271 sayılı Kanun'da yalnızca lehe yenileme nedeni olarak yer verilmiştir. Gerek kanun yapma tekniği ve gerekse de zaten istisnai bir düzenleme olan yargılamanın yenilenmesi kurumunun kapsamını daha da daraltması nedeniyle; kanaatimizce, CMUK düzenlemesi daha yerindedir<sup>185</sup>.

Mehaz StPO' da yargılamanın müşterek yenileme sebepleri 359 uncu maddenin 1, 2 ve 3 üncü fıkraları ile 362 nci maddenin 1, 2 ve 3 üncü fıkralarında düzenlenmiş olup, bunlar; sahte belge, hâkimin görev suçu işlemesi ve CMUK' ta müşterek sebepler arasında yer alırken CMK' da yalnızca lehe yenileme nedenleri arasında yer verilen gerçek dışı tanıklık veya bilirkişiliktir<sup>186</sup>.

#### **a. Sahte Belge**

Sahte belge, “duruşmada kullanılan ve hükmü etkileyen bir belgenin sahteliği anlaşılırsa” denilmek suretiyle yargılamanın lehe yenilenmesi (CMK m. 311/1-a), “duruşmada sanığın veya hükümlünün lehine ileri sürülen ve hükme etkili olan bir

---

<sup>184</sup> Yenisey, Oktar 404, 406-407.

<sup>185</sup> Aynı yönde, Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden 752.

<sup>186</sup> Yenisey, Oktar 404, 406-407.

belgenin sahteliği anlaşılırsa” denilmek suretiyle yargılamanın aleyhe yenilenmesi (CMK m. 314/1-a) nedenini oluşturmaktadır. Hükmü etkileyen bir belgenin sahteliğinin anlaşılması ve bunun yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak kabulü, yargılamanın yenilenmesi nedenleri arasında en eski olanlarındandır<sup>187</sup>.

Gerek CMK m. 311/1-a ve gerekse de 314/1-a bentlerinin incelenmesinden ortaya çıkan sonuç; sahte belgenin yargılamanın yenilenmesi nedeni oluşturabilmesi için birtakım şartlar gerekmekte olup, bunlar: belgenin duruşmada kullanılması, belgenin hükme etkili olması ve bu belgenin sahteliğinin anlaşılmasıdır<sup>188</sup>. Ancak bu şartlara geçmeden önce konunun özü niteliğindeki belge kavramının irdelenmesi faydalı olacaktır.

### (1) Sahteliği Anlaşılan Belge

Şartlara geçmeden önce, belge daha doğrusu Kanun’un ifade tarzıyla “sahteliği anlaşılan belge” kavramı ile anlaşılması gerekenin ne olduğunu ortaya koymaya çalışalım.

Belgeyi, “bir gerçeği, bir olguyu gösteren, bir savın doğruluğuna apaçık inanç veren, tanıklık eden şey” ya da “bir kimsenin niteliğini, bir şey üzerinde hakkını ya da kendisine verilen hakkı bildiren resmi kâğıt”<sup>189</sup> olarak tanımlayabileceğimiz gibi; “üzerinde her türlü bilginin kayıtlı olduğu nesne ya da maddeler” ya da “bir iddianın doğruluğunu gösteren yazı, vesika”<sup>190</sup> olarak da tanımlayabiliriz. Hukuki anlamda ise; “olayları nakleden, içerdiği irade beyanları hukuken değer taşıyan ve muayyen

---

<sup>187</sup> Ayhan Önder, “Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Muhakemenin İadesi Bakımından Müşterek Sebepler”, *İÜHF*, C. 32, S.1 (1966): 29.

<sup>188</sup> StPO ise 359/1 ve 362/1 inci maddelerinde “duruşmada hakiki diye ileri sürülmesi” ve “sahte olduğunun anlaşılması” şartlarını ortaya koymaktadır. Görüldüğü üzere mehz Kanun’ da “hükme etkili olma” ifadesine yer verilmemiştir (Yenisey, Oktar 404, 406).

<sup>189</sup> Belge, 06 Nisan 2017 [www.google.com.tr/search?client=ms-android-selektbilgisayar&q=belge+nedir&sa=X&ved=0ahUKEwiS-ujHt47TAhUoYpoKHaePC9AQ1QIlowE&biw=360&bih=560#xxri=1](http://www.google.com.tr/search?client=ms-android-selektbilgisayar&q=belge+nedir&sa=X&ved=0ahUKEwiS-ujHt47TAhUoYpoKHaePC9AQ1QIlowE&biw=360&bih=560#xxri=1)

<sup>190</sup> Belge, 06 Nisan 2017 <https://tr.m.wikipedia.org/wiki/Belge>

kimse tarafından oluşturulan her türlü yazı”<sup>191</sup> ya da “hukuksal açıdan önem taşıyan ve onu meydana getiren kişinin delil amacıyla belirli bir beyanını içeren yazı parçası”<sup>192</sup> veya “haklar ya da hukuki ilişkilerin kanıtlanmasında önem taşıyan resmi ya da özel her türlü yazı”<sup>193</sup> şeklinde tarif etmek mümkündür. Ayrıca belgenin muhtevası itibarıyla hukuk düzenimize aykırı olmaması ve hukuki sonuç doğurmaya elverişli olması gerekir<sup>194</sup>.

Sahte belge kavramından anlaşılması gerekenin ne olduğu hususu öğretide tartışmalı olup, buna ilişkin olarak iki ayrı düşünce oluşmuştur. Birinci düşünüş, sahte belgeyi TCK’nın 197 vd. maddelerinde düzenlenen sahtecilik suçu bağlamında bir belge olarak anlamakta ve böylece sahteliği anlaşılan belgeyi dar kapsamda değerlendirmektedir. Bu düşünüş açısından yargılamanın yenilenmesine konu olan sahte belge kavramı, Ceza Yargılaması bakımından değil Ceza Hukuku bağlamında cezalandırılabilir olan sahte belgedir. Bu anlamda belgeden bahsedilebilmesi için; yazılı olması, hukuken anlamı olan bir içeriğinin bulunması ve düzenleyenin belli olması gerekmektedir<sup>195</sup>.

Yazının elle ya da herhangi bir araçla yazılmasının önemi olmadığı gibi, görme engellilerin kullandığı kabartma harflerle oluşturulan yazılar da kapsama dâhildir. Anlaşılabilir olmayan ve kullanımı kanunun öngördüğü usullerle oluşturulmamış yazılar geçerlilik arz etmez. Orijinalinden yazmak suretiyle oluşturulan ve basit kopya olarak adlandırılacak bir metin ceza hukuku anlamında belge değilken; tasdik edilmiş belge, bu tasdikle belge niteliği kazanır ve bu kopyanın muhtevasındaki değişiklik belgede sahtecilik olarak kabul edilir<sup>196</sup>.

---

<sup>191</sup> M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen, ve A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 11. Baskı (Ankara: Turhan Kitabevi, 2011) 457.

<sup>192</sup> Durmuş Tezcan, M. Ruhan Erdem, ve R. Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 11. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014) 750-751.

<sup>193</sup> Wilhelm Schmidt, *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 7. Auflage (München: C.H. Beck, 2013) StPO 359 Rn. 5.

<sup>194</sup> Ahmet Gökçen, *Belgede Sahtecilik Suçları*, 3. Baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013) 71-72.

<sup>195</sup> Artuk, Gökçen, Yenidünya Ceza Özel 458.

<sup>196</sup> Gökçen 74-83.

Ceza Hukuku anlamında belgeden söz edebilmek için; hukuken anlamı olan bir içeriğin bulunması gerekir. İçeriğin hukuken anlamlı olup olmadığı ise genel hukuk kurallarına, kullanıldığı hukuki ilişkinin özelliklerine göre tespit edilebilir. Diğer taraftan belgenin içeriğinin herkes tarafından değil, ilgilileri açısından anlaşılabilir olması yeterlidir. Belge, içerdiği irade beyanı ile gerçeğe ulaşmada kullanılabilir olmalıdır<sup>197</sup>.

Belgede sahtecilik suçundan bahsedebilmek için, belgenin düzenleyenin de belli olması gerekir. Bu bağlamda, yazının geçerli olması için imza taşıması zorunlu ise, imzasız belgeler sahtecilik suçuna konu teşkil etmez. Belgenin düzenleyenin, belgenin muhtevassından anlaşılabilir olması gerekir<sup>198</sup>.

İzah olunduğu üzere; sahte belgeyi sahtecilik suçu bağlamında anlayan görüş sahte belgeyi Ceza Hukuku bağlamında değerlendirmekte olup; sahteliğin suç teşkil etmediği durumlarda ise yeni olay veya kanıt nedeniyle lehe yargılamanın yenilenmesi söz konusu olabilecektir (CMK m. 311/1-e)<sup>199</sup>.

Öğretide savunulan diğer düşünce ise belge kavramını, Ceza Hukukundaki sahtecilik suçunun konusunu oluşturan belgeye nazaran daha geniş kapsamlı olarak değerlendirmektedir<sup>200</sup>. Nitekim Özgen; “bir düşüncüyü şekiller yolu ile harice çıkararak cansız her şey bu tabire girer” demek suretiyle belge kavramını tanımlamakta ve markalar, mühürler ve numara kartlarını da bu kapsama dâhil etmektedir<sup>201</sup>. Özgen’e göre belge kavramına hususiyetini veren şey, fikir belirten nitelikleri veya

---

<sup>197</sup> Gökçen 83-87.

<sup>198</sup> Gökçen 88-95.

<sup>199</sup> Baha Kantar, *Ceza Muhakemeleri Usulü, Üçüncü Kitap: Kanun Yolları* (Ankara: AÜHF Yayınları, 1953) 111.

Yenisey, Nuhoglu 965; Toroslu, Feyzioğlu 385; İnan 229.

<sup>200</sup> Sevi Bakım, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi”, *MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan*, C.19, S.2 (2013): 929.

Özgen 64; Centel, Zafer 842; Erem Muhakemenin Yenilenmesi 20; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe 887.

<sup>201</sup> Özgen 64. Aynı yönde, Löwe, Rosenberg 880; Kleinknecht, Müller, Reitberger 571.



dış görünüşleri itibariyle olayların ispatına yarıyor olmalarıdır<sup>202</sup>. Benzer şekilde Erem de; hükme etki etmeleri şartıyla evraktan sayılmayan şeylerin dahi belge kavramına dâhil olduğunu söylemektedir<sup>203</sup>. Önder de; belge tabirinin Ceza Hukukundaki sahtecilik suçunu oluşturan belgeye nazaran daha geniş anlaşılması gerektiğini söylemekte ve duruşmada tartışılmış ve hükme etkili olmuş olmak kaydıyla TCK 197 nci maddeye konu olmayan şeylerin de bu kapsamda değerlendirilebileceğini ifade etmektedir<sup>204</sup>.

Kanaatimizce; sahteliği anlaşılan belge kavramının, TCK m. 197 de düzenlenen sahtecilik suçuna konu olan belge kavramından daha geniş olarak anlaşılması gerekli olup; yargı yeri huzurunda tartışılmış ve hükme etkili olmak kaydıyla, evraktan sayılmayan şeyler de madde kapsamında değerlendirilmelidir.

Kanunumuz sisteminde belgenin en baştan sahte olarak hazırlanması ile üzerinde sonradan tahrifat yapılması arasında fark bulunmamaktadır<sup>205</sup>. Ancak burada şu soru akla gelebilir: Tahrif edilmiş bir belgenin üzerinde tahrifat yapılmamış kısımları hükme tesir etmiş ise, yargılama yine de yenilenecek midir? Kanaatimizce; hükmün gerekçesinden, belgenin tahrifata uğramamış kısmının hükme etkili olduğunun açıkça anlaşılabilirdiği durumlarda dahi, yargılamanın yenilenmesi icap eder<sup>206</sup>.

Sahih ancak içeriği doğru olmayan bir belge içinse bu madde dâhilinde yargılamanın yenilenmesi söz konusu değildir. Zira Kanun belgenin içeriğini değil belgenin sahte olup olmadığını dikkate almaktadır. Bir diğer söyleyişle; maddi sahtecilik<sup>207</sup> durumunda yargılamanın yenilenmesi istenebilecek, fikri sahtecilik yani

---

<sup>202</sup> Özgen 64.

<sup>203</sup> Erem Ceza Usul 734.

<sup>204</sup> Önder Müşterek Sebepler 34-35.

<sup>205</sup> Kantar 208; Önder Müşterek Sebepler 30-31.

<sup>206</sup> Aynı yönde, Malkoç, Yüksektepe 1756.

<sup>207</sup> Maddi sahtecilikte, evrakın dış görünüşünde yapılan bir sahtecilik söz konusu olup; bu evrakın dış görünüşü incelenerek sahte olup olmadığı ortaya konabilir.

belgenin içeriğinin gerçeğe aykırı olması durumunda ise<sup>208</sup> sahte belge nedeniyle değil, yeni olay veya kanıt nedeni ile lehe yargılamanın yenilenmesi (CMK m. 311/1-e) istenebilecektir.

Ceza Muhakemesi Kanunu yargılamanın yenilenmesi için belgenin sahte olduğunun anlaşılmasını yeterli görmüş, gerek lehe yargılamanın yenilenmesinde ve gerekse de aleyhe yargılamanın yenilenmesinde sahteliğin kim tarafından yapıldığını önemsememiştir. Bu itibarla ister sanığın kendisi isterse de bir üçüncü kişi tarafından meydana getirilmesi arasında fark bulunmamaktadır. Ancak aleyhe olarak yargılamanın yenilenmesinde sahte belgenin sanık tarafından ya da sanığın rızası dâhilinde üçüncü bir kişi tarafından hazırlanması yargılamanın yenilenmesi için bir neden olabilirken; sanığın bilgisi dışında bir başkası tarafından hazırlanmış bir sahte belgenin aleyhe yenileme nedeni olarak kabul edilmesi kötü niyetli oluşumlara kapı açabilecek mahiyette olup, hukuk düzeninin bunu kabul etmesi mümkün değildir. Bu itibarla bu durumda yalnızca sanık ya da sanığın bilgisi dâhilinde evrak hazırlayan kişilerin sundukları belgeler için aleyhe yargılama yenilenebilecektir. Diğer taraftan; bir kimsenin cebir ya da tehdit suretiyle sahte bir belge düzenlemiş olması hali, yargılamanın yenilenmesi kurumu dışındadır. Bu halde sahte bir belge söz konusu olmayıp, bu suretle hazırlanmış belgenin sahte olduğu ve tashihi davası talep olunabilir<sup>209</sup>.

Sahte belgenin ne için hazırlandığı yani aldatma kastını içerip içermediği de önemli değildir. Duruşmada kullanılmış olması ve hükme etki etmesi yargılamanın yenilenmesi için kâfidir.

---

İbrahim Hüvez, “Sahte ve İçeriği İtibariyle Yanıltıcı Belge Kavramının Türk Ceza Kanunu ve Vergi Usul Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, 18 Ağustos 2016, <http://archive.ismmmo.org.tr/docs/malicozum/36MaliCozum/09-IbrahimHuvez.doc>, 3.

<sup>208</sup> Fikri sahtecilikte, belgenin içeriği doğru değildir. Bu tür bir belge gerçektir, fakat içeriği gerçek değildir (Hüvez 3).

<sup>209</sup> Robert Fischer, *Voraussetzungen und Beschränkungen der strafprozessualen Wiederaufnahme* (Kallmunz: Erlangen Universität, 1934) 27.

## (2) Belgenin Duruşmada Kullanılmış Olması

Gerek CMK m. 311/1-a ve gerekse de 314/1-a, yargılamanın yenilenebilmesi için yalnızca belgenin sahte olmasını yeterli görmemekte, bu belgenin “duruşmada kullanılmış olması” şartını da aramaktadırlar. 311 ve 314 üncü maddeler arasındaki fark ilkinde “duruşmada kullanılan” tabiri kullanılırken, ikincisinde “duruşmada sanığın veya hükümlünün lehine ileri sürülen” tabiri kullanılmaktadır. Kanaatimizce maddelerin bu şekilde kaleme alınmaları, aynı madde içerisinde yer alan “hükmü etkileyen/hükme etkili olan” ifadeleri nedeniyle farklı bir sonuca erişmeyi gerektirmemektedir<sup>210</sup>, zira ön şart duruşmada kullanılma, asıl şart ise hükmü etkilemedir<sup>211</sup>. Ancak kanun tekniği açısından, 314 üncü maddede “lehine” tabiri kullanıldığından, buna paralel şekilde 311 inci maddede de “aleyhine” tabirinin kullanılması ve maddenin “duruşmada hükümlü aleyhine kullanılan” şeklinde düzenlenmesi daha uygun olurdu<sup>212</sup>.

Maddede geçen “duruşma” tabirinin ne şekilde yorumlanması gerektiği de öğretide tartışmalıdır. Bir görüş bu kavramın geniş yorumlanmasından yana olup, soruşturma ve kovuşturma safhalarının tamamını kapsadığını savunmaktadır<sup>213</sup>. Buna mukabil, kavramın dar yorumlanması düşüncesinde olanlar, duruşma tabiri ile yalnızca mahkeme önündeki sürecin söz konusu edildiğini ileri sürmektedir<sup>214</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu “suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi” soruşturma (CMK m. 2/1-e) ve “iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi” kovuşturma (CMK m. 2/1-f) olarak adlandırmaktadır. Görüldüğü üzere kovuşturma, soruşturma sonrası

---

<sup>210</sup> Nitekim Özgen de, “hükme tesir eden bir vesikanın, sanığın ya lehine veya aleyhine tesirde bulunması mantık icabıdır... Kanunumuz lehe tesir hallerinde, muhakemenin aleyhe yenileneceğini açıkça hükme bağladığına göre, lehe yenilenme sebebi olarak geriye sahte vesikanın hükümde sanık aleyhine tesir etmiş olması hali kalmaktadır” demekte ve meselenin tartışılmasının bir faydası olmadığını belirtmektedir (Özgen 67).

<sup>211</sup> Aynı yönde, Akyürek 77.

<sup>212</sup> StPO m. 359/2 nin düzenlemesi bu şekildedir (Yenisey, Oktar 404).

<sup>213</sup> Taner 410; Kantar 118.

<sup>214</sup> Özgen 65; Erem Muhakemenin Yenilenmesi 21.

evre olup iki süreci birbirinden ayıran olgu, iddianamenin kabulüdür. Yine CMK'nın 175 inci maddesinin 2 nci bendi “mahkeme, iddianamenin kabulünden sonra duruşma gününü belirlerler ve duruşmada hazır bulunması gereken kişileri çağırır” demek suretiyle, duruşmanın soruşturmadan sonra ve kovuşturma evresi içerisindeki bir safha olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Öte yandan CMK m. 209/1 “sorgu tutanaklarının, tanık ifade tutanaklarının, muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgelerin, yazıların, adli sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgelerin, duruşmada okunacaklarını” belirtmek suretiyle ileride hükme esas olacak her şeyin duruşmada okunmasının esas olduğunu belirtmektedir.

Son olarak da “hâkim kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir” (CMK m. 217/1) diyen Kanun, hükmün ancak duruşmada hâkim önüne getirilmiş belgeler üzerinden kurulabileceğini son derece açık şekilde ortaya koymaktadır. O halde bir belge ancak hâkim önüne getirilmelidir ki doğruluğu ya da sahteliği anlaşılabilir. Hâkim önüne getirme ise ancak duruşma yoluyla mümkündür<sup>215</sup>. Belge ister soruşturmada isterse kovuşturmada elde edilmiş olsun, duruşma yoluyla mahkeme önüne getirilmemişse, yargılamanın yenilenmesi için gerekli olan “belgenin duruşmada kullanılmış olması” şartını sağlayamayacaktır.

### (3) Belgenin Hükme Etkili Olması

Gerek CMK m. 311/1-a ve gerekse de 314/1-a gereğince, sahteliği anlaşılan belgenin duruşmada sadece kullanılmış olması, yargılamanın yenilenmesi için yeterli değildir. Bu belgenin sanığın/hükümlünün leh veya aleyhine olarak hükme etkili olması da lazımdır.

Öğretide, duruşmada kullanılmayan belgenin hükme etki etmeyeceğinden hareketle, sadece hükme etki etmeyi aramanın yeterli olacağı ileri sürülmektedir<sup>216</sup>.

---

<sup>215</sup> Aynı yönde, Akyürek 78; Özgen 65.

<sup>216</sup> Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe 888; Erem CMUK Şerh 799.

Taner; CMK m. 311/1-a (CMUK m. 327/1) nın, CMK m. 319 (CMUK m. 336) da zikrolunan yargılamanın yenilenmesi muhakemesinin ilk safhası olan şekli inceleme safhası ile ilintili olması ve buna yönelik incelemenin CMK 321 (CMUK m. 338) inci maddeye göre esas inceleme safhasında yapılacağı düşüncesi ile maddede “hükme müessir olacak surette” ifadesinin yer almasının uygun olmadığını yalnızca “duruşmada kullanılmış olması” ibaresinin bulunmasının yeterli olacağını esasen mehz Alman Kanunu’nun da bu şekilde olduğunu ifade etmektedir<sup>217</sup>. Muhakemenin ilk safhasında şeklen yerine getirilmesi gereken ve bir sonraki safhada incelenmesi gereken bir şartı, bir ön şart olarak gören yaklaşım bizce de uygun olmayıp, CMK m. 311/1-a’ nın “duruşmada kullanılmış olması” şeklinde düzenlenmesinin yeterli olduğu düşünülmektedir.

Ceza yargılamasında hâkim duruşmada önüne getirilen ve tartışılan delillere göre kararını verebilecektir (CMK m. 217/1). Dolayısıyla verilen hükmün gerekçesi, hâkim önüne getirilen belgenin hükme etkili olup olmadığına da bir belirtisidir<sup>218</sup>.

Hükmün gerekçesinde söz konusu belgenin hükme esas alınmadığı açıkça ortaya konmuşsa, bu belgenin hükme etkili olmadığı sonucuna kolaylıkla varılabilecektir. Buna karşın, sonradan sahteliği anlaşılan belge duruşmaya getirilip tartışılmışsa hükmü etkileme olasılığının yüksek olduğu gözden uzak tutulmamalıdır<sup>219</sup>. Dolayısıyla etkilenme durumunun değerlendirilmesinde bir kesinlikten ziyade etkilenme olasılığı esas alınmalıdır<sup>220</sup>. Öte yandan; yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan kimsenin, mevcut belgenin hükme etki etmiş olduğunu ispat temelinde herhangi bir delil sunma mecburiyetinin bulunmadığı da unutulmamalıdır<sup>221</sup>.

---

<sup>217</sup> Taner 411.

<sup>218</sup> Akyürek 78.

<sup>219</sup> Aynı yönde, Akyürek 78.

<sup>220</sup> Akyürek 79.

<sup>221</sup> Fischer 26.

#### (4) Belgenin Sahteliğinin Anlaşılması

Yargılamanın yenilenmesi için, belgenin duruşmada kullanılmış olması ve hükme etkili olması yetmemekte, bu belgenin sahte olması da gerekmektedir. Ancak burada önem arz eden konu sahteliğin nasıl anlaşılacağı hususudur. Yalnızca ilgili kişilerin iddiaları yeterli olacak mıdır yoksa başka kıstaslar da söz konusu mudur?

“Bir suç iddiasına dayandırılan yenileme istemi, ancak bu fiilden dolayı kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü verilmiş veya mahkûmiyeti gerektirecek nitelikte kuvvetli delil bulunmaması dışında bir nedenle ceza soruşturmasına başlanamamış veya sürdürülememişse kabul edilebilir. Bu madde, 311 inci maddenin birinci fıkrasının (e) bendinde yazılı hâlde uygulanmaz” hükmünü ihtiva eden CMK’ nın 316 ncı maddesi doğrudan doğruya buraya tatbik edilip, sahteliğin kesin hükümlerle ortaya konması aranacak mıdır yoksa aranmayacak mıdır?

Öğretide bir fikre göre; belgenin sahteliğinin kesin hükümlerle ortaya konması gerekir, yani burada CMK m. 316 uygulama alanı bulacaktır<sup>222</sup>. Kesin hüküm şart olmakla beraber mahkûmiyet şart değildir, önemli olan belgenin sahteliğinin hüküm altına alınmasıdır<sup>223</sup>.

Aksi fikirde olanlar ise; yukarıda “sahteliği anlaşılan belge” başlığı altında izah olduğu üzere<sup>224</sup>; belge kavramını Ceza Hukukunda sahtecilik suçunun konusunu oluşturan belgeye nazaran daha geniş kapsamlı olarak değerlendirmekte ve Ceza Kanunu bakımından suç teşkil etmeyen belgelere dayanarak da yargılamanın yenilenmesinin istenebileceğini söylemektedirler. Bu düşünceye göre; belgenin sahteliği Ceza Kanunu’ndaki sahtecilik suçuna ilişkin ise CMK m. 316 uygulanacak, suç teşkil etmeyen bir belge ise doğrudan doğruya CMK m. 311/1-a ve 314/1-a uygulanacaktır<sup>225</sup>. Sahte belge kavramını geniş anlamda ele alan Özgen; Alman CMK (StPO)’ da açıkça yer alan “suç işlemiş olmaları” tabirinin Kanunumuza

<sup>222</sup> Akyürek 79; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe 887.

<sup>223</sup> Erem Muhakemenin Yenilenmesi 20; Centel, Zafer 842.

<sup>224</sup> Bkz. s. 63-67.

<sup>225</sup> Özgen 88.

alınmamış olmasını da göz önünde bulundurmak suretiyle, yargılamanın yenilenebilmesi için TCK kapsamında bir suçun işlenmesinin şart olmadığını düşünmektedir<sup>226</sup>.

### **b. Hâkimin Görev Suçu İşlemesi**

Hükme iştirak etmiş olan hâkimin görev suçu işlemesi de hem lehe hem de aleyhe yargılamanın yenilenmesi nedenlerinden birisidir. “Hükme katılmış olan hâkimlerden biri, hükümlünün neden olduğu kusur dışında, aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkûmiyetini gerektirecek biçimde görevlerini yapmada kusur etmiş ise” yargılama lehe yenilenmekte (CMK m. 311/1-c) ve “hükme katılmış olan hâkimlerden biri, aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkûmiyetini gerektirecek nitelikte olarak görevlerini yapmada sanık veya hükümlü lehine kusur etmiş ise” yargılama aleyhe yenilenmektedir (CMK m. 314/1-b)<sup>227</sup>.

Özen; hâkimlerin işleyebileceği suçları; “yargı erkinin kullanılması nedeniyle işlenen görev suçları”, “hâkimin memur olarak işleyebileceği görev suçları” ve “kişisel suçları” olmak üzere üç kategoriye ayırarak incelemektedir<sup>228</sup>. Kanaatimizce; yargı erkinin kullanılması nedeniyle işlenen suçlar ve memur olarak işlenen suçlar, hâkimin bağımsızlık ve tarafsızlık kavramları ile ilişkili olup, herkes tarafından işlenebilecek suçların ise bağımsızlık ve tarafsızlık kavramı ile ilgisi bulunmamaktadır.

---

<sup>226</sup> Özgen 89-90. Aynı yönde, Fischer 25.

<sup>227</sup> Hâkimin görev suçu işlemesi StPO’ da da hem lehe hem aleyhe yenileme nedeni olup mehz Kanun’ un 359/3 ve 362/3 üncü maddelerinde düzenlenmiştir (Yenisey, Oktar 404, 407).

<sup>228</sup> Muharrem Özen, *Hâkimin Ceza Sorumluluğu* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004) 166.

Hâkimler kullandıkları yargı gücünün özelliği nedeniyle diğer kamu görevlilerinden farklı bir sorumluluğa tabi tutulmuşlardır ki; bunlar: idari sorumluluk, cezaî sorumluluk ve hukuki sorumluluk olarak kendini gösterir.

Selda Çağlar, “Türk Pozitif Hukukunda Yargıcın Yargılama Faaliyetlerinden Sorumluluğu”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C.80, S.2 (2006): 708.

Hâkimin görev suçu işlemesi nedeni, hâkimin tarafsızlığı kavramı ile yakından ilişkili olup; tarafsızlık ve bununla bağlantılı kavramların hukukumuzun bir parçası olan AİHM' in yaklaşımıyla irdelenmesi yerinde olacaktır<sup>229</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6 ncı maddesi “Adil yargılanma hakkı” başlığını taşımakta olup; söz konusu madde herkesin, yasal, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil ve aleni yargılanma hakkının varlığını hüküm altına almaktadır<sup>230</sup>. Görüldüğü üzere; AİHS, hâkimin bağımsız ve tarafsız olması gereğini açıkça ortaya koymaktadır<sup>231</sup>.

Mahkeme kavramı özerk bir kavram olup; sadece olağan mahkemeleri değil, bazı disiplin kurullarını ya da uzmanlık kurul ve mahkemelerini de kapsamaktadır. Söz konusu kavram, “yargısal görev” ölçütüne göre belirlenir; bu itibarla, görev alanına giren konularda usulüne uygun bir yargılama sonucu hukuk kurallarına göre uyuşmazlığı çözen organ, mahkemedir<sup>232</sup>. Tanımı ceza davaları açısından vermek istersek; görev ve yetki alanına giren uyuşmazlıkları, hukuk kuralları temelinde, belirlenen yönetime bağlı kalmak suretiyle yaptığı yargılama neticesinde karara bağlayan merci, mahkemedir<sup>233</sup>. AİHM, mahkeme kavramının, önüne gelen uyuşmazlıkla bağlantılı hukuk ve olaya ilişkin bütün sorunları inceleme yetkisine sahip mahkeme demek olduğunu belirtmektedir<sup>234</sup>.

---

<sup>229</sup> Akyürek 79.

<sup>230</sup> AİHS' in 6 ncı maddesi yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma şeklindeki önemli bir unsuru da içermesi itibariyle hükmün geniş yorumlanması gerekmektedir. Bu hak, adli mekanizmanın işleyişinin yanı sıra, organizasyonunu da kapsamakta ve davanın başlangıcından hükmün kesinleşmesine kadar etkili olmaktadır.

Saadet Yüksel, “ Türk Anayasa Hukukunda Hâkimlerin Bağımsızlığına Genel Bir Bakış”, *İÜHFİM*, C.LXX, S.2 (2012): 95.

<sup>231</sup> Muharrem Özen 46.

<sup>232</sup> Durmuş Tezcan, M. Ruhan Erdem, ve Oğuz Sancakdar, R. Murat Önok, *İnsan Hakları El Kitabı*, 5. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014) 231-232.

<sup>233</sup> Serkan Cengiz, Fahrettin Demirağ, ve Teoman Ergül, Jeremy McBride, Durmuş Tezcan, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları* (Ankara: TBB, AK Yayınları, 2008) 102.

<sup>234</sup> Sibel Inceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı. Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, 3. Baskı (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2008) 137.



Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6/1 anlamında bir mahkemeden bahsedebilmek açısından; hukuken bağlayıcı kararlar almaya yetkili bir organ söz konusu olmalıdır. Bu karar, yargısal olmayan bir organ tarafından ortadan kaldırılamamalı, hükümet kararı uygulamama hakkına sahip olmamalıdır<sup>235</sup>. Bir mahkemenin verdiği kararın yerine getirilip getirilmeyeceğine başka bir yetkili merci karar veriyorsa, uyuşmazlığı karara bağlayan makam mahkeme değildir<sup>236</sup>.

Mahkemelerin bağımsızlığı, sadece bireylere yönelik olarak adil yargılanma hakkı açısından değil; iktidarın hukukla sınırlanması, hukukun üstünlüğü ve hukuk devletinin gerçekleşmesi, toplumun hukuka saygısını ve güvenini sağlama açısından da çok önem taşımaktadır.

Mahkemelerin bağımsızlığı, başka herhangi bir kişi, kurum veya organdan emir almamak; yasamanın, yürütmenin ve diğer dış etkilerin baskısı altında kalmamak demektir. AİHM mahkemelerin bağımsızlığını değerlendirirken; hâkimlerin atanma biçimini, görev sürelerini, görevden alınamamalarını, dış müdahalelerden korunmalarını ele almakta ayrıca mahkemelerin görünümünün güven verip vermediğini incelemektedir<sup>237</sup> <sup>238</sup>. AİHM' e göre, adaletin yerine getirilmesi yetmez, yerine getirildiğinin görülmesi de gereklidir. Bu itibarla, mahkemelerin yargılama süreci bakımından sanığa vermesi gereken en önemli duygu, güven duygusudur<sup>239</sup>.

<sup>235</sup> Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok 248.

<sup>236</sup> Sibel İnceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, ed. Sibel İnceoğlu (Ankara: AK Yayınları, 2013) 225.

<sup>237</sup> İnceoğlu 227.

<sup>238</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına göre mahkemelerin bağımsızlığını sağlayan ilkeler şunlardır:

1. Mahkemeler ve izleyecekleri yargısal usuller, idari düzenlemeler yoluyla değil, kanunla ve dava konusu olay ortaya çıkmadan önce tespit edilmiş olmalıdır,
2. Mahkemelerin bağımsızlığı, üyelerin atanma ve özlük işlerinde yürütmenin etkisi bulunmamalı, mahkeme üyeleri her türlü dış etkiye karşı korunmuş olmalı ve mahkeme bağımsız olduğu hakkında genel bir görünüm vermelidir,
3. Mahkeme üyelerinin atanmasında yürütmenin etkili olması doğrudan doğruya bağımsızlığı etkileyen mutlak bir olumsuzluk değildir.

Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, 2. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009) 253.

<sup>239</sup> İnceoğlu Adil Yargılanma 181.

Tarafsızlık ise; davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafsızlık ve menfaatin olmaması, özellikle mahkemelerin veya mahkeme üyelerinin bazılarının taraflara karşı bir duygu veya çıkarıya sahip olmaması demektir<sup>240</sup>. Bu açıdan mahkemelerin tarafsızlığı, sadece taraflardan birini değil, mahkeme üyelerinin kendi çıkarlarını da hesaba katmaması anlamına gelmektedir ki bunun aksi mahkemenin ve üyelerin dava konusu olayın süjesi haline gelmesine sebebiyet verir<sup>241</sup>. AİHM, m. 6/1 uyarınca tarafsızlık konusunda karar verirken; hâkimin kişisel kanaatinin kararı belirleyip belirlemediği hususunu ve hâkimin yasal konumunun tarafsızlığı konusundaki kuşkuyu ortadan kaldırmak için yeterli güvence verip vermediği hususunu araştırmaktadır<sup>242 243</sup>.

Eşlerden birinin düzenlediği iddianameye diğer eşin hâkim sıfatıyla bakmasının tarafsızlık ilkesiyle bağdaşmayacağı ifade olunduğu yeni tarihli bir kararında Yüksek Yargıtay şu sonuca ulaşmaktadır<sup>244</sup>:

“Hukukumuzda hükme katılmış hâkimin, yargılamanın yenilenmesine katılamayacağı kabul edilmiştir (5271 m. 23/3). Bu düzenleme, yasama organının konuya verdiği önem bakımından konumuzla yakından bağlantılıdır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi bir kararında [Piersack/Belçika, 01.10.1982, Résolution DH(85)12], ilk derece mahkemesi nezdindeki Başsavcının yanında çalışan savcının açtığı davaya aynı Başsavcının

<sup>240</sup> İnceoğlu 228; Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok 249.

<sup>241</sup> Muharrem Özen 106.

<sup>242</sup> Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok 249-250.

<sup>243</sup> Hâkimin tarafsız olamayacağı hallerde ise, tarafsızlığın güvencesini oluşturacak kurumlar mevcut olup, bunlar; hâkimin görevden yasaklanması, reddi ve çekinmesidir.

Nur Centel, “Hâkimin Tarafsızlığı ve Güvenceleri”, 18 Ağustos 2016, <http://nurcentel.com/makaleler/guncelhukuktarafsizlik.pdf>, 1-2.

<sup>244</sup> Yar. 4. CD. 2017/3518E. 2017/7203K. Karar Tarihi: 09.03.2017, 7 Haziran 2017 <http://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/DokumanGosterServlet?dokumanId=6dQp1E3JJN2TqHn5HwZgd7pMO1SCD0Le%2BRwsNJGzcYM%2Fa%2B6gU8dOQaq%2FfBdKB2err008GvHULzcmH9ztQeKZktKFTftMzZrJhLualCaiAxyo1ZVWe0qxOcXILAvhaamDmQ2ecqW0YOdsxOhBXaLuQ%3D%3D&aranan=yarg%C4%B1laman%C4%B1n%20yenilenmesi&dokumanTuru=YARGITAYKARARI>.

mahkeme başkanı olarak katılmasını “tarafsızlık” ilkesine aykırı bulmuştur. AİHS’ in 46 ncı maddesi gereğince AİHM kararları Sözleşme’ ye taraf ülkeleri bağlayıcı olduğundan, bu kararın içeriğinin hukukumuzda dikkate alınması gerekmektedir.

Eşlerden birinin iddianameyle dava açması ve diğerinin o konuda hüküm vermesi, davanın tarafları bakımından reddi hâkim konusu yapılmaya bile, hâkimin tarafsızlığı konusunda kuşku uyandıracığından, AY’ nin 90/son maddesinin yollamasıyla AİHS’ in 6 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında yer alan davanın “tarafsız bir mahkeme” tarafından görülmesi ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Tüm bu nedenlerle, AY’ nin 90/son maddesinin yollamasıyla, AİHS’ in 6 ncı maddesinin 1 inci fıkrası ile aynı Sözleşme’ nin 1 nci maddesindeki düzenleme ve AİHS’ in 46 ncı maddesi gereğince AİHM kararlarının Sözleşme’ ye taraf devletleri bağlayıcı olması ile 2802 sayılı yasanın 46/1 inci maddesindeki düzenlemenin içeriği birlikte değerlendirildiğinde, eşlerden birinin düzenlediği iddianame ile açılan davaya diğer eşin hâkim sıfatıyla bakamayacağını gözetilmemesi (isabetli değildir)”.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, mahkemelerin tarafsızlığı kavramını “özel tarafsızlık” ve “nesnel tarafsızlık” olarak iki açıdan değerlendirmektedir:

Özel tarafsızlık, hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığıdır. Nesnel tarafsızlık ise, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimi dikkate alır; hak arayanlar için güven veren bir görünüme sahip olması, tarafsızlık için alınmış tedbirlerin tarafsızlık konusunda makul her türlü kuşkuyu ortadan kaldırır nitelikte olmasıdır<sup>245</sup>. Hâkimin belirli bir davanın taraflarına yönelik kişisel bir tarafsızlık olduğunu doğuracak delil olmadığı ve kanıtlanmadığı sürece özel tarafsızlık var olarak kabul edilmektedir. Nesnel tarafsızlık ise, tarafsızlığın var olup

---

<sup>245</sup> İnceoğlu 228-229.

olmadığına ilişkin görüntü ile ilgilidir<sup>246</sup>. İlgili kişi, söz konusu mahkemenin kendisi hakkında tarafsız karar veremeyeceğini düşünmekte nesnel olarak haklı görülebiliyorsa; o mahkeme, gerçekte taraflı davranmamış olsa dahi, objektif açıdan tarafsız sayılamaz. Çünkü tarafsızlığı konusunda şüphe duyulmasını haklı çıkarabilecek durumların varlığı bile onun tarafsız sayılmasına yeterli engeldir<sup>247</sup>.

Tarafsızlık açısından; özellikle ceza yargılamasında, işin esası hakkında karar veren hâkimin duruşma evresi tamamlanmadan önce davaya ilişkin rolü önemlidir. Hâkimin duruşma evresinden önceki kararları, tek başına bağımsız olmadığını göstermemekte olup; önemli olan, kararların kapsamı ve niteliğidir. Dava öncesi aşamada hâkimin kararı, esasa ilişkin kararın bir ön kararı niteliğinde ise aykırılık mevcuttur<sup>248</sup>. Tarafsızlık açısından önemli olan, duruşma evresi tamamlanmadan önce tarafların suçlu olup olmadığına ilişkin bir görüşün oluşmamış olmasıdır.

Bir mahkemenin önündeki davaya ilişkin olarak çifte rol üstlenmesi, bağımsızlık ve tarafsızlık açısından sorun yaratabilmektedir. Buna karşın, mahkemenin çifte rol üstlenmesi, soyut olarak tarafsız olamayacağını göstermemekte olup; önemli olan, somut olarak bir olay ya da karar hakkında mahkemenin hem danışma niteliğinde hem de yargısal nitelikte aynı yargıçlarla karar vermesidir<sup>249</sup>.

Ülkemiz açısından konuya baktığımızda; bağımsız mahkeme kavramı, AY'nin 138 inci maddesinde yer almaktadır<sup>250</sup>:

---

<sup>246</sup> İnceoğlu 229.

<sup>247</sup> Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok 249.

<sup>248</sup> İnceoğlu 229.

<sup>249</sup> İnceoğlu Adil Yargılanma 201-202.

<sup>250</sup> BM Yargı Bağımsızlığı İlkeleri ve AK'nin (94) 12 Sayılı Tavsiye Kararı, yargı bağımsızlığının en üst düzeyde, Anayasal normlarla güvence altına alınmasını önermektedir. Anayasalar yasalara oranla daha zor değiştirildiği için, böylece yargı bağımsızlığının en iyi şekilde güvence altına alındığı varsayılmaktadır. Türk, Alman ve Fransız hukuk düzenlerinde yargı bağımsızlığı Anayasalarda yer verilmek suretiyle sağlanmış olup; konu Türk Anayasası'nda ayrıntılı şekilde düzenlenirken, Alman ve Fransız Anayasalarında ilkesel düzeyde yer almaktadır.

Şeref Ünal, "Yargı Bağımsızlığı", *Amme İdaresi Dergisi*, C. 37, S. 3 (2004): 71.

“Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa’ ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez”.

Anayasa’ nın 139 ve 140 ıncı maddeleri de 138 inci maddeyi destekleyici güvenceleri içermektedir:

“Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz (AY m. 139/1).

Hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler (AY m. 140/2).

Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre

kanunla düzenlenir (AY m. 140/3).

Hâkimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askeri hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir (AY m.140/4).

Hâkimler ve savcılar, kanunda belirtilenlerden başka, resmi ve özel hiçbir görev alamazlar (AY m. 140/5)”.

Askeri hâkimlerin bağımsızlığı, AY’ nın 145/son maddesinde düzenlenmekte iken; 6771 sayılı Kanun ile disiplin mahkemeleri dışında askeri mahkemeler lağvedildiğinden, söz konusu madde 6771 sayılı Kanun’ un 16 ncı maddesi ile<sup>251</sup> yürürlükten kaldırılmıştır<sup>252</sup>.

Tarafsızlık ilkesi ise açıkça AY’ de yer almamakta iken; AY’ nın “Yargı Yetkisi” başlığını taşıyan 9 uncu maddesine 6771 sayılı Kanunun 1 inci madde düzenlemesi ile “ve tarafsız” ibaresinin eklenmesi sonrasında maddenin “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır” şeklini almasıyla Anayasamıza dâhil olmuştur<sup>253</sup>.

### (1) Hâkim

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 311/1-c ve 314/1-b maddelerinden çıkarılması gereken, ancak hâkimlerin işledikleri görev suçu kapsamında yargılamanın yeniden yapılabileceğidir. Oysa ki duruşmanın yegâne doğrulayıcısı olan duruşma tutanağını (CMK m. 222) hâkimle birlikte imzalayan (CMK m. 219) ve hâkimin reddini gerektiren nedenlerin kendilerinde bulunması halinde hâkimler

---

<sup>251</sup> 21/01/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile yapılan Anayasa değişiklikleri 16/04/2017 tarihinde halkoyuna sunulurken kabul edilmiş, buna ilişkin 27/04/2017 tarihli ve 663 sayılı Yüksek Seçim Kurulu Kararı 27/04/2017 tarihli ve 30050 Mükerrer sayılı Resmî Gazete’ de yayımlanmıştır.

<sup>252</sup> Yürürlükten kaldırılan düzenleme; “Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin görevli buldukları komutanlıkla ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir” şeklindeydi. Düzenleme 27.04.2017 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>253</sup> Düzenleme 27.04.2017 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

gibi reddedilebilen zabıt kâtipleri (CMK m. 32)<sup>254</sup> ile ceza davalarının patronu konumundaki savcıların madde içerisinde yer almamaları kanaatimizce büyük bir eksiklik<sup>255</sup>. Bize göre; Cumhuriyet savcıları ve zabıt kâtipleri de ilgili maddelere dâhil edilmek suretiyle, bu kişilerin görev suçları da yargılamanın yenilenmesine konu olabilmelidir. Mevcut durum dâhilinde ise, bu kişilerin Kanunumuzun bu bölümünde sayılmamaları nedeniyle; Cumhuriyet savcıları ve zabıt kâtiplerinin işlemiş buldukları görev suçlarına yönelik olarak kanaatimizce “yeni olay veya delil” nedeniyle yargılama yenilenebilmelidir (CMK m.311/1-e). Öğretide müdafilerin de bu bağlamda değerlendirilmeleri gerektiği savunulmuşsa da<sup>256</sup>, kanaatimizce müdafinin konumu hâkim, savcı ve zabıt kâtibinden çok farklıdır. Savcının iddia gücü, hâkimin karar verme hak ve yetkisi ve zabıt kâtibinin hâkimle birlikte duruşma tutanağını imzalama imkânı ile karşılaştırıldığında, müdafî sadece talep etme olarak adlandırabileceğimiz bir yetki ile donatılmış olup, çok istisnai haller dışında yargılamanın yenilenmesini gerektirebilecek ölçüde bir durum müdafî için söz konusu olmayacaktır.

Öğretide; görev suçu işleyen hâkimin sahte diploma ile mesleğini yerine getirmiş olsa dahi, “hâkim” sıfatı ile davaya bakması nedeni ile yargılamanın yenilenmesinin mümkün olduğu savunulmaktadır<sup>257</sup>. Kanaatimizce de, bu durumda yargılamanın yenilenmesi imkânı vardır, ancak uygulanması gereken madde hâkimin görev suçu işlemesi maddesi değil, CMK m. 311/1-e de düzenlenen “yeni olaylar veya deliller nedeniyle yargılamanın yenilenmesi” maddesidir. Zira sahte diplomaya sahip birisi, hâkim olmanın ön şartı olan Hukuk Fakültesi diplomasına dahi sahip olmamışken, hâkimlere mahsus kılınan bir suçu işlemesi de mümkün olamayacaktır<sup>258</sup>.

---

<sup>254</sup> Aynı yönde, Erem Muhakemenin Yenilenmesi 23.

<sup>255</sup> Aynı yönde, Özgen 77-78; Erem Muhakemenin Yenilenmesi 23.

<sup>256</sup> Özgen 78; Önder Müşterek Sebepler 50.

<sup>257</sup> Özgen 78.

<sup>258</sup> Akyürek, verilen kararın yok hükmünde olduğundan bahisle yargılamanın yenilenmeyeceği düşüncesindedir (Akyürek 81).

Hâkimin sahte belge ile kendisini hâkimliğe tayin ettirmiş bulunması halinin yargılamanın yenilenmesi nedeni olup olmayacağı Alman Hukukunda da ihtilafli olup; bazı yazarlar, bu hâkimin verdiği kararlara karşı CMK m. 289/1-a (CMUK m. 308/1) da ifade olunan “Mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması halinde hukuka kesin aykırılık vardır” hükmünün kıyasen tatbik edilmesiyle bu durumun yenileme sebebi olacağını kabul etmekteyken<sup>259</sup>; bir takım yazarlar da bunun mümkün olmadığı kanaatinde dirler<sup>260</sup>. Yukarıdaki paragrafta da izah olunduğu üzere bu durumda; hâkimlerin görev suçu işlemesi nedeniyle (CMK m. 311/1-c; 314/1-b) değil, yeni olaylar ya da deliller nedeniyle (CMK m. 311/1-e) yargılamanın yenilenebileceği kanaatindeyiz.

## (2) Hâkimin Hükme Katılması

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 311/1-c ve 314/1-b maddeleri gereğince ancak hükme katılmış olan hâkimlerin görev suçları yargılamanın yenilenmesi nedeni olabilecektir<sup>261</sup>.

“Hüküm”, duruşmayı sona erdiren son karar olup; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararları hükümdür (CMK m. 223). CMK’ nın 227/1, 228 ve 229 uncu maddeleri ışığında “hükme katılma” ise duruşma sonrasında yapılan müzakere sonucundaki oylamaya katılmaktır<sup>262</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu, yalnızca hükme iştirak etmiş hâkimlerin görevlerini yaparken işlemiş buldukları suçları nazara almış, davaya dâhil olmuş ancak hükme iştirak etmemiş olan hâkimlerin hareketlerini yenileme nedeni olarak görmemiştir. Yargıtay’ın kural olarak hukuk incelemesi yapması nedeniyle, hükme

---

<sup>259</sup> Peters, Strafprozess, Karlsruhe 1953/212; Schönke - Schröder, Strafgesetzbuch, 8. Auf. 547; Maurach, Deutsches Strafrecht, Besonderer Feil, Karlsruhe 1953/476. al. y. Önder Müşterek Sebepler 47.

<sup>260</sup> Schmidt, Handkommentar zur Strafprozessordnung, Teil II Göttingen, 1957/1049; Welzel, Das deutsche Strafrecht, Berlin 1954/371. al. y. Önder Müşterek Sebepler 46-47.

<sup>261</sup> StPO düzenlemesi de bu şekildedir (m. 359/3, 362/3; Yenisey, Oktar 404, 406).

<sup>262</sup> Akyürek 81.



iştirak etmenin ve dolayısıyla da görev suçu nedeniyle yenileme yargılamasının yalnızca ilk derece mahkemesi hâkimleri için söz konusu olabileceği düşünülebilirse de; Yargıtay'ın doğrudan esasa hükmettiği davalar (CMK m. 303) ve ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalar (Yargıtay Kanunu m. 13/2)<sup>263</sup> nedeniyle Yargıtay hâkimlerinin göreve ilişkin suçları da yargılamanın yenilenmesine konu olabilir<sup>264</sup>.

Maddenin açık düzenlemesi doğrultusunda, yalnızca hükme iştirak etmiş olan hâkimlerin görev suçları bakımından yargılamanın yenilenmesi imkânı bulunmaktadır. Bu itibarla duruşmanın başından beri görev alıp da oylama öncesinde görevi değiştirilen hâkimin davranışları bu madde için yargılamanın yenilenmesi nedeni oluşturmazken<sup>265</sup>, “yeni olay veya delil” nedeniyle yargılamanın nedeni olabilecektir (CMK m.311/1-e). Buna karşın verilen hükmün esasını oluşturan bir usul işlemini icra etmiş bulunan hâkim, görev suçu işlemekle beraber hükme iştirak etmemişse bu durumu da 311/1-c ve 314/1-b maddeleri kapsamında yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak kabul etmek gerekeceği kanaatindeyiz<sup>266</sup>.

### (3) Hâkimin Görev Suçu

Hükme iştirak etmiş olan hâkimin görevini yerine getirirken yapmış olduğu kusurun “suç” oluşturması gerekir. Nitekim CMK hem 311/1-c ve hem de 314/1-b maddelerinde “aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkûmiyetini gerektirecek biçimde görevlerini yapmada kusur etmiş” demek suretiyle doğrudan olmasa da dolaylı olarak hâkimin yaptığı hareketin bir suç ve hatta bir görev suçu olması gerektiğini ortaya koymaktadır<sup>267</sup>.

---

<sup>263</sup> Yargıtay Başkan ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı vekili ve özel kanunlarında belirtilen kimseler aleyhindeki görevden doğan tazminat davalarına ve bunların kişisel suçlarına ait ceza davalarına ve kanunlarda gösterilen diğer davalara ilk ve son derece mahkemesi olarak bakmak (Kanun No: 2797 Kabul Tarihi: 04.02.1983 RG Tarih ve Sayısı: 08.02.1983-17953).

<sup>264</sup> Özgen 78.

<sup>265</sup> İnan 230.

<sup>266</sup> Erem Muhakemenin Yenilenmesi 23.

<sup>267</sup> StPO 359/3 ve 362/3 üncü maddelerinde; “görevini cezalandırılabilir bir biçimde ihlal etmekten suçlu bulunan...” demek suretiyle, hâkimin görev suçu işlemiş olması gerektiği hususunu ortaya koymaktadır (Yenisey, Oktar 404,406).

“765 sayılı mülga TCK’ da, hâkimlerin görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlardan ötürü cezai sorumluluklarının düzenlendiği maddelerden bir kısmı, yalnızca hâkimler tarafından işlenebilecek suçlara ilişkindir. Bu hükümler, yasanın “Hâkimlerin Görevlerini İhmaller” yan başlığıyla düzenlenen 231 inci maddesiyle, hâkimlerin nüfuz ve tesir altında karar vermelerine ilişkin olan 233 üncü maddesiyle ve hâkimin kayırma veya düşmanlık duygusu ile kanuna aykırı işlem yapmasını müeyyideye bağlayan 244 üncü maddesiyle düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK’nın 247-266 ncı maddeleri “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” başlığı altında toplanmıştır. Bunlardan, zimmet suçu (TCK m. 247), irtikâp suçu (TCK m. 250), rüşvet suçu (TCK m. 252), görevi kötüye kullanma suçu (TCK m. 257), göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu (TCK m. 258), kamu görevlisinin ticareti suçu (TCK m. 259), kamu görevinin terki veya yapılmaması suçu (TCK m. 260) nitelik itibarıyla hâkimler tarafından da işlenebilecek suçlardandır. 5237 sayılı TCK’da yargısal görevleri nedeniyle sadece hâkimler tarafından işlenebilecek suçlara ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Bu anlamda, TCK’nın mülga TCK’ ya nispeten hâkimin cezai sorumluluğunu daralttığı söylenebilir”<sup>268</sup>.

Yargılamanın yenilenmesine konu olabilmesi için ortada bir suç bulunması gerçeği karşısında, TCK ya da özel kanunlarda suç olarak nitelendirilen durumlar haricindeki diğer durumlar madde kapsamına dâhil değildir. Bu itibarla kabahatler, haksız eylemler, disiplin soruşturmaları ve disiplin cezaları yargılamanın yenilenmesine neden oluşturmayacaktır<sup>269</sup>.

---

<sup>268</sup> Çağlar 708-709.

<sup>269</sup> Erem; “Kabahatten mahkûm olanların muhakemenin yenilenmesini isteyip istemeyecekleri üzerinde durulmuştur. Bir anlayışa göre kabahatler ehemmiyetsiz suçlar olduğundan bu sahada kesin hükme taarruz edilmemelidir. Bu fikirde isabet yoktur. Zira daha ağır bir suçtan hükümlü olana tanınmış bulunan bir imkândan hafif suç failinin istifade edememesi haklı değildir. Masum her zaman masumdur. Haksız yere kabahatten mahkûm olan kimsenin masumluğunda bir hususiyet yoktur. Kaldı ki mahkûmiyetin ağırlığı hafifliğine göre fark gözetilemez... Usul Kanunumuz bu bakımdan isabetlidir, cürüm- kabahat ayrımı muhakemenin yenilenmesinde nazara alınmamıştır” demek suretiyle; yargılamanın yenilenmesinde cürüm ve kabahat ayrımı yapılmasının doğru olmadığını ifade etmektedir (Erem Ceza Usul 729 – 730).

Hâkimler ve Savcılar Kanunu<sup>270</sup> hâkim ve savcılarının görev suçlarına ilişkin olarak bir tanım getirmemekle birlikte, kişisel suçlar ve görev suçlarına ilişkin olarak uygulanacak usullerin farklı olduğunu açık olarak ortaya koymaktadır. Yargıtay “görev ile bağlantılı ve görevden yararlanarak işlenebilen suçlar, görev suçudur” demek suretiyle bu konudaki kıstası “görevle bağlantılı olma” ve “görevden yararlanma” olarak ortaya koymuştur<sup>271</sup>.

Gerek mülga CMUK ve gerekse de CMK, işlenen görev suçunun yenileme istenen dava ile ilişkili olması şartını koymamıştır<sup>272</sup>. Kanaatimizce, hâkimin işlediği görev suçunun yargılamanın yenilenmesi istenen dava ile ilgili olması durumunda yargılamanın yenilenmesi istenebilecektir. Aksini düşünmek, bir davada görev suçu işleyen bir hâkimin, bu dava ile ilgisi bulunmayan ancak hükmüne katıldığı tüm davaların yenileme nedeni oluşturabilmesini gerektirir ki, bunun hukuk mantığı ile bağdaşır tarafı yoktur<sup>273</sup>.

#### (4) Suçun Hükme Etkisi

Ceza Muhakemesi Kanunu, hükme katılan hâkimin işlemiş olduğu görev suçunun hükme etkisi olup olmadığı hususu ile ilgilenmemiştir. Esasen ilgilenmemesi de normaldir. Zira adalet dağıtmakla yükümlü olan hâkimin dürüst ve tarafsız olması esas olup, bu kalıbın dışına çıktığında adalete inanca yönelik olarak toplum nazarında oluşan olumsuz intibanın bir şekilde düzeltilmesi gerekir ki bunun yolu yargılamanın yenilenmesidir. Bu düşünceye paralel olarak; yenileme talebinde

---

765 sayılı mülga TCK, cürüm ve kabahatleri bünyesinde toplamış iken, 5237 sayılı TCK yalnızca cürümlere yer vermiş, kabahatler ise 5326 sayılı Kabahatler Kanunu içerisine alınmıştır. Bu itibarla 765 sayılı TCK dönemi için destek verebileceğimiz bu düşünce, 5237 sayılı TCK açısından düşünüldüğünde yerinde olmayacaktır.

<sup>270</sup> Kanun No: 2802 Kabul Tarihi: 24.02.1983 RG Tarih ve Sayısı: 26.02.1983-17971.

<sup>271</sup> YCGK. 2004/2-10E. 2004/40K. Karar Tarihi: 17.02.2004, 25 Eylül 2016 <http://www.turkhukuk sitesi.com/showthread.php?t=34492> .

<sup>272</sup> StPO lehe yenileme nedeni olarak hâkimin görev suçunu düzenlediği 359/3 üncü maddesinde bu konuda bir hususa yer vermezken; hâkimin görev suçunu aleyhe yenileme nedeni olarak düzenlediği 362/3 üncü maddesinde “dava ile ilgili olarak...” demek suretiyle, görev suçunun yenileme istenen dava ile ilgili olması gerektiğini ortaya koymuştur (Yenisey, Oktar 404,407).

<sup>273</sup> Aynı yönde, Özgen 81-82. İnan da, “yargıcın işlediği suç, hükmü etkilemiş bir fiile ilişkin olmalıdır” demek suretiyle aynı görüşte olduğunu ifade etmektedir (İnan 230).

bulunan kimse, görevin suiistimali ile hüküm arasında bir ilişkinin varlığını mahkemeye karşı ispatlamak yükümünde de değildir<sup>274</sup>.

1412 sayılı mülga CMUK gerek lehe ve gerekse de aleyhe yenilemeye neden olacak görev suçunun, sanığın lehine ya da aleyhine olarak işlenmesi şartını aramamışken; CMK lehe yenilemede aynı yolu takip etmiş (CMK m. 311/1-c) ancak aleyhe yenilemede bu yoldan ayrılmıştır. CMK m. 314/1-b “sanık veya hükümlü lehine” kıstasını getirmek suretiyle, hâkimin kusurlu hareketinin mutlaka sanık ya da hükümlü lehine işlenmiş olmasını şart koşmuştur. Lehe yenilemeye oranla aleyhe yenilemenin uygulama alanını daraltan bu düzenlemenin madde gerekçesinde, “Bati kanunlarında kabul edilmiş esaslara yaklaşıldığı” ifade olunmuştur.

### (5) Hükümlünün Etkisi

Ceza Muhakemesi Kanunu hâkimin işlemiş olduğu görev suçu nedeniyle yargılamanın yenilenebilmesine hükümlünün etkisi bakımından, lehe yenileme ile aleyhe yenileme arasında bir farklılık getirmiştir. 1412 sayılı Kanun’da da mevcut olan bu farklılık, lehe yenilemede “hükümlünün neden olduğu kusur” un yenileme dışında tutulmasıdır. Daha açık ifade etmek gerekirse, eğer hükümlü bir kusur işler ve onun bu kusuru hükme katılan hâkimin görev suçu işlemesine neden olursa, yargılamanın lehe yenilenmesi söz konusu olmayacaktır. Aleyhe yenilemede ise bu şekilde bir sınırlama getirilmemiştir.

“Neden olma” ya bizzat hükümlü doğrudan doğruya neden olabileceği gibi, dolaylı bir sebebiyet söz konusu da olabilir. Hükümlü dışında üçüncü kişi ya da kişilerin gerçekleştirmiş oldukları eylemler nedeniyle hâkimin görev suçu işlemesi durumunda ise dolaylı bir neden söz konusu olmaktadır. Ancak burada şu ayrımı yapmak gerekir: üçüncü kişinin eylemi hükümlünün rızası ile gerçekleştiriliyorsa söz konusu sınırlama uygulanacak ve yargılama yenilenmeyecektir<sup>275</sup>. Yok, eğer

---

<sup>274</sup> Kleinknecht, Müller, Reitberger 573.

<sup>275</sup> Schmidt StPO 359 Rn. 14.

hükümlünün hiçbir şekilde bu eyleme katkısı bulunmamış ise sınırlama uygulanmayacak ve yargılama yenilenebilecektir<sup>276</sup>.

Diğer taraftan, hâkimin suç işlemesine hükümlünün neden olması durumu yargılamanın lehe yenilenmesine engel olurken aleyhe yenilemede böylesi bir sınırlamanın bulunmayışının mantığını izah edebilmek mümkün değildir<sup>277</sup>. Hâkimin suç işlemesine neden olan hükümlünün hareketi, yenileme nedeninin lehe ya da aleyhe olup olmadığına bakılmaksızın yargılamanın yenilenmesine engel olmalıdır<sup>278</sup>.

Hâkimin görev suçu işleminin yargılamanın yenilenmesi nedeni oluşturması ile ilgili bahsi kapatmadan önce; ülkemizin son dönemlerde yaşadığı ve toplumsal hafızamızda yer eden önemli davaların hâkim ve savcılarının görevden alınmaları, tutuklanmaları ve yargılanmalarının; yargılamanın yenilenmesi süreci açısından nasıl değerlendirilmesi gerektiğine yönelik tartışmalara yer verilmesi ve buna yönelik kanaatimizin ortaya konulması da faydalı olacaktır:

Öğretide bir düşünüş; bu davalarda görev alan hâkimlerin tarafsızlıklarını yitirdikleri, bu durumun bir kusur karinesi kabul edilmesi gerektiği ve bunun yeni bir olay olduğu, bu nedenle de söz konusu hâkimlerin baktığı tüm davaların illiyet bağı aranmaksızın ve buna yönelik araştırma yapılmaksızın yeniden görülmesi gerektiği şeklindedir<sup>279</sup>. Görüldüğü üzere bu düşünce; hâkimin işlediği görev suçunu, CMK'nın 311/1-c ve 314/1-b maddelerine değil, yeni olay ya da delili düzenleyen 311/1-e maddesine dayandırmaktadır. Hâkimin görev suçu hem lehe yenileme nedeni olarak CMK m. 311/1-c hem de aleyhe yenileme nedeni olarak CMK m. 314/1-b de düzenlenmiş olup; Kanunun kendisine sonuç bağladığı bir durumun buna bağlı

---

<sup>276</sup> Schmidt StPO 359 Rn. 14.

<sup>277</sup> Düzenleme StPO' da da aynı şekilde olup (Yenisey, Oktar 404,407); CMK' daki bu anlayışın mehz Kanun' un düzenlemesinin aynen alınmasından kaynaklandığını düşünmekteyiz

<sup>278</sup> Aynı yönde, Özgen 84. Akyürek ise, hükümlünün neden olması veya en azından bilmesi koşulunun yasal olarak aranması gerektiğini savunmaktadır (Akyürek 85).

<sup>279</sup> Ersan Şen, "FETÖ' cü Hâkimlerin Baktığı Davalar Yeniden Görülmeli", 26.10.2016, 9 Temmuz 2017, <http://m.baroturk.com/fetocu-hakimlerin-baktigi-davalar-yeniden-gorulmeli-24869h.htm>.

nedenlere göre değerlendirilmesi gerekirken, bir başka madde ile değerlendirilmesi doğru değildir. Diğer taraftan bu göreve son vermelerin çok sayıda olması ve bakılan davaların da çokluğu nedeniyle bu durumun yeni olay olarak değerlendirilebilmesi düşünüldüğünde ise; yargılamanın yeni olay ya delil olarak değerlendirilme kriterleri her dava için ayrı ayrı incelenmeli ve münferit olarak karara bağlanmalıdır. Söz konusu hâkimlerin baktığı tüm davaların bir çuvala konulup tamamının yeniden yargılanmasının istenmesinin, ne yargılamanın yenilenmesi müessesesi ne de hukuk mantığı ile bağdaşır yanı bulunmamaktadır.

Yukarıdaki düşünceye benzer bir düşünce de Askeri Yargıtay Daireler Kurulu tarafından oluşturulmuş ve bu düşünce, belgede sahtecilik suçundan hükümlü bir hâkim subaya yönelik olarak da 5 Aralık 2016 tarihinde alınan karar ile somutlaştırılmıştır<sup>280</sup>. Askeri Yargıtay Daireler Kurulu bu kararında<sup>281</sup>; önceki yargılamayı yapan askeri hâkimlerin, 353 sayılı Kanun' un 228/1-C maddesi (CMK m. 311/1-c) gereğince, aleyhlerine ceza kovuşturmasını ve kanuni bir ceza ile hükümlülüğü gerektirecek nitelikte olarak görevlerini yapmada kusurlu hareket ettikleri, aynı Kanun' un 232 nci maddesi (CMK m. 316) kapsamında sabit olmamasına karşın; hükümlünün, önceki yargılamada görev alan hâkimler hakkında örgüt üyeliği iddiasında bulunduğu, bu hâkimlerin örgüt ile bağlantılı görülerek daha sonra meslekten çıkarıldıkları; söz konusu hâkimlerin bilerek hükümlü aleyhine görevlerini yapmada kusur etmiş olma ihtimallerinin her zaman mevcut olduğu; reddi hâkim istemlerinin bulunduğu ancak o dönemde bilinmeyen bu durumun değerlendirilemediği de gözetildiğinde; 353 Sayılı Kanun' un 228/1-C maddesi (CMK m. 311/1-c) gereğince ortaya çıkan şüphenin, 228/1-E (CMK m. 311/1-e) maddesine göre yeni delil ve yeni olay olarak değerlendirilmesi ve bu durumun hükmü etkileyecek ve daha hafif bir ceza uygulanmasını gerektirebilecek yönünün olduğu sonucuna ulaşılmak suretiyle; hükümlünün yargılamanın yenilenmesi istemini kabul etmiştir.

---

<sup>280</sup> “FETÖ’ cü Hâkim Davaları Yeniden”, 06.01.2017, 30 Ocak 2017, <http://www.hurriyet.com.tr/fetocu-hakim-davaları-yeniden-40329004> .

<sup>281</sup> Askeri Yargıtay Daireler Kurulu Kararı 2016/73E. 2016/85K. Karar Tarihi: 05.12.2016, 30 Ocak 2017, [www.msb.gov.tr/Karar/KararDetay/58778faeb4540527b439f76b](http://www.msb.gov.tr/Karar/KararDetay/58778faeb4540527b439f76b) .

Askeri Yargıtay Daireler Kurulu' nun bu kararı kanaatimizce pek çok hukuki hatayı bünyesinde barındırmaktadır. Her şeyden önce; önceki yargılamayı yapan hâkimler, idari bir karar olan Askeri Yargıtay Başkanlar Kurulu' nun kararı ile meslekten çıkarılmış olup, “aleyhlerine ceza kovuşturmasını ve kanuni bir ceza ile hükümlülüğü gerektirecek nitelikte olarak görevini yapmada kusurlu hareket etmeleri” (353 sayılı Kanun m. 228/1-C; CMK m. 311/1-c) durumu sabit değildir. Bu itibarla, önceki karar ile hâkimlerin tutumu arasında herhangi bir irtibat kurulması mümkün olmadığı gibi bu hâkimlerin “görevlerini kötüye kullanmaları” da karar dâhilinde söz konusu değildir.

Bir diğer husus, verilen kararda; hükümlünün, söz konusu hâkimler için örgüt üyeliği isnadının olduğu ve reddi hâkim isteminde bulunduğu da ifade olunmaktadır. Ancak bu durumların da yeni olay ya da delil olarak değerlendirilmesi mümkün değildir zira yargılamayı yapan mahkeme bunları incelemiş, asılsız ve mesnetsiz bulmuştur. Mahkemeye sunulan, incelemeden geçen dolayısıyla da mahkemenin bilgisinde olan söz konusu olay ve olguların yeni delil ya da olay olarak kabulü mümkün değildir.

Söz konusu karar dâhilinde; ilk yargılamayı gerçekleştiren hâkimlerin meslekten çıkarılmaları hususunun, bu hâkimlerin tarafsızlıkları hususunda bir şüphe uyandırması ve bunun da yeni olay olarak kabul edilmesi durumunda ise; ilgili kişi söz konusu mahkemenin kendisi hakkında tarafsız karar veremeyeceğini düşünmekte nesnel olarak haklı görülebiliyorsa; o mahkeme, gerçekte taraflı davranmamış olsa dahi, objektif açıdan tarafsız sayılamaz. Çünkü tarafsızlığı konusunda şüphe duyulmasını haklı çıkarabilecek durumların varlığı bile onun tarafsız sayılmasına yeterli engeldir. Görülen davada, söz konusu hâkimlerin tarafsız ve bağımsız davranmadığını ortaya koyan kanıt veya olaylar varsa ve hükümlü açısından beraat ya da daha az ceza verilmesi gerektiğini ortaya koyuyorsa bu durumda hâkimin görev suçu işlediğini ortaya koyan koşullar olmasa bile yargılama lehe yenilenebilecektir. Bu durumda, hâkim için kesin bir mahkûmiyet aranmayacak ancak soyut, temelsiz iddialar da yenileme için yeterli olmayacaktır. Askeri Yargıtay' ın kararında ise bize göre bu iddialar yeterince temellendirilememiştir. İlk davaya bakan hâkimlerin idari bir kararla görevden alınmaları bağımsızlık ve tarafsızlık hususunda bir şüphe uyandırsa ve bu durum yeni olay olarak kabul edilse

dahi, bunun mevcut dava ile ilişkilendirilmesini sağlayacak somut iddialar ortaya konamamıştır. Kararda yer alan “önceki yargılamayı yapan hâkimlerin, bilerek hükümlü aleyhine görevlerini yapmada kusur etmiş olma ihtimallerinin her zaman mevcut olduğu” ifadesi açıkça ortaya koymaktadır ki, mahkeme kararını hukuki kavramlardan ziyade bir “ihtimal” e dayandırmıştır. Bize göre kararın en çok eleştirilmesi gereken kısmı da budur.

İnceleme konumuza yönelik bir başka düşünce; görevden alınan, tutuklanan, yargılanan hâkimler açısından yargılamanın yenilenebilmesinin koşulu, davaya bakan hâkimin suçluluk derecesinde kusurlu bulunmasıdır. Hâkimin verdiği kararlar kusur arasında bağlantı olmalıdır. Hâkimin bir örgütle bağlantısı olması yargılamanın yenilenmesini gerektirmez. Hâkimin görevden alınması ile verdiği karar arasında bir ilgi/neden kurulamıyor ise yargılama yenilenmemelidir<sup>282</sup>.

Kanaatimize; görevden alınan hâkim ve savcılarının sayısı ne kadar çok olursa olsun, mağdur oldukları düşüncesiyle yenileme talebinde bulunan sayısı ne kadar fazla olursa olsun; yargılamanın yenilenmesi istisnai bir düzenlemedir, yenileme nedenleri de Kanun’ da tek tek sayılmak suretiyle belirlenmiş olup, bunların dışına çıkılması hiçbir durumda söz konusu değildir. CMK, görev nedeniyle yargılamanın yenilenmesi kurumunu yalnızca hâkimler için düzenlediği için, bu kavramın savcılara uygulanması mümkün değildir. Bu itibarla; bir savcının hukuka aykırı olarak hâkimi etkilediği, delilleri değiştirdiği, gizlediği gibi olgular söz konusu ise bu nedenler yeni olay ya da deliller kapsamında değerlendirilmek suretiyle sonuca gidilmelidir.

Düşüncemize göre; soruşturma aşamasında görev alan bir hâkim için yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi söz konusu değildir. Dolayısıyla; kovuşturma aşamasında görev yapan ve hükme katılmış olan bir hâkimin, göreviyle bağlantılı olarak işlediği bir suç iddiası söz konusu ise ve bu iddiaya yönelik olarak da en azından cezai kovuşturma mevcutsa; söz konusu suçun hükme etkisi aranmasa

---

<sup>282</sup> Ünal Emiroğlu, “Hâkim Savcı İhraçları ve Yargılamanın Yenilenmesi”, 06.07.2017, 7 Temmuz 2017, [www.yenimesaj.com.tr/m/?id=12020193&t=makale](http://www.yenimesaj.com.tr/m/?id=12020193&t=makale).

Güçlü Akyürek, “Yargılamanın Yenilenmesi”, *Güncel Hukuk Dergisi*, S.9-153 (Eylül 2016): 20-22.



da, bu suçun yenilenmesi istenen yargılamayla ilgisinin bulunması ve hükümlünün de işlenen suça iştirakinin olmaması durumunda, yargılamanın yenilenmesi istenebilecektir. Aksini düşünmek, bir davada görev suçu işleyen bir hâkimin, bu dava ile ilgisi bulunmayan ancak hükmüne katıldığı tüm davaların yenileme nedeni oluşturabilmesini gerektirir ki, bunun hukuk mantığı ile bağdaşır tarafı yoktur.

## 2. Yargılamanın Yalnızca Lehe Yenileme Nedenleri

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan nedenlerin bir kısmı yalnızca lehe yenileme nedeni olarak düzenlenmiştir. Bunlar: gerçek dışı tanıklık veya bilirkişilik (CMK m. 311/1-b), hukuk mahkemesi hükmünün ortadan kaldırılması (CMK m. 311/1-d), yeni olaylar veya deliller (CMK m. 311/1-e) ve AİHM' in ihlal kararıdır (CMK m. 311/1-f).

1412 sayılı mülga CMUK' da hem lehe hem de aleyhe yenileme nedeni olarak düzenlenen gerçek dışı tanıklık veya bilirkişiliğe (CMUK m. 327/2 ve 330/2)<sup>283</sup>, 5271 sayılı CMK' da yalnızca lehe yenileme nedenleri içerisinde yer verilmiştir.

Bunların dışında CMK' da yer verilmemesine karşın, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'a göre<sup>284</sup> de bireysel başvuru sonucunda AYM tarafından ihlali içeren dosyanın yeniden yargılama yapılmak üzere mahkemesine gönderilmesi de bir diğer lehe yargılama nedenidir. Söz konusu düzenlemenin AY hükümlerine paralel şekilde 6216 sayılı Kanun'la ortaya konulması uygun olmakla beraber, aynı düzenleme dâhilinde, CMK' nın yargılamanın yenilenmesiyle ilgili hükümlerinde de gerekli düzenlemelerin yapılması gerekirdi<sup>285</sup>.

---

<sup>283</sup> StPO düzenlemesi de bu şekilde olup; gerçek dışı tanıklık veya bilirkişilik müşterek yenileme nedenleri arasındadır (m. 359/2, 362/2; Yenisey, Oktar 404,406-407).

<sup>284</sup> Kanun No: 6216 Kabul Tarihi: 30.03.2011 RG Tarih ve Sayısı: 03.04.2011-27894.

<sup>285</sup> Ünver, Hakeri 913.

## a. Gerçek Dışı Tanıklık veya Bilirkişilik

Ceza Muhakemesi Kanunu’muza göre “yemin verilerek dinlenmiş olan bir tanık veya bilirkişinin hükme etki edecek şekilde hükümlü aleyhine kasıt veya ihmal ile gerçek dışı tanıklıkta bulunması veya oy vermesi” yargılamanın lehe yenileme nedenlerinden birisini oluşturmaktadır (CMK m. 311/1-b).

### (1) Tanık

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 311/1-b maddesinde düzenlenen hüküm, ancak davada tanık sıfatını haiz olanlar hakkında uygulanabilir<sup>286</sup>. Tanıklıkla ilgili hususlar CMK 43-61 arası maddelerde düzenlenmiştir.

Geçmişte yaşanan maddi olay hakkında, beş duyusu ile edindiği bilgi ve izlenimlerini, tanık dinlemeye yetkili makamlar önünde anlatan kişi<sup>287</sup> veya geçmiş bir olaya ilişkin kişisel algılamasını, hukuksal süreç içerisinde ifade eden kişi<sup>288</sup> olarak tanımlayabileceğimiz tanık, çağrı kâğıdı ile çağrılır (CMK m. 43/1) ve çağrıya uymaması durumunda da zorla getirilebilir (CMK m. 44/1). Şüpheli veya sanıkla aralarında kan ya da kayın hısımlığı bulunanlar (CMK m. 45/1) ile bazı meslek mensupları tanıklıktan çekinebilirler (CMK m. 46).

Tanıklar kural olarak yemin ettirilmek suretiyle dinlenirler (CMK m. 54) ki bunun içeriği CMK m. 55 de düzenlenmiştir. Kural, yemin etmek suretiyle tanıklık ise de; on beş yaşından küçük olan, ayırt etme gücüne sahip olmamaları nedeniyle yeminin niteliği ve önemini kavrayamayan ve soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştiraktan veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olan tanıklar yeminsiz dinlenirler (CMK m. 50). Öte yandan mağdur da tanık olarak dinlenirse yemin etmez (CMK 236/1). Tanık yüksek sesle tekrar etmek suretiyle, okuma yazma bilen sağır veya dilsizler yazarak, okuma yazma bilmeyen sağır veya dilsizler ise

---

<sup>286</sup> Özgen 71.

<sup>287</sup> Yenidünya, İçer 588.

<sup>288</sup> Schmidt StPO 359 Rn. 10.

tercüman yardımıyla ve işaretle yemin ederler (CMK m. 56). Yasal sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinen tanıklar disiplin hapsine mahkûm edilebilirler (CMK m. 60).

Psikolojik noksanlıklar, akli veya ruhsal noksanlıklar ve taraf tutma olasılığı bulunanlar açısından tanıklıkta yemin etme kuralının uygulanmamasının uygun görüldüğü CMK' nın 50 nci maddesinin gerekçesinden anlaşılmaktadır. Ancak TCK' nın yalan tanıklık suçunu düzenleyen 272 nci maddesinin 1 inci fıkrası tanıkların yeminsiz olarak da dinlenebileceğini ve bu şekilde yapılan beyanların da hükmü etkileyebileceğini ifade etmek suretiyle yemin etmeksizin yapılan yalan tanıklığı da suç olarak görmektedir<sup>289</sup>. Buna karşın, hâkimin yemin etmeksizin dinlenen tanıklara nispeten, yeminle dinlenen tanıklardan daha çok etkileneceği ve bu tanıkların tanıklıklarının gerçeğe aykırı olması durumunda yargılamanın yenilenmesini gerektirecek bir nedenin var olduğu yasa koyucu tarafından kabul edilmiştir. Kanaatimizce yemin tek başına doğru beyanda bulunmanın, yalan söylememenin gerekçesi ve delili olamaz ve adli vakalar da olmadığını göstermektedir. Bu itibarla CMK m. 311/1-b deki düzenlemenin, yemin verilsin verilmesin tüm tanık beyanlarında ve bilirkişi raporlarında uygulanacak şekilde yeniden düzenlenmesi uygun olacaktır<sup>290</sup>. Temennimiz bu olmakla beraber, CMK' nın mevcut düzenlemesi karşısında; yemin ederek yapılmış tanık beyanları ve düzenlenen bilirkişi raporları için CMK m. 311/1-b deki düzenleme, yemin edilmeksizin yapılan tanıklık ve düzenlenen bilirkişi raporlarının ise yeni olay ya da delil mahiyetinde görülmek ve CMK m. 311/1-e deki düzenleme esas alınmak suretiyle yargılamanın yenilenmesi sebebi olabilmesi mümkündür<sup>291</sup>.

---

<sup>289</sup> Toroslu, Feyzioğlu 386.

<sup>290</sup> Aynı yönde, Özgen 75; Şahin, Göktürk 300; Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe 888; Malkoç, Yüksektepe 1758.

Nitekim StPO, “yemin verilmeksizin yalan beyanda bulunmayı” da bu nedenin içerisine dâhil etmiştir (m. 359/2, 362/2; Yenisey, Oktar 404,406-407).

<sup>291</sup> Kleinknecht, Müller, Reitberger 572.

## (2) Bilirkişi

Bilirkişilik konusu CMK' nın Birinci Kitabı, Üçüncü Kısmı, İkinci Bölümünde 62-73 üncü maddeler arasında düzenlenmiştir. Ayrıca yakın tarihte mevzuatımıza dâhil edilen Bilirkişilik Kanunu<sup>292</sup> da konu hakkında ayrıntılı düzenlemeler içermektedir.

Bilirkişi; “çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde oy ve görüşünü sözlü veya yazılı olarak vermesi için başvuru alan gerçek veya özel hukuk tüzel kişisidir”<sup>293</sup>. Bir diğer tanım; “bir davanın çözüme kavuşturulması bakımından önem taşıyan, açıklığa kavuşturulması ya da tespiti özel ve teknik bilgiyi gerektiren hususlarda, mahkemece oy ve görüşüne başvuru alan üçüncü kişi ya da kişilere bilirkişi denir” şeklindedir<sup>294</sup>. Bu konuda son derece kapsamlı bir diğer tanımsa şu şekildedir:

“Yargılama faaliyeti sırasında, yargılama faaliyetinin birinci aşaması olan delillerin değerlendirilmesi ve uyuşmazlık konusu olan olay ve olguların belirlenmesi aşamasında, ihtiyaç duyulan duruma göre hâkim tarafından yargılamayı yürütürken, savcı tarafından soruşturmayı yürütürken ve iddianameyi hazırlarken ya da taraflar tarafından iddia ve savunmalarını kuvvetlendirmek amacıyla oy ve görüşüne başvuru alan, alanında uzman, özel ve/veya teknik bilgi sahibi kişilere bilirkişi denir”<sup>295</sup>.

Bilirkişinin görüşü, bir delil olmayıp, mevcut delillerin değerlendirilmesinde yalnızca bir araçtır<sup>296 297</sup>. Nitekim Yargıtay da;

---

<sup>292</sup> Kanun No: 6754 Kabul Tarihi: 03.11.2016 RG Tarih ve Sayısı: 24.11.2016-29898.

<sup>293</sup> 6754 sayılı Kanun m. 2/1.b.

<sup>294</sup> Sühâ Tanrıver, *Bilirkişinin Hukuki Statüsü, Yükümlülükleri, Yetkileri ve Sorumluluğu* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2002) 29-30.

<sup>295</sup> Başar Soydan, *Türk Vergi Yargısında Bilirkişilik* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (2008) 6.

<sup>296</sup> Ali Kemal Yıldız, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, *EÜHFD*, C. X, S. 3-4 (2006): 278-279.

“Ceza Muhakemesi Kanunu’na göre İl Adli Yargı Adalet Komisyonlarınca Bilirkişi Listelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmeliğin 3 üncü maddesinde; “Bilirkişi, çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde oy ve görüşünü sözlü ya da yazılı olarak vermesi için başvuru alan gerçek veya tüzel kişi” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan hareketle denilebilir ki, sahip bulunduğu uzmanlık bilgisiyle mahkemeye bir ispat sorununda yardımcı olup, raporu kanıt değil, delil değerlendirmesi aracı olan bilirkişiye başvuru alanın amacı, “çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde görüş alınmasıdır”<sup>298</sup>

demek suretiyle, bilirkişi incelemesinin delil değil, delil değerlendirme aracı olduğunu vurgulamıştır<sup>299</sup>.

Yukarıdan beri yapmış olduğumuz açıklamalar dâhilinde; bilirkişilik kurumunun varoluş sebebinin ceza muhakemesi organlarının bilgi eksiklerini tamamlamak olduğu kolaylıkla görülebilecektir<sup>300</sup>. Bu niteliği nedeniyle; Alman Yargı Sisteminde bilirkişiler, “hâkim yardımcısı” olarak görülmektedirler<sup>301</sup>.

Bilirkişi, TCK bağlamında “kamu görevlisi” statüsüne sahiptir. TCK’ nın 6 ncı maddesinde “Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi” anlaşılır (TCK m. 6/1-c) denilerek; kamu görevliliği için aranacak yegâne kıstasın “yapılan işin kamusal faaliyet olması gerektiği” ifade

---

<sup>297</sup> Burcu Dönmez, “Yeni CMK’ da Bilirkişi Kavramı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, Özel Sayı (2007): 1148-1149.

<sup>298</sup> YCGK. 2011/12-578E. 2012/43K. Karar Tarihi: 14.02.2012, 21 Nisan 2017 [www.hukukturk.com/Sonuc.aspx?q=adalet+nedir&KararTuru=1471&p=158](http://www.hukukturk.com/Sonuc.aspx?q=adalet+nedir&KararTuru=1471&p=158) .

<sup>299</sup> Bilirkişilik, bir taraftan delillere ulaşmak için bir araç özelliği taşıırken, diğer taraftan da delillerin içeriğini öğrenme ve delilleri değerlendirme aracıdır.

Handan Yokuş Sevük, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, *İÜHFİM*, C.LXIV, S.1 (2006): 50.

<sup>300</sup> Yıldız 274.

<sup>301</sup> John H. Langbeint, “The German Advantage in Civil Procedure”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 52, No.4 (Fall 1985): 835.

olunmaktadır. Madde gerekçesinde, bilirkişinin kamu görevlisi olarak kabul edildiği de açıkça ortaya konmaktadır<sup>302</sup>.

Bu bilgiler ışığında bilirkişinin; adli hizmetlerin ifasına ya da işleyişine katkı sağlamaya yönelik, asli, sürekli, kesintisiz ve kamu yararı temeline dayalı bulunan bir görev yani kamu görevi yaptığı söylenebilir<sup>303 304</sup>.

Genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözülmesi olanaklı konularda bilirkişi dinlenemez (CMK m. 63/1)<sup>305</sup>. Bilirkişinin atanması ve sayısı konusunda yetki, soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının, kovuşturma aşamasında ise hâkim veya mahkemelerindir (CMK m. 63/2,3).

---

<sup>302</sup> “Bilindiği üzere, kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddî karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, örneğin mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Keza kişi, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir. Askerlik görevi yapan kişiler de kamu görevlisidirler. Bu bakımdan örneğin bir suç vakasına müdahil olan, bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekleştiren jandarma subay veya erleri de, kamu görevlisidirler”.

Mustafa Saldırım, “Bilirkişinin Hukuki, Cezai ve Disiplin Sorumluluğu”, 18 Ağustos 2016, <http://saldirim.com/yeni/wp-content/uploads/2013/11/B%C4%B0L%C4%B0RK%C4%B0%C5%9E%C4%B0N%C4%B0N-HUKUK%C4%B0-VE-CEZA%C4%B0-SORUMLULU%C4%9EU>, 25.

<sup>303</sup> Tanrıver 37-38.

<sup>304</sup> Bilirkişilerin kamu görevlisi sayılması, TCK bakımından iki sonuç doğurur ki, bunlar; bilirkişilere yöneltilecek fiil ve taarruzların, kamu görevlisine yöneltilmiş sayılması ve gerçekleştirilen fiilin pek çok düzenleme bakımından nitelikli hâl kapsamında değerlendirilecek olmasıdır (Saldırım 25).

<sup>305</sup> Hâkim, vatandaş sıfatı gereğince genel kültürü ile bilebileceği konular hakkında bilirkişiye başvurmadığı gibi; kendisinin uzmanı olduğu, bu konuları en iyi kendisinin bileceği noktasından hareketle, hukuki konular hakkında da bilirkişiye başvuramaz zira yargılama sanatının gereklerini bilenler, bilirkişiler değil hâkimlerdir.

Dilaver Nişancı, *Trafik Kazalarında Bilirkişilik ve Hukuksal Koruma Sigortası* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü (1999) 55.

Yargıtay;

“Hâkimlerin teknik sahalarda uzman olmalarına imkân yoktur, hüküm verebilmek için delil muhtevasının öğrenilmesi gerekir, bu nedenle hâkim, diğer delillerle birlikte çoğu kez bilimsel ve teknik bilgilere de ihtiyaç duyar. Muhtaç oldukları bu teknik ve bilimsel bilgilerin uzman olan kişi ve kurumlardan sağlanması yoluna gidilir. Bilirkişi olay hakkında bilgi sahibi değildir. Onun katkısı teknik sahadaki istişari yardım neticesi itibariyle hâkimi aydınlatmaktır. Çünkü hâkim, kendi teknik bilgisi ile delil muhtevasını öğrenemez”<sup>306</sup>

demek suretiyle; bir taraftan bilirkişi kurumunun önemini diğer taraftan da bilirkişinin sahip olması gereken vasıfları ortaya koymaktadır.

6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu ile verilen görevleri yerine getirmek üzere Bilirkişilik Danışma Kurulu oluşturulmuş olup (6754 sayılı Kanun m. 5)<sup>307</sup>; 28 kişiden oluşan Kurul’un Başkanı Adalet Bakanlığı Müsteşarıdır (6754 sayılı Kanun m. 4)<sup>308</sup>. Aynı Kanun ile ayrıca; Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü

---

<sup>306</sup> Yar. 1. CD. 04.02.1985, 93/341. al. y. Nişancı Trafik Kazalarında Bilirkişilik 56.

<sup>307</sup> Danışma Kurulunun görevleri şunlardır (6754 sayılı Kanun m. 5) :

1. Bilirkişilik hizmetlerinin yürütülmesinde yaşanan sorunlar hakkında çözüm önerilerinde bulunmak
2. Daire Başkanlığının görev alanına giren konular hakkında önerilerde bulunmak
3. Daire Başkanlığının ve bölge kurullarının yıllık faaliyetleri hakkında önerilerde bulunmak
4. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

<sup>308</sup> Danışma Kurulu aşağıdaki üyelerden oluşur (6754 sayılı Kanun m. 4) :

1. Adalet Bakanlığı Müsteşarı
2. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Sekreteri
3. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürü
4. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürü
5. Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu tarafından Yargıtay ceza ve hukuk dairelerinden seçilen birer üye olmak üzere toplam iki kişi
6. Danıştay Başkanlık Kurulu tarafından Danıştay idari dava daireleri ve vergi dava dairelerinden seçilen birer üye olmak üzere toplam iki kişi
7. Yükseköğretim Kurulu tarafından üniversitelerin öğretim üyeleri arasından seçilen toplam üç kişi
8. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Birinci Dairesi tarafından, istekleri bulunan, bölge adliye ve bölge idare mahkemelerinde görev yapan birer hâkim olmak üzere seçilen toplam iki kişi
9. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Birinci Dairesi tarafından, istekleri bulunan ve birinci sınıf olan; adli yargı ilk derece hukuk ve ceza mahkemelerinde görev yapan birer hâkim, bir

bünyesinde, Bilirkişilik Daire Başkanlığı (6754 sayılı Kanun m. 6) ve her bölge adliye mahkemesinin kurulu bulunduğu yerde de bir Bilirkişilik Bölge Kurulu kurulur (6754 sayılı Kanun m. 7-9).

Bilirkişilik başvurusu, başvuru yapacak kişinin yerleşim yeri ya da mesleki faaliyetlerini yürüttüğü yerin bağlı olduğu bölge kuruluna ya da adli veya idari yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonuna yapılacak olup; adalet komisyonlarına yapılacak başvurular, bölge kurullarına gönderilir (6754 sayılı Kanun m. 11/1). Başvurusu kabul edilenler, 3 yıllık süreyle sınırlı olmak üzere bilirkişi siciline kaydedilir (6754 sayılı Kanun m. 11/4).

Bilirkişi bölge kurulları tarafından, bölge adliye mahkemeleri yargı çevresindeki sicile kayıtlı bilirkişiler esas alınmak kaydıyla, bölge bilirkişi listeleri oluşturulur (6754 sayılı Kanun m. 12/3).

Bilirkişiler, bölge adliye mahkemelerinin yargı çevreleri esas alınmak suretiyle bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden görevlendirilir. Bölge kurulu listesinde görevlendirme konusuna uygun bilirkişi bulunmaması hâlinde, diğer bölge kurulları bilirkişi listelerinden, burada da bulunmaması durumunda, 6754 sayılı Kanun'daki bilirkişiliğe kabul şartlarını taşıyanlardan olmak kaydıyla, liste dışından da görevlendirme yapılabilir (CMK m. 64/1,2; 6754 sayılı Kanun m. 12/5,6).

---

Cumhuriyet savcısı ve idari yargı ilk derece idare ve vergi mahkemelerinde görev yapan birer hâkim olmak üzere seçilen toplam beş kişi

10. Adalet Bakanlığı tarafından Adli Tıp Kurumunda görev yapanlar arasından seçilen bir kişi

11. Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumunda görev yapanlar arasından seçilen bir kişi

12. İçişleri Bakanlığı tarafından Jandarma Genel Komutanlığı Jandarma Kriminal Daire Başkanlığında ve Emniyet Genel Müdürlüğü Kriminal Daire Başkanlığında görev yapanlar arasından birer olmak üzere seçilen toplam iki kişi

13. Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu tarafından avukatlar arasından seçilen bir kişi

14. Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Yönetim Kurulu tarafından mühendis veya mimarlar arasından seçilen bir kişi

15. Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği Yönetim Kurulu tarafından serbest muhasebeci mali müşavir veya yeminli mali müşavirler arasından seçilen bir kişi

15. Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Yönetim Kurulu tarafından seçilen bir kişi

16. Türkiye Esnaf ve Sanatkarları Konfederasyonu Yönetim Kurulu tarafından seçilen bir kişi

17. Türk Tabipleri Birliği Yönetim Kurulu tarafından seçilen bir kişi.



Yüksek mahkemelerin ilk derece mahkemesi olarak baktıkları işlerde ise, tüm bölge kurullarının bilirkişi listelerinden görevlendirme yapılabilir (6754 sayılı Kanun 12/5-7).

Listelerde yer alan bilirkişiler, göreve başlarken il adli yargı adalet komisyonu huzurunda “bilirkişilik görevini adalete bağlı kalarak, bilim ve fenne uygun şekilde ve tarafsız bir şekilde yerine getireceği” hususunda yemin ederler. Yemin etme yalnızca ilk görevlendirmede yerine getirilen bir merasim olup, görevlendirilen her işte tekrarlanması söz konusu değildir. Liste dışı görevlendirilen bilirkişiler ise, görevlendirmeyi yapan makam huzurunda aynı şekilde yemin ederler (CMK m. 64/5,6).

İncelemesini bitiren bilirkişi yaptığı işlemleri ve vardığı sonuçları açıklayan raporunu imzalamak suretiyle ilgili makama verir (CMK m. 67/1), ancak bu rapor hâkim tarafından yapılması gereken hukuki değerlendirmeleri içeremez (CMK m. 67/3).

Bilirkişi tarafından hazırlanan raporda ulaşılan sonuçlar hâkim tarafından kabul edilmediğinde, bu reddin makul, mantıklı ve bilimsel gerekçelerinin de gösterilmesi gerekir<sup>309</sup>. Hâkim, bilirkişi raporuyla bağlı olmamakla beraber, uzmanı olmadığı bir konuda hazırlanan raporu, haklı bir gerekçeye dayanmaksızın reddetmesi ve raporda ulaşılan sonuçların aksine karar vermesi söz konusu değildir<sup>310</sup>.

Tanıklıktan çekinmeyi gerektirecek sebepler bilirkişiler hakkında da geçerlidir (CMK m. 70).

---

<sup>309</sup> “...Kanun koyucunun uzmanlığa, özel veya teknik bir bilgiye ihtiyaç bulunduğunu baştan kabul ettiği akıl hastalığı, parada sahtecilik, moleküler genetik inceleme gibi hususlar dışında hâkimin bilirkişi raporu alması zorunluluğu bulunmadığı gibi, bilirkişi raporları da mahkemeleri bağlayıcı nitelikte değildir. İcabında gerekçesi gösterilerek bilirkişi raporunun aksine karar verilmesi de mümkündür...”.

YCGK. 2012/12-1511E. 2013/133K. Karar Tarihi: 09.04.2013, 18 Mayıs 2017 , [www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=194&t=37138](http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=194&t=37138) .

<sup>310</sup> Yıldız 340.

### (3) Gerçek Dışı Tanıklık veya Bilirkişilik

Yargılamanın yenilenebilmesi için dinlenen tanığın ya da düzenlenen bilirkişi raporunun gerçek dışı olması gerekir. Yalan söylemek, gerçeği inkâr etmek veya sorguya konu olan hususlarda bildiğinin tamamını veya bir kısmını saklamak, gerçek dışı tanıklık veya bilirkişiliktir<sup>311</sup>. Benzer bir tanım da “dava konusu olayla ilgili bulunan açıklamaların gerçeğe çelişip çatışması, gerçek olmaması, yalan olması, doğru olmaması” biçimindedir<sup>312</sup>. Tanığın hiçbir şey söylemeyip susması durumunda, ortada bir tanıklık olmayacağından ifadenin gerçek ya da gerçek dışı olduğundan söz edilemez<sup>313</sup>. Buna karşın yargılama konusu olaya ilişkin olarak bilgisi olmasına karşın, bunun aksini beyan eden yani bilgisi olmadığını söyleyen kişinin inkârının hükmü etkilemesi olanağı bulunmadığından dolayı bu durumda yargılamanın yenilenmesi söz konusu değildir<sup>314</sup>. Öte yandan, tanığın doğru sandığı açıklamalarının gerçek dışı olması yalan tanıklık için yeterli olmayıp; tanığın bilinçli olarak gerçeği söylemeyi terk etmiş olması gerekmektedir<sup>315</sup>. Bir diğer hususta; yargılamanın yenilenmesi için yalan tanıklık yeterli olup, söz konusu mahkeme kararının, söylediklerinin bir kısmı yalan bir kısmı ise doğru olan tanığın yalan söylediği bölüme dayalı olarak verilmesi gerekli değildir<sup>316</sup>.

Öğretide ağırlıklı görüş; gerçek dışı tanıklık için kesinleşmiş bir mahkeme hükmünü gerekli görmekte ve CMK m. 316 çerçevesinde de bu hükmün mahkûmiyet olması gerektiğini beyan etmektedirler. Yani burada sahte belgenin anlaşılmasında olduğu gibi yalnızca hükmün varlığı yeterli görülmemekte, mahkûmiyet de aranmaktadır<sup>317</sup>. Burada söz konusu olan suç TCK m. 272/1 de düzenlenen “yalan

---

<sup>311</sup> Özgen 71.

<sup>312</sup> Tezcan, Erdem, Önok 1011-1012.

<sup>313</sup> Özgen 71; Malkoç, Yüksektepe 1758.

<sup>314</sup> Özgen 71-72.

<sup>315</sup> Tezcan, Erdem, Önok 1011.

<sup>316</sup> Helmut Satzger, Wilhelm Schluckebier, und Gunter Widmaier, *Strafprozessordnung*, 2. Auflage (Köln: Carl Heymanns Verlag, 2016) StPO 359 Rdn. 13.

<sup>317</sup> Erem, bir taraftan mahkûmiyet hükmünün varlığını savunurken diğer taraftan da bu durumun adli hatayı tamirsiz bırakabileceğinden kasıtlı eleştirmektedir (Erem Muhakemenin Yenilenmesi 22).

tanıklık suçu” dur. Suç oluşturmeyen gerçek dışı tanıklık durumunda ise yeni olay veya delil nedeniyle yargılamanın yenilenebileceği ifade olunmaktadır<sup>318</sup>.

Yüksek Yargıtay da;

“5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 311 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (b) bendinde “...yemin verilerek dinlenmiş olan bir tanık veya bilirkişinin hükmü etkileyecek biçimde hükümlü aleyhine kasıt veya ihmâl ile gerçek dışı tanıklıkta bulunduğu veya oy verdiğinin anlaşılması...” ve yine aynı maddenin (e) bendinde “...yeni olaylar veya yeni deliller ortaya konulup da bunlar yalnız başına veya önceden sunulan delillerle birlikte göz önüne alındıklarında sanığın beraatını veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ile mahkûm edilmesini gerektirecek nitelikte...” olmasının, yargılamanın yenilenmesinin koşulu olduğu öngörülmüştür.

Tanık hükmü etkileyecek biçimde hükümlü aleyhine kasıt veya ihmalle yalan tanıklıkta bulunmalıdır. Yalan tanıklık veya gerçek dışı beyan, hükmü etkilememiş ise yargılama yenilenemez. Yargılamanın yenilenmesi isteği bir suça dayanıyorsa, öncelikle yargılama organı önünde açılacak dava ile bunun saptanması ve hükümlülük kararı alınması zorunludur. Yine, yeni olaylar ve yeni kanıtlar öne sürülüp de, bunlar yalnız başına ya da önceden bildirilen kanıtlarla birlikte gözetildiğinde, sanığın beraatını ya da daha hafif bir cezayı öngören yasa hükmünün uygulanmasını gerektirecek nitelikte olmalıdır. Yeni olaylar veya delillerin hükmün verildiği anda mahkemece bilinmemesi gerekir. Yargılama aşamasında bilinen olayları veya tanıkları “yeni kanıt veya yeni olaylar” türünden saymak olanaksızdır. Bu olgunun, davanın süjelerince ve yargılamayı yapan mahkemece bilinmemesi, tespit edilememesi zorunludur”<sup>319</sup>

---

<sup>318</sup> Erem Muhakemenin Yenilenmesi 22; Toroslu, Feyzioğlu 386; Centel, Zafer 843; Yenisey, Nuhoglu 965.

<sup>319</sup> Yar. 1. CD. 2013/4692E. 2013/5776K. Karar Tarihi: 30.10.2013, 30 Ağustos 2016 <http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=21&t=20189> .

demek suretiyle; öğretilerdeki ağırlıklı görüşe paralel bir görüş sergilemektedir.

Buna karşın Özgen; sahte belge konusunda da izah ettiğimiz üzere gerek CMK m. 311/1-b içerisinde doğrudan doğruya yer verilmemesi ve gerekse de söz konusu maddenin taksirli yalan tanıklık<sup>320</sup> ve bilirkişiliği de yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak görmesi; buna karşın TCK m. 272 nin yalnızca kasten işlenen yalan tanıklık suçunu düzenlemiş olduğu gerçeğinden yola çıkmak suretiyle yalan tanıklık veya bilirkişilikten kaynaklanan yenilemelerde “suç işleme şartının aranmaması” gerektiğini ifade etmektedir. Yazar, bu durumun TCK da olmayan bir husustan yani taksirli yalan tanıklık ve bilirkişilikten dolayı kişinin suç işlemiş bulunduğunu kabul etmek anlamına geleceğini ve bunun mümkün olmayacağını haklı olarak vurgulamaktadır. Sonuç olarak Özgen; yalan tanıklık veya bilirkişiliğin kasti olarak gerçekleşmesi durumunda CMK m. 316 düzenlemesi gereğince kesinleşmiş mahkûmiyet hükmünün aranması gerektiği, taksirin söz konusu olduğu durumlarda ise CMK m. 316 nın düşünülmesizin CMK m. 311/1-b gereğince yargılamanın yenilenmesi talebinin değerlendirilebileceği kanaatindedir<sup>321</sup>.

Bize göre; mevcut CMK m. 311/1-b ve TCK m. 272/1 düzenlemelerinin birbirinden farklı sonuçlara götürmesi gerçeği karşısında doğru olan, CMK m. 311/1-b de yer alan “ihmal” kavramının maddeden çıkarılmak suretiyle CMK ve TCK’ nın ilgili maddeleri arasında paralellik sağlanmasıdır. Bu gerçekleşinceye kadar da, yalan tanıklığın ihmal ile işlenmesi durumunda CMK m. 311/1-e hükmünden istifade etmek suretiyle sorunun “yeni olaylar veya deliller” kapsamında ele alınarak yeniden yargılama yapılıp yapılmayacağını belirlemek uygun olacaktır<sup>322</sup>.

Diğer taraftan CMK m. 311/1-b ile yalnızca gerçek dışı tanıklık değil, gerçek dışı bilirkişi raporları da, yargılamanın yenilenmesine konu olmaktadır. Nitekim TCK m. 276/1 de gerçeğe aykırı bilirkişiliği suç olarak düzenlemektedir. Bilirkişi ile ilgili düzenlemede de tanıklıkta olduğu gibi CMK ile TCK düzenlemeleri arasında

---

<sup>320</sup> Maddede “ihmal” kavramı geçmesine karşın mehz Alman CMK (StPO) da yer aldığı şekilde bu kavramla “taksir” kavramının kastedildiği ve “kusur” u ifade ettiği öğretilerde savunulmaktadır (Özgen 72; Erem Muhakemenin Yenilenmesi 21).

<sup>321</sup> Özgen 91.

<sup>322</sup> Aynı yönde, Akyürek 91.

paralellik bulunmamaktadır. TCK m. 276/1 bilirkişinin bilerek ve isteyerek yani kasıtlı olarak gerçek dışı bilirkişilik yapması durumunda suçun oluşacağını ortaya koyarken, CMK m. 311/1-b “ihmal” yoluyla gerçeğe aykırı rapor düzenlenmesi durumunda da yargılamanın yenilenmesi yoluna gidileceğini hüküm altına almaktadır. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere burada da “ihmal” kavramını “taksir” olarak kabul edebileceğimizi<sup>323</sup> ve CMK m. 311/1-b den çıkarılmasının uygun olacağını ve bu yapıncaya kadar da kasıtlı olarak düzenlenen bilirkişi raporlarında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmünün aranması, taksirli olarak düzenlenen raporlarda ise CMK m. 311/1-e den istifade etmek suretiyle “yeni olaylar veya deliller” ışığında yeniden yargılama yapılıp yapılmayacağını belirlenmesinin uygun olacağı şeklindeki görüşümüzü yineliyoruz. Diğer taraftan bilirkişinin hiçbir şey söylemeyip susması durumunda, ortada bilirkişilik faaliyeti olmayacağından, bu durumda gerçeğe aykırı bilirkişilik suçunun oluşmayacağı kanaatindeyiz<sup>324</sup>.

Öğretide yazarların hemen tamamınca tercümanın da bilirkişi sayılması gerektiği<sup>325</sup> <sup>326</sup> ve görevini gereği gibi yapmaması durumunda yargılamanın aynı nedenle yenilenmesi gerektiği savunulmaktadır<sup>327</sup>. Mahkemede kullanılan dil dışındaki bir dili, mahkemenin kullandığı dile çevirmekle görevli tercümanlık müessesesi<sup>328</sup>, il adli yargı adalet komisyonlarınca oluşturulan listelerden seçilmeleri

---

<sup>323</sup> Aynı yönde, Şahin, Göktürk 300.

<sup>324</sup> Karşı görüş, Yahya Deryal, *Türk Hukukunda Bilirkişilik*, 4. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012) 467.

<sup>325</sup> Bu maddeye ilişkin Hükümet Tasarısı Gerekçesinde de “...bilirkişi veya tercümanın...” demek suretiyle tercüman da bilirkişi olarak görülmüş ancak bilirkişi ifadesine kanunlaşma aşamasında yer verilmemiştir.

<sup>326</sup> Yenidünya, İçer ise; “okuma ve yazma bilmeyen sağır veya dilsiz tanıkların işaretle yemin etmesinde (CMK m. 56/2); iletişimin denetlenmesi neticesinde tutulan yabancı dildeki kayıtların Türkçe’ye çevrilmesinde (CMK m. 137/2); meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmeyen şüpheli, sanık, mağdur ve tanıkların soruşturma ve kovuşturma aşamasında dinlenmesinde (CMK m. 202), tercümandan yararlanır. Bunun dışında kalan hallerde, bilirkişiliğe ilişkin hükümler çerçevesinde tercümandan yararlanılabilir” demektedirler (Yenidünya, İçer 641-642). Yazarların bu ifadelerinden sayılan haller dışında bilirkişiliğe ilişkin hükümlerin uygulanacağı, sayılan hallerde ise tercümanlık müessesesinin ayrı hükümlere tabi tutulması gerektiği gibi bir sonuca varılmaktaysa da; yine yazarların “tercümanlığın, bilirkişiliğin bir türü olması sebebiyle, bilirkişiler hakkındaki hükümler, tercümanlar yönünden de geçerlidir” (Yenidünya, İçer 641) şeklindeki ifadeleri böylesi bir ayrımı düşünmediklerini göstermektedir.

<sup>327</sup> Özgen 71; Taner 411; Erem Muhakemenin Yenilenmesi 22; Toroslu, Feyzioğlu 385; Şahin, Göktürk 300; Yenisey, Nuhoglu 965; Kantar 111; Centel, Zafer 843; Deryal 51.

<sup>328</sup> Yenidünya, İçer 640.

nedeniyle bilirkişiliğe benzer görünse de, bilirkişi değildir<sup>329</sup>. Her şeyden önce her iki müessese TCK’ da farklı maddelerde düzenlenmiştir. Bilirkişilerin gerçeğe aykırı rapor düzenlemeleri TCK’ nın 276/1 inci maddesinde yer alırken, gerçeğe aykırı tercümanlık aynı Kanununun 276/2 nci maddesinde suç olarak düzenlenmektedir. Diğer taraftan; bilirkişiliğe ilişkin ücretler yargılama gideri olduğu halde, Türkçe bilmeyen ya da engelli olan şüpheli, sanık, mağdur veya tanık için görevlendirilen tercümanın giderleri, yargılama gideri sayılmaz ve bu giderler Devlet Hazinesince karşılanır (CMK m. 324/5). Dolayısıyla tercüman bilirkişi değildir ve yapmış olduğu gerçeğe aykırı çeviri CMK m. 311/1-b kapsamında değil, CMK m. 311/1-e kapsamında yani “yeni olaylar veya deliller” kapsamında değerlendirilmelidir<sup>330</sup>.

Alman öğretisinde de tercümanın bilirkişi olarak kabul edilip edilemeyeceği hususu tartışmalı olup; bazı yazarlar bilirkişi terimine tercümanın da dâhil olduğu hususunda ittifak halindedirler<sup>331</sup>. Bazı yazarlar ise, Alman Mahkemeler Teşkili Hakkındaki Kanununun 191 inci maddesindeki “bilirkişiler hakkındaki davaya girememe ve redde mütedair hükümler uygun bir şekilde tercümanlar hakkında da tatbik edilir. Bu husustaki karar tercümanı davet etmiş bulunan mahkeme veya hâkim tarafından verilir” şeklindeki ifadenin dahi, tercümanların bilirkişi olarak kabul edilmesine imkân vermediğini ifade etmektedirler<sup>332</sup>. Anlaşılacağı üzere; tercümanlar hakkında kıyasen tatbik edilebilecek hükümler, bilirkişilerin davaya girememeleri ve reddi hakkındaki hükümler olup, yargılamanın yenilenmesi hususunda bilirkişi ve tercümanın aynı kapsamda görülmesi mümkün değildir<sup>333</sup>.

Uygulamada ve öğretilde “teknik müşavir” ya da “taraf bilirkişisi” olarak da adlandırılan<sup>334</sup> ve “yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya da bilirkişi raporu hakkında, uzman

---

<sup>329</sup> Aynı yönde, Akyürek 94.

<sup>330</sup> Aynı yönde, Akyürek 94.

<sup>331</sup> Önder Müşterek Sebepler 40.

<sup>332</sup> Walter, Die Wiederaufnahme des Verhaftens zugunsten des Verurteilten, Erlangen Doktora tezi 1929. al. y. Önder Müşterek Sebepler 40; Fischer 28.

<sup>333</sup> Önder Müşterek Sebepler 41-42.

<sup>334</sup> Deryal 260.

kişilerden alınan bilimsel mütalaa” (CMK m. 67/6) lar da, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve dolayısıyla da adil yargılanma ilkesine önemli katkıları nedeniyle bilirkişi raporuna benzeseler de<sup>335</sup>, bilirkişi raporu değildirler<sup>336</sup>.

Uzman mütalaaları ile bilirkişi arasındaki farklar şu şekilde özetlenebilir<sup>337</sup>:

“Her iki kurumun başvuruları farklıdır. Bilirkişiye soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında mahkeme başvurabilirken; uzman mütalaası soruşturma evresinde müşteki, vekili, şüpheli, müdafî veya kanuni temsilcisi tarafından; kovuşturma safhasında ise Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, sanık ve müdafî veya kanuni temsilcisi tarafından alınabilir,

Bilirkişi görevlendirmesi, çözümü özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerle sınırlı yapılabilir; uzman mütalaasında ise böyle bir sınırlama yoktur<sup>338 339 340</sup>,

---

<sup>335</sup> İbrahim Dülger, “Ceza Muhakemesi Kanunundaki Bilirkişi İncelemesine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, *GÜHFD*, C.11, S.1-2 (2007): 673.

<sup>336</sup> Karşı görüş, *Yenidünya*, İçer 706.

<sup>337</sup> *Yenidünya*, İçer 706-707.

<sup>338</sup> Uzman mütalaasına tamamen teknik bir konuda başvurulabileceği gibi, işlendiği iddia olunan suçla ilgili olarak da gidilebilmektedir. CMK m. 67/6 da yaptırılan bilirkişi incelemesine yönelik olarak teknik yardım alınabilmesinin dışında, yargılama konusu olayın kendisiyle ilgili olarak da uzmanından mütalaa alınabileceğini açıkça düzenlemiştir (Dülger 673-674).

<sup>339</sup> Uzman mütalaasına yargılamada ortaya çıkan ya da çıkması muhtemel olan ispata yönelik sorunlara yönelik olarak ve hâkimin genel kültür ve uzmanlık bilgisi ile çözemeyeceği konulara ilişkin olarak gidilebileceği gibi; hukuksal sorunlara yönelik olarak da gidilebilir. Uzmanın hazırlayacağı mütalaa, bilirkişi raporundan farklı olarak davaya konu olaya ilişkin hukuki değerlendirmeler de içerebilecektir (Yıldız 342).

<sup>340</sup> Dönmez; bilirkişilere getirilen sınırlamaların uzman mütalaası için de geçerli olması gerektiği, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözülebilecek konularda bilirkişi dinlenemeyeceğine yönelik kuralın (CMK m. 63/1) uzman mütalaaları için de geçerli olması gerektiğini ifade etmektedir (Dönmez 1176).

Gerek CMK m. 67/6 da kullanılan “yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya da bilirkişi raporu hakkında” ifadesi ve gerekse de uzman mütalaasını bilirkişi raporu olarak kabul etmememiz, tersine bilirkişi raporunun değerlendirilmesinde kullanılan istisnai bir düzenleme olarak görmemiz nedeniyle; Dönmez’ in görüşüne katılmıyoruz.

Mütalaa alınacak uzman kişiye yemin verdirilmesi mümkün değildir,

Bilirkişilerin gerçeğe aykırı rapor düzenlemeleri TCK m. 276/1 kapsamında değerlendirilirken; mütalaa alınan uzman kişinin kasten gerçeğe aykırı rapor düzenlemesi durumunda, diğer şartları da varsa görevi kötüye kullanma suçu (TCK m. 257)<sup>341</sup> söz konusu olabilir”.

Yukarıda da söylediğimiz üzere; uzman mütalaaları, bilirkişi raporu değildir ve hazırladıkları rapor nedeniyle de kıyasen CMK m. 311/1-b kapsamında yargılamanın yenilenmesine sebebiyet vermeleri söz konusu değildir. Kanaatimizce; bu kişilerin gerçeğe aykırı olarak hazırlamış olduğu raporlar, tercümanlar da olduğu gibi CMK m. 311/1-e kapsamında yani “yeni olaylar veya deliller” kapsamında değerlendirilmelidir.

#### **(4) Kast veya İhmal**

Ceza Muhakemesi Kanunumuz gerçek dışı olarak yapılan tanıklık veya düzenlenen bilirkişi raporunun kasıt veya ihmal ile verilmiş olması arasında bir fark gözetmemiş, her iki durumda da yargılamanın yenileneceğini kabul etmiştir. Buna karşın StPO 359/2 ve 362/2 nci maddelerinde; “yeminin söz konusu olduğu durumlarda kast veya taksir”, “yeminin söz konusu olmadığı durumlarda ise kastın” aranacağını ifade etmektedir<sup>342</sup>.

Öncelikle kastın tanımını veren TCK m. 21/1 den yola çıkmak suretiyle, kişinin bilerek ve isteyerek gerçek dışı tanıklık yapması ya da bilirkişi raporu

---

<sup>341</sup> Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257) :

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

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

<sup>342</sup> Yenisey, Oktar 404,406-407.



düzenlemesi durumunda CMK m. 311/1-b deki durumun gerçekleştiğini söyleyebiliriz.

Buna karşın, CMK m. 311/1-b de geçen ihmal kavramı ile neyin kastedildiği çok da açık değildir<sup>343</sup>. Yukarıda da izah olunduğu üzere ihmal kavramı ile mehz Alman CMK (StPO) da yer aldığı şekilde taksir kavramının kastedildiği ve kusuru ifade ettiği öğretide savunulmaktadır.

Ceza Muhakemesi Kanunu m. 311/1-b den yola çıkmak suretiyle kasti ya da kusurlu olarak gerçek dışı tanıklık yapan ya da bilirkişi raporu düzenleyen kişinin gerçekleştirmiş olduğu fiilin, CMK m. 316 çerçevesinde kesinleşmiş bir mahkûmiyet ile ortaya konması durumunda yargılamanın yenilenmesinin gerekeceği söylenebilecektir. Bir diğer söyleyişle; tanık ya da bilirkişi, yeminlerinden kaynaklanan sorumluluklarını, kasten ya da ihmal nedeniyle ihlal etmeleri hasebiyle suçlu olmalıdırlar<sup>344</sup>. Burada gerçekleşecek olan, yalan tanıklık (TCK m. 272/1) ya da gerçek dışı bilirkişilik (TCK m. 276/1) suçlarıdır. Buna karşın TCK'nın bu suçları düzenleyen maddeleri yalnızca kasti hareketi cezalandırmakta kusurlu hareket ise suçun dışında kalmaktadır. Dolayısıyla CMK ile TCK hükümleri arasında uyumsuzluk mevcut olup; CMK m. 311/1-b de yer alan "ihmal" kavramının kaldırılması suretiyle Kanunlar arasında paralellik sağlanabileceğini düşünmekteyiz. Bu gerçekleşinceye kadar da kasıtlı olarak yapılan gerçek dışı tanıklığın ya da düzenlenen bilirkişi raporlarının söz konusu olduğu durumlarda CMK m. 316 gereğince mahkûmiyet içeren kesin hüküm aranması, kusurun olduğu durumlarda ise CMK m. 311/1-e den istifade etmek suretiyle "yeni olaylar veya deliller" ışığında yargılamanın yenilenmesi talebinin değerlendirilmesi uygun olacaktır kanaatindeyiz.

Tanığın dava konusu olay hakkındaki eksik bilgisi kusuruna dayanmıyorsa yargılamanın yenilenmesi nedeni oluşturmayacaktır. Bilirkişide ise iki farklı ihtimal üzerinde durabiliriz: Eğer bilirkişinin düzenlemiş olduğu rapor, düzenleme zamanına göre bir sorun teşkil etmezken yeni keşifler sonrasında bu raporun yanlış olduğu ortaya çıkarsa, bilirkişiye atfedilebilecek bir kusur bulunmadığı gerçeğinden

---

<sup>343</sup> Özgen 72.

<sup>344</sup> Schmidt StPO 359 Rn. 10.

hareketle yenileme talebi, ancak yeni olaylar veya deliller ışığında (CMK m. 311/1-e) değerlendirilebilecektir. Bir diğer ihtimal ise, raporun yanlışlığı bilirkişinin yetersizliğinden ileri geliyorsa burada bilirkişiye atfedilebilecek bir kusur vardır ancak kasıtlı bir eylem olmaması nedeniyle uygulanacak madde yine CMK m. 311/1-e olacaktır<sup>345</sup>.

### (5) Hükümün Etkilenmesi

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311/1-b maddesi "hükümü etkileyecek biçimde" demek suretiyle, gerçek dışı tanıklık ya da bilirkişi raporu düzenlemenin ancak hükümü etkilemesi durumunda yargılamanın yenilenmesi nedeni olabileceğini ortaya koymuştur. Özgen; Kanunun ifadesinden gerçek dışı tanıklık ya da bilirkişi raporunun mutlak olarak hükme etki etmesinin mi yoksa etki edecek mahiyette olmasının mı yeterli olacağını anlamadığını ve mehz Alman CMK (StPO) gerekçesinin de etki etme şartını aramadığını beyan etmektedir<sup>346</sup>.

Taner; sahte belge kavramında olduğu gibi burada da hükme etki etmenin daha sonraki safhada incelenecek olması nedeniyle maddede yer almaması gerektiğini yinelemektedir ki<sup>347</sup>; kanaatimiz de aynı yöndedir<sup>348</sup>.

Pek çok halde gerçek dışı tanıklık ya da bilirkişi raporlarının hükme etkisinin tam olarak ortaya konulamayacağı gerçeği karşısında Özgen'in "Kanunumuz gerçek dışı tanıklık veya raporun hükme tesir etme şüphesini yeterli görmüştür" ifadesi mantıklı olabilirse de, CMK'nın açık düzenlemesi karşısında bu düşüncüyü savunabilmek mümkün değildir<sup>349</sup>. Diğer taraftan hâkimin bir ifade ya da raporun hükme tesiri olmadığını hükümde açıkça beyan etmesi veya hükme etkisinin

---

<sup>345</sup> Özgen 73.

<sup>346</sup> Özgen 73-74.

<sup>347</sup> Bkz. s. 70.

<sup>348</sup> Nitekim mehz Kanun da hükme etki etme kistasına yer vermemiştir (m. 359/1, 362/1; Yenisey, Oktar 404, 406- 407).

<sup>349</sup> Aynı yönde, Akyürek 95.

olmadığının açıkça belli olduğu hallerde yargılamanın yenilenmesini kabul etmemek uygun bir hal tarzı olacaktır<sup>350</sup>.

Hükmün etkilenip etkilenmediği hususu gerçek dışı tanık ya da rapordan kaynaklı mahkûmiyet nedeniyle tam olarak ortaya konulamaz. Gerek TCK m. 272/1 de düzenlenen yalan tanıklık ve gerekse de yine TCK m. 276/1 de düzenlenen gerçek dışı bilirkişilik suçları tehlike suçları olup, bu suçlardan mahkûmiyet için illaki zarar görülmüş olması gerekmeyp, zarar ihtimalinin bulunması yeterlidir. Dolayısıyla ortada bir mahkûmiyet hükmünün mevcut olduğu ancak hükmün etkilenmediği durumlar mevcut olabilir ki bu durumlarda yargılamanın yenilenmesi talebinin uygun görülmeyeceği tabidir.

Kanaatimizce; yalan ifade veya raporun açıkça hükmü etkilemediğinin belli olduğu durumlar veya mahkemenin gerekçeli kararında bu ifade ya da raporun açıkça hükme esas alınmadığının belirtildiği haller dışında gerçek dışı tanıklık ya da bilirkişi raporunun hükmü etkilediği kabul olunmalı ve yargılama yenilenmelidir<sup>351</sup>.

#### **(6) Tanıklık ve Raporun Hükümlünün Aleyhine Olması**

1412 sayılı mülga CMUK, gerçek dışı tanıklık ya da raporun yenileme nedeni olabilmesi hususunu hem lehe yenileme nedenleri (CMUK m. 327/2) ve hem de aleyhe yenileme nedenleri (CMUK m. 330/2) arasında göstermiş ve doğal olarak da lehe yenileme nedeni olarak düzenlerken “mahkûm aleyhine” ve aleyhe yenileme nedeni olarak düzenlerken de “mahkûm lehine” ifadelerini kullanmıştır<sup>352</sup>. 5271 sayılı CMK ise bu konuda bir değişikliğe gitmiş ve yalnızca lehe yenileme nedeni olarak ve “mahkûm aleyhine” olmak kaydıyla yargılamanın yenilenmesine imkân vermiştir.

---

<sup>350</sup> Özgen 74.

<sup>351</sup> Aynı yönde, Akyürek 94-95.

<sup>352</sup> StPO’ nun düzenlemesi de bu doğrultudadır (m. 359/2, 362/2; Yenisey, Oktar 404,406-407).

Bize göre mülga Kanun' un yaklaşımı daha doğru olup, tanıklık ya da raporun adaletsiz olarak mahkûmun durumunu ağırlaştırmasını ya da hafifletmesini aynı doğrultuda değerlendirmiş ve her iki durumun da yargılamanın yenilenmesi nedeni olacağını ortaya koymuştur. Hal böyle iken CMK yalnızca lehe yenileme nedeni olarak ve hükümlünün aleyhine şartını ortaya koymak suretiyle eşitliğin olmadığı bir oluşuma sebebiyet vermiştir. Kanaatimizce CMK m. 314' e, mülga CMUK m. 330' a paralel bir ilave yapılması durumunda bu eşitlik sağlanabilecektir<sup>353</sup>.

### **b. Kaldırılmış Hukuk Mahkemesi Hükümü**

Ceza Muhakemesi Kanunumuz “ceza hükmü hukuk mahkemesinin bir hükmüne dayandırılmış olup da bu hükmün kesinleşmiş diğer bir hüküm ile ortadan kaldırılmış olması” halini yargılamanın lehe yenileme nedenlerinden birisi olarak saymaktadır (CMK m. 311/1-d).

Öğretide; “yeni olaylar ve deliller” in yargılamanın yenilenmesi sebebi olması (CMK m. 311/1-e) nedeniyle bahse konu bendin gereksiz olduğu, zira ceza mahkemesi hükmüne esas teşkil eden hukuk mahkemesi hükmünün kesinleşen bir diğer hükümle ortadan kaldırılmasının yeni olay olduğu ve böylesi bir durumda bu maddenin kullanılabilmesi ifade olunmaktadır<sup>354</sup>.

### **(1) Ceza Mahkemesi Hükümünün Hukuk Mahkemesi Hükümüne Dayanması**

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre hukuk mahkemesi hükmünün, ceza mahkemesi hükmünün hangi kısmına esas oluşturduğunun önemi bulunmamaktadır<sup>355</sup>. Önemli olan iki mahkeme kararı arasında bir nedensellik bağının bulunmasıdır. Bir diğer söyleyişle yenilenmesi istenen ceza mahkemesi hükmü ile hukuk mahkemesi tarafından verilmiş olan hüküm arasında illiyet bağı

---

<sup>353</sup> Karşı görüş, Özgen 74.

<sup>354</sup> Özgen 92.

<sup>355</sup> Özgen 93.

bulunmalıdır ve bu bağı yargılamanın yenilenmesi için kendisine başvuru mahkeme takdir edecektir<sup>356</sup>. Kendisine dayanak oluşturmuş olan hukuk mahkemesi kararı ortadan kalkınca da, temelsiz kalan ceza mahkemesi kararı için yargılama yenilenmelidir<sup>357</sup>.

Ceza mahkemesi hükmünün hukuk mahkemesi hükmünden etkilenmesi iki olasılık dâhilinde mümkün olacaktır: Birinci olasılık CMK m. 218 de “ceza mahkemelerinin ek yetkisi” olarak adlandırılan duruma ilişkindir. Bu olasılıkta, ceza mahkemesi hâkiminin önüne gelen suçun ispatı, hukuk mahkemelerinin görev alanına giren bir sorunun çözümüne bağlıdır ki bu durumda ceza mahkemesi hâkimi iki şekilde hareket edebilir; sorunu bizzat çözebilir ya da sorunu bekletici sorun yapmak suretiyle görevli mahkemenin vereceği kararı bekler (CMK m. 218/1). Ancak mağdur veya sanığın yaşının tespiti söz konusu ise hâkimin yapacağı yegâne şey, ilgili mevzuat dâhilinde hüküm vermektir. İkinci olasılık ise, hukuk mahkemesi hükmünün ceza davasında delil olarak sunulması ve ceza mahkemesince bu delilin kabul olunmasıdır<sup>358</sup>. Ancak bilinmesi gereken, ceza mahkemesi hükmüne dayanak olan hukuk mahkemesi hükmünün kesinleşmiş olması gerekliliğidir. Zira ancak kesinleşmiş bir hukuk mahkemesi hükmü ceza davasında etkili olabilir.

Madde kapsamında söz konusu edilen hukuk mahkemeleri içerisinde sulh hukuk, asliye hukuk mahkemelerinin girdiğinden kuşku duymamakla beraber, özel yasalarla kurulmuş ve özel hukuk uyuşmazlıklarını çözen diğer mahkemeler, bu bağlamda asliye ticaret mahkemeleri, iş mahkemeleri, kadastro mahkemeleri, tüketici mahkemeleri vb. tarafından verilen hükümler de, hukuk mahkemesi hükmü niteliği taşır ve ceza mahkemesinin hükmüne esas teşkil edebilir.

---

<sup>356</sup> Erem Muhakemenin Yenilenmesi 18.

<sup>357</sup> Satzger, Schluckebier, Widmaier StPO 359 Rdn. 19.

<sup>358</sup> Akyürek 97.

## (2) Hukuk Mahkemesi Hükümünün Kesin Hükümle Ortadan Kalkması

Ceza mahkemesi hükmüne dayanak olan hukuk mahkemesi hükmü, bu hüküm sonrasında verilen bir hükümle ortadan kaldırılmalıdır<sup>359</sup>.

Hukuk mahkemesi hükmünün ortadan kalkmasında kullanılabilir yollar ise şu şekildedir: Öncelikle ceza yargılamasında olduğu gibi yargılamanın yenilenmesi yolu kullanılabilir. Yapılan yargılama sonrasında onama dışında verilen hukuk mahkemesi hükmü ortadan kalkacağından, bu hükmü esas alan ceza mahkemesi kararı da yenilenebilir.

Bir diğer yol değişiklik davası olup, verilen hükmün temelini değişmesi durumunda yeni bir dava ile önceki hükmün sonraki koşullara uydurulmasını gerektiren bu yol sonucunda, önceki hukuk hükmü bir ceza mahkûmiyetine dayanak olmuş ise yargılamanın yenilenmesi talep edilebilir<sup>360</sup>.

Son bir yol da, çekişmesiz yargıya ait kararların sonraki koşulların değişmesi neticesinde, değiştirilmesinin istenebilmesi ve bu değişikliğin meydana gelmesi durumunda; eğer söz konusu karar daha önceki bir ceza mahkemesi kararına dayanak oluşturmuşsa yine yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilir<sup>361</sup>.

Ceza mahkemesi kararına dayanak olan önceki hukuk mahkemesi hükmünün kesinleşmesinin gerektiğini söylemiş idik. Bu itibarla, önceki hukuk mahkemesi hükmünü ortadan kaldıran ve bu şekilde yargılamanın yenilenmesine sebep olan yeni hukuk mahkemesi hükmünün de kesinleşmesi gereklidir.

---

<sup>359</sup> CMK' nın 311/1-d maddesini karşılayan mülga CMUK'un 327/4 üncü maddesinde "Ceza hükmü, hukuk mahkemesinin bir hükmüne müstenit olup da bu hüküm kat'ilemiş olan diğer bir hüküm ile bozulmuş ise" denilmektedir. Esasen Yargıtay'ın ilk derece mahkemelerinden gelen dosyalarda yer alan hükümleri tasdik etmeyerek geri çeviren kararları için kullanılan bozma tabiri, henüz kesinleşmemiş kararlar için söz konusu olduğundan bu tür kararlar yargılamanın yenilenmesine sebep olmazlar. Bu tabir isabetli değildir. Söz konusu terim yerine CMK' da "kaldırılma" terimi kullanılmak suretiyle mehzaz Kanun'a paralellik sağlanmıştır.

<sup>360</sup> Akyürek 99.

<sup>361</sup> Akyürek 99.

### (3) Diğer Mahkeme Hükümleri

Tartışılan bir konu idare mahkemesi kararlarının da hukuk mahkemesi kararı olarak kabul görüp ceza mahkemesi hükmüne dayanak olup olmayacağı hususudur. Öğretide bunun mümkün olduğunu savunan yazarlar bulunmakta olup eğer bir ceza mahkemesi kararı, idare mahkemesi kararını dayanak alıyor ve buna göre hüküm kuruyorsa, idare mahkemesi hükmünün de yargılamanın yenilenmesinde esas alınabilmesi gerekir<sup>362</sup>. Ancak idare mahkemelerinin görev alanı teknik anlamda hukuki uyumsuzluklar olmayıp bu itibarla idare mahkemeleri hukuk mahkemesi sıfatını haiz değildirler ve istisnai bir yol olan yargılamanın yenilenmesi yolunun kıyas yoluyla idare mahkemelerini de kapsamına alması söz konusu değildir. Tüm bu söylediklerimiz ışığında CMK m. 311/1-d nin mevcut düzenlemesi dâhilinde, bir ceza mahkemesi kararı idare mahkemesi kararına dayanıyorsa ve idare mahkemesinin bu kararı ortadan kalkmışsa; yargılamanın CMK m. 311/1-d dâhilinde yenilenmesi talep edilemeyecektir<sup>363</sup>. Yapılması gereken, idare mahkemesi kararının ortadan kalkmasını “yeni olay veya delil” mahiyetinde görmek suretiyle CMK m. 311/1-e gereğince yenileme talebinde bulunmaktır. Diğer taraftan; yürürlükten kaldırılan idari düzenlemeler için de söz konusu maddenin uygulanabilmesi mümkün değildir<sup>364</sup>.

Bir diğer husus da yabancı mahkeme kararlarının yargılamanın yenilenmesi sebebi olup olamayacağı hususuna ilişkindir. Bu mahkemelerin kararları ülke dâhilinde infaz kabiliyetine sahip olmamaları nedeniyle, yargılamanın yenilenmesi nedeni olamazlar. Nitekim TCK'nın 9 ve 10 uncu maddelerinin söz konusu olduğu hallerde, yabancı mahkeme kararı bulunsa bile Türkiye' de yeniden yargılama yapılacağı açıkça ortaya konmaktadır. Yine aynı Kanun' un 17 nci maddesi yabancı mahkemelerden verilen ve hukukumuzaya aykırı düşmeyen hükme yönelik hak yoksunluklarının, Türk kanunlarındaki sonuçlarının geçerli olmasını hüküm altına almaktadır. Görüldüğü üzere bir yabancı mahkeme kararı olsa bile icra kabiliyeti söz konusu olmamaktadır. Eğer ceza mahkemesi hükmü verirken bir yabancı mahkeme

---

<sup>362</sup> Erem CMUK Şerh 797; Bakım 932; Toroslu 338; Kunter 648; Yenisey, Nuhoğlu 965.

<sup>363</sup> Kantar 113.

<sup>364</sup> Pfeiffer StPO 359 Rn. 5.

kararını hükmüne esas almışsa ve bu yabancı mahkeme kararı da ortada kalkmışsa bu durumda yargılamanın yenilenmesi mümkün olmakla beraber, yenileme nedeni CMK m. 311/1-d dâhilinde dayanılan mahkeme kararının ortadan kalkması değil, CMK m. 311/1-e kapsamında “yeni olay veya delil” in ortaya çıkmasıdır<sup>365</sup>. Zira ceza mahkemesinin hükmüne esas aldığı yabancı mahkeme kararı, bir hüküm değil bir olay olarak dikkate alınmıştır ve ortadan kalkması da 311/1-e maddesiyle ilişkilidir<sup>366</sup>.

### c. Yeni Olay veya Delil

Hükümlü lehine getirilen yargılamanın yenilenmesi nedenlerinden biri ve en kapsamlı olanı “yeni olay veya yeni delil” in ortaya konulmasıdır. Mehz Alman CMK (StPO) da 359/5 inci maddesinde yeni olay ya da delillerin hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedeni olabileceğini ifade etmektedir<sup>367</sup>. Diğer taraftan StPO “tek başına veya önceki delillerle birlikte, ‘cürümden dolayı’ mahkûm edilmeye neden olabilecek yeni olay veya deliller meydana çıkarsa, ceza kararnamesi ile kesin olarak sonuçlanmış bulunan muhakemenin, hükümlü aleyhine yenilenmesi mümkündür” (StPO m. 373a/1)<sup>368</sup> demek suretiyle; yeni olay ya da delil nedeniyle yargılamanın yenilenmesi kapısını, yalnızca hükümlü aleyhine olacak şekilde ceza kararnamelerine de açmıştır.

Karşılaştırmalı hukukta; bazı ülkeler yeni olaylar ya da deliller nedeniyle yargılamanın yenilenmesini kabul etmiş olup, bunlara örnek olarak Fransa, Belçika, Avusturya, Portekiz, Hollanda, Norveç, Macaristan ve İtalya’ yı göstermek mümkündür. Norveç ve Macaristan diğerlerinden farklı olarak yeni olay ya da delilleri yalnızca lehe değil aleyhe yenileme sebebi olarak da kabul etmektedir<sup>369</sup>.

---

<sup>365</sup> Şahin, Göktürk 301.

<sup>366</sup> Erem Muhakemenin Yenilenmesi 17, 19.

<sup>367</sup> Yenisey, Oktar 405.

<sup>368</sup> Yenisey, Oktar 415.

<sup>369</sup> Ayhan Önder, “Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Yeni Vakalar ve Yeni Deliller Sebebiyle Muhakemenin İadesi”, *İÜHFİM*, C.31, S.1-4 (1966): 57-58.



Japonya ve Bulgaristan ise yeni olay ya da delil nedeniyle yargılamanın yenilenmesine kanunlarında yer vermemişlerdir<sup>370</sup>.

Yeni olaylar veya yeni deliller, önceden görülmesi mümkün olmayan pek çok adli hatanın yok edilmesine imkân tanıdığından, yargılamanın yenilenmesi kanun yolunun temel var oluş nedenidir. Zira yargılamanın yenilenmesi en yalın haliyle yeni olay veya delillerden dolayı yargılamanın bir kez daha gözden geçirilmesidir<sup>371</sup>.

Yeni olay veya delil kavramının genişliği nedeniyle kesin hüküm kavramına zarar verebileceği ve bu itibarla tehlike oluşturabileceği düşüncesinde olanlar mevcut olduğu gibi; yenilenme nedenlerinin tek tek sayılmasının da hata ve unutmalara meydan verebileceği ve bu nedenle de sayma yerine pek çok unsur içinde barındırabilecek genel bir ifadenin kullanılmasının yerinde olacağını ifade edenler olmuştur<sup>372</sup>. Kanaatimizce; yargılamanın yenilenmesi gibi istisnai bir kurumun yapısı için, yenileme nedenlerinin tek tek sayılması uygun olup bunun dışında oluşabilecek nedenler için de “yeni olay veya delil” kavramının kullanılması son derece yerindedir ve Kanunumuzun sistemi de bu açıdan yerindedir. Yapılması gereken, yenileme nedenleri dâhilinde bazı ekleme ve çıkarmaların gerçekleştirilmesidir.

Ceza Muhakemesi Kanunumuz “yeni olaylar veya yeni deliller ortaya konulup da bunlar yalnız başına veya önceden sunulan delillerle birlikte göz önüne alındıklarında sanığın beraatını veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ile mahkûm edilmesini gerektirecek nitelikte olması” halini yargılamanın lehe yenileme nedenlerinden birisi olarak saymaktadır (CMK m. 311/1-e).

### (1) “Yeni” Kavramı

Ceza Muhakemesi Kanunu, ortaya konulan olay veya delillerin “yeni” olmasını şart kılmış olup; yeni olma, maddenin uygulanabilmesi açısından ön

---

<sup>370</sup> Önder Yeni Vakalar ve Deliller 59.

<sup>371</sup> Akyürek 100.

<sup>372</sup> Erem CMUK Şerh 803.

şarttır<sup>373</sup>. Yenilikten anlaşılması gereken, mahkûm tarafından bilinip bilinmediği nazara alınmaksızın, hükmü veren mahkemenin dikkatine sunulmamış veya sunulmamış bu nedenle de hükümde nazara alınamamış her türlü olay ve delilden ibarettir. Dolayısıyla yeni olma mahkemeye sunma açısından<sup>374</sup>. Bu itibarla, mahkemeye sunulmuş ancak mahkeme tarafından reddedilmiş ya da hükme esas alınmamış olan bir olay veya delil yenileme muhakemesi açısından yeni değildir. Buna karşın mahkemeye sunulmuş ancak hükme esas alınmamış olan bir olay ya da delilin her hangi bir şekilde mahkemenin bilgisinden kaçtığına ispatlanması durumunda bu olay ya da delil de yeni sayılabilecektir. Zira önemli olan o olay ya da delili mahkemenin bilip bilmediğidir. Böylesi bir durumda talepte bulunacak olana yardım edebilecek en önemli vasıta kuşkusuz ki hükmün gerekçesi olacaktır.

“Ceza Genel Kurulu’ nun 11/03/2014 tarihli ve 2012/3-909 esas, 2014/121 sayılı kararında, “Delil ve olayların, yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak kabul edilebilmesi için “yeni” olması gerekmektedir. Hükmü veren mahkemeye bildirilmemesi sebebiyle, hükümde dikkate alınmamış olan her olay ve delil hükümlü tarafından bilinip bilinmemesi önemli olmaksızın “yeni” olarak nitelendirilmektedir. Olay ya da delilin yeniliği, olayın kesin hükümden sonra meydana gelmiş olmasıyla değil, kesinleşmiş olan hükmün verilmesi sırasında değerlendirilip değerlendirilmediği ile bağlantılıdır. Kesin hükümden önce meydana gelen ancak mahkemenin bilgisine sunulmayan ya da mahkeme tarafından değerlendirilmeyen deliller ve olaylar da “yeni” sayılmalıdır. Bu doğrultuda hükmü veren mahkemeye bildirilmediğinden yargılama yapılırken değerlendirilemeyen her türlü olgu ve delil de “yeni” sayılmaktadır”<sup>375</sup>.

<sup>373</sup> Pfeiffer StPO 359 Rn. 7.

<sup>374</sup> Theodor Kleinknecht, Hermann Müller, und Leonhard Reitberger, *Kommentar zur Strafprozessordnung*, 2. Auflage (Nürnberg: Fachverlag Dr. N. Stoytscheff, 1950) 573.

<sup>375</sup> Yar. 15. CD. 2017/15248E. 2017/7358K. Karar Tarihi: 13.03.2017, 7 Haziran 2017  
<http://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/DokumanGosterServlet?dokumanId=6dQp1E3JJN2TqHn5HwZgd7pMO1SCD0Le%2BRwsNJGzcYM%2Fa%2B6gU8dOQaq%2FfBdKB2erRCORh2%2F0nk2jC3loGMHOMzsbsOq2xFnvO%2FrRS2DQIYHm8fnj2XaZxNEMDiHULFP4i46n7zSiSAKvac%2BxnCf7lQ%3D%3D&aranan=yarg%C4%B1laman%C4%B1n%20yenilenmesi&dokumanTuru=YARGITAYKARARI> .

Ceza Muhakemesi Kanunu yalnızca olay ya da delillerin yeni olmasını öngördüğünden, önceden mahkemeye sunulmuş bir delile yönelik olarak yeni bir olay sunulabileceği gibi, önceden mahkemede tartışılmış bir olay hakkında da yeni bir delil ortaya konabilir. Mesela, önceden mahkemede değerlendirilmiş olan bir duruma yönelik olarak yeni bir tanığın varlığının mahkemeye beyan olunması bu niteliktedir.

İlk derece mahkemesi nezdinde sunulmayan bir olay ya da delilin istinaf ya da temyiz aşamasında dosyaya sunulmuş olması durumunda da artık o olay ya da delilin yargılamanın yenilenmesi açısından yeniliği söz konusu olmayacaktır. Zira söz konusu olay ya da deliller, istinaf incelemesi yapan Bölge Adliye Mahkemesi ya da temyiz incelemesi yapan Yargıtay önüne getirilmek ve henüz karar kesinleşmeden önce bu mahkemeler tarafından incelenmekle yenilik vasfını yitirmektedirler.

Mahkemeye sunulmayan bir olay ya da delilin, sunulmama nedeni hükümlüye atfedilebiliyor ise bu durumda söz konusu olay ya da deliller yine de yeni sayılabilecek midir? Bu durumu mahkeme ve hükümlü açısından ayrı ayrı irdelemek icap eder. Yukarıda yaptığımız açıklama doğrultusunda olay ya da delilden yeni haberdar olan mahkeme açısından yenilik vasfı gerçekleşmiştir. Ancak bu olay ya da delile önceden vakıf olan buna karşı bunu mahkemeye getirmeyen özellikle de kasıtlı olarak getirmeyen hükümlünün sonradan bunu getirmesi durumunda bu olay ya da delil yeni sayılacak mıdır? Kanunumuz buna ilişkin olarak bir açıklama içermemekle birlikte; adalet, hükümlünün davranışlarıyla tecelli ettirilemez ve bunu yapmaya çalışmak da çoğu zaman sübjektif sonuçlara götürebilir. Diğer taraftan yargılamanın adil bir şekilde yürütülmesi ve her türlü olay ve delilin bulunması ve araştırılması suretiyle maddi gerçeğe ulaşılması mahkemenin sorumluluğundadır ve bu sorumluluk sanığa ya da hükümlüye yüklenemez. Bir diğer hususta, ceza yargılamasında sanığın susma hakkı vardır (CMK m. 147/1-e) ve sanık yalnızca kimliğine ilişkin bilgileri doğru olarak vermek zorundadır (CMK m. 147/1-a). Bu itibarla sanık ya da hükümlünün adli makamlarla işbirliği içerisinde olmasını beklemek ve onu buna zorlamak, kişinin CMK ile sahip olduğu hakkını ihlal etmek anlamına gelecektir. Tüm bu söylediklerimiz sonrasında kanaatimiz; sanığın, sonrasında da hükümlünün, bilgisi dâhilinde olan olay ya da delilleri sonradan

sunması halinde de, bu olay ya da deliller mahkeme için yeni ise, yargılamanın yenilenmesi sebebi olabilecektir<sup>376</sup>.

Diğer taraftan; dava dosyasının herhangi bir şekilde bulunamaması hali, sunulan delillerin yeni olup olmadığının mahkemece incelenmesine engel değildir<sup>377</sup>. Ancak sunulan deliller dosyası olmaksızın incelenemiyor ya da şüpheli hususlar tespit olunuyor ise bu durumda yargılamanın yenilenmesi istemi, kabule şayanlık açısından reddedilmelidir. Sunulan delillerin ilk muhakeme ile verilen hükmü sarsacak nitelikte olduğunun tespit edilemediği bu gibi durumlarda; şüphe sanığın değil kesin hükmün lehine yorumlanmalıdır<sup>378</sup>.

Mahkemeye sunulan olay ya da delilin yeni olmadığı anlaşılırsa, talep, yenileme talebinin kabule değer görülmemesi nedeniyle reddedilir (CMK m. 319/1). Sunulan olay ya da delilin yeni olup olmadığı hususunda şüphe var ise, yargılamanın yenilenmesi kurumunun istisnai bir düzenleme olması ve bu özelliği nedeniyle “şüpheden sanık yararlanır” ilkesinin uygulanamayacağı göz önünde bulundurulmak suretiyle talebin reddedilmesi gerekir. Buna karşın talepte bulunanın kesin olarak yeni bir olay ya da delil sunduğunu ispatlaması gerekmez ki bunu zaten mahkeme ortaya koyacaktır. Sunulan olay ya da delillerin inandırıcı olması yeterlidir<sup>379</sup>.

---

<sup>376</sup> Mülga CMUK un aynı yenileme sebebini düzenleyen 327/5 inci maddesinin son cümlesi “Şu kadar ki kabahat hükümleri hakkında ancak evvelce mahkûm tarafından öğrenilmemiş olan veya kendi kusuru ile olmayarak evvelce irat edilmemiş bulunan vakıalar veya deliller dermeyan olunabilir” demek suretiyle, kabahatlerde ancak mahkûm tarafından evvelce bilinmeyen ya da kendi kusuru olmamak şartı ile önceden beyan edilmemiş olay ya da delillerin yenileme nedeni olabileceğini söylemektedir. 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu cürüm ve kabahatleri bünyesinde toplamış iken, 5237 sayılı TCK yalnızca cürümlere yer vermiş, kabahatler ise 31.03.2005 tarih ve 25772 mükerrer sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanan 5326 sayılı Kabahatler Kanunu içerisine alınmıştır. Mülga CMUK’ da kabahatler için getirilen “evvelce öğrenilmeme” ya da “kendi kusuru olmamak” koşullarının yer almasını, yukarıdaki açıklamalarımız ışığında doğru bulmamaktayız.

<sup>377</sup> Ewald Löwe, Werner Rosenberg, *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, 20. Auflage (Berlin, 1958) 883.

<sup>378</sup> Löwe, Rosenberg 883.

<sup>379</sup> Özgen 96.

## (2) Olay ve Delil

Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince ancak “yeni olay” ve “yeni delil” ler yargılamanın yenilenmesi nedeni olabilecektir. Yukarıda yeni kavramını açıklamaya çalıştığımızdan, burada yalnızca olay ve delil kavramlarını açıklamaya çalışacağız.

Delil, gerek mülga CMUK gerekse de CMK’ da tanımlanmış değildir. Bu itibarla nelerin yargılamanın yenilenmesi nedeni olabilecek delil niteliğine sahip olduğuna ilişkin genel bir ölçü koymamız söz konusu değildir. Dolayısıyla bunun somut olaylar dâhilinde değerlendirilebileceği kanaatindeyiz. Ancak amacı maddi gerçeğe ulaşmak olan ceza muhakemesinde “hukuka uygun şekilde elde edilmiş her türlü delil, hâkim önüne getirilmek ve burada tartışılmış olmak kaydıyla” (CMK m. 217) kullanılabilir. İspat edilecek olayın dolaylı olarak ispat edilmesine yardımcı olan vakıa ve izler yani belirtiler de delil kavramı içerisinde değerlendirilir<sup>380</sup>.

Olay ise, usul hukuku içerisinde doğrudan doğruya veya dolaylı ispat vasıtası olarak kabul edilen şeyler olup; yargılamanın yenilenmesi bakımından geniş algılanmalıdır<sup>381</sup>. Doğrudan doğruya vuku bulması ve beş duyu organı ile algılanabilmesi o şeye olay vasfını kazandırmaktadır<sup>382</sup>. Bu itibarla; ilk yargılamada tanıklık etmiş kişilerin ifade değiştirmeleri, yeni delil olmayıp olay olarak kabul edilir<sup>383</sup>. Yargılamanın yenilenmesi açısından beş türlü yeni olay saymak mümkündür: Maddi olguya ilişkin olaylar, delillere ilişkin olaylar, muhakeme hukukuna ilişkin olaylar, yasal olaylar ve bilimsel olaylar<sup>384</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “yeni olaylar veya yeni deliller” tabirini kullanması, ilk bakışta beyan edilen yeni olay ya da yeni delilin birden fazla olması

---

<sup>380</sup> Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe 890.

<sup>381</sup> Schmidt StPO 359 Rn. 17.

<sup>382</sup> Önder Yeni Vakalar ve Deliller 62.

<sup>383</sup> Satzger, Schluckebier, Widmaier StPO 359 Rdn. 30; Schmidt StPO 359 Rn. 23.

<sup>384</sup> Karl Peters, Fehlerquellen Bd. 3, s. 71. al. y. Schmidt StPO 359 Rn. 17.

gerektiğini düşündürse de; yeni olarak nitelenebilmesi kaydıyla tek bir olay ya da delil, yargılamanın yenilenmesi için yeterli olabilecektir.

Hukuki bir kavram olmayıp tamamen siyasi bir kavram olan af, yeni bir olay ya da yeni bir delil değildir<sup>385</sup> ve bu itibarla da yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Kanun değişikliği de siyasi bir kavram olması itibariyle yeni bir olay ya da yeni bir delil olarak değerlendirilemez<sup>386</sup>. TCK'nın 7/2 nci maddesi gereğince, “önceki ya da sonraki ayırımı yapmaksızın failin lehine olan kanunun uygulanması” istisnası hariç, kural olarak kanun değişiklikleri hemen uygulanırlar. Söz konusu istisna Ceza Muhakemesinde ise hiç uygulanamaz, zira bu yargılama alanında yapılan değişikliğin hemen uygulanması söz konusudur.

Ceza Muhakemesinde yapılan değişiklik; bir delilin elde edilmiş yöntemine ilişkin ise ve bu düzenleme kesin hüküm verilirken kullanılan bir delili, delil olmaktan çıkarıyorsa; bu durumda kesin hükmü temelinden etkileyen yeni bir delil ortaya çıkmıştır ve yargılamanın bu doğrultuda yenilenmesi icap eder. Nitekim DNA delilinin bilinmediği dönemlerde verilmiş olan mahkûmiyet kararları, bu yöntemin kanun ile düzenlenmesi sonrasında, yargılamanın yenilenmesi yolu ile ortadan kaldırılmıştır<sup>387</sup>. Diğer taraftan, yargılamanın lehe olarak yenilenmesinde mümkün olan bu durum aleyhe yenileme için gerçekleşirse, bir diğer söyleyişle gelişen teknik yöntemler sayesinde eskiden elde edilmesi mümkün olmayan DNA delilleri güncel imkânlar çerçevesinde ortaya çıkarılmışlarsa; hâlihazırdaki düzenlemeye göre; eğer beraat kararı verilmişse, aleyhe yeniden yargılama sadece beraat eden sanığın ikrarı durumunda mümkün olacaktır. Hâlbuki yeni ortaya çıkan DNA delili doğrultusunda kişi aleyhinde ciddi şüphe oluşmuştur. Bu noktada muhtemel failin, DNA deliline rağmen “elini kolunu sallayarak” toplum içerisinde hayatına devam etmesi adalet

---

<sup>385</sup> Karşı görüş, Kantar 115.

<sup>386</sup> Nitekim Alman uygulamasında da; yasama organının yetkisine müdahale olarak algılanması nedeniyle, kanun değişiklikleri, yeni olay ya da delil olarak kabul edilmemektedir (Satzger, Schluckebier, Widmaier StPO 359 Rdn. 24).

<sup>387</sup> Yenisey, Feridun, Ayşe Nuhoğlu, “Yargılamanın Yenilenmesi Muhakemesi”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.9, S.123-124 (Kasım-Aralık 2014): 16.

hissini zedelemeye elverişlidir. Zikredilen problem Almanya’ da senelerden beri kapsamlı şekilde tartışılmaktadır. Hâkim görüş, adaletin tecelli etmesi ile sanığın beraat kararına güvenebilmesi arasındaki değer çatışmasında önceliği sanığın beraat kararına güvenebilmesine vermektedir. Bu durumun değiştirilmesi yönünde geçmiş senelerde verilen kanun teklifleri ise ne yazık ki rağbet görmemiştir<sup>388</sup>.

Alman öğretisinde; bir delilin delil olma niteliğini kaybetmesi her zaman yeni olay olarak kabul edilmektedir<sup>389</sup>. Buna karşın; kesin hükmün delil yasağına aykırı olarak elde edilmiş bir delile dayanması durumunda yazarlar arasında ihtilaf bulunmaktadır. Bazı yazarlar önceki kesin hükmün delil yasağına aykırı bir delile dayanmış olmasını, yargılamanın lehe yenilenmesi olarak kabul etmekteyken<sup>390</sup>; başka bir takım yazarlar da bu görüşü kabul etmemektedirler<sup>391</sup>. Kanaatimizce; önceki hükmün delil yasağına aykırı olarak verildiğinin kesin olduğu hallerde, ceza yargılaması hukukundaki delil toplama yönteminde geçerli olan “zehirli ağacın meyvesi de zehirli olur” ilkesi uyarınca, yargılama muhakkak yenilenmelidir.

Her ne kadar Anayasa’nın 153/5 inci maddesi AYM iptal kararlarının geçmişe yürümeyeceğini ifade etse de istisnai de olsa bu kararlar geçmişe yürüyebileceğinden<sup>392 393</sup>; AYM tarafından verilen iptal kararlarının yargılamanın

---

<sup>388</sup> Osman İsfen, “Die Wiederaufnahme zu Ungunsten Freigesprochener”, *Axiome des nationalen und internationalen Strafverfahrensrechts (5. Symposium Junger Strafrechtlerinnen und Strafrechtler)*, ed. Mustafa Temmuz Oğlakcioğlu, Jan Schuhr und Christian Rückert (Erlangen, Nürnberg: Nomos, 2016) 37 vd.

Bu ve buna benzer nedenler ışığında; yeni olay ya da delil nedeninin aleyhe yenileme için de geçerli olması ve bunun da kanunla düzenlenmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

<sup>389</sup> Gössel Rn 65; Schlüchter Rn 770.1. al. y. Yenisey, Nuhoglu Yargılamanın Yenilenmesi 17.

<sup>390</sup> Karl Peters, Fehlerquellen Bd. 3, s. 54. al. y. Schmidt StPO 359 Rn. 18.

<sup>391</sup> Gössel LR Rn 74. al. y. Schmidt StPO 359 Rn. 18.

<sup>392</sup> Hiçbir istisna içermeksizin Anayasamızın 153 üncü maddesinin 5 inci fıkrasında yer alan geriye yürümeme kuralı, yalnızca lafza bağlı kalınarak katı biçimde uygulanması durumunda hakkaniyet ve eşitlik ilkelerine aykırı sonuçlar verebilecektir. Dolayısıyla kuralın istisnaları olmak zorundadır ve nitekim de vardır. Bu istisnai durumlar;

1. Görülmekte olan davalar,
2. Doğrudan doğruya açılan iptal davaları,
3. Ceza davaları,
4. İdari işlemler neticesinde tesis edilmiş işlemlerin iptali davaları

yenilenmesi bağlamında yeni olay niteliği taşımadığı söylenemez<sup>394</sup>. Bu kararların verildiği somut olaylar bazında değerlendirme yapılabileceği kanaatindeyiz<sup>395</sup>.

Öte yandan Ceza Muhakemesindeki uzlaşma süreci içerisinde gerçekleşen müzakereler esnasında yapılan açıklamaların soruşturma, kovuşturma ya da davada delil olarak kullanılmayacağına yasal bir zorunluluk olarak belirlenmesi gerçeği karşısında (CMK m. 253/20); bu açıklamaların, yargılamanın yenilenmesi açısından yeni olay ya da delil oluşturması söz konusu değildir.

Bir davanın karara bağlanması ve kesinleşmesi sonrasında, aynı dava hakkında evvelce kesinleşmiş bir hükmün varlığının ortaya çıkması durumunda; evvelce kesinleşmiş bir hüküm mevcutken verilen ikinci hükmün batıl olduğu ve bu itibarla yargılamanın yenilenmesinin söz konusu olamayacağı düşüncesinde olanlar mevcut olmakla beraber; kanaatimizce, hükümlünün haklarının korunabilmesi ve hukuk güvenliğinin sağlanabilmesi açısından, kesinleşen sonraki hüküm yeni olay sayılmalı ve yargılamanın yenilenmesinde dikkate alınmalıdır<sup>396</sup>.

---

başlıkları altında ayrı ayrı değerlendirilmek suretiyle irdelendiğinde; AYM iptal kararlarının geriye yürütüldüğü ve hatta bunun bir zorunluluk olduğu görülebilecektir.

Dilaver Nişancı, “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürütmesi”, *LEGAL Hukuk Dergisi, Akademik Yaşamının 55. Yılı Onuruna Rona Aybay’a Armağan*, Özel Sayı, C.2 (Aralık 2014): 1635-1651.

<sup>393</sup> Geçmişe yürümezlik ilkesi mutlak manada anlaşılmalı, amaca göre yorumlanmalı yani istisnai hallerde geçmişe yürütülebilmelidir. Bu istisnai haller de; itiraz yolunda yerel mahkemenin AYM’ nin iptal kararı doğrultusunda hareket etmesi ve ceza davalarında gerek dava esnasında gerekse de hüküm sonrasında lehe kanunun geçmişe yürütülmesi halleridir.

İsmail Köküsarı, *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri* (İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, 2009) 260-261.

<sup>394</sup> Aynı yönde, Önder Yeni Vakalar ve Deliller 64-65. Karşı görüş, Akyürek 110.

<sup>395</sup> Sanığa yükümlülük ve sorumluluk getiren bir kanunun AYM tarafından iptal edilmesi halinde, iptal kararının geriye yürütülerek sanığın bundan faydalanmasının sağlanması, hem genel ceza hukukuna ilişkin hukukun genel ve evrensel prensiplerinin hem de AY’ nin adalet, hukuk devleti eşitlik ve demokratiklik ilkelerinin bir gereği olarak kabul edilmelidir (Nişancı AYM İptal Kararları 1645-1646).

Kanaatimizce; bu ve buna benzer durumlar, yargılamanın yenilenmesi bağlamında yeni olay olarak kabul edilmelidir.

<sup>396</sup> Erem de; hükmün kendiliğinden batıl sayılmasının ve ceza hükmünün geri alınmasının Usul Kanununda mevcut olmaması nedenlerine dayanmak suretiyle aynı sonuca ulaşmaktadır (Erem Ceza Usul 730).



Tartışılması gereken bir diğer nokta da yargılamanın yenilenmesi isteminin dayanağını oluşturan yeni delilin “yeni bir bilirkişi raporu” olması halinde; yenileme isteminin kabul edilip edilmeyeceği hususudur. Kanaatimizce; yenilenmesi istenen hükmün temellerini sarsacak nitelikteki yeni bilirkişi raporu, yeni delil olarak kabul edilmelidir.

Alman yargılamasında; ilk hükmün verildiği mahkemede görev alan bilirkişinin, uzmanlık alanı konusunda sahip olduğu bilginin yetersiz olduğu ya da raporunun çelişkili olduğu ortaya konmak suretiyle; yeni bilirkişinin bilimsel yeterliliğinin daha üstün olduğu veya hazırlanan yeni bilirkişi raporunun evvelki raporu temelden sarstığı durumlarda; yeni bilirkişi raporu yeni delil olarak kabul edilmektedir<sup>397</sup>. Öte yandan; yeni bilirkişinin önceki bilirkişi ile aynı temel noktalardan hareket etmesi ancak farklı bir sonuca ulaşması<sup>398</sup>; yeni bilirkişinin ilk bilirkişiye oranla daha geniş araştırma imkânlarına sahip olması; önceki bilirkişinin belli inceleme yöntemlerinin tamamını kullanmaması yani önceki ve sonraki bilirkişinin inceleme yöntemlerinin farklı olması durumlarında, yeni bilirkişinin raporu her halükarda kabul edilmezlik kararıyla karşılaşacaktır<sup>399</sup>. Kanaatimizce; gerek kabul edilebilirlik gerekse de kabul edilmezlik yönündeki aynı kıstasların yargılama makamlarımız tarafından da kullanılması uygun olacaktır.

Öğretide hemen tüm görüşler “içtihat değişikliği” nin yeni olay olmadığı şeklinde olmakla beraber<sup>400</sup>; bizce içtihat değişikliği, yeni olay hüviyetini haiz olup bu konudaki düşüncemiz ileride ortaya konacaktır<sup>401</sup>.

---

<sup>397</sup> OLG Frankfurt 26 Haziran 1992 Dosya No. 1 Ws 105/91; BGH 3 Aralık 1992 Dosya No. StB 6/92, NStZ 1993, 502; OLG Hamburg 19 Ekim 1999 Dosya No. 2 Ws 136/99, JR 2000, 380. al. y. Yenisey, Nuhoglu 968.

Alman Yargı Sisteminde bilimsel yeterlilik konusunda adli tıp uzmanlarının diğer bilirkişilere göre daha avantajlı oldukları kabul edilmektedir (Langbeint 836).

<sup>398</sup> Pfeiffer StPO 359 Rn. 12.

<sup>399</sup> Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, ve Ayşe Nuhoglu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. Baskı (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2010) 1803-1804.

<sup>400</sup> Erem Ceza Usul 739; Kantar 114.

<sup>401</sup> Bkz. s. 162-165.

### (3) Yeni Olay ya da Delillerin Önemli Olması

Ceza Muhakemesi Kanunu, her türlü yeni olay ya da delilin mevcudiyetini yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak görmemiş ve buna bir kıstas getirmiştir. Buna göre her türlü yeni olay ya da yeni delil değil, yalnızca “sanığın beraatını veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ile mahkûm edilmesini gerektirecek nitelikte” olan olay ve deliller yenileme nedeni olarak kabul görecektir (CMK m. 311/1-e, son cümle). Bir diğer deyişle, yeni olay ya da deliller, eski hükmü temellerinden sarsacak ve mevcut hükümden başka bir hükmün tesisini gerektirecek mahiyette olmalıdır<sup>402</sup>. Yani bu olay ya da deliller “önemli” olmalıdırlar<sup>403</sup>. Bu itibarla olay ve delillerin hem yeni ve hem de önemli olmaları gerekir. Bu iki şartı sağlamayan olay ve delillerin yargılamanın yenilenmesi nedeni sayılmaları mümkün değildir.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun düzenlemesinden görüleceği üzere, beraat ya da daha az ceza verilebilmesinin nedeninin yalnızca sonraki olay ya da delil olması şart olmayıp, bunlar ilk yargılamada sunulup tartışılan diğer delillerle birlikte değerlendirildiğinde dahi böylesi bir sonuca ulaşılabilmesi yeterlidir. Diğer taraftan, cezanın daha az verilmesini gerektiren hususun başka bir suç tipine ilişkin olması da şart değildir<sup>404</sup>. Alman uygulamasında hâkim düşünce; daha az cezanın hesabında yalnızca ana cezaların esas alınması, para cezaları ve ikincil nitelikteki cezaların dikkate alınmaması yönündedir<sup>405</sup>.

İleri sürülen yeni olay ya da delillerin önemli olup olmadığını hâkim takdir edecektir. Bu değerlendirme, söz konusu olay ya da deliller ilk hükmü veren mahkemenin hâkimince bilinse idi, verilen karardan farklı bir karar söz konusu olur muydu ve bu karar, beraat ya da daha hafif bir ceza mı olurdu soruları sorulmak suretiyle yapılacaktır. Bu soruların cevabı olumlu ise hâkimin takdiri de olay veya delillerin önemli olduğu doğrultusunda olacaktır.

<sup>402</sup> Kleinknecht, Müller, Reitberger 574.

<sup>403</sup> Satzger, Schluckebier, Widmaier StPO 359 Rdn. 32-33.

<sup>404</sup> Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe 892.

<sup>405</sup> Satzger, Schluckebier, Widmaier StPO 359 Rdn. 5.

Diğer taraftan yeni olay ya da delilin, beraat ya da daha hafif bir cezayı mutlak olarak kanıtlaması şart olmayıp, akla yakın bir gerçekliğin ortaya konulması yeterlidir. Bu itibarla; hiçbir başarı ihtimali bulunmayan argümanların değerlendirmeye alınması mümkün olmayıp, beraat ya da daha hafif bir cezaya ulaşılacağı hususunda “yeterli bir olasılık sunan” olay ya da deliller dikkate alınabilecektir<sup>406</sup>. Dolayısıyla beraat ya da daha hafif cezanın gerekliliği konusunda yeterli bir şüphenin oluşması durumunda önemlilik koşulunun bulunduğu kabul edilmelidir<sup>407</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu “beraat veya daha hafif ceza” terimini kullansa da öğretide hâkim olan görüş, beraat tabirinin geniş yorumlanması, devletin cezalandırma hakkını ortadan kaldıran her durumun bu kapsam dâhilinde değerlendirilmek suretiyle yargılamanın yenilenebileceğinin talep edileceği şeklindedir<sup>408</sup>. Nitekim StPO’ da 359/5 inci maddesinde; “daha az cezaya hükmedilmesi veya emniyet tedbirleri konusunda ilkinden esaslı şekilde farklı bir karar verilmesi” demek suretiyle aynı esası teyit etmektedir<sup>409</sup>.

Mehaz Alman CMK (StPO) da, “yeni olaylar ve deliller” sebebine sanık lehine yargılamanın yenilenmesinde özel önem vermektedir. Bu delil veya olayların mahkemece bilinmemesi veya mahkemede hiç kullanılmaması yenilik açısından yeterli sayılmakta ve bunların önceki hükmün sağlamlığı hususunda şüphe uyandırması da yargılamanın yenilenmesine sebebiyet vermektedir<sup>410</sup>. Diğer taraftan StPO’ nun 261 inci maddesinde yer alan “delillerin serbestçe değerlendirilmesi” kuralının ihlal edilmesi suretiyle kullanılan bir delil, yeni değildir ve yargılamanın yenilenmesine sebebiyet vermeyecektir<sup>411</sup>.

---

<sup>406</sup> Satzger, Schluckebier, Widmaier StPO 359 Rdn. 34-35.

<sup>407</sup> Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe 892.

<sup>408</sup> Özgen 102.

<sup>409</sup> Yenisey, Oktar 405.

<sup>410</sup> Yener Ünver, Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt 2*, 7. Baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013) 499 - 500.

<sup>411</sup> Almanya’ da sanatsal organizasyonlar düzenleyen ve gerekli durumlarda ABD’ li sanatçıları da kullanan şikâyetçi, çalıştırdığı ABD’li sanatçıların maaşları üzerinden vergi kaçırmakla suçlanmakta olup, mahkûm edilmiştir. Şikâyetçinin fiilleri Alman ve ABD İş Kanunları açısından suç

Yeni olaylar ya da delillerin yargılamanın yenilenmesi nedeni olmasına ilişkin bahsi kapatmadan önce; bu yenileme nedeninin CMK' da yalnızca lehe yenileme nedeni olarak düzenlenmesinin maddi hakikatin tespiti ve adaletin tesisi açısından yeterli olamayacağını, bu halin aleyhe yenileme nedeni olarak da Kanun' a dâhil edilmesi gerektiği düşüncesinde olduğumuzu bir kez daha yineleyelim.

Bu itibarla; yeni olay ya da delillerin ortaya çıkması durumunda, lehe olduğu gibi aleyhe yargılamanın yenilenmesi de kabul olunmalıdır. Hatta bu durumda, sanığın daha önce beraat etmiş olması şartı da aranmamalıdır. Ortaya çıkan olay ya da delil nedeniyle; sanığın cezalandırılma ya da daha ağır bir ceza ile cezalandırılması söz konusu ise, aleyhe yenileme gerçekleştirilmelidir<sup>412</sup>.

Sonuç olarak; CMK' nın aleyhe yenileme nedenlerini içeren 314 üncü maddesine eklenecek bir fıkra ile yeni olay ya da deliller de aleyhe yenileme nedenleri arasında dâhil edilmelidir ki adalet duygusu tam anlamıyla tatmin edilebilsin<sup>413</sup>.

---

oluşturmaktadır. Söz konusu kişi, vergi kaçırmakla suçlandığı kişilere ait sözleşmelerin İngilizceden Almancaya çevirilerini yaptırmak suretiyle yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuş ancak mahkeme sunulan belgelerin yeni olmadığı düşüncesiyle bu talebi reddetmiştir. Mahkemeye göre sunulan belgeler dosyada başlangıçtan beri var olan sözleşmelerin çevirisinden ibaret olup bu belgelerin davanın seyrini değiştirmede başarı şansı bulunmamaktadır. Ceza yargılamasının temel amacı doğruya ulaşmak olup; ortaya konan kanıtlar kesin hükmün dayanılmaz olduğunu ve kaldırılması gerekliliğini ortaya koymadığı müddetçe yargılamanın yenilenmesi mümkün değildir. Bu itibarla başlangıçtan beri dosyada mevcut olan belgelerin çevirilerinin istenmemiş olması usuli bir hata olup sonuca etkisi bulunmayan usul hataları başlı başına yenileme nedeni değildir.

Beschluss Az. 4 Ws 276/11, OLG Stuttgart, 20 März 2012, 15 Eylül 2017  
<http://openjur.de/u/608689.html> .

<sup>412</sup> Aynı yönde, Önder Muhakemenin İadesinde Reform 42.

<sup>413</sup> Buna ilişkin olarak Önder' in bir müelliften verdiği örnek, düşüncemizi destekler mahiyettedir: Kişi karısını öldürmüş lakin kadının cesedi bulunamamış ve kadının evi terk etmiş olabileceği nedeni ile kocanın beraatine hüküm verilmiştir. Hükmün kesinleşmesinden sonra kadının cesedi evin bodrumunda gömülü olarak bulunmuş ve çıkarılmıştır. Koca bir ikrarda bulunmamıştır. CMK sistemine göre; var olan her türlü delile karşın, ikrarda bulunmadığı sürece, koca hakkında yargılamanın yenilenmesi yapılamayacaktır ki bunun adalet düşüncesi ile bağdaşır tarafı bulunmamaktadır (Önder Muhakemenin İadesinde Reform 43).

Hâlbuki cesedin bulunması yeni delildir ve eğer CMK yeni olay ya da delil nedenini aleyhe yenilemede de kabul etmiş olsa, koca için yargılamanın yenilenmesi talep edilebilecek ve yargılama yenilenebilecektir.

#### d. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İhlal Kararı

Yargılamanın hükümlü lehine yenilenebildiği bir diğer neden “Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki Protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, AİHM’ in kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması” dır (CMK m. 311/1-f)<sup>414</sup>.

İkinci Dünya Savaşı’ nın Avrupa’ da yarattığı siyasal, toplumsal ve ekonomik çöküntü, yeni bir Avrupa’ nın kurulması düşüncesinin benimsenmesine yol açmış ve bu Avrupa hareketinin bir ürünü olarak Avrupa Konseyi ortaya çıkmıştır. Belçika, Fransa, Lüksemburg, Hollanda, İngiltere, Danimarka, Norveç, İrlanda, İtalya ve İsveç’ ten oluşan on Avrupa ülkesi, 5 Mayıs 1949 tarihinde Londra’ da Avrupa Konseyi Statüsü’ nü imzalamışlardır. Konsey Statüsü, 3 Ağustos 1949 tarihinde yürürlüğe girmiş, ülkemiz de 8 Ağustos 1949 tarihinden geçerli olmak üzere Avrupa Konseyi üyesi olmuştur. Avrupa Konseyi, kurulmasıyla birlikte insan haklarının korunması ve geliştirilmesi sorununa öncelik vermiş ve bunun sonucu olarak hazırlanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanmış, 3 Eylül 1952 tarihinde ise yürürlüğe girmiştir<sup>415</sup>.

Sözleşme’ nin kabul edilmesindeki en önemli etken, Konsey üyesi devletlerin değerler ve ideoloji bağlamında bir bütünlük içerisinde olmalarıdır. AİHS’ in getirdiği koruma sistemi de, BM çerçevesinde kabul edilen uluslararası sözleşmelere

---

<sup>414</sup> Soyaslan, AİHM’ e başvurunun temyiz sonrasında ve tüm davalar için geçerli bir yol olduğunu, temyiz sonrasında kullanılan bir yol olması nedeniyle hükmün kesinleşmediğini, bu nedenle de AİHM yolunun olağanüstü değil olağan bir kanun yolu olduğunu ifade etmektedir. Devamla, yargılamanın yenilenmesi kanun yolunun olağanüstü bir kanun yolu olduğunu bu nedenle de AİHM yolunun burada değil olağan bir yol olarak olağan kanun yolları arasında yer alması gerektiğini savunmaktadır (Soyaslan 581-582). Biz şu düşüncelerle Sayın Soyaslan’ın ifadesine katılmamaktayız: Her şeyden önce AİHM her türlü dava için değil AİHS ve eklerinde tanınan hakların ihlali durumunda başvurulabilecek bir yol olup, her ne kadar iç hukukun devamı gibi görünse de olağan bir kanun yolu olmayıp, istisnai bir hak arama yoludur. Ülkemiz dâhilinde istinaf ve temyiz kanun yolları ile kesinleşen hükümlerin, AİHS ve eklerinde tanınan haklar kapsamında olanlara yönelik bir yoldur AİHM’ e başvuru. Diğer taraftan 2010 yılında yapılan referandumla kabul edilerek Anayasamıza giren ve 6216 sayılı Kanunla da somutlaştırılan AYM’ ye bireysel şikâyet yolu da istisnai ve ikincil bir yol olup, AİHM’ e başvuru için bu yolun da tüketilmesi gerekmektedir. Bu düzenleme sonrası AİHM yolu üçüncül bir yol niteliğine bürünmüştür.

<sup>415</sup> A. Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, 8. Baskı (Ankara: Turhan Kitabevi, 2009) 6-10.

göre daha etkili olup, bunun nedeni; AİHS' in bölgesel niteliğe sahip olması ve bu bölge içerisindeki imzacı devletlerin aynı toplumsal değerlere ve çoğulcu demokrasiye sahip olmalarıdır<sup>416</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' ne taraf devletler, Sözleşme' nin korumaya aldığı hak ve özgürlükleri, bir taraftan yargı yetkisine sahip oldukları herkese karşı tanımayı kabullenirlerken<sup>417 418</sup>; diğer taraftan da ulusal hukuk sistemlerine Sözleşme' ye aykırı kural koymamak ve aykırı olanları da Sözleşme ile uyumlu hale getirme yükümlülüğü altına girmişlerdir<sup>419</sup>.

Türkiye AİHS' i 18 Mayıs 1954 tarihinde onaylamıştır<sup>420</sup>.

Ülkemiz, AİHS' i imzalamakla, Sözleşme' de yer alan bütün hak ve özgürlüklere hem kendi vatandaşları hem de ülkede bulunan yabancılar için uyma yükümlülüğü altına girmiştir<sup>421</sup>. Antlaşmaların ve bu bağlamda AİHS' in hukukumuzdaki yeri AY' nın 90 ıncı maddesinin 5 inci fıkrası ile ortaya konmuş olup;

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa

---

<sup>416</sup> Aydan Ömür Surlu, “İnsan Haklarının ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nin Yargıtay İçtihatlarına Yansıması”, *TBBD*, S. 87 (2010): 159.

<sup>417</sup> İnsan haklarına saygı yükümlülüğü (AİHS m. 1)

Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6.

<sup>418</sup> AİHS' nin 1 inci maddesi, Sözleşme' nin doğrudan uygulanabilir kurallar içerdiğini göstermektedir. Bir başka söyleyişle, AİHS' de korunan haklar, iç hukukta başkaca bir düzenlemeye gerek olmaksızın milli mahkemeler önünde uygulanabilirler.

Zühtü Arslan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.17 (2000): 275.

<sup>419</sup> Aydan Ömür Surlu 160.

<sup>420</sup> Kanun No: 6366 Kabul Tarihi: 10.03.1954 RG Tarih ve Sayısı: 19.03.1954-8662.

<sup>421</sup> Gözübüyük, Gölcüklü 18.

Mahkemesi'ne başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere<sup>422</sup> ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların<sup>423</sup> aynı konuda farklı hükümler içermesi<sup>424</sup> nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır<sup>425</sup>.

Anayasa m. 90/5 den görülebileceği üzere; uluslararası andlaşmalar kanun gücünde olup, AY' ye aykırılığı ileri sürülemez.

Diğer taraftan AİHS' in 46/1 inci maddesinde yer alan “Yüksek Sözleşmeciler Tarafından, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler”<sup>426</sup> hükmünü karşılamak üzere; akit devletler değişik alternatifler üretmektedirler. Bu bağlamda, akit devletlerde AİHM kararlarının uygulanmasını sağlamak için ya AİHM kararı yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılmakta ya Başsavcının mahkeme kararının görüşülmesini Yargıtay'dan istemesini sağlayacak yazılı emir yolu yeniden şekillendirilmekte ya da karar düzeltme yoluna eklemeye yapılmaktadır. İspanyol Yüksek Mahkemesi ise ulusal kanunlar yerine AİHM kararlarını esas almayı içtihatlar yoluyla sağlamaktadır<sup>427</sup>.

---

<sup>422</sup> Cümledeki “temel hak ve özgürlükler”, uluslararası insan hakları hukukunun; antlaşma, sözleşme, şart, pakt vb. belgeler ile tanıyıp güvenceye aldığı tüm insan haklarını kapsayan bir terim olarak anlaşılmalıdır.

Mesut Gülmez, “Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri”, *TBBB*, S. 54 (2004): 153.

<sup>423</sup> Yalnızca yasalar değil dayanağı yasalar olan “düzenleyici metinler” deki farklı kurallarda da, uluslararası antlaşmaların temel alınması gerekir (Gülmez 155).

<sup>424</sup> Uyuşmazlıklar, salt sözel metinler değil, yetkili denetim ve koruma organlarının kararları da göz önüne alınarak saptanmalı ve karara bağlanmalıdır. Ancak, yasalardan daha ileri hak, özgürlük ve güvence sağlayan antlaşmalar uyuşmazlıkların çözülmesinde temel alınmalıdır (Gülmez 160).

<sup>425</sup> Üstünlük ya da öncelik terimlerinin açık biçimde kullanılmamış olmasına karşın, “esas alma”, aslında uluslararası antlaşmayı yasalara üstün tutarak, öncelikle uygulama, uyuşmazlığı ulusal hukuku bir yana bırakarak uluslararası antlaşmalara göre çözüme demektir (Gülmez 156).

<sup>426</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 23.

<sup>427</sup> Durmuş Tezcan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Verdiği Kararlar ve Bu Kararların Yaptırım Gücü Açısından Değerlendirilmesi”, *Kopenhag Kriterleri, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği'nin Ortak Paydası mı?*, ed. İbrahim Özden Kaboğlu (İstanbul: İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 2001) 163-164.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' nin getirmiş olduğu yükümlülükleri riyeti sağlamak üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulmuş olup; bu düzenlemeyle Sözleşme' nin koruma mekanizması AİHM tarafından güvence altına alınmıştır<sup>428</sup>. AİHM koruması devlet başvurusu ve bireysel başvuru yoluyla sağlanmakta olup; çalışmamız açısından önem taşıyan bireysel başvuru korumasıdır. Bireysel başvuru ile bireye devleti şikâyet edebilme hakkı tanınmıştır. Bu husus uluslararası hukuk açısından önemli bir yenilik olup; bireyi uluslararası hukukun süjesi haline getirmiştir. Bireysel başvuru hakkı, 11 inci Protokol' den önce seçimlik bir yükümlülük iken yani bu hakkın tanınması taraf devletin kabul beyanına bağlıyken; 11 inci Protokol ile bu hak, zorunlu yetki haline getirilmiştir<sup>429</sup>.

Türkiye bireysel başvuru hakkını, 28 Ocak 1987 tarihinde tanımış<sup>430</sup>; bireysel başvuru hakkının tanınmasından üç yıl sonra da 22 Ocak 1990 tarihinde AİHM' in zorunlu yargı yetkisini tanımıştır<sup>431</sup>.

Bireysel başvuru ya da bireysel şikâyet olarak adlandırabileceğimiz AİHM başvurusu, mahkemelerce verilen kararların denetim yolu olmayıp, bireysel başvuru üzerine AİHM tarafından verilen karar, yalnızca AİHM' in ihlal edilip edilmediği yönündedir. Hakkı ihlal edilmiş olan kimsenin iç hukuk yollarını tüketmiş ve AYM' ye bireysel başvuru yapmış olmasına rağmen sonuç alamaması durumunda başvurulabilen AİHM, Ceza Muhakemesi Hukukumuzda yeni ve etkin bir denetim muhakemesi ilave etmiştir<sup>432</sup>.

---

<sup>428</sup> Sözleşme' yi önemli kılan, güvence altına aldığı hak ve özgürlükler ya da AK' nın temeli olması değil; uluslararası bir yargı mekanizması kurması ve bireylere sağladığı güvenceleri yaptırımlara bağlamasıdır (Aydan Ömür Surlu 165).

<sup>429</sup> Aydan Ömür Surlu 165.

<sup>430</sup> Gözübüyük, Gölcüklü 31-35.

<sup>431</sup> 25.09.1989 tarih ve 89/14563 sayılı BKK (27 Eylül 1989 tarih ve 20295 sayılı RG).

AİHM' na bireysel başvuru hakkı 22 Ocak 1987 tarih ve 87/11439 sayılı BKK uyarınca tanınmış, Türk hükümetinin bu kararına dair beyan 28 Ocak 1987 tarihinde AK Genel Sekreterliği' ne tevdi edilmiştir. Bu bildirim Dışişleri Bakanlığı' nın bir tebliği olarak yayımlanmıştır (21 Nisan 1987 tarih ve 19438 sayılı RG).

Dilaver Nişancı, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye* (Ankara: St Clements University Türkiye Enformasyon Bürosu Yayınları, 2013) 47.

<sup>432</sup> Bahri Öztürk, M. Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008) 954.



Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin görevi gerek AİHS ve gerekse de Sözleşme' ye ekli Protokoller' de yer alan hakların ilgili üye devlet tarafından ihlal edilip edilmediğini belirlemektir<sup>433</sup> ve görevi de bundan ibarettir. Bir başka söyleyişle; AİHM tarafından verilen kararlar, bir tespit kararı niteliğindedir, beyan edicidir, belirleyicidir ancak kurucu niteliğe sahip değildir. Bu itibarla AİHM' in ihlalin varlığına yönelik olarak verdiği karar, herhangi bir işlem yapılmaksızın kendiliğinden iç hukuku etkilemez; bu karar AİHS' e aykırılığı saptanan işlemi ne iptal eder, ne değiştirir ne de bozar<sup>434</sup>. Dolayısıyla AİHM, bir üst mahkeme olmadığı gibi istinaf ya da temyiz mahkemesi de değildir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin vermiş olduğu karar yalnızca davanın taraflarını bağlamakla beraber, diğer devletler için de yönlendirici bir etkisi vardır. Üye devletler benzer bir ihlal kararının kendilerine de verilmesini engellemek için söz konusu kararları dikkatle takip etmektedirler<sup>435</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin tespit etmiş olduğu ihlal kararının gereğinin nasıl yerine getirileceği hususu, karara muhatap olan devletin yükümlülüğü altında olup, AİHM ihlal kararının sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda üye devletlerin içişlerine karışmaz. Söz konusu ihlal kararı AY ya da yasalardan yani üye devletin sahip olduğu mevzuattan kaynaklanıyorsa, ilgili devletin Anayasasını ya da yasasını AİHM uygulamasına yönelik şekilde yorumlaması, böylesine bir yorum mümkün değilse de mevzuat değişikliğine gitmesi gerekir<sup>436</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin tespit ettiği ihlal kararı sonrası, üye devletin, başvuru açısından ihlal yaratan durumu ortadan kaldırması gerekmektedir. Dolayısıyla, aslolan “eski hale iade” olup; akit devlet, ihlalin

---

<sup>433</sup> İbrahim Şahbaz, “AİHS’ne Taraf Ülkelerde Yargılamanın Yenilenmesi”, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı*. Ankara: TBB Yayınları (2004) 582-583.

<sup>434</sup> Mehmet Handan Surlu, “Avrupa Mahkemesi İnsan Hakları Kararlarının İcrası Bağlamında Adli Yargı Açısından Yargılamanın Yenilenmesi”, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı*. Ankara: TBB Yayınları (2004) 636.

<sup>435</sup> M. Ruhan Erdem, Ömer Korkmaz, “Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin İhlali”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C.5, S.2 (2003): 192-193.

<sup>436</sup> Erdem, Korkmaz 193-194.

sonuçlarını ortadan kaldırmak ve ihlalden önceki durumu yeniden ortaya koymak için gereken önlemleri almalıdır. Bazı durumlarda bu mümkün olabilirse de bunun mümkün olamadığı ya da kısmen mümkün olduğu durumlar da söz konusu olabilir. Bu durumda AİHM, “zarar gören lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder” (AİHS m. 41)<sup>437</sup>. Kısaca belirtmek gerekirse; ihlalin giderilmesinde öncelik eski hale iade, mümkün olamaması durumunda ise tazminat verilmesidir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararı sonrasında mahkûm olan devletin, verilen kararı, mevzuat değişikliği, ihlal yaratan durumun ortadan kaldırılması ya da tazminat yolu ile giderememesi durumunda, yargılamanın yenilenmesi yolu gündeme gelecektir ki; bazen eski halin iadesinin yegâne yolu yargılamanın yenilenmesidir<sup>438</sup>.

#### Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi;

“..... AİHM, hukuki meselelere ve usule ilişkin adli bir hata gerekçesi ile davanın yeniden gözden geçirilmesine izin veren bir sistemin mevcut olduğunu kaydetmektedir (denetim incelemesi...). Bu tür bir yargılamanın esasını, aynı ceza suçu ve önceki kararın geçerliliği teşkil etmiştir. Talep kabul edilir ve dava, ayrıca değerlendirilmek üzere devam ederse, denetim incelemesinin nihai etkisi, mahkemelerin önceden verdiği kararları bozmak ve yeni bir cezai suçlamayı karara bağlamak olacaktır. Bu hususta, denetim incelemesinin etkisi, her ikisinin de önceki yargılamanın devamını teşkil etmesi nedeniyle davanın yeniden açılması ile aynıdır.

---

<sup>437</sup> Adil tazmin, AİHS hükümlerine göre AİHM’ in ihlali yaratan devlete buyurabileceği tek önlemdir. Adil tazmin ödeme yükümlülüğü, infaz edilebilme açısından en az sıkıntı yaratan önlem olup; açıkça ve doğrudan infaz edilebilen bir yükümlülük söz konusudur.

Elisabeth Lambert Abdelgawad, çev. İnan Sevinç, *Avrupa İnsan Hakları Kararlarının İnfazı*, 2. Basım (Ankara: AK Yayınları, Mart 2012) 14.

<sup>438</sup> Bahri Öztürk, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Sonra İç Hukukta Yargılamanın Yenilenmesi”, *İnsan Hakları (Konferans, Panel ve Sempozyumlar, 31 Ocak 2005-23 Aralık 2005)*. Ankara: Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları (2006) 346.

Şeref Ünal, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumu* (Ankara: TBMM Kültür ve Sanat Yayın Kurulu Yayınları, 1995) 361.

Bu nedenle AİHM, non bis in idem ilkesi bağlamında denetim incelemesinin, 7 No'lu Protokol'ün 4/2 nci maddesi<sup>439</sup> kapsamına giren özel bir yeniden dava açma türü olduğunun kabul edilmesi gerektiği kanaatindedir (Nikitin / Rusya, 50178 / 99, 20 Temmuz 2004)<sup>440</sup>

demek suretiyle; yargılamanın yenilenmesinin non bis in idem ilkesinin bir istisnası olduğu görüşünde olduğunu ortaya koymaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının yerine getirilmesi hususunda AİHS' de yargılamanın yenilenmesini öngören bir düzenleme bulunmamasına karşın; son yıllarda, bu yolun kullanılması şeklinde genel bir eğilim bulunmaktadır. Nitekim Sözleşme' ye taraf devletlerin çoğunluğu yargılamanın yenilenmesi yolunu kabul etmişlerdir<sup>441</sup>. AİHS açısından yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi bir zorunluluk olmayıp, buna ilişkin olarak AKBK' nın 19 Ocak 2000 tarih ve R ( 2000 ) 2 numaralı Tavsiye Kararı bulunmaktadır. Kararda; "AİHM kararlarının bir bütün olarak yerine getirilmesinde yargılamanın yenilenmesi yolunun bazı durumlarda en etkin yol olduğu, AİHM kararıyla ulusal mahkeme kararının AİHS' e aykırı olduğunun ya da iç hukuk yollarının ciddi bir usul hatası ya da eksikliği içerdiğinin tespit olunması durumunda; devam eden ve tazminatla giderilemeyen ihlalin, yargılamanın yenilenmesi yoluyla giderilmesini sağlayacak bir hukuk sisteminin kurulması"<sup>442</sup> tavsiye olunmaktadır.

Bu Tavsiye kararı uyarınca yargılamanın yenilenmesi tedbirinin gerekliliği sonucuna erişmek için iki şartın bir arada bulunması gerekmektedir: İhlal, dava

---

<sup>439</sup> Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı (AİHS 4 No' lu Protokol m. 4)

... yeni veya yakın zamanda ortaya çıkarılan delillerin veya önceki muamelelerde davanın sonucunu etkileyebilecek esaslı bir kusurun varlığı durumunda, ilgili devletin ceza yargılaması usulü ve yasasına uygun olarak davanın yeniden açılmasını engellemez.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 41.

<sup>440</sup> Cengiz, Demirağ, Ergül, McBride, Tezcan 248.

<sup>441</sup> İbrahim Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku 1, İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş*, 7. Baskı (Ankara: İmge Kitabevi, 2013) 212.

<sup>442</sup> Abdelgawad 84- 85.

konusu iç yargılamanın sonucu üzerine ciddi bir şüphe doğuracak derecede ağır olmalıdır. Öte yandan, ilgili kişi adil tazmin ile telafi edilemeyen ve ancak yargılamanın yenilenmesi veya incelemesiyle değiştirilebilecek olan iç hukuk kararının çok ağır olumsuz sonuçlarını çekmeye devam ediyor olmalıdır<sup>443</sup>.

Yargılamanın yenilenmesine ilişkin bu Tavsiye Kararına rağmen akit devletlerin uygulamalarının bu yönde olduğunu söylemek mümkün değildir<sup>444</sup>. Her şeyden önce; akit devletler AİHS' e göre böylesi bir yükümlülük altında değillerdir<sup>445</sup>. Diğer taraftan akit devletlerin milli hukuk sistemlerinde kesin hüküm kavramı yerleşmiş olduğundan; AİHM kararları, milli mahkeme kararlarının bu niteliğini ortadan kaldıramaz. Bu itibarla akit devletlerin milli hukuklarında yargılamanın yenilenmesini sağlayacak düzenlemeleri yapmaları uygun olacaktır<sup>446</sup>.

Sözleşmeciler devletlerden Avusturya, Lüksemburg, Norveç ve İsviçre' de AİHS' e aykırılığı tespit edilen bir ceza mahkemesi kararına karşı, sadece bu neden gerekçe gösterilerek yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilir<sup>447</sup>. Almanya da 1998 yılında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu' nun 359 uncu maddesine eklediği fıkra ile mahkûmun lehine olmak kaydıyla bu imkânı tanımıştır<sup>448</sup>. Belçika, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Çekoslovakya, Macaristan ve Yunanistan' da ise

---

<sup>443</sup> Abdelgawad 21.

<sup>444</sup> Tezcan 165.

<sup>445</sup> Öğretide; AİHS' nin 41 inci maddesinde yer alan adil tazmin ilkesi nedeniyle, yargılamanın yenilenmesi kanun yolunun kullanılmasının zorunlu olmadığı veya uygulamanın AİHM' i süper temyiz makamına dönüştüreceği düşüncesine karşın; Avrupa kamu düzeni ya da AİHS' nin 13 üncü maddesinde düzenlenen etkili başvuru nedeniyle, yargılamanın yenilenmesi yolunun zorunlu olduğunu ifade eden görüşler de bulunmaktadır. AİHM ise, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi konusunda kesin bir tavır göstermemiştir.

Emine Eylem Aksoy Retornaz, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının Uygulanması ve Ceza Yargılaması Hukukuna Yansımaları", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Köksal Bayraktar' a Armağan, C.II, 2010/1 (2011): 954.

<sup>446</sup> Ünal Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 362.

<sup>447</sup> İsviçre 1992 yılında Federal Usul Yasası' nda yaptığı değişikliklerle, Avusturya ise 1996 yılında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda yaptığı değişikliklerle bu hakkı tanımıştır.

Rıza Türmen, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İç Hukukumuza Etkileri", 21 Ağustos 2016, [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anayargi/turmen.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anayargi/turmen.pdf), 39.

<sup>448</sup> Türmen 38-39.

somut yasal düzenleme bulunmamasına karşın yargılamanın yenilenmesi yolu açıktır. İtalya, Hollanda, Portekiz, İspanya, İsveç ve İngiltere’ de bu yola başvurmak mümkün değildir<sup>449</sup>.

Ülkemizde AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının yargılamanın yenilenmesi sayılabılmesine yönelik ilk düzenleme 4771 sayılı Kanun’la yapılmış<sup>450</sup> fakat bu Kanun uygulanmadan 4793 sayılı Kanun’la değiştirilmiştir<sup>452 453 454</sup>.

<sup>449</sup> Şeref Ünal, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkileri”, 21 Ağustos 2016, [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anayargi/unal.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anayargi/unal.pdf), 64-65.

<sup>450</sup> Kanun No: 4771 Kabul Tarihi: 03.08.2002 RG Tarih ve Sayısı: 09.08.2002- 24841.

<sup>451</sup> 4771 sayılı Kanun’ un 6 ncı maddesi ile HUMK’ a 445 inci maddeden sonra gelmek üzere 445/A maddesi eklenmiş ve 448 inci maddesine bir son fıkra ilave edilmiştir. Yine aynı Kanun’ un 7 nci maddesi ile de CMUK’ a 327 nci maddeden sonra gelmek üzere 327/a maddesi eklenmiş ayrıca 325 inci maddesine bir son fıkra eklenmiştir.

<sup>452</sup> Kanun No: 4793 Kabul Tarihi: 23.01.2003 RG Tarih ve Sayısı: 04.02.2003- 25014.

<sup>453</sup> 4793 sayılı Kanun’ un 1 inci maddesi ile HUMK’ un 445 inci maddesinin 1 inci fıkrasına 11 inci bent, 2 nci maddesi ile de 447 nci maddesine 3 üncü fıkra eklenmiştir. Yine aynı Kanun’ un 3 üncü maddesi ile CMUK’ un 327 nci maddesine 6 ncı bent ilave edilmiştir.

<sup>454</sup> AİHM’ in kesinleşmiş kararlarına yönelik olarak İdari Yargılama Usulü Kanunu’ ndaki değişiklik ise 4928 sayılı Kanun’ la (Kanun No: 4928 Kabul Tarihi: 15.07.2003 RG Tarih ve Sayısı: 19.07.2003- 25173) sağlanmıştır. Kanun’ un 6 ncı maddesi ile 2577 sayılı İYUK’ un 53 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasına (1) bendi olarak;

“Hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması”

hükmü eklenmiş; (3) numaralı fıkrasının 1nci cümlesi de;

“Yargılamanın Yenilenmesi süresi, (1) numaralı fıkranın (h) bendinde yazılı sebep için 10 yıl, (1) numaralı fıkranın (ı) bendinde yazılı sebep için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren 1 yıl ve diğer sebepler için 60 gündür”

şeklinde değiştirilmiştir.

4928 sayılı Kanun’ la yapılan değişiklikler sonrası 2577 sayılı İYUK’ un Yargılamanın Yenilenmesi başlıklı 53 üncü maddesinin son hali şu şekildedir:

Yargılamanın yenilenmesi:

Madde 53-1. Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar hakkında, aşağıda yazılı sebepler dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi istenebilir.

a) Zorlayıcı sebepler dolayısıyla veya lehine karar verilen tarafın eyleminden doğan bir sebeple elde edilemeyen bir belgenin kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması,

b) Karara esas olarak alınan belgenin sahteliğine hükmedilmiş veya sahte olduğu mahkeme veya resmi bir makam huzurunda ikrar olunmuş veya sahtelik hakkındaki hüküm karardan evvel verilmiş olup da, yargılamanın yenilenmesini isteyen kimsenin karar zamanında bundan haberi bulunmamış olması,

4771 sayılı Kanun, mahkûm lehine yargılamanın yenilenmesi yolunu açarken, AİHM' in verdiği kararda, öncelikle AİHS' e aykırılığı tespit etmesini aramaktaydı. Bu ihlal de, gerek niteliği gerekse de ağırlığı bakımından AİHS' in 41 inci maddesine göre hükmedilmiş olan tazminatla giderilemeyecek sonuçlar doğurmalıydı. Bu iki koşul birden gerçekleştiğinde, yargılamanın yenilenmesi kurumu işletilebilecekti<sup>455</sup>. AİHM' in verdiği ve Türk mahkemesinin verdiği karar sonrasında ortaya çıkan hükmü temelden sarsacak nitelikteki ihlal kararı sonrasında Yargıtay Ceza Genel Kurulu, ihlalin sanık ya da hükümlüye tazminat ödenmek suretiyle tazmin edilip edilemeyeceğini inceleyecek ve eğer tazminatla giderilebilecek bir ihlal mevcutsa bu tazminat ödenecek ancak yeniden yargılama yapılmayacaktır. Buna karşın tazminatla giderilemeyecek bir ihlal mevcutsa yargılama yenilenecekti<sup>456</sup>. Söz konusu düzenleme, Türk Ceza Yargılaması sisteminin insan hakları ve özgürlüklerini gözetilen bir yapıya kavuşturulması noktasında atılmış olumlu bir adım olmasına karşın, henüz yürürlüğe girmeden 4793 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılmıştır<sup>457</sup>.

- 
- c) Karara esas alınan bir ilam hükmünün, kesinleşen bir mahkeme kararıyla bozularak ortadan kalkması,  
d) Bilirkişinin kasıtlı gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu mahkeme kararıyla belirlenmesi,  
e) Lehine karar verilen tarafın, karara etkisi olan bir hile kullanmış olması,  
f) Vekil veya kanuni temsilci olmayan kişiler ile davanın görülüp karara bağlanmış bulunması,  
g) Çekinmeye mecbur olan başkan, üye veya hâkimin katılmasıyla karar verilmiş olması,  
h) Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir kararın verilmesine neden olabilecek kanuni bir dayanak yokken, aynı mahkeme yahut başka bir mahkeme tarafından önceki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması,  
ı) Hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması.

2. Yargılamanın Yenilenmesi istekleri esas kararı vermiş olan mahkemece karara bağlanır.

3. Yargılamanın yenilenmesi süresi, (1) numaralı fıkranın (h) bendinde yazılı sebep için 10 yıl, (1) numaralı fıkranın (ı) bendinde yazılı sebep için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren 1 yıl ve diğer sebepler için altmış gündür. Bu süreler dayanılan sebebin istemde bulunan yönünden gerçekleştiği tarihi izleyen günden başlayarak hesaplanır.

<sup>455</sup> Erdener Yurtcan, *Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı*, 6. Baskı (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2008) 408.

<sup>456</sup> Ünver, Hakeri (2013) 501.

<sup>457</sup> Erdener Yurtcan, "Uyum Yasalarının Ceza Yargılamasına Etkisi: İki Temel Değişiklik, Yargılamanın Yenilenmesinde Yeni Bir Neden ve Tebliğnamenin Bildirimi", *Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı*. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları 32 (2004) 1059.

4793 sayılı Kanun ise, AİHS' in ihlal edilmiş olması ve bunun AİHM tarafından tespit edilmiş olması şartını korumakta ancak bu ihlalin tazminatla giderilemeyecek sonuçlar doğurma şartını ortadan kaldırmaktadır<sup>458</sup>. 4793 sayılı Kanun' la getirilen düzenleme, Kanun' un yürürlük tarihi olan 4 Şubat 2003 tarihi itibarıyla AİHM' in kesinleşmiş kararları ile bu tarihten sonra AİHM' e yapılacak başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanacaktır. Dolayısıyla 4 Şubat 2003 tarihinde AİHM önünde görülmekte olan davalar 4793 sayılı Kanun düzenlemesinden yararlanamayacaktır<sup>459</sup>. Söz konusu istisnayı ortadan kaldıran düzenleme 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun<sup>460</sup> ile yapılmıştır. Kanun' un 21 inci maddesi ile CMK' ya eklenen Geçici 2 nci madde gereğince, AİHM kararlarından 15.6.2012 tarihi itibarıyla AKBK önünde denetlenmekte bulunanlar bakımından CMK m. 311/2 deki süre kısıtlaması kaldırılmıştır. Dolayısıyla kapsam dışında bırakılan hemen tüm ihlal kararları için 3 aylık süreyle sınırlı da olsa yargılamanın yenilenmesi yolu açılmıştır.

Söz konusu Kanun ayrıca, daha önce AİHM tarafından verilen kesin kararlar açısından 1 yıl içerisinde yargılamanın yenilenmesini istemek koşulunu getirmekte

---

<sup>458</sup> Yurtcan Başvuru Kitabı 408.

<sup>459</sup> Tezcan, Erdem, Sancakdar; "AİHM önünde görülmekte olan veya henüz kesinleşmemiş bulunan kararlar bakımından yargılamanın yenilenmesi yolu özellikle kapalı tutulmuştur. Önceki başvurular ile sonraki başvurular arasında yaratılan bu farklılığın haklı bir nedeni bulunmadığı gibi eşitlik ilkesine (AY m. 10) uygunluk açısından da duraksama yaratmaktadır. Kanaatimizce kullanılan bu ifade tarzına rağmen yasa koyucunun amacının bu olmadığı kabul edilerek yargılamanın yenilenmesi yolunun anılan yasaların yürürlüğe girdiği tarihte AİHM önünde olan veya henüz kesinleşmemiş bulunan kararlar bakımından da kabul edildiği sonucuna varmak gerekir. Zira bu yasaların yürürlüğe girdiği tarihte kesinleşmiş kararları bile yargılamanın yenilenmesi kapsamına alan bir kanunun yürürlüğe girdiği tarihte AİHM önünde derdest olan veya henüz kesinleşmemiş kararlar bakımından bu yolu kapatacağı düşünülemez" demektedirler.

Durmuş Tezcan, M. Ruhan Erdem, ve Oğuz Sancakdar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, 2. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004) 143-144.

Kanunların genel olduğu ve kişilere yönelik kanun çıkarılmayacağı gibi evrensel bir hukuk kuralından hareketle ve tamamen hukuki gerekçelerle ifade olunan bu düşünceye, maddenin yazılış tarzını dikkatle incelediğimizde katılmıyoruz. Söz konusu maddenin, kesinleşmiş kararları ve sonradan yapılacak başvuruları kapsama alıp, derdest davaları kapsam dışı bırakması yasa koyucunun yanlışlıkla yapabileceği bir davranış olmasa gerektir. Öğretide, terör örgütü elebaşı Abdullah Öcalan'ın söz konusu maddeden yararlanmak suretiyle yargılamanın yenilenmesi kanun yoluna başvurma imkânını yok etmek düşüncesiyle bu düzenlemenin ortaya konduğu kanaati yaygındır ki, Bizce de maddenin bu şekilde kaleme alınmasının nedeni budur.

<sup>460</sup> Kanun No: 6459 Kabul Tarihi: 11.4.2013 RG Tarih ve Sayısı: 30.4.2013- 28633.

olup, bu süre yine 4 Şubat 2003 tarihinden itibaren başlayacaktır. 4793 sayılı Kanun' la getirilen düzenleme 5271 sayılı CMK' ya aynen aktarılmıştır (CMK m. 311/ 1-f). Öğretide sanık ve hükümlü için olduğu kadar ihlal kararıyla mahkûm edilen devlet için de lehe hükümler içerdiği ifade olunmak suretiyle, 4771 sayılı Kanun' un düzenleme biçiminin yeniden uygulamaya geçmesi gerektiğini ifade eden görüşler de mevcuttur<sup>461</sup>.

## **(1) AİHS' in İhlali Nedeniyle Yargılamanın Yenilenmesi İçin Gerekli Koşullar**

### **(a) AİHM' in Esasa İlişkin Olarak Verdiği Kesinleşmiş Bir Kararının Bulunması**

Her şeyden önce AİHM tarafından verilen bir ihlal kararı bulunmalıdır. Kanuni düzenleme ihlal kararı verilmesi koşulunu aradığından; AİHM tarafından verilen, ön koşul eksikliği nedeniyle esasa girilmemesi (AİHS m. 35), kayıttan düşürme (AİHS m. 37) ve dostane çözüm (AİHS m. 39)<sup>462</sup> kararları yenileme nedeni oluşturmayacaktır.

Bununla ilgili bir diğer şart ise AİHM kararının kesinleşmiş olması gerektiğidir. Sadece başvuru yapılması ya da ihlal tespit edilmiş olsa dahi henüz kesinleşmemiş bulunması durumunda yargılamanın yenilenmesi istenemez. AİHM kararlarının kesinleşme usulü ise AİHS' in 42 nci madde göndermesiyle 44 üncü maddesinde izah olunmaktadır. Buna göre; “Büyük Daire kararları kesindir. Daire

---

<sup>461</sup> Ünver, Hakeri (2013) 501 – 502.

<sup>462</sup> AİHM, gelen başvurulara yönelik olarak, özellikle Mahkeme'nin yerleşmiş içtihatlarına dayanan dosyalarda bir dostane çözüm deklarasyonu hazırlamak suretiyle taraflara göndermektedir. Tarafların bu deklarasyonu imzalayıp göndermeleri durumunda; Mahkeme, tarafların uzlaştığını belirten kısa bir kayıttan silme kararı ile başvuruyu sonuçlandırır. Bu kararlarda ihlal olup olmadığına ilişkin bir ifadeye yer verilmeyip yalnızca tarafların iki konuda uzlaştığı tespit edilir, bunlar: devletin başvurucuya belirli bir tazminatı ödemeyi kabul ettiği ve başvurucunun da başvurudaki şikâyetinden vazgeçtiğidir.

Dostane çözüm kararı AKBK' ya bildirilir ve kararın icrası AKBK tarafından denetlenir.

Mustafa Baysal, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince Başvuruların İncelenme Süreci ve Sürecin Etkin Kılınmasına Yönelik Uygulamalar”, *Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri*. ed. Musa Sağlam (Ankara: AK Yayınları, 2013) 23-24.



kararları ise tarafların davanın Büyük Daire'ye gönderilmesini istemediklerini beyan ettikleri tarihte veya Daire kararını takiben üç ay içinde davanın Büyük Daire'ye gönderilmesini talep etmemeleri durumunda üçüncü ayın sonunda veya süresinde yapılan başvurunun Büyük Daire tarafından reddedilmesi durumunda reddedildiği tarihte kesinleşir”.

**(b) Verilen Ceza Hükümünün AİHS ya da Ekli Protokollerinin İhlali Suretiyle Verildiğinin AİHM Kararıyla Tespit Edilmiş Olması**

AİHM tarafından verilen ve kesinleşen karar ile AİHS' in bir ya da birden fazla maddesinin ya da AİHS' e Ekli Protokollerin ihlal edilmiş olduğu tespit edilmiş olunmalıdır. İhlal kararında, uygulanan mevzuatın AİHS' e aykırı olduğunun, somut olarak kanunun uygulanmadığının ya da kanun hükmünün AİHS' e aykırı yorumlandığının saptanması arasında bir fark bulunmayıp, yargılamanın yenilenmesi açısından aynı sonucu doğurmaktadır<sup>463</sup>.

**(c) İhlalin Kesinleşmiş Bir Mahkeme Kararından İleri Gelmesi**

AİHM' in tespit etmiş bulunduğu ihlal kararı iç hukuk bakımından da kesinleşmiş bir ceza mahkûmiyetinden ileri gelmelidir. Gerek yargılamanın yenilenmesinin kesinleşmiş hükümler için geçerli olması gerekse de iç hukuk yolları tüketilmeksizin AİHM' e başvurulamayacağı (AİHS m. 35)<sup>464</sup> gerçeği karşısında bu koşulun son derece açık olduğu kabul edilmelidir. Diğer taraftan her ne kadar ulusal mahkeme kararının kesinleşmesi bir şart ise de istisnai de olsa AİHM' in iç hukuk yollarının tüketilmesini aramadığı durumlarda<sup>465</sup> <sup>466</sup> yargılamanın yenilenmesi

---

<sup>463</sup> Karakurt 129.

<sup>464</sup> İç hukuk yollarının tüketilmesi kuralı, Sözleşmeciler devletlere insan hakkı ihlallerine yönelik şikâyetleri öncelikle kendi hukuk sistemlerindeki mekanizmalar aracılığıyla inceleme ve imkân bulunduğu takdirde de bunların AİHM önüne getirilmeden ortadan kaldırılması fırsatının tanınması gerektiği düşüncesine dayanır.

D.J. Harris, M. O'Boyle, and E.P. Bates, C.M. Buckley, *Law Of The European Convention On Human Rights*, 2. Edition (Oxford: Oxford University Press, 2009) 764.

<sup>465</sup> AİHM' in iç hukuk yolları tükenmeksizin başvuruyu kabul ettiği haller:

yoluna gidilebilecek midir? Zira bu istisnai durumlarda da AİHM iptal kararları verebilmekte ve bu kararlar da kesinleştiğinde, yargılamanın yenilenmesi açısından kesinleşmiş AİHM kararı koşulu yerine gelmektedir. Ancak içeride verilen karar kesinleşmemiştir. Kanaatimizce; gerek hak arama özgürlüğünün kısıtlanmaması ve gerekse de iç hukuk yollarının tüketilmesinin aranmadığı durumların ulusal mevzuatın yetersizliği ya da mevzuatın kullanılmasının engellendiği durumlardan kaynaklandığı gerçeği karşısında; bu durumlarda, iç hukuktaki kesinleşme koşulu aranmamalı ve AİHM' in kesinleşmiş ihlal kararı yargılamanın yenilenmesi için yeterli görülmelidir<sup>467</sup>. Ancak elbette ki doğru olanı bu hususun yasayla düzenlenmesidir<sup>468</sup>.

#### **(d) Mahkûmiyet Hükümünün İhlale Yönelik Aykırılığa Dayanması**

Mülga CMUK' da ve CMK tasarısında bulunmayan ve Kanun'a Adalet Komisyonu çalışmaları sırasında eklenen bu şart gereğince, verilen mahkûmiyet hükmünün AİHM kararında tespit edilen aykırılığa dayanması gerekecektir ve bu

1. İç hukuk yolunun etkisiz olması,
2. Açık bir ulusal yasa hükmünün bulunması,
3. Yerleşmiş bir yargı içtihadının bulunması,
4. Sözleşme' ye aykırı yerleşmiş yönetsel uygulamalar,
4. Davanın sürüncemede kalması,
5. İç hukuk yolunun tüketilmesinin engellenmesi.

Gölcüklü, Gözübüyük 70-72.

<sup>466</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, olağanüstü kanun yollarını ve bu bağlamda yargılamanın yenilenmesi kanun yolunu tüketilmesi gereken bir yol olarak görmemektedir zira kesinleşen bir mahkeme kararından yıllar sonra dahi başvurulabilen yargılamanın yenilenmesi, hukuki belirsizliğe neden olabileceği gibi yargılama sürelerine ilişkin kuralların dolanılmasına da neden olabilecektir.

Diğer taraftan ilgili mahkeme yargılamanın yenilenmesi talebini kabul edip davayı esasın incelemişse; AİHM bu andan itibaren yargılamanın yenilenmesi yolunu etkili ve yeterli saymaktadır.

Ancak yargılamanın yenilenmesi kanun yolu, hak ihlalini giderecek tek çare ise; bu durumda AİHM bu yolu tüketilmesi gereken bir yol olarak görmektedir.

Hüseyin Ekinci, "Kabul Edilebilirlik Kriterleri", *Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri*. ed. Musa Sağlam (Ankara: AK Yayınları, 2013) 133-135.

<sup>467</sup> Karşı görüş, Akyürek 123.

<sup>468</sup> Şahbaz 611.

değerlendirme de yargılamanın yenilenmesi başvurusunu inceleyen mahkemece yapılacaktır. 4793 sayılı Kanun'da bulunmayan ve 5721 sayılı Kanun ile kabul edilen "aykırılığa dayanma" kıstası, kanaatimizce maddenin uygulama alanını daraltan ve bu itibarla da hak arama imkânını sınırlayan yapısı nedeniyle Kanun'dan çıkarılmalıdır<sup>469</sup>. AİHM' in yeniden yargılama açısından vermiş olduğu karar, AYM' nin yeniden yargılama konusunda vermiş olduğu karar ile aynı etkiye sahip olup; AYM açısından kabul edilen zorunlu yargılamanın yenilenmesi (6216 sayılı Kanun m. 50/2), AİHM kararları hakkında da kabul edilmelidir<sup>470</sup>. Verdiği kararları kabul edeceğimizi Dünya Milletleri önünde beyan ettiğimiz uluslararası bir Mahkeme' nin, taraf olduğumuz bir Sözleşme' de belirlenen haklara uymadığımızı tespit etmesi durumunda; verilen mahkûmiyet hükmünün bu ihlalle alakalı olup olmadığının araştırılması zaten gecikmiş adaleti daha fazla geciktirmekten başka bir işe yaramayacaktır<sup>471</sup>.

Buna karşın Yurtcan, aykırılığa dayanma kıstasının yer almadığı 4793 sayılı Kanun' un getirdiği düzenlemeyi;

"Yeni hükümle, Türk mahkemelerinin AİHS' te yer alan hak ve özgürlüklerin ihlalinin nitelik ve ağırlığını denetleme yetkisi elinden alınmıştır. İlk bakışta yalnızca süre yönünden bir inceleme yapılacaktır. Bunun dışında yargılamanın yenilenmesinin gerekli olup olmadığını Türk yargı organları değil, AİHM söylemiş olmaktadır. Görünüşte Türk mahkemeleri devreye sokulup konu yeniden ele alınsa bile, işin özünde bu yargılama ve değerlendirme AİHM' in kararının üzerine oturtulacağına göre, Türk yargısı AİHM' in sonucunu onaylamaktan öte bir iş yapmayacaktır... Artık AİHM, Türk mahkemelerinin üstünde, kendisine bir başvuru yapıldığında, Türk mahkemelerinin kararlarını

---

<sup>469</sup> Karşı görüş, Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırt, Özaydın, Akcan, Erden 753.

<sup>470</sup> Ersan Şen, "Yargılamanın Yenilenmesi Sebeplerinin Çakışması", 14.07.2015, 22 Mart 2017, [http://sen.av.tr/tr/makale-detay/162/yarg%C4%B1laman%C4%B1n\\_yenilenmesi\\_sebeplerinin\\_%C3%A7ak%C4%B1%C5%9Fmas%C4%B1.html](http://sen.av.tr/tr/makale-detay/162/yarg%C4%B1laman%C4%B1n_yenilenmesi_sebeplerinin_%C3%A7ak%C4%B1%C5%9Fmas%C4%B1.html) .

<sup>471</sup> Aynı yönde, Karakurt 131.

denetleyen bir kanun yolu mahkemesidir. Bu mahkemenin kararları da Türk mahkemeleri için bağlayıcıdır”<sup>472</sup> <sup>473</sup>

demek suretiyle eleştirmekte ve bu suretle “Türkiye Cumhuriyeti Devletinin egemenlik<sup>474</sup> hakkının ihlal edildiğini” öne sürmektedir<sup>475</sup>.

Yurtcan’ın eleştirdiği düzenleme, 5271 sayılı Kanun’ a eklenen “aykırılığa dayanma” kıstası ile giderilmiştir. Yukarıda da izah ettiğimiz üzere yeni düzenleme maddenin uygulama alanını daraltan ve bu nedenle de hak arama özgürlüğünü kısıtlayan yapısı nedeniyle Kanun’dan çıkarılmalı ve 4793 sayılı Kanun’la getirilen düzenlemeye dönülmelidir. Hukukun özellikle de insan hakları hukukunun evrenselleştiği bir dünyada, insan hakları ihlallerinin pek çoğunun uluslararası mekanizmalar eliyle çözümlendiği bir sistemde ve üstelik bir de vereceği kararlara uyacağımızı uluslararası arenada taahhüt ettiğimiz bir durumda, gerek uluslararası yükümlülükler gerekse de insan hakları ihlallerinin aciliyeti karşısında, AİHM kararlarının bu şekilde yeniden tartışma konusu yapılmasını doğru bulmadığımızı, konunun egemenlik hakkı ile ilgisinin de bulunmadığını<sup>476</sup> düşünmemiz nedeniyle Yurtcan’ın eleştirisine katılamıyoruz.

---

<sup>472</sup> Yurtcan Başvuru Kitabı 409-410.

<sup>473</sup> Aynı yönde, Veysel Gültaş, *Tutuklama ve Kanun Yolları*, 2. Baskı (Ankara: Bilge Basım Yayım, 2008) 459.

<sup>474</sup> Egemenlik, asli ve en yüksek emir ve kumanda ehliyet veya yetkisi olup; bu tariften egemenliğin üç karakteri olduğu ortaya çıkmaktadır:

1. Egemenlik hukuki iktidardır,
2. Egemenlik asli bir iktidardır,
3. Egemenlik en yüksek otorite veya kudrettir.

Attila Özer, “Ülkemizde Egemenlik ve Yargı Erkinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısındaki Durumu”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.20 (2003): 187-188.

<sup>475</sup> Özer de; AİHM’in Türk yargı sistemi içerisinde yeri bulunmadığını ve bu itibarla 4771 ve 4793 sayılı yasalarla getirilen düzenlemelerin Anayasa’nın egemenlik anlayışına uymadığını belirtmekteyse de (Özer 191-192); AY’ın 90 ıncı maddesine 2004 yılında 5170 sayılı Kanun ile eklenen 5 inci fıkra ile “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır” hükmü sonrasında bu düşünce geçerliliğini yitirmiştir.

<sup>476</sup> Aynı yönde, Zühtü Arslan 288-289.

Yazar; insan haklarının uluslararası bir konu haline gelmesiyle, klasik egemenlik anlayışının da değiştiğini, 19. yüzyılın mutlak ve merkeziyetçi egemenlik kavramının yerini, sınırlı ve paylaşılan

Diğer taraftan; AİHS’ in ihlal edildiğinin AİHM tarafından tespit olunmasının yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak HUMK ve CMUK’ ta yer almasını düzenleyen 4771 sayılı Kanun’ un iptali için yapılan başvuru;

“Yargılamanın sonucuna göre, mahkemenin önceki kararını onaylaması da bir olasılık olup, getirilen düzenlemede bunu engelleyecek bir kural yer almamaktadır. Ayrıca, davaya bakan hâkimler, Anayasa’ ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceklerinden, iç hukukun yargılama usulüne müdahale veya yargı yetkisinin devri ya da mahkemelerin bağımsızlığını zedeleyen bir durum söz konusu değildir”<sup>477</sup>

denilmek suretiyle, AYM tarafından reddedilmiştir.

### (e) İhlalin Tamir Edilebilir Olması

Her ne kadar CMK’ da açıkça ifade edilmemiş olsa da AİHS ya da Ekli Protokollerin ihlali, yargılamanın yenilenmesi yolu ile ortadan kaldırılabilecek mahiyette olmalıdır<sup>478</sup>. Eğer bu şart karşılanamıyor ise yargılamanın yenilenmesinin de bir nedeni olmayacaktır. AİHM’ in tespiti sonrasında yargılamanın yenilenmesi prosedürü dâhilinde yine aynı mevzuatın kullanılması zorunlu ise yani aslında ihlalin kaynağı yasanın kendisi ise, verilecek kararın önceki karardan bir farkı olmayacaktır<sup>479</sup>. Kanaatimizce bu durumda, yenileme muhakemesini yapacak mahkemenin uygulayabileceği iki yol bulunmaktadır: bunlardan birincisi, mahkemenin durumu tespit etmesi ve bu durumu bekletici sorun saymak suretiyle söz konusu yasayı Anayasa’ya aykırılık nedeniyle AYM’ ye taşımasıdır. Bir diğer

---

egemenlik anlayışının aldığını ifade etmektedir. Değişen egemenlik kavramına en geç uyum sağlayan ülkelerden biri olan İngiltere’ nin dahi Sözleşme’ yi iç hukukuna aktardığını da örnek olarak vererek ifadesini kuvvetlendirmektedir.

<sup>477</sup> AYM, 27.12.2002, 2002/146E. 2002/201K. al. y. Retornaz 958-959.

<sup>478</sup> AİHM’ in vermiş olduğu kararların yerine getirilebilmesi açısından üye ülkelerin en zor kabullendikleri ve yerine getirmekte zorlandıkları husus iç hukukta yargılamanın yenilenmesidir (İnan 231).

<sup>479</sup> Erdem, Korkmaz 207.

yol ise; “...temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır” diyen AY m. 90/5 gereğince yasaı göz ardı etmek suretiyle yargılamayı yenilemek ve AİHM kararı doğrultusunda hüküm kurmaktır. Söz konusu bu iki yoldan birincisi yani yasanın AYM’ ye taşınması adaletin gecikmesine sebebiyet verecek olup; ikinci yol yani yasanın göz ardı edilmek suretiyle AİHM kararı doğrultusunda hüküm kurmak, bize daha doğru görünmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nce tespit edilen ihlal sonrası aslolan, “eski hale iade” olmakla beraber, mahiyetleri gereği bazı ihlallerde eski hale getirme imkânı bulunmamaktadır. Gözaltı süresinin uzunluğu (AİHS m. 5), yargılama süresinin uzunluğu (AİHS m. 6/1), masumiyet karinesinin ihlali (AİHS m. 6), yaşam hakkının ihlali (AİHS m. 2), işkence yasağı (AİHS m. 3) gibi ihlallerde eski hale getirme imkânı bulunmayıp; ihlale yönelik olarak yapılabilecek yegâne başvuru, tazminat başvurusudur. Bu itibarla bu gibi durumlarda yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez<sup>480</sup>. Buna karşın söz konusu ihlalin başka ihlallere yol açması imkân dâhilindeyse bu durumun yargılamanın yenilenmesi nedeni oluşturması mümkün olabilecektir.

#### **(f) Yargılamanın Yenilenmesi Talebinin Süresi İçinde İleri Sürülmesi**

İncelediğimiz nedene yönelik olarak belirtilebilecek bir diğer husus, söz konusu ihlal kararına yönelik yenileme talebinin bir süreye tabi olmasıdır ki bu durum diğer yenileme nedenlerinin hiçbirisinde bulunmamaktadır. CMK m. 311/1-f gereğince yargılamanın yenilenmesi, “AİHM kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde” istenmelidir.

Yargılamanın bu nedene yönelik olarak bir süreye tabi olması, diğer yenileme nedenlerinden farklı olarak, bu yenileme nedeninin ne zaman ortaya çıktığı ve taraflarca ne zaman öğrenildiğinin kolaylıkla belli olmasından kaynaklanmaktadır.

---

<sup>480</sup> Erdem, Korkmaz 207- 208.

Bize göre de hak ihlallerinin uzun süre sürüncemede kalmasının önlenmesi adına bir süre sınırlaması olması yerindedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ihlal kararına yönelik olarak yargılamanın yenilenebilmesinin bir süreye tabi olması ve bu sürenin AİHM kararının kesinleşmesinden itibaren başlaması nedeniyle, AİHM kararlarının ne zaman kesinleşeceği hususu son derece önem taşımakta olup; AİHM kararlarının kesinleşme usulü ise AİHS' in 42 nci madde göndermesiyle 44 üncü maddesinde izah olunmaktadır. Buna göre "Büyük Daire kararları kesindir. Daire kararları ise tarafların davanın Büyük Daire'ye gönderilmesini istemediklerini beyan ettikleri tarihte veya Daire kararını takiben üç ay içinde davanın Büyük Daire'ye gönderilmesini talep etmemeleri durumunda üçüncü ayın sonunda veya süresinde yapılan başvurunun Büyük Daire tarafından reddedilmesi durumunda reddedildiği tarihte kesinleşir". Bu durumda bir yıllık süre, Daire kararlarının taraflarca Büyük Daire' ye gönderilmek istenmediğinin beyan edildiği tarihten veya böyle bir talep olmamakla beraber tarafların Daire kararının Büyük Daire'ye gönderilmesini talep etmemeleri durumunda Daire kararının verilmesini takip eden üçüncü ayın sonunda ya da tarafların Daire kararına yönelik olarak süresinde yaptıkları başvurunun Büyük Daire tarafından reddedildiği tarihte ve nihayet karar doğrudan doğruya Büyük Daire tarafından verilmişse Büyük Daire kararının verildiği tarihten itibaren başlayacaktır.

İzah etmeye çalıştığımız bir yıllık süre dışında CMK' nın 311/2 nci maddesi bir başka süre kısıtlaması daha getirmektedir. Buna göre AİHM' in kesinleşmiş ihlal kararları nedeniyle yargılamanın yenilenmesi "4.2.2003 tarihinde kesinleşmiş AİHM kararları ile bu tarihten sonra yapılan başvurular üzerine verilecek kesinleşmiş kararlar" için yapılabilecektir. Bir diğer söyleyişle, temel alınacak tarih 4 Şubat 2003 olup, yenilenmesi istenen karar ya bu tarihte kesinleşmiş olmalı ya da bu tarihten sonra yapılacak başvurulara ilişkin olmalıdır. Buna karşın 4 Şubat 2003 tarihinde AİHM önünde herhangi bir aşamada olup henüz kesinleşmemiş başvurular için yargılamanın yenilenmesi yolu kapalıdır.

Hak arama özgürlüğünü kısıtlayan bu düzenlemenin getirdiği sıkıntı 11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı Kanun' un 21 inci maddesi ile CMK' ya eklenen Geçici 2 nci madde ile çözümlenmiştir. Buna göre "AİHM' in kesinleşmiş

kararlarından 15 Haziran 2012 tarihinde AKBK denetiminde bulunanlar” bakımından süre kısıtlaması kaldırılmıştır. Böylece CMK m. 311/2 ile kapsam dışında bırakılan ihlal kararları için “üç aylık süreyle sınırlı” olmak üzere yargılamanın yenilenmesi yolu açılmıştır.

#### **e. Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Sonunda Verilen İhlal Kararı**

Öğretide “Anayasa şikâyeti”<sup>481</sup> ya da mehz Alman Hukuku’ na sadık kalınarak “Anayasa itirazı” olarak da adlandırılan AYM’ ye bireysel başvuru hakkı;

“Kamu gücüne karşı temel hak ve özgürlükleri korumayı amaçlayan, diğer olağan kanun yollarının tüketilmesinden sonra son hukuki çare olarak başvurulabilen, konusu ve tarafları ilk mahkemedeki yargılamadan ya da idari işlemde tamamen farklı, Anayasal yargı koluna tabi, kendine özgü, ikinci nitelikte bir dava türüdür”<sup>482</sup>.

Almanya’ da, düzenleyici ve birel idari işlemlerle, yargısal işlemler ve yasalarca yol açılan ihlalleri kapsamına alan bireysel başvuru yolu bu haliyle iki işlevi yerine getirmektedir, bunlar; bireylerin yasaların Anayasa’ ya uygunluk denetimini harekete geçirebilmeleri ve yüksek bir mahkeme kararının Anayasa’ ya aykırılık itirazının yapılabilmesidir<sup>483</sup>.

---

<sup>481</sup> Anayasa şikâyeti, Alman Anayasa Yargısı’ ndaki “verfassungsbeschwerde” teriminin Türkçe karşılığı olup; Alman uygulamasında Anayasa şikâyetinin, bireysel Anayasa şikâyeti ve komunal Anayasa şikâyeti olmak üzere iki türü bulunmaktadır.

Yazar; şikâyet teriminin cezai bir yaptırım istemini çağrıştırması, dar bir içeriğe sahip olması, bireyden çok savcılığın soruşturmayı yürütmesi karşısında, başvuru teriminin yerini karşılayamadığını, başvuru teriminin daha kapsayıcı bir niteliğe sahip olduğunu ve bu nedenle de başvuru terimini tercih ettiğini ifade etmektedir.

Özcan Özbey, *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2012) 68-71.

<sup>482</sup> Özbey 73.

<sup>483</sup> Kaboğlu 147.



Avusturya’da, Anayasal güvence altındaki hakların ihlaline karşı bireysel başvuru hakkı tanınmakla beraber 1975 yılından beri, Federal kanunların anayasallığı da bu hak kapsamında ele alınmaktadır<sup>484</sup>.

İspanya’ da amparo denilen başvuru yoluyla, idari ve yargısal makamların işlemleri AYM’ ye şikâyet edilebilir. Yasaya karşı bu başvuru yapılamamakla beraber, parlamenter meclislerin yasama niteliğinde olmayan işlemleri bu başvuruya konu olabilmektedir<sup>485</sup>.

Bireysel başvuru, hukukumuzda çok eski bir geçmişe sahip olmayıp, 2010 tarihli AY değişikliği ile hukuk sistemimize dâhil olmuş olup; ulusal ölçekte kullanılabilen en üst başvuru yoludur.

Bireysel başvuru düzenlemesinden beklenen, ihlal edilen temel insan haklarına ilişkin ihtilafların AYM eliyle çözülmesi suretiyle AİHM’ e yapılacak başvuru sayısını azaltmaktır<sup>486</sup>. Bu konudaki bir diğer önemli amaç ise “hak arama yolu olarak öngörülmüş olağan kanun yollarının bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasında yetersiz kalması ve bu hakların korunmasını gerçekleştirememesi halinde, bu hak ve özgürlüklerin AYM’ ce ülke içinde korunmasının sağlanmasını gerçekleştirmektir”<sup>487</sup>.

Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvurunun objektif ve sübjektif olmak üzere iki işlevi mevcut olup; objektif işlevi, hukuk düzeninin korunması ve AY yargısı içtihatlarının geliştirilmesi, sübjektif işlevi ise bireyin temel hak ve özgürlüklerinin AY yargısı yoluyla korunmasıdır<sup>488</sup>.

---

<sup>484</sup> Kaboğlu 147-148.

<sup>485</sup> Kaboğlu 148.

<sup>486</sup> Ünver, Hakeri 911 - 912.

<sup>487</sup> Hüseyin Turan, “Ceza Mahkemelerince Verilen Kararlar Bakımından Bireysel Başvuruda Başvuru Süresi”, *TAAD*, Y.5, S.17 (Nisan 2014): 114.

<sup>488</sup> Tezcan, Erdem, Sancakdar, Önok 407.

“Herkes, AY’ da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla AYM’ ye başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır (AY m. 148/3)<sup>489 490 491 492</sup> .

Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz (AY m. 148/4).

Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir (AY m. 148/5)”.  
.

---

<sup>489</sup> Anayasa Mahkemesi’nin başvurucudan tüketmesini beklediği olağan kanun yolları, mevcut ve etkili olmalıdır. Bu itibarla davacının, bu iki kriteri karşılamaması nedeniyle etkisizliği önceden bilinen kanun yollarının tüketmesi beklenmemelidir.

Kanun yolunun “mevcut” sayılması AYM’ ye başvuru yapıldığı esnada var olmasını ve başvurucular açısından doğrudan ulaşılabilir olmasını ifade eder. Bireysel başvurunun yapılması sonrasında yeni bir hukuki tazmin yolunun oluşturulması, başvuranın bu yeni yolu da tüketmesini gerektirmez.

Kanun yolunun “etkili” olması ise, mutlaka başarıya ulaştıran bir yol olması zorunluluğunu getirmemekte olup; şikâyetin esasını incelemeye yetkili bir makama ulaşmaya elverişli bir yol olması yeterli görülmelidir (Ekinci 125-126).

<sup>490</sup> Diğer taraftan; AİHM içtihadına paralel şekilde bir ihlal iddiasına ilişkin olarak başvurulabilecek birden fazla etkili başvuru yolunun bulunması durumunda, kural olarak başvurucunun aynı amacı taşıyan başvuru yollarının tamamını tüketmesi de beklenemez (AYM, 07.11.2013 tarih ve 2013/2355 Başvuru Numaralı Kararı).

Korkut Kanadoğlu, *Anayasa Mahkemesi’ ne Bireysel Başvuru* (İstanbul: 12 Levha Yayıncılık, 2015) 104.

<sup>491</sup>Bazı durumlarda kanun yollarının tüketilmiş olması şartı aranmayabilir. Mesela Alman uygulamasında kanun yollarının tüketilmesi şartının üç istisnası bulunmaktadır:

1. Şikâyetçi açısından ağır ve giderilemez zarar doğma ihtimali,
2. Anayasa şikâyetinin genel bir öneme sahip olması,
3. Kanun yolları tüketilse bile sonuç alınamayacağının bilinmesi (Özbey 264).

<sup>492</sup> Anayasa Mahkemesi, kamuoyunda “twitter kararı” olarak bilinen içtihadında, başvurucuların olağan kanun yolu niteliğindeki idare mahkemesine başvurmalarının etkin bir yol olmadığı sonucuna ulaşmış ve bireysel başvuru talebinin esas yönünden incelenmesine karar vermiştir (AYM, 02.04.2014 tarih ve 2014/3986 Başvuru Numaralı Kararı).

Caner Gürühan, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunun Ceza Mahkemelerinden Verilen Kararlar Bakımından Değerlendirilmesi”, *Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)*, 2. Baskı, ed. Sevtap Yokuş (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015) 121-122.

Anayasa Mahkemesi’ nin takip eden kararlarında da, başvuru yollarının makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir, etkili ve yeterli olması aranmaktadır (AYM, 07.11.2013 Tarih ve 2013/1582 Başvuru Numaralı Kararı; Kanadoğlu 115).

Anayasa' nın 148/5 inci maddesinde ifade olunan yasal dayanak, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 45 – 51 inci maddeleridir.

Anayasa'nın geçici 18 inci maddesi gereğince; Uygulama Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bireysel başvurular kabul edilebilecektir. Uygulama Kanunu olan 6216 sayılı Kanun' un 45 – 51 inci maddelerinin yürürlük tarihi 23 Eylül 2012 olarak belirlenmiştir. Aynı esas, 6216 sayılı Kanun' un geçici 1/8 inci maddesinde; “Mahkeme, 23.9.2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler” denilmek suretiyle de tekrarlanmaktadır.

Bireysel başvuru yolunu kullanabilmek için;

1. Anayasa' da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden, AİHS ve buna Ek Türkiye'nin taraf olduğu Protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiası (AY m. 148/3, 6216 sayılı Kanun m. 45/1),
2. İhlal edildiği iddia olunan işlem, eylem ya da ihmal için idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru öncesi tüketilmiş olması (AY m. 148/3, 6216 sayılı Kanun m. 45/2)<sup>493</sup>,
3. Başvurunun doğrudan yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine ve AYM kararları ile AY' nin yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlere yönelik olmaması (6216 sayılı Kanun m. 45/3),

---

<sup>493</sup> Gürühan; 6216 sayılı Kanun'la getirilen düzenlemenin belirsizliğe yol açtığını,” idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru öncesi tüketilmiş olması” ifadesinin, yalnızca olağan kanun yolları değil olağanüstü kanun yollarının da tüketilmesi gerektiği şeklinde bir anlam doğurabileceğini söylemektedir. Belirsizliğin ortadan kalkması için maddenin AY m. 148/3' e uygun şekilde değiştirilmesi gerektiğini ifade eden Yazar, maddeden anlaşılması gerekenin olağan kanun yolları olduğu görüşünü de dile getirmektedir (Gürühan 122).

Aynı yönde, Hüseyin Ekinci, Musa Sağlam, *66 Soruda Bireysel Başvuru*, 4. Baskı (Ankara: AYM Yayınları, 2015) 23; Kanadoğlu 104.

Bizim görüşümüz de Yazarlarla aynı olup; tüketilmesi gereken ifadesinden anlaşılması gereken, olağan kanun yollarıdır.

4. İhlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkın doğrudan etkilenmesi (6216 sayılı Kanun m. 46/1),

5. İhlalden zarar görenin gerçek kişi olması, özel hukuk tüzel kişisi ise tüzel kişiliğe ilişkin hakların ihlal edilmiş olması (6216 sayılı Kanun m. 46/2),

6. Başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren 30 günlük hak düşürücü sürenin geçmemiş olması (6216 sayılı Kanun m. 47/5),

7. Başvuru konusu nihai işlem ya da kararın 23.9.2012 tarihinden sonra kesinleşmiş olması (AY geçici m. 18, 6216 sayılı Kanun geçici m. 1/8)

koşullarının gerçekleşmiş olması gereklidir.

6216 sayılı Kanun' un 49/6 ncı maddesi uyarınca “AYM’ nin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemesi, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına belirlenmesi ile sınırlı” olup “kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz”<sup>494</sup>. Söz konusu madde ile bir taraftan bireysel başvuruda yapılacak incelemenin kapsam ve sınırı belirlenirken diğer taraftan da diğer yüksek yargı organları ile AYM arasındaki olası görev uyumsuzluklarının ortaya çıkmasının önlenmesi amaçlanmıştır<sup>495</sup>.

Anayasa Mahkemesi tarafından hak ihlali sonucuna varılması ve bu ihlalin bir mahkeme kararına dayanması durumunda, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, AYM’ nin ihlal kararında açıkladığı ihlali

---

<sup>494</sup> Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruya yönelik olarak vermiş olduğu kararlarında, “bariz takdir hatası” ve “açık keyfilik” gibi istisnai bazı durumlar haricinde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların bireysel başvuruya konu edilemeyeceğini istikrarlı bir şekilde ortaya koymaktadır (AYM, 26.02.2015 tarih ve 2014/6878 ve 12.02.2013 tarih ve 2012/1027 Başvuru Numaralı Kararları; Gürühan 125).

<sup>495</sup> Gürühan 123.

ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir (6216 sayılı Kanun m. 50/2).

Anayasa Mahkemesi tarafından dosya kendisine gönderilen mahkeme<sup>496</sup>, ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmakla yükümlü olup; AYM' ye bireysel başvuruda bulunan başvuruçunun ayrıca bir başvurusu söz konusu değildir. Buna karşın, AYM' nin ilk derece mahkemeleri üzerinde bir denetim yetkisi bulunmadığından; mahkemenin ihlalin sonuçlarını giderememesi durumunda ne yapılacağı hususu belli değildir<sup>497</sup>. Ancak, ilk derece mahkemesinin AYM' nin iptal kararında açıkladığı görüşe uygun karar vermemesinin yeni bir hak ihlali oluşturması söz konusu olduğundan, başvuruçunun yeniden AYM' ye bireysel başvuruda bulunma imkânı bulunmaktadır. Bu durumda AYM, re' sen ya da başvuruçunun talebi ile bireysel temel hak ihlalinin ve sonuçlarını ortadan kaldırmaya yönelik zorunlu gördüğü tedbirleri alabilir<sup>498</sup>. Kanaatimiz bu şekilde olmasına karşın; mevcut bir hakkı ihlal edilen ve bu ihlal AYM tarafından da tescillenen hak sahibinin mağduriyetinin giderilebilmesi açısından söz konusu belirsizliğin yasal düzenleme yapılarak giderilmesinin gerekliliği ortadadır.

Öğretide hâkim görüş, AYM' nin bireysel başvuru üzerine verdiği ihlal kararının CMK 311 ve 314 üncü maddelerde sayılanlara ek bir yenileme nedeni olduğu şeklindedir. Buna karşın 6216 sayılı Kanun' un 50/2 nci maddesinde ifade olunan “yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir” ifadesi ile kastedilenin, olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi kurumu olmadığı da kimi yazarlarca savunulmaktadır.

Kanadoğlu; gerek AYM yolunun Kanun' da yargılamanın yenilenmesi nedenleri arasında yer almaması, gerek HMK' da yargılamanın yenilenmesi için bir süre ortaya konurken burada süre kaydı olmaması ve gerekse de yine HMK' da yargılamanın yenilenmesinin sonuç doğurmasının dayanılan yargılamanın

---

<sup>496</sup> Bu mahkeme, davanın en son görülmüş olduğu mahkemedir. Ancak AYM, davanın son olarak görüldüğü mahkemeye geri göndermek zorunda olmayıp; işlevsel yetki kurallarından sapmak suretiyle davayı ilk derece mahkemeye de geri gönderebilir (Kanadoğlu 239).

<sup>497</sup> Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden 753.

<sup>498</sup> Özbey 349.

yenilenmesi sebebinin sabit olmasına bağlı olmasına karşın burada ilgili mahkemenin ihlali gidermekle yükümlü olması nedenleriyle; AYM tarafından belirlenen ihlal sonrasında yapılan yargılamanın, yargılamanın yenilenmesi kurumu olmadığı düşüncesindedir<sup>499</sup>.

Yenisey ve Nuhoğlu da; yeniden yargılama yapma davasının AYM' nin ihlal kararıyla otomatik olarak açıldığı, yargılamanın yenilenmesi davasında olduğu gibi bir talebe gerek olmadığı; söz konusu yolun içinde sadece kovuşturma sonunda verilen hükümlerin değil hâkimlik kararlarının da mevcut olduğu, yargılamanın yenilenmesinin ise yalnızca mahkemeler tarafından verilen kesin hükümler için kabul edilen bir yol olduğu<sup>500</sup>; dosya kendisine gönderilen mahkemenin ilk kesin hüküm kaldırılmaksızın ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırııcı bir karar vereceği, yargılamanın yenilenmesi muhakemesinde ise muhakemenin son aşamasında yani esas hakkında karar verilirken ilk kesin hükmün ortadan kaldırılıp yerine yeni bir hüküm kurulması nedenlerine bağlı olarak; 6216 sayılı Kanun' da düzenlenen yeniden yargılama yapma yolunun, yargılamanın yenilenmesi olarak nitelendirilemeyeceği düşüncesindedirler<sup>501</sup>.

Kanaatimizce; CMK' da sayılan yargılamanın yenilenmesi nedenleri arasında yer almasa da; gerek 6216 sayılı Kanun' un 50/2 nci maddesinde yer alan "yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir" ifadesi ve gerekse de tespit edilen ihlal sonrasında bu ihlalin ortadan kaldırılmasına yönelik olarak, ilgili mahkemenin yeniden yargılama yapmak yükümlülüğü nedeniyle; AYM tarafından tespit olunan ihlal sonrası gerçekleştirilen muhakeme, bir yenileme muhakemesidir<sup>502</sup>. Her ne kadar CMK' da sayılan yenileme nedenleriyle farklı özellikler arz etse de bu farklılıklar, tespit olunan ihlal sonrası yapılan yargılamanın, yeniden yargılama olduğu gerçeğini ortadan kaldıramaz. Kaldı ki CMK m. 311/1-f

---

<sup>499</sup> Kanadoğlu 241-242.

<sup>500</sup> Aynı yönde, nver, Hakeri 927.

<sup>501</sup> Yenisey, Nuhoğlu Yargılamanın Yenilenmesi 9-12.

<sup>502</sup> Ersan şen, "Anayasa Mahkemesi' ne Bireysel Başvuru Kritiği", 10.03.2016, 7 Temmuz 2017, [www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1834302-anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuru-kritigi?wr=1](http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1834302-anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuru-kritigi?wr=1) .

de düzenlenen AİHM' in ihlal kararı sonrasında gerçekleşen yargılamanın yenilenmesi de CMK m. 311 ve 314 de yer alan yargılama nedenlerine göre farklılıklar taşımasına rağmen yargılamanın yenilenmesi nedenleri arasındadır.

Yukarıdaki düşüncemizi destekleyen bir diğer husus da şudur; AİHM' in hak ihlallerine ilişkin kararları ile AYM' nin bireysel başvuru sonrasında tespit ettiği hak ihlallerine yönelik kararlar, iç hukukta aynı etkiye sahiptirler. CMK m. 311/1-f ile 6216 sayılı Kanun m. 50/2 arasındaki yegâne uyumsuzluk, benzer yetkilere sahip iki mahkemece tespit edilen hak ihlali kararlarında; AYM' nin tespit ettiği ihlal için hiçbir şart öngörülmezken, AİHM' in ortaya koyduğu hak ihlalinin “hükmün bu aykırılığa dayanması” şartına bağlı olması yani AİHM tarafından tespit olunan ihlalin iç hukukta ayrı bir kabule bağlanmasıdır. Hak arama özgürlüğünü kısıtlayan ve yargılamanın yenilenmesi kurumunun amacı ile de bağdaşmayan bu şart, CMK m. 311/1-f den bir an önce çıkarılmalıdır<sup>503</sup>. Tüm bu açıklamalarımız doğrultusunda düşüncemiz; klasik kalıplara sokulmaması da AYM' nin ihlal kararı sonrasında gerçekleştirilen muhakemenin, yargılamanın yenilenmesi kurumunun bir parçası olduğu yönündedir. Söz konusu yolun, CMK ve diğer usul yasalarına alınması halinde, bu konuda yaşanan tereddütlerin de ortadan kalkacağı kanaatindeyiz.

Bu konuyu sonlandırmadan, önce CMK m. 311 de düzenlenen yargılamanın yenilenmesi ile 6216 sayılı Kanun' dan kaynaklanan yenileme nedeninin aynı anda kullanılması durumuna ilişkin görüşümüzü de belirtmek faydalı olacaktır kanaatindeyiz. AYM' ye yapılan bireysel başvuru incelemesi devam ederken, kişinin aynı zamanda CMK' nın 311 inci maddesine dayanarak yerel mahkemeden yargılamanın yenilenmesi talep etmesi durumunda; duruşmalı ya da duruşmasız davanın yeniden görülmesi aşamasına kadar herhangi bir problem yaşanmayacak ve her iki mahkemeye yapılan başvuru da incelenmeye devam edecektir. Ancak yerel mahkemenin, yargılamanın yenilenmesi talebini duruşmalı (CMK m. 321/2) ya da duruşmasız (CMK m. 322/2) olarak kabul etmesi ve davanın bu suretle yeniden görülmeye başlaması durumunda ne yapılması gerektiği sorusu akla gelecektir. Bir düşünce; her ne kadar yerel mahkemenin ihlale konu kararı askıya alınmış olsa da,

---

<sup>503</sup> Ersan Şen, “Anayasa Mahkemesi’ ne Bireysel Başvuruda Tespitler”, 10.04.2017, 7 Temmuz 2017, [www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1341118-anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuruda-tespitler?wr=1](http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1341118-anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuruda-tespitler?wr=1) .

AYM' nin AY ve 6216 sayılı Kanun gereğince, başvuruyu incelemeye devam edip sonuçlandıracağı şeklindedir. Bir diğer düşünce ise; yerel mahkemece ilk hüküm askıya alındığında AYM tarafından incelenecek olan kesin hüküm ortadan kalkmış olacağından, AYM' nin bireysel başvuruyu inceleme yetkisi durur, ilk hüküm onanırsa bu yetki yeniden işlemeye başlar, ilk hüküm iptal edilirse de AYM' ye yapılan başvuru konusuz kalır<sup>504</sup>.

Kanaatimizce; yerel mahkemenin ilk hükmü askıya alması durumunda yani dava aşamasına geçildiğinde, kesin hüküm mevcudiyetini korumaktadır ta ki mahkemenin bu hükmü ortadan kaldıran yeni hükmüne kadar. Bize göre; yerel mahkemenin dava aşamasına geçmesiyle, AYM yerel mahkemenin kararını beklemelidir. Mahkemenin kararının onama olması durumunda; AYM incelemesine devam etmeli ve başvuruyu sonuçlandırmalıdır. Mahkemenin kararının kesin hükmü bozma ve yeni bir hükme varma olması durumunda da AYM yine devreye girmeli ancak bu sefer yeniden yargılama için göndereceği bir karar olmayacağından, bozulan kararı “yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir” (6216 sayılı Kanun m. 50/2) hükmü doğrultusunda tazminat açısından irdellemelidir<sup>505</sup>.

### **3. Yargılamanın Yalnızca Aleyhe Yenileme Nedeni**

#### **a. Beraat Sonrası İkrar**

Ceza Muhakemesi Kanunu' nun 314/1-c maddesinde düzenlenen “beraatten sonra ikrar”, CMK' da yalnızca aleyhe yenileme nedeni oluşturan yegâne düzenlemedir. Buna göre “sanık beraat ettikten sonra suçla ilgili olarak hâkim önünde güvenilebilir nitelikte ikrarda bulunmuşsa” yargılama aleyhe olarak yenilenebilir. Benzer bir düzenleme mülga CMUK' un 330/4 üncü maddesinde yer almakla beraber iki düzenleme arasındaki tek fark CMUK “ikrarın güvenilir olmasını yeterli görürken” CMK buna ilave olarak “ikrarın hâkim önünde yapılmasını” da şart koşturmaktadır.

---

<sup>504</sup> Şen Yargılamanın Yenilenmesi Sebeplerinin Çakışması.

<sup>505</sup> Aynı yönde, Şen Yargılamanın Yenilenmesi Sebeplerinin Çakışması.



## (1) Beraat

Yargılamanın aleyhine yenileneceği kişinin yapılan ilk yargılama sonunda beraat etmiş olması gereklidir. Beraat kararının hangi durumlarda verileceği hususu CMK' nın 223/2 nci maddesinde düzenlenmiştir<sup>506</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun son derece net bir şekilde beraat tabirini kullanması ve yeniden yargılama kurumunun istisnai olma özelliğini göz önünde bulundurduğumuzda; her ne kadar sanığın mahkûm olmasını engelleyen beraat harici hükümler varsa da bu hükümler yargılamanın yenilenmesinde dikkate alınamazlar. İlk verilen hükmün beraat hükmü olması durumunda aleyhe yenileme söz konusu olabilecektir. Suçun işlendiğinin sabit olması halinde, mahkûmiyet yerine ya da mahkûmiyetle beraber verilebilen güvenlik tedbiri kararı (CMK m. 223/6), ortada bir beraat kararı bulunmaması nedeniyle yargılamanın yenilenmesi için bir neden oluşturamaz.

Bize göre; CMK' nın yalnızca beraat kararı sonrasında yapılan ikrarı aleyhe yenileme nedeni olarak görmesi, bunun dışında verilen hükümler sonrasında yapılan ikrarı önemli görmemesi adalet duygusu ile bağdaşmamaktadır. Beraat kararı verilmeyip herhangi bir cezaya çarptırılan sanığın yapacağı ikrar bir netice doğurmayacaktır. Bir an için bu ikrarın yeni olay ya da delil olarak değerlendirilebileceğini düşünsek de, CMK yeni olay ya da delilleri aleyhe yenileme nedeni olarak kabul etmediğinden bu düşüncemiz de bir netice vermeyecektir.

---

<sup>506</sup> Beraat kararı;

- a) Yüklene fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması,
- b) Yüklene suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması,
- c) Yüklene suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması,
- d) Yüklene suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması,
- e) Yüklene suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması,

hallerinde verilir (CMK m. 223/2).

## (2) İkrar

Kanunumuza göre sanığın suçla ilgili olarak hâkim önünde güvenilir bir ikrarda bulunması gereklidir. İkrar, sanığın yargılama konusu olayı ve bu olayda fail olduğunu kabul etmesi demektir<sup>507</sup>. İkrara yönelik bir diğer tanım da “hadisenin, cereyan tarzının esas itibariyle, birçok girinti ve çıkıntılarını içine alan olayların fail tarafından gerçekleştirilmesinin kabul edilmesi” şeklindedir<sup>508</sup>. Alman öğretisinde ikrar, mahkûmiyet için önemli olabilecek olayların kabul edilmesidir ve ancak olayların ikrarı olabilir. Buna karşın kusurun ikrarı şart değildir. Zira hâkim varsa kusur açıklamasının gerçeği yansıtıp yansıtmadığını inceledikten sonradır ki ikrarı kabul ya da reddedecektir<sup>509</sup>. Dolayısıyla sanığın olayla ilgisinin kendi kusuruna dayanmaması hali yargılamanın yenilenmesine engel değildir<sup>510</sup>.

Alman öğretisinde fiilin tam olarak değil de bu fiile ilişkin bazı hususların ikrar edilmesi durumunda bunun yargılamanın yenilenmesi için yeterli olup olmayacağı hususu tartışmalıdır. İkrar edilen kısmın tespit olunan diğer durumlarla birlikte mahkûmiyet için yeterli olmasının muhakemenin yenilenmesine yeteceği düşüncesi yanında fiilin tam olarak ikrar edilmemesi durumunda yargılamanın yenilenmemesi gerektiği düşüncesinde olanlar da mevcuttur<sup>511</sup>. Gerek CMUK ve gerekse de CMK açısından, suça yönelik olmak kaydıyla her hangi bir itirafın yeterli olacağı düşüncesindeyiz. Özgen’ in bu düşüncenin incelediğimiz yenileme nedeninin tatbik sahasını çok genişleteceği şeklindeki düşüncesine de<sup>512</sup> katılmıyoruz. Zira beraat ettikten sonra hâkim önünde güvenilir bir ikrar toplumda çok sık karşılaşılabilecek bir olay değildir, kaldı ki adaletin tecelli etmesi için de bu şekilde hareket edilmesinin gerektiği kanaatindeyiz.

---

<sup>507</sup> Özgen 105.

<sup>508</sup> Erol Cihan, “Ceza Muhakemesi Hukukunda İkrar”, *İÜHFİM*, C.31, S.1-4 (1965) : 111.

<sup>509</sup> Cihan İkrar 110 – 111.

<sup>510</sup> Özgen 105.

<sup>511</sup> Özgen 106.

<sup>512</sup> Özgen 106.

İkrar, aleyhine yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilecek sanık tarafından yapılmış olmalıdır. Bu itibarla iştirak halinde işlenen suçlarda, ortaklardan birinin ikrarı halinde yalnızca bu kişi aleyhine yargılama yenilenir, bu durum diğer ortaklara sirayet etmez<sup>513</sup>. Bu durum diğer ortaklar açısından “yeni olay ya da yeni delil” mahiyetini taşısa da, CMK yeni olay ya da delilleri aleyhe olarak yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak kabul etmediği için, bu yolu kullanmak mümkün değildir. Böylesi bir durum da adalete ulaşma hedefini ne yazık ki sekteye uğratabilecek mahiyettedir<sup>514</sup>. Diğer taraftan yapılan ikrar diğer ortaklar açısından lehe bir durum yaratıyorsa, bu ikrarın yeni olay veya delil kabul edilerek diğer ortaklar lehine yargılamanın yenilenmesi nedeni oluşturması mümkündür<sup>515</sup>.

İkrar, sanığın özgür iradesine dayanmalıdır. İkrarın elde edilmesine yönelik olarak yapılacak her türlü baskı ve zorlamanın, hukuka aykırı delil oluşturması nedeniyle kabul edilemeyeceği ve bu şekilde sağlanan ikrarın yenileme nedeni olamayacağı düşüncesindeyiz<sup>516</sup>. Buna karşın ikrarın hangi saikle yapıldığının ya da dikkatsizlik ya da sarhoşluk gibi durumların etkisiyle yapılıp yapılmadığının önemi bulunmamaktadır.

İkrarın beraat hükmünün kesinleşmesinden sonra yapılması lazımdır<sup>517</sup>. Sanığın beraat etmeden yapmış olduğu ikrar, hükmün kesinleşmesinden sonra öğrenilmiş ise CMK’ nın açık hükmü karşısında yargılama yenilenmeyecektir.

Beraat hükmünün verilmesi ancak bu hükmün kesinleşmemesi durumunda henüz bir beraat hükmünden bahsedilemeyeceği için, bu safhada yapılan bir ikrar yargılamanın yenilenmesi sonucunu doğurmayacak olup bunlar ancak olağan kanun yolları olan istinaf ve temyizde değerlendirilebilir<sup>518</sup>.

---

<sup>513</sup> Özgen 106; Kantar 119 - 120.

<sup>514</sup> Erem Muhakemenin Yenilenmesi 28.

<sup>515</sup> Şahin, Göktürk 302.

<sup>516</sup> Satzger, Schluckebier, Widmaier StPO 362 Rdn. 11.

<sup>517</sup> Satzger, Schluckebier, Widmaier StPO 362 Rdn. 8.

<sup>518</sup> Şahin, Göktürk 302.

Mülga CMUK ikrarın yapılacağı yer konusunda bir düzenleme içermezken (CMUK m. 330/4), CMK sanık tarafından yapılan ikrarın hâkim önünde yapılmış olmasını zaruri görmektedir (CMK m. 314/1-c). Bu durum ikrarın güvenilirliğini artırırken, incelediğimiz yenileme nedeninin uygulama alanını kısıtlamaktadır. Bu itibarla ikrarın yalnızca hâkim önünde yapılmış olması şartının adalete ulaşma hakkı açısından doğru olmadığı düşüncesindeyiz<sup>519</sup>. Nitekim StPO da ikrarın mahkeme önünde ya da mahkeme dışında yapılması arasında bir ayrım gözetmemektedir<sup>520</sup>.

Yine Kanunumuz düzenlemesine göre, ikrarın beraat kararı sonrasında hâkim önünde yapılmış olması yeterli olmayıp güvenilir olması da gerekmektedir<sup>521</sup>. Sanığın yapmış olduğu ikrarın önceden verilen beraat hükmünü tek başına kaldırabilecek nitelikte olması gerekmemekle beraber; ikrar sonrasında yenilenecek olan yargılamanın, bir mahkûmiyetle neticeleneceği kanaatinin hâkimde oluşması durumunda, ikrar güvenilebilir mahiyettedir<sup>522</sup>. Hâkim önünde yapılan ikrarın doğrulanması için ayrıca delil aranmasına gerek olmadığı görüşüne<sup>523</sup> katılmakla birlikte; Yargıtay'ın yerleşik içtihatları doğrultusunda, ikrarın tek başına mahkûmiyet için yeterli olmadığı ve somut kanıtlarla desteklenmesi gerektiği hususu da gözden uzak tutulmamalıdır<sup>524</sup>.

---

<sup>519</sup> Ercan'ın bu duruma yönelik olarak verdiği şu örnek de düşüncemizi doğrular niteliktedir. “B, av tüfeğini temizlerken dikkatsizlik ve özensizlik sonucu eşini öldürmekten 3 yıl hapis cezasına mahkûm olmuş, karar temyiz edilmiş, Yargıtay verilen hükmü hukuka uygun bularak onamış ve kesinleşen hükmün infazına başlanmıştır. Hükümlü B, infaz tamamlandıktan sonra başvurarak savcı huzurunda ifade verip, eşini dikkatsizlik ve özensizlik sonucu değil kasten öldürdüğünü, vicdan azabı çektiğini söylemiş olsun. Bu durumda B, yargıç önünde güvenilebilir şekilde ikrarda bulunmadığından ve beraat etmemiş olduğundan yargılamanın yenilenmesi mümkün değildir” (Ercan 339).

Aynı yönde, İnan 236. Karşı görüş, Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe 894.

<sup>520</sup> Yenisey, Oktar 407; Satzger, Schluckebier, Widmaier StPO 362 Rdn. 7.

<sup>521</sup> Alman Hukuku bu hususu “inandırıcı olmak” olarak ifade etmektedir (Satzger, Schluckebier, Widmaier StPO 362 Rdn. 10).

<sup>522</sup> Özgen 109.

<sup>523</sup> Erem Muhakemenin Yenilenmesi 28.

<sup>524</sup> Akyürek 134-135.

Hâkim önünde gerçekleşen ve güvenilir bulunan bir ikrarın sonradan geri alınması, bu ikrarın güvenilir olması vasfını değiştirmeyecektir<sup>525</sup>.

Yargılamanın yalnızca aleyhe yenilemesine ilişkin yegâne neden olan beraat sonrası ikrar bahsini kapatmadan önce; aleyhe yenileme nedeninin yalnızca ikrardan ibaret olmaması gerektiği, gerçek dışı tanıklık ve bilirkişiliğin ve yeni olay veya delil nedeninin de aleyhe yenileme nedeni olarak CMK' ya dâhil edilmesi gerektiği şeklindeki düşüncemizi yineliyoruz.

#### 4. Hukuksal Hata Nedeni ile Yargılamanın Yenilenmesi

Yargılamanın yenilenmesi; yargılama esnasında yapılmış olan adli bir hatanın sonradan ortaya çıkması durumunda, bu hatanın giderilmesi suretiyle adaletin tecelli edebilmesi için başvurulabilen istisnai bir yoldur. Düzeltilmesi gereken adli hata ya maddi (fili) bir hatadan ya da hukuksal bir hatadan ileri gelmektedir. Hukuksal hata olduğunda ise iki ihtimal söz konusudur: hukuk normu ya hiç uygulanmamıştır ya da yanlış uygulanmıştır (CMK m. 288) ki, bu bağlamda söz konusu hukuk normu için kanunun öngörmediği bir cezanın tayin edilmesi de hukuksal hatadır<sup>526</sup>.

En yalın haliyle, bir mahkemenin önüne gelen hukuksal sorunu çözmek için oluşturduğu görüş olarak tanımlayabileceğimiz içtihadın, zaman içerisinde değiştirilmesi; o mahkemenin önceki görüşünden döndüğünü, o hukuksal soruna yönelik olarak artık eskisi gibi düşünmediğini bir diğer anlatımla eski görüşünü hatalı bulduğunu gösterir ki burada da söz konusu olan hukuksal hatadır<sup>527</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu, yargılamanın yenilenmesine esas olan adli hatanın, maddi ya da hukuki olup olmadığı hususunda bir açıklık getirmemiş yalnızca 311 ve 314 üncü maddelerinde yargılamanın lehe ya da aleyhe olarak

---

<sup>525</sup> Erem Muhakemenin Yenilenmesi 28; Kantar 119.

<sup>526</sup> Nurullah Kunter, "Hukuki Hatayı Gidermek İçin Ceza Muhakemesinin Yenilenebilmesi Sorunu", *Yargıtay Dergisi*, C.13, S.3 (1987): 203.

<sup>527</sup> Kunter Hukuki Hata 203.

yenilenmesinin istenebileceği halleri saymak yoluna gitmiştir. Ancak bu maddelere bakıldığında hemen tamamının fiili hataya ilişkin olduğu açıkça görülebilmektedir.

Öğretide de bu konuda farklı görüşler bulunmakta olup; bir kısım yazarlar bu sorunu hiç ele almazken bazıları da konuyu açıkça ele almış lakin hukuksal hata nedeniyle yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamayacağı sonucuna ulaşmışlardır.

Birinci grubu oluşturan yazarlardan Tahir Taner ve Öztekin Tosun, Kanun'daki halleri tekrarlarlarken, Erdener Yurtcan' ın ise hukuki yanılığı adli hata karşılığı olarak kullandığı anlaşılmaktadır<sup>528</sup>.

Bir başka grubu sorunu açıkça ele alan ve hukuksal hata nedeniyle yargılamanın yenilenemeyeceği sonucuna ulaşan yazarlar oluşturmaktadırlar. Nitekim Yaşar ve Otacı “İçtihat değişikliği nedeniyle yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez. Yargılamanın yenilenmesi yoluyla ancak eylemsel yanlışların onarılması söz konusu olduğundan, içtihat değişikliği gibi hukuksal yanlışlar kapsam dışında kalmaktadır” demektedirler. Gültaş ile Malkoç ve Yüksektepe de aynı düşüncededirler<sup>529</sup>. Aynı düşünce dâhilinde Tezcan, Erdem, Sancakdar ile Erdem ve Korkmaz “Bir hukuk kuralının yanlış uygulanması veya hiç uygulanmaması anlamında hukuksal hata yargılamanın yenilenmesi nedeni oluşturmamaktadır”<sup>530</sup>; Yenisey “Hatanın maddi meseleye ilişkin olması gerekir, hukuki hata için yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulamaz. Hukuki meseledeki yeni bakış açısı yenileme sebebi değildir”<sup>531</sup>; Erem “Kaide fiilî meselelerle alâkalı olduğuna göre kanunun tatbikinde hata iddiası, içtihadın değişmesi, yorum farkı yeni vakıa değildir”<sup>532</sup> ve Kunter de “Bazı hatalara göz yummak zarureti vardır. Olağan

---

<sup>528</sup> Kunter Hukuki Hata 204.

<sup>529</sup> Osman Yaşar, Cengiz Otacı, *Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu –III–*, 6. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015) 3988.

Gültaş 455; Malkoç, Yüksektepe 1762.

<sup>530</sup> Tezcan, Erdem, Sancakdar 139; Erdem, Korkmaz 199.

<sup>531</sup> Yenisey Kanunyolları 234, 236.

<sup>532</sup> Erem Muhakemenin Yenilenmesi 25.

kanun yollarının mevcudiyetine rağmen gözden kaçan hukuki hatalar bunlar arasındadır. Hukuki hatalar için başka olağanüstü yollar da vardır”<sup>533</sup> demek suretiyle hukuksal hata nedeniyle yargılamanın yenilenmesinin mümkün olmadığı görüşünde olduklarını ortaya koymaktadırlar. Özgen ise; yargılamanın yenilenebilmesinin yalnızca fiili hatalar için geçerli olup, kanun ya da içtihat değişmesinin ise hukuki hata olduğunu; kanunlarda yapılan değişikliklerin sorun çıkarmayacağını zira lehe olan kanunun tatbik edileceğini, içtihat değişikliğinde ise bu şekilde bir hükmün mevzuatımızda yer almadığını, bu durumun yargılamanın yenilenmesi ile de talep edilemeyeceğini; kanun maddesindeki değişikliğin mahkûm lehine nazara alınırken, içtihat değişikliğinde bu yolu öngörmeyen kanunumuzun haksızlığa vücut verdiğini ifade etmektedir. İlave olarak da; en son çıkan içtihadın en doğru olduğu kabul edilen içtihat olduğu, bu içtihadın kabulü ile eski içtihadın da yanlış olduğunun beyan edilmiş olduğunu ve yanlış olan bir anlayışa dayanan ve bu itibarla da yanlış olan bir hükmün varlığını korumanın hakkaniyete sığmadığını söylemektedir<sup>534</sup>. Özgen yine aynı eserinde “adli hataların fiili ya da hukuki olması arasında fark olmaması gerektiğini ve hukuki hatalarda da yenilemenin kabul edilmesi zaruretini” ifade etmek suretiyle kanunda bu yolun açılmasını istemektedir<sup>535</sup>.

Konuya ilişkin bir diğer düşünce; fiili hatalarda olduğu gibi hukuksal hatalarda da yargılamanın yenilenmesinin mümkün olduğu noktasındadır. Nitekim Ünver “Yargılamanın yenilenmesi kanun yoluna yalnızca maddi meselelerde değil, gerektiğinde ve koşulları bulunduğu hukuki meselelerde de gidilebileceği kuşkusuzdur” derken<sup>536</sup>; Akyürek de “Yeni olay ve kanıt nedeniyle lehe yenileme durumunda hukuksal hatalar da yenileme nedeni olabilir” demektedir<sup>537</sup>.

Saydıklarımız dışında görebildiğimiz bir başka düşünce de; önceleri hukuksal hata nedeniyle yargılamanın yenilenmesinin istenemeyeceğini savunurlarken daha

---

<sup>533</sup> Kunter Hukuki Hata 205.

<sup>534</sup> Özgen 100-101.

<sup>535</sup> Özgen 172.

<sup>536</sup> M. Naci Ünver, *Ceza Yargılamasında Yasa Yolları ve Bireysel Başvuru Hakkı* (Ankara: Tüze Yayıncılık, 1998) 143.

<sup>537</sup> Akyürek 138.

sonra bu düşüncelerini değiştiren ve hukuksal hatanın da yargılamanın yenilenmesine konu olabileceğini ifade eden ve belirleyebildiğimiz kadarıyla; Erem, Malkoç, Kunter ve Yenisey’ den oluşan gruptur.

Erem’in “İçtihat değişikliği nedeniyle ortaya çıkan hatanın da yargılamanın yenilenmesi yoluyla giderilebilmesi mümkündür”<sup>538</sup> ifadesinden; görüşünün değiştiği ve artık hukuki hataların yargılamanın yenilenmesi yoluyla istenebileceği düşüncesinde olduğunu anlamaktayız.

Malkoç’ a göre; dava konusu olay bakımından fiilen ve hukuken hiçbir zaman gündemde olmamış ve bu itibarla da hukuken nazara alınmamış, alınsa da hukuki sonuç doğuramayacak olan yeni düşünce, önceki davalar açısından yok hükmündedir. Bu yeni düşünce ne zaman ki Yargıtay’ ca değerlendirme ölçüsü olarak kabul edilir, işte o zaman dava gündemine yeniden ve ilk defa giren bir maddi olay gibi gözetilme niteliğini kazanabilir. Dolayısıyla içtihat değişikliği, hukuki değerlendirme ölçüleri itibariyle yeni bir vakıdır. Ancak burada söz konusu olan Yargıtay Ceza Genel Kurulu’ nun değişen içtihatları ve Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu’ nca birleştirilen yeni içtihatlarıdır<sup>539</sup>.

Kunter, gerek eski alışkanlıklar ve isabetsiz genelleştirmeler gerekse de yargının kesinlik otoritesine tanınan aşırı önem nedeniyle<sup>540</sup> başlangıçta hukuki hata nedeniyle yargılamanın yenilenmeyeceği görüşünde iken; bu durumun adaletsiz sonuçlara götürdüğünü tespit ile görüşünü değiştirmiştir. Kunter’ i bu değişikliğe götüren gerekçeler özetle şöyledir: Mülga CMUK ilgili maddelerinde yargılamanın yenilenmesi nedenlerini ortaya koymuş lakin bu nedenlerin gerçekleşmesiyle ortaya çıkan hatanın hukuki olup olmayacağı noktasıyla ilgilenmemiştir ki burada hukuki hatalar da söz konusu olabilir. Hâkimlerin görev suçlarının (CMUK m. 327/3, 330/3; CMK m. 311/1-c, 314/1-b) hukuki hata olduğu açıktır. Yine, hukuk mahkemesi hükmünün ceza mahkemesi hükmüne dayanak olması durumunda; hukuk mahkemesi

---

<sup>538</sup> Erem Zamanaşımı 46.

<sup>539</sup> İsmail Malkoç, “İçtihat Değişikliği Nedeniyle Karar Düzeltme ve Yargılamanın Yenilenmesi”, *TBBD*, S. 3 (1988): 451-453.

<sup>540</sup> Kunter Hukuki Hata 206.



hükümünün bozulması bir yenileme nedeni olmakla beraber (CMUK m. 327/4; CMK m. 311/1-d), bozulan bu hükmün ceza yargılamasında bir hukuki hataya sebebiyet verme ihtimali her zaman mümkündür. Bunların dışında; yeni olaylar veya yeni deliller ortaya çıkması yenileme nedeni (CMUK m. 327/5; CMK m. 311/1-e) ve kanunun aynı maddesinde yer almış sınır içinde olmak üzere cezanın değiştirilmesi amacıyla yargılamanın yenilenmesinin kabul edilemeyeceği (CMUK m. 331; CMK m. 315/1) normları, cezanın tayini ile ilgili hataları düzenlemekte olup; cezanın tayini hususu da hiç şüphesiz hukuki hatadır<sup>541</sup>. Tüm bu söyledikleri sonrasında Kunter; hukuki hata için de gerektiğinde yenileme yoluna gidilmelidir sonucuna varmaktadır<sup>542</sup>.

Yenisey de Kunter' le ortak eserleri dâhilinde ve aynı gerekçeleri ortaya koymak suretiyle; hukuksal hata nedeniyle yargılamanın yenilenmesinin kabul edilebileceği görüşünde olduğunu ifade etmektedir<sup>543</sup>.

Hukuksal hata nedeniyle yargılamanın yenilenmesine ilişkin olarak öğretide ifade olunan görüşler sonrasında, konuya ilişkin görüşümüz aşağıda ortaya konmaktadır:

Yargılamanın yenilenmesi, ilk yargılamada yapılmış olan adli bir hatanın sonradan ortaya çıkması durumunda, bu hatanın giderilebilmesi için gidilen istisnai bir yoldur. İstisnai bir yol olması nedeniyle de; bu yola gidilebilecek nedenler CMK' da sayılmış ve bunların dışına çıkılmasına izin verilmemiştir. Bilindiği üzere; CMK m. 311 lehe yenileme nedenlerini, m. 314 de aleyhe yenileme nedenlerini düzenlemektedir ve bizim görüşümüz de bu iki madde dâhilinde olmak zorundadır. Bu iki maddenin düzenlediği yenileme nedenlerine bakıldığında; birçoğunun maddi (fiili) hataya ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim sahte belge (CMK m. 311/1-a, 314/1-a), gerçek dışı tanıklık veya bilirkişilik (CMK m.311/1-b) ve beraat sonrası ikrar (CMK m. 314/1-c) bu bağlamdadır.

---

<sup>541</sup> Kunter Hukuki Hata 206.

<sup>542</sup> Kunter Hukuki Hata 207.

<sup>543</sup> Kunter, Yenisey, Nuhoğlu 1798-1799; Yenisey, Nuhoğlu 967.

Öte yandan; hâkimlerin görev suçları (CMK m. 311/1-c, 314/1-b), kaldırılmış hukuk mahkemesi hükmü (CMK m. 311/1-d)<sup>544</sup>, AİHM' in ihlal kararı (CMK m. 311/1-f) ve AYM' nin ihlal kararı (6216 sayılı Kanun m. 50/2) yenileme nedenlerinde hukuksal hatalar için de yargılamanın yenilenmesi söz konusudur. Ancak saydığımız bu nedenlerin sınırları belli iken ve bu sınırların dışına çıkılamazken ve net bir şekilde maddi ya da hukuksal hataya yönelik fikir oluşturabiliyorken; CMK m. 311/1-e' de düzenlenen yeni olay veya delil nedeniyle yargılamanın yenilenmesinde aynı şeyi söyleyememekteyiz. Zira söz konusu neden geniş yorumlanmaya uygundur.

Ceza Muhakemesi Kanunu' nun 311 ve 314 üncü maddelerinde yer alan diğer nedenler, yukarıda da izah olunduğu üzere sınırlar içine sokulabilmekte ve bu sınırlar dâhilinde değerlendirilebilmektedir. Ancak yeni olay ya da delil, yapısı gereği geniş yorumlanmak zorundadır ve CMK' da yer almayan kısıtlamalar da bu bağlamda kabul olunamaz<sup>545</sup>. Bir diğer söyleyişle; diğer sebepler özel oldukları halde, yeni olay ya da deliller geneldir<sup>546</sup>. Bu itibarla yapılması gereken; hukuksal hatanın, yeni olay ya da delilin taşınması gerektiği niteliklere sahip olup olmadığının incelenmesinden ibarettir. Bu nitelikler de “yeni olmak” ve “önemli olmak” olup; bu kavramlar, ait oldukları konu başlıkları altında önceki bölümlerde incelenmişti<sup>547</sup>.

Bilindiği üzere; “yenilikten anlaşılması gereken”, mahkûm tarafından bilinip bilinmediği nazara alınmaksızın, hükmü veren mahkemenin dikkatine sunulmamış veya sunulmamış bu nedenle de hükümde nazara alınamamış her türlü olay ve delildir. Dolayısıyla yeni olma mahkemeye sunma açısından dır. Bu itibarla, mahkemeye sunulmuş ancak mahkeme tarafından reddedilmiş ya da hükme esas alınmamış olan bir olay veya delil yenileme muhakemesi açısından yeni değildir. Buna karşın mahkemeye sunulmuş ancak hükme esas alınmamış olan bir olay ya da delilin her hangi bir şekilde mahkemenin bilgisinden kaçtığına ispatlanması

---

<sup>544</sup> Akyürek bu nedeni maddi (fiili) hatalar içerisinde görmektedir (Akyürek 136).

<sup>545</sup> Akyürek 136.

<sup>546</sup> Nurullah Kunter, “İçtihat Değişmesi Nedeniyle Ceza Muhakemesinin Yenilenebilmesi Sorunu”, *Yargıtay Dergisi*, C.14, S.1-2 (1988): 49.

<sup>547</sup> Bkz. s. 114-117, 122-125.

durumunda bu olay ya da delil de yeni sayılabilecektir. Zira önemli olan o olay ya da delili mahkemenin bilip bilmediğidir. Hukuksal hatanın yeni olup olmadığı da buna göre belirlenecektir. Dava konusu olay bakımından fiilen ve hukuken hiçbir zaman gündemde olmamış ve bu itibarla da hukuken nazara alınmamış, alınsa da hukuki sonuç doğuramayacak olan yeni düşünce, önceki davalar açısından yok hükmündedir. Bu yeni düşünce ne zaman ki mahkemece değerlendirme ölçüsü olarak kabul edilir, işte o zaman dava gündemine yeni ve ilk defa giren bir olay niteliği kazanır. Öncesi yoktur zira mahkemece bilinmemektedir, bu itibarla da yenidir.

Diğer taraftan; sanığın beraatını veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ile mahkûm edilmesini gerektirecek nitelikte olan olay ve deliller “önemli” olarak kabul edilecektir. Bir diğer deyişle bunlar, eski hükmü temellerinden sarsacak, şüpheli duruma getirecek mahiyette olmalıdırlar. Daha da somutlaştıracak olursak; sonuç cezanın kullanılmasında kanun gereği olan yani mahkemenin takdirine bırakılmamış normlara bakıldığında, cezanın hafifleyebileceği görülebiliyorsa, sunulan olay ya da delil önemlidir<sup>548</sup>. Bu itibarla; mahkemenin önüne getirilecek olay ya da delil bu şartı sağlıyorsa önemlidir ve yargılamanın yenilenmesi nedenidir.

Bir diğer husus da yenileme açısından geçerli olacak hukuksal hatanın kapsamının belirlenmesidir. Her türlü yorum farkının bu kapsamda olması elbette ki düşünülemez. Zira bu durum bir taraftan kesin hüküm kurumunu işlevsiz kılacak diğer taraftan da yargılamanın yenilenmesinin istisnai niteliği ile bağdaşmayacaktır<sup>549</sup>.

Yargılama makamlarının yargılanmak üzere kendilerine sunulan somut olaya ilişkin olarak uyuşmazlığı çözen kararlarında soyut olan hukuki sorun açısından benimsedikleri görüş<sup>550</sup> olarak tanımlanabilecek içtihatlardaki değişiklikler; hukuksal hata olup, yargılamanın yenilenmesi nedeni oluşturabilecektir. Ancak buradaki yenileme nedeninin değişiklik içeren bütün mahkeme kararları için geçerli olmadığı

---

<sup>548</sup> Kunter İçtihat Değişmesi 53-56.

<sup>549</sup> Akyürek 138.

<sup>550</sup> Kunter İçtihat Değişmesi 43.

da bilinmelidir. Her şeyden önce sadece davanın tarafları için bağlayıcılık vasfı bulunan ilk derece mahkemelerinin karar değişikliklerinin bu mahiyette olmadığı açıktır. Kunter' in söylediğinin aksine<sup>551</sup>; Yargıtay' ın ceza dairelerinin kararlarının değişmesi de bu dairelerin kararlarının mutlak bağlayıcılık niteliği taşıması nedeniyle bir yenileme nedeni değildir. Ancak son derece olarak karar veren ve kararlarına uyma zorunluluğu bulunan Yargıtay Ceza Genel Kurulu' nun içtihat değişiklikleri yargılamanın lehe yenilenmesi açısından yeni olay ya da delil niteliği taşımaktadır. Aynı şekilde; aynı konuya ilişkin Yargıtay içtihatları arasında farklılık olması durumunda bu kararları birleştirmek suretiyle oluşturulan Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları da, gerek ilk derece gerekse de Yargıtay daireleri açısından kesin olup; bu kararlardaki değişiklikler de yargılamanın lehe yenilenmesi açısından yeni olay ya da delil mahiyetindedir.

Kanun değişikliklerinin hukuksal hata kavramı içerisinde değerlendirilmesi söz konusu değildir. Zira kanun koyucunun maddi ceza hukukuna ilişkin olarak yapacağı bir kanun değişikliği durumunda; kanunun lehe olan hükümleri uygulama alanı bulacaktır (TCK m. 7/2). Yapılan değişiklik yargılama hukukuna ilişkin olduğunda da; söz konusu değişiklik hemen uygulanacak, önceki kanuna göre yapılan işlemler de geçerliliğini koruyacaktır.

#### **D. ORTAK SINIRLAMA NEDENİ**

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 315/1 inci maddesinde gerek lehe ve gerekse de aleyhe yenileme nedenleri bakımından ortak bir sınırlama getirilmektedir<sup>552</sup>. Buna göre "Kanunun aynı maddesinde yer almış sınır içinde olmak üzere cezanın değiştirilmesi amacıyla yargılamanın yenilenmesi kabul edilemez". Kanunun aynı maddesindeki sınırlarla kastedilen, yalnızca suç tipini öngören maddedeki sınırlar değil, temel cezadan sonuç cezaya varıncaya değin uygulanan normlardaki sınırlar

---

<sup>551</sup> Kunter İçtihat Değişmesi 62-63.

<sup>552</sup> Pfeiffer StPO 363 Rn. 1.

olup<sup>553</sup>, aynı maddedeki ceza sınırları içinde değişiklik yapılması mümkün değildir<sup>554</sup>.

Mülga 1412 sayılı CMUK'un 331 inci maddesinde de aynı şekilde yer alan bu düzenleme, mehz Alman CMK (StPO)' nın CMUK'a uyarlanması esnasında yapılan tercüme hatasından kaynaklanmış ve aynen 5271 sayılı CMK' ya da aktarılmış olup, "madde" ibaresinden anlaşılması gereken "hüküm" dür<sup>555</sup> ve bir maddenin birden fazla müstakil hükmü içermesi mümkündür<sup>556</sup>.

Maddedeki sınırlamanın amacı, somut olayı değerlendiren mahkemenin takdir yetkisine karışmamaktır. Somut olay önüne gelen mahkeme, suçu belirleyecek ve bu suça uygulanacak yaptırımı ortaya koyacaktır. Yaptırımı belirlerken de kanunun suça uygulanacak maddesinde yer alan alt ve üst sınırlar dâhilinde bir sonuca ulaşacaktır. Mahkemenin kullanacağı bu yetki keyfi olarak kullanılabilir bir yetki olmayıp ne şekilde uygulanacağı hususu TCK' nın "Cezanın belirlenmesi" başlığını taşıyan 61 inci maddesinde izah olunmuştur. Takdir hakkı, söz konusu maddede belirlenen kıstaslar<sup>557</sup> doğrultusunda mahkemece kullanılacaktır. Böylece Kanun, sanığa yöneltilen eylem ve bunun hukuki değerlendirmesinin aynı olması halinde yeniden yargılamaya imkân vermemektedir<sup>558</sup>.

---

<sup>553</sup> Toroslu, Fezyioğlu 389; Yenisey, Nuhoglu 973.

<sup>554</sup> Tehdit suçunun ağırlatıcı sebebini içeren TCK m. 106/2 den mahkûm olan kimsenin daha sonra fiilin aslında tehdit suçunun temel şeklini düzenleyen TCK m. 106/1 i ihlal ettiğini iddia etmek suretiyle yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunması mümkün değildir (Soyaslan 580).

<sup>555</sup> Özgen 109-110; Erem Muhakemenin Yenilenmesi 30.

<sup>556</sup> Kunter 649.

<sup>557</sup> Hâkim, somut olayda;

- a) Suçun işleniş biçimini,
- b) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları,
- c) Suçun işlendiği zaman ve yeri,
- d) Suçun konusunun önem ve değerini,
- e) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını,
- f) Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını,
- g) Failin güttüğü amaç ve saiki,

göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler (TCK m. 61/1).

<sup>558</sup> Soyaslan 580.

Erem; “aynı maddede yazılı ceza hadleri arasında kalan cezanın değiştirilmemesinden ileri gelebilecek mahzur kesin hükmün kaldırılmasından hâsıl olacak mahzur yanında önemli görülmemiştir” demek suretiyle<sup>559</sup>, takdiri hatalardan kaynaklanacak değişikliklerin kesin hüküm yanında değeri olmadığını ve maddenin bu amaca hizmet ettiğini söylemekteyse de; somut olayı değerlendiren mahkemenin cezayı belirlerken ilgili maddedeki alt ve üst sınırlar dâhilinde karar vermesi nedeniyle sonucun farklı çıkabileceği ve bunun bir hata olarak görülmesinin mümkün olamayacağı düşüncesi bize daha doğru görünmektedir<sup>560</sup>.

Bir diğer ortak sınırlama nedeni ise CMK m. 315/2 de ifade olunmuş olup, “hatanın giderilmesini sağlayacak başka bir yol varsa, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez”. Bu sınırlama nedeni mülga CMUK’ da yer almamaktadır. Buna karşın AİHM’ e ya da 6216 sayılı Kanun düzenlemesiyle oluşturulan AYM’ ye bireysel başvuruda bulunulması; AİHS ve buna paralel olarak AY’ de tanınan bazı hakların ihlal edilmesi durumunda müracaat edilebilen hukuk yolları olup, hatanın giderilmesini sağlayacak bir yol olarak değerlendirilmesi söz konusu değildir. Bu itibarla da gerek AİHM ve gerekse de AYM’ ye bireysel başvuru yapılması yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesine engel değildir<sup>561</sup>.

Diğer taraftan, kabahatler hakkında verilen idari yaptırım kararları için de yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez<sup>562</sup>.

“01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren temel yasalarla ceza ve ceza usul hukukunda yapılan köklü değişikliklerin en önemlilerinden birisi suç ve kabahat ayırımının kesin çizgileri ile belirlenmesi olmuş, 5271 sayılı CMK’ nın 1 inci maddesindeki “Bu kanun, ceza muhakemesinin nasıl yapılacağı hususundaki kurallar ile bu sürece katılan kişilerin hak, yetki

---

Tobias Singelstein, *Beck'scher Online-Kommentar StPO mit RiStBV und MiStra, Graf*, 27. Edition (München: C.H. Beck, Stand: 01.01.2017) StPO 363 Rn. 1.

<sup>559</sup> Erem Muhakemenin Yenilenmesi 30.

<sup>560</sup> Kunter İçtihat Değişmesi 55-56, 59.

<sup>561</sup> Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden 752.

<sup>562</sup> Ünver, Hakeri 896.

ve yükümlülüklerini düzenler” biçimindeki düzenleme gereğince yalnızca suçların yargılanması ile ilgili genel kurallar getirilmiştir.

5271 Sayılı CMK’ nın “Yargılamanın yenilenmesi” başlıklı 311 inci maddesinin 1 inci fıkrası “Kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış bir dava...” tanımıyla bu olağanüstü kanun yolunun ancak CMK’ nın 223 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında sayılmış, sınırlı sayıdaki hükümlerle ilgili davalar için kullanılabilceğini vurgulamış, devam eden maddelerde ise ancak anılan davalarla ilgili yargılamanın yenilenmesi istemlerinin koşulları, inceleme yöntemleri, sonuçlandırılmaları ve kanun yollarının ayrıntılarını düzenlemiştir.

Kabahatler Kanunu’nun 27 nci maddesi uyarınca bir idari yaptırıma karşı yapılan başvuru sonucunda verilen sulh ceza mahkemesi kararı, kabahatle ilgili özel bir denetim sonucunda olduğundan ve yapılan faaliyet 5271 sayılı CMK’ nın düzenlediği suçla ilgili bir dava türü olmadığı gibi verilen karar da CMK’ nın 223/1 inci maddesi anlamında hüküm niteliğinde bulunmadığından, anılan kararlara karşı CMK’ nın 311 ve devamı maddelerinde düzenlenen yargılamanın yenilenmesi olağanüstü kanun yolu işletilemeyecektir”<sup>563</sup>.

---

<sup>563</sup> Yar. 7. CD. 2010/1866E. 2012/197K. Karar Tarihi: 18.01.2012, 28 Ağustos 2016 <http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=46&t=19906#p39893> .

### III. YARGILAMANIN YENİLENMESİ MUHAKEMESİ

#### A. Genel Hükümlerin Uygulanması

Yargılamanın yenilenmesi muhakemesi CMK' nın 317-323 üncü maddeleri arasında düzenlenmiştir<sup>564</sup>. Kesin hükme bir istisna oluşturması nedeniyle belirli ve sıkı usul koşullarına bağlandığı ve CMK' da düzenlenen diğer olağanüstü kanun yolları olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın İtirazı ve Kanun Yararına Bozma kanun yollarına göre çok daha ayrıntılı düzenlendiği görülmektedir<sup>565</sup>.

Bir kanun yolu olması hasebiyle kanun koyucu, kanun yollarına başvurma hakkındaki genel hükümlerin (CMK m. 260-266) yargılamanın yenilenmesi isteminde de uygulanacağını öngörmüşse de (CMK m. 317/1), aslolanın bu kanun yolu için CMK 317-323 üncü maddelerde düzenlenen özel hükümler olduğu, genel hükümlerinse tamamlayıcı mahiyette olup yargılamanın yenilenmesi müessesesinin mahiyetine uygun olduğu nispette tatbik edileceği hususudur<sup>566</sup>.

Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu da başvuru şekli konusunda 333 üncü maddesi ile genel hükümlere gönderme yapmaktadır.

#### B. Talep

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 317/2 nci maddesinin ilk cümlesinde yer alan "yargılamanın yenilenmesi istemi" ifadesi bu yola gidilebilmesi için öncelikle bir talebe ihtiyaç olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Bir talep olmadığı müddetçe yargılama makamları harekete geçemez ve yargılamanın yenilenmesine karar veremez. Bu istem "yargılamanın yenilenmesi davası" olarak da adlandırılmaktadır<sup>567</sup>. Öğretide; bu kanun yolunun iddia fonksiyonunun nazara

---

<sup>564</sup> Aynı düzenleme, mülga CMUK' un 333-342 nci maddelerinde yer almaktaydı.

<sup>565</sup> Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı kanun yolu tek madde olarak ve Kanun Yararına Bozma iki madde olarak CMK' da düzenlenirken, Yargılamanın Yenilenmesi kanun yolu on üç maddeyi kapsamaktadır ki bunun yedi maddesi usul hükümlerine ilişkindir.

<sup>566</sup> Özgen 111.

<sup>567</sup> Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özyayın, Akcan, Erden 751.



alınması durumunda “yargılamanın yenilenmesi davası” ndan, kolektif nitelik taşıyan muhakeme fonksiyonunun dikkate alınması durumunda ise “yargılamanın yenilenmesi muhakemesi” nden bahsolunabileceği de ifade olunmaktadır<sup>568</sup>.

Talepte bulunabilme açısından; verilen hükmün hukuka aykırı olduğunu iddia eden taraf iddia makamını, iddia makamının karşısında olan taraf da müdafaa makamını işgal edecektir<sup>569</sup>.

Talebe yetkili olanlar, lehine ya da aleyhine başvurulacak kişinin yaşıyor olması ya da lehine başvuru yapılacak kişinin ölmüş olması durumuna göre değişiklik göstermektedir.

## **1. Talebe Yetkili Olanlar**

### **a. Yaşayan Kişi İçin Talebe Yetkili Olanlar**

Bu durumda istemde bulunmaya yetkili olanları belirlemek için CMK 317/1 inci maddenin açık göndermesi ile CMK’ nın kanun yollarına başvurmayla ilgili genel düzenlemelerini (CMK m. 260-266) göz önünde bulundurmak gerekmektedir<sup>570</sup>.

#### **(1) Hükümlü**

Her ne kadar CMK 260/1 inci maddede “şüpheli ve sanık” kavramlarına yer verilip hükümlüden bahsedilmese de, yargılamanın yenilenmesi kurumunun amacı düşünüldüğünde; ilk yargılamanın hükümlüsünün yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmaya yetkili olduğu kuşkusuzdur. Hükümlü yalnızca lehe yenileme talebinde

---

<sup>568</sup> Kunter, Yenisey, Nuhoğlu 1794.

<sup>569</sup> Kunter, Yenisey, Nuhoğlu 1649.

<sup>570</sup> CMUK döneminde CMUK m. 333 göndermesiyle Kanun’ un 289-296 ncı maddeleri göz önünde bulundurulmaktaydı.

bulunabilir, aleyhe yenileme isteyemez. Beraat etmiş olan sanık da kendi aleyhine bu yola başvuramaz<sup>571</sup>.

## (2) Müdafî

Hükümlünün müdafî de hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabilir. Ancak müdafînin bu yetkisi hükümlünün açık iradesine aykırı olmama koşuluna bağlıdır (CMK m. 261). Hükümlünün iradesi bu yolu kullanmamak şeklinde ise müdafî yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunamayacaktır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 150 nci maddesi gereğince müdafî atamasının gerçekleştirildiği hallerde, müdafîlik sıfatı kesin hükümle sona ereceğinden, atanmış müdafî yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunamayacaktır. Müdafînin yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabilmesi için özel olarak yetkilendirilmesi gerekmemekle beraber, CMK'nın 266/2 nci maddesi gereğince vazgeçebilmesi için vekâletnamesinde bu hususun özel olarak düzenlenmesi gerekmektedir.

Bu arada yeri gelmişken hukukumuzda bulunmayan ancak mehz Alman CMK (StPO)' da yer alan "yargılamanın yenilenmesinde müdafî tayini" konusunu açıklamayı da faydalı görüyoruz:

Yargılamanın yenilenmesi kanun yolunda müdafî tayini konusu StPO'nun 364a ve 364b maddelerinde düzenlenmektedir.

Alman CMK (StPO)'nın 364a maddesi yenilenen muhakeme için müdafî tayini hususunu düzenlemekte olup; "maddi veya hukuki durumun zorluğu bir müdafînin yardımını gerekli kılıyorsa; talep edilmesi durumunda mahkeme, yenileme muhakemesi için mahkûma bir müdafî tayin edecektir"<sup>572</sup>. Görüldüğü üzere yalnızca hükümlüye tanınan bu imkân, mahkûm ya da yasal temsilcilerinin talebi ile gerçekleşebilecektir<sup>573</sup>. Yenileme istenen dosyaya yönelik bilgi, hukuki nedenler ve

---

<sup>571</sup> Özgen 111.

<sup>572</sup> Yenisey, Oktar 408.

<sup>573</sup> Pfeiffer StPO 364a Rn. 1, 3.

maddi koşulları içerecek şekilde yapılacak talebi; mahkeme, dosya üzerinden incelemek suretiyle karara bağlayacaktır<sup>574</sup>. Diğer taraftan; atamanın yapılabilmesi için, davada yeterli bir başarı ihtimalinin bulunması gereklidir<sup>575</sup>.

StPO' nun 364b maddesi ise yargılamanın yenilenmesi kanun yolunun hazırlık safhasında müdafî tayini ile ilgili hususları düzenlemektedir<sup>576</sup>:

“Yargılamanın yenilenmesi talebinin kabul edilebilir olmasının sebebini teşkil edecek olay ya da delillerin araştırılması için yeterli dayanak noktaları varsa; maddi ve hukuki durumun ağırlığı müdafî yardımını gerektiriyorsa; mahkûm kendi parası ile müdafî tutabilecek durumda değil ise, mahkeme talep edilmesi durumunda mahkûma bir müdafî tayin edecektir”<sup>577</sup>.

Maddenin uygulanabilmesinin ön şartı, hükümlünün müdafî bulunmamasıdır. Buna ek olarak maddedeki diğer üç koşulun varlığı da gerekmektedir ki, bunlar da; soruşturmanın başarısı için gerçek kanıtların mevcudiyeti, maddi ve hukuki durumun zorluğu ve hükümlünün mali gücünün zayıflığıdır<sup>578</sup>. Bu son koşul, Alman Medeni Usul Kanunu hükümleri doğrultusunda tespit olunacak olup<sup>579</sup>; hükümlü, kendisi ve ailesinin geçimini etkilemeksizin müdafî tutabilecek durumda olmamalıdır<sup>580</sup>.

Atanan müdafî; gerçekleri ve kanıtları elde etmek için araştırma yapmak, tanıkları sorgulamak, bilirkişi görüşü istemek ve ilgili dosyayı incelemek yetkilerini haizdir<sup>581</sup>.

---

<sup>574</sup> Singelstein StPO 364a Rn. 7-8.

<sup>575</sup> Pfeiffer StPO 364a Rn. 2.

<sup>576</sup> Singelstein StPO 364a Rn. 2.

<sup>577</sup> Yenisey, Oktar 408-409.

<sup>578</sup> Singelstein StPO 364b Rn. 6.

<sup>579</sup> Pfeiffer StPO 364b Rn. 2.

<sup>580</sup> Singelstein StPO 364b Rn. 9.

<sup>581</sup> Singelstein StPO 364b Rn. 4.

Mehaz Kanun' un yaklaşımının, özgürlüğü kısıtlanmış ve bu itibarla da delil toplama imkânı bulamayan, üstelik de kendisi için bu imkânı oluşturacak müdafiyi tutacak mali gücü de olmayan mahkûmlar için yerinde olduğu; benzer düzenlemenin CMK' ya alınması durumunda, adaletin gerçekleştirilmesine hizmet edeceğinin muhakkak olacağı kanaatindeyiz.

### (3) Yasal Temsilci ve Eş

Ceza Muhakemesi Kanunu' nun düzenlemesi dâhilinde; hükümlünün yasal temsilcisi ve eşi de bu sıfatları devam ettiği müddetçe herhangi bir kişi ya da yerin onay ya da rızasına ihtiyaç duymaksızın yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabilirler (CMK m. 262). Yasal temsilci veya eş sıfatının bulunup bulunmadığı ise Türk Medeni Kanunu (TMK)<sup>582</sup> hükümlerine göre belirlenecektir. Velayet altındaki küçüğün yasal temsilcisi anne ve baba iken (TMK m. 342), vesayet altındaki küçük veya kısıtlının yasal temsilcisi vasisidir (TMK m. 403). Eşin statüsü ise TMK m. 124 vd. hükümleri uyarınca belirlenecektir.

Yasal temsilci ve eşe verilen yenileme talebinde bulunabilme hakkı, hükümlünün menfaatlerini korumak için verildiğinden, bu kişilerin söz konusu hakkı hükümlü lehine kullanmaları gerektiği tabidir<sup>583</sup>.

Diğer taraftan, her ne kadar CMK 317/1 inci maddenin açık göndermesiyle CMK 262 nci maddeye gidilse ve bu madde de eşin başvuru hakkından bahsetse de; ilk yargılamada davaya taraf olmayan ve bu sebeple de söz hakkı bulunmayan eşe, hükümlü sağ iken yenileme talebinde bulunma hakkı verilmesinin Kanunun ruhu ile örtüşmediği, bu halin yalnızca ölüm haline mahsus bir istisna olduğu ve söz konusu düzenlemenin bahsettiğimiz haliyle Kanun'da yer alması gerektiği kanaatindeyiz<sup>584</sup>.

---

<sup>582</sup> Kanun No: 4721 Kabul Tarihi: 22.11.2001 RG Tarih ve Sayısı: 8.12.2001- 24607.

<sup>583</sup> Kunter 593.

<sup>584</sup> Aynı yönde, Kunter, Yenisey, Nuhoglu 1795.

Önder ise, İtalyan hukuk sisteminde olduğu üzere; mahkûmiyet sebebiyle yakın akrabaların zarar gördüğü ve mahkûmun da gereken ilgiyi göstermediği durumlarda, hayatta bulunan mahkûm için akrabaların da başvuruda bulunmasının uygun olacağını ifade etmektedir (Önder Muhakemenin İadesinde Reform 26-30).

#### **(4) Katılan**

Ceza Muhakemesi Kanunu' nun 234/6, 242/1 ve 260 ıncı maddelerinin açık hükümleri doğrultusunda katılan da yenileme talebinde bulunabilir ve bu talebi Cumhuriyet savcısından bağımsızdır. Suçtan zarar gören ve verilecek yeni hükümden de zarar görme ihtimali bulunan olması nedeniyle yalnızca yargılamanın aleyhe yenilenmesini isteyebileceği, lehe yenileme isteminde bulunamayacağı tabidir.

#### **(5) Cumhuriyet Savcısı**

Bu başlık altında inceleyeceğimiz son süje Cumhuriyet savcısıdır. Hukuk sistemimizde Cumhuriyet savcısının görevi “işin gerçeğini bulmak” (CMK m. 160/1) ve “maddi gerçeğe ulaşmak” (CMK m. 160/2) olduğu ve bunun için de şüphelinin yalnızca lehine değil aleyhine olan delilleri de toplamakla yükümlü bulunduğu (CMK m. 160/2) gerçeğinden hareketle Cumhuriyet savcısı aleyhe olduğu gibi lehe de yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabilir. Nitekim CMK m. 260/3 “Cumhuriyet savcısı, sanık lehine olarak da kanun yollarına başvurabilir” demek suretiyle bu hususu doğrulamaktadır. Savcının bu yetkisi hükümlü veya sanıktan bağımsız olup, bu kişilerin rıza ya da iznine tabi değildir. Buna karşın Cumhuriyet savcısı yenileme istemini sanık lehine gerçekleştirmiş ise sanığın rızası olmaksızın bu talebini geri alamaz (CMK m. 266/1). Düzenlemenin amacı Cumhuriyet savcısının başvurusu nedeniyle kanun yoluna başvurmayan sanığın, savcının talebini geri alması ile mağdur olmasını engellemek ve bu suretle hukuk güvenliğini sağlamaktır. Cumhuriyet savcısının yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabilme hakkının, taraf olduğu veya olacağı yargılamalar açısından olduğu da tabidir<sup>585</sup>.

Mülga CMUK, şahsi davacının da Cumhuriyet savcısı gibi kanun yollarına müracaat edebileceğini söylemekteyse de (CMUK m. 360); yeni Kanun' da şahsi dava müessesesine yer verilmemiştir.

---

<sup>585</sup> Kunter, Yenisey, Nuhoglu 1651.

## (6) Gaiplik

Genel hükümlere ilişkin 260 ıncı maddede yer almamakla beraber bu başlık altında gaiplerin durumunun da incelenmesi gerekmektedir. Gaip, “bulunduğu yer bilinmeyen veya yurt dışında bulunup da yetkili mahkeme önüne getirilemeyen veya getirilmesi uygun bulunmayan sanık” olduğundan (CMK m. 244/1) yargılamanın yenilenmesi hususunda kendisine yaşayan kişilere yönelik hükümlerin uygulanması gerekmektedir. Kanun’ un gaiplikle ilgili 244/4 üncü maddesi ve kanun yollarına başvuruya ilişkin genel hükümleri (CMK M. 260 vd.) göz önüne alındığında; yenileme talebinin gaibin müdafisi, eşi, yasal temsilcisi ya da Cumhuriyet savcısı eliyle kullanılabileceği görülebilecektir.

### b. Ölmüş Olan Hükümlü Lehine Talebe Yetkili Olanlar

Yargılama ve devamında kanun yolları esasen yaşayan kişi için gerçekleştirilebilecek faaliyetler olmasına karşın yargılamanın yenilenmesi istisnai bir durum göstermekte ve 5271 sayılı Kanun, hükümlünün ölümünden sonra da yargılamanın lehe yenilenmesine imkân tanımaktadır (CMK m. 313/1).

Yargılamanın yenilenmesinin amacı, yalnızca cezayı ortadan kaldırmak değil; suçun, gerek sanık ya da hükümlünün gerekse de ailesinin şeref ve haysiyetine etki edeceği gerçeğinden hareketle, bu etkinin yok edilmesi olmalıdır. Dolayısıyla da hükümlünün ölümü yargılamanın yenilenmesine engel olmamalıdır ki, bu itibarla Kanunumuzun bu konudaki yaklaşımının isabetli olduğunu düşünmekteyiz<sup>586</sup>.

Nitekim aynı yaklaşım içerisindeki TCK da 130 uncu maddesinde düzenlediği “Kişinin hatırasına hakaret” suçunda “Bir kimsenin öldükten sonra hatırasına en az üç kişiyle ihtilat ederek hakaret eden kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Ceza, hakaretin alenen işlenmesi halinde, altıda biri oranında artırılır” demek suretiyle ölümlerin hatırasına hakareti düzenlemektedir. Bu suçla, ölen kişiye ve onun ruhuna saygı duygusu korunmak

---

<sup>586</sup> Hakan Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Savaş Yayınevi, 2015) 686; Soyaslan 586; Erem Ceza Usul 725.

istenir ki; burada din hürriyeti değil, ölen kişinin yaşarken mevcut olan kişilik hakkının ölümden sonraki tesiri korunmaktadır. Bu itibarla bahse konu suç TCK da “Şerefe karşı suçlar” arasında yer almaktadır<sup>587</sup>. Kanun 131 inci maddesinin 2 nci fıkrasında da “Mağdur, şikâyet etmeden önce ölürse veya suç ölmüş olan kişinin hatırasına karşı işlenmiş ise; ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoyu, eş veya kardeşleri tarafından şikâyette bulunulabilir” demek suretiyle; suça yönelik şikâyet hakkını ölenin yakınlarına tanımaktadır. TCK’ nın bu konudaki yaklaşımı, CMK ile aynı paralelliktedir.

Ceza Muhakemesi Kanunu m. 313/2 ve 313/3 de bu talebe yetkili olarak “ölenin eşi, üstsoyu, altsoyu, kardeşleri ve Adalet Bakanı” gösterilmiş olup; istisnai bir nitelik taşıması nedeniyle bu kişiler haricinde ölen hükümlü için yenileme talebinde bulunulamaz. Yani sayım tahdididir. Sayılan kişilerin söz konusu hakları birbirinden bağımsız olup ayrı ayrı kullanılabilir.

### **(1) Ölenin Eşi**

Ceza Muhakemesi Kanunu, ölen hükümlünün sağ kalan karı veya kocasına yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunma hakkını vermiş olup; eş olma durumunun belirlenmesinde hüküm anındaki değil ölüm anındaki duruma dikkate alınması gerekir<sup>588</sup>. Diğer taraftan sağ kalan eşin sonradan yeni bir evlilik yapması bu hakkı kullanmasına engel değildir<sup>589</sup>.

### **(2) Ölenin Üstsoyu ve Altsoyu**

Ölen hükümlünün üstsoy ve altsoyu da yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmaya yetkilidirler<sup>590</sup>. Medeni hukuk bağlamında üstsoydan anlaşılması gereken anne-baba, anne-babanın anne-babası yani büyükanne ve büyükbabalar ve bunların yukarısidir. Yine aynı şekilde altsoydan anlaşılması gereken de çocuklar, çocukların

<sup>587</sup> Tezcan, Erdem, Önok 534.

<sup>588</sup> Özgen 117.

<sup>589</sup> Satzger, Schluckebier, Widmaier StPO 361 Rdn. 2.

<sup>590</sup> Önder, bu talebin yaşayan hükümlü için de uygulanmasını uygun görmektedir. Bkz. Dn. 582.

çocukları yani torunlar ve bunların aşağısıdır. Yargılamanın yenilenmesi hakkına sahip bu kişilerin, ölen hükümlünün mirasını reddetmiş olmaları bu hakkı kullanmalarına engel değildir<sup>591</sup>. Zira bu hak isim ve hatıraya bağlılıktan doğan bir hak olup, miras hakkından bağımsızdır<sup>592</sup>.

### (3) Ölenin Kardeşleri

Ölen hükümlünün kardeşleri de yenilemeye yetkili olup, öz veya üvey olmanın bu hakkın kullanılmasında etkisi bulunmamaktadır.

### (4) Adalet Bakanı

Son olarak Adalet Bakanı da ölen hükümlü için yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabilir. Bakanın bu yetkisi yukarıda sayılanlara göre ikincil bir nitelik taşımakta olup ancak sayılan bu kişilerin hiçbirisinin bulunmaması durumunda kullanılabilir. Diğer taraftan sayılan bu kişilerden herhangi birinin var olması ancak yenileme hakkını kullanmaması durumunda Bakan yine talepte bulunamayacaktır. Zira CMK 313/3 üncü madde çok açık şekilde “yokluğu” ifadesini kullanmaktadır.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 313/3 üncü maddesinde yer alan Adalet Bakanı’na tanınmış olan başvuru yetkisi, mülga CMUK’ ta yer almayan ve ilk defa CMK düzenlemesi ile mevzuatımıza dâhil olmuş bir yetkidir<sup>593</sup>.

Diğer taraftan gerek yargılamanın yenilenmesi müessesesinin istisnai niteliği ve gerekse de CMK 313 üncü maddede ölen hükümlü için talepte bulunma hakkı olanların sınırlı sayıda sayılmış olması nedeniyle söz konusu maddede sayılanlar dışındakilerin bu hakkı kullanmaları söz konusu değildir.

---

<sup>591</sup> Erem CMUK Şerh 811.

<sup>592</sup> Özgen 117.

<sup>593</sup> İnan 228.



Doktrinde müdafî ya da Cumhuriyet savcısının da ölmüş hükümlü için lehe yenileme talebinde bulunmaya yetkili oldukları şeklinde fikirler olsa da<sup>594</sup>, sayılanlar dışına çıkılması mümkün değildir. Her şeyden önce ister atanmış isterse de seçilmiş olsun müdafî ile hükümlü arasındaki ilişki ölüm ile sona ereceğinden müdafînin ölen bir kişi için böyle bir yetkisi zaten bulunmamaktadır. Aynı durum yasal temsilci için de geçerlidir.

Olması gereken hukuk bakımından siyasi bir kimlik olan Adalet Bakanı'nın yerine hukuki kimliği olan Cumhuriyet savcısına yetki tanınması uygun olsa da Kanunun açık hükmü karşısında bu ancak bir temenniden ibarettir. Mahkûmun ölümü ile dava ve cezanın düşmesi dolayısıyla, savcı ölü hükümlü için ne lehe ne de aleyhe olarak yenileme talebinde bulunamaz<sup>595</sup>.

Hükümlünün bizzat kendisinin yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunması sonrasında ölmesi durumunda da CMK m. 313/2 ve 313/3 de sayılanlar yenileme sürecine devam edebileceklerdir<sup>596</sup>.

## 2. Talebin Şekil Şartları

1412 sayılı mülga CMUK' un 334 üncü maddesi yenileme talebinin “bir istida ile yahut bu hususta bir zabıt varakası tutulmak üzere mahkeme kâtibine yapılacak beyanla” gerçekleştirileceğini belirtmesine karşın 5271 sayılı Kanun bu hususta bir hüküm ortaya koymamıştır. Ancak itiraz, istinaf ve temyiz yasa yollarında yazılı dilekçe ile başvurunun ortaya konması (CMK m. 268/1, 273/1, 291/1) ve yargılamanın yenilenmesi isteminin “hükmü veren mahkemeye sunulması” (CMK m. 318/1) karşısında, yargılamanın yenilenmesi talebinin de bir dilekçe ile yapılması gerektiği sonucuna varmak kaçınılmazdır. Öte yandan hükümlünün yargılamanın yenilenmesi talebi, zabıt kâtibi veya tutuklu bulunan ceza infaz kurumu müdürüne yapılacak beyan ile gerçekleştirilecektir (CMK m. 263).

<sup>594</sup> Erem CMUK Şerh 811 - 812; Kantar 125.

<sup>595</sup> Taner 409. Karşı görüş, Erem Muhakemenin Yenilenmesi 13-14; Malkoç, Yüksektepe 1765.

<sup>596</sup> Taner 409.

Yenileme talebini içeren dilekçenin ilgili mahkemeye hitaben yazılıp gönderilmesi yeterli olup, CMK bu hususta bir şekil şartı öngörmemektedir. Alman CMK (StPO) söz konusu dilekçenin müdafî veya bir avukat tarafından imzalanmış olması şartını aramaktadır (StPO m. 366/2)<sup>597</sup>. CMK m. 318 ise StPO m. 366/2 ile tezat olup böyle bir şartı içermemektedir. Diğer yandan temyiz dilekçesinin de müdafinin imzasını şart koşmayan ifadesi nedeniyle (CMK m. 295/2), böyle bir şartın aranmaması ceza sistemimizle uyumludur<sup>598</sup>.

Talebin zabıt kâtibine yapılması durumunda, zabıt kâtibince bir tutanak düzenlenerek bir örneği hükümlüye verilecektir. Ortada bir yargılamanın bulunmaması nedeniyle bu başvuru, hükümlünün bulunduğu cezaevinin yetki çevresinde bulunan mahkemenin zabıt kâtibine yapılacaktır<sup>599</sup>.

### 3. Talebin İçeriği

Yargılamanın yenilenmesi talebi, bu talebin yasal nedenleri ile dayandığı delilleri ihtiva etmelidir (CMK m. 317/2).

Yenileme nedeninin bir suç olması halinde, yenileme istemi ancak bu suçtan dolayı kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü verilmiş olması halinde ya da mahkûmiyeti gerektirecek nitelikte kuvvetli delil bulunmaması dışında bir nedenle ceza soruşturmasına başlanamamış veya sürdürülmemişse<sup>600</sup> kabul edilmektedir (CMK m. 316). Ancak söz konusu hükmün suretini eklemek çoğu zaman kişiler için

---

<sup>597</sup> Yenisey, Oktar 410.

<sup>598</sup> Özgen 119.

<sup>599</sup> Özgen 119.

<sup>600</sup> Soruşturmaya başlanamama/sürdürememe olgusu için iki durum söz konusu olup, birinci durumda; failin ölümü, zamanaşımı, genel af, akıl hastalığı gibi nedenlerle soruşturmaya başlanamamış ya da sürdürülememiş olunabilir ki, bu soruşturmada mahkûmiyete yeter nitelikte delillerin bulunması durumunda yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilir. Bir diğer durum da; mahkûmiyet için yeterli delil bulunmadığından soruşturmaya başlanamaması ya da başlayan soruşturmanın aynı nedenle kovuşturmayla geçilmeden sona erdirilmesi durumu olup, bu durumda yargılamanın yenilenmesi istenemeyecektir (Malkoç, Yüksektepe 1768).

imkânsız olabilir ki bu durumda kesin hükmün mevcudiyetine işaret etmek yeterli olacaktır<sup>601</sup>.

#### 4. Talebin Zamanı

Yargılamanın yenilenmesi kanun yolu başvurusu kural olarak bir süreye tabi değildir. Bu şekilde olması da müessesenin yapısının bir gereğidir. Zira amacı maddi gerçeğe ulaşmak için adli hataların giderilmesi olan bir kurumda, bu adli hatanın ne zaman ortaya çıkacağını bilebilmek mümkün değildir. Yargılamanın yenilenmesi kanun yolunun zamana tabi olmayışı, bu kurumu olağan kanun yolları olan itiraz, temyiz ve istinaftan ayıran bir vasıf olmakla birlikte (CMK m. 268/1, 273/1, 291/1); diğer olağanüstü kanun yollarından kanun yararına bozmada da süre aranmamakta (CMK m. 309), Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazında ise lehe başvuruda süre aranmazken, diğer durumlarda 30 günlük süre koşulu bulunmaktadır (CMK m. 308/1).

Yargılamanın yenilenmesi kanun yolu başvurusunun süreye tabi olmamasının istisnasını CMK' nın 311/1-f maddesi oluşturmaktadır. Buna göre “ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki Protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, AİHM’ in kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması durumunda”; yargılamanın yenilenmesi başvurusunun, AİHM kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılması gerekir.

Buradaki bir diğer süre kısıtlaması ise aynı maddenin 2 nci fıkrası ile getirilen düzenlemedir. Buna göre AİHM kaynaklı yenileme istemleri, 4.2.2003 tarihi itibarıyla kesinleşmiş AİHM kararları ile bu tarihten sonra AİHM’ e yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar için geçerli olacaktır (CMK m. 311/2).

Buna göre, 4.2.2003 tarihinden önce AİHM’ e başvurulmuş ancak söz konusu tarih itibarıyla kesinleşmemiş kararlar için yargılamanın yenilenmesi kanun yolu

---

<sup>601</sup> Özgen 120.

kapatılmıştır. Nedeni hukuki olmayıp siyasi olan<sup>602</sup> bu istisnayı ortadan kaldıran düzenleme 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun<sup>603</sup> ile yapılmıştır. Kanunun 21 inci maddesi ile CMK' ya eklenen Geçici 2 nci madde gereğince, AİHM kararlarından 15.6.2012 tarihi itibarıyla AKBK önünde denetlenmekte bulunanlar bakımından CMK m. 311/2 deki süre kısıtlaması kaldırılmıştır. Dolayısıyla kapsam dışında bırakılan hemen tüm ihlal kararları için 3 aylık süreyle sınırlı da olsa yargılamanın yenilenmesi yolu açılmıştır.

Alman Ceza Muhakemesi Kanunu açısından ise; gerek lehe ve gerekse de aleyhe yenileme nedenleri ve CMK paralelinde düşündüğümüzde özellikle AİHM ihlal kararları açısından bir süre kısıtlaması bulunmamaktadır (StPO m. 359/5)<sup>604</sup>.

## 5. Talebin Etkisi

Yargılamanın yenilenmesi kanun yoluna başvurulduğunda, mahkeme infazın durumuna açıklık getirmelidir. Aleyhe yenilemede verilen hükmün ağırlaşması ya da değişmemesi söz konusu olduğundan bir sorun bulunmamakla beraber, lehe yenileme durumunda cezanın azalması veya hiç ceza verilmemesi imkân dâhilinde olduğundan infazın durumunun ne olacağı hususu son derece önem taşımaktadır.

Yargılamanın yenilenmesi talebinin, hakkında talepte bulunulan hükmün infazını askıya alma etkisi bulunmamaktadır<sup>605</sup>. Buna karşın mahkemenin bu konuda takdir yetkisi bulunmakta olup, infazın geri bırakılmasına ya da durdurulmasına karar vermesi mümkündür (CMK m. 312). Bu karara yönelik olarak, ortada bir mahkeme kararı bulunması ve Kanun' da gösterilen bir hal olmaması nedeniyle itiraz yoluna gidilemez (CMK m. 267). Hüküm niteliği bulunmadığı için istinaf ya da temyiz

---

<sup>602</sup> Öğretide, terör örgütü elebaşısı Abdullah Öcalan'ın söz konusu maddeden yararlanmak suretiyle yargılamanın yenilenmesi kanun yoluna başvurma imkânını yok etmek düşüncesiyle bu düzenlemenin ortaya konduğu kanaati yaygındır (Karakehya Ceza Muhakemesi 685; Yenisey, Nuhoğlu Yargılamanın Yenilenmesi 19).

<sup>603</sup> Kanun No: 6459 Kabul Tarihi: 11.4.2013 RG Tarih ve Sayısı: 30.4.2013- 28633.

<sup>604</sup> Yenisey, Oktar 405.

<sup>605</sup> Schmidt StPO 360 Rn. 1.

yolları da söz konusu olmayacaktır. Hiçbir hukuki dayanağı olmayan taleplerle infazın durdurulmasının önüne geçmesi nedeniyle söz konusu hüküm yerinde görülebilirse de; daha az ceza alacak ya da hiç ceza almayacak hükümlülerin mağduriyetlerinin önlenmesi açısından mahkemenin bu takdir yetkisine karşı itiraz yolunun tanınması yararlı ve hatta bazı durumlarda elzem olacaktır<sup>606</sup>.

İnfazın geri bırakılması, kesinleşmiş ancak başlamamış olan infazın ertelenmesidir. İnfazın durdurulması ise kesinleşmiş ve başlamış olan infazın artık sürmemesidir<sup>607</sup>.

Mahkeme, yenilemeye yönelik olarak işleyen süreç içerisinde, gerek şekle ilişkin olarak yaptığı incelemede gerekse esas aşamasında talep üzerine ya da resen infazın geri bırakılmasına ya da durdurulmasına karar verebilir. Bu kararlar beraber mahkemenin, ilgili kişiye yönelik olarak adli kontrol tedbir ya da tedbirleri uygulaması da söz konusu olabilecektir (CMK m. 109/3; StPO m. 116/1 2 nci cümle)<sup>608</sup>. Öte yandan ilk aşamada verilen geri bırakma ya da durdurma kararının, esasa yönelik incelemede beliren kanıtlara dayalı olarak kaldırılması da imkân dâhilindedir.

## 6. Talebin Geri Alınması

Kanun yollarına başvurmaya ilişkin genel hükümlerde, yargılamanın yenilenmesine ilişkin olarak yapılan talebin geri alınması<sup>609</sup> hususu da düzenlenmiştir. CMK m. 317 vasıtasıyla yapılan gönderme gereği, yenileme isteminin geri alınması olanak dâhilindedir (CMK m. 266).

Yargılamanın yenilenmesi ister lehe isterse aleyhe yönelik olsun, bu talep geri alınabilir meğerki merci tarafından bu konuda bir karar verilmemiş olsun (CMK m. 266/1). Buna karşın müdafin ya da katılan vekilinin bu başvurudan

---

<sup>606</sup> Bakım 927.

<sup>607</sup> Akyürek 186.

<sup>608</sup> Schmidt StPO 360 Rn. 2.

<sup>609</sup> Geri alma; kullanılmış olan bir hakkın, kullanılmasından sonra doğan sonuçları istememek yönündeki irade açıklaması olarak tanımlanabilir (Ünver 5).

vazgeçebilmesi kendisine verilmiş bulunan vekâletnamede bu hususun belirtilmiş olmasına bağlıdır. Gerek bu madde düzenlemesi ve gerekse de CMK m. 261 de yer alan “avukat, müdafiliğini veya vekilliğini üstlendiği kişilerin açık arzusuna aykırı olmamak koşuluyla kanun yollarına başvurabilir” ifadelerinden kanunun vekil-müvekkil ilişkisinde doğal olarak müvekkile söz hakkı verdiği görülmektedir.

Diğer taraftan Cumhuriyet savcısının hükümlü aleyhine yapmış olduğu talebi geri alabilmesi mümkün olmasına karşın, hükümlü lehine yapılan başvurularda hükümlünün rızası olmaksızın bu talep geri alınamaz (CMK m. 266/1). Cumhuriyet savcısının yapmış olduğu talebe güvenerek yenileme talebinde bulunmamış olan hükümlünün haklarını korumak için bu şekilde bir düzenleme getirildiği bir an için düşünülecek olunursa da; AİHM’ in ihlal kararı nedeniyle yargılamanın lehe yenilenmesi haricinde yargılamanın yenilenmesinin bir süreye bağlı olmaması (CMK m. 311/1-f) gerçeği karşısında bu korumanın bir anlamı kalmamaktadır. Zira hükümlü bu talebi süresiz olarak kullanabilecektir.

Maddede geçen “merci tarafından karar verilinceye kadar” ibaresinden anlaşılması gerekense CMK m. 318 ile başlayan ve 319 ve 320 nci maddelerde belirtildiği üzere şekil ve esas bakımından incelendikten sonra 321 inci maddede “yargılamanın yenilenmesine ve duruşmanın açılmasına karar verir” ifadesi ile son bulan süreçtir.

## **7. Talepten Feragat**

Feragat<sup>610</sup>, yargılamanın yenilenmesi müessesesinin yapısına aykırıdır<sup>611</sup>. Zira henüz hiçbir neden yokken veya seneler sonra ortaya çıkabilecek bir sebebe istinaden yapılabilecek bir talepten bugünden feragat edilmesi mümkün değildir.

---

<sup>610</sup> Feragat; kullanılmamış olan bir hakkın, kullanılmayacağının önceden ifade edilmesi olarak tanımlanabilir (Ünver 5).

<sup>611</sup> Akyürek 154; Özgen 125.

Bir an için böyle bir talebin yapılabileceğini kabul etsek dahi, ortada bir yargılama bulunmadığından başvuru merci ya da bunu düzenleyen bir usul olmadığından yine bir sonuca ulaşamayacaktır.

### C. Yetkili Mahkeme

Kanunumuz sisteminde yargılamanın leh ya da aleyhe olarak yenilenmesi kanun yolu başvurusunun yapılacağı mahkeme olarak, hükmüne itiraz olunan mahkeme gösterilmiştir (CMK m. 318/1).

Olağan kanun yolları olan itiraz, istinaf ya da temyizde kanun yolu başvurusu kararı vermiş olan mahkemeye yapılmakta, bu mahkemenin ilk incelemesi sonrasında asıl inceleme hükmü veren mahkeme dışında bir başka yargı merci tarafından yapılmaktadır. Oysaki yargılamanın yenilenmesi kanun yolunda hükmü veren ve yargılamanın yenilenmesi kanun yolunu çözüme kavuşturan aynı mahkemedir.

Karşılaştırmalı hukukta söz konusu talebin yapılabileceği üç farklı yerin belirlendiği görülmekte olup, bunlar: mahkeme dışında bir yer, üst mahkeme ve kararı vermiş olan mahkemedir<sup>612</sup>.

Anglosakson hukuk sistemine sahip olan İngiltere, İskoçya, Kanada ve Yeni Zelanda' da yenileme başvurusu mahkeme haricinde belirlenmiş yerlere (komisyon, bakan, vali vb.) yapılmaktadır. Fransa<sup>613</sup>, Belçika, İtalya, İrlanda ve İngiltere' de (Galler ve Kuzey İrlanda'yı kapsayacak şekilde) başvuru makamı olarak üst

---

<sup>612</sup> Akyürek 157.

<sup>613</sup> Fransa' da yargılamanın yenilenmesi prosedürü iki safhadan oluşmakta olup; birinci safha yenileme talebinin şekil ve esas açısından kabul edilebilirlik safhasıdır ki bu safha Temyiz Mahkemesi önünde cereyan etmektedir. Yani yenileme talepleri Temyiz Mahkemesi'ne yapılmaktadır. İlk safhanın müspet sonuçlanması sonrasında ikinci safha olan yargılama safhası ise ilk derece mahkemesi ya da Temyiz Mahkemesi eliyle görülmektedir. Duruşma yapılmasının gerekli olduğu hallerde dosya esas mahkemesi ile aynı derecede fakat başka bir mahkemeye gönderilir. Temyiz Mahkemesi ise üç istisnai durumda yargılama safhasında görev üstlenmektedir ki bunlar; yeniden yüze duruşma yapmanın imkânsız olması, kamu davasının veya cezanın zamanaşımına uğramış bulunması ve genel af çıkarılması durumlarıdır (Alniak 264 – 272).

mahkeme gösterilmiş olup bu mahkeme İstinaf veya Yargıtay'dır<sup>614</sup>. Almanya'da ve ülkemizde ise başvuru makamı ilk hükmü vermiş olan mahkemedir ( StPO m. 367<sup>615</sup>; (CMK m. 318/1).

Yargılamanın yenilenmesi kanun yolunun ilk hükmü veren mahkemede incelenmesine yönelik olarak öğretilerde farklı düşünceler oluşmuştur. Düzenlemeyi doğru bulanlara göre; ilk hükmü veren mahkeme olayları en iyi bilen mahkemedir, dolayısıyla talep hakkında en doğru ve çabuk kararı verebilecek olan da bu mahkemedir. Diğer taraftan yenilemeye götüren sebep kaide olarak hâkimin hatası değil, daha ziyade ilk hükmün verildiği zamanlar henüz bilinmeyen bir durumun varlığıdır<sup>616</sup>.

Düzenlemenin aleyhinde olanlar ise; lehe düşünce ileri sürenlerin yalnızca sonradan ortaya çıkan vakıa ve delilleri göz önünde bulundurup diğer nedenleri hesaba katmadıklarını, diğer taraftan da delilleri bizzat toplama görevi olan mahkemenin yeni ileri sürülen delilleri önceden bilmeyip kullanmamasının bu mahkemeyi haklı çıkarmayacağını öne sürmüşlerdir. Bu düşüncede olanların ileri sürdükleri bir diğer düşünce ise olayı bilenlerin mahkemeler olmayıp hâkimler olduğu, bunlarinsa geçen zaman zarfında değişmiş olabileceği ihtimalidir. Bir başka husus ise hâkim değişmese bile eski hükmü vermiş olan bu kişinin kararının hatalı olduğu hususunu kabul etmesinin son derece güç olduğudur<sup>617</sup>.

Kanaatimizce; ülkemizde ve Almanya'da uygulanan ilk derece mahkemesine başvuru yerine Yargıtay'a ya da Bölge Adliye Mahkemeleri'ne başvurulmuş bir sistem

---

<sup>614</sup> İhlalin AİHM eliyle ortaya konduğu ve hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesine ilişkin düzenlemeyi ülkemizde ilk defa düzenleyen 4771 sayılı Kanun' a göre; AİHM tarafından tespit olunan ihlal kararı nedeniyle yapılacak yenileme yargılamasının kabule şayanlık incelemesi YCGK tarafından yapılacak ve eğer talep kabul edilirse dosya davaya bakması için kararı veren mahkemeye gönderilecekti. Kanun yürürlüğe girmeden 4793 sayılı Kanun çıkarılmış ve YCGK yerine önceki hükmü vermiş olan mahkemeye başvurulması sistemi getirilmiştir.

Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 12. Baskı ( İstanbul: Beta Basım Yayım, 2007 ) 575.

<sup>615</sup> Yenisey, Oktar 410.

<sup>616</sup> Özgen 126; Önder Muhakemenin İadesinde Reform 49.

<sup>617</sup> Yurtcan Başvuru Kitabı 405.



daha doğru bir tercih olacaktır<sup>618</sup>. Her şeyden önce düzenlemeyi doğru bulanların en başta gelen dayanağı olan hükmü veren mahkemenin olayları en iyi bilen mahkeme olduğu düşüncesi doğru değildir. Zira mahkeme soyut bir kavramdır ve bu soyut yapı içerisinde hükmü verenler hâkimlerdir. Ancak geçen zaman içerisinde bu hâkimlerin başka mahkemelerde görev almaları çok büyük bir olasılıktır. Diğer taraftan aynı mahkemelerde olsalar dahi son derece yoğun bir dosya trafiği içerisinde geçmişteki dosyalar ne derece hatırlanabilecektir. Bir an için hatırlanacaklarını varsaysak da hükmü veren bu hâkimlere kararlarının hatalı oldukları nasıl kabul ettirilecektir? Tüm bu olumsuzlukları yok saysak bile Kanunumuzun “yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hâkim, aynı işte görev alamaz” diyen ve biraz aşağıda izah olunacak olan açık hükmü (CMK m. 23/3) karşısında, ilk hükmü veren hâkimin ne bildiği, neyi hatırladığının da bir değeri olmayacaktır.

Buna karşın, yargılamanın yenilenmesi talep edilen dosyanın farklı ve daha üst dereceli bir mahkemeye gitmesi taraflarda daha en baştan bir güven hissi oluşturacaktır. Öte yandan mevcut uygulamada ilk derece mahkemesinin önüne yargılamanın yenilenmesi kurumunun doğası gereği kesinleşmiş bir mahkeme kararı gelmekte ve mahkeme her ne kadar yenileme kararı verse de ikinci yargılama bitinceye kadar söz konusu kesin hüküm varlığını devam ettirmektedir ki bu durum yargılama süreci ile bir tezat oluşturmaktadır. Bir tarafta varlığını devam ettiren bir kesin hüküm, diğer tarafta ise kesin hükmü oluşturan dosyaya yönelik yeniden yargılama. Elbette ki doğrusu, yargılamanın yenilenmesi kararı ile birlikte mahkemenin ilk hükmü bir ara kararla ortadan kaldırmasıdır. Ancak yargılama devam ederken ilk derece mahkemesinin böyle bir yetkisi bulunmamakta olup, bu yetki Yargıtay’a aittir.

Ülkemizde yenileme talebi ilk hükmü veren mahkemeye yapılır (CMK m. 318/1). Öyle ki CMK m. 303 gereğince Yargıtay’ın hukuka aykırılıkları düzeltip doğrudan hüküm kurduğu hallerde de istemin sunulacağı mahkeme yine eski hükmü veren mahkemedir (CMK m. 318/2). Buna karşın, yenileme talebi Yargıtay hâkimlerinin suç teşkil eden görev kusurlarına ilişkin olarak yapılmışsa, talebin yapılacağı ve istemin karara bağlanacağı yer Yargıtay’ın hükmü veren dairesidir.

---

<sup>618</sup> Aynı yönde, Akyürek 167; Erem Ceza Usul 749. Karşı görüş, Önder Muhakemenin İadesinde Reform 50.

Talebi alan bu mahkeme, talebin kabule şayan olup olmadığını ve bu talebin esas açısından tetkikini yapmakla yetkili olup; bu tetkik sonrasında yargılamanın yenilenmesi kararı verilmesi durumunda davaya hangi mahkemenin bakacağı hususunun genel hükümlere göre belirlenmesi gerekir<sup>619</sup>. Öyle ki bu belirleme sonrasında dosya kovuşturma için daha yüksek bir mahkemeye gönderilebileceği gibi, bu aşamada bir duruşma olmadığı için alt dereceli mahkemeye de yollanabilecektir (CMK m. 6).

Yukarıda da belirtildiği üzere, önceki yargılamada görev almış olan hâkim, yargılamanın yenilenmesi muhakemesinde görev alamayacaktır (CMK m. 23/3). Düzenlemenin amacı, hem yenileme kararı verecek olan makamın hem de yenileme kararı sonrasında yargılama yapacak olan makamın önyargısız olarak davaya bakmasını sağlamaktır<sup>620</sup>.

“5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 23/3 üncü maddesinde yer alan “Yargılamanın yenilenmesi hâlinde önceki yargılamada görev yapan hâkim aynı işte görev alamaz” şeklindeki düzenleme ile aynı Kanunun 318/1 inci maddesindeki “Yargılamanın yenilenmesi istemi, hükmü veren mahkemeye sunulur. Bu mahkeme, istemin kabule değer olup olmadığına karar verir” biçimindeki düzenleme karşısında, ilk kararı veren hâkimin olayla ilgili kanaatinin oluştuğu, görüşünün ilk hükümle belirginleştiği, yeniden yargılama aşamasında ya da bu aşamaya götürecek talebin kabule değer olup olmadığına dair vereceği kararda önceki kanaat ve görüşünün etkisi altında kalabileceği, bu nedenle adil yargılama hakkının bir uzantısı olarak olaya tamamen yabancı, farklı bir hâkimin, yargılamanın yenilenmesi talebini incelemesi gerektiği cihetle, somut olayda ilk yargılamada görev alan mahkeme başkanının yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine dair kararda da görev almış olduğu gözetilmeden, itirazın bu yönden kabulü yerine, yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülme(miştir)”<sup>621</sup>.

---

<sup>619</sup> Özgen 127.

<sup>620</sup> Bakım 926.

<sup>621</sup> Yar. 5. CD. 2011/7298E. 2011/5029K. Karar Tarihi: 29.06.2011, 1 Haziran 2017

Yukarıda yer verilen Yargıtay kararında da görülebileceği üzere yasağın nedeni, hâkimin tarafsız kalması ve bunun sonucunda da adil yargılamanın sağlanmasından ibarettir. Nitekim Yüksek Mahkeme bir başka kararında;

“Bir olayla ilgili olarak kanaati oluşan hâkimin yeniden yargılama aşamasında daha önce oluşan görüşünün etkisi altında kalması olanaklıdır. Bu nedenle adil yargılama hakkının bir uzantısı olarak olayla ilgili hiçbir önyargısı olmayan farklı bir hâkimin yeniden yargılama yapması hak ve özgürlüklerin korunması açısından bir güvencedir.

Yargıcın objektif araştırma ve saptamalarda bulunması tarafsızlığını şüpheye düşürecek işlemler değildir. Bu işlemleri yapan yargıç, esas hakkında yargılama yapan mahkeme heyetinde yer alabilir. Burada önemli olan, alınan tedbirlerin ya da kararların kapsamı ve niteliği itibarıyla sanığın suçluluğu konusunda bir önyargı oluşturup oluşturmadığıdır.

Diğer taraftan, konunun AY’ nin 90 ıncı maddesi uyarınca bir iç hukuk normu haline gelen AİHS’ in 6 ncı maddesi uyarınca da değerlendirilmesi gerekmektedir. Sözleşme’nin anılan maddesinde; “Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir...” düzenlemesi getirilmiştir. Burada konumuz açısından üzerinde durulması gereken husus, “tarafsız bir mahkeme” ilkesidir. Bu anlamda, özellikle ceza yargılamasında, işin esası hakkında karar veren yargıcın duruşma evresi tamamlanmadan önce davaya ilişkin başka roller üstlenip üstlenmediği hususu önem kazanmakta ve AİHM’ ce zaman zaman bu aşamada verilen kararlarla “tarafsız mahkeme” ilkesinin zedelendiğine karar verilmektedir.

---

<http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=46&t=6765#p9317> .

Konuyla ilgili olarak AİHM kararları incelendiğinde; AİHM' nin, ihlal kararı vermek için yargıcın duruşma öncesinde yapmış bulunduğu yüzeysel değerlendirmeleri yeterli görmediği ve "duruşma yargıcının duruşmadan önce kişinin suçlu olup olmadığı konusunda düşünce oluşturup oluşturmadığı" kıstasından hareket ettiği görülmektedir (AİHM, Bulut Avusturya Davası, 22.02.1996).

Usul yasamızdaki yasaklamanın "ilk derece mahkemesince verilen hükümlere" katılan hâkimleri kapsadığında bir duraksama yaşanmamakta ise de; "karar" dan ne anlaşılması gerektiği üzerinde durmak gerekmektedir. Çünkü AİHM kararları da dikkate alındığında; yüksek görevli mahkemede görev yapma yasağının sadece, önceki yargılama sırasında, "kişinin suçlu olup olmadığı konusunda düşünce oluştuğunu gösterir nitelikteki" kararlara katılan hâkimleri kapsadığı kabul edilmelidir. Bunun dışında, hiçbir ayırım yapılmaksızın, önceki yargılama sırasındaki her türlü karara katılan hâkimlerin, yüksek görevli mahkemede görev yapamayacağını söylemek ise düzenlemenin amacıyla bağdaşmamaktadır"

demek suretiyle; bir taraftan CMK 23/3 üncü maddedeki yasağın hâkimin tarafsızlığı kavramıyla olan ilintisini ortaya koymakta, diğer taraftan da bu kavramın AİHM kararlarında yer aldığı şekli vurgulamak suretiyle iç hukuka yol göstermektedir<sup>622</sup>.

Söz konusu madde ile getirilen yasak, yargılamanın yenilenmesi muhakemesinin yalnızca bir bölümüne değil, tamamına ilişkindir. Yenileme talebinin yapılmasıyla (CMK m. 318) başlayan ve ilk hükmün onayı veya bu hükmün iptali ile yeni bir hüküm verilmesi (CMK m. 323) ile sonuçlanan sürecin bütünü boyunca ilk yargılamada görev alan hâkimler yer alamayacaktır<sup>623</sup>.

---

<sup>622</sup> YCGK. 2011/1-75E. 2011/114K. Karar Tarihi: 07.06.2011, 20 Nisan 2017  
<http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=44&t=20174#p40212> .

<sup>623</sup> Aynı yönde, Öztürk 260.

Öte yandan maddede yer alan “görev yapan” ifadesi de sadece hükme katılan değil, ilk yargılamanın neresinde olursa olsun görev almış olan bir hâkimin yenileme yargılamasında görev alamayacağını ortaya koymaktadır. Kısaca ilk yargılamanın neresinde olursa olsun görev alan hâkim, sonraki yargılamanın hiçbir yerinde görev alamayacaktır. Kanaatimizce; yasağın yalnızca hâkimleri kapsamı ve ceza davalarının patronu konumundaki savcılarının bu yasağın dışında kalmaları, büyük bir eksiklik olup, CMK’ da buna yönelik düzenlemenin bir an önce yapılması zaruridir.

#### **D. Talebin İncelenmesi**

Yargılamanın yenilenmesi talebi, ilk hükmü veren mahkemeye sunulur (CMK m. 318). Bu mahkeme yenileme talebini CMK’ nın ilgili maddeleri dâhilinde incelemeyi geçirir.

Yargılamanın yenilenmesi talebi Kanun’da belirlenecek nedenlere dayanmak zorundadır ve bu nedenlerin de talepte gösterilmesi zorunludur (CMK m. 317/2, 319/1). Bu talep sonrasında mahkeme Kanun’ un amir hükümleri doğrultusunda işlem yapar. Yargılamanın yenilenmesi kesin hüküm müessesesine getirilmiş bir istisna olması nedeniyle sıkı şekil şartlarına bağlı olup gerek kişiler ve gerekse de mahkeme bu şartlarla yenilemenin her aşamasında bağlıdır.

Ceza Muhakemesi Sistemimizde yargılamanın yenilenmesi kanun yolu muhakemesinin üç aşamalı olduğu belirtilmektedir. Her biri bir sonrakinin ön koşulu olan bu aşamalar; şekli inceleme aşaması, esas inceleme aşaması ve dava aşamalarıdır.

Şekli inceleme aşamasında talebin kabule değer olup olmadığı tetkik edilecek, talep kabule değer görülürse esas inceleme aşamasına geçilecek ve bu aşamanın ilk kısmını da delillerin toplanması oluşturacaktır. En son aşama ise ceza davasının yeniden görülmesi aşamasıdır.

Nitekim Yargıtay da aynı düşüncededir:

“Yargılamanın yenilenmesinin kabulü halinde üç evreli inceleme gerekmektedir. İlk evrede; istemin kabule şayan olup olmadığının mahkemesince evrak üzerinden incelenmesinde, ikame olunan vakıa ve kanıtların önceden ileri sürülmeyen ve tamamen yeni nitelik taşıyan yapıda olması ve gerek bağımsız olarak nazara alındığında ve gerekse toplanmış diğer kanıtlarla birlikte tahlil olunduğunda, hükümlü lehine değerlendirmeye ve önceki hükmü değiştirmeye mahkemeyi yönlendirebilecek ciddiyette bulunması zorunludur. İkinci evresi; kabule şayan görüldüğünde ilk soruşturma niteliğinde kanıtların toplanması, üçüncü evresi ise; kanıtlar yargılamanın yenilenmesini gerektirir ciddiyette ise, son soruşturma duruşmasının açılmasıdır. İlk evreden niteliksiz iddialarla kanıt toplamaya ya da bu safha aşılarak duruşmalı incelemeye geçilemez”<sup>624</sup>.

### **1. Şekli (Usuli) İnceleme**

Yargılamanın yenilenmesi talebi üzerine mahkemenin yapacağı ilk inceleme bu talebin kabule şayan (değer) olup olmadığı incelemesidir (CMK m. 318/1). Mahkemenin yapacağı bu inceleme duruşma olmaksızın dosya üzerinden gerçekleştirilecektir (CMK m. 318/3). Ceza yargılamasının temel ilkelerinden olan sözlülük ilkesinin uygulanmadığı bu aşama mahkûmun savunma hakkına getirilmiş önemli bir kısıtlamadır.

Ceza davalarında soruşturma aşamasında sözlülük prensibine uyulmasa dahi muhakeme henüz sona ermediğinden kovuşturma aşamasında bu sıkıntı giderilmek suretiyle sanığın hakkı korunabilecektir. Oysaki yargılamanın yenilenmesi kanun yolunda şekli inceleme aşamasında verilen kabule değer olmama kararı meseleyi sona erdiren bir karar olup, mahkûmun kendini ve talebini anlatabilmesine izin verilmemekte ve bu durum mahkûmun savunma hakkına darbe vurmaktadır<sup>625</sup>.

---

<sup>624</sup> Yar.1.CD. 10.10.1994, 3258-3185. al. y. Yaşar 3059-3061.

<sup>625</sup> Özgen 130.

Ayrıca hukuk sistemimizin bir parçası olan AİHS' in adil yargılanma hakkını düzenleyen 6 ncı maddesi de istisnai koşullar dışında açık duruşma yapılmasının adil yargılanma hakkının bir gereği olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Bu safhada, talebin Kanun'da belirlenen şekil şartlarına uygun olup olmadığı, yenilemeyi gerektirecek yasal nedenlerin gösterilip gösterilmediği ve bu yasal nedenleri doğrulayacak delillerin sunulup sunulmadığı mahkeme tarafından incelenecektir (CMK m. 319/1)<sup>626</sup>.

Talebin yenileme hakkına sahip olan kişi tarafından yapılıp yapılmadığı, görevli mahkemeye yapılıp yapılmadığı ve yenileme talebinde bulunulan kararın yenilemeye konu bir karar olup olmadığı hususları şekil şartlarına uygunluk bağlamında değerlendirilecek hususlardır<sup>627</sup>.

Yenileme talebinin eksik ya da izaha muhtaç olması durumunda bu talebi reddetmek ya da eksiklikleri gidermek ve bu suretle talebi şekli anlamda kabul olunabilir kılmak için talep sahibine bir mehil vermek mahkemenin takdirinde de olsa; yargılamanın yenilenmesi talebinin ret kararı verilmesi durumunda tekrarlanabilmesinin mümkün olması gerçeği karşısında talep sahibine bir süre tanınması daha uygun olacaktır<sup>628</sup>.

Talep sahibinin talebinde göstereceği delillerin kanuni nedenleri doğrulayıp doğrulamadığının belirlenmesi mahkemenin takdirinde olmakla beraber, bu aşamada duruşma yapılmadığı dosya üzerinden bir inceleme yapıldığı gerçeği de göz önünde bulundurulmak suretiyle, sunulan delillerin kanuni nedenleri doğrulamadığının açıkça ortaya konulmadığı durumlarda ret kararı verilmemesinin uygun olacağı düşüncesindeyiz<sup>629</sup>. Duyulacak şüphe nasıl olsa bir sonraki aşama içerisinde yer alan

---

<sup>626</sup> 319 uncu maddenin Hükümet Tasarısı Gerekçesi: "Yargılamanın yenilenmesi istemi buna hakkı olmayan kimse tarafından yapılmış veya hak sahibi olan kanunda belirlenen şekle uymamış ya da yargılamanın yenilenmesini gerektirecek hiçbir neden gösterilmemiş veya gösterilen nedenler kanunda sınırlı olarak sayılanlardan değilse, neden gösterilmiş ancak bunu doğuracak deliller açıklanmamışsa, mahkeme istemi kabule değer olmadığından reddeder"(Yaşar 3058).

<sup>627</sup> Özgen 130-131; Bakım 941.

<sup>628</sup> Özgen 131.

<sup>629</sup> Aynı yönde, Özgen 131.

delillerin toplanması aşamasında ele alınacak ve şüphe yenilecektir, oysaki bu aşamada şüphe üzerine verilecek ret kararı hak kayıplarına neden olabilecektir.

Gösterilen delillerin kanuni sebebi doğrulayıp doğrulamadığının ne şekilde ölçüleceği hususunda öğretide iki düşünce hâkim olup; ilk düşünce sahipleri bu aşamada şekli bir inceleme yapılması nedeniyle yalnızca delillerin gösterilmesinin yeterli olacağını savunurlarken, diğerleri ise birinci düşüncenin fazla şekilci olduğunu, mahkemenin delillerin değerlendirilmesine girmese bile, daha baştan esastan mahrum olduğu anlaşılan taleplerin sonraki aşamada ret olunacağını bile bile kabul edilmesinin manasız olacağını söylemektedirler<sup>630</sup>.

Özgen, Kanun' un sistemi nedeniyle talebin esas bakımından tetkikinin ikinci aşamada yapılacağı ve ret kararı verilmeden önce bir kez daha incelemenin faydalı olacağı düşüncesinden hareketle; ilk düşünceye sahip olanlarla aynı görüşte olduğunu ifade etmektedir<sup>631</sup>. Her ne kadar Kanun' un sistematığı delillerin toplanmasının bir sonraki aşamada gerçekleştirileceğini ve şüphe varsa bu aşamada yenileceğini ortaya koymaktaysa da; Özgen'in düşüncesine delillerden şüphe duyulduğu noktasında katılmaktayız. Zira bu şüphe yukarıda da izah olunduğu üzere bir sonraki aşamada ayrıca incelenmek suretiyle ortadan kaldırılabilir. Ancak daha baştan esastan yoksun olan ve sonraki aşamada ret olunacağı muhakkak olan taleplerin<sup>632</sup> usul ekonomisi ile de bağdaşmayacağı düşüncesiyle ikinci düşüncenin bizce daha mantıklı olduğunu söyleyebiliriz. Yargılamanın yenilenmesinin kesin hükme getirilen bir istisna olduğu gerçeği de bu düşüncemizi destekler mahiyettedir.

Mahkeme bu aşamada delil toplamayacak olsa da talepte gösterilen hususlarda araştırma yapabilir. Esasen bu araştırma yenileme isteminin kabule değer olup olmadığı kararını vermek açısından gereklidir de. Ancak bu inceleme derinliğine bir delil toplama boyutuna da varmamalıdır, zira bu faaliyet bir sonraki

---

<sup>630</sup> Özgen 132.

<sup>631</sup> Özgen 132.

<sup>632</sup> “Yargılamanın yenilenmesi isteğinde belirtilen hususların, savunmalarda ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen sebeplerin tekrarından ibaret olduğu, yeni vakia veya delillerin gösterilmesi niteliği taşıması karşısında istemin reddedilmesi gerekir” (Yar.7.CD. 19.06.1996, 4272-4790. al. y. Cihan, Yenisey 430-431).



safhada gerçekleştirilecektir. Nitekim mahkeme bu safhada öne sürülen delillerin varlığı ve doğruluğunu tartışmadığı gibi öne sürülenler dışında bir yenileme nedeninin var olup olmadığını da araştıramaz<sup>633</sup>.

Yenileme isteminin esas bakımından da kabul edilebilir olduğunun en baştan itibaren anlaşılması durumunda, şekil ve esas inceleme safhalarının birleştirilmek suretiyle her iki safha için aynı zamanda kabul edilirlilik kararı verilebileceği Özgen tarafından savunulsa da<sup>634</sup>; gerek öznel uygulamalara yol açma tehlikesi ve gerekse de Kanunun iki aşamalı inceleme gerektiren düzenlemesi neticesinde bunun kabul edilemez olduğu düşüncesindeyiz.

Buna karşın; CMK' nın lehe yargılama nedenlerini belirleyen 311 inci maddesinin (f) bendinde ifade olunan "AİHM' in ihlal kararına dayanan yenileme istemlerinde" ise ilk incelemenin AİHM tarafından yapılmış olması nedeniyle, şekli inceleme içeren ilk safhada yalnızca AİHM kararının var ve gerçek olduğunun belirlenmesi yeterli olacaktır<sup>635</sup>.

Yapmış olduğu inceleme neticesinde mahkemenin iki türlü karar verme olasılığı bulunmaktadır. Ya istemi kabule değer bulacaktır ya da bulmayacaktır (CMK m. 318/1).

Her ne kadar 319 uncu maddenin 2 nci fıkrası "talebin reddedilmemesi halinde yani lehe yenileme durumunda diyeceğini bildirmesi için Cumhuriyet savcısına tebligat yapılacağını" söylemekteyse de bundan CMK nın 33 üncü maddesinin devre dışı bırakıldığı sonucuna varılmamalıdır. Zira "duruşma dışındaki kararlar, Cumhuriyet savcısının yazılı veya sözlü görüşü alındıktan sonra verilir" diyen söz konusu hüküm, genel hükümlerden gelen bir zorunluluk olup, istemde bulunulan mahkeme her durumda Cumhuriyet savcısının görüşünü almak

---

<sup>633</sup> Bakım 941.

<sup>634</sup> Özgen 135.

<sup>635</sup> Aynı yönde, Soyaslan 587. Karşı görüş, Akyürek 175.

zorundadır<sup>636</sup>. İstemde bulunanın bizzat savcı olması durumunda ise savcının dinlenmesine gerek bulunmamaktadır.

Mahkemenin incelemesi sonrasında vermiş olduğu kabule değer olma ya da olmama kararlarına yönelik olarak itiraz yoluna gidilebilecektir (CMK m. 319/3).

Yargılamanın yenilenmesi isteminin reddi kararı, yeni delil ve olay iddiasını tüketen bir karar olup; yapılan itiraz ile de kesinleşmişse, artık bu delil ya da olaya dayanılarak yargılamanın yenilenmesi talep edilemez<sup>637</sup>.

## 2. Esasa İlişkin İnceleme

Şekli inceleme sonrasında yenileme talebinin esas bakımından incelenmesi safhasına girilir (CMK m. 320, 321).

Bu aşamada bir önceki safhada verilen kabule değerlik kararının yeniden ele alınıp alınmayacağı hususu doktrinde iki görüş etrafında tartışılmaktadır. Bir görüşe göre mahkeme kabul edilebilirlik kararını yeniden ele alıp inceleyebilir ki hâkim fikir de budur<sup>638</sup>. Bu fikirde olanlara göre; yapılan incelemenin şekli ve esas olması yalnızca pratik ihtiyaçlar nedeniyledir ve esas incelemeyi yapan mahkemenin, kabule değerlik incelemesini bir kez daha yapmasının önünde yasal bir engel bulunmamaktadır.

Nitekim Kantar'a göre;

“Mahkeme, ilk tetkik safhasında iade talebinin kabule şayan olduğuna dair bir karar vermiş olmasına rağmen ikinci safhada talebin kabule şayan olmadığı kararını verebilir. Fakat ilk safhada talebin kabulüne şayan olmadığına dair verilmiş olan karar itiraz mercii tarafından

---

<sup>636</sup> Özgen 133.

<sup>637</sup> Schmidt StPO 368 Rn. 20.

<sup>638</sup> Özgen 144.

kaldırılmış ise mahkeme ikinci safhada merciin kararına karşı gelerek iade talebini, kabule şayan değildir diye reddedemez”<sup>639</sup>.

Mahkeme ister kabule değerlik ve isterse de esas bakımından eksik gördüğü talepleri reddedebilir<sup>640</sup>.

Bu konudaki diğer görüş ise; kabule değerlik kararına itiraz edilmemesi, yapılan itirazın reddedilmesi ya da verilen ret kararının itiraz üzerine kaldırılıp kabul kararı verilmesi neticesinde mahkemenin önünde kesinleşmiş bir karar bulunduğu düşüncesinden hareketle, esas safhasında kabule değerlik kararının yeniden incelenmesinin yasal sistemle bağdaşmayacağı yönündedir<sup>641</sup>.

İkinci düşüncede olanların fikri bize daha uygun görünmektedir. Zira CMK'nın yalnızca pratik ihtiyaçlar nedeniyle böyle bir ayırım yapmış olduğunu kabul etmemizi gerektirecek bir açıklık bulunmamaktadır. Diğer taraftan usul safhası sonrasında hak sahiplerine tanınan ve kullanılmakla ya da kullanılmamakla kesinleşen bir kararın yeniden incelenmesi hukuk güvenliği ilkesiyle bağdaşmayacağı gibi usul ekonomisine de terstir<sup>642</sup>.

Esas inceleme safhası iki bölümde ele alınabilir. Öncelikle deliller toplanacak (CMK m. 320), daha sonra da bahse konu talep ya esassız olması nedeniyle reddedilecek ya da yargılamanın yenilenmesine karar verilecektir (CMK m. 321).

#### **a. Delillerin Toplanması**

Şekle ilişkin inceleme neticesinde yenileme talebinin kabule değer olduğu kararının verilmesi sonrasında delil toplanması safhası başlayacaktır. Burada sadece yenileme talebinde bulunan tarafın sunduğu deliller değil ulaşılabilen tüm delillerin toplanması gerekir. Delil toplamaktan maksat, yenileme isteminde iddia olunan

---

<sup>639</sup> Kantar 131.

<sup>640</sup> Özgen 145.

<sup>641</sup> Özgen 145.

<sup>642</sup> Aynı yönde, Özgen 145.

hususların yargılamanın sonucunu değiştirmeye neden olup olmadığını tespit etmektir. Bu nedenle delil toplama da yalnızca ileri sürülen yenileme nedenine ilişkin olarak gerçekleştirilir.

Delil toplanması zorunlu olmayıp mahkemenin takdirindedir. Mahkeme delil toplamaksızın doğrudan doğruya tarafları dinlemek suretiyle yargılamanın yenilenmesine karar verebilir.

Delillerin toplanmasında CMK' nın "Delillerin toplanması" başlığını taşıyan 320 nci maddesi uygulama alanı bulur. Delil toplanması görevi, şekli incelemeyi yapıp esasa ilişkin aşamaya geçmiş olan mahkemeye aittir. Mahkeme bu görevi kendisi yerine getirebileceği gibi, istinabe yoluyla ya da naip hâkim eliyle de gerçekleştirebilir.

Ceza Muhakemesi Kanunu' nun 320 nci maddesi her ne kadar naip hâkim yoluyla delil toplanmasından söz etse de bu usul ancak çok hâkimli mahkemelerde mümkün olup bu itibarla sulh ya da asliye ceza mahkemelerinde uygulama alanı bulamaz. Zira yargılamanın yenilenmesi talep edilen karar bu mahkemelere ilişkin ise buradaki tek hâkimin kendini naip hâkim olarak görevlendirmesi mümkün olmayıp yegâne yol, bir diğer hâkimi istinabe hâkimi olarak görevlendirmektir.

Delillerin gerek mahkemesince ve gerekse de istinabe ya da naip hâkim eliyle toplanmasında soruşturmaya ilişkin hükümler uygulanacaktır (CMK m. 320/2). Ancak buradaki işlem soruşturma işlemi değildir ve bu itibarla delil toplamada görevli olan hâkim de soruşturmada görev almış bir hâkim olmayıp CMK m. 23/3 kapsamında yasaklamaya tabi değildir. Yani yenileme muhakemesinin ilerleyen safhalarında görev almasında sakınca bulunmamaktadır<sup>643</sup>.

Delillerin toplanması işlemi, Kanun' un amir hükmü gereğince mahkeme/hâkime ait bir görev olduğundan (CMK m. 320/1), Cumhuriyet savcısı ya da kolluk eliyle toplanan deliller sonraki karara esas teşkil edemezler.

---

<sup>643</sup> Özgen 138; Yenisey, Nuhoğlu Yargılamanın Yenilenmesi 25.

Mahkeme, yargılamanın yenilenmesi talebinde sunulan ya da tarafların ileri sürdükleri deliller ile bağılı olmayıp, ceza yargılamasında maddi gerçeğin resen araştırılması ilkesi gereğince gerekli gördüğü tüm delilleri toplar. Ancak yenileme talebinde gösterilmemiş bir sebebe yönelik deliller elbette ki bunun dışındadır.

Mülga CMUK tank ve bilirkişilere yemin verdirilip verdirilmeyeceği hususunu mahkemenin takdirine bırakmışken (CMUK m. 337/2) ve aslanan bunların yeminli dinlenmeleri iken, CMK' nın soruşturmaya ilişkin hükümlerin uygulanacağını belirten hükmü nedeniyle hali hazırda yasal istisnalar haricinde tanıklara yemin verdirilecektir.

Delillerin toplanması bittikten sonra Cumhuriyet savcısı ve sanık/hükümlüden görüş ve düşüncelerini bildirmeleri istenir (CMK m. 320/3). Buna ilişkin süre 7 gün olup, gelecek görüşler doğrultusunda yeniden delil toplama yoluna gidilebilir.

Kanun mucibince savcının ve sanık/hükümlünün görüşünün alınması zaruridir (CMK m. 320/3) ki bunun yapılmaması halinde verilen karar itiraz merciince kaldırılır<sup>644</sup>. Ölmüş olan hükümlü lehine talepte bulunan yakınlarının da düşüncelerinin alınması maddenin ruhuna uygun olacaktır<sup>645</sup>.

### **b. Esas Hakkında Karar Verilmesi**

Delillerin toplanması bitirilip, ilgililerin görüşlerinin alınması sonrasında mahkeme, esasa ilişkin olarak bir karar verecektir (CMK m. 321). Verilecek karar ya yenileme talebinin esassız olması nedeniyle ret (CMK m. 321/1) ya da yargılamanın yenilenmesi (CMK m. 321/2) şeklinde olacaktır.

Yapılacak tetkik yargılamanın yenilenmesi talebine ilişkin olmakla beraber yeni olay ya da kanıtların ortaya çıkması durumunda bunlar da değerlendirilmelidir.

---

<sup>644</sup> Özgen 141.

<sup>645</sup> Aynı yönde, Özgen 142.

Mahkemenin vereceği karara yönelik olarak ilgililerce itiraz edilebilir (CMK m. 321/3).

### **(1) Yenileme Talebinin Esassız Olması Nedeniyle Reddi Kararı**

Yenileme istemi esassız bulunmuş ise reddedilir. Dikkat edilmesi gereken nokta; buradaki ret kararının, yargılamanın yenilenmesi isteminin kabul edilmesi sonrasında ve esas inceleme safhasında verilen bir karar olmasıdır<sup>646</sup>.

Buna göre; yargılamanın yenilenmesi isteminde ileri sürülen iddialar, yeterli derecede doğrulanmaz veya 311 inci maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri ile 314 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yazılı hâllerde işin durumuna göre bunların önce verilmiş olan hükme hiçbir etkisi olmadığı anlaşılırsa, yenileme istemi esassız olması nedeniyle reddedilecektir (CMK m. 321/1).

Ret kararı duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden verilecek olup (CMK m. 321/1), bu karara karşı itiraz yoluna başvurulabilir (CMK m. 321/3).

### **(2) Yenileme Talebinin Kabulü Kararı**

Yenileme isteminde ileri sürülen iddiaların yeterli derecede doğrulanması ya da bu iddiaların daha önce verilmiş olan hükmü değiştirme ihtimalinin olması durumunda mahkeme, yargılamanın yenilenmesine ve duruşma açılmasına karar verir (CMK m. 321/2).

Yenileme isteminin kabulüne karar verilmesi, istemin doğrulanmış olması demek olmayıp; evvelce verilen karar, bu kararla henüz ortadan kalkmış sayılamaz<sup>647</sup>.

---

<sup>646</sup> Özbek, Kanbur, Doğan, Bacaksız, Tepe 896.

<sup>647</sup> Günay Muhakemenin İadesi 94.

Talebin kabulü kararına karşı da itiraz yoluna gidilebilir (CMK m. 321/3). Bu karara itiraz edilmez veya itiraz edilmesine karşın verilen karar bu yönde olursa; yargılamanın yenilenmesi muhakemesinin üçüncü ve son aşaması olan dava aşamasına geçilir (CMK m. 322, 323).

## **E. Yargılamanın Yenilenmesi Kararının Etkileri**

### **1. Eski Hükme Etkisi**

Yargılamanın yenilenmesi kararının eski hükme etkisi konusunda başlıca iki düşünce mevcut olup, yenilemeye ilişkin kararın eski hükmü ortadan kaldıracığı düşüncesine göre; delillerin toplanıp esas hakkındaki talebin tetkikinden sonra verilen yargılamanın yenilenmesi kararı bir adlî hatanın ihtimal dâhilinde olduğunu göstermekte olup, buna karşın hala eski hükmün varlığını kabul etmek hukuk mantığıyla açıkça çelişmektedir<sup>648</sup>.

Bu konudaki bir diğer düşünce yargılamanın yenilenmesi ve duruşmanın açılması kararının eski hükmün varlığına etki etmeyeceği, eski hükmün ancak ikinci yargılama sonrasında verilecek kararla ortadan kalkabileceği şeklindedir<sup>649</sup>. Nitekim CMK da “yeniden yapılacak duruşma sonucunda mahkeme, önceki hükmü onaylar veya hükmün iptali ile dava hakkında yeniden hüküm verir” (CMK m. 323/1) demek suretiyle bu görüşü benimsediğini göstermektedir.

Kanaatimizce; problemin çözümü yargılamanın yenilenmesi kararının hüküm olup olmadığı ile alakalıdır. Eğer bu karar hüküm kabul edilirse ilk görüş, hüküm kabul edilmezse ikinci görüş doğru sayılmak gerekecektir. Bizce; bu karar bir ara karar olup, hüküm değildir<sup>650</sup>. Kesinleşmiş bir hükmün bir ara kararla ortadan kaldırılması da hukuk güvencesi açısından doğru değildir<sup>651</sup>.

---

<sup>648</sup> Özgen 146-148.

<sup>649</sup> Toroslu, Fezyioğlu 391.

<sup>650</sup> Yargılamanın yenilenmesi kararı, duruşma sonunda verilen ve yargılama konusunu esastan çözen bir niteliğe sahip olmayıp, CMUK döneminde “son soruşturmanın açılması kararı” mahiyetinde olup, CMK sisteminde “iddianamenin kabulü kararı” niteliğindedir.

<sup>651</sup> Aynı yönde, Akyürek 190.

Buna karşın Alman Hukukunda, yargılamanın yenilenmesi kararı ile kesin hüküm ortadan kalkmakta ve hükümlü serbest bırakılmaktadır<sup>652</sup>.

## 2. İnfaza Etkisi

Ceza Muhakemesinde ilk derece mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet kararı (CMK m. 223/5), süresi içerisinde olağan kanun yollarına müracaat edilmemesi ya da yapılan müracaatın reddi ve kararın onanması ile kesinleşir ve infaz edilebilir hale gelir.

Gerek CMUK döneminde ve gerekse de CMK sistemimizde yargılamanın yenilenmesi talebi, cezanın infazını etkileyen bir niteliğe sahip değildir (CMK m. 312; CMUK m. 328). Buna karşın yargılamanın yenilenmesi talebini inceleyen mahkemenin gerek istem üzerine ve gerekse de resen infazın geri bırakılmasına ya da durdurulmasına karar verme yetkisi mevcuttur (CMK m. 312). Her ne kadar mahkeme bu kararı kendisi verecekse de Cumhuriyet savcısının bu konudaki görüşünün alınması da zaruridir (CMK m. 33).

Yenileme talebinin şekil ve esastan incelenmesi neticesinde yargılamanın yenilenmesi kararı verilmesi durumunda (CMK m. 321/2) bu kararın eski hükmün infazına etki edip etmeyeceği konusunda öğretide bir düşünce birlikteliği bulunmamaktadır. Bu karar sonrasında eski hükmün hukuki varlığını devam ettirmediğini yani verilen kararın hüküm niteliği bulunduğunu savunanlara göre; doğal olarak infaza devam olunamayacaktır. Zaten Kanun da yenileme talebinin infaz kabiliyetinin bulunmadığını öngörmüş olup, burada bir talep değil artık bir karar mevcuttur<sup>653</sup>.

Diğer görüş; Kanun' un lafzının burada tatbik edilmesi gerektiği, verilen yenileme kararının infazı etkileme özelliğinin bulunmadığı ve buna ancak mahkemenin karar vereceği şeklindedir.

---

<sup>652</sup> Yenisey, Nuhoğlu Yargılamanın Yenilenmesi 28.

<sup>653</sup> Özgen 148-149.



Bir diğer düşünce ise; verilen yenileme kararı ile eski hükmün ortadan kalktığı ancak infazın devam edeceği yönündedir ki bu düşünceyi kabul etmek kanaatimizce bir tenakuzdur. Zira ortada bir hüküm yoksa bu hüküm gereğince verilen mahkûmiyetler de hükümle birlikte ortadan kalkacaktır<sup>654</sup>.

Kanaatimizce; gerek talep sonrası gerek şekli ve esasa yönelik inceleme aşamaları ve gerekse de CMK m. 321/2 gereğince verilen yenileme kararı sonrasında Kanunumuz sistemi değışmemekte ve infazın geri bırakılması ya da durdurulması açısından hep aynı esası ortaya koymaktadır: Ortada bir kesin hüküm vardır, bu hüküm gereğince bir mahkûmiyet vardır ve bunun infazının geri bırakılması ya da durdurulması mahkemenin takdir hakkı dâhilindedir. Bunun böyle olması da son derece doğaldır zira yargılamanın yenilenmesi kesin hükmün istisnasıdır ve istisnalar geniş olarak yorumlanamaz.

Diğer taraftan infazın geri bırakılması ya da durdurulması yalnızca insan hakları bağlamında getirilen düzenlemeler olup, verilen geri bırakma ya da durdurma kararı hükümlünün bu sıfatını ortadan kaldırmaz.

Bu konuya ilişkin olarak söyleyebileceğimiz bir diğer husus ise; infazın geri bırakılmasına ya da durdurulmasına ilişkin olarak verilen karara karşı Kanun itiraz hakkı tanımamıştır. Kanaatimizce; özellikle lehe olarak yapılan yargılamanın yenilenmesi taleplerinde bu hakkın tanınması bazı hallerde hayati öneme haizdir; Kanunumuzda bu yönde bir değışikliğin yapılması yargılamanın yenilenmesi kurumunun amacına uygun olacaktır.

## **F. Yargılama ve Hüküm**

Yargılamanın yenilenmesi talebini şekil ve esas açısından inceleyen mahkemenin bu inceleme sonrasında verebileceğı iki tür karar mevcuttur. Bunlardan birincisi mahkemenin söz konusu talebi esassız bulması nedeniyle vereceğı ret kararıdır (CMK m. 321/1) ki bu husus yukarıda incelenmişti<sup>655</sup>.

---

<sup>654</sup> Aynı yönde, Özgen 149.

<sup>655</sup> Bkz. s. 199.

Mahkemenin verebileceği bir diğer kararsa yargılamanın yenilenmesi ve duruşma açılması kararıdır (CMK m. 321/2). Bu durumda olağan bir ceza davasının işleyiş prosedürü dâhilinde muhakeme yürütülecektir.

Diğer taraftan duruşma açılarak ceza muhakemesi sürecinin normal prosedür dâhilinde yürümesinin CMK’ da öngörülen iki istisnası bulunmaktadır ki bu hallerde yenileme muhakemesi, duruşma açılmaksızın devam ettirilerek karar verilir (CMK m. 322). Kısa muhakeme olarak adlandırılan bu istisnai hal ise, ölü mahkûm lehine yargılamanın yenilenmesi ve yaşayan hükümlü için yargılamanın yenilenmesidir.

Biz aşağıda önce istisnai hal olan kısa yargılama prosedürünü sonrasında da olağan muhakeme prosedürünü izah edeceğiz.

### **1. Kısa Yargılama**

Ceza yargılaması özellikle sanığın meramının anlatabilmesi açısından duruşmalı yapılır. Nitekim AİHS’ in “Adil Yargılanma Hakkı” başlıklı 6 ncı maddesinin 1 inci fıkrası aleni yargılanma ile ilgili olarak şöyle demektedir:

“Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir”<sup>656</sup>.

---

<sup>656</sup> Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 9.

Maddede yer alan aleniyet ilkesi, Sözleşme' ye taraf devletler için iki yükümlülük getirmekte olup, bunlar; aleni duruşma ve duruşma neticesinde verilen kararın aleni olarak açıklanmasıdır. Maddede, kararın aleniliği açıkça ortaya konulurken, duruşmanın aleniliğinin açık bir şekilde düzenlenmediği görülmektedir. Ancak, aleni duruşma, zımnî olarak yargılama sırasında duruşma yapılmasını gerektirir. Ceza davalarında ilk derece yargılamasında duruşma yapılması ve sanığın duruşmada hazır bulunması hakkaniyete uygun yargılama kavramından ve AİHS m. 6/3-c, d ve e bentlerindeki özel hükümlerden<sup>657</sup> de çıkarılabilmektedir<sup>658</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, aleniyet ilkesini denetlerken yargılamayı bir bütün olarak ele almakta ancak esnek bir denetim öngörmek suretiyle yargılamanın tamamında bu ilkenin yerine getirilmesini aramamaktadır. AİHM için önemli olan, davanın esasını karara bağlayan ilk derece mahkemesinde aleni yargılama yapılmasıdır<sup>659 660</sup>.

İlk derece mahkemesinde aleni olarak duruşma yapılmışsa, hukukilik denetimi yapan kanun yollarında duruşmasız yargılama mümkündür. Buna karşın kanun yolu denetimi yapan mahkeme, sadece hukuki sorunları değil maddi meseleyi de tekrar inceliyorsa, duruşma yapılması gerekmektedir<sup>661</sup>.

---

<sup>657</sup> Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir (AİHS m. 6/3):

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 9.

<sup>658</sup> İnceoğlu 272.

<sup>659</sup> İnceoğlu Adil Yargılama 344.

<sup>660</sup> AİHM, en azından ilk derece yargılaması sırasında sözlülük ilkesi gereğince duruşma yapılmasının, sanığın beyanını dile getirebilmesi koşuluyla, m. 6/1 in gereği olduğuna hükmetmiştir (Lundevall / İsveç, 38629 / 97, 12.11.2002; Cengiz, Demirağ, Ergül, McBride, Tezcan 192.

<sup>661</sup> Ünal Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 165.

İlk derece mahkemesinde duruşma yapılmasa dahi kanun yolu aşamasında bu eksiklik giderilebilir. Bunun içinse; kanun yolu yargılamasını yapan yargı merci, işin esasına girerek maddi olayları bütün yönleriyle değerlendirme yetkisine sahip olmalıdır. Bu merciin sadece hukukilik denetimi yapma yetkisine sahip bulunması durumunda ise duruşma yapmaktan kaynaklanan eksiklik giderilmiş olmayacaktır<sup>662</sup>.

Diğer taraftan duruşma talep edildiği halde yapılmaması, AİHS açısından ihlal doğurmaktadır. AİHM' e göre, bu durumu haklı kılacak istisnai koşullar olmadığı müddetçe kural olarak duruşma talebinin yerine getirilmesi gerekmektedir<sup>663</sup>. Sanığın duruşmalara katılma hakkının sağlanması amacıyla tüm tedbirlerin alınması gerekmele beraber; sanığın hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde duruşmalara katılma ve savunma hakkından feragat ettiğinin ortaya konulması şartıyla, gıyapta yürütülen yargılama kabul edilebilir bir yargılamadır<sup>664</sup>.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre aleniyet ilkesi, adaletin dağıtılması sırasında denetimsiz gizliliğe karşı tarafları koruyan, mahkemelere karşı güveni sağlayan araçlardan biridir. Aleniyet, adaletin dağıtılmasını görünür kılmak suretiyle adil yargılanmanın gerçekleşmesine katkıda bulunur<sup>665</sup>.

Hal böyle iken ve aslolan duruşma açılması iken; yenileme muhakemesinde iki istisnai durumla sınırlı olmak üzere, duruşma açılmaksızın sürece devam edilmekte ve duruşmasız olarak karar verilmektedir. Sadece lehe yargılamanın yenilenmesinde ve yalnızca beraatle sonuçlanacak talepler için söz konusu olabilecek olan ve “kısa muhakeme”, “istisnai yargılama”, “kısaltılmış yargılama”, “basitleştirilmiş yargılama” ve “duruşmasız yargılama”<sup>666</sup> adı verilen bu haller; ölü mahkûm lehine yargılamanın yenilenmesi (CMK m. 322/1) ve toplanan deliller

---

<sup>662</sup> İnceoğlu 274.

<sup>663</sup> Nişancı Adil Yargılanma 190.

<sup>664</sup> Cengiz, Demirağ, Ergül, McBride, Tezcan 203.

<sup>665</sup> İnceoğlu Adil Yargılanma 348.

<sup>666</sup> Duruşmasız yargılama, mahkemenin dosya üzerinde inceleme yapıp karar vermesi demektir (Yaşar 3072).

ışığında derhal beraat kararı verilebilecek yaşayan hükümlü için yargılamanın yenilenmesidir (CMK m. 322/2).

### **a. Ölü Mahkûm Lehine Yargılamanın Yenilenmesi**

Ceza yargılaması yaşayan kişiye yönelik olarak yapılır. Ancak birtakım toplumsal ve kişisel gerekçelere dayalı olarak ölü mahkûm lehine istisnai olarak yenileme yargılamasına izin verilmiştir.

Ölü mahkûm lehine kullanılabilen bu yola yalnızca beraat hükmü elde etmek için gidilebilir, cezanın azaltılması için bu yola gidilebilmesi mümkün değildir. Esasen hükümlü ölmüş ise mahkeme ancak duruşmasız yargılama yapacaktır ki bu bir seçenek değil bir zorunluluktur.

Ceza Muhakemesi Kanunu, ölü mahkûm lehine yargılamanın yenilenmesini hem yalnızca beraat hükmü için bu yola gidebileceği ve hem de duruşma yapılamayacağı noktalarından sınırlandırmıştır. Bu sınırlandırmalarsa ölü mahkûm lehine taleple bulunabilecek kimselerin (eşi, üst soyu, alt soyu, kardeşleri ya da bunların yokluğu veya hareketsiz kalmaları durumunda Adalet Bakanı), mahkûmun beraat etmesini sağlayacak tüm delilleri yenileme talepleriyle beraber mahkemeye sunmasını gerekli kılar.

Getirilen bu kısıtlamalardan duruşma yasağı, sanığın mevcut olmaması ve talepte bulunmaya yetkili olanların da sanık olarak nitelendirilmesinin mümkün olmaması nedeniyle haklı olmakla beraber<sup>667</sup>; talebe yetkili olanların yalnızca beraati sağlayacak delillerle mahkemeye gidebilecek olmaları çoğu zaman mümkün değildir. Pek çok durumda mahkûm olunan suçtan daha hafif bir suç işlendiğini ortaya koymak ve bu suretle geride kalanların acısının hafifletilmesini sağlamak için

---

<sup>667</sup> Özgen; talepte bulunanlara sanık rolü verilmeksizin duruşma yapılabileceği ve bunun için de kanuna bir hüküm eklenmesinin yeterli olacağı düşüncesindedir (Özgen 154).

Kanaatimizce beraat için gereken tüm delillerin daha en başta sunulması zorunluluğu karşısında duruşma yapılmasının pek de ehemmiyeti olmaması gerekir. Bu delillere yönelik katı sınırlamanın kaldırılması sonrasında duruşma yapılıp yapılmaması önem kazanacaktır.

getirildiğini düşündüğümüz bu düzenlemenin, mevcut haliyle bunu sağlamaktan çok uzak olduğu barizdir.

Ölümün hangi sebeple ve ne şekilde gerçekleştiğinin maddenin uygulanması açısından önemi bulunmamaktadır.

Yaşıyor iken yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan hükümlünün, bu talebine yönelik hüküm elde etmeden ölmesi durumunda, yenileme talebinde bulunma yetkisine sahip olanlardan birisinin bu süreci devam ettirmesi koşuluyla, hükümlünün sağlığında başlamış olan yargılama duruşmalı olsa bile bundan vazgeçilip kısa yargılama usulüne geçilir. Talebe yetkili olanlardan hiç kimsenin söz konusu yargılamayı devam ettirmemesi durumunda ise mahkeme durma kararı verecektir<sup>668</sup>.

Birden fazla hükümlü için yenileme yargılaması söz konusu ise ve bunlardan bir kısmı yaşıyor ve bir kısmı ölmüş ise, yaşayanlar için CMK m. 321/2 gereğince duruşma açılırken, ölenler içinse CMK m. 322/1 gereğince kısa yargılama usulü uygulanacaktır.

Kanun' un açık hükmü karşısında mahkeme iki türlü karar verebilecektir ki bunlardan birisi yenileme isteminin reddi diğeri ise beraat kararıdır. Düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemeyeceği gibi daha az cezayı içerecek bir karar da verilemez.

Kısa yargılama sonucunda ulaşılan sonucun karar veya hüküm olup olmadığı hususunda öğretide iki esas düşünce var olup, bir fikre göre; hüküm ancak duruşma sonucunda verilebilir ki bu nedenle kısa yargılama ancak bir “karar” la son bulur ve bu karar aleyhine yalnızca itiraz yoluna gidilebilecektir<sup>669</sup>.

---

<sup>668</sup> Özgen 154.

<sup>669</sup> Özgen 154.

Diğer düşünce sahipleri ise; mahkemenin önüne getirilen cezai talep bakımından bir son karar verdiğini ve verilen bu kararın mahiyeti itibariyle hüküm olup aleyhine istinaf ya da temyiz yoluna gidilebileceğini kabul etmektedirler<sup>670</sup>.

Kanaatimizce; yapılan kısa yargılama sonrasında mahkeme beraat sonucuna ulaşmışsa, bu sonuç önceki hükmün iptalini de içermesi nedeniyle hüküm mahiyetindedir ve aleyhine istinaf ya da temyiz kanun yoluna başvurulabilir. Buna karşın mahkeme yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar vermişse, önceki hüküm muhafaza edilmektedir ve bu itibarla verilen ret kararı hüküm niteliğine sahip değildir. Bu karara karşı istinaf ya da temyiz yoluna gitmek mümkün olmayıp ancak itiraz yoluna gidilebilecektir.

### **b. Yaşayan Hükümlü İçin Yargılamanın Yenilenmesi**

Hakkında yargılamanın yenilenmesine karar verilen yaşayan hükümlü için de gerekli koşullar oluşmuş ise kısa yargılama yapılabilir. Yaşayan hükümlü için kısa muhakeme yapılabilmesi “yeterli delil toplanmış”<sup>671</sup> ve “Cumhuriyet savcısının uygun görüşünün alınmış” olması koşullarına bağlanmıştır (CMK m. 322/2).

Yaşayan mahkûmun önceki mahkûmiyetinin şüpheli duruma düşmesi yani gerek ilk bakışta suçun oluşmadığı gerekse de toplanan deliller ışığında verilen hükmün haksız olduğunun ve beraat hükmü verilmesi gerektiğinin anlaşılması durumunda, mahkeme kısa yargılama yoluna gidecektir. Beraat haricinde bir başka hükmün verilmesi imkân dâhilinde ise bu yola gidilemez. Kanun koyucunun usul ekonomisi anlayışıyla gittiği bu yol hükümlünün alenen yargılama hakkını kısıtlar mahiyettedir. Her ne kadar verilecek hükmün beraat olması nedeniyle buna gerek olmadığı savunulabilirse de, kanaatimizce; dosya harici olarak söyleyecek sözü olan mahkûm için söz konusu düzenleme savunulamaz.

---

<sup>670</sup> Özgen bu düşüncededir (Özgen 155).

<sup>671</sup> Erem yeterli delil şartını, var olan delillerin duruşma yapılmasını gereksiz kılacak kuvvette olması olarak anlamakta ve zanaşımının dolmuş olmasına ya da failin tam akıl hastası olmasına karşın mahkûm edilmiş olmasını bu duruma örnek olarak vermektedir (Erem Muhakemenin Yenilenmesi 39).

Diğer taraftan “Cumhuriyet savcısının uygun görüşünün alınması” ifadesindeki “uygun görüş” ün kısa yargılama için mi yoksa beraat için mi olacağı hususunda öğretide iki anlayış mevcuttur. İlk görüş sahipleri verilecek onayın kısa yargılama yoluna yani usule ilişkin olduğunu ve beraat kararı hususunda bir onay gerekmediğini savunmaktadırlar<sup>672</sup>. Diğer görüş sahipleri ise uygun görüşün hem kısa yargılamaya ve hem de beraat kararına yönelik olduğu düşüncesindedirler<sup>673</sup>. Kantar ise; Cumhuriyet savcısının uygun görüşünün, yalnızca beraat kararına onay vermek olarak anlaşılması gerektiği düşüncesindedir<sup>674</sup>.

Yaşayan mahkûm için kısa yargılama yapılmasının iki koşulu olan toplanan deliller dâhilinde beraat hükmü verilmesi ve Cumhuriyet savcısının uygun görüş bildirmesi, bahse konu muhakemenin usul ve esas yönünü oluşturmaktadır. Bunlardan uygun görüş usule ilişkin bir karar iken, beraat hükmü esasa ilişkin bir karardır. Duruşma sonucunda verilecek hüküm mahkemenin görev ve yetkisi dâhilinde olup bunu bir başka makamın onayına bağlamak Anayasa'nın 138 inci maddesinde ifade olunan “mahkemelerin bağımsızlığı” ilkesi ile bağdaşmayacaktır. Dolayısıyla aranması gereken yalnızca kısa yargılama hususunda savcının vereceği uygun görüş olmak gerekir. Cumhuriyet savcısının uygun görüş bildirmemesi ya da hükümlünün derhal beraat etmesine yetecek ölçüde delil toplanmaması durumunda kısa yargılama yolu terk edilir ve CMK m. 321/1 inci maddeye göre karar verilir<sup>675</sup>.

Yukarıda ölü mahkûm lehine yargılamanın yenilenmesi bahsinde de izah ettiğimiz üzere kısa yargılama sonunda verilen beraat kararı bir hüküm olup, hükmün sonuçlarını doğurur<sup>676</sup>.

---

<sup>672</sup> Akyürek 201; Erem Muhakemenin Yenilenmesi 39; Özgen 156.

<sup>673</sup> Taner 417; Mehmet Handan Surlu 661.

<sup>674</sup> Kantar 141.

<sup>675</sup> Özgen 156.

<sup>676</sup> Bkz. s. 207-208.



## 2. Olağan Muhakeme

Yargılamanın yenilenmesi kararı sonrasında CMK 322 nci maddede gösterilen istisnalar haricinde normal bir kovuşturma süreci başlar ve bu süreçte CMK' nın duruşmaya ilişkin hükümleri uygulama alanı bulur (CMK m. 175 vd.).

Mahkeme, yargılamanın yenilenmesi kararı ile bağlıdır. Yenileme talebinin kabule şayan olup olmadığı ya da esasa dayanıp dayanmadığı hususunu yeniden inceleyemez ve hatta bu karar için sonradan hüküm ile birlikte kanun yoluna gidilemez<sup>677</sup>.

Yeni soruşturma yargılamanın yenilenmesi kararına dayanmasına karşın gerçekleştirilen kovuşturma ve duruşma bir önceki kovuşturma ve duruşmanın devamı olmayıp tamamen bağımsız bir niteliğe sahiptir. Mahkeme, yargılamanın yenilenmesi bağlamında kabul edilmiş bulunan neden ile bağlı olmayıp tamamen bağımsız bir yargılama yapacaktır:

“Yasada yenileme yargılamasına ait duruşmanın nasıl yapılacağına ilişkin açık bir hüküm yoksa da, bu duruşma önceki duruşmanın devamı olmadığından duruşmaya taalluk eden yasa hükümlerinin hepsi burada uygulanmalıdır. Bunun sonucu olarak tensip kararıyla duruşma günü tespit olunmalı ve önceki kararın davasına taraf olanlara tebligat yapılmalıdır. Yerel mahkeme hükümlüye duruşma gününü bildirip diyeceklerini sormadan hükmü kurduğuna göre hükmün sair yönleri incelenmeksizin öncelikle açıklanan bu nedenle bozulmasına karar verilmelidir”<sup>678</sup>.

Yargılamada yeniden bir iddianame hazırlanmayacak olup; önceki muhakemeye ilişkin iddianame bu yargılamanın da iddianamesidir ve bu itibarla gerek iddianame ve gerekse de yenileme kararı taraflara tebliğ edilmelidir. Ayrıca bu iki belge duruşmanın başında da okunmalıdır. Diğer taraftan eski hükmün de

---

<sup>677</sup> Özgen 157; Kantar 135.

<sup>678</sup> YCGK. 1990/220E. 1990/258K. Karar Tarihi: 05.11.1990. al. y. İnan 244.

okunması gerektiği fikrine, gerek yeni yargılamanın tamamen bağımsız bir niteliğe sahip olması gerekse de yeni yargılamada görev alan hâkimlerin bu karardan etkilenmesi ihtimalinin bulunması düşüncesiyle katılmamaktayız<sup>679</sup>.

Her ne kadar yargılamanın yenilenmesi kararı yeni duruşmanın temelini teşkil etse de yeni yargılamanın öncekinden tamamen bağımsız olması gerçeği karşısında, mahkeme yalnızca yenileme sebepleri ile bağlı olmayıp, erişebileceği her türlü delil ve vakıayı yeni yargılamada kullanabilir.

Yargılama yeniden yapıldığından, önceki yargılamada esas alınan belgelerin okunmasıyla yetinilemez. Ceza muhakemesinde delillerin doğrudan doğruya sunulması ve hâkimin bu delillerle doğrudan temas etmesi ilkesi doğrultusunda tanıklar çağrılmalı ve CMK' nın izin verdiği istisnai haller haricinde yeniden yemin verdirilmek suretiyle dinlenmelidir. Bu itibarla, dinlenmesi gerekenlerin eski ifadelerinin okunması ve yemin etmesi gerekenlerin eski yeminlerinin hatırlatılmasıyla yetinilemez.

Yenilenen yargılamanın talep safhasını inceleyen ve karara bağlayan hâkimlerin yargılama safhasında görev alıp alamayacağı hususuna ilişkin olarak şunu söylemek mümkündür: Her ne kadar yargılamanın yenilenmesi muhakemesinin şekli ve esasa ilişkin incelemesi normal bir muhakemenin soruşturma safhasına benzese de ve hatta delillerin toplanmasında delillere ilişkin hükümlerin uygulanacağı öngörülmüş ise de (CMK m. 320/2) burada yapılan şey soruşturma değildir. Yapılan yalnızca mahkeme veya naip hâkime yol göstermek olup bu itibarla burada CMK m. 23/2 kısıtlaması söz konusu olmayıp, talebi inceleyen ve delil toplayan hâkimlerin esas hakkında hüküm verecek mahkemede görev almalarında bir engel bulunmamaktadır.

Ceza Muhakemesi Usul Kanunu sisteminde yargılamanın yenilenmesi müessesesinin kanun yolu olarak kabul edilmemesine paralel olarak, Özgen'in "eski hükme iştirak eden yargıçlar yeni duruşmaya iştirak edebilirler" düşüncesi<sup>680</sup>

---

<sup>679</sup> Aynı yönde, Özgen 158-159.

<sup>680</sup> Özgen 159.

CMUK' a göre olağan görülebilirse de; yargılamanın yenilenmesini kanun yolu olarak kabul eden CMK sisteminde bu düşünceyi kabule imkân bulunmamaktadır.

Yargılamanın yenilenmesi muhakemesi bir kanun yolu olmakla beraber; gerek re' sen göz önünde bulundurulmayıp mutlaka CMK' da sayılan kişilerden birinin talebini gerekli görmesi, gerekse de diğer sanıklara sirayet edeceğine ilişkin bir düzenleme bulunmaması gerçeği karşısında, iştirak ile işlenmiş suçlarda sadece ilgili sanık/hükümlü açısından yargılama yenilenir ve ona ilişkin olarak hüküm kurulur<sup>681</sup>.

### **3. Yeni Hüküm**

Yargılamanın leh ya da aleyhe yenilenmesi talebinin şekli ve esas incelemeleri sonrasında verilen yargılamanın yenilenmesi kararını takiben yapılacak duruşma, önceki duruşma ile ilgisi bulunmayan tamamen bağımsız yeni bir kovuşturmadır. Bu kovuşturma sonrasında da muhakeme yeni bir hükümle sona erecektir. Verilecek bu yeni hüküm önceki hükme temel olan delillere değil, yeni soruşturmada ileri sürülen delillere dayanacaktır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun açık düzenlemesi doğrultusunda mahkemenin varacağı sonuç ya ilk hükmün onaylanması ya da ilk hükmün iptali ile yeniden hüküm verilmesinden ibarettir (CMK m. 323/1).

#### **a. İlk Hükmün Onaylanması**

Mahkemenin vardığı netice; verilen ceza, suça esas fiilin nitelendirilmesi ve diğer noktaların tamamı açısından önceki hükümle aynı ise yani mahkeme eski hükmün aynısına karar vermişse, yapılacak şey ilk hükmü onaylamaktan ibarettir. Bu durumda mahkeme ilk verilen hükmün doğru olduğunu kabul etmekte ve varlığını sürdürmesini uygun bulmaktadır.

---

<sup>681</sup> Özgen de, yargılamanın yenilenmesinin kanun yolu olmadığı gerekçesiyle aynı sonuca ulaşmaktadır (Özgen 159-160).

Kanun’ da kullanılan “onaylama” terimi kanaatimizce isabetsizdir<sup>682</sup>. Zira onaylama aralarında derece farkı olan kurumlar arasında söz konusu olup üst makam ast makamın işlemine onay verir. CMK 323/1 inci maddede ise önceki hükmü veren de buna onay veren de aynı mahkeme olup, bu kararı “yenileme davasının reddi kararı” olarak kabul etmek yerinde olacaktır<sup>683</sup>.

Kanunda açıkça ortaya konan “onaylama kararı” ifadesinin anlamı konusunda bir görüş birliği ise bulunmamaktadır. Buna neden ise önceki hükmün ne zaman ortadan kalkacağı hususunda mevcut olan görüş farklılıklarıdır. Yargılamanın yenilenmesi hususunda verilen kararın hüküm olduğunu kabul edenlere göre, bu kararlar birlikte eski hüküm ortadan kalkmakta olup “onaylar” ibaresinin bu görüşle bağdaşabilmesi mümkün değildir<sup>684</sup>. Özgen’e göre bu durum “onaylar” ibaresinin tercüme hatasından kaynaklanmakta olup, bu ibarenin “evvelki hüküm idame ettirilir” şeklinde anlaşılması doğru olacaktır<sup>685</sup>. CMK’ nın eski hükmün yargılamanın yenilenmesi kararı ile değil duruşma sonrasında verilecek kararlar ortadan kalkacağını belirten açık düzenlemesi karşısında bu görüşün kabulü mümkün değildir.

Diğer taraftan, gerek Ceza Muhakemesi Sistemimizde ilk derece mahkemelerinin onaylama kararı vereceğine ilişkin bir hüküm bulunmayıp bu yetkinin Bölge Adliye Mahkemelerine ve Yargıtay’a ait olması ve gerekse de konuyu düzenleyen CMK m. 323 de bu karara karşı itiraz kanun yolunun öngörülmemiş olması karşısında onaylama kararının kesin olduğu savunulmaktadır<sup>686</sup>. Kanaatimizce de verilen karar kesindir. Bu karara karşı olağan kanun yollarının bulunmayışı yönünden bu değerlendirmemizin savunma ve adil yargılanma haklarına aykırılık oluşturabileceği söylene de; mevcut kanuni düzenleme paralelinde başkaca bir sonuca varabilmek mümkün görünmemektedir.

---

<sup>682</sup> Aynı yönde, Yurtcan Ceza Yargılaması Hukuku 577; Ünver 147.

<sup>683</sup> Toroslu, Feyzioğlu 392; Kunter 653.

<sup>684</sup> Özgen 161.

<sup>685</sup> Özgen 161-162.

<sup>686</sup> Özgen 203; Bakım 946; Karakurt 161.

## b. İlk Hükümün İptali ile Yeni Hüküm Verilmesi

Yapılacak duruşma sonrasında mahkemenin varabileceği bir diğer sonuç ise ilk hükmün iptali ile yeni bir hüküm verilmesidir. Verilecek hüküm ise hiçbir kısıtlama olmaksızın CMK m. 223/1 de gösterilen hükümlerden birisidir<sup>687</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu' nun 323/1 inci maddesinde kullanılan “hükümün iptali” terimi idare hukukuna ait bir terim olup, burada kullanılması doğru olmamıştır<sup>688</sup>. Daha da önemlisi söz konusu maddede ilk hükmün iptali ile yeni bir hüküm verilmesi terimleri kullanılmaktadır ki; bir makamın vermiş olduğu kararı iptal etmesi değil, geri alması söz konusu olabilir. Öte yandan yeni bir karar verildiğine göre de geri alma yoktur, düzeltme vardır<sup>689</sup>. Öğretide bu karar, “son kararın yenilenmesi” olarak adlandırılmaktadır<sup>690</sup>.

Bu olasılıkta mahkeme, önceki muhakemeden tamamen bağımsız olup verilecek cezanın belirlenmesinde de tamamen serbesttir. Bu itibarla mahkemenin yaptığı yargılama faaliyeti ilk defa yapıyor durumundadır. Bu nedenle CMK m. 311/1-e de yer alan “daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması” sınırlaması ile CMK m. 315/1 de yer alan “cezanın değiştirilmesi amacı” sınırlamasının bu muhakemede uygulanması söz konusu değildir<sup>691</sup>. Buradaki yegâne sınırlama “aleyhe bozma yasağı”dır (CMK m. 323/2).

Mahkemenin vereceği hüküm, mahkûmiyet veya beraat kararı olabileceği gibi ceza verilmesine yer olmadığı, düşme veya durma kararı ve hatta koşulları varsa bir başka yargı merciine yönelik görevsizlik kararı da (CMK m. 223/10) olabilecektir.

---

<sup>687</sup> Öztürk 354.

<sup>688</sup> Soyaslan 588-589.

<sup>689</sup> Kunter 653.

<sup>690</sup> Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden 755.

<sup>691</sup> Özgen 162.

### c. Aleyhe Bozma Yasağı

İlk derece mahkemesinin vermiş olduğu hüküm, istinaf ya da temyiz kanun yolu ile bozulup da kararı veren mahkeme buna uyduğunda, ortada hukuken değer taşıyan bir karar bulunmayacak ve mahkeme kural olarak ne eski kararı ve ne de kanun yolu mahkemelerinin kararı ile bağlı olmayacaktır. Bu kural “bozmadan sonra serbestlik kuralı” olarak adlandırılmaktadır<sup>692</sup>. Buna karşın, CMK’ nın “Cumhuriyet savcısı tarafından aleyhine kanun yoluna gidilen karar, sanık lehine bozulabilir veya değiştirilebilir. Cumhuriyet savcısı, kanun yoluna sanık lehine başvurduğunda, yeniden verilen hüküm önceki hükümde tayin edilmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez” diyen 265 inci maddesi; “istinaf yoluna sanık lehine başvurulmuşsa, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz” diyen 283 üncü maddesi; “hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 262 nci maddede gösterilen kimselerce temyiz edilmişse, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz” diyen 307/4 üncü maddesi ve “mahkûmiyete ilişkin hüküm, davanın esasını çözmeyen yönüne veya savunma hakkını kaldırma veya kısıtlama sonucunu doğuran usul işlemlerine ilişkin ise, kararı veren hâkim veya mahkemece yeniden yapılacak yargılama sonucuna göre gereken hüküm verilir. Bu hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz” diyen 309/4-b maddesi ile bozmadan sonra serbestlik kuralına sınırlama getirilmiştir.

Yeniden yargılama duruşmasında da, bozmadan sonra serbestlik kuralına paralel şekilde, yeniden yargılamayı yapan mahkemenin gerçekleştireceği yargılama bir önceki yargılamadan bağımsız olup hiçbir kısıtlama olmaksızın hüküm verilebilecek ise de bunun da istisnası “yargılamanın lehe yenilenmesi durumunda, verilecek yeni hükümle tayin edilecek ceza, eski hükümle tayin edilen cezadan daha ağır olamayacaktır” diyen CMK’ nın 323/2 nci maddesidir<sup>693</sup>.

---

<sup>692</sup> Seydi Kaymaz, “Ceza Muhakemesinde Aleyhte Değişirme Yasağı”, *MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C.19, S.2 (2013): 1398.

<sup>693</sup> Yargılamanın yenilenmesi talebinin, savcı tarafından hükümlü aleyhine yapılmış olduğu hallerde, hükümlünün önceki hükümde verilen cezadan daha fazla bir ceza ile mahkûm edilmesine karar verilmesi önünde ise bir engel bulunmamaktadır (Taner 417 – 418).

“Yargılamanın yenilenmesi, sanığın lehine olarak yapıldığından yeniden verilecek hüküm önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içermeyeceği gözetilmeksizin, temyiz olunmaksızın kesinleşen... Asliye Ceza Mahkemesi’nin... tarih, ... sayılı mahkûmiyet hükmüne nazaran, sanık hakkında daha ağır bir cezaya hükmolunması suretiyle 5271 sayılı CMK’ nın 323/2 nci maddesine muhalefet edilmesi bozmayı gerektirmiş(tir)”<sup>694</sup>.

Bozmadan sonra serbestlik kuralına sınırlama getiren, bu ilkeyi frenleyen kurum, aleyhe bozma yasağıdır. Kanun yoluna başvurulması durumunda hükmün sanık aleyhine sonuç doğurmasını engelleyen bu yasak karşılaştırmalı hukukta genellikle “reformatio in peius” veya “prohibition reformatio in peius” olarak adlandırılmaktadır<sup>695</sup>. Söz konusu kurum için öğretide ağırlıklı olarak “aleyhe bozma yasağı” ve “aleyhte değiştirme yasağı” terimleri üzerinde birleşilse de; “aleyhe bozmamak zorunluluğu”, “aleyhte değiştirmeme mecburiyeti”, “aleyhte düzeltme yasağı”, “bozma sınırını aşmamak yasağı”, “cezayı ve sonuçlarını ağırlaştırmama kuralı”, “lehe kanun yolu davası üzerine aleyhte değiştirmeme mecburiyeti” ve “cezanın ağırlaştırılması yasağı” terimlerinin kullanıldığı da görülmektedir<sup>696</sup>. Yargıtay ise, “aleyhe bozma yasağı”, “aleyhe düzeltme yasağı” ve “aleyhe bozmama zorunluluğu” ifadelerini kullanmakta; bunu sanık lehine “kazanılmış hak”, “müktesep hak” olarak kabul etmektedir<sup>697</sup> <sup>698</sup>. Yargıtay’ın bu düşüncesi, kamu

<sup>694</sup> Yar. 15. CD. 2012/8343E. 2013/14073K. Karar Tarihi: 25.09.2013, 1 Haziran 2017 <http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=46&t=17975#p33162>.

<sup>695</sup> Csongor Herke, Csenge Toth, “Theoretical and Practical Issues of the Prohibition of Reformatio in Peius in Hungary”, *Issues of Business And Law*, Volume 3 (2011), 28 Nisan 2017, [www.ibl.ttvam.lt/index.php/ibl/article/view/3/4](http://www.ibl.ttvam.lt/index.php/ibl/article/view/3/4), 97.

<sup>696</sup> Veli Özer Özbek, İlker Tepe, “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme Yasağı (Reformatio in Peius) Yasağına İlişkin – Öğreti ve Uygulama Boyutlarıyla - Genel Bir Değerlendirme”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan*, C.16, Özel Sayı 2014 (2015): 3765-3769.

<sup>697</sup> YCGK. 2010/8-72E. 2010/89K. Karar Tarihi: 13.04.2010; YCGK. 2006/9-141E. 2006/140K. Karar Tarihi: 16.05.2006. al. y. Kaymaz 1400.

<sup>698</sup> Öte yandan Yargıtay bazı durumlarda aleyhe bozma yasağını kabul etmemekte olup, bu durumlar:

1. Suçun vasfının hatalı belirlenmesi,
2. Cezaların içtimainın hatalı yapılması,
3. Kanun maddesinin değişmesi,

düzenini korumakla görevli ceza hukukunda kazanılmış hak kavramının benimsenmesinin hukuksal, ahlaksal ve toplumsal temelini olamayacağı düşüncesi ile öğretilerde eleştirilmektedir<sup>699</sup>. Yargıtay'ın yeni tarihli bazı kararlarında, hakkın sınırlı bir şekilde uygulanabileceği yönünde sonuca vardığı da görülmektedir<sup>700</sup>. Ancak, kazanılmış hak kavramı YCGK' nın yeni tarihli kararlarında halen yer alabilmektedir<sup>701</sup>

Aleyhe bozma yasağının temelinde, kişilerin cezalarının ağırlaşabileceği endişesi taşımaksızın lehlerine olan kanun yollarına başvurmaktan çekinmemeleri bulunmakta olup<sup>702</sup>; söz konusu yasak, adil yargılanma hakkı ile doğrudan ilişkilidir<sup>703</sup>. Adil yargılanma hakkı, adil bir yargılanmanın minimum gereklerini güvence altına almakta, şüpheli ya da sanığın kendisini aklayacak tüm gerekçeleri ortaya koyabilmesini ve bunu yaparken de baskı altında bulunmamasını gerekli kılmaktadır. Kişi kullanabileceği bir hak sonrasında bulunduğu durumdan daha dezavantajlı bir duruma düşebileceği endişesini taşıdığı müddetçe adil yargılanma hakkının varlığından söz etmek mümkün değildir<sup>704</sup>. Bu itibarla sanık lehine yapılan bir kanun yolu denetiminde, karşılaşılabilecek bütün olası durumların sanığı evvelki durumundan daha kötü duruma düşürmeyeceği güvencesiyle hareket edilmelidir<sup>705</sup>.

- 
4. Aleyhe temyiz üzerine hükmün bozulması,
  5. Cezaların infazında hatalı uygulama yapılmasıdır.

Erhan Günay, *Uygulama ve Öğretilerde Bozmanın Sirayeti ve Aleyhe Bozma Yasağı* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2000) 69-76.

<sup>699</sup> Nurullah Kunter, "Aleyhte Düzeltme Yasağı", *İÜHF*, C.18, S.3-4 (1952): 670.

Ünver, Hakeri (2013) 407.

<sup>700</sup> YCGK. 2011/10-119E. 2011/162K. Karar Tarihi: 05.07.2011; Yar. 2. CD. 2012/15729E. 2012/17568K. Karar Tarihi: 27.06.2012. al. y. Ali Rıza Çınar, "Aleyhe Değişirme Yasağı Kuralı", *MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, C.19, S.2 (2013): 631.

<sup>701</sup> YCGK, 2012/1589E. 2013/349K. Karar Tarihi: 09.07.2013. al. y. Sami Selçuk, Ali Rıza Çınar, *Yaptırım (Cezayı) ve Sonuçlarını Ağırlaştırılmama Kuralı* (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2014) 102.

<sup>702</sup> Herke, Toth 98.

<sup>703</sup> Özbek, Tepe 3772.

<sup>704</sup> Özbek, Tepe 3773.

<sup>705</sup> Özbek, Tepe 3774.



Denilebilir ki; aleyhe bozma yasağı, demokratik devlet ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin olmazsa olmazlarındandır<sup>706</sup>.

Bu açıklamalarımız doğrultusunda aleyhe bozma yasağının biri pozitif diğeri negatif olmak üzere iki fonksiyonu olduğu görülecektir. Yasağın pozitif fonksiyonu, sanığın hak arama özgürlüğünün korunması iken; negatif fonksiyonu ise, mahkemelerin karar verme özgürlüğüne getirilen bir sınırlama, bir kısıtlamadır<sup>707 708</sup>.

Kunter, aleyhe bozma yasağı ile getirilen bu kısıtlama nedeniyle, yargılamanın sanığın eline bırakılmasının adalet duygusu ile bağdaşmayacağı düşüncesi ile “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzda kabul edilmiş olan ve kabili müdafaa olmayan aleyhe düzeltme yasağının biran önce Kanun’ dan çıkarılması temenni olunur” demek suretiyle söz konusu kuralın Kanun’ da olmaması gerektiğini ifade etmektedir<sup>709 710</sup>.

Aleyhe bozma yasağında unutulmaması gereken; söz konusu kısıtlamanın yalnızca yenileme yargılamasına yeniden konu olan fiile verilecek cezanın miktarı ile niteliğine ilişkin olduğudur. Yenilemenin, lehe yenileme talebine ilişkin olduğu da Kanunun açık hükmü gereğidir. Yapılan yargılama ile suçun nitelendirilmesi ve buna bağlı olarak hükmedilmesi gereken ceza farklı da olsa verilecek ceza önceki cezadan ağır olamayacaktır. Bir başka söyleyişle mahkeme suçu nitelendirirken önceki hükümden bağımsız, cezayı verirken önceki hükme bağlıdır.

“İlk hükümde TCY’ nin 59 uncu maddesi uygulandığı halde, mahkûm tarafından yapılan yargılamanın yenilenmesi istemi üzerine verilen hükümde TCY’ nin 59 uncu maddesi uygulanmamak suretiyle sonuçta

---

<sup>706</sup> Selçuk, Çınar 103.

<sup>707</sup> Özbek, Tepe 3774-3775.

<sup>708</sup> Herke, Toth 102.

<sup>709</sup> Kunter Aleyhte Düzeltme Yasağı 679.

<sup>710</sup> Kunter, daha sonra bu düşüncesini değiştirmiş ve sanığın aleyhe bozma yasağından yararlanması gerektiği yönünde görüşünü açıklamıştır (Çınar 628).

daha ağır bir cezaya hükmolunması, CYUY' un 341 inci maddesinin 2 nci fıkrasındaki emredici kurala aykırılık oluşturur”<sup>711</sup>.

Diğer taraftan, yeniden yargılama sonrasında suçun nitelendirilmesi aynı olmakla birlikte mahkemenin takdiri daha az bir ceza yönünde ise, buna da engel bulunmamaktadır. CMK m. 315/1 de yer alan “cezanın değiştirilmesi amacıyla yargılamanın yenilenmesi yasağı”nın buna engel olabileceği düşünülebilirse de söz konusu maddedeki yasak, yargılamanın yenilenmesi talebine ilişkin olup bununla ilgisi bulunmamaktadır. Artık yeni bir yargılama ve yeni bir hüküm mevcuttur.

Öte yandan, yapılan yargılama sonrasında suçun daha ağır cezalı suçları yargılamakla görevli bir mahkemenin yetkisi dâhilinde olduğu anlaşılrsa ve dosya bu mahkemeye gönderilse; bu mahkeme de, aleyhe bozma yasağına uymakla ve daha ağır bir cezaya hükmetmemekle yükümlüdür<sup>712</sup>. Görüldüğü üzere, istisnai bir düzenleme olan aleyhe bozma yasağı, üst mahkemenin de yetkisini kısıtlamaktadır<sup>713</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yargılamanın yenilenmesinde aleyhe bozma yasağını düzenleyen 323/2 nci maddesine göre aleyhe bozulamayacak olan, cezadır. Cezadan anlaşılması gerekirse, TCK m. 45 uyarınca hapis ve adli para cezalarıdır. Bununla birlikte TCK' nın 53-60 ıncı maddeleri arasında yer alan “güvenlik tedbirleri” son derece geniş düzenlenmiş olup; bu düzenleme içerisinde oldukça ağır sonuçları olan müsadere kurumunun da yer aldığı görülmektedir (TCK m. 54, 55). Gerek diğer maddelerde yer alan güvenlik tedbirleri ve gerekse de 54 ve 55 inci maddelerde düzenlenen müsadere kurumu ceza mahkûmiyetinin sonucu olarak ortaya çıkmaktadırlar. Bu itibarla ceza kavramı geniş olarak yorumlanmalı ve cezaya bağlı tüm sonuçları kapsadığı kabul edilmelidir. Bunun doğal sonucu olarak da cezaya zorunlu bağlılığı bulunan güvenlik tedbirleri de aleyhe bozma yasağı kapsamında düşünülmelidir<sup>714</sup>. Buna karşın; ceza ile ceza yaptırımının

---

<sup>711</sup> YCGK. 6/134-264, Karar Tarihi:28.05.2002. al. y. Yaşar 3075-3076.

<sup>712</sup> Özgen 162.

<sup>713</sup> Erem “Aleyhe Bozma Yasağı”, *Ankara Barosu Dergisi*, C. 24, S.4 (1967): 617.

<sup>714</sup> Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma, Kırıt, Özaydın, Akcan, Erden 564.

kastedilmediği bu nedenle de ceza yaptırımının bir türü olan güvenlik tedbirlerinin suçtan ziyade hükümlünün tehlikelilik ve ceza hukukunun özel önleme amacına hizmet etmesi gerekçesiyle, güvenlik tedbirleri açısından aleyhe bozma yasağının uygulanmaması gerektiği öğretide bazı yazarlarca savunulmaktadır<sup>715</sup>. Erem ise, güvenlik tedbirlerinin Kanun' un ceza bölümünde değil güvenlik önlemleri bölümünde düzenlendiği gerekçesiyle; aleyhe bozma yasağına konu olamayacağı düşüncesindedir<sup>716</sup>, Yargıtay'ın düşüncesi de bu yöndedir<sup>717</sup>. Buna karşın AİHM, Welch-Birleşik Krallık kararında müsadere bir ceza olarak görülmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>718</sup>.

Kanaatimizce; gerek TCK m. 53 de düzenlenen “belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma” ve gerekse de 54 ve 55 inci maddelerde düzenlenen “müsadere”, niteliği dikkate alınmak suretiyle yasak kapsamında düşünülmelidir<sup>719</sup>.

Türk Ceza Kanunu'nun 52 nci maddesinde düzenlenen adli para cezası, özgürlüğü bağlayıcı cezaya göre daha hafif bir ceza olup; adli para cezasına esas olan gün sayısı, hapis cezasının süresini aşmadığı sürece, hapis cezası yerine adli para cezasına hükmedilmesi aleyhe bozma yasağına aykırılık oluşturmaz. Bu itibarla; hapis cezası ilk hükümde paraya çevrilmişse, bozmadan sonra kurulan hükümde de hapis cezası değil, adli para cezası verilmelidir; aksine verilen hüküm, yasağın çiğnenmesi demektir<sup>720</sup>.

Yargıtay, gerek yargılama giderleri gerekse de maddi hataları, aleyhe bozma yasağı kapsamında görmektedir<sup>721</sup>. Oysaki aleyhe bozma yasağı açısından önem taşıyan husus “ceza” kavramı olup; yargılama giderleri, yasak kavramına girmediği

---

<sup>715</sup> Ünver, Hakeri (2013) 389.

<sup>716</sup> Erem Aleyhe Bozma Yasağı 618.

<sup>717</sup> YCGK. 2011/6-219E. 2011/280K. Karar Tarihi: 20.12.2011. al. y. Çınar 653.

<sup>718</sup> Gilles Dutertre, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler* (Ankara: AK Yayınları, 2003) 272.

<sup>719</sup> Aynı yönde, Selçuk, Çınar 129-131.

<sup>720</sup> Öztürk, Erdem 865.

<sup>721</sup> Selçuk, Çınar 139

gibi<sup>722</sup>; yargılama esnasında yapılan maddi hatalar, bu bağlamda verilmesi gereken asgari cezanın altında bir ceza verilmesi, hapis cezası ile birlikte adli para cezası verilmesi gerekirken para cezasının unutulması, temel ceza üzerinden yapılması gereken artırım ve indirimlerde hesap hatası yapılması gibi durumları da aleyhe bozma yasağı dışında kabul etmek gerekecektir<sup>723</sup>. Bize göre de; ceza niteliği bulunmayan yargılama giderleri ve yargılama sürecinin doğal akış sürecinin dışında kalan maddi yanılığın, aleyhe bozma yasağı kapsamında değerlendirilmesi söz konusu değildir.

#### **d. Yeni Hükümün Etkisi**

Bilindiği üzere yargılamanın yenilenmesi talebi kesin hükme karşı başvurulmuş bir yol olup, yargılamanın yenilenmesi kararı verildiği durumda dahi söz konusu bu hüküm varlığını devam ettirmektedir<sup>724</sup>. Yargılamaya konu bu hüküm ancak ilk verilen hüküm onaylanmayıp yeni bir hüküm kurulmasının gerekmesi durumunda iptal edilmekte ve sonrasında yeni hüküm kurulmaktadır (CMK m. 323/1).

İlk mahkûmiyet sonunda verilen ceza ile yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilen cezanın aynı olması durumunda ne yapılması gerektiği hususunda Kanunumuz açık bir hüküm ihtiva etmemektedir. Fransız Hukuku buna çözüm olarak ilk mahkûmiyetin geçerli olduğunu belirtmekte ve buna “haklı ceza” adını vermektedir<sup>725</sup>. Alman Yargıtay’ı ise verilecek ceza değişmese bile mahkemenin hatalı kararı değiştirmesi gerektiğine hükmetmiştir<sup>726</sup>. Yargılamanın yenilenmesi kurumunun amacı doğrultusunda, ceza değişmese dahi yeni bir hüküm kurulması gerektiği düşüncesi bize de daha doğru gözükmektedir<sup>727</sup>.

---

<sup>722</sup> Öztürk, Erdem 864.

<sup>723</sup> Erem Aleyhe Bozma Yasağı 618; Selçuk, Çınar 138-140.

<sup>724</sup> Karşı görüş, Özgen 164.

<sup>725</sup> Almak 275.

<sup>726</sup> Akyürek 206-207.

<sup>727</sup> Aynı yönde, Akyürek 208. Karşı görüş, Özgen 164.

Yeniden yargılama sonunda verilen iptal kararı ve buna dayalı olarak kurulan yeni hüküm, yalnızca adına yenileme yargılaması yapılan sanık/hükümlü için sonuç doğuracak olup; temyiz kanun yolunda olduğu gibi adına kanun yoluna başvurulmamış diğer sanıklara bir etkisi olmayacaktır.

#### 4. Yeni Hükümün Sonuçları

Yargılamanın yenilenmesi kararı sonrasında yapılacak duruşma ile mahkeme ya ilk hükmü onaylar ya da bu hükmü iptal ederek yeni bir hüküm kurar (CMK m. 323/1).

Yargılamanın yenilenmesi sonunda verilen hüküm, önceki hükümden bağımsız yeni bir hüküm olup aleyhine olağan kanun yollarına başvurulabilir. Bahse konu bu hüküm, kanun yoluna tabi değilse re' sen, kanun yoluna tabi ise ilgili yargı merciinin onayı ile ya da kanun yoluna başvurulmaması durumunda kanun yolu süresinin geçirilmesi ile kesinlik kazanır ve sonuçlarını ortaya koyar.

Mahkemenin önceki hükmü onaylaması durumunda, hukuk âleminde bir değişiklik olmayacak, eski hükmün neticeleri devam edecektir. Sanık önceki hükümle beraat etmişse ve yeni hüküm de beraat ise aynı neticeler devam edecektir. Ancak yenilenen yargılama esnasında sanık tutuklanmış ise buna ilişkin olarak idarenin tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir<sup>728</sup>.

Diğer taraftan ilk verilen hüküm bir mahkûmiyet ise ve yeni hüküm de aynı cins ve süreye sahip bir mahkûmiyet hükmünü ihtiva ediyorsa, infaz bitmemişse yasal süre doluncaya kadar devam edecek, infaz tamamlanmışsa aynı suçtan dolayı cezalandırma söz konusu olmayacaktır. CMK m.312 hükmüne istinaden mahkeme tarafından infazın geri bırakılmasına ya da durdurulmasına karar verilmişse, infaza yeniden başlanacak lakin önceden çekilen kısım, çekilecek kısımdan düşülecektir.

Yenileme yargılamasını yapan mahkemenin ilk hükümden ayrılarak yeni bir hükme varması durumunda ise pek çok olasılık gündeme gelebilecektir. Önceki

---

<sup>728</sup> Özgen 164.

hükümle beraat etmiş olan kişi yeni hükümle mahkûm edilmiş ise, hükmün infazına başlanacaktır. Önceki hüküm mahkûmiyet olup da kişinin daha ağır bir ceza ile mahkûmiyetine hükmedilmişse, yeni hükme göre infaz başlatılacak ancak ilk mahkûmiyete ilişkin olup da çekilen ceza bu mahkûmiyetten düşürülecektir. Bir diğer olasılık ise sonraki hükümle kurulan mahkûmiyet ilk hükümle verilen mahkûmiyetten daha az bir cezayı içeriyorsa, ceza yeni hükme göre infaz edilecektir. Ancak ilk hükümle kurulan mahkûmiyet infaz edilmiş ya da infaz edilmeye başlanmış ise ve bu infaz yargılamanın yenilenmesi sonrasında kurulan mahkûmiyetle verilen ceza miktarından fazla ise; para cezalarında fazla kısmın iadesi ile sorun çözülebilirken hürriyeti bağlayıcı cezalarda idarenin tazminat sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Bir diğer hususta; önceki hükmün yasal sonucu olarak belirlenen hak yoksunluklarının (TCK m. 53), yenileme yargılaması sonrasında verilen hükme göre düzeltilmesi gerektirir. Diğer taraftan ilk yargılamada varılan hüküm ile sonraki yargılamada varılan hüküm suçun nitelendirilmesinde farklılığa gitmişse ve önceki hükümde kasıtlı bir suç söz konusu iken bu defa taksir devreye girmişse, ilk mahkûmiyetten ötürü verilen müsadere cezasının da iptal edilmesi ve müsadere konusu eşyanın iade edilmesi gerekir. Zira müsadere kasten işlenen suçlarda uygulama alanı bulabilen bir tedbirdir (TCK m. 54).

İlk mahkûmiyet hükmüne dayalı olarak verilen idari kararlar ya da hukuk mahkemesi hükümlerinin de yeni hükme dayalı olarak ortadan kaldırılmaları gerekir. Kurulan ceza mahkemesi hükmü ile bu karar ve hükümler otomatikman ortadan kalkmazlar ve iptal edilemezler. Bu durumda yapılması gereken, idari kararın kaldırılması için idareye başvurmak ya da hukuk mahkemesinde yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulması olmalıdır.

#### **a. Yargılama Giderleri**

Yargılamanın yenilenmesi sonunda ortaya çıkan yargılama giderlerinden kimin sorumlu olacağı hususu, CMK' nın 325 vd. maddelerinde düzenlenen hükümler dâhilinde ortaya konacaktır. Buna göre; yenileme istemi ilk inceleme aşamalarında reddedilir ya da yapılan yargılama sonunda önceki hükmün

onaylanması kararı çıkarsa, yenileme isteyen taraf yargılama giderlerini ödemekle yükümlüdür (CMK m. 330/1). Yapılan yargılama sonucunda beraat ya da ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilen kişi sadece kendi kusurundan ileri gelen giderleri ödemek zorundadır (CMK m. 327). Yargılamanın aleyhe olarak yenilenmesi sonucunda hükmolunan ceza ağırlaşır, tüm yargılama giderleri hükümlünün üzerinde kalacaktır (CMK m. 325/1). Yapılan yargılama sonrasında daha az bir cezaya ilişkin olarak hüküm kurulmuş ise; kanaatimizce mahkeme uygun gördüğü şekilde giderleri paylaşacaktır (CMK m. 330/2, 3). Her ne kadar yeni hüküm de mahkûmiyet olsa da adli bir hatanın olduğu gerçeği karşısında mahkemenin, hükümlünün mağduriyetini en aza indirecek şekilde bir karara varması adalet düşüncesine uygun olacaktır<sup>729</sup>.

### **b. İptal Kararının Gazete ile İlanı**

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 322 nci maddesinin 4 üncü fıkrası yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan kimseye, iptal edilen önceki hükmün gazete yoluyla ilan edilmesi imkânını tanımaktadır. Söz konusu madde; ölmüş hükümlü ya da Cumhuriyet savcısının uygun görüşü doğrultusunda, yaşayan hükümlü için duruşma yapılmaksızın yargılamanın yenilenmesinin söz konusu olduğu durumlar için geçerlidir.

Görüldüğü üzere bu imkân yalnızca kısa yargılama için getirilmiş olup amaç aleniyetin sağlanmasıdır. Duruşmasız yargılama, normal yargılama prosedürünün tersine toplumun gözü önünde cereyan etmemektedir, zira bu gözü oluşturan duruşma yoktur. İlk yargılama ile mahkûm olan ve bu mahkûmiyeti gerek duruşma ve gerekse de kitle iletişim araçları ile toplumsal bilinç önüne çıkarılan kişinin temizlendiğinin de duyurulması gerekir. Bu sanık/hükümlü için bir hak olduğu gibi yanlış karar vermiş yargılama makamları için de bir görevdir. Bu hak ve görev “manevi tamir” niteliği taşımaktadır<sup>730</sup>.

---

<sup>729</sup> Akyürek, burada giderlerin tamamının Hazine üzerinde bırakılmasına taraftardır (Akyürek 210).

<sup>730</sup> Yenisey, Nuhoglu 980.

Kanun' un lafzı gereğince; ölmüş hükümlü ya da yaşayan hükümlünün duruşmasız olarak yapılan yenileme yargılaması sonucunda verilen beraat hükmünün, yenileme talebinde bulunan kimselerin istemleri üzerine Devletin resmi organı durumundaki Resmi Gazete' de ilan edilmesi mahkeme için zaruridir<sup>731</sup>. Talebin olması durumunda mahkemenin takdir hakkı bulunmayıp, istem yerine getirilecektir. Buna karşın istemde bulunmaya yetkili olanların Resmi Gazete dışında diğer gazetelerde de yayın talep etmesi durumunda, mahkeme takdir hakkını kullanmak suretiyle bu konuda bir karar verecektir.

Mahkemenin takdir hakkını nasıl kullanacağı Kanun' da belirlenmemiş olmasına karşın; hükmün Resmi Gazete ile ilan olunmasının belirli bir çevre özellikle de hukuk çevresi ile sınırlı kalacağı bir gerçektir. Bu itibarla özellikle toplumsal hafızada yer etmiş olan hükümlerin, kişinin yaşadığı ya da hükme konu olayın yaşandığı yerde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde ilan olunmasının hükümlünün manevi tatminine daha fazla hizmet edeceğini düşünmekteyiz. Söz konusu gazetenin internet baskısının da bu doğrultuda kullanılması maddenin amacı ile örtüşmektedir.

Gerek Resmi Gazete' de ve gerekse de diğer gazetelerde ilan için, yargılamanın yenilenmesini talep etmiş olan kişinin istemde bulunması gereklidir. Mahkeme kendiliğinden böyle bir karar veremez. Yargılamanın yenilenmesini talebe yetkili olanlar CMK'nın 260 -266 ncı maddelerinde düzenlenmiş olup; söz konusu maddeler dâhilinde yenilemeyi kim talep etmişse ilan için talepte bulunması gereken de odur (CMK m. 322/4). Kanun' un açık hükmü karşısında yenilemeyi talep eden haricinde bir başkasının (ki bu başkası yenileme talep etme hakkı olup da etmemiş olanlardan birisi de olsa) bu hakkı kullanamayacağı düşüncesindeyiz. Bu itibarla Akyürek'in hükümlü istemese de bu ilanın Resmi Gazete' de yayınlanması gerektiği düşüncesine<sup>732</sup> katılmıyoruz.

---

<sup>731</sup> Özgen; Resmi Gazete ile ilanın da mecburi olmayıp mahkemenin takdirinde olduğunu belirtmektedir (Özgen 166). CMUK m. 339/5, CMK m. 322/4 ile birebir aynı olup iki fıkra arasındaki tek fark CMK'nın sadeleşen dilidir. Bu itibarla Özgen'in bu konudaki düşüncesine katılmıyoruz. Burada mahkemenin takdirinde olan yegâne husus Resmi Gazete ile ilan değil, diğer gazetelerle olan ilan taleplerine ilişkindir.

<sup>732</sup> Akyürek, aleniyetin ceza yargılamasının temel ilkelerinden birisi olduğu savından yola çıkmak suretiyle; ilan için, yargılanan kişinin iradesine itibar edilmemesi düşüncesindedir (Akyürek 211).



İptal edilen ve ilan edilmesi gereken hüküm, CMK' nın 322 nci maddesinin 4 üncü fıkrası mucibince kısa yargılama ile iptal edilen hükümdür. Bir başka deyişle; ilan, duruşmasız yargılama sonucunda verilen hükümler için söz konusudur. Bu tahdit öğretide haklı olarak eleştirilmiş ve duruşmalı yargılamalar sonunda verilen hükümlerin de gazete ile yayınlanması gerektiği zira duruşmanın gazete yoluyla sağlanan aleniyeti hiç bir zaman sağlayamayacağı savunulmuştur<sup>733</sup>. Kanaatimizce de; duruşma ile ulaşılan kitlelere kıyasen gazete ve özellikle de Resmi Gazete dışındaki gazetelerle yapılan ilanla ulaşılan kitleler birbiriyle mukayese olunamayacak boyuttadır<sup>734</sup>. Bu itibarla ilanın yalnızca CMK m. 322 gereğince yapılan duruşmasız hükümleri değil, CMK m. 323 dahilinde yapılan duruşmalı hükümleri de kapsamı adalet düşüncesi ile daha çok bağdaşmaktadır. Daha da ötesi sadece verilen beraat hükümlerinin değil, ilk hükme göre daha düşük ceza ile cezalandırılan tüm hallerin bu kapsamda değerlendirilmesinin doğru olacağı düşüncesindeyiz. Buna karşın; Kanun' un açık hükmü gereğince bu düşüncemiz hali hazırda bir temenniden ibarettir. Öte yandan önceki hüküm ilan edilmiş ise yeniden yargılama sonrasında verilen hüküm duruşmalı bir yargılama sonrasında verilmiş olsa dahi ilan edilmesi hakkaniyet gereğidir<sup>735</sup>. Ancak mevcut hukuki düzenleme buna da izin vermemekte olup yasal düzenleme gerekmektedir<sup>736</sup>.

Kuşkusuz ki yapılacak ilana ilişkin masraflar, Devlet hazinesinden karşılanacaktır (CMK m. 322/4).

### **c. Kanun Yolları**

Yargılamanın yenilenmesi sonrasında mahkemenin kuracağı yeni hükme karşı istinaf ve temyiz kanun yollarına başvurmak mümkündür. Öğretide bir düşünce; gerek eski hükmün onanması gerekse de eski hükmün iptali sonrasında verilen yeni hükme karşı kanun yollarına gidilebileceği şeklindeyken<sup>737</sup>; diğer bir

---

<sup>733</sup> Özgen 166.

<sup>734</sup> Karşı görüş, Akyürek 211.

<sup>735</sup> Özgen 166.

<sup>736</sup> Aynı yönde, Akyürek 212.

<sup>737</sup> Erem CMUK Şerh 835.

düşünce de; eski hükmün onandığı kararların kesin olduğu ve bu cihetle kanun yollarına başvurulamayacağı, buna karşın eski hükmün iptali sonrasında verilen yeni hükme karşı kanun yollarına başvurulacağı şeklindedir<sup>738</sup>. Kanaatimizce de; yargılama sonrasında verilen onama kararları kesin olup bunlara karşı kanun yollarına gidilmesi mümkün değildir. Buna karşın, önceki hükmün iptal edilip yeni bir hükme varıldığı hallerde bu hükme karşı kanun yoluna başvurma olanağı bulunmaktadır.

Hukukumuzda yargılamanın yenilenmesine ilişkin olarak esastan verilen mahkeme kararlarına karşı temyiz kanun yoluna gidilebilirken; bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçtikleri tarih olan 20 Temmuz 2016 tarihinden sonra verilen esasa ilişkin yargılamanın yenilenmesi kararları istinaf kanun yoluna tabi olup; bu kararların inceleme yeri artık bölge adliye mahkemeleridir.

Bölge adliye mahkemeleri kurulması öncesinde temyiz yoluyla kesinleşen, yargılamanın yenilenmesi yoluyla ilk derece mahkemesi tarafından yeniden görülen ancak verilen esasa ilişkin yargılamanın yenilenmesi kararlarının tarihi, bölge adliye mahkemelerinin kurulması sonrasına gelen hükümlerin inceleme yeri ise, Yargıtay' a göre bölge adliye mahkemeleridir. Yüksek Mahkemeye göre bu kararlar, 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanununun 8/1 maddesinde öngörülen "ilk inceleme üst merci olan Yargıtay tarafından yapılmış ise, yeniden yapılacak incelemenin bölge adliye mahkemesinde değil, Yargıtay' da görüleceği" kuralının kapsamına girmeyip, inceleme Yargıtay tarafından değil bölge adliye mahkemesi tarafından yapılacaktır<sup>739</sup>. Öğretide; aynı dava daha önce temyiz kanun yolundan geçtiği için, yargılamanın yenilenmesi yolunda esasa ilişkin olarak verilen kararların da istinaf yolunda değil, temyiz kanun yolunda çözümlenmesi gerektiği, yargılamanın yenilenmesi hususunda verilen kararların 5320 sayılı Kanun' un 8 inci maddesinin kapsamına girdiği ve denetiminin Yargıtay tarafından yapılması gerektiği ifade olunmaktadır<sup>740</sup>. Talebin esastan reddi halinde ortada yeni bir karar

---

<sup>738</sup> Centel, Zafer 850; Bakım 946.

<sup>739</sup> Yar. 14. CD. 2017/1843E. 2017/1862K. Karar Tarihi: 05.04.2017. al. y. Ersan Şen, "Yargılamanın Yenilenmesinde Sebep Sınırlılığı", 28.06.2017, 30 Haziran 2017, <http://www.hukukihaber.net/makale/amp/5318> .

<sup>740</sup> Şen Sebep Sınırlılığı.

olmayacağı; eski hükmün ortadan kaldırılıp yeni hüküm kurulmasında ise, öncesinde Yargıtay denetiminden geçen bir somut olayın incelemesinin yine Yargıtay eliyle yapılmasının hukuk mantığı açısından daha uygun olacağı gerekçesiyle, bizim düşüncemiz de bu yöndedir.

#### **d. Haksız Mahkûmiyette Tazminat**

Yargılamanın yenilenmesi sonrasında mahkemenin kuracağı yeni hükümle önceki hükümden kaynaklanan birtakım olumsuzluklar giderilmiş olsa da bu yeterli değildir. Yeni hükümle cezası ortadan kalkan eski hükümlünün maddi ve manevi kayıplarının giderilmesi zaruridir.

Mülga Ceza Muhakemesi Usul Kanunu'nda düzenlenmeyen bu husus, CMK'nın 323 üncü maddesinin 3 üncü fıkrası ile düzenlenmiş olup; söz konusu madde aynı Kanunun 141-144 üncü maddelerinde düzenlenen "Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat" bahsine gönderme yapmaktadır.

Kanun'un 323 üncü maddesinin bahse konu 3 üncü fıkrası gereğince tazminat talebinde bulunabilmek için bir takım koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Her şeyden önce ortada bir mahkûmiyet bulunmalıdır ve bu mahkûmiyetin illa ki hapis cezasına ilişkin olması şart olmayıp adli para cezası nedeniyle verilen mahkûmiyetler de bu bağlamdadır. Buna karşın güvenlik tedbirine hükmolunması tazminat için yeterli değildir.

Bu konudaki ikinci koşul; yenilene yargılama sonrasında verilen hüküm beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı olmalıdır. Beraat hükmü kişinin hatalı bir biçimde cezalandırıldığını çok açık şekilde ortaya koymaktadır<sup>741</sup> ve elbette

---

<sup>741</sup> Beraat kararı;

- a) Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması,
- b) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması,
- c) Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması,
- d) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması,
- e) Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması, Hallerinde verilir (CMK m. 223/2).

ki tazmin edilmelidir. Buna karşın; ceza verilmesine yer olmadığı hükmü, kişinin suçsuz olduğunu göstermemekte, kanun koyucunun ceza politikası nedeniyle ceza vermeyi uygun görmediği durumları kapsamakta<sup>742</sup> ve infaz edilmemesi gereken bir cezanın infazı nedeniyle tazminat yükümlülüğü doğmaktadır.

Tazminat istemine ilişkin üçüncü koşul; önceki yargılama neticesinde verilen mahkûmiyet kararının infazına başlanmış olmalıdır. Mahkûmiyet hükmü verilmiş ancak bunun infazına başlanmamışsa, yani kişinin özgürlüğü kısıtlanmamışsa tazminat hakkı söz konusu olmayacaktır. Bir diğer hususta, maddenin infazın tamamlanmasını aramadığı hususu olup, infaz kısmi olarak gerçekleştirilmişse de tazminat istenebilecektir.

“Davacı tarafından önceki kesinleşmiş mahkûmiyet hükmüne karşı yargılamanın yenilenmesine yoluna müracaat edildiği ve nihayet ..Asliye Ceza Mahkemesinin ...karar sayılı ...karar tarihli ek kararıyla önceki ceza hükmünün iptaline ve davacının beraatine karar verildiği yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla kişinin uğradığı maddî ve manevî zararlar CMK’ nın 141 ilâ 144 üncü ve 323/3 üncü maddeleri hükümlerine göre tazmin edilir şeklindeki düzenleme karşısında,

---

<sup>742</sup> Sanık hakkında;

- a) Yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması,
  - b) Yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi,
  - c) Meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması,
  - d) Kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi,
- Hallerinde, kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.

İşlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen;

- a) Etkin pişmanlık,
- b) Şahsî cezasızlık sebebinin varlığı,
- c) Karşılıklı hakaret,
- d) İşlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı,

Dolayısıyla, faile ceza verilmemesi hallerinde, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir (CMK m. 223/3,4).

davacının tazminat talebi konusunda bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi Kanuna aykırı(dır)”<sup>743</sup>.

Kanun’un lafzından beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararları dışında verilen kararların ve bu bağlamda daha az ceza verilmesi ile sonuçlanan kararların tazminat hakkının olmadığı anlaşılmaktadır. Kanaatimizce; Kanunumuzun bu hükmü hakkaniyete uyarlı değildir. Zira hükümlü olması gerekenden daha fazla bir ceza ile karşı karşıya kalmış ve belki fiilen çekmese de manevi olarak bu fazla kısmın yükünü omuzlarında taşımıştır. Adli hata olduğundan kuşku duyulmayan bu durumun da tazmin edilmesi gereklidir<sup>744</sup>. Maddenin gönderme yaptığı CMK m. 141-144 üncü maddeler dâhilinde, koruma tedbiri mahiyetinde olan gözaltı ve tutuklulukta geçen süreler dahi tazmin edilebilirken daha ağır sonuçları olan hükmün bundan farklı düşünülmemesi gerekir. Bu itibarla; bahse konu durumu da içerecek şekilde kanuni düzenleme yapılması gerektiğini düşünmekteyiz.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 323 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasının göndermesi ile gidilen 141-144 üncü maddelerde öncelikle tazminatı doğuran nedenler ortaya konmakta (CMK m. 141) olup; yargılamanın yenilenmesinden kaynaklanan tazminat istemlerini doğuran nedenler CMK m. 323/3 de ortaya konduğundan, ilave olarak 141 inci maddedeki koşullar aranmamalıdır.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 142 nci maddesi tazminat isteminin koşullarını düzenlemekte olup; yargılamanın yenilenmesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren üç ay ve her halükarda hükmün kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içerisinde tazminat isteminin yapılması gerekmektedir. Bu istem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesi, yargılamayı bu mahkeme yapmışsa aynı yerdeki diğer ağır ceza mahkemesi ve başka bir ağır ceza mahkemesi yoksa da en yakın ağır ceza mahkemesince karara bağlanır.

Kendisine tazminat ödenmiş olan beraat etmiş kişi, yargılamanın aleyhe olarak yenilenmesi sonrasında beraat hükmü kaldırılarak yeniden mahkûm edilirse;

---

<sup>743</sup> Yar.12.CD. 2013/10423E. 2013/16633K. Karar Tarihi: 18.06.2013, 03 Mart 2017  
<http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=46&t=18040#p33357> .

<sup>744</sup> Aynı yönde, Akyürek 214; Özgen 170.

ödenen tazminat Cumhuriyet savcısının yazılı istemi ile aynı ağır ceza mahkemesinin vereceği kararla geri alınacaktır (CMK m. 143/1).

Öğretide; verilen ilk hükme kasıtlı olarak sebep olan mahkûmun tazminata hak kazanamayacağı, kast harici kusurlarının ise tazminat hakkını engellememesi gerektiği savunulmaktadır<sup>745</sup>. Devletin adaleti sağlama yükümlülüğü ve ceza muhakemesinin gerçeği re’ sen araştırma zorunluluğu karşısında, kast harici kusurları mahkûma yüklemek suretiyle onu tazminat hakkından mahrum etmek bizce de doğru bir hal tarzı olmayacaktır<sup>746</sup>.

Tazminatı talep hakkı kuşkusuz haksız mahkûmiyetten zarar gören kişiye ait olmakla beraber yargılamanın yenilenmesi müessesesinin istisnai niteliğinden ötürü; ölen mahkûm adına yenileme talebinde bulunan yakınlarının da talepte bulunabileceği kanaatindeyiz. CMK m. 323/3 de ifade olunan “kişinin uğradığı maddi ve manevi zararlar” tabiri talep hakkını değil zarar göreni belirlemekte kullanılmalı ve “yakınlar” da bu kişiler içerisinde görülmelidir. Bu itibarla ölen hükümlünün mirasçılarında bu hak tanınmalıdır<sup>747</sup>. Ölen hükümlünün uğramış olduğu zararlar nedeniyle yakınlarına özellikle manevi tatmin gayesiyle yargılamanın yenilenmesi talebi hakkı tanıyan kanun koyucunun tazminat konusunda farklı düşündüğünü iddia etmek hukuk mantığına ters olacaktır. Bu itibarla yapılan yenileme yargılaması sonucunda beraat eden ve yaşarken önceki mahkûmiyet hükmünün tamamı ya da bir kısmı infaz edilen ölü hükümlünün mirasçılarının tazminat talep etmesinde kanaatimizce bir engel bulunmamaktadır<sup>748</sup>.

## **G. Yargılamanın Yenilenmesi Yoluna Yeniden Başvurma**

Yargılamanın yenilenmesi talebinin tekrarı mümkündür. Yenileme talebi şekil bakımından reddedilmiş ise (CMK m.319/1), şekli eksikliklerin giderilerek talebin yenilenmesi mümkündür.

---

<sup>745</sup> Özgen 171; Erem Muhakemenin Yenilenmesi 47- 48.

<sup>746</sup> Karşı görüş, Akyürek 216.

<sup>747</sup> Erem Muhakemenin Yenilenmesi 48.

<sup>748</sup> Karşı görüş, Akyürek 217.

Yenileme talebi esas bakımından reddedilmiş ise (CMK m. 321/1), iddiayı güçlendirecek yeni durumların isteme eklenmesi koşulu ile yargılamanın yenilenmesi yeniden istenebilir. Burada, yeniden yargılamaya gidilemeyecek yegâne durum; ilk hükme karşı “aynı sebebe dayanarak” yeniden yargılama talebinde bulunulması hususudur. Sebep gösterilmek suretiyle yapılan bir talebin, bu talebin dayanağı olan sebebin incelenmek suretiyle reddedilmesi sonrasında; aynı sebebe dayanarak yeniden talepte bulunulması durumu, kesin hüküm kurumunun önleyici etkisi nedeniyle reddolunacaktır<sup>749</sup>.

Mahkemece kurulan yeni hükme karşı da, yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmak mümkündür. Kurulan hükmün, ilk dava sonunda verilen hükümden bir farkı olmayıp, yeni olay ve deliller sunmak suretiyle; yenileme yargılaması neticesinde verilen hükme karşı yeniden yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulmasını engelleyen bir hüküm söz konusu değildir.

---

<sup>749</sup> Konuyu Medeni Usul Hukuku açısından ele alan Namlı; 1086 sayılı mülga HUMK’ da yargılamanın yenilenmesi yoluna tekrar başvurma yasağının kabul edildiğini; bu yasağın yargılamanın yenilenmesi talebi hakkında verilen karar ile yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulü üzerine yenilenen yargılama sonucunda verilecek yeni hükme karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuru yasağını kapsadığını belirtmektedir.

Yazar 6100 sayılı HMK’ da ise; yalnızca ilk hükme karşı aynı sebebe istinaden yapılan yenileme taleplerinin kesin hükmün önleyici etkisi ile karşılaşıcağını ifade etmektedir.

Mert Namlı, “Yargılamanın Yenilenmesi Yoluna Tekrar Başvurma Yasağı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, C.16, Özel Sayı 2014 (2015): 1665-1666.

#### IV. SONUÇ

Yargılama sonucunda varılan kesin hüküm, yargılama konusu işin mahiyetine aykırı bir şekilde çözüme ulaşmış ise hüküm hatalıdır ve düzeltilmesi gerekir. İlk derece mahkemelerinin vermiş oldukları bu hatalı hükümlere yönelik olarak, kanun koyucular, kanun yollarını kabul etmiş olsalar da; bu yollar her zaman verilen hataların düzeltilmesini sağlayamazlar. Bu gibi durumlarda; yargılama süreci sonunda kesinleşen hükümler, istisnai de olsa bir kez daha gözden geçirilmek suretiyle ortadan kaldırılabilir ki, bunu sağlayan müessese yargılamanın yenilenmesidir.

Yargılamanın yenilenmesi, gerek sanığın lehine gerekse sanığın aleyhine olarak ortaya çıkan yeni durumlar dolayısıyla, kesinleşmiş bir hükme rağmen; hükmün duruşma yapılarak veya yapılmaksızın tekrar ele alınmasına olanak sağlayan olağanüstü bir kanun yoludur.

Yargılamanın yenilenmesinin konusu hüküm olup, CMK 223 üncü madde dâhilinde hüküm sayılabilecek kararlar; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmetme, davanın reddi, davanın düşmesi ve kanun yolu aşamasında kullanılmak üzere adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararıdır. Bu itibarla; hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına ve durma kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması mümkün değildir.

Suç ve bu suça ait cezayı ortadan kaldıran genel af durumunda, sanık lehine yargılamanın yenilenmesi söz konusuysen; sadece cezayı ortadan kaldıran özel afta ise hem lehe hem de aleyhe yenilemenin mümkün olduğu kanaatindeyiz. Diğer taraftan yargılamanın yenilenmesinde zamanaşımı bulunup bulunmadığı tartışmalı olup; kişinin suçsuzluğunun korunabilmesi açısından lehe yenilemelerde zamanaşımının uygulanmaması gerekirken, zamanaşımının dolması ile devletin cezalandırma ve infaz yetkisinden vazgeçmiş olması nedeniyle aleyhe yenilemelerde zamanaşımının geçerli olması düşüncesindeyiz.



Türk Ceza Kanunu'nun "Aynı fiilden dolayı tekrar yargılamayı gerektiren hallerde, mahkemece bu husustaki talebin kabul edildiği tarihten itibaren fiile ilişkin zamanaşımı süresi yeni baştan işlemeye başlar" ifadesini içeren 66/5 inci maddesi mucibince, yargılamanın yenilenmesi talebiyle beraber zamanaşımı süresi en baştan başlayacaktır. Oysaki yargılamanın yenilenmesi kararı kesinleşmiş kararlara karşı gidilebilen bir yol olması nedeniyle karar kesinleşmiştir ve işleyen bir süre de bulunmamaktadır. Söz konusu düzenleme yargılamanın yenilenmesi kurumunun yapısıyla bağdaşmamaktadır. Bize göre; sürenin sıfırdan değil de kaldığı yerden başlaması hakkaniyete uygun olmakla beraber; maddenin yapısı buna izin vermemektedir. Bu itibarla; TCK m. 66/5 içeriğinin bağımsız bir madde olarak düzenlenmesi kanaatimizce daha uygun olacaktır.

Yargılamanın lehe olarak yenilenmesi konusunda öğretide genel bir kabul edilmişlik bulunmasına karşın; aleyhe yenilemenin kabulü konusunda ortak bir kanaat bulunmamaktadır. Aleyhe yenilemeyi kabul etmeyenler olduğu gibi, içeriğinin dar veya geniş şekilde doldurulması suretiyle kabul edilmesini savunanlar da mevcuttur. StPO, CMUK ve CMK aleyhe yenileme sebeplerini lehe yenileme sebeplerine göre daha dar tutan bir düşüncenin ürünü olmakla beraber, kanaatimizce; adalet lehe yenilemede ayrı aleyhe yenilemede ayrı olarak düşünülebilecek bir kavram olmayıp, olması gerekenden fazla verilen bir ceza toplumda adalet inancı ne kadar sarsıyorsa, az verilen bir ceza da adalet inancını aynı şekilde sarsacaktır. Öte yandan toplumun tepkisinden daha da önemlisi mutlak adaletin sağlanmasıdır ki bu da leh ya da aleyhe ayrımı gözetmeksizin yapılan adli hatanın yenileme yargılaması ile düzeltilmesinden geçecektir.

CMK, yargılamanın lehe ve aleyhe yenilenme nedenlerini iki ayrı madde halinde düzenlemiş olup; yargılamanın lehe yenileme nedenleri 311 inci maddede ve yargılamanın aleyhe yenileme nedenleri de 314 üncü maddede yer almaktadır. Buna göre, bazı nedenlerin müşterek yenileme nedeni olarak kabul edildikleri, diğer birtakım nedenlerin ise yalnızca lehe ya da yalnızca aleyhe yenileme nedeni olarak düzenlendikleri görülmektedir. Yargılamanın hem lehe hem de aleyhe yenilenmesini gerektirecek nedenler; sahte belge ve hâkimin görev suçu işlemesidir. CMUK' da müşterek sebepler arasında olan gerçek dışı tanıklık veya bilirkişiliğe ise CMK' da yalnızca lehe yenileme nedeni olarak yer verilmiştir. Gerek kanun yapma tekniği ve

gerekse de zaten istisnai bir düzenleme olan yargılamanın yenilenmesi kurumunun kapsamını daha da daraltması nedeniyle; kanaatimizce, CMUK düzenlemesi daha yerindedir ve bu düzenlemeye dönülmelidir.

Yargılamanın müşterek nedenlerinden birincisi sahte belge olup; sahte belgenin yargılamanın yenilenmesi nedeni oluşturabilmesi için söz konusu belge duruşmada kullanılmalı, hükme etkili olmalı ve sahteliği anlaşılmalıdır. Öğretide bir düşünce; sahte belgeyi TCK m. 197 vd. de düzenlenen sahtecilik suçu bağlamında anlamakta, sahteciliğin suç teşkil etmediği durumlarda ise yeni olay ya da delil nedenine dayanarak yenilemeyi kabul etmektedirler. Diğer düşünce ise belge kavramını sahtecilik suçunun konusunu oluşturan belgeye nazaran daha geniş kapsamlı olarak değerlendirmektedir. Kanaatimizce; sahteliği anlaşılabilir belge kavramının, TCK m. 197 vd. de düzenlenen sahtecilik suçuna konu olan belge kavramından daha geniş olarak anlaşılması gerekli olup; yargı yeri huzurunda tartışılmış ve hükme etkili olmak kaydıyla, evraktan sayılmayan şeyler de madde kapsamında değerlendirilmelidir.

Ceza Muhakemesi Kanunu gerek lehe gerekse de aleyhe yenileme için yalnızca belgenin sahte olmasını yeterli görmemekte, bu belgenin “duruşmada kullanılmış olması” şartını da aramaktadır. Kanun tekniği açısından, 314 üncü maddede “lehine” tabiri kullanıldığından, buna paralel şekilde 311 inci maddede de “aleyhine” tabirinin kullanılması ve maddenin “duruşmada hükümlü aleyhine kullanılan” şeklinde düzenlenmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Maddede geçen “duruşma” tabirinin yorumu da öğretide tartışmalı olup; bir görüş bu kavramın soruşturma ve kovuşturma safhalarının tamamını kapsadığını savunurken, diğerleri duruşma tabiri ile yalnızca mahkeme önündeki sürecin söz konusu edildiğini ileri sürmektedir. Kanaatimizce; belgenin mahkeme önüne getirilmesi önemli olup bu da ancak duruşma yolu ile kovuşturma safhasında olabileceğinden, soruşturma safhası bu sürece dâhil değildir. Sahte belge açısından bir diğer neden olan, “hükme etki etme” ifadesi, yeniden yargılamanın bir sonraki safhasında incelenmesi gereken bir şart olup; bize göre, yalnızca “duruşmada kullanılmış olması” ifadesinin bulunması yeterlidir.

Hükme iştirak etmiş olan hâkimin görev suçu işlenmesi de hem lehe hem de aleyhe yargılamanın yenilenmesi nedenlerinden birisidir. Buna karşın; Cumhuriyet savcıları ve zabıt kâtiplerinin işledikleri görev suçlarının yargılamanın yenilenmesi nedeni olmaması büyük bir eksiklik olup, CMK’ da bu kişilerle ilgili düzenleme biran önce yapılmalıdır. Mevcut durum dâhilinde ise Cumhuriyet savcıları ve zabıt kâtiplerinin görev suçlarının “yeni olay veya delil” nedeniyle yargılamanın yenilenmesine konu olabileceği düşüncesindeyiz. Duruşmada görev alıp da hükme iştirak etmemiş hâkimin görev suçlarında da yine “yeni olay veya delil” nedenine gidilmelidir.

CMUK ve CMK, işlenen görev suçunun yenileme istenen dava ile ilişkili olması şartını koymamasına karşın, kanaatimizce; yargılamanın yenilenebilmesi için hâkimin işlediği görev suçunun yargılamanın yenilenmesi istenen dava ile ilgili olması zorunludur. İşlenen görev suçunun hükme etkisinin olup olmadığının ise bir önemi bulunmamaktadır.

Hâkimin suç işlemesine hükümlünün neden olması durumu yargılamanın lehe yenilenmesine engel olurken aleyhe yenilemede böylesi bir sınırlama bulunmamaktadır. Düşüncemize göre; hâkimin suç işlemesine neden olan hükümlünün hareketi, yenileme nedeninin lehe ya da aleyhe olup olmadığına bakılmaksızın yargılamanın yenilenmesine engel olmalıdır.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nda yer alan nedenlerin bir kısmı da yalnızca lehe yenileme nedeni olarak düzenlenmiş olup, bunlar; gerçek dışı tanıklık veya bilirkişilik, hukuk mahkemesi hükmünün ortadan kaldırılması, yeni olaylar veya deliller ve AİHM’ in ihlal kararıdır. CMK’ da yer verilmemesine karşın, bireysel başvuru sonucunda AYM tarafından ihlali içeren dosyanın yeniden yargılama yapılmak üzere mahkemesine gönderilmesi de bir diğer lehe yargılama nedenidir.

Ceza Muhakemesi Kanunumuza göre “yemin verilerek dinlenmiş olan bir tanık veya bilirkişinin hükme etki edecek şekilde hükümlü aleyhine kasıt veya ihmal ile gerçek dışı tanıklıkta bulunması veya oy vermesi” yargılamanın lehe yenileme nedenlerinden birisini oluşturmaktadır. Düzenlemenin, yemin verilsin verilmesin tüm tanık beyanlarında ve bilirkişi raporlarında uygulanacak şekilde yeniden

düzenlenmesi uygun olmakla beraber, mevcut düzenleme karşısında; yeminin olduğu durumlarda bu maddenin, yeminin olmadığı durumlarda ise “yeni olay ya da delil” maddesinin kullanılmak suretiyle yargılamanın yenilenmesi mümkün olabilecektir.

Öğretide ağırlıklı olarak; gerçek dışı tanıklık için TCK m. 272/1 de düzenlenen “yalan tanıklık suçu” nun işlenmiş olması ve bu suçun da mahkûmiyetle sonuçlanacak şekilde kesin hükme bağlanması aranmaktadır. Suç oluşturmayan gerçek dışı tanıklık durumunda ise yeni olay veya delil nedeniyle yargılama yenilenebilecektir. Buna karşın; TCK’ daki düzenleme yalnızca kasten işlenen yalan tanıklığı düzenlediği halde, CMK düzenlemesi taksirli yalan tanıklığı da kapsamına almaktadır. Bu itibarla kanaatimizce; CMK da yer alan “ihmal” kavramı maddeden çıkarılmak suretiyle TCK ve CMK arasında paralellik sağlanmalı; bu gerçekleşinceye kadar da, kasıt var ise CMK’ nın gerçek dışı tanıklık veya bilirkişiliğe ilişkin bu maddesinden, ihmal durumunda ise “yeni olay ya da delil” maddesinden istifade etmek suretiyle yeniden yargılama yapıp yapılmayacağı belirlenmelidir. Benzer şekilde; CMK düzenlemesi ile TCK’ nın 276/1 inci maddesinde düzenlenen “gerçeğe aykırı bilirkişilik suçu” arasında da paralellik bulunmamakta olup, yalan tanıklığa ilişkin söylediklerimizi burada da tekrarlamakla yetiniyoruz. Öğretide tercüman da bilirkişi olarak değerlendirilse de, bize göre tercüman bilirkişi değildir. Yanlış uygulamaların önüne geçebilmek açısından tercümanın durumunun yasa ile netleştirilmesinde yarar görmekteyiz.

Ceza Muhakemesi Kanunu, “ceza hükmüne dayanak olan hukuk mahkemesi hükmünün kesinleşmiş hüküm ile ortadan kalkması halini” yargılamanın lehe yenileme nedeni olarak kabul etmektedir. Burada önemli olan hem karara dayanak olan hem de kararın ortadan kalkmasına sebep olan hukuk mahkemesi hükmünün kesinleşmiş olmasıdır. Öğretide idare mahkemesi kararlarının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği şeklinde düşünceler olsa da; bizce, hukuk mahkemesi sıfatını taşımayan idare mahkemeleri için yargılamanın bu yolla yenilenebilmesi mümkün olmayıp; idare mahkemesi kararına dayanak olan durumlarda bu kararın ortadan kalkması halinde “yeni olay ya da delil” maddesi kullanılmak suretiyle yargılama yenilenebilmelidir. Ancak elbette ki doğru olanı; bu durumun yasal düzenleme ile açığa kavuşturulmasıdır. Diğer taraftan; ülke dâhilinde infaz kabiliyeti

olmayan yabancı mahkeme kararları da yargılamanın yenilenmesi nedeni olamazlar. Koşulları varsa, “yeni olay ya da delil” nedeniyle yenileme yoluna gidilmesi gerekir.

Hükümlü lehine getirilen yargılamanın yenilenmesi nedenlerinden biri ve en kapsamlı olanı “yeni olay veya yeni delil” nedeniyle yargılamanın yenilenmesidir. Olay ya da deliller, yalnız başlarına veya daha önceden mahkemeye sunulan delillerle birlikte değerlendirildiğinde; sanığın beraatını veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanmasını gerektirecek nitelikte ise yargılama yenilenecektir.

Madde açısından yenilikten anlaşılması gereken; mahkûm tarafından bilinip bilinmediği değil, o olay ya da delili mahkemenin bilip bilmediğidir. Dolayısıyla yeni olma mahkeme açısından dır. Mahkûmun bilgisi dâhilinde olan ancak kasıtlı olarak sunulmayan olay ya da delillerin sonradan sunulması halinde de, yeni olma durumunun gerçekleşeceği kanaatindeyiz. Af, siyasi bir kavram olup yargılamanın yenilenmesi nedeni değilken; önceki hükmün hukuka aykırı delillere dayandırıldığı hallerde, yargılama muhakkak yenilenmelidir düşüncesindeyiz. Yenilenmesi istenen hükmün temellerini sarsacak nitelikteki yeni bilirkişi raporu da, yeni delil olarak kabul edilmelidir.

Diğer taraftan her türlü yeni olay ya da yeni delil değil, yalnızca “sanığın beraatını veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ile mahkûm edilmesini gerektirecek nitelikte” olan olay ve deliller yenileme nedeni olarak kabul görecektir. Yani olay ya da delillerin “önemli” olması zaruridir. Öğretideki hâkim görüşüne paralel şekilde; beraat tabirinin geniş yorumlanması ve devletin cezalandırma hakkını ortadan kaldıran her durumun bu kapsam dâhilinde değerlendirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Diğer taraftan; bu yenileme nedeninin yalnızca lehe değil aleyhe yenileme nedeni olarak da kabul edilmesinin adaletin tesisi açısından gerekli olduğu kanaatindeyiz.

Yargılamanın hükümlü lehine yenilenebildiği bir diğer neden “Ceza hükmünün, AİHS veya eki Protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, AİHM’ in kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması” dır. Buna göre; iç hukukta verilen ve kesinleşen bir ceza mahkûmiyeti ile AİHS’ in bir ya

da birden fazla maddesinin ya da eki Protokollerin ihlal edilmiş olduğu AİHM kararı ile tespit olunmalı ve bu karar da kesinleşmelidir. Diğer taraftan istisnai de olsa AİHM' in iç hukuk yollarının tüketilmesini aramadığı durumlarda iç hukuktaki kesinleşme koşulu aranmamalı ve AİHM' in kesinleşmiş ihlal kararı yargılamanın yenilenmesi için yeterli görülmelidir. Ancak elbette ki doğru olanı bu hususun yasayla düzenlenmesidir.

Öte yandan verilen mahkûmiyet hükmünün AİHM kararında tespit edilen aykırılığa dayanması gerekecektir ki, bu kıstas kanaatimizce; maddenin uygulama alanını daraltan ve bu itibarla da hak arama imkânını sınırlayan yapısı nedeniyle Kanun'dan çıkarılmalı, AYM' de olduğu gibi AİHM' in yeniden yargılama konusunda vermiş olduğu karar için de zorunlu yargılamanın yenilenmesi kabul edilmelidir. Verdiği karar ile AİHS' i ihlal ettiği tespit olunan bir mahkemeye, bu ihlalin verdiği karardan kaynaklanıp kaynaklanmadığının sorulması adaleti geciktirmekten başka işe yaramayacaktır. Hukukun evrenselleştiği, insan hakları ihlallerinin yerel mahkemelerden ziyade uluslararası mekanizmalar eliyle giderildiği bir ortamda da bunun devletin egemenlik hakkı ile ilgili olduğunu düşünmüyoruz.

Yargılamanın yenilenmesi nedenlerinin hiçbirisinde bulunmayan ve yalnızca AİHM tarafından ihlal nedenine özgü bir durum da; yargılamanın yenilenmesinin, "AİHM kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenmesi" hususudur. Ayrıca bu yenileme "4.2.2003 tarihinde kesinleşmiş AİHM kararları ile bu tarihten sonra yapılan başvurular üzerine verilecek kesinleşmiş kararlar" için yapılabilecek olup; 4 Şubat 2003 tarihinde AİHM önünde herhangi bir aşamada olup henüz kesinleşmemiş başvurular için yargılamanın yenilenmesi yolu kapalıdır. Bu sıkıntı 6459 sayılı Kanun ile aşılmış ve "AİHM' in kesinleşmiş kararlarından 15 Haziran 2012 tarihinde AKBK denetiminde bulunanlar" bakımından süre kısıtlaması kaldırılmış ve "üç aylık süreyle sınırlı" olsa da yargılamanın yenilenmesi yolu açılmıştır. Eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğunu düşündüğümüz söz konusu süre uygulamasının bütünüyle Kanun'dan çıkarılması taraftarıyız.

Yargılamanın hükümlü lehine yenilenebildiği bir diğer neden de, bireysel başvuru neticesinde AYM' nin hak ihlali sonucuna varması ve bunun ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye

gönderilmesi ve bu mahkemenin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde karar vermesidir. Öğretide hâkim görüş, AYM' nin bireysel başvuru üzerine verdiği ihlal kararının CMK' da sayılanlara ek bir yenileme nedeni olduğu şeklinde olmasına karşın; kimi yazarlarca bu yolun olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi kurumu olarak nitelendirilemeyeceği de savunulmaktadır. Kanaatimizce; her ne kadar klasik kalıplara sokulmasa da AYM' nin ihlal kararı sonrasında gerçekleştirilen yargılama, yargılamanın yenilenmesi kurumunun bir parçası olup; söz konusu yolun, CMK ve diğer usul yasalarına alınması halinde, bu konuda yaşanan tereddütler de ortadan kalkacaktır.

Ceza Muhakemesi Kanunu' nda bulunan ve yalnızca aleyhe yenileme nedeni oluşturan yegâne düzenleme, sanığın beraat sonrasında, suçla ilgili olarak hâkim önünde güvenilir nitelikte “ikrar” da bulunmasıdır. Kanaatimizce; CMK' nın yalnızca beraat kararı sonrasında yapılan ikrarı aleyhe yenileme nedeni olarak görmesi, bunun dışında verilen hükümler sonrasında yapılan ikrarı önemli görmemesi adalet duygusu ile bağdaşmamaktadır. CMK, yapılan ikrarın hâkim önünde gerçekleştirilmiş olmasını zaruri görmekteyse de; bu şart, yenileme nedeninin uygulama alanını kısıtlamaktadır. Bu itibarla; yalnızca hâkim önünde değil mahkeme dışında yapılan ikrarın da aynı şekilde değerlendirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Maddi hatalar yanında hukuksal hataların da yargılamanın yenilenebilmesi nedeni olup olmadığı hususu tartışmalı olup; öğretide baskın görüş bunun mümkün olmadığı şeklindedir. Bize göre; hukuksal hatalar da yenileme nedeni oluşturabilmektedir. Yeni olay veya delil nedeniyle yargılamanın yenilenmesi diğer nedenlerden farklı olarak geniş yoruma uygundur. Daha önce var olmasına karşın dava konusu olay bakımından fiilen ve hukuken hiçbir zaman gündemde olmamış düşünce “yeni” olma özelliğine sahip olup; eski hükmü temelinden sarsacak mahiyette ise aynı zamanda “önemli” dir de. Dolayısıyla yenilik ve önemlilik şartını sağlayan bu düşünce yargılamanın yenilenmesi nedenidir. Diğer taraftan; her türlü yorum farkı da elbette ki bu kapsamda olmayıp, yargılamanın yenilenmesinin istisnai niteliği karşısında bunun böyle olması da son derece normaldir. Bize göre içtihat değişiklikleri bu kapsamda olup; Yargıtay Ceza Genel Kurulu içtihat değişiklikleri

ve Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarındaki değişiklikler, yargılamanın lehe yenilenmesi açısından yeni olay ya da delil mahiyetindedir.

Yargılamanın yenilenmesi için bir talep söz konusu olup, mahkeme kendiliğinden harekete geçemez. Bu talep, lehine ya da aleyhine başvurulacak kişinin yaşıyor olması ya da lehine başvuru yapılacak kişinin ölmüş olması durumuna göre değişiklik göstermektedir. Hükümlü, müdafî, hükümlünün yasal temsilcisi ve eşi, katılan ve Cumhuriyet savcısı yaşayan hükümlü için bu talebe yetkilidirler. Ölmüş olan hükümlü hususunda ise, ölenin eşi, üstsoyu, altsoyu, kardeşleri ve Adalet Bakanı talebe yetkilidirler. CMK, hükümlünün gerek sağlığında gerekse de ölümü sonrasında eşine yargılamanın yenilenmesini talep hakkı tanımaktaysa da, bize göre; eşin talep hakkı yalnızca ölüm haline mahsus bir istisna olarak Kanun' da yer almalıdır.

Öte yandan StPO' da yer alan ancak CMK' da bulunmayan “yargılamanın yenilenmesinde müdafî atama”nın hukukumuzda dâhil edilmesinin, özellikle özgürlüğü kısıtlanmış ve bu itibarla da delil toplama imkânı bulunmayan mahkûmlar için yerinde olacağını, buna yönelik düzenlemenin bir an önce yapılmasının adaletin gerçekleştirilmesine hizmet edeceğini düşünmekteyiz.

Yargılamanın yenilenmesi talebi, hakkında talepte bulunulan hükmün infazını ertelememekte; infazın geri bırakılması ya da durdurulmasına yönelik olarak mahkemenin takdir yetkisi bulunmaktadır. Verilecek bu karara karşı itiraz, istinaf ve temyiz yolları kapalı olup; daha az ceza alacak ya da hiç ceza almayacak hükümlülerin mağduriyetlerinin önlenmesi açısından mahkemenin bu takdir yetkisine karşı itiraz yolunun tanınmasının zaruri olduğunu düşünmekteyiz.

Kanunumuz sistemine göre; yargılamanın yenilenmesi kanun yolu başvurusu, verdiği hükmün yenilenmesi istenen mahkemeye yapılacak ve incelemeyi de bu mahkeme yürütecektir. Kanaatimizce; ilk derece mahkemesine başvuru yerine Bölge Adliye Mahkemeleri'ne ya da Yargıtay'a başvuru bir sistem daha doğru bir tercih olacaktır.



Hükmüne karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuru yargılamada görev almış olan hâkim, yargılamanın yenilenmesi muhakemesinde görev alamayacak olup; söz konusu madde ile getirilen yasak, yargılamanın yenilenmesi muhakemesinin yalnızca bir bölümüne değil, tamamına ilişkindir. Cumhuriyet savcılarının da bu yasak kapsamında olması bize göre zaruri olup; CMK' da buna yönelik düzenleme biran önce yapılmalıdır.

Yargılamanın yenilenmesi talebi üzerine mahkemenin yapacağı ilk inceleme bu talebin kabule şayanlık incelemesidir. Yenileme talebinin eksik olması durumunda talebi reddetmek yerine, eksiklikleri gidermek için uygun bir mehil vermenin doğru olacağını düşünmekteyiz. Diğer taraftan; talepte gösterilecek delillerin kanuni nedenleri doğrulamadığının açıkça ortaya konulmadığı durumlarda ret kararı verilmemeli ancak daha baştan esastan mahrum olduğu anlaşılan talepler ise kabul edilmemelidir.

Bir sonraki safha yenileme talebinin esas bakımından incelenmesi safhası olup; öğretide hâkim görüş, önceki safhada verilen kabule değerlik kararının yeniden ele alınabileceği şekilde olsa da, bize göre; usul safhası sonrasında hak sahiplerine tanınan ve kesinleşen bir kararın yeniden incelenmesi hukuk güvenliği ilkesiyle bağdaşmayacağı gibi usul ekonomisine de terstir ve bu nedenle de şekli inceleme safhasında verilen kabule değerlik kararı, esas inceleme safhasında incelenmemelidir. Esas inceleme safhasında yapılacak işler, delillerin toplanması ve yenileme konusunda bir karara varılmasıdır. Delillerin toplanmasında soruşturmaya ilişkin hükümler uygulanmakla beraber; buradaki işlem soruşturma işlemi değildir ve bu itibarla delil toplamada görevli olan hâkim de soruşturmada görev almış bir hâkim olmayıp yenileme muhakemesinin ilerleyen safhalarında görev almasında sakınca bulunmamaktadır. Diğer taraftan delil toplama görevi hâkime verildiğinden, Cumhuriyet savcısı ya da kolluk eliyle toplanan deliller sonraki karara esas teşkil edemezler. Delillerin toplanması ve ilgili kimselerin görüşlerinin alınması sonrasında mahkeme, yenileme talebinin esassız olması nedeniyle talebi reddedecek ya da yargılamanın yenilenmesi isteminin kabulüne karar verecektir ki bu kararlara karşı itiraz yolu açıktır. Yenileme isteminin kabulüne karar verilmesi, istemin doğrulanmış olması demek olmayıp; evvelce verilen karar, bu kararla henüz ortadan kalkmış sayılamaz. Bir sonraki ve son safha ise dava aşamasıdır.

Yenileme isteminin kabulü kararı bize göre bir ara karar olup; bir ara kararla kesinleşmiş bir hükmü ortadan kaldırmak da mümkün olamayacağından, eski hüküm varlığını halen devam ettirmektedir. Bu hükmün varlığı nedeniyle de, ilk mahkemece verilen mahkûmiyet hükmünün infazının geri bırakılması ya da durdurulması da mahkemenin takdirindedir. Söz konusu karara karşı itiraz hakkı tanınmaması bize göre doğru olmayıp, bazı hallerde hayati öneme haiz bu hakkın tanınması için gerekli yasal değişiklik biran önce yapılmalıdır.

Yargılamanın yenilenmesi talebinin esas açısından incelenmesi sonrasında mahkemenin yargılamanın yenilenmesi ve duruşma açılması kararı vermesi ile devam eden süreç olağan bir ceza davasının işleyiş süreci olmakla beraber; iki istisnai durumla sınırlı olmak üzere, duruşma açılmaksızın sürece devam edilmekte ve duruşmasız olarak karar verilmektedir. “Kısa yargılama” adı verilen bu haller, ölü mahkûm lehine yargılamanın yenilenmesi ve derhal beraat kararı verilebilecek yaşayan hükümlü için yargılamanın yenilenmesi halleriyle sınırlıdır. Ölü mahkûm lehine kullanılacak bu yola yalnızca beraat hükmü elde etmek için gidilebilecek olup, cezanın azaltılması için bu yola gidilebilmesi mümkün değildir. Düşüncemize göre; ölü mahkûm için yargılamanın yenilenmesinde cezanın azaltılabilmesi kapısı da açılmalıdır. Yaşayan mahkûm için kısa yargılama yapılmasının koşulları ise toplanan deliller dâhilinde beraat hükmü verilmesi ve Cumhuriyet savcısının uygun görüş bildirmesi olup, bize göre uygun görüşten kasıt; kısa yargılama hususunda savcının görüşünü almaktır. Kısa yargılama sonrasında, beraat sonucuna ulaşılmışsa, bunun önceki hükmün iptalini de içermesi nedeniyle hüküm mahiyetinde olduğu ve aleyhine istinaf ya da temyiz kanun yoluna başvurulabileceği; yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine karar verilmişse de, önceki hükmün muhafaza edildiği ve bu itibarla verilen kararın hüküm niteliğine sahip olmadığı ve buna karşı ancak itiraz yoluna gidilebileceği kanaatindeyiz.

Yargılamanın yenilenmesi kararı sonrasında, kısa yargılama istisnaları haricinde normal bir kovuşturma süreci başlar ve bu süreçte CMK’ nın duruşmaya ilişkin hükümleri uygulama alanı bulur. Yeni soruşturma yargılamanın yenilenmesi kararına dayanmasına karşın gerçekleştirilen kovuşturma ve duruşma bir önceki kovuşturma ve duruşmanın devamı olmayıp tamamen bağımsız bir niteliğe sahiptir. Bu kovuşturma sonrasında da muhakeme yeni bir hükümlüyle sona erecek olup,

varılacak sonuç ya ilk hükmün onaylanması ya da ilk hükmün iptali ile yeniden hüküm verilmesinden ibarettir.

Mahkemenin vardığı netice ilk hükmün onaylanması ise; bu durumda mahkeme ilk verilen hükmün doğru olduğunu kabul etmekte ve varlığını sürdürmesini uygun bulmaktadır. Kanunda kullanılan “onaylama” terimi kanaatimizce isabetsiz olup, bu kararı “yenileme davasının reddi kararı” olarak kabul etmek yerinde olacaktır. Düşüncemize göre; söz konusu karar kesin olup, bunlara karşı kanun yollarına gidilmesi mümkün değildir. Diğer taraftan mahkemenin varabileceği bir diğer sonuç ise ilk hükmün iptali ile yeni bir hüküm verilmesidir. Burada kullanılan “hükmün iptali” terimi de uygun olmayıp bunu “son kararın yenilenmesi” olarak anlamak daha doğru olacaktır. Bu hallerde; varılan hükme karşı kanun yollarına başvurma olanağı bulunmaktadır.

Kişilere cezalarının ağırlaşabileceği endişesini taşımaksızın lehlerine olan kanun yollarına başvurabilme imkânı sağlayan aleyhe bozma yasağı, yargılamanın yenilenmesinde de geçerli olup; yargılamanın lehe yenilenmesi durumunda verilecek yeni hükümle tayin edilecek ceza, eski hükümle tayin edilen cezadan daha ağır olamayacaktır. Söz konusu kısıtlama yalnızca fiile verilecek cezanın miktarı ile niteliğine ilişkin olup; ceza kavramı geniş olarak yorumlanmalı ve cezaya bağlı tüm sonuçları da kapsadığı kabul edilmelidir. Bunun doğal sonucu olarak da bize göre; cezaya zorunlu bağlılığı bulunan güvenlik tedbirleri de aleyhe bozma yasağı kapsamında düşünülmelidir.

Ölmüş ya da yaşayan hükümlünün duruşmasız olarak yapılan yenileme yargılaması sonucunda verilen beraat hükmü, talep edilmesi üzerine zorunlu olarak Resmi Gazete’ de ve yine talep edilmesi durumunda mahkemenin takdiriyle diğer gazetelerde ilan edilebilecektir. Bize göre; yalnız duruşmasız yargılama sonucu verilen hükümler değil, duruşmalı-duruşmasız verilen tüm hükümler üstelik de yalnızca beraat hükümleri değil, ilk hükme göre daha düşük ceza ile cezalandırılan tüm haller, gerek Resmi Gazete’ de gerekse de diğer gazetelerde zaruri olarak ilan edilmelidir. Ancak mevcut hukuki düzenleme buna izin vermemekte olup, yasal düzenleme yapılmasını gerektirmektedir.

Yargılamanın yenilenmesi sonrasında mahkemenin kuracağı yeni hükümle cezası ortadan kalkan eski hükümlünün maddi ve manevi kayıplarının giderilmesi düşüncesiyle; beraat veya ceza verilmesine yer olmadığına ilişkin kararlar için tazminat talep etme imkânı bulunmaktaysa da; bunlar dışındaki kararlar için tazminat isteme hakkı yoktur. Kanaatimizce; olması gerekenden fazla bir ceza ile karşı karşıya kalmış kişinin maddi ve manevi zararları, önceki hükmün infazına başlanmış olması kıstası aranmaksızın tazmin edilebilmelidir. Ölen mahkûm adına yenileme talebinde bulunan yakınlarının da bu haktan faydalanabileceği düşüncesindeyiz.



## KAYNAKÇA

- Abdelgawad, Elisabeth Lambert (Çev. İnan Sevinç). *Avrupa İnsan Hakları Kararlarının İnfazı*, 2. Basım. Ankara: AK Yayınları, Mart 2012.
- Akyürek, Güçlü. *Yargılamanın Yenilenmesi*, 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Akyürek, Güçlü. “Yargılamanın Yenilenmesi”, *Güncel Hukuk Dergisi*, S.9-153 (Eylül 2016): 20-22.
- Alınak, M. İlhan. “Türk-Alman Sistemiyle Mukayeseli Olarak Fransız Ceza Usul Hukukunda İadei Muhakeme”, *İÜHF*, C.36, S.1-4 (1979): 233-288.
- Alşahin, Mehmet Emin. *Ceza Hukukunda Zamanaşımı* (Yayımlanmamış Doktora Tezi). Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.
- Arslan, Ramazan. “Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği”, *Ankara Barosu Dergisi*, C.45, S.5-6 (1988): 722-737.
- Arslan, Zühtü. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.17 (2000): 274-293.
- Artuk, M. Emin, Ahmet Gökçen, ve A. Caner Yenidünya. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Artuk, M. Emin, Ahmet Gökçen, ve A. Caner Yenidünya. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 11. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, 2011.
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) .
- Bakım, Sevi. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi”, *MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C.19, S.2 (2013): 919-951.

Balcı, Murat. *Ceza Muhakemesinde Hüküm ve Çeşitleri*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.

Baysal, Mustafa. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince Başvuruların İncelenme Süreci ve Sürecin Etkin Kılınmasına Yönelik Uygulamalar”, *Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri*. ed. Musa Sağlam. Ankara: AK Yayınları, 2013.

Beschluss Az. 4 Ws 276/11, OLG Stuttgart, 20 März 2012,  
<http://openjur.de/u/608689.html> .

Bloomeyer, Arwed (Çev. İrfan Yazman). “Kesin Hüküm Tesiri ve Sınırları”,  
<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/333/3378.pdf> .

Carrara, Francesco. *Manuale di Procedura Penale Con Speciali Osservazioni*. Milano: Eugenio e Flippo Cammelli Firenze, 1874.

Cengiz, Serkan, Fahrettin Demirağ, ve Teoman Ergül, Jeremy McBride, Durmuş Tezcan. *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*. Ankara: TBB, AK Yayınları, 2008.

Centel, Nur, Hamide Zafer. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Baskı. İstanbul: Beta Basım Yayım, 2015.

Centel, Nur, Hamide Zafer, ve Özlem Çakmut. *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 6. Baskı. İstanbul: Beta Basım Yayım, 2010.

Cihan, Erol. “Ceza Muhakemesi Hukukunun Gayesi”, *İÜHFİM*, C.28, S.3-4 (1962): 701-712.

Cihan, Erol. “Ceza Muhakemesi Hukukunda İkrar”, *İÜHFİM*, C.31, S.1-4 (1965) : 109- 129.

Cihan, Erol, Feridun Yenisey. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı. İstanbul: Beta Basım Yayım, 1998.

Çağlar, Selda. “Türk Pozitif Hukukunda Yargıcın Yargılama Faaliyetlerinden Sorumluluğu”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C.80, S.2 (2006): 707-713.

Çınar, Ali Rıza. “Hükmün Konusu ve Eylemi (Fiili) Değerlendirmede Mahkemenin Yetkisi”, *TBB*, S.84 (2009): 31 – 62.

Çınar, Ali Rıza. “Aleyhe Değişirme Yasağı Kuralı”, *MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan*, C.19, S.2 (2013): 603 - 666.

Demirbaş, Timur. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.

Demirel, Hakkı. “Yabancı Ceza İlamlarının Değeri”, *AÜHFD*, C. IX, S.1-2 (1952): 300-316.

Deryal, Yahya. *Türk Hukukunda Bilirkişilik*, 4. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012.

Donay, Süheyl. *Ceza Yargılaması Hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayım, 2010.

Dönmez, Burcu. “Yeni CMK’ da Bilirkişi Kavramı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.9, Özel Sayı (2007): 1145-1177.

Dutertre, Gilles. *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*. Ankara: AK Yayınları, 2003.

Dülger, İbrahim. “Ceza Muhakemesi Kanunundaki Bilirkişi İncelemesine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, *GÜHFD*, C.11, S.1-2 (2007): 657-678.

Ekinci, Hüseyin. “Kabul Edilebilirlik Kriterleri”, *Bireysel Başvuru İnceleme Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri*. ed. Musa Sağlam. Ankara: AK Yayınları, 2013.

Ekinci, Hüseyin, Musa Sağlam. *66 Soruda Bireysel Başvuru*, 4. Baskı. Ankara: AYM Yayınları, 2015.

Emiroğlu, Ünal. “Hâkim Savcı İhraçları ve Yargılamanın Yenilenmesi”,  
[www.yenimesaj.com.tr/m/?id=12020193&t=makale](http://www.yenimesaj.com.tr/m/?id=12020193&t=makale).

Ercan, İsmail. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 8. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014.

Erdem, Mustafa Ruhan, Ömer Korkmaz. “Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin İhlali”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* C.5, S.2 (2003): 182-212.

Erem, Faruk. “Aleyhe Bozma Yasağı”, *Ankara Barosu Dergisi*, C. 24, S.4 (1967): 615-619.

Erem, Faruk. “Ceza Usulünde Kesin Hüküm”,  
<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/339/3479.pdf>.

Erem, Faruk. “Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler”, *AÜHF Dergisi*, C.19, S.1-4 (1962): 3-48.

Erem, Faruk. “Yargılamanın Yenilenmesi ve Zamanaşımı”, *Yargıtay Dergisi*, C.18, S.1-2 (1992): 45-47.

Erem, Faruk. *Ceza Usulü Hukuku*, 5. Baskı. Ankara: AÜHF Yayınları No 427, 1978.

Erem, Faruk. *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Şerh)*. Ankara: Dayınlarlı Yayınları, 1996.



Erem, Faruk. *Kesin Hükmün Ceza Muhakemesini Önleme Etkisi*. İstanbul: İÜHF Yayınları No 415, 1973.

Eryılmaz, Mesut Bedri. *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri*. Ankara: Polis Akademisi Yayınları, 2012.

“FETÖ’ cü Hâkim Davaları Yeniden”,

<http://www.hurriyet.com.tr/fetocu-hakim-davalari-yeniden-40329004>

Fischer, Robert. *Voraussetzungen und Beschraenkungen der strafprozessualen Wiederaufnahme*. Kallmunz: Erlangen Universitat, 1934.

Garner, James W., “Criminal Procedure in France”, *The Yale Law Journal*, Vol.25, No.4 (Feb.1916): 255-284.

Gökçen, Ahmet. *Belgede Sahtecilik Suçları*, 3. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.

Gözübüyük, A. Şeref, Feyyaz Gölcüklü. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, 8. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, 2009.

Gözler, Kemal. “Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Af Yetkisi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.18 (2001): 298-330.

Gülmez, Mesut. “Anayasa Değişikliği Sonrasında İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuktaki Yeri ve Değeri”, *TBBD*, S. 54 (2004): 147-162.

Gültaş, Veysel. *Tutuklama ve Kanun Yolları*, 2. Baskı. Ankara: Bilge Basım Yayım, 2008.

Günay, Erhan. *Uygulama ve Öğretide Bozmanın Sirayeti ve Aleyhe Bozma Yasağı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2000.

Günay, Erhan. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Olağanüstü Kanun Yolları*, 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

Günay, Erhan. *Ceza Muhakemesi Usulü Hukukunda Muhakemenin İadesi ve Yazılı Emir*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.

Gürühan, Caner. “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolunun Ceza Mahkemelerinden Verilen Kararlar Bakımından Değerlendirilmesi”. *Türkiye’de Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti)*, 2. Baskı, ed. Sevtap Yokuş. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.

Harris, D.J., M. O’Boyle, and E.P. Bates, C.M. Buckley. *Law Of The European Convention On Human Rights*, 2. Edition. Oxford: Oxford University Press, 2009.

Herke, Csongor, Csenge Toth. “Theoretical and Practical Issues of the Prohibition of Reformatio in Peius in Hungary”, *Issues of Business And Law*, Volume 3 (2011), [www.ibl.ttvam.lt/index.php/ibl/article/view/3/4](http://www.ibl.ttvam.lt/index.php/ibl/article/view/3/4) .

Hüvez, İbrahim. “Sahte ve İçeriği İtibariyle Yanıltıcı Belge Kavramının Türk Ceza Kanunu ve Vergi Usul Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, <http://archive.ismmmo.org.tr/docs/malicozum/36MaliCozum/09-IbrahimHuvez.doc>.

İnan, Kubilay. *Ceza Yargılamasında Yasayolları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006.

İnceoğlu, Sibel. *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı. Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler*, 3. Baskı. İstanbul: Beta Basım Yayım, 2008.

İnceoğlu, Sibel. “Adil Yargılanma Hakkı”, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, ed. Sibel İnceoğlu. Ankara: AK Yayınları, 2013.

İsfen, Osman. “Die Wiederaufnahme zu Ungunsten Freigesprochener”. *Axiome des nationalen und internationalen Strafverfahrensrechts (5. Symposium Junger Strafrechtlerinnen und Strafrechtler)*, ed. Mustafa Temmuz Oğlacioğlu, Jan Schuhr und Christian Rückert. Erlangen, Nürnberg: Nomos, 2016.

Kaboğlu, İbrahim Ö. *Özgürlükler Hukuku 1, İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş*, 7. Baskı. Ankara: İmge Kitabevi, 2013.

Kalabalık, Halil. *İnsan Hakları Hukuku*, 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009.

Kanadoğlu, Korkut. *Anayasa Mahkemesi' ne Bireysel Başvuru*. İstanbul: 12 Levha Yayıncılık, 2015.

Kantar, Baha. *Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap: Kanun Yolları*. Ankara: AÜHF Yayınları, 1953.

Karakehya, Hakan. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi, 2015.

Karakehya, Hakan. “Dolaylı Maddi Gerçek: Ceza Muhakemesinde Yargılama Makamının Maddi Gerçeğe Deliller Aracılığıyla Ulaşma Zorunluluğu Üzerine”, *TAAD*, Y.7, S.27 (Temmuz 2016): 59-82.

Karakehya, Hakan. “Ceza Muhakemesinin Amacı”, *İÜHF*, C.LXV, S.2 (2007): 121-142.

Karakurt, Ahu. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Muhakemenin Yenilenmesi* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008.

Kayanççek, Murat. “Aynı Fiilden Dolayı Yeniden Yargılama Yapılan Hallerde (TCK m. 66/5) Dava Zamanaşımı Süresinin Tespiti”, *TAAD*, Y.5, S.18 (Temmuz 2014): 443-480.

Kaymaz, Seydi. “Ceza Muhakemesinde Aleyhte Değiştirme Yasağı”, *MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C.19, S.2 (2013): 1397 - 1451.

Kleinknecht, Theodor, Hermann Müller, und Leonhard Reitberger. *Kommentar zur Strafprozessordnung*, 2. Auflage. Nürnberg: Fachverlag Dr. N. Stoytscheff, 1950.

Koca, Mahmut, İlhan Üzülmez. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 3. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010.

Köküsarı, İsmail. *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri*. İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, 2009.

Kropil, Karl. “Verfahrensziel und materielles Strafrecht”, *Juristische Schulung (JuS)*, (Juni 2015): 509-512.

Kunter, Nurullah. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1961.

Kunter, Nurullah. “Aleyhte Düzeltme Yasağı”, *İÜHFİM*, C.18, S.3-4 (1952): 664-679.

Kunter, Nurullah. “Hukuki Hatayı Gidermek İçin Ceza Muhakemesinin Yenilenebilmesi Sorunu”, *Yargıtay Dergisi*, C.13, S.3 (1987): 201-208.

Kunter, Nurullah. “İçtihat değişmesi nedeniyle Ceza Muhakemesinin Yenilenebilmesi Sorunu”, *Yargıtay Dergisi*, C.14, S.1-2 (1988): 42-64.

Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey, ve Ayşe Nuhuğlu. *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18. Baskı. İstanbul: Beta Basım Yayım, 2010.

- Kuyucu, A. Aydın. *Ceza Yargılaması Hukukunda Olağanüstü Bir Kanun Yolu Olarak Kanun Yararına Bozma ve Türk Ceza Hukukuna İlişkin Güncel Yargıtay Kararları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2009.
- Langbeint, John H., “The German Advantage in Civil Procedure”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 52, No.4 (Fall 1985): 823-866.
- Löwe, Ewald, Werner Rosenberg. *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, 20. Auflage. Berlin,1958.
- Malkoç, İsmail. “İçtihat Değişikliği Nedeniyle Karar Düzeltme ve Yargılamanın Yenilenmesi”, *TBBD*, S. 3 (1988): 440-454.
- Malkoç, İsmail, Mert Yüksektepe. *Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 Sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu, C. II*. Ankara: Malkoç Yayınları, 2008.
- Namlı, Mert. *Türk ve Fransız Medeni Usul Hukuku'nda Yargılamanın Yenilenmesi*. İstanbul: Beta Basım Yayım, 2014.
- Namlı, Mert. “Yargılamanın Yenilenmesi Yoluna Tekrar Başvurma Yasağı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan*, C.16, Özel Sayı 2014 (2015): 1645-1668.
- Nişancı, Dilaver. “Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürümesi”, *LEGAL Hukuk Dergisi, Akademik Yaşamının 55. Yılı Onuruna Rona Aybay'a Armağan*, Özel Sayı, C.2 (Aralık 2014): 1611-1654.
- Nişancı, Dilaver. *Trafik Kazalarında Bilirkişilik ve Hukuksal Koruma Sigortası*. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, 1999.
- Nişancı, Dilaver. *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye*. Ankara: St Clements University Türkiye Enformasyon Bürosu Yayınları, 2013.

- Önder, Ayhan. “Muhakemenin İadesinde Reform (Muhakemenin Yenilenmesi)”, *Ceza Adaleti Reformunun İlkeleri Sempozyumu II, Kanun Yolları (26-28 Nisan 1973)*. İstanbul: İÜHF Yayınları No 415 (1973) 7-62.
- Önder, Ayhan. “Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Muhakemenin İadesi Bakımından Müşterek Sebepler”, *İÜHFM*, C. 32, S.1 (1966): 29-61.
- Önder, Ayhan. “Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Yeni Vakalar ve Yeni Deliller Sebebiyle Muhakemenin İadesi”, *İÜHFM*, C.31, S.1-4 (1966): 55-78.
- Özbek, Veli Özer, Mehmet Nihat Kanbur, ve Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Özbek, Veli Özer, İlker Tepe. “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme Yasağı (Reformatio in Peius) Yasağına İlişkin – Öğreti ve Uygulama Boyutlarıyla - Genel Bir Değerlendirme”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan*, C.16, Özel Sayı 2014 (2015): 3759 - 3797.
- Özbey, Özcan. *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.
- Özek, Çetin. “Umumi Af”, *İÜHFM*, C.24, S.1-4 (1959): 118-175.
- Özen, Muharrem. *Hâkimin Cezai Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.
- Özen, Mustafa. “Non Bis İn İdem (Aynı Fiilden Dolayı İki Kez Yargılama Olmaz) İlkesi”, *GÜHFD*, C.14, S.1 (2010): 389-417.
- Özer, Attila. “Ülkemizde Egemenlik ve Yargı Erkinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Karşısındaki Durumu”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C.20 (2003): 187-194.

Özgen, Eralp. *Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi*. Ankara: AÜHF Yayınları No 232, 1968.

Öztürk, Bahri. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Sonra İç Hukukta Yargılamanın Yenilenmesi”, *İnsan Hakları (Konferans, Panel ve Sempozyumlar, 31 Ocak 2005-23 Aralık 2005)*. Ankara: Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları (2006) 339-363.

Öztürk, Bahri, M. Ruhan Erdem. *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.

Öztürk, Bahri, M. Ruhan Erdem. *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, 15. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.

Öztürk, Bahri, Durmuş Tezcan, ve M. Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Özlem Özaydın, Esra Alan Akcan, Efser Erden. *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.

Pfeiffer, Gerd. *Strafprozeßordnung*, 5. Auflage. München: C.H. Beck, 2005.

Retornaz, Emine Eylem Aksoy. “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının Uygulanması ve Ceza Yargılaması Hukukuna Yansımaları”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Köksal Bayraktar' a Armağan*, C.II, 2010/1 (2011): 943-962.

Saldırım, Mustafa. “Bilirkişinin Hukuki, Cezai ve Disiplin Sorumluluğu”, <http://saldirim.com/yeni/wp-content/uploads/2013/11/B%C4%B0L%C4%B0RK%C4%B0%C5%9E%C4%B0N%C4%B0N-HUKUK%C4%B0-VE-CEZA%C4%B0-SORUMLULU%C4%9EU>.

Sarıgül, Ali Tanju. *Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf*. Ankara: TBB Yayınları, 2017.

Satzger, Helmut, Wilhelm Schluckebier, und Gunter Widmaier.

*Strafprozessordnung*, 2. Auflage. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2016.

Schmidt, Wilhelm. *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 7. Auflage.

München: C.H. Beck, 2013.

Selçuk, Sami, Ali Rıza Çınar. *Yaptırımı (Cezayı) ve Sonuçlarını Ağırlaştırılmama Kuralı*. Ankara: Yetkin Yayımcılık, 2014.

Sevük, Handan Yokuş. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, *İÜHF*, C.LXIV, S.1 (2006): 49-107.

Singelstein, Tobias. *Beck'scher Online-Kommentar StPO mit RiStBV und MiStra, Graf*, 27. Edition. München: C.H. Beck, Stand: 01.01.2017.

Soyaslan, Doğan. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. Baskı. Ankara: Yetkin Yayımcılık, 2010.

Soydan, Başar. *Türk Vergi Yargısında Bilirkişilik (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008.

Sözüer, Adem. “Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeye İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği ile Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu”,

[http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anyarg18/SOZUER.PDF](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg18/SOZUER.PDF)

Surlu, Mehmet Handan. “Avrupa Mahkemesi İnsan Hakları Kararlarının İcrası Bağlamında Adli Yargı Açısından Yargılamanın Yenilenmesi”, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı*. Ankara: TBB Yayınları (2004) 633-677.

Surlu, Aydan Ömür. “İnsan Haklarının ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ nin Yargıtay İçtihatlarına Yansıması”, *TBB*, S. 87 (2010): 150-194.



Şahbaz, İbrahim. “AİHS’ne Taraf Ülkelerde Yargılamanın Yenilenmesi”, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı*. Ankara: TBB Yayınları (2004): 580-632.

Şahin, Cumhuriyet, Neslihan Göktürk. *Ceza Muhakemesi Hukuku -II-*, 5. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

Şarbak, Hilal Nur. “Uluslararası Hukukta ve Türk Hukuku’nda Non Bis İn İdem İlkesi”, *Suç ve Ceza Hukuku Dergisi*, S.2 (2013): 3-57.

Şen, Ersan. “Anayasa Mahkemesi’ ne Bireysel Başvuru Kritiği”,

[www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1834302-anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuru-kritigi?wr=1](http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1834302-anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuru-kritigi?wr=1) .

Şen, Ersan. “Anayasa Mahkemesi’ ne Bireysel Başvuruda Tespitler”,

[www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1341118-anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuruda-tespitler?wr=1](http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1341118-anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuruda-tespitler?wr=1) .

Şen, Ersan. “Yargılamanın Yenilenmesi Sebeplerinin Çakışması”,

[http://sen.av.tr/tr/makale-detay/162/yarg%C4%B1laman%C4%B1n\\_yenilenmesi\\_sebeplerinin\\_%C3%A7ak%C4%B1%C5%9Fmas%C4%B1.html](http://sen.av.tr/tr/makale-detay/162/yarg%C4%B1laman%C4%B1n_yenilenmesi_sebeplerinin_%C3%A7ak%C4%B1%C5%9Fmas%C4%B1.html) .

Şen, Ersan. “FETÖ’ cü Hâkimlerin Baktığı Davalar Yeniden Görülmeli”,

<http://m.baroturk.com/fetocu-hakimlerin-baktigi-davalar-yeniden-gorulmeli-24869h.htm> .

Taner, Fahri Gökçen. *Ceza Hukukunda Zamanaşımı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.

Taner, M. Tahir. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Basım. İstanbul: İÜHF Yayınları No 98, 1950.

Tanrıver, Süha. *Bilirkişinin Hukuki Statüsü, Yükümlülükleri, Yetkileri ve Sorumluluğu*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2002.

Tezcan, Durmuş. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Verdiği Kararlar ve Bu Kararların Yaptırım Gücü Açısından Değerlendirilmesi”, *Kopenhag Kriterleri, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği’ nin Ortak Paydası mı?*, ed. İbrahim Özden Kaboğlu. İstanbul: İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi Yayınları, 2001.

Tezcan, Durmuş, M. Ruhan Erdem, ve R. Murat Önok. *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 11. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.

Tezcan, Durmuş, M. Ruhan Erdem, ve Oğuz Sancakdar, R. Murat Önok. *İnsan Hakları El Kitabı*, 5. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.

Tezcan, Durmuş, M. Ruhan Erdem, ve Oğuz Sancakdar. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.

Topuz, Necip. *Ceza Muhakemesinde Olağanüstü Kanun Yolları* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.

Toroslu, Nevzat. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. Baskı. Ankara: Savaş Yayınları, 2003.

Toroslu, Nevzat, Metin Feyzioğlu. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. Baskı. Ankara: Savaş Yayınları, 2012.

Tosun, Öztekin. *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Cilt II*, 2. Baskı. İstanbul: İÜHF Yayınları No 497, 1976.

Turan, Hüseyin. “Ceza Mahkemelerince Verilen Kararlar Bakımından Bireysel Başvuruda Başvuru Süresi”, *TAAD*, Y.5, S.17 (Nisan 2014): 111-140.

Turhan, Faruk. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Asil Yayıncılık, 2006.

Türk Dil Kurumu. *Güncel Türkçe Sözlük*, [www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr).

Türk Hukuk Kurumu. *Türk Hukuk Lugatı*, 3. Baskı. Ankara: Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü, 1991.

Türmen, Rıza. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin İç Hukukumuzda Etkileri”, [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anayargi/turmen.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anayargi/turmen.pdf).

Ünal, Şeref. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divan Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumu*. Ankara: TBMM Kültür ve Sanat Yayın Kurulu Yayınları, 1995.

Ünal, Şeref. “Yargı Bağımsızlığı”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 37, S. 3 (2004): 63-81.

Ünal, Şeref. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkileri”, [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/anayargi/unal.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anayargi/unal.pdf).

Ünver, M. Naci. *Ceza Yargılamasında Yasa Yolları ve Bireysel Başvuru Hakkı*. Ankara: Tüze Yayıncılık, 1998.

Ünver, Yener, Hakan Hakeri. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.

Ünver, Yener, Hakan Hakeri. *Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt 2*, 7. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.

Ünver, Yener, Hakan Hakeri. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.

Wohlens, Wolfgang. “Das abgekürzte Verfahren im schweizerischen Strafprozess (Art. 358 ff. StPO)”. *Strafverteidiger*, 32 (2011): 567-574.

- Yaşar, Osman. *Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu –III –*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009.
- Yaşar, Osman, Cengiz Otacı. *Yeni İçtihatlarla Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu –III –*, 6. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Yenidünya, A. Caner, Zafer İçer. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Yenisey, Feridun. *Duruşma ve Kanunoyolları*, 2. Baskı. İstanbul: Beta Basım Yayım, 1990.
- Yenisey, Feridun. “Ceza Muhakemesi Süjelerinin İradelerinin Ceza Muhakemesinin Yürüyüşüne Etkisi Sorunu”, *MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C.19, S.2 (2013): 453-469.
- Yenisey, Feridun, Ayşe Nuhoğlu. *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Yenisey, Feridun, Ayşe Nuhoğlu. “Yargılamanın Yenilenmesi Muhakemesi”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.9, S.123-124 (Kasım-Aralık 2014): 7-35.
- Yenisey, Feridun, Salih Oktar. *Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (StPO) Almanca Metin-Türkçe Çeviri*, 2. Baskı. İstanbul: Beta Basım Yayım, 2015.
- Yerdelen, Erdal. *Ceza Muhakemesinde Hükmün Gerekçesi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.
- Yıldız, Ali Kemal. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik”, *EÜHFD*, C. X, S.3-4 (2006): 273-345.
- Yurtcan, Erdener. *Ceza Yargılaması Hukuku*, 12. Baskı. İstanbul: Beta Basım Yayım, 2007.

Yurtcan, Erdener. *Ceza Yargılaması Hukuku*, 4. Baskı. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1991.

Yurtcan, Erdener. *Cumhuriyet Savcısının ve Ceza Yargıcının Başvuru Kitabı*, 6. Bası. İstanbul: Beta Basım Yayım, 2008.

Yurtcan, Erdener. “Uyum Yasalarının Ceza Yargılamasına Etkisi: İki Temel Değişiklik, Yargılamanın Yenilenmesinde Yeni Bir Neden ve Tebliğnamenin Bildirimi”, *Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı*. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları 32 (2004): 1057 - 1066.

Yüksel, Saadet. “ Türk Anayasa Hukukunda Hâkimlerin Bağımsızlığına Genel Bir Bakış”, *İÜHFİM*, C.LXX, S.2 (2012): 71-98.

<http://www.avaytacer.com/tr/bilgi-bankasi/ceza-yargitay-kararlari/hagb-karari-kesin-hukum-yargilamanin-yenilenmesine-basvurulamaz>

<http://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasi>

[www.google.com.tr/search?client=ms-android-selektbilgisayar&q=belge+nedir&sa=X&ved=0ahUKEwiS-ujHt47TAhUoYpoKHaePC9AQIQIlowE&biw=360&bih=560#xxri=1](http://www.google.com.tr/search?client=ms-android-selektbilgisayar&q=belge+nedir&sa=X&ved=0ahUKEwiS-ujHt47TAhUoYpoKHaePC9AQIQIlowE&biw=360&bih=560#xxri=1)  
[www.hukukturk.com/Sonuc.aspx?q=adalet+nedir&KararTuru=1471&p=158](http://www.hukukturk.com/Sonuc.aspx?q=adalet+nedir&KararTuru=1471&p=158)

[www.msb.gov.tr/Karar/KararDetay/58778faeb4540527b439f76b](http://www.msb.gov.tr/Karar/KararDetay/58778faeb4540527b439f76b)

[www.kararara.com](http://www.kararara.com)

<http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=34492>

<https://tr.m.wikipedia.org/wiki/Belge>

## ÖZGEÇMİŞ

Ankara’ da doğan Dilaver Nişancı; ilk, orta, lise eğitimini burada tamamladıktan sonra girdiği Kara Harp Okulu’ nun İşletme Yönetimi Bölümünden 1988 yılında dereceyle mezun olmuştur. Müteakiben, İkmal ve Maliye Okulunda bir yıl süreli Maliye Subay eğitimi görmüş olup; 1989-1995 yılları arasında Türk Silahlı Kuvvetlerinin muhtelif birlik ve kurumlarında maliye birim yöneticisi olarak görev yapmıştır.

1995 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesini bitirmiş, 1996-1997 yılları arasında İstanbul Barosunda Avukatlık Stajını yapmış olan Dilaver Nişancı; 1999 yılında İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsünde yüksek lisansını tamamlamak suretiyle Adli Bilimler Uzmanı unvanını elde etmiştir.

1995-1997 yılları arasında OYAK Sigorta A.Ş. de Bireysel Müşteriler ve Finansal Kurumlar Yöneticisi olarak görev yapan Dilaver Nişancı; 1997-2006 yılları arasında Dış Ekonomik İlişkiler Kurulu (DEİK)’ nun Mali İşler Koordinatörlüğü görevini yürütmüş, müteakiben 2007-2015 yılları arasında yine aynı Kurumda Hukuk Müşaviri olarak hizmet etmiş ve buradan Hukuk Müşaviri kadrosuyla emekli olmuştur.

2001-2005 yılları arasında OYAK Sigorta A.Ş. bünyesinde Sözleşmeli Avukat, 2008-2011 yılları arasında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı nezdinde Resmî Arabulucu olarak görev yapan Dilaver Nişancı; 2008 yılında başladığı Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı (TTGV) Denetim Kurulu Üyeliği görevine halen devam etmektedir.

Akademik çalışmalarını, Serbest Avukatlık faaliyetiyle birlikte devam ettiren Dilaver Nişancı; 2009-2010 yılları arasında Şükrü Balcı Polis Meslek Yüksek Okulunda Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Öğretim Görevlisi ve 2010-2012 yılları arasında da St. Clements University bünyesinde Doktora-Yüksek Lisans Danışman Öğretim Görevlisi olarak görev yapmıştır.

**Yayın Listesi** :

**Hakemli Makaleler** :

“Kadına Karşı Ayrımcılık Fiillerinde Bireysel Başvuru Yolunda İki Farklı Sistem: CEDAW ve AİHS”,  
*Fasikül Hukuk Dergisi*, S. 64 (Mart 2015): 11-20.

“Altıncı Yargı Paketi ve Ceza Muhakemesi Kanunu Değişiklikleri”,  
*Legal Hukuk Dergisi*, C. 13, S. 145 (Ocak 2015): 169-201.

“Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Disiplin Suç ve Cezalarında Kanunilik İlkesi”,  
*Fasikül Hukuk Dergisi*, S. 62 (Ocak 2015): 32-41.

“Anayasa Mahkemesi İptal Kararlarının Geriye Yürütmesi”,  
*Legal Hukuk Dergisi*, Akademik Yaşamının 55. Yılı Onuruna Rona Aybay’a Armağan, Özel Sayı, C. 2 (Aralık 2014): 1611-1654.

“Yolsuzluk ve Yolsuzluğun Önlenmesine İlişkin Olarak OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesi’ndeki Denetim Süreci”,  
*Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.114 (Eylül-Ekim 2014): 315-346.

**Diğer Yayınlar** :

*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye.*  
Ankara: St. Clements University Türkiye Enformasyon Bürosu Yayınları, 2013.

*Trafik Kazalarında Bilirkişilik ve Hukuksal Koruma Sigortası.* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi),  
İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, 1999.