

T.C.
YARGITAY
CEZA GENEL KURULU

Esas : 2012/909
Karar : 2014/121
Tarih : 11.03.2014

• **YARGILAMANIN YENİLENMESİ**

(5271 s. Ceza Muhakemesi K m. 311)
(6831 s. OK m. 93)
(5237 s. TCK m. 66)

ÖZET

Hükümlü müdafinin yargılamanın yenilenmesi talebi üzerine yerel mahkemece, 5271 sayılı CMK'nun 311 vd. maddeleri uyarınca gerekli inceleme yapıldıktan sonra, ileri sürülen olay veya delilin yukarıda açıklandığı üzere "yeni" olmaması nedeniyle aynı kanunun 319/1. maddesi gereğince yargılamanın yenilenmesi talebinin kabule şayan görülmeyle reddedilmesine karar verilmesi gerekirken, bu inceleme yapılmadan dilekçeye ekli sonradan hatalı ölçümleme sonucu düzenlendiği anlaşılan bilirkişi raporuna itibar edilerek yargılamanın yenilenmesi talebinin kabule değer görülüp duruşmalı olarak yargılamanın yenilenmesi muhakemesine geçilmesi hatalı bir uygulama ise de; yerel mahkemece yürütülen yargılamanın yenilenmesi muhakemesinde talebe dayanak gösterilen raporun "yeni delil" niteliğinde olmadığı sonucuna ulaşılarak, talebin reddine ve önceki hükmün onanmasına karar verilmesi sonucu itibarıyla isabetlidir.

6831 sayılı Kanuna muhalefet suçundan sanık Kazım Keskin'in aynı kanunun 93/2. maddesi uyarınca 1 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin, Bornova Sulh Ceza Mahkemesince verilen 14.02.2002 gün ve 814-158 sayılı hükmün sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 3. Ceza Dairesince 29.05.2003 gün ve 1945-3180 sayı ile onanmasına karar verilmiştir.

Hükümlü vekilince 31.12.2003 tarihinde muhakemenin iadesi talebinde bulunulması üzerine İzmir 1. Sulh Ceza Mahkemesince 11.02.2004 gün ve 814-158 sayı ile, talebin kabulüne karar verilip, duruşmalı olarak yapılan inceleme sonucunda İzmir 1. Sulh Ceza Mahkemesince 16.07.2008 gün ve 224-1011 sayı ile;

"Yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine, Bornova Sulh Ceza Mahkemesinin 14.02.2002 gün 2000/814 esas 2002/158 karar sayılı ilamının onanmasına ve aynen infaz edilmesi için İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine" karar verilmiştir.

Bu kararında hükümlü müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 3. Ceza Dairesince 23.12.2010 gün ve 8200-21802 sayı ile;

"1- Hükme esas alınan 19.11.2004 tarihli keşifte, keşfin doğru yerde yapılmasının temini açısından zabıt mümziilerinden birinin katılımı ve yer göstermesi suretiyle yapılması gerektiğinin gözetilmemesi,

2- Keşif sonucu düzenlenen harita mühendislerinin raporunda orman tahdit haritası ve tutanakları ile zeminde görülen ve ölçüm suretiyle bulunan 2604-5 ve 2607 nolu orman sınır noktaları birbirini teyit etmemiş ve hatta 2606 nolu taş bulunamamışsa da orman tutanaklarında bahsedilen kuyunun yeri baz alınarak 32 ve 33 nolu parsellerin arasındaki sınırın haritada gösterilen 2606 nolu orman sınır noktasının olduğu başlangıç kabul edilmesi halinde evin orman tahdit alanı dışında kalabileceğinin teknik ve bilimsel olarak kesin sonuca gidilemeyeceğinin söz konusu ise de, kanaatlerince dava konusu evin orman tahdit sınırları içinde kaldığının; orman mühendisi bilirkişilerin ayrı ayrı raporlarında ise yerin orman tahdit sınırları içinde kaldığının ifade edilmek suretiyle çelişki yaratılması karşısında mahallinde zabıt mümziilerinin de hazır bulundurulması yer gösterimleri suretiyle ormancılık ve harita tekniğinden anlayan harita mühendisi

ve orman mühendislerinden oluşturulacak üç kişilik bilirkişi heyeti vasıtasıyla mahallinde yapılacak keşifte orman tahdidine ait harita ve tutanaklar tahdidin yapıldığı yöntem ve aletlerle uygulanarak suça konu yerin orman sayılan yerlerden olup olmadığının dava konusu evin tahdit sınırları içinde kalıp kalmadığının kesin bir şekilde tesbitinden ve tüm dosya kapsamındaki bilirkişi raporları arasındaki çelişkiler giderildikten sonra hukuki durumunun tayini gerektiğinin gözetilmemesi" isabetsizliklerinden bozulmasına karar verilmiştir.

Yerel mahkeme ise 12.04.2011 gün ve 170-609 sayı ile;

"Yargılamanın yenilenmesi olağanüstü bir yargılama yoludur. Yargılamanın yenilenmesinin şartları CMK'nun 311. maddesinde sınırlı olarak sayılmıştır. Sanık müdafî raporlar ve kararlar arasında çelişki bulunduğunu belirterek İzmir Asliye Hukuk Mahkemesinin tespiti konu olan raporuna dayanmıştır. Ancak bu delil yeni bir delil değildir. Zira Bornova Kadastro Mahkemesinin kararına esas aldığı ve dava konusu yerin 6831 sayılı Yasanın 2/B maddesi ile orman dışına çıkartıldığına ilişkin rapor ile tespiti konu olan rapor içerik ve sonuç olarak aynıdır. Sadece bilirkişilerin isimleri farklıdır. Raporlarda esas alınan orman sınır noktaları da aynıdır. Ayrıca tespit dosyasında mahkemece oluşturulan bilirkişi heyeti iki kişiden oluşmuştur. Oysa bilirkişinin tek ya da üç kişiden oluşması gerekir. Mahkumiyete ilişkin karar temyiz edilir iken Kadastro Mahkemesine sunulan rapor dilekçeye eklenmiş, buna rağmen Yargıtay 3. Ceza Dairesi bu delili de değerlendirerek hükmü onamıştır. Bu aşamadan sonra artık yargılamanın yenilemesi talebinde bulunabilmek için yeni bir delile dayanmak gerekir. Oysa dayanılan delil yeni delil değildir. Yargılamanın yenilenmesinin kabulünde öncelikle yargılamanın yenilenmesinin kabule şayan olup olmadığının değerlendirilmesi daha sonra da yargılamanın yenilenmesinin kabulüne ya da reddine karar verilmesi gerekir iken doğrudan doğruya talebin kabulüne karar verilmesi nedeniyle bu kararın sanık yönünden usulü müktesap hak doğurmadığı sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, sanık müdafinin dayandığı delilin yeni bir delil olmadığı, bu delilin mahkumiyet hükmünün onanmasından önce var olduğu, bu delilin de yargılama aşamasında değerlendirildiği, dolayısıyla yargılamanın yenilenmesinin yasal şartlarının oluşmadığı, dairesinin öncelikle bu konuda inceleme yapması gerekir iken, yargılamanın yenilenmesinin kabulüne karar verildikten sonra mahallinde yapılan keşfin yasaya uygun olmadığını gerekçe göstererek hükmü bozması yerinde görülmediğinden önceki hükümden ısrar olunmuş ve istemin bu nedenlerle reddine karar vermek gerekmiştir" gerekçesiyle direnmiştir.

Bu hükmünde hükümlü vekili ve Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının "bozma" istekli 21.04.2012 gün ve 232624 sayılı tebliğnamesi ile Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daire ile yerel mahkeme arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine karar verilmesinin isabetli olup olmadığının belirlenmesine ilişkindir.

Ancak, Ceza Genel Kurulundaki inceleme sırasında bir Genel Kurul Üyesi tarafından, inceleme konusu dosya da zamanaşımının gerçekleştiğinin ileri sürülmesi üzerine, bu husus Yargıtay İç Yönetmeliğinin 27. maddesi uyarınca öncelikle ele alınıp "ön sorun" olarak değerlendirilmiştir.

İncelenen dosya kapsamında;

Orman muhafaza memurlarınca 22.02.2000 tarihinde düzenlenen suç tutanağına istinaden sanık hakkında Bornova Sulh Ceza Mahkemesine 6831 sayılı Orman Kanununa muhalefet suçundan kamu davası açıldığı, yerel mahkemece, 21.03.2001 tarihinde mahallinde keşif yapıldığı, keşif sonucu düzenlenen 23.3.2001 tarihli bilirkişi raporu ve rapora ekli kroki hükme esas alınmak suretiyle, sanığın 6831 sayılı Kanunun 93/2. maddesi uyarınca 1 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verildiği, hükmün sanık müdafii tarafından temyiz edildiği, temyiz dilekçesine dava konusu yere komşu İzmir, Bornova, Yaka köyü 133 ada 33 parselin hazine adına tapuya tesciline ilişkin İzmir Kadastro Mahkemesinin 08.06.2000 gün ve 62-118 sayılı kararı, bu kararın onanmasına ilişkin Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 17.10.2000 gün 7053-8018 sayılı ilamı ve bu kararın düzeltilmesi talebi üzerine Yargıtay 20. Hukuk Dairesince verilen 01.02.2001 gün ve 11068-461 sayılı karar düzeltme isteminin reddine ilişkin kararların eklendiği, yapılan temyiz incelemesi sonucu hükmün Yargıtay 3. Ceza Dairesince onandığı,

Hükmün onanmasından sonra hükümlü müdafiiince Özel Daire kararına yönelik olarak karar düzeltme kanun yoluna başvurulması için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına ihbarda bulunduğu, bu ihbar üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca 11.12.2003 gün ve 173242 sayı ile karar düzeltme yoluna başvurulmasını gerektirir bir durum bulunmadığına karar verildiği,

Hükümlü vekilince bu kez İzmir 12. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava konusu taşınmazla ilgili olarak İzmir Orman İşletme Müdürlüğü aleyhine bir tespit davasının açıldığı, mahkemece bir orman mühendisi ve bir harita mühendisi eşliğinde mahallinde keşif yapıldığı, keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporu ve krokinin tespit dosyasına sunulduğu, bu raporda dava konusu evin Hazine adına tescilline karar verilen İzmir, Bornova, Yaka köyü 133 ada 33 parsel içerisinde kaldığının belirtildiği,

İzmir 12. Asliye Hukuk Mahkemesinin tespit davası sonucu düzenlenen bilirkişi raporu ve kroki eklenmek suretiyle hükümlü müdafiiince 13.12.2003 tarihli dilekçe ile muhakemenin iadesi talebinde bulunduğu, İzmir 7. Sulh Ceza Mahkemesince 11.02.2004 gün ve 814-158 sayı ile talebin kabulüne ve infazın durdurulmasına karar verildiği,

Duruşmalı olarak yapılan inceleme sırasında mahkemece suça konu yerde yeniden keşif yapılmasına karar verildiği, iki harita mühendisi ve bir orman yüksek mühendisinin iştiraki ile 19.11.2004 tarihinde mahallinde keşif icra edildiği, hükümlü müdafii ile katılan vekilinin keşfe iştirak ettiği,

Harita mühendisi bilirkişiler raporlarında; zeminde ve ofis ortamındaki tüm imkanlar kullanmak suretiyle elde edilen verileri rapora yansıtıklarını, tespit dosyasına ibraz edilen raporda orman haritası ve kadastro tutanaklarının göz önüne alınmaması nedeniyle çelişkili ve hatalı sonuca ulaşıldığını, teknik ve bilimsel verilere göre yaptıkları değerlendirme sonucunda dava konusu evin orman sınırları içinde kaldığını, bazı ölçümlere farklılıkları olmakla birlikte kesinleşen hükme esas alınan ilk raporun sonucu itibarıyla doğru olduğunu belirttikleri, orman yüksek mühendisi bilirkişinin de aynı doğrultuda görüş bildirdiği,

Yerel mahkemece duruşmalı olarak yapılan inceleme sonucunda 16.07.2008 gün ve 224-1011 sayı ile, hükümlü müdafiiince ileri sürülen hususların "yeni delil" niteliğinde olmadığı gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi şartlarının oluşmadığından bahisle hükümlü müdafinin talebinin reddine, önceki hükmün onanmasına karar verildiği, kararın hükümlü müdafiiince temyiz edilmesi üzerine Özel Dairece yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar verildiği, yerel mahkemece Özel Daire bozma kararına direnilerek önceki hüküm gibi karar verildiği,

Anlaşılmaktadır.

Dava zamanaşımının gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin önsorunla ilgili olarak yapılan değerlendirmede:

1412 sayılı CMUK'nun 327 ve devamı maddelerinde düzenlenen "muhakemenin iadesi", 5271 sayılı

CMK'nun 311 ve devamı maddelerinde "yargılamanın yenilenmesi" adı altında benzer düzenlemeye konu edilmiştir. 5271 sayılı CMK'nun 311. maddesinde yer alan düzenleme, 1412 sayılı CMUK'nun 327. maddesinin kısmen tekrarı niteliğindedir. Ancak 1412 sayılı CMUK'nun aksine, 5271 sayılı CMK'nda olağan ve olağanüstü kanun yolları ayrımı yapılarak, 311. maddedeki düzenlemeye olağanüstü kanun yollarına ilişkin bölümde yer verilmiştir.

Ceza Genel Kurulunun 17.03.1998 gün ve 18-91 sayılı kararında da belirtildiği üzere, Yargıtay Ceza Dairelerinin temyiz yargılaması sonunda verdikleri kararların kesinliği evrensel bir ilkedir. Ancak kanun koyucu bazı durumlarda kesinleşmiş hükümlere yönelik olarak olağanüstü kanun yollarına başvurma imkânı tanımıştır.

Olağanüstü kanun yollarının en temel özelliği, kesinleşmiş hükümlere karşı başvuru istisnai nitelikte kanun yolları olmalarıdır. Yargıtay ilgili Ceza Dairesince bir hüküm onanmakla kesinleşmekte ve kesinleşme anına kadar işleyen dava zamanaşımı bu aşamada sona ermektedir. Nitekim 09.05.1956 gün ve 6/4 sayılı İçtihadî Birleştirme Kurulu kararında; onama ile hükmün kazıye-i muhkem hale geleceği açıkça belirtilmiştir.

Ön sorunun sağlıklı şekilde çözülebilmesi için yargılanmanın yenilenmesi kanun yolunda zamanaşımının işleyip işlemeyeceği konusunun incelenmesi gerekmektedir.

765 sayılı TCK'nun 109. maddesi; "Aynı fiilden dolayı her ne suretle olursa olsun tekrar muhakemesi görülmek lazımgelen mahkumünaleyhin ahiren vaki olan mahkumiyeti evvelki mahkumiyetinden daha hafif bir cezayı mutazammın ise müruru zaman müddeti sonraki hüküm ile tertip olunacak cezaya göre hesap olunur" şeklinde düzenlenmiş iken,

5237 sayılı TCK'nun "Dava zamanaşımı" başlıklı 66. maddesinin 5. fıkrası;

"Aynı fiilden dolayı tekrar yargılamayı gerektiren hallerde, mahkemece bu husustaki talebin kabul edildiği tarihten itibaren fiile ilişkin zamanaşımı süresi yeni baştan işlemeye başlar" şeklinde düzenlenmiştir.

765 sayılı TCK'nda muhakemenin iadesine karar verilmesinin dava zamanaşımına tesir edeceğine ilişkin bir hüküm mevcut değildir. Nitekim Ceza Genel Kurulunun 28.01.1942 gün ve 16-16 sayılı kararında; kesinleşen hükümlerin muhakemenin iadesi yoluyla yeniden incelenmesinde dava zamanaşımının mevzu bahis olamayacağına hükmedilmiştir.

Yine Ceza Genel Kurulunun 29.05.1954 gün ve 84 sayılı kararında; "Muhakemenin yenilenmesine karar verilmekle asli dava advet etmiş olmayacağından zamanaşımı mevzu bahis olamazsa da, eski hüküm 1412 sayılı CMUK'nun 341. maddesine göre iptal olunur, yeniden hüküm kurulması gerekirse zamanaşımı nazara alınabilir. Şayet, eski hüküm iptal edilmez de tastik olunursa zamanaşımından bahisle hüküm bozulamaz" sonucuna ulaşılmıştır.

Bununla birlikte, 765 sayılı TCK'nun 109. maddesinde muhakemenin iadesi sonucu failin suçunun daha hafif cezayı gerektiren başka bir suç olduğunun belirlenmesi durumunda, bu suçun kanunda belirlenen zamanaşımının ilk yargılama süresi içinde gerçekleşmiş bulunduğu belirlenmesi durumunda fail hakkındaki davanın düşmesine karar verileceği hükme bağlanmıştır. Diğer bir ifadeyle, muhakemenin iadesi sonucu değişen suç vasfının önceki muhakeme sırasında doğru tespit edilmesi durumunda davanın zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilecek idiye, muhakemenin iadesi sonucunda da davanın zamanaşımı nedeniyle düşmesine kararı verilecektir.

Buna göre, 765 sayılı TCK ve 1412 sayılı CMUK'nun yürürlükte olduğu dönemde muhakemenin iadesine karar verilmesi durumunda, muhakemenin iadesine konu edilen davada zamanaşımı söz konusu olmayacaktır. Ancak, muhakemenin iadesi sonucu suç vasfından değişme olmuş, değişen suç vasfına

göre yeniden belirlenen zamanaşımı önceki yargılamada gerçekleşmiş ise, muhakemenin iadesi yargılaması sonucunda 765 sayılı TCK'nun 109. maddesi uyarınca sanık hakkında açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekmektedir.

5237 sayılı TCK açısından konu incelendiğinde ise, kanunun 66/5. maddesi uyarınca aynı fiilden dolayı tekrar yargılanmayı gerektiren hallerde zamanaşımının söz konusu olacağı, ancak zamanaşımının yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulünden itibaren yeni baştan işlemeye başlayacağı hükme bağlanmış ve yargılamanın yenilenmesinde zamanaşımının mümkün olduğu açıkça ortaya konulmuştur.

Görüldüğü gibi, yargılamanın yenilenmesinde eski hükmün iptal edilip failin daha az bir ceza ile cezalandırılmasına karar verilmesi hali dışında 765 sayılı TCK'na göre dava zamanaşımı söz konusu olmazken, sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nun 66/5. maddesinde ki açık düzenleme karşısında yargılamanın yenilenmesinde dava zamanaşımı söz konusu olacaktır. Bu nedenle, inceleme konusu dosyada hükümlü lehine olduğunda tereddüt bulunmayan 5237 sayılı TCK uyarınca zamanaşımının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu sonuca ulaşıldıktan sonra zamanaşımı bakımından daha kısa süreler öngören 765 sayılı TCK'nun 102 ve 104. maddelerinin esas alınması gerektiği ileri sürülebilir ise de; 765 sayılı TCK'nda yargılamanın yenilenmesi muhakemesinde dava zamanaşımının öngörülmemesi, bu nedenle 5237 sayılı TCK'nun lehe olduğunun kabul edilmesi karşısında, zamanaşımında 5237 sayılı TCK'nun 66 ve 67. maddelerinde belirlenen esaslara göre hesaplanması gerekmektedir. Aksi yöndeki kabul, lehe kanun uygulamasında karma uygulama sonucunu doğuracak olup, usul ve kanuna aykırılık oluşturacaktır.

Nitekim, Ceza Genel Kurulu ve Yargıtay Özel Dairelerinin istikrar kazanmış kararlarında; lehe kanunun uygulanmasına ilişkin olan 5252 sayılı Kanunun 9/3 maddesi, 23.02.1938 gün ve 23-9 sayılı İçtihatı Birleştirme Kararı ve öğretide bu konuda ileri sürülen görüşler birlikte gözönüne alındığında, lehe kanunun belirlenmesi amacıyla sabit kabul edilen maddi olaya suç tarihinde yürürlükte bulunan kanunlar ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hiçbir hükmü karıştırılmadan bir bütün halinde uygulanması ve uygulama sonucu ortaya çıkan sonuçların birbiriyle karşılaştırılması gerektiği vurgulanmaktadır.

Bu bilgiler ışığında ön sorun değerlendirildiğinde;

Yargılamanın yenilenmesine konu olan somut olayda, suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK hükümlerine göre yargılamanın yenilenmesi aşamasında eski hükmün iptal edilip failin daha az ceza ile cezalandırılmasına karar verilmesi hali dışında dava zamanaşımı söz konusu olmadığı, buna karşılık sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nun 66/5. maddesi uyarınca dava zamanaşımının yargılamanın yenilenmesi talebinin kabul edildiği tarihten itibaren yeni baştan işlemeye başlayacağı sabittir.

Hükümlünün sabit olan suçuna ilişkin olarak 6831 sayılı Kanunun 93/2. maddesinde belirlenen cezanın miktarına göre asli dava zamanaşımı 5237 sayılı TCK'nun 66/1-e maddesi uyarınca 8 yıl, kesintili dava zamanaşımı ise aynı kanunun 67/4. maddesi uyarınca 12 yıldır.

Zamanaşımını kesme nedenlerini incelediğimizde ise, TCK'nun 67. maddesinin 2. fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde sayılan kesme nedenlerinin yargılamanın yenilenmesine konu olabilecek bir ceza davasında gerçekleşmesi mümkün değildir. Ancak anılan fıkranın (d) bendinde belirtilen kesme nedeni yargılamanın yenilenmesinde söz konusu olabilecektir.

Bu kapsamda, yargılamanın yenilenmesi talebi kabul edildikten sonra yapılan duruşma sonucunda CMK'nun 323/1. maddesine göre önceki mahkumiyet hükmünün onaylanmasına karar verilmesi durumunda sonuçları itibarıyla mahkumiyete hükmedilmiş olduğundan bu kararın TCK'nun 67/2-d maddesinde belirtilen zamanaşımının kesme nedenleri arasında sayılan "mahkumiyet kararı verilmesi" olarak kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.

Buna göre, yerel mahkemece muhakemenin iadesi talebinin kabul edildiği 19.11.2004 tarihinden, önceki hükmün onanmasına karar verildiği 16.07.2008 tarihine kadar 8 yıllık asli dava zamanaşımının, Genel Kurul inceleme tarihi itibarıyla da 12 yıllık uzatmalı dava zamanaşımının gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, inceleme konusu olayda dava zamanaşımı gerçekleşmediğinden Ceza Genel Kurulunca direnme hükmünün incelenmesine geçilmesine oyçokluğuyla karar verilmiştir.

Ön soruna ilişkin olarak çoğunluk görüşüne katılmayan iki Genel Kurul Üyesi; "İnceleme konusu olayda, 765 sayılı TCK'nun 102/2 ve 104/2. maddeleri uyarınca zamanaşımının gerçekleştiğinden sanık hakkındaki davanın zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine karar verilmesi gerektiği ve bu uygulamanın karma uygulama olmayacağı" görüşüyle ön sorun yönünden karşıoy kullanmışlardır.

Ön sorunun bu şekilde çözülmesinden sonra, yerel mahkeme direnme hükmünün isabetli olup olmadığına ilişkin uyuşmazlığa gelince;

1412 sayılı CMUK'nun "Mahkumun lehine muhakemenin iadesi sebepleri" başlıklı 327. maddesi;

"Kat'ileşen bir hükümle neticelenmiş olan bir dava aşağıda yazılı hallerde mahkumun lehine olarak muhakemenin iadesi yol ile tekrar görülür:

1- Duruşmada ihticaç olunan ve hükme tesir eden bir vesikanın sahteliği tebeyyün ederse.

2 - Yemin verilerek dinlenmiş olan bir şahid veya ehlihibrenin hükme müessir olacak surette mahkum aleyhine kasd veya ihmal ile hakikat hilafında şahitlikte bulunduğu veya rey verdiği anlaşılırsa.

3 - Bizzat mahkum tarafından sebebiyet verilmiş olan kusur müstesna olmak üzere hükme iştirak etmiş olan hakimlerden biri aleyhine ceza tatbikatını ve kanuni bir ceza ile mahkûmiyeti istilzam edecek mahiyette olarak vazifelerini ifada kusur etmişse.

4 - Ceza hükmü, hukuk mahkemesinin bir hükmüne müstenid olup da bu hüküm kat'ileşmiş olan diğer bir hüküm ile bozulmuş ise.

5 - Yeni vakıalar veya yeni deliller dermeyeran edilip de bunlar yalnız başına veya evvelce irad edilen delillerle birlikte nazara alındıkları takdirde maznunun beraetini veya daha hafif bir cezayı havi kanun hükmünün tatbiki ile mahkum olmasını istilzam edebilecek mahiyette olursa. Şu kadar ki kabahat hükümleri hakkında ancak evvelce mahkum tarafından öğrenilmemiş olan veya kendi kusur ile olmayarak evvelce irad edilmemiş bulunan vakıalar veya deliller dermeyeran olunabilir.

6- Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması. Bu halde, muhakemenin iadesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir" şeklinde düzenlenmiş iken,

5271 sayılı CMK'nun "Hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenleri" başlıklı 311. maddesi;

"(1) Kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış bir dava, aşağıda yazılı hâllerde hükümlü lehine olarak yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar görülür.

a) Duruşmada kullanılan ve hükmü etkileyen bir belgenin sahteliği anlaşılırsa.

b) Yemin verilerek dinlenmiş olan bir tanık veya bilirkişinin hükmü etkileyecek biçimde hükümlü aleyhine kasit veya ihmal ile gerçek dışı tanıklıkta bulunduğu veya oy verdiği anlaşılırsa.

- c) 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.
- d) Ceza hükmü hukuk mahkemesinin bir hükmüne dayandırılmış olup da bu hüküm kesinleşmiş diğer bir hüküm ile ortadan kaldırılmış ise.
- e) Yeni olaylar veya yeni deliller ortaya konulup da bunlar yalnız başına veya önceden sunulan delillerle birlikte göz önüne alındıklarında sanığın beraatini veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ile mahkûm edilmesini gerektirecek nitelikte olursa.
- f) Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması. Bu hâlde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir.

(2) Birinci fıkranın (f) bendi hükümleri, 4.2.2003 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararları ile, 4.2.2003 tarihinden sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanır" biçiminde düzenlenmiştir.

Görüldüğü gibi yargılamanın yenilenmesi, 1412 sayılı CMUK'nda "muhakemenin iadesi" 5271 sayılı CMK'nda ise "yargılamanın yenilenmesi" başlığı altında benzer şekilde düzenlenmiştir.

5271 sayılı CMK'nun 311. maddesinde hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenlerine yer verilmiş ve bunlar sınırlı biçimde sayılmıştır. Bunun dışındaki nedenlerle hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesinin istenilmesi mümkün değildir.

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'nun sistematiği, 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.

Bu açıklamalar ışığında yargılamanın yenilenmesini; 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 hakim katılımlı olmaksızın, mahkemece başvurunun şekil ve esas açısından kabulüne karar verilmesi halinde devam

edilerek hükme konu sanık ve fiil hakkında yeniden kovuşturma yapılmasına imkan sağlayan, olağanüstü bir kanun yolu olarak tanımlamak mümkündür.

Yargılamanın yenilenmesi, mutlaka istek üzerine yapılabilecek, davasız yargılama olmaz ilkesinin doğal sonucu olarak mahkemece re'sen yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi mümkün olmayacaktır. Hükümün infaz edilmiş olması veya hükümlünün ölümü de yargılamanın yenilenmesine engel teşkil etmeyecektir.

Yargılamanın yenilenmesi başvurusu kural olarak herhangi bir süre sınırlamasına tâbi tutulmamış olup, talep hükmü veren mahkemeye yapılmalıdır. Yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulması kesinleşen hükümün infazını kendiliğinden etkilemeyecek, ancak mahkemenin infazın geri bırakılmasına ya da durdurulmasına karar vermesi mümkün olabilecektir.

Yargılamanın yenilenebilmesi için hükümde önemli bir adli hatanın yapılmış olması gereklidir. Yargılamanın yenilenmesini gerektiren bu hata, hükümlünün lehine ya da aleyhine olarak yapılmış olabileceğinden hukukumuzda yargılamanın yenilenmesi hem hükümlünün lehine hem de aleyhine olarak başvurulabilecek bir kanun yolu olarak düzenlenmiştir.

CMK'nun 311. maddesinde belirtildiği üzere, kesinleşen bir hükümle sonuçlanan davanın, yargılamanın yenilenmesi yolu ile hükümlü lehine yeniden görülebilmesi için;

a - Duruşmada kullanılan ve hükmü etkileyen bir belgenin sahteliğinin anlaşılması,

b- Yemin verilerek dinlenmiş olan bir tanık veya bilirkişinin gerçeğe aykırı beyanda bulunması veya görüş bildirmesi,

c- Kararı veren hakimlerden birinin görevini yaparken kusurlu davranması,

d- Kararın dayandığı hukuk mahkemesi kararının kesinleşmiş bir kararla bozulması,

e- Hükümlünün beraetini veya daha hafif bir suçtan cezalandırılmasını gerektirecek yeni delil ve olayların ortaya çıkması,

f- Hükümün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması gerekir.

Uyuşmazlığın sağlıklı bir şekilde çözüme kavuşturulması bakımından yargılamanın yenilenmesi nedenlerinden olan "yeni olaylar veya yeni deliller ortaya konulması"nın üzerinde ayrıntılı olarak durulmasında yarar bulunmaktadır.

"Yeni olaylar veya yeni deliller ortaya konulması"na ilişkin yenileme nedeni CMK'nun 311. maddesinin 1 fıkrasının (e) bendinde;

"Yeni olaylar veya yeni deliller ortaya konulup da bunlar yalnız başına veya önceden sunulan delillerle birlikte göz önüne alındıklarında sanığın beraetini veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ile mahkûm edilmesini gerektirecek nitelikte olursa" şeklinde düzenlenmiştir.

Delil; ceza muhakemesinin konusu olan olayda maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla kullanılan ispat aracı olup ceza muhakemesi hukukunda "delil serbestisi" ilkesi gereği akılcı ve gerçekçi olmak ve hukuka aykırı bulunmamak şartıyla her beyan, belge veya belirti, delil olarak kabul edilebilecektir.

Olay ise, doğrudan doğruya veya dolayısıyla muhakeme hukuku içinde ispat vasıtası olarak kabul edilen,

diğer bir anlatımla doğrudan veya dolaylı olarak ispat aracı olarak kullanılabilir ve yargılama sonucunu etkileyecek olgulardır.

Delil ve olayların, yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak kabul edilebilmesi için "yeni" olması gerekmektedir. Hüküm 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 hükümün 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 hüküm veren mahkemeye bildirilmediğinden yargılama yapılırken değerlendirilemeyen her türlü olgu ve delil de "yeni" sayılmaktadır.

Daha önceden mahkemeye bildirilen ancak mahkeme tarafından değerlendirilerek inandırıcı bulunmadığı için dikkate alınmayan delil ve olgular "yeni" değildir. Buradaki yenilikten anlaşılması gereken taraf bakımından değil, mahkeme bakımından olay ya da delilin yeni olmasıdır. Mahkemece bilinmeyen, incelenmeyen, yargılama konusu yapılmayan ve bu nedenle değerlendirilmeyen deliller "yeni delil veya olay" kapsamındadır. Yenilik açısından önemli olan delil vasfına sahip olacak biçimde içerikteki yeniliktir. Bu nedenle hükümlünün bildiği veya bilmesi gereken bir olay veya delil, mahkemece bilinmiyorsa veya öğrenilmekle birlikte değerlendirilmemişse yargılamanın yenilenmesi nedeni olabilecektir.

Yeni olay ya da delilin yargılamanın yenilenmesi sebebi olması için aynı zamanda "önemli" de olması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile yeni deliller ve olaylar ortaya konulduklarında tek başlarına ya da önceden sunulan delillerle birlikte değerlendirildiğinde sanığın beraatini veya daha hafif bir ceza uygulanmasını gerektirecek nitelikte olmalıdır.

Yargılanmanın yenilenmesi talebinin kabule şayan olup olmadığı konusunda şekil şartının yerine getirilmesi yeterli olmayıp, ikame olunan olay ve delillerin önceden ileri sürülmemesi ve tamamen yeni nitelik taşıyan yapıda olması ve tek başına veya diğer deliller birlikte incelendiğinde hükümlü lehine değerlendirmeye ve önceki hükümü değiştirmeye mahkemeyi yönlendirecek ciddiyette bulunması gerekmektedir. Bu özelliği taşımayan iddialarla, sırf şekli unsurların yeterliliğinden bahisle yargılamanın yenilenmesinde delil toplamaya ya da bu safha aşılarak duruşmalı incelemeye yönelmek kanun koyucunun amacıyla ve olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesinin yapıyla uyuşmamaktadır. Diğer bir ifade ile yargılamanın yenilenmesi talebinin kabul edilebilmesi için kesin hükümden dönülmesini gerektirecek, duruşma açılmasını haklı ve gerekli kılacak ciddiyette yeni delil ve olayların ortaya konulması zorunludur.

Buna göre, yargılama aşamasında yerel mahkemece temas edilen, bilgi sahibi olunan, incelenen ve hüküm verilirken göz önüne alınan, temyiz aşamasında da Özel Dairece incelenip değerlendirilen bir delile ilişkin olarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmak mümkün olmadığı gibi, bu tür nedenlere dayalı olarak yapılan taleplerin de kabul edilmemesi gerekmektedir.

Bu nedenle, gerek ilk derece yargılamasında gerekse temyiz aşamasında ileri sürülen, yargılama makamlarının bilgi sahibi olduğu, suçun sübutu ve nitelendirmesi bakımından göz önüne alınan, bu şekilde aşamalarda değerlendirilen olay ve delillere dayalı olarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulması durumunda, CMK'nun 318/3. maddesi uyarınca mahkemece yargılanmanın yenilenmesi talebinin kabule değer olmadığına karar verilmesi gerekmektedir.

Nitekim Ceza Genel Kurulunun 05.06.1995 gün ve 164-190 sayılı kararında; "Yargılanmanın yenilenmesi bakımından yeni delil ve vakianın varlığından bahsedebilmek için delil ve olayın daha önce mahkemeye sunulmamış, mahkemenin bilgisi dışında kalmış, yalnız başına veya diğer delillerle birlikte sonuca etkili olması gerekmektedir. Bu nitelikleri taşımayan delil veya olaylara 'yeni delil ve olay' niteliği yüklenemez",

15.10.1990 gün ve 214-236 sayılı kararında; "Yargı kararının verildiği tarihte, mahkemece bilinmeyen ve mahkûmiyet hükmü kurulurken değerlendirme dışı tutulan yeni delil veya yeni olay diye tanımlanabilecek yeni bir durum ortaya çıkmadığından, önceki hükmün tasdikine ilişkin yerel mahkeme kararı ile bu hükmü onayan Özel Daire kararında bir isabetsizlik bulunmamaktadır", 01.10.1990 gün ve 190-212 sayılı kararında; "Yerel mahkeme yargılamanın yenilenmesi davası sırasında, sanığın ileri sürdüğü hususlarda gösterdiği tanıkları dinlemiş, bu tanıkların tümü de sanığın ileri sürdüğü hususları doğrular nitelikte anlatımda bulunmuşlardır. O halde sanığın dilekçesinde ileri sürdüğü hususların doğruluğu kanıtlandığına göre, bu hususların yargılamanın yenilenmesi davasına konu, yargı kararının verildiği tarihte, yargılama heyetinin bilmediği delil veya olay diye tanımlayabileceğimiz yeni delil veya yeni olay olup olmadığına bakılmalı, bu soruya bulunacak cevap olumlu olduğu takdirde, hükümlünün beraatini veya daha hafif bir cezayı içeren yasa hükmünün uygulanmasını gerektirip gerektirmediğini saptamak gerekecektir", 27.05.1985 gün ve 72-306 sayılı kararında ise; "Öğreti ve uygulamada kabul olunduğu üzere 'yeni vakia ve delil', evvelce yargıya sunulmamış olan onun bilgisi dışında kalmış olan delildir" sonucuna ulaşılmıştır.

Öğretide de; "Yeni vakia, yahut yeni delil mahkemece bilinmeyen yani mahkemenin hüküm verdiği esnada vakıf olmadığı vakia yahut delil demektir. Yenilik, vakia veya delilin vukuu zamanına, yani kronolojik bir esasa göre değil, mahkemece bilinmiş olup olmadığına göre tâyin edilir" (Baha Kantar, Ceza Muhakemeleri Usulü Üçüncü Kitap Kanun Yolları, Ankara, 1953, s.411), "Muhakemenin yenilenmesi için sebep olarak gösterilen vakia veya delillerin 'yeni' olması şarttır. Hükümlünün bildiği veya bilmesi lâzım geldiği bir vakia veya delil, mahkemece malûm değil ise, yenilenme sebebi olabilir" (Faruk Erem, Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler, AÜHFD, S.1-4, C.19, Ankara, 1962, s.25), "Muhakemenin iadesi sebebi olabilmesi için dermeyan edilen vakıaların veya delillerin yeni olması gerekir. Yeni demek, hüküm tesis olduğu zaman mahkemece bilinmeyen ve failin kusurluluğunu tesbitte tesir icra edebilen ve ilk hüküm tesisinde hiç nazara alınmamış bulunan hususlardır. Bir vakia veya delil hüküm tesisi zamanında fail tarafından bilinse, fakat mahkemeye ikâme edilmemiş olsa ve bu sebeple de hükümde değerlendirilmemiş veya hükme tesir etmemiş olsa, bu iadei muhakeme sebebi olabilecektir; zira, bahis konusu olan yenilik fail bakımından değil mahkeme bakımından aranmalıdır" (Ayhan Önder, Ceza Muhakemesi Usulü Hukukunda Yeni Vakalar ve Yeni Deliller Sebebiyle Muhakemenin İadesi, İÜHFM, C.31, No:1-4, İstanbul 1966, s.63), "Hükümü veren mahkemede bildirilmemiş veya bildirilememiş ve bu sebeple hükümde nazara alınmamış olan her türlü vakia ve deliller, mahkûm tarafından bilinip bilinmemelerinin bir ehemmiyeti olmaksızın yeni sayılırlar. Yani yenilik taraf bakımından değil, mahkeme bakımındandır. Delil ve vakıaların evvelki duruşmada dermeyan edilmemiş ve neticede mahkemenin malûmatı dışında kalmış olmaları yeni kabul edilmeleri için yeterlidir. Evvelki duruşmada dermeyan edilmiş fakat mahkemece inandırıcı görülmeyerek nazara alınmamış delil ve vakıalar 'yeni' sayılmazlar" (Eralp Özgen, Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi, Ankara, 1968, s. 95), "Yargılaşılan kararın verildiği tarihte hakim bilmediği delil veya olay diye tarif edebileceğimiz yeni delil veya olayın yenileme sebebi olabilmesi için yalnız başına veya eskilerle birlikte nazara alındığında hükümlünün beraatini veya daha hafif bir cezayı havi kanun hükmünün, yani sonuç cezanın tayininde kullanılması takdire bırakılmayıp, kanun gereği olan normların uygulanması ile mahkum olmasını gerektirecek nitelikte olması gerekir" (Nurullah Kunter-Feridun Yenisey-Ayşe Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi, 18. Bası, İstanbul, 2010, s.1493), "Şüphesiz muhakemenin iadesi için ileri sürülen delil veya vakianın yeni olması gerekir. Buradaki 'yenilik'ten kasıt, daha önce bilinmeyen, bildirilmemiş veya sonradan ortaya çıkan delil veya olay olabileceği gibi, bir tarafça bilinmekle birlikte mahkemece bilinmeyen veya mahkemeye ismen bildirilmekle birlikte incelenmemiş, üzerinde delil veya olay muhakemesi yapılmamış, kısaca hiç dikkate alınıp değerlendirilmemiş hususlar da olabilir. Çünkü buradaki 'yenilik', taraf bakımından değil, mahkeme bakımındandır. Dermeyan edilmeyip, sadece kendisinden bahsedilerek hiçbir şekilde dikkate alınmayan ve inceleme dışı tutulan delil ve olay arasında fark bulunmamaktadır. Bunlar da kendileri dikkate alınmadan yapılan yargılama açısından 'yenilik' vasıflarını yitirmeyip sürdürürler" (Yener Ünver-Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku, C. 2, 8. Baskı, Ankara, 2013, s. 494), "Yeni delil,

mahkemeye sunulmamış, sunulsa bile mahkemece irdelenmemiş, dikkate alınmamış delildir. Bununla birlikte delil irdelenmiş ancak hükme esas alınmamış ise yeni değildir. Yeni delil aslında önceki hükmün yanlış olduğunu gösteren delildir. Buna göre fiil hakkında mahkemenin verdiği karar hukuksal dayanağını kaybediyor veya eski ispat olgusunda şüphe doğuruyorsa, bunu ortaya koyan vakia ve/veya delil, yeni vakia ve delildir" (Veli Özer Özbek/ Mehmet Nihat Kanbur/ Koray Doğan/ Pınar Bacaksız/ İlker Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2012, s. 806), "Hükmü veren mahkemeye bildirilmediği için hüküm kurulurken dikkate alınmamış her türlü olgu ve deliller yeni sayılır. Daha önceden mahkemeye bildirilen, ancak mahkemece inandırıcı bulunmadığı için dikkate alınmayan delil veya olgular yeni sayılmaz" (Nur Centel- Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Bası, İstanbul, 2013, s.793), "Muhakemenin yenilenmesi nedeninin oluşması için olay ve delilin yeni olması gerekmektedir. Kanun koyucu burada yeni kelimesini, oluş tarihinden itibaren çok zaman geçmemiş anlamında değil, daha önce söylenmemiş, görülmemiş, gösterilmemiş, düşünülmemiş anlamında kullanmıştır. Bu nedenle delilin yeni sayılması için ceza muhakemesi sırasında mahkemece varlığının bilinmemesi veya bilindiği halde olay yada delile ulaşılmaması gerekir" (Ahu Karakurt, Ceza Muhakemesi Hukukunda Muhakemenin Yenilenmesi, Ankara, 2009, s.111), "Mahkemece yargılama sırasında bilinmeyen, bilindiği halde ulaşılamayan ve bu nedenle de kısmen veya tamamen hükmün kurulmasında dikkate alınmamış olan delil yeni delildir" (İlhan Akbulut, Ceza Muhakemesi Usulü Hukukunda Muhakemenin İadesi, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 78, 2004/4, s. 1559), "Yeni olaylar veya yeni deliller ortaya konulup da bunların yalnız başına veya önceden sunulan delillerle birlikte göz önüne alındıklarında sanığın beraatini veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ile mahkum edilmesini gerektirecek nitelikte olması yargılamanın lehe yenilenme nedenidir" (Sevi Bakım, Ceza Muhakemesi Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, İstanbul, 2013, s. 933) şeklinde görüşlere yer verilmiştir.

Bu bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Sanık hakkında 6831 sayılı Orman Kanununa muhalefet suçundan açılan kamu davasında yerel mahkemece mahallinde 21.03.2001 tarihinde keşif yapıldığı, keşif sonucu düzenlenen 23.3.2001 tarihli bilirkişi raporu ve rapora ekli kroki hükme esas alınmak suretiyle, sanığın orman sınırları içine ev yaptığı anlaşıldığından, 6831 sayılı Kanunun 93/2. maddesi uyarınca 1 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verildiği, hükmün sanık müdafii tarafından temyiz edildiği, temyiz dilekçesinde dava konusu edilen taşınmazın orman sınırları içinde olmayıp komşu İzmir, Bornova, Yaka köyü 133 ada 33 parsel içinde yer aldığı ve bu taşınmazında hazine adına tapuya tesciline karar verildiğinin ileri sürüldüğü, buna ilişkin olarak İzmir Kadastro Mahkemesinin 08.06.2000 gün ve 62-118 sayılı kararı, bu kararın onanmasına ilişkin Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 17.10.2000 gün 7053-8018 sayılı ilamı ve bu kararın düzeltilmesi talebi üzerine Yargıtay 20. Hukuk Dairesince verilen 01.02.2001 gün ve 11068-461 sayılı karar düzeltme isteminin reddine ilişkin kararın temyiz dilekçesine eklendiği, yapılan temyiz incelemesi sonucu hükmün Özel Dairece onandığı, hükmün onanmasından sonra hükümlü vekilince, İzmir 12. Asliye Hukuk Mahkemesinde dava konusu taşınmazla ilgili olarak İzmir Orman İşletme Müdürlüğü aleyhine tespit davası açıldığı, dava konusu yerin tespitinin istendiği, tespit dosyasında bir orman mühendisi ve bir harita mühendisi eşliğinde yapılan keşif sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda, dava konusu yerin hazine adına tescilli İzmir, Bornova, Yaka köyü 133 ada 33 parsel içerisinde kaldığının belirtildiği, bu rapor eklenmek suretiyle hükümlü müdafiiince 13.12.2003 tarihli dilekçe ile muhakemenin iadesi talebinde bulunduğu, İzmir 7. Sulh Ceza Mahkemesince 11.02.2004 gün ve 814-158 sayı ile muhakemenin iadesi talebinin kabulüne ve infazın durdurulmasına karar verildiği, duruşmalı olarak yapılan muhakemenin iadesi yargılaması sırasında iki harita mühendisi ve bir orman yüksek mühendisinin iştiraki ile 19.11.2004 tarihinde mahallinde keşif icra edildiği, harita mühendisi bilirkişilerce hazırlanan raporda; yenileme talebine gerekçe yapılan rapor düzenlenirken orman haritası ve kadastro tutanaklarının göz önüne alınmaması nedeniyle hatalı sonuca ulaşıldığını, teknik ve bilimsel verilere göre yaptıkları değerlendirme sonucunda dava konusu evin orman sınırları içinde kaldığını, bazı ölçümler farklılıkları olmakla birlikte kesinleşen

hükme esas alınan ilk raporun sonucu itibarıyla doğru olduğunu belirttikleri, orman yüksek mühendisi bilirkişinin de aynı doğrultuda görüş bildirdiği anlaşılmaktadır.

Yerel mahkemece, ilk hükmün dosyada bulunan orman mühendisi tarafından düzenlenen 23.03.2001 tarihli bilirkişi raporu ve bu rapora ekli kroki esas alınmak suretiyle kurulması, bu hükmün temyiz dilekçesine ekli komşu parsel ile ilişkin kadaströ mahkemesi kararı, bu kararın onanmasına ve onama kararına yönelik karar düzeltme talebinin reddine ilişkin Yargıtay 20. Hukuk Dairesi kararları da değerlendirilmek suretiyle Özel Dairece onanması, hükümlü vekilinin yargılamanın yenilenmesi talebinin kabule değer görülmesi üzerine yapılan yenileme yargılaması sırasında mahallinde icra edilen keşfe iştirak eden iki harita mühendisi ve bir orman yüksek mühendisi tarafından düzenlenen raporların ilk hükme esas alınan raporu teyit ederek, dava konusu yerin orman sınırları içinde olduğunu ve hükmün kesinleşmesinden sonra hükümlü müdafiiince asliye hukuk mahkemesine açılan tespit dosyasında dava konusu yerle ilgili alınan bilirkişi raporunun hatalı olduğunu belirlemeleri karşısında, hükümlü müdafiiinin yargılamanın yenilenmesine dayanak olarak ileri sürdüğü bilirkişi raporunun mahkemenin yargılama sırasında temas ettiği, bilgi sahibi olduğu, incelediği ve değerlendirmeye tabi tuttuğu bir konuya ilişkin olup, sonuca etkili olacak yeni delil niteliğinde olmadığı açıktır.

Hükümlü müdafiiinin yargılamanın yenilenmesi talebi üzerine yerel mahkemece, 5271 sayılı CMK'nun 311 vd. maddeleri uyarınca gerekli inceleme yapıldıktan sonra, ileri sürülen olay veya delilin yukarıda açıklandığı üzere "yeni" olmaması nedeniyle aynı kanunun 319/1. maddesi gereğince yargılamanın yenilenmesi talebinin kabule şayan görülmemekle reddedilmesine karar verilmesi gerekirken, bu inceleme yapılmadan dilekçeye ekli sonradan hatalı ölçümleme sonucu düzenlendiği anlaşılan bilirkişi raporuna itibar edilerek yargılamanın yenilenmesi talebinin kabule değer görülüp duruşmalı olarak yargılamanın yenilenmesi muhakemesine geçilmesi hatalı bir uygulama ise de; yerel mahkemece yürütülen yargılamanın yenilenmesi muhakemesinde talebe dayanak gösterilen raporun "yeni delil" niteliğinde olmadığı sonucuna ulaşılarak, talebin reddine ve önceki hükmün onanmasına karar verilmesi sonucu itibarıyla isabetlidir.

Bu itibarla, sonucu itibarıyla isabetli olan yerel mahkeme direnme hükmünün onanmasına karar verilmelidir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan iki Genel Kurul Üyesi; "yerel mahkeme direnme hükmü isabetsiz olduğundan bozulmasına karar verilmesi gerekir" düşüncesiyle karşıoy kullanmışlardır.

SONUÇ :

Açıklanan nedenlerle,

1- Sonucu itibarıyla isabetli bulunan İzmir 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 12.04.2011 gün ve 170-609 sayılı direnme hükmünün ONANMASINA,

2- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 11.03.2014 günü yapılan müzakerede ön sorun ve direnme hükmü yönünden oyçokluğuyla karar verildi.