

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA ESKİ HALE GETİRME

*Yrd. Doç. Dr. Nur CENTEL**

ANLATIM DÜZENİ

I. Eski Hale Getirme Kavramı, II. Eski Hale Getirmenin Hukukî Niteliği, III. Eski Hale Getirme Nedenleri, 1. Bir Süreye Uyamama, 2. Bir Tebliğden Haberdar Olmama, 3. Duruşmada Bulunmama, IV. Eski Hale Getirme İstemi, 1. Süre ve İstek Koşulu, 2. Eski Hale Getirme İsteyebilecek Kişiler, 3. İspat Külfeti, V. Eski Hale Getirme İncelemesinin Yapılması, 1. İncelemeyi Yapacak Mercii, 2. İnceleme Zamanı, 3. Karar, VI. Eski Hale Getirmenin Etkisi, VII. Sonuç.

I. ESKİ HALE GETİRME KAVRAMI

Ceza muhakemesi hukukunda eski hale getirme, ceza muhakemesine ilişkin bir işlemin yapılması için tanınmış olan bir sürenin (mehilin)¹ yasada gösterilen nedenlerle (CMUK m. 41) kaçırıldığı

(*) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

1) Genel bir tanımla "süre", "bir ödevin yerine getirilmesi veya bir işlemin yapılması için yasa veya yargıç veya ilgili kişi tarafından belirtilen zamandır". Bak. **Türk Hukuk Kurumu** (yay.) Türk Hukuk Lûgatı, Ankara 1944, 223; Aynı anlamda: T.A. USLU (yay.), Yeni Hukuk Lûgatı ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, İstanbul 1964, 204. Ayrıca bak. N. KUNTER, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1981, N. 266; Ö. TOSUN, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri I, İstanbul 1984, 656 vd.; A. ÖNDER, "Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda Mehiller", İHFM. XXX, 3-4 (1964), 568-590.

durumlarda, sürenin bitmesiyle doğacak sonuçların doğmamış, yani sürenin kaçırılmamış sayılmasını sağlama demektir.

Konumuz açısından kaçırılan süre, yasanın saptadığı veya yargıcın verdiği (CMUK m. 121/II gibi) ve hâttâ uzattığı bir süre olabilir². Bu konuda önemli olan, kaçırılan sürenin, ceza muhakemesine ilişkin ve düşürücü³ bir süre olmasıdır. Buna karşılık, “ancak, kesin (kanuni) süreler hakkında bu yola gidilebilir. Zira hakimin takdirine kalmış sürelerin uzatılmasında eski hale getirmenin tahdit edici hükümlerini uygulamak için sebep yoktur”⁴ denilmektedir. Ancak, yasada, kaçırılan sürenin kim tarafından tanınmış olması gerektiği konusunda bir açıklama bulunmadığı gibi; sözkonusu hak da, her zaman kısıtlayıcı etki göstermeyip, bazen de ilgilinin lehine sonuçlar doğurabileceğinden, bu görüşe katılmamaktayız.

Alman hukukunda, eski hale getirmenin, sadece mahkemece gözönünde bulundurulabilecek ve idari olmayan süreler için istenebileceği konusunda yasada bir açıklık bulunmadığı gerekçesiyle, savcıların işlemlerine karşı dikkate alınacak süreler için de eski hale getirme istenebileceği belirtilmekte ve buna örnek olarak, Alman CMUK m. 172/I’de, takipsizlik kararına karşı iki hafta içinde, kararı veren savcılığın üstü durumundaki savcıya itiraz gösterilmektedir⁵. Ancak, konu, Türk hukuku açısından tartışılabilir değildir.

-
- 2) Bak. MAUL, in Karlsruher Kommentar Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz (yay. F. PFEIFFER), München 1982, m. 44, k. no. 1, 91; L.R. DÜNNEBIER, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Grosskommentar, Berlin/New York 1971, m. 44, k. no. 2, 382; H. GERLAND, Der deutsche Strafprozess (Neudruck der Ausgabe Mannheim 1927), 1977, 184; T. TANER, Ceza Muhakemeleri Usulü, İstanbul 1955, 238.
 - 3) Düşürücü süre konusunda bak. KUNTER, N. 266.
 - 4) Bak. F. EREM, Ceza Usulü Hukuku, Ankara 1978, 341-342.
 - 5) Bak. E. SCHMIDT, Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz II, Göttingen 1957, m. 44, k. no. 3, 92; MÜLLER/SAX/PAULUS (KMR), Kommentar zur Strafprozessordnung, Darmstadt 1982, m. 42’den önce, k. no. 35, 254; KERN/ROXIN, Strafverfahrensrecht, München 1974, 105; KLEIN-KNECHT/MEYER, Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen, München 1983, m. 172, k. no. 17, 610; MAUL, in Karlsruher Kommentar, m. 44, k. no. 12-13, 93; E. KALTHOENER, Probleme aus dem Strafprozessualen Recht der Wiedereinsetzung

Çünkü, kaynak Alman CMUK m. 172'yi karşılayan CMUK m. 165'-de böyle bir olanak tanınmamış, sadece kararı veren savcının mensup olduğu ağırceza mahkemesine en yakın ağırceza mahkemesine 15 gün içinde itiraz olanağı bulunduğu belirtilmiştir. Böylece, Türk hukukunda, bu sürenin kaçırılmasında da eski hale getirme istemi, mahkemeye karşı yapılacak bir işleme ilişkin süre hakkında olmakta, dolayısıyla bir özellik göstermemektedir.

Ceza muhakemesine ilişkin sürelerin kaçırılması durumunda eski hale getirme istenebileceğinden, eski hale getirme istemine ilişkin sürenin kaçırılması durumunda bile, eski hale getirme istenebilir⁶. Ancak, istisnaen, şikayet süresinin kaçırılması durumunda eski hale getirme istenemeyeceği, öğretide baskın görüştür⁷. Bunun nedeni, bir görüşe göre, şikayet süresinin ceza muhakemesine ilişkin süre sayılmaması⁸; diğer bir görüşe göre ise, şikayet süresinin ceza muhakemesine ilişkin olmasına karşın, şikayet dilekçesinin mahkemedен başka savcı veya polise de verilebilecek olmasıdır⁹.

Kanımca; şikayet süresi ceza muhakemesine ilişkin bir süre olduğundan, bunun kaçırılmasında da, koşulları varsa, eski hale getirme istenebilir. Ancak, muhakemenin yapılabilip yapılamayacağını bilmekte toplumun da, bireyin de büyük çıkarı bulunduğundan, bu konuda yasayla bir istisna yaratılmalıdır¹⁰.

in den vorigen Stand, Berlin 1957, 21-28. Eski hale getirme kararını ancak mahkemenin verebileceğinin yasada öngörüldüğü gerekçesiyle karşıt görüş: L.R. DÜNNEBIER, m. 44, k. no. 1-3, 383.

6) Bak. KERN/ROXIN, 105; L.R. DÜNNEBIER, m. 44, k. no. 2, 382; SCHMIDT, m. 44, k. no. 4, 92; GERLAND, 184.

7) Bak. TOSUN, 662; S. DÖNMEZER/S. ERMAN, Nazarı ve Tatbiki Ceza Hukuku I, İstanbul 1979, N. 468; B. KANTAR, Ceza Muhakemeleri Usuiü, Ankara 1957, 66; EREM, 341; L.R. DÜNNEBIER, m. 44, k. no. 3, 383; MAUL, in Karlsruher Kommentar, m. 44, k. no. 10, 92; MÜLLER/SAX/PAULUS (KMR), m. 42'den önce, k. no. 37, 255; K.G. DEUBNER, "Die Wiedereinsetzung im Strafverfahren" Juristische Schulung, VIII (1968/3), 125. Karşıt görüş: SCHMIDT, m. 43, k. no. 3, 91, m. 44, k. no. 4, 92; KALTHOENER, 28-34.

8) EREM, 341; TANER, 238; KANTAR, 66.

9) Bak. L.R. DÜNNEBIER, m. 44, k. no. 3, 383.

10) KUNTER, N. 267, dn. 16.

Uygulamada, esas mahkeme gibi hareket eden Yargıtayın muhakemesi sırasında kaçırılan süreler için eski hale getirme istenemeyeceği kabul edilmektedir. Gerçekten, Yargıtay 4. Ceza Dairesinin bir kararında “..CMUK. da temyiz mahkemesi kararlarına karşı eski hale getirme yolunun açık olduğunu gösterir bir kayıt ve sarahat mevcut olmadığı gibi, 43 ncü maddede eski hale getirme talebi hakkında karar verecek merciin (esasa hükmedecek mahkeme) olduğu gösterilmesine göre hukuk usulünün 170 nci maddesinin kıyas yolu ile kabul ve tatbikine imkân yoktur. Hastalığı tesbit eden vesika medarı ihticaç görüldüğü takdirde C. Başsavcılığınca dairesinin red kararına karşı tashih talebinde bulunulabilir”¹¹ anlatımına yer verilerek, Yargıtayın, esas mahkeme gibi hareket ettiği durumlarda eski hale getirmenin istenemeyeceği esası benimsenmiştir. Ancak, sözkonusu karar, “istisnai hüküm olmadığına göre açıklığa gerek bulunmadığı gibi, esasa hükmedecek merciden maksat da, işlem süresi içinde yapılırdı inceleyecek merci olduğundan, hatalıdır” denilerek *kanımca* yerinde olarak eleştirilmektedir¹².

Eski hale getirme, kaçırılan sürenin ceza muhakemesine ilişkin olması durumunda istenebileceğine göre, zamanaşımı gibi, ceza hukukuna ilişkin süreler için bu yola gidilemeyeceği açıktır.

Ceza muhakemesi hukukunda, sürelerden başka, aşağıda da değinileceği gibi¹³, bazı durumlarda, duruşmanın kaçırılmasında da, eski hale getirme isteme olanağı vardır (CMUK m. 228, 311, 361/III, 391/II).

II. ESKİ HALE GETİRMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Eski hale getirmenin, ceza muhakemesi yasasındaki kanun-yollarına dahil olmadığı, çünkü, bunu gösteren (CMUK m. 333'e benzer) bir hükmün yasada bulunmadığı, kanunyolu muhakemeyi ilerlettiği halde, eski hale getirmenin muhakemeyi süre kaçırılma-

11) Y.4.CD., 18.10.1944 - 7773/102 - M. ÇAĞLAYAN, Gerekçeli, Notlu ve İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu I, Ankara 1966, 357.

12) KUNTER, N. 295, dn. 115.

13) Bak. aşağıda III-3.

dan önceki duruma geri döndürdüğü ve kanun yolunun aksine, üst görevli mahkemenin kararını gerektirmediği, bu nedenlerle eski hale getirmenin “*olağanüstü hukuki çare*”¹⁴ veya “*olağandışı hukuki çare*”¹⁵ olduğu belirtildiği gibi; duruşmada bulunulmaması durumunda eski hale getirme istemenin (CMUK m. 228, 311, 361/III, 391/II) “*geniş anlamda kanun yolu*” niteliğini taşıdığı, çünkü bir yargılama makamı kararının ortadan kaldırılması sonucunu doğurduğu da ileri sürülmektedir¹⁶.

Eski hale getirme, Yargıtaya göre, kanun yolu değildir. Bu görüş, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun “.. eski hale getirme talepleri davadan vazgeçme kararını veren mahkemeden istenileceğine ve Ceza M.U. Kanunu mucibince kanun yolu itiraz ve temyizden ibaret olup bunun için de kararı veren merciden gayri bir mercie müracaat lâzım geldiğine göre, umumi mahiyette kanun yoluna vaki müracaatların reddi halinde.. harç alınacağını gösteren tarifinin 56 ncı maddesinin de hadisede tatbik kabiliyeti görülmemiştir”¹⁷ anlatımına yer verdiği bir kararından anlaşılmaktadır.

Eski hale getirme istemenin kanun yolu sayılmamasına karşılık, kanun yoluna ilişkin CMUK m. 290-293, 295/I gibi hükümlerin eski hale getirmede de uygulanması olanağının bulunduğu, buna kar-

14) Bak. L.R. DÜNNEBIER, m. 42'den önce, k. no. III, 379; SCHMIDT, m. 44, k. no. I-1, 91; MÜLLER/SAX/PAULUS (KMR), m. 42'den önce, k. no. II-1, 252; MAUL, in Karlsruher Kommentar, m. 44, k. no. 1, 91; KLEINKNECHT/MEYER, m. 44, k. no. 1, 134; MERTENS, “Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und P. 338, Nr. 7 StPO” Neue Juristische Wochenschrift 32 (1979-34), 1699. Ayrıca bak. EREM, 342; KANTAR, 66.

15) Bak. KALTHOENER, 4. ÖNDER de, eski hale getirmenin kanun yolu olmadığını söylemekte, “geniş anlamda kanun yolu”, “olağanüstü kanun yolu”, “hukukî çare” gibi nitelermelerin, bu kuruma tipik özelliklerini ortaya koymaya yetmediğini belirtmekte, “olağandışı hukukî çare” görüşünü benimser görünmektedir (A. ÖNDER, “Eski Hale Getirmenin Hukukî Mahiyeti”, İHFM. XXX, 3-4 (1964), 954-955.

16) KUNTER, N. 295 - III, N. 510 - II.

17) Y.CGK., 15.5.1944 - 65/68, Temyiz Kararları (Ceza Kısmı), 1944, Ankara 1944, 105-107.

şılık CMUK m. 294 ve 296'nın ise uygulanamayacağı belirtilmektedir¹⁸.

Kanımca, eski hale getirmenin, yasada "kanunyolu" olarak belirtilmediği açıktır. Ancak, kanunyollarına ilişkin CMUK m. 290-293, 295/I'in, eski hale getirmede de uygulanabileceği, bunda yarar bulunduğu da bir gerçektir. Bu durumda, eski hale getirmeyi, sadece bir bölümü itibariyle "geniş anlamda kanunyolu" saymak, bu maddelerin eski hale getirmeye uygulanırlığı açısından sınırlayıcı olacaktır. Amaç, eski hale getirmenin her türü için bu maddelerin uygulanabilmesidir. Bu nedenle, eski hale getirmeyi "olağandışı hukuki çare"¹⁹ olarak niteleyip, kanun yoluna ilişkin hükümlerden bu kurumun bünyesine uygun olanlarını uygulamak daha doğru olacaktır.

III. ESKİ HALE GETİRME NEDENLERİ

Eski hale getirme nedenleri, yasanın deyişiyle, "mücbir sebepler veya beklenilmeyen veya sakınılması kabil olmayan hadiseler" sonucunda bir süreye uyamama, "yapılan bir tebliğden kusuru olmaksızın haberdar olmama" (CMUK m. 41) ve bazı hallerde duruşmada bulunmama (CMUK m. 228, 311, 391, 361) dir.

1 — Bir süreye uyamama.

Bir süreye uyamama, eski hale getirme nedenidir. Ancak, süreye uyamama, CMUK m. 41'de gösterilen nedenler yüzünden olmalıdır. Aksi takdirde, eski hale getirme istenemez. Bunlar, kaynak Alman CMUK m. 44'de "doğal olaylar" (Naturereignisse) "veya diğer önüne geçilemez rastlantılar" (oder andere unabwendbare Zufälle) olarak belirtilmiş ve CMUK m. 41'e, "mücbir sebepler",

18) Ayrıntılı bilgi için bak. ÖNDER, "Eski Hale Getirmenin Hukukî Mahiyeti", 955-959; SCHMIDT, m. 44, k. no. 5, 92; KALT-HOENER, 5-6.

19) Hukukî çare kavramı için bak. T.T. YÜCE, Türk - Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanunyolları (İtiraz - İstinaf - Temyiz), Erzurum 1967, 7-8; K. PETERS, Strafprozess, Ein Lehrbuch, Heidelberg/Karlsruhe 1981, 578; MÜLLER/SAX/PAULUS (KMR), m. 296'dan önce, k. no. 27, 1263.

“veya beklenilmeyen veya sakınılması kâbil olmayan hadiseler” biçiminde çevrilmiştir.

Mücbir sebep, “önceden nazara alınmasına olanak bulunmayan ve dış bir etkiden doğan olay”²⁰ dır. Bu olay, doğal bir güçten veya üçüncü kişinin eyleminden ileri gelebilir.

Doğal olay; doğanın, insan katkısı olmaksızın yarattığı, insanlarca engellenemeyen, ama sonuçları yumuşatılabilen veya giderilebilen fırtına, deprem, su baskını, demiryolu makaslarının donması gibi olaylardır. Etkisi doğal olaylara yaklaşan, insanlar tarafından veya onların katkısıyla yaratılan olaylar da vardır. Bunların da derhal önüne geçilemez. İhtilâl, iç harp, harp benzeri olaylar gibi. Ayrıca, tekniğin ilerlemesi veya modern toplum kurumlarının işleyiş biçimi nedeniyle, ancak belli güçlerce giderilebilecek olaylar da sözkonusudur. Elektrik kesilmesi, genel grev, demiryolu trafiğinin aksaması gibi, Bunun dışında, sadece kişisel koşullardan oluşan bir kişi için sözkonusu olan önüne geçilemez olaylar bulunmaktadır²¹.

Sürenin kaçırılmasına neden olan engel, sübjektif koşullara ve süreyi kaçırmanın özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Çünkü, birisi için mümkün olan, diğeri için olanaksız olabilir. Ancak süre, kişinin kusuru sonucu kaçmış olmamalıdır²².

Kişi, olayın özelliklerine göre, kendinden beklenecek özeni gösterdiği halde, süreye uymamasına neden olan olay ya da sonucu engelleyememişse, ortada beklenilmeyen veya sakınılması olanağı bulunmayan bir olay var demektir²³. Sözgelimi; sanık, güvenilir olmadığını bildiği bir avukatı kanun yoluna başvurmakla görevlendirmiş ve sonra kanun yoluna başvurup vurmadığını izlememişse veya avukat, ücretini almadığı ya da tatile gideceği için kanun yoluna başvuramayacağını açıkça söylemişse²⁴, kişi süreyi unutmuş veya sözlü bildirim anlamadığı halde sürenin ne zaman başlayacağı konusunda bilgi edinmemişse²⁵, gerekli özeni göstermemiş sayılacak ve

20) Türk Hukuk Lûgatı, 251.

21) L.R. DÜNNEBIER, m. 44, k. no. II - 1, 384-385.

22) SCHMIDT, m. 44, k. no. 8, 93; GERLAND, 185.

23) L.R. DÜNNEBIER, m. 44, k. no. II-1, 385.

24) MÜLLER/SAX/PAULUS (KMR), m. 44, k. no. 29-30, 261-262.

25) KLEINKNENCHT/MEYER, m. 44, k. no. 12-13, 137.

artık, eski hale getirme isteyemeyecektir. Ancak, avukat, taktik olarak, sürenin son gününde kanun yoluna başvuracağını söyleyip sanığı oyalamış ve sonra da kanun yoluna başvurmamışsa²⁶ veya sanık kendisi süreyi son sınırına kadar kullanmak istemişse²⁷, kendisinin herhangi bir kusuru bulunmadığından, eski hale getirme isteyememelidir.

Alman öğretisinde, yüksek mahkeme içtihatlarına dayanılarak belirtilen bazı eski hale getirme nedenleri şunlardır: Beceriksizlik nedeniyle duruşma salonunu veya mahkeme kalemini bulamamak²⁸, olayın özelliklerine göre, bir tarihi yanlış okumak, bir merciin taşındığını bilmemek, üçüncü bir kişinin beyanını yanlış anlamak veya bir merciin görevinde hata etmek²⁹, ağır işitmek gibi sürekli arızalar dışında ani hastalık³⁰, işlemin en yakın mahkemede yapılması veya belli bir yerde bulunulması gerekiyor ama bunun için yol ücretini istemek mümkün olmuyorsa. parasızlık³¹, küçük gecikmelerin hesaba katılması gerektiğinden, postadaki büyük gecikmeler³², resmi makamların bir sürenin kaçırılmasına neden olan kusurları³³, hükümlü veya tutukluların mektuplarının kurumca geç postaya verilmesi³⁴, şahsi davacının veya müdahilin, vekilinin kusuru sonucu, kendi kusuru olmaksızın bir süreyi kaçırmaması³⁵, müdafinin ve-

-
- 26) MÜLLER/SAX/PAULUS (KMR), m. 44, k. no. 29-30, 261-262.
 27) KLEINKNECHT/MEYER, m. 44, k. no. 12, 136; U. STOCK, Strafprozessrecht, Ein Grundriss, Tübingen 1952, 80.
 28) L.R. DÜNNEBIER, m. 44, k. no. II-2, 385; SCHMIDT, m. 44, k. no. 11, 93; MAUL, in Karlsruher Kommentar, m. 44, k. no. 22, 94.
 29) L.R. DÜNNEBIER, m. 44, k. no. II-2, 385.
 30) GERLAND, 184; SCHMIDT, m. 44, k. no. 10, 93; L.R. DÜNNEBIER, m. 44, k. no. II-2, 385; MAUL, in Karlsruher Kommentar, m. 44, k. no. 22, 94.
 31) SCHMIDT, m. 44, k. no. 11, 93; L.R. DÜNNEBIER, m. 44, k. no. II-2, 385; MAUL, in Karlsruher Kommentar, m. 44, k. no. 22, 94.
 32) SCHMIDT, m. 44, k. no. 11, 93; L.R. DÜNNEBIER, m. 44, k. no. II-3, 386.
 33) GERLAND, 185; SCHMIDT, m. 44, k. no. 12, 94; L.R. DÜNNEBIER, m. 44, k. no. II-4, 386; KERN/ROXIN, 105; KLEINKNECHT/MEYER, m. 44, k. no. 15, 137; DEUBNER, 126.
 34) SCHMIDT, m. 44, k. no. 12, 94; L.R. DÜNNEBIER, m. 44, k. no. II-5, 386.
 35) L.R. DÜNNEBIER, m. 44, k. no. II-7, 388; Bu olanağı tanıma-

ya yardımcılarının kusuru sonucu, kendi kusuru olmaksızın sanığın bir süreyi kaçırması^{36 37}.

Eski hale getirme, sözkonusu örneklerden anlaşıldığı üzere, kişinin, ancak kusursuz olarak bir süreyi kaçırmaması durumunda gerçekleşebilmektedir³⁸. Nitekim, kaynak Alman CMUK m. 44'de halen "kusursuz olarak bir süreye uymaktan engellenen kişiye, isteği üzerine, eski hale getirme olanağı tanınır.." anlatımına yer verilmiş bulunmaktadır.

Bu konuyla ilgili olarak Türk uygulamasından örnekler verecek olursak; Yargıtay, karısıyla arasındaki geçimsizlik nedeniyle ondan ayrı yaşayıp başka bir ilde çalışan sanığa yapılan tebligatı karısının alıp ona haber vermemesini³⁹, temyiz ve itiraz tarihlerinde damga pulu alacak ve depo parası yatıracak mercii bulunmayan bir yabancı ülkede olmayı⁴⁰, avukatın, başka ilde duruşması olması nedeniyle

yan yüksek mahkeme kararları için bak. SCHMIDT, m. 45, k. no. 15, 95.

- 36) L.R.DÜNNEBIER, m. 44, k. no. II-6, 387; MÜLLER/SAX/PAULUS (KMR), m. 44, k. no. 25, 261; KLEINKNECHT/MEYER, m. 44, k. no. 18, 138; KERN/ROXIN, 105; KALTHOENER, 68-71; DEUBNER, 126; H. HENKEL, Strafverfahrensrecht, ein Lehrbuch, Stuttgart/Köln 1953, 310; R. DITTMAR, "Das Verschulden des Angeklagten und des Verteidigers bei der Wiedereinsetzung im Strafprozess", Monatschrift für Deutsches Recht XXIX, 4 (1975) 270. Türk hukukunda: E. YURTCAN, Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 1982, 211. Karşıt görüş: TANER, 239.
- 37) Alman İmparatorluk Mahkemesi önceleri müdafinin kusurunu, sanık için eski hale getirme nedeni saymamıştır (RGRspr. 1 689, RGSt. 1079). Sonraları, sadece mahkemenin atadığı müdafinin kusurunu ve giderek sanığın seçtiği müdafinin de kusurunu sanık için eski hale getirme nedeni saymaya başlamıştır (RGSt. 70, 191, RGSt. 14, 308). Bak. SCHMIDT, m. 44, k. no. 14, 94.
- 38) Alman İstinaf Mahkemesinin, üst mahkemenin hukuki görüşünde kendisi için uygun değişiklikten ancak süre bittikten sonra haberdar olduğunu ileri süren dilekçeciye, eski hale getirme hakkı tanınması, istekte bulunanın bu olayda süreye uymakta engellenmiş olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir (KALTHOENER, 62).
- 39) Y.5.CD., 5.6.1965 - 1835/1807 - ÇAĞLAYAN I (1966), 355.
- 40) Y.4.CD., 19.4.1949 - 3364/6045 - M. ÇAĞLAYAN, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ankara 1960, 138.

stajyerine bıraktığı dilekçeyi, stajyerin de, doktor raporuyla doğrulanmış hastalığı nedeniyle mahkemeye iletememesini⁴¹ yerinde olarak eski hale getirme nedeni saymıştır. Ayrıca Yargıtay, hastanede yatmayı⁴² veya doktor raporuyla doğrulanmış ani hastalığı da⁴³, yine yerinde olarak, eski hale getirme nedeni saymıştır.

Buna karşılık Yargıtay, "resen temyiz kabiliyeti bulunduğu zaniyle müddet geçirmeyi"⁴⁴, bir avukat tarafından temsil edilmesi mümkün olduğu gerekçesiyle, tutuklu bulunan şahsi davacının bu yüzden mahkemede hazır bulunamamasını⁴⁵, temyiz dilekçesini cezaevi memuruna vermiş olmayı⁴⁶ ise, eski hale getirme nedeni olarak kabul etmemiştir.

Ancak, *kanımca*, Yargıtay, bu red kararlarından ikincisinde, salt yasada vekille temsil olanağının öngörülmüş olmasını yeterli saymayıp, şahsi davacının vekil tutmak için gerekli zamana sahip olup olmadığının, üçüncüsünde ise, sanığın, cezaevi yönetimince, temyiz dilekçesini mahkemeye vermekte engellenmiş olup olmadığının ve cezaevi memurunun dilekçeyi mahkemeye iletmek konusunda kusurunun bulunup bulunmadığının da araştırılarak eski hale getirme istemi konusunda bir sonuca varılması gerektiğine karar vermeliydi.

-
- 41) **Y.4.CD.**, 30.11.1971 - 9103/9405 - M. ÇAĞLAYAN, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu I, Ankara 1980, 319.
- 42) **Y.5.CD.**, 23.3.1974 - 760/551 - ÇAĞLAYAN I (1980), 307.
- 43) **Y.1.CD.**, 13.4.1963 - 821 - ÇAĞLAYAN I (1966), 355; **Y.4.CD.**, 27.9.1962 - 5526/4681 - ÇAĞLAYAN I (1966), 356; **Y.CGK.**, 14.6.1971 - 5-177/222 - ÇAĞLAYAN I (1980), 314; **Y.4.CD.**, 12.12.1972 - 10546/9637 - ÇAĞLAYAN I (1980), 307; **Y.1.CD.**, 10.2.1970 - 1969 - 1968/1970-497 - M. ALİCANOĞLU, Tarihçeli İzahlı İctihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve Tatbikatı, İstanbul 1971, 126. Ancak, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararında, "vekili bulunan ve hastalık yüzünden vaktinde temyiz edemiyen suçlunun eski hale getirme talebi kabul olunamaz" denilmektedir" (**Y.CGK.**, 28.9.1942 - 4-204/213 - ÇAĞLAYAN I (1966), 357).
- 44) **Y.CGK.**, 27.4.1930 - 92/31 - ÇAĞLAYAN I (1960), 139.
- 45) **Y.1.CD.**, 22.11.1972 - 4263/4694 - ÇAĞLAYAN I (1980), 307-308.
- 46) **Y.1.CD.**, 2.6.1959 - 736/1935 - ÇAĞLAYAN I (1960), 140.

2 — Bir tebliğden haberdar olmama.

Bir tebliğden haberi olmayan kişi de eski hale getirme isteminde bulunabilir, yeter ki bu durum, onun kusurundan ileri gelmiş bulunmasın (CMUK m. 41).

Ancak, CMUK m. 41'de "yapılan bir tebliğden kusuru olmaksızın haberdar olmamak" anlatımında "yapılan" kelimesine yer verilmiş olması, uygulamada hükmün dar yorumlanması sonucunu doğurmuştur. Nitekim, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin bir kararında, ".. davacı vekilinin 14.5.1969 günlü dilekçesinde eski hale getirme talebine gerekçe olarak öne sürdüğü hususlar, her ne kadar müştekinin.. diye gösterilen adresine mahkemece davetiye çıkarılmış ise de, (bu adresteki evin yıkılmış olduğu)ndan bahisle davetiye nin tebliğ edilmeksizin iade olunması yüzünden, duruşmaya gele rek müdahale isteğinde bulunmak hakkından mahrum edildiğinden ibaret bulunmaktadır.. Olayda 41. maddede yer alan unsur ve ko şullardan hiçbirisi mevcuttur denilemez. Zira ortada, yani dava cının (müştekinin) vaktiyle C. Savcılığına vukubulan şikayeti üze rine, sanık hakkında dava açılarak, duruşmaya devam olunduğunu haber vermemesinde ne (mücbir sebep) ve ne de (sakınılması kaa bil olmayan hal) bahis konusu olmayacağı gibi, yapılmış olan bir tebliğ olmadığı için de maddenin son fıkrasının uygulama yeri yoktur.."47 denilerek, öncelikle bir tebliğin yapılmış olması koşulu aranmıştır.

Ancak *kanımca*, Yargıtay burada, müştekinin tebliğden kendi kusuru nedeniyle haberdar olmadığına dayanmalıydı. Çünkü müş teki, şikayet ettiği olayın hukuki akışını izlemek istiyorsa, adre sinin değiştiğini şikayet ettiği makama veya posta idaresi ilgilile rine bildirmeliydi. Oysa, Yargıtay 6. Ceza Dairesinin, ilgili hükmün uygulanabilmesi için tebligatın "yapılmış olması" nı araması, gö revlilerin tebligatın yapılmamasında kusurlarının bulunması duru munda bile eski hale getirme istenmesini engelleyecek ve dolayı sıyla maddenin amacıyla çelişecek bir yaklaşım olmaktadır. Nite kim, kaynak Alman CMUK m. 44'de daha önce "dilekçecinin bir tebliğden kendi kusuru olmaksızın bilgi edinmemesi kaçınılmaz

47) Y.6.CD., 15.7.1969 - 4559/4556 - ÇAĞLAYAN I (1980), 309-310.

rastlantı olarak kabul edilir” denilmekte ve tebliğin “yapılmış olması”ndan sözedilmemektedir. Ancak, şunu da belirtelim ki, bu anlatım şimdi, “Bir kanunyolu süresinin kaçırılması, m. 35a, 319/II-cümle 3 veya 346/II-cümle 3’e uygun açıklama yapılmamışsa, kusursuz kabul edilir” biçimine dönüştürülmüştür⁴⁸.

Bu konuda önemli bir diğer nokta da, ilânen (Tebligat K. m. 28-31) ve başkasına yapılan tebliğlerde (Tebligat K. m. 19-21, 25-27) de eski hale getirme istenip istenemeyeceğidir.

Kanımca, CMUK m. 41’de tebliğin türü hakkında kısıtlayıcı bir açıklık bulunmadığı için, ilânen ve başkasına yapılan tebliğlerde de, kişi bilgi edinmemekte kusursuz ise, eski hale getirme isteyebilecektir. Nitekim, bu yorum, Avrupa Konseyinin “Sanığın Yokluğunda Yapılan Son soruşturmada Uygulanacak Taban Kurallar Hakkında 75 (11) Sayılı Karar”ın ilk ve altıncı taban kuralına da uygun düşmektedir. Gerçekten, bu kararın ilk taban kuralında, “.. çağrı yazısının tevdi edildiğinden gerçekten haberi olmayan sanığın yargılanamayacağı”ndan, altıncısında ise, “..duruşma sonunda verilen son kararın bildirilmesinde de, çağrı yazısının bildirilmesindeki kuralların uygulanacağından ve sürelerin, hükümlünün tebliğ edilen sonkarardan gerçekten haber aldığı andan itibaren işlemeye” başlayacağından sözedilmektedir⁴⁹. Hernekadar bu tür tavsiye kararları, sözleşme olmadıkları için yasa niteliğinde değilse de, Ay. m. 138’de, yargıcın hüküm verirken dayanacağı belirtilen “hukuk”a dahil sayılmaktadırlar⁵⁰. Bu nedenle bu taban kurallara uyulması gerekir. Kaldı ki, yukarıda da belirtildiği üzere, CMUK m. 41, bu taban kurallarla ters düşen bir anlam da taşımaktadır. Öyleyse, özellikle sanığın, bu tür tebligatlardan haberdar olduğu varsayımını çürütmesine izin verilmelidir.

48) Alman CMUK. m. 35a’da, aleyhine, süreye bağlı bir kanunyoluna başvurulabilen bir kararın bildirilmesi sırasında ilgiliye, başvurma olanaklarının ve bunun için öngörülmüş süre ve şeklin açıklanmasının gerektiği belirtilmektedir.

49) Bak. N. KUNTER, “Sanığın Yokluğunda Yapılan Son soruşturmada Uygulanacak Taban Kurallar”, İHFM. XLIII, 1-4 (1977), 341-342.

50) Nitekim, İsviçre Federal Mahkemesinin, hükümlü ve tutuklulara uygulanacak taban kuralları hakkındaki bir başka karar do-

Hangi durumlarda kişinin bir tebliğden kaberdar olmamakta kusursuz bulunduğu konusunda örnek verecek olursak; Alman yüksek mahkeme içtihatlarına göre, hiç kimse tebliğ peşinde koşmak zorunda olmadığından, tebliğ bekleyen mahkeme tahtasında asılı yazıları kontrol etmesi, kendisine tebliğ yapılması için tedbir alması, bir seyahatten döndüğünde komşularına, kendisine tebliğ yapıp yapılmadığını sorması, devamlı yer değiştirerek iş arayacağı için, hakkındaki bir hükmü, tebliğ edilmeden temyiz etmesi, tebliği kaçırmamak için seyahate çıkmaması veya gemilere tayfa yazılmaması gerekmemektedir. Buna karşılık, seyahatten dönen kişinin, arasında evsahibine yapılmış tebligatın bulunduğu birikmiş postasına ilgisizlikten bakmaması, kusurlu bir davranış sayılmıştır⁵¹. Temsil yetkisi bulunan müdafî, şahsi davacı veya müdahil avukatı gibi kişilere yapılan tebliğlerde ise, bunlar yetkili olduklarından, sanık veya şahsi davacı ya da müdahilin tebliğden haberi olmadığını ileri süremeyeceği kabul edilmiştir⁵².

3 -- Duruşmada bulunmama.

Bazı durumlarda duruşmada bulunmama, eski hale getirme nedeni sayılmıştır. Ancak, bunlar, yasada (CMUK m. 228, 311, 361/III, 391/II) açıkça belirtilmiştir. Buna göre, yasada belirtilmeyen, sözelimi Yargıtaydaki duruşmanın kaçırılması gibi bir durumda eski hale getirme istenemez⁵³.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin bir kararına göre de, "Eski hale getirme hakkı verilen miadi hükümler Usulün 225 nci maddesinde gösterilen suçlar ile 226 ncı maddede duruşmada bulunmak mecbu-

layısıyla, bunlardan yararlanmak ve kişi özgürlüğünü ilgilendiriyorlarsa, önemli nedenler olmadıkça, onlara aykırı davranmamak gerektiğine karar verdiği belirtilmektedir (KUNTER, "Sanığın Yokluğunda Yapılan Sörsürştürmada Uygulanacak Taban Kurallar", 355).

51) L.R. DÜNNEBIER, m. 44, k. no. III-2, 389-390.

52) RGSt. 66, 350 (L.R. DÜNNEBIER, m. 44, k. no. III-2, 390. Ayrıca bak. N.B. CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, İstanbul 1984, 153-155.

53) MAUL, in Karlsruher Kommentar, m. 44, k. no. 8, 92.

riyetinden vareste tutulmaya mesağ gösterilen fiillere” münhasırdır⁵⁴.

Eski hale getirme istenebilecek duruşmada bulunmama hallerine gelince; ilkin, CUMK m. 228, 311, 391’de belirtilen duruşmalarda sanık, yokluğunda yapılan bir duruşmada verilen karara karşı eski hale getirme isteyebilir.

Sonra, şahsi davacı, davasından vazgeçmiş sayılması kararına karşı eski hale getirme isteyebilir (CMUK m. 361/III).

IV. ESKİ HALE GETİRME İSTEMİ

1 — Süre ve istek koşulu.

Bir mücbir sebep veya sakınılması mümkün olmayan durum nedeniyle bir süreye uyamayan ya da bir tebliğden kusursuz olarak haberi olmayan kişi, engelin kalkmasından itibaren 1 hafta içinde⁵⁵ dilekçeyle (CMUK m. 42) veya CMUK m. 292’ye kıyasen, beyanla⁵⁶ eski hale getirme isteminde bulunmalıdır. Mahkemenin ise, bir istek olmaksızın, kendiliğinden (re’sen), eski hale getirme kararı veremeyeceği kabul edilmekte, sözgelimi, Yargıtay 1. Ceza Dairesi bir kararında⁵⁷, “Sanık Ö.A., yüzüne karşı tefhim olunan.. günlü

54) **Y.1.CD.**, 25.10.1952 - 3092 - ÇAĞLAYAN (1960), 144.

55) “9.12.1954 tarihli duruşma celsesine gelmediğinden dolayı davasının düşmesine karar verilen şahsi davacı bu kararın tebliğini müteakip köy ihtiyar heyetinden aldığı ilmühaberle 3.2.1955 tarihinde eski hale getirme talebinde bulunmuş ise de, ilmühaber muhteviyatına göre davacının mazeretinin zail olmasından çok sonra eski hale getirme isteğinde bulunduğu anlaşılmakta olduğu halde, bu cihet nazara alınmayarak kabulüyle duruşma yapıp ... hüküm tesisi yolsuzdur”, **Y.1.CD.**, 17.7.1959 - 8454/10597 - ÇAĞLAYAN (1960), 138. Aynı anlamda: **Y.2.CD.**, 11.9.1972 - 6628/6552 - ÇAĞLAYAN I (1980), 313; **Y.2.CD.**, 5.7.1972 - 5578/5792 - ÇAĞLAYAN I (1980), 314; **Y.1.CD.**, 23.3.1971 - 567/1012 - ÇAĞLAYAN I (1980), 319-320; **Y.3.CD.**, 26.6.1954 - 5231/16716 - TİK. 1954, 588. Ayrıca bak. **Y.4.CD.**, 24.11.1945 - 12222/10928 - ÇAĞLAYAN (1960), 141; **Y.1.CD.**, 26.3.1947 - 1477/751 - ÇAĞLAYAN (1960), 140.

56) KANTAR, 67.

57) **Y.1.CD.**, 22.4.1965 - 710/891 - ÇAĞLAYAN I (1966), 351.

hükmü kanuni süre geçtikten sonra verdiği .. günlük dilekçeyle temyiz ettiğini bildirmiş, bu dilekçede eski hale getirme isteğine dair hiç bir kayıt mevcut olmadığı gibi, CMUK 41 ve sonraki maddeleri ile 311. maddesinin hükümleri dairesinde ayrıca usulen müraaatla eski hale getirme isteğinde bulunmadığı da görülmüştür. Nahiye ile Salihli arasındaki yolun bir süre geçide imkân vermediğine dair .. nahiyesi müdürlüğünden alınan yazının dosyaya konulmuş olması, kanun hükümleri dairesinde eski hale getirme isteğinde bulunmadıkça böyle bir istek varmış gibi incelenip bu hususta karar verilmesini gerektirmeyeceği şüphesiz bulunmaktadır” denilmektedir.

Ancak, *kanımca*, sürenin kaçırılmasına neden olan olayın önlenemezliği dosya kapsamından anlaşılıyorsa ve ilgili de eski hale getirme istemi süresi içinde kaçırdığı işlemi yapmışsa, bu zımni eski hale getirme istemi sayılmalıdır. Buna göre, Yargıtayın sözkonusu kararında, dosyada yolun kapalı olduğuna ilişkin belge bulunduğundan, yol açıldıktan sonra bir hafta içinde verildiği takdirde, temyiz dilekçesinin zımni bir eski hale getirme istemi olarak kabul edilmesi mümkün görülmeliydi.

Nitekim, Alman hukukunda, kaçırılan işlem eski hale getirme isteme süresi içinde yapıldığında, eski hale getirme dilekçesi olmaksızın da, mahkeme kendiliğinden (re'sen) eski hale getirmeye karar verebilmektedir. Ancak, bunun için kaynak Alman CMUK m. 45/II'de değişiklik yapılarak, “İstem süresi içinde, süresinde yapılmamış olan işlem yapılmalıdır. Bu gerçekleştiği takdirde talep olmasa da eski hale getirme yapılabilir” hükmüne yer verilmiştir.

Eski hale getirme isteminin yanlışlıkla başka türlü nitelendirilmiş olması durumunda, CMUK m. 293 uygulanarak, ilgilinin zarar görmemesi sağlanmalıdır.

Bunun gibi, mahkemenin, yanlışlıkla eski hale getirme isteme süresinin kaçırıldığına karar vermesi de ilgilinin zararına olmamalı, mahkeme hatasını anladığında, bu kararı kendiliğinden kaldırmalıdır⁵⁸. Böyle bir durumda, doğal olarak, ilgilinin de eski hale getirme istemesi mümkündür.

58) L.R. DÜNNEBIER, m. 45, k. no. I, 391.

Eski hale getirmenin, engelin kalkmasından itibaren bir hafta içinde istenebileceğini belirttik. Burada engel, süreyi kaçırmaya neden olan olaydır. Engelin kalkması ve bir haftalık sürenin hesaplanması, olaydan olaya, somut engelin özelliğine göre farklılık gösterebilir. Hastalık, genel grev gibi durumlarda engelin ne zaman kalktığını saptamak kolaydır. Buna karşılık, kişinin süreyi kaçırdığının farkında olmaması, sözgelimi, zamanında postaya verdiği bir dilekçenin kaybolmuş ya da yanmış bulunması durumunda bu saptama daha zordur. Bu gibi durumlarda, kişi olaydan haberdar olduğunda engel kalkmış sayılır⁵⁹.

2 — Eski hale getirme isteyebilecek kişiler.

Sanık (şahsi davada da), yasal temsilci ve koca (CÜK m. 291), müdafî, şahsi davacı, müdahil, tanık, kefil (CMUK m. 118/I, 121/II), bilirkişi gibi, muhakemeye ilgili her kişi, kendi haklarıyla ilgili süreler için eski hale getirme isteminde bulunabilir. Ayrıca, yasal temsilci ve koca, sanık adına da eski hale getirme isteyebilir⁶⁰. Savcının sanığın lehine eski hale getirme isteyip isteyemeyeceği konusu ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre, savcı, sanık lehine eski hale getirme isteminde bulunamaz⁶¹. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, savcı sanık lehine de eski hale getirme isteyebilir, yeter ki bunda kamu çıkarı olsun ve sanık, süre bittikten sonra, kaçırdığı işlemi yapmış bulunsun. Bu görüşe göre ayrıca, sanığın, işlemi kusursuz olarak geç yaptığını savcı kanıtlamalı ve sanığın eski hale getirmeyi isteyip istememesi de önemli olmamalıdır⁶².

59) SCHMIDT, m. 45, k. no. 5, 96; L.R. DÜNNEBIER, m. 45, k. no. 2, 391.

60) ÖNDER, "Eski Hale Getirmenin Hukukî Mahiyeti", 958-959; KANTAR, 67.

61) MÜLLER/SAX/PAULUS (KMR), m. 44, k. no. 5, 257; MAUL, in Karlsruheher Kommentar, m. 44, k. no. 3, 92; SCHMIDT, m. 44, k. no. 5, 92; O. SCHWARZ (çev. R. Taşkın), Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi, Ankara 1939, 96.

62) A. ÖNDER, "C. Müddeiumumisinin Eski Hale Getirme Talebi", İHFM. XXX, 3-4 (1964), 965-973; KALHTHOENER, 97, 99; Duruşmanın kaçırlmasında savcıya bu yetkiyi tanıyan: KUNTER, N. 295/III-1.

Sonra, savcılarının kendi işlemleri için eski hale getirme isteyip isteyemeyecekleri konusu da tartışmalıdır. Bir görüşe göre, savcı da, kusursuz olarak kaçırdığı mehiller için eski hale getirme isteyebilir⁶³. Diğer bir görüşe göre ise, bir makamın kendi işlemleri, aynı makam için kaçınılması mümkün olmayan durum sayılamaz, kendisinin ve memurlarının kusuru olmasa bile, savcı eski hale getirme isteyemez⁶⁴. Yargıtay da aynı görüştedir. Nitekim, Yargıtay Ceza Genel Kuruluna göre, “.. mahkemelerin eczasından olan müddeimumilerin mazeretleri halinde vazifeleri vekili kanunileri tarafından icra edileceğinden taraflar için mehle riayet imkânsızlığının husul ihtimaline binaen kabul olunan eski hale getirme talebi müddeimumiler için lüzumu varit..” değildir⁶⁵. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bu kararı, yerinde olarak, savcılık için kullanılan “mahkemenin eczası” deyiminden açık bir anlam çıkmadığı, bununla savcılığın mahkemeye dahil bir kurum olduğu belirtilmekteseyse, bu görüşün hatalı olduğu, eski hale getirme kurumunun, savcılığın taraf olup olmaması konusu ile de ilgisi bulunmadığı şeklinde eleştirilmiştir⁶⁶.

Yargıtayın ilk görüşünde bir değişiklik olmadığı, daha yeni tarihli bir kararından da⁶⁷ anlaşılmaktadır. Ancak, savcının eski hale getirme isteyip isteyemeyeceği konusunun inceleme dışı bırakıldığı bir Yargıtay kararında ise, azınlık görüşünün, “.. eski hale getirmeyi istemek hakkı, kamu davasıyla ilgili bulunanlara tanınmış bir hak olduğundan, davada taraf oldukları cihetle C. Savcıları da ka-

63) ÖNDER, “C. Müddeimumisinin Eski Hale Getirme Talebi”, 963, 965; TANER, 238; KANTAR, 67; TOSUN, 644, dn. 1; MAUL, in Karlsruher Kommentar, m. 44, k. no. 3, 92; MÜLLER/SAX/PAULUS (KMR), m. 44, k. no. 5, 257.

64) RGSt. 67 265 (SCHMIDT, m. 44, k. no. 17, 95). Bu hakkın savcı için çok sınırlı olduğu görüşü için bak. L.R. DÜNNEBIER, m. 44, k. no. II-8, 389.

65) Y.CGK., 27.6.1932 - 79/85 - ÖNDER, “C. Müddeimumisinin Eski Hale Getirme Talebi”, 959-960.

66) Bak. ÖNDER, “C. Müddeimumisinin Eski Hale Getirme Talebi”, 962.

67) “...C. Savcılarının, eski hale getirme talebinde bulunmaya yetkileri olmadığı gözetilmeden ... karar ittihazında isabet görülmediğinden...”, Y.7.CD., 11.12.1972 - 15084/14373 - ÇAĞLAYAN I (1980), 312.

mu yararına olarak bu hakkı kullanmak yetkisine sahiptir. Karar, temyiz süresi geçirildikten sonra C. Savcısına gelmiş ve süre savcının bir kusuru veya ihmali olmadan, başka bir organ tarafından geçirilmiştir. Bu durum C. Savcılarını için eski hale getirme isteğinin nedenlerini göstereceğinden usul kurallarına uygun bir biçimde yapılmış olan eski hale getirmenin kabulü gerekir.” yolunda olduğu belirtilmiştir⁶⁸.

Kanımca, savcılar da, kendileri veya memurları kusurlu değilse, eski hale getirme isteyebilmelidirler.

2 — İspat külfeti ve kaçırılan işlemin yapılması.

Eski hale getirme isteyen, süreye uyamamasının nedenlerini ve delillerini bildirmek⁶⁹, ayrıca, eski hale getirme dilekçesiyle birlikte aynı anda, süresini kaçırarak yapamadığı muhakeme işlemini de yapmak zorundadır (CMUK m. 42/II)⁷⁰. Alman hukukunda ise, kaçırılan işlemin, eski hale getirme dilekçesi verilirken yapılması zorunluluğu kaldırılmış, Alman CMUK m. 45/II cümle 2’de “İstem süresi içinde, süresinde yapılmamış olan işlem yapılmalıdır” anlamına yer verilmiştir. *Kanımca*, Türk hukukunda da uygulama bu yolda olmalıdır.

Yasada delil gösterme zorunluluğunun konulmuş olması, mahkemenin kendiliğinden (re’sen) delil toplayamayacağı biçiminde yorumlanmamalıdır, çünkü, yargıcı tarafların delilleri ile bağlamak, ceza muhakemesinin amacına aykırı düşer⁷¹.

68) **Y.CGK.**, 16.4.1973 - 2-213/345 - ÇAĞLAYAN I (1980), 311-312.

69) “Temyiz şartını yapmamış olmasından dolayı temyiz dilekçesinin reddine dair hükmü veren mahkemece ittihaz olunup, kendisine tebliğ olunan karara kanunî müddet içinde itiraz etmekle beraber, mehle riayetsizliğin mücbir bir sebebe müstenit olduğu hakkında delil göstermeyen maznun vekilinin vâki itirazının reddi lâzımdır”, **Y.5.CD.**, 1.12.1955 - 5431/5224 - ÇAĞLAYAN (1960), 138; aynı anlamda: **Y.2.CD.**, 4.12.1959 - 14029/17724 - ÇAĞLAYAN (1960), 142.

70) “...müdahil verdiği eski hale getirme dilekçesine tevsii tahkikata ait dilekçesini ve dinlenmesini istediği şahitlerin isim ve adreslerini eklememiş olmasına göre, mahkemece eski hale getirme isteğinin reddine dair verilen karar kanun hükmüne uygun...”, **Y.1.CD.**, 8.6.1971 - 1881/2156 - ÇAĞLAYAN I (1980), 315.

71) KUNTER, N. 295, dn. 112.

Sonra, eski hale getirme dilekçesinde süreye uyulmama nedenleri gösterilmediğinde, dilekçenin kabul edilmemesi gerektiği görüşü belirtilmektedir⁷². Bu görüşe katılmakla birlikte, nedenler gösterildiğinde, muhakemenin sürüncemede kalmasına yol açılmaması ve yargıcın kararından önce gerekli delillerin getirilmiş bulunması koşuluyla⁷³, delillerin sonradan sunulabilmesinin de mümkün olacağını düşünmekteyim.

Alman hukukunda, dilekçede belirtilen deliller değiştirilmediği, eski hale getirme isteyen süresinde gösterdiği delilleri, süre bittikten sonra, mahkeme karar verinceye kadar genişletmesi, tamamlaması mümkün sayılmakta⁷⁴, buna örnek olarak, dilekçe veren, bir yazıyı postalamak istediğini, ama çok hastalandığından bunu gerçekleştiremediğini öne sürüyorsa, süre bittikten sonra hastalığının türünü belirtip ayrıca evde yalnız olduğunu ve telefonunun da bulunmadığını ekleyebilir, denilmekteydi⁷⁵. Bu görüş doğrultusunda, Alman CMUK m. 45 yeniden düzenlenerek II. fıkrasının ilk cümlesi, "istemin gerekçesini oluşturan olaylar, istemin yapılması sırasında veya istem hakkında yapılan muhakeme sırasında inandırıcı biçimde açıklanmalıdır" biçimine dönüştürülmüştür.

72) KUNTER, N. 290.

73) "CMUK. 42. maddesinin 2. fıkrasına göre, eski hale getirme isteğinde bulunan müstedinin mehle riayet etmemesi sebeplerini ve delillerini bildirmesi ve yapmadığı usulî muameleyi istidayı verdiği anda yerine getirmesi lâzımdır. Tetkik konusu olayda, rahatsızlığı sebebiyle duruşmaya gelmediğini ileri sürerek eski hale getirme isteğinde bulunan müstedi, 24.2.1966 tarihli dilekçesine, mazeretini ispata yarayan bir belge eklememiş ve isteğinin reddine dair olan karara yaptığı itiraz dilekçesine bir hafta istirahat ihtiyacı olduğunu gösteren 23.2.1966 tarihli tasdiksiz bir rapor eklemiştir. Raporun tarihi, 24.2.1966 tarihli ve şikâyet hakkının düşürülmesine mütedair karar tarihinden bir gün öncedir. Yani, raporu eski hale getirme dilekçesine eklemesi mümkün iken, böyle yapmamakla CMUK. 42. maddesi hükmünü yerine getirmemiştir. Bu durum gözönünde tutulmadan itirazın kabulü ... usule aykırı görüldüğünden..."
YİİD., 23.5.1966 - 5103/5649 - ÇAĞLAYAN I (1980), 317-318.

74) L.R. DÜNNEBIER, m. 45, k. no. 4, 392; MAUL, in Karlsruher Kommentar, m. 45, k. no. 15, 102.

75) L.R. DÜNNEBIER, m. 45, k. no. 4, 392 .

Üçüncü kişiye tebliğ, tebligata yanlış bilgi yazma gibi, dosya kapsamından anlaşılan veya su baskını gibi, mahkemenin de bildiği durumlar için ise, delil getirme yükümlülüğü olmamalıdır⁷⁶. Ayrıca, bir zarfın üzerindeki mühürün okunamaması veya damgalı zarfın kaybolması gibi, delilin ortaya konamamasının dilekçe sahibinin kusurundan ileri gelmemesi, onun zararına olmamalıdır⁷⁷.

Eski hale getirme isteyeninin gösterdiği deliller, yargıcın karar vermesine olanak sağlayacak ölçüde, olayı belgelemelidir⁷⁸. Yasada nelerin delil olabileceği belirtilmediği ve ceza muhakemesi hukukumuzda delil serbestisi esas olduğu için, her türlü delil geçerlidir, ancak, bir delilde bulunması gereken "akılcı ve gerçekçi olma" özelliğine sahip bulunmadığından, yemin delil sayılmamalıdır⁷⁹.

V. ESKİ HALE GETİRME İNCELEMESİNİN YAPILMASI

1 — İncelemeyi yapacak merci ve inceleme zamanı.

Süreye uyulsaydı, muhakemeye ilişkin işlem hangi mahkemede yapılacak idiyse, eski hale getirme dilekçesi o mahkemeye verilecektir (CMUK m. 42/cümle 2). Ancak, işlem süre içinde yapılmış olsaydı, hangi mahkemece incelenecek idiyse, eski hale getirme dilekçesi hakkında da o mahkeme karar verecektir (CMUK m. 43/I). "Esasa hükmedecek mahkeme" deyimiyile anlatılmak istenen budur⁸⁰. Sözgelimi, Yargıtaya göre, temyiz süresi kaçırılmışsa, dilek-

76) L.R. DÜNNEBIER, m. 45, k. no. 4, 392.

77) MAUL, in Karlsruher Kommentar, m. 45, k. no. 14, 102.

78) BGHSt. 21, 347 (L.R. DÜNNEBIER, m. 45, k. no. 5, 392).

79) KUNTER, N. 324.

80) KUNTER, N. 295/II-3.

81) "Temyiz süresinin geçirilmesi yüzünden yapılan eski hale getirme talebini tetkik etmek yetkisi, temyiz şartlarını tetkik eden Yargıtaya aittir", Y.CGK., 29.12.1969 - 603/568 - TİK. 1971-I, 670. Aynı anlamda: Y.3.CD., 7.5.1968 - 8631/11899 - ÇAĞLAYAN I (1980), 317; Y.4.CD., 28.11.1970 - 7788/8396 - ÇAĞLAYAN I (1980) 320; Y.3.CD., 11.4.1968 - 3687/9302 - ÇAĞLAYAN I (1980), 320-321. Ancak Yargıtayın, bu konudaki incelemeyi esas mahkemesinin yapması gerektiğine ilişkin kararı da vardır: Y.1.CD., 9.9.1959 - 2199/2525 - ÇAĞLAYAN III (1966), 140.

çe esas mahkemesine verilir, ama eski hale getirme incelemesini Yargıtay yapar⁸¹. Ancak, öğretide haklı olarak belirtildiği üzere, temyiz dilekçesi süre içinde verilseydi, koşulların var olup olmadığını CMUK m. 315'e göre esas mahkeme inceleyeceğinden, eski hale getirme dilekçesini de esas mahkeme incelemelidir⁸². Ama, incelemeden Yargıtaya göndermişse, temyiz koşullarının bulunup bulunmadığını Yargıtayın da incelemesi mümkün olduğundan, eski hale getirme konusunu o da ele alabilmeli, fakat red kararı vermemelidir. Çünkü, buna karşı itiraz kabul edilirse Genel Kurulun işi artacak, kabul edilmezse, ilgili, kanun yolundan yoksun kalacaktır⁸³.

Kaynak Alman CMUK m. 45/I-cümle 2'de ise şimdi, "Eski hale getirme istemi, engelin kalkmasından itibaren bir hafta içinde, süre zarfında işlemin yapılması gereken mahkemeye verilmelidir. İstem, süresi içinde, istem hakkında karar verme yetkisini haiz mahkemeye verildiği takdirde, işlem süresi içinde yapılmış sayılır" denilmektedir.

Esas mahkemenin nazara almamış olduğu eski hale getirme istemini, Yargıtayın, iş başka bir vesile ile önüne geldiğinde, inceleyip karar verme veya reddetme yetkisi olmamalıdır⁸⁴.

Eski hale getirme istemi üzerine inceleme, duruşmasız yapılır⁸⁵. Mahkeme, istemin süresinde yapılıp yapılmadığını ve kendisinin yetkili olup olmadığını kontrol etmelidir.

Mahkeme, eski hale getirme isteminin kabul edilip edilmeyeceğinin kararlaştırmadan önce, eski hale getirme isteyen, süreyi kaçırmamasına neden olan delillerini inceleyip durumu takdir etmelidir. Karardan önce ise, istemde bulunan kendisi olmadığında, savcı da dinlenecektir (CMUK m. 31). Mahkemenin önce eski hale getirme istemini kabul edip, sonra delilleri incelemesi doğru değildir. Yargıtay, haklı olarak, mahkemenin önce davacının yenileme isteminin kabulüne karar verip, bir sonraki celsede, davacının duruşmayı izlememesine neden olan mazeretinin ispatlanmadığı gerekçe-

82) KUNTER, N. 295, dn. 116.

83) Bak. aşağıda dn. 90.

84) L.R. DÜNNEBIER, m. 46, k. no. I-4, 395.

85) Y.3.CD., 16.2.1933 - 681 - ÇAĞLAYAN (1960), 143.

siyle eski hale getirme isteminin kabulüne ilişkin karardan döndüğü bir olayda, “.. eski hale getirme talebinin kabulüne karar verilerek duruşmaya başlanmış olmasına göre, eski hale getirme talebinin kabulüne dair olan kararların kati olduğu gözönüne alınarak duruşmaya devam edilmesi gerekirken..” diyerek kararı bozmuştur⁸⁶.

3 — Karar.

Eski hale getirme istemini inceleyen mahkeme sonuçta bu isteği ya kabul edecek, ya da istem esas veya biçim yönünden sakat olduğu veya kendisi yetkili bulunmadığı için reddedecektir. Eğer eski hale getirme istemi kabul edilmişse, buna yetkisiz mahkeme de karar vermiş olsa, bu karar kesindir. Bu bakımdan söz konusu karar aleyhine kanun yoluna gidilemez (CMUK m. 43/II)⁸⁷. Başka bir vesileyle inceleme yapıyor olsa bile Yargıtay, hatalı eski hale getirme kararlarını incelememelidir⁸⁸. Ancak, eski hale getirme istemi reddedildiğinde, aleyhine acele itiraz yoluna başvurulabilir (CMUK m. 43/II-cümle 2)⁸⁹. Böyle bir karar aleyhine acele itiraz

86) **Y.2.CD.**, 21.1.1983 - 537/445 - **YKD. XI**, 6 (Haziran 1983), 901.

87) “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 43. maddesine göre, eski hale getirme talebinin kabulüne dair olan kararlar kat’i ve hükme esas teşkil eden kararlardan gayri maduttur”, **Y.CGK.**, 6.6.1932 - 2-24/39 - **Z. KUMRULU/Z. BETİL**, Son Tadillerine Göre Haşiyeli ve İzahlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, Ankara 1941, 38.

88) **GERLAND**, 186; **L.R. DÜNNEBIER**, m. 46, k. no. II-2, 397.

89) “Eski hale getirme talebinin reddine dair olan kararların temyiz kabiliyeti bulunmayıp, bu kabil kararlar aleyhine acele itiraz yoluna müracaat olunabileceği CMUK nun 43 ncü maddesinin son fıkrası hükmü icabından bulunmasına ve merci tayininde hata, müracaat edenin hakkını iptal etmeyeceğine göre, müstedi ... in dilekçesinin itiraz istidası mahiyetinde kabulüyle...”, **Y.4.CD.**, 5.1.1957 - 80/10 - **ÇAĞLAYAN** (1960), 142. Aynı anlamda : **Y.4.CD.**, 5.3.1957 - 395/3335 - **ÇAĞLAYAN** (1960), 142; **Y.2.CD.**, 27.4.1950 - 4255/4917 - **ÇAĞLAYAN** (1960), 142; **Y.2.CD.**, 29.4.1949 - 4235/4489 - **ÇAĞLAYAN** (1960), 142; **Y.2.CD.**, 14.9.1962 - 9737/10426 - **ÇAĞLAYAN I** (1966), 356; **Y.2.CD.**, 22.12.1959 - 14425/17451 - **ÇAĞLAYAN I** (1966), 356; **Y.2.CD.**, 14.9.1959 - 9189 - **ÇAĞLAYAN I** (1966), 356.

yoluna başvurulmayıp da kesinleşmişse, red kararı da kabul kararı gibi geçerli olacaktır.

Yargıtaya göre, Yargıtayca verilen eski hale getirme isteminin reddine ilişkin kararlar aleyhine acele itiraz yoluna başvurulamaz⁹⁰.

VI. ESKİ HALE GETİRMENİN ETKİSİ

Eski hale getirme kararı muhakemeyi, sürenin kaçırılmamış olması halinde mevcut olacak duruma döndürecektir. Süreyi kaçırma sonucunda verilmiş olan karar hukuken ortadan kalkacak, kursosuz olarak kaçırılmış ve sonradan yapılmış muhakeme işlemi de zamanında yapılmış sayılacaktır.

Sadece eski hale getirme istemiş olmak, kararın yerine getirilmesini ertelemez. Ancak mahkeme, yerine getirmenin ertelenmesine karar verebilir (CMUK m. 44). Yani, istem anıyla, mahkemenin kararı anı arasında belirsiz bir durum vardır. Bunu karşılamak üzere mahkeme, yerine getirmenin durdurulmasına karar verebilir. Durdurma kararını vermeye CMUK m. 43/I'deki, yani incelemeyi yapacak olan mahkeme yetkilidir. Mahkeme, yerine getirmenin durdurulmasına, istek üzerine veya kendiliğinden karar verebilir. İsteği reddederse, buna itiraz edilebilir. Yasada, mahkemenin ertelemeye karar verebileceği belirtildiğinden (CMUK m. 44), başkanın buna yetkisi yoktur.

VII. SONUÇ

Buraya kadar yapılan açıklamalarla eski hale getirmeye ilişkin yasa hükümlerini ve uygulamayı ortaya koymaya çalıştık. Var-

90) **Y.CGK.**, 14.5.1934 - 22 - ÇAĞLAYAN (1960), 143. Daha sonra ise; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, bir kararında, "Eski hale getirme talebinin reddine dair olan kararlar aleyhine acele itiraz yoluna müracaat olunabilir. Yargıtay Beşinci Dairesinin eski hale getirme talebinin reddi üzerine müracaat olunacak merci Yargıtay Ceza Genel Kuruludur" (**Y.CGK.**, 22.5.1966 - 5-416/197 - ALİCANOĞLU, 128) anlatımına yer vermiş, ancak, bir buçuk yıl sonra yine eski görüşüne dönmüştür (bak. **Y.CGK.**, 27.11.1967-1-259/347 - ÇAĞLAYAN I (1980), 321).

dığımız sonuç, bu konu ile ilgili ysa hükümlerinin yeni bir düzenlemeye ihtiyaç gösterdiği yolundadır.

İlk olarak, CMUK m. 41'deki eski hale getirme nedenleri sadeleştirilmeli ve bir süreyi "kusursuz" olarak kaçırmış bulunmak veya bir tebliğden kusursuz olarak haberdar olamamak yeterli sayılmalıdır.

İkinci olarak, CMUK m. 42'de öngörülen eski hale getirme dilekçesinin varlığı konusundaki kesinlik giderilmeli ve süre içerisinde kaçırılan işlemin yapılmış olmasının da, eski hale getirme istemi yerine geçeceği belirtilmelidir. Aynı şekilde, CMUK m. 42/II'deki kaçırılan işlemin eski hale getirme istemiyle aynı anda yapılması zorunluluğu yumuşatılarak, süre içerisinde sonradan yapılması mümkün sayılmalıdır.

Nihayet, yine CMUK m. 42/II'de, süreye uyulmama nedenlerine ilişkin delillerin sonradan da getirilebileceği açıkça belirtilmelidir.