

İÇTİHAT DEĞİŞİKLİĞİ NEDENİYLE KARAR DÜZELTME VE YARGILAMANIN YENİLENMESİ

İsmail MALKOÇ (*)

Yargılama sonunda verilen hükümlülük kararları, temyiz edilerek ya da temyiz edilmeyerek kesinleşeceği gibi CMUK.nun 305. maddesinde belirtildiği üzere kesin olarak ta verilebilirler. Kesin hüküm müessesesinin gerekliliği ve kabul edilme nedenleri bilinmektedir. Ancak, kesin hükümlerde de adli hataların yer almış olması mümkündür.

Ele almak istediğimiz konu, Yargıtay Daire veya Genel Kurulunun içtihadını (özellikle lehe) değiştirmesi durumunda, beliren haksızlık, eşitsizlik veya dengesizliğin giderilebilme yolunun bulunup bulunmadığıdır.

I — KONUNUN ORTAYA ÇIKIŞI : Türk Ceza Yargılama Yasasının uygulamasında, değişik davalarda gündeme geldiğini, KUNTER'in makalelerinden anlıyoruz (1), (2).

Sadece Yargıtayda değil, Askeri Yargıtayda da tartışılıp sonuca bağlandığı görülmektedir.

Yargıtayın süregelen içtihadını değiştirerek aynı durumdaki sanıkların daha az ceza almalarını gerektiren yorumu benimsemesi halinde daha önce aynı durumdaki kişilerin aldıkları cezaların adalete, eşitliğe ve hakkaniyete uygun olup olmadığı ister istemez gündeme gelecek, tartışmaya açılacaktır.

Konu, saptanabildiği kadarıyla, değişik davalar nedeniyle gündeme gelmiş iken ICD nin 9.2.1988 gün ve 4529/276 sayılı; 19.12.1979 gün 3716/4832 sayılı ilâmlarıyla çok çarpıcı bir yeni örnek-olayla karşımıza çıkmıştır.

(*) Yargıtay C. Başsavcı Yardımcısı.

(1) Hukuki Hatayı gidermek için ceza muhakemesinin Yenilenebilmesi sorunu, YARGITAY DERGİSİ, 1987/3 s. 201-208.

(2) İçtihat Değişmesi nedeniyle Ceza Muhakemesinin Yenilenebilmesi Sorunu, YARGITAY DERGİSİ, 1988/1-2, s. 42-64.

Benzer durum, 3355 sayılı yasanın uygulanması bakımından 6. CD. nin değişen ve Ceza Genel Kurulu'nun kararıyla birleşilmesinden sonra da ortaya çıkmıştır.

A) Dava konusu birinci olayda, 5 sanık birden ateş ederek, maktulü tek faili belirsiz biçimde taammüden öldürmüşlerdir.

Sanıkların 3 ü olay akabinde yakalanarak yargılanmış ve TCK. 450/4, 59, 64. maddeler uyarınca MÜEBBEDEN MAHKUMİYETLERİNE karar verilmiş, hüküm 1.CD.nce onanmıştır. Olaydan sonra kaçan iki sanık ise daha sonra yakalanınca aynı maddelerle kurulan hüküm, TCK.nun 463. maddenin uygulanması gerekeceği görüşü ile bozulmuş, bozmaya uyularak verilen hüküm ise 1CD.nce onanmıştır.

Yargıtay C. Başsavcılığı, aynı olayda, aynı durumdaki sanıklar hakkında farklı kararlar verildiğini görerek bu ikinci (450/4, 463) hükme karşı itiraz etmiş ise de, YCGK. 9.5.1988 gün ve 115-213 sayılı kararla ve oybirliğiyle itirazı red etmiştir. Yani Ceza Genel Kurulu da, Dairenin değişen içtihadını onaylamış ve içtihat, mahkemeleri bağlayıcı bir durum kazanmıştır.

C. Başsavcılığı bu durumda, önceden mahkûm olarak TCK. 450/4, 59, 64/1. maddelerle MÜEBBED AĞIR HAPSE MAHKÛM edilip hükümleri kesinleşenlerin mağduriyetlerini önlemek için KARAR DÜZELTİLMESİ YOLUNA GİTMİŞ İSE DE, USULEN MÜMKÜN OLMADIĞI gerekçesiyle dairece bu talep te red edilmiştir.

Görüleceği üzere, benzer durumlarda TCK.nun 64. maddesinin uygulanması gerekeceği yolundaki görüş ve içtihattan dönülmüş, lehe olan TCK. 463. maddenin uygulanması gerekeceği şeklindeki görüş benimsenerek içtihat değiştirilmiş, dairenin değişen bu içtihadı Ceza Genel Kurulunca da benimsenmiştir.

Böylece, aynı olayda aynı koşul ve biçimde yer alan 5 kişiden 2 si (üstelik kaçıkları halde) içtihat değişmesinden sonra davaları görüldüğü ya da bitirilebildiği için daha az ceza ile mahkûm olmak şansına kavuşmuşlardır.

B) İkinci durum ise 6.CD.nin 3355 sayılı yasanın uygulamasında, başlangıçta benimseyip bir süre devam eden ve sanıklar aleyhine olan görüş ve uygulamasından dönmesidir.

6.CD. 24.4.1987 tarihinde yürürlüğe giren 3355 sayılı yasanın, para cezasına çevrilen hükümlerin kesinliğine dair hükmünün

(USUL HÜKMÜ) olduğu ve GERİYE YÜRÜYEMEYECEĞİNİ kabul ediyor, yasa tarihinden önce verilip kesinleşen para cezasından ibaret hükümlerin, koşullar oluştuğunda TCK. 81. maddenin uygulanmasını gerektireceğini belirterek aleyhe bozmalar yapıyor, böylece verilmiş kararları onama yoluna gidiyordu (3).

C. Başsavcılığınca bu kararlardan birine yapılan itiraz üzerine, önceki itirazlardakinin aksine 6.CD. çoğunluk görüşüne katılınca, YCGK. itirazı OYBİRLİĞİYLE kabul ederek dairenin kararını bozuyordu.

«..3355 sayılı yasa ile 647 sayılı yasanın 4. maddesinde yapılan tadil, hem ceza nevinde değişiklik yapması ve hem de tekerrür hükümlerinin uygulanmasını engellemesi yönünden MADDİ HUKUK HÜKMÜDÜR. USUL HÜKMÜ DEĞİLDİR. Bu itibarla sanık yararına olup TCK. 2/2. maddesi uyarınca sanık hakkında uygulanmalıdır... C. Başsavcılığının itirazının kabulü ile 6CD. nin 7.4.1988 gün ve 1126/4726 sayılı kararının KALDIRILMASINA, oybirliğiyle» (4).

Bu uygulama ilede bir çok hükümlü, TCK. 81. madde ile artırılmış fazladan cezaları çekmek durumunda kalıyordu. 14.12.1988 günlü 3506 sayılı yasa ile getirilen değişiklik, bu tartışmaları ortadan kaldırmasa da büyük ölçüde gündemden çıkarmış bulunmaktadır. Öncelikle bu sonuçlara baktığımızda, hukukun genel ilkelelerinden çoğuna uymadığını görüyoruz. Eşitlik, adalet, hakkaniyet kavramlarına aykırılık somut olarak karşımızdadır. İlk önce yargılanıp cezalandırılanlar MÜEBBET AĞIR HAPSE, sonradan yakalananlar ise 10 sene civarında cezalara..

Önceden mahkûm olanlar TCK. 81. madde ile artırılan cezalara, sonradan mahkûm olanlar ise artırmaz cezalara..

Bu durumda, kesin hüküm, karar düzeltme, yargılamanın yenilenmesi kavramları gündeme gelecektir.

Gerçekten, amaç ve hedeften sapma sözkonusudur. Acaba, yasal düzenleme nedeniyle mi bu sonuçlara varılmıştır, varılması gerekmektedir? yoksa yasal düzenlemenin yorumu veya uygulamasında bir hata bir yanlış mı sözkonusudur?

Her şeyden önce düzenlemenin pek açık ve anlaşılır olmadığını söylemek yanlış olmayacaktır.

(3) 6CD. 7.4.1988 1126/4726.

(4) YCGK. 20.6.1988 6/221-280.

Önce içtihat'ın tanımlarına göz atalım :

KUNTER : «İçtihat (jurisprudence), yargılama makamlarının, yargılanmak üzere kendilerine sunulan müşahhas olayla ilgili uyusmazlığı çözen kararlarında mücerret olan hukuki sorun (mesele) açısından benimsedikleri görüştür. Bir diğer söyleyişle, hâkimlerin kararlarında açıkladıkları hukuk anlayışıdır» (5).

EREM : «İçtihat kelimesi daha ziyade mahkemelerin dediğini (Ius dicere) ortaya koymalarını ifade eder. Bir anlamda (kanunu yorumlamaktır). İçtihat içinde evvelki kararlarla halen karara bağlanacak olay arasındaki ilişkiyi (iç diyalektik) olarak görenler de vardır. Evvelce kesinleşmiş kararlarla yeni olay arasında (otomite ile mantık arasında) bir çelişki doğabilir. Evvelki kararlar değişen sosyal (toplumsal koşullara uymazsa yasama politikasına ters düşüyorsa) çelişki daha sertleşir» (6).

Tanımlarda mahiyet ve nitelik bakımından önemli bir farklılık görülmemektedir. Belirtmek gerekir ki, konumuz, YARGITAYIN İÇTİHATLARI VE DEĞİŞMESİ'dir. Zira, ülke çapında hukukun belli koşullarla, biçimlerle uygulanmasını denetlemek görevi onundur. Yoksa, bir yerel mahkemenin kararı bu konuda esas alınmaz. Esas alınabilecek nitelikteki karar ve içtihatlar YARGITAY DAİRE VE GENEL KURULU İÇTİHATLARIDIR.

Bu arada yargısal içtihatlarla, bilimsel yorumların ilişkilerine ve etkilenimlerine değinmek yararlı olacaktır. Hukukun gelişmesine, kavramların, normların içeriklerinin belirlenmesine o çabalar sonunda katkılar sağlanabilmektedir. Süregiden ve süregidecek olan bu ikili faaliyet daha iyiyi daha mükemmeli bulmaya yönelik olarak sürekli biçimde birbirlerini etki ve denetim altında tutacaklardır.

Burada, KUNTER'in konu ile ilgili özlü, kapsamlı ve güçlü açıklamalarına yer vermek gereksinimini duyuyoruz :

«Bilindiği üzere mahkemeler hukukun laboratuvarlarıdır. Müşahhas olaylarla ancak orada karşılaşılır. Hâkimler bilimsel görüşleri orada müşahhas olaylar üzerinde denerler. Onların hiçbirinin sorunu çözmede isabetli olmadığını gördüklerinde, toplum gerçeklerine uygun çözümleri kendileri bulmaya çalışırlar. Bizleri de haklı olarak, nazariyeci olmakla eleştirirler. Ama bizler de haklıyız.

(5) KUNTER, agm. YD. 1987/3 s. 43.

(6) EREM, Ceza Yargılaması Hukuku, 1986 Bası, s. 48.

Karşılaşılabilecek bütün olayları bilemeyiz, hatta tahmin edemeyiz. Biz öğretim üyeleri, toplum gerçeğinin nabzını ancak mahkeme kararları ile yakalayabilmekte olduğumuzdan, kararlarda rastlamadığımız olayları tahminimiz ölçüsünde kafamızda yaratır ve bu mücerret olayları daha çok kanunlardaki ayrıntılara saplanarak kurduğumuz sistemlere göre, yani nazari olarak çözmeye çalışırız. Bazan isabetli olmayan reçeteler sunmamızın sebebi budur. Olayımızda da (İçtihat değişikliği nedeniyle muhakemenin yenilenmesi hususunda hukuki hatanın neden olamayacağı görüşü) durumun böyle olması mümkündür» (7).

Bu açıklama ve düşüncelerden sonra konumuza dönelim. Farklı içtihatlarla kesin hüküm halini alan kararlardan biri ile mağdur olduğu gözler önünde olan hükümlüler için bir kanun yolu var mıdır? Meydana gelen adli hata ve mağduriyet nasıl giderilebilecektir?

Durumu, kesin hükümler bakımından kabul edilmiş bulunan KARAR DÜZELTME ve YARGILAMANIN YENİLENMESİ diye bildiğimiz olağanüstü kanun yolları bakımından irdeleyelim.

II — KARAR DÜZELTME BAKIMINDAN: Konumuz kararlar, yargıtay incelemesinden geçerek kesinleştiklerinden, koşullar bulunuyorsa bu yola gitmek mümkün bulunmakla, durumu ayrıntıları ile ve sınırlı nedenimizle gözden geçirmekte yarar vardır.

1) Diğer koşullar yanında, Yargıtay kararlarındaki MADDİ HATA'lar karar düzeltme konusu olabilirler.

HUKUKİ HATA'nın giderilmesi için bu yola gidilemeyeceği gerek doktrinde gerekse yargısal içtihatlarda tutarlılık ve kesinlik kazanmıştır.

«Maddi hatadan kast, ileri sürülen temyiz sebeplerinin tartışılmamış ve bir karara bağlanmamış olması eksikliğidir» (8).

«Temyiz dilekçesinde, lâyihasında veya tebliğnamede gösterilip Yargıtay kararında cevaplandırılmamış hususlar için karar düzeltme yoluna gidilmesi gerekir. Fakat Yargıtay kararlarının genel deyimlerle yazılması itiyadı karşısında bu kanuni şarta bağlı kalmak imkânsızdır.» «Bu itibarla içtihat değiştirilmesi isteği ile bu yola gidilemez (9) karar düzeltme, olağanüstü ve sınırlı bir kanun yolu

(7) KUNTER, agm. YD. 1987/3. s. 202.

(8) KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 1047.

(9) EREM, Ceza Yargılaması Hukuku, 1986 Bası, s. 593.

olup esasında «mahkemeye ait olan ve hükmün zat ve mahiyetine doğrudan doğruya müessir bulunan bir noksan veya hata'nın ileri sürülmüş olsun veya olmasın Yargıtayca gözden kaçırılması halinde caridir» (10).

Böylece, karar düzeltme yoluna gidilebilmesi için :

- a) Ya maddi bir olay'ın (Dosyadaki bilgi ve belgelerle belirlenmiş ya da belirlenebilen) hükümde nazara alınmamış bulunması,
- b) Ya da, hükümde hukuki bir hata yapılmış olmakla birlikte, bu hukuki hata'nın, (Temyiz nedeni olarak ileri sürülsün, sürülmesin) «Yargıtayca tartışmasız, cevapsız bırakılması» biçiminde bir maddi olgunun, durumun söz konusu bulunması gerekmektedir.

Konumuz, konu olayımız (HUKUKİ HATA) kavramı ile ilgili ve onun bir şekli, türü olan (İÇTİHAT DEĞİŞİKLİĞİ) olduğundan varacağımız sonuç bellidir.

Yargıtayın içtihadını değiştirmesi «HUKUKİ HATA» sayılabilir. O nedenle değişiklik, önceden haklarındaki hüküm kesinleşenlerin lehine de olsa bu yola gidilemez.

Nitekim, başlarken sözü edilen UŞAK AĞIR CEZA MAHKEME-SİNİN, aynı olayda yer alan sanıklardan 3 ü hakkında önce verilen hüküm (TCK. 64, 450/4, 59) aleyhine yukarıda açıklanan evrelerden sonra, mevcut adaletsizliği ve eşitsizliği giderebilmek için C. Başsavcılığınca kararın düzeltilmesi isteğini inceleyen Yargıtay 1.CD. 1.7.1988 gün 2538/2727 sayılı kararı ile :

«...Cumhuriyet Başsavcılığının tashihi karar istemli tebliğnamesi hakkaniyet ve ceza tatbikatında eşitlik noktai nazarından hareket ettiği cihetle adalet mantığına uygun görülmekte ise de, normlar manzumesi olan muhakeme hukukuna göre isafı mümkün bulunmamaktadır.

Ezcümle :

1 — Tashihi karar sebepleri CMUK.nun 322. maddesinde tahdidi ve takyidi bir surette ifade edilmiş olup Yargıtay kararındaki maddi hataları istihdaf etmektedir. Maddi hata deyimi, ileri sürülen temyiz sebeplerinin tartışılmamış bir karara bağlanmamış ol-

(10) YCGK. 2.11.1981, 6/253-361 (YCGK. yeni tarihli kararlarında da aynı görüşü sürdürmektedir).

ması eksikliğini tazammun eder. Hukuki ve içtihadi görüş, tashihi karar sebepleri arasında sayılmamaktadır. Kanaat ve içtihat mahsulü olan kararlara karşı, olağanüstü kanun yolu olan tashihi karar yolunun kapalı olduğu doktrinde de kabul edilmiştir.

2 — 15.6.1949 gün ve 1948/4 esas 1949/II karar sayılı tevhide içtihat kararı, içtihatlarda vaki olan değişikliğin muhkem kaziye halini almış hükümlere sirayet edemeyeceğini bu kararlara dayanılarak tashihi karar yolunun açılmayacağını belirtmiştir.

3 — Her içtihat değişikliğinin tashihi karar konusu yapılması halinde hem kesin hüküm kaziyesi aşınır hem de bu isteklerin sınırını çizmek mümkün olmaz.

...tashihi karar talebinin reddine..»

Şeklindeki kararlar istek red edilmiştir.

6. CD. nin yukarıda değinilen ve 3355 sayılı yasanın uygulaması ile ilgili değişen içtihadı için de durum aynıdır.

Bu değerlendirmelerde, hareket ve değerlendirme noktaları olarak alınan MADDİ HATA, HUKUKİ HATA KAVRAMLARINA bir göz atalım.

a) MADDİ HATA : İleri sürülen, ileri sürülmese bile re'sen görüldüğünde temyiz sebebi sayılabilecek nedenlerin tartışılmamış, değerlendirmesi yapılmayarak karara bağlanmamış olmak şeklindeki eksiklik, başka deyişle gündem dışı kalmak, bırakılmaktır. Bırakılan husus, hukuki hata'yı konu almış olabilir. Bu eksiklik ilk mahkemenin hukuki yanılması şeklinde de belirebilir. Bu yanılma Yargıtayca cevapsız ve tartışmasız bırakılmış ise (hukuki hata şeklinde var olan eksiklik) «Yargıtayın nazara almaması» «gözden kaçırma» durumu itibariyle bir maddi hata halini almaktadır.

İkinci bir durum olarak ta, hükümde bir maddi olayın değerlendirilmemiş nazara alınmamış olması halidir. Bu husus aynı zamanda Yargıtayca da nazara alınmadığında nedenlerden biri olarak karar düzeltmesine dayanak olabilir.

b) HUKUKİ HATA : Ceza normlarının, ceza davasıyla belirlenmiş olan olaya uygulanması sırasında yapılmış hatalardır. Ya gerekli ve uygun bulunan norm uygulanmamıştır, ya da uygulanan normun müeyyidelerinin belirlenmesinde yanlışlık yapılmıştır.

«..Önce olayın hangi hukuk normuna, daha doğrusu hangi normun kural adını taşıyan parçasına uyduğu tesbit edilir. Hukuki so-

runun çözülmesi bununla bitmez. Suç tipini koyan normun müeyyide adlı unsuru da bulunduğundan, müeyyidenin olaya bağlanması, ceza muhakemesi hukukunda (cezanın tayini) biçiminde gerçekleşir. İşte hukuki hata, normların gerek kural gerek müeyyidelerinin olaya uygulanmasında yapılmış hatalardır. Uygulanması gereken bir normun uygulanmaması veya yanlış uygulanmasındaki hatalar hukuki hata olduklarına göre kanunun o suç için öngörmediği bir cezanın tayin edilmesi de hukuki hata'dır» (11).

Bu iki kavramın açıklamalarından sonra, içtihat değişikliğinin, özellikle Yargıtay Daire veya Genel Kurulunun içtihadını değiştirmesinin hukuki hata ile ilgili olduğunu anlıyoruz. Zira eski içtihad-tan dönülmesi demek, onun hatalı olduğunu kabul etmek demektir. Böylece mahkeme, hukuki sorunu çözerken belirttiği görüşünü hatalı bularak bırakmış, doğru olduğunu kabul ettiği yeni görüşünü benimsemiştir.

O halde (hukuki hata) ile sakat olan önceki kararlarla mahkûm olanların durumu nasıl düzeltilecektir. Zira içtihat değişikliği bir hukuki hata türü olup, bu nedenle karar düzeltme yoluna gidilemeyeceği konusunda uygulayıcılar ve doktrin aynı ortak görüşü benimsemektedirler.

İçtihat değişikliğine konu olan görüş ve noktalar temyiz nedeni olarak ileri sürülmüş, ya da sürülmemiş olsa bile tartışılarak karara bağlanmış ise karar düzeltme mümkün olacak mıdır?

«Özel dairece, ileri sürülen temyiz itirazları inceleme ve tartışma konusu yapıp reddedilmiş olmasına göre, dairenin bu içtihadına (hukuki görüşüne) karşı C. Başsavcılığınca ancak CMUK.nun 322. maddesi uyarınca itiraz yoluna başvurulabilirdi. Özel daire kararına karşı normal itiraz yoluna başvurulmamış ve hüküm kesinleşmiştir. Yasanın yukarıda izah edilen açık hükmü karşısında artık olağanüstü bir kanun yolu olan karar düzeltme yoluna gidilmesi (koşulları mevcut olmadığından) mümkün değildir.» (12).

Yukarıdaki açıklamalar, doktrin ve yargısal görüşlerle uygulamalar karşısında bu durumda KARAR DÜZELTME YOLUNA GİDİLEMEYECEĞİNİ, gidilse bile redde mahkûm olduğunu göstermektedir. Hattâ, Uşak Ağır Ceza Mahkemesinin ilk kararı (450/4, 59) na karşı vaki karar düzeltme isteğinin red edilmiş olduğunu yukarda gördük. Zaten her iki kararda da TCK. 463. maddenin tem-

(11) KUNTER, Aqm., 1987/3 YD. s. 203.

(12) YCGK. 25.1.1982, 4/416-23.

yiz itirazı olarak ileri sürüldüğü ve tartışılarak red edildiği de anlaşılmaktadır.

III — YARGILAMANIN İADESİ BAKIMINDAN : Kesinleşen hükümler için gidilebilecek başka bir olağanüstü kanun yolu olan (Yargılamanın iadesi) açısından da konuyu ele alıp incelemeye çalışalım.

Konumuzla ilgili ve sınırlı olarak incelemeyi sürdüreceğimizden, CMUK.nun 327/5. benddeki durumu gözeterek değerlendirmeler yapacağız.

Yukarıda açıkladığımız üzere, Yargıtay içtihadının değiştirilmesi (HUKUKİ HATA) kavramı ile ilgilidir.

CMUK.nun 327. maddesinde muhakemenin iadesi sebepleri olarak bir çok durumlar sayılmıştır. Ayrıca, 5. bendde (YENİ VAKIALAR VEYA YENİ DELİLLER) den sözedilerek, önceki bendlerde sayılanlara göre daha genel bir ifadeye yer verilmiştir.

İçtihat değişmesi nedeniyle sözkonusu olan hata'nın, hukuki hata olması nedeniyle, 327. maddenin diğer bendlerine uygun olmayacak bu durumun (içtihat değişmesinin), 5. benddeki (YENİ VAKIA) niteliğinde sayılıp sayılmayacağını irdelemek gerekmektedir. Eğer içtihat değişikliği yeni vakia sayılabilirse, bu niteliğine dayanılarak «muhakemenin iadesi» yoluna gidilebilecektir.

Türk doktrininde, KUNTER'in deyimi ile, konuya en çok zaman ve emek sarfederek (CEZA MUHAKEMESİNİN YENİLENMESİ) isimli eseriyle ayrıntılı olarak inceleyen Dr. ERALP ÖZGEN'den başlayarak görüşleri taradığımızda :

«Kanun veya içtihat değişmesi ise, maddi değil (hukuki mesele)dir. Bizim hukukumuzla göre ise, ceza kanunundaki değişiklik halinde, muhakemenin yenilenmesi meselesi ortaya çıkmayacaktır. Zira ceza kanunumuz lehe olan kanunun (tatbik ve infaz) edileceğini öngörmüştür. Bu durumda ceza kanununda, mahkûmiyetten sonra yapılacak lehe değişiklik, re'sen nazara alınacaktır. İçtihat değişikliğinde ise bu şekilde bir hüküm, usul veya ceza kanunumuzda mevcut değildir. Diğer taraftan, ancak (maddi meseleler) dolayısı ile muhakeme yenilenebileceğinden, içtihat değişikliği sebebi ile muhakemenin yenilenmesi talep edilemeyecektir. Bir taraftan kanun maddesinin değişmesini mahkûm lehine nazara alırken, diğer taraftan içtihat değişmesinde böyle bir yol öngörmeyen kanunumuz bir haksızlığa vücut vermektedir. İçtihat bir kanun hükmünün manası-

nı açıklar. En son çıkan içtihat ta, en doğru olduğu kabul edilendir. Son içtihat eskisini değiştirmiş ise bu bir bakıma da eski içtihadın yanlış olduğunun beyanıdır. Bu durumda yanlışlığı hukuken beyan edilmiş bir anlayışa dayanan ve netice itibarıyla o da yanlış olan bir hükmün, halâ hukuki mevcudiyetini ve neticelerini muhafaza etmesi hakkaniyete sığmasa gerektir» (13).

İçtihat değişikliğinin, yargılamanın yenilenmesini gerektirebilecek (YENİ VAKIA) mahiyetinde kabul edilmediği belirtilmekle birlikte, pek haklı ve yerinde olarak haksız sonuçların doğabileceği vurgulanarak bu düzenleme eleştirilmektedir.

ÖZGEN, haksızlık doğurabileceğini gördüğü bu düzenlemeye, eserinin netice bölümünde tekrar değinerek,

«Bir kere (HUKUKİ HATALAR) için bir yol kabul edilmemiş olması büyük eksikliktir. Adli hatanın mevcudiyeti halinde onun düzeltilmesi gerekir. Adli hatanın yani ferde devlet eli ile yapılan haksızlığın temelini fiili veya hukuki bir mesele olması arasında, bu bakımdan bir fark olmamak gerekir. Hukuki hatanın sebep olduğu adli hatalarda da, bir haksızlık mevcuttur. O halde burada da haksızlığın, yani haksız hükmün ortadan kaldırılmasını öngören bir yolun kabulü zaruridir.»

Düşüncesini açıklamaktadır.

Eserdeki açıklamalardan ve bu görüşlerden, eleştirilerden, ÖZGEN'in hukuki mesele nedeniyle yargılamanın yenilenemeyeceğini, yasamızın buna izin vermediğini, içtihat değişikliğinin de hukuki mesele olup bu nedenle yargılamanın yenilenemeyeceğini ifade etmek istediği görülmektedir. Ancak bu yorum ve açıklamalardan sonra da yasal düzenlemenin yetersiz, haksızlıklara yol açar olduğunu belirtip eleştirerek düzeltilmesini istemektedir.

EREM : «Kaide fiili meselelerle alâkalı olduğuna göre kanunun tatbikinde hata iddiası, içtihadın değişmesi, yorum farkı VAKIA DEĞİLDİR» (14)

Düşüncesindedir.

Türk doktrininde, içtihat değişmesinin yargılamanın yenilenmesine neden olup olmayacağı konusunu ele almayanlar ve görüş belirtmeyenler de bulunmaktadır.

(13) Dr. ERALP ÖZGEN, Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi, s. 100-101.

(14) EREM, Ceza Yargılama Hukuku, 1986 Bası, s. 695.

Konunun, maddi hatalarla ilgili olup, hukuki hatalara, bu cümleden olarak özellikle hukuki hatanın bir türü sayılabilecek içtihat değiştirilmesi şeklindeki hukuki hatanın ortaya çıkışına rağmen bu nedenle bu yola gidilemeyeceğini benimseyenler arasında, yukarıda sözü edilen iki makaledeki gerekçelerle düşüncesini değiştirmiş olan KUNTER'de bulunuyordu (15).

Gerek yukarıdaki açıklamalarımızdan, gerekse KUNTER'in belirlemelerinden, yasamızın 327/5. bendi kapsamında düşünülebilen, hukuki hata nedeni ile yargılamanın yenilenmesinin mümkün olmadığı görüşü doktrinde tamamen benimsenmiş, yargısal içtihatlar da aksine bir yorum getirilmemişti.

Ancak, KUNTER'in, YD. 1987/3. sayısındaki yazısında önce genel olarak Hukuki hata bakımından konuyu yeniden inceleyip görüşünü değiştirdiğini görüyoruz.

«Hukuki hata için yenilemenin kabul edilmediği yolunda herkes ve bu arada bizim tarafımızdan da kabul edilmiş olan görüşü olayımıza uyguladığımızda olumsuz ve adaletsiz bir sonuca varılacağını görünce, tartışılmadan kabul edilegelmiş olan bu görüşün isabetinde tereddüt ettik. Düşündük taşındık. Aşağıda açıklayacağımız gerekçelerle hatalı olduğunu gördüğümüz bu görüşü terkettik. Ancak, kanunumuzun hukuki hata için de muhakemenin yenilenmesine kaide olarak cevaz verdiğini kabul ediyoruz» (16).

KUNTER, olumsuz ve adaletsiz bir sonuca götüren içtihatları gözetirken, sözünü ettiğimiz UŞAK AĞIR CEZA MAHKEMESİNİN aynı olay nedeniyle verdiği çelişik 2 ayrı kararı bilmiyordu. 3355 sayılı yasa bakımından değiştirilen görüş ve uygulamanın benzerlerine ise daha önce rastlanmış olduğunu sanıyoruz. Olumsuzluk çok daha adaletsizdir. Ne kesin hüküm ve ne de önemsiz hatalara göz yumma gerekçeleriyle hoşgörülemez.

Burada dikkatimizi çeken bir hususa değinmek istiyoruz. Kanun değişikliği ile içtihat değişikliği birlikte ve aynı sonucu fade için kullanılmaktadır. Bize göre kanun değişikliği ile içtihat değişikliği benzer hukuki durumları ifade etmemektedir. Kanun değişikliğinde, yargı organlarınca gerçekleştirilen bir hata söz konusu değildir. İçtihat değişikliğinde ise, yasal dayanak ve hareket noktası aynı olduğu, somut olay (dava) bakımından tek bir anlamı (yorumu)

(15) KUNTER, Agm., 1987/3 YD. s. 205-206.

(16) KUNTER, Agm., s. 203-206.

bulunması gerektiği halde 2 ayrı şekilde yorumlanması nedeniyle yorumlardan birinin (özellikle terkedilen öncekinin) hatalı kabul edilmesi gerekir.

İçtihat değişikliği, YENİ BİR VAKIA'mıdır?

CMUK.nun 327/5. bendinde sözü edilen (YENİ VAKIA) uygulamacılar ve doktrin tarafından (FİİLİ SORUN) la ilgili görülmüştür. YENİ VAKIA olmadığını açıkça söyleyenlere karşı, yeni vakia sayılabileceği yolunda görüş belirten bulunmamıştır.

KUNTER'in, YD. 1987/3 ve YD. 1988/1. sayılarında yayınlanan 2 ayrı yazısı ile ortaya koyduğu olumlu ve yeni görüş, güçlü gerekçeleri ve dayanakları ile herhalde daha çok taraftar kazanacaktır. Zira önceki yorumlar ve görüşler, ne kadar yerleşik, yaygın olursa olsun somut olaylardaki sonuçlara bakıldığında, adaletsiz ve olumsuz sonuçlarıyla, bırakılmaya ya da yeniden düzenlemelere mahkumdur. Önümüzde başlıca 3 seçenek var.

1 — Hukuki hata, özellikle bir türü olan içtihat değişmesi yargılamanın iadesine neden olmaz görüşü ile birlikte, olumsuz ve adaletsiz sonuçlar sürdürülür.

2 — Hukuki hata ve bir türü olan içtihat değişikliği KUNTER'in yeni görüşü benimsenerek yeni olay sayılıp yargılamanın iadesine neden sayılır.

3 — Hukuki hata ve içtihat değişmesi konusunda, yasada eksiklik, boşluk, yanlışlık olduğu kabul edilerek, yeni ve çağdaş bir düzenleme getirilir.

İÇTİHAT DEĞİŞMESİ YENİ BİR OLAY SAYILABİLİR : İctihadın değişmesini, kavram olarak incelediğimizde yeni bir olay gibi kabul etmek mümkündür. Zira yeni ve değişik görüş, dava konusu olay bakımından fiilen veya hukuken hiç bir zaman gündemde olmamıştır. Dava bakımından bu yeni görüş, hukuken nazara alınmayacak, alınsa da hukuki sonuç doğuramayacak, yok hükmünde bir görüştür. Bu itibarla yeni içtihat önceki davalarda (fiilen ileri sürülmüş olsa da) hukuken hiç bir zaman gündemde olan bir değerlendirme noktası olarak görülemez. Ne zaman ki, yargıtayca değerlendirme ölçüsü kabul edilir, o zaman dava gündemine yeniden ve ilk defa giren bir maddi olay gibi gözetilme niteliğini kazanabilir.

«..Vakianın 327. maddenin 5. bendine göre lehe yenileme sebebi olabilmesi için (yeni) olmasından maksat, kaide olarak hatalı olduğu iddia olunan son kararını verirken mahkemenin o vakıayı bil-

memesidir. Bir diğer söyleyişle, yenilik sadece mahkeme bakımından aranmalıdır» (17).

Böylece değişen, daha doğrusu yeni şekliyle karşımıza çıkan içtihat hem bir olaydır, hem de yenidir. Bu nedenle içtihat değişmesi nedeniyle yargılamanın yenilenebileceği görüşünü, KUNTER'in gerekçeleri yanında bu düşüncelerle de benimsiyoruz.

«Yeni olay, ortaya yeni delil koyan olay anlamında, niteliğinde bulunmayabilir. Yani ortaya yeni delil koyan nitelikte olması kuralı yoktur. Yeni delil getirmiş olabilir de olmayabilir de. Zira, yasa da ayrıca (yeni delil) den söz edilmesinin sonucu ve anlamı budur.

«Kanunumuz 327. maddenin 5. bendinde genel olan (yeni vakıa veya yeni delil) den söz etmekle, bunların ayrı anlamlarda kullanıldıklarını açıklamıştır. Yoksa yeni delilin ortaya çıkması da bir vakıa olduğuna göre, yeni delilin ayrıca sayılması gerekmezdi. Bundan, buradaki (yeni vakıa) nın (yeni delil ortaya çıkarmayan vakıalar) olarak dar anlamda anlaşılması gerektiği sonucunu çıkarıyoruz. Bu demektir ki yeni vakıanın geniş anlamı da vardır ve lehe yenileme sebebi olması için geniş anlamda yeni vakıanın delil ortaya çıkarması mümkündür, fakat şart değildir» (18).

İnceleme ve araştırmamıza konu diğer benzer olaylar yanında UŞAK AĞIR CEZA MAHKEMESİNİN kararlarına konu olan davadaki 2 sanık grubuna verilen cezalarla ilgili içtihat değişikliği olayının, yeniliği yanında (önemlilik) unsurunu da taşıdığı şüphesizdir.

Yargılamanın iadesinin sözkonusu olabilmesi için, içtihadın Yargıtayca değiştirilmiş olması gereklidir. Mahalli mahkemelerin içtihat değiştirmesine dayanılarak bu yola gidilemez. Zira bağlayıcı ve emsal olma özelliği kabul edilemez.

Bazı Yargıtay kararlarında yer alan ve değişen içtihadın, makale teşmil edilemeyeceği şeklindeki görüş'ün ise doktrin'de ve yasalarda dayanağı bulunmadığı belirtilmektedir.

Karşımıza çıkan başlıca seçenekleri incelediğimizde: Değişen içtihat, YARGITAY DAİRESİNİN, YARGITAY CEZA GENEL KURULUNUN, İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME BÜYÜK GENEL KURULUNUN içtihadı olabilir. İlk derece mahkemelerin içtihadının değişmesinin bu konuda neden ve emsal olamayacağını belirtmiştik.

a) YARGITAY DAİRESİNİN İÇTİHADININ DEĞİŞMESİ; Daire kararlarının bağlayıcılığı (bozmaya uyulması) halinde ya da

(17) KUNTER, YD., 1988/1. s. 50.

(18) KUNTER, YD., 1988/1. s. 49.

mahkeme kararının onanması durumunda var olmakla birlikte, sı-
nırlıdır. Daire içtihadının değişmesini esas aldığımızda uygulamada
belirsizlikler doğacaktır. Zira, daire içtihadı değişse bile, bu de-
ğişen içtihadın Ceza Genel Kurulunca benimsenmemesi olasılığı var-
dır. Daire bozmaları bağlayıcı ve uyulması zorunlu kararlar olma-
dığı halde, genel kurul kararlarına uymak zorunluğu bulunmaktadır.
Bu durumda, dairenin değişen içtihadının YCGK.nun değerklen-
dirmesinden, benimsemesinden geçişini beklemek gerektiğini düşü-
nüyoruz. Zira dairenin içtihadını değiştirmesi ve hattâ Ceza Genel
Kurulunun aksine görüşüne rağmen bunu sürdürmesi yeterli olma-
malıdır. Dairenin her kararına itiraz edilerek kaldırılması olanağı
vardır. En son olarak konuyu belirleyen ve bağlayıcı nitelik taşıyan
kararlar, Ceza Genel Kurulu Kararlarıdır. Gerçi dairelerin genel
kurul kararlarına uymak zorunluluğu yoktur, daireler bakımından
bağlayıcı sayılamaz denebilirse de, uygulamada dairenin kararları-
nı kaldırma olanağı bulunmakla pratik olarak düşünüp ele aldığı-
mızda, Ceza Genel Kurulunun değişen içtihadı benimsemek duru-
munu aramak gerekme doğru olur diye düşünüyoruz. Daire karar-
larına itiraz olanağı varken kullanılmaması, bu yola gidilmesine
yol açmamalıdır. Sonuç olarak içtihat değişmesi dairece gerçekle-
ştirilse de, Ceza Genel Kurulu tarafından benimsenmedikçe yargıla-
manın iadesi bakımından (yeni olay) niteliğinde kabul edilmemelidir.
O nedenle KUNTER'in, daire kararlarının da esas alınabileceği
görüşüne katılamıyoruz (19).

b) YARGITAY CEZA GENEL KURULUNUN İÇTİHADINI
DEĞİŞTİRMESİ : Belli bir uygulamanın intikal eden bir davanın
incelenmesi sırasında, ya da daire'nin değişen içtihadının benimsen-
mesi şeklinde belirebilir. Konumuz bakımından özelliği olmayıp,
(a) bendindeki düşüncelerle birlikte yeterli ve mümkündür.

c) İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME BÜYÜK GENEL KURULU KA-
RARLARI : Bunların bilinen bağlayıcılığı karşısında, birleştirilen
ve yeni şekliyle lehe bir yorum getiren içtihadı göre, yargılamanın
yenilenebilmesinin istenebileceği kuşkusuzdur.

SONUÇ : 1 — Hukuki hata ve bir türü olarak Yargıtayın içti-
hat değiştirmesi nedeniyle, KARAR DÜZELTME YOLUNA GİDİ-
LEMEZ, YARGILAMANIN YENİLENMESİ YOLUNA GİDİLE-
BİLİR.

2 — İctihat değişikliği, hukuki değerlendirme ölçüleri itibariy-
le (YENİ BİR VAKIA'dır.

(19) KUNTER, Agm., s. 60.

3 — İctihat değışmesi, CMUK.nun 331. maddesinde belirtilmek istenen kuralla çakışmaz. CMUK. 331. maddede geçen «Kanunun aynı maddesi» ibaresi ile (aynı suç tipini koyan müstakil hüküm) kast edildiğı, doktrinde baskın görüş olarak kabul edilmektedir.

Aynı maddedeki «Kanunda münderiç hudud» deyiminin ise bir tercüme hatası olarak yasamıza değışik biçimde alındığı, yanlış sonuçlara götüren yorumların bundan kaynaklandığı ileri sürülmektedir (20).

4 — CMUK.nun, muhakemenin yenilenmesine dair 327/5. madde hükmünü, içtihat değışmesinin sebep sayılabileceğı şeklinde yorumlamak mümkün olup, yukarıdaki konu olaylarda ve benzerlerinde, yargılamanın yenilenmesinin istenerek yapılan Adli hataların giderilebilmesi mümkün ve gereklidir.

5 — CMUK.nun 327. madde yazılışı itibariyle açık olmamakla birlikte, şimdiye kadar hukuki hata nedeniyle Yargılamanın iadesi istenemez şeklinde yorumlanmıştır. KUNTER'in anılan 2 yazısında belirttiğı üzere bu görüşün temelinde alışkanlık ve yerleşen görüşün yeniden gözden geçirilmemesi, denetlenmemesi gibi eksiklikler vardır.

«Eski alışkanlık ve isabetsiz genelleştirme kadar yargının kesinlik otoritesine tanınan aşırı önemin yattığı düşüncesindeyiz» (21).

Tarihi gelişimi itibariyle baktığımızda, yargılamanın iadesi nedenlerinin giderek hükümlüler lehine arttığını görüyoruz. Kaldı ki yorum kuralları açısından ele alındığında kural olarak, sanık lehine genişletici yorum kurallarına, aleyhine de daraltıcı yorum kurallarına göre değerlendirme ve yorum yapmak gerekir.

Tek bir hükmün, kuralın belli bir anlam ve yorumu bulunmalıdır. Tek bir hüküm 2 ayrı ve bağdaşmaz, çelişik anlamlarda kabul edilmiş ise bu manalandırmalardan birisinin yanlış olması gerektiğı bir mantık kurahıdır.

Yasamızın konuyla ilgili hükümlerini olumsuz yorumlardan kurtarmak için yeniden ve açık şekilde düzenlemek gerekir. Tarihi gelişim ve kişilerin yararlarını ön plânda tutan, adli hataları azaltmaya yönelik, çağdaş düzenlemeler getirilmelidir. Aksi takdirde kesin hüküm, istikrar, fazla sayıdaki istekleri karşılayamama gibi ikincil yararları elde edebilmek ve gerçekleştirebilmek için asıl ve birincil amaçları gözardı etmiş duruma düşeriz.

(20) KUNTER, YD. 1987/3. s. 206.

(21) KUNTER, YD. 1988/1. s. 57.