

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN İHLAL KARARININ TÜRK CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA YENİ BİR MUHAKEMENİN YENİLENMESİ SEBEBİ OLARAK KABULÜ VE İZLENECEK MUHAKEME USULÜ ÜZERİNE BİR İNCELEME

*Yrd.Doç.Dr. Burhan Caner HACIOĞLU**

GİRİŞ

Türkiye 1987 yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne kişisel başvurusu, 1989 yılında da AİHM'nin zorunlu yargı yetkisini kabul etmiş olmasına rağmen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni ve ekli protokollerini ihlal ettiğini hükme bağlayan AİHM kararlarının bağlayıcılığı ve ne şekilde yerine getirileceği konusunda bir iç hukuk düzenlemesine gitmemiştir. Türkiye, kesin hüküm niteliğini kazanmış milli mahkeme kararlarının sözleşmeyi ihlal ettiğini hükme bağlayan AİHM kararları konusunda CMUK, HUMK ve İYUK'da muhakemenin yenilenmesi kanun yolunu benimseyen yasal değişiklikleri 2002 ve 2003 de gerçekleştirmiştir.

Muhakemenin yenilenmesi yolu milli mahkemelerin maddi ve hukuksal hatalarını tekrar gözden geçirerek düzeltilmesi imkanını sağlayan olağanüstü kanun yollarından birisidir. Ceza muhakemesinde de kesinleşen ve hatalı olan ceza hükmünün sonradan ortaya çıkan bir sebeple düzeltilmesi için muhakemenin yenilenmesi yolu düzenlenmiştir. Türk ceza muhakemesi hukukunda CMUK'nun 327. maddesinde muhakemenin yenilenmesi sebepleri düzenlenmiştir. Bu sebepler arasında "yeni olay veya yeni delillerin ileri sürülmesi" de bulunmaktadır. Ancak uygulamada mahkemelerimiz içtihat değişikliğini yenileme sebebi olarak kabul etmedikleri için gerek Yargıtay gerekse AİHM kararlarının da yeni olay ve delil olarak kabulü ve bu sebeple muhakemenin yenilenmesi yolu işlerlik kazanamamıştır. Nihayet CMUK'da yapılan yasal değişiklikle

* Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Öğretim Üyesi.

AİHM'nin ihlal tespit eden kararı ceza muhakemesinde bir muhakemenin yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir.

Biz bu çalışmamızda AİHM kararlarının iç hukukta muhakemenin yenilenmesi sebebi olarak uygulanma süreci, nasıl uygulandığı ve CMUK'da yapılan düzenleme üzerine nasıl bir usul uygulanabileceğini inceleyerek değerlendirmede bulunacağız.

I- GENEL BİLGİLER

A- AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN KARARLARININ NİTELİĞİ VE UYGULANMASI

AİHM'nin kararları AİHS'nin 44. maddesinin 2. fıkrası hükümleri uyarınca; taraflar davanın Büyük Daireye gönderilmesini istemediklerini beyan ettiklerinde veya karardan sonra üç ay içinde davanın Büyük Daireye gönderilmesi istenmezse veya Kurul 43. maddede öngörülen istemi reddederse kesinleşir. Büyük Daire kararları kesindir.

Kesinleşmiş mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ise nisbidir; yalnız dava konusu ve davanın tarafları ile sınırlıdır, bunların aynı durumda olan herkes için geçerli etkisi yoktur¹.

AİHS'nin 46. maddesine göre, mahkeme kararları bağlayıcıdır. Sözleşen devletler taraf oldukları başvurularda mahkemenin kesinleşmiş kararlarına uymakla yükümlüdürler.

Mahkemece sözleşmenin ihlal edildiği kararının alınması, herhangi bir işlem yapılmadan, kendiliğinden iç hukuku etkilemez; mahkeme kararı, sözleşmeye aykırılığı saptanan işlemi iptal etmez, değiştirmez ve bozmaz. Mahkeme böyle bir yetkiye sahip değildir².

Taraf devletler, mahkeme kararlarının gereğini iç hukukta ne şekilde yerine getirecekleri konusunda bir takdir yetkisine sahiptirler. Taraf devletlerin bazıları mahkeme kararlarını iç hukukta muhakemenin yenilenmesi sebebi kabul etmektedirler.

¹ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz-GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 3.b, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s.123.

² GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, a.g.c s.124.

B- AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN İHLAL TESPİT EDEN KARARININ MUHAKEMENİN YENİLENMESİ SEBEBİ OLARAK KABULÜ KONUSUNDA GÖRÜŞLER

a) Lehteki Görüşler

Ünal'ın bir incelemesinde belirttiği gibi, muhakemenin yenilenmesini savunanlara göre bu yöntem sözleşmeye aykırı olan milli mahkeme kararlarının gözden geçirilerek düzeltilmesini sağlar ve böyle bir imkanın mevcut olması halinde tazminat ödemeye de gerek kalmayabilir. Çünkü bir çok birey açısından yapılan haksızlığın mahkeme kararıyla tespit edilerek ilan edilmesi daha fazla değer taşır. Ayrıca bu yöntem AİHM'nin uyguladığı insan haklarına ilişkin Avrupa standartlarının, akit devletlerin milli mahkemelerince de yeknesak bir tarzda uygulanmasına ortam hazırlayarak insan hakları hukukunun uyumlu bir şekilde gelişmesini sağlar³.

b) Karşı Görüşler

Karşı görüşte olanlara göre, bu yöntemin mahkeme kararlarının kesin hüküm niteliğini kaldırarak hukuk güvenliğini sarsacağı, milli mahkemelerde davayı kaybeden tarafları AİHM'ne şikayet konusunda cesaretlendireceği ve dolayısıyla bu organların iş yükünün artacağı, kaldı ki bağımsız mahkemelerin muhakemenin yenilenmesi halinde dahi ilk kararlarındaki sonuca varabilecekleri gibi gerekçelerle bu yönteme karşı çıkmaktadır⁴.

C- AVRUPA ÜLKELERİNDE UYGULAMA

AİHM kararlarının kesinleşmiş milli mahkeme kararları üzerinde bağlayıcılığı ve nasıl yerine getirileceği konusunda sözleşmeye taraf Avrupa ülkelerinde değişik çözümler ve yöntemler geliştirildiği ve uygulanmakta olduğu görülmektedir. Tezcan-Erdem-Sancaktar'ın ve konu hakkında incelemede bulunan diğer yazarların da belirttikleri gibi, Almanya, İsviçre, Belçika, Norveç, Fransa Danimarka, Finlandiya, Slovakya, Hollanda, İrlanda, İsveç, Polonya, Yunanistan gibi ülkeler AİHM Kararını muhakemenin yenilenmesi sebebi kabul etmiştir⁵. Avusturya da yazılı emir veya karar düzeltme sebebi

³ ÜNAL,Şeref: "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkileri", Anayasa Yargısı (Anayasa Mahkemesinin38.Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler), Ankara, 2000,s.64

⁴ ÜNAL, agm, s.64.

⁵ TEZCAN, Durmuş-ERDEM, Mustafa Ruhan-SANCAKDAR,Oğuz: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin, Ankara, 2002, s.127; diğer yazarların incelemeleri hakkında geniş bilgi için bkz.ASLAN, Gündüz: "İnsan Hakları ile İlgili Uluslararası Sözleşmelerin Kurduğu Denetim Organları Kararlarının Hukumuza Etkileri" İnsan Hakları ve Yargı (Sorunlar ve Çözümler) Adalet Ba-

olarak kabul etmiştir⁶. Lüksemburg ise, 30.4.1981 tarihli Ceza Davalarının Yeniden Görülmesi ve Adli Hata Mağdurlarına Verilecek Tazminata İlişkin Kanun'un 443/5. maddesiyle Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin bir kararıyla veya AİHM'nin bir kararıyla bir mahkumiyet hükmünün Sözleşmeye aykırılığının saptanması halinde bunu muhakemenin yenilenmesi sebebi saymayı tercih etmiştir⁷. Bu konuda İspanyol Yüksek Mahkemesi milli mahkeme kararını anayasal düzene aykırı sayarak iptal etmekte ve ulusal yasalar yerine AİHM kararlarını esas almayı içtihatlarla sağlamaktadır.⁸

Konuyla ilgili olarak alınan çok açık bir kararı da gelişme olarak zikredilmesini uygun bulmaktayız. Bu karar; sözleşmeye üye devletlerin kendi iç hukuk mevzuatlarında düzenleme yapmaya teşvik ve çağrı niteliğindeki Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 19.1.2000 tarihli ve 694. Bakan Delegeleri Toplantısında alınan R (2000) 2 sayılı Tavsiye Kararıdır. Söz konusu tavsiye kararında sonuç olarak: "...Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin uygulamasının da teyit ettiği üzere, mahkeme kararının bir bütün olarak yerine getirilebilmesi için en uygun ve bazen tek çözüm ise yargılamanın yenilenmesi (muhakemenin yenilenmesi) veya kararın düzeltilmesidir. Bu yüzden, Avrupa Konseyi Bakanlar komitesi,

1-Üye devletleri kararın bir bütün olarak yerine getirilmesi için mümkün olduğu ölçüde, ulusal mevzuata uygun çözümlerin yer almasını sağlamaya davet eder;

2-Üye devletleri AİHM'nin ihlal edildiğini belirlediği bir davada :

a. Mağdurun ulusal mahkeme kararı nedeniyle mağduriyetinin devam etmesi ve bunun tazminatla karşılanamayıp sadece yargılamanın yenilenmesi veya karar düzeltme yoluyla giderilmesinin mümkün olması,

b. AİHM kararından:

ba. Ulusal mahkeme kararının esas itibariyle Sözleşmeye aykırı olduğu,

kanlığı Eğitim Dairesi Yayını, Ankara, 1998, s.98 vd; ÜNAL,Şeref: "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkileri" Anayasa Yargısı (Anayasa Mahkemesinin 38.Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler), Ankara, 2000, s.65 vd.; DOĞRU,Osman : " İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkileri" Anayasa Yargısı (Anayasa Mahkemesinin 38.Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler), Ankara, 2000, s.200 vd.; ÇALIŞKAN,Bilal:" Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Uyarınca Yargılamanın Yenilenmesi" Adalet Dergisi, Yıl, 95, Ocak 2004, S.18, s.65 vd.

6 TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR, age, s.127.

7 TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR, age, s.127.

8 TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR, age, s.127.

bb. İç hukuk yollarının sonucu ciddi bir usul hatası veya eksikliği şüphesine dayalı bir ihlal tespitine gidildiği hallerde, yargılamanın yenilenmesi ve karar düzeltmede dahil en uygun çözümlerin ulusal mevzuatta yer almasını sağlamak için cesaretlendirmek ister” demek suretiyle tavsiye ararının uygulanması istenilmiştir⁹.

Konuyla ilgili gelişim ve uygulama sürecinde “Avrupa Konseyi Parlamento Meclisi Hukuk İşleri ve İnsan Hakları Komitesince hazırlanan 12 Haziran 2000 günlü DOC. 8808 sayılı raporda da sonuç olarak “...Parlamenteler Meclisi üyelerinin, AİHM'nin devletleriyle ilgili kararlarından ve infazının sorunlarından haberdar edilebileceği belirtilerek, taraf devletleri, yeni yasaları AHİS ile uyumlu bir şekilde çıkarmaya, hükümetlerin AİHM kararlarını yerine getirmeleri ve aynı konularda yeniden ihlale yol açmayacak şekilde davranmaya, başvuranın durumunu, başvuru konusu olaydan önceki hale getirebilmek için, ilhak kararını takiben yeniden yargılama yoluna gidilmesine olanak verecek yasal düzenlemeleri kabul etmeye, hakimleri ve idarecileri AİHM kararlarına iç hukukta doğrudan etki sağlayacak şekilde hareket etmeye ve milli mahkemelerin AİHS' yi doğrudan uygulayabilmesini sağlamaya, AİHM içtihatlarını kendi dillerine çevirerek bütün makamlara dağıtmaya, bu konularda gerekli önlemleri almaya” davet etmiştir¹⁰.

Gene bu süreçte AİHM kararları doğrultusunda muhakemenin yenilenmesi isteklerinin kabulü üzerine yapılan yargılamalar sonunda verilen kararlar nedeniyle tekrar yapılan başvurular üzerine AİHM önüne gelen bu türdeki bazı başvuruları kabul edilemez bulmak suretiyle uygulamanın ihlal kararının gereğini yerine getirmesi bakımından ve özellikle muhakemenin yenilenmesine ilişkin şartların gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik tespitleriyle uygulamaları yerinde bulduğuna ilişkin örnek kararlar vermiştir. Örneğin, Windisch/Avusturya davasında AİHM verdiği kararda, başvuranın, ceza davasında hakkında aleyhe tanıklık yapan tanıkları sorgulayamadığı için, adil yargılama yapılmadığından 6/1. maddenin ihlaline karar vermiş, tazminat konusunda daha sonra karar verileceği belirtilmiştir. Başvuran, uzun süre tutuklu kalması nedeniyle, milli mahkemeden bu karara dayanarak, maddi ve manevi tazminat talep etmiştir. Avusturya Başsavcılığının Yüksek Mahkemeye başvurusu üzerine, başvuranın mahkumiyet kararı bozularak, yeniden yargılama yapılmış, tanıklar çapraz sorguya alınarak dinlenilmiş, ceza mahkemesi başvuran hakkında daha düşük bir ceza vermiş, daha önce infaz edi-

⁹ TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR, *age*, s.127-128.

¹⁰ ÇALIŞKAN, *agm*, s.70 vd.

len cezanın da cezasından indirilmesine karar vermiştir. İç hukuktaki yargılama sonucu verilen kararlar, eski hale iade (restitutio in integrum) sonucunu yaratan bir durum söz konusu olduğundan bahisle, daha sonra tazminat konusunda 28. 6. 1993 günü verilen kararda başvuranın manevi tazminat talebi reddedilmiştir¹¹.

D-TÜRKİYE'DE GELİŞİM SÜRECİ VE UYGULAMA

AİHM kararlarının bağlayıcılığı ve özellikle muhakemenin yenilenmesi sebebi olarak değerlendirilmesi ve kabul edilmesi konusunda değişiklikler öncesinde bazı girişimler yapılmış ve sonuçsuz kalmıştır. Örneğin Anayasa Mahkemesinin TBKP ve Sosyalist Parti hakkında verdiği kapatma kararları AİHM tarafından AİHS'nin örgütlenme özgürlüğü ile ilgili 11 . maddeye aykırı bulunmasından sonra Türkiye Birleşik Komünist Partisi (TBKP) ve Sosyalist Partisi(SP) nin temsilcileri tarafından AİHM'nin kapatma kararını sözleşmeye aykırı bulan kararının CMUK'nun muhakemenin yenilenmesine ilişkin 327. maddesinin 5. bendine göre yeni olay ve yeni kanıt kabul edilerek siyasi parti lehine değerlendirilerek muhakemenin iadesi yoluyla davanın tekrar görülmesi için yaptıkları başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi başvuruyu reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi AİHM'nin ihlal tesis eden kararını CMUK'nun 327. maddesi kapsamında muhakemenin yenilenmesini gerektirecek olay veya kanıt niteliğinde bulmamıştır¹².

Muhakemenin yenilenmesi kanun yolunun kabul edilmesi yolundaki başvuruların sonuçsuz kalmasından sonraki süreçte sorun belirsizliğini sürdürmüş ve nihayet bu sorunun çözümü için önce 03.08.2002 tarih ve 4771 sayılı "Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"un 6. maddesiyle HUMK'na 445. maddesinden sonra gelmek üzere 445/a maddesi ve 448. maddesine de bir son fıkra eklenmiş, 7. maddesiyle CMUK' na da 327. maddesinden sonra gelmek üzere 327/ a maddesi eklenmiş ve 335. maddesine de bir son fıkra eklenmiştir¹³.

¹¹ ÇALIŞKAN, agm, s.72; DOĞRU, agm, s.202.

¹² ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz: "İnsan Hakları Uluslararası Belgelerinin Türk Anayasa Mahkemesi ve Öteki Mahkemeler Kararlarında Gözlenen Etkisi", İnsan Hakları Yılığ, C.21-22, Yıl 1999-2000, s.74 (Yazar eserinin 40.nolu dipnotunda Anayasa Mahkemesinin Şubat/1999 tarihli, E.1998/4 değişik işler sayılı kararının Resmi Gazetede yayımlanmadığını bilgi notu olarak vermiştir).

¹³ RG, 09.08.2002, N. 24841. Madde metni şu şekildedir: MADDE 327/a-Kesinleşmiş bir ceza hükmünün Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerinin ihlali suretiyle verildiği saptandığında, ihlalin niteliği ve ağırlığı bakımından Sözleşmenin 41'inci maddesine göre hükmedilmiş olan tazminatla giderilemeyecek sonuçlar doğurduğu anlaşılırsa; Adalet

Bu düzenlemelerin yürürlüğe girmesinden sonra, 4771 sayılı Kanun'un HUMK ve CMUK'na eklenen "iade-i muhakeme" sebebini de kapsayacak şekilde anayasaya aykırılık iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Bu başvuru Anayasa Mahkemesi tarafından 27.12.2002 tarihinde oybirliği ile reddedilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin inceleme konumuza ilişkin ret gerekçesi aynen şu şekildedir:

"...Anayasa'nın başlangıcının üçüncü paragrafı ile 6. maddesinde, Ulus iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Ulusa ait olduğu ve Türk Ulusunun egemenliğini, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle Yargı yetkisi başlıklı 9. maddesinde de, yargı yetkisinin Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiştir.

Eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğu ön koşul olan, her alanda adaleli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirmek ve hukuku tüm devlet organlarına egemen kılmak, bu bağlamda etkili bir yargı denetimi sağlama yükümlülüğündeki hukuk devletinde, Anayasa'nın 138. maddesinde düzenlenen mahkemelerin bağımsızlığı, yargının yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsız yapısını, hakimlerin bağımsızlığı ise onların Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vermelerini ifade eder.

Kesin hükme bağlanmış olan bir dava hakkında yeniden yargılama yapılmasını sağlayan ve olağanüstü bir kanun yolu olan yargılanmanın yenilenmesi sebepleri ilgili yasalarda sayılarak belirlenmiş, dava konusu düzenlemeyle, hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerinin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararıyla saptanması, bu sebepler arasına eklenmiştir. Buna göre yargılamanın yenilenmesi isteminin yasaya uygun olarak yapıldığının Yargıtay'ın ilgili genel kurullarınca saptanması halinde, dosya kararı veren mahkemeye gönderilecek, davanın tabi olduğu usul hukuku kural-

Bakan, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuruda bulunan ve yasal temsilcisi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararının Kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde Yargıtay Birinci Başkanlığından muhakemenin iadesi isteminde bulunabilirler.

Bu istem, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nca incelenir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince saptanan ihlalin sonuçları tazminatla giderilmiş veya istem süresi içinde yapılmamış ise reddine aksi halde, dosyanın davaya bakması için kararı veren mahkemeye gönderilmesine, duruşma yapmaksızın kesin olarak karar verir.

B. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 335. maddesine son fıkra olarak aşağıdaki hüküm eklenmiştir.

327/a maddesi hükümleri saklıdır.

ları uygulanmak suretiyle yargılamanın yenilenmesi sebebi değerlendirilip, istem uygun görüldüğünde kabul edilerek davanın esası hakkında yeni bir karar verilecektir. Yargılamanın sonucuna göre, mahkemenin önceki kararı onaylaması da bir olasılık olup, getirilen düzenlemede bunu engelleyecek bir kural yer almamaktadır. Ayrıca, davaya bakan hakimler, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceklerinden, iç hukukun yargılama usulüne müdahale ve yargı yetkisinin devri ya da mahkemelerin bağımsızlığını zedeleyen bir durum söz konusu değildir"¹⁴.

Daha sonra bu kanun hükmü uygulanma imkanı bulmadan TBMM 4771 sayılı Kanunun 6. ve 7. maddeleriyle HUMK ve CMUK'nun da yapılan değişiklikleri, 23. 01. 2003 tarih ve 4793 sayılı" Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"la¹⁵ iptal ederek, 4793 sayılı Kanun'la HUMK ve CMUK'nun ilgili maddelerinin "İade-i Muhakeme Sebeplerine" aynı espiyiye sadık kalarak ve kısmi değişiklik yapmak suretiyle eklemeler yapmıştır. 4793 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddesiyle HUMK'nun 445. maddesine 11. bent ve 447 maddesine üçüncü fıkraya eklenmiş; 4793 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle de CMUK'nun 327. maddesine 6. bent¹⁶ eklenerek yasal düzenlemeler yapılmıştır.

Bu konuda ilk uygulama şubat 2003 sonunda gerçekleştirilmiş, ilgili Devlet Güvenlik Mahkemesi'nce muhakemenin yapılması talepleri kabul edilmiş ve yapılan yargılama sonunda nisan 2004 de önceki hükmünü yeniden vermiştir. Mahkemenin uygulaması kamuoyunda tartışmalara neden olmuştur. Yargıtay'ın bu mesele hakkında vereceği karar uygulamanın tutumunda rehberlik edecek bir içtihat kararı niteliğe sahip olacaktır. Konuyla ilgili hukuki gelişmeler canlılığını sürdürmektedir.

II- AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN İHLAL VEYA AYKIRILIK TESPİTİ KARARININ ANLAMI VE SONUÇLARI

AIHM gerek bireysel başvuru gerekse devlet başvurusu yoluyla önüne gelen davaları AIHS hükümlerine göre karara bağlamaktadır. Yapılan yargılama sonunda AIHM'nin iki olası karar vermesi mümkündür; ya sözleşme-

¹⁴ AYMK, 27.12.2002, E. 2002/146, K. 2002/201 (RG,11.12.2003, N. 25313).

¹⁵ RG, 4.02.2003, N. 25041.

¹⁶ CMUK'nun 327. maddesinin 6. bent metni şu şekildedir:
6- Ceza Hükümünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerinin 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.

nin bir hükmünün ihlal edildiğini tespit edebilir, ya da dostane çözüm sebebiyle davanın düşmesine karar verebilir.

AİHM'nin ihlal tespitine ilişkin kararı bir bakımdan önemli bir yaptırım niteliğindedir . Bu yaptırıma karşı konulamaz. Bu durumu Bakanlar Komitesi izlemektedir (AİHS. m. 46/2).

Bakanlar Komitesi; "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 46/2 maddesinin uygulanması amacıyla Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen Kurallar" uyarınca Komite denetim görevini yerine getirirken şu hususlara bakmaktadır: tazminatın ödenip ödenmediği; ihlalin imkan ölçüsünde, sona erdirilip erdirilmediği, yani eski halin iadesi için gerekli bireysel önlemlerin alınıp alınmadığı (örneğin, mahkumiyetin adli sicilden silinmesi, yeniden yargılama vb. gibi), benzeri yeni ihlallerin vaki olmaması veya devam etmekte olan ihlallere son vermek için gerekli genel önlemlerin alınıp alınmadığı (mevzuat, içtihat veya uygulamada gerekli değişikliklerin yapıp yapılmadığı, mahkeme kararının ilgililere duyurulup duyurulmadığı vb. gibi)¹⁷.

AİHM'nin ihlal tespitine ilişkin kararının hüküm fıkrası ve gerekçelerinin okunarak karar gereğinin yerine getirilmesi gerekmektedir. Gölcüklü-Gözübüyük'e göre; hüküm fıkrasında yer almış olan ihlalin amaca uygun bir biçimde giderilmesi gerekir¹⁸.

Doğru'ya göre; "Mahkeme kararında ihlal tespit edilmişse bu tesbit uygulamada daha geniş yükümlükler doğurmakta olup, buna göre "ihlalin durdurulması", "ihlalin sonuçlarının giderilmesi" ve "ihlal tekrarının önlenmesi" gerekmekte ve bunları yerine getirmek için davalı devletler veya genel tedbirler almakla yükümlüdür¹⁹. İhlal ile mahkum olan davalı devlet, ihlali tamir için ne yapması gerektiğini ilgili kararın gerekçesini okuyarak kendisi bulacaktır. ...devletlere verilen yüküm bir "sonuç yükümü"dür²⁰. Bu nedenle ihlalin sonuçlarıyla ilgili olarak karara konu teşkil eden ihlal kaynağının saptanması gerekmektedir."

Genel olarak ihlaller ulusal mevzuattan veya ulusal yargı yerlerinin verdikleri kararlardan kaynaklanmaktadır. Yargıdan kaynaklanan ihlallere örnek olarak şunları vermek mümkündür:

17 GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK,age, s.131.

18 GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK,age, s.124.

19 DOĞRU,agm, s.196.

20 GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK,age, s.125.

a) Ulusal mahkemelerin sözleşmedeki haklarla ilgili ulusal maddi hukuku sözleşme standartlarına aykırı bir biçimde yorumlanıp uygulamalarından kaynaklanan ihlaller;

b) Ulusal mahkemelerin usul hukukunu sözleşmedeki özellikle adil yargılanma haklarına aykırı bir biçimde yorumlanıp uygulamalarından kaynaklanan ihlaller²¹. Bu ihlal kaynakları aynı zamanda iç hukukta muhakemenin yenilenmesi yolunun uygulanmasını sağlayacak sebeplere de kaynaklık etme niteliğindedirler.

III- AİHM'İN İHLAL TESPİTİNE KONU TEŞKİL EDEN VE MUHAKEMENİN YENİLENMESİNİ SAĞLAYAN SEBEPLER

Yargıdan kaynaklanan ihlaller Sözleşmenin uygulanması ve yorumlanması sorunuyla ilgili gözükmektedir. Ülkemizde AİHS'nin iç hukuk normuna dahil olmasına ve bu nedenle sözleşme normlarına aykırılık kural olarak temyiz sebebi teşkil etmesine rağmen, yüksek mahkemelerin özellikle uygulamada normları yorumlama ve AİHM kararlarına uyum sağlamada isteksizliklerinin yanı sıra ceza adalet reformunun gerçekleştirilmemesi gibi sebepler ülkemizin aleyhinde mahkumiyet kararlarının verilmesine yol açmıştır. Bu konuda AİHM'nin Türkiye hakkında şimdiye kadar vermiş olduğu kararlar uygulama bakımından örnek kararlar niteliğinde olmakla beraber tüm kararların hepsinin inceleme ve burada zikretme imkanı olmaması karşısında bu kararların benzeyen ortak yönleri ile ortak ihlal tespitlerinin varolduğunu söylemek mümkündür. AİHM yerleşik içtihatlarına göre muhakemenin yenilenmesini sağlayan ve AİHM'nin ihlal tespitine esas teşkil edecek sebepleri bizde Doğru'ya katılarak şu şekilde tespit etmekteyiz:

1-) Adil yargılanma hakkına aykırılık veya Sözleşmedeki özel usul hukuku güvencelerine aykırılık,

2-) Sözleşmeye aykırı ulusal mahkeme hükümleri veya sözleşmedeki haklara aykırı yorum sebebiyle muhakemenin yenilenmesi yolu sağlanacaktır.

A- ADİL YARGILANMA HAKKINA AYKIRILIK VEYA SÖZLEŞMEDEKİ ÖZEL USUL HUKUKU GÜVENCELERİNE AYKIRILIK

AİHM'nin Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrası içindeki adil yargılanma hakkına tek başına veya özellikle 6. maddenin 3. fıkrasının (d) bendindeki tanıkları sorgulama hakkıyla birlikte ihlal tesbit etmesi, iç hukukta ulusal

²¹ DOĞRU, agm, s.197.

mahkeme tarafından hüküm verilirken maddi gerçeğin adil yargılanma hakkına aykırı olarak tespit edildiğini ima eder²².

Bu başlık altında yapılacak değerlendirmelerde Sözleşmede 6. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen Adil yargılanma hakkının veya dürüst yargılama ilkesinin, Sözleşmenin 6. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında öngörölmüş bulunan somut haklarla ilişkisinin göz önünde bulundurma mecburiyeti vardır. Çünkü, AİHM bu konuda şu kararı vermiştir: "AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasındaki haklar 1. fıkradaki dürüst(adil)yargılanma hakkının özel somut biçimleri olduğundan her iki fıkra hükmü birlikte değerlendirilmelidir"²³. Doktrinde Schroeder'e göre dürüst yargılama ilkesi veya adil yargılanma hakkı 3. fıkrada zikredilen haklardan ibaret olmayıp 3. fıkraya dahil edilmeyen başka hususları da içeren çok daha kapsayıcı, tamamlayıcı, genel bir ilke durumundadır²⁴.

AİHS m. 6/3'te sağlanan asgari güvenceler veya sağlanan haklar şunlardır:

a) sanığa yöneltilen isnadın mahiyeti ve sebebiyetinden en kısa zamanda, anladığı dille haberdar edilmek, b) savunma hakkı ve savunmayı hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma, c) iddia tanıklarına soru sormasordurma ve savunma tanıklarının çağrılıp dinlenmesinin sağlanmasını isteme, d) tercümandan ücretsiz yararlanma hakkı.

Uygulamada adil yargılanma hakkının ve özellikle yukarıda zikrettiğimiz temel güvenceler bakımından ihlale sebebiyet verici tehlikeli davranış biçimleri nelerdir? Bu soruya Schroeder şu şekilde cevap vermektedir: "savunmasız ya da savunma için yeterli zaman tanımaksızın yapılan muhakemedelillerin kolluk tarafından tahrifi, buna karşılık duruşmada durumun düzeltilmesi imkanı bulunmaması-tarafı ve önyargılı delil değerlendirmesisanığın delil ikame etme hakkının bulunmaması-duruşmaların aleniliğinin ihlal edilmesi"²⁵. Schroeder bu tehlikelerin önemli ölçüde sözleşmenin 6. maddesinin 2. ve 3. fıkralarındaki asgari haklar vasıtasıyla önlendiğini belirtmektedir²⁶.

²² DOĞRU, agm, s.201.

²³ (Hollanda'ya karşı Koslovski kararı, StV 1990; İsviçre'ye karşı Lüdi kararı, NJW 1992, 3089); kararı zikreden, SCHROEDER, Friedrich-Christian: "Ceza Muhakemesinde Dürüst Yargılama İlkesi", Çev.Cumhur ŞAHİN, Prof.Dr.Şakir Berki'ye Armağan, SÜHFD, C.V, 1996, S.1-2, s.271.

²⁴ SCHROEDER, agm, s.272.

²⁵ SCHROEDER, agm, s.279.

²⁶ SCHROEDER, agm, s279.

Adil yargılanma hakkının veya dürüst yargılama ilkesinin yukarıda zikredilen haklardan başka hangi hakları içerdiğine bakıldığında ise uygulamada ve doktrinde genel olarak dört temel unsurun zikredildiği görölmektedir: a) silahlarda eşitlik ilkesi, b) ceza muhakemesi işlemlerinde bizzat hazır bulunma hakkı, c) delil ikamesi ve değerlendirilmesine ilişkin haklar, d) hükümlerin gerekçeli olmasına zorlayabilme hakkı²⁷.

Yukarıda verdiğimiz bilgiler ışığında uygulamada adil yargılanma hakkının sağlanarak ve ihlal etmeksizin soruşturma ve kovuşturma makamlarının sözleşmeyi uygulamaları gerekmektedir. Aksi uygulamalar ihlale neden olacaktır.

Avrupa ölkelerinde adil yargılanma hakkına aykırılık sebebiyle muhakemenin yenilenmesi yoluna gidildiğine örnek davalar bulunmaktadır. Bu konuda Doğru'nun örnek olarak naklettiği Barbera, Messegue ve Jabardo davası önemli bir davadır: Katalon bir iş adamının üzerine bomba bağlayıp öldürmekten ulusal mahkemeler tarafından uzun süreli hapis cezalarına mahkum edilen başvuruçuların yargılanmasında mahkeme, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Başvuruçular, mahkemenin ihlal tespit eden bu kararına dayanarak ulusal mahkemelerden yargılamanın yenilenmesini talep etmişlerdir. Son olarak İspanya Anayasa Mahkemesi, Strasbourg Mahkemesi kararlarının iç hukukta muhakemenin yenilenmesinin bir sebebi olarak kabul edilebileceği sonucuna varmış, iç hukukta yeniden yapılan yargılama sonunda başvuruçular beraat etmiştir²⁸.

Başka bir örnek dava da Unterpertinger davasıdır: Bu davada başvuruçular, eşine ve kızına müessir fiilde bulunmaktan yargılanmış ve altı ay hapse mahkum olmuştur. Dava mahkemesi, mağdurların hazırlık soruşturmasında polise verdikleri ifadelere dayanarak hüküm kurmuş, bu karar üst mahkeme tarafından onanmıştır. Strasbourg Mahkemesi, açık duruşmada tanıkları sorgulama imkanı verilmeden hüküm kurulmasını adil yargılanma hakkına aykırı görmüştür. Mahkemenin bu kararı üzerine Başsavcılık Avusturya Ceza Usul Yasasının 33. maddesine dayanarak, Avusturya Yüksek Mahkemesinden kanun yararına bozma talebinde bulunmuştur. Yüksek mahkeme, başvuruçuların mağdur tanıkların güvenilirliğine ilişkin delil sunma talebini hukuka aykırı olarak kabul edilmemiş olması nedeniyle başvuruçular hakkındaki mahkumiyet kararını bozmuştur. Yüksek Mahkeme bu kararını Strasbourg Mahkemesi kararının ışığında vermiştir. Yüksek Mahkeme kararının sonucu ola-

²⁷ SCHROEDER, agm, s.280.

²⁸ Barbera;Messegue ve Jabardo(esas hk)-İspanya, Karar tarihi 06.12.1988; Barbera; Messegue ve Jabardo (m.50)-İspanya, Karar tarihi,13.06.1994; DH (894) 84, 16.11.1994, zikreden; DOĞRU, agm, s.201.

rak davanın yeniden görülmesi için dosyayı üst mahkemeye geri göndermiştir. Üst mahkeme yeniden yargılama yapmış, dava mahkemesinin kararını bozarak delil yetersizliğinden başvuruçunun beraatine karar vermiştir²⁹.

B- SÖZLEŞMEYE AYKIRI ULUSAL MAHKEME HÜKÜMLERİ VEYA SÖZLEŞMEYE AYKIRI YORUM

AİHM'nin bir ulusal mahkeme hükmünü sözleşmeye aykırı bulması sebebi de muhakemenin yenilenmesini gerektirebilir. Bu durumda ihlalin bizzat mevzuatta yer alan bir hükmün uygulanmasından kaynaklanması söz konusudur ve şu ihtimallerde ihlalin varlığı ortaya çıkabilir: 1-) Mevzuatın soyut olarak sözleşmeye aykırılığının saptanması, 2-) Somut olarak yasanın uygulanmasından doğması, 3-) Soyut olarak yasanın sözleşmeye aykırı olması, 4-) Mevzuattaki boşluktan kaynaklanması, 5-) Yasanın bir hükmünün sözleşmeye aykırı yorumlanıp uygulanmasından kaynaklanması³⁰.

Zikrettiğimiz ihlal kaynağı ihtimali durumlarından 1, 2, 3 ve 4 hallerinde daha çok AİHM soyut olarak dava konusu yasanın sözleşmeye aykırı olduğuna karar verdiğinde bu ihlal kararlarının devletçe yerine getirilmesinde yasa değişikliği yapılarak mevzuatın sözleşmeye uygun hale getirilmesi yöntemi uygulanmakta ya da ulusal mahkemeler önceki hükümlerini ortadan kaldırmaktadırlar.

Son ihtimali durumda yani, ihlalin bir kanun hükmünün sözleşmeye aykırı yorumlanıp uygulanmasından kaynaklanması halinde ise, kararın uygulanması için muhakemenin yenilenmesi yoluyla ihlalin giderilmesi mümkün olacaktır. Bu durumda daha çok ilgili kişi bakımından ihlalin giderilmesi söz konusu olacaktır. Bununla beraber bu karar gereği ulusal mahkemece içtihat değişikliği yapılması halinde bireysel somut olay ilgili devlette benzer davalar hakkında uygulanacak ve genel sonuçlar doğuracaktır³¹.

Avrupa ülkelerinde bu sebebe dayanarak iç hukukta muhakemenin yenilenmesi yoluna gidilmektedir. Uygulamaya örnek olarak Doğrunun değindiği kararları burada zikretmekte yarar görmekteyiz: Welch davasında, 1986 yılında işlediği uyuşturucu suçundan 1988 yılında mahkum olan başvuruçunun hakkında yargıç fer'i bir ceza olarak, 1987 yılında yürürlüğe giren bir yasaya dayanarak başvuruçunun altı yıl içinde ortaya çıkan malvarlığını uyuşturucudan edinmediğini kanıtlamadıkça bu malvarlığının müsaderesine karar vermiştir. Strasbourg Mahkemesi başvuruçunun hakkındaki bu fer'i cezayı geri-

²⁹ Unterpertinger-Avusturya, Karar tarihi, 24.11.1986; DH (89) 2, 18.01.1989), zikreden; DOĞRU, agm, s.201.

³⁰ Geniş bilgi için bkz, GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, age, s.126-128.

³¹ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, age, s.128.

ye yürürlü bir ceza olarak görmüş ve Sözleşmenin 7. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Yüksek Mahkeme, daha önce 31 Temmuz 1987 tarihinde başvuruçunun malvarlığı üzerinde kısıtlama getiren kararını, Strasbourg Mahkemesinin bu kararından sonra tümüyle kaldırmış ve başvuruçunun bir banka hesabına yatırılan parası faiziyle birlikte verilmiştir³².

Uygulamada başka bir davada, Jersild davasında, radyo ve televizyon programcısı olan başvuruçucu, ırkçı görüşleri savunan “yeşil ceketliler” ile yaptığı mülakatı radyoda yayınladığı için ırkçılık propagandası yapılmasına yardım ettiği gerekçesiyle ulusal mahkeme tarafından ufak bir para cezasına mahkum olmuş, bu karar temyiz mahkemesi tarafından onanmıştır. Strasbourg Mahkemesi, ulusal mahkemenin bu kararını başvuruçunun ifade özgürlüğüne demokratik bir toplumda gerekli olmayan bir müdahale olarak görmüş ve Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Başvuruçucu bunun üzerine ulusal mahkeme önünde karar düzeltme talebinde bulunmuş, konuyla ilgili ulusal mahkeme yargılamanın yeniden yapılmasına karar vermiştir³³.

IV- CEZA MUHALEMELERİ USUL KANUNUNA EKLENEN YENİ BENT UYARINCA AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARI SEBEBİYLE CEZA MUHALEMESİNDE MUHALEMENİN YENİLENMESİ USULÜ

A- GENEL BİLGİLER

Muhakemenin yenilenmesi hatalı oldukları anlaşılan kesin hükümlerin talep üzerine yeniden incelenmesini sağlayan olağanüstü bir kanun yoludur.

4793 sayılı kanunla CMUK'nun 327. maddesine “Ceza hükmünün İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya dair Sözleşmenin veya eki protokollerinin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararı ile tespit edilmiş olması. Bu halde, muhakemenin iadesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir.” hükmü 6. bent olarak eklenmiş ve bu suretle bu hal bir muhakemenin yenilenmesi sebebi olarak kabul edilmiştir.

AIHM'nin Sözleşmeye veya eki protokollerine aykırılık tespit eden kararı sebebiyle muhakemenin yenilenmesi talepleri CMUK'nun 327-342. maddelerindeki kurallara göre incelenecek ve sonuçlandırılacaktır.

³² Welch (Esas hk)-Birleşik Krallık, Karar tarihi, 09.02.1995; Welch (50.md)-Birleşik Krallık, Karar tarihi 26.02.1996; DH (97) 222, 15.05.1997), zikreden; DOĞRU, agm, s.204.

³³ Jersild-Danimarka, Karar tarihi 23.09.1994; DH (95) 212, 11.09.1995, zikreden; DOĞRU, agm, s.205.

Burada hemen belirtelim ki CMUK'nun 327. maddesine 6. bent olarak eklenen sebep sanığın veya hükümlünün lehine olan bir yenileme sebebidir. Cezanın değiştirilmesi amacıyla muhakemenin yenilenmesini istemek mümkün değildir (CMUK m. 331).

B- İNCELEME USULÜ

a) Muhakemenin Yenilenmesi Davasının Açılması

Muhakemenin yenilenmesini istemek, bir mahkemenin asıl ceza muhakemesinde verdiği yargının hatalı olduğunu iddia etmek ve bu hususta bir karar verilmesi için yargılama makamlarını harekete geçirmek demek olduğundan bir kanun yolu davası açmak demektir³⁴.

b) Dava Açma Yetkisi

CMUK'nun 333. maddesinin yollamasıyla olağan kanun yolu davası açabilenler, savcılık, sanık veya hükümlü, müdafî, sanığın veya hükümlünün kanuni temsilcisi ve eşidir. Sanık veya hükümlü ölmüş ise karısı veya kocası, usulü, füru ve kardeşleri de sanık veya hükümlü lehine muhakemenin yenilenmesi davası açabilirler (CMUK m.329). Burada sanık veya hükümlüden maksat AİHM kararının davacısı veya başvurusudur.

c) Davanın Açılacağı Yargılama Makamı, Süresi Ve Davanın Şekli

Davanın açılacağı yargılama makamı AİHM'nin ihlal kararına konu edilen ceza hükmünü veren mahkemedir (CMUK m. 335).

Alman hukukunda muhakemenin yenilenmesi aynı mahkemede yapılmakta, ancak incelemeyi, hükmü veren hakimden başka bir hakim yapmaktadır (StPO m.23/2). Doktrinde Centel-Zafer; aleyhine kanun yollarından birine başvurulmuş bir hükme katılan hakimin üst derece mahkemesinde bu hükme ilişkin karara katılmasını yasaklayan CMUK m.22'nin muhakemenin yenilenmesinde de uygulanmasını ve bunun için yasal değişiklik yapılmasını önermektedir³⁵.

Dava AİHM kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde açılması gerekir³⁶. Bu bir yıllık süre hak düşümü süresi niteliğindedir. Bu süre içinde

³⁴ KUNTER,Nurullah -YENİSEY ,Feridun:Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku(İkinci Kitap,Öğrenme Kitabı II,Ceza Muhakemesinin Yürütüşü) 12.bası,Beta,İstanbul.2003,n.62.2(553)s.1203

³⁵ CENTEL,Nur-ZAFER,Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, 1.b, Beta, İstanbul.2003, s.619

³⁶ 4793 Sayılı Kanunun geçici 1.maddesine göre,Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce kesinleşen AİHM kararlarına ilişkin muhakemenin yenilenmesi istemlerinin, yürürlük ta-

dava açılmaz ise ihlal kararının doğurduğu sonuçların giderilmesi konusundaki diğer yöntemlere başvurmak için engel bir durum olmayacaktır. Örneğin ihlal tespitinin tazminatla giderilmesi .

Dava, yetkili mahkemeye verilecek bir dilekçe ile açılacaktır. Ancak sanık veya hükümlünün ölümü halinde onun yerine dava açma yetkisi olanlar sözlü beyanla da dava açabileceklerdir, bu beyanın mahkeme katibine yapılması ve tutanağa bağlanması gerekecektir. (CMUK m.334/2) Dava dilekçesinde muhakemenin yenilenmesi davasının kanuni sebebi ve sübut delillerinin de belirtilmesi gerekecektir (CMUK m.334/1). Muhakemenin yenilenmesi davasını açan kişinin dava dilekçesine yargılama makamının verdiği ceza hükmüne konu kesinleşmiş kararını ve AİHM'nin kesinleşmiş kararını eklemesi gerekecektir.

d) Muhakemenin Yenilenmesi Muhakemesinin Safhaları

Bu muhakemenin üç safhası bulunmaktadır: 1-) Davanın kabule şayan olup olmadığı araştırılması safhası, 2-) İlk soruşturma safhası, 3-) Sonsoruşturma safhası³⁷.

aa) Davanın Kabule Şayan Olup Olmadığının Araştırılması Safhası

Muhakemenin yenilenmesi davasının kabule şayan olup olmadığına karar vermek için yargılama makamının araştıracağı hususlar şunlardır: -Dava kanunda gösterilen şekilde açılmış mıdır? -Yenilemeyi gerektirecek kanuni sebep gösterilmiş midir?- Gösterilen sebebi teyit edecek deliller beyan edilmiş midir?Mahkeme bunlardan birinde olumsuz bir sonuca varırsa, davanın kabule şayan olmadığına karar verir. Her üç bakımdan da olumlu sonuca varırsa davanın kabulüne karar verilir³⁸. İnceleme konumuz açısından dava dilekçesi üzerinde yapılacak araştırma dilekçenin değerlendirilmesi biçiminde ve duruşmasız yapılacaktır (CMUK. m. 335/2).

Doktrinde Kunter-Yenisey'e göre "eğer Avrupa Mahkemesinin verdiği karar Türkiye'de verilmiş olan kararın fiili olgularına ilişkin bir etki ortaya koyuyorsa muhakemenin iadesi yolu kabul edilebilir"³⁹. Diğer taraftan aynı yazarlara göre temyizdeki bozma şartlarının da oluşmuş olması gerekir⁴⁰. Dava dilekçesinde AİHM kararı ve ihlalin tespitine yol açan nedenlerin

rihi olan 4.2.2003 tarihinden itibaren bir yıl içinde yapılması öngörülmesi ve bu süre 4.3.2004 tarihinde dolmuştur.

37 KUNTER-YENİSEY, age, n.62.4 (555), s.1212).

38 KUNTER -YENİSEY, age, n.62.5 (556), s.1213.

39 KUNTER -YENİSEY, age, n.62.3 (554), s.1211.

40 KUNTER -YENİSEY, age, n.62.3 (554), s.1211.

hükme etkisini gerektirecek nitelikte olduğunu gösterecek hususların ve delillerin belirtilmiş olması halinde yargılama makamının olumlu bir karar vermesi gerekir. Örneğin, yenilenme sebebi adil yargılanma hakkının ihlali-ne dayanıyorsa bunun sebebi eksik soruşturmaya dayanıyorsa tanık dinlenmemiş veya hukuka aykırı delile dayanılmışsa veya savunmanın gerektiği şekilde yapılması için gerekli zaman ve kolaylığın sağlanmadığı olgusuna dayanılırsa buna ilişkin delilin belirtilmesi gerekecektir. 4771 Sayılı Kanun'la düzenlenen şekilde "... ihlalin niteliği ve ağırlığı bakımından sözleşmenin 41. maddesine göre hükmedilmiş olan tazminatla giderilemeyecek sonuçlar doğurduğu anlaşılırsa" muhakemenin yenilenmesi sebebi olarak öngörülmüştü. Bu düzenlemeden vazgeçilmesi bu düzenlemedeki koşulların varlığının araştırılmamasını ve bu yolun uygulanmasının kolaylaştırılması amacının kabul edildiğini göstermektedir. Bu sebeple uygulamada bu safhada dava dilekçelerinin incelenmesinde kanun maddesine eklenen 6. bendin amacına uygun olarak yorumlanması ve bu yolun uygulanmamasını engelleyecek şekilde yorumlanmaması düşüncesindeyiz. Ceza hükmünün AİMH ihlal kararına dayanması ve ihlal kararının yargılama makamının önceki kesinleşmiş kararının fiili olgularına ilişkin bir etki koyması yeterli olacaktır.

AİHM'nin içtüzük m.42 uyarınca davanın maddi olaylarına açıklık getirmesini sağlayabileceğini düşündüğü delilleri toplama yetkisini kullanarak ulusal mahkeme kararına geçmemiş olan yeni delil ve olaylara ulaştığı ve bu nedenle ihlal tespit ettiği davalarda mahkemenin bu delilleri ek delil olarak kabul etmesi ve değerlendirmesi gerekir.

Bu safhada ihlalin niteliğine göre sebeplerin ve delillerin belirtilmesi yeterli olacaktır. İç hukukta ceza hükmünün infazın yapılmış olması halinde muhakemenin yenilenmesi kabul edilecek midir? Bu soruya ilk bakışta olumsuz cevap verilebilirse de ölen kişinin lehine muhakemenin yenilenmesi kabul edildiğine göre hükmün infaz edilmesi halinde de muhakemenin yenilenmesi mümkün olmalıdır.

Yenileme davasının kabule şayan olduğuna veya olmadığına ilişkin kararlara karşı acele itiraz kanun yolu tanınmıştır (CMUK m. 340).

bb) İlk soruşturma Safhası

Muhakemenin yenilenmesi davasının kabule şayan olduğuna karara verilirse bu karar bir diyeceği varsa bildirmesi için eski muhakemedeki karşı tarafa tebliğ edilecektir (CMUK m.336/2). Davayı sanık veya hükümlü açmış ise savcılığa bildirilecektir. Gerekirse mahkeme delillerin toplanmasına karar verir. Deliller ya naip hakim ya da istinabe olunan mahkemenin naibi tarafından toplanacaktır (CMUK m.337/1). Dinlenecek tanıklara veya bilirkişiye yemin verilip verilmemesini mahkeme takdir edecektir (CMUK m.

337/2) Bu safhada özellikle delillerin toplanması sırasında ilgililerin hazır bulunması bakımından hazırlık soruşturmasına ilişkin hükümler (CMUK m.161 ve 162) uygulanacaktır (CMUK m.337/3)Delillerin toplanması bittikten sonra savcı ve sanık tayin edilecek süre içinde görüşlerini yazılı olarak bildirmeğe davet olunacaktır (CMUK m.337/4).

Bu safhada mahkemenin daha çok yenileme isteminin sebebini teşkil eden AİHM'nin ihlal tespit eden kararının Adalet Bakanlığı aracılığı ile resmi yoldan istemesi ve AİHM'nin ihlal tespitine ilişkin verdiği kararın dosyasının suretini istemesi yararlı olacaktır.

Bu safhada ileri sürülen veya mahkemece toplanan delillerin önceki hükmü; kesin hükmü değiştirmeyi sağlayacak derece ve önemde bulunması gerekir. Özellikle etkin soruşturmama veya eksik soruşturmaya dayalı ihlal tespiti hallerinde bu hallere etkili olan ve olacak delillerin toplanmasına özen gösterilmesi gerekir.

Bu safha sonunda toplanan ek ve yeni deliller eskilerle birlikte değerlendirilecektir. Bu değerlendirme sonunda yargılama makamı ya "muhakemenin yenilenmesi kararı" yahut "muhakemenin yenilenmemesi kararı" verecektir (CMUK m.338). Kunter-Yenisey'e göre; muhakemenin yenilenmesine karar vermek asıl ceza muhakemesindeki" sonsoruşturma açma kararı" niteliğinde olup eski son kararı hukuk bakımından ortadan kaldırmak demek değildir. Eski son karar, ancak yeni bir son karar verilince ortadan kalkacaktır⁴¹. Yargılama makamının duruşmasız olarak yapacağı inceleme sonunda açılan muhakemenin yenilenmesi davasında ileri sürülen iddialar yeter derecede kuvvetlenmemiş ve temelsiz kalmışsa muhakemenin yenilenmemesi kararı verecektir aksi halde muhakemenin yenilenmesi kararı verecektir. Bu kararlara karşı da acele itiraz kanun yoluna başvurulması mümkündür (CMUK m.340).

cc) Sonsoruşturma Safhası

Muhakemenin yenilenmesi kararından sonra üçüncü ve sonuncu safhaya geçilecek ve muhakeme yenilenecektir⁴². Muhakemenin yenilenmesi kaide olarak duruşma yapılması suretiyle olacaktır;bunun içindir ki ikinci safha sonunda, muhakemenin yenilenmesine karar verilirken yeniden duruşma yapılmasına da karar verilecektir (CMUK m.338/2)⁴³.

41 KUNTER -YENİSEY, age, n.62.6 (557), s.1214.

42 KUNTER -YENİSEY, age, n.62.7 (558), s.1214.

43 KUNTER -YENİSEY, age, n.62.7 (558), s.1214.

İlk başta duruşma hazırlığı yapılacaktır⁴⁴. Yeni soruşturma eskisinden tamamen bağımsız olup hiçbir ilişkisi olmayan bir soruşturmadır. Yeni soruşturmanın temelini muhakemenin yenilenmesi kararı teşkil eder, bu kararın ve eski soruşturma açma kararının ilk başta okunması gerekir⁴⁵.

Özgen'e göre " muhakemenin yenilenmesi kararının yeni duruşmanın temelini teşkil etmesi, mahkemenin sadece yenilenme sebepleri ile bağlı olduğu sonucunu doğurmaz. Tamamen yeni bir soruşturma yapıldığından, mahkeme yenilenme sebepleri ile bağlı değildir. Bu sebeple yeni duruşmada, eski duruşma safhasında ve muhakemenin yenilenmesi davasında ve bu davanın incelenmesi sırasında ileri sürülmemiş olan deliller ve olaylar herhangi bir sınırlamaya konu olmaksızın ileri sürülebilir. Bu duruşma eskisinin bir devamı, onun eksikliklerini tamamlayan bir usul safhası olmadığından, eski davada dinlenmiş bütün tanık ve bilirkişilerin çağrılması da şart değildir. Dinlenmesi gerekli görülenlerin eski ifadelerinin okunması doğru değildir. Bu tanıkların yeniden dinlenmeleri ve yemin etmeleri gereklidir. Eski yeminin hatırlatılması ve onunla yetinilmesi yeterli değildir"⁴⁶.

İstisna olarak duruşma yapılmayan haller olarak hükümlünün ölümü ve beraat için yeterli delil bulunması öngörülmüştür (CMUK m. 339). Hükümlü ölmüşse ancak beraat kararı verilebilir;bu karar dışında bir karar verilmesi gerekiyorsa muhakemenin yenilenmesi davasının reddi kararı verilecektir. Beraat için yeterli delil varsa önceki dava kamu davası ise ve savcı da duruşma yapılmadan beraat kararı verilmesi görüşünde olmak şartıyla beraat kararı verilecektir⁴⁷.

Duruşma yapılsın yapılmıyın, soruşturma safhasında yargılama makamı, düşme ve durma gibi daha önce verilebilenler dışında tazelenen uyumsuzluğu doğrudan doğruya çözen yeni bir son karar verecektir. Bu yeni son karar ya "eski son kararın geri alınması" ve yeni bir son karar verilmesi yada" muhakemenin yenilenmesi davasının reddi kararı" olacaktır⁴⁸.

Mahkeme davacı isterse beraatle neticelenen yeni kararının, masrafı hazineye ait olmak üzere Resmi Gazetede ilanına da karar verecektir. Diğer gazetelerde de ilanına karar verebilecektir (CMUK m. 339/son)

44 ÖZGEN,Eralp: Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi, Başnur Matbaası, Ankara, 1968, s.157.

45 ÖZGEN, age, s.158.

46 ÖZGEN, age, s.159.

47 KUNTER -YENİSEY, age, n.62.7 (558), s.1215.

48 KUNTER -YENİSEY, age, n.62.7(558), s.1215.

Sonsoruşturma sonunda verilen sonkararların temyizi mümkündür. (CMUK m.333)

Yenilenme davası hükümlü lehine açıldığı için eski son kararda verilmiş olan cezadan daha ağır ceza verilemeyecektir (CMUK m.341/2).

Bu sebebe dayalı olarak yenileme davası açmayanlar hakkında yeni kararın sirayet etmesi konusunda Kunter-Yeniseye katılarak; kanatimizce de şartları varsa CMUK m.333 yollamasıyla CMUK 325. maddenin uygulanmaması için engel bir durum yoktur.

AİHM'nin ihlal tesbit eden kararında tazminata hükmedilmemiş ise hatalı mahkumiyet hükmünden dolayı talep halinde tazminata hükmedilmesi konusunda yasal düzenleme yapılması gerekecektir. Nitekim, AİHS'ne Ek 7 No'lu Protokol'un 3. maddesinde adli hata halinde tazminat hakkı tanınmıştır⁴⁹.

Bu yenileme sebebine dayanılarak açılan dava sonunda haksız çıkan hükümlü hakkında mahkemece CMUK'nun 342. maddesindeki yaptırım uygulanacak mıdır? Kanaatimizce; bu sebebin kabul ediliş gerekçesine ve amaca göre yorum yapıldığında bu yaptırımın uygulanmaması gerekir.

SONUÇ

Türk Ceza muhakemesinde AİHM'nin ihlal tesbit eden kararının muhakemenin yenilenmesinde lehe sebep olarak kabulü önemli bir gelişmedir. Bu sebebe dayalı olarak muhakemenin yenilenmesi kanun yolunun işler hale getirilip getirilmeyeceği yine uygulamanın üstleneceği ve benimseyeceği tutuma göre şekillenecek ve bunu zaman gösterecektir. Ancak yeni başvuruların kabulünde ve yeni yapılacak muhakemelerde AİHM'nin ihlal tesbit eden kararı doğrultusunda ve AİHS'nin normları ve içtihat standartları ihmal edilerek bir uygulama yapıldığında bu yeni hüküm de bağımsız ve yeni bir başka "bireysel şikayet başvurusu" oluşturacaktır. Böyle bir başvuru üzerine AİHM'nin yeni mahkumiyet kararı vermesi kuvvetle muhtemel olacaktır. Çünkü yeni başvurunun, bir önceki başvuruda tespit edilmiş ihlal kaynakları ve sebepleri bakımından geçerliliğini korumasının yanı sıra yeni ihlal sebep-

⁴⁹ Adil Yargılama ve Sözleşmeye Ek 7.Nolu Protokol, m.3 " Adli hata halinde tazminat hakkı", "Yeni veya yakın zamanda ortaya çıkan bir delilden bir adli hataya düştüğünün anlaşılması üzerine ,kesin ceza mahkumiyetinin bilahare iptal edilmesi ya da ilgilinin affa uğraması halinde bu mahkumiyet sonucu bir cezaya çarptırılan kişiye,bilinmeyen delilin zamanında ortaya çıkamamış olmasından tamamen veya kısmen kendisinin sorumlu bulunduğu hususunun kanıtlandığı haller dışında ,ilgili devletin yürürlükteki yasası veya geleneği uyarınca tazminat ödenir". (madde metnini zikreden: GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, age, s.313)

leri de eklenerek mahkemenin önüne götürülecektir. Böyle bir başvuru üzerine AİHM daha kısa bir zamanda daha ağır tazminata hükmedebilecektir.

Anayasa Mahkemesinin yüce divan sıfatıyla baktığı davalarda bu sebeple muhakemenin yenilenmesi yolu da açılmış bulunmaktadır. Çünkü Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalarda kararlara karşı AİHM'ne bireysel başvuru hakkı kabul edilmiştir. Diğer taraftan Yüce Divanda özel usul hükümleri dışında CMUK' da düzenlenmiş kuralların uygulanması söz konusudur (AYMKYUHK m.39).

Yasal alanda yapılan bu düzenlemenin uygulamada işlerlik kazanması için özellikle yüksek mahkemelerimizin, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın Türk iç hukukunun normatif bir düzenlemesi haline gelmiş bulunan AİHS hükümlerini ve AİHM'nin içtihat standartlarını dikkate alarak karar vermesini ve alt dereceli mahkemeler bakımından yol gösterici olmasını ve mahkemelerimizin de bu yolda AİHM içtihatları doğrultusunda AİHS'ni yorumlayarak uygulamalarını temenni etmekteyiz.

