

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ ve YARGILAMANIN YENİLENMESİ

Yrd. Doç. Dr. Faruk BİLİR*

GİRİŞ

20. yüzyılda uluslararası hukuk alanındaki en önemli gelişmelerden biri bireyin uluslararası hukukun öznesi haline gelmesidir. Bireyin uluslararası hukukta hak sahibi, dolayısıyla uluslararası hukukun bir öznesi olarak kabul edilmesi insan haklarının uluslararası hukuk alanına girmesi ile gerçekleşmiştir. Önceleri uluslararası hukukun yalnızca egemen devletlerarasındaki ilişkileri düzenleyen bir dal olduğu benimsenirken, yakın dönemlerde önce uluslararası bazı teşkilatların ve son olarak da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi uygulamaları ile bireyin, uluslararası hukukun bir öznesi olduğunun kabul edildiğini görmekteyiz¹. Bu anlamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, klasik uluslararası antlaşmalardan farklı olarak, karşılıklı ve iki taraflı taahhütlerin ötesinde taraf devletlerin yerine getirmesi gereken objektif yükümlülükler yaratan ayırt edici bir niteliğe sahiptir. Sözleşme'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce insan hakları alanında Avrupa kamu düzeninin anayasal belgesi olarak tanımlanması da bunun bir sonucudur².

Günümüzde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi insan haklarının hukuksal açıdan korunması konusunda en güçlü uluslararası belge niteliğindedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde insan hak ve özgürlüklerinin sadece genel ilkeler olarak sayılmasıyla yetinilmemiş; bunların olabildiğince somut ve ayrıntılı biçimde tanımlanması ve sınırlarının belirlenmesi yoluna gidilmiştir³. Bu belirlemenin ardından, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve protokollerinde tanınan hakların sözleşmeyi kabul eden devletlerden biri tarafından ihlal edildiğini iddia eden bir gerçek ya da tüzel kişi, grup veya başka bir devlet Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurma hakkına sahip kılınmıştır⁴. Ancak Mahkeme'ye başvuru da çeşitli kural ve sınırlamalara tabi tutulmuştur. Bu bağlamda devletlerin egemenliklerinin her konuda tartışılmaması amaçlanmıştır. Bir kere, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru-

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı.

¹ TURHAN, Mehmet, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Siyasi Parti Kapatma Davaları", Liberal Düşünce, Yıl: 6, Sayı: 22, Bahar 2001, s. 15; BOZKURT, Enver, İnsan Haklarının Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü, Ankara 2003, s. 244-245; TUNÇ, Hasan, "Uluslararası Hukukta Gerçek Kişinin Sijeliği Sorunu Çerçevesinde Bireysel Başvuru Hakkı", Polis Dergisi Cumhuriyet'in 80. Yılına Armağan, Yıl: 9, Sayı: 36, Temmuz- Ağustos- Eylül 2003, s. 80; KILINÇ, Bahadır, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İnfazı, Ankara 2006, s. 36.

² ÇAVUŞOĞLU, Naz, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi-Kararların Uygulanması, İstanbul 2003, s.18.

³ DÖNER, Ayhan, İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi, Ankara 2003, s. 82.

⁴ ÜLGEN, Celal, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yöntemi, İstanbul 2006, s. 17.

ran kişinin başvurusunun kabul edilebilmesi için, şikayet edilen işlem veya eylem nedeniyle sözleşmedeki haklarının ihlal edilmesinden zarar görmüş olması, en azından bu yönde Mahkeme'ce ciddi sayılabilir bir iddiasının bulunması şarttır⁵. Diğer yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bir temyiz mercii gibi ulusal yargı kararlarını bozma veya değiştirme yetkisi yoktur. Mahkeme'nin başlıca görevi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin tarafı olan ülkelerin iç hukuk uygulamalarını Sözleşme'ye göre değerlendirmek ve eğer varsa Sözleşme'ye aykırılıkları tespit etmekle sınırlıdır⁶. Bu şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile kurulan güvence mekanizması, ulusal düzenlerdeki koruma sistemlerini tamamlayıcı bir niteliğe sahiptir⁷. Böylece Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kişileri değil devletleri yargılamasıyla ve ulusların egemenlik haklarına karşın bu işlevi görmesiyle başka herhangi bir müessesede rastlanmayan bir öneme sahiptir⁸.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve onun getirdiği denetim mekanizması, ülkelerin herhangi bir karşılık beklemezsizin kendi mutlak egemenliklerinden taviz verdikleri bir sistem öngörmektedir. Bu sistemin işleyişinin mükemmel bir seviyede gerçekleştiği iddia edilmemektedir. Ancak uzun yıllardan beri elde edilen deneyimlerle gelinen nokta itibariyle, bugün için dünyada en tutarlı işleyen insan hakları denetim mekanizmasının bu sistemle gerçekleştirildiğini rahatlıkla söylemek mümkündür.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin getirdiği denetim mekanizması diğer örgütlenmelerin getirdiği denetim mekanizmalarından farklı olarak sürekli işlerliği ve etkinliği olan bir yapıya sahip bulunmaktadır. Bu denetim mekanizması, ülkelerin iç hukuklarına yumuşak müdahalelerde bulunarak, her devletin Sözleşme ile belirlenen temel hak ve hürriyetlere olabildiğince uymasını sağlamaktadır. Aslında Mahkeme bir denetim organıdır, ancak diplomatik yollarla elde edilmesi çok zor olan birçok yenilik, Mahkeme'nin ihlal tespitleri sonucunda ülkelerin iç hukuklarına girmiştir. Mahkeme, verdiği kararlarla her Avrupalının günlük hayatının gelişmesine katkı sağlamakla kalmamakta, aynı zamanda tüm dünya için minimum adalet standartları koyma işlevi de yerine getirmektedir⁹.

Mahkemenin görevi, iç hukuk uygulamalarını Sözleşme karşısında değerlendirmek ve eğer varsa Sözleşme'ye aykırılıkları saptamakla sınırlı kalmaktadır. Mahkeme kararlarının gereğinin yerine getirilmesi konusunda hakkında başvuruda bulunan devlet yetkilidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının uygulanması konusunda belki de en önemli sorun, ihlalin iç hukukta kesinleşmiş bir yargı kararından kaynaklanması durumunda ne yapılacağı, diğer bir ifadeyle ihlalin sonuçları-

⁵ TANRIKULU, M.Sezgin, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru İçin El Kitabı, Ankara 2004, s. 23.

⁶ ERGÜL, Ergin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması, Ankara 2004, s. 89.

⁷ YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, "Avrupa İnsan Hakları Hukukunun Niteliği ve Türk Hukuk Düzenindeki Yeri Üzerine", İnsan Hakları Merkezi Dergisi, Cilt: II, Sayı:1, Mayıs 1994, s. 27.

⁸ ÜLGEN, s. 11.

⁹ BIÇAK, Vahit, "Yeni Yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi", <http://www.geocities.com/vbicak/art2.htm>.17.11.2005.

nın nasıl bir yöntemle giderileceği olarak belirmektedir¹⁰. Sözleşme'ye yönelik ihlalin kesinleşmiş bir mahkeme kararından kaynaklanması durumunda, taraf devletin kararı ortadan kaldırması mümkün olmadığı gibi, bizzat kararı veren mahkemenin de Sözleşme'ye aykırı olduğu belirlenen önceki kararını geri alması söz konusu değildir. bu gibi durumlarda, kesinleşmiş mahkeme kararından kaynaklanan ihlali ortadan kaldırmak için yargılamanın yenilenmesi bir çözüm olarak karşımıza çıkmaktadır¹¹. Bu bağlamda, bu çalışmanın konusunu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının yerine getirilmesi çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi oluşturmaktadır. Bu çalışmada, Avrupa İnsan Hakları Mahkeme'si kararlarının yerine getirilmesi, genel olarak yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'si ve AİHM kararlarının iç hukukumuzdaki yeri, yargılamanın yenilenmesinin Türk iç hukukundaki yeri ve yargılamanın yenilenmesinin şartları incelenecektir.

1. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin tarafı olan bütün devletler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin verdiği kararları uygulamakla yükümlüdür. Bakanlar Komitesi bu konuda kararların uygulanmasını gözetmekle yetkili kılınmıştır¹². Bakanlar Komitesinin denetim sistemindeki rolü ve yetkisi, AİHM'nin verdiği kesinleşmiş kararların ilgili taraflarca yerine getirilmesini denetlemekten ibarettir¹³. Başka bir ifadeyle, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi kararların icrasını takip etmekle sorumludur. Bakanlar Komitesi, Sözleşme'yi ihlal ettiklerine karar verilmiş olan devletlerin Mahkeme'nin kararından doğan yükümlülüklerini yerine getirmek için gerekli önlemleri alıp almadığını denetler.

Büyük dairenin vermiş olduğu kararlar kesindir. Dairelerin vermiş olduğu kararlar, aşağıdaki durumlarda kesinleşir (AİHS md. 44):

a) Taraflar davanın Büyük Daire'ye gönderilmesini istemediklerini beyan ederlerse (temyiz hakkından feragat), b) Karardan itibaren üç ay içerisinde davanın Büyük Daire'ye gönderilmesi istenmezse, c) Büyük Daire, istemi reddederse.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ancak hukuksallık denetimi yapabilir; yeri delik denetimi yapamaz¹⁴. Mahkeme, ihlal edilen bir hukuk kuralının varlığını belirleyerek, bu tespitiyle ilişkin bir karar verir. Sonuçta devlet egemenliğinin geçerli

¹⁰ ÇAVUŞOĞLU, s. 42.

¹¹ ERDEM, Mustafa Ruhan-KORKMAZ, Ömer, "Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İhlali", Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt:5, Sayı:2, 2003, s. 195- 196.

¹² GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-GÖLCÜKLÜ, A.Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması, Ankara 2005, s. 123.

¹³ DOĞAN, Naci, "11 Nolu Protokol Bağlamında Avrupa Konseyi Denetim Sisteminin Kurumsal Yapı ve Yargısal İşleyişi Açısından Kazanımları", <http://www.danistay.gov.tr/4%20-%2011%20NOLU%20PROTOKOL.htm>.30.11.2005.

¹⁴ ANAYURT, Ömer, Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, Ankara 2004, s. 314.

olduğu bir hukuk alanında bulunulduğunu ve bu hukukun az veya çok, belli bir ölçüde devletlerin egemen iradesinin bir yansıması olduğunu göz ardı etmez¹⁵.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, verdiği bir kararın gereklerini yerine getirmek için kullanacağı yolların seçiminde ilgili devlete belli bir serbestlik tanımaktadır. Bu nedenle Mahkeme, verdiği karar içeriğinde, ihlalin önlenmesi bakımında ne tür önlemler alınması gerektiğini ilgili devlete bildirmeyi kendi yetki alanı içerisinde görmemektedir¹⁶. Mahkeme ihlaline karar verdiği bir işlemin iç hukuktaki geleceğine, ihlale yol açan durumun nasıl bir yöntemle düzeltileceğine, mağduriyetin doğurduğu sonuçların ne şekilde giderileceğine ilişkin bir karar verme yetkisine sahip değildir¹⁷. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi vermiş olduğu Sözleşme ihlali kararlarında, bu kararların icrası için ilgili devlet tarafından alınması gereken tedbirler hakkında açıklamada bulunmayı reddetmektedir¹⁸. Örneğin Selçuk ve Asker-Türkiye davasında¹⁹ başvuru, yıkılan evinin yeniden yapılması konusunda Mahkeme'den bir talimat verilmesini talep etmiş ise de, Mahkeme bu talebi, "Sözleşme'nin 46.maddesi kapsamında yükümlülükler yerine getirilirken iç hukuk sisteminde hangi araçların kullanılacağına ilişkin seçimin sözleşmeci devlete bırakıldığı" gerekçe göstererek reddetmiştir²⁰. Yalnızca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin tazminata hükmettiği durumların buna bir istisna oluşturduğu söylenebilir. Bu çeşit kararlarda Mahkeme ödenecek tazminat miktarını, bunun faizini ve hatta para birimini dahi belirtir²¹. Dolayısıyla, AİHM'nin tazminat kararlarında, doğrudan bir etkiden söz etmek mümkündür. İlgili devletin bu tazminatın ödenmesi konusunda herhangi bir serbestiye sahip değildir²². Tazminat kararlarının yerine getirilmesinde genellikle 3 aylık bir uygulama süresi belirlenmektedir. Ayrıca bu kararların herhangi bir kayıt ve şarta bağlanamayacağı, örneğin taraf devletçe öne sürülecek çeşitli gerekçelerle taksitlendirme gibi taleplerde bulunulamayacağı da çeşitli içtihatlarla ortaya konulmaktadır²³. Bu üç aylık süre aşılmış ise, taraf devletin gecikme faizi ödemesine hükmedilmektedir²⁴.

Ayrıca Mahkeme, Sözleşme'ye aykırı görülen işlemi iptal etme, değiştirme ya da yerine başka bir işlem ikame etme yetkisine zaten sahip değildir. Mahkeme, ihlali olup olmadığının tespitiyle yetinir. Sözleşme'nin tarafı olan devlet ise bu kararın gereğini yerine getirir²⁵.

¹⁵ BOZKURT, s. 242.

¹⁶ ÇAVUŞOĞLU, s. 37.

¹⁷ ANAYURT, s. 313.

¹⁸ CENGİZ, Serkan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İcrası ve Sürecin Denetlenmesi", http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_106.htm.16.01.2007.

¹⁹ Selçuk ve Asker-Türkiye Davası, (12/1997/796/998-999), 24.04.1998.

²⁰ SIMMONS, Alan, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne Başvuru, (Çev. Defne Orhun), İstanbul 2005, s.66.

²¹ ANAYURT, s. 314.

²² YILDIRIM, Kadir, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Divan Kararlarının Hukuksal Niteliği ve Taraf Devletlerde Uygulanması, İstanbul 1997, s. 37.

²³ ANAYURT, s. 321.

²⁴ KILINÇ, s. 249.

²⁵ GÖZBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ, s. 124; KARAASLAN, Erol, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yapısı ve Yargılama Yöntemi", <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/315.htm>.16.11.2005; SURLU, Mehmet

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, iç hukuk düzenlerinde bir Anayasal yargılama işlevi gerçekleştiremez²⁶. Mahkeme kararları iç hukukta doğrudan infaz kabiliyeti olan bir niteliğe sahip bulunmadığından, kararın yerine getirilmesi için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü taraf devlete aittir. Bu devlet, kararın yerine getirilmesi için izlenecek yol ve yöntemi seçme hakkına sahiptir²⁷. Mahkeme vermiş olduğu karar ile Sözleşmenin ihlal edildiğini belirler ise, taraf devletler Mahkeme kararlarının uygulanması için gereken tedbirleri almaları gerekir. Taraf devletler AİHS ile üstlendiği uluslar arası hukuktan kaynaklanan sorumlulukları çerçevesinde, sözleşmeye aykırı tasarrufun sonuçlarını ortadan kaldırmak ve tasarrufun yapılmasından önceki durumu yeniden tesis etmek için gerekli önlemleri almak zorundadır. Yani Sözleşmeye aykırılığı tespit edilen durumun ortadan kaldırılması, ilgili Devletin sorumluluğundadır. Devletin bu sorumluluğunu yerine getirip getirmediğinin denetimi ise Bakanlar Komitesi tarafından yapılmaktadır²⁸.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasında kural, ihlal belirlendiğinde bunun öncesi durumun sağlanmasıdır. Ancak iç hukukun buna elvermediği ya da ihlalin niteliği itibarıyla geri dönüşü mümkün bir yapıya sahip olmadığı hallerde zararın giderilmesine ilişkin önlemler devreye girecektir²⁹. Mahkeme kararlarının, Sözleşme gereğince nasıl yerine getirileceği değişik biçimlerde olabilir. Mevzuat değişikliği, yerleşmiş bir uygulamanın terk edilmesi, bir mahkeme kararının iptali ile yeni bir yargılamanın yapılması, yeni bir hakkın kurulması ve tasarrufun geri alınması gibi birçok biçimde olabilir³⁰. Örneğin ihlal, tekrarlanmayan bir idari tasarruftan kaynaklanıyor ise, tasarrufun geri alınması ile eski halin iadesi sağlanabileceği gibi, tazminatın ödenmesiyle kararın gereği yerine getirilebilir. Buna karşılık kamulaştırmalarda olduğu gibi, tekrarlanan tasarruflar söz konusu ise, uygulamanın veya bu tür uygulama Sözleşme'ye aykırı bir yasadın kaynaklanıyor ise, ilgili yasanın değiştirilmesi gerekmektedir³¹.

Mahkeme kararlarının infazı için bireysel ve genel tedbirlerin alınması gerektiği çeşitli içtihatlarla belirlenmiş, Bakanlar Komitesi kararları ve uygulamalarıyla da sistematik ve kurallı hale getirilmiştir³². Bireysel tedbirlerden en önemlisi davanın iç hukukta yeniden görülmesidir. Bu tedbir, özellikle adil yargılanma ilkesi kapsamında ihlal kararlarında anlam kazanmaktadır. Özellikle de başvuru halen hapis cezasını çekmekte ise, yeniden yargılama yapılarak ilgilinin suçlu olup olmadığına

Handan, Hukuk ve Cezada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı Nedeniyle Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 2003, s. 13.

²⁶ ANAYURT, s. 312.

²⁷ GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ, s. 124.

²⁸ BIÇAK, Vahit, "Uluslararası İnsan Hakları Normlarını Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine Katkısı", Anayasa Yargısı 17, Ankara 2000, s. 110; ÜNAL, Şeref, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkileri", Anayasa Yargısı 17, Ankara 2000, s. 63.

²⁹ ÇAVUŞOĞLU, s. 38.

³⁰ YILDIRIM, Kadir, "Sözleşmenin ve Divan Kararlarının Uygulanma Niteliği", Anayasa Yargısı 17, Ankara 2000, s. 317.

³¹ ÜNAL, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi", s. 68.

³² KILINÇ, s. 245.

karar verilmesi söz konusu olabilir. Gerçekten de, AİHM'nin bir ihlal kararından sonra cezaevinde bulunan bir başvurucuya hakkaniyete uygun tazminat verilmesi söz konusu olamayacağı gibi başvurucunun yeni bir dava açılmaksızın serbest bırakılması da mümkün olmamaktadır. Bu durumda, hak ihlalinin ortadan kaldırılmasının tek yolu yargılamanın yenilenmesi ile mümkün olacaktır³³. Bireysel tedbirlerden bir diğeri de, Sözleşme'nin 41. maddesine göre, başvurucuya hakkaniyete uygun bir adil karşılık ödenmesidir. Bu adil karşılık, maddi tazminat, manevi tazminat ve masrafları kapsamaktadır³⁴. Bazı durumlarda, kararın gereğini yerine getirilmesi sadece tazminatla mümkün olabilir. Örneğin, Sözleşme ihlalinin adil yargılanma hakkına aykırılıktan kaynaklanması ancak cezanın infaz edilmiş olması halinde kararın gereğinin yerine getirilmesi ancak tazminatla mümkündür³⁵.

Mahkeme kararlarının uygulanması konusunda genel tedbirlerin alınması da söz konusudur. Mahkeme'nin bir başvuruda Sözleşme'nin ihlal edildiğini tespit etmesinden sonra genel tedbirler alınmasının amacı, aynı çeşit ihlallerin tekrarının önlenmesidir. Genel tedbirler arasında, bilgilendirme, içtihat değişikliği ve mevzuat değişikliklerini saymak mümkündür³⁶.

Uygulamada Mahkeme kararının kendisine ulaşmasından sonra Bakanlar Komitesi, sözleşmeciler devletten, kararın uygulanmasını sağlamak üzere ne tür tedbirler alındığını sormaktadır. Bu tedbirlerin kendisine bildirilmesinin ardından Komite bunları değerlendirmektedir. Bakanlar Komitesi alınan tedbiri yeterli görmezse, ihlali önleyici tedbirlerin yerine getirilmesine kadar davayı gündeminde tutmaya devam eder. Bu süreçte Komite taraf devleti kararı uygulamaya zorlayıcı çeşitli çalışmalar yürütür³⁷. AİHM kararlarının icrası ile ilgili zorunluluklar, Avrupa devletlerinin uluslar arası bir insan hakları koruma sistemine dahil olmalarının kaçınılmaz sonucudur. Bu da kuşkusuz devletlerin egemenliğine getirilen bir sınırlandırma değildir. Ancak AİHM kararlarının icrası karşısında devlet egemenliğinin karşıtlığından söz etmek, paradoksal bir yaklaşım olur. Çünkü, gerçekleşen süreç hukukun üstünlüğü ilkesi çerçevesinde, üye devletlerin razı oldukları bir egemenlik sınırlandırmasıdır. Kurulduğundan bu yana Mahkeme içtihatlarına bakıldığında, eleştirilebilir yönleri olsa da AİHM'nin tüm taraf ülkelerde, temel hak ve özgürlüklerin gelişmesinde kuşkusuz önemli payı olmuştur³⁸.

Mahkeme'nin Sözleşme ihlali tespitiyle verdiği kararlar, üye devletlerin iç hukuklarını başlıca dört temelde etkilemektedir³⁹:

³³ ANDREOTTI, Onur, "Ulusal Mevzuatın Bir Parçası Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Avrupa Konseyi'ne Üye Ülkelerde İnsan Haklarına Saygının Gözetilmesi İçin Bir Kontrol Mekanizması Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi", <http://www.abgm.adalet.gov.tr.11.12.2005>.

³⁴ DOĞRU, Osman, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının İç Hukuklara Etkileri", Anayasa Yargısı 17, Ankara 2000, s. 198-199.

³⁵ DOĞRU, s. 203.

³⁶ DOĞRU, s. 206.

³⁷ ÖZDEK, Yasemin, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, Ankara 2004, s. 73 -74.

³⁸ ANDREOTTI, <http://www.abgm.adalet.gov.tr.11.12.2005>.

³⁹ DİNÇ, GÜNAY, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türkiye'nin Anlatım ve Örgütlenme Özgürlükleri Üzerindeki Etkileri", <http://www.rightsagenda.org/main.php?id=63.12.11.2006>.

a) Başvuru konusu olay Sözleşme'yle birlikte ulusal yasalara aykırı bulunursa, ilgili devlet, yasalarını değiştirmek zorunda kalmaksızın iç hukuk uygulamalarını düzeltmektedir.

b) Sorun, ulusal yasaların Sözleşme'ye aykırılığından kaynaklanıyorsa, böyle durumlarda yasaların yenilenerek Sözleşme'ye uyarlanması gerekmektedir.

c) Her iki şartta da, AİHM bu doğrultuda bir karar almışsa, zarar gören kişi veya kuruma, tazminat ve yargılama giderleri ödenmektedir.

d) Eğer ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanıyor ise, bu durumda, ihlalin ortadan kaldırılması amacıyla yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmektedir.

Davalı devletin kararı yerine getirmek için herhangi bir önlem almaması ya da aldığı önlemlerin ihlali sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırmak ve tekrarını önlemek için yetersiz kalması durumunda, Bakanlar Komitesi'nin alacağı bir ara kararla AİHM kararının yerine getirilmesi ile ilgili bilgi istemek ve gerektiğinde ilgili devletin tutumu ile ilgili endişesini bildirmek suretiyle bir diplomatik yöntemle zorlama yetkisi bulunmaktadır⁴⁰.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilmiş bir kararın, aleyhine başvuruda bulunulan bir devlet tarafından yerine getirilmemesi durumunda Sözleşme'de herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. Bu türden bir davranış sergileyen sözleşmecî devlete karşı izlenecek belki tek yol Avrupa Konseyi üyeliğinin geçici olarak veya sürekli olarak askıya alınmasıdır⁴¹. Başka bir ifadeyle, Mahkeme kararlarının gereği gibi yerine getirilmemesi halinde Avrupa Konseyi Statüsünün 8. maddesi işletilebilecektir. Bu maddeye göre de, insan haklarını ciddi biçimde ihlal eden taraf Devletin Konseyde temsil hakkı askıya alınabilir ya da Konsey üyeliği sona erdirilebilir⁴². Şüphesiz, bu her durumda uygulanabilecek bir yöntem değildir. Dolayısıyla kararların yerine getirilmesi için herhangi bir yaptırım mekanizmasının mevcut olmayışı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin en önemli boşluklarından birisi olarak değerlendirilmektedir⁴³.

Sözleşme gereğince Bakanlar Komitesi, ihlali giderici tedbirler doyurucu bir seviyeye gelene dek dosyayı takip etmektedir. İlgili devletin ayrıca Mahkeme tarafından takibinin pratik bir değeri bulunmamaktadır. Uygulamada devletler Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen kararlara uymakta, bu yolda Mahkeme'nin yorumuna uygun gerekli yasal düzenlemelere gitmektedir⁴⁴. Bakanlar Komitesi ise geleneksel bir icra mekanizmasından farklı olarak, Sözleşme'ye üye devlet-

⁴⁰ ÇAVUŞOĞLU, s. 60.

⁴¹ ÖZDEK, s. 74.

⁴² ÇAĞLAR, Bakır, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukukunda Türkiye, Türkiye Bilimler Akademisi Forumu 6, Ankara 2002, s. 27; Avrupa Konseyi Statüsü madde 8: "Avrupa Konseyinin, üçüncü madde hükümlerini ciddi surette ihlal eden, her üyesi temsil hakkından bir süre için mahrum edilebilir ve Bakanlar Komitesi tarafından 7. Maddedeki koşullar dahilinde Konseyden çekilmeye davet edilebilir. Bu davet dikkate alınmadığı takdirde Komite, bizzat Komitenin tayin edeceği tarihten itibaren söz konusu üyenin artık Konsey mensup olmadığına dair karar verebilir".

⁴³ ÖZDEK, s. 74.

⁴⁴ ANAYURT, s. 327.

lerin bu hassasiyetleri ne ölçüde yerine getirdiklerinin denetimi ile sınırlandırılmıştır⁴⁵. Başka bir ifadeyle, Bakanlar Komitesi ihlalin ortadan kaldırılması için gerekli tedbirlerin alınıp alınmadığını incelemekte ve kanaat getirdiği zaman bir raporla elindeki dosyayı sona erdirmektedir⁴⁶. Bu halde Bakanlar Komitesi'ne Sözleşme ile tanınmış tek yetki, Mahkeme'nin nihai kararlarının yerine getirilmesini denetlemekten ibarettir⁴⁷. Bakanlar Komitesinin zorla kararı uygulama yetkisi yoktur. Çünkü, Bakanlar Komitesi ve hatta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi birer uluslararası kuruluştur. Uluslararası hukukta cebri icra mekanizması bulunmamaktadır⁴⁸.

Mahkeme kararlarının uygulanması sırasında Bakanlar Komitesi'nin cebri icraya başvuramaması, günümüzde çeşitli eleştirilerle karşılanmaktadır. Bu kararların uygulanmasını sağlamakla görevli bir "Avrupa silahlı gücü"⁴⁹ kurulmasını düşünmek mümkün değildir. Bir hak ihlalinin tespit işlevini aşılıp, buna dair verilen kararın egemen hukuk düzeninde infazını takip işlemlerine girişmek Mahkeme'nin görevi değildir. Üstelik bir ihlali önlemekle sorumlu kılınan devlet, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne gönüllü olarak imza atmış, insan haklarını koruyacağına bu şekilde söz vermiş durumdadır. Bu nedenle Mahkeme'nin verdiği kararları yerine getirme işlevini, Sözleşme'ye attığı imza ile taahhüt eden devletin yürütme organı üstlenmektedir. Bunun yanında, kararların yerine getirilmesi konusunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile sağlanmaya çalışılan koruma mekanizmasının işlerliğinin sağlanabilmesi için, tıpkı tazminatla ilgili kararlarda olduğu gibi bir süre belirlenmesi, bu süre içerisinde ihlalin giderilmemesi durumunda taraf ülkenin ikinci bir ihlale yol açtığı kabul edilmesi de düşünülebilir.

2. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİ ARACI OLARAK YARGILAMANIN YENİLENMESİ

Yukarıda belirttiğimiz gibi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının uygulanması konusunda belki de en önemli sorun, ihlalin iç hukukta kesinleşmiş bir yargı kararından kaynaklanması durumunda ne yapılacağı, diğer bir ifadeyle ihlalin sonuçlarının nasıl bir yöntemle giderileceği olarak belirmektedir⁵⁰. Sözleşme'ye yönelik ihlalin kesinleşmiş bir mahkeme kararından kaynaklanması durumunda, taraf devletin kararı ortadan kaldırması mümkün olmadığı gibi, bizzat kararı veren mahkemenin de Sözleşme'ye aykırı olduğu belirlenen önceki kararını geri alması söz konusu değildir. Bu gibi durumlarda, kesinleşmiş mahkeme kararından kaynaklanan ihlali ortadan kaldırmak için yargılamanın yenilenmesi bir çözüm olarak kar-

⁴⁵ AYKAÇ, Alper Can, "14.Protokol ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Değişen Denetim Mekanizması", Hukuk Gündemi, Sayı:3, Aralık 2005, s. 87.

⁴⁶ ÖZHAN, Hacı Ali, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Taraf Devletlerde Uygulanması", Liberal Düşünce, Yıl: 6, Sayı: 23, Yaz 2001, s. 52.

⁴⁷ ÖZDEK, s. 73.

⁴⁸ GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, s. 124.

⁴⁹ ANAYURT, s. 332.

⁵⁰ ÇAVUŞOĞLU, s. 42

sımıza çıkmaktadır⁵¹. Başka bir ifadeyle, Sözleşmede açık düzenleme olmamasına karşın, ulusal mahkemeler tarafından verilen bir kararın AİHM kararı ile Sözleşme veya eki protokollere aykırılığın tespiti halinde, bu tespit kararının iç hukukta yeni bir yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak kabul edilmesini gerektirmektedir. Taraf ülkelerden bazıları bu tespit kararını maddi, kimi ülkeler de usul hukuku aykırılığı olarak kabul etmiştir. Ancak AİHM'nin ihlal kararı üzerine yapılan yargılamanın yenilenmesi veya dava dosyasının yeniden ele alınması olağanüstü bir yargı yoludur⁵².

Yargılanmanın yenilenmesi, yapılan ihlalin sonuçlarının başka herhangi bir tedbirle giderilmemesi ya da ihlalin kişi üzerindeki etkisinin yeniden yargılamayı gerektirecek derecede ağır olması durumlarında başvurulabilecek yöntemlerdendir⁵³. Yargılanmanın yenilenmesi, kesinleşmiş hatalı kararların ortadan kaldırılmasını sağlamaya yönelik olağanüstü bir denetim muhakemesi yoludur. Yargılamanın yenilenmesi, “kararın kesinliği” ile “maddi anlamda adalet” ilkeleri arasında bir dengeleme işlevi görmektedir⁵⁴. Yargılamanın yenilenmesi yolu, ulusal yargılama sürecini yeniden açması dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının belki de en etkili sonuçlarından birini temsil eder⁵⁵.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 19 Ocak 2000 tarihinde kabul ettiği R (2000) 2 sayılı tavsiye kararında, ihlalin kesinleşmiş bir yargı kararıyla ilişkili bulunduğu durumlarda yargılanmanın yenilenmesi yönteminin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının yerine getirilmesinde en uygun çözüm yolu olacağını bildirmiştir. Komite bazı ihlal tespit edilen kararları örnek göstererek;

a) Şikayet konusu iç hukuk kuralı esas itibarıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı ise veya ihlal, şikayet konusu davanın sonucu hakkında ciddi kuşku doğuracak ağır usul hataları ya da noksanlığından kaynaklanıyorsa,

b) Söz konusu iç hukuk kararından kaynaklanan ihlalin çok ciddi olumsuz sonuçları nedeniyle başvuruçunun mağduriyeti devam ediyorsa ve bunun sadece tazminat ödenmesiyle değil, ancak yargılanmanın yenilenmesi ya da yeniden inceleme yoluyla giderilmesi mümkün ise iç hukukta yargılanmanın yenilenmesi de dahil olmak üzere dava konusu olayın yeniden incelenmesi yolunu açacak düzenlemeleri gerçekleştirmeleri konusunda taraf devletlere çağrıda bulunmuştur⁵⁶.

AİHS'nin 50. yıldönümü nedeniyle toplanan İnsan Hakları Üzerine Bakanlar Konferansında (Roma, 2000) Mahkeme'nin kararlarının yerine getirilmesi sürecinde

⁵¹ ERDEM-KORKMAZ, s. 195- 196.

⁵² ŞAHBAZ, İbrahim, “AİHM Kararlarının Bağlayıcılığı ve İç Hukukta Uygulanması”, <http://www.yargitaycb.gov.tr/8.11.2006>.

⁵³ KILINÇ, s. 252

⁵⁴ TEZCAN, Durmuş-ERDEM, Mustafa Ruhan-SANCAKDAR, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması, Ankara 2004, s. 77.

⁵⁵ ÖZDEK, s. 97.

⁵⁶ ÇAVUŞOĞLU, s. 43; ANDREOTTI, <http://www.abgm.adalet.gov.tr.11.12.2005>.

Bakanlar Komitesi denetiminin güçlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır⁵⁷. Bu konferansının ardından Bakanlar Komitesi kendi yetkilerini yeniden bir değerlendirmeye tabi tutmuştur. Bu aşamada Komite 10 Ocak 2001 tarihli yetki kurallarını sözleşmeye taraf devletlere bildirmiş, yargılamanın yenilenmesi konusu başta olmak üzere çeşitli bireysel ve genel tedbirlerin alınması isteğini iletmıştır⁵⁸. Halen devam eden bu aşamada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin verdiği çeşitli kararlarda, gerekli gördüğü takdirde, taraf devletin ihlali ortadan kaldırması bakımından yol gösterici nitelikte yeniden yargılama ya da mevzuatı buna uygun değilse yeniden yargılama sisteminin önünü açma şeklinde önerilerde bulunduğu görülmektedir⁵⁹.

Bakanlar Komitesi ise, Mahkeme tarafından verilen kararların uygulanmasında, ilgili devlete yeniden yargılama önerisinde bulunabilmektedir. Bu öneri; birçok taraf devletin, verilmiş ihlal kararının uygulanmasını izleme aşamasında yeniden yargılama yöntemini kabul etmesine yol açmıştır⁶⁰.

Ancak hangi şartlarda yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebileceği Mahkeme içtihatlarına yansımış değildir. Buna karşın Bakanlar Komitesi R (2000) 2 sayılı tavsiye kararının son paragraflarında yer alan şartları, yargılamanın yenilenmesi için kabul edilebilecek durumlar olarak belirlemek uygun olacaktır. Buna göre yargılamanın yenilenmesi tedbirinin ilgili devlete önerilebilmesi için⁶¹;

1. Mağdur tarafın, iç hukukta verilen kararın sonucu olarak; tazminatla giderilememiş ve yeniden yargılanma dışında hiçbir yolla düzeltilmeyecek, çok ciddi ve olumsuz sonuçlara katlanmaya devam etmesi,

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararında,

a. İhlale neden olan ve Sözleşme'ye esastan aykırı bulunan iç hukuktaki kararın veya

b. İhlale neden olan ağır usul hataları ya da eksiklerinin, iç hukuktaki yargılamanın veya işlemlerin güvenilirliğine gölge düşürecek nitelikte olduğu sonucuna varması gerekmektedir.

Görüldüğü üzere yargılamanın yenilenmesi yolu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından, kararların yerine getirilmesi bakımından gelinen son noktadır. Bu noktanın bir ileriye Mahkeme'nin temyiz mercii işlevini üstlenmesidir. Bu ise yakın gelecekte gerçekleşmesi uzak bir ihtimaldir. Zira Mahkeme'nin yargılamanın yenilenmesi yolunu önermesi dahi uzun yılların bir sonucu olarak gerçekleşebilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne üye pek çok devlet günümüzde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen bir kararın yargılamanın yenilenmesi durumlarından olduğunu kabul etmektedir. Bu konuda genellikle kabul edilen yön-

⁵⁷ Ministerial Conference on Human Rights (Rome, 3- 4 November 2000), Resolution I, par. 19- 22. Aktaran, ÖZDEK, s. 75.

⁵⁸ ÖZDEK, s. 75.

⁵⁹ KILINÇ, s. 232.

⁶⁰ ANAYURT, s. 324-325.

⁶¹ KILINÇ, s. 253.

tem, üye devletlerin iç hukuklarında düzenleme yapma yoluna giderek yargılamanın yenilenmesi şartlarının içerisinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını da eklemeleri şeklinde gerçekleşmektedir⁶². Bu bağlamda karşılaştırmalı hukukta, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne yönelik bir ihlalin, sınırlı sayıda belirlenmiş yargılamanın yenilenmesi nedenlerine girmediği, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmesi için yasal değişiklikle Mahkeme kararlarının da sınırlı sayıdaki nedenler arasına eklenmesi gerekliliği çoğunlukla savunulmaktadır⁶³.

Sözleşmeye üye devletlerden Avusturya, Almanya, Lüksemburg, Yunanistan, İsviçre, Macaristan, Polonya, Moldova, Fransa, Bulgaristan, Hırvatistan, Slovenya, Litvanya, İngiltere, Slovakya ve Hollanda iç hukuklarında yaptıkları düzenlemelerle yargılamanın yenilenmesi yolunu açmışlardır⁶⁴. Norveç, sadece Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce değil, başka herhangi bir uluslararası mahkeme tarafından verilen kararlar, yorumunu bu Mahkeme'ye dayandıran Norveç mahkemeleri kararları arasında çelişki bulunduğu yargılamanın yenilenmesi yoluna gidileceğine ilişkin bir düzenlemeye sahiptir⁶⁵. Bunun yanında Finlandiya, Danimarka, İsveç ve İspanya gibi ülkeler ise mevcut düzenlemelerinde herhangi bir değişikliğe gitmemekle birlikte, kendi Yüksek Mahkemeleri'nin çeşitli kararları ile fiilen yargılamanın yenilenmesinin uygulanmasına imkan tanıyan bir sistemi benimsemişlerdir⁶⁶. Bu ülkelerin önemli çoğunluğunda yargılamanın yenilenmesi yoluna yalnızca ceza davalarında değil, aynı zamanda hukuk ve idari yargılamaya ait davalarda da gidilebilmesi imkanı bulunmaktadır⁶⁷. Buna karşın örneğin Almanya, ceza yargılamasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına göre yargılamanın yenilenmesini 1998 yılında kabul etmiş iken, ceza yargılaması dışında yargılamanın yenilenmesi yolunu düzenleme altına almamıştır⁶⁸.

3. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE AİHM KARARLARININ İÇ HUKUKUMUZDAKİ YERİ

Karşılaştırmalı hukukta da, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin iç hukuk karşısında sahip olduğu değer ile normlar hiyerarşisindeki yeri konusunda açık bir karar birliği sağlanabilmiş değildir. AİHS'nin iç hukuktaki yeri konusunda Avrupa ülkeleri arasında farklı düzenlemelerin olduğu görülmektedir⁶⁹. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini normlar hiyerarşisinde anayasa düzeyinde gören ülke Avusturya'dır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin normlar hiyerarşisinde anayasa- üstü düzeyinde gören ülke Hollanda'dır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini normlar hiyerarşisinde anayasa ile yasalar arasında gören ülkeler: İsviçre, Fransa, Belçika,

⁶² TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR, s. 78.

⁶³ ERDEM-KORKMAZ, s. 200.

⁶⁴ ÇAVUŞOĞLU, s. 44; KILINÇ, s. 255.

⁶⁵ ÇAVUŞOĞLU, s. 46.

⁶⁶ ERGÜL, s. 83, 35.No'lu dipnot.

⁶⁷ ÖZDEK, s. 97.

⁶⁸ TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR, s. 78.

⁶⁹ Sözleşmenin çeşitli Avrupa ülkelerinin iç hukuklarında normlar hiyerarşisindeki yeri konusundaki farklı düzenlemeler ile ilgili olarak bkz. ERDEM-KORKMAZ, s. 184-187.

Yunanistan, Malta, Portekiz, Lüksemburg, İspanya, Çek Cumhuriyeti ve Bulgaristan'dır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini normlar hiyerarşisinde anayasanın altında yasa düzeyinde gören ülkeler: Almanya, İtalya, San Marino, Finlandiya ve Macaristan'dır⁷⁰.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesinin son fıkrasında 2004 yılında⁷¹ yapılan değişiklikle "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır" hükmü getirilmiştir. Bu değişikliğe göre, milletlerarası anlaşmaların kanunlardan üstün olduğu tek nokta, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalardır. Diğer konulardaki anlaşmalar bakımından üstünlük söz konusu değildir⁷². Milletlerarası anlaşmaların kanunlara üstünlüğünden bahsedebilmek için, kanunla temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmaların aynı konuda farklı hükümler içermesi gerekir. Yani bu konuda bir çatışma olması gerekir. Çatışma olmayan konularda milletlerarası anlaşmaların kanunlara genel bir üstünlüğünden bahsedebilmek mümkün değildir⁷³.

Yapılan bu değişiklik, doktrinde yapılan milletlerarası anlaşmaların normlar hiyerarşisindeki yeri konusunda yapılan tartışmaları önemli ölçüde netleştirmiştir⁷⁴. Ancak bu değişiklik bazı konulardaki tartışmalara son noktayı koyamamıştır. Örneğin yapılan düzenlemede sadece temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmaların üstünlüğünün kabul edilmesi, hangi anlaşmaların temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalar olduğu konusunda ileride yeni bir tartışma doğurabilir⁷⁵. Çünkü pek çok milletlerarası andlaşma şu veya bu şekilde temel hak ve özgürlüklerle ilgili olabilir Bu hükmün doğrudan veya dolaylı olarak temel hak ve özgürlüklere ilgili milletlerarası andlaşmaları kapsadığını söylemek mümkündür⁷⁶.

⁷⁰ YÜZBAŞIOĞLU, s. 28- 29; ANAYURT, s. 76- 77; BİLGÜTAY, Kural, "Bir Alman Anayasa Mahkemesi Kararı Işığında AİHS'nin Alman Hukukuna Etkisi", <http://www.gunisigihukuk.com/uluslaarasihukuk.html>.27.02.2006.

⁷¹ Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, Kanun No:5170, Kabul tarihi: 07.05.2004, Resmi Gazete, 22. 5. 2004, Sayı: 25469.

⁷² BİLİR Faruk, "Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuktaki Yeri", S.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 1, Yıl: 2005, s. 81-82 .

⁷³ ATAR, s. 349.

⁷⁴ ARSLAN, Sühtü, Anayasa Teorisi, Ankara 2005, s. 226; ERDOĞAN' a göre, " Antlaşmaların normatif değeriyle ilgili olarak 90. maddede yer alan başka bir hüküm de, bunlara karşı Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamayacağını öngören son fıkra hükmüdür. Bu hükmün, kanunlarla uluslar arası antlaşmalar arasında ikinciler lehine bir normatif hiyerarşi kurmuş olup olmadığı öteden beri doktrinin mevcut olmadığı sonucuna varmak gerekiyor. Çünkü, eğer böyle bir hiyerarşi var olsaydı, sadece insan haklarıyla ilgili antlaşmaların kanunlara üstün olduğunu belirtmek gereksiz olurdu" Erdoğan, Mustafa, Anayasa Hukukuna Giriş, Ankara 2004, s. 262; Erdoğan, Mustafa, Anayasa Hukuku, Ankara 2005, s. 265.

⁷⁵ KABOĞLU, İbrahim, "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması", İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, TBB, Ankara, 2005, s. 228.

⁷⁶ ATAR, s. 350; SABUNCU, bu hükmün doğrudan insan haklarıyla ilgili milletlerarası andlaşmaları kapsadığını ifade etmektedir, SABUNCU, Yavuz, Anayasaya Giriş, Ankara 2005, s. 74.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda, kanun milletlerarası andlaşmalardan daha ileri bir hüküm öngörüyorsa, yine de milletlerarası andlaşmalara mı üstünlük tanınacağı konusu tartışmalıdır. KABOĞLU'nun belirttiği gibi, burada 'maksimum standart' ilkesine göre, kanuna öncelik tanınması gerektiği öne sürülebilir. Fakat bu kez, güvence ölçütü ile sınırlama ilkesi arasındaki ayırım sorunu karşımıza çıkar. Daha az sınırlayıcı hüküm koyan yasa ile uluslararası belge arasında fark belirebilir. Bu varsayımda yasa uygulanmaz ise, iki ayrı uygulama biçimi ortaya çıkabilir. Birinci olarak güvence konusunda daha ileri ulusal düzenleme geçerli olmalı, sınırlama konusunda ise değil. İkinci olarak ta sınırlandırmada daha az sınırlama getirilen hüküm esas alınmalıdır⁷⁷.

Anayasa'nın çeşitli maddelerinde insan haklarına yollama yapılması, temel hak ve hürriyetlerin düzenlenmesi sistemi gibi unsurlar dikkate alındığında, insan haklarına ilişkin uluslararası antlaşmaların Türk hukuk düzeninde en üst kademedeki yer aldığı, Anayasa üstü bir değer taşıdığı savunulmaktadır⁷⁸. Ayrıca, genel olarak uluslararası insan hakları normlarının, özelde de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin özellikle temel hak ve özgürlüklerin durdurulmasına ilişkin hükümlerinin, bizim hukuk sistemimiz açısından anayasal bir değere sahip olduğu öne sürülmektedir⁷⁹. Bazı yazarlara göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri, kanunların üstünde ve Anayasa ile eşit bir değere sahip olduğundan, bu anlamda bir önceliğe de sahiptir⁸⁰. Anayasa ile Sözleşme'nin bir hükmü çeliştiğinde, Sözleşme'ye öncelik tanınması, bu konuda gerekirse Anayasal bir düzenlemeye gidilmesi de önerilmektedir⁸¹. Nitekim, Avrupa ülkelerinde, hukuk sistemlerinin Anayasa başta olmak üzere Sözleşme ile uyumlu hale getirildiği, iç hukuklarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre düzenlendiği vurgulanarak, ülkemizin de aynı yolu izlemesi gerektiği üzerinde de durulmaktadır⁸². Bu konuda, Sözleşme hükümlerine Anayasa karşısında üstünlük tanınması kabul edilmekle birlikte, Anayasa'nın değiştirilemeyecek maddelerinin bu kapsamın dışında tutulması da savunulmaktadır⁸³. Bazı yazarlar, Anayasa'nın 90. maddesinde yapılan değişikliğin ardından, Sözleşme hükümlerinin kanunlarla Anayasal kurallar arasında bir yere sahip bulunduğunu ifade etmektedirler⁸⁴. Bazı yazarlar ise Sözleşme kurallarının kanunlarla eşit olduğunu, Anayasa'daki uluslararası hukuka öncelik tanıyan hükümlerin bu konuda iki hukuk kaynağı arasında bir farklılık oluşturmadığı görüşünü savunmaktadırlar. Buna göre,

⁷⁷ KABOĞLU, İbrahim, "Hukuka Yeni Düzenleme", <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=123268.20.02.2006>; BİLİR, "Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik", s. 88-89.

⁷⁸ YÜZBAŞIOĞLU, s. 34.

⁷⁹ DÖNER, s. 96.

⁸⁰ TEZİÇ, Erdoğan, Anayasa Hukuku, İstanbul 2005, s. 12.

⁸¹ YÜZBAŞIOĞLU, s. 35-36.

⁸² TEZİÇ, s. 12.

⁸³ ERİSOY, Uğur, "Milletlerarası Andlaşmaların İç Hukuka Etkisi", Hukuk Gündemi, Sayı:3, Aralık 2005, s. 69.

⁸⁴ ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2005, s. 212.

90. maddedeki yeni düzenleme, sadece hüküm çatışmasına yönelik özel bir düzenleme getirmekte, genel olarak ise Sözleşme hükümlerine bir üstünlük tanımamaktadır. Böylece çatışma olmadığı sürece iki hukuk kaynağının uygulama önceliği sorunu da bulunmamaktadır. Zaten Sözleşme'nin de bir milletlerarası antlaşma olduğu dikkate alınır, 90. maddenin ilk fıkrasında bunların kanunlarla eşit olduğunun açıkça belirtilmesi de göstermektedir ki, Sözleşme ile kanunlar arasında bir hiyerarşik norm üstünlüğü bulunmamaktadır⁸⁵.

Anayasa'nın 90.maddesi sistematiği dikkate alındığında kanunlarla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kuralları arasında herhangi bir hiyerarşik üstünlük bulunmadığı anlaşılmaktadır. Ancak kanunla bir çatışma olması durumunda Sözleşme hükümleri uygulanacaktır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi- kanun çatışmasında iç hukukumuz bakımından Sözleşmenin doğrudan uygulanacağını söyleyebiliriz. Ancak, Sözleşmenin Anayasa ile çatıştığı durumlarda, pozitif hukuk açısından Anayasaya itibar olunacaktır. Sorun iç hukuk açısından bu şekilde çözülmüş olsa da, uyumsuzluk Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi denetim mekanizması önüne taşındığı zaman, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Sözleşmeye aykırılık tespitinde bulunursa ve aykırılığında Anayasan kaynaklandığı sonucuna varılırsa, bu durumda Mahkeme kararlarının yerine getirilmesi çerçevesinde, Anayasa hükümlerinin Sözleşmeye uygun hale getirilmesi gündeme gelebilecektir. Bu bakımdan, Sözleşmenin iç hukuk düzenindeki yerinin ne olduğu konusunun, iç hukukta doğrudan uygulanabilirliği açısından önem taşırsa da, Sözleşmenin iç hukuktaki statüsünün, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı karşısında, çok fazla bir önemi yoktur⁸⁶.

Yüksek Mahkemeler başta olmak üzere yargı organlarının Sözleşme ve buna göre verilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını tek başına bağımsız ana ölçü norm değil, destek ölçü norm olarak kullandıkları göze çarpmaktadır⁸⁷. Örneğin Anayasa Mahkemesi'nin, önündeki kanunun Anayasa'ya uygunluğunu denetlerken "insan haklarına saygı" içeriğini belirlemede İnsan Hakları Sözleşmeleri'ne atıfta bulunmaktadır⁸⁸. Türkiye'de yargı organlarının uygulamada iç hukuk mevzuatına ağırlık verdikleri, uluslararası hukuk kurallarını tatbikte isteksiz davrandıkları gözlenmektedir. Bazı kararlarda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne atıf yapılmakla birlikte, bunların ulusal mevzuata ve içtihatlarla göre dayanılan gerekçeleri güçlendirmede bir araç niteliğini aşamadıkları görülmektedir.⁸⁹

Bir devletin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni onaylamış olması demek, kendi iç hukukunu bu Sözleşme'nin kurallarına göre düzenleme, Sözleşme'de yer alan hakları koruma ve güvence altına alma yükümlülüğünü kabul etmesi anlamına gelmektedir⁹⁰. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile taraf devletlere Mahkeme kararlarının iç hukuklarında uygulanması yükümlülüğü getirilmiştir. Bu, Sözleşme ile

⁸⁵ ATAR, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, Konya 2005, s. 351-352.

⁸⁶ ANAYURT, s. 77.

⁸⁷ YÜZBAŞIOĞLU, s. 31.

⁸⁸ ATAR, s. 354.

⁸⁹ ANAYURT, s. 329.

⁹⁰ ERDEM-KORKMAZ, s. 182.

getirilen hakları tanıma ve koruma sorumluluğunun da bir parçasıdır. Teorik bir belge niteliğindeki Sözleşme'nin, tek uygulama belgesi Mahkeme kararlarıdır. Bu anlamda ulusal mahkemelerin de Sözleşme'nin birer uygulayıcısı niteliğine bürünmeleri şarttır. Hatta bu konuda ulusal düzeyde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gibi görev yapacak, aynı zamanda iç hukukla Sözleşme organları arasında bağlantıyı sağlayacak yerel sözleşme mahkemelerinin kurulması önerisinde de bulunmaktadır⁹¹.

Türk Mahkemeleri'nin kararlarında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına mesafeli olması, bazı hak ihlallerinin göz ardı edilmesini de beraberinde getirmektedir. Yargılamanın yenilenmesi müessesesinin işlerlik kazanması ile Türk yargısının bu mesafeli tutumunun değişeceği ve sonuçta ihlallerin azalacağı düşüncesi dile getirilmektedir⁹².

Ülkemizde uygulama bütünüyle iç hukuk kurallarına göre şekillenmektedir. Yerel uygulayıcıların kararlarında genelde uygulanacak kuralı dahi ilgili temyiz merciinin içtihatlarına göre seçtikleri görülmektedir. Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının bu denli az kullanılması da şaşırtıcı olmamalıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre kararlar verilmesi, ancak ülkemizde daha çok bu içtihatların yerleşmesiyle ve yerel hakimlerin bunları uygulayabilme konusunda gösterecekleri çabalar ile birlikte gerçekleşecektir.

4. YARGILAMANIN YENİLENMESİNİN TÜRK İÇ HUKUKUNDAKİ YERİ VE YARGILAMANIN YENİLENMESİNİN KABULÜ İÇİN ÖNGÖRÜLEN ŞARTLAR

Türkiye'ye karşı başvuru sayısındaki ve karar sayısındaki artış, iç hukukun etkinleştirilmesini ve yargılamanın yenilenmesi gibi bir takım yöntemlerin kabul edilmesini gerektirmiştir. Dolayısıyla yapılması gereken, Sözleşmenin ikincil niteliğini göz önünde bulundurarak, çözümün iç hukukta sağlanması olacaktır. Çünkü sözleşmenin iç hukuku tamamlayan bir özelliği vardır. AİHM kararlarıyla tespit edilen ihlalin ortaya çıkardığı mağduriyetin giderilebilmesi için, Ülkemizde yargılamanın yenilenmesini mümkün kılacak değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler, AİHM kararlarının uygulanması ve Sözleşme ihlalinin eski hale iadesi için gerekli görülmüştür. AİHM'nin, iç hukukta verilen mahkumiyet kararının, Sözleşme'yi ihlal ettiğine karar verdiğinde, çıkacak sorunların, AİHM kararına uygun hareket edilerek çözüme gidilmediği takdirde, konunun daha da çözümsüz kalabileceği düşünülmektedir⁹³.

Yargılamanın yenilenmesi ile başlayan bu süreçte Türkiye Birleşik Komünist Partisi'nin kapatılmasının ardından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yaptığı

⁹¹ ÇAVUŞOĞLU, s. 78.

⁹² TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR, s. 84; ERDEM-KORKMAZ, s. 209.

⁹³ ÇALIŞKAN, Bilal, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Uyarınca Yargılamanın Yenilenmesi", http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/18_sayi.htm.8.11.2006.

başvuru sonrasında⁹⁴ Sözleşme'nin ihlal edildiği yönündeki karar ile parti tarafından Anayasa Mahkemesi'ne yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulmuştur. Bu talep üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararda, usul hukukunun ancak yeni delil veya vakıa ortaya çıkması durumunda yargılamanın yenilenmesine imkan sağladığı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının bu nitelikte yeni bir delil ortaya koymadığı gerekçe gösterilerek yargılamanın yenilenmesi isteği reddedilmiştir⁹⁵. Bu karar, hukuk güvenliğinin korunması adına kesin hüküm kavramına dayanmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin kendi yetki alanını koruma konusundaki hassasiyetini göstermesi biçiminde yorumlanmıştır⁹⁶.

Bakanlar Komitesi bu dönem içerisinde Türkiye'ye üstü kapalı biçimde yargılamanın yenilenmesi tavsiyesini iletmiştir. Bu aşamada Komite bazı kararlarında, ülkemiz iç hukuku açısından yetersiz değişikliklerle yetinildiğinin, uygulamada ise bu türden düzenlemelerin hayata geçirileceğine dair bir emare olmadığını altını çizerek en kısa zamanda Türk hukuk sisteminde köklü bir reform yapılması gerektiğini belirtmiştir⁹⁷.

Mahkeme 2001 tarihinde eski DEP milletvekilleri olan Sadak/Zana/Dicle/Doğan ile Türkiye arasındaki davayı⁹⁸, başvuruların adil bir biçimde yargılanmadıkları gerekçesiyle Türkiye aleyhine sonuçlandırmıştır. Bakanlar Komitesi bu kararlar ilgili ara kararında Türk Hükümeti'nden; insan hakları ihlallerinin Mahkeme tarafından tespitine ve mağdurlara tazminat ödenmesine karşılık, örneğin adli sicilden silinemediği hususunu vurgulayarak, Usul Kanunu hükümlerinin buna göre düzenlenmesini ve bir Ceza Usul Kanunu reformunun yapılmasını istemiştir⁹⁹. Buna uygun olarak, ülkemizin Avrupa Birliği'ne tam üyelik sürecinde neler yapması gerektiğine ilişkin Devlet Planlama Teşkilatı'nın siyasi kriterler raporunda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının yerine getirilmesi bakımından yargılamanın yenilenmesi ve karar düzeltme yollarının açılması yönündeki düzenlemelere öncelik tanınması gereğine değinilmiştir¹⁰⁰.

Bu süreçte Türkiye'nin yargılamanın yenilenmesi yolunu açması birkaç aşamada gerçekleşmiştir. Öncelikle yargılamanın yenilenmesi yolu 3 Ağustos 2002 tarih ve 4771 sayılı Kanun¹⁰¹ ile ceza ve hukuk davaları için kabul edilmiştir. Kanun yargılamanın yenilenmesi ile ilgili oldukça karmaşık bir yöntem öngörmüştür¹⁰². Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na 2002 yılında eklenen 327/a no'lu fıkra şu düzenlemeyi getirmektedir: "Kesinleşmiş bir ceza hükmünün Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin

⁹⁴ Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Diğerleri-Türkiye Davası, (19392/92), 30. 01. 1998.

⁹⁵ AYM, E. 1998/4, K. 1999/2, k.t. 16.02.1999.

⁹⁶ ÇAVUŞOĞLU, s. 55.

⁹⁷ TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR, s. 69.

⁹⁸ Sadak ve Diğerleri/Türkiye Davası, (29900/96), 17.07.2001.

⁹⁹ ÇAVUŞOĞLU, s. 53.

¹⁰⁰ TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR, s. 79.

¹⁰¹ Kanun No:4771, Kabul tarihi: 03.08.2002, Resmi Gazete, 09.08.2002.

¹⁰² KILINÇ, s. 256.

veya eki Protokollerin ihlali suretiyle verildiği saptandığında ihlalin niteliği ve ağırlığı bakımından Sözleşmenin 41 maddesine göre hükmedilmiş olan tazminatla gide-rilemeyecek sonuçlar doğurduğu anlaşılırsa; Adalet Bakanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuruda bulunan veya yasal temsilcisi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde Yargıtay Birinci Başkanlığından muhakemenin iadesi isteminde bulunabi-lirler.”

Görüldüğü gibi, 2002 yılında yapılan değişikliklerle birlikte belli şartlar altında Türk hukukunda da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının yargılamanın yenilenmesi sonucunu doğurmasının yolu açılmıştır. Bunun yanında 4771 sayılı Kanun, yargılamanın yenilenmesi yolunun kanunun yayınlanmasından bir yıl sonra yürürlüğe gireceğini ve ayrıca işbu tarihten sonraki başvurular ile ilgili kararlar yönünden uygulanacağını kural altına almıştır. Bu durumda Bakanlar Komitesi'nin “o ana kadarki ihlalleri kapsayacak bir düzenleme yapılması” şeklindeki tavsiyesine uyulmamıştır. Yapılan düzenleme de bu yönüyle Bakanlar Komitesi tarafından yetersiz olarak tanımlanmıştır¹⁰³. Yapılan bu eleştiriler dikkate alınarak 4 Şubat 2003 tarih ve 4793 sayılı Kanun¹⁰⁴’la yargılamanın yenilenmesi yine hukuk ve ceza davaları bakımından yeniden düzenlenmiştir. Böylece 4771 sayılı kanun uygulanmadan yürürlükten kaldırılmıştır. 4793 sayılı Kanun ise geçmişte verilen kararları kapsama-kla birlikte, o tarihte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından görülmekte olan başvuruları uygulama alanının dışında tutmuştur. Bu nedenle Bakanlar Komitesi 4793 sayılı kanunu da yetersiz bulduğunu bildirmiştir¹⁰⁵.

Ardından Türkiye 19 Temmuz 2003 tarih ve 4928 sayılı Kanun¹⁰⁶’la İdare ve Vergi Mahkemeleri ile ilgili olarak da yargılamanın yenilenmesi sistemini kabul etmiştir. Bu kanunda da 4793 sayılı Kanun’daki şartlar aynen korunmuştur.

Nihayet 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu¹⁰⁷ da, 4793 sayılı kanuna paralel bir düzenleme ile yargılamanın yenilenmesi yolunu yeni ceza yargılaması sistemine dahil etmiştir¹⁰⁸. Sonuç olarak, Türkiye’de 4771, 4793, 4926 ve 5530 sayılı Kanunlara göre, bir Türk mahkemesi kararının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararıyla tespit edilmiş ise, ilgili kişi, AİHM’nin kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde, bu sebepten dolayı AİHM’ne aykırı karar veren Türk mahkemesinden yargılamanın yenilenmesini isteyebilir¹⁰⁹.

Bu değişiklikler çerçevesinde yargılamanın yenilenmesi ilgili kanunlarda şu şekilde düzenlenmiştir:

¹⁰³ TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR, s. 80.

¹⁰⁴ Kanun No:4793, Kabul tarihi: 23.01.2003, Resmi Gazete, 04.02.2003.

¹⁰⁵ ÖZDEK, s. 99.

¹⁰⁶ Kanun No:4928, Kabul tarihi: 15.07.2003, Resmi Gazete, 19.07.2003.

¹⁰⁷ Kanun No:5271, Kabul tarihi: 04.12.2004, Resmi Gazete, 17.12.2004.

¹⁰⁸ KILINÇ, s. 257.

¹⁰⁹ GÖZLER, Kemal, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları, <http://www.anayasa.gen.tr/aihm.htm>. 9.11.2006.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 53. maddesine göre, Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar hakkında, hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması halinde 1 yıl içinde yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilir.

Ceza Muhakemesi Kanununun 311. maddesine göre, Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması halinde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir. Yargılamanın yenilenmesi, 4.2.2003 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararları ile, 4.2.2003 tarihinden sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 445. ve 447. maddelerine göre, kesin olarak veya kesinlik kazanmış kararlar hakkında, hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması halinde 1 yıl içinde yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilir.

Usul hukukunda yargılamanın yenilenmesi için gerekli şartlar sınırlı tutulmuştur. Bunlara bakıldığında ya muhakeme hukukuna veya olay tespitine ilişkin nedenlerle ilgili buldukları görülmektedir. Bunun karşısında bir hukuk kuralının yanlış uygulanması ya da hiç uygulanmaması şeklindeki hukuksal hatalar bir yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak sayılmamaktadır¹¹⁰. Bunun yanında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının yerine getirilmesi sürecinde, yargılamanın yenilenmesi tedbirinin, sadece ihlalin başka bir tedbirle giderilemeyeceği durumlarda kullanılacağı düşüncesi hakimdir¹¹¹. Böylece iki yönlü daralan sistemin işleyişi için gerekli şartların da sınırlı olduğu açıkça ortaya çıkmaktadır.

Ülkemiz açısından yargılamanın yenilenmesi için gerekli şartlar ana başlıklar olarak şu şekilde sıralanabilir¹¹²;

1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi veya ek protokollerinden birinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmalıdır,
2. İhlalin kesinleşmiş bir ceza, hukuk, idare veya askeri (vergi mahkemesi de dahil) Mahkeme kararından kaynaklanması gerekir,
3. İhlal alınabilecek başka bir tedbirle ortadan kaldırılamamalıdır,
4. İhlal yargılamanın yenilenmesi yoluyla ortadan kaldırılabilir bir niteliğe sahip bulunmalıdır,

¹¹⁰ TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR, s. 78.

¹¹¹ ÖZDEK, s. 97.

¹¹² TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR, s. 81-82.

5. Başvurucu tarafından yargılamanın yenilenmesi yolu talep edilmiş olmalıdır,
6. Yargılamanın yenilenmesi talebi, süresi içerisinde ileri sürülmüş olmalıdır.

Bu şartları ayrı incelemeye geçmeden önce kurumun kabulünün hukuksal kaynağı olan 4793, 4928 ve 5271 sayılı kanunlarda, yargılamanın yenilenmesinin belki de en çok tartışılan şartı olarak görülen uygulama kapsamı konusuna değinmek yararlı olacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları üzerine yargılamanın yenilenmesi yolu, ceza ve hukuk muhakemesi bakımından 4793 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 4 Şubat 2003 tarihinden önce kesinleşmiş veya bu tarihten sonra yapılmış başvurular için geçerlidir. Bu tarih itibarıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından incelenmekte olan ihlal başvuruları ise yargılamanın yenilenmesi kapsamının dışında tutulmuştur¹¹³.

Bu durum 4928 sayılı kanun ile de tekrarlanarak, idari yargı ile ilgili başvurularda, yine kanunun yürürlük tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından incelenmekte olan başvurularda yargılamanın yenilenmesi yolu kapatılmıştır¹¹⁴.

4793 ve 4928 sayılı kanunlarda yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilecek davalar ile ilgili kapsam belirlenirken, “bu tarihte sonucu kesinleşmiş olan ve bu kanun yürürlüğe girdikten sonra yapılacak başvurular” biçiminde, o tarih itibarıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde görülmekte olan başvuruları devre dışı bırakacak bir sınırlama getirilmesi eleştirilmiş, bu sınırlamanın keyfi olarak konulduğu ve ayrımcılık yasağını ihlal ettiği öne sürülmüştür¹¹⁵.

Bu düzenleme dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ndeki derdest başvuruların kapsam dışı bırakılması Bakanlar Komitesi tarafından da 31 Mart 2003 tarihli bir ara kararda şiddetle eleştirilerek, Türk Hükümeti’nin bu durumu bir an önce düzeltmesi isteği iletilmiştir¹¹⁶. Bazı yazarlar bu düzenlemenin hukuk devleti ve eşitlik yönlerinden Anayasaya aykırılık teşkil edebileceğini ifade etmektedir. Buna göre, “Yasa koyucunun bu yasanın yürürlüğe girdiği tarihte henüz kesinleşmemiş AİHM kararları ile derdest davalar için yargılamanın yenilenmesini benimsememesi veya düzenlememesini anlamak güç. Zira yasa koyucu, yargılamanın iadesi için suçlar arasında bir ayırım yapmamasına rağmen, ağırlık farkı yaratıcı bir düzenleme getirmediği/veya getirdiğini açıkça düzenlemediği halde, hangi ölçüye göre böyle bir fark yarattığını belirginleştirmemektedir. Yasanın, yargılamanın yenilenmesini benimsediği hususlardan bir kısmının, AİHM’nce henüz karara bağlanmış ve yasanın yürürlüğe girdiği tarihte kesinleşmemiş olanlar ile derdest bulunan davalarındaki konulardan hangilerinin toplum için daha ağır sonuçlar doğurup doğurmaya- cıkları gözetilmeden olaylar arasında fark yaratılmıştır”¹¹⁷. Bazı yazarlara göre, kanun koyucunun amacının derdest başvuruları kapsam dışı bırakmak olamayacağı-

¹¹³ ERGÜL, s. 92.

¹¹⁴ ERDEM-KORKMAZ, s. 205.

¹¹⁵ ÖZDEK, s. 100.

¹¹⁶ ÇAVUŞOĞLU, s. 57.

¹¹⁷ ŞAHBAZ, <http://www.yargitaycb.gov.tr/8.11.2006>.

nı, ortada bir anlam karışıklığı olduğunu, kanunun kesinleşmiş kararları yargılamanın yenilenmesi nedeni sayması karşısında, derdest başvuruların evleviyetle bu kapsamın içerisinde değerlendirilmesi gerektiği şeklindedir¹¹⁸.

Bu konuda başka bir görüş, kanundaki ibarenin derdest başvuruları gerçekten de kapsam dışında bıraktığını, bunun aslında Anayasa'ya aykırı olduğunu, ancak Anayasa Mahkemesi'ne başvurma imkanının da artık kalmadığını belirtmektedir¹¹⁹.

4793 ve 4928 sayılı kanunların derdest başvuruları kapsam dışı bıraktığının bir kanıtı da 5271 sayılı kanunun 311. maddesi ile ortaya konulmaktadır. 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311. maddesinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ndeki derdest başvurulara hiçbir şekilde değinilmeksizin, 4793 sayılı kanundaki kapsam tekrar edilmiştir¹²⁰.

Şayet kanun koyucu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde bulunan derdest başvuruları kapsam içerisine almak isteseydi, kanun maddelerinde uzun uzun "o tarihe kadar kesinleşmiş ve o tarihten sonra yapılacak başvurular" ibaresini kanuna ekleme ihtiyacı hissetmezdi. Çünkü, doğrudan "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararları" bir yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak görülmektedir. Bunlar arasında bir ayrıma gidildiği içindir ki, kanunda kapsam özellikle belirtilmiştir.

a- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi veya Ek Protokollerinden Birinin İhlal Edildiğinin Tespit Edilmiş Olması

Yargılamanın yenilenebilmesi için ilk şart, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bir ihlal tespiti ile başvuruyu esastan sonuçlandırmış olmasıdır. Başvurunun; örneğin önkoşul eksikliği nedeniyle esasa girilmeden veya dostane çözüm yoluyla ya da kayıttan düşürülme gibi nedenlerle sonuçlanması durumunda yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemeyecektir. Burada ihlal, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin bir ya da birkaç maddesiyle veya ek protokollerle belirlenen bir hakka yönelik olmalıdır¹²¹.

b- İhlalin Kesinleşmiş Bir Ceza, Hukuk, İdare(Vergi Mahkemesi) veya Askeri Mahkeme Kararından Kaynaklanması

Yargılamanın yenilenmesine esas oluşturan ihlalin bir ceza, hukuk, idare veya askeri mahkeme kararı ile ilgili olması gerekir. Buradaki idare mahkemesi kavramına vergi mahkemeleri de dahildir. Bunun yanında kapatılmadan önce DGM'ler tarafından verilen kararlar ile ilgili olarak da, bunlar da birer ceza mahkemesi sayıldıklarından yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilir¹²². Anayasa Mahkemesi kararlarından dolayı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez. Bilindiği gibi, Anayasa Mahkemesi'ne Yüce Divan sıfatıyla tanınmış bir ceza yargılaması görevi verilmiş-

¹¹⁸ TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR, s. 80.

¹¹⁹ ERDEM-KORKMAZ, s. 205.

¹²⁰ KILINÇ, s. 257.

¹²¹ TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR, s. 81.

¹²² ERDEM-KORKMAZ, s. 206.

tir. Burada Anayasa Mahkemesi bir yerel mahkemeden farksız olarak ceza yargılaması işlevini yerine getirmektedir. Sonuçta da ceza mevzuatına göre bir karar vermek durumundadır. Bu karar bir ceza verme şeklinde gerçekleşebilir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı bir yargılama da sözleşmeyi ihlal edebilir.

Yapılacak başvurunun adli, idari ve askeri mahkemeler tarafından verilmiş bir nihai karara karşı gerçekleşmiş olması şarttır. Aksi halde örneğin bir idari işlem sonucu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvuru öne sürülerek işlemin yenilenmesi gibi bir talepte bulunmak mümkün değildir. Askeri mahkemelerin yargılamanın yenilenmesi yolunun dışında tutulduğu için düzenleme eksik bulunarak eleştirilmekteydi¹²³. Bu konuda yapılan düzenleme ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ihlaline dair kararlarının tıpkı adli, ve idari yargıda olduğu gibi askeri ceza yargısında da yargılamanın iadesi nedeni olarak kabul edilmiştir. Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 5530 Sayılı Kanun¹²⁴, un 53. maddesiyle, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 228 inci maddesinin birinci fıkrasına (F) bendi ve maddeye ikinci fıkra eklenmiştir. Buna göre, Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiği ve hükmün bu aykırılığa dayandığı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olursa, yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir.

c- İhlalin Alınabilecek Başka Bir Tedbirle Ortadan Kaldırılmaması

İhlal iç hukukta mevcut örneğin diğer olağanüstü denetim yolları olan karar düzeltme, olağanüstü itiraz gibi yöntemlerle giderilebiliyorsa, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemeyecektir¹²⁵. Bunun gibi örneğin belirli bir tazminatın başvurana ödenmesiyle, bir mülkün teslimiyle giderilebilecek ihlallerde de yargılamanın yenilenmesi yolu kapalı tutulmaktadır¹²⁶. Bir diğer ihtimal olan, sonradan yapılan mevzuat değişikliği ile başvuranın hakları kendiliğinden iade edilebiliyorsa yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemeyecektir¹²⁷.

d- İhlalin Yargılamanın Yenilenmesi Yoluyla Ortadan Kaldırılabilir Bir Niteliğe Sahip Bulunması

Yargılamanın yenilenmesi aracılığı ile ihlalin sonuçları ortadan kaldırılamıyorsa, bu yola başvurmak mümkün değildir. Bazı durumlarda ihlal “tamir edilebilir olmayan” bir niteliktedir. Örneğin gözaltı ya da tutukluluk süresinin uzunluğu, yargılamanın yenilenmesi durumunda düzeltilebilecek bir işlem değildir. Böyle durumlarda yargılamanın yenilenmesi ile ihlal ortadan kaldırılamayacağından, bu tedbire başvurulması imkanı bulunmamaktadır¹²⁸.

¹²³ ATAR, s. 137.

¹²⁴ Kanun No:5530, Kabul tarihi: 29.06.2006, Resmi Gazete, 05.07.2006.

¹²⁵ ERDEM-KORKMAZ, s. 207.

¹²⁶ TANRIKULU, s. 126.

¹²⁷ TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR, s. 8.

¹²⁸ ERDEM-KORKMAZ, s. 207.

Yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurmada önceden başvurana tazminat ödenmemesi gibi bir şart söz konusu değildir. Eğer ihlal yargılamanın yenilenmesi yolu ile tamir edilebiliyorsa, tazminat ödense dahi yargılamanın yenilenmesi sistemi işletilebilir¹²⁹.

e- Başvurucu Tarafından Yargılamanın Yenilenmesi Yolunun Talep Edilmesi

Yargılamanın yenilenmesinin başvuru tarafından, yargılama usulüne uygun bir şekilde talep edilmesi gerekmektedir. Talep esas kararı vermiş olan Mahkeme'ye yapılmalıdır¹³⁰. Bu talebin aynı konuda benzer bir ihlale uğrayan kişi tarafından kendi adına yapılması mümkün değildir. Zira Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları nisbi özellik taşır; yalnızca davanın konusu ve tarafları ile sınırlıdır, aynı durumdaki başka kişiler Mahkeme kararından etkilenmez¹³¹.

Ceza yargılaması bakımından ihlale uğrayan kişinin daha önce sanık sıfatıyla yargılanarak ceza almış veya bir hakkı ihlal edilmiş gerçek kişi olması şarttır. Bu kişinin yakınlarının mağdur sıfatıyla yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuramaz. Örneğin bir yakını çatışmada öldürüldüğü için tazminat davası açmış ve istediği kararı ulusal mahkemelerde alamamış bir kişinin, yargılamanın yenilenmesi yönteminden yararlanması imkanı bulunmamaktadır¹³².

f- Yargılamanın Yenilenmesi Talebinin Süresinde İleri Sürülmüş Olması

Yargılamanın yenilenmesi yolu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararının kesinleşmesinden itibaren 1 yıl içerisinde yapılacak bir başvuru ile talep edilmelidir. Burada öngörülen bir yıllık süre hak düşürücü niteliktedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının kesinleşmesi belirli kurallara bağlı tutulmuştur. Mahkeme kararları aleyhine temyiz yolu bulunmadığı için Büyük Daire kararları nihai hükmün verilmesi tarihinde karar kesinleşmiş sayılır¹³³. Dairelerin vermiş olduğu kararlar ise, davanın taraflarının davanın Büyük Daire'ye gönderilmesini istemediklerini beyan etmeleri durumunda ya da karardan itibaren üç ay içerisinde davanın Büyük Daire'ye gönderilmesi istemedikleri veya Büyük Dairenin, istemi reddetmesi durumunda kesinleşir.

5-YARGILAMANIN YENİLENMESİNİN SONUÇLARI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bir ihlal tespit etmesi ve Bakanlar Komitesi'nin yargılamanın yenilenmesi tavsiyesinde bulunması sonucunda, ihlalin muhatabı olan devletin doğrudan yargılamanın yenilenmesi yolunu uygulayacağı konusunda bir zorunluluk bulunmamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ihlal kararının gereğinin yerine getirilmesi demek, maddi imkansızlıklar hariç olmak üzere, belirlenen ihlalin ve bunun sonuçlarının ortadan kaldırılıp silinmesi anlamına

¹²⁹ TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR, s. 82.

¹³⁰ ATAR, s. 137.

¹³¹ GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ, s. 123.

¹³² TANRIKULU, s. 130.

¹³³ TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR, s. 83.

gelmektedir. Ancak bu, belirlenen ihlalin egemen bir ulusal hukuk sistemi içerisinde gerçekleştiği gerçeğini değiştirmemektedir¹³⁴. Bu bağlamda yargılamanın yenilenmesi talebi, daha önceki esas kararı vermiş olan ulusal mahkeme tarafından incelenerek kabul veya red konusunda bir karar verilir¹³⁵. Mahkeme yargılamanın yenilenmesi talebini kabul ettiğinde, yargılama süreci yinelenir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir temyiz mercii değildir. Bunun bir sonucu olarak, yargılamanın yenilenmesi sonrasında yapılan ikinci muhakemede öncekinden farklı bir karar çıkabileceği gibi, aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru kararı aynı da verilebilir. Ancak pek tabii ki, örneğin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bir delilin karara esas alınmasını ihlal kabul ettiği durumlarda, aynı delil kullanılarak bir karar verilemeyecektir. Diğer bir ifadeyle muhakeme sırasında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin belirlediği ihlaller dikkate alınacaktır.¹³⁶

Uygulamada Sözleşme'ye taraf devletlerde önceki kararlar aynı ya da eski kararın aksi bir hükmün çıkma oranları eşit seviyede gerçekleşmektedir¹³⁷. Türk hukukunda da bugüne kadar gerçekleşen yargılamanın yenilenmesi davalarında, önceki kararların değişmesi durumunun yeniden aynı kararın verilmesiyle eşit oranlarda gerçekleştiği görülmektedir¹³⁸.

Yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilen bir karara karşı yeniden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuruda bulunulamayacağı, zira Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 35/2 maddesinin (başvurunun daha önce Mahkeme tarafından incelenmemiş olması şartı) yeniden başvuruya olanak tanımadığı öne sürülmektedir¹³⁹. Bu nedenle Bakanlar Komitesi'ne yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilen kararın denetimini sağlayacak yetkiler tanınması önerilmektedir¹⁴⁰.

Yargılamanın yenilenmesine başvurulması durumunda, öncekinden farklı bir kararın çıkması mümkündür. Bu durumda yeni verilecek karar aleyhine değil, önceki karar aleyhine başvuru yapılmıştır, dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilen kararın yeni bir karar olarak değerlendirilerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gidilebileceği söylenebilir. Örneğin, önceki yargılamada ifade alınmadan mahkumiyet verilerek savunma hakkının engellenmesi sonucu adil yargılanma hakkının ihlali tespit edilse ve ikinci muhakemede bu kez sanığa müdafî tayini engellenerek adil yargılanma ihlali gerçekleşse, bu durumun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne götürülebilmesi hukuki güvenliği zedeleyici nitelikte olabilir. Ayrıca, aksi durumda kişinin yeniden yargılama sürecinde her türlü ihlale muhatap olabilmesi ihtimali doğacaktır. Dolayısıyla, yargılamanın yenilenmesi durumunda verilecek kararın önceki karardan farklı olarak sözleşmeyle açıkça bağdaşmazlık taşıması ve Sözleşme'nin ihlali niteliğinde olması durumunda sınırlı olarak Mahke-

¹³⁴ GÖZÜBÜYÜK-GÖLCÜKLÜ, s. 124.

¹³⁵ ATAR, s. 137.

¹³⁶ TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR, s. 83.

¹³⁷ ÖZDEK, s. 98, 84 No'lu dipnot.

¹³⁸ TANRIKULU, s. 127.

¹³⁹ TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR, s. 83-84; ERDEM- KORKMAZ, s. 210.

¹⁴⁰ ERDEM-KORKMAZ, s. 210.

me'ye başvurulabileceği düşünülebilir. Her ne kadar aynı konu daha önce Mahkeme önüne getirilmiş ve incelenmiş olsa da, yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilen kararda yeni bir ihlalin gündeme gelmesi bunu ortadan kaldıracaktır. Bu konuda ulusal mahkemenin verdiği kararın, Mahkeme'nin ihlal tespit ettiği konularda gerçekleştirilmesi ve bunun sonucunda karar verilmesi durumunda, yeniden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne gidilememesi gerekir. Dolayısıyla bu konuda esas sorun, yeniden yargılamanın Sözleşme ihlalinde belirtilen gerekçeler dışında, yeni bir Sözleşme ihlali teşkil edip etmediğidir. Henüz uygulaması olmayan bu konularda, AİHM'nin yeniden yargılama sonucunda verilen kararlara karşı yapılan başvuruyu kabul edip etmeyeceği belli değildir. Başka bir ifadeyle, AİHS'nin 35/2.b hükmünde yer alan "başvurunun Mahkeme tarafından daha önce incelenmiş olması şartı çerçevesinde kabul edilip edilmeyeceği konusu belirsizdir. Ancak bu şart çerçevesinde başvuruyu kabul edilemez bulması daha büyük ihtimaldir. Ancak bazı yazarların belirttiği gibi, bu tür karar pratiklerinin artması sonucunda, AİHM'nin kendi ihlal kararına rağmen yeniden aynı konuda bir mahkûmiyeti inceleme konusu yapmayı tercih edebileceğini de düşünmek mümkündür¹⁴¹.

Yeniden yargılama sonucunda gerçekleşecek Sözleşme ihlallerine karşı tek başına Bakanlar Komitesi denetiminin devreye sokulması, Sözleşme ile tanınan yetkilerinin taraf devletlerin iç hukuklarını denetlemeye varacak derecede geniş vermek anlamına geleceği gibi, politik kararların iç hukukta yargı sistemlerine müdahalesi tehlikesini de içinde barındırma ihtimalini gündeme getirebilecektir. Dolayısıyla, bu konuda, Bakanlar Komitesi ile birlikte Mahkeme'yi devreye sokmak gerekmektedir. Yani yargılamanın yenilenmesi sonucunda gerçekleşen Sözleşme ihlallerine karşı Bakanlar Komitesi Mahkeme'ye başvurmalıdır. Bu başvuru, Sözleşme ihlali olup olmadığı, yani içerik olarak Mahkeme kararının gereğinin yerine getirilip getirilmediği ile sınırlı bir başvuru olmalıdır. Zira, 13 Mayıs 2004 tarihinde Sözleşmeye taraf Devletlerin imzasına açılan 14 Nolu Protokol¹⁴² ile Sözleşme'nin kararların bağlayıcılığı ve uygulanması ile ilgili 46. maddesine kararların uygulanması ile ilgili benzer hükümler eklenmiştir. Buna göre, Bakanlar Komitesi kesin kararın icrasının denetlenmesinin kararın yorumlanmasına dair bir mesele tarafından engellendiği görüşünde ise, konuyu yorum meselesi hakkında bir hüküm vermesi için Mahkeme'ye gönderebilir. Gönderme kararının, Komiteye katılmaya yetkili temsilcilerin üçte iki çoğunluğuyla verilmesi gerekir (14 Nolu Protokol md. 16). Bakanlar Komitesi bir sözleşmeci tarafın, taraf olduğu davada verilen kesin karara uymayı reddettiği görüşünde ise, ilgili tarafa resmi bir ihbar tebliğ ettikten sonra ve Komiteye katılmaya yetkili temsilcilerin üçte iki oy çoğunluğuyla aldıkları kararla, ilgili tarafın karara uyup

¹⁴¹ ERDEM-KORKMAZ, s. 210.

¹⁴² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin daha etkin bir şekilde işleyişini sağlamayı öngören 14 Nolu Protokol henüz yürürlüğe girmemiştir. Bu protokol, Sözleşme'nin tüm Taraflarının Protokol ile bağlanma rızalarını bildirdikleri tarihten sonra başlayan üç aylık sürenin bitimini takip eden ayın birinci günü yürürlüğe girecektir (14 Nolu Protokol md. 19). 15.01. 2007 tarih itibarıyla, 14 Nolu Protokol, 46 ülke tarafından imzalanmıştır, 45 ülke tarafından da onaylanmıştır. Sadece onaylamayan tek bir ülke (Rusya) kalmıştır. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=194&CM=8&DF=1/15/2007&CL=ENG>.

; Türkiye 14 Nolu Protokolü 6.10.2004 tarihinde imzalamış, 2.10. 2006 tarihinde de onaylamıştır.

uymadığı meselesini Mahkemeye intikal ettirebilir (14 Nolu Protokol md. 16). Mahkeme, ilgili devletin verilen karara uymadığını tespit ederse, alınacak önlemleri değerlendirmesi için davayı Bakanlar Komitesine gönderir. Mahkeme ilgili devletin, böyle bir ihlalini tespit etmezse, davayı, davanın incelenmesini bitirecek olan Bakanlar Komitesine gönderir (14 Nolu Protokol md.16). Mahkeme kararlarının etkin bir şekilde yerine getirilmesini öngören bu düzenlemeyle, ilk olarak kararın yerine getirilmesinin, kararın yorumlanmasına ilişkin bir ihtilaftan kaynaklandığı görüşünde ise, Bakanlar Komitesi konuyu yorum meselesi hakkında bir hüküm vermesi için Mahkeme'ye gönderebilmesidir. Ayrıca yeni düzenlemeye göre, Bakanlar Komitesinin gönderme kararının Komite'ye katılmaya yetkili temsilcilerin üçte iki oy çoğunluğuyla alınması gerekir. Bu düzenleme ile Sözleşme ve protokollerinin yorumlanması ile ilgili hukuki meseleler üzerinde görüş isteme yetkisi, kararın yorumlanması ile ilgili mesele ile sınırlandırılmış ve çoğunlukla gönderme kararı yerine, üçte iki oy çoğunluğu getirmiştir. İkinci olarak, Bakanlar Komitesi, ilgili ülkenin kesin karara uymayı reddettiği görüşünde ise, üçte iki çoğunlukla alacağı bir kararla, ilgili tarafın karara uyup uymadığı meselesini Mahkemeye intikal ettirebilmesidir. Mahkeme, bu intikal işlemine ilgili ülkeye tebliğden sonra başvuracaktır. Mahkeme kararın yerine getirilmediği görüşünde ise, bu tespiti ilişkin kararı ile birlikte alınacak önlemleri değerlendirmesi için davayı Bakanlar Komitesi'ne gönderir. Mahkeme kararın yerine getirildiği görüşünde ise, bu kararı da Bakanlar Komitesi'ne gönderir. Getirilen bu düzenleme, Mahkeme kararlarının yerine getirilmesi ve etkililiği konusunda önemli bir düzenlemedir. Bu düzenleme ile kararların yerine getirilmesinde Mahkemenin sürece dahil edildiğini söylemek mümkündür. Kararın yerine getirilip getirilmediğinin tespiti bakımından Bakanlar Komitesinin tek başına kullandığı yetki konusunda, Mahkemenin de yetkili kılınması, bu konudaki siyasal tutumları da önleyecektir¹⁴³.

Yargılamanın yenilenmesi yoluna Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi üyesi ülkelerde genellikle ceza davaları ile ilgili olarak başvurulduğu, ayrıca uygulama sayısının azlığı da dikkate alındığında istisnai bir tedbir olarak görüldüğü anlaşılmaktadır¹⁴⁴.

Bazı durumlarda Bakanlar Komitesi taraf devletin yargılamayı yenilemesi ile yetinmemekte, ihlale neden olan işlem Sözleşme'nin içeriğine aykırı bir kuralın sonucu olarak gerçekleşmekte ise, buna ilişkin mevzuatta gerekli değişikliklere gidilmesini de talep etmektedir¹⁴⁵.

Yargılamanın yenilenmesi ile de her zaman ihlalin sonuçlarını tam olarak gidermek mümkün olmayabilir. Ancak buna rağmen yargılamanın yenilenmesi, ihlalin

¹⁴³ BİLİR, Faruk, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yapısı ve 14 Nolu Protokol" AÜHFD, Cilt: 55, Sayı:1, 2005, Ankara 2006, s. 152- 153; AYKAÇ, s. 86; CENGİZ, Serkan, "14 Nolu Protokol İle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Getirilecek Olan Değişiklikler" http://www.turkhukuksitesi.com/makale_185.htm. 03.12.2005.

¹⁴⁴ ÖZDEK, s. 98, 84 No'lu dipnot.

¹⁴⁵ KILINÇ, s. 254.

olumsuz sonuçlarını asgari düzeye indirmesi bakımından en önemli tedbir olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁴⁶.

Yargılamanın yenilenmesi ile ihlal bir ölçüde giderilmiş olabilir. Ancak alınması gerekli asıl tedbir, Bakanlar Komitesi'nin de çeşitli kararlarında belirttiği gibi, insan hakları konusunda hem devlet kurumlarında hem de toplumda insan hakları bilincinin yaygınlaştırılmasıdır.

Türk hukuku bakımından yargılamanın yenilenmesi sistemi, ne yazık ki gereğinden fazla muhatap olunan ihlal başvurularının ve bunların sonucunda gelen mahkumiyet kararlarının önlenmesi bakımından farklı bir öneme sahip olacaktır¹⁴⁷.

SONUÇ

Mahkeme kararlarının yerine getirilmesi için ülkeler üzerinde diplomatik baskı araçları dışında bir icra kuvveti bulunmamaktadır. Buna rağmen birçok devletin, beğenirse de kararları süresinde yerine getirme çabası içerisinde oldukları görülür. Bu anlayışın sistematik olarak yerleşmesinin bir sonucu, Mahkeme kararlarının iç hukuklarda yargılamanın yenilenmesi için bir neden kabul edilmesi şeklinde görülmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olan devletlerin birçoğu, iç hukuklarında çeşitli şekillerde düzenlemeler yaparak Mahkeme kararları ile belirlenen ihlallere ilişkin davaların yargılamanın yenilenmesi yoluyla yeniden incelenmesine imkan tanımışlardır.

Yargılamanın yenilenmesi, Mahkeme'nin ihlal tespit ettiği sözleşme ihlallerinin giderilmesini iç hukuka bırakmaktadır. Çünkü başvuru Mahkemece incelenmiş ve karar verilmiştir. Ulusal mahkemenin ihlal tespit edilen kararlarda AIHM'nin belirttiği hususları ve yerleşmiş içtihatları göz önünde bulundurması gerekmektedir. Ayrıca genel olarak, insan haklarının korunması ve Sözleşme ihlallerinin önlenmesi konusunda birincil çözümün iç hukukta sağlanması gerekir. Aksi halde, AIHM'nin iş yükü önemli ölçüde artacağı gibi, iç hukukun birincil niteliği de göz ardı edilecektir.

Ülkemizde de Avrupa Birliği'ne uyum sürecinde yapılan kanun değişiklikleri ile yargılamanın yenilenmesi yolu açılmıştır. Bu düzenlemeler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olan devletler ile yakın tarihlerde gerçekleşmiştir. Buna göre adli, idari ve askeri mahkeme kararlarında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararıyla, sözleşmenin ihlali tespitinin yapılması durumunda belirli şartların varlığı durumunda yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmektedir. Buna karşın, özellikle İnsan Hakları Sözleşmesi'ni ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarını kararlarına yansıtmak konusunda çekingen davranan Türk yargısının, bu alana biraz daha önem verebilmesi için yargılamanın yenilenmesi yolunun bir araç olduğunu söylemek mümkündür. Ülkemizde etkisi, genellikle tazminat ödeme ve mevzuat değişik-

¹⁴⁶ ERDEM-KORKMAZ, s. 198.

¹⁴⁷ TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR, s. 101.

liği ile sınırlı bulunan Mahkeme'nin, ihlal belirlediği kararların yeniden yargı konusu olabilmesi değerine sahip kılınması, yargı organlarının da bu denetim mekanizması ile daha yakından ilgilenmesi sonucunu doğuracaktır. En önemlisi de, hak ihlallerin ortadan kaldırılmasını ve özellikle mümkün olduğu kadar eski hale iadesini gerçekleştirecek olan yargılamanın yenilenmesi süreci, insan haklarının korunmasında ve gerçekleştirilmesinde hizmet edebilecektir.

AİHM'nin ihlal kararlarının, yargılamanın yenilenmesi nedeni sayılması, AİHS'ye aykırı ulusal mahkeme kararlarının gözden geçirilerek düzeltilmesini sağlar ve bazı durumlarda devletin tazminat ödemesine gerek kalmayabilir. Bazı durumlarda, birey açısından haklılığının mahkeme kararıyla tespiti, daha fazla değerli olabilir. Ayrıca, AİHM içtihatlarının millî mahkemelerce uyumlu bir şekilde uygulanmasına ortam hazırlayarak, insan hakları hukukunun gelişimini sağlar¹⁴⁸.

“Yargılamanın yenilenmesi uygulaması, ‘yasallık temeli’nde ulusal hukuk kültürü ile yetişmiş olan Sözleşme’ye taraf devletlerin yargıçlarını, Avrupa hukuk kültürüne yakınlaştırma yönünde etki yaratabilir; daha genel olarak, insan hakları mevzuatının düzeltilmesi ve yargı kararlarının insan haklarının iyileştirilmesi yönünde evrimine katkıda bulunabilir”¹⁴⁹.

¹⁴⁸ ÇALIŞKAN, http://www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/18_sayi.htm.8.11.2006.

¹⁴⁹ KABOĞLU, İbrahim, Anayasa Hukuku Dersleri, İstanbul 2005, s. 270.

