

YARGILAMANIN YENİLENMESİ NEDENİ OLARAK AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN İHLALİ

Mustafa Ruhan ERDEM*
Ömer KORKMAZ**

Giriş

04.11.1950 tarihinde imzalanan AİHS, taraf devletleri bağlamasının ötesinde, kişilere doğrudan haklar tanıyan bir nitelik gösterir¹ ve bu bakımdan tüm üye devletlerde Sözleşme ile garanti altına alınan hak ve özgürlüklerin asgari standardını oluşturur. AİHS, temel insan haklarını (yaşama hakkı, işkence yasağı, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı), kişi özgürlüğünün korunmasını, adil yargılanma hakkını, özgürlük haklarını (özel yaşamın korunması, din ve kanaat özgürlüğü, düşünceyi açıklama özgürlüğü, toplanma ve dernek kurma özgürlüğü) ve aile ve evliliği garanti eder. Sözleşme ile öngörülen hak ve özgürlükler sonradan Ek Protokollerle genişletilmiş ve zenginleştirilmiştir².

Taraf devletler, Sözleşme'de tanınan bu hak ve özgürlükleri, kendi yargı çevrelerinde bulunan herkese sağlamak yükümlülüğü altındadırlar (AİHS m.1). Bir devlet Sözleşme'yi onaylamakla, iç hukukunu Sözleşme ile uyumlu hale getirme ve Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlükleri iç hukukunda güvence altına alma ve koruma yükümlülüğü altına girmiş olur³. Sözleşme'nin 13. maddesi de, bireylere, Sözleşme'yle tanınmış hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi durumunda, ulusal makamlar önünde etkili başvuru hakkı tanır. 11 Nolu Protokolün 01.11.1998 tarihinde yürürlüğe girmesiyle, AİHS tarafı olan bir devlet, AİHM'nin zorunlu yargı ve bireysel başvuruları inceleme yetkisini,

* Yrd. Doç. Dr., Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuku Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

** Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi ve Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Programı Öğrencisi.

1 *Yüzbaşıoğlu, Necmi*; „Avrupa İnsan Hakları Hukukunun Niteliği ve Türk Hukuk Düzenindeki Yeri Üzerine“, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, C.11, S.1, Mayıs 1994, s.26; *Batum, Süheyl*; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye, İstanbul 1996, s.32 vd.

2 Sözleşme ve ek protokollerle garanti altına alınan hak ve özgürlüklerin ayrıntılı listesi için bkz. *Frowein, Jochen Abr./Peukert, Wolfgang*; Europäische Menschen-rechtskonvention, Kehl-Strassburg-Arlington 1994, s.28 vd.; *Herdegen, Matthias*; Europarecht, 3. Aufl., München 2001, no.18 vd; *Gölcüklü, Feyyaz/Gözübüyük, A. Şeref*; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 3. Bası, Ankara 2002, s.12-13; *Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sancakdar, Oğuz*; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Ankara 2002, s.166 vd.; *Gemalmaz, M. Semih*; Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 3. Baskı, İstanbul 2001, s.367-368; *Çavuşoğlu, Naz*; „Avrupa Konseyi: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Denetim Sistemi“, in: İnsan Hakları, Gökçen Alpkaya ve Diğerleri, İstanbul 2000, s.457 vd.; *Villiger, Mark E.*, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage 2. Aufl. Zürich 1999, no.264 vd.

3 Bu konuda ayrıca bkz. AİHM, *İrlanda-Birleşik Krallık*, 18.01.1978, No:5310/71 (Seri:A, No:25, par.239; <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=327093005&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>).

Sözleşme'yi kabul etmesiyle birlikte otomatik olarak tanımış olur (AİHS m.34). AİHS ve Protokollerinde düzenlenen hakların bir Taraf Devletçe ihlal edilmesinin mağduru olduğunu ileri süren bireyler, hükümet dışı örgütler ya da birey grupları AİHM'ne bireysel başvuruda bulunabilirler.

AİHM, kendisine yapılan başvuruları öncelikle kabul edilebilirlik açısından değerlendirdikten sonra, kabul edilebilir bulunduğu başvurularda, tarafları dostça çözüm konusunda uzlaştırmaya çalışır. Böyle bir sonucun gerçekleşmesi durumunda dava sonuçlanmış olur ve başvuru vaka listesinden çıkarılır. Dostça çözüme ulaşılmadığı takdirde, Mahkeme uyuşmazlığı esastan nihai hükme bağlar ve öncelikle, Taraf Devletçe, başvurucunun Sözleşme'de tanınan bir veya birden fazla hakkının ihlal edilip edilmediğine karar verir. Mahkeme daha sonra da, koşulları oluştuğunda, zarar gören tarafın hakkaniyete uygun biçimde tatmin edilmesini de hükme bağlayabilir (AİHS m.41). AİHM kararlarının iç hukukta yerine getirilip getirilmediği, Bakanlar Komitesi'nce izlenir. Her ne kadar taraf devlet, iç hukukta Mahkeme kararının gereğinin ne şekilde yerine getirileceğini belirlemede serbest ise de⁴; Sözleşmeye yönelik ihlal tespiti, taraf devlet için ihlali ortadan kaldırmak ve sonuçlarını gidermek yükümlülüğü altına koymakta ve “*olabildiğince ihlalden önceki durumun yeniden tesisini*” gerektirmektedir⁵.

Uygulamada özellikle Sözleşme'ye aykırılık oluşturduğu AİHM'nce tespit edilen kesin hüküm niteliğindeki yargı kararlarının yerine getirilmesi konusunda büyük güçlükler yaşanmaktadır⁶. Acaba Sözleşme veya ek protokollerin ihlalini oluşturan ulusal mahkeme kararının yeniden gözden geçirilmesi, düzeltilmesi veya tamamen ortadan kaldırılması, yargılamanın yenilenmesi yoluyla mümkün müdür? Zira örneğin, bir ulusal mahkemenin kesin hükmü nedeniyle mağdur olan bir başvurucu için tatmin edici bir yol olabilen yargılamanın yenilenmesi, iç hukukta gerçeği ortaya çıkaracak bir adil yargılama yapılması veya Sözleşme'ye aykırı bulunmuş bir ulusal mahkeme hükmünün kaldırılması için yapılabilir. Bu bağlamda, AİHM'nin verdiği AİHS'nin ihlali kararlarının iç hukukta yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak kabul edilmesinin esas ve usullerini belirlemek önem taşır.

Biz de çalışmamızda, AİHS'in iç hukuk düzenlerindeki yerini karşılaştırmalı hukuk ve Türk Hukuk düzenleri açısından ele aldıktan sonra, AİHM kararlarının bağlayıcılığını inceleyecek; AİHM'nin ihlal kararlarının iç hukuktaki yansımalarını belirledikten sonra; kesinleşmiş mahkeme kararından ileri gelen AİHS'e yönelik ihlalin ortadan kaldırılması yolu olarak, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilmesinin esas ve usullerini ortaya koymaya

4 Zira Mahkeme, iç hukuk işleminin iptaline karar vermemekte, onun Sözleşme'yi ihlal edip etmediğini tespitle yetinmektedir.

5 Meyer-Ladewig, Art.46, no.7; Villiger, no.233.

6 Gemalmaz, s.376; Villiger, no.251.

çalışacağız. Nihayet çalışmamızı özellikle önce 03.08.2002 tarih ve 4771 sayılı⁷ ve sonra da 23.01.2003 tarih ve 4793 sayılı⁸ ve nihayet 15.07.2003 tarih ve 4928 sayılı⁹ Yasalarla, CMUK, HUMK ve İYUK açısından konuya ilişkin olarak getirilen düzenlemelere ilişkin değerlendirmelerimizi içeren bir sonuç bölümüyle bitireceğiz.

I- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İç Hukuk Düzenindeki Yeri

Bir uluslararası sözleşmenin iç hukuka etkisi, devletin kendi yasal düzeni içinde ne tür bir hukuksal etkiye sahip olduğuna bağlıdır. Özellikle insan haklarını konu alan sözleşmelerin uygulanması, sözleşmeye taraf olan devletlerin iç hukuku açısından belirli etkiler ortaya çıkarır. Nitekim AİHS de, taraf devletlere, kendi iç hukukunda buna uyma yükümlülüğü getirmektedir. Bu yükümlülük, genellikle salt sonuca ilişkin olup; ilgili sözleşmenin iç hukuktaki etkinliğine ilişkin gerekli yol ve yöntemin seçimi taraf devletin kendisine bırakılmıştır. Gerek monist, gerekse düalist sistemlerde, bir uluslararası sözleşmenin iç hukuktaki etkinliği, ulusal anayasa ve yasalar karşısında öncelik alabilmesi sorunuyla doğrudan bağlantılıdır. Bu nedenle eğer ulusal anayasa ve yasaların uygulanması, bir uluslararası sözleşmenin ihlali anlamına geliyorsa, o devlet, uluslararası yükümlülükleri açısından sorumlu olup, Sözleşme'ye yönelik ihlali haklı göstermek için kendi iç hukukunu mazeret olarak öne süremez¹⁰.

A- Karşılaştırmalı Hukukta

Sözleşme'ye taraf olan devletlerde, AİHS'in iç hukuktaki etkisi konusunda esas itibarıyla iki sistemin bulunduğu söylenebilir¹¹. İngiltere, İsveç, Danimarka, İrlanda, İzlanda ve Norveç gibi *düalist sistemi* kabul eden ülkelerde, Sözleşme doğrudan iç hukukta etki göstermemekte; bunun için ayrıca bir *transformasyon işlemine* gerek bulunmaktadır. Buna karşılık *monist sistemi* benimseyen ülkelerde, Sözleşme iç hukukta doğrudan etki göstermekte ve bunun için ayrıca transformasyon işlemine gerek bulunmamaktadır. Ancak bu sistemi benimseyen taraf devletlerde de, AİHS, normlar hiyerarşisi bakımından değişik bir konuma sahip bulunmaktadır¹². Örneğin *Almanya*'da, AİHS, yasama organı tarafından onaylandıktan sonra normlar hiyerarşisinde yasayla aynı dü-

7 RG, 09.08.2002, S.24841.

8 RG, 04.02.2003, S.25014.

9 RG, 19.07.2003, S.25173.

10 *Dijk*, Pieter Van; "Uluslararası İnsan Hakları Normlarının Ülke Uygulamalarındaki Gelişimi: Hollanda Yargısının Tutumu", in: İnsan Haklarının Gelişimi, TÜBA Bilimsel Toplantı Serileri No:9, Tübitak Yayınları No:47, Ankara 1999, s.98-99, 101.

11 Bu konuda karşılaştırmalı bir inceleme için bkz. *Schmidt*, Bernhardt, Rang und Geltung der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 3. November 1950 in den Vertragsstaaten, Basel/Frankfurt a.M. 1984, s. 16 vd.

12 *Yüzbaşıoğlu*, s.26 vd.; *Tezcan/Erdem/Sancakdar*, s.106 vd.

zeyde kabul edilmektedir (Alman Anayasası m.59/2)¹³. *Avusturya*'da, AİHS anayasa ile aynı düzeydedir¹⁴. Buna karşılık, *İsviçre*'de AİHS'nin normlar hiyerarşisindeki yeri tartışmalı olup, uygulamada da bu soruna açıklık getirilememiştir. Baskın görüş, Sözleşme'nin yasa üstü bir çerçeveye sahip olduğu doğrultusundadır¹⁵. *Fransa*'da, Anayasanın 55. maddesine göre, usulüne uygun olarak imzalanan ve kabul edilen sözleşmeler yayınlanmalarıyla birlikte yasa gücü elde ederler. Anayasanın bu açık hükmüne rağmen, *Fransa*'da uluslararası sözleşmelerin yasalara göre önceliğe sahip olup olmadığı tartışmalıdır¹⁶. *Belçika*'da, uluslararası sözleşmelerin otomatik olarak iç hukukta geçerlik kazanacakları ve hiyerarşik yerleri tartışmalı olmakla birlikte; uygulamada, uluslararası sözleşmelerin ve bu arada AİHS'in yasalara göre önceliğe sahip olduğu kabul edilir¹⁷.

AİHS'nin yasalara göre önceliğe sahip olduğu, Lüksemburg, Malta, Hollanda, Portekiz ve İspanya'da da kabul görmektedir. Buna karşılık Finlandiya, İtalya, Liechtenstein, San Marino ve Danimarka'da uluslararası söz-

13 *Bernhardt*, Rudolf; „Verfassungsrecht und völkerrechtliche Verträge“, in: J. Isensee/P. Kirchoff, Handbuch des Staatsrechts VII, 1992, § 174, no.29. Eğer sonradan yürürlüğe giren yasa, sözleşmeye aykırı hükümler içeriyorsa, sözkonusu yasa hükmü, sözleşmenin amacına uygun biçimde yorumlanmakta; başka bir anlamla yasanın uluslararası hukuka uygun yorumu tercih edilmektedir. Uygulamada bir sözleşmenin ve bu arada AİHS'nin sonradan yürürlüğe giren bir yasaya aykırı olması nedeniyle uygulanmayacağı yönünde bir karara rastlanmaz (*Bernhardt*, Rudolf; „Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsordnung“, EuGRZ 1996, s.339). Tereddüt durumunda, sözleşme *lex specialis* (özel düzenleme) olarak, yasaya göre daha belirleyici bir rol oynamaktadır. AİHS'ne aykırı bir yasa, uluslararası hukuka aykırı olmakla birlikte iç hukuk açısından geçerli olmaya devam etmekte ve AİHS'ndeki hükümlerin uygulanmasını engel-lemektedir (*Kleinknecht*, Theodor/*Meyer-Goßner*, Lutz; Strafprozeßordnung: Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, 46. neubearb. Aufl., München 2003, MRK vor Art.1, no.3). Uluslararası sözleşmelerin iç hukuk düzeninde yasayla aynı çerçevede olmasının diğer bir sonucu da, öğretilerde aksi yöndeki görüşlere rağmen (örnek olarak bkz. *Bleckmann*, Albert; „Verfassungsrang der Europäischen Menschenrechtskonvention“, EuGRZ 1994, s.149 vd.), AİHS'nin anayasaya uygunluk bakımından bir “ölçü norm” olarak gözönünde bulundurulmamasıdır. Alman Anayasa Mahkemesi tarafından da tasdik edilen, AİHS'nin yalnızca basit bir yasa düzeyinde olduğu yorumuna karşı-lik, uygulamada yeni eğilimlerden söz edilmelidir. Gerçekten Alman Anayasa Mahkemesi, son zamanlarda verdiği kararlarda Anayasada öngörülen temel hakların yalnızca AİHS'ne değil, aynı zamanda AİHM kararlarına da uygun olarak yorumlanması gerektiği sonucuna ulaşmaktadır. Nitekim Alman Anayasa Mahkemesi, 1987 ve 1990 tarihli iki kararında (BVerfGE 74, s.358 ve 82, s.106), temel hakların AİHS'nin ışığında yorumlanması gerektiğini ve masumluk karine-sinde olduğu gibi bazı garantilerin hukuk devleti ilkesinin ayrılmaz bir parçası olduğunu belirtmiştir. Böylece Alman Anayasa Mahkemesi, anayasada öngörülen temel hakların içeriğinin ve kapsamının belirlenmesinde AİHM kararlarının da yorumda ek bir araç olduğunu açıkça tespit etmiştir [*Ress*, Georg; “Wirkung und Beachtung der Urteile und Entscheidungen der Strassburger Konventionorgane”, EuGRZ 1996, s.353; geniş bilgi için bkz. *Uerpmann*, Robert; Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsordnung - ein Beitrag zum Thema Völkerrecht und Landesrecht (Schriften zum Völkerrecht, Bd.107), Berlin 1993, s.1 vd.]

14 *Bleckmann*, s.151. Öğretilerde, AİHS'nin anayasal bir çerçeveye sahip olduğu görüşünün aksine, *Avusturya* Anayasa Mahkemesi, AİHS'nin anayasal çerçeveye sahip olduğu görüşünü reddetmiştir. 1964'te kabul edilen Anayasa ile, AİHS'nin *Avusturya* Anayasa Hukuku'nun ayrılmaz bir parçası olduğuna açıklık getirilmiş olması karşısında, bu tartışmaların artık fazla bir önemi kalmamıştır [Geniş bilgi için bkz. *Ermacora*, Felix; Die Europäische Menschenrechtskonvention in der Rechtssprechung der österreichischen Höchstgerichte (Ein Handbuch für Theorie und Praxis), Wien 1983, s.48 vd.; *Pahr*, W. P.; „Der Verfassungsrang der Europäischen Menschenrechtskonvention in Österreich“, EuGRZ 1975, s.576 vd.]

15 Bkz. *Hangartner*, Yvo; Die Bindung von Verwaltungs- und Justizbehörden an die EMRK, AJP 2/1995 s. 132. Bundan başka, AİHS'ne anayasal ve hatta anayasa üstü çerçeveye bahşeden ve Sözleşme'de öngörülen hakların anayasal içeriğine dayanan belli ölçüde ağırlıklı bir görüşün bulunduğundan da söz edilmelidir (*Bleckmann*, s.151). *İsviçre*'de egemen olan *monist* görüşe göre, uluslararası hukuk ve iç hukuk tek bir hukuk düzeni oluşturur ve bu nedenle de sözleşmelerin ayrıca iç hukuka aktarılmasına gerek yoktur (*Häfelin*, Ulrich/*Haller*, Walter; Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1984, no.1049).

16 *Fransa*'da, Avrupa Birliği Hukuku'nun daha sonraki ulusal yasalara göre önceliği-ni onaylayan Conseil d'Etat'ın *Nicolo* Kararından bu yana, AİHS için de aynı tür bir önceliğin bulunduğu kabul edilmektedir (Bkz. *Ludet*, D./*Stotz*, R.; „Die neue Rechtssprechung des französischen Conseil d'Etat zum Vorrang völkerrechtlicher Verträge“, EuGRZ 1990, s.93 vd.). *Fransız* Hukuku'nda kabul gören *monist görüşe* göre, uluslararası bir Sözleşme'ye iç hukuk açısından geçerlilik kazandırmak için bir transformasyon işlemine gerek yoktur (*Bleckmann*, s.151).

17 *Bleckmann*, s.151.

leşmeler ve bu arada AIHS yalnızca yasa gücündedir¹⁸. Ne var ki, bu ülkelerden bazılarında¹⁹, gerek öğretide ve gerekse uygulamada, sonraki yasayla bir çatışma ortaya çıkması durumunda *lex-posterior* (sonraki norm) kuralına dayanarak Sözleşme'ye yönelik ihlali ortadan kaldırmak için, AIHS'ne yasaya göre öncelik tanınması gerektiği yönündeki görüşler giderek ağırlık kazanmaktadır²⁰.

Örneğin *Hollanda*'da, Anayasası'nın 93. maddesi, sözleşmelerin ve uluslararası mahkeme kararlarının kendiliğinden yürürlüğe girer nitelikte olanlarının, yayımlandıkları tarihten itibaren bağlayıcı oldukları hükmünü getirmekte ve hangi sözleşme hükümlerinin kendiliğinden yürürlüğe girer nitelikte olduklarını belirleme yetkisini de ulusal mahkemelere bırakmaktadır. Hollanda Anayasası'nın 94. maddesi ile de, ulusal yasa ile herkes için bağlayıcı olan uluslararası sözleşme hükümleri veya uluslararası kuruluş ve mahkeme kararlarının çatışması durumunda, ulusal yasaların uygulanmayacağı açıkça hükme bağlanmaktadır. Bu şekilde sözleşme hükümlerine öncelik tanınması, ulusal yasadaki hükmün mahkeme tarafından geçersiz kılındığı, iptal edildiği ya da değiştirildiği anlamına gelmemekte; bu durumda ulusal mahkeme bu hükümleri yalnızca uygulamamakta, ilgili ulusal yasa hükmü yürürlüğünü korumakta; yalnızca ulusal makamların uygun yöntemlerle bu durumu düzeltmek gibi uluslararası bir yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır²¹.

Sonuç olarak, Sözleşmeye taraf devletlerin ulusal mahkemelerinin, AIHS'ni ve bu çerçevede Sözleşme organlarınca verilen kararları giderek daha fazla gözönünde bulundurdıkları veya en azından insan haklarıyla ilgili konularda yorumda yardımcı bir araç olarak bunlardan yararlandıkları söylenebilir. Devletler bu Sözleşme'yi onaylamakla, karşılıklılık ilkesine dayanmayan, insan haklarına ve hukukun üstünlüğüne dayalı Avrupa kamu düzenini kurma amacıyla yeni bir hukuka bağlanmış olacakları için²², Sözleşme iç hukuka aktarılmış olmasa bile, taraf devletlerin Sözleşme'ye uyma yükümlülüğü, AIHM'nce denetlenmekte ve bu yolla AIHS iç hukuktaki değerinden bağımsız olarak taraf devletlerin iç hukukuna nüfuz etmektedir²³.

AIHK ve AIHM'nin, Sözleşme hükümlerinin ulusal hukuka üstün olduğu yönündeki yaklaşımına karşın, uygulamada değişik eğilimlerin ortaya çıkmasının nedeni, AIHS'nin normlar hiyerarşisindeki hukuksal değerinin saptanmasının taraf devletlere bırakılmış olmasıdır. Nitekim, düalist görüşü benimseyen ülkelerde, AIHS'nin iç hukuka yansıtılmadığı ve Sözleşme'nin

18 *Bleckmann*, s.151 vd.

19 AIHS'nin ulusal hukuklardaki yerini saptama konusunda çeşitli ülke uygulamaları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. *Memiş*, Emin; "İnsan Hakları Avrupa Standardı ve İç Hukuk Etkileşimi Analizleri", *Anayasa Yargısı*-17, Ankara 2000, s.144-152.

20 *Tezcan/Erdem/Sancakdar*, s.109.

21 *Dijk*, s.102-103.

22 *Memiş*, s.143.

23 *Çavuşoğlu*, Naz; "Türkiye'nin İnsan Hakları Avrupa Komisyonu'na Kişisel Başvuru Hakkını Tanıma Bildirimine Koyduğu 'Hususlar' Üzerine Bir Not", *İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, Mayıs-Eylül 1991, C.I, S.2-3, s.22.

“doğrudan uygulanma” etkisine sahip olmadığı ve bu nedenle de, sonuçta bireylerin, Sözleşme’den doğacak haklarına ilişkin taleplerini ulusal mahkemeler önünde dile getiremedikleri gözlenir²⁴.

B- Türk Hukuku’nda

Türk Hukuk Öğretisinde, genelde uluslararası sözleşmelerin ve özelden de AİHS’nin ayrıca bir transformasyon işlemine gerek kalmadan doğrudan uygulanacağı konusunda görüş birliği bulunmakla birlikte; bunun iç hukukta normlar hiyerarşisindeki yeri konusunda görüş birliği yoktur.

Bir görüşe göre, uluslararası sözleşmeler *yasa düzeyinde* olup, sözleşme ile anayasa ve yasa hükümleri çatıştığında; sonraki düzenleme yasa ise, yasa uygulanır. AİHS’ne aykırı yasa çıkarılması da, olsa olsa devletin uluslararası sorumluluğunu gerektirir²⁵. AİHS’nin, AY m.90/son uyarınca, Anayasaya aykırılığının ileri sürülebilmesi, ona yasalar önünde bir üstünlük kazandırmaz²⁶.

Sözleşme’yi *yasaların üzerinde* sayan diğer görüşe göre²⁷; yürürlükte olan bir sözleşme yasaların üzerindedir. Bunun sonucu olarak uluslararası sözleşme yürürlüğe girdikten sonra Sözleşme ile çelişen bir yasa çıkarılacak olursa; bu yasa, Sözleşme’deki düzenlemeyi ortadan kaldırmayacaktır.

Öğretideki diğer bir görüş ise²⁸, uluslararası sözleşmelerin yasa düzeyinde olduklarını kabul etmekle birlikte, AİHS’nin kendine özgü ayrıcalıklı bir niteliğe sahip olması dolayısıyla, *sözleşmelerin genel düzeni kapsamında*

24 *Memiş*, s.144. Örneğin, İngiltere ve İrlanda ulusal mahkemeleri, AİHS hükümlerini uygulamada kendilerini yetkili görmeyiz. Bu mahkemeler, yalnızca kendi iç hukuklarında düzenlenen fakat açık olmayan hak ve özgürlükleri yorumlarken AİHS kurallarını dikkate alırlar. Hatta “Sözleşme’ye uygun yorum” yönteminin de, Sözleşme’nin ulusal hukukun bir parçası olmadığı, ancak “yol gösterici” nitelikte olduğu vurgulanarak ve “Sözleşme’ye aykırı olmama” yöntemine yeğlenerek uygulandığı gözlenir. Bkz. *Memiş*, aynı yer.

25 *Meray*, Seha L.; *Devletler Hukukuna Giriş*, C.I, s.131-132; *Balta*, Tahsin Bekir; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye”, Türkiye İnsan Hakları Semineri (9-11.12.1968), Ankara 1970, s.257-291; *Özbudun*, Ergun; *Türk Anayasa Hukuku*, 6. bası, Ankara 2000, s.212-214; *Pazarıcı*, Hüseyin; *Uluslararası Hukuk Dersleri*, 1. Kitap, 5. bası, Ankara 1992, s.33 vd.; *Teziç*, Erdoğan, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, 2. bası, İstanbul 1998, s.7-9. Bu konuda ayrıca bkz. *Sur*, Melda; *Uluslararası Hukukun Esasları*, İzmir 2000, s.49 vd. ve *İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları*, İzmir 1995, s.56-60; *Gözler*, Kemal; *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, Bursa 1999, s.286 vd.; *Tunç*, Hasan; “Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi”, *Anayasa Yargısı*-17, Ankara 2000, s.175-181, 185; *Genç*, M.; *İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri*, Ulusal ve Uluslararası Temel Mevzuat, Bursa 1997, s.31 vd.; *Aktaş*, Münevver; *Uluslararası Hukuk İle Ulusal Hukuk Arasındaki İlişkiler*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 1996, s.51 vd.

26 *Sağlam*, Fazıl; *Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları*, İstanbul 1999, s.151; *Aybay*, Rona; “Türk Hukukuna Göre Uluslararası Antlaşmalarla Kanunlar Arasındaki Altlık-Üstlük İlişkisi”, II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi: İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, Ankara 1993, s.283. Bu görüşü savunanlar, AY geçici 15. maddenin korumasındaki yasaların da Anayasaya uygunluk denetimi dışında tutulduklarını hatırlatırlar.

27 *Akipek*, İlhan Ö.; *Devletler Hukuku Kaynaklarından ve Belgelerinden Örnekler (1. Kitap)*, Devletler Hukuku Metinleri, Ankara 1966, s.28-29; *Toluner*, Sevim; *Milletlerarası Hukuk ile İç Hukuk Arasındaki İlişkiler*, İstanbul 1973, s.592-593; *Tanilli*, Server; *Devlet ve Demokrasi*, Anayasa Hukukuna Giriş, İstanbul 1981, s.645; *Selçuk*, Sami; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Uygulaması”, *YD*, C.25, S.3, Temmuz 1999, s.403.

28 *Çelik*, Edip; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 1988, S.1-3, s.50-51; *Soysal*, Mümtaz; “Uluslararası Antlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı”, *Anayasa Yargısı* - 14, Ankara 1997, s.172 ve “Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler”, *Anayasa Yargısı*-2, Ankara 1986, s.17; *Çavuşoğlu*, Naz; *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine*, Ankara 1994, s.83.

değerlendirilemeyeceğini, Sözleşme'nin bunlardan ayrılarak yorumlanması gerektiğini belirtir. Bu görüşü savunanlar, Sözleşme'den sonra çıkarılan Anayasa ya da yasalarla Sözleşme'de değişiklik yapma olanağının bulunmadığını; bu gibi durumlarda, Sözleşme'nin yürürlükte olduğunu, hem ulusal hem de uluslararası düzeyde hukuksal sonuçlarını doğurmaya devam ettiğini ileri sürerler.

Sözleşme'yi *anayasa üstü* kabul eden görüşü savunanlar²⁹ ise, Sözleşme'nin Anayasa ile birlikte düşünülmesi ve yorumlanması gerektiğini belirterek; Sözleşme'nin iç hukukta yasalar ve anayasal hükümler karşısında üstünlüğünün kabul edilmemesi durumunda; AİHS m.1'de taraf devletlere getirilen Sözleşme'nin koruduğu hakları egemenlik alanları içerisinde yaşayanlara "*tanıma*" yükümlülüğünün çok da fazla anlamı olmayacağını vurgularlar. Bu görüşe göre, "*bütün bir hukuk sisteminin uyum içinde olmak zorunda olduğu bir Sözleşme'nin anayasal değerinde olduğunu hatta kimi yönlerden anayasa üstü konumda bulunduğunu ayrıca söylemek fazladır*"³⁰. Dolayısıyla, olası normlar çatışmasında, anayasa üstü bir konumda olan Sözleşme'ye öncelik verilmesi gerekmektedir³¹.

Türk Hukuk Uygulamasında ise, Sözleşme'ye uygun yorum tekniğinin yaygın ve istikrarlı bir şekilde benimsendiğini söyleme olanağı yoktur. İç hukuk hükmüyle Sözleşme hükmünün çatıştığı durumlarda, yargı organlarının farklı yönde değerlendirmeler yaparak birbirinden değişik sonuçlara ulaştıkları görülür³².

Anayasa Mahkemesi, AİHS hükümlerini destek (ölçü) norm olarak algılamakta³³; ancak AİHS'nde yer verilen bir kural, sonradan yürürlüğe giren bir yasayla çatışıyorsa, Sözleşme hükmünün uygulanmayacağını belirtmektedir³⁴. Bununla birlikte, Yüksek Mahkeme, başka bir kararında, insanın içinde

29 Akıllıoğlu, Tekin; İnsan Hakları - I, Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, Ankara 1995, s.67-72 ve "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C.44, 1989, s.155-173; Yüzbaşıoğlu, Necmi; Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, İstanbul 1993, s.58 ve "Avrupa İnsan Hakları Hukukunun Niteliği.", s.34.

30 Akıllıoğlu, Tekin; "Uluslararası İnsan Hakları Kurallarının İç Hukukta Yeri ve Değeri", İnsan Hakları Merkezi Dergisi, C.1, S.2-3, Mayıs-Eylül 1991, s.42.

31 Gözübüyük, A. Şeref; Anayasa Hukuku, 9. Bası, Ankara 2000, s.215 ve "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı", İnsan Hakları Yıllığı, C.9, 1987, s.7; Gölcüklü/Gözübüyük, s.21-22.

32 Benzer kabullenimler için bkz. Tunç, s.187.

33 AYM, 06.01.1999, E.1996/68, K.1999/1 (RG, 19.01.2001, S.24292, s.19 vd.). Yine bkz. AYM, 27.01.1977, E.1976/43, K.1977/4 (RG, 21.04.1977, S.15916; AYMKD, S.15, s.106 vd.); AYM, 11.10.1963, E.1963/124, K.1963/243 (RG, 04.12.1963, S.11572; AYMKD, S.1, s.422 vd.); AYM, 26.06.1963, E.1963/143, K.1963/167 (RG, 12.11.1963, S.11553; AYMKD, S.1, s.343 vd.); AYM, 15.04.1975, E.1973/19, K.1975/87 (RG, 26.02.1976, S.15511; AYMKD, S.13, s.440 vd.); AYM, 21.05.1981, E.1980/29, K.1981/22 (RG, 18.08.1981, s.17432; AYMKD, S.19, s.108 vd.); AYM, 11.09.1987, E.1987/1, K.1987/18 (RG, 29.03.1988, S.19679; AYMKD, S.23, s.305). Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin birçok kararının yer aldığı bir kaynak olarak bkz. İnsan Haklarına ve Temel Özgürlüklerine İlişkin Uluslararası Sözleşmeler ve Bu Sözleşmelere Yer Veren Anayasa Mahkemesi Kararları, Anayasa Mahkemesi Yayınları No:35, Ankara 1997, s.495-569.

34 AYM, 22.05.1997, E.1996/3, K.1997/3 (RG, 02.06.2000, S.24067; AYMKD, S.36, C.2, s.978 vd.; <http://www.anayasa.gov.tr/KARARLAR/SPK/K1997/K1997-03.htm>). Yüksek Mahkeme, DBHP'nin kapatılmasına ilişkin bu davada, aynen, "*AİHS kuralları da yasa hükmündedir. Ancak 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası davada AİHS'ne nazaran özel yasa niteliğinde olduğundan uygulanma önceliğine sahiptir. Kaldı ki, Sözleşme, siyasi parti kapatma davalarında uygulanacak somut kuralları da içermektedir*" yargısına varmaktadır.

yaşadığı ulusun bir bireyi olması kadar, aynı zamanda insanlığın da bir üyesi durumuna gelmesi sayesinde, artık, insan hak ve özgürlüklerinin yalnızca ulusal bir hukuk sorunu olmaktan çıkarak; evrensel bir anlam ve içerik kazandığını belirtir ve bu anlamda AİHS'nin de, itiraz konusu kuralın değerlendirilmesinde gözden uzak tutulamayacağını vurgular. Mahkeme bu kararında devamla, “Sözleşme'nin buyurucu ve bağlayıcı içeriği, sanıklar için bir hak olduğu kadar, insan hak ve özgürlükleri yönünden de bir güvence olarak hukuk düzenimizde kurumsallaşan ‘masumluk karinesi’ ilkesini güçlendiren üstün ve evrensel hukuk kuralı niteliğini taşımaktadır”³⁵ nitelemesini yapar. Nitekim Yüksek Mahkeme'nin, 1994 tarihli diğer bir kararında³⁶, Sözleşme'nin vurguladığı hukukun genel ilkelerine ve adil yargılanmayı da içeren hak arama özgürlüğüne gönderme yaparak, Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararı verebileceği sonucuna ulaştığı da görülür.

Yargıtay, 22.02.1997 tarihli bir İçtihatı Birleştirme Kararında³⁷ çocuğun babalığı konusunu incelerken, AİHS'nin varlığını dikkate alır. *Yargıtay* CGK da³⁸, AİHS'nin yasa düzeyinde olduğunu, adil yargılanmayı gerçekleştirmek için duruşmada kullanılan dili bilmeyen sanığın ücretsiz tercümandan yargıla-

35 AYM, 29.01.1980, E.1979/38, K.1980/11 (RG, 15.05.1980, S.16989; AYMKD, S.18, s.97-98). Benzer yönde ayrıca bkz. AYM, 16.06.1992, E.1992/8, K.1992/39 (RG, 06.10.1992, S.21367; AYMKD, S.28, C.2, s.445-447); AYM, 29.11.1990, E.1990/30, K.1990/31 (RG, 02.07.1992, S.21272; AYMKD, S.27, C.1, s.48); AYM, 28.02.1991, E.1990/15, K.1991/5 (RG, 27.03.1992, S.21184; AYMKD, S.27, C.1, s.174); AYM, 10.01.1991, E.1990/25, K.1991/1 (RG, 05.03.1992, S.21162; AYMKD, S.27, C.1, s.96 vd.); AYM, 16.01.1998, E.1997/1 (Siyasi Parti Kapatma), K.1998/1 (RG, 22.02.1998, S.23266; AYMKD, S.34, C.2, s.1050). Anayasa Mahkemesi, kararlarında, hukukun insan hakları açısından küreselleş-mesi gerektiği görüşünde olduğu izlenimini verir ve kararlarında, insan haklarıyla ilgili uluslararası belgeler ile iç hukuk kuralları arasında kurduğu köprüyü ve bu belgelerin bağlayıcılığını, Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen Anayasa'nın 2. maddesindeki, “insan haklarına saygılı olma”, “Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanma” ve Başlangıçtaki, “Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olma, (...) çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma” ilkelerine dayandırır. Bkz. *Aliefendioğlu*, Yılmaz; “İnsan Hakları Uluslararası Belgelerinin Türk Anayasa Mahkemesi ve Öteki Mahkemeler Kararlarında Gözlenen Etkisi”, *İnsan Hakları Yıllığı*, C.21-22, 1999-2000, s.64.

36 AYM, 11.04.1994, E.1994/43, K.1994/42-1 (RG, 15.04.1994, S.21906; AYMKD, S.30, C.1, s.194). Konuya ilişkin AYM kararlarının geniş yorumu açısından bkz. *Aliefendioğlu*, s.63-76; *Arslan*, Zühtü; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler”, *Anayasa Yargısı-17*, Ankara 2000, s.280-287; *Altuğ*, Y.; “İnsan Haklarının Türkiye ve Uluslararası Alanda Korun-ması”, in: *İnsan Haklarının Uluslararası Korunması ve TBMM Sempozyumu*, Ankara 1992, s.69-72; *Çağlar*, Bakır; “Anayasa Yargısı'nın Güncelliği: ‘Yargıçlar Zamanı’”, *Anayasa Yargısı-15*, Ankara 1998, s.61-63. Anayasa Mahkemesi'nin anayasaya uygunluk denetimi yaptığı sırada, uluslararası ilkelerin üstünlüğünü ve uluslararası belgelerin bağlayıcılığını bir çok kararında belirtmesine ve bu belgele-ri anayasallık bloku içinde kabul etmesine karşın; sonuçta, bu belgeleri kararlarına doğrudan doğruya dayanak olarak kullanmadığı görülür. Bkz. *Aliefendioğlu*, s.67.

37 *Yargıtay* İBK, 22.02.1997, E.1996/1, K.1997/1 (YKD, 1997, S.6, s.853-897). Kararda, evlilik dışı çocuğun durumu karşılaştırmalı hukukta incelendikten sonra, Anayasa m.90/son hükmüne değinilmekte ve şu ifadelerle yer verilmektedir: “(...) Hemen belirtelim ki, uyumsuzluk konusunun kişiliğe bağlı dokunulamaz, vazgeçilemez temel hak ve hürriyetlerle ilgili yönü tartışmasıdır. Herkesin; babasını bilmek, onun soyadını taşımak, nüfusuna yazılmak, vatandaşlığını kazanmak ve yasal mirasçısı olmak, kısaca, baba ile hukuksal ilişki kurmak hakkı vardır. İnsan Hakları, bütün insanların hiçbir ayırım gözetmeksizin insanlık onurunun gereği olarak sahip olduğu hakların bütününi kapsar. İnsan hak ve hürriyetlerine saygıyı sağlamak için bir çok uluslararası anlaşmalar yapılmıştır. Bunlardan taraf olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile, Türkiye Cumhuriyeti, yüklenimler altına girmiştir. (...) Böylece bu haklar, milli anayasaların konusu olmaktan çıkmış, uluslararası hukukun ve Birleşmiş Milletler Anayasası'nın temel kuralları olmuştur.” (aynı eser, s.856-857).

38 *Yargıtay* CGK, 12.03.1996, E.1996/6-2, K.1996/33 (YKD, Nisan 1996, s.621 vd.). Bu kararda, “Duruşmada kullanılan dili bilmeyen sanığın, bir çevirmenin yardımından ücretsiz yararlanacağına ilişkin ‘İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi'nin’ 6/3-e maddesi, genel kuralı düzenleyen Ceza Yasası ve Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasının yanında istisna hükmüdür” ifadesine yer verilerek, AİHS'nin yasalar karşısındaki durumu da ortaya konur. Aynı doğrultuda bkz. *Yargıtay* 6. CD, 20.11.1995, E.1995/11619, K.1995/12124 (YKD, Şubat 1996, s.304). 6. Ceza Dairesi, bu kararında, doğrudan doğruya dayandığı AİHS'in 6/3-e maddesindeki “duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercüman yardımından meccanen faydalanmak hakkına sahiptir” hükmüne aykırı olarak tercüman bilirkişi ücretinin sanıklara yükletilmesini bozma nedeni saymaktadır.

manın her aşamasında yararlanılması gerektiğini, mahkumiyet halinde dahi tercüman ücretinin hükümlüye yükletilemeyeceğini belirtir. Yargıtay 4. HD'nin bir kararında³⁹ da, iç hukukta henüz düzenlenmeyen bir hakkın usulüne göre yürürlüğe konulmuş sözleşmelere göre tanınabileceği vurgusu yapılmaktadır.

Danıştay kararları ise, daha çok Sözleşme'nin yasa üstü bir konumda olduğunu vurgulamaktadır. Nitekim Danıştay 5. Dairesi'nin bir kararında⁴⁰, Anayasa m.90'a göre iç hukukta doğrudan hukuksal sonuçlar yaratan uluslararası sözleşmelere karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaması ve böylece bu sözleşmelerin sonradan yapılacak yasal düzenlemelerle etkisiz kılınması yolunun kapatılmış olmasının, *sözleşmelerin iç hukukta yasalar üstü bir konumda olduğunu* açıkça ortaya koyduğundan söz edilir. Danıştay 8. Dairesi ise⁴¹, bir kararında, bu tür sözleşmelerin iç hukukun bir parçası olarak, yürütmeyi ve yargıyı bağladığını vurgulamıştır. Danıştay 10. Dairesi de, 5682 sayılı Yasa'nın 22. maddesi üzerine pasaport verilmeyen kimseyle ilgili olarak AİHS'ne Ek 4 Nolu Protokoldeki seyahat özgürlüğüne gönderme yapmıştır⁴². Nihayet yine Danıştay 10. Dairesi'nin memurların sendika kurmalarını engelleyen genelgeyi yetki yönünden iptal ederken, AİHS m.11'e dayanarak kamu görevlilerinin sendikalaşma haklarının bulunması gerektiğini belirttiği görülür⁴³.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi de, YAŞ kararlarına karşı yargı yoluna gidilemeyeceğine ilişkin AY m.125/2 hükmünün AİHS m.6/1'e aykırı olup olmadığını ayrıntılı olarak incelemiştir. Yüksek Mahkeme, Anayasaya aykırı

39 Yargıtay 4. HD, 11.07.1994, E.1993/8217, K.1994/6585 (YKD, C.21, S.1, Ocak 1995, s.24-26). Kararda şu ifadelere yer verilmektedir: "(...) Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bu durumda yukarıda belirtilen ve onaylanan sözleşmeler (ILO Sözleşmeleri) iç hukukumuzla bütünleşerek bağlayıcılık kazanmıştır. Hal böyle olduğuna göre, yasakoyucunun onayladığı sözleşmelerle kural olarak Devlet memurlarına sendika kurma hakkını verdiği ve memur sendikalarına da tüzel kişilik tanıdığı kabul edilmeli ve memur sendikalarına ilişkin yorumlar sözkonusu onaylanan sözleşmelerle yapılmalıdır. İç hukukumuzda halen memur sendikalarının kurulması ve özellikle sendikal haklarıyla ilgili bir düzenleme yapılmamış olması da, kurulmuş olan sendikanın tüzel kişilik kazanamayacağı şeklinde yorumlanamaz." (aynı eser, s.25).

40 Danıştay 5. D, 22.05.1991, E.1986/1723, K.1991/933 (Anayasa Mahkemesi Bül-teni, Y.1, 1994, S.2, s.14-16; DD, S.84-85, 1992, s.325-328). Yüksek Mahkemeye göre, "Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasında yer alan 'kanun hükmünde' sözcüklerinin, usulüne göre onaylanarak yürürlüğe konulan sözleşmelerin hukuksal değerinin ve bağlayıcılığının gösterilmesine yönelik olduğunu da belirtmek gerekir. Sözkonusu hükme göre, iç hukukta doğrudan hukuksal sonuçlar yaratan uluslararası sözleşmelerin yukarıda belirtilen niteliği ve bunlara karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaması ve böylece bu sözleşmelerin sonradan yapılacak ulusal yasal düzenlemelerle etkisiz kılınması yolunun kapatılmış olması bu sözleşmelerin iç hukukta yasalar üstü bir konumda olduğunu ve yürütme ve yargı organları için bağlayıcı nitelik taşıdığını açıkça ortaya koymaktadır."

41 Danıştay 8. D, 27.12.1993, E.1992/1521, K.1993/4374 (Akt. Aliefendioğlu, s.68; Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.112).

42 Danıştay 10. D, 14.10.1998, E.1998/4442, K.1998/4832 (Akt. Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.112).

43 Danıştay 10. D, 10.11.1992, E.1991/1262, K.1992/3911 (DD, S.87, 1993, s.533). Bu kararda da, yine AİHS hükmünün doğrudan karara dayanak yapıldığı görülür: "Çalışanların sendika kurma ve sendikal faaliyette bulunma hakları temel hak ve özgürlükler kapsamı içindedir. Anayasamızda kamu personelinin sendikalaşma hakkı düzenlenmemiş olmakla birlikte sözkonusu hakkın kullanımını engelleyen bir hükme de yer verilmemiştir. Temel hak özgürlükler kapsamı içindeki bir hakkın sadece Anayasada yer almadığı gerekçesiyle kullanılması engellenemez. Esasen yurttaşların bütün haklarının Anayasa'da bir bir sayılmasına olanak da bulunmamaktadır. Önemli olan temel hak ve özgürlüklerin genel tanımının yapılması ve Anayasal güvenceye bağlanmasıdır. Kamu görevlilerinin sendikalaşma hakkı, 6366 sayılı Yasa ile onaylanan 'İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi'nin 11. maddesinde güvence altına alınmıştır. Yasayla usulüne göre onaylanması nedeniyle iç hukuka intikal etmiş bulunan, Anayasanın 90. maddesine göre Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyecek uluslararası anlaşma niteliğindeki anılan sözleşmenin 11. maddesi (...) hükmünü içermektedir. (...) Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin memurların sendika kurmaları ve sendikal faaliyette bulunmalarının mümkün olmadığı yolundaki dava konusu genelgesinin yetki yönünden iptaline (...) oy birliğiyle karar verildi.". Aynı doğrultuda diğer bir karar için bkz. Danıştay 1. D, 22.04.1992, E.1992/136, K.1992/147 (DD, S.86, 1993, s.52 vd.).

olsa bile AİHS hükümlerinin uygulanacağını belirttiikten sonra, AİHS ile çatışan anayasal bir hükmün anayasa hükümlerinin üstünlüğü ve bağlayıcılığı gibi her ülkede geçerli bir ilkeye dayanılarak uygulanacağı sonucuna varmıştır⁴⁴.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi, 1995 yılında verdiği bir kararında, Türk mahkemeleri açısından ilk olan, farklı bir yaklaşım sergiler. Mahkeme, uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu kapatan Anayasa'nın 129/3. maddesinin Sözleşme'nin yargıya ulaşma ve adil yargılanma hakkını tanıyan 6. maddesi ile çatıştığını, dolayısıyla bu durumda Sözleşme hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtir ve sonuçta, Sözleşme'nin 6. maddesi hükmü karşısında Anayasa'nın ilgili maddesi hükmünün örtülü olarak iptal edildiği değerlendirilmesini yapar⁴⁵.

Bütün bu kararlar, uygulamada AİHS'nin normlar hiyerarşisindeki yeri konusunda tam bir görüş birliği bulunmadığını göstermektedir. Sorun, özellikle sonradan yürürlüğe giren ve Sözleşme'ye aykırılık oluşturan yasanın uygulanıp uygulanmayacağı konusunda belirginleşir.

Bununla birlikte, Türkiye, AİHM önündeki savunmalarında; örneğin, Kalaç⁴⁶ ve Akkuş⁴⁷ Davalarında, başvuruçuların Türk makamları önünde, Türk Hukuku'nun bütünleyici bir parçası olan Sözleşme'nin ilgili hükümlerine dayanmamış oldukları savını ileri sürmektedir. Böyle bir savın ileri sürülmesi, Sözleşme'nin doğrudan uygulanmaya elverişli olduğunun kabul edilmesi anlamına gelir. Bu durumda doğrudan uygulanırlık niteliğine sahip olan

44 AYİM 1. D. 15.12.1998, E.1998/1041, K.1998/1059 (AYİM Dergisi, S.13, Ankara 2000, s.959-964; http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2171&ctg=000002000031000002). Mahkemenin benzer yönde diğer kararları için bkz. AYİM 1. D. 01.04.1997, E.1997/255, K.1997/274 [Doğru, Osman (ed.); İnsan Hakları Kararlar Derlemesi, C.1, İstanbul 1998, s.404]; AYİM 1. D. 22.01.1998, E.1997/147, K.1998/200 (AYİM Dergisi, S.12, Ankara 1998, s.1143-1144; http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=1099&ctg=000002000031000002). Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, yeni tarihli bir kararında da, konuya ilişkin olarak şu ifadelerle yer vermektedir: “Türk pozitif hukuku uluslararası antlaşmalara hukuki hiyerarşide kanun ölçütünde değer tanımıştır. Antlaşmaların ‘kanun hükmünde’ oldukları ifadesine; olsa olsa ‘kanun gibi’, ‘kanun kadar’ anlam yüklenebilir. Kategorik dizilişte, kanun nerede ise uluslararası antlaşmaların (adı ne olursa olsun) iç hukuktaki oturacağı basamak da aynı yerdir. Kanunun ne üstünde ne altında, koşut yerdedir. Doğal olarak da kanunla eşdeğerdedir. Maddi olguya öncelikle uygulanmasına, Anayasanın önüne geçmesine, Anayasaya üstünlük sağlamasına yol veren haklı bir yan bulunmamaktadır. Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulamayacağı ilkesinin amacı; uluslararası sözleşme hükümlerine iç hukuk kuralı olan Anayasa hükümleri karşısında üstünlük ve uygulama önceliği tanımak değildir. İlke ile uluslararası ilişkilerde ahde vefa kuralının yara almadan uygulanması ve ülkeler arasındaki ilişkilerde düzensizlik ve kargaşa yaşanmaması murat edilmektedir. (...) Anayasa kuralı ile uluslararası sözleşme hükümlerinden hangisinin öncelikle uygulanacağı sorusunun yanıtı, uluslararası sözleşme hükümlerinde hukuki hiyerarşide daha ön sırada bulunan Anayasa kuralı olacaktır. Bir işlemin idari yargı yerinde idari davaya konu edilemeyeceğini öngören Anayasal kural varken (AY m.125/2) bu kuralın dışlanarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6 ncı maddesinin Anayasasının hükmünü etkisiz kılacağı ve yasa çatışmasında Anayasasının önüne geçeceği fikri ciddi bulunamaz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ‘adil yargılama’ hakkını düzenleyen 6 ncı maddesinin Anayasasının 125/2 nci maddesinde ifadesini bulan yargı yasağını bertaraf eden bir madde olarak kabulü uygun görülemez.” [AYİM, Dr.I.KrI., 06.01.2000, E.1999/51, K.2000/21 (AYİM Dergisi, S.14, Ankara 2000, s.992; http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=2169&ctg=000002000031000002).

45 Ankara BİM, 24.10.1995, K.1995/2171 (Çağlar, s.63; Aliefendioğlu, s.73-74).

46 AİHM, *Kalaç-Türkiye*, 01.07.1997, No:20704/97, (Reports 1997-IV; <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=326165223&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>); Doğru, Osman (ed.); İnsan Hakları Kararlar Derlemesi, C.2, İstanbul 1998, s.277 vd.; <http://www.adalet.gov.tr/aihm/kalac.htm>).

47 AİHM, *Akkuş-Türkiye*, 09.07.1997, No:19263/92, (Reports 1997-IV; <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=326170355&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>); Doğru, Derleme., C.2, s.282 vd.; <http://www.adalet.gov.tr/aihm/akkus.htm>).

Sözleşme hükümlerinin diğer organlar gibi yargı organlarınca da dikkate alınması gerektiği değerlendirilmiştir⁴⁸.

Bizim bu konudaki kanaatimize gelince; Anayasa'nın 90/son maddesinde yer alan, usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş olan bir uluslararası sözleşmeye karşı Anayasaya aykırılık iddiasının ileri sürülemeyeceği doğrultusundaki hükümden, uluslararası sözleşmelerin normlar hiyerarşisinde yasanın üzerinde olduğu biçiminde bir sonuç çıkarılamaz. Buna göre, iç hukukta konuyu düzenleyen herhangi bir anayasa veya yasa hükmü yoksa ve AİHS'nin getirdiği düzenleme “doğrudan” uygulanabilir nitelikte ise, iç hukuktaki boşluğun AİHS'ndeki düzenleme ile doldurulabileceği konusunda bir duraksama yoktur. Yine iç hukukta konuyu düzenleyen yasa, AİHS'nden önce çıkarılmış ise, bu takdirde “sonradan yürürlüğe giren yasa” olarak AİHS uygulanır. Buna karşılık -düşünülebilecek bir durum olmamakla birlikte- sonradan çıkarılan anayasa veya yasa ile, AİHS'ne aykırı bir düzenlemeye yer verilmiş ise, bu takdirde -ileride olası bir başvuru durumunda Türkiye'nin AİHM önünde mahkumiyetine yol açma riski taşıyor olmakla birlikte- sonradan yürürlüğe giren anayasa ve yasa hükümleri uygulama alanı bulur. Nitekim Anayasanın konuya ilişkin hiçbir hükmü de böyle bir sonuca ulaşılmasına engel değildir. Bununla birlikte taraf devletler ve bu arada Türkiye, iç hukukta normlar hiyerarşisindeki yeri ne olursa olsun, AİHS'ne ve bu çerçevede verilen AİHM kararlarına uyma yükümlülüğü altındadır. Bu nedenle ulusal yasa koyucu, Sözleşme'ye aykırı anayasa veya yasa çıkarmamak yükümlülüğü altında olduğu gibi, eğer Sözleşme'ye aykırı anayasa veya yasa varsa, bunları da yürürlükten kaldırmak zorundadır. Ancak her iki durumda da Sözleşme'ye aykırılığın giderilmesi, yasa koyucunun müdahalesini gerektirdiği için, Sözleşme'de yer alan bir düzenlemenin, anayasa veya yasaya göre öncelik taşıdığı söylenemez.

II- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı

AİHM kararları bağlayıcılığını düzenleyen AİHS m.46 uyarınca, “sözleşmeciler devletler, taraf oldukları davalarda Mahkemenin nihai kararına uymayı taahhüt eder”ler. Ancak bu kararlar ulusal mahkeme kararlarını ortadan kaldırmaz veya değiştirmez; yalnızca bunların Sözleşme'yi ihlal ettiğini belirler⁴⁹. Kararların bağlayıcı etkisi, yalnızca aleyhine başvuru yapılan devlet bakımından sözkonusudur (*inter partes*). Her ne kadar kararda ortaya konan görüş, objektif ve *erga-omnes* etkiye sahip değilse de, verilen kararın diğer devletler bakımından *yönlendirici* bir işlevi vardır. Gerçekten taraf devletler ileride Sözleşme'ye yönelik bir ihlalin kendileri bakımından da gündeme gelmesini engellemek için, bir başka devlet aleyhine verilmiş de olsa, verilen

48 Tunç, s.188.

49 Rogge, Karsten; „Die Einlegung einer Menschenrechtsbeschwerde“, EuGRZ 1996, s.342; Ünal, Şeref; „Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk İç Hukukuna Etkileri“, Anayasa Yargısı -17, Ankara 2000, s.63.

kararları dikkatle izlemektedirler⁵⁰. Taraf devletler, AIHM kararlarının uygulanması için gereken tedbirleri almak zorunda olup bunun biçimi ve içeriğini kendileri belirlerler⁵¹. Bakanlar Komitesi (toplanamamışsa, Delegeler Komitesi) kararın gereğinin/gereklerinin yerine getirilip getirilmediğini düzenli aralıklarla izlemektedir⁵².

Sözleşme'nin ihlali, Sözleşme'ye aykırı bir *anayasa* veya *yasadan* kaynaklandığı takdirde, taraf devletin sözkonusu anayasa veya yasayı, AIHM'nin anlayış ve yorumuna uygun biçimde yorumlaması; eğer yoruma elverişsizse değiştirmesi gerekir. Nitekim *Avusturya*, Sözleşme organlarının verdiği kararlar⁵³ doğrultusunda, CMUK'ta değişiklik yapmak suretiyle gözaltı

50 *Ress*, s.350; *Meyer-Ladewig*, Jens, EMRK Hand Kommentar, Baden-Baden 2003, Art.46, no.3 vd.

51 AIHM kararlarının kesinleşmiş iç hukuk yargı kararları üzerindeki etkisi konusunda, Sözleşme'ye taraf diğer devletlerde değişik çözümler üretildiği görülmektedir. İsveç modelinde ihlalin etki ve sonuçlarını gidermek için yargılamanın yenilenmesi öngörülmekte; Avusturya modelinde, Cumhuriyet Başsavcısının mahkeme kararının görüldüğünü Yargıtay'dan istemesini sağlayacak yazılı emir yolu yeniden biçimlendirilmekte veya karar düzeltme yasa yolu ihlalin etki ve sonuçlarını ortadan kaldırmayı sağlayacak nitelikte genişletilmektedir [Bkz. *Gündüz*, Aslan; „İnsan Hakları İle İlgili Uluslararası Sözleşmelerin Kurduğu Denetim Organları Kararlarının Hukukumuzda Etkileri“, in: İnsan Hakları ve Yargı (Sorunlar ve Çözümler), Ankara 1998, s.107-108].

52 Nitekim, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin, bu izleme görevi çerçevesinde, söz gelimi AIHM tarafından 10. madde ile ilgili olarak verilen kimi kararlar sonucunda tazminat yükümlülüğünün yerine getirilmesine karşın diğer sonuçlarının ortadan kaldırılması açısından yargılamanın yenilenmesi yönünde mevzuatta düzenleme yapılmamasını eleştirerek, en azından bu bireysel kararların bu yöndeki sonuçlarını gidermeye dönük ülkemize ilişkin kararlar aldığı görülmektedir. Bu türden kararların bir örneği de, Bakanlar Komitesi'nin 760. Toplantısında aldığı 23.07.2001 tarih ve Rés DH 2001-106 sayılı kararıdır ve bu kararda “Türkiye’de Düşüncüyü Açıklama Hürriyetine Saldırılar: Bireysel Örnekler: 09.06.1998 tarihli İncal kararı; 08.07.1999 tarihli Arslan, Başkaya/Okçuoğlu, Ceylan, Erdoğan/İnce, Gerger, Karataş, Okçuoğlu, Polat, Sürek/Özdemir, Sürek II ve Sürek IV kararı; 28.09.1999 tarihli Öztürk kararı; 08.10.1999 tarihli Aslantaş - DH(99)560 sayılı geçici karar; 16.03.2000 tarihli Özgür Gündem kararı; 15.06.2000 tarihli Erdoğan kararı; 18.07.2000 tarihli Şener kararı; 10.10.2000 tarihli (kesinleşme tarihi 10.01.2001) Aksoy İbrahim kararı” başlığı altında şu ifadelere yer verilir: “Bakanlar Komitesi eski 32 ve 54. maddelerle yeni 46. maddenin 2. paragrafı çerçevesinde (11 no’lu Protokol ile değişik AIHS yeni 46. maddesi uyarınca) Türkiye’ye ilişkin hem kendi ve hem de AIHM kararlarının yerine getirildiğinin denetimi konusuna dikkat ederek, Sözleşme’nin 46. maddesinin 2. paragrafının uygulanması ile ilgili ilkeleri gözönüne alarak, bu kararda, bütün bu davalarda Divan veya Bakanlar Komitesi kamuya yönelik hazırlanan veya yapılan mesaj, broşür, kitap ve makalelere yer alan beyanlar nedeniyle başvuruların mahkum edildiğini tespit ederek, benzer davalarda yeni ihlalleri önlemek amacıyla düşüncüyü açıklama hürriyetine ilişkin Sözleşme gerekleri paralelinde Türk hukuk ve uygulamasının kısa zamanda uyumunu sağlamayı amaçlayan önemli bir reform programından bilgilendirilmiştir. Bununla birlikte, bu davalarda başvuruların mahkumiyet halinin adli sicil kayıtlarında varlığını sürdürdükleri, medeni ve siyasi kısıtlılıkların devam ettiğini gözlemleyerek, Sözleşme m.45 § 1’e göre, her devletin Divanın kararlarında tespit edilen ihlallere son verecek ve mümkün olduğunca bunların sonuçlarını ortadan kaldıracak önlemler dahil, Divan kararlarına uymak yükümlülüğünde olduğunu vurgulayarak, Türk Hükümetinin bu davalarda 1998 yılında ilkinin incelenmesinden itibaren bu yükümlülüğüne uyum konusunda Türk makamlarının aldıkları önlemlerin bildirilmesine Türk Hükümetini davet etmiştir. Türk Hükümetine göre, uyumsuzluk sorununu aşmak ve bu ihlalleri gidermek için bir CMUK reformunun gerekli olduğunu not ederek ve Türk Dışişleri Bakanlığı tarafından 1999 Eylül ayında duyurulan böyle bir reformun yakın bir zaman için öngörülmediğini ve böyle bir reformun gerçek-leşmesine kadarki zamanda da her olaya ilişkin hiçbir önlemin alınmadığını üzüntüyle müşahade ederek, Türk makamlarını ek bir süreye gerek kalmaksızın yukarıda zikredilen davalara ilişkin olarak Sözleşme’ye aykırı bulunan başvuruların mahkumiyetlerin sonuçlarını en kısa zamanda ve bütünüyle ortadan kaldırmayı sağlayacak kişisel önlemleri almaya ısrarla davet ederek ve bu kişisel önlemler alınıncaya kadar da her Bakanlar Komitesi toplantısında bu konuları yeniden ele almaya karar vererek, Türk makamlarını Sözleşme’nin 10. maddesine uyum sağlayacak şekilde Türk Hukuku’nu genel bir reforma tabi tutma konusunda teşvik eder.” (Akt. Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.113-114).

53 AIHM, *Neumeister-Avusturya*, 27.06.1968, No:1936/63 (Seri:A, No:8; <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=1&Action=Html&X=327093402&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>); AIHM, *Stögmüller-Avusturya*, 10.11.1969, No:1602/62 (Seri:A, No:9; <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=327095154&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>); AIHM, *Matznetter-Avusturya*, 10.11.1969, No:2178/64 (Seri:A, No:10; <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=327100445&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>); AIHM, *Ringelsen-Austurya*, (50. Madde), 22.06.1972, No:2614/ 65 (Seri:A, No:15; <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=1&Action=Html&X=327101351&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>); AIHM, *Bönisch-Avusturya*, (50. Madde), 02.06.1986, No:8658/79 (Seri:A, No:103; <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=327102137&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>).

sürelerini kısaltmıştır. *Belçika*, AİHM'nin kararı⁵⁴ üzerine evlilik dışı çocukların eşit haklara sahip olmasını sağlamak için Medeni Yasada değişikliğe gitmiştir. *Hollanda*, AİHM'nin bir kararı⁵⁵ sonrasında, Askeri Ceza Yasası'nı ve başka bir kararı⁵⁶ üzerine de akıl hastalarının tedavi ve muhafaza altına alınmasına ilişkin yasasını değiştirmiştir. *Almanya*'da da, iç hukuku Sözleşme ile bağdaşır duruma getirmek için bir çok değişikliğe gidilmiştir. Örneğin CMUK'ta yapılan değişiklikle tutukluluğa üst süre getirilmiş (Alman CMUK § 121), gerek ceza yargılaması ve gerekse medeni yargılamasının hızlandırılması amacıyla değişik tedbirler alınmış ve transseksüellerin kimliğine ilişkin kayıtlarda değişiklik yapılması kabul edilmiş ve tercüman ücretinin hükümlüye yüklenmesini önlemek amacıyla Yargılama Masrafları Yasası ve CMUK'ta gerekli değişikliklere gidilmiştir. *İsviçre*, Askeri Ceza Yasası'nı değiştirmiş ve ceza muhakemesinde adli yardım konusunda reform yapmıştır. *Fransa*'da telefonla yapılan haberleşmenin gizliliği güvence altına alınmış; *İtalya*'da, yeni CMUK'un tutuklamaya ilişkin hükümleri, AİHM kararlarına uyumlu biçimde düzenlenmiştir. *İngiltere*'de de, AİHS'nin, her ne kadar ulusal hukuka aktarılmış olmamasına rağmen, önemli anayasal etkiler doğurduğu; enformasyon özgürlüğü, özel yaşama saygı, cezaların infazı, akıl hastalıkları, adli hatalar için tazminat ödenmesi gibi konularda önemli değişikliklere zemin hazırladığı gözlenir⁵⁷.

Sözleşme ile çatışan gerek *anayasa* ve gerekse *yasa* hükmüne dayanarak, Türk mahkemelerince verilmiş olan kararların AİHS'nin ihlalini oluşturduğu yönünde, AİHM tarafından verilmiş birçok karar bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak, Türkiye, iç hukukunu Sözleşme ve bu Sözleşme çerçevesinde AİHM tarafından verilen kararlar ile uyumlu hale getirmek için gerek Anayasa ve gerekse yasalarda zaman içinde birçok değişikliğe gitmiştir. Örneğin, tutuklama süresinin makul süreyi aştığını tespit eden AİHM'nin *Mansur* kararı⁵⁸, CMUK m.110'da değişiklik yapılmasını gerektirmiş ve 3842 sayılı Yasa ile yedi yıldan daha az özgürlüğü bağlayıcı cezayı gerektiren suçlar bakımından tutukluluğa *iki*

54 AİHM, *Marckx-Belçika*, 13.06.1979, No: 6833/74 (Seri:A, No:31; <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=327102354&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>).

Mahkeme bu kararında, şu ifadelerle yer vermektedir: "Mahkeme kararının bu spesifik davanın ötesinde birtakım etkiler doğurması kaçınılmazdır; zira, tespit edilen ihlal uygulanan bireysel tedbirlerden değil, doğrudan doğruya tartışmalı hükümlerden kaynaklanmaktadır. Ancak karar, kendiliğinden bu hükümleri iptal etmez veya ortadan kaldırmaz. Mahkemenin kararı esas itibarıyla deklare edicidir ve 53. maddeden (11. Nolu Protokolden sonra 46. madde) doğan yükümlülüğünü yerine getirmek için, iç hukukunda kullanacağı araçları seçme işini Devlete bırakmaktadır." (Kararın 58. paragrafından akt. Arslan, s.276).

55 AİHM, *Engel ve Diğerleri-Hollanda*, 08.06.1976, No:5100/71 vd. (Seri:A, No:22; <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=1&Action=Html&X=327103935&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>).

56 AİHM, *Winterwerp-Hollanda*, 24.10.1979, No:6301/71 (Seri:A, No:33; <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=1&Action=Html&X=327104307&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>).

57 *Tezcan/Erdem/Sancakdar*, s.116-117.

58 AİHM, *Mansur-Türkiye*, 08.06.1995, No:16026/90 (Seri:A, No:319-B; <http://www.adalet.gov.tr/aihm/mansur.htm>; <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=327105504&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>).

yıllık bir üst sınır getirilmiştir. Yine AIHM'nin *Yağcı ve Sargın* kararına⁵⁹ konu teşkil eden ve komünizm propagandası nedeniyle başvuruçuların mahkumiyetine dayanak oluşturan TCK'nun 141. ve 142. maddeleri, 3713 sayılı Terörle Mücadele Yasası ile kaldırılmıştır. DGM'lerde hakimlerden birinin asker olmasının, sivil sanıklar bakımından en azından görünürde yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını bozduğu gerekçesiyle Sözleşme'nin 6/1. maddesini ihlal ettiğini oy çokluğu ile hüküm altına alan Büyük Daire kararı⁶⁰ ile bir başka karar⁶¹ üzerine, DGM'lerde görev yapan askeri hakim ve savcılarla ilgili hüküm, sıkıyönetim ve savaş haline ilişkin hükümler saklı kalmak üzere, önce 18.06.1999 tarih ve 4388 sayılı Yasa ile Anayasanın 143. maddesinden çıkarılmış ve ardından bu anayasa değişikliği doğrultusunda DGMKYUHK ile Askeri Hakimler Yasası'nda değişiklik yapılarak, hakim ve savcı olarak görev yapan askeri hakimlerin yerine sivil hakim ve savcılar görevlendirilmiştir. Benzer bir durum, *Akkuş ve Aka* kararlarından⁶² sonra, devlet borçlarına uygulanan yasal faiz oranının değiştirilmesinde de görülmektedir. Söz konusu kararlar üzerine, 01.01.2000 tarihinden itibaren yasal faiz, kısa dönem reeskont faiz oranına bağlı tutulmuştur.

Bazı durumlarda Sözleşme'ye yönelik ihlal, aslında Sözleşme'ye aykırı olmayan, ancak somut olayda yanlış yorumlanan anayasaya veya yasaya dayanarak gerçekleştirilen yönetsel bir işlem veya mahkeme kararından kaynaklanabilir⁶³. Böyle bir durumda ilgili devletin söz konusu işlemi veya mahkeme kararını bertaraf etmesi gerekir⁶⁴. Çünkü AIHS m.46/1 uyarınca AIHM kararlarının bağlayıcılık etkisi, ulusal mahkemenin, AIHM tarafından sözleşmeye aykırılığı tesbit edilen iç hukuktaki düzenlemeyi uygulamamaları sonucuna yol açmamaktadır⁶⁵.

İhlal, Sözleşme'ye aykırı bir yönetsel işlemde kaynaklanıyorsa, yönetsel işlemin geri alınması suretiyle, bunun etki ve sonuçlarını gidermek her zaman mümkündür. Yargılamanın yenilenmesi açısından bizi ilgilendiren, Sözleşme'ye yönelik ihlalin doğrudan kesinleşmiş *mahkeme kararından* ileri gelmesidir. Çünkü böyle bir durumda, taraf devletin kararı ortadan kaldırması mümkün

59 AIHM, *Yağcı ve Sargın-Türkiye*, 08.06.1995, No:164/90, 16426/90 (Seri:A, No:319-A; <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=327110033&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>; http://www.adalet.gov.tr/aihm/yaagci_sargin.htm).

60 AIHM, *İncal-Türkiye*, 09.06.1998, No:22678/93 (Reports 1998-IV; <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=327110940&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>).

61 AIHM, *Çıraklar-Türkiye*, 28.10.1998, No:19601/92 (Reports 1998-VII; <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=327113301&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>; <http://www.adalet.gov.tr/aihm/Sayfa2/f12.htm>).

62 AIHM, *Akkuş-Türkiye*, 09.07.1997, No:19263/92, (Reports 1997-IV; <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=326170355&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>); *Doğru*, Derleme., C.2, s.282 vd.; <http://www.adalet.gov.tr/aihm/akkus.htm>); AIHM, *Aka-Türkiye*, 23.09.1998, No: 19639/92 (Reports 1998-VI; <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=327114310&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>; <http://www.adalet.gov.tr/aihm/Sayfa2/f11.htm>).

63 *Meyer-Ladewig*, Art.46, no.8.

64 *Ress*, s.351.

65 *Meyer-Ladewig*, Art.46, no.11.

olmadığı gibi, bizzat kararı veren mahkemenin de Sözleşme'ye aykırı olduğu tesbit edilen önceki kararını geri almasına olanak bulunmamaktadır. İşte bu gibi durumlarda, kesinleşmiş mahkeme kararından kaynaklanan ihlali ortadan kaldırmak için yargılamanın yenilenmesi bir çözüm olarak karşımıza çıkar⁶⁶.

III- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin İhlal Kararlarının İç Hukuka Yansımaları

AİHM, bir üst temyiz mahkemesi olmadığı için, verdiği kararlar, iç hukukta yapılan işlem veya eylemin veya verilen bir mahkeme kararının, Sözleşme'nin veya ek protokollerin bir veya birden fazla hükmünü ihlal edip etmediğinin tespitine ilişkindir⁶⁷. AİHM'nin, taraf devletlerin AİHS'ne aykırı inceleme konusu işlemini ortadan kaldırmak, değiştirmek veya iptal etmek yetkisi yoktur⁶⁸. AİHM, aleyhine başvuruda bulunulan devletin Sözleşme hükümlerini ihlal ettiğine karar verir ve AİHS m.41'e (11 Nolu Protokolden önce 50. maddeye) göre, ihlal kararının sonuçlarını ilgili devletin iç hukukunun tam olarak gideremeyeceği kanaatine varırsa⁶⁹, *maddi ve manevi tazminata* ve ayrıca *dava masrafları ile avukatlık ücretlerinin ödenmesine* karar verebilir⁷⁰. Bununla birlikte, AİHS m.41 uyarınca tazminat ödenmesi, bazı durumlarda tek başına ihlali ortadan kaldırmak bakımından yetersiz kalabilir⁷¹. Bu durumda, AİHM'ce verilen ihlal kararının iç hukukta etki ve sonuçlarını gidermek

66 Meyer-Ladewig, Art.46, no.8; Villiger, no.251; Frowein/Peukert, Art.53, no.5.

67 Kısacası, AİHM kararları, beyan edicidir. İhlalin varlığını saptarlar; tek başlarına kendilerine aykırı olan ulusal kararları ya da mevzuat hükümlerini ortadan kaldırmazlar ya da etkisiz hale getirmezler. İhlal kararı verilmesinden sonra, taraf devlet, ihlale son vermek, ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak ve benzer ihlallerin tekrarını önleyecek tedbirleri almak yükümlülüğündedir. Zira, bir AİHM kararının yerine getirilmesi konusunda üç olasılık ortaya çıkabilir: Bazı kararların yerine getirilmesi için yalnızca tazminat ödemek yeterli olur. Bazı kararlar, devletin yapısında, Anayasasında ya da yasalarında genel değişiklik yapılmasını veya af yasa çıkarılmasını; nihayet bazı kararlar ise, ulusal yargı organlarının yeniden yargılama yapmasını gerektirebilir. Bkz. *Gündüz*, s.98-99.

68 AİHM de, AİHS m.19'a göre, Mahkeme'nin, taraf devletlerin üstlendikleri yükümlülükleri uymasını güvence altına almak görevinin bulunduğunu belirtir; ancak bu görevin, olayların tespiti veya hukuk kurallarının uygulanmasında ulusal mahkemelerin hatalarını denetlemeyi içermediğini vurgular [Birçoğu yerine bkz. AİHM, *Schenk-İsviçre*, 12.07.1988, No:10862/84 (Seri:A, No:140; EuGRZ 1988, s.390 vd.; <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=327120835&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>]]. Buna göre, ulusal hukukun yorumu ve uygulanması, ilk planda, ulusal makamlara ve her şeyden ön-ce de ulusal mahkemelere ait bir görevdir [Bkz. AİHM, *Kopp-İsviçre*, 25.03.1998, No:23224/94 (Reports 1998-II; <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=317084230&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>]].

69 Sözleşme'nin 41. maddesine göre, maddi ve/veya manevi tazminata hükmedil-mesi, iç hukukta yer verilen düzenlemenin "*tam bir karşılık oluşturmaması*" koşuluna bağlıdır. AİHM bu deyim, olabildiğince ihlalden önceki durumun yeniden tesisi (restitutio in integrum) olarak yorumlamaktadır [AİHM, *Neumeister-Avusturya*, (m.50), 07.05.1974, No:1936/63 (Seri:A, No:17; EuGRZ 1974, s.27; <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=327094430&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>); AİHM, *König-Almanya*, 28.06.1978, No: 6232/73 (Seri:A, No:27; EuGRZ 1980, s.598 vd.; <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=1&Action=Html&X=327121535&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>]]. Bu konuda geniş bilgi için bkz. *Dannemann*, Gerhard; Schadensersatz bei Verletzung der Europäische Menschenrechtskonvention - Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Haftung nach Art.50 EMRK, Köln 1994, s.1 vd.

70 "*Akit Devlet AİHS ile üstlendiği uluslararası hukuktan kaynaklanan sorumluluğu çerçevesinde, Sözleşme'ye aykırı tasarrufun sonuçlarını ortadan kaldırmak ve tasarrufun yapılmasından önceki durumu yeniden ihya etmek için gereken önlemleri almak zorundadır. (...) Ne var ki, davaların uzun sürmüş olması dolayısıyla yapılan şikayetlerde olduğu gibi, bu her zaman mümkün olmayabilir. Çünkü dava bitmiş, olay kapanmış ve ihlal keyfiyeti ortaya çıkmıştır. Bu gibi durumlarda Sözleşme'nin 41. maddesine göre tazminat ödemekten başka çare kalmamıştır.*" (Ünal, s.63).

71 *Ress*, s.351.

konusunda Sözleşme'ye taraf her devletin hukuk düzeni değişik olanaklar sunmaktadır. Bu konuda akla gelebilecek en uygun çözümlerden birisi, TBMM'nce çıkarılacak *aftan*, AIHM'nce, AIHS'ne aykırı bulunan ulusal mahkeme kararına dayanarak cezasını çekmekte olan kişilerin yararlandırılmasıdır⁷². Ancak bunun da tek başına yeterli bir çözüm oluşturmadığı ortadadır. Çünkü, sözkonusu „*af yasaları*“, ancak belirli bir süreye kadar işlenmiş olan sınırlı sayıdaki suçları kapsadığı gibi, mahkumiyetin gerek ceza ve gerekse yönetim hukuku açısından ortaya çıkarılabileceği yan sonuçları bu yolla ortadan kaldırmak da çoğu zaman mümkün olmaz. Kaldı ki, başvurusunun affı „*talep etme yetkisi*“ olmayıp⁷³, bunun için yasama organının müdahalesi gerekir.

Bu konuda diğer bir çözüm de, ihlale neden olan yasanın, ihlal kararı üzerine sonradan yürürlükten kaldırılması veya en azından Sözleşme'yle uyumlu biçimde değiştirilmesidir. TCK m.2'de yer verilen „*lehe yasanın geçmişe uygulanması kuralı*“ uyarınca, sözkonusu değişiklik, kesinleşmiş mahkeme kararları bakımından da etkisini göstermekte ve mahkumiyete bağlı sonuçlar da „*kendiliğinden*“ (yani ayrıca bir mahkeme kararına gerek olmaksızın) ortadan kalkmaktadır. Bununla birlikte, sonradan yürürlüğe giren lehe yasanın, ihlalin etki ve sonuçlarını ortadan kaldırmak bakımından sınırlı bir çözüm getirebileceği gözden uzak tutulmamalıdır. Çünkü, lehe yasanın geçmişe yürütülmesi, ancak „*maddi ceza hukukuna*“ ilişkin yasalar bakımından sözkonusu olmakta; buna karşılık, kural olarak „*muhakeme hukukuna*“ ilişkin olarak sonradan yürürlüğe giren yasalar bakımından TCK m.2'deki düzenlemeden yararlanma olanağı bulunmamaktadır⁷⁴. Bu nedenle ihlale neden olan yasanın sonradan değiştirilmiş olması, önceki yasaya göre yapılan işlemlerin ve bu arada verilen mahkumiyet kararının geçerliliğini etkilemez. Kaldı ki, bu yolla Sözleşme'ye yönelik ihlali ortadan kaldırmak, her defasında *yasakoyucunun* müdahalesini gerektirmektedir.

Bundan başka Türk Hukuku'nda „*kesin*“ veya „*kesinleşmiş*“ mahkeme kararlarına karşı „*karar düzeltme*“ (CMUK m.322/V, VI), „*olağanüstü temyiz*“ (CMUK m.343/I, II) ve „*olağanüstü itiraz*“ (CMUK m.322/IV) yoluna gidilmesi de mümkündür. Ancak söz konusu denetim muhakemesi yollarına gitmek belirli bir süre ile sınırlı olduğundan (örneğin, karar düzeltme için, bir ay; olağanüstü itiraz için, otuz gün), bu yolla da Sözleşme'ye yönelik ihlalin ortadan kaldırılması her zaman mümkün olamamaktadır. Kaldı ki, burada „*olağanüstü*“ bir denetim muhakemesi söz konusu olduğu için, her bir olağanüstü denetim muhakemesi bakımından sözkonusu olan başvuru nedenleri göz önüne alındığında, Sözleşme'ye aykırılık her zaman bu yolla ileri sürülememektedir.

72 Nitekim, bizde de, 4616 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde olduğu gibi, zaman zaman Anayasanın öngördüğü af yasalarını dolayla „*erteleme*“ başlığı altında çıkarılan yasalarla bu yola başvurulduğu görülür.

73 *Villiger*, no.251.

74 *Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan/Özbek, Veli Özer; Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Ankara 2002, no.30 vd.

Görüldüğü gibi, kesinleşmiş mahkeme kararlarının AIHS'ne yönelik ihlal oluşturması durumunda, ihlalin etki ve sonuçlarını gidermek, iç hukukun kendi olanakları içinde ancak bir yere kadar mümkün olabilmektedir. Bu yüzden AIHS m.41 uyarınca tazminat ödenmesinin veya mevcut başka olanakların ihlali ortadan kaldıramadığı durumlarda, *yargılamanın yenilenmesi* (reopening of Judicial proceedings) yoluna işlerlik kazandırılması diğer bir seçenek olarak gözükmektedir. Ancak belirtilmelidir ki, yargılamanın yenilenmesi yoluyla da ihlalin etki ve sonuçlarını gidermek her zaman mümkün olamamaktadır. Örneğin taraf devletin makul sürede yargılama hakkının ihlali nedeniyle (AIHS m.6/1) mahkum edilmesinde durum böyledir⁷⁵. Kaldı ki, Sözleşme'ye yönelik ihlal, eğer doğrudan anayasal veya yasal düzenlemeden ileri geliyorsa; yargılama yenilenmiş olsa bile, yine aynı anayasa ve yasa hükmünü uygulayacağı için yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilen kararda bir değişiklik olmayacaktır. Öte yandan bu durumda davaya bakan mahkemenin önceki kararında ısrar edebileceği de gözden uzak tutulmamalıdır⁷⁶.

Ortaya konan tüm bu gerekçelere rağmen, yargılamanın yenilenmesi, AIHS'ne yönelik ihlalin iç hukuktaki etki ve sonuçlarını ortadan kaldırmak bakımından vazgeçilemeyecek bir yol olarak görünmektedir. Ancak hemen belirtelim ki, AIHM, AIHS'nden, ilgili devletin yargılamanın yenilenmesi yükümlülüğünün bulunduğu sonucunun çıkarılamayacağını vurgular⁷⁷. Başka bir anlatımla taraf Devlet, AIHS'ne göre yargılamanın yenilenmesi yükümlülüğü altında değildir. Zira AIHM kararları, iç hukukta doğrudan sonuç doğurmaz;

75 Bu gibi durumlarda zararın tazmini tek uygun çözüm olarak görünmektedir (Ress, s.351).

76 Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.119-120.

77 AIHM, *Saidi-Fransa*, 20.09.1993, No:14647/89 (Seri:A, No:261-C; <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=327121950&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>). Bununla birlikte, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 19.01.2000 tarihli 694. Bakan Delegation Toplantısında alınan R (2000) 2 sayılı Tavsiye Kararı'nda; "Sözleşmenin 46. maddesi uyarınca AIHM'nin kesin kararlarına üye devletler uymayı taahhüt etmekte ve bu kararların gereğinin yerine getirilmesini denetlemek de Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin görevine girmektedir; üye devletlerin taahhüdü, Sözleşmenin 41. maddesi uyarınca AIHM'nin, mağdurun Sözleşme'nin ihlalden önceki durumuna mümkün olduğunca yakın olan duruma dönmelerini sağlamak için kararlaştıracağı hakkaniyete uygun bir tazminatı ödemeyi ve/veya Mahkeme'nin gerekli hallerde alacağı genel önlemlere uymayı da içermektedir (restitutio in integrum); AIHM'nin hakkaniyete uygun tatmin veya tazminat kararının ulusal mevzuata uygun şekilde yerine getirilmesi için gerekli önlemleri belirlemek ise, davalı devletin yetkili makamlarına düşmektedir; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin uygulamasının da teyit ettiği üzere, Mahkeme kararının bir bütün olarak tamamen yerine getirilebilmesi için en uygun ve bazen tek çözüm ise, yargılamanın yenilenmesi veya kararın düzeltilmesidir. Bu yüzden, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 1. Üye devletleri kararın bir bütün olarak tamamen yerine getirilebilmesi için mümkün olduğu ölçüde, ulusal mevzuatta uygun çözümlerin yer almasını sağlamaya davet eder; 2. Üye devletleri, özellikle AIHM'nin ihlal edildiğini belirlediği bir davada; a. Mağdurun ulusal mahkeme kararı nedeniyle mağduriyetinin devam etmesi ve bunun tazminatla karşılanamayıp sadece yargılamanın yenilenmesi veya karar düzeltilme yoluyla giderilmesinin mümkün olması; b. AIHM kararından; ba. Ulusal mahkeme kararının esas itibarıyla Sözleşme'ye aykırı olduğu; bb. İç hukuk yollarının sonucu ciddi bir usul hatası veya eksikliği şüphesine dayalı bir ihlal tespitine gidildiği hallerde, yargılamanın yenilenmesi ve karar düzeltme de dahil en uygun çözümlerin ulusal mevzuatta yer almasını sağlamak için cesaretlendirmek ister." denilmektedir (Akt. Tezcan/Erdem/Sancakdar, s.127-128). AIHS'nin taraf devletler için yargılamanın yenilenmesi yükümlülüğü öngörmediği görüşü öğretide hemen tüm yazarlar tarafından da paylaşılmaktadır (Doğru, Osman; "İnsan Hakları Avrupa Mahkeme-si Kararlarının İç Hukuklara Etkileri", Anayasa Yargısı - 17, Ankara 2000, s.203-204; Meyer-Ladewig, Art.46 no 8; Ress, s.352; Trechsel, Stefan, Anmerkung zu BVerfG, B. v. 11.10.1985 - 2 BvR 336/85 - (Keine rechtskraftdurchbrechende Wiederaufnahme gerichtlicher Verfahren trotz Verstoß gegen die EMRK), StV 1987, s.187; Herdegen, Matthias, Völkerrechtliche Restitutionspflichten und ihre Wirkungen im innerstaatlichen Recht, NJW 1988, 593).

ulusal mahkeme kararlarını iptal ederek veya değiştirerek onların yerine geçemez; onların *kesin hüküm* (*res judicata*) niteliğini ortadan kaldırmaz⁷⁸.

IV- Kesinleşmiş Mahkeme Kararlarından İleri Gelen İhlali Ortadan Kaldırma Yolu Olarak Yargılamanın Yenilenmesi

A- Genel Olarak Yargılamanın Yenilenmesi

Yargılamanın yenilenmesi, kesinleşmiş hatalı kararları ortadan kaldırmaya yönelik olağanüstü bir denetim muhakemesi yoludur⁷⁹. Adalet yararına, mahkemece verilmiş bir kararın hukuksal kesinliğinin ortadan kaldırılmasını sağlama amacına yönelik önemli bir yargı yolu olan yargılamanın yenilenmesi, hukuksal barış ve güvenliği garanti eden “*kararın kesinliği*” ile “*maddi anlamda adalet*” ilkeleri arasında bir dengeleme işlevi görmektedir⁸⁰. Bununla birlikte, yargılamanın yenilenmesine ilişkin düzenlemeler, kararın hukuksal kesinliğinin ortadan kaldırılmasına ancak dar bir sınır içinde olanak tanımaktadırlar. Bunun nedeni, her ikisi de hukuk devleti ilkesine dayanan bir taraftan somut olay adaletinin gerçekleştirilmesi, diğer taraftan da hukuksal güvenlik gereksiniminden kaynaklanan muhakemenin kesin bir kararla sona erdirilmesi yönündeki menfaatlerin bağdaştırılmasıdır. Bu da göstermektedir ki, hukuksal kesinlik kuralı; onun adalet yararına sınırlandırılması, istisnadır⁸¹. CMUK’ta sınırlayıcı olarak sayılan (CMUK m.327, 330)⁸², yargılamanın yenilenmesi nedenlerine bakıldığında, bu nedenlerin ya muhakeme hukukuna veya olay tespitine ilişkin hatalara dayandığı görülür⁸³. Buna karşılık bir hukuk kuralının yanlış uygulanması veya hiç uygulanmaması anlamında “*hukuksal hata*”, bir yargılamanın yenilenmesi nedeni oluşturmamaktadır⁸⁴.

78 Ünal, s.63-64; Meyer-Ladewig, Art.46, no.8.

79 Öztürk/Erdem/Özbek, no.984 vd.; Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun; Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Onbirinci Bası, İstanbul 2000, s.1170 vd.; Cihan, Erol/Yenisey, Feridun; Ceza Muhakemesi Hukuku, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 2. Bası, İstanbul 1997, s.427 vd.; Yurtcan, Erdener; CMUK Şerhi, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Kanunu Şerhi, 3. Bası, İstanbul 2000, s.814 vd.; Özgen, Eralp; Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi, Ankara 1968, s.1 vd.; Keskin, Serap; Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık, İstanbul 1997, s.13; Günay, Erhan; Ceza Muhakemesi Usulü Hukukunda Muhakemenin İadesi ve Yazılı Emir, Ankara 2003, s.17 vd. Ayrıca Medeni Usul Hukuku’nda yargılamanın yenilenmesi yolu hakkında geniş bilgi için bkz. Arslan, Ramazan; Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (İade-i Muhakeme), Ankara 1977, s.1 vd.; Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet; Medeni Usul Hukuku, 2. baskı, Ankara 2001, s.517-523; Kuru, Baki; Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, C.V, İstanbul 2001, s.5164-5270; Üstündağ, Saim; Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, Yerel Mahkemelerde Yargılama, Kanun Yolları ve Tahkim, 6. Baskı, İstanbul 1997, s.910-931; Erem, Faruk; “Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bil-giler”, AÜHFD, Y.1962, C.XIX, S.1-4, s.3-48; Umar, Bilge; “Türk Medeni Usul Hukukunda İade-i Muhakeme”, İÜHFM, Y.1963, C.XXIX, S.1-2, s.260-298; Üstün-dağ, Saim; “HUMK’un 445. Maddesinin 5. Bendine Dayanan Muhakemenin İadesi Talebine İlişkin Düşünceler”, İÜHFM 50. Yıl Armağanı, s.387 vd.; Ansay, Sabri Ş.; “Muhakemenin İadesi”, Adliye Ceridesi, 1938, No:4/27, s.718-724.

80 Schmidt, Wilhelm; in: Karlsruher Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetz, München 1999, vor § 359 no.4; Kleinknecht/Meyer-Göfner, § vor 359, no.1.

81 Schmidt, § vor 359, no.4.

82 Öztürk/Erdem/Özbek, no.984 vd.; Schmidt, § vor 359, no.15.

83 Schmidt, § vor 359, no.1.

84 Helmman, Uwe; Strafprozeßrecht, Berlin vd. 1998, Teil V, § 5, no.1; Roxin, Claus; Strafverfahrensrecht, München 1999, § 55 no.7; Cihan/Yenisey, no.546.

B- Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İhlali

1- Karşılaştırmalı Hukukta

Karşılaştırmalı hukukta, genellikle AİHS'ne yönelik bir ihlalin, sınırlayıcı biçimde sayılan yargılamanın yenilenmesi nedenlerinden hiçbiri içine girmediği ve bunun bir yargılamanın yenilenmesi nedeni oluşturabilmesi için, bu yönde bir yasa değişikliğine gidilmesinin zorunlu olduğu konusunda görüş birliği bulunmaktadır. Nitekim 1998 yılında *Almanya*'da CMUK § 359'a yeni bir fıkra eklenmeden önce, mahkeme kararının AİHS'ne aykırılık oluşturduğunun AİHM'nce tespit edilmesinin, başlı başına bir yargılamanın yenilenmesi nedeni sayılamayacağı, gerek uygulamada⁸⁵ ve gerekse öğretide⁸⁶ kabul edilmişti. Bunun üzerine yasakoyucu 09.07.1998 tarihli bir yasa ile⁸⁷, sınırlayıcı biçimde sayılmış olan yargılamanın yenilenmesi nedenlerini, AİHM'nce Sözleşme'nin ihlalini oluşturduğu tesbit edilen ceza mahkemesi kararlarını da içerecek biçimde genişletmiş ve böylece AİHM'nin kararından sonra AİHS'nin (veya ek protokollerden birinin) ihlaline dayanan ceza mahkemesi kararının yeniden gözden geçirilmesine olanak sağlamıştır⁸⁸. Böylece iç hukukun, Sözleşme doğrultusunda oluşturulması göz önüne alınmış olmaktadır⁸⁹. Ancak Alman Hukuku'nda getirilen düzenlemenin, yalnızca *ceza mahkemeleri tarafından* verilen kararlar bakımından geçerli olduğu; buna karşılık, yönetsel yargı yerleri ve hukuk mahkemelerince verilen kararlar bakımından böyle bir olanağın bulunmadığı gözden uzak tutulmamalıdır⁹⁰.

Avusturya'da da, yalnızca CMUK § 363a'da yargılamanın yenilenmesine olanak sağlanmış; buna karşılık, AİHM tarafından Sözleşme'ye yönelik ihlal tespiti durumunda özel hukukta ve yönetim hukukunda bu kuruma yer verilmemiştir. Bundan başka Avusturya CMUK § 33, Avusturya Başsavcısı'na denetim muhakemesi yollarına başvurmak için öngörülen süre dolduktan sonra da bazı durumlarda denetim muhakemesi yollarına başvurma

85 BVerfG, Beschluß vom 11.10.1985 - 2 BvR 336/85 (NJW 1986, s.1426 vd.). Stuttgart Üst Eyalet Mahkemesi de, AİHM'nin *Pakelli kararından* (EuGRZ 1983, s.344) sonra, başvuruunun yargılamanın yenilenmesi yönündeki talebini reddetmiştir (*Frowein/Peukert*, Art.53, no.5).

86 *Stoffers*, Kristian F.; „Nochmals: Zur Notwendigkeit einer Reform der Wiederaufnahme des Strafverfahrens“, ZRP 1998, s.176; *Wasserburg*, Klaus; „Zur Notwendigkeit einer Reform der Wiederaufnahme des Strafverfahrens“, ZRP 1997, s.415. Bununla birlikte öğretide, Sözleşmenin ihlalini oluşturan kesinleşmiş yargı kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesine olanak tanınması gerektiği sürekli vurgulanmıştır (*Frowein/Peukert*, Art.53 no.5)

87 Bkz. *Maur*, Lothar; „Verletzung der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten als neuer Wiederaufnahmegrund im Strafverfahren“, NJW 2000, s.338.

88 *Volk*, Klaus; Strafprozessrecht, 3. Aufl., München 2002, § 38, no.10.

89 *Schmidt*, § vor 359, no.40.

90 Bkz. *Bausback*, Winfried; „Keine Wiederaufnahme nach EGMR-Urteil“, NJW 1999, s.2483 vd.; *Meyer-Ladewig*, Art.46 no.8. Almanya'da mevcut durum, öğretide eleştiri ile karşılaşılmıştır (*Meyer-Ladewig*, Art.46 no.8).

olanağı tanımaktadır⁹¹. Nitekim AİHM'nin *Windisch*⁹² kararından sonra, Başsavcı bu bu olanağı kullanmış, ancak denetim muhakemesi için yapılan başvuru, yine başvurunun mahkumiyeti ile sonuçlanmıştır⁹³. Buna karşılık AİHM'nin, Avusturya'da görülen bir ceza davasında, sanığın, aleyhindeki tanıklara soru sorma fırsatı verilmeden hapis cezasına mahkum edilmesini AİHS'ne aykırı bulduğu *Unterpertinger* kararı üzerine, yeniden yapılan yargılama sonucunda başvurunun beraatine karar verilmiştir⁹⁴.

İngiltere'de, AİHM'nin ulusal mahkeme hükmünü Sözleşme'ye aykırı bulan bir kararı⁹⁵ üzerine, yeniden yargılama yapılarak, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebileceği kabul edilmiştir. Söz konusu olayda, 1986 yılında işlediği uyuşturucu suçundan 1988 yılında mahkum olan başvuru hakkında yargıç ek ceza olarak, 1987 yılında yürürlüğe giren bir yasaya dayanarak başvurunun altı yıl içinde ortaya çıkan malvarlığının uyuşturucudan edinmediğini kanıtlamadıkça, bu malvarlığının müsadere edilmesine karar vermiştir. AİHM, başvuru hakkındaki bu ek cezayı geriye yürürlü bir ceza olarak görmüş ve Sözleşme'nin 7. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bunun üzerine Yüksek Mahkeme, başvurunun malvarlığı üzerinde kısıtlama getiren 1987 tarihli kararını tümüyle kaldırmış ve başvurunun bir banka hesabına yatırılan parası faiziyle birlikte geri verilmiştir⁹⁶.

Belçika'da, bir ceza mahkemesi kararının AİHM tarafından, başvurunun tarafsız bir mahkeme önünde yargılanmamış olması nedeniyle

91 Avusturya CMUK m.33/II uyarınca "(1) Bu tür bir şikayete konu olabilecek olayları yüksek mahkeme nezdindeki savcılığa bildirmek yerel savcının görevi olup, olayın yüksek mahkeme nezdindeki savcılığa bildirilmesinin gerekip gerekmediği yerel savcılık tarafından kararlaştırılır. (2) Yüksek mahkeme nezdindeki savcılık res'en veya Adalet Bakan'ının görevlendirmesi üzerine bir kanunun ihlali veya yanlış uygulanmasına dayanan ceza mahkemesinin son kararlarına ve bilgi edindiği mahkeme ara kararları veya tasarruflarına karşı, sanık veya savcılık yasal süresi içinde şikayet yoluna başvurmuş olmasa bile, yasa yararına şikayet (Nichtigkeitsbeschwerde) yoluna başvurulabilir".

92 AİHM, *Windisch-Avusturya*, 27.09.1990, No:12489/86 (Seri:A, No:186; ÖJZ 1991, s.25; <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=1&Action=Html&X=617170721&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>).

93 *Doğru*, "İç Hukuklara Etkileri.", s.202. Windisch Kararına konu olan somut olayda, soygun yapma suçundan mahkum olan başvuru hakkındaki hüküm, olayın görgü tanıkları olup yalnızca hazırlık soruşturmasında ifade veren ve yapılan gizli teşhiste başvuru teşhis eden, ancak güvenliklerinin tehlikeye gireceği kaygısıyla açık duruşmada başvuru tarafından sorgulanamayan iki tanığın hazırlık soruşturmasında verdikleri ifade tutanağına dayanılarak kurulur. AİHM, iç hukuktaki bu yargılamayı adil yargılanma hakkına aykırı bulur. Mahkeme'nin bu karardan sonra, Başsavcılık Avusturya Yüksek Mahkeme-si'nden mahkumiyet kararını yasa yararına bozmasını ister. Yüksek Mahkeme, söz konusu kararın bozulmasına ve yeniden yargılama yapılmasına karar verir ve yeniden yapılan yargılamada daha önce duruşmada dinlenmeyen tanıklar da ifade verirler ve çapraz sorguyla sorgulanırlar. Yargılama sonucunda, dava mahkemesi başvuru yeniden mahkum eder ve cezasını tayin ederken daha önce yatmış olduğu süreyi de dikkate alır (*Doğru*, "İç Hukuklara Etkileri.", aynı yer).

94 AİHM, *Unterpertinger-Avusturya*, 24.11.1986, No:9120/80 (Seri:A, No: 110; <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=327164702&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>). AİHM'in bu kararı sonrasında Avusturya Başsavcılığı, şeklinde düzenlenen yasa yararına temyiz kuralına dayanarak, kararın yazılı emir yoluyla bozulmasını talep etmiş; Yüksek Mahkeme, AİHM'nin kararı doğrultusunda, başvurunun mağdur tanıkların güvenilirliğine ilişkin delil sunma talebini hukuka aykırı olarak kabul edilmiş olması nedeniyle başvuru hakkındaki mahkumiyet kararını bozmuştur. Yüksek Mahkeme'nin kararının sonucu olarak davanın yeniden görülmesi için dosya üst mahkemeye gönderilmiş ve üst mahkeme de yaptığı yeniden yargılama sonucunda dava mahkemesinin kararını bozarak delil yetersizliğinden başvurunun beraatine karar vermiştir (*Doğru*, "İç Hukuklara Etkileri.", s.201; *Unal*, s.65).

95 AİHM, *Welch-Birleşik Krallık*, 09.02.1995, No:17440/90 (Seri:A, No:307-A; <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=327170411&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>).

96 *Doğru*, "İç Hukuklara Etkileri.", s.204.

Sözleşme'nin 6. maddesinde öngörülen adil yargılanma hakkını ihlal ettiği tespitinin yapılması üzerine⁹⁷, dava yeniden görülmüş ve ilgilinin ilk mahkumiyeti onaylanmıştır⁹⁸.

İsveç ile ilgili bir kararında AİHM⁹⁹, başvurunun savunması alınmadan para cezasına mahkum edilmesini, Sözleşme'nin 6. maddesine aykırı bulmuş; bunun üzerine yargılamanın yenilenmesi yoluyla, adil yargılama ilkesine uygun olarak görülen yeni davada ilgilinin savunması alınmış ve kendisine verilen para cezası aynen onanmıştır¹⁰⁰.

İrlanda'da başvuruçuların yasak olan kürtajı yurt dışında yaptırmak isteyen kadınlara danışmanlık hizmeti vermeleri, İrlanda Yüksek Mahkemesi kararlarıyla sürekli bir biçimde yasaklanmıştır. Buna ilişkin kararında AİHM¹⁰¹, ulusal mahkeme kararını AİHS m.10'daki düşünceyi açıklama özgürlüğüne aykırı bulmuştur. AİHM kararından sonra İrlanda Yüksek Mahkemesi, daha önce vermiş olduğu kararı kaldırmıştır¹⁰².

İspanya ile ilgili bir davada¹⁰³, AİHM, Katalon bir iş adamını, üzerine bomba bağlayıp öldürmekten ulusal mahkemeler tarafından uzun süreli hapis cezalarına mahkum edilen başvuruçuların yargılanmasında, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Başvuruçular, Mahkeme'nin ihlal tespit eden bu kararına dayanarak ulusal mahkemelerden yargılamanın yenilenmesini istemişlerdir. Sonuçta, İspanya Anayasa Mahkemesi, AİHM kararlarının iç hukukta yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak kabul edilebileceği sonucuna varmış; iç hukukta yeniden yapılan yargılama sonunda başvuruçular beraat etmiştir¹⁰⁴.

Danimarka hakkında AİHM tarafından verilen ve ceza mahkemesi kararının Sözleşme'nin 10. maddesini ihlal ettiğinin tespitine ilişkin karar¹⁰⁵ üzerine,

97 AİHM, *Piersack-Belçika*, 01.10.1982, No:8692/79 (Seri:A, No:53; EuGRZ 1985, s.301; <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=1&Action=Html&X=617171104&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>).

98 *Ünal*, s.65; *Frowein/Peukert*, Art.53, no.5.

99 AİHM, *Jan-Ake Andersson-İsveç*, 29.10.1991, No:11274/84 (Seri:A, No:212-B; <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=327170707&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>).

100 *Ünal*, s.66.

101 AİHM, *Open Door ve Dublin Well Woman-İrlanda*, 29.10.1992, No:14234/88, 14235/88 (Seri:A, No:246-A; <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=327173013&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>).

102 *Doğru*, "İç Hukuklara Etkileri.", s.204; *Frowein/Peukert*, Art.53, no.5.

103 AİHM, *Barberá, Messegué ve Jabardo-İspanya*, 6.12.1988, 10590/83 (Seri:A, No:146; <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=327165016&Notice=0&Noticemode=RelatedMode=0>).

104 *Doğru*, "İç Hukuklara Etkileri.", s.201.

105 AİHM, *Jersild-Danimarka*, 23.09.1994, No:15890 (Seri:A, No:298; ÖJZ 1995, s.227-230; <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=327161546&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>; *Bıçak*, Vahit; *Avru-pa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü*, Ankara 2002, s.165-186).

CMUK'un 441. maddesi uyarınca, ilgili dava, yargılamanın yenilenmesi yoluyla yeniden görülmüş ve başvurusunun beraatine karar verilmiştir¹⁰⁶.

Norveç'te, bir ulusal mahkeme kararı doğrudan veya dolaylı olarak uluslararası sözleşme hükmüne dayanılarak verildiyse ve bu ulusal mahkemenin yorumu aynı konuda farklı karar vermiş olan bir uluslararası mahkemenin yorumundan farklıysa, ulusal mahkemenin sonuçlandığı hukuk veya ceza davasının yeniden görülebileceği kabul edilmiştir¹⁰⁷.

İsviçre'de, 1992 yılında yürürlüğe giren bir yasayla, Federal Mahkeme Teşkilatı Yasası m. 139a ve 141'de değişikliğe gidilmiş ve AİHK veya AİHM'nce Sözleşme ve ek Protokollere aykırılık tespiti bir "*temyiz nedeni*" olarak öngörülmüştür. Bu durumda Federal Adalet Bakanı, AİHK ve AİHM kararının taraflara gönderilmesinden itibaren 90 gün içerisinde temyiz yoluna gidebilir¹⁰⁸. Nitekim AİHM'nin *Schuler-Zraggen* kararı¹⁰⁹ üzerine, bu yola gidilmiştir. Olayda, başvurusunun almakta olduğu malullük aylığı, çocuk doğurduktan ve evine bakabilecek duruma geldikten sonra kesilmiş; başvurusunun açtığı davada ulusal mahkemeler hiçbir araştırma yapmaksızın, çocuk doğuran kadınların işlerini bıraktıkları ön kabulüne dayanarak davayı reddetmiştir. AİHM, ulusal mahkemenin bu ön kabulünün hükümde tek esaslı gerekçe olduğunu ve bunun cinsiyet açısından farklı muamele olduğunu belirlemiş; adil yargılanma hakkı bakımından ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bunun üzerine, Federal Sigorta Mahkemesi, Federal Mahkeme Teşkilatı Yasası m.139a'ya göre yeniden yargılama yapmış ve önceki tüm kararları kaldırarak; başvurucuya, maaşının, kesildiği tarihten geçerli olmak üzere tekrar bağlanmasına karar vermiştir¹¹⁰.

Lüksemburg'da AİHK veya AİHM tarafından, ulusal mahkemece mahkumiyet kararının Sözleşme'nin ihlaline dayandığının tespit edilmesi, CMUK m. 443/5'de yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak öngörülmüştür¹¹¹.

2- Türk Hukuku'nda

Uygulamada 4771, 4793 ve 4928 sayılı yasaların yürürlüğe girmesinden önce, AİHM tarafından, kesinleşmiş bir mahkeme kararının Sözleşme'nin ihlalini oluşturduğunun tespit edilmiş olmasının, yargılamanın yenilenmesi

106 Ünal, s.66; Doğru, "İç Hukuklara Etkileri.", s.204-205.

107 Gündüz, s.108.

108 Villiger, no.252; Frowein/Peukert, Art.53, no.5.

109 AİHM, *Schuler-Zraggen-İsviçre*, 24.06.1993, No:14518/89 (Seri:A, No:263; <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=6&Action=Html&X=327165647&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>).

110 BGE 120 V, s.150; aynı karar EuGRZ 1996, s.619 vd.

111 Frowein/Peukert, Art.53, no.5.

nedeni oluşturmayacağı kabul edilmekteydi¹¹². Dolayısıyla Sözleşme'ye yönelik ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yargılamanın yenilenmesi nedenlerini genişletmek için iç hukukta değişikliğe gidilmesi tek çözüm olarak gözükmekteydi¹¹³. Nitekim, Türkiye'nin Avrupa Birliğine tam üyelik sürecinde neler yapması gerektiğine ilişkin Devlet Planlama Teşkilatı'nın Siyasi Kriterler Raporu'nda benimsenen öncelikler arasında, AİHM kararlarının yerine getirilmesi açısından yargılamanın yenilenmesi ve karar düzeltme yollarının işletilmesini engelleyen hükümlerin kaldırılması ve bireysel başvuru sonucu verilen kararların bağlayıcılığına ilişkin yasal düzenleme yapılması önerilmiş¹¹⁴; bunun sonucu olarak da, 4771 sayılı Yasa'nın 6 ve 7. maddelerinde, yargılamanın yenilenmesi kurumuna yer verilmiş ise de, yine aynı yasanın geçici 2. maddesinde, bu yasanın 6 ve 7. maddelerinin, “*bu maddelerin yürürlüğe girdiği tarihten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanacağı*” ve ayrıca sözkonusu hükümlerin yasanın Resmi Gazete'de yayınlanmasından itibaren bir yıl sonra yürürlüğe gireceği öngörülmüştü. Oysa, yukarıda da değindiğimiz üzere, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, şu ana kadar yapılmış olan başvurular üzerine tespit edilen ihlallerin etki ve sonuçlarını ortadan kaldırmayı Türkiye'den istemekteydi. Bu yüzden 4771 sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesinin yürürlükten kaldırılarak, yargılamanın yenilenmesi olanağının daha önce AİHM'ne yapılmış olan başvurular bakımından da geçerliliğinin sağlanması zorunlu görünmekteydi. Nitekim, 4793 sayılı Yasa ile HUMK m.445 ve 447 ile CMUK m.327'de yapılan değişiklikle, bu yanlıştan dönülmüş ve hükmün “*İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması*” yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak öngörülmüştür¹¹⁵.

4793 sayılı yasa, 4771 yasa ile yapılan yanlışlığı düzeltmiş, ancak bu kez de kendisi bir başka yanlışa düşmüştür. Gerçekten 4793 sayılı Yasayla, 4771 sayılı Yasa'nın yargılamanın yenilenmesi yolunu yalnızca 4771 sayılı Yasa yürürlüğe girdikten sonra açılacak davalar açısından mümkün kılan geçici 2. maddesi yürürlükten kaldırılmış, AİHM'nin hangi kararları açısından yargıla-

112 Her ne kadar bildiğimiz kadarıyla, uygulamanın bu soruna karşı açık bir vaziyet aldığını gösteren herhangi bir kararı bulunmamakta ise de; özellikle Anayasa Mahkemesi'nin 16.07.1991 tarih ve E.1990/1 (Siyasi Parti Kapatma), K.1991/1 sayılı kararı (RG, 28.01.1992, S.21125; AYMKD, S.27, C.2, s.885 vd.) ile kapatılan TBKP'nin AİHM'e başvurusu sonucu, sözkonusu partinin kapatılmasının AİHS m.11'in ihlalini oluşturduğu yönündeki AİHM'nin kararı üzerine, başvurucular bu kararın gereğinin yerine getirilerek Anayasa Mahkemesi'nden kapatma kararının kaldırılmasını talep etmişler ise de; Anayasa Mahkemesi, 16.02.1999 tarih ve E.1998/4 (Değişik İşler), K.1999/2 sayılı kararı (Akt. *Tezcan/Erdem/Sancakdar*, s.129; *Aliefendioğlu*, s.74) ile AİHM kararının CMUK m.327'de öngörülen yargılamanın yenilenmesini gerektirir yeni bir vakia veya delil olmadığı gerekçesiyle başvurunun reddine karar vermiştir.

113 Aynı yönde bkz. *Tezcan/Erdem/Sancakdar*, s.126-127.

114 Bkz. *Keskin*, Adnan; “Türkiye Bunlara Mecbur”, *Radikal*, 08.03.2000, s.9.

115 Maddenin gerekçesinde, “*Mevcut düzenlemede Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında muhakemenin iadesine gidebilmek için 'başvurunun tazminatla giderilmeyecek sonuçlar doğurduğunun anlaşılması' şartı bulunmaktadır. Bu düzenleme muhakemenin iadesi yolunun fiilen uygulanamamasına sebep olabilecek niteliktedir. Maddeyle, yasanın amaca ilişkin yorumuyla, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları bakımından muhakemenin iadesi yoluna gidilmesinin kolaylaştırılması amaçlanmaktadır.*” denilmektedir.

manın yenilenmesi yolunun açıldığı 4793 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesi ile yeniden düzenlenmiştir. Buna göre, "bu Kanunun 1 ve 3 üncü maddeleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararları ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanır. Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte kesinleşmiş olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına ilişkin muhakemenin iadesi istemleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılır." Aynı yönde bir düzenleme, 4928 sayılı Yasa'nın 7. maddesi ile 2577 sayılı İYUK'na eklenen geçici 5. madde ile de getirilmektedir. Bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere, yargılamanın yenilenmesi, ilgili yasaların yürürlüğe girdiği tarihlere kadar kesinleşmiş AİHM kararları ile bu tarihlerden sonra kesinleşecek kararlar açısından sözkonusudur. Buna karşılık anılan yasaların yürürlüğe girdiği tarihte AİHM önünde görülmekte (derdest) olan veya henüz kesinleşmemiş bulunan kararlar bakımından yargılamanın yenilenmesi yolu özellikle kapalı tutulmuştur. Kanaatimizce, yasanın yürürlüğe girdiği tarihte AİHM önünde görülmekte olan ve henüz sonuçlanmamış bulunan başvuruların ayırık tutulması, hukuk ve yasa yapma mantığına uymadığı gibi, bu davaları kapsam dışında bırakmanın haklı bir gerekçesi de ileri sürülemez. Yaratılan durum, Anayasa'nın 10. maddesinde ifadesini bulan "eşitlik ilkesi"ne de açıkça aykırılık oluşturur¹¹⁶.

C- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İhlali Nedeniyle Yargılamanın Yenilenmesi İçin Gerekli Koşullar

1. AİHM'nce AİHS veya Ek Protokollerden Birisinin İhlal Edildiği'nin Tesbit Edilmesi

CMUK m.327/6, HUMK m.445 ve İYUK m.53'de öngörülen AİHS'nin ihlali nedenine dayanarak yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurabilmek için, öncelikle, AİHM tarafından Sözleşme veya Ek Protokol hükümlerinden en az birisinin ihlal edildiğine karar verilmiş olması gerekir. Yeni düzenleme, AİHM tarafından ihlal kararı verilmesi koşulunu aradığı için, şayet AİHM'ne yapılan başvuru, önkoşul eksikliği nedeniyle esasa girilmeden veya dostane çözüm veya başvurunun kayıttan düşürülmesi yoluyla sonuçlanmış ise, bu durumda yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi mümkün olmayacaktır. İhlal tesbiti, AİHS'nin bir veya birden fazla maddesine ilişkin olabileceği gibi, Sözleşmeye ek protokollere ilişkin de olabilir.

¹¹⁶ Hal böyle iken Anayasa'nın 151. maddesindeki altmış günlük süre dolmuş olması-na rağmen, 4793 sayılı Yasa hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmadığı görülür. Bu yasa hükmü açısın-dan Anayasa'nın 152. maddesindeki somut norm denetiminin işletilmesi de müm-kün değildir. Zira yargılamanın yenilenmesi yolunu kapatan bu hüküm gereğince, 4793 sayılı yasa yürürlüğe girdikten sonra AİHM önünde görülmekte olan bir davanın kesinleşmesi durumunda, bu davanın yeniden bir ulusal mahkeme önüne gelmesi mümkün olmayacağından; geçici 1. maddenin Anayasaya aykırılığı da ileri sürülemeyecektir. Ancak umuyoruz ki, 4928 sayılı Yasa'nın 5. maddesi açı-sından, iptal istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulacak ve bu çarpık durum en azından İYUK'a ilişkin davalar bağlamında ortadan kaldırılabilir.

2. İhlalin Kesinleşmiş Bir Ceza, Hukuk veya İdare Mahkemesi Kararından İleri Gelmesi

AİHS'ne yönelik ihlal, ulusal mahkeme tarafından verilen kesinleşmiş bir karardan ileri gelmelidir. Söz konusu kararın bir adliye mahkemesince veya Devlet Güvenlik Mahkemesince verilmiş olması bakımından herhangi bir farklılık yoktur. Buna karşılık AsMKYUHK m.228'de yargılamanın yenilenmesi nedenleri ayrıca düzenlendiği ve bu nedenle CMUK m. 327 askeri yargıda uygulanamayacağı için, askeri mahkemeler tarafından verilen kararların AİHS'ne yönelik ihlal oluşturması durumunda yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez. AİHM nezdinde Türkiye aleyhine yapılan başvurular açısından önemli bir yer oluşturan siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarına karşı da yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi mümkün gözükmemektedir¹¹⁷.

Nihayet 4928 sayılı Yasa ile getirilen düzenlemeden önce yargılamanın yenilenmesi yönetsel yargı yerleri tarafından verilen kararları da kapsamamaktaydı. Her ne kadar AİHS m.6'da "*medeni ve cezai uyuşmazlıktan*" söz edilmesi nedeniyle, yönetsel uyuşmazlıkların AİHS m.6 kapsamına girmediği ve bu nedenle "*yönetsel uyuşmazlıklar*" açısından yargılamanın yenilenmesine yer verilmesinin pratik açıdan bir önem taşımayacağı düşünülebilir ise de; özellikle AİHM'nin, AİHS m.6'daki "*cezai uyuşmazlık*" kavramını, bazı yönetsel uyuşmazlıkları da içerecek biçimde geniş yorumladığı gözönünde bulundurulacak olursa¹¹⁸, bu konuda da yargılamanın yenilenmesi kurumuna duyulan gereksinim açıktı. Kaldı ki, yönetsel yargı yerlerince verilmiş olan kararlar, AİHS m.6'yı ihlal etmiş olmamakla birlikte, Sözleşme'nin başka bir maddesinin ihlalini gündeme getirebilirdi. Örneğin, disiplin soruşturması sonucunda verilen karara karşı idare mahkemesine başvurulduğu, ancak başvurunun reddedilmiş olduğu varsayımında; idare mahkemesince verilen kararın AİHM tarafından, AİHS m.10'un ihlalini oluşturduğu tespit edilmiş olsa bile; söz konusu kişi, idare mahkemesinden yargılamanın yenilenmesini talep edemeyecekti. İşte ortaya koyduğumuz bu sakıncalar nedeniyle olsa gerek, 4928 sayılı yasayla İYUK'ta yapılan değişikliklerle yönetsel yargı yerlerince verilen ve AİHS veya ek

117 AYMKYUHK m.33'de, her ne kadar, „Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından açılan siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalar, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle dosya üzerinde incelenir ve karara bağlanır“ denilmekte ise de, söz konusu düzenlemeyi yargılamanın yenilenmesini de içerecek genişlikte anlamının mümkün olmadığını düşünüyoruz.

118 Bu yönde AİHM kararlarının birçokları yerine bkz. AİHM, *Öztürk-Türkiye*, 28.09.1999, No:22479/93 (Reports 1999-VI; <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=2&Action=Html&X=327161953&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>); <http://www.adalet.gov.tr/aihm/Sayfa2/f26.htm>); AİHM, *Bendenoun-Fransa*, 24.02.1994, No:12547/86 (Seri:A, No:284; <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=327163232&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>); AİHM, *Jacobsson-İsveç (No:1)*, 25.10.1989, No:10842/84 (Seri:A, No:163; <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=327163421&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>); AİHM, *Skärby-İsveç*, 28.06.1990, No:12258/86 (Seri:A, No:180-B; <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=327163637&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>); AİHM, *Zimmermann ve Steiner-İsviçre*, 03.07.1983, No:8737/79 (Seri:A, No:66; <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=327164013&Notice=0&Noticemode=&RelatedMode=0>).

Protokollerin ihlalini oluşturan kesinleşmiş kararlara karşı da yargılamanın yenilenmesine olanak sağlanmıştır.

Öte yandan AİHS'nin ihlalini oluşturan karar "*kesinleşmiş*" olmalıdır. Bundan anlaşılması gereken ise, iç hukuka göre karara karşı gidilebilecek "olağan" bir denetim muhakemesi yolunun kalmamış olmasıdır. Zaten bu koşul, işin niteliğinden ileri gelmektedir. Çünkü karara karşı hala iç hukuka göre gidilebilecek olağan denetim muhakemesi yolları varsa, bu takdirde "*iç başvuru yolları*" tüketilmiş olmayacağından, AİHM'ce ön koşul eksikliğinden dolayı yapılan başvurunun reddine karar verileceği için Sözleşmeye veya ek Protokollere yönelik bir ihlal gündeme gelmeyecektir.

3. İhlalin Başka Türü Ortadan Kaldırılmaması

Sözleşme'ye veya ek protokollere yönelik ihlalin iç hukukta mevcut başka olanaklar çerçevesinde ortadan kaldırılamıyor olması gerekir. Bu nedenle örneğin diğer olağanüstü denetim muhakemesi yolları olan karar düzeltme ve olağanüstü itiraz yoluna başvurmak suretiyle ihlali ortadan kaldırma olanağı varsa, CMUK m.327/6, HUMK m.445/I, 11 ve İYUK m.53/I, 1'deki düzenleme uygulama alanı bulamayacaktır. Bunun gibi, sonradan yürürlüğe giren maddi ceza hukukuna ilişkin kural, başvuruçunun durumunda lehe bir değişiklik meydana getirmişse, başvuruçunun bundan başkaca bir işleme gerek olmaksızın "*kendiliğinden*" yararlanacağı için (TCK m.2/2), bu durumda da yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemeyecektir¹¹⁹.

4. İhlalin Tamir Edilebilir Olması

Sözleşme'ye veya ek protokollere yönelik ihlalin yargılamanın yenilenmesi sonucu ortadan kaldırılabilir olması gerekir. Her ne kadar, yasada bu açıdan bir sınırlama yapılmamış ise de, eğer mahkeme, yine ihlale yol açan yasayı uygulamak zorunda ise; yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilecek karar, ihlale neden olan önceki karardan farklı olmayacaktır. Öte yandan, gözaltı süresinin uzunluğu (AİHS m.5), yargılama süresinin uzunluğu (AİHS m.6/1) veya masumluk karinesi gibi (AİHS m.6) nedenlere dayanarak "*tamir edilebilir olmayan*" bir ihlal tespit edilmiş ise; artık iç hukuka göre ihlalin ortadan kaldırılması mümkün olmadığı için yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilemez. Ayrıca, mahkumiyete dayanak oluşturan yasanın sonradan yürürlükten kaldırılması, Sözleşme'ye uygun biçimde yeniden düzenlenmesi¹²⁰ veya Anayasa Mahkemesi'nce anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmesi

119 Her ne kadar bu durumda mahkumiyete bağlı "*başkaca sonuçları*" ortadan kaldırmak için yargılamanın yenilenmesine gereksinim olduğu ileri sürülebilir ise de; TCK m. 2/2 uyarınca sonradan yürürlüğe giren yasa, mahkumiyete bağlı başka sonuçları da kendiliğinden ortadan kaldırmaktadır.

120 Bununla birlikte sonradan yasada bazı değişikliklere gidilmiş olsa bile, şayet bu değişiklik, Sözleşme'ye yönelik aykırılığı ortadan kaldırmak bakımından yeterli değilse, bu durumda yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilir. Nitekim özellik-le AİHS m.10 açısından ihlale neden olan TCK m.312 ve TMK m.8'de sonradan bazı değişikliklere gidilmiş ise de, getirilen yeni düzenlemeler tek başına AİHS'ne yönelik ihlali ortadan kaldırmaya elverişli değildir. Bkz. 06.02.2002 tarih ve 4744 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, m.2 ve 4 (RG, 19.02.2002, S.24676).

durumlarında; başvuru, TCK m.2/2 uyarınca, başkaca bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden ortaya çıkan lehe durumdan yararlanabileceği için de, yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesine gerek yoktur.

Öte yandan yargılamanın yenilenmesi, başvurucuya AİHS m.41 uyarınca tazminat ödenmemiş olması koşuluna bağlı değildir. Bu nedenle başvurucuya tazminat ödenmiş olsa bile, bu, yargılamanın yenilenmesine engel oluşturmaz. Nitekim 4771 sayılı Yasa ile getirilen düzenleme, yargılamanın yenilenmesini, “*ihlalin niteliği ve ağırlığı bakımından Sözleşmenin 41 inci maddesine göre hükmedilmiş olan tazminatla giderilemeyecek sonuçlar doğurması*” koşuluna bağlı tuttuğu halde, yeni düzenlemede böyle bir koşula yer verilmemesi, yerinde olmuştur.

5. Lehine İhlal Tesbiti Yapılan Kişi Tarafından Yargılamanın Yenilenmesinin Talep Edilmiş Olması

Yargılamanın yenilenmesi, ancak AİHM önünde yapılan yargılama sonucunda lehine ihlal tespiti yapılmış olan başvuru açısından sözkonusu olur. Başka bir anlatımla, aynı nedenle mahkum edilmiş olsa bile, AİHM’ne başvurmamış olan kişiler yargılamanın yenilenmesi yoluna gidemezler¹²¹. Bu nedenle, özellikle güvenlik güçlerinin orantısız güç kullanması nedeniyle meydana gelen ölüm olayları hakkında iç hukukta etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle AİHS m.2 ve 13’ün¹²² ve göz altında işkence ve kötü muamele olayları hakkında etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle de m.3 ve 13’ün¹²³ ihlal edildiğine ilişkin AİHM kararları üzerine yargılamanın yenilenmesi yoluyla bu tür olayların faillerinin yeniden yargılanarak hakkında verilmiş olan beraat kararlarının ortadan kaldırılması mümkün gözükmemektedir.

6. Yargılamanın Yenilenmesi Talebinin Süresi İçinde İleri Sürülmesi

Nihayet, yargılamanın yenilenmesi, AİHM kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir (CMUK m.327/6; HUMK m.445/I, 11; İYUK m.53/I, 1). 4793 ve 4928 sayılı yasaların yürürlüğe girdiği tarihte kesinleşmiş bulunan AİHM kararları açısından ise, yargılamanın yenilenmesi yoluna yasanın yürürlük tarihinden itibaren bir yıl içinde başvurulabilir (4793 sayılı Yasa geçici m.1; 4928 sayılı Yasa m.6). Yani 04.02.2003 tarihinden önce kesinlik kazanmış olan ceza ve hukuk mahkemesi kararlarının Sözleşmenin veya ek Protokollerin ihlalini oluşturduğunu tesbit eden AİHM kararları için 04.02.2004 tarihine kadar; 19.07.2003 tarihinden önce kesinlik kazanmış olan

121 Alman Hukuku bakımından aynı yönde *Schmidt*, no.40; *Satzger*, Helmut; Die Europäisierung des Strafrechts, Köln-Berlin-Bonn-München 2001, s.676.

122 Bu maddelerin ihlali tespitinin yapıldığı örnek AİHM kararları ve bu kararların yorumu için bkz. *Gölcüklü/Gözübüyük*, s.168-197; *Tezcan/Erdem/Sancakdar*, s.179-188.

123 Bu maddelerin ihlali tespitinin yapıldığı örnek AİHM kararları ve bu kararların yorumu için bkz. *Gölcüklü/Gözübüyük*, s.204-214; *Tezcan/Erdem/Sancakdar*, s.192-198.

yönetmelik yargı yerleri tarafından verilen kararların Sözleşmenin veya ek Protokollerin ihlalini oluşturduğunu tesbit eden AIHM kararları için 19.07.2004 tarihine kadar yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmalıdır. Burada AIHM kararlarının ne zaman kesinleşeceği konusu önem kazanır. Bir AIHM kararının kesinlik kazanması, kararın daireler veya Büyük Daire tarafından verilmesi durumuna göre değişiklik arzeder. AIHS'nin 42. maddesinin, 44/2. maddeye yaptığı yollama uyarınca, daire kararları, tarafların davanın Büyük Daireye gönderilmesini istemediklerini beyan etmeleri veya kararın verilmesinden sonraki üç ay içerisinde davanın Büyük Daireye gönderilmesinin istenmemesi veya 43. madde çerçevesinde yapılan Büyük Daireye götürme isteminin Büyük Daire bünyesinde kurulan Alt-Kurul tarafından reddedilmesi halinde kesinleşir. Büyük Daire kararları ise verildikleri anda kesinleşirler (AIHS m.44/1)¹²⁴. Bu durumda, yargılamanın yenilenmesi başvurusunda bulunabilmek için sözkonusu bir yıllık süre; daire kararının taraflarca Büyük Daireye götürülmeyeceğinin beyan edilmesi tarihinden; böyle bir beyan yapılmamış ise, kararın verildiği tarihten sonraki üç ayın dolduğu tarihten; taraflardan biri tarafından yapılan istemin Alt-Kurul tarafından reddedilmesi tarihinden veya nihayet istisnai durumlar neticesinde daire kararı Büyük Dairede görülmüşse, Büyük Daire kararının verildiği tarihten itibaren başlayacaktır.

Sonuç

Türkiye, aleyhine yapılan başvurular üzerine AIHM tarafından AIHS veya ek protokollere yönelik bir ihlalin tespit edilmesi durumunda, bunu ceza yargılaması ile medeni ve yönetmelik yargılamalarda yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak öngörmek suretiyle, AIHM kararlarının iç hukukta yerine getirilmesi konusunda önemli bir aşama kaydetmiştir. Getirilen düzenlemeler, her ne kadar sınırlı bir uygulama alanına sahip ise de; özellikle mahkemelerimizin, kararlarında "AIHS'ne uygun yorum"¹²⁵ yöntemiyle AIHS'i ve bu çerçevede AIHM tarafından verilen kararları daha fazla gözönünde bulundurmaları sonucuna yol açacak olması bakımından sevindiricidir. Bugüne kadar yargı organlarının AIHS'ye ve bu çerçevede verilmiş olan AIHM kararlarına yönelik "mesafeli tutumu"nun getirilen bu düzenleme ile değişeceğini umuyoruz. Böylece iç hukukun kendi mekanizması içinde bazı sorunların çözümü mümkün hale gelmiş olacağından, AIHM'ne Türkiye aleyhine yapılacak birçok başvurunun da önüne geçilmiş olacaktır.

Bununla birlikte, getirilen düzenlemelerin birtakım eksiklikler içerdiği de gözden kaçmamaktadır. Zira düzenlemeler, öncelikle, anayasa yargısını ve askeri yargı yolunu kapsam dışında bırakmaktadır. Hatta yasakoyucunun bu şekilde CUMK, HUMK ve İYUK'da değişikliğe giderek, yalnızca bu yasalar

124 AIHS'nin 44/3. maddesi uyarınca, ancak kesinleşmiş kararlar yayınlanacağından, kararın yayınlanmasının kesinlik kazanmayla ilgisi bulunmamaktadır.

125 Bu deyim için bkz. *Villiger*, no.247.

kapsamına giren türden davalar için yargılamanın yenilenmesi yolunu açması; buna karşılık, diğer yargı yollarına ilişkin usul yasalarında bir değişiklikten söz etmemesi; sonuçta, bu yargı yolları açısından verilen veya verilebilecek AİHM ihlal kararlarının yargılamanın yenilenmesi nedeni yapılmasına olumlu bakmadığını ortaya koyar.

Konu hakkında vurgulanması gereken diğer bir nokta da, yeniden yargılamayı yapacak olan mahkeme ve bu mahkemenin yeni kararının niteliğine ilişkindir. Yeniden yargılama sonucunda verilen karar önceki kararla aynı doğrultuda olabileceği gibi, farklı da olabilir. Örneğin, önceki karar mahkumiyet olduğu halde, sonraki karar beraat olabilir. Veya yeniden yargılama sonucunda, tekrar mahkumiyet kararı çıkabilir. Hatta bu ikinci durumun gerçekleşmesi olasılığı daha yüksektir. Çünkü yeniden yargılama sonucu davaya bakacak olan mahkeme, önceki mahkumiyet kararını vermiş olan mahkemedir. Bu yüzden mahkemenin önceki bakış açısını değiştirmesi zor gözükmektedir. Bu itibarla, kanaatimizce, yapılan düzenlemelerde, yeniden yargılama yetkisi ilk kararı veren mahkemeden başka bir mahkemeye verilmeliydi. Olay, kararı veren ulusal mahkeme kararı ile uluslararası mahkeme (AİHM) kararının çatışması açısından bir tür “*hüküm uyumsuzluğu*” gibi görülerek; hukuk davaları açısından Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun, ceza davaları için Ceza Genel Kurulu’nun; yönetsel davalar için de Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunun yargılamanın yenilenmesi istemi sonrasında davayı esastan ele alarak yeniden görmesi, daha mantıklı ve yararlı sonuçlar verici bir yol olacaktır, kanaatindeyiz.

Nihayet çıkabilecek son sorun, yeniden yargılama sonucunda ulusal mahkemenin ilk kararında ısrar etmesi durumunda, sonuçta ortaya çıkacak ikinci kararın yeniden AİHS’nin ihlali nedeniyle AİHM’e başvuruyu mümkün kılıp kılmayacağına ilişkindir. Yukarıda belirttiğimiz sorunlar açısından da geçerli olduğu gibi, henüz pratiği bulunmayan bu sorunun da nasıl çözüme kavuşturulacağını zaman gösterecektir. Ancak şunu hemen belirtmek mümkündür ki, böyle bir başvurunun yapılması durumunda, AİHS’nin 35/2. maddesinin “b” bendinde yer alan ve başvurunun kabulünde aranan “*başvurunun Mahkeme tarafından daha önce incelenmemiş olması*” koşulu gereğince, aynı dava açısından yapılacak ikinci başvurunun kabul edilmezlik kararıyla karşılaşacağı büyük olasılıktır. Olasılık diyoruz; çünkü, bu tür karar pratiklerinin artması sonucunda, AİHM’nin kendi ihlal kararına rağmen yeniden aynı konuda bir mahkumiyeti inceleme konusu yapmayı tercih edebileceğini de düşünmekteyiz. Kaldı ki, AİHS sistemi, taraf devlete AİHM’nin kesin kararlarına uyma yükümlülüğü getirmekte ve bu yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğini denetleme görevini de Bakanlar Komitesi’ne vermektedir. Bu açıdan, kesinleşen bir AİHM ihlal kararının ardından yapılan yargılama sonucunda yeniden AİHS’nin ihlalini oluşturabilecek nitelikte ikinci bir mahkumiyet kararı verilmesi durumunda, tekrardan AİHM’ne başvuruda bulunmak yerine, taraf devletin

uluslararası sorumluluğunu doğurabilecek nitelikteki Bakanlar Komitesi'nin denetim sisteminin devreye sokulması daha akılcı bir seçenek olacaktır.

KISALTMALAR

AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme
AJP	: Allgemeine Juristische Praxis - Schweizerische Rechtszeitschrift
akt.	: Aktaran
Art.	: Artikel (madde)
AsMKYUHK	: Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
AYMKYUHK	: Anayasa Mahkemesi Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun
Bd.	: Band
BİM	: Bölge İdare Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
BVerfG	: Bundesverfassungsgericht (Alman Anayasa Mahkemesi)
BVerfGE	: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Zeitschrift)
C.	: Cilt
c.	: Cümle
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Çev	: Çeviren
D.	: Dairesi
DBHP	: Demokratik Barış Hareketi Partisi
DD	: Danıştay Dergisi
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
DGMKYUHK	: Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun
E.	: Esas
Ed.	: Editör
EGMR	: Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EKMR	: Europäische Kommission für Menschenrechte
EMRK	: Europäische Menschenrechtskonvention

EuGRZ	: Europäische Grundrechte-Zeitschrift
HD	: Hukuk Dairesi
Hrsg.	: Herausgeber (yayınlayan)
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
in:	: in (içinde)
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
m.	: madde
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
No/Nr.	: Numara
ÖJZ	: Österreichische Juristen-Zeitung
par.	: paragraf
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sahife
S.	: Sayı
TBKP	: Türkiye Birleşik Komünist Partisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
TÜBA	: Türkiye Bilimsel Araştırmalar Vakfı
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
YAŞ	: Yüksek Askeri Şura
YD	: Yargıtay Dergisi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
ZRP	: Zeitschrift für Rechtspolitik