

ANAYASA MAHKEMESİ'NDE YARGILAMANIN YENİLENMESİ

*Doç. Dr. Faruk BİLİR**

*Hakim Osman ERMUMCU***

GİRİŞ

Bu incelemenin amacı, genelde Anayasa Mahkemesi'nde (AYM) yargılamanın yenilenmesi müessesesini özelde de; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları sebebiyle AYM'de yargılamanın yenilenmesi müessesesini incelemek ve mevcut örnekleri değerlendirerek varılan neticeleri ortaya koymaktır.

Bu amaçla öncelikle AYM'nin görevlerinin neler olduğu, yapısı ve çalışma usulleri ortaya konulacak, bunun yanında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) uyarınca, AİHM kararlarının yargılamanın yenilenme sebebi olarak AYM kararlarına etkisi incelenecektir. Bu bağlamda AYM'nin şu ana kadar bu konuda vermiş olduğu üç tane karar tahlil edilecek ve bu kararlar değerlendirildikten sonra sonuç kısmında konuyla ilgili kanaatimiz dile getirilecektir. Anayasa yargısında ilk akla gelen yasamanın yargısal denetimidir. Hukuk devleti unsurlarından biri olan yasamanın yargısal denetimi genel olarak, kanunların Anayasaya uygunluğunun yargı organı tarafından denetimini ifade etmektedir. İlk defa Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi'nin "*Marbury/Madison*" kararıyla başladığı kabul edilen anayasa yargısı, daha sonra bütün Avrupa'ya yayılmıştır¹.

Anayasa yargısı kavram olarak, doğrudan doğruya Anayasaya uygunluğu sağlamak amacıyla yönelik her türlü yargılama faaliyetidir. Bugün ağırlıklı olarak, ABD Yüksek Mahkemesi'nin öncülük ettiği ve (İngiltere hariç) Anglosakson sisteminde uygulanan "*Yüksek Mahkeme Modeli*" ve daha çok kıt'a Avrupa'sında karşımıza çıkan "*Anayasa Mahkemesi Modeli*" olmak üzere iki anayasa yargısı sistemi bulunmaktadır. Bazı yazarlar Portekiz ve Latin Amerika uy-

* Selçuk Üniversitesi Öğretim Üyesi

** Aydın Bölge İdare Mahkemesi Hakimi

¹ AKYILMAZ Bahtiyar, *İdare Hukuku*, Sayram Yayınları, Konya 2005, s. 82.

gulamalarını dikkate alarak bir üçüncü sistem olarak "karma model"den de bahsetmektedir².

Anayasa Mahkemesi hukukumuzda 1961 Anayasası ile girmiştir. 1924 Anayasası döneminde yasaların Anayasaya uygunluğu yalnız siyasal denetim yolu ile Meclis tarafından sağlanmış, yine bu dönemde, itiraz yolu ile Anayasaya aykırılık savları mahkemelerce ilgi görmemiştir³.

Anayasa Mahkemesi'nin üç önemli görevi olmakla birlikte, bunlardan asli ve en önemli görevi diyebileceğimiz "yasama denetimi" görevi sebebiyle AYM'nin aslen Anayasanın koruyucusu bir mahkeme olduğunu söylemek yanlış olmaz. AYM'nin diğer görevleri gerek fonksiyonel anlamda gerekse nitelik anlamında hep tartışılmalıdır. Örneğin AYM'nin Yüce Divan görevi, üyelerinin pek çoğunun hukukçu olmaması, hukukçu olanların da yine çoğunun hakimlik geçmişi olmaması veya ceza hukukçusu olmaması, kararlarına itiraz veya temyiz yolunun kapalı olması, yapılan işin aslında ceza yargılaması olup, AYM'nin ceza mahkemesi niteliği bulunmaması gibi sebeplerle hep tartışma konusu olmuştur. Yine, partilerin mali denetimi konusunda mahkemenin uzman ve yetkin olmadığı, bu denetimin basit ve teknik bir konu olup olağan mahkemeler veya Sayıştay'ca yapılabileceği söylenmiştir. Parti kapatma davaları ise, bizzat müessese olarak tartışmalı olup, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı eleştirisi getirilmiştir.

Tüm bu eleştirilere rağmen, AYM yargı teşkilatımızda özel görevli ve çok yetkili bir mahkeme olup hukuk devletinin ve Anayasanın bir güvencesi olarak 1961'den bu yana mevcuttur.

Bütün bu örnekler gösteriyor ki, Anayasa Mahkemesi çok görevli bir kuruluştur. Anayasa Mahkemesi, sadece yargı hakkını kullanan bir yargı yeri değil, aynı zamanda Anayasanın bütünlüğünü koruyan, işlerliğini sağlayan, hukuk devletinin, temel hak ve özgürlüklerin koruyucusu olan bir organdır⁴.

I. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN TABİ OLDUĞU USUL

A. GENEL OLARAK

AYM'nin çalışma ve yargılama usulü genel olarak Anayasa'nın 149. maddesinde belirlenmiştir. Anılan maddenin ilk iki fıkrasında toplantı ve karar nisabına, öncelikle bakılacak davalara yer verilmiş olup, 3. fıkrasında "yargılama usullerinin kanunla, çalışma esasları ve üyeleri arasındaki işbölümünün kendisinin yapacağı içtüzükle düzenleneceği" hükmüne yer verilmiştir. Maddenin devamı fıkralarında, Yüce Divan davaları dışındaki işlerin dosya üzerinde inceleneceği, gerekli görürse ilgililerin sözlü açıklamalarının dinleneceği, parti ka-

² TUNÇ Hasan, *Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yolu*, Erzincan 1992, s. 5-6.

³ GÖZÜBÜYÜK Şeref, *Anayasa Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2003, s. 273.

⁴ GÖZÜBÜYÜK, *age*, s. 274.

patma davalarında, parti genel başkanı ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın savunmasının dinleneceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere Anayasa ayrıntılı yargılama usulü düzenlemediği gibi yargılama usulüne ilişkin kanunlara da atıfta bulunmamış, ancak *yargılama usulünün kanunla düzenleneceğini* belirlemiştir.

Anayasa'nın 149. maddesi uyarınca 2949 sayılı kanunda Anayasanın kuruluş ve yargılama usulleri düzenlenmiştir. 2949 sayılı kanunun 18. maddesinde AYM'nin görev ve yetkileri 19. maddesinde iptal davası açılmayacak haller, 20. maddesinde iptal davası açmaya etkili olanlar, 21. maddesinde şekil bozukluğuna dayalı iptal davası ve sınırı, 22. maddesinde iptal davası açma süresi, 23. maddesinde uluslararası andlaşmaların iptal davasına konu edilemeyeceği, 24. maddesinde inkılap kanunlarının iptali istemiyle dava açılmayacağı, 25. maddesi (mülga) 26. maddesinde iptal davasında temsil, 27. maddesinde iptal davası açılmasında uyulması gereken esaslar, 28. maddesinde itiraz yoluyla mahkemelerce gönderilen işlerde uyulacak hususlar, 29. maddesinde AYM'nin itiraz gerekçesi ile bağlı olmadığı hüküm altına alınmıştır. Buraya kadar olan maddeler, (hemen hemen Anayasada da düzenlenen) şekil ve usul hükümleriyle ve denetimin sınırlarıyla ilgilidir. Kanun'un 30. maddesinde mahkemenin Yüce Divan davası dışındaki işleri dosya üzerinde inceleyeceği ve gerek görürse ilgilileri dinleyeceği ve partilerin mali denetiminde Sayıştay'dan yardım sağlayacağı, 31. maddesinde tebligat usulü, 32. maddesinde vekille temsil usulü yer almıştır.

Kanun'un sekizinci bölümünde ise yargılama usulüne ilişkin müşterek hükümlere yer verilmiştir. Buna göre; kanunun 41. maddesinde, toplantı nisabı ve şekli, 42. maddesinde toplantının gizliliği ve karar nisabı, 43. maddesinde tüm kişi ve kurumlardan bilgi ve belge toplama yetkisi, 44. maddesinde iç tüzükte düzenlenecek haller, 45. maddesinde icabsız dilekçenin reddi, 46. maddesinde AYM hakimlerinin bakamayacağı dava ve işler, 47. maddesinde hakimlerin reddi, 48. maddesinde red talebinin reddi, 49. maddesinde çekinme halleri, 50. maddesinde yersiz red istemleri, 52. maddesinde harç ve resimden muafiyet, 53. maddesinde AYM kararlarının tebliği, yazımı, açıklanması, yürürlüğü ve geçmişe yürümezliği, 54. maddesinde yayımı ve bağlayıcılığı, 55. maddesinde hakimlerin görevle ilgili işlediği suçlarda uygulanacak usul, belirlenmiştir. Görüldüğü üzere, kanunda yargılamaya ilişkin hükümlere yer verilmiş olup, doğrudan diğer yargılama usulüne ilişkin yasalara atıfta bulunulmamıştır.

Bu sebeple, AYM yasama denetimi yaparken Anayasa'da ve 2949 sayılı yasa ile içtüzükte belirlenen usul hükümleri dışında diğer yargılamaya ilişkin usul kanunlarıyla bağlı değildir. Her ne kadar İçtüzüğün 2/1. maddesinde "*Mahkeme çalışma esasları ve usulleri hakkında kanunlarda ve içtüzükte hüküm bulunmayan hallerde genel hukuk kuralları uygulanır*" hükmü mevcut ise de, bu ilke sadece "*Mahkemenin çalışma usullerinde*" geçerlidir. Çünkü Anayasa'nın 149/3. maddesi uyarınca "*yargılama usulleri kanunla belirlenecek*" olduğun-

dan, içtüzüğün yönlendirmesiyle yargılama usulüne ilişkin genel hukuk kuralları (HUMK, CMK, İYUK) hükümleri uygulanmaz.

AYM'nin denetimine tabi olan bir diğer yasama faaliyeti ise Anayasa'nın 85. maddesinde düzenlenen dokunulmazlığın kaldırılması ve milletvekilliğinin düşmesi konusunda verilen kararlardır. Anayasa'nın 85. maddesinde bu konuda sadece 7 günlük başvuru süresi ile 15 günlük karar süresi ile ilgili usul hükmüne yer verilmiş olup, bu konuda yukarıda sayılan genel usul kuralları geçerlidir.

B. PARTİ DENETİMİNDE

Anayasa'nın 69. maddesinde siyasi partilerin uyacakları esaslar düzenlenirken, 3.fıkıradaki siyasi partilerin denetimi sonucu verilecek yaptırımların kanunla gösterileceği, parti kapatma davalarında vereceği kararların kesin olduğu, partinin hangi hallerde kapatılacağı veya uygulanacak diğer müeyyideler ve sonuçları düzenlenmiş olup, ayrıca uygulanacak yargılama usulü belirlenmemiştir.

Bu sebeple gerek Anayasa'nın AYM'ni düzenleyen maddelerinde gerekse 2949 sayılı kanunda düzenlenen ve yukarıda ifade edilen hükümler burada da geçerlidir. Ancak parti kapatma davalarında, iptal davalarından farklı olarak 33. maddede farklı ve özel bir hükme yer verilmiştir. Buna göre parti kapatma davaları "*Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu uygulanmak suretiyle*" karara bağlanı⁵. Bu hüküm, esas inceleme konumuz olan "*AYM'de yargılamanın yenilenmesi*" müessesesinin uygulanıp uygulanamayacağı tartışmasında önemli bir argüman oluşturmaktadır.

Çünkü parti kapatma davalarının hukuki niteliği (ceza davası olup olmadığı) tartışma konusu olup, bu tartışmada anılan hüküm "*ceza davası olduğunu*" savunmaların en önemli dayanak noktasıdır. Nitekim bir görüşe göre "*...dolayısıyla, uygulanması istenilen maddelerin ceza kuralı niteliğinde oluşları ve davanın CMK'ya göre yürütülmesi*", "*parti kapatma davasının cezai yönlerini açıkça ortaya koymaktadır*"⁶. Bazı yazarlar ise bu davaların ceza davası niteliğinde olmadığını savunmaktadır. Buna göre bu kararlar, "*bir siyasi partinin anayasal hakları ihlal ettiğine dair bir tespit niteliğindedir*"⁷.

Parti kapatma davasının niteliği ne olursa olsun, bu davada AYM Ceza Muhakeme Usulü'ne göre yargılama yapmakta olup, yargılamanın yenilenmesi müessesesinin de bu bağlamda ele alınması gerektiği kuşkusuzdur.

C. YÜCE DİVAN GÖREVİNDE

AYM'nin bir diğer önemli görevi Anayasa'nın 148. maddesi uyarınca bazı üst düzey Devlet görevlilerini görevleri ile ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan

⁵ Madde 33- (Değişik madde: 03/07/1997 - 4280/3 md.)

⁶ BAYSAL, *agm*, s. 620.

⁷ CAN Osman, Demokratikleşme Seriüveninde Anayasa ve Siyasi Partilerin Kapatılması, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s. 90, dn.8. KANADOĞLU Korkut, Anayasa Mahkemesi, Beta Yayınları, İstanbul 2004, s.231.

sıfatıyla yargılamasıdır. AYM bu görevi ifa ederken, 2949 sayılı kanunun 7. bölümünde düzenlenen “*Yüce Divan Sıfatıyla Bakılan İşlerde Usul*” hükümlerini uygular. 2949 SK'nun 35. maddesi, AYM'nin yüce divan sıfatıyla çalışırken, yürürlükteki kanunlara göre duruşma yapıp karar vereceği hükme bağlamıştır. Burada, “*yürürlükteki kanunlar*” hem çok geniş hem de muğlak bir ifadedir. Buna göre AYM tüm usul kanunları hükümlerinden yararlanabileceği gibi, usul kanunlarında düzenlenen tüm yargılama ilkelerinin ve kanun yollarının bu yargılamada da geçerli olacağı akla gelebilir. Ancak yasanın lafzına bağlı kalmırsa, “*yürürlükteki kanunlara göre, Yüce Divan görevi yapılırken duruşma usulü ve hüküm verilinceye kadarki safhada diğer usul kanunları (özellikle CMK) geçerli olup, sonrasında diğer kanunlarda düzenlenen müesseseler geçerli olmayacaktır (temyiz, karar düzeltme, kanun yararına bozma, yargılamanın yenilenmesi gibi)*”. Çünkü hem AY'nın 148/5. maddesi uyarınca “*Yüce Divan kararları kesindir*” hem de; AY'nın AYM'ne vermediği rolün, yasanın da açıkça düzenlememesine rağmen kıyas yoluyla ihdası Anayasa koruyucunun yerine geçmek olur.

Ancak bunun aksine düşünceler de mevcuttur. Bir görüşe göre “*...kişilerin kendilerine isnat olunan suç ve suçlar nedeniyle ve sanık sıfatıyla yargılandığından bu davaların bir ceza yargılaması olduğu konusunda şüphe yoktur. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan sıfatıyla vermiş olduğu kararlar aleyhine, Ceza Mahkemesi Hukukunda kesin olan ceza mahkemesi kararları için öngörülmüş olan yargılamanın yenilenmesi yolunun kullanılması mümkün olmalıdır*”⁸. Bu görüş karşısında ileri sürülen en önemli engel ise elbette AY'nın 148. maddesinde düzenlenen “*Yüce Divan kararlarının kesin olduğu*” hükmüdür. Ancak bu kesinliğin mutlak olmadığını savunan düşünceler de vardır. Bu görüşe göre: *Anayasadaki “kesin olarak karara bağlanır” ifadesini, Anayasa Mahkemesi kararının (temyiz, karar düzeltme gibi) başka bir merci önüne götürülememesi şeklinde anlamak gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin parti kapatma davaları ile Yüce Divan yargılamalarındaki özel konumu ve tek yetkili olması, başka mahkemelerle altlık-üstlük ilişkisinin bulunmaması bu sonucu doğurur*⁹.

Netice olarak AYM'nin Yüce Divan görevi yaparken uygulayacağı usule ilişkin bir kısım hükümler 2949 sayılı yasanın yedinci bölümünde 35 ve devamı maddelerinde düzenlendiği gibi, en azından tartışmasız şekilde duruşma ve hüküm safhasında “*yürürlükteki kanunlara*” göre karar verir. Yapılan iş bir ceza yargılaması olduğu için de bu kanunların başında CMK gelmektedir.

⁸ DURMUŞ Arzu, *Siyasi Partilerin Kapatılması ve Yüce Divan Kararlarını Yeniden Tartışmak (Anayasa Mahkemesi Kararlarına Karşı Olağanüstü Kanun Yolları)* Beta Yayınları, İstanbul 2001, s. 52. SURLU M. Handan, *Hukuk ve Cezada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı Nedeniyle Yargılamanın Yenilenmesi*, Seçkin Yayınları, Ankara 2004, s. 94.

⁹ BAYSAL, *agm*, S. 617.

II. YARGILAMANIN YENİLENMESİ

A. KAVRAM OLARAK

Yargılamanın yenilenmesinin değişik tanımları mevcuttur. Tüm tanımların ortak paydası “yargılamanın yenilenmesi olağanüstü bir kanun yoludur”. Bir tanıma göre, “yargılamanın iadesi bazı ağır yargılama hatalarından ve noksanlıklarından dolayı, maddi anlamda kesin hükmün bertaraf edilmesini ve daha önce kesin hükme bağlanmış olan bir dava hakkında yeniden yargılama ve inceleme yapılmasını sağlayan fevkalade bir kanun yoludur”¹⁰. Bir başka tanıma göre, “yargılamanın yenilenmesi, Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerince verilen nihai kararların, sebep ve şartlarını kanunun gösterdiği, hallerin varlığı halinde yeniden yargılama yapılarak değiştirilmesine ve yeni bir karar verilmesine imkan sağlayan olağanüstü bir kanun yoludur”¹¹. Bir başka tanıma göre de, “Bir ceza uyuşmazlığını sonuçlandıran kesin hükümlerde çeşitli nedenlerle adli hata yapılmış olması mümkündür. Bir hüküm, işin gerçeğine aykırı olarak sanık lehine veya aleyhine sonuç doğurmuşsa bir adli hata var demektir... İşte ceza yargılamasının yenilenmesi hatalı kesim hükümlerin ortadan kaldırılması imkanını veren bir yol olarak kabul edilmiştir”¹².

B. USUL YASALARINDA

1. Özel Hukuk Yargısında (HUMK)

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda yargılamanın yenilenmesi 445-454. maddeler arasında düzenlenmiştir. Yargılamanın iadesi yolu ancak maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden kararlar için açıktır, maddi anlamda kesin hüküm olmayan kararlara karşı yargılamanın iadesi yoluna başvurulamaz¹³. Yargılamanın yenilenmesi sebepleri kanunun 445. maddesinde tahdidî 12 bend halinde sayılmıştır. Onbirinci bendeki düzenleme “j- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin kesinleşmiş kararı” şeklinde olup 23.01.2003 gün ve 4793 Sayılı Kanun ile getirilmiştir.

Bu sayılan hallerde davanın tarafları yargılamanın yenilenmesini isteyebilir. Bir görüşe göre, “Yargılamanın iadesi yoluna başvurmakta hukuki yararı olan taraf, yargılamanın iadesini isteyebilir. Hüküm lehine olan tarafın, yargılamanın iadesi yoluna başvurmakta hukuki yararı yoktur, bu yola ancak hüküm aleyhine olan taraf başvurabilir”¹⁴.

¹⁰ KURU Baki, ARSLAN Ramazan, YILMAZ Ejder, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 839.

¹¹ KARAVELİOĞLU Celal, İdari Yargılama Usulü Kanunu, 5. Baskı, 2001, C.II, s.1657.

¹² FEYZİOĞLU Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınları, Ankara 2008, s. 379-380. ÖZGEN, Ceza Muhakemesinin Yenilenmesi, Eskişehir 1968, s. 7-14.

¹³ KURU, ARSLAN, YILMAZ, age, s. 839.

¹⁴ KURU / ARSLAN / YILMAZ, age, s. 848.

Kanunun anılan maddelerinde, yargılamanın yenilenmesini isteme süresinin hak düşürücü süre olduğu, hükmü vermiş olan mahkemeden isteneceği, vekil istemişse açık bir yetkinin bulunması gerektiği, doğru olmayan talebin reddi halinde para cezası verileceği, talepte gösterilen sebebin doğru olması halinde dava hakkında yeni bir karar verileceği kuralı düzenlenmiştir.

Yargılamanın yenilenmesi talebinin 445. md.'nin 1, 7, 11. bendlerde yazılı sebeplerden birine dayanması halinde mahkeme iki şekilde karar verebilir:

- a) Mahkeme yargılamanın iadesi sebebinin doğru olmasına rağmen eski hükmü doğru bulur; yani yargılamanın iadesi sebebini hükme etkili bulmaz. Bu halde mahkeme, eski kararını tasdik eder.
- b) Mahkeme, eski hükmün kısmen veya tamamen değiştirilmesi kanısına varırsa, eski hükmü kısmen veya tamamen değiştirir.

Yargılamanın iadesi talebi HUMK'un 445. maddesinin 8, 9 ve 10. bendlerinden birine dayanması halinde yargılamanın iadesi talebini kabul eden mahkeme, başkaca tahkikat yapmadan, hakkında yargılamanın iadesi istenen hükmün iptaline karar verir¹⁵.

Yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin sayıldığı maddenin 11. bendinde "Hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya Ek Protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması" hali düzenlenmiştir. Her ne kadar yukarıda anılan düşünceye göre bu durumda da mahkemenin yeniden yargılama yapmakla birlikte, yargılamanın iadesi sebebini yeniden değerlendirip talebini reddedebileceği ifade edilmişse de diğer usul yasalarında da (CMK ve İYUK) aynen yer alan bu koşulun, mutlak kabul sebebi sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. Nitekim esas inceleme konumuz da bu koşulun Anayasa yargısına etkisi olup, AYM'nin konuyla ilgili üç kararında yukarıda anılan görüşün benimsendiğini görmekteyiz¹⁶.

2. İdari Yargıda (İYUK)

İdari yargı için yargılamanın yenilenmesi sebepleri İYUK'un 53. maddesinde sayılmıştır. Yargılamanın yenilenmesi sebepleri maddede açıkça sayılmış olup, kanunda gösterilen bu sebepler dışında başkaca bir sebebe dayanılarak yargılamanın yenilenmesi isteminin kabulüne ve eski kararın kaldırılarak yeni bir karar elde edilmesine imkan bulunmamaktadır¹⁷. Bu yasada belirtilen yargılamanın yenilenmesi nedenleri iki eksiği ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda belirtilen yargılamanın yenilenmesi nedenlerinin aynıdır¹⁸. Yasada sayı-

¹⁵ KURU / ARSLAN / YILMAZ, *age*, s. 851.

¹⁶ AYM'nin HEP, ÖZDEP ve TBKP ile ilgili kararları.

¹⁷ GÖZÜBÜYÜK Şeref; DİNÇER Güven, *İdari Yargılama Usulü*, Birinci Bası, Ankara 1996, s. 654.

¹⁸ KARAVELİOĞLU, *age*, s. 1657.

lan yargılamanın yenilenmesi nedenleri 9 bend halinde belirlenmiş olup, 2003 yılında yasaya eklenmiş olup 9. benddeki düzenleme şu şekildedir:

“1- Hükümün, AİHS'nin veya Ek Protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin AİHM'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması¹⁹.”

Yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunma şartları çok küçük nüanslar dışında HUMK'dakilerle aynıdır. Bunun yanında, 2577 sayılı yasaya yapılan ekleme ile birlikte uygulamaya dönük geçici 3. md. eklenmiştir. Bu maddeye göre, yasanın yürürlüğüne kadarki kesinleşen kararlar ile yasanın yürürlüğünden sonra yapılacak başvurular yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılmıştır. Ancak yasanın; kanun yürürlüğe girmeden AİHM'ye başvurup kesin kararı kanunun yürürlüğünden sonra alanların başvuru hakkını düzenlemediğini düşünen Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi hükmün bir kısmının iptali için AYM'ne başvurmuştur²⁰.

3. Ceza Yargısında (CMK)

Mülga Ceza Mahkemeleri Usulü Kanunu döneminde, kanunda açıklık bulunmadığından, yargılamanın yenilenmesinin bir kanun yolu olup olmadığı tartışılmıyordu. Nitekim bir görüşe göre, *muhakemenin yenilenmesi ile kanun yolu arasında başvuru zamanı, şekli ve inceleme usulü yönünden benzerlik bulunmadığını, bu iki müessese arasında sadece amaç yönünden bir benzerlikten söz edilebileceğini, dolayısıyla yargılamanın yenilenmesinin bir kanun yolu değil, sadece kesin hükümlere karşı kabul edilmiş “hukuki bir vasıta”dır*²¹.

Diğer bir görüş ise, Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun yargılamanın yenilenmesini bir kanun yolu olarak adlandırmamış olmasına rağmen, temel niteliklerini göz önünden bulundurarak, bunun bir kanun yolu olduğunu savunuyordu²².

Yürürlükteki Ceza Muhakemesi Kanunu, yargılamanın yenilenmesini kanun yolu olarak, hatta olağanüstü kanun yolu olarak nitelendirmek suretiyle bu tartışmalara son vermiştir²³. Yargılamanın yenilenmesinin bir kanun yolu olup olmadığı tartışması bir tarafa, AİHM kararlarının yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılması CMUK döneminde 4771 sayılı kanunda gerçekleşmiştir²⁴.

04/12/2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311. md.'de hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenleri sayılmıştır²⁵. Yasa hükmünün 2. fıkrası uyarınca, AİHM kararlarının yargılamanın yenilenmesi sebebi yapılması 04.02.2003 tarihinde kesinleşmiş ve bu tarihten sonra yapılan başvuru-

¹⁹ 15.07.2003 gün ve 4928 SK ile getirilmiştir.

²⁰ Diyarbakır 1. İM, E.2008/1563, KT.13.04.2009.

²¹ ÖZGEN, *age*, s. 22-23.

²² ÖZGEN, *age*, s. 22-23.

²³ TOROSLU / FEYZİOĞLU, *age*, s.380.

²⁴ 4771 SK, 09.08.2002 gün ve 24481 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

²⁵ 5271 Sayılı Kanun Madde 311.

rular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanır. Bu hükme göre, bir tarih belirlenmiş olup, CMK uygulamasında, 04.02.2003 tarihinde kesinleşmiş kararlar ile bu tarihten sonraki başvuru üzerine verilecek kararlar kapsam dahilinde tutulmuştur. İYUK'daki çelişki burada da mevcut olup, 04.02.2003'ten önce müracaat edilip 04.02.2003'ten sonra kesinleşen kararlar bu hakkın dışında kalmıştır. Burada yasa koyucunun gayesinin, bu şekilde önemsiz bir istisna yaratmak olmayıp dilbilgisi-cümle kurgusu hatasıyla bu sonucun doğduğunu düşünmekteyiz. Diyarbakır 1. İM'in AYM'ne yaptığı başvurunun bir benzerini bir ceza mahkemesinin yapabileceği düşünülmektedir.

Yasanın 314. md.'de de sanık veya hükümlünün aleyhine yargılamanın nedenleri sayılmıştır²⁶. Bu hallerin varlığı iddiasıyla yargılamanın yenilenmesi talebi hükmü veren mahkemeden istenir. 381. md. uyarınca mahkeme önce yenileme isteminin kabule değer olup olmadığına karar verir. Mahkeme istemi yerinde bulursa delillerin toplanmasına geçilir. Kanunun 321. md. uyarınca da, ileri sürülen iddialar doğrulanamaz veya yeni elde edilen delil ve durumların önceki karara hiçbir etkisi olmadığı anlaşılırsa *istemin esassız olması nedeniyle* duruşma yapılmaksızın talep reddedilir. Aksi halde mahkeme yargılamanın yenilenmesine ve duruşmanın açılmasına karar verir. 322. md.'de sayılan hallerde ise duruşma yapılmaksızın yenileme talebi hakkında karar verir. 323. md. uyarınca da, mahkeme yeniden yapılacak duruşma sonunda; önceki hükmü onaylar veya hükmün iptali ile dava hakkında yeniden hüküm verir.

Yargılamanın yenilenmesi davası üzerine yapılan yargılamanın sonunda verilen son kararlara karşı olağan kanun yoluna başvurulabilir²⁷.

III. ANAYASA MAHKEMESİ'NDE YARGILAMANIN YENİLENMESİ

A. YASAMA DENETİMİNDE

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, AYM'nin yasama denetiminde uygulayacağı kurallar genel olarak Anayasada ve özel olarak da 2949 sayılı kanun ile İçtüzük'te belirlenmiştir. Bunun dışında Anayasada ve kanunda, diğer yargılama usulüne ilişkin kanunlara atıfta bulunulmamış olup, ayrıca yargılamanın yenilenmesi müessesesine de yer verilmediğinden, AYM'nin yasama denetimi niteliğinde kararlarında yargılamanın yenilenmesi yolu bulunmamaktadır.

AYM'nin asli görev olarak baktığını söyleyebileceğimiz iptal-itiraz davaları bakımından yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesinin mümkün olmadığı ortadadır. Çünkü bu yolla yapılan anayasal denetimi, bir inceleme veya uygunluk denetimi olarak kabul etmek gerekeceğinden, bunun dava niteliğinde olma-

²⁶ CMK Madde 314.

²⁷ TOROSLU / FEYZİOĞLU, *age*, s.391.

dığı açıktır. Nitekim AYM'de bu denetim sırasında kendini davaya bakan mahkeme olarak görmemektedir²⁸.

Bu değerlendirme ve neticeyi yasama denetimi içinde sayabileceğimiz dokunulmazlığın kaldırılması ve milletvekilliğinin düşmesi ile ilgili kararları için de geçerli saymak gerekir. Çünkü, bu kararlarla ilgili olarak da Anayasada ve kanunda yargılamanın yenilenmesi yolu düzenlenmediği gibi, bu konuyla ilgili maddelerde, diğer usul kanunlarına da atıfta bulunulmamıştır. Yine bu kararlar da teknik olarak yargılama faaliyeti niteliğinde kararlar değildir.

B. YÜCE DİVAN GÖREVİNDE

AYM Yüce Divan sıfatıyla Anayasanın 148. maddesi uyarınca bazı üst düzey devlet görevlilerinin görevle ilgili suçlamalar sebebiyle yargılmasını yapmaktadır. AYM Yüce Divan görevi yaparken bir görüşe göre ceza mahkemesi olarak görev yapmaktadır²⁹. Ayrıca 2949 SK.'nun 35. md. gereğince, AYM Yüce Divan görevi sırasında, yürürlükteki kanunları uygulayarak hüküm kurmaktadır. Ceza mahkemesi sıfatıyla hareket ederken öncelikle uygulanacak kanun ise elbette CMK'dır. Bu sebeple akla ilk gelen, CMK'da düzenlenen, yargılamanın yenilenmesi müessesesinin Yüce Divan kararları için de geçerli olmasıdır.

Bu doğrultudaki görüşlere göre: "... kişiler kendilerine isnat olunan suç ve suçlar nedeniyle ve sanık sıfatıyla yargılandığından bu davaların bir ceza yargılaması olduğu konusunda şüphe yoktur. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan sıfatıyla vermiş olduğu kararlar aleyhine, Ceza Muhakemesi Hukuku'nda kesin olan ceza mahkemesi kararları için öngörülmüş olan yargılamanın yenilenmesi yolunun kullanılması mümkün olmalıdır"³⁰.

Anayasadaki kararların kesin olduğu yolundaki hükmünde, yargılamanın yenilenmesine engel olmadığı savunulmaktadır: "Bu arada Anayasa Mahkemesi'nin bu kararlarının kesin olması (Anayasanın 148/5, 2949 sayılı kanununun 35/2. maddeleri) karşısında varılan bu sonucun sağlıklı olup olmadığı akla gelebilir.

Anayasadaki "kesin olarak karara bağlanır" ifadesini, Anayasa Mahkemesi kararının (temyiz, karar düzeltme gibi) başka bir merci önüne götürülmemesi şeklinde anlamak gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin parti kapatma davaları ile Yüce Divan yargılamalarındaki özel konumu ve tek yetkili olması, başka mahkemelerle altlık-üstlük ilişkisinin bulunmaması bu sonucu doğurur. Yargılamanın yenilenmesi müessesesi zaten kesinleşmiş hükümler aleyhine müracaat edilebilen bir olağanüstü kanun yoludur. Anayasanın 148/5. maddesine göre Ana-

²⁸ BAYSAL, *agm*, s. 614.

²⁹ ÖZTÜRK Bahri, *Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi: Yüce Divan*, Anayasa Yargısı, Ankara 1995, s. 59 vd.

³⁰ DURMUŞ, *age*, s. 52; SURLU, *age*, s. 94; ŞAHBAZ, *agm*, s.614.

yasa Mahkemesi'nin Yüce Divan sıfatıyla baktığı ve mahkumiyetle sonuçlanan bir kararı aleyhine şartları mevcut ise yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulmasına engel teşkil etmemektedir.”³¹

Bu düşüncüyü haklı göstermek üzere AYM'nin 09.12.1997 gün ve E.1996/1, K.1997/4 sayılı kararı referans alınmaktadır. Bu kararda AYM, Fatin Rüştü Zorlu hakkında verilen 05.01.1961 gün ve 1960/3 esas sayılı mahkumiyet kararının sanık lehine yargılamanın yenilenmesi talebini CMUK 327. md.'nin 2. ve 5. md.'lerindeki şartlar oluşmadığından reddetmiş ve Anayasadaki “kararların kesinliği” hükmüne dayanmamıştır. Ancak bu örneğin zayıf noktası şudur ki: Anayasa 148/5. md.'de “Yüce Divan kararları kesindir” deniliyor. Oysa bu örnekte yargılamanın yenilenmesi istenilen karar, 1960 ihtilal ortamının özel görevli mahkemesi olan “Yüksek Adalet Divanı” olup, Divan'ın mahkeme niteliği bile tartışmalıdır.

C. PARTİ DENETİMİNDE

1. Genel Olarak Parti Denetimi

Yukarıda da belirtildiği gibi AYM'nin görevleri Anayasanın 148. md.'de Yargı başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenmiştir. Ancak bu maddede AYM'nin parti denetim görevine yer verilmemiştir. Ancak AY'nin 148. md.'nin son fıkrasında “Anayasa Mahkemesi Anayasa ile verilen diğer görevleri de yerine getirir” hükmüne yer verilmiştir. Nitekim bu hükme uygun olarak AY'nin 69. md.'de de AYM'nin parti denetim görevi düzenlenmiştir. Bu maddede AYM'ne üç görev verilmiş olup, bunlar:

- a- Siyasi partilerin mali denetimi
- b- Siyasi partilerin kapatılması davasıdır.
- c- Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılması davası

AY'nin 69. md.'nin 3. fıkrası uyarınca; AYM'nin mali denetim sonunda vereceği kararlar kesindir. Buradaki “kesin”lik mutlak olarak da algılanabilir. Çünkü, burada yapılan faaliyet bir yargılama (dava) faaliyeti olmayıp “mali denetim” olduğundan yargılama usulüne ilişkin hükümlere tabi değildir. Ayrıca bu madde de, bir yargılama usulü kanununa atıfta bulunulmamaktadır.

AYM'nin parti kapatma davası ile ilgili yetki ve görevi ise 69. md.'nin 4. ve devamı fıkralarında düzenlenmiştir. 69. md.'nin 4. fıkrasında da “siyasi partilerin kapatılması, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın açacağı dava üzerine Anayasa Mahkemesince kesin olarak karara bağlanır” hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla “kesinlik” tartışmaları burada da geçerlidir. Ancak buradaki tartışmada rol alan bir başka hüküm ise 2949 sayılı kanunun 33. md.'dir. Bu maddeye göre, parti kapatma davalarında AYM, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

³¹ BAYSAL, *agm*, s.617.

uygulanır”³². Bu sebeple AY’nın “...kesin olarak karara bağlanır” hükmünün içeriğini doldururken 2949 sayılı kanunun 33. md. yaptığı atıf dolayısıyla CMK’yı da ihmal etmemek gerekir.

Siyasi parti kapatma davalarının bir ceza yargılaması olduğunu söylemek Yüce Divan kararları kadar kolay olmadığından, bu tür davalar neticesi verilen kararlar bakımından yargılamanın yenilenmesi yolunun açık olduğunu söylemek de aynı derecede kolay değildir. Bu bağlamda AİHM ihlal kararlarının yargılamanın yenilenmesi sebebi olup olmayacağı daha bir önem arzettiğinden kanunun bu yönüne ağırlık vermek gerekir. Siyasi parti kapatma davaları ile ilgili yargılamanın yenilenmesi taleplerinin tamamının doğrudan ya da dolaylı olarak bu sebebe dayandırılmış olması da bu sonucu teyid etmektedir.³³

Doktrinde siyasi parti kapatma davalarının ceza davası olup olmadığı tartışma konusudur. Bu davaların ceza davası olduğunu kabul edenler olduğu gibi, “bir siyasi partinin anayasal hakları ihlal ettiğine dair tespit niteliğinde olduğunu” söyleyenler de vardır³⁴.

Bununla birlikte, bu tür davaların, ceza davası niteliğinde olmadığı ve verilen kapatma kararının “önleyici bir tedbir” niteliğini taşıdığı kabul edilse bile siyasi partilerin yargılanmalarında CMK’daki güvencelerin göz önünde bulundurulması gerektiği kabul edilmelidir³⁵.

Görüldüğü gibi parti kapatma davasının niteliği ne olursa olsun, bu davalarda CMK müesseselerinin ihmal edilmemesi gerektiği konusunda mutabakat bulunmaktadır.

2. Yargılamanın Yenilenmesi Süreci

Doktrinde hakim görüş, AYM’nin parti kapatma kararlarında, yargılamanın yenilenmesi yolunun açık olduğu yönünde olup, AYM’nin uygulaması³⁶ da bu yöndedir. Türkiye’ye karşı başvuru sayısındaki ve karar sayısındaki artış, iç hukukun etkinleştirilmesini ve yargılamanın yenilenmesi gibi bir takım yöntemlerin kabul edilmesini gerektirmiştir. Dolayısıyla yapılması gereken, sözleşmenin ikincil niteliğini göz önünde bulundurarak, çözümün iç hukukta sağlanması olacaktır³⁷.

³² 5320 Sayılı Kanunun 3. md. gereği, mevzuatta CMUK’a yapılan yollamalar CMK’nın bu hükümleri karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır.

³³ BAYSAL, *agm*, s. 618.

³⁴ KANADOĞLU O. Korkut, *Anayasa Mahkemesi*, Beta Yayınları, İstanbul 2004, s.222.

³⁵ CAN Osman, *Demokratikleşme Serüveninde Anayasa ve Siyasi Partilerin Kapatılması*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, s.90.

³⁶ AYM, TBK, ÖZDEP ve HEP davalarında, yargılamanın yenilenmesi talebini kabul etmiş, ancak talebi ESASSIZ OLMASI NEDENİYLE reddetmiştir. 08.01.2008 gün ve E.2-3 ve 4 sayılı kararlar.

³⁷ BİLİR Faruk, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Yargılama Yetkisi*, Ders Notları, Konya 2008, s.53.

Bu süreçte Türkiye'nin yargılamanın yenilenmesi yolunu açması birkaç aşamada gerçekleşmiştir. Öncelikle yargılamanın yenilenmesi yolu 3 Ağustos 2002 tarih ve 4771 sayılı Kanun ile ceza ve hukuk davaları için kabul edilmiştir³⁸. Bu düzenlemedeki bazı eksiklik ve aksaklıklar dikkate alınarak 04.02.2003 tarihinde 4793 sayılı kanunla hukuk ve ceza yargılaması için konu tekrar düzenlenmiştir. Daha sonra Türkiye 19 Temmuz 2003 tarih ve 4928 sayılı kanunla idare ve vergi mahkemeleri ile ilgili olarak da yargılamanın yenilenmesi sistemini kabul etmiştir. Bu kanunda da 4793 sayılı kanundaki şartlar aynen korunmuştur³⁹.

Bu kanunlardaki aksaklık; kanunların yürürlüğe girdiği tarihte kesinleşen AİHM kararları ile bu tarihten sonra yapılacak başvuru üzerine verilen kararları kapsamaktadır. Kanunun yürürlüğünden önce başvurulup, bu tarihten sonra kesinleşecek kararları kapsam dışındadır. Nitekim bu çelişkinin Anayasaya aykırı olduğunu tespit eden Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi tarafından bu çelişkinin sebebi olan 2577 Sayılı Kanun'un geçici 3. md.'nin iptali için AYM'ne başvurulmuştur⁴⁰. Aynı başvurunun CMK ve HUMK için de yapılması mümkündür.

Sonuç olarak Türkiye'de 4771, 4793, 4928 ve 5530 sayılı kanunlara göre bir Türk mahkemesi kararının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı olduğu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararıyla tespit edilmiş ise, ilgililer, AİHM'nin kararının kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde, bu sebepten dolayı AİHS'ne aykırı karar veren Türk mahkemesinden yargılamanın yenilenmesini isteyebilir⁴¹.

3. Yargılamanın Yenilenmesi Usulü

CMK yargılamanın yenilenmesi sebepleri hükümlü lehine ve hükümlü (sanki) aleyhine olmak üzere iki grupta toplanmış olup bu şartlar kanunda sayılmıştır. Bu sebeple burada CMK'da düzenlenen şartlar değil, AİHM kararı uyarınca yargılamanın yenilenmesi kararı verilebilmesi için gerekli şartlara yer verilecektir⁴².

- aa- AİHM'ce ve AİHS veya Ek Protokollerden birisinin ihlal edildiğinin tespit edilmiş olmalıdır.
- bb- İhlal kesinleşmiş bir ceza hukuk veya idare mahkemesi kararından ileri gelmelidir.

³⁸ BİLİR, *age*, s.55.

³⁹ BİLİR, *age*, s.55.

⁴⁰ Diyarbakır 1. İM, E.2008/1563, KT.13.04.2009.

⁴¹ GÖZLER Kemal, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları*, www.anayasa.gen.tr/aihm.hm.09.11.2006

⁴² TEZCAN Durmuş; ERDEM M. Ruhat; SANCAKTAR Oğuz, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s.145-146.

cc- İhlal başka türlü ortadan kaldırılamamalıdır.

dd- İhlal, yargılamanın yenilenmesi yoluyla ortadan kaldırılabilir olmalıdır.

ee- Başvurucu tarafından yargılamanın yenilenmesi talep edilmelidir.

ff- Yargılamanın yenilenmesi talebi süresi içinde ileri sürülmüş olmalıdır.

Bu şartlara sahip bir müracaattan sonra konu mahkemece incelemeye alınacaktır. Kanun'un sistematığına uygun olarak yargılamanın yenilenmesi davası üç aşamalı bir prosedür içerisinde incelenmektedir⁴³.

aa- Talebin kabul edilir olup olmadığının incelenmesi: CMK'nun 23/3. md. hükmü gereğince, yargılamanın yenilenmesi halinde, önceki yargılamada görev yapan hakim, aynı işte görev alamaz. Anayasa yargısı açısından bu hüküm problem teşkil edebilir. Çünkü asgari 7 üyenin değişmesini gerektirir.

Başvuru üzerine mahkeme, yaptığı inceleme sonucunda başvurunun kanunda belirlenen şekilde yapılmamış veya yargılamanın yenilenmesini gerektirecek kanuni hiçbir neden gösterilmemiş veya bunu doğrulayacak deliller açıklanmamış ise, kabule değer görülmediğinden başvurunun reddine karar verir. Aksi halde görüşlerini yedi gün içinde bildirmek üzere talebi Cumhuriyet Savcısı ve ilgili tarafa tebliğ eder⁴⁴.

bb- İlk soruşturma aşaması: Sunulan deliller ileri sürülen iddiaları yeterince doğrulamıyor veya ilk hükmün dayandığı delil ve nedenlerle mahkemece kendiliğinden toplanan yeni deliller bunların inandırıcılığını ortadan kaldırmıyorsa, yenileme isteminin esassız olması nedeniyle reddine aksi halde duruşma açılmasına karar verir⁴⁵.

cc- Son soruşturma aşaması: Mahkeme yargılamanın yenilenmesi istemini kabul edilebilir bulursa, yargılamanın yenilenmesine ve duruşma açılmasına karar verir. Duruşma sonunda önceki hükmün doğru olduğu kanısına ulaşırsa mahkeme onun onaylanmasına karar verir. Aksine önceki kararın hatalı olduğunu saptarsa ilk hükmün iptaline karar verir ve yeniden hüküm kurar⁴⁶.

IV. AİHM KARARLARININ AYM'NE ETKİSİ

A. 4793 SAYILI KANUN'DAN (2003) ÖNCE

Burada AİHS ve AİHM kararlarının AYM tarafından dikkate alınma şekli değil, AİHM kararlarının, AYM tarafından yargılamanın yenilenmesi sayılma sürecini ifade etmek istiyoruz. Bu bağlamda konu ele alınınca bu süreci 4793 sayılı kanundan önce ve sonra diye ikiye ayırmak gerekir. Çünkü 04.02.2003 gün ve 4793 sayılı kanun ile CMUK ve HUMK'da değişiklik yapılarak AİHM'nin ihlal kararları yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılmıştır. Aslında

⁴³ BAYSAL, *agm*, s.631.

⁴⁴ BAYSAL, *agm*, s.632.

⁴⁵ BAYSAL, *agm*, s.633.

⁴⁶ BAYSAL, *agm*, s.633-634.

bu süreç 03.08.2002 gün ve 4771 sayılı kanun ile başlamıştır. Ancak bu kanun yürürlük süresi olan bir yıl dolmadan (yürürlüğe girmeden) 4793 SK ile yürürlükten kalkmıştır. Benzer bir düzenleme 19.07.2003 gün ve 4928 SK ile İYUK'da da yapılmıştır. Parti kapatma davalarında CMUK (CMK)'yı uygulayan AYM yönünden bu sebeple 4793 Sayılı Kanun (2003) bir ayırım noktasıdır.

AYM 4793 SK'dan önce parti kapatma davalarıyla ilgili bir başvuruyu reddetmiştir⁴⁷. Yargılamının yenilenmesi ile başlayan bu süreçte Türkiye Birleşik Komünist Partisi'nin kapatılmasının ardından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yaptığı başvuru sonrasında, sözleşmenin ihlal edildiği yönündeki karar ile parti tarafından Anayasa Mahkemesi'ne yargılamının yenilenmesi talebinde bulunulmuştur. Bu talep üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararda, usul hukukunun ancak yeni delil veya vakıa ortaya çıkması durumunda yargılamının yenilenmesine imkan sağladığı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının bu nitelikte yeni bir delil ortaya koymadığı gerekçe gösterilerek yargılamının yenilenmesi talebi reddedilmiştir. Bu karar, hukuk güvenliğinin korunması adına kesin hüküm kavramına dayanmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin kendi yetki alanını koruma konusundaki hassasiyetini göstermesi biçiminde yorumlanmıştır⁴⁸.

Bu karar örneğinde de görüldüğü üzere 4793 sayılı yasadın önce, AYM parti kapatma kararlarını kesin kabul etmiş, ancak AİHM kararlarını, yargılamının yenilenmesi sebeplerinden saymamıştır. AİHM'nin Türkiye aleyhine verdiği ihlal kararını "yeni vakıa veya delil niteliğinde" saymamıştır.

B. 4793 SAYILI KANUN'DAN (2003) SONRA

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311. maddesine göre, ceza hükmünün, İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'nin veya Ek Protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması halinde yargılamının yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir. Yargılamının yenilenmesi, 04.02.2003 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararları ile 04.02.2003 tarihinden sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanır⁴⁹.

Nitekim bu gelişmeler üzerine, daha önce AYM tarafından kapatılan ve AİHM'den lehlerine ihlal kararı çıkan üç parti AYM'ye başvurarak yargılamının yenilenmesi talebinde bulunmuştur. Bu partilerle ilgili AYM kararları şu şekildedir:

⁴⁷ AYM, E.1998/4, K.1999/2, KT.16.02/1999.

⁴⁸ ÇAVUŞOĞLU Naz, *İnsan Hakları Mahkemesi Kararların Uygulanması, Türkiye Kararları*, İstanbul 2003, s. 55.

⁴⁹ BİLİR, *age*, s.56.

1. TÜRKİYE BİRLEŞİK KOMÜNİST PARTİSİ (TBKP) DAVASI

Türkiye Birleşik Komünist Partisi'nin AYM tarafından kapatılmasına karar verilmiş⁵⁰, parti yetkililerinin AİHM başvurması üzerine AİHM tarafından (Büyük Daire), TBKP'nin kapatılmasının AİHS'nin 11. md. aykırı olduğuna karar verilmiştir. Parti yetkilileri AYM'ne yargılamanın yenilenmesi başvurusunda bulunmuş, AYM ise bu talebi reddetmiştir.

4793 SK ile CMUK'da yapılan değişiklikle AİHM'nin ihlal kararlarının, yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılmasından sonra parti yetkilileri bu hükümden hareketle tekrar AYM'ne başvurmuşlardır. AYM bu talebi "CMK'nın 321. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca esassız olması nedeniyle" oyçokluğuyla reddetmiştir.

Anayasa mahkemesine göre, yargılamanın yenilenmesi "hükümün esasını değiştirecek nitelikte olguların hükmün kesinleşmesinden sonra ortaya çıkması durumunda, yeniden yapılacak yargılama ile kesin hükmü ortadan kaldıracak kanun yollarından birisidir." Anayasa mahkemesine göre yargılamanın yenilenmesi 4 aşamada incelenebilir. Bu aşamalar; 1- İstemin kabule değer olup olmadığının değerlendirilmesi, 2- Delillerin değerlendirilmesi, 3- İstemin esassız olup olmadığının karara bağlanması, 4- Yargılamanın yenilenmesine ve duruşma açılmasına karar verilmesidir⁵¹.

Mahkemeye göre, "CMK 311. md.'de sayılan sebepler arasındaki AİHM kararının mevcut olması, başka bir nedene gerek olmaksızın yargılamanın yenilenmesinin kabule değer olması için yeterlidir. Ancak toplanan deliller ve ileri sürülen sebeplerin hükme etkisinin değerlendirilmesi gerekmektedir." Anayasa Mahkemesi, AİHM'nin ihlal kararlarının yargılamanın yenilenmesi talebi için sebeplerden birisi olduğunu, mutlak olarak yargılamanın yenilenmesi kararı verilmesini gerektirmediği tespitinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, AİHM kararının, hükmü etkileyecek nitelikte maddi bir olgunun varlığına değil, kapatmaya esas alınan mevcut olguların değerlendirilmesinde hata yapıldığı düşüncesine dayandığı, CMK'da mevcut olguların değerlendirilmesinde hata yapılmasının temyiz nedeni olup yargılamanın yenilenmesi nedeni sayılmadığı, bu nedenle yargılamanın yenilenmesi talebinin esassızlık noktasından reddine karar verilmiştir⁵².

Bu karara muhalif kalan üyeler karşı oy yazılarında şu görüşlere yer vermişlerdir: "CMK ve HUMK'da yapılan değişiklikle AİHM'nin ihlal kararları, şartları mevcutsa doğrudan doğruya yargılamanın yenilenmesi nedeni sayılmıştır. Oysa esassızlık yönünden reddedebilmek için ileri sürülen olguların doğrulanmaması gerekir. Oysa burada sebep; doğrulanmaya ihtiyaç bulunmayan AİHM

⁵⁰ AYM, E.1990/1, K.1991/1, KT.16.07.1991.

⁵¹ AYM, E.2003/16, K..2008/4, KT.08.01.2008, RG.22.03.2008-26824

⁵² AYM, E.2003/16, K..2008/4, KT.08.01.2008, RG.22.03.2008-26824

kararının bizzat kendisidir. Hükme etkisinin olup olmadığı yönündeki değerlendirme sayılan belli haller için olup, AİHM kararı için bu değerlendirme yapılamaz. Aksi düşünce AİHM kararlarını başlı başına bir ihlal nedeni sayan yasakoyucunun iradesi ile bağdaşmaz. Hukuki hata kural olarak yargılamanın nedeni sayılmaz, ancak AİHM'nin ihlal kararları yenileme sebebi sayılması halinde ise hukuki hata nedeniyle yargılamanın yenilenmesine olanak tanıyan istisnai bir düzenleme olarak görülmelidir. AY'nun 90.md'de 5170 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sebebiyle AİHS uyulması zorunlu bir kanun hükmü ve temel hak ve hürriyetlerin kapsam ve içeriğini belirleyen temel bir belgedir. Parti kapatma kararlarının dayanağı olan 2820 SK.'nun pek çok maddesinin AİHS ve AY'ya aykırı hale geldiği bu sebeple AİHS ve AY karşısında durumlarının yeniden gözden geçirilmesi gerekmektedir⁵³.

AYM'nin bu sorunu çözerken AİHS ve AİHM uygulamalarını gözden uzak tutmaması, aslolanın temel hak ve hürriyetlerin iç hukukta korunması olduğu, talebin esassızlıktan reddinin bu güvenceyi etkisizleştirecektir. "Yeniden yapılacak yargılamada AYM'nin ihlal tespitine rağmen **aynı sonuca da ulaşabileceği**, ancak bu yolun baştan kapatılmasının düzenlemeyi anlamsız kılacağı, sözleşmeye aykırı yorum nedeniyle verilecek ihlal kararlarının hiçbir şekilde yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak görülmeyeceği sadece savunma alınmaması, dayanılan belgelerin sahteliği gibi sınırlı hallerde bu yolun işleyeceği, bunun da amaca uygun olmayacağı⁵⁴r.

Bu karara muhalif kalan diğer üyeler ise: "AİHS'nin 46/1. md. Göre, taraf olanların AİHM'nin kesinleşen kararlarına uymayı taahhüt ettiği, ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklanması halinde yine bir mahkeme kararıyla telafi edilebileceği, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin de, yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak mevzuatta yer verilmesini tavsiye ettiği, bu amaçla yasalaradaki değişikliklerin yapıldığı, talebin esassızlıktan reddinin bu amaçla bağdaşmadığı, çünkü bu sebebin, diğer sebeplerden farklı olarak bir iddiaya değil, ihlalin tespitine dair AİHM kararına dayandığı, bu sebeple bu sebebin doğrulanması gibi bir durumun olamayacağı, AİHM kararıyla iddiaların yeterli derecede doğrulandığı"⁵⁵ görüşüne yer verilmiştir.

2. HALKIN EMEK PARTİSİ (HEP) DAVASI

Halkın Emek Partisi AYM'nin 17.07.1993 gün ve E.1992/1, K.1993/1 sayılı kararıyla, Anayasaya ve Siyasi Partiler Yasasına aykırı olarak bölücülük yaptığı gerekçesiyle kapatılmıştır. Parti yetkililerince AİHS'nin ihlal edildiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna başvurulmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince (4. Daire) 09.04.2002 gün ve 22723/93, 22724/93, 22725/93

⁵³ AYM, E.2003/16, K..2008/4, KT.08.01.2008, RG.22.03.2008-26824(birinci gurup azlık oyu)

⁵⁴ AYM, E.2003/16, K..2008/4, KT.08.01.2008, RG.22.03.2008-26824(birinci gurup azlık oyu)

⁵⁵ AYM, E.2003/16, K..2008/4, KT.08.01.2008, RG.22.03.2008-26824(ikinci gurup azlık oyu)

sayılı kararlarla, kapatma kararının AİHS'nin 11. maddesinin ihlali niteliğinde olduğuna karar verilmiştir. Parti yetkililerince 07.03.2003 günlü dilekçe ile AYM'ne başvurularak, yargılamanın yenilenmesi istenilmiştir.

HEP kararının gerekçesinde de aynı TBKP kararındaki argümanlar kullanılmıştır. Zaten üç kararın (TBKP, HEP, ÖZDEP) tarihleri (08.01.2008) aynı olup, maddi olay ve talep de aynı olduğundan gerekçeler de aynıdır. Nitekim bu davada da AYM 08.01.2008 gün ve E.2003/1, K.2008/2 sayılı kararıyla, TBKP kararındaki değerlendirme ve tespitin aynısını yaparak, CMK 321. md. 1. fıkrası uyarınca istemin "ESASSIZ OLMASI" nedeniyle reddine oyçokluğuyla (7/4) karar vermiştir.

3. ÖZGÜRLÜK VE DAYANIŞMA PARTİSİ (ÖZDEP) DAVASI

Özgürlük ve Dayanışma Partisi, Anayasa Mahkemesi'nin 23.11.1993 gün ve E.1993/1, K.1993/2 sayılı kararıyla, Siyasi Partiler Yasasının 78/a, 81/a-b ve 89. maddelerine aykırı davrandığı gerekçesiyle 101/a maddesi uyarınca kapatılmıştır. Parti yetkililerince AİHS'nin ihlal edildiği gerekçesiyle, Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna başvurulmuştur. Komisyon Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nden AİHS'nin 11. md.'nin ihlal edilip edilmediğine ilişkin bir karar verilmesini talep etmiştir. AİHM 08.12.1999 gün ve 23885/94 sayılı karar ile ÖZDEP'in kapatılmasının Sözleşmenin 11. md.'nin ihlali niteliğinde olduğuna karar vermiştir. Parti yetkililerince 07.03.2003 günlü dilekçe ile AYM'ne başvurularak yargılamanın yenilenmesi istenilmiştir.

Mahkeme (AYM) tarafından bu davada da, TBKP davasında olduğu gibi (V) ana başlık altında konu değerlendirilmiştir. Bu ana başlıklar bu davada da TBKP ve HEP davalarında olduğu gibi belirlenmiştir.

4. KARARLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yukarıda da değerlendirildiği üzere, AYM parti kapatma davalarında, "kararların kesinliğine" ilişkin AY hükmünü tereddütsüz geçmiştir. Hatta, bu konudaki kararını CMK'daki 2003 (4793 SK) değişikliğinden önce vermiştir. TBKP'nin kapatılmasıyla⁵⁶ ilgili AİHM'nin parti lehine ihlal kararı vermesinden sonra⁵⁷ yargılamanın yenilenmesi talebiyle yapılan başvuruyu reddederken, kesin hüküm gerekçesine dayanmamıştır. AYM bu kararında başvuruyu "AİHM kararlarının yeni vakıa veya delil niteliğinde olmadığı" gerekçesine dayanmıştır. Böylelikle Mahkeme; şartları mevcut olursa işin esasına gireceğini ortaya koymuştur. Nitekim 2003 yılında CMK'da değişiklik yapılarak, AİHM'nin ihlal kararları yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında sayılmıştır. Bununla mahkemenin ilk kararda ortaya koyduğu engel kaldırılmıştır. Ancak bu sefer de "esassızlıktan" talebi reddetmiştir.

⁵⁶ AYM, E.1990/1, K.1991/1, KT.16.07.1991

⁵⁷ <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihmr/tbkpvd.htm>

Ancak aksi görüşlere rağmen AYM'nin kararların kesinliğini mutlak olarak algılamadığı, hatta bu konuda tereddüdü bulunmadığı tartışmasızdır. AYM'nin benimsediği ve doktrinde çoğunlukla benimsenen görüşten hareketle, Mahkeme, CMK'daki yargılamanın yenilenmesi müessesesini dört aşamaya ayırmış, *birinci aşamada* istemi kabule değer bulmuş, *ikinci aşamada* delilleri toplamıştır. *Üçüncü aşama* olarak CMK'nın 321. md. uyarınca, iddiaların doğrulanması ve bunların önceki hükme etkisini değerlendirerek, ileri sürülen sebep ve delillerin bu kapsamda olmadığı tespiti ile İSTEMİ ESASSIZLIK NOKTASINDAN reddetmiştir. AYM burada AİHM'nin ihlal kararının sebep olarak gösterildiği, AİHM kararının gerekçesinin; hükmün esasını etkiler nitelikte *maddi olguya değil*, kapatmada esas alınan maddi olguların değerlendirilmesinde hata yapıldığı şeklinde olduğunu kabul etmiştir. Buna göre de olguların değerlendirilmesinde hatanın (hukuki hata) CMK'da yargılamanın yenilenmesi değil temyiz nedeni sayıldığı, dolayısıyla CMK 321. md.'de sayılan yargılamanın yenilenmesi koşulu oluşmadığından istemin esassızlık noktasından reddine karar vermiştir.

Oysa CMK 311/1-f maddesinde yargılamanın yenilenmesi nedeni sayılan AİHM kararı başlı başına yargılamanın yenilenmesi nedenidir. CMK 321. md.'deki "*iddiaların doğrulanmamış olması ve hükme etkili olan belgelerin sahteliğinin anlaşılması*" bu sebep için geçerli olmamalıdır. Çünkü AİHM zaten AYM kararını değerlendirmiş ve bu kararın kendisini (hükmü) ihlal sebebi saymıştır. Artık bu ihlal kararı, yargılamanın yenilenmesi sebebi sayıldığına göre AYM'nin tekrar bu kararı CMK 321. md. yönünden ele alması anlamsız olur. Ayrıca bu durumda AYM'nin adil yargılama refleksinden ziyade AİHM kararı karşısında **kendi kararında direnç gösterme refleksinin** de öne çıkması mümkündür. Ayrıca bu durumda 2003 değişikliğinin bir anlamı kalmamaktadır. Çünkü 2003'ten önce de zaten AİHM kararı genel olarak yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak ileri sürülebilmektedir ve AYM'de bunu değerlendirmektedir. Oysa 2003 değişikliği zaten bu uygulamalardaki sonuçsuzluk üzerine yapılmıştır. Bu sebeple AİHM'nin ihlal kararının doğrudan yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılması gerekir. Ayrıca AİHS'nin 46. md. uyarınca, taraf devletlerin AİHS'ne uyma zorunluluğu vardır. AİHM'nin ihlal kararının sebebi AYM kararı ise bunun telafi yolu da yargılamanın yenilenmesi talebinin kabulü ve ilk kararın kaldırılması olmalıdır.

Öte yandan Anayasanın 90. md. son fıkrası uyarınca temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşme ile kanun hükmü çatışırsa sözleşme hükmüne öncelik verilmesi gerekir. Bu hüküm tüm devlet organlarını kapsar. AYM'de bu hükümle bağlıdır. Bu durumda AYM yargılamanın yenilenmesi davasında CMK hükümlerini uygulayarak davayı esassız görmüştür. Bu hükmün kaçınılmaz olduğunu kabul etsek bile, tam bu noktada Anayasanın 90. md. delaletiyle AİHS'nin 6. md.'de düzenlenen, *adil yargılanma hakkı* ile 13. md.'de düzenlenen *etkili başvuru hakkının* devreye girmesi gerekir. Bu durumda da, AİHM kararı sonucuna göre bir safhada tıkanan yargılamanın yenilenmesi yolunun

Anayasanın 90. md. gereği AİHS hükümleriyle açılması mümkündür. Kaldı ki AİHM kararının gerekçesi sadece hukuki hata bağlamında değildir. Bizzat kapatma kararının kendisi hukuka (AİHS) aykırı bulunmuştur. Çünkü, kapatmaya sebep olan yasaklayıcı hükümler ve yasak fiiller içinde siyasi partiler kanunu da sayılmış olup, bu fiillerin kapatma sebebi sayılmasının AİHS 11. md.'ne aykırı olduğu tespiti yapılmıştır. Hal böyle olunca, mevcut olguların değerlendirilmesinde de hata yapıldığını söylemek mümkündür.

SONUÇ

Anayasa Mahkemesi ne ceza mahkemesi ne hukuk mahkemesi ne de idari mahkeme olup, kendine özgü bir inceleme ve yargılama organıdır. Çünkü görevlerinin nitelik ve nicelik farklılığı, AYM'ni bazen ceza mahkemesi bazen denetim organı yapmaktadır. Dolayısıyla, klasik mahkemelerin yargılama usullerinden hareketle bu mahkemeye roller yüklemek yerine, kendisini vareden özel düzenlemelere ve en üst norm olan Anayasal düzenlemeleri ihmal etmeye özen göstermek gerekir.

AYM'nin mevcut yapısı, görevleri ve çalışma tarzıyla ilgili pek çok eleştiri getirilebilir (Üye profili ile yaptığı görevlerin bağdaşmadığı, özel usul yasasının olmaması, Yüce Divan görevinde uzmanlığının yetersiz kaldığı gibi). Bu eleştirilerle birlikte, olması gereken, esas olarak pozitif hukukun halen geçerli olan normlarını ihmal etmek, hukuk vizyonunun göstergesi olmayıp, Anayasa koyucunun iradesini ihlal etmek olur.

AYM tarafından parti kapatma kararlarıyla ilgili talebin *esassızlık sebebiyle* reddinde; AY 90. md. ve CMK'da 2003 yılında yapılan değişiklik yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır. AYM parti kapatma kararı verirken sadece anayasal kurallara değil, yasa ve tüzüklerle de bağlıdır. Bu sebeple AY'nın 90. md. delaletiyle AİHS ve AİHM kararlarıyla da bağlıdır. Hal böyle olunca da AİHM'nin ihlal saydığı bir konuda tekrar yargılamanın yenilenmesi şartlarını irdeleyemez, doğrudan yargılamayı yeniler ve de ilk kararını ortadan kaldırır.

Bu bağlamda AY değişikliği sözkonusu olunca öncelikle AYM'ne verilen rollerin netleşmesi, yapısının değişmesi, (Yüce Divan, yasama denetimi, parti denetimi olarak üç dairesel olabilir) her bir daireye konuyla ilgili uzman kişilerin seçilmesi ve özel usul yasası olması, AİHS ile ilişkisinin netleştirilmesi gerektiği kanısındayız.

KAYNAKÇA

AKYILMAZ Bahtiyar, *İdare Hukuku*, Sayran Yayınları, Konya 2005.

BAYSAL Mustafa, *Anayasa Yargısı İncelemeleri-I*, Ankara 2006, AYM Yayınları, Anayasa Yargısında Yargılanın Yenilenmesi Kurumu.

- BİLİR Faruk, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yargılama Yetkisi*, Konya 2008.
- CAN Osman, *Demokratikleşme Serüveninde Anayasa ve Siyasi Partilerin Kapatılması*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005.
- ÇAVUŞOĞLU Naz, *İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Uygulanması, Türkiye Kararları*, İstanbul 2003.
- DURMUŞ Arzu, *Siyasi Partilerin Kapatılması ve Yüce Divan Kararlarını Yeniden Tartışmak (Anayasa Mahkemesi Kararlarına Karşı Olağanüstü Kanun Yolları)* Beta Yayınları, İstanbul 2001.
- GÖZÜBÜYÜK Şeref, *Anayasa Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2003.
- GÖZÜBÜYÜK Şeref; DİNÇER Güven, *İdari Yargılama Usulü*, Birinci Bası, Ankara 1996.
- KANADOĞLU O. Korkut, *Anayasa Mahkemesi*, Beta Yayınları, İstanbul 2004.
- KARAVELİOĞLU Celal, *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 5. Baskı, 2001, C.II.
- KURU Baki, ARSLAN Ramazan, YILMAZ Ejder, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.
- ÖZTÜRK Bahri, *Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi: Yüce Divan*, Anayasa Yargısı, Ankara 1995.
- SURLU M. Handan, *Hukuk ve Cezada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı Nedeniyle Yargılamının Yenilenmesi*, Seçkin Yayınları, Ankara 2004.
- TEZCAN Durmuş; ERDEM M. Ruhat; SANCAKTAR Oğuz, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.
- TOROSLU Nevzat, FEYZİOĞLU Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınları, Ankara 2008.
- TUNÇ Hasan, *Türk Anayasa Yargısında İtiraz Yolu*, Erzincan 1992.