

CEZA YARGILAMASI KAPSAMINDA “İHAM” UYGULAMASINDA “KLON DAVA” KAVRAMI

GİRİŞ :

Yakın kavram olarak, ceza yargılaması hukukumuzda “mükerrer dava” kavramı vardır.

Mükerrer dava; olayı, tarafları, konusu aynı olan dava anlamına gelmekte olup, CMK.nun 223/7.madde ve fıkrasında “aynı fiil nedeniyle aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir” denilmektedir.

Benzer bir düzenlemeye de İHAS nin kabul edilebilirlik başlıklı 35/2-b madde ve fıkrasında yer verilmiştir; “başvuru mahkemece daha önceden incelenmiş veya uluslar arası diğer bir soruşturma veya çözüm merciine sunulmuş başka bir başvurunun konusu ile esas itibariyle aynı ve yeni olaylar içermiyorsa kabul edilmez” denilmektedir.

Klon dava ise; tarafları farklı olmakla birlikte, benzer, aynı tip, hukuki uyumsuzluğu aynı olan seri davaları ifade etmek için kullanılan bir kavram olup, iç hukukumuzda mevzuat ve yargı kararlarına dair metinlerde bu kavrama rastlamak mümkün değilse de, İHAM nin kararlarında “clone case” olarak yer aldığını görmekteyiz.

Bu kapsamda klon davalar, İHAM nin daha önceki kararlarında sözleşmenin ihlal edildiğine ilişkin tespitite bulduklarıyla aynı yapısal sorundan kaynaklanan davalardır. Örneğin davaların uzun sürmesi nedeniyle sözleşmenin 6. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin şikayetler, klon davaların tipik örneğini oluşturmaktadır.

Klon dava olgusunun etki ve sonuçları nedir?

İHAM nin yuvarlanan kartopu hızıyla artan iş yükü beraberinde bir çok problemi de getirmektedir. Bunların en başında, yargılama süresinin ortalama 5-6 yıl sürmesi nedeniyle Sözleşmenin 6. maddesinde yer alan “makul sürede yargılanma” ilkesi bizzat İHAM tarafından ihlal edilir hale gelmektedir.

Artan ve Mahkemeyi tıkama noktasına gelen yoğun iş yüküne çözüm bulma amacıyla 14 numaralı protokol ile yenilenen Sözleşmede “klon davaların” mahkemenin önüne gelmeden filtre görevi gören mercilerce (3 yargıçlı komiteler) sonuçlandırılması imkanı getirilmiştir. Buna göre 14 numaralı Protokol ile değişmiş Komitelerin yetkisini düzenleyen Sözleşmenin 28. maddesinin b bendinde “ ... başvurunun kabul edilebilirliğine ve aynı zamanda davanın temelini oluşturan mesele, Sözleşmenin ve Protokollerin yorumu veya uygulanması hususunda, Mahkemenin kökleşmiş içtihatlarının konusunu oluşturması halinde davanın esası hakkında karar verir.” denilmektedir.

Türk yargı sisteminde Klon davaların önlenmesinden amaçlanan ise, yukarıda izah edildiği üzere, İHAM nin daha önceki kararlarında sözleşmenin ihlal edildiğine ilişkin tespitite bulduklarıyla aynı yapısal sorundan kaynaklanan uyuşmazlıkların İHAM ın önüne gitmeden iç hukukta çözüme kavuşturulmasıdır. Bu husus temelde İHAM kararlarının infazı konusuyla doğrudan ilgili ve ilintilidir.

Yargılama sürecinin bitmesinden sonra başlayan aşama Mahkeme kararların icrası ve sürecin denetimidir. Mahkeme kararlarının gereklerinin yerine getirilmesi ve bu sürecin etkin bir izleme ile kontrol altında tutulması Mahkemeye sunulabilecek benzer veya aynı tip, (klon) yeni başvuruların önünün kesilmesine ve dolayısıyla da bu tür potansiyel başvuruların ulusal seviyede önceden çözümlenmesine neden olacaktır.

İHAM nin kararlarının infaz edilebilmesi için sorumlu devletin alması gereken tedbirler 3 başlık altında toplanır.

*Mahkeme tazminata hükmetti ise tazminat ödenmesi,

*Bireysel tedbirler (Başvurucuya ilişkin tedbirler, eski hale getirme vs. gibi)

*Genel Tedbirler (Normatif değişiklikler, içtihat değişiklikleri, İHAM nin kararlarının yayınlanması ve ilgili birimlere dağıtımı)

Genel tedbirler içinde yer alan, ihlalin kaynağı olan yasal düzenlemelerin Sözleşme ve İHAM nin içtihatlarına uygun hale getirilmesine ilişkin normatif değişiklik tedbiri, klon dava olarak adlandırılan başvuruların önünün kesilmesini, uyuşmazlığın ulusal seviyede çözülmesini sağlayacaktır.

Ceza yargılamasına yönelik bu kapsamda verilebilecek somut örnekler ;

1-İHAM İncal-Türkiye ve benzer diğer kararlarda, başvuruçuların, ifade özgürlüklerine yapılan müdahalelerin, özellikle yaptıkları konuşmalar, yayınladıkları makaleler veya kitaplar nedeniyle genellikle DGM tarafından 765 sayılı TCK nun 159 ve 312. maddeleri, (eski)Terörle Mücadele Yasasının 6,7,8. maddeleri uyarınca mahkum edilmelerinin ,

Özgür Gündem kararında gazete binasının aranmasının,

Ayşe Öztürk gibi kararlarda ise yayınların müsadere edilmesinin Sözleşmenin 10. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir.

Bu kapsamda Anayasamızın (3.10.2001 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği ile) başlangıç kısmında yer alan "*Hiçbir düşünce ve mülahazanın ibaresi, Hiçbir faaliyetin* olarak değiştirilmiştir.

Yine; temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin Anayasanın 13. Düşünce ve kanaat özgürlüğüne ilişkin 26.maddesi değiştirilmiştir.

Aynı şekilde, 765 sayılı TCK.nun 159 ve 312 maddeleri değiştirilmiş, 1.6.2005 tarihi ile 5237 sayılı TCK da 301 ve 216. maddeler olarak yeniden düzenlenmiştir.

Buna göre, “Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum Ve Organlarını Aşağılama” suçuna ilişkin olarak 765 sayılı TCK 159 ve 5237 Sayılı TCK.nun 301maddesi kapsamında korunan değerler için “eleştirinin suç oluşturmayacağı” belirtilmiştir.

“Halkı Kin Ve Düşmanlığa Tahrik” suçuna ilişkin olarak da “açık ve yakın tehlikenin ortaya çıkması” durumunda suçun maddi unsurunun gerçekleşeceği metne işlenmiştir.

Terörle Mücadele Yasasının 7. maddesi değiştirilmiş, 8. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

5680 sayılı Basın Yasasında yer alan hapis cezaları adli para cezası olarak düzenlenmiştir. (15.5.2002-4756/3.8.2002-4771)

2-İHAM 26.11.1997 tarihli Sakık ve diğerleri kararında başvuruçuların makul sürede mahkeme önüne çıkarılmayıp (Sakık, Türk, Alınak ve Zana'nın 12 gün, Dicle ve Doğan'ın 14 gün) gözaltında tutulmasını Sözleşmenin 5. maddesinin 4. fıkrasına aykırı bulmuştur.

Türkiye Sakık ve diğerleri kararından sonra (3.10.2001 tarihli) Anayasanın 19. maddesi ve Usul Yasasında (CMUK.nun 128 maddesi) değişiklikler yaparak gözaltı sürelerinin İHAM nin standartlarına çekilmesini sağlamıştır.

3- İHAM 28.10.1998 tarihli Çıraklar kararında, yargılamayı yapan DGM heyetinde askeri hakimin bulunmasını Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasındaki mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesine aykırı bulmuştur. Bu kapsamda, 18 Haziran 1999 tarihli ve 4388 yasa ile Anayasanın DGM oluşumunu düzenleyen 143. maddesi değiştirildi.4390 sayılı yasasının yürürlük tarihi olan 22 haziran 1999 tarihinde DGM'lerde görev yapan askeri yargıç ve savcılarının görevleri sona erdi.(Anayasanın DGM leri düzenleyen 143.maddesi 7.5.2004 tarihli 5170 sayılı Yasa ile tamamen yürürlükten kaldırıldı)

4- Yine İHAM nin Göç-Türkiye kararından sonra; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın düzenlendiği "tebliğname"nin taraflara tebliğine ilişkin CMUK 316. maddesinde ve buna paralel olarak da CMK nun 297. maddesinde düzenleme yapılmıştır.

Klon dava olarak adlandırılan hukuki uyuşmazlıkların iç hukuk mekanizmalarında çözüme kavuşturulmasının, benzer başvurularda taraf devlet aleyhine ihlal kararı çıkmaması ve İHAM nin önüne iş yükünü artıran dava olarak gelmemesine en iyi verilecek Türkiye örneği, köy boşaltmalarından kaynaklanan başvurulardır.

5- Doğan/Türkiye kararında Türkiye aleyhine karar veren mahkeme iç hukukta düzenleme yapılmasını istedi. (Köye dönüş ile ilgili olarak 1500 civarında başvuru bekleniyordu.)Türkiye bununla ilgili olarak **17.7.2004 tarihli 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'u** çıkardı ve bu kanun çerçevesinde her ilde komisyon kuruldu ve bu komisyonlar çalışmaya başladı.

Bunun üzerine AIHM 12.1.2006 tarihli İçyer/Türkiye kararında; 3 Ekim 1994 tarihinde Eğrikavak sakinlerinin "bölgedeki karışıklıklardan dolayı" zorla köylerinden çıkarıldığını vurgulayarak güvenlik güçlerinin ayrıca başvurucunun mallarını yok ettiğinin de tespit edildiğini dile getirmiştir. Bunun üzerine başvurucu ve ailesinin İstanbul'a taşındığını belirten mahkeme, daha sonra "olguları" sıralamakta, davanın "özel koşullarını" anlatmakta, " taraflarca sunulan belgeleri" ele almakta, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'u değerlendirmekte, tarafların "esasa dair savunmaları"ndan sonra başvurucu İçyer'in hükümet tarafından oluşturulan Zarar Tazmin Komisyonu'na müracaat etmesi gerektiğini belirterek "hükümetin etkili bir başvuru yolu oluşturmak konusundaki görevini yerine getirdiğini" not etmektedir.

Böylece AIHM önünde bekleyen 1500 civarındaki benzer (klon dava) Mahkemenin, dolayısıyla Türkiye'nin gündemden düşmüş oldu.

SONUÇ ve DEĞERLENDİRME

-İHAM uygulamasında klon davalar, hukuki uyuşmazlığı aynı ve kökleşmiş mahkeme içtihatlarıyla çözümü de aynı olan davaları ifade etmektedir.

- İHAM nin artan iş yükü içinde klon davalar ayrı bir öneme ve etkiye sahiptir. (2003 yılında İHAM tarafından karara bağlanan 703 davanın %60 ı ve 2004 yılında verilen 718 kararın %35 i bu tip davalardır) Mahkemenin artan iş yüküne çözüm bulma çabaları içinde, klon davaların daireler önüne gelmeden, filitre görevi gören komitelerde sonuçlandırılması 14 numaralı protokol ile Sözleşmeye getirilmiş yeni bir düzenlemedir.

- Sözleşmenin ikincilliği ilkesi gereği, asıl olan iç hukuktaki koruma mekanizmalarıdır. Klon dava uygulamasında da, taraf devletlerin benzer ihlallere dayalı başvuruların İHAM nin önüne gitmemesi noktasında, iç hukukta gerekli düzenlemeleri ve tedbirleri alması gerekmektedir.

Son olarak; İç hukukumuzda ceza yargılamasına konu olan klon, benzer davaların Yüksek Mahkeme olarak Yargıtay'ın önüne gelmemesi, bu anlamda da Yüksek Mahkemenin iş yüküne olumlu katkı yapması sağlanabilir mi? Sorusuna yanıt aramak gerekirse;

İç hukukumuzda, Sözleşmedeki komite benzeri bir kurul ve düzenleme bulunmadığı gibi, ceza yargılamasında her maddi olay ve olgunun kendi içinde değerlendirilmeye tabi tutulması gerektiğinden, diğer bir anlatımla hiçbir maddi olgu bir diğerinin aynısı olamayacağından bunun mümkün olmadığı kanaatindeyim.

Bununla birlikte, kısmen de olsa bir filitre görevi, Ceza Yargılaması Hukukumuzda C.Savcılarına verilmiştir. Klon, benzer dava uygulamasına konu olabilecek soruşturmalarda Yüksek Mahkeme olarak Yargıtay'ın "beraat kararı" verilmesi konusunda istikrar kazanmış içtihatlarını iyi takip eden yerel C.Savcısı ilgili Yargıtay kararlarına atıf yaparak kamu davasını açmayıp takipsizlik kararı verebilecektir. Bu durum hem yerel mahkemelerin hem de Yüksek Mahkeme olarak Yargıtay'ın iş yüküne olumlu katkı yapacaktır.