

BİR CEZACIYLA GEÇMİŞTEN GÜNÜMÜZE



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 256

BİR CEZACIYLA GEÇMİŞTEN GÜNÜMÜZE

ISBN: 978-605-5316-92-1

© Türkiye Barolar Birliği
Baskı Tarihi: Nisan 2014, Ankara

Türkiye Barolar Birliği
Ođuzlar Mah. Barış Manço Cad.
Av. Özdemir Özok Sokađı No: 8
06520 Balgat - ANKARA
Tel: (312) 292 59 00 (pbx)
Faks: 312 286 55 65
www.barobirlik.org.tr
yayin@barobirlik.org.tr

Baskı
Ően Matbaa
Özveren Sokađı 25/B
Demirtepe-Ankara
(0312. 229 64 54 - 230 54 50)

BİR CEZACIYLA GEÇMİŞTEN GÜNÜMÜZE

B&M

Prof. Dr. Erdener YURTCAN

5.Kitap

Nisan 2014

ANKARA

İÇİNDEKİLER

Önsöz	7
Bir yerden başlamak adına “evet”	10
“Ceza Köyünde” neler oluyor ?	13
Türkiye Barolar Birliği Başkanlığına	14
Ortaya çıkan sonuç nedir ?	17
DGM’ler kaldırıldığına göre, çözüm ne olmalıydı ?	18
İşte Yargıtay, işte karar !	27
Köşeye sıkışan hukuk	28
Tutuklulukta azami süreler	30
Tutuklulukta süreler : koparılan yaygara	33
Yargının Hızlandırılması Kanun Tasarısının Ceza Yargılaması Açısından Değerlendirilmesi	35
Türk futbolunda kaos kapıda	60
Şike	64
Şike Olayında Yangın	66
Şike Soruşturmasında Önemli Gelişme	68
TFF’nin kararı doğrudur	69
Anayasa Mahkemesine Yapılacak Olan Bireysel Başvuru Üzerine	70
Adalet Güneşi Doğuyor mu ?	75
Yüksek Adalet Kurumu	75
Çağın temel sorunları	75

Adil yargılanma	76
Tutuklama sorununu çözelim mi ?	77
“Işıklar İçinde Uyu Koca Çınar“	79
Senin için değerli Dostum	81

Önsöz

“Bir Cezacıyla Geçmişten Günümüze” yoluna devam ediyor. Elinizdeki bu serinin 5. kitabıdır.

Toplumsal bir görev olduğuna inandığım için, her konuyu sizlerle paylaşıyorum. Yazıyorum, yayınlıyorum. Bu seri bu yolla bir başka görevi daha yerine getiriyor. Zaman su gibi akıp giderken, elbet unutuyoruz, çünkü unutmak da insanın doğasında var. Ama hatırlamak da güzel bir şey. Hatırlamak adına da bu seriyi sürdürüyorum. Dönüp geriye bakmak, nereden nereye geldiğimizi görmek, bazen istesek de, gelemediğimiz için görememek. Bunların hepsi konunun içinde var.

Sözü daha fazla uzatmadan, sizlerin sayfaları çevirmenizi bekliyorum.

Bir noktayı, yaşım ilerledikçe daha iyi görüyorum. Bu ülkenin insanı benim yazdıklarına ilgi gösteriyor, önem veriyor. Bundan daha büyük bir ödül olabilir mi ?

Kitabı **Türkiye Barolar Birliği** ile yayınlıyoruz.

Yeni çalışmalarda buluşmak dileğiyle.

Prof.Dr.Erdener Yurtcan Tarabya, Aralık 2013

AHİM'in dersini iyi çalışması gerek

Tutuklama ve tutukluluk süreleri konusundaki kargaşa sürüyor. Bu kez AHİM'in bir kararı "pazara" sürülüyor. Bu karar, Wemhoff - Federal Almanya Kararı, 27/01/1968 tarihini taşıyor. Bu kararda AHİM makul sürede yargılanma hakkını tartışırken, ceza yargılamasının temel bir kavramı ile ilgili önemli bir hata yapıyor. Bu kavram "hükümlü" kavramıdır.

Konuyu açmak için ilkin kısaca bazı kavram tespitleri gerekli.

Şüpheli, ön soruşturmada suçlanan kişidir(CMK,2/1/a).

Sanık, son soruşturmada başlayarak hüküm kesinleşinceye kadar suç şüphesi altındaki kişidir(CMK,2/1/b). CMK bu tanımları Türk doktrininin doğru tespitlerinden aldı; çok da iyi yaptı. Bu tespitler uluslararası ceza yargılamasının da benimsediği sonuçlardır.

Bunlara göre : Hüküm kesinleşmeden sanıklık bitmez. Hükümün kesinleşmesi için ya kanunyolları **tüketilir ya da** kanunyollarına gidilmez. Buna kesin hüküm denilir. Bu nedenlerle, AHİM'in kararında yarattığı, ilk derece mahkemesi sanık hakkında hüküm verdiğinde, o kişi artık sanık değildir, hükümlüdür, sonucu hukuka aykırıdır.

AHİM'in bu sonucu tutukluluk ve makul süreyi tartışırken ileri sürmesi de kabul edilemez. Anayasamızla ulusalüstü hukuku ve normlarını iç hukukla bağdaştırdık. Ancak bunu yapmak demek, batının yanlışlarını da kabul etmek demek değildir. Ceza yargılamasında hükümlü kavramının bir açıklaması vardır; bu kesindir, istisnası yoktur. Hükümlü, hakkında kesin hüküm doğmuş olan kişidir. Bunun bir başka temel sonucu **şudur** : **Ceza** infazı kesin hükümden sonra başlar.

Tutuklama ve tutukluluk süreleri ile ilgili kargaşa yaratılarda sözünü ettiğim AHİM kararı katkı sağlamaz. "Hatalı ürün" AHİM'den de kaynaklansa, iadeye tabidir.

Çözüm nasıl sağlanmalıdır ? **Çözüm yeri TBMM'dir. TBMM kapılarını bu soruna ardına kadar açmalı, adil yargı-**

lanma hakkı ve savunma güvencesine dayalı bir ceza adalet sistemi yeniden yapılandırılmalıdır. Bunun için çözümler vardır, yeter ki istensin. Yoksa yargıçları ve savcılarını suçlayarak bir yere varılamayacağı o denli aşikar ki.

(www.adalet.org)

Bir yerden başlamak adına “evet”

“Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı” bugün(24.01.2011) TBMM’ye sunuldu. Tasarı TBMM Adalet Komisyonunun gündemine alındı.

Tasarıda ceza adalet sistemimizi yakından ilgilendiren değişiklik Yargıtay’ yeni üyelerin atanacak olmasında ve 4 yeni ceza dairesinin kurulmasında. Bu yaklaşım radikal bir çözüm olmasa da, yine de faydası inkar edilemez.

Bazı düşüncelerin aksine, son dönemde Yargıtay’ın tıkanmasının nedeni, yasa değişiklikleri ile yaratılan uyarlama yargılamalarıdır.

Tasarıda sistemi rahatlatmak için adım atılırken, Genel Gerekte aşağıdaki satırları okuyoruz :

“Toplumun yargı organlarına olan güveninin korunabilmesi, hakkın gerçek sahibine bir an önce tesliminin sağlanması ve uyumsuzluğun taraflarının en kısa süre içinde tatmin edilebilmesi açısından yargılamalı makul süre içinde bitirilmesi son derece önemlidir. Bu nedenledir ki, makul sürede yargılanma hakkı, insanlık tarihinin her döneminde önemini korumuştur. Bu temel hak, ilk yazılı anayasa olarak bilinen 19 Haziran 1215 tarihli Magna Carta Libertatum’da; “Kimseye hakkı ve adaleti satmayacağız, men etmeyeceğiz ve geciktirmeyeceğiz.” sözleriyle ifadesini bulmuştur.”

Bir yasa tasarısının genel gerekçesinde Magna Carta’dan söz edilmesi çok hoşuma gitti. Bu nedenle o satırları buraya aldım.

Genel gerekçede şu satırlara da yer verilmiş bulunmaktadır:

“İstinaf kanun yolu incelemesinin yasal alt yapısı 5235 sayılı Kanunla tamamlanmış ve bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçirilmesi planlanmaktaysa da bu mahkemelerin fiilen göreve başlama tarihinden önce temyiz edilmiş olan dosyalar bölge adliye mahkemelerine iade edilmeksizin Yargıtay tarafından karara bağlanacaktır. Ayrıca, bölge adliye mahkemeleri fiilen göreve başlamadan önce incelenmiş ve bozulmuş olup da ilk derece mahkemesine gönderilen dosyalar da istinaf kanun yoluna tâbi olmaksızın doğrudan Yargıtay tarafından sonuçlandırılacaktır. Bu itibarla bölge adliye mahkemeleri fiilen kurulana kadar Yargıtay’a gelecek olan dosya sayısı da dikkate alındığında, bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçirilecek olması tek basma Yargıtay’ın yoğun iş yükü problemim çözmeye yetmeyecektir.”

Bu sözleri yorumlarsak, şu sonuçlar öne çıkar :

1. İstinaf mahkemelerinin kurulması planlanıyor, ama ne zaman göreve başlayacakları belirsizdir. Bunu söylerken, kağıt üstündeki tarihleri elbette biliyorum. Fakat fiilen bu mahkemelerin çalışmaya başlamaları o kadar zor ki. Zaten gönül ister ki, bu ülke bu hatadan dönsün, istinaf yolunu hiç devreye sokmasın. Kaç kere yazdım. İstinaf mahkemelerini sistemlerinin içinde bulunduran ülkeler de bu mahkemelerden kurtulmanın peşindeler.
1. Yukarıda yer verdiğim satırlar da kuşkuyla yüklü değil mi ? Ne demek, “Bu mahkemelerin fiilen göreve başlama tarihinden önce temyiz edilmiş olan dosyalar bölge adliye mahkemelerine iade edilmeksizin Yargıtay tarafından karara bağlanacaktır. Ayrıca, bölge adliye mahkemeleri fiilen göreve başlamadan önce incelenmiş ve bozulmuş olup da ilk derece mahkemesine gönderilen dosyalar da istinaf kanun yoluna tâbi olmaksızın doğrudan Yargıtay tarafından sonuçlandırılacaktır.”

Hani, istinaf yolu Yargıtay’ın iş yükünü azaltmak için kuruluyordu ? Bu yük ne zaman Yargıtay’ın sırtından alınacak ?

Gelelim bu Tasarıyı bir vesile kabul ederek, çok öz olarak önerilebilecek olan çözüm yollarına.

1. Ülkemizin ceza adalet sisteminin yeniden yapılandırılması şarttır. Bunun ilk adımı, ülkede neyin suç olacağı, neyin olmayacağı ayırımını yapmaktır. Yakın geçmişte bunun kötü örneklerini gördük. Kabahatler Kanunu ile gelen yapılanma, tek başına sistemi tıkayan bir unsurdur. Ağır ceza mahkemesi kabahatle uğraşır mı, bu nerede görülmüştür, bilen var mı ? Bu ülke karşılıksız çek'in üstesinden gelemez mi ? Elbette gelir, yeter ki istensin(çözüm bir başka yazıda).
2. Sulh ceza-asliye ceza-ağır ceza sacyağını korumak gerekir. Belirli sanık sayısına kadar olan davalar ağır cezalarda da tek yargıçla görülebilir. Çok sanıklı davalar(en az 40) için toplu AC kurulabilir(1 başkan, 2 üye, 2 de yedek üye). Uygulamada son dönemde şikayet edilen "şu kadar klasörden oluşan dosyalar" da yedek üyeler de devrede olurlar; işi sırtlarlar.
3. İstinaf, söylenenlerin aksine, Yargıtay'ın iş yükünü azaltmaz. En önemli olaylar istinaftan sonra Yargıtay'a gelir. Temyiz yolunun sonuçlanması da bir zaman alır. İşte size, "geciken adalet, adalet değildir. " için gerekçe.
4. Bölge mahkemeleri olarak planlanan istinaf mahkemelerinin kararlarının yaratacağı kargaşaya hiç girmiyorum.
5. İstinafı aradan çekerek, Yargıtay'ın kadrolarının güçlendirilmesi şarttır. Bu sayede çok sayıda yeni üye ve daire ile ceza adaleti sağlam temele oturtulabilir.
6. Bütün bunlar için ilkin yargıçlık ve savcılık mesleklerini cazip hale getirmek gerekir. Bu yolla sistemin iyi çalışmasının temeli atılmış olur. Hizmetin görülmesindeki başarı için iyi donanımın da etkisi unutulamaz.

Tasarı ile ilgili son söz : Bir yerden başlamak adına "evet".

(www.adalet.org)

“Ceza Köyünde” neler oluyor ?

Sabah gazeteyi açtım; Ankara Barosunun bir ilanı ile karşılaştım. İlanda DGM’lerin(şimdi adları bu olmasa da, kaldırılması isteniyordu. Ne kadar haklı bir tepki. Bu konu ilkin CMUK’da değişiklik yapılarak 5190 sayılı yasayla katılmıştı, sonra oradan CMK’ya kopyalandı. 5190 sayılı Yasa yürürlüğe girdiğinde, Türkiye Barolar Birliğine bu konuda bir rapor yazmıştım(Temmuz, 2004) ve DGM’lerin yerine yeni kurulan “yeni DGM’lerin” aykırılıklarını ve Anayasaya aykırılıklarını belirtmiştim.

Geç de olsa, bu konuda benimle aynı düşünceleri paylaşanların artması, tabii ki beni sevindirir. Rapor metnine ve konuya ilişkin bir örnek dilekçeye yazımın sonunda yer vereceğim. Tek kelimeyle söylemek gerekirse, ülkemizde DGM’ler kalkmadı, varlıklarını ve aykırılıklarını sürdürüyorlar.

Güncel ikinci konu şudur. Dün(14.04.2011) Yargının Hızlandırılması Yasası yürürlüğe girdi.Yasada, yargının ceza alanında hızlandırılmasının iki temel noktası var. Birincisi, asliye ceza mahkemelerinde savcılar duruşmada bulunmayacaklar. Bunun anlamı duruşmada kamu iddiası temsil edilmeyecek, yüz yüze yargılama yok, istimi arkadan gelsin misali, duruşmadan sonra dosya savcılığa gönderilecek ve savcılık gerekli tavrı belirleyecek. Bunu anlamak mümkün değildir, çünkü yüz yüze, iddia-savunma-yargı üçgeninde iş görmek varken, bu nasıl bir düşüncedir ki, “topal” yargılama yapılacak, dosyalar gel-git’e bırakılacak. Bu yöntemle yargılama hızlanmaz. Birinci tespitim budur. İkincisi, bir duruşmada canlı canlı yaşananları tutanakta görmeniz mümkün olmaz. Duruşmalarda tutulan tutanakları elbette biliyorum ve bu sonuca varıyorum.

Yargıyı hızlandırmak için bulunan ikinci çare, yasanın çok karmaşık yazılmış maddesinde, kanun yolundaki iddia belgesi olan tebliğnameyi kaldırmaktır. Tebliğname kaldırılarak yargılama hızlandırılacak. Peki adil yargılanma ve ceza yargılama maddi gerçeğe ulaşmak hedefi ne olacak ? Herkesin bilmesi gereken bir gerçek var : Ceza adaletinin amacı her şey

rağmen yargılamayı hızlandırmak değildir. Sistemi yok ederek ceza adaletini sağlamak mümkün değildir.

Bu iki noktada üzülmediğim husus şudur : Bu Yasa tasarı halindeyken, bu işle yakından ilgilenen bir kişi olarak görevimi yaptım ve tasarıdaki aksaklıkları dile getiren bir yazı kaleme aldım. Yazı Yeni Yaklaşımlar web sitesinde yayınlandı. Ama TBMM genel kurulunda tasarinın ne noktasına ne virgülüne dokunulmadı. Çok yazık !

Bu düşüncelerime karşı kimse Yasadaki bu hükümlerin geçici olduğunu, 2014 yılında uygulanmalarına son verileceğini lütfen söylemesin. Bu tarihe kadar köprülerin altından o kadar su akar ki, şaşar kalırsınız.

Son güncel konu : İstinaf mahkemeleri kurulamıyor, HSYK resmi açıklama yaptı. Gerekçe, hazırlıklar tamamlanamadı, 2012'yi bekleyeceğiz. Ne demeliyim ? Adalet sistemini çökertcek olan bu mahkemelerin kurulmaması elbette hayra alamet. Bu ülke elbette yanlışta ısrardan dönecek. Buna inanıyorum.

Ek: Rapor ve örnek dilekçe

Rapor

Türkiye Barolar Birliği Başkanlığına

5190 sayılı "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Değişiklik Yapılması ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kaldırılması Hakkında Kanun"a ilişkin rapor

Prof.Dr.Erdener Yurtcan

Anayasanın 143 üncü maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle DGM'lerin yargı erki sona ermiştir. Bu mahkemelerin kuruluşu ve yargılama kurallarını belirleyen 2845 sayılı Yasanın da yürürlükten kaldırılması zorunluluğu doğmuştur.

Aslında yapılması gereken şey, Anayasa değişikliği ile 2845 sayılı Yasanın yürürlükten kaldırılması ve geçişi düzenleyen

yasayı birlikte yasalaştırmaktı. Bu konuda bir gecikme yaşanmıştır. Tereddütler doğmuştur. Anayasanın 143 üncü maddesi yürürlükten kalkmış olmasına rağmen, özel yasa yürürlükte olduğuna göre, acaba DGM'ler yargı yetkilerini sürdürebililer mi, sorusu akla gelmiştir.

Bu konuda hukuka uygun olan sonuç şudur : Anayasamızda, mahkemelerin kanunla kurulması ve yargılama kurallarının da kanunla konulması öngörülmüş olmasına rağmen, DGM'ler için- bu mahkemelerin kuruluşlarındaki geçmiş dikkate alınarak - mahkemeler Anayasadaki bir normla kurulmuşlardır. Bu bir istisnadır. Ancak bir gerçektir. Durum böyle olunca, Anayasadaki temel ortadan kalkınca, DGM'lerin yargı erki de ortadan kalkmıştır.

Bu nedenle geçiş yasasını en kısa sürede parlamentodan geçirmek bir zorunluluktur.

5190 sayılı yasa bu amacı taşımaktadır ve geçiş hükümlerini düzenlemektedir.

İlk tespit şudur : Ülkemizde DGM'ler isim olarak kalkmıştır. Fakat bu mahkemeler "özel ağırceza mahkemeleri" olarak sürdürülmek istenmektedir.

Yasadaki hükümler, 2845 sayılı Yasadan aktarılmıştır. Bu yasadaki sınırlamalar aynen alınmıştır.

Sistem kanımca bozulmuştur, çünkü bu **mahkemeler CMUK'nın** içine yerleştirilmiştir. Bu durumda, aynı görevi üstlenen mahkemeler arasındaki yetki farkı nedeniyle, **Anayasanın eşitlik ilkesi zedelenmiştir.** Oysa mevcut ağırceza mahkemeleri ile "özel ağırceza mahkemeleri" arasında görülen görev yönünden bir fark yoktur. Bu nedenle kurallarda da farklılık olmamak gerekir. Oysa yasada vardır.

Bir ülkede, uzmanlığı gerektiren konularda, ihtisas mahkemeleri kurulabilir. Bu, sistemi zedelemesin. Son örnek, 5020 sayılı yasayla banka suçları için, bazı yerlerde ağırceza mahkemesine bir daire eklenmesi ya da ağırceza mahkemesinin bir dairesinin sırf bu suçlar için görevlendirilmesi gibi.

Bu tür yargılamalarda uygulanacak kurallar farklılık göstermemek gerekir. Özellikle savunma hakkı, sanık güvenceleri bakımından bu konuda hassas olmak gerekir. Yasada, DGM'lerdeki savunma hakkını kısıtlayan hükümlere yer verilmiştir. Öte yandan gözaltı sürelerinin uzatılması, AB'ye giriş sürecinde, kısa süre önce terk edilen uzun gözaltı sürelerinin yasada yeniden canlandırılması, kanımca uygun çözümler değildir.

Yasadaki teknik hukuk hataları :

1. Bir yerde aynı yargı erkine sahip tek mahkeme olabilir. İhtiyaca göre, bu mahkemeyi dairelere bölebilirsiniz. Bu işbölümü ilkesine de uygun düşer. Yasada(m.1) şu ibare yer almaktadır : “ Aynı yerde birden fazla ağır ceza mahkemesi kurulmasına, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir. Bu hâlde, mahkemeler numaralandırılır. “

Türk sisteminde en son 5187 sayılı Basın Yasasında bu hataya düşülmedi. Kısa süre sonra çıkan 5190 sayılı yasa aynı hatayı tekrarlıyor. Oysa bu sorun 3842 sayılı yasayla 1992 yılında çözülmüştü(m.299).

2. 394/b maddenin 3 üncü fıkrası metinden çıkarılmalıdır. Savcı, suçun işlendiği yere giderek soruşturma yapmak yetkisine sahiptir; ikinci fıkra bu yetkiyi vermektedir. Buna rağmen, bir savcının bir diğer savcıyı görevlendirmesi, sistemimizde yeri olmayan bir husustur. Buna gerek görülen hallerde, 2 nci fıkradaki yetki uygulanmalıdır. 3 üncü fıkradaki görevlendirme tüm soruşturmanın yapılmasıdır ki, bu tür bir görevlendirme hizmeti hızlandırmak yerine, aksatacaktır. Yetki kargaşasına neden olacaktır.
3. 394/c maddede, savcıya ihzar önlemi uygulama yetkisinin verilmesi hukuka aykırıdır. Bu yetki Türk sisteminde yalnızca yargıç tarafından kullanılabilir. Savcı böyle bir işlem için yargıç ya da mahkemeden karar almaktadır.
4. 394/d/5. bentte yer alan hüküm, yargılamanın tüm taraflarını kapsamak zorundadır. Bu yönüyle eksiktir. Yargıla-

maya katılan bazı sùjeleri korumak, bazılarını korumamak, adil yargılanma hakkına aykırıdır.

Maddenin 5. nolu bendi şöyle olmak gerekirdi : “Mahkemece, duruşmanın düzen ve disiplinini bozan sözlü veya yazılı beyan ve davranışlar ile mahkemeye, mahkeme başkanı veya üyelerden herhangi birine, Cumhuriyet savcısına, **müdafie, müdahil vekiline, tanığa, bilirkişiyeye**, tutanak katibine yahut görevlilere karşı uygun olmayan söz ve davranışlar hakkında yayın yasağı koyabilir. Bu yasağa rağmen **yayın yapanlara** üç aydan altı aya kadar hapis cezasıyla birlikte beşmilyar liradan onbeşmilyar liraya kadar ağır para cezası verilir. “

5. 394/c maddenin 6 ncı bendi savunma hakkını ortadan kaldıran bir hükümdür. Sanığın ve müdafinin katılmadığı bir yargılama düşünmek olanaksızdır. Bu hüküm adil yargılanma hakkına aykırıdır.

Ortaya çıkan sonuç nedir ?

1. 5190 sayılı **yasa önce yargı birliğine aykırıdır**. Aynı tür uyuşmazlıkları çözen mahkemelerin tekçeşit olmaları, aynı kurallara tabi olmaları, yargı birliği ilkesinin temelidir. Ağırcezalık fiiller arasında, AC'ler-ÖAC'ler ayırımı yapılması bu ilkeyi zedeler.
2. ÖAC'lerin ihtisas mahkemeleri oldukları ve ayrı kurallara göre çalışacakları tezinin hukuki temeli yoktur. İhtisas mahkemesi de ülkenin CMUK'sına göre çalışmak zorundadır. **Savunma hakkı, sanık güvencesi açısından yaratılan farklılıklar adil yargılanma hakkına aykırıdır**.
3. Bu farklılık, **Anayasanın eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine de aykırıdır**.
4. ÖAC'lerde görev yapan yargıçlara tanınan ek güvenceler(3 yıl başka yere atanmamak, korumadan yararlanmak gibi), öteki AC'lerde görev yapan yargıçlar açısından da eşitlik ilkesini zedeler. Aynı sonuçlar savcılar için de geçerlidir.

DGM'ler kaldırıldığına göre, çözüm ne olmalıydı ?

İki çözüm düşünülebilirdi :

1. Bu mahkemelerin yargıçları ve savcıları ve diğer personeli, ihtiyaca göre, ağırceza mahkemelerinin daireleri olarak belirlenecek mahkemelerde görevlerini sürdürebilirdi. Bu çözüm sisteme tam uygunluk sağlardı. Görev yönünden farklılık söz konusu olmazdı.
2. DGM'lerin yerine, ihtisas dikkate alınarak, yine ihtiyaç duyulan yerlerde, ağırceza mahkemelerinin yeni daireleri oluşturulurdu. Bu mahkemeler görevlerini sürdürürlerdi. Ancak bu mahkemelerle diğer mahkemeler arasında yetki açısından, savunma hakkı açısından, sanık güvenceleri açısından farklılık yaratılmazdı.

Yasa bunları yapmamıştır. Kanımca sisteme aykırıdır. Eşitlik ilkesini, hukuk devleti ilkesini, adil yargılanma hakkını zedelemiştir.

Sonsöz :

Yasa, Anayasaya, CMUK'ya ve ceza yargılamasının temel ilkelerine aykırılığına rağmen, Cumhurbaşkanı tarafından geri gönderilmemiş ve yürürlüğe girmiştir.

Bu yasanın Anayasa Mahkemesi önüne taşınması bir zorunluktur. Bu konuda defî yolu açıktır. Yargıçlar, savcılar ve avukatlar bu görevi yerine getirmek durumundadır.

AYM, bugüne kadarki içtihadını dikkate aldığı anda, bu yasa'yı iptal edecektir.

Saygılarımla.

Prof.Dr.Erdener Yurtcan

Türkiye Barolar Birliği Başkanlığına

DGM'leri kaldıran, fakat onların yerine aynı yetkilerle donatılan özel ağırceza mahkemeleri(ÖAC) kurulmasını öngören 5190 sayılı Yasayı irdeleyen raporumu TBB Başkanlığına sunmuştum.

Bu raporda dile getirmeye çalıştığım anayasaya aykırılık sonuçlarını mahkemelerde tartışmak, bu yasanın defi yoluyla Anayasa Mahkemesinde ele alınmasını ve iptal edilmesini sağlamak amacıyla, avukat meslektaşlarım tarafından - diledikleri takdirde - faydalanmak üzere, bir örnek dilekçeyi takdim ediyorum.

Av.Prof.Dr.Erdener Yurtcan

Anayasaya Aykırılık Dilekçesi Örneği

.....Ağırceza Mahkemesi Başkanlığına

Dosya No.:...../.....

Dilekçenin Özü : Mahkemenin kuruluşuna ve görev görmesine olanak tanıyan 5190 sayılı Yasanın anayasaya aykırılığı nedeniyle, bu hususun incelenmesi amacıyla, dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesi istemidir.

İstemde Bulunan(sanık) :

Müdafii : Av.....

Suç :

Suç Tarihi :

Açıklamalar :

1. Anayasanın 143 üncü maddesi yürürlükten kaldırılmıştır(5170 sayılı yasa, kabul : 07.05.2004, yürürlük : 22.05.2004).
2. Buna bağlı olarak 2845 sayılı DGM Yasasının da yürürlükten kaldırılması gerekmiştir. 5190 sayılı yasa, CMUK'da değişiklik yaparak, DGM'leri kaldırmış, CMUK'nın 394 üncü

maddesinden sonra gelmek üzere, yasaya eklenen 394 a ve sonraki maddelerle, özel yetkili ağırceza mahkemelerinin kurulmasını öngörmüştür(5190 sayılı yasa, yürürlük : 30.06.2004).

3. Müvekkilim yukarıda belirtilen kurallar çerçevesinde, özel ağırceza mahkemesi niteliğini taşıyan mahkemenizde yargılanmaktadır.
4. Mahkemenizin kurulmasını ve görev yapmasını sağlayan 5190 sayılı Yasanın içeriğinde önemli anayasaya aykırılıklar vardır. Bu nedenle de mahkemenizde yapılan yargılama anayasaya aykırıdır.
5. Bu hususları şu şekilde sıralamak mümkündür :

- a) 5190 sayılı yasa ile ilgili ilk tespit şudur :Ülkemizde **DGM'ler isim olarak kalkmıştır. Fakat bu mahkemeler "özel ağırceza mahkemeleri "olarak sürdürülmek istenmektedir.**

Yasadaki hükümler, 2845 sayılı Yasadan aktarılmıştır. Bu yasadaki sanık güvenceleri ve savunma hakkı açısından yer alan sınırlamalar, 5190 sayılı yasa ile CMUK'ya aktarılmıştır.

- b) Mahkemeler sistemi bozulmuştur, çünkü bu **mahkemeler CMUK'nın** içine yerleştirilmiştir. Bu durumda, aynı görevi üstlenen mahkemeler arasındaki yetki farkı ve uygulayacakları yargılama kurallarındaki farklılık nedeniyle, **Anayasanın eşitlik ilkesi zedelenmiştir.** Oysa mevcut ağırceza mahkemeleri ile "özel ağırceza mahkemeleri" arasında görülen görev yönünden bir fark yoktur. Bu nedenle kurallarda da farklılık olmamak gerekir. Oysa yasada vardır.
- c) Bir ülkede, uzmanlığı gerektiren konularda, ihtisas mahkemeleri kurulabilir. Bu sistemi zedeleyemez. Son örnek, 5020 sayılı yasayla önemli sayılan banka suçları için, bazı yerlerde ağırceza mahkemesine bir daire eklenmesi ya

da ağırceza mahkemesinin bir dairesinin sırf bu suçlar için görevlendirilmesi gibi.

Bu tür yargılamalarda uygulanacak kurallar farklılık göstermemek gerekir. Özellikle savunma hakkı, sanık güvenceleri bakımından bu konuda hassas olmak şarttır. 5190 sayılı yasada, DGM'lerdeki savunma hakkını kısıtlayan hükümlere yer verilmiştir. Öte yandan gözaltı sürelerinin uzatılması, AB'ye giriş sürecinde, kısa süre önce terk edilen uzun gözaltı sürelerinin yasada yeniden canlandırılması, kanımca uygun çözümler değildir.

d) Yasada teknik hukuk hataları vardır.

aa) Bir yerde aynı yargı erkine sahip tek mahkeme olabilir. İhtiyaca göre, bu mahkemeyi dairelere bölebilirsiniz. Bu işbölümü ilkesine de uygun düşer. Yasada(m.1) şu ibare yer almaktadır : “Aynı yerde birden fazla ağır ceza mahkemesi kurulmasına, Adalet Bakanlığının teklifi üzerine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca karar verilir. Bu hâlde, mahkemeler numaralandırılır. “

Türk sisteminde en son 5187 sayılı Basın Yasasında bu hataya düşülmedi. Kısa süre sonra çıkan 5190 sayılı yasa aynı hatayı tekrarlıyor. Oysa bu sorun 3842 sayılı yasayla 1992 yılında çözülmüştü(m.299).

bb) 394/b maddenin 3 üncü fıkrası, bir savcının bir başka savcıcı görevlendirmesine olanak tanımaktadır ki, böyle bir yetki sisteme aykırıdır. Savcı, suçun işlendiği yere giderek soruşturma yapmak yetkisine sahiptir; ikinci fıkra bu yetkiyi vermektedir. Buna rağmen, bir savcının bir diğer savcıcı görevlendirmesi, sistemimizde yeri olmayan bir husustur. Buna gerek görülen hallerde, 2 nci fıkradaki yetki uygulanmalıdır. 3 üncü fıkradaki görevlendirme tüm soruşturmanın yapılmasıdır ki, bu tür bir görevlendirme hizmeti hızlandırmak yerine, aksatacaktır. Yetki kargaşasına neden olacaktır.

cc) 394/c maddede, savcıya ihzar önlemi uygulama yetkisinin verilmesi hukuka aykırıdır. Bu yetki Türk sisteminde yalnızca yargıç tarafından kullanılabilir. Savcı böyle bir işlem için yargıç ya da mahkemeden karar almak zorundadır.

dd) 394/d/5. bentte yer alan hüküm, yargılamanın tüm taraflarını kapsamak zorundadır. Bu yönüyle eksiktir. Yargılamaya katılan bazı süjeleri korumak, bazılarını korumamak, adil yargılanma hakkına aykırıdır.

Maddenin 5. nolu bendi şöyle olmak gerekirdi : “Mahkemece, duruşmanın düzen ve disiplinini bozan sözlü veya yazılı beyan ve davranışlar ile mahkemeye, mahkeme başkanı veya üyelerden herhangi birine, Cumhuriyet savcısına, **müdafie, müdahil vekiline, tanığa, bilirkişiye**, tutanak katibine yahut görevlilere karşı uygun olmayan söz ve davranışlar hakkında yayın yasağı koyabilir. Bu yasağa rağmen **yayın yapanlara** üç aydan altı aya kadar hapis cezasıyla birlikte beşmilyar liradan onbeşmilyar liraya kadar ağır para cezası verilir. “

ee) 394/c maddenin 6 ncı bendi savunma hakkını ortadan kaldıran bir hükümdür. Sanığın ve müdafinin katılmadığı bir yargılama düşünmek olanaksızdır. Bu hüküm adil yargılanma hakkına aykırıdır. Duruşmada disiplini sağlamak amacıyla, sanıksız ve müdafisiz bir yargılama yapmak, ceza yargılamasının, olmazsa olmazı olan, iddia-savunma-yargı sacayağını ortadan kaldırmak anlamına gelir.

2001 Ekim değişikliği ile Anayasanın 36 ncı maddesine adil yargılanma hakkını eklemek, sonra 5190 sayılı yasayla bunu ortadan kaldırmak, İHAS'ın 6 ncı maddesinde öngörülen savunma hakkını bertaraf etmek, Anayasanın 36 ncı maddesine açık bir aykırılıktır.

e) Ortaya çıkan sonuç nedir ?

aa) 5190 sayılı **yasa önce yargı birliğine aykırıdır**. Aynı tür uyuşmazlıkları çözen mahkemelerin tekçeşit olmaları, aynı kurallara tabi olmaları, yargı birliği ilkesinin temelidir. Ağırcezalık fiiller arasında, AC'ler-ÖAC'ler ayırımı yapılması bu ilkeyi zedeler.

bb)ÖAC'lerin ihtisas mahkemeleri oldukları ve ayrı kurallara göre çalışacakları tezinin hukuki temeli yoktur. İhtisas mahkemesi de ülkenin CMUK'sına göre çalışmak zorundadır. **Savunma hakkı, sanık güvencesi açısından yaratılan farklılıklar adil yargılanma hakkına aykırıdır**.

cc) Bu farklılık, **Anayasanın eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine de aykırıdır**.

dd)ÖAC'lerde görev yapan yargıçlara tanınan ek güvenceler(3 yıl başka yere atanmamak, korumadan yararlanmak gibi), öteki AC'lerde görev yapan yargıçlar açısından da eşitlik ilkesini zedeler. Aynı sonuçlar savcılar için de geçerlidir.

f) DGM'ler kaldırıldığına göre, çözüm ne olmalıydı?

İki çözüm düşünülebilirdi :

1. Bu mahkemelerin yargıçları ve savcıları ve diğer personeli, ihtiyaca göre, ağırceza mahkemelerinin daireleri olarak belirlenecek mahkemelerde görevlerini sürdürebilirlerdi. Bu çözüm sisteme tam uygunluk sağlardı. Görev yönünden farklılık söz konusu olmazdı.
2. DGM'lerin yerine, ihtisas dikkate alınarak, yine ihtiyaç duyulan yerlerde, ağırceza mahkemelerinin yeni daireleri oluşturulurdu. Bu mahkemeler görevlerini sürdürürlerdi. Ancak bu mahkemelerle diğer mahkemeler arasında yetki açısından, savunma hakkı açısından, sanık güvenceleri açısından farklılık yaratılmazdı.

Yasa bunları yapmamıştır.

g) Yasadaki anayasaya aykırılıklar şöyle sıralanabilir :

aa) Hukuk devleti ilkesine aykırılık

Anayasa Mahkemesinin bugüne kadar verdiği kararlarda üzerinde hassas olarak durduğu bir anayasal ilkedir. Anayasamızın öngördüğü hukuk devleti ilkesi, devletin koyduğu normlarla, çağdaş, demokratik, insan haklarına saygılı devlet olma nitelik ve özelliğini içerir.

Yukarıda sergilemeye çalıştığımız ve ceza yargılamasının temel ilkelerine aykırılıklar, anayasal bakışla, hukuk devleti ilkesine aykırılıktır. Bu nedenle 5190 sayılı yasanın öngördüğü normlar öncelikle bu açıdan irdelenmelidir.

bb) Anayasanın eşitlik ilkesine aykırılık

Anayasa Mahkememizin kurulduğu günden bu yana bu ilke konusundaki kriteri açık ve seçiktir. Yasalar önünde eşitlik, eşit olanların eşitliğidir.

5190 sayılı yasa bu ilke açısından ele alındığında, yargılamaya katılan temel sùjeler olarak yargıçlar, savcılar ve sanıklar yönünden eşitlik ilkesini zedelemektedir.

Yasanın içeriğinde, özel ağırceza mahkemelerinde görev yapan yargıçlara ve savcılara tanınan "özel güvenceler ", öteki yargıç ve savcılara tanınmadığına göre, eşitlik ilkesine aykırıdır.

Sanıklar yönünden de eşitlik ilkesi zedelenmiştir, çünkü uzun tutulan gözaltı süreleri, duruşmadan çıkarılmak, müdafî yardımından yararlanamamak, öteki ağır ceza mahkemelerinde uygulanmadığına göre, sanıklar arasında açık bir eşitsizlik vardır.

cc) Adil yargılanma hakkına aykırılık

Anayasamızın 36 ncı maddesinde yer alan bu hak, kaynağını İHAS'ın 6 ncı maddesinden almaktadır. Bu maddede yer

alan sanık güvenceleri ve hakları başta olmak üzere, öteki hakların tanınmadığı bir mahkeme önünde yargılanmak, bu ilkeyi zedeler.

Unutmamak gerekir ki, kısa süre önce CMUK'nın 327 nci maddesine eklenen bir bentle, İHAS'a aykırılıkları yargılamanın hükümlü lehine yenilenmesini kabul eden Türkiye Cumhuriyeti Devleti, 5190 sayılı yasa ile kurulan özel ağır ceza mahkemelerinin yaptıkları yargılamaların temelinde yer alan anayasaya aykırılıklar nedeniyle, daha işin başında yargılamanın yenilenmesi ile sonuçlanacak yargılamalara yol açmış olmaktadır.

Netice ve İstem :

Yukarıda açıklanan nedenler ve hukuki dayanakların göz önünde bulundurulması ile :

Anayasanın hukuk devleti ilkesi, yasalar önünde eşitlik ilkesi ve anayasanın öngördüğü adil yargılanma hakkına aykırı hükümler taşıyan 5190 sayılı Yasanın Anayasaya aykırılık yönünden incelenmek üzere :

1. Anayasaya aykırılık isteminin "ciddi" görülmesini,
2. Yargılamanın durdurulmasını,
3. Dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesini,

Saygı ile vekaleten talep ederim.

Sanık

.....

Müdafii

Av.....

(Yeni Yaklaşımlar Web Sitesi)

CMK'da bir boş umut : uzlaşma

CMK ile Türk hukukuna uzlaşma kurumu katılarak adliyenin yükünün hafifletilmesi amaçlanmıştı. Bu amaç için bu kurumun seçilmesi, temelde doğru bir tercihti. Ancak, yasanın bu konuda kurduğu sistem incelendiğinde, bir temel hata söz konusudur :

Uzlaşma, ceza yargılamasında bugün özellikle anglo-sakson, anglo-amerikan sistemini benimseyen ülkelerde faydalanan bir araçtır. Fakat bizdekinin aksine, faille devlet arasında gerçekleşen bir olaydır. Uzlaşmadaki mantık, suç işlediği iddia edilen kişi bu fiili ile kamu düzenini bozduğu için, onu cezalandırmak hakkını elinde tutan devletin, belirli koşullarla, faille uzlaşması ve onun cezasında indirim yapması, ona bazı avantajlar sağlamasıdır.

Bu niteliği ile uzlaşma, suç failine devletin atıfette bulunmasıdır. Bu atıfet sağlanırken, faile savunma olanağı tanınmaktadır. Bu olanak mutlaka bir müdafinin hukuki yardımı ile kullanılmaktadır. Müdafinin faili aydınlatması sonucu, uyuşma mümkün olduğunda, faille devlet bir noktada buluşmakta, failin cezası tayin edilmektedir. Bu sistem içinde müdafi önemli bir görev üstlenmektedir, çünkü dosyadaki tüm bilgileri, delilleri ve bunların gücünü elekten geçirmekle yükümlü olan müdafidir.

Bu sistemdeki yargılama yalnızca uzlaşma kavramı ve hedefi ile sınırlıdır. Olayla ilgili veriler elde edildikten sonra, mahkeme önünde iddianın temsilcisi olarak savcı, savunmanın temsilcileri olarak suç faili ve müdafii(olmazsa olmaz) hazır bulunmaktadır. Uzlaşmada ilk ve önemli adım, suç failinin suçluluğunu kabul etmesidir. Daha sonra faile verilecek olan cezada indirim öngörülmektedir. Ayrıca cezanın infazında da bazı lehte avantajlar sağlanmaktadır.

Bu senaryo içinde, uzlaşmada son söz uzlaşma duruşmasını yöneten yargıcıdır. Yargıç uzlaşmayı uygun görmeli ve onaylamalıdır. Bu onay, o olaydan dolayı klasik bir ceza davasını

saf dışı bırakır. Bu yol, ceza davalarının sayısında önemli bir düşme sağlamaktadır.

Bizde ise, yasa koyucu hatalı bir yaklaşımla, suç faili ile mağduru karşılıklı getirerek uzlaşmayı sağlamayı düşünmüştür. Bu yaklaşımın başarı sağlamayacağı açıktır. Gerçekten de CMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra, uzlaşma mekanizması çalışmamıştır. (www.adalet.org)

İşte Yargıtay, işte karar !

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 21.12.2010 tarih, E. 2010/11-246; K: 2010/266 sayılı kararında (YKD, Mayıs 2011) aşağıdaki değerlendirme yer almaktadır: " İlk derece yargılama sırasında, sadece mahkemece yapılan ve sanık, müşteki ve tanıkların mahkemeye çağırılması ile sanığın doğum ve sabıka kaydının istenmesine ilişkin olan tensip zaptının düzenlenmesine katıldığı anlaşılan hakimin, aynı dava hakkında verilen hükme yönelik olarak yasa yararına bozma yasa yoluna başvurulması üzerine Yargıtay Özel Dairesi'nce gerçekleştirilen incelemeye ve inceleme sonunda verilmiş bulunan kararlara katılmış bulunması; "tensip kararının", "hakimin, sanığın suçlu olup olmadığı konusunda düşünce oluşturduğunu gösteren kararlardan" olmaması nedeniyle, 5271 sayılı TCY'nin 23. maddesine aykırılık oluşturmaz. "

Bu kararda pırıl pırıl bir hukuk yorumu var. Neden mi ?

Tüm yargılama hukuklarının sarsılmaz ilkelerinden biri yargıcın tarafsızlığıdır. Uzun söze gerek yok. Yargıç, tarafsız olacaktır, çünkü uyuşmazlığı çözerken adalet terazisini bir yana eğmeyecektir. Yargıç bunu yaptığında, yargılamanın tarafları onun verdiği karara inanacaklar ve benimseyeceklerdir.

Yargılama yasaları bunun önlemlerini alırlar ve normlar koyarlar. CMK'nın 23. maddesi de böyle bir normdur. Maddede ne deniyor ? "Bir karar veya hükme katılan hakim, yüksek görevli mahkemece bu hükme ilişkin olarak verilecek karar veya hükme katılamaz. "Güzel bir norm, çünkü objektifliği ve tarafsızlığı sağlama amacı güdüyor.

Olayda ne olmuş ? Bir yargıç, ağır ceza mahkemesinde üye iken bir dosyadaki tensip kararına katılmış. Aynı yargıç daha sonra Yargıtay üyesi olmuş, aynı dosya bu yargıcın Yargıtay'da görev yaptığı daireye gelmiş. Soru: Bu yargıç burada bu dosyada görev yapabilir mi ? CGK ne diyor ? Tensip kararı sanığın suçlu olup olmadığı konusunda düşünce açıklanan bir karar değildir; bu nedenle, 23. maddeye aykırılık oluşturmaz. “

Bu kararı alkışlıyorum. Neden mi ? Hukuku süzmek, bir normu doğru ve amaca uygun yorumlamak adına. Hukuk metnine yalnızca sözcükleri okuyarak değil, fakat ruhunu da ortaya çıkararak hayat verdiği için.

Yargıtaydan söz ederken her zaman ne diyoruz ? Yargıtay hukuk üretmek için kurulmuştur. İşte hukuk üretiyor. (www.adalet.org)

Köşeye sıkışan hukuk

Hukuk dünyanın en iddialı kavramıdır, çünkü her olaya çözüm üretme sanatıdır. Ancak bugünlerde ülkemizde köşeye sıkışmış durumda, sorunlarla baş edemez gibi. Umutsuz olma-ya hiç gerek yok. Hukuk, küçük bir el uzatmayla sorunların üstesinden gelir.

Cumhurbaşkanımız ne diyor ? “Hukuk kurallarının zamanla ihtiyaçlara cevap veremez hale geldiği bir gerçektir.” O zaman ne yapmalıyız ? Elbette yine hukuku yardıma çağırmalıyız. Hukukla ilgili söylenen bir başka gerçek de şudur: Hukukun dinamizmi toplumun dinamizmi ile bağdaştırılmak gerekir. Bu yöntemle sorunların üstesinden gelinir.

Ülke gündeminde iki önemli sorun var.

Bunların ilki, tutuklu yargılanırken milletvekili seçilen kişilerin, tutukluluk hallerinin mahkemelerce kaldırılmamış olması. Sorunun kaynağı nerede? Anayasanın 83. maddesi yasama dokunulmazlığını düzenlerken bir istisna getiriyor. Özü şudur: Anayasal düzeni ortadan kaldırmak için suç işlediği iddia edilenler yasama dokunulmazlığından yararlanamazlar.

Bu hükmün kökenine inildiğinde, karşılaşılan manzara şudur: 1961 Anayasasının 79. maddesi milletvekilleri için yasama dokunulmazlığını öngörmüştü. Bu hükümde yukarıda sözünü ettiğim istisna yoktu. 1982 Anayasası bu istisnayı getirmiştir. Durum böyle olunca, 12 Haziran 2011 genel seçiminde milletvekili seçilmiş bulunan, fakat anayasal düzeni ortadan kaldırmak için suç işlemekten ötürü yargılanan ve tutuklu olan kişiler, otomatik olarak yasama dokunulmazlığını kazanamamışlardır. Bu kişilerin tutukluluk haline son verilmesi için yapılan başvurular mahkemelerce reddedilmiştir.

Ortaya çıkan tablo şudur: Milletvekili olmak ve TBMM’de görev yapmak hakkını kazanmış olan kişilere bu yol kapatılmıştır. Son günlerde basına yansıyan siyasal iradenin bu kişiler için yolun açılmasını istediğini görüyoruz. Son sözü sayın Cumhurbaşkanımız dün söylemiştir. Şimdi çözüm zamanı. Hukuk köşeye sıkışsa da, kendi gücüyle çözümü üretir.

İşte çözüm: Bir anayasa değişikliği yapılarak, Anayasanın 83. maddesindeki istisna kaldırılıp bu hüküm 1961 Anayasasındaki haline döndürüldüğünde, milletvekili seçilmiş olanlar otomatik olarak yasama dokunulmazlığını kazanırlar ve kendilerine TBMM yolu açılır. Anayasa değiştirilirken, getirilecek olan bir geçici madde ile yazıya konu olan milletvekillerinin durumuna da açıklık getirilir. Sorun biter.

Ülke gündemindeki ikinci konu Hatip Dicle olayıdır. Dicle milletvekilliğine aday olurken, kesinleşmiş bir mahkumiyeti vardır. Bu mahkumiyet aday olmaya engeldir. Ancak bu durum resmi kayıtlara yansımamıştır. Dicle aday olmuştur, seçilmiştir. YSK bu engeli gerekçe göstererek Dicle’nin milletvekilliğini iptal etmiştir. Bu sorun nasıl aşılabilir?

İşte çözüm: Önce Anayasanın 76. maddesi değiştirilmek gerekir. Bu değişiklik yapılırken, bu maddede yer alan, “... taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar; zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, kaçakçılık, resmi ihale ve

alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, terör eylemlerine katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler.” hükmü yeniden yazılmak gerekir. Bu yazımda iki husus önem taşır. İlki, metinde yer alan hapis cezasının sınırını yükseltmektir. Ayrıca hukuk sistemimizde ağır hapis cezası kalmadığı için, bu da metinden çıkarılmalıdır. Bunun dışında, metinde ayrıca ad belirtilerek sayılan suçlar açısından da belirli bir mahkumiyet süresi öngörülmelidir. Böylece iki grup ceza arasında paralellik de sağlanmış olur.

Öte yandan bu değişiklikler Milletvekili Seçimi Yasasının 11. maddesinde yapılmak gerekir, çünkü milletvekilliği için öngörülen yasaklar bu maddede de yer almaktadır.

Gerek Anayasada gerek sözü geçen yasada değişiklik yapılırken, geçici hükümler getirilerek yazıya konu sorunların çözümü sağlanmalıdır.

Son söz: Hukuk bazen köşeye sıkışır, fakat kendi gücüyle kurtulmasını bilir.

(Yeni Yaklaşımlar Web Sitesi)

Tutuklulukta azami süreler

CMK'nın 102. maddesi ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçlarda tutukluluk süreleri yönünden 31.12.2010 tarihinde yürürlüğe girecektir(5739 sayılı Yasanın 5320 sayılı Yasanın 12. maddesinin 1. fıkrasında yaptığı değişiklikle).

Bu vesile ile, ceza yargılaması sistemimiz açısından tutukluluk sürelerini kısaca ele almak istiyorum.

102. maddede tutukluluk süreleri ikili bir ayırım içinde düzenlenmiştir : ağır ceza mahkemesinin(AC) görevine girmeyen suçlar- AC'nin görevine giren suçlar.

AC'nin görevine girmeyen suçlarda azami süre 1 yıldır; bu

süre zorunlu hallerde, gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir. **Bu şıkta** üç nokta öne çıkar :

- Tutuklulukta geçecek olan azami süre 18 aydır.

- Tutukluluk süresi 1 yıldan sonra ancak zorunlu hallerde uzatılabilir. Zorunlu haller mutlaka ifade eder. Bunun anlamı şudur : Yargılamayı yapabilmek ve sonuçlandırabilmek için zaruret olmalıdır. Bu, olmazsa olmaz, ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi kaçınılmaz olan bir husustur.

- Ayrıca sözünü ettiğim zaruretin gerekçelerinin gösterilmesi de şarttır. Bu, olayın özellikleri, failin/şüphelinin/sanığın eylemi, elde edilen ya da edilebilecek olan deliller dikkate alınarak değerlendirilecek ve temellendirilecek bir noktadır. Bunlar tutukluluk süresinin uzatılmasının kaçınılmaz olduğunu ortaya koymalıdır. Bu konuda karar verirken ve değerlendirme yaparken, asla yasadaki sözcüklerin tekrarı ile yetinilemez. Yasakoyucunun zarurettan anladığı bu değildir. Unutmamak gerekir ki, ele aldığımız konu ceza yargılaması hukukunun en ağır yargılama önlemi olan tutuklama ile ilgilidir. Bu kavramın temeline ve odak noktasına ilişkindir.

AC'nin görevine giren suçlarda tutukluluk süreleri açısından durum şudur :

102. maddenin 2. fıkrasının metni şöyledir : “Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı geçemez. ”

Bu şıkta, tutukluluk süresi açısından şu noktalar öne çıkar :

- Kural olarak süre 2 yıldır; bu süre uzatılabilir. Uzatma süresi/sürelerinin toplamı 3 yıldır. Bu süre aşılamaz. Süre hesaplanırken, 2+3=5 yıllık bir sürenin maddede öngörüldüğü açıktır. Yasanın metni, bu sonuca varırken hiçbir tereddüde yer bırakmamaktadır. “Uzatma süresi toplam 3 yılı geçemez ” denildiğinde, bu süreyi 2 yıllık temel sürenin dışında düşünmek mecburiyetindedir, çünkü sözü edilen uzatma süre/sürele-

ridir. Bu sürelerin olayın özellikleri dikkate alınarak, kanımca bölümler halinde uygulanması uygun olur.

Öğretide, yukarıdaki şıkta azami tutukluluk süresinin 3 yıl olarak hesaplanması gerektiğini ileri süren düşünceler okudum. Bunlar kanımca doğru değildir. Yasakoyucunun açıkça “uzatmadan” söz ettiği bir metinde, bu tür bir yorum yapılamaz.

45 yıldır ceza yargılamasının içinde görev yapan bir kişi olarak tutuklamanın ağırlığını, kişi özgürlüğünü temelden sınırlandıran bir yargılama önlemi olduğunu elbette biliyorum. Ancak pozitif hukuk keskin kılıçtır kimi zaman. Böyle bir platformdayız, bugün ele aldığımız konuyla ilgili olarak.

Bu noktada bir hususu belirtmem gerekir : CMK, genel gerekçesi ve madde gerekçeleri olmayan bir yasadır. Bu nedenle yasakoyucunun ereklerini tam olarak anlamak mümkün değildir.

Öte yandan $2+3=5$ yıl sonucunun Strasburg Mahkemesinin ilkelerini aştığını da söylemem gerekir. O zaman iş parlamentoya düşer. Mutlaka düzeltilmesi gereken bir normdan söz ediyoruz.

Yasakoyucu süre uzatmadan söz ederken, daha önce üzerinde durduğum, zorunlu haller ve gerekçe gösterme mecburiyeti kavramlarını burada tekrarlamıştır. Bu konuda daha önce yazdıklarına yollama yapmakla yetiniyorum.

Özel AC'lerin görevine giren işlerde, “250. maddenin birinci fıkrasının © bendinde öngörülen suçlar bakımından, Kanunda öngörülen tutuklama süresi iki kat uygulanır.” (CMK, 252/son).

Bu hüküm yorumlandığında, şunlar belirtilmelidir :

- **Bu şıkta** süre $2+3=5$ yıldır. Yukarıdaki hükmün gereği olarak, iki kat uygulama, $5 \times 2=10$ yıllık bir süreyi öngörür.
- Bu konuda da daha önceki açıklamalarıma yollama yapıyorum.
- Bu noktada sorulacak olan temel soru şudur : CMK'nın 250.

maddesi kapsamında yer alsa bile, zaruret ve gerekçe gösterme yükümü altındaki bir norm, 10 yıllık bir tutuklama süresini uygun hale getirebilir mi ? Bir ülkede 10 yılda bir dava bitirilemiyorsa, o ülkede adil yargılanma hakkından söz etmek mümkün değildir.

Yazıma son verirken, 102/3. Madde üzerinde de kısaca durmam uygun olur :

“Bu maddede öngörülen uzatma kararları, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafinin görüşleri alındıktan sonra verilir. “Bu, mutlak uygulanması gereken bir normdur. Aksi takdirde verilen uzatma kararı, yalnızca bu eksiklikten ötürü hukuka aykırı olur.

Bu normu yorumlarken dikkate edilecek olan husus şudur : Yasakoyucu, aynı platformda değişik roller ve görevler üstlenmiş olanların görüşlerini açıklamalarına fırsat vererek, doğru ve maddi gerçeğe uygun sonuca ulaşılmasını istemiştir.

Bu noktada uygulamacılara bir önerim var : Yasada açıklık olmamasına rağmen, “celse” açılmalı, taraflar bu celsede hazır bulunmalı ve tüm görüşler alındıktan sonra sonuca ulaşılmalıdır.

Bu tavır, adil yargılanma hakkına da uyar; insan hak ve özgürlüklerine değer veren bir ceza adalet sisteminin amacına da uyar. Bu yolla hukuk devleti olma ereğine uygun güzel bir adım atılmış olur. (www.adalet.org)

Tutuklulukta süreler : koparılan yaygara

Yılbaşı öncesi 31.12.2011 tarihinde yürürlüğe girecek olan CMK'nın 102. maddesi ile ilgili olarak Sitemizde yayınladığım yazıma gösterilen ilgiye öncelikle teşekkür ederim. Yazıyı “gün yüzünde” tutan sevgili meslektaşım ve öğrencim Aydın Başar'ın da katkısı inkar edilemez.

Yazıma katkıda bulunan meslektaşlarıma özel mesajlarla hem teşekkür ettim hem de görüşleri hakkındaki düşüncelerimi belirttim.

Bu kez, maddenin yürürlüğe girmesinden sonra basında ve televizyonda koparılan yaygaranın üzerinde durmak istiyorum.

Söze şöyle başlamak uygun olur : Türkiye Cumhuriyeti, adına uyum yasaları denilen yasalar çerçevesinde, hiçbir ülkenin cesaret edemediği bir taşın altına elini koydu. Bu taş, “ben ceza yasalarımın tümünü yeniden yaparım” taşıydı. Ne yazık ki el o taşın altında ezildi. Öyle ya, gerek Anayasamızda gerek TCK’ımızda lehte olan normun geçmişe uygulanması ilkesi yazılmışken, kaç dosya arşivlerden çıkarıldı, yeniden ele alındı ve uyarılma yargılamaları yapıldı, bunun sayısını bile belirlemek olanaksız. Tüm adalet birimleri bu konuda halen çalışıyor. Sormak gerek, bir dosya kaç kez Yargıtay’a gidiyor ? Bu durumda, deyim yerindeyse, işi gücü bırakmış uyarılmalarla uğraşan bir Yargıtay’da dosyaların çok uzun süreler beklediğinden kimin şikayet hakkı olabilir ki.

Bu satırlar yanlış bir anlamaya neden olmamalı. Elbette leh-te normun uygulanması hukuk devletinin bir gereğidir, ama bunun ölçüsünü, yeniden düzenlenecek olan ceza normlarını ayıklayarak ve belirleyerek yapabildiniz. Bu böyle olmayıp toptancılığa gidince, bu tavrın etkileri dört bir yandan ortaya çıkacaktır, çıkıyor da.

102. madde o kadar kötü kaleme alınmış ki, elbette kargaşa yaratacaktır. Önceki yazımda özellikle tutuklamaların uzatılması yargılamalarının önemini belirtmeye çalıştım. Bu, bence bir çıkış olabilir.

İlelebet söylediğim bir gerçek var : Türk uygulamacısı yargıcı ve savcısıyla her sorunu çözecek güce ve bilgiye sahiptir. Ceza yasalarının tümünden yeniden yapıldığı ve yürürlüğe konulduğu dönemde de bu böyle oldu. Bu süreçte elbette hatalar olacaktır, fakat bunlar düzeltilecektir.

102. madde gereğince yapılan tahliyelere basında ve televizyonlarda koparılan yaygaranın temeli yoktur. Sorun 102. maddede yer alan tutukluluk süreleri değildir. Sorun ülkemizde yargılamaları istenilen süratte yapamamakta ve bitireme-

mektedir. Bir ağır cezalı dava 5 yılda, özel ağır cezalıklar 10 yılda bitirilemiyorsa, bunun sorumluluğu tutuklama kurumuna yüklenemez. Tutuklama bir yargılama önlemidir; bir ceza infaz rejimi değildir.

Ülkemizde yapılması gereken yargılamaları, adil yargılama hakkına ve savunma güvencesine sadık kalarak, en kısa sürede bitirmektir. Bu noktada, ülkemiz için çıkışı istinaf yolunda görenlerin kulaklarını çınlatıyorum. Bırakınız anlamsız inadı. Çözüm, ceza adalet sistemini yeniden oluşturmaktadır. Bunun için ilk iş, yargıçlık ve savcılık mesleklerini cazip hale getirmek ve kadroları kuvvetlendirmektir. Yeni birinci derece mahkemeler kurulmalı, Yargıtay'ın daire sayısı artırılmalıdır. Yürürlükteki sistemin eleştirilecek o kadar yönü var ki. Kabahat yargılamasında ağır ceza mahkemesinin bile işe karıştırıldığı bir yapılanmada, kim başarı bekleyebilir ki.

Basın ve televizyonlar ilkin yargılamaya konu belirli olayları alıp, oradan hareketle sistemi ve tutuklamaları eleştiriyorlar. Bu yaklaşım doğru değildir. Hukukun temeli objektiflik ve eşitliktir. Bunun böyle algılanması ve değerlendirilmesi kaçınılmazdır. (www.adalet.org)

Yargının Hızlandırılması Kanun Tasarısının Ceza Yargılaması Açısından Değerlendirilmesi

Bu kısa yazıda bazı değerlendirmeleri paylaşmak istiyorum.

MADDE 25- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 161 inci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“(7) Yetkisizlik kararı ile gelen bir soruşturma dosyasını ele alan Cumhuriyet savcısı, kendisinin de yetkisiz olduğu kanaatine varırsa yetkisizlik kararı verir ve yetkili savcılığın belirlenmesi için soruşturma dosyasını, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine gönderir. Mahkemece bu konuda verilen karar kesindir.”

Değerlendirme :

Hazırlık soruşturmasını hızlandırmak amacıyla getirilen bir normdur. Uygundur. Savcılık aşamasında dosyaların yetkisizlik kararlarıyla, terim bağışlanırsa, ortada kalmasını önlemek hedefi güdülmektedir.

Bu konuda son sözü söyleme görevi ağır ceza mahkemesine (AC) verilmektedir. İş yükünden şikayet eden AC'lere bir ek görev.

Maddede en yakın AC tercihi yapılarak objektiflik sağlanmak istenmektedir.

MADDE 26- 5271 sayılı Kanunun 173 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan "ağır ceza mahkemesi başkanına" ibaresi "ağır ceza mahkemesine", üçüncü ve dördüncü fıkralarında yer alan "Başkan" ibareleri "Mahkeme" ve altıncı fıkrasında yer alan "ağır ceza mahkemesi başkanının" ibaresi "ağır ceza mahkemesinin" şeklinde değiştirilmiştir.

Değerlendirme :

Takipsizlik kararlarına itirazlar AC başkanından alınıp, heyete verilmektedir. Değişiklik bu konudaki tempoyu hızlandırır mı ? Belki. Heyet kendi içinde ön incelemeler yönünden işbölümü yaparsa, hızlanma beklenebilir.

MADDE 28- 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 94 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "infaz kurumunun bulunduğu yerde olmak ve" ibaresi madde metninden çıkarılmış ve aynı fıkrada yer alan "cenazesine katılmasına izin verilebilir" ibaresi "cenazesine katılması için yol dışında iki güne kadar izin verilebilir" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 29- 5275 sayılı Kanunun 116 ncı maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"(2) Ana, baba, eş, kardeş veya çocuğunun ölümü hâlinde, tutukluya, soruşturma evresinde soruşturmayı yapan Cum-

huriyet savcısı, kovuşturma evresinde kovuşturmayı yürüten hâkim veya mahkeme tarafından, soruşturmanın veya kovuşturmanın selameti ve güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla, dış güvenlik görevlisinin refakatinde yol dışında iki güne kadar cenazeye katılması için izin verilebilir.”

Değerlendirme :

Son zamanda yaşanan bazı olaylarda tartışma konusu olan bir izin sorunu. Bu konuda açık bir yasal düzenlemenin şart olduğunu daha önce adalet.org. sitesinde açıklamıştım. Yasal bir düzenleme ile konuya açıklık getirmek uygun bir tavidir. Ayrıca yaklaşım insancıldır.

MADDE 30- 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir.

GEÇİCİ MADDE 3- 1/1/2016 tarihine kadar, asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda Cumhuriyet savcısı bulunmaz ve katılma hususunda Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaz. Ancak verilen hükümler ile tutuklamaya veya salıverilmeye ilişkin kararlara karşı Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurabilmesi amacıyla dosya Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

Değerlendirme :

İlk sözüm şudur : Sular tersine akıtılamaz. Ceza yargılaması üç ayak üstüne oturtulmuştur; iddia, savunma ve yargı. AsC'lerdeki duruşmalardan savcıyı çıkarmak neyi sağlayacaktır ki. Unutmayalım, Anayasamıza adil yargılanma hakkını koyduk. Sağlıklı bir iddia görevi de bu kavrama dahildir.

Metinde, tasarımı hazırlayanlarca önemli görülen üç kavram, tutuklama, salıverme ve hükümdür. Sanırsınız duruşmada ele alınan başka kavramlar yoktur. Nerede, bir elkoyma, nerede, bir keşif, nerede, bir bilirkişi incelemesi, nerede, bir tanığın dinlenmesi/ dinlenmemesi v.b., bunların duruşmada yüz yüze tartışılması ile maddi gerçeği aramak varken, istimi arkadan gelecek bir iddia göreviyle mi ceza adaleti sağlanacaktır ?

Bizler teoride yıllardır SC'lerde dahi duruşmada savcının bulunmasını önerirken, AsC'lerde savcının duruşmadan uzaklaştırılmasını kabul edebilir miyiz ? AB'ye böyle bir normla girmek kanımca hayal ötesi bir şeydir.

GEÇİCİ MADDE 4- 1/1/2016 tarihine kadar yapılacak kanun yolu incelemelerinde, bölge adliye mahkemelerinde ve Yargıtayda tebliğname düzenlenmesine ilişkin hükümler uygulanmaz.»

Değerlendirme :

Bu normla tebliğnameden sarfı nazar edilerek yargılama hızlandırılacak; amaç budur. Ama, tebliğname kanun yolundaki iddia belgesinin adıdır. Bu aşamada da iddia yargı organına ışık tutacaktır. Ayrıca bu belgenin içeriğiyle ve bakış açısıyla davanın sanık ve müdahil tarafı da kanun yolunda iddiacının düşüncesini öğrenerek hakkını koruyacaktır.

Bundan vazgeçildiğinde adil yargılanma ortadan kalkar. Ayrıca uyum yasaları çıkarılırken CMUK'da değişiklik yapılarak, tebliğnamelerin sanık ve müdahile bildirim konusunda açık düzenlemeler yapılmadı mı ? Elbette yapıldı. Şimdi bunlar bir kenara itilmek isteniyor. Yargıtay'da dosya eritmenin yolu bu olmamak gerekir.

Son söz : Yargılamayı, her şeye rağmen hızlandırmak, ceza adaletine katkı sağlamaz.

GENEL GEREKÇE

Anayasanın 141 inci maddesinin son fıkrasında "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir." hükmüne yer verilmiş, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmenin 6 ncı maddesinin birinci fıkrasında da herkesin, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının "makul süre içinde" görülmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Bu Tasarı, devlet hizmetlerinin ve adaletin hızlandırılmasını, süratli, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini

sağlamak, mahkemelerin iş yükünü azaltmak ve yargılama faaliyetinde zaman ve emek kaybını önlemek amacıyla hazırlanmıştır.

Tasarıyla, Cumhuriyet başsavcılıkları ve mahkemelerin görev alanında bulunan bir kısım suçlar, kabahate dönüştürülerek yargı dışındaki bazı kurumların görev alanına dâhil edilmekte ve idarî yaptırıma dönüştürülen bu gibi eylemlerin ceza miktarları da günümüz ekonomik koşullarına uygun bir hale getirilmektedir. Bu kapsamda ilk kez işlenmek şartıyla bakaya ve yoklama kaçağı suçları, Pasaport Kanununda düzenlenen bazı suçlar ve Orman Kanununun 91 inci maddesinin beşinci fıkrasında yer alan suçlar kabahate dönüştürülmekte ve idarî para cezası yaptırımına bağlanmaktadır.

Ayrıca, İcra ve İflas Kanununda yer alan disiplin ve tazyik hapislerine konu alacaklar için bir alt sınır öngörülmekte ve bu konuda icra mahkemelerince verilen kararlara karşı itiraz usulüne ilişkin hükümler getirilmektedir.

Tasarıyla mahkeme harçları yeniden düzenlenmekte ve özellikle ceza yargılaması kanun yoluna müracaatlarında harç alınması esası kabul edilerek yargılamayı uzatma amacına yönelik kanun yolu başvurularının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

İlgili kanunlarda değişiklik yapılarak, mirasçılık belgesi verilmesi ile terk eden eşin ortak konuta davet edilmesi işlemlerinin mahkemelerin yanında noterler tarafından da yerine getirilebilmesine imkân sağlanmaktadır.

Cumhuriyet başsavcılıkları arasında yetkisizlik kararı vermek suretiyle soruşturma evrakının sürüncemede kalmasının ve gereksiz şekilde yargılama sürecinin uzamasının önlenmesine yönelik olarak Ceza Muhakemesi Kanununda değişiklik yapılmaktadır. Yine, kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlara karşı yapılan itirazları ağır ceza mahkemesi başkanı yerine heyetin karara bağlaması öngörülmektedir.

Tasarıyla doğrudan verilen adlî para cezasına mahkûmiyet hükümlerine karşı kanun yolu müracaatlarında parasal bir sı-

nır getirilmekte ve böylece bölge adliye mahkemeleriyle Yargıtayın iş yükünün azaltılması hedeflenmektedir.

Kabahatler Kanununda yapılan değişiklikle idarî yaptırım kararına karşı yapılan başvuru hakkında sulh ceza mahkemesince verilen son karara karşı yapılan itirazın Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine paralel bir şekilde yapılması ve böylece ağır ceza mahkemesinin iş yükünün azaltılması amaçlanmaktadır.

Öte yandan yüksek mahkemelerin ve bölge adliye mahkemelerinin kanun yolu incelemelerinde ilgili hâkim ve savcıya verdikleri notun, o hâkim ve savcının terfisinde şart unsurlardan biri olarak ele alınması uygulamasından vazgeçilerek gereksiz temyizlerin önüne geçilmesi öngörülmektedir.

Cumhuriyet savcılarının geçici süreli olarak asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda bulunmamasına ilişkin düzenleme yapılmakta buna paralel olarak asliye hukuk mahkemelerinde görülen özellikle nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davaların duruşmalarında da bulunmalarına ilişkin zorunluluktan vazgeçilmektedir. Böylece Cumhuriyet savcılarının soruşturmaları daha etkin ve süratli bir şekilde yürütebilmelerine imkân sağlanmaktadır.

Hükümlülerin ve tutukluların yakınlarının cenazelerine daha kolaylıkla katılarak insani vazifelerini yerine getirmelerini temin etmek amacıyla 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda değişiklik yapılmaktadır.

Tasarıyla idarî yargıda yüksek mahkeme olan Danıştayın iş yükünün hafifletilmesi amacıyla Danıştay Kanununda ve İdarî Yargılama Usulü Kanununda değişiklik yapılmaktadır.

Yargının hızlandırılması ve iş yükünün azaltılması amacıyla, bölge adliye mahkemelerinde ve Yargıtayda tebliğname düzenlenmesi uygulamasından geçici olarak vazgeçilmektedir.

MADDE GEREKÇELERİ

MADDE 1- Maddeyle, 1111 sayılı Askerlik Kanununun 47 nci maddesinde değişiklik yapılmaktadır. Değişiklikle, yükümlünün kendisinin, herhangi bir resmi sağlık kurumu raporuyla belgelendirilmiş istirahat gerektiren hastalığı yine ayrıca ana, baba, eş, kardeş veya çocuğunun resmi sağlık kurumu heyet raporuyla belgelendirilmiş hayati tehlike içinde olduklarını gösteren hastalığı, sevkten önceki veya sonraki onbeş gün içinde ikinci derece dâhil kan veya kayın hısımlarından birinin ölümü, sevkten önceki veya sonraki onbeş gün içinde kendisi veya ikinci derece dâhil kan veya kayın hısımlarından birinin evlenmesi, sevkten önceki veya sonraki iki ay içinde çocuğunun doğması nedenleri mazeret olarak öngörülmüş ve mevcut düzenlemeye nazaran mazeret kapsamı genişletilmiştir. Söz konusu mazereti olanlar hakkında bakaya işlemi yapılmayacaktır. Böylece bu türden dosyaların adliyelere gelişinde azalma sağlanacaktır.

MADDE 2- Maddeyle, 1111 sayılı Askerlik Kanununun 86 ncı maddesinde değişiklik yapılmaktadır. Değişiklikle, yükümlünün yoklamasını yaptıracağı süre, birlikte son yoklamaya tabi oldukları doğumlarının yurt genelindeki normal sevk yılı içindeki son celp ve sevk döneminin bitimine kadar uzatılmaktadır. Ancak bu aşamada yükümlünün kendisine tanınan bu imkânı kötüye kullanmasını engellemek amacıyla idarî para cezası öngörülmektedir. Ayrıca 1111 sayılı Kanunun 47 nci maddesinde düzenlenen mazeretler bu maddenin uygulanması bakımından da geçerli olacaktır. Buna rağmen zamanında yoklamasını yaptırmayan yükümlüler hakkında Askerlik Kanununun 89 uncu maddesinde öngörülen idarî para cezaları uygulanacaktır.

MADDE 3- Maddeyle, 1111 sayılı Askerlik Kanununun 89 uncu maddesinde değişiklik yapılmaktadır. Değişiklikle, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 63 üncü maddesinde yer alan bakaya suçu, ilk kez bakaya kalan yükümlüler yönünden kaba-

hate dönüştürülmekte ve idarî para cezası yaptırımına bağlanmaktadır. İdarî yaptırım kararının, yükümlünün nüfusa kayıtlı olduğu yer il ya da ilçe idare kurullarınca verilmesi öngörülmektedir. Verilen idarî para cezalarına karşı 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümlerine göre kanun yoluna başvurulabilecektir.

Bununla birlikte verilen idarî para cezası kesinleştikten sonra maddenin dördüncü fıkrasında sayılan eylemlerden herhangi birini yeniden işleyenler ile bu eylemleri seferberlik ve savaş halinde işleyenler hakkında, Askeri Ceza Kanununun 63 üncü maddesi uygulanacaktır.

MADDE 4- Maddeyle, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 63 üncü maddesinde değişiklik yapılmaktadır. Değişiklikle, barış zamanında 1111 sayılı Askerlik Kanununun

89 uncu maddesi gereğince haklarında daha önce idarî para cezası verilen saklı, yoklama kaçağı veya bakayaların, bu cezaları kesinleştikten sonra kabul edilecek bir özrü olmadan maddede yer alan eylemleri işleyenler hakkında hapis cezası öngörülmektedir.

MADDE 5- Maddeyle İcra ve İflas Kanununun 353 üncü maddesinin birinci fıkrası değiştirilerek, disiplin ve tazyik hapsine ilişkin kararlara karşı yapılacak itirazlara bakacak mahkeme belirlenmektedir. Bu düzenleme ile kararı veren mahkeme tarafından, yapılan itirazın yerinde görülmesi durumunda kararın düzeltilmesi, yerinde görülmemesi durumunda ise dosyanın üç gün içinde itirazı incelemeye yetkili ve görevli mahkemeye gönderilmesi hükme bağlanmaktadır. Öte yandan uygulamada ağır ceza mahkemeleri yerine, itiraz merci olarak icra mahkemeleri veya asliye ceza mahkemeleri öngörülmektedir. Böylece itirazların öncelikle bu konuda uzman olan icra mahkemelerince incelenmesine imkân tanınmaktadır. Yine bu düzenlemeyle çok yoğun bir iş yükü altında çalışan ağır ceza mahkemelerinin asil işlerine daha fazla zaman ayırabilmeleri mümkün hale gelecektir.

MADDE 6- Maddeyle İcra ve İflas Kanununun 354 üncü maddesinin başlığı “Davanın ve cezanın düşmesi ile ceza verilemeyecek haller” şeklinde değiştirilmekte ve maddeye eklenen fıkrayla nafaka borçları hariç olmak üzere belli bir miktarın altındaki borçlar bakımından disiplin ve tazyik hapsinin uygulanmayacağı kabul edilmektedir.

MADDE 7- Maddeyle 5682 sayılı Pasaport Kanununun cezai hükümlerinden olan

33 üncü maddesi değiştirilmekte ve mevcut düzenlemede iki fıkra olarak yer alan eylemler tek fıkrada değerlendirilmektedir. Mevcut düzenlemenin birinci fıkrasında yer alan Türkiye Cumhuriyeti sınırlarını pasaportsuz veya pasaport yerine kaim olacak bir vesikayı hamil olmaksızın terkederek veya buna teşebbüs eden kimseler hakkında öngörülen ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun gereğince idarî para cezasına dönüşen para cezalarının miktarı artırılmaktadır.

Mevcut düzenlemenin ikinci fıkrasında, birinci fıkrada yer alan eylemlerin özel maksatlarla işlenmesi söz konusu olup bu eylemlerin cezası ilk fıkraya göre daha ağırdır. Ancak her iki fıkrada yer alan eylemlerin temelini Türkiye Cumhuriyeti sınırlarını pasaportsuz veya pasaport yerine kaim olacak bir vesikayı hamil olmaksızın terk etmek veya buna teşebbüs etmek oluşturduğundan, söz konusu eylemler tek fıkra altında toplanmaktadır. Mevcut düzenlemenin ikinci fıkrasında yer alan özel maksatlarla bu eylemlerin işlenmesi durumunda cezanın alt sınırından uzaklaşabilecektir.

MADDE 8- Maddeyle Pasaport Kanununun 34 üncü maddesi değiştirilmektedir. Türkiye Cumhuriyeti sınırlarından her nasılsa pasaportsuz olarak girebilmiş olan vatandaşlar ve yabancılar hakkında öngörülen ve maddede yer alan adlî para cezaları ile para cezasına çevrilebilen hürriyeti bağlayıcı cezalar, idarî mahiyette para cezasına dönüştürülmekte ve ceza miktarları da günümüzün ekonomik koşullarına uygun bir du-

ruma getirilmektedir. Mevcut düzenlemenin ikinci fıkrasında yer alan bu gibilerden yabancı olanların sınır dışı edileceğine ilişkin hüküm ise korunmaktadır.

MADDE 9- Maddeyle Pasaport Kanununun 35 inci maddesi yeniden düzenlenmektedir. Maddede usulüne uygun pasaport veya vesika taşıyıcılar bile Bakanlar Kurulunca tayin olunan mahallerden başka yerlerden Türkiye'ye girmek veya Türkiye'den çıkmak eylemleri cezalandırılmaktadır. Mevcut düzenlemede yer alan hafif hapis ve hafif para cezaları, 5252 sayılı Kanunla idarî para cezasına dönüşmüş bulunmakta olup, düzenlemeyle ceza miktarları günümüzün ekonomik koşullarına uygun bir duruma getirilmektedir.

MADDE 10- Maddeyle Pasaport Kanununun 38 inci maddesi değiştirilmektedir. Adaletin hızlandırılmasını, süratli, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini sağlamak, mahkemelerin iş yükünü azaltmak ve görevlilerin zaman ve emek kaybını önlemek amacıyla hazırlanan Tasarının bu maddesiyle, Pasaport Kanunu hükümlerine göre idarî para cezasına karar verecek merciler düzenlenmektedir. Buna göre yukarıda Pasaport Kanununun değiştirilen hükümlerinde getirilen idarî para cezaları, ilgili kolluk birimi amiri tarafından verilecektir.

MADDE 11- Maddeyle 6831 sayılı Orman Kanununun 91 inci maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen suç kabahate çevrilmiştir. Orman Kanununun 14 üncü maddesinin (A) ve (B) bentleriyle yasak edilen ve 91 inci maddenin birinci fıkrasında sayılmayan fiilleri işleyenler için öngörülen adli para cezaları ile para cezasına çevrilebilen hürriyeti bağlayıcı cezalar, idarî mahiyette para cezasına dönüştürülmekte ve ceza miktarları da günümüzün ekonomik koşullarına uygun bir duruma getirilmektedir. Bu eylemin Orman Kanununun 3 üncü maddesi gereğince orman rejimi altına alınan yerlerde veya 23 üncü, 24 üncü ve 25 inci maddeleri gereğince muhafaza ormanı veya milli park olarak ayrılmış ormanlarda işlenmesi halinde verilecek cezada alt sınır yüksek tutulmaktadır. Öte yandan, Kabahatler Kanununun genel bakış açısı ve sistematığıyla uyumlu olarak fiilin konusunu oluşturan veya işlenmesi suretiyle elde

edilen eşyanın mülkiyetinin kamuya geçirilmesine de karar verileceği hüküm altına alınmaktadır.

MADDE 12- Maddeyle 492 sayılı Harçlar Kanununun 13 üncü maddesinde değişiklik yapılmaktadır. Tasarının çerçeve ve 13 üncü maddesiyle, özellikle ceza mahkemelerinin kararlarına karşı kanun yolu müracaatlarında harç getirildiğinden, maddeyle Cumhuriyet savcılarının bu tür müracaatlarında harç alınmamasına ilişkin düzenleme yapılmaktadır.

MADDE 13- Maddeyle, mahkeme harçları yeniden düzenlenmekte ve ceza mahkemesi kararlarına karşı yapılacak kanun yolu başvurularından da harç alınması kabul edilmektedir. Başta Yargıtay olmak üzere yargı mercilerine yapılacak itiraz, istinaf ve temyiz yolu başvurularında harç alınması ile yargılamayı uzatmaya yönelik olarak yapılan başvuruların önlenmesi ve bu suretle yargı mercilerindeki iş yükünün azaltılması amaçlanmaktadır.

Yine Noterlik Kanununda ve Türk Medeni Kanununda, Tasarıyla yapılan değişiklik sonucu mirasçılık belgesi verilmesi yetkisi mahkemeler yanında noterlere de verildiğinden maddeyle bu işlemde harç alınması amaçlanmaktadır.

MADDE 14- Maddeyle 1512 sayılı Noterlik Kanununa 71/A, 71/B ve 71/C maddeleri eklenmektedir. Maddeyle bazı çekişmesiz yargı işlerinin mahkemelerin yanı sıra, noterler tarafından da yapılabileceği kabul edilmektedir. Bu düzenleme 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda getirilen yapıya da uygundur.

Maddeyle, noterlerin bu işlemleri yaparken uymaları gereken usul kuralları, noter ücretinin belirlenme şekli ve mirasçılık belgesi verilmesi işlemiyle ilgili itiraz kurumu düzenlenmektedir. Noterlerin düzenledikleri mirasçılık belgeleri hakkında yetki bakımından herhangi bir kısıtlamaya tabi olmaksızın Türkiye'nin herhangi bir yerindeki sulh hukuk mahkemesine itiraz edilebileceği öngörülerek en kolay ve en az masrafla itirazda bulunulabilmesi imkânı sağlanmaktadır. Ayrıca hem

noter tarafından düzenlenen mirasçılık belgesinde mirasçı olarak yer alan kişilerin hem bu belgede mirasçı olarak yer alması gerektiği hâlde çeşitli sebeplerle mirasçı olarak gösterilmediğini iddia eden kişilerin hem de bu belgeyi esas alarak işlem yapacak kurumların itiraz hakkı bulunmaktadır.

Mirasçılık belgesi verilmesi ve terk eden eşin ortak konuta davet edilmesine ilişkin genel hükümler 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda ayrıntılı olarak düzenlendiğinden, maddede anılan hususlara yer verilmemiştir.

MADDE 15- 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinde düzenleme yapılmaktadır. 24 üncü maddede Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak göreceği davalar düzenlenmektedir. 24 üncü madde uyarınca doğrudan Danıştaya açılan davalar öncelikle konularına göre idarî veya vergi dava daireslerinde tekemmül ettirildikten sonra karara bağlanmakta ve bu kararlara karşı temyiz başvuruları, aynı Kanunun 38 inci maddesine göre, İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurullarınca incelenip sonuçlandırılmaktadır.

24 üncü maddenin (1) numaralı fıkrasının (c) bendine göre, bakanlıklar, tüm kamu kuruluşları ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemler yanında bakanlıklarca yapılan ancak, ülke çapında uygulanma niteliği bulunmayan ve düzenleyici işlem kapsamında nitelendirilen bazı işlemler de ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülmektedir. Bakanlıklarca yapılan imar planlarına ilişkin davalar bunlara örnek olarak gösterilebilir.

Danıştay meslek mensubu veya hâkimi eliyle keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasını gerektiren bu tip uyuşmazlıklar, iş yükünün artmasında etkili olmakta ve ayrıca, daire heyetinin oluşumu ve çalışma düzeni bakımından da olumsuzluklara yol açmaktadır.

Bu amaçla, düzenleme ile ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülen davalardan bakanlıkların tüm düzenleyici iş-

lemleri yerine; sadece, ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlerine karşı açılacak davaların Danıştayda görülmesi; bakanlıkların bu nitelikte olmayan düzenleyici işlemlerine karşı açılacak davaların ise, idare ve vergi mahkemelerine bırakılmasını sağlayacak şekilde değişiklik yapılması öngörülmektedir.

Buna karşılık, ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlerin önemi, bu düzenleyici işlemlere dayalı olarak tesis edilen bireysel işlemlere karşı açılacak davaların ülke geneline yaygınlığı, düzenleyici işlem ile bireysel işlemin birlikte dava konusu edilmesi durumunda görev ve yetki konusunda sorun yaşanacak olması ve içtihat birliğinin sağlanması gibi nedenlerle bu tip uyuşmazlıkların Danıştayda görülmesine devam edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Öte yandan, idarî işlemlerin kamu adına irade açıklama yetkisine sahip, organ veya makamlar tarafından tesis edilecek olması nedeniyle, kamu kurum veya kuruluşlarını, ayrıca saymaya gerek bulunmadığından; bent, bu durumu karşılayacak şekilde yeniden düzenlenmektedir.

MADDE 16- Maddeyle, Danıştay Kanununun 52 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri uyarınca, Danıştay Başkanlık Kurulu tarafından verilen kararlara karşı yedi gün içinde, üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazılı olarak itiraz edilebilmesi imkânı getirilmektedir.

Danıştay Başkanlık Kurulu yargısal görevlerinin yanında idarî nitelikli görevleri de bulunan bir kuruldur. Kurulun idarî nitelikli kararlarına karşı üyelerin üçte biri tarafından yazılı Genel Kurula itiraz etme hakkının tanınması, daha geniş tabanlı karar almayı kolaylaştıracağı gibi, Başkanlık Kurulunun Danıştay dairelerini ve Danıştay üyelerini ilgilendiren idarî nitelikli kararlarının Genel Kurul tarafından da denetlenmesine imkân sağlamaktadır.

MADDE 17- Maddeyle, 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla daire ve üye sayısı daha da artırılan Danıştayın, görevlerini yerine getirirken gelişen tek-

nolojiden tam manasıyla faydalanabilmesi için bir Bilgi İşlem Merkezi Müdürlüğünün kurulması zorunluluğu karşılanmaktadır. Düzenlemede Bilgi İşlem Merkezi Müdürlüğünde görev alacak unvanlar ve bu müdürlüğün görevleri ayrıntılı olarak yer almaktadır.

MADDE 18- Maddeyle, Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinde yapılan değişiklik sonrası durum ele alınmakta ve Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda açılmış bulunan davaların, tabii hâkim ilkesinin bir gereği olarak Danıştayda sonuçlandırılacağı geçici maddeyle düzenlenmektedir.

MADDE 19- Maddeyle 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun 45 inci maddesinin (1) numaralı fıkrası değiştirilmektedir. Bu madde, bölge idare mahkemelerinde itiraza konu edilebilecek ilk derece mahkemesi kararlarını düzenlemektedir. Maddenin ilk şeklinde, itiraza konu kararlar, yalnızca, idare ve vergi mahkemelerinin tek hâkim tarafından verilen kararlarıyla sınırlı idi. Bu kararların sayısı, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 7 nci maddesindeki parasal sınıra bağlı olarak değişkenlik göstermektedir. Zamanla, mevcut düzenlemenin yetersizliği görüldüğünden, itiraza konu kararlar arasına, idare ve vergi mahkemelerinin kurul halinde verdiği kararlardan konusal tasnife göre belirlenenleri de dâhil edilmiş; ancak, 8/6/2000 tarihli ve 4577 sayılı Kanunun 7 nci maddesiyle yapılan bu eklemeler de zaman içerisinde yetersiz kalmıştır.

Bu nedenle, idare ve vergi mahkemelerinin kurul halinde verdikleri anılan kararlara konu uyuşmazlıklara benzer veya aynı nitelikte olan bazı uyuşmazlıklar madde kapsamına alınmakta; konusu para olan idarî işlemlere karşı açılan davalarla tazminat istemlerini içeren davalarda verilen kararlar için kanun yoluna tabi olma bakımından parasal sınır getirilmektedir.

MADDE 20- Maddeyle 2577 sayılı Kanunun 45 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasında yapılan değişiklikle ilgili olarak,

maddeye eklenen konulara ilişkin uyumsuzluklar hakkında verilen nihai kararlardan, değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce verilenler ile Danıştayın bozma kararı üzerine kararı bozulan mahkemece verilenlerin, Danıştayda temyiz edileceği geçici maddeyle hüküm altına alınmaktadır.

MADDE 21- Maddeyle 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin eki cetvellerde değişiklik yapılmak suretiyle Yargıtay ve Danıştay Başkanlıkları merkez teşkilâtında hizmet genişlemesi ve kapasite artırımının ortaya çıkardığı kadro ihtiyacının karşılanması amacıyla kadrolar ihdas edilmektedir.

MADDE 22- Maddeyle 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 21 inci ve33 üncü maddelerinde değişiklik yapılmaktadır.

Maddeyle adli yargı ilk derece mahkemelerinden verilen nihai kararların temyizen Yargıtay tarafından, idari yargı ilk derece mahkemelerinden verilen nihai kararların itirazen bölge idare mahkemesi ve temyizen Danıştay tarafından incelenmeleri sonucunda yüksek mahkemeler ve bölge idare mahkemeleri tarafından verilen notların ve nota bağlanan dosya sayısının hâkim ve savcılarının terfilerinde, birinci sınıfa ayrılmalarında ve birinci sınıf olmalarında şart unsur olarak kabul edilmesinden vazgeçilmekte ve bu konuda 2802 sayılı Kanunun iki maddesinde değişiklik yapılmaktadır.

Nihai kararların usulüne uygun olarak yüksek mahkemelerin önüne temyizen ve bölge idare mahkemesine itirazen geldiği, yüksek mahkemelerin ve bölge idare mahkemelerinin yaptıkları inceleme sonucunda kararı onadıkları ya da bozdukları, kararı veren hâkim ya da hâkimlere ve temyize getiren savcıya not verdikleri, bu notların niteliğiyle, nota bağlanan dosyaların sayısının hâkim ve savcılarının terfileri için aranan bir unsur olduğu uygulamada bilinen hususlardandır.

Yine hâkim ve savcılarının, terfi edebilmek, birinci sınıfa ayrılabilme ve birinci sınıf olabilmek için Hâkimler ve Sav-

çılar Yüksek Kurulunca belirlenen sayıda dosyayı bu şekilde itirazdan ve temyizden geçirmek zorunda olmaları sebebiyle davanın taraflarını, dosyayı itiraz ya da temyiz yoluna götürmek konusunda teşvik ettikleri ve mümkün olduğu kadar çok sayıda dosyayı itiraz ve temyizden geçirmeye gayret ettikleri de bilinen uygulamalardandır. Bu uygulama sebebiyle hem ilk derece mahkemesinin kararından memnun olan ve itiraz ya da temyize götürmek istemeyen taraflar üzerinde fiilî bir baskı oluşturulmakta ve hem de özellikle yüksek mahkemelerin önlerine gelen dosya sayısında gereksiz artış olmaktadır.

Bu düzenleme, bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçtiğinde, bölge adliye mahkemeleri için de geçerli olacaktır.

MADDE 23- Maddeyle 1512 sayılı Noterlik Kanununa 71/A, 71/B ve 71/C maddelerinin eklenmesinin zorunlu sonucu olarak 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 164 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında yer alan “hâkim” ibarelerinden sonra gelmek üzere “veya noter” ibareleri, 598 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “sulh mahkemesince” ibaresinden sonra gelmek üzere “veya noterlikçe” ibaresi eklenmektedir.

Ayrıca maddeyle Türk Medeni Kanununun 181 inci maddesinin ikinci fıkrası değiştirilmektedir. Türk Medenî Kanununun 181 inci maddenin ikinci fıkrası ile özellikle zina, hayata kast, pek kötü davranış, haysiyetsiz yaşam sürme sebeplerinden biriyle açılan boşanma davası devam ederken davacının ölümü halinde, bu eylemlerde bulunan kusurlu davalı eşin buna rağmen mirasçı olabilmesi konusunda haksız ve adaletsiz sonuçların doğmasının önlenmesi amacıyla kusurlu eşin mirastan faydalanmasının engellenmesine yönelik olarak getirilen, ölen davacının mirasçılarında herhangi birisinin davayı devam ettirmesi ve davalının kusurlu olduğunun sabit olması halinde, davalı eşin davacıya mirasçı olamayacağına ilişkin hükümde geçen “...davacının...” ve “...davalının...” sözcükleri, Anayasa Mahkemesinin 22/10/2010 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan 21/1/2010 tarihli ve E.2008/102, K.2010/14 sayılı Kararıyla iptal edilmiş ve iptal hükmünün, kararın Resmî Ga-

zetedeyayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe gireceğı hüküm altına alınmıştır.

Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararının doğuracağı hukuksal boşluğundoldurulması amacıyla bu değışiklik yapılmaktadır.

MADDE 24- Maddeyle Türk Ceza Kanununun 191 inci maddesinin ikinci fıkrasında değışiklik yapılarak uygulamada ortaya çıkan sorunların çözümlenmesi amaçlanmaktadır. Bu değışikliğın 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 223 üncü maddesinin sekizinci fıkrasıyla birlikte ele alınması gerekmektedir.

MADDE 25- Maddeyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 161 inci maddesine Cumhuriyet başsavcılıkları arasında meydana gelen yetki uyuşmazlıklarının çözüm merciinin belirlenmesi amacıyla fıkra eklenmektedir. Soruşturma evrakının Cumhuriyet başsavcılıkları arasında yetkisizlik kararları verilmek suretiyle sürüncemede kalmasının ve gereksiz şekilde yargılama sürecinin uzamasının önlenmesi amacıyla yetki uyuşmazlığına ilişkin kararın en yakın ağır ceza mahkemesi başkanı ya da görevlendireceğı üye tarafından verilmesi hüküm altına alınmaktadır.

MADDE 26- Ceza Muhakemesi Kanununun 173 üncü maddesinde, Cumhuriyet savcısının kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararına karşı yapılan itirazların ilgili ağır ceza mahkemesi başkanı yerine heyeti tarafından karara bağlanması öngörülmektedir.

MADDE 27- Maddeyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 272 nci maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi değıştirilmektedir. Hapisten çevrilen adli para cezalarına ilişkin mahkûmiyet kararlarının, hükümlü bakımından dolaylı olarak hak yoksunluğu sonucunu doğurabilecek suçlara ilişkin olması durumunda, sanıkların bu kararları temyiz edememesi, hakkaniyete aykırı bir takım sonuçlar doğurmaktadır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, 23/7/2009 tarihli ve E. 2006/65 ve K. 2009/114

sayılı Kararıyla, mülga 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 305 inci maddesinin (1) numaralı bendini, Anayasa aykırı bularak iptal etmiştir. İptal kararıyla oluşan boşluğun Mahkeme kararının gerekçesi doğrultusunda düzenlenmesi zorunluluğu karşısında maddede değişiklik yapılmaktadır.

Madde ile haptisten çevrilen adli para cezalarına ilişkin mahkûmiyet kararlarında, sanıkların bu kararları temyiz edememesi sebebiyle ortaya çıkacak hakkaniyete aykırı sonucun giderilmesi yanında, üçbin Türk Lirası dâhil doğrudan verilen adli para cezasına mahkûmiyet hükümlerine karşı, istinaf ve temyiz yoluna gidilerek her kararın yeniden ele alınarak incelenip, bölge adliye mahkemelerinin ve Yargıtayın iş yükünün gereksiz yere artırılmasının önlenmesi amaçlanmaktadır.

MADDE 28- Maddeyle 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 94 üncü maddesinin ikinci fıkrasında değişiklik yapılmaktadır. Bu maddede hükümlülerin faydalanabileceği mazeret izinleri düzenlenmektedir.

94 üncü maddenin ikinci fıkrasında, tehlikeli hükümlüler hariç olmak üzere, hükümlünün, infaz kurumunun bulunduğu yerde olmak ve dış güvenlik görevlisinin refakatinde bulunmak şartıyla, talebi ve Cumhuriyet başsavcısının onayı ile ana, baba, eş, kardeş ve çocuklarının cenazesine katılmasına izin verilebileceği belirtilmektedir.

Hükümlülerin cezaları, suç yeri, sağlık ve disiplin gibi farklı nedenlerden dolayı her zaman yakınlarının bulunduğu yerde infaz edilmemektedir. Hükümlü, belirtilen yakınlarıyla aynı yerde olursa söz konusu mazeret izninden faydalanabilmekte, farklı yerlerde olursa faydalanamamaktadır.

Düzenlemeyle, maddede yer alan mazeret izninin kullanılabilmesi şartlarından “infaz kurumunun bulunduğu yerde olmak” koşulu kaldırılmak suretiyle, bu eşitsizliğin giderilmesi amaçlanmaktadır.

Diğer yandan, hükümlüyle yakınlarının farklı yerlerde olması ihtimaline binaen yol hariç iki güne kadar izin verilebilmesi imkânı da getirilmektedir.

MADDE 29- Maddeyle 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 116 ncı maddesine fıkra eklenmektedir. Bu maddede tutukluların yükümlülükleri düzenlenmiş olup, aynı Kanununun 9, 16, 21, 22, 26 ila 28, 34 ila 53, 55 ila 62, 66 ila 76, 78 ila 84 ve 86 ila 88 inci maddelerinde düzenlenen hükümlerin, tutukluluk haliyle uzlaşır nitelikte olanlarının, tutuklular hakkında da uygulanabileceği belirtilmektedir.

Bunlar arasında mazeret izninin düzenlendiği 94 üncü maddede bulunmamaktadır. Oysaki hükümlüler bakımından kabul edilen mazeret nedenleri, tutuklular bakımından da haklı ve geçerli bir nedendir. Düzenlemeyle, bu eşitsizliğin giderilmesi ve tutukluların da yakınlarının cenazesine katılabilmesi için mazeret izninden faydalanabilmesi imkânı tanınmaktadır.

Ancak, tutuklulara bu hak tanınırken, tutuklamanın amacına uygun bazı koşullar öngörülmektedir.

Buna göre, tutukluya, ana, baba, eş, kardeş veya çocuğunun ölümü hâlinde, cenazeye katılması için soruşturma evresinde soruşturmayı yapan Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde ise, kovuşturmayı yürüten hâkim veya mahkeme tarafından, yol hariç iki güne kadar izin verilebilecektir. Bu izin, soruşturmanın veya kovuşturmanın selameti ve güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla ve dış güvenlik görevlisinin refakatinde verilebilecektir.

MADDE 30- Maddeyle 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna geçici maddeler eklenmektedir.

Eklenen geçici 2 nci maddeyle bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçinceye kadar hapis cezasından çevrilen adlî para cezaları hariç olmak üzere, üçbin Türk Lirası dâhil adlî para cezasına mahkûmiyet hükümlerine karşı temyiz yoluna başvurulamayacağı düzenlenmektedir.

Eklenen geçici 3 üncü maddeyle Cumhuriyet savcılarının soruşturma işlemlerini daha etkin ve süratli bir şekilde yerine getirebilmeleri amacıyla asliye ceza mahkemelerindeki duruş-

malarda 1/1/2016 tarihine kadar bulunmayacakları, katılma hususunda Cumhuriyet savcısının görüşünün alınmayacağı, Cumhuriyet savcısının asliye ceza mahkemesince verilen hükümler ile tutuklamaya veya salıverilmeye ilişkin kararlara karşı kanun yoluna başvurabileceği hüküm altına alınmaktadır. Asliye ceza mahkemelerince bakılan davalarda, tutuklamaya veya salıverilmeye ilişkin olarak verilen kararlar ve yargılama sonunda verilen hükümler hakkında kanun yoluna başvurabilmesi imkânının tanınması amacıyla dosya Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilecektir.

Eklenen geçici 4 üncü maddeyle, bölge adliye mahkemeleri Cumhuriyet başsavcılığı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 1/1/2016 tarihine kadar tebliğname düzenlemesi uygulamasından vazgeçilmektedir. Böylece yargının hızlandırılması ve özellikle tebliğnamenin tebliği kurumu sebebiyle kaybedilen zamandan tasarruf edilmesi amaçlanmaktadır.

MADDE 31- Maddeyle, 1111 sayılı Askerlik Kanununun 89 uncu maddesinde yapılan değişikliğin zorunlu sonucu olarak 5326 sayılı Kabahatler Kanununda değişiklik yapılmaktadır. Kabahatler Kanununun 20 nci maddesinde, 1111 sayılı Askerlik Kanunu sayılarak, Kanun kapsamında belirtilen idarî para cezalarının, fiilin işlendiği tarihi takip eden takvim yılının son gününe kadar tebliğ edilemediği takdirde bu yaptırımın uygulanamayacağı, verilmiş olan yaptırımların da düşeceğine dair hüküm bulunmaktadır. Bu hüküm nedeniyle, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 63 üncü maddesinde yer alan saklı, yoklama kaçağı ve bakaya suçları, bu eylemleri ilk kez işleyen yükümlüler yönünden hapis cezası yerine kabahate dönüştürüldüğünden, verilecek idarî para cezalarının istisna tutulması gerekmektedir.

Ayrıca maddeyle 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 28 inci maddesinin onuncu fıkrasında, 29 uncu maddesinin birinci ve beşinci fıkrasında ve 31 inci maddesinin birinci fıkrasında değişiklikler yapılmaktadır.

Kabahatler Kanununun “Başvuru yolu” kenar başlıklı 27 nci maddesinin birinci fıkrasına göre, idarenin verdiği idarî yaptı-

rım kararlarına karşı on beş gün içinde sulh ceza mahkemesine başvuru yapılabilen ve bu süre içinde başvuru yapılmamış olması halinde idarî yaptırım kararları kesinleşmektedir.

Diğer yandan, Kabahatler Kanununun “İtiraz yolu” kenar başlıklı 29 uncu maddesinin birinci fıkrasına göre, sulh ceza mahkemenin başvuru üzerine verdiği “son karar” a karşı, yargı çevresinde yer aldığı ağır ceza mahkemesine yedi gün içinde itiraz edilebilmektedir.

Öte yandan, 27 nci maddenin beşinci fıkrasına göre, mahkemelerce verilen idarî yaptırım kararlarına karşı ancak 29 uncu maddede öngörülen itiraz yoluna gidilebilmekte; idarî yaptırım kararının ağır ceza mahkemesi tarafından verilmesi halinde ise, 29 uncu maddenin beşinci fıkrasına göre, bu karara karşı en yakın ağır ceza mahkemesine itiraz edilebilmektedir.

Bununla birlikte, Ceza Muhakemesi Kanununun “İtiraz usulü ve inceleme mercileri” kenar başlıklı 268 inci maddesinde itiraz mercileri ayrıntılı olarak gösterilmiştir. Sulh ceza hâkiminin kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları asliye ceza mahkemesi hâkimine; asliye ceza mahkemesi hâkimi tarafından verilen kararlara yapılacak itirazların incelenmesi, yargı çevresinde buldukları ağır ceza mahkemesine; bu mahkeme ile başkan tarafından verilen kararlar hakkındaki itirazların incelenmesi, o yerde ağır ceza mahkemesinin birden çok dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde ağır ceza mahkemesinin tek dairesi varsa, en yakın ağır ceza mahkemesine aittir.

Ağır ceza mahkemeleri en ağır suçların yargılamasını yapmakla beraber, idarî yaptırımlara karşı itiraz yolu başvurularını ve icra mahkemelerinin kararlarına karşı yapılan itiraz başvurularını incelemek gibi başka görevleri de bulunmaktadır. Mahkemenin sevk ve idaresinden sorumlu olan mahkeme başkanı ayrıca, kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlara karşı yapılan itirazları da incelemekle görevlendirilmiştir.

Özellikle, büyük şehirlerde bulunan ağır ceza mahkemelerinin başkanları, bu iş yükü altında, aslı görevi olan yargılama faaliyetini zamanında yerine getirmekte zorluk yaşamaktadır. Bu husus, davanın taraflarının mağduriyetine neden olabilmektedir.

Bu nedenle, maddeyle, Kabahatler Kanununun 29 uncu maddesinde yapılan değişiklikte, idarî yaptırım kararlarına karşı yapılan itirazları inceleyen merciin, Ceza Muhakemesi Kanununun 268 inci maddesinde düzenlenen merci ile aynı olması amaçlanmaktadır. Böylelikle, ağır ceza mahkemesinin bakacağı işlerde kısmen azalma sağlanmış olacaktır.

Öte yandan, Tasarının çerçeve 12 nci maddesiyle, Harçlar Kanununun (1) sayılı Tarifesinin “A- Mahkeme Harçları” bölümünün “IV.Temyiz ve itiraz harçları” kısmı değiştirilmekte ve idarî yaptırımlar konusunda sulh ceza mahkemelerince verilen son karara karşı itirazın yapılacak başvurularda da harç alınması öngörülmektedir.

Öngörülen bu değişiklikte bağlantılı olarak Kabahatler Kanununun 31 inci maddesinin birinci fıkrası da değiştirilmekte ve idarî yaptırım kararlarına karşı itiraz yoluna gidildiğinde harç alınabilmesi imkânı getirilmektedir. Bununla beraber, maddedeki değişikliğe göre, idarî yaptırım kararına karşı sulh ceza mahkemelerinde başvuru yolunun kullanılması harca tâbi olmayacaktır.

Ayrıca, Kanunun 28 inci maddesinin onuncu fıkrasında yapılan değişiklikte, idarî para cezalarına karşı başvuru üzerine verilen kararların kesinlik sınırı ikibin Türk Lirasından üçbin Türk Lirasına çıkarılmaktadır. Üçbin Türk Lirası ve aşağısı idarî para cezalarına karşı, Kanunun 29 uncu maddesinde düzenlenen itiraz yolu kullanılmayacaktır.

MADDE 32- Maddeyle temyiz incelemesi sırasında tarafların duruşma talep edebilmesi için Kanunda öngörülen parasal değer artırılmaktadır. Günümüzün ekonomik koşulları ve paranın satın alma gücü dikkate alınarak 6100 sayılı Hukuk

Muhakemeleri Kanununun 341 inci ve 362 nci maddelerindeki parasal sınırlar arttırıldığından, söz konusu maddelerdeki yeni parasal değerlere uygunluğun sağlanması amacıyla bu değişikliğin yapılması gerekli görülmektedir.

MADDE 33- Maddeyle yürürlükten kaldırılan maddeler düzenlenmektedir. Öncelikle, Pasaport Kanununun 23 üncü maddesinin üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 4 nolu Protokolünün 2 nci maddesinde ve Anayasanın 23 üncü maddesinde öngörülen seyahat özgürlüğünün daha etkin bir şekilde kullanılabilmesi amaçlanmaktadır.

Mevcut hükme göre bir vatandaşımız hakkında ülkemizde görülmekte olan bir dava veya kesinleşmiş bir hüküm varsa Adalet Bakanlığının talebi veya muvafakatiyle dış temsilciliğimiz tarafından vatandaşımızın pasaportu iptal edilmekte, ülkemize gelmesi için kendisine seyahat belgesi verilmektedir. Mevcut düzenlemenin amacı ülkemizde hakkında dava bulunan vatandaşlarımızın yargılanmak için adli mercilerimizin önüne gelmelerini; hüküm giymiş olanların ise infaz amacıyla ülkemize gelmelerini temin etmektir. Ancak bugüne kadar bu yolla ülkemize gelen bir vatandaşımız olmadığı kayıtlardan anlaşılmaktadır.

Madde metninde “kovuşturma” kelimesi geçtiğinden vatandaşımız hakkında bir kovuşturmanın yeterli olup yakalama emri aranmamaktadır. Savunmasının alınması amacıyla aranan vatandaşlarımızın adli yardımlaşma yoluyla savunmalarının alınması mümkün olduğundan bunun yerine pasaportuna el konularak bulunduğu ülkedeki statüsünün sorgulanabilir hâle gelmesi Devletimizin yurtdışındaki vatandaşlarımızın orada kalmasını kolaylaştırıcı tedbirler alma yönündeki genel politikasına aykırı orantısız bir uygulamadır.

Diğer yandan hakkında kesinleşen mahkûmiyet hükmü bulunan vatandaşlarımız hakkındaki cezalar ağır nitelikteyse, Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi veya ilgili ülkeyle aramızdaki ikili anlaşmalar gereğince kırmızı bülten veya suç-

lu iadesi süreçleri başlatılmakta ve buna göre sonuç alınmaktadır. Kaldı ki bu durumdaki vatandaşlarımız kendi rızalarıyla gelmeleri söz konusu değildir.

Düzenlemeyle bu konudaki yazışmalar sebebiyle gerek mahkemelerin gerekse Adalet Bakanlığının iş yükünün belirli ölçüde azaltılması da hedeflenmektedir.

İkinci olarak Tasarının diğer maddelerinde yapılan düzenlemenin zorunlu sonucu olarak 2802 sayılı Kanunun «Yargıtay, Danıştay ile bölge adliye ve bölge idare mahkemeleri notları» başlığını taşıyan 28 inci maddesi yürürlükten kaldırılmaktadır.

Üçüncü olarak Türk Medeni Kanununun 138 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince açılacak davaların duruşmalarında Cumhuriyet savcısının hazır bulundurulması uygulamasından vazgeçildiğinden buna ilişkin ibare yürürlükten kaldırılmaktadır.

Dördüncü olarak Nüfus Hizmetleri Kanununun 36 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan ve kayıt düzeltme davalarının duruşmalarına Cumhuriyet savcısının katılmasını öngören ibare yürürlükten kaldırılmaktadır.

GEÇİCİ MADDE 1- Maddeyle Tasarının çerçeve 13 üncü maddesinde yapılan değişikliğin sonucu olarak, temyiz, istinaf ve itiraz yolu başvurularında anılan kanun yollarına başvuru ve henüz sonuçlandırılmamış olan davalar bakımından başvuruların yapıldığı tarihteki harç miktarlarının esas alınacağına dair geçici madde hükmü getirilmektedir.

MADDE 34- Yürürlük maddesidir.

MADDE 35- Yürütme maddesidir.

(Yeni Yaklaşımlar Web Sitesi)

Karşılıksız çek suçunu bitirelim mi ? Karşılıksız çek suçu ülkenin adalet sisteminde bir çıban başı olmayı sürdürüyor. 3167 sayılı Yasadan başlayarak yapılan değişiklikler, ne yazık ki, bu sorunu kökten çözemedi.

İlkin genç meslektaşlar için kısa bir geçmişe bakış. Sonra bir çözüm önerisi.

Çek Yasası çıkıncaya kadar karşılıksız çek suçu yoktu. Bu olay dolandırıcılık suçu etrafında dönerdi. Açılan kamu davalarında kurnaz avukatlar ve sanıkların savunması şuydu: Ben muhataba çeki/çekleri verdim; üstüne de ileri tarihli vade yazdım, vadesinde ödeyeceğimi söyledim. O da kabul etti, hile yoktur, bu nedenle dolandırmak söz konusu değildir. İşlerim bozulduğu için çeki ödeyemedim. Mahkemeler de sanık hakkında beraat kararı verirlerdi. Elinde çekle kalan kişi de cebri icra yolunda ya da hukuk mahkemelerinde “boğuşmasını” sürdürürdü.

Sonra, 3167 sayılı Yasayla birlikte karşılıksız çek suçu ceza adalet sistemimize girdi. Sorunu çözdü mü, ne gezer. Sorunlar oldu dağlar boyu. Asliye ceza mahkemelerinin esas defterleri çek yargılamalarıyla doldu taşı. Bu mahkemeler, terimi bağışlayınız, çek tahsildarı durumuna düşürüldü.

Türkiye karşılıksız çek suçundan kurtulabilir mi ? Evet. Çözüm nedir ?

İlkin bu ülke karşılıksız çeklerde bankaların “komik” ödeme sorumluluğu sınırlarını terk edecektir.

Sonra, bankalar gerçekten çek hesabı açacakları ve çek karnesi verecekleri müşterileri ince elekten geçireceklerdir.

Daha sonra, her çek yaprağının üstünde bir ibare yer alacaktır. Bu ibare bankanın irade açıklamasını içerecektir : “İşbu çek yaprağına yazılacak şu kadar meblağ garantim altındadır.”

TBMM bankalara karşı gücünü ortaya koyar ve bu çözümü içerecek olan en çok iki cümleyi çek yasasına koyarsa, ülkede karşılıksız çek suçunun yerinde yeller eser. Hangi alışverişte, hangi muhatap bir çek yaprağında yazılı garantinin üstünde bir meblağ içerecek olan bir çeki alır ki. Bunun için tek şans, okur yazar olmayan bir kişiyle iş yapmaktır. Bu da bu devirde olmaz.

Çözümü radikal mi buldunuz ? Elbette öyledir. Ama unutmayalım ki, radikal olmayan çözümler önemli sorunları ortadan kaldıramaz.

Son söz : Bu yazıyı niçin yazdım ? İki nedeni var. Birincisi, karşılıksız çekten bunalmış olan asliye ceza yargıçlarına bir el uzatmak istedim. İkincisi, 69 yaşını sürdüren bir meslektaşınız olarak, çok da hoşuma giden, ne olur Erdener Yurtcan Hoca adalet.org sitesinde daha fazla yazsın isteklerini karşılamak için.

(www.adalet.org)

Türk futbolunda kaos kapıda

Türk futbolunu sarsan şike operasyonunda şaşırtıcı gelişmeler yaşanırken, liglerin başlamasına sayılı günler kala kamuoyunun merak ettiği tek soru **“Şimdi ne olacak?”** Dünyada benzerine rastlanmayan, spor camiasının önde gelen isimlerinin tutuklu olarak yargılandığı, soruşturma derinleştikçe günümüz futbolunun adeta kanseri haline gelen teşvik ve şikenin liglerimize ne denli hakim olduğu görülüyor. Soruşturma süreci devam ederken Türkiye Futbol Federasyonu operasyonda adı geçen kulüplerle ilgili olarak bekleme kararı aldı. **Eski TFF Başkanışmanı Prof. Dr. Avukat Erdener Yurtcan** TFF’yi zor bir sürecin beklediğini belirtirken **“Federasyonun vereceği karar yalnızca Süper Lig’i ilgilendirmiyor. Bank Asya 1. Lig’i de dahil ederseniz birçok kulüp etkilenecek. Bu büyük bir yumak. Bu kaosun içinden çıkmak oldukça zor”** diye konuştu. **“Futbol yeşil alanlarda gerçekleştirilen bir şölendir”** diyen Erdener Yurtcan, kurumların, kişilerin ve hukukun zarar görmemesi adına önemli adımların atılması gerektiğine dikkat çekti.

- Futbolda şike ve teşvik primi soruşturmasının hukuki açıdan değerlendirmesini yapar mısınız? Ceza hukuku açısından şike ve teşvik primi nedir? Nasıl yorumlanabilir?

Erdener Yurtcan: Bazı olaylarda disiplin hukuku ile ceza hukuku kesişir. Özellikle disiplin hukukuna da tabi kişilerin

suç işledikleri şüphesi doğarsa, soruşturma ve yargılama o zaman iki ayakta yürür. İlki ceza soruşturmasıdır, ikincisi ise disiplin soruşturmasıdır. Şikeye bu açıdan bakarsak bir tespit yapmamız gerekir. Türk ceza hukuku 14 Nisan 2011'e kadar şike ve teşvik primi diye bir suçu bilmiyordu, çünkü yasalarında böyle bir suç yoktu. Sporda Şiddet Yasasının yeniden yürürlüğe girmesiyle o yasanın içinde en önemli suç, şike ve teşvik primiyle menfaat sağlama oldu. Bu yasa hukukumuzda çok ağır sonuçlarla geldi. Ceza hukuku yaklaşımıyla, suçun cezası 5 yıldan 12 yıla kadar hapis, bunu örneğin kulüp yöneticisi gibi futbolun içinde belirli bir sıfat taşıyan kişiler işlerse yarı oranında artırılır denildiği zaman ceza 18 yıla çıkıyor. Bu suçun örgütlü işlendiği iddiası ile birlikte, suç örgütü kurmak, yönetmek ve o örgüt içinde suç işlemenin de ayrı cezaları var. Bunların hepsini üst üste koyduğunuzda akıl almaz sürelerde cezalar gelebilir. Emniyet-savcılık-ceza mahkemesi- TFF-UEFA beşgeninde bir olay yaşanıyor. Çok kişinin karıştığı bir olay olduğu için erken bir karar beklemek yanlış olur. Böyle bir olay kısa sürede sonuçlanamaz.

- TFF'nin bu olaya yaklaşımı ne olmalı?

E.Y: Futbolun kendi içinde disiplin kuralları ve organları vardır. Türkiye'de futbolu özel yasasıyla TFF yönetir. TFF'nin disiplin kurallarına futbolun içinde yer alan herkes tabidir, futbolcu, hakem, gözlemci, antrenör, masör v.b. Disiplin hukuku açısından bir ihlal varsa federasyon devreye girer, soruşturmayı yürütür ve gerektiğinde ceza verir. TFF'nin Futbol Disiplin Talimatında da şike ve teşvik primi suçtur. Federasyon, disiplin soruşturmasını yapmak yetkisine sahip olan kurum olarak ceza mahkemesinden bağımsız olarak disiplin cezası verebilir. Ancak gerçeğe uygun ve adaleti yansıtacak olan bir disiplin soruşturması için bilgi ve belgelere sahip olmak gerekir. TFF Başkanı Mehmet Ali Aydınlar'ın "Elimizde belge yok. Bir şey yapamıyoruz. İddianameyi bekleyeceğiz" söylemi bence doğru. Bilgi ve belge olmadan alınacak karar hukuka uygun olmaz. Daha açık deyişle, TFF içinde sağlıklı bir soruşturma da yapılamaz.

Türk ceza sisteminde önemli olayların soruşturması devam ederken mahkemeden gizlilik kararı alınır. Bu karar polisi, savcılığı, basını, TFF'yi, sonuçta herkesi bağlar. Bu nedenle savcılık da soruşturma tamamlanmadan dosyanın kopyasını TFF'ye veremez. Belirtmem gerekir ki, gizliliği ihlal ağır bir suçtur.

Olayı TFF iç bünyesinde, yasasında 2009'dan itibaren yer alan Etik Kurulu'na sevk etti. Etik Kurulu konuyla ilgili her türlü araştırmayı yapar, rapor yazar ve TFF Yönetim Kuruluna iletir, Yönetim Kurulu da olayla ilgili kararını verir. Bu kurul istişaridir, yani yol gösterir. Ancak Etik Kurulu'nun da önünde gizlilik engeli var. Gizlilik kararının bu kurulu da bağlayacağı kuşkusuzdur. Bu nedenle Etik Kurulu da olayın dosyasına, gizlilik kararı kalkmadan önce ulaşamaz. Bu karar, savcılık ceza davasını açıp, iş mahkemeye geldiğinde kalkar. Kısacası henüz taşlar yerine oturmadı. Öte yandan Federasyonun vereceği karar yalnızca Süper Lig'i ilgilendirmiyor. Bank Asya 1. Lig'i de dahil ederseniz birçok kulüp bu olaydan etkilenecektir. Bu kaosun içinden çıkmak zordur. Bunun en önemli nedeni, yasa-yeni giren şike suçu ile disiplin suçunun kesişmesidir. Kurumların ve kişilerin hukuka aykırı işlemlerle karşılaşmalarını önlemek şarttır. Suçlu oldukları kesin hükümle sabit olanlar, elbette cezalarını çekmelidirler.

- FIFA ve UEFA açısından konunun değerlendirilmesi nedir?

E.Y: Türkiye Futbol Federasyonu, UEFA'nın ve FIFA'nın kurallarına tabidir. UEFA Disiplin Talimatında şike suçu var. Şikenin tespit edildiği durumlarda, UEFA düzenlediği şampiyonalardan ilgili takımları ihraç ediyor ve bu disiplin suçunu işleyenlere cezalar veriyor. Federasyon lig sonuçlarını tescil ettiği için, kulüplerimizin şu anda Avrupa Kupaları'nda mücadele etmesinde bir sıkıntı yoktur. UEFA önce ülke içinde alınacak olan sonuçları bekler, sonra harekete geçer. Olay henüz iddia aşamasında olduğu için, UEFA'nın yaklaşımı da beklemek biçiminde oldu.

- Soruşturma dünyada eşi benzeri görülmemiş bir derinlikte ve oldukça karmaşık...

E.Y: Bu olayı çok önemli kılan husus ülkemizde çıkan 6222 sayılı kanundur. Sporda Şiddet Yasasının içine 11. madde olarak şike suçunu ve hukuka aykırı teşviki cezalandıran maddeyi koyup 5 seneden 12 seneye kadar hapis ve daha da ağırlaştırılmış müeyyideler eklerseniz, olay çok büyük boyutta önem kazanır, çünkü ceza hukuku ile disiplin hukuku kesişir. Ama bir gerçek var; ceza hukuku disiplin hukukunun her zaman önündedir. İtalya'da da şike olayı yaşandı yakın geçmişte. İtalya Futbol Federasyonu çatısı altında disiplin hukuku sonucu Juventus alt lige indirildi. Bizde ise yeni yasa çıkıp yürürlüğe girince, disiplin suçu, dar anlamda suçla aynı potaya girince, olay karmaşık hale geldi.

- Şike münferit midir? Kulüpleri bağlar mı?

E.Y:Ceza hukuku yalnız suç işleyen gerçek kişilerle suç bazında uğraşır. Suç gerçek kişinin fiil ve hareketlerinden doğar. Sporda Şiddet Yasasıyla gelen şike suçunu da gerçek kişiler işler. Ceza da gerçek kişiye verilir. Bu, kulüp başkanı, yönetici, antrenör, hakem, hatta kulüple ilgisi bulunmayan bir kişi olabilir. Ancak yeni yasaya göre suç nedeniyle kulübün menfaat sağladığı olaylarda, mahkeme kulüplere para cezası vermek yetkisine sahiptir. Ancak olay ayrıca TFF'nin disiplin hukukuna tabi olduğu için, TFF de yaptığı disiplin soruşturması sonucu şikeyi tespit ettiğinde, ilgili kulüplere puan silme, alt lige düşürülme cezalarını verir.

- İstanbul Emniyet Müdürlüğü tarafından Süper Lig ve Bank Asya 1. Ligi'nde toplam 19 maçta şike ya da teşvik faaliyetlerinin gerçekleştirildiğinin tespit edildiği ve delillendirildiği bildirildi. Bunu nasıl değerlendiriyorsunuz?

Önce şunu söyleyeyim, ben emniyetin böyle bir açıklama yaptığını okumadım ve görmedim. Sorunuza şöyle cevap verebilirim. Türk adalet sisteminde ceza soruşturması ve yargılama hazırlık ve son soruşturma olarak iki bölümde yürütülür.

Hazırlık soruşturması gizli yürütülür. Suç delillerinin kaybolmasını önlemek, o suçu işleyenleri bulup ortaya çıkarmak ve kaçmalarını engellemek için soruşturma aşaması gizlidir. Daha önce de söylediğim gibi, bu olay gibi önemli ve karmaşık olaylarda bir de dosya ile ilgili gizlilik kararı alınır. Bu karar herkesi bağlar; kararı ihlal etmek suçtur. Ben uygulamanın da içinde olan bir hukukçu sıfatıyla söyleyebilirim ki, polis ülkemizde bu kuralları bilir ve bunun aksine davranmaz. **(Cumhuriyet, 18 Temmuz 2011)**

Şike

Şike Fransızca bir sözcük, chiqué olarak yazılıyor. Şike denildiği zaman, herkes ne anlatılmak istendiğini hemen anlıyor. Ancak şikeyi düzenleyen hukuk metinlerinde birkaç sözcükten oluşan tanımların tercih edildiği dikkati çekiyor.

Şike sözcüğünün kökenini araştırırken bir tespit yaptım. Almandada sözcükler art arda sıralanarak yeni sözcükler yaratılır ya, bu kez kısa kesmişler, Scheinkampf diyorlar. Bence şikenin anlamını çok güzel aktarıyor. Bu sözcüğü Türkçeye çevirmek isterseniz, görünüşte mücadele demeniz uygun olur. Zaten şikenin temeli de bu değil mi ? Herhangi bir spor karşılaşmasında yarışır gibi yap, herkesi kandır, oysa sonuç çoktan belirlenmiş, her şey yalancı görüntüde.

Türkiye sporda şikenin üstüne gitti yasama boyutunda. 14 Nisan 2011 tarihinde 6222 sayılı yasa çıkarıldı. Yasanın konusu sporda şiddeti ve düzensizliği önlemek, ama belkemiği şikeyi ve teşvik primini cezalandırmak.

Takvimler 3 Temmuz 2011'i gösterirken, İstanbul bir Pazar sabahına uyanırken, haber ajanslarının araçları ve insanları hummalı bir çalışmaya girmek durumunda kaldılar. Futbol camiasında yer yerinden oynuyordu, önce gözaltılar, sonra ifadeler, sonra sorgular, son noktada tutuklamalar. Tutuklananlar da futbolun önemli isimleri olunca, işin önemi daha da artıyordu.

Adalet mekanizması kendi çarkını işletedursun, herkes aynı soruyu soruyordu? Şimdi ne olacak? Oysa olacağı belliydi, fakat bunu görmek için hukuku iyi süzmek gerekiyordu.

Zaman zaman yazılarımda bir gözlemimi sizlerle paylaşıyorum. Hukuk, her ülkede tüm olaylara çözüm üretme sanatı olunca, bu konudaki sosyal gerçek, herkesin her hukuki konuda kendi çözümünü üretmesi olarak ortaya çıkıyordu. Fakat bu yaklaşım her zaman hukukun çizdiği resimle uyuzmaz, çünkü hukukun kendi ilkeleri ve kurallarıyla yarattığı tek doğrusu olabilir. Aksine bir düşünce kaos anlamına gelir ki, hukukun egemen olduğu yerde kaosa yer yoktur.

Aslında bir hususun altını çizmek gerekir: Dünya ölçeğinde çoğu ülkenin aksine, Türkiye şikeyi ağır bir suç sayıp özel bir yasayla cezalandırma yöntemini seçtiğinde, bugün şike soruşturması çerçevesinde yaşananların rotasını çizmiş oldu. Konuyu biraz açmak gerek.

Şike kavramı aslında sporun içinde yer alır, bu nedenle de spor disiplinine tabidir. Burada hukukun statü hukuku dalı ortaya çıkar. Bir spor dalının içinde değişik sıfatlar, unvanlar ve kimliklerle yer alan kişiler, bu statünün sonuçlarına tabidir. Bu sonuçlar içinde, sporun disiplinine aykırı davranma halinde, disiplin cezalarına çarptırılmak da vardır. Futbol disiplini içinde bir alt kümeye indirilmek ya da puanının silinmesi de başka bir şey değildir.

Ancak ülkemizde olduğu gibi, şike fiili bir de dar anlamda suç olunca ve 5-12 yıl arasında hapis cezasını gerektirince, ceza hukuku ile disiplin hukuku karşı karşıya gelir. Bunun içinden nasıl çıkmak uygun olur ? Kafaların karışmasına hiç gerek yoktur, çünkü hukuk bunun da üstesinden gelir. Nasıl mı ?

Adliye çatısı altında yürütülen ceza soruşturması önceliğe sahiptir, ilk sözü o söyler. Disiplin hukuku sonra gelir. Bunun aksi düşünülemez. Bu ülkemizde 1929 yılında Ceza Muhakemesi Kanununun(CMUK) yürürlüğe girmesinden beri böyledir. Yargıtay da bu sonucun yaratıcısı ve bekçisidir. Bu sonuç,

ceza hukuku ile disiplin hukukunun karşılaştığı her olayda değişmez gerçektir. Sahte belge düzenleyerek bir okulda eğitim gören öğrenci, elbette okuldan ihraç edilir. Fakat ilkin ceza mahkemesinin belge sahteciği konusundaki kesin kararı beklenir. Burada hukukun ince, rafine bir çizgisi söz konusudur.

Bu nedenle hiçbir kurum ya da makam, ceza adalet sistemi ne yaparsa yapsın, spor disiplini sorunu kendi içinde çözsün, bağımsız olsun diyemez. Buna, bugünkü güncel olayda TFF de UEFA da FİFA da dahildir. Avrupa ve dünya ölçeğinde futbolu yöneten UEFA ve FİFA'nın ilk günden başlayarak, önce Türkiye'deki sonuçları görelim, demelerinin altında yatan gerçek budur.

Türkçedeki kadar güzel ve anlamlı özdeyişler başka hiçbir ülkede yok. Ne demişler ? Gülünü seven dikenine katlanır.

Türkiye şikeyi cezalandıran özel yasayı çıkarmasaydı, sorunu disiplin hukuku içinde çözerdi. Fakat bugünkü resim böyle değil. O zaman uzun yolu kat etmek ve beklemek gerek.

Şike Olayında Yangın

Şike Fransızca bir sözcük, chiqué olarak yazılıyor. Şike denildiği zaman, herkes ne anlatılmak istendiğini hemen anlıyor. Ancak şikeyi düzenleyen hukuk metinlerinde birkaç sözcükten oluşan tanımların tercih edildiği dikkati çekiyor. Şikedeki görüşte bir mücadele vardır. Herhangi bir spor karşılaşmasında yarışır gibi yap, herkesi kandır, oysa sonuç çoktan belirlenmiş, her şey yalancı görüntüde.

Türkiye sporda şikenin üstüne gitti yasama boyutunda. 14 Nisan 2011 tarihinde 6222 sayılı yasa çıkarıldı. Yasanın konusu sporda şiddeti ve düzensizliği önlemek, ama belkemiği şikeyi ve teşvik primini cezalandırmak.

Takvimler 3 Temmuz 2011'i gösterirken, İstanbul bir Pazar sabahına uyanırken, haber ajanslarının araçları ve insanları hummalı bir çalışmaya girmek durumunda kaldılar. Futbol

camiasında yer yerinden oynuyordu, önce gözaltılar, sonra ifadeler, sonra sorgular, son noktada tutuklamalar. Tutuklananlar da futbolun önemli isimleri olunca, işin önemi daha da artıyordu.

Adalet mekanizması kendi çarkını işletedursun, herkes aynı soruyu soruyordu? Şimdi ne olacak? Oysa olacağı belliydi, fakat bunu görmek için hukuku iyi süzmek gerekiyordu.

Şike kavramı aslında sporun içinde yer alır, bu nedenle de spor disiplinine tabidir. Burada hukukun statü hukuku dalı ortaya çıkar. Bir spor dalının içinde değişik sıfatlar, unvanlar ve kimliklerle yer alan kişiler, bu statünün sonuçlarına tabidir. Bu sonuçlar içinde, sporun disiplinine aykırı davranma halinde, disiplin cezalarına çarptırılmak da vardır. Futbol disiplini içinde bir alt kümeye indirilmek ya da puanının silinmesi de başka bir şey değildir.

Bu konuda ceza hukuku disiplin hukukundan önce gelir, bunun aksi düşünülemez. Aynen sahte belgeyle okulda eğitim gören öğrencinin öğrenciliğine son vermek için, ceza mahkemesinin belge sahteciliğini kesin hükümlerle karara bağlamasında olduğu gibi.

Resim bu iken, dün TFF ile UEFA el ele verdiler ve Fenerbahçe Spor Kulübünün-terimi bağışlayınız- ipini çektiler. Tabii ki yangın çıktı, her yanı sardı.

UEFA müfettişi soruşturma savcısı ile geçen hafta görüşüp gittikten sonra, herkes rahatlık içine girmişti. Fakat dün bomba patladı, TFF Fenerbahçe'nin UEFA Şampiyonlar Liginde katılmasını yasakladı. Bu olayın sonucuydu. Gerçek şuydu: UEFA, TFF'ye 23.08.2011 günü bir yazı gönderiyor, Fenerbahçe'nin bu ligden çekilmesini sağlayın, Kulüp bunu yapmazsa, siz yasaklayın, aksi takdirde UEFA Türkiye için soruşturma açacaktır, diyor. TFF yazıyı Kulübün iki yöneticisine yalnızca okuyor, tebliğ dahi etmiyor ve 24.08.2011 günü cevap bekliyor. Kulüp olumsuz cevap veriyor ve dün akşamüstü yasaklama kararı çıkıyor.

25.08.2011 günü UEFA'da Şampiyonlar Liginin kura çekimi yapılacaktır. UEFA'nın tavrı sürüyor, Fenerbahçe'nin yerine Trabzonspor bu lige alınıyor. Fenerbahçe şaşkın.

Bu olaydan bir hukuk dersi çıkarmamız gerekir. O ders şudur: Konu ne olursa olsun, ülke hangi ülke olursa olsun, asla ve asla gerçek ya da tüzel kişilerin hak arama özgürlüğünü ortadan kaldıran bir işlem yapılamaz. Yukarıdaki örnek bu ilkenin ihlalidir. Bu sonuç başka türlü açıklanamaz. Teknik hukuk yaklaşımı ile, Fenerbahçe bu olayda UEFA'nın Tahkim Kurulunda hakkını aramak hakkına sahiptir. Fakat atı alan Üsküdar'ı geçince, 25.08.2011 günü kuralar çekilince, Fenerbahçe haklılığını ispatlasa ne olur ki.

Sormak gerekmez mi ? 3 Temmuz 2011 günü başlayan olayda UEFA'nın 23 Ağustos'u beklemesini kim, nasıl açıklayabilir ? (Cumhuriyet, 26 Ağustos 2011)

Şike Soruşturmasında Önemli Gelişme

Kamuoyunda futbolda şike soruşturması adı verilen olayla ilgili soruşturma sürüyor. Savcılık 6222 sayılı Yasa kapsamında soruşturmayı yürütürken, TFF yönetimi de konuyu futbol disiplini açısından ele alıyor. TFF ilkin savcılıktan belge ve bilgileri istedi; bazı belgeler ve bilgiler TFF'ye verildi. TFF bunları kendi bünyesindeki Etik Kuruluna ulaştırdı. Bu kurul incelemesini yapacak ve raporunu Yönetim Kuruluna verecek.

Bu süreç yaşanırken, bu olayla ilgili olarak ilk günden başlayarak bir tartışma gündemde yer aldı. Soru şuydu ? TFF olayda disiplin kurallarını ceza soruşturmasından ve açılması muhtemel bir ceza davasından bağımsız olarak işletebilir mi ? Yoksa önce ceza mahkemesinin şike ve teşvik suçuyla ilgili kesin kararı mı beklenmelidir ?

Bu konuda dün önemli bir gelişme yaşandı. TFF Tahkim Kurulu daha önce şikeye konu olan bir olayla ilgili şu kararı verdi(tarih: 29.07.2011; dosya no. E.2011/237).

“Recep Öztürk’ün, PFDK’nun 08.06.2011 tarihli ve 2010-2011/334-1432 sayılı kararına karşı yapmış olduğu itiraza ilişkin E.2011/237 numaraya kayıtlı dosyada Recep Öztürk vekili tarafından dosyaya sunulan 29.07.2011 tarihli dilekçe okundu. Dilekçemin konusunun yürütmeyi durdurma istemi olduğu, dilekçe ekinde de gerekli harcın yatırıldığı görüldü. Yapılan inceleme neticesinde şartlarının bulunduğu görülmekle yürütmenin durdurulmasına, Beyoğlu 3. Ağır Ceza Mahkemesinin kararının beklenmesine; incelemenin devamına;”.

Bu kararı ile Tahkim Kurulu ağır ceza mahkemesinin kararını beklememiz gerekir, diyor.

(Cumhuriyet, 31 Temmuz 2011)

TFF’nin kararı doğrudur.

Şike soruşturması fırtınası sürüyor. Bugün TFF ön plana çıktı ve soruşturmanın disiplin ayağında bir karar verdi.

Kararın özü şudur:” Olayın ceza soruşturması genişleyerek sürüyor. Başka kişiler ve olaylar da kapsama alınıyor ve kişiler ifade veriyorlar. Öte yandan ceza dosyasında gizlilik kararı var. Bu nedenle TFF, tüm belge ve bilgilere ulaşamadığı için, bu aşamada bir karar veremez. Bu karar hem hukuka uygun olmaz hem de adil olmaz. Bu nedenle TFF bekleyecektir.”

TFF’nin olayı bu şekilde süzen ve yukarıdaki özetteki sonuçlara bağlayan kararı doğrudur. Bu olayda ceza soruşturması ile disiplin soruşturması arasında ayrılmaz bir birliklilik vardır. Bu bağlantıda ceza soruşturması öne çıkar ve ilkin onun sonuçlanması gerekir. TFF’nin disiplin soruşturması onu izleyecektir. Türk ceza adalet sisteminin temeli buna dayanır. Bu temel ülkemizde 1929 yılında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun(CMUK) yürürlüğüyle başlayan ve pekişen uygulama ve içtihadın da sonucudur. Bunun aksine işlem yapılamaz.

TFF’nin bugün tutuklu olan ve olmayan şüpheliler için disiplin soruşturmasını başlatması, terim bağışlanırsa, makineyi

çalıştırmak anlamını taşır. Yoksa TFF'nin yola çıkması ve disiplin soruşturmasını bitirmesi ve sonuca bağlaması düşünülemez.

TFF'nin kararında iddianame yazıldıktan sonra TFF gerekeni yapacaktır, biçimindeki yaklaşım da olayda sonuca götürmez, çünkü iddianame-ismi üstünde- savcılığın iddialarını içerir yalnızca. İddianameye dayanarak da hüküm kurulması mümkün değildir.

Son söz: Bu konuda daha alınacak çok yol var.

(Cumhuriyet, 16 Ağustos 2011)

Anayasa Mahkemesine Yapılacak Olan Bireysel Başvuru Üzerine

2010 Anayasa değişikliğinde, Anayasanın 148. maddesinde değişiklik yapıldı; bireysel başvuru olanağı kabul edildi.

Bireysel başvuru konusunda maddenin çekirdek bölümü şöyle :

“Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

Bireysel başvuruya ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.”

2010 Anayasa değişikliğinde Anayasa Mahkemesinin kuruluşu, görevleri ve yargılama usulleri hakkında temel değişiklikler öngörüldüğü içindir ki, “Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun Tasarısı” yapıldı ve TBMM’ye sunuldu. Tasarı halen TBMM Anayasa Komisyonunda görüşülüyor.

Bu vesile ile, Tasarıda yer verilen bireysel başvuru ve bunun sonuçları ile adalet sistemimizin temel yapısı arasındaki uyumu kısaca ele almak istiyorum.

Tasarıda, kabule şayan bulunan bireysel başvurular ile ilgili verilebilecek olan kararlar 50. Maddede düzenlenmiştir. Yapacağım açıklamaların netlik kazanması ve daha iyi anlaşılabilmesi için, madde metnine aşağıda yer veriyorum :

Kararlar

Madde 50-

- (1) Esas inceleme sonunda, başvurusunun hakkının ihlâl edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal karar verilmesi hâlinde ihlâl ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilebilir.
- (2) İhlal bir mahkeme kararından veya idarî işlemde kaynaklanmışsa, ihlâl konu kararın veya idarî işlemin iptaline karar verilir. Kararın iptali kendiliğinden ihlâl kaldırılmazsa yargılamanın yemden yapılmasına hükmedilir.
- (3) İhlal, bir kamu gücünün kanunen yapması gereken bir işlemi yapmamasından kaynaklanmışsa, Mahkeme, kararının hangi makam tarafından yerine getirileceğini ve özel durumlarda kararın yerine getiriliş şeklini belirleyebilir.
- (4) Başvurucunun temel bir hakkının ihlâl edilmesi sonucunda uğranılan zararın giderilmesine de hükmedilebilir. Bölümler bu kararları kendileri verebilecekleri gibi genel mahkemelerde dava açılması yolunu gösterebilir.
- (5) Bölümlerin esas hakkındaki kararları gerekçeleriyle birlikte ilgililere ve Adalet Bakanlığına tebliğ edilir. Bu kararlar, Mahkemenin internet sayfasında ve Bölümlerce uygun görülenler Resmî Gazete⁵de yayımlanır.
- (6) Bölümlerin esas hakkındaki kararlar kesindir ve yasama, yürütme ve yargı organları ile gerçek ve tüzel kişileri bağlar.

- (7) Komisyonlar arasındaki içtihat farklılıkları, bağlı oldukları Bölümler; Bölümler arasındaki içtihat farklılıkları ise Genel Kurul tarafından çözülür; Buna ilişkin diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir.
- (8) Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.”

Bu tablo içinde, hukukumuzda yeni kazandırılmak istenen bireysel başvurunun tem hukuki sonuçları şöyledir :

1. “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.”

Bireysel başvuruya konu olabilecek olan temel hak ve özgürlüklerin çerçevesi geniş tutulmuştur. Anayasada ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde(AHİS) yer alan temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddiasıyla bireysel başvuru yapılabilecektir. AHİS’te yer alan hak ve özgürlüklerin kapsama alınmasının nedeni, Anayasamızda daha önce yapılan değişikliklerle, ulusalüstü hukukun da iç hukukla bağdaştırılmış olmasının bir sonucudur.

Bireysel başvuruda temel hak ve özgürlüklerin kamu gücü tarafından ihlal edilmesi söz konusudur. Kamu gücü denildiği zaman, Anayasadan başlayarak yasalarla ve öteki hukuk kurallarıyla, bir kişi ya da makama kamusal bir görev ve yetki verildiğinde, kamu gücünün kullanılması söz konusudur. Bu nedenle yürütme ve yargı erki içindeki yer alan tüm kamu güçleri bu kapsama dahildir.

2. “Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

Bunun anlamı şudur : Anayasanın 36. maddesinde öngörülen hak arama özgürlüğü çerçevesinde hukuk sistemimizde yer alan tüm yollar bu kapsamdadır. Bireysel başvuruda bulunabilmek için, bu yolların tüketilmiş olması şarttır. Madde metninde yer alan “kanun yolları” terimi, yalnızca yargılama

hukuklarının kanunyolu terimi anlamını taşımaz, daha geniştir. Bir hakkı elde etmek için öngörülen tüm yasal yollar bu kapsam içinde yer alırlar.

3. “Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.”

Bu, bireysel başvuru açısından önemli bir sınırlamadır; 148. maddede açıkça yer almaktadır. Bu noktayı biraz irdelemekte yarar vardır. İlk, bu hükmün çerçevesi çok geniştir. Kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılmayacağına Anayasada öngörülmesi, şu anda TBMM’de incelenmekte olan Tasarıda açık, seçik ve sağlam bir temele oturtulmadığı takdirde, uygulamada bireysel başvurulardan fayda ummak boşuna olacaktır. Bireysel başvuru, herhangi bir olayda, hukuk, ceza, ticaret v.b. ortaya çıkan hak ve özgürlük ihlallerini irdelemek, ortadan kaldırmak ve yaptırıma bağlamak için öngörülen bir yoldur. Bu yola tüm yasal yollar tüketildikten sonra gidileceğine göre, yasal yollarda ortaya çıkan ya da neden olunan ihlaller de ele alınacak ve değerlendirilecektir. Anayasadan başlayarak AYM’nin Kuruluş Yasasında da, yasal yollarda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılmayacağına belirtilmesi, bireysel başvuruyu içi boş bir kalıba dönüştürebilir. Bireysel başvuru değerlendirilirken, olay bir bütün olarak ele alınmalı ve ilk adımdan son adıma kadar süzgeçten geçirilmelidir. Bir hak ve özgürlükle ilgili bir nokta yasal yol aşamasından ele alınmamış ya da gözetilmemiş ya da yanlış değerlendirilmiş olursa, bireysel başvuruda bunun hukuki sonuçlarının belirlenmesi ve gerekli yaptırımların uygulanması kaçınılmazdır. Aksi takdirde “dağ fare doğurur.”

4. “Esas inceleme sonunda, başvurunun(bu terim kulağı tırmalıyor; “başvuran” daha uygun olsa gerek) hakkının ihlâl edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlâl karar verilmesi hâlinde ihlâlin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilebilir.”

Tasarının 40/1. maddesindeki bu hüküm, hukuk tekniğine uygun bir çözümdür. Metin de çok açıktır.

5. “İhlal bir mahkeme kararından veya idarî işlemde kaynaklanmışsa, ihlâl konu kararın veya idarî işlemin iptaline karar verilir. Kararın iptali kendiliğinden ihlâlî kaldırmazsa yargılamanın yeniden yapılmasına hükmedilir.”

Bu hüküm TBMM’de açıklığa kavuşturulmadığı takdirde, Anayasada öngörülen bireysel başvuru yargısı ile adalet sistemi içinde yer alan yargı organları arasındaki erkler ve yetkiler açısından kargaşa yaratır. Örnek : Bir ağır ceza mahkemesi bir sanığı mahkum etmiş, karar Yargıtay’dan geçerek kesinleşmiştir. AYM’ye bu olay nedeniyle bireysel başvuru yapılmıştır. Sanık hakkında verilen tutuklama kararının hukuka aykırı olduğu, ayrıca savunma hakkının da hukuka aykırı biçimde sınırlandırıldığı iddia edilmiştir.

Başvurunun incelenmesi sonucu ihlal tespit edildiğinde, AYM, ağır ceza mahkemesinin ve Yargıtay’ın yerine geçerek hükümlü hakkındaki kesin hükmü mü iptal edecektir ? Hemen cevap veriyorum. Böyle bir şey olamaz. AYM, ceza yargılaması alanında ne ağır ceza mahkemesinin ne de Yargıtay’ın üstünde bir yargı organı değildir.

Madde metninde, ihlale konu kararın iptalinden söz etmek, bu çağrışımı yapmaktadır ki, bireysel başvuru olanağı ile temel hak ve özgürlükleri güvence altına almak isterken, adalet ve hukuk sisteminde kaos yaratmanın anlamı ve faydası yoktur.

6. “Bölümlerin(AYM içinde yeni oluşacak olan birimler) esas hakkındaki kararları kesindir ve yasama, yürütme ve yargı organları ile gerçek ve tüzel kişileri bağlar.”

Bu hükümle bireysel başvuru konusundaki kararların kesinliğini belirtirken, bunların yasamayı da bağlayacağına metne işlenmiş olması, TBMM’nin yasama erkine temel bir müdahale değil midir ? Elbette öyledir.

Bu kısa yazıda, ülkemiz için bir yenilik olacak olan bireysel başvurunun sağlam temellere oturtulmasının zaruretine işaret etmek isterim. (Milliyet, 21 Ocak 2011)

Adalet Güneşi Doğuyor mu ?

Cumhuriyet'i açtım, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) yirmiye yakın bölgede yargıç ve savcılarla toplantılar yapmış, ardından Yargıda Durum Analizi Raporu hazırlanmış. Ne güzel bir adım. Raporun içeriği ve ceza, adalet sistemimize getirecekleri de önemli tabii.

Konunun satır başları neler mi? İşte, bu sayfanın el verdiği ölçüde, birkaç konu ve değerlendirmesi.

Önce HSYK'nin yapısı. Kurulun başkanının Adalet Bakanı'nun olması istenmiyor; sembolik olarak cumhurbaşkanı öneriliyor. Cumhurbaşkanının kurul başkanlığı kanımca uygun olmaz, çünkü cumhurbaşkanı yürütmenin başıdır. Adalet Bakanı'nun kurulda istenmediği bir düzende, cumhurbaşkanı daha da yadırganır.

Yüksek Adalet Kurumu

Yeri gelmişken, ülkemiz için hazırladığım Yüksek Adalet Kurumu modeli neden düşünülmez ki. Bu model her şeyiyle bizimdir ve yargıyı yargı mensuplarına teslim eder. Modelin temeli önce yetki ver, sonra sorumlu tut ve hesap sor, mantığına dayanır.

Yargı birliğinin sağlanması için askeri mahkemelerin kaldırılması, elbette desteklenecek bir öneri. Türk doktrini ezelden beri bunu ister.

Yargıtay üyeliğine aday olabilmenin sınava tabi kılınması, ne güzel bir düşünce. Yargıtay'a üye seçilenleri daha işin başında "yaftalama" sonucunu ortadan kaldıran bir tavır. Amaca uygun bir sınavla önce başarılar ortaya konulur, sonra Yargıtay üyeliği yolu açılır.

Çağın temel sorunları

Türkiye Cumhuriyet Savcılığı daha önce de gündeme gelmişti. Çağın temel sorunlarından olan organize suçlulukla

mücadelede etkili olabilecek bir örgütlenme. Bu savcılık yerel yetki yönünden ülke düzeyinde yetkili olmalıdır; organize suçluluğa karşı başarı için bu şarttır. Bu örgütlenmeyi yaratırken dikkat edilecek olan noktalar var.

İlkin bu örgütlenme Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın dışında olmalı, sonra Türkiye Cumhuriyet Başsavcısı makamı ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı makamının aynı kişide birleşmeyeceği düşünülmelidir.

Aksi takdirde birinci yargılamalardan sonra Yargıtay'a gelen dosyalarda tebliğnameler hazırlanırken karmaşa çıkar.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın sembolik hale getirilmesi önerisi kanımca uygun değildir. Bu Başsavcılık Yargıtay'a gelen dosyalarda iddia görevini yapar ve dosyalar dairelere gitmeden önce temel bir değerlendirme olanağı yaratır.

Adil yargılanma

Ceza yargılamasının iddia-savunma-yargı üçgeninde, iddia açısından vazgeçilmez bir duraktır. Buna karşı çıkıp, dosyaların Yargıtay'da doğrudan dairelere gönderilmesini ileri sürenler, hızlandırmayı düşünüyorlar, fakat her hızlandırma amaca uygun düşmez. Hele hele adil yargılanma ilkesini anayasal bir ilke konumuna getiren bir ülkede.

Özel yetkili mahkemelerin kaldırılmasını önerenleri tabii ki alkışlıyorum. 2004 yılında ilkin CMUK henüz yürürlükte iken bu mahkemeler sisteme yerleştirilmişti. DGM'ler kaldırılmıştı, ama -terimi bağışlayınız- "dükkân" yerinde duruyordu. Bu konudaki raporumu Temmuz 2004'te yazdım ve Türkiye Barolar Birliği'ne gönderdim. Bu konudaki tüm hukuka ve anayasaya aykırılıkları dile getirmeye çalıştım. Bu günlere gelmemiz mutluluk veriyor, önerinin yargıçlardan ve savcılardan gelmesi bunu daha da arttırıyor.

Öneriyi yapanların kulaklarımı çınlattıklarını duyar gibiyim.

Yargıtay'daki daire sayısının arttırılması önerisi kanımca bir bütünün yalnızca bir parçası. Bence atılması gereken ilk adım, siyasal iktidarların adalet hizmetinin vazgeçilmezliğini perçinleyerek bütçedeki payı arttırmalarıdır.

Bu sonuç, yargıçlık ve savcılık mesleğini cazip hale getirmenin hareket noktası olur. İhtiyaca yetecek kadar meslek mensubu onların görev yapacakları mahkemeler ve savcılıklar... Bu adımlar suçla mücadelede ve adalete ulaşmada itici güç olur.

Bu raporda mutlak yer alması gereken bir bölüm, suyu tersine akıtarak kurulmak istenilen istinaf mahkemeleridir. Bu yol çıkar yol değildir. En kısa sürede vazgeçilmelidir.

Tutuklama bu raporun baş köşelerinden birine oturmalıdır ve beni düzeltiniz diyerek haykırmalıdır.

Sanırım sözü geçen raporda daha başka önemli noktalar vardır. Bu rapor kamuoyuna açıklandığında, irdeleme fırsatını elbette bulacağız. Uyum Yasaları ile birlikte CMK ve TCK'nin hazırlanması ve yürürlüğe konulması aceleye getirilince, sorunların büyümesi kaçınılmazdı. Ama bunların üstesinden gelmek mümkündür.

Son söz: Yazının başlığını "Adalet Güneşi Doğuyor mu?" olarak koydum. Güneşler elbet doğar, karanlıklar sonsuza dek sürmez. Adalet güneşimizin doğmasını sağlamak için her şeyi sahibiz. Türk insanı 1920'lerde gösterdiği başarıyı 2011'lerde mi gösteremeyecek? **(Cumhuriyet, 19 Eylül 2011)**

Tutuklama sorununu çözelim mi ?

Çok kısa süre önce bu sayfada yayınlanan "Adalet güneşi doğuyor mu ?" başlıklı yazımda HSYK'nin bir raporunu ele almıştım. Bu yazıda bir bölüm vardı. Şöyle demiştim: "Tutuklama bu raporun baş köşelerinden birine oturmalıdır ve beni düzeltiniz diyerek haykırmalıdır. "Şimdi tutuklamanın haykırışına kulak vereceğiz.

Tutuklama kavramının ceza adalet sistemi içindeki yeri bellidir. O bir yargılama önlemidir. Önlem önlemekten gelir. Amacı çok nettir. Suçluluğu henüz sabit olmamış kişiyi tutukladığınızda, sanığın verilebilecek olan cezadan kurtulmak için kaçmasını önlemek istersiniz. Bunun anlamı mahkumiyet hükmünün kağıt üstünde kalmasına engel olmaktır. Bir başka amaç da, tutuklama yoluyla delillerin sanık tarafından karartılmasını ortadan kaldırmayı hedeflemektir.

Bu iki amaç için kuvvetli delillerin varlığı şarttır. Tutuklama önlemine başvurduğunuzda, deliller elbette güçlü olacaktır, çünkü suçluluğu sabit olmayan kişinin özgürlüğünü ortadan kaldırıyorsunuz. Delilin kuvveti yargılamada gerçeği ortaya koyma gücüyle ölçülür. Bu konuda kriter bellidir: Kişi tutuklandığında, yargılama sonunda mahkum olmalıdır. Bu açık bir sonuçtur. Batının uygulaması da budur. Bizde resim böyle değildir. Tutuklanan kişilerin büyük çoğunluğu beraat eder. Kaybolan özgürlüğü hiçbir şey geri getiremez. Anayasaya, hukuka aykırı tutuklamaları devlet tazmin eder, demek de sorunu çözmez. Para özgürlüğün yerini tutamaz.

Tutuklama kavramı bu ülkede çok eski tarihlerden başlayarak sorun olmuştur ve olmaya devam etmektedir. Geçmişte 1992 yılında CMUK'da değişiklik yapıldı. İlgili maddeye gereksiz tutuklamaları önlemek için bir baraj konuldu. Bu baraj suçun cezasına bakarak, alt cezanın 7 yıldan çok olduğu durumlarda, diğer şartlarla birlikte tutuklamanın yolu açıldı. Ayrıca çok açık bir metinle, tutuklamanın son çare olarak görülmesi gerektiği belirtildi.

2005 yılına gelindiğinde, CMUK yürürlükten kaldırıldı ve CMK yürürlüğe konuldu. Yeni yasa ne yaptı? Sorunun en kısa cevabı şudur: Tutuklama konusunda çok önemli hatalar yaptı.

İlkin 7 yıl barajını kaldırdı. Sonra, son çare normunu anlaşılabilir bir hale soktu. Sonra maddeye bir liste ekledi. Bu listede suçlara yer verdi ve tutuklamanın önünü açtı.

Uygulamacı CMK'ya nasıl uydu ? Kimse aksini iddia edemez, listeye baktı, olaya konu suç listede varsa, sanık tutuk-

landı. Hatta bu listede olmak tutuklamanın özü oldu. Onun dışında yasada aranan tutuklama koşullarını kimse araştırmak istemedi. Sonuç olarak tutuklama kararlarının sayısı inanılmaz boyutlara ulaştı.

Geldiğimiz noktada bugün herkes tutuklamadan şikayet ediyor. O kadar ki, parlamento çatısı altında görev yapan tecrübeli hukukçu milletvekilleri başı çekiyorlar bu konuda.

Sorunu nasıl çözeceğiz ? Elbette yeni ve amaca uygun normlarla. Kısacası CMK'yı tutuklama konusunda çekip çevireceğiz.

7 yıl barajını yeniden koyacağız. Tutuklama listesini kaldıracacağız. Bu listenin kavrama zarar verdiğini kabul edeceğiz. Tutuklamanın son çare olduğunu amaca uygun bir metinle yasaya yerleştireceğiz. Tutuklamanın zararlarını gidermek için CMK'ya konulan adli kontrol(tutuklama yerine sanığa belirli yükümlülükler yükleme) kavramını yeniden düzenleyeceğiz ve "sahaya" süreceğiz, bugünkü "silik" görüntüsünden kurtaracağız.

İyi normlar üretmek başarıdır. Fakat başarının büyüğü bu normları hayata geçirmektir. Savcılarımız ve yargıçlarımız tutuklamayı hassas adalet terazisinde ne kadar iyi tartarlarsa, o denli adalete ulaşacağız.

Son söz: "Adalet güneşi doğuyor mu ?" demiştim ya, gelin bu güneşi tutuklamadan başlayarak doğurtalım, ortalığı aydınlatalım. Thomas Alva Edison bizi kıskansın.

(Cumhuriyet, 29 Eylül 2011)

"Işıklar İçinde Uyu Koca Çınar"

Geçen ay(Kasım 2009) Feridun(resmen : Prof.Dr.Feridun Yenisey) beni bir konferans için Bahçeşehir Üniversitesine davet etti. Konferanstan sonra odasında çay içerken, sana kötü bir haberim var dedi. Jescheck'i Eylül ayında kaybettik.

Dünyaya damgasını vurmuş insanların yaşları ilerleyip bir gün göçeceklerini düşünseniz bile, bunun hiç gerçekleşmemesi

dileği her zaman yüreğinizin bir yerinde saklıdır. Ama ne yazık ki, bu ayrılığın çaresi yoktur.

Hans Heinrich Jescheck demek, Federal Almanya'nın Freiburg kentinde kurulmuş bulunan, Max Planck Vakfının 53 kuruluşundan bir olan Uluslararası Ceza Hukuku Enstitüsü demektir. Bu Büyük Adam'ın adının bu Enstitü ile birlikte anılması elbette kaçınılmazdır.

H.H.Jescheck ceza hukuku alanında yaptığı hizmetler kadar, bu Enstitüyü bir dünya ceza hukuku merkezi seviyesine yükseltmesi ile de her türlü övgüyü ve hayranlığı hak eder.

Asistanlığımın iki ya da üçüncü yılında Enstitüyle tanışmak ve ilk harcı koymak şerefine eriştim. Enstitüde bir ceza hukuku bibliyografyasını dünya ölçeğinde hazırlama projesi oluşturulmuş, bunun başına da Dr. Johanna Bosch getirilmişti. Kendisiyle birlik çalıştık ve kısa süre sonra bu bibliyografya ortaya çıktı ve hizmete sunuldu.

Böyle bir çalışma bugünün genç nesillerine tuhaf gelebilir. Öyle ya, ihtiyacı olanlar Google'a baksalar olmaz mıydı, diye düşünebilirler. Ben de onlara, hey gidi günler hey, derim. Birkaç sayfa fotokopinin bile dert olduğu günlerdi, o günler.

1981 yılında H.H.Jescheck'le tanışma fırsatını elde ettim. Bana Enstitü bir burs vermişti. Enstitü'de çalışacaktım. Bu benim için iyi bir şanstı. Ailece Freiburg'a gittik. Ben ilk gün kitaplığı görünce, şaşkınlıktan neredeyse yere düşecektim. Gerçi düşseydim de fark etmezdi, çünkü yerler halıyla kaplıydı.

Sanırım birkaç gün sonra J.Bosch beni üst kattaki kafeteryaya davet etti; kahve içtik. Jescheck'in sekreterine gidip bir randevu alsan iyi olur dedi. Adet böyleymiş. Ben gerekeni yaptım. Randevu verildi ve bu Büyük Alimin odasına gittim. Kahve içerken beni öyle bir gururlandırdı ki, bunu hayatım boyunca unutmadım; sizlerle de paylaşmak istedim.

"Ben savaş görmüş bir adamım " diye söze girdi. "İnsan sarrafı oldum diyebilirim " diye devam etti. "Sizin ne kadar çalış-

kan olduğunuzu gözlemliyorum. Size bu bursu verirken doğru bir tercih kullandığımızı düşünüyorum. Bu sözleri etmemin elbette bir nedeni var. Bilmenizi isterim ki, bundan böyle Bu Enstitü hangi projeyi çalışırsa çalışsın, Türkiye Raporunu sizden başka bir kişiyle asla yapmayacaktır. Bu birlikteliğimizin uzun yıllar sürmesi dileğimdir.”

Gözlerimin yaşardığını hissettim. Kendimi toparladım, o heyecanla birkaç kelime ettim, teşekkürü tam olarak yerine getirebildim mi, hatırlamıyorum.

Sonraki yıllar içinde ne güzel çalışmalar yaptık. Adeta bir gelenek oluştu. Sonraki Enstitü müdürleriyle de hep omuz omuza verdik.

Yolunuz Freiburg’a düşerse, Günterstal 73’e uğrayın derim, Ceza Hukuku Mabedini ziyaret etmek için.

Işıklar İçinde Uyu Koca Çınar !

(Bahçeşehir Üniversitesinin yayınladığı Armağan’da yayınlandı)

Senin için değerli Dostum

Benim için Abdülkadir Yücelman önce bir isimdi Cumhuriyet’in spor sayfasında, yazılarını zevkle okuduğum. Takvim yaprakları tarihteki yerlerini alırken art arda, 1989 yılında Şenes Erzik’in çağrısı üzerine TFF’de göreve başladım. Futbolun hukukunu çekip çevirmemiz gerekiyordu.

1991 yılında Türk futbolunda bir yeni sayfa açıldı : Futbol özerk olacaktı. Bu konuda bana da görev düştü. 1992 yazında TFF’nin yeni Yasası çıktı.

Bu olgu benim hayatımda da yeni bir sayfa açtı. Abdülkadir Yücelman dostluğu sayfası.

Yeni yapılanma içinde her konuyu sorgulayan, sorunlara eğilen, araştıran o eşsiz kişiliği ile Türk futbolunun kurallarıyla FIFA ve UEFA kurallarını ne de güzel harmanlardı. Danıştığı kişilerden biriydim.

Bir Cezacıyla Geçmişten Günümüze

Kadife yumuşaklığındaki sesiyle, “Hocam, bugünlerde bir söyleşsek nasıl olur ? ” diyen sesi unutmam mümkün mü ? Elbette değil. Ne de güzel sorular sorar, ne güzel konuları gündeme getirirdi. Genç nesillerin örnek alması gereken bir kişilik ve Usta’ydı O.

Bir dönem geldi ki, Cumhuriyet’in spor sayfasının yöneticiliğini gazetenin genç yıldızı Arif Kızılyalın’a bıraktı. O da bayrağı ne güzel taşıyor.

Yücelman denilince, Türk turizmine katkısından da kısaca söz etmem gerek. Gazetenin “Gezi” ekinin editörlüğünü üstlendi ve doğrularını hep yazı, hep söyledi. Orada da buluştuk. O gazetecilikte bir üsluptu; sivri, fakat kibar bir kalem olmak.

şimdilerde ne yapıyor dersiniz, ışıklar saçıyor, bizi aydınlatmayı sürdürüyor.

Işıklar içinde kal Koca Çınar.(Cumhuriyet, 1 Aralık 2010)

