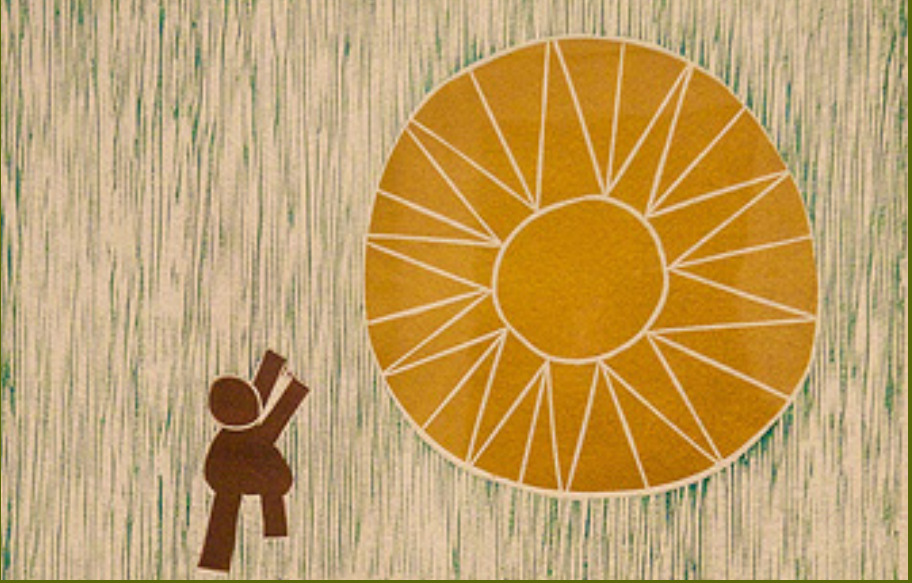


# İZLEM.



İZLEM

## Mahkemedен TBMM’de Kürtçe’ye Dokunulmazlık



### İZLEM

Partisinin TBMM’deki grup toplantısının bir bölümünde Kürtçe konuşarak “Siyasi Partiler Kanunu’na muhalefet ettiği” iddiasıyla yargılanan kapatılan DTP’nin eski milletvekili Ahmet Türk’e “ceza verilmesine yer olmadığına” karar verildi. Ankara 3. Asliye Ceza Mahkemesi Yargıcı Abdulhalik Yıldız, kararına, TBMM üyelerinin, TBMM’de oy ve sözlerinden, ileri sürdükleri düşüncelerinden dolayı sorumlu tutulamayacaklarını düzenleyen, Anayasa’nın 83. maddesini gerekçe gösterdi. Türk’ün, kapatılan DTP’nin grup toplantısında Kürtçe konuşması nedeniyle Siyasi Partiler Kanunu’nun 117. maddesi uyarınca 6 aydan az olmamak koşuluyla hapis cezasına çarptırılması istemiyle yargılandığı davada hüküm kuruldu.

### Cezaya Yer Yok

Ankara 3. Asliye Ceza Mahkemesi’nde görülen ve Türk’ün avukatının katıldığı duruşmada, Yargıç Abdulhalik Yıldız, yasama dokunulmazlığına ilişkin anayasanın 83. maddesini dikkate alarak, Türk’e “ceza verilmesine yer olmadığına” karar verdi.

### **Kürtçe Dokunulmazlığı**

Siyasi Partiler Kanunu'nun 117. maddesi, Türkçe dışında bir başka dilde siyaset yapılmasını yasaklıyor. Ancak Yargıç, kanunun üstünde olan anayasanın yasama dokunulmazlığına ilişkin 83. maddesini gerekçe göstererek Türk'e ceza vermedi. 83. maddede, TBMM üyelerinin Meclis'teki oy ve sözlerinden, ileri sürdükleri düşüncelerden dolayı sorumlu tutulamayacaklarını düzenliyor. Bu yorum, diğer mahkemeler tarafından da kabul görürse, TBMM'de Kürtçe konuşulması, yargılama nedeni yapılamayacak.

### **“Kaldırın” Mesajı**

Yargıç Yıldız ile Türk arasında, davanın ilk duruşmasında, açılan davayla ilgili ilginç diyaloglar yaşanmıştı. Türk, savunmasında 24 Şubat 2009'daki DTP grup toplantısında, Genel Başkan sıfatıyla konuştuğunu, Türkçe başladığı konuşmasına, “21 Şubat Dünya Dil Bayramı” dolayısıyla mesaj vermek için bir süre Kürtçe devam ettiğini söylemişti. Türk, “Ben siyasetçiyim. Beğenmediğim yasakların değişmesi için mücadele veriyorum. Cezaevindeyken, 80 yaşındaki annem ziyarete gelmişti. Türkçe bilmediği için işkence görmeyeyim diye benimle konuşmamıştı” diye konuşmuştu. Yargıç Yıldız, yargıçların yerindelik denetimi gözetemediğini belirterek “Bu yasa doğrudur, bu yasa yanlıştır” diyemediklerini belirtmişti. Yıldız, Türk'e, Kürtçe'yi yasaklayan düzenlemelerin kaldırılması konusunda TBMM'de bir çalışma olup olmadığını sormuş “Bu konuyu ciddi bulmuyorlar mı? Sanıyorum, milletvekillerinin yüzde 80'i, bunun değiştirilmesine karşı çıkmayacaktır” demişti. Türk ise “Üç genel başkan ne derse, milletvekillerinin yüzde 80'i nu yapıyor” diye konuşmuştu.

# Yargıtay ve Danıştay da Baştan Sona Değişiyor

## İZLEM

Adalet Bakanlığı'nın hazırladığı, 9 Şubat günü TBMM Genel Kurul'da kabul edilerek yasalaşan tasarı 12 Eylül referandumuyla Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ile Anayasa Mahkemesi'nin yapısının değişmesinin ardından, Yargıtay ve Danıştay da yeniden şekillendirmeyi öngörüyordu. Yasada yer alan kritik düzenlemeler şöyle:

**ÜYE VE DAİRE SAYILARI ARTIYOR:** 11 ceza, 21 hukuk dairesinden oluşan Yargıtay'a, 4 ceza, 2 de hukuk dairesi kurulacak. 7 üye ile çalışan mevcut dairelerdeki üye sayısı da 10'a yükseliyor. Böylece her daire, iki heyet halinde çalışabilecek. Buna göre, 250 üyeli Yargıtay'ın üye sayısı 137 artacak ve 387'ye yükselecek. 13 dairesel Danıştay'a da iki daire kurulacak. Danıştay'da da daireler 10 üye ile çalışacak. 95 olan Danıştay üye sayısı 61 artacak ve 156'ya çıkacak.

**EN ÖNEMLİ KURUL DEĞİŞİYOR:** Özellikle özelleştirmelere ilişkin davalarda, hükümeti rahatsız eden kararlara imza atan Danıştay'ın en üst karar organı olan İdari Dava Daireleri Kurulu'nun çalışma esasları değişiyor. Yasaya göre dairelerden başkanın ve 2'şer kişinin 2 yıllığına kurula seçilmesi uygulaması kalktı ve dairelerdeki tüm üyeler, kurul toplantılarına girebilecek. Seçilen yeni üyelerin fazlalığı düşünüldüğünde, Danıştay kararlarının yönü değişebilecek.



**İŞ BÖLÜMÜNÜ BAŞKANLAR KURULU BELİRLEYECEK:** Yargıtay ve Danıştay'daki dairelerin, hangi davalara bakacakları kanunla belirleniyordu. Yeni Yasaya göre, hangi dairenin hangi davalara bakacağına, Yargıtay ve Danıştay'daki Başkanlar Kurulu karar verecek.

**DAVALAR FARKLI DAİREYE:** Görev alanı değişen daire, görmekte olduğu davayı karara bağlamadan, görevlendirilen yeni daireye devredek. Böylece, örneğin Erzincan eski Başsavcısı İlhan Cihaner davası ya da Başbakan Erdoğan ve hükümet üyeleri hakkında açılmış davalar, mevcut dairelerinden başka dairelere gönderilebilecek.

**4 YIL ŞARTI KALKIYOR:** İş bölümü, yeni Yargıtay üyelerinin seçiminin sonrasından sonra, yeni yıl beklenmeden yapılacak. Yargıtay Başkanlık Kurulu'nda görev almanın şartları arasında bulunan "4 yıl Yargıtay üyeliği yapmış olmak" şartı kaldırıldığından, yeni üyeler de Başkanlık Kurulu'na girebilecek ve yeni işbölümünde etkili olabilecek. Hem Yargıtay hem Danıştay'da, genel kurullar, yeni üyelerin katılımıyla yapılacak.

**ÜYELER DE DAĞILACAK:** Yargıtay ve Danıştay'da oluşturulacak yeni başkanlık kurulları, hangi üyelerin hangi dairelerde görev yapacağını da yeniden belirleyecek.



**BAŞKANLIK SEÇİMLERİ DE DEĞİŞTİ:** Yargıtay Kanunu'nun 31. maddesinde, "Yargıtay Büyük Genel Kurulu; Birinci Başkanı, birinci başkanvekilleriyle daire başkanlarını kendi üyeleri arasından, üye tamsayısının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçiyordu. İlk üç oylamada sonuç alınamazsa, seçim, üçüncü oylamada en çok oy alan iki aday arasında yapılırdı. Dördüncü oylamaya katılacak olan adayların aldığı oya eşit sayıda oy alanlar da seçime katılırlardı. Dördüncü ve beşinci oylamalarda da salt çoğunluk sağlanamazsa seçim yeniden adaylık başvurusunda bulunanlarla tekrarlanırdı. Yeni Yasada "bu seçimlerde üye tamsayısının en az üçte ikisinin hazır bulunması şarttır" hükmü yer alıyor. Yasayla, seçimlerde üye tamsayısının üçte ikisinin hazır bulunması koşulu kaldırıldı. Buna göre, Yargıtay'daki seçimler 194 üyenin katılımıyla yapılabilecek. Yargıtay Başkanı ya da daire başkanları da 194 üyenin oyuyla seçilecek. 137 yeni üye seçileceği düşünüldüğünde, bu üyelerin ortak hareket ederek, 57 mevcut üyenin desteğini almaları, Yargıtay Başkanı ve daire başkanlarını belirlemeye yetecek. Danıştay'da da seçimlerde, üye toplam sayısının dörtte üçünün seçime katılma zorunluluğu bulunuyordu. Bu düzenleme de yeni Yasayla kaldırıldı. Bunun

yerine, seçim üye tamsayısının salt çoğunluğunun katılımıyla yapılacak. Buna göre, en az 79 üyenin katılımıyla yapılacak seçimlerde, başkan seçilecek ismin de en az 79 oy alması gerekecek. Danıştay'a 61 yeni üye seçileceğini düşündüğünde, bu isimler ortak hareket eder ve mevcut üyelerden 18'inin desteğini alırlarsa, Danıştay Başkanlığı ve daire başkanlıkları seçimlerinde belirleyici olacak. Yargıtay Başkanı Hasan Gerçeker ile Danıştay Başkanı Mustafa Birden'in görev süreleri 1 Haziran'da dolacak. Buna göre yeni yasayla birlikte yeni üyeler, yeni başkanlık seçimlerinde etkili hale gelecek.

**MÜFETTİŞLERE DE HABERAL DÜZENLEMESİ:** Ergenekon samığı Mehmet Haberal'ın tahliyesine karar vermeyen hâkimler hakkında açtığı tazminat davasını kazanmasının ardından TBMM'deki torba tasarıyla, hakimler hakkında tazminat davası açılmayacağı, davaların devlete karşı açılabilmesi düzenlemesi eklenmişti. Tepki üzerine, tasarıdan çıkarılan düzenleme, 1 Ekim'de yürürlüğe girecek Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'na konulmuştu. Ancak düzenleme kapsamı genişletilerek, kabul edilen yeni yasaya da konmuştu. Yasanın kabul edilmesiyle birlikte; hâkim ve savcılar aleyhinde, yaptıkları işlemler ve kararları nedeniyle tazminat davası açılmayacak. Dava, devlete karşı açılmış sayılacak. Miktar yönünden kesin hükme bağlanmayan, Haberal'ın açtığı davalar dahil, devam eden davalar da devlete karşı açılmış dava haline gelecek. Devlet, tazminat ödemek zorunda kalırsa, sadece "görevi kötüye kullanmak" suçundan mahkum olan hâkim ve savcılara karşı, ödediği tazminatın tahsili için rücu davası açabilecek. Söz konusu hükme, Adalet müfettişleri de dahil edildi. Buna göre, müfettişler hakkında da dava açılmayacak. Yeni Yasaya göre, Yargıtay ve Danıştay üyeleri hakkında da doğrudan dava açılmayacak. Dava, bu durumlarda da devlete karşı açılabilir.

**ADLİ TIP VE TİCARET MAHKEMELERİ:** Adli Tıp Kurumu'nun 2 olan başkan yardımcısı sayısı 5'e çıkıyor. Kurum personelinin özlük hakları iyileştiriliyor. Üç kişilik bir heyetle çalışan ticaret mahkemeleri de artık tek hâkimle çalışmaya başlayacak

# Disiplin Soruşturmasında Bile Telefon Dinlenebilecek

## İZLEM

12 Eylül referandumuyla yapısı değiştirilen, 2 bölümden ve 17 üyeden oluşması düzenlenen Anayasa Mahkemesi'nin çalışma usullerine ilişkin hazırlanan kanun tasarısından, büyük tartışma yaratacak düzenlemeler çıktı. Tasarı yasalaşırsa, bireysel başvuruları karara bağlama yetkisi tanınan Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay dahil tüm yargı kararlarını iptal edebilecek, idari kararların yok sayılmasına hükmedebilecek. Anayasa Mahkemesi Başkanı'nun, mahkemenin personel politikası konusunda geniş yetkilerle donatıldığı tasarıda, mahkeme üyeleri hakkındaki soruşturmalarda telefon dinleme yetkisinin kullanılabilceği de belirtildi.

Tasarıya göre, mahkeme üyelerinin göreve başlarken ettikleri yemine “etki ve kaygı altında karar vermeyeceği” ifadesi ekleniyor.

TBMM'ye sevk edilen tasarıdaki önemli bazı düzenlemeler şöyle:

- Anayasa değişikliği uyarınca, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı görevleri ile ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan'da yargılanacak.
- Mahkeme 17 üyeden oluşacak. 5 yıl süreyle raportörlük yapmış isimler, üyeliğe seçilebilecek. Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay,





Askerî Yüksek İdare Mahkemesi veya Sayıştay'da başkan ya da üye olanlar da üye olarak atanabilecek.

### **Sağlık Raporu**

- Başkan ve üyeler azledilemeyecek. Kendileri istemedikçe görev süreleri dolmadan ya da altmış beş yaşından önce emekliye sevk edilemeyecek.  
- Hâkimlik ve savcılık mesleğinden çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı kesin hüküm giyilmesi ya da Türk vatandaşlığının kaybedilmesi hâlinde kendiliğinden; görevin sağlık bakımından yerine getirilemeyeceğinin sağlık kurulu raporuyla kesin olarak anlaşılması hâlinde mahkeme üye tamsayısının salt çoğunluğunun kararıyla üyelik sona erebilecek.

### **Geçim Yardımı**

- 12 yıllık görev süresini tamamlayan ancak emeklilik şartlarını taşımayan başkan ve üyelere, herhangi bir gelir getirici faaliyette bulunmamak kaydıyla, emekliye ayrılmadaki yaş ve hizmet süresine ilişkin asgarî koşullara ulaşıncaya kadar son aylıklarının net tutarlarının üçte ikisi tazminat olarak mahkeme bütçesinden ödenecek.

- 12 yılığına göreve seçilen üyeler, hâkimlik mesleğinin vakar ve şerefine uygun hareket etmek zorunda olacak. Çekimsiz oy kullanmaları yasaklanan üyeler, davet olundukları ulusal ve uluslararası kongre, konferans ve benzeri bilimsel toplantılara başkanın izniyle katılabilecek.

### **İmzasız Mektuplar İşleme Konulmayacak**

- Üyeler hakkındaki şikayetlerin işleme konulup konulmayacağına başkan karar verecek. Başkan, müstear adla yapılan veya yapıldığı anlaşılan imzasız, adressiz yahut belli bir olayı ve nedeni içermeyen, delilleri ve dayanakları gösterilmeyen ihbar ve şikâyetleri işleme koyamayacak.

### **Soruşturma Kuruluna Dinleme Yetkisi**

- Üyelerin görevleri sırasında işledikleri suçlarda, yakalama ve tutuklama gibi koruma tedbirleri uygulanamayacak. Bu yetkiyi sadece Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu kullanabilecek.

- Eylemin öğrenilmesinden sonra 1 yıl içinde açılmaz ise üyeler hakkında disiplin işlemi yapılamayacak.

- Anayasa Mahkemesi Başkanı tarafından, üyenin soruşturulması için oluşturulan soruşturma kurulu, CMK'daki telefon dinleme yetkisini kullanabilecek. Aynı yetki disiplin soruşturmalarında bile kullanılabilir.

### **Yüksek Mahkeme'ye Süper Yetki**

- Mahkeme iki bölüme ayrılacak. Her bölüme bir başkanvekili başkanlık edecek. Bölümlerden biri bireysel başvuruları karara bağlayacak.

- Herkes, anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS, Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlâl edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilecek.



- İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmiş idarî ya da yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekecek.
- Yasama işlemleri ile düzenleyici idarî işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacak.
- Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamayacak.
- Bireysel başvuruyu ancak hakkı ihlal edilen yapabilecek.
- Yabancılar da Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili başvuru yapacak.
- Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve esas hakkında karar verilmesini gerektirmeyen ve başvuru sahibinin önemli bir zarara uğramadığı başvurular reddedilecek.
- Esas inceleme sonunda, başvuru sahibinin hakkının ihlâl edildiğine ya da edilmediğine karar verilecek. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlâl ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenler belirtilecek.
- Mahkeme, ihlâl konu mahkeme kararının veya idarî işlemin iptaline karar verebilecek. Kararın iptali kendiliğinden ihlâli kaldırmazsa yargılamanın yeniden yapılmasına hükmedilebilecek. Buna göre, Yargıtay ve Danıştay kararları dahil tüm mahkeme kararlarını iptal yetkisi Anayasa Mahkemesi'nde olacak.
- Mahkeme tazminat ödenmesi kararı da verebilecek.
- Kararlar, yasama, yürütme ve yargı organları ile gerçek ve tüzel kişiler için bağlayıcı olacak.
- Bireysel başvuruyu kötüye kullananlara, dava masrafları ödetilecek.

**Tahliye ve Beraat Bile Verebilecek**

- Buna göre kimse Anayasa Mahkemesi'ne gitmeden AİHM'ye gidemeyecek. Anayasa Mahkemesi'ne başvuru için de diğer hukuk yollarının tamamen bitmesi gerekecek.
- Anayasa Mahkemesi, gerekirse tutuklunun tahliyesine ve beraatine karar verebilecek. Bu karar üzerine yeni bir yargılama da yapılamayacak.

**Kayıtsız Mülakatla Raportör Yardımcısı**

- Mahkeme, raportörlerin yanı sıra mülakatla raportör yardımcısı alacak. Mülakatların kaydedilmesi zorunluluğu bulunmayacak. Yardımcı raportörler, tez hazırlayarak, raportörlüğe geçebilecek.

**Basın Müşaviri ve Limitsiz Hizmet Alımı**

- Mahkeme, basın müşaviri çalıştıracak.
- Anayasa Mahkemesi Başkanı, ihtiyaç duyduğu alanlarda projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için hizmet alımı yoluyla yerli ve yabancı uzman çalıştırabilecek. Hizmet alımı, Kamu İhale Kanunu'ndaki parasal limitlere tabi olmayacak.

**Yargılamalar Yenilenebilecek**

- Siyasi parti kapatma davalarında, Yüce Divan'da verilen kararlar, AİHM kararı uyarınca yenilenebilecek.

**Başkana Süper Yetki**

- Mahkemenin bütün idari kadrolarında çalışanların görevleri, yasa yürürlüğe girince sona erecek. Anayasa Mahkemesi Başkanı, bu kadrolardan istediklerine aynı isimleri görevlendirebilecek. Kalan kadrolara da dışarıdan atama yapılabilecek. Görevine son verilenler, Adalet Bakanlığı kadrolarında çalıştırılacak. Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na ilk etapta 200'ü aşkın raportör ve 437 idari kadro ihdas edilecek.

## Kadınlar İçin Önemli Karar



### İZLEM

Caddelerin en kalabalık olduğu saatlerde bile kadınların travmatik deneyimler yaşamasına neden olan saldırılar artık son bulacak. Bu yılbaşı, kadınları taciz eden saldırganlara para cezası ile kurtulmalarını sağlayacak TCK'nın "taciz" başlıklı 105. maddesi yerine, TCK'nın "cinsel saldırı" başlıklı 102. maddesini uygulayan hakim Celal Koç'un kararının dayanağını Yargıtay içtihatlarının oluşturduğu anlaşıldı. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre, bedene temas edilen her eylem, cinsel saldırı kapsamına giriyor. TCK'nın saldırganlara bugüne kadar uygulanan TCK'nın 105. maddesi, taciz suçunu düzenliyor ve 3 aydan 2 yıla kadar hapis cezası öngörüyor. Madde metninde, "Bir kimseyi cinsel amaçlı olarak taciz eden kişilerin" bu suçtan cezalandırılacağı belirtiliyor. Ancak uygulamada, 2 yıl ve altında bir hapis cezasına mahkum edilen sanıklar cezaevine konulmadığından,

bu madde üzerinden yargılananların cezaları paraya çevriliyordu. TCK'nın 102. maddesinde ise "Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlal eden kişi, mağdurun şikayeti üzerine, 2 yıldan 7 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır" hükmü yer alıyor. İstanbul'da yılbaşında yaşanan cinsel saldırı olayları nedeniyle gözaltına alınan 13 kişinin tutuklanmasına karar veren Hakim Celal Koç, önceki yılların aksine TCK'nın 102. maddesini uyguladı. Koç'un bu kararını Yargıtay'ın da desteklediği, bundan sonraki tüm olaylarda aynı maddenin uygulanabileceği de açığa çıktı.

### **Yargıtay Kriterleri**

Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin istikrarlı kararlarına göre, taciz eylemi, sadece mağdurun vücuduna dokunulmadığında söz konusu olabilecek. Kararlara göre, şu eylemler taciz sayılıyor:

"Sanığın mağdureye laf atması, cep telefonunu çaldırıp kapatması, telefonu açıp ses vermesi, cinsel içerikli mesaj göndermesi gibi sırnaşık eylemler, cinsel organı göstermesi, tanımamasına rağmen arkadaşlık teklif etmesi".

Kararlara göre, şu eylemlerin tamamı da cinsel saldırı kapsamında gösteriliyor:

"Sanığın mağdurenin kalçasına dokunması, başını izinsiz biçimde omzuna koyması, mağdurenin elini tutması, evinde misafir kaldığı mağdurenin yatağına girerek okşaması, mağdureyi öpmeye çalışması".

### **Yargıtay'dan Dönecek**

Buna göre, bedensel temasa rağmen saldırganın sadece tacizle cezalandırıldığı dosyalar, Yargıtay'dan dönecek. İstanbul'daki son uygulamaya benzer uygulamalar ise Yargıtay içtihatları ile desteklendiğinden, Türkiye'nin her köşesinde geçerli olacak.

# Meğer Yargıtay da Suçlu Demiş

## İZLEM



Hizbullah sanıklarının tahliyesi nedeniyle tartışma konusu olan Ceza Muhakemesi Kanunu'nun uzun tutukluluğu sınırlayan 102. maddesi uyarınca, suçlu oldukları Yargıtay tarafından da kayıt altına alınan cinayet sanıklarının tahliye edildiği ortaya çıktı. 2003'te villasına giren hırsızlarca boğazı kesilen Levent Rotary Kulübü'nün kurucusu ve Türk Pirelli eski Genel Müdür Yardımcısı Ali Asaf Yenisey'in öldürülmesine ilişkin davada yerel mahkeme sanıklardan birini cinayetten, diğerini ise cinayete yardım suçundan cezalandırdı. Yargıtay, her iki sanığın da öldürme suçundan cezalandırılması, cezalarının alt sınırdan uzaklaşarak verilmesi gerektiğini belirterek bu kararı bozdu. Böylece, suçlu oldukları kesinleşen sanıkların cezasının yeniden belirlenmesi için dosya yerel mahkemeye döndü. Yerel mahkeme ise CMK'nın 102. maddesinin yürürlüğe girmesi üzerine, Yargıtay 11. Ceza Dairesi dışındaki diğer Yargıtay dairelerinin yaptığı gibi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarını göz ardı ederek, suçluluğu kesinleşmiş iki sanığı tahliye etti. Mahkeme, sanıkların yurtdışına

çıkışını yasakladı ancak her gün gelip imza vermelerine bile gerek görmedi.

### **Adalet Yerlebir**

Hizbullah sanıkları nedeniyle tartışılan CMK'nın 102. maddesi, adalet sisteminin bütün defolarını deşifre etti. Suçlu oldukları kesinleşmiş sanıkların bile tahliye edildiğini ortaya koyan süreç ise şöyle gelişti. Ermenistan'dan kaçak işçi olarak Türkiye'ye gelen Grigoryan Garik, 2003'te, Zekeriyaköy'deki evlerin bahçıvanlık işlerini yaparak yaşamını sürdürmeye başladı. Garik, Yenisey'in bahçesindeki bir büyük saksının yerinin değiştirilmesi işini görürken, villada, 84 yaşındaki Yenisey ve eşinden başka kimsenin yaşamadığını tespit etti. Mahkeme kayıtlarına göre, Garik, arkadaşı Ali Sunar'ı villayı soymak konusunda ikna etti.

### **Korkunç Cinayet**

Yenisey, Kurban Bayramı arefesinde, saat 22.00 sıralarında evinin üst katında otururken, eşinin, "Aşağıdan sesler geliyor" uyarısı üzerine aşağıya indi. Yenisey, karşılaştığı Grigoryan tarafından yere doğru itildi. Sunar ise kasıklarından, göğsünden ve göbeğinden bıçakladığı Yenisey'in boğazını kesti. Aynı sırada, Grigoryan da tornavidayla, Yenisey'in eşine saldırdı. Verilen 200 TL'yi alan Grigoryan, Yenisey'in eşinin alarmı çalıştırmayı başararak, "polis geldi" diye bağırması üzerine, Sunar'la birlikte kaçtı. Yoğun kar yağışı nedeniyle fazla uzaklaşamayan ikili, civardaki bekçinin şüphelenerek haber verdiği jandarma tarafından yakalandı. Suç aletleriyle yakalanan ve suçlarını itiraf eden Grigoryan ve Sunar'ın, kaçmak için kullanmayı tasarladıkları taksinin şoförü de yakalandı. Ancak Yenisey'in eşinin bu kişiyi hiç görmediğini söylemesi, Grigoryan ve Sunar'ın ifadeleri doğrultusunda taksi şoförü tahliye edildi.

### **3 Yıl 9 Ay**

İşlenen suçun ortada olmasına ve sanıkların itiraflarına



rağmen, davanın yerel mahkeme aşaması tam 3 yıl 9 ay sürdü. Türkçe konuşabilen Grigoryan için aylarca tercüman tahsisi beklendi. Akli dengesinin bozuk olmadığı söyleyen Sunar için Adli Tıp'tan ve akıl hastanesinden rapor istendi. Mahkeme, gelen raporu, Sunar'ın kimlik bileziği olmadan hastaneye sevk edildiği için kabul etmedi ve rapor yeniden talep edildi. Bu aşamaların her biri neredeyse 6 ay sürdü. Beyoğlu 3. Ağır Ceza Mahkemesi, yargılama sonunda, Sunar'ı cinayet suçundan müebbet hapse, gasp suçundan 16 yıla mahkum etti. Mahkeme, Grigoryan'ı ise öldürme suçuna yardım ettiği ve gasp suçlarından 24 yıla cezalandırdı. Taksinin sahibi ise 6 ay hapse mahkum edildi.

### **Rahşan Affıyla Çıktı, İyi Hal Aldı**

Karar, katillerden Sunar'ın, Rahşan affı olarak bilinen Şartla Salıverme Yasası uyarınca cezaevinden çıktığına da ortaya koydu. Mahkeme, buna rağmen, duruşmadaki tavırlarını gerekçe göstererek, Sunar'ın ağırlaştırılmış müebbet olan cezasını müebbetle indirdi.

### **Üç Yıl Yargıtay**

Yargıtay'a giden dosya, karara bağlanmayı tam üç yıl bekledi. Yargıtay 1. Ceza Dairesi, kararını 3 Mayıs 2010'da açıkladı. Cinayetin işleniş biçiminin ve faillerin ortada olduğuna hükmeden Yargıtay, sanık Grigoryan'a cinayete yardımdan değil, cinayetin asli faili olduğu gerekçesiyle ceza verilmesi gerektiğine hükmetti. Yargıtay, Grigoryan'a cinayet ve diğer eylemlerden verilen cezanın alt sınırdan uzaklaşarak belirlenmesi gerektiğini de kaydetti. Yargıtay, diğer sanık için de aldığı cezaların lehe ve aleyhe yönlerinin ayrı ayrı belirlenip, toplam cezanın ortaya konulması gerektiğine hükmetti.

### **Tercüman Gelmedi İki Ay Ertelendi**

Dosya, bunun üzerine yeniden Beyoğlu 3. Ağır Ceza Mahkemesi'ne geldi. 10 Aralık'taki duruşma, tercümanın gelmemesi nedeniyle, 4 Şubat 2011'e ertelendi. Ancak

31 Aralık'ta CMK'nın 102. maddesinin yürürlüğe girmesi, Yargıtay'ın kararı sonrasında cezaevinden uzun yıllar çıkmayacakları anlaşılan sanıkların kendilerini bir anda dışarıda bulmalarına yol açtı.

### İmza Bile İstemedi

Beyoğlu 3. Ağır Ceza Mahkemesi, 3 Ocak'ta yaptığı değerlendirme sonrasında, Grigoryan ve Sunar'ın tahliyelerine karar verdi. Mahkeme, iki sanık için yurtdışına çıkış yasağı koydu ancak imza için hergün karakola gitmeleri gibi bir şarta gerek görmedi.

### Anayasa 90 Ne Oldu?

7 yıldır babalarının katillerinin hak ettiği cezayı alması için mücadele eden aile, tahliyelerle neye uğradığını şaşırıldı. Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin, AİHM kararı uyarınca, yerel mahkeme tarafından haklarında karar verilmiş isimleri "hükümlü" saydığının açığa çıkmasının ardından, aile, tutuklama kararına itiraz etmeye karar verdi. Aile, anayasanın 90. maddesine göre, AİHM kararlarının, yasa hükümlerinin üzerinde olduğunu belirterek, AİHM içtihatlarının uygulanmasını isteyecek. Ancak davanın temyiz incelemesini yapacak olan Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin, AİHM içtihatlarını uygulamayarak çok sayıda cinayet sanığının tahliye ettiği biliniyor. AİHM içtihatlarına göre, Yargıtay'ın davasını bozduğu sanıkların yeniden tutuklu hale geleceğine yönelik yorumlar da davaları 7 yılda bitirilemeyen ailenin daha da büyük bir acı yaşamasına yol açıyor.

Yargıtay 11. Ceza Dairesi dışında, Yargıtay'daki hiçbir daire, AİHM'nin temyiz incelemesi yapılan sanığın tutuklu değil hükümlü statüsünde olduğu yorumunu paylaşmamıştı. Bu yorum paylaşılsaydı, Hizbullah sanıkları ve dosyaları Yargıtay'da bulunan diğer isimler tahliye edilmeyecekti.

# Kürtçe'ye Engelleme AİHM'de Mahkûm Oldu



Başvuru Tarihi: Çeşitli tarihler  
Başvuru Numaraları: 15672/08, 24462/08,  
27559/08, 28302/08, 28312/08, 34823/08,  
40738/08, 41124/08, 43197/08, 51938/08 ve  
58170/08

Karar Tarihi: 11 Ocak 2011  
Kararı Veren Daire: 2. Daire

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), cezaevinde yazdıkları Kürtçe mektuplara el konulan kişilerin yaptığı başvuruya ilişkin kararında, olayda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin haberleşme özgürlüğüne ilişkin 8. maddesinin ihlal edildiğine hükmetti.

2008 yılında, F tipi cezaevlerinde kalmakta olan çok sayıda hükümlü, Kürtçe kaleme aldıkları mektuplara el konulmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle ulusal mahkemelere başvurdu. Sırf Kürtçe yazılmış olmaları nedeniyle mektuplara



el konulmasını hukuka aykırı bulmayan ulusal mahkemelerden sonuç alamayan başvuruçular, olayda Sözleşme'nin ihlal edildiği gerekçesiyle davaları AİHM'e taşıdı. Mahkeme, içerikleri itibariyle aynı olan davaları birleştirdi.

Dosyaları inceleyen Mahkeme, konuyla ilgili içtihadını hatırlattıktan sonra (par. 51), hükümlülerin mektuplarına el konulabilmesi için bu mektupların içeriğinin hukuka aykırı olması gerektiğine ancak ulusal mahkemelerin kararlarında buna ilişkin hiçbir değerlendirme yapılmadığına; mektupların Kürtçe yazılmasının mektuplara el konulması için yeterli görüldüğüne, oysa bu durumun herhangi bir yasal dayanağı bulunmadığına dikkat çekti (par. 54, 55). Ulusal mahkemelerin ilgili mektupların içeriğini bile incelemeyi saptayan Mahkeme, tam da bu nedenle, söz konusu engellemelerin yasal bir temele dayandığının kabul edilemeyeceğini belirtti ve Kürtçe mektuplara sırf Kürtçe oldukları için el konulabilmesine imkân veren herhangi bir yasal düzenleme bulunmadığını tekrar hatırlattı (par. 55-59). Böylece, olayda cezaevi idaresine mutlak bir takdir hakkı bırakılmış olduğuna ve idarenin de mektup sahiplerinden tercüme parası istediğine dikkat çeken Mahkeme, bu durumun mahkûmların haberleşme hakkını kendiliğinden ortadan kaldırdığı sonucuna ulaştı (par. 60) ve tüm bu nedenlerle Sözleşme'nin ihlal edildiğini kabul etti (par. 62).



## Askerde Ölüm AİHM’de Yine Mahkûm

Başvuru Tarihi: 25 Ocak 2005

Başvuru Numarası: 4611/05

Karar Tarihi: 11 Ocak 2011

Kararı Veren Daire: 2. Daire

İbrahim Serkan Gündüz, 8 Temmuz 2003’te Hakkari’de askerliğini yaparken mayına basarak hayatını kaybetti. Olaya ilişkin soruşturmada, Gündüz’ün askere alınmadan önce psikolojik rahatsızlıkları olmasına rağmen askere alındığı ve acemi birliğinde intihara kalkıştığı ortaya çıktı. Olay günü birliğindeki bir astsubayla tartışan Gündüz’ün, bu tartışmanın ardından mayınlı bölgeye doğru koştuğu ve bu sırada mayına basarak hayatını kaybettiği anlaşıldı (par. 15). Olayın ardından, Gündüz’ün yakınlarına (başvurucular), önce Gündüz’ün mayına basarak şehit olduğu bildirildi ve şehadet

belgesi verildi (par. 17); ama ardından, intihar etmiş sayılması nedeniyle Gündüz'ün şehit olarak değerlendirilemeyeceği ve dolayısıyla tazminat ödenmesinin söz konusu olmayacağı bildirildi (par. 18). Bunun üzerine açılan cezai ve idari soruşturmada ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi önündeki tazminat davasında bir sonuca ulaşamayan başvurucular, dosyayı AİHM'e taşıdı.

Dosyayı inceleyen Mahkeme, önce, devletin bireylerin yaşama hakkını koruma yükümlülüğünün askerlik hizmeti açısından da geçerli olduğunu; yaşama hakkının etkili bir şekilde korunmasını sağlayan yasal ve idari düzenlemelerin devlet tarafından yapılmış olması gerektiğini; ve dahası, zorunlu askerlik hizmetinin söz konusu olduğu bu gibi bir durumda, ilgili düzenlemelerin daha da güçlendirilmiş olması gerektiğini hatırlattı (par. 64). Mahkeme, askeri sağlık hizmetlerinin bilhassa bu konuda özenle verilmesi gerektiğini ve bu yöndeki bir kusurun Sözleşme'nin yaşama hakkını düzenleyen 2. maddesinin ihlaline yol açabileceğini de vurguladı (par. 66). Bu bağ-



lamda Mahkeme, dosyanın üç açıdan incelenmesi gerektiğini hatırlattı (par. 68): 1) Askerliğe elverişliliğin incelendiği evre; 2) Gündüz'ün psikolojik sorunlarının tespit edilmesinden sonraki evre; 3) İntihar eyleminin gerçekleşmesinden hemen önceki evre.

Bu evreleri detaylı olarak inceleyen Mahkeme, önce, Gündüz'ün psikolojik sorunlarının ve madde bağımlılığının askeri makamlarca daha birinci evreden itibaren bilindiğine (par. 71) ama buna rağmen askerliğe elverişli olmadığı kararının alınmadığına dikkat çekti; dolayısıyla, daha birinci evreden itibaren, askeri makamların Gündüz'ün askerliğe elverişli olup olmadığını daha derinlemesine incelemiş olmaları gerektiğini hatırlattı (par. 74). Ayrıca Mahkeme, dosyada, Gündüz'ün madde bağımlılığının ve psikolojik rahatsızlıklarının giderilmesine dönük önlemlere ilişkin herhangi bir hukuki ya da pratik kanıt sunulmadığına dikkat çekti (par. 75). Dahası, Mahkeme, askeri makamların, söz konusu rahatsızlıklara sahip olan Gündüz'e yüksek riskli bir bölgede askerlik yaptırarak, "insani bir unsuru" ["élément humain"] göz ardı ettiğini de hatırlattı (par. 76). Gündüz'ün rahatsızlığının bu tür bir ortamda daha da arttığına dikkat çekilen Mahkeme kararında (par. 77), Gündüz'ün intihar ettiği gün komutanı tarafından onur kırıcı sözlere ve tokatlanmaya maruz kaldığının da altı çizildi (par. 78).

Tüm bu nedenlerle, Gündüz'ü intihara götüren olaylarda askeri makamların ihmal ve sorumluluğu olduğu, dahası, askerliğe elverişliliğin tespitine ve bu elverişlilik durumunun devam edip etmediğinin izlenmesine ilişkin düzenlemelerin yetersiz olduğu sonucuna ulaşan Mahkeme (par. 81, 82), olayda, Gündüz'ün kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine hükmetti (par. 84).

## Çocuğa Karakolda Kötü Muamele Tazminata Yol Açtı

Başvuru Tarihi: 18 Kasım 2003,  
Başvuru Numarası: 38879/03,  
Karar Tarihi: 25 Ocak 2011,  
Kararı Veren Daire: 2. Daire

Polisin madde bağımlısı olarak kayda geçirdiği Cuma Şafak, İzmir Gümüşpala Polis Karakolu'nda gözaltına alındı. Kendisine kötü muamele yapıldığını iddia eden Şafak, iç hukukta bir sonuca ulaşamadı. Bunun üzerine, dosya Mahkeme'ye taşındı. osyayı inceleyen Mahkeme, Şafak'ın bedenindeki izlerin kötü muamele şüphesini temellendirecek kadar ağır olduğunu belirttikten sonra (par. 56), bu izlerin kaynağına ilişkin açıklamaların tatmin edici olmadığına dikkat çekti (par. 58) ve olayla ilgili soruşturmayı yürüten savcının, polisin tezini tekrarlamakla yetindiği sonucuna vardı (par. 60) . Dahası, Mahkeme, başvurunun karakola geldiğinde önceden aldığı maddenin etkisi altında olsa bile, polisin başvurunun sağlığını korumaya özen göstermesi ve buna ilişkin önlemleri almış olması gerektiğini vurguladı (par. 61) . Nihayet, çocuk yaştaki başvurunun kötü muameleyle ilişkin iddialarının polis tarafından kendiliğinden kayda geçirilmesi ve savcı ile sulh hâkiminin bu konuda yine kendiliğinden harekete geçmesi zorunluluğuna rağmen böyle yapılmadığına dikkat çeken Mahkeme (par. 62), tüm bu nedenlerle, başvurunun yaralarının kötü muameleden kaynaklanmadığının hükümetçe kanıtlanamadığı sonucuna ulaştı (par. 63). Bu tür bir durumda bulunan başvurunun iddialarını kanıtlamasının zorluğuna da dikkat çeken Mahkeme, bu iddiaların aksini kanıtlama yükümlülüğünün devlete düştüğünü ama devletin bu yükümlülüğünü yerine getirmediğini belirterek, ve ayrıca, başvurunun iddialarının savcılık ve ulusal mahkeme tarafından gerektiği gibi araştırılmadığını da hatırlatarak, olayda Sözleşme'nin 3. maddesinin hem maddi hem de prosedürel açıdan ihlal edildiğine hükmetti ve Türkiye'yi 25,000 Euro tazminata mahkûm etti (par. 65, 71).