

" ...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz başvurusunun gerekçesi aynen şudur:

"Sanığın suç tarihinde Tufanbeyli lisesi 6 edebiyat sınıfı öğrencisi olarak sınıf pencere camlarının buğulandığı ve teneffüste bulundukları sırada buğu üzerine eliyle "PKK, HECO, PKK, CİVAN, CİĞERVİN, FREİRE, PKK HECO CİVAN APO" şeklinde yazılar yazmakla üzerine atılı suçu işlediği iddiasıyla TCK'nun 312/1. maddesi uyarınca cezalandırılması için mahkememize kamu davası açılmıştır.

Sanık savunmasında; üzerine atılı suçlamayı kabul etmeyerek olay tarihinde sınıfta bulunan herkesin buharlanan camlara birşeyler yazdığını, kendisinin bir kürt ses sanatçısı olan civan heconun ismini yazdığını, ancak arkadaşlarının bu şahsı tanımamış olacaktaki PKK propagandası yapıyor diye şikayet ettiklerini, halbuki kendisinin PKK ve APO ile ilgili hiç bir şey yazmadığını, asıl olayın kaynağının öğretmen Adnan EVSEN'in, gazetede çıkan bir haber üzerine sınıfta İstanbul Fethedilmemiş işgal edilmiştir, bunu yapanlar PKK yada kürtlerdir, bunları aranızda almayın bunlarla düşmanlık güdün demesi üzerine kendisinin kürt kökenli olması sebebiyle öğretmenin bu sözlerine karşı çıktığını bu sebeple öğretmen Adnan EVSEN ile kendisi arasında tartışma çıktığını tartışma sonucu öğretmenin kendisini okul idaresine şikayet ettiğini ve bir kısım öğrencileri aleyhinde ifade vermeye çağırdığını ve kışkırttığını belirtmiş, öğretmen ile aralarında daha öncedende bir tartışma geçtiğini kendisinin öğretmene karşı kürtleri niye kötülöyorsunuz, kötüleyecekseniz PKK örgütünü kötüleyin, kürtlerle PKK arasında hiç bir ilginin bulunmadığını söylediği için idareye ve disipline verildiğini zannettiğini beyan etmiştir. Üzerine atılı suçlamayı bu şekilde kabul etmeyerek suçsuz olduğunu ve beraatına karar verilmesini talep etmiş, jandarmada alınan beyanlarının ise bazı bölümlerinin rızası hilafında alındığını kendisinin PKK ya karşı kesinlikle sempati duymadığını belirtmiştir.

Dosyada dinlenen cümle tanıklar, sanığın bizzat sınıfın buharlanan camlarına PKK, APO, CİVAN HECO gibi yazıları yazarken görmediklerini ancak; bu yazıların camda yazılı olduğunu, sanığın o tarafta oturduğu için yazmış olabileceğini düşündüklerini ve bu sebeple sanığa bu yazıların silinmesi için öğretmenler tarafından söylendiğini ve sanığında bu yazıları sildiğini, sanık ile öğretmen Adnan EVSEN'in aralarında daha önce bir tartışma olduğunu ve hatta öğretmenin sanık öğrenciyi dövdüğünü bu sebeple aralarındaki sürtüşmenin devam ettiğini bir kısım tanıkların ise buharlanan pencere camına sanık tarafından PKK yazısı yazıldığını gördüklerini belirtmişlerdir.

İddia makamı 23.2.1993 tarihli oturumda sanığın üzerine atılı suçun kanun cürüm saydığı fiili övmek olmayıp yasa dışı örgüt hakkında propaganda yapmak suçu olduğu bu suçun yargılanmasını 3713 sayılı Yasa'nın 9. maddesi uyarınca Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görevine girdiğini iddia ederek mahkememizin görevsizliğine dosyanın yetkili ve görevli Malatya Devlet Güvenlik Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesini talep etmiş, bilahare 23.3.1993 tarihli oturumda ise bu talebinden vazgeçerek sanığın üzerine atılı suçun TCK'nun 537/3'deki kamu düzeni aleyhine kabahatten dolayı cezalandırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkememizcede suçun vasıf ve mahiyetinin TCK'nun 537/3'deki kabahate girebileceği bu maddenin uygulanması halinde ise zorunlu olarak uygulanması gereken TCK'nun 537/6. maddesinin bu kabahatten dolayı verilecek cezanın ertelenemeyeceği 647

sayılı kanunun 4. maddesindeki tedbirlere çevrilemeyeceği şeklindeki hükmünün Anayasa'mızın Demokratik Hukuk Devleti ilkesiyle eşitlik ilkesine, gençlerin korunmasını amaçlayan 58. maddesinin Hakimlerinin hukuka uygun olarak vicdani kanaatlarına göre hüküm vermeleri ilkesine ve küçüklerin yargılanması hakkındaki Uluslararası Hukukla paralel Ulusal Hukuk Kurallarında ve Anayasa'mızın 141. maddesi uyarınca küçüklerin yargılanması hakkındaki özel hükümlerin konulacağına ilişkin hükmüne aykırı olduğu inancına varıldığında bu yasanın TCK'nun 537/6. fıkrası Anayasa'ya aykırı olduğundan ve bu inanca varıldığından Anayasa Mahkemesinin bu konuda hüküm verilmek üzere dosyanın kül halinde tastikli örnekleriyle gönderilmesine karar verilmiştir.

647 sayılı yasanın 4. maddesindeki çevirme hükümlerinin amacı ve içeriği; Modern ceza hukuku mahkumiyette söz konusu edilen cezanın yerine getirilmesinde sanığın durumuna göre bireyselleştirilmesi uygulaması cezayı suçlunun kişiliğine, geçmişine ve geleceğine ait yönelimlerine ve suçun işlenmesindeki özelliklerine göre mahkemece bir daha suç işlemeyeceklerinin (inancına) varıldığında hükümlülerin suç işlemekten kaçınmış ve iyileştirilmiş (ıslah edilmiş) iyi bir vatandaş olarak tekrar toplum hayatına karışmalarının sağlanması amaçlanmıştır.

647 sayılı yasadaki 6. maddesi erteleme kurumunun amacı niteliği ve içeriği; Erteleme kurumu cezanın bireyselleştirilmesinde ve kısa süreli cezaların yerine getirilmesinde oluşan sakıncaların giderilmesinde cezalandırılma politikasında yardımcı olan en önemli kurumdur. Özellikle kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezanın iyileştirilmeye elverişsizliği genel önleme ve suçlunun durumlarına göre sınıflandırılmasının ülkemizdeki cezaevi koşullarında imkansızlığı, ilk defa suç işleyen genç bir insanın suçluluğu meslek edinenlerden etkilenmesinde sağlayan bir yapıda olduğunda çeşitli sakıncalar vardır. Her ne kadar TCK'nunda 2370 sayılı yasa ile değişik 536 ve 537. maddeleri dışında tecil erteleme genel hüküm olarak kabul edilmiş isede; Özel kanunlarımızda vazgeçme ile düşebilecek suçlarda örneğin TCK'nun 354. maddesi tecil edilmezlik ve çevirme ilkesi kabul edilmiştir. Sözü edilen TCK'nun 536 ve 537. maddeleri 1980 öncesi gençlik özellikle öğrenci gençlik tarafından şekillendirilen siyasi hareketlerin en önemli eylem biçimi olan duvarlara, kamu kurumlarının binalarına, cadde ve sokaklara eğitim öğretim kurumlarının binalarına, sıralarına, camlarına, tahtalarına veya herhangi bir yerine yazı yazılmasının, pankart asılmasının veya asılı bulunanlarının yerlerinden kaldırılmasının engellemek amacı ile erteleme ve çevirme dışı bırakmıştır. Dolayısıyla olağan üstü bir dönemin olağan üstü koşullarında bir çok hak ve özgürlüğün askıya alındığı bir sürecin başlangıcında konulmuş hükümlerdir.

Cezanın ertelenmesi ve çevrilmesi sanık bakımından bir hak olarak düşünülemez isede bir lütufta değildir. Cezanın ve yerine getirmenin tarihi gelişiminde sanığın geçmişi, olası geleceği ve yönelimi gibi objektif kriterlerin değerlendirilmesi sonucunda ve yargılama sürecinde oluşan inanca göre erteleme gerekip gerekmediğini yargıcın taktirine bağlı olduğuda gözönüne alınarak aynı zamanda sanıklar bakımından bir teminat sayılması gerekir. Duruşma yaparak yargı veren yargıç açısından ise taktir yetkisinin kullanılmasıdır.

Türk Ceza Kanununda 536 ve 537. maddeleri dışında erteleme ve çevirme dışında kalan başkaca bir hüküm yoktur ve genel hüküm olarak kabul edilmiştir. Özellikle Türkiye'miz koşullarında infaz rejiminin sürekli değiştiği zaten büyük terör suçlarını işleyenlerin dahi belli koşullar altında serbest bırakıldıkları bir ortamda bu hükümlerin geçerliliğini devam ettirdiğini evrensel hukuk açısından geçerliliğini devam ettirdiğini ve adil olduğunu söylemek mümkün değildir. Özellikle bu hükümlerde yaş sınırlarında dikkate alınmadığından 11 ve 18 yaş gurubu arasındaki kimselerde uygulandığında bile erteleme dışı olduğu ve çevirme dışı olduğu göz

önüne alınırsa bunda toplumun ve Adaletin ne gibi bir yararı olduğuda çok tartışmalı olmaktadır.

Anayasa'mız gençliği koruyucu tedbirlerin alınması gerektiğini 58. maddesinde belirtmiştir. Gençliğin korunması ancak ve ancak suç işlemenin önlenmesi ve suç işlemenin uygun ortamının kaldırılması ile mümkündür.

Eğer Devlet bu koşulları oluşturamıyorsa cezaları ağırlaştırmanın erteleme ve çevirme dışı bırakmanın bir çıkar yol olduğunu düşünüyorsa bunun demokratik olmadığı açıktır.

Ceza sorumluluğunun kişiselliği ilkesi herhalde hükümlülerin gelecekleri düşünülerek tayin edilebilir; öğretim sürecinde olan bir insanın bir kabahatten dolayı alacağı cezanın onun daha sonraki hayatını ve onunla birlikte ailesinin hayatını etkileyeceğinin düşünülmesi bir varsayımdan ileri bir olgudur. Ceza verme hakkı Adaletle sınırlıdır. Bundan dolayı yasa koyucularında insanlığın gelişimi sürecinde oluşan kurum ve evrensel Hukukun kurum ve kurallarına uygun cezanın yerine getirilmesinin insancıl koşullarını yaratarak suçluların niteliklerine göre sınıflandırılması ve suçlunun kişiliğinin gözönüne alınması suçlu bakımından bir haktır Demokratik Hukuk Devleti kendi adına yargılama faaliyetini yürüten yargıçların taktirlerini Devletin geleceğini, toplumun huzurunu ve sanığın özel durumunu göz önüne alarak en iyi şekilde kullanabileceğini inanan bir devlettir. Eğer sanığın işlemiş olduğu suç ve diğer özellikleri verilecek cezanın erteleme ve çevirme dışı bırakılmasını gerektiriyor ise yargılamayı yapan yargıçlar zaten bunu dikkate alarak taktirlerini kullanarak bunu yerine getirirler.

Bir kabahat suçu için konulmuş bulunan bir cezanın taktirinde hataya düşülmesi sanığın kişiliğine uygun olmayan erteleme ve çevirme hükümleri zaten Yargıtay tarafından temyiz üzerine incelenerek toplum yararı göz önüne alınarak isabetli bir şekilde çözümlenebilir. Bunu yasa ile sağlamak yargılamayı yapan yargıçların isabetli ertelemeye ve çevirmelerde bulunmayacağını varsaymaktan kaynaklanır. Kaldığı 1980 yılında başlayan bir süreçte yargıçların suçluları korudukları Devletin geleceğini, toplumun huzurunu düşünmedikleri yönetimi elinde bulunduranlar tarafından devamlı söylenmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle; sanık Erdal ULUDAĞ hakkında uygulanması mütala olunan 2370 sayılı yasa ile değişik Türk Ceza Kanununun 537/3. maddesi gereğince cezalandırılması halinde TCK'nun 537/6. fıkrası gereğince verilecek sonuç cezanın ertelenmeyeceği 647 sayılı yasanın 4. maddesi uyarınca paraya çevrilemeyeceği yolundaki hükmün Anayasamız'ın başlangıç 2, 10, 58, 138 ve 141. maddelerine aykırı olduğu inancı mahkememizde olduğundan Anayasamız'ın 152. maddesi ile 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 18. maddesinin 2. bendi gereğince TCK'nun 537/6. maddesi hakkında karar verilmek üzere dosyada bulunan belgelerin onaylı birer örneğinin gerekçeli karar ile birlikte Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine 23.3.1993 tarihinde karar verildi.""