

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'Akseki C. Savcılığının 2001/144 hazırlık 2001/36 sayılı iddianamesiyle sanıklar Murat Erdoğan, Ali Yörür ve Ünver Gök hakkında kamuya ait mallara zarar vermek ve buna iştirak etmekten ötürü 765 sayılı TCK 516/ilk maddesinden cezalandırılmaları istemiyle ilgili kamu davası açılmıştır.

Söz konusu iddianame ile açılan davalar Mahkememizce tefrik edilerek 2006/58 esas sırasına kaydı yapılmış, yargılama devam ederken yeni ceza mevzuatımızın yürürlüğe girmesi nedeniyle yargılamaya çocuk mahkemesi sıfatıyla devam olunmuştur.

İddianamede sanıkların iştirak etmek suretiyle yatılı lise binasının kantin girişinin duvarına ve basket sahasına fırça ile yazı yazarak zarar verdiklerinden ötürü cezalandırılmaları istenmiştir. Böylelikle 765 sayılı TCK 516/ilk veya 5237 sayılı TCK 151/1. maddeleri gereğince sanıkların ceza alabilme durumları ortaya çıkacaktır.

Sanıklar ve müdafileri uzlaşma hükümlerinden faydalanmak istediklerini belirtmişler, bu anlamda iradelerini ortaya koymuşlardır.

Mağdur olarak gözüken okul idaresi müdürü, ilçe milli eğitim müdürü ve özel idare müdürü 09.02.2006 tarihli duruşmada, okullarında meydana gelen zararının pek kıymetli bir durum oluşturmadığını, zararın daha sonra giderildiğini, herhangi bir şikayetlerinin olmadığını imzalı beyanlarıyla belirtmişlerdir.

Bilindiği üzere mevzuatımıza yeni giren uzlaşma müessesesinin nasıl yapılacağı 5271 sayılı CMK 253 ve 254'üncü maddelerinde '(1) Cumhuriyet savcısı, yapılan soruşturmanın durumuna göre, kanunun uzlaşma yapılabilmesi olanağını verdiği hâllerde, faili bu Kanunun öngördüğü usullere göre davet ederek suçtan dolayı sorumluluğunu kabul edip etmediğini sorar. (2) Fail, suçu ve fiilinden doğmuş olan maddî ve manevî zararın tümünü veya bunun büyük bir kısmını ödemeyi veya zararları gidermeyi kabullendiğinde durum, mağdura veya varsa vekiline veya kanunî temsilcisine bildirilir. (3) Mağdur, verilmiş olan zararın tümüyle veya büyük bir kısmı itibarıyla giderildiğinde özgür iradesi ile uzlaşacağını bildirirse, soruşturma sürdürülmez.

(4) Cumhuriyet Savcısı, fail ile mağdur arasında uzlaşma işlemlerini idare etmek, tarafları bir araya getirerek bir sonuca ulaşmalarını sağlamak üzere, fail ve mağdurun bir avukat üzerinde anlaşamadıkları takdirde, bir veya birden fazla avukatın uzlaştırmacı olarak görevlendirilmesini barodan ister. (5) Uzlaştırmacı, başvurunun yapıldığı tarihten itibaren en geç otuz gün içinde uzlaşmayı sonuçlandırır. Cumhuriyet savcısı bir defaya mahsus olmak üzere bu süreyi otuz gün daha uzatabilir. Uzlaştırma süresince zamanaşımı durur. (6) Uzlaşma müzakereleri gizli olarak yürütülür. Uzlaştırma sırasında ileri sürülen bilgi, belge ve açıklamalar taraflarca izin verilmedikçe daha sonra açıklanamaz. Uzlaştırmacının başarısız olması nedeniyle daha sonra dava açılması halinde uzlaştırma sırasında failin bazı olayları veya suçu ikrar etmiş olması davada aleyhine delil olarak kullanılmaz. (7) Uzlaştırmacı, yaptığı işlemleri ve uzlaşmayı sağlayıcı müdahalelerini belirten bir raporu on gün içinde ilgili Cumhuriyet savcısına sunar. (8) Zarar, uzlaşmaya uygun olarak giderildiğinde ve uzlaştırma

işleminin giderleri, fail tarafından ödendiğinde, kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir. MADDE 254.- (1) Kamu davasının açılması halinde, uzlaşmaya tâbi bir suç söz konusu ise, uzlaştırma işlemleri 253 üncü maddede belirtilen usule göre, mahkeme tarafından da yapılır. (2) Uzlaşmanın gerçekleşmesi halinde davanın düşmesine karar verilir.' denilerek ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir.

Yine 5237 sayılı TCK'nun 73/8. maddesinin 8. fıkrası, 'Suçtan zarar göreni gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olup, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı bulunan suçlarda, failin suçu kabullenmesi ve doğmuş olan zararın tümünü veya büyük bir kısmını ödemesi veya gidermesi koşuluyla mağdur ile fail özgür iradeleri ile uzlaştıklarında ve bu husus Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından saptandığında kamu davası açılmaz veya davanın düşürülmesine karar verilir' hükmünü içermektedir.

Aynı şekilde Uluslararası sözleşmelere uygun olarak düzenlenen 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun (ÇKK) 24. maddesinde de 'Suça sürüklenen çocuklarla ilgili olarak uzlaşma, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olan veya kasten işlenen ve alt sınırı iki yılı aşmayan hapis veya adli para cezasını gerektiren ya da taksirle işlenen suçlarda uygulanır. Suç tarihinde onbeş yaşını doldurmayan çocuklar bakımından, birinci fıkrafta öngörülen hapis cezasının alt sınırı üç yıl olarak uygulanır.' Denilmesi suretiyle çocuk sanıklar yönünden uzlaşma hükümlerini daha geniş bir alana yaymıştır.

Bu sebeple ÇKK ve çocuk suçları ile ilgili uluslararası sözleşmelerin birlikte değerlendirilmesinde çocuk suçluların olabildiğince özel statüde yargılamalarının yapılabilmesi amaçlanmıştır. ÇKK'da aynı doğrultuda hareket ederek uzlaşma hükümlerini CMK ve TCK'da düzenlenen halinden oldukça özel bir düzenleme sağlamıştır.

Bu durumda, sanıklar lehine tesis edilen uzlaşma müessesesi yalnızca mağduru 'Suçtan zarar göreni gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi' olan durumlarda uygulanabileceği öngörülmüştür. Olayımızda ise sanıkların işlediği fiillerden dolayı mağdur olarak okul idaresi ve yönetimi veya Milli Eğitim İlçe Müdürlüğü veya genel anlamda kamu menfaati olduğu açıktır. Bu sebeple uzlaşma hükümlerinin mağdurun sıfatı yönünden sanıklar lehine uygulanma olanağı doğmamaktadır. Hatta teklifi bile mümkün değildir.

Ancak sanıkların üzerlerine atılı aynı eylemi herhangi bir özel okulda işlemiş olsalardı o zaman özel okulun kuruluş sıfatıyla beraber her zaman için 'özel hukuk tüzel kişisi' unvanına ve sıfatına sahip olduğu için sanıklar lehine uzlaşma hükümleri uygulanabilecektir.

Zira 625 sayılı Özel Eğitim Kurumları Kanununun 1. maddesi 'Bu Kanun, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzelkişileri veya özel hukuk hükümlerine göre yönetilen tüzelkişiler tarafından açılan okul öncesi eğitim, ilköğretim, ortaöğretim kurumları ve bu düzeyde haberleşme ile öğretim yapan kuruluşlar, çeşitli kurslar, dershaneler, öğrenci etüd eğitim merkezleri, özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri, biçki dikiş yurtları ve/benzeri kurumların kurum açma, öğretime başlama, eğitim, öğretim, yönetim, denetim ve gözetimi ile yabancılar tarafından açılmış bulunan özel öğretim kurumlarının eğitim, öğretim, yönetim, denetim ve gözetimi konularındaki hükümleri kapsar' hükmüyle özel okulların her zaman için uzlaşma müessesine uygun olarak kurulacağını belirtmektedir.

Bu tamamen özel olarak aynen geçerli olan durum dışında daha genel bir ifade ile sanıklar üzerine atılı fiilin aynı statüdeki özel okullar dışında, bir gerçek kişinin taşınmazı, bir başka tüzel kişiliğin taşınmazı veya buna benzer bir mağdura karşı da işlenebileceği açıktır.

Hal böyle olunca sanıkların -ülkemizde sayıları hızla artmakta olan herhangi bir özel okulda- okumamış olmaları yüzünden uzlaşma hükümlerinden faydalanamamaları veya özel okulda okuyan bir öğrencinin aynı eylemi gerçekleştirdiği takdirde uzlaşma hükümlerinden faydalanabilmesi eşitlik ilkesine açıkça aykırılık teşkil edecektir.

Zira itiraz konusu kural, aynı suçu işleyenler arasında farklı ceza uygulamalarına yol açıp, yasa önünde eşitlik ilkesinin amacının, hukuksal durumları aynı olan kişilerin, yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemek olduğundan, aynı suçu işleyen failer için farklı uzlaşma kurumları ve cezalar öngörülmesinin, eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı görülecektir.

Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devletinin de öncelikle eşitlik ve adaleti esas alan bir yapılanmayı öngördüğü kuşkusuzdur. Hukuk devletinin bu temel niteliklerini yaşama geçirmekle yükümlü olan yasa koyucunun, Anayasa'nın ve ceza hukukunun genel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, cezalandırmada güdülen amacı, suç ve suçluların özelliklerini de gözeterek hangi eylemlerin suç sayılacağını, bunlara verilecek cezanın türünü, miktarını, artırım ve indirim nedenlerini, bunların oranları ile suçun takibine ilişkin yöntemleri belirleme konusunda takdir yetkisi bulunmakta ise de bu yetki kullanılırken suç ile ceza arasındaki adil dengenin korunması ve öngörülen cezanın, cezalandırmada güdülen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması gibi hususların da dikkate alınması zorunludur.

Ceza hukukunda yasa önünde eşitlik ilkesinin uygulanması da kuşkusuz, aynı suçu işleyen tüm suçluların kimi özellikleri göz ardı edilerek her yönden aynı kurallara bağlı tutulmalarını gerektirmemektedir. Mağdurun veya failin durumlarındaki farklılıklar bunlara değişik kurallar uygulanması sonucunu doğurabilir. Ancak, suçun takip şekli veya failin cezalandırılmasında esas alınan özellikleri, kuralla korunmak istenen hukuki yarar bakımından sonuca etkili değilse, bu durumda failerin farklı durumda oldukları kabul edilerek aralarında ayırım yapılması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur.

Dolayısıyla bu durum Anayasamızın başta eşitlik olmak üzere aşağıda belirtilen maddelerine aykırıdır.

Bundan da çocuklar dahil olmak üzere tüm toplum zarar görecektir.

Bilindiği üzere, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 10. maddesi 'Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kimseye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz' hükmünü,

11. maddesinin 2. fıkrası 'Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz' hükmünü,

12. maddesi 'Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder' hükmünü,

13. maddesi 'Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.' hükmünü,

17. maddesi 'Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir' hükmünü,

38. maddesi 'Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz' hükmünü,

40. maddesi 'Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.' hükmünü,

41. maddesi 'Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilâtı kurar.' hükmünü,

42. maddesi 'Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz. Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir. İlköğretim, kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve Devlet okullarında parasızdır. Özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenir.' hükmünü,

içermektedir.

Hukuk devleti, Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında tarif edilmiştir. Ceza hukuku bakımından hukuk devleti, çağdaş ceza adaletini gözetken, intikam değil ıslah anlayışıyla ceza veren, gereksiz yere ağır ve eylemle oransız cezalara mevzuatında yer vermeyen, cezaları bireyselleştiren, cezaların yasayla belirlenen alt ve üst sınırları içinde bağımsız yargıya geniş takdir hakkı veren devlettir. Yasalarda öngörülen belli bir yaptırımı beğenmeyen, böyle bir yaptırım bulunması işine gelmeyen herkes, bu yaptırımın Anayasanın hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunu ileri sürebilir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi, bir kuralın Anayasaya uygun olup olmadığının denetimini yaparken, hukuk devletine aykırılığı saptaması halinde bunu açık nesnel ve hukuk sistemi içindeki diğer kurallarla mukayeseli biçimde ortaya koymak durumundadır.

Yukarıda açıklanan bu Anayasa hükümleri karşısında, 5237 sayılı TCK'nun 73/8. maddesindeki 'Suçtan zarar göreni gerçek kişi veya Özel Hukuk Tüzel Kişisi' ibaresinin anılan Anayasa hükümlerine aykırı olduğu açıktır. Bu nedenle de iptali gerekmektedir.

İSTEM SONUCU: Yukarıda arz ve izah olunan nedenlerle, 5237 sayılı TCK'nun 73/8. maddesindeki 'Suçtan zarar göreni gerçek kişi veya Özel Hukuk Tüzel Kişisi' ibaresinin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 10, 11, 12, 13, 17, 20, 38 maddelerine aykırı olduğu kanaatine Mahkememizce varıldığından söz konusu 5237 sayılı TCK'nun 73/8. maddesindeki 'Suçtan zarar göreni gerçek kişi veya Özel Hukuk Tüzel Kişisi' ibaresinin, Anayasanın 152. maddesi uyarınca iptali ile, iptal edilinceye kadar yürürlüğün durdurulmasına karar verilmesi saygı ile arz ve talep olunur."