

Av. Muharrem BALCI

Vatan Cad. Şehit Pilot Mahmut Nedim Sok.

No:15/2 Aksaray/İST Tel: 525 53 18 – 521 09 58 – Fax :523 58 87

**İSTANBUL 1. NOLU DEVLET GÜVENLİK MAHKEMESİ
BAŞKANLIĞINA**

03.06.2003

DOSYA NO : 1999/1
SANIK : Hacer YILDIZ
VEKİLİ : Av. Muharrem BALCI
DAVACI : K.H.
KONU : Esasa İlişkin Savunmalarımızdır.
İZAH :

4. İDDİA

1.1. İddia Makamı 23.12.1998 tarihli iddianamesinde özetle:

İstanbul Emniyet Müdürlüğünce, 11.10.1998 günü İNANCA SAYGI DÜŞÜNCEYE ÖZGÜRLÜK İÇİN BÜTÜN TÜRKİYE ELELE adı altında İstanbul'dan başlayan ve ülkenin çeşitli illerinde elele tutuşarak zincir oluşturmak suretiyle bir eylem yapılacağı ve bu eylemin hazırlıklarının birkaç ay öncesinden itibaren yapılmaya başlandığı bilinmekle geniş güvenlik önlemlerinin alındığını,

11 Ekim 1998 Pazar günü saat 11.00 sularında İstanbul Cerrahpaşa – Haseki - Aksaray – Beyazıt – Eminönü – Galata Köprüsü – Karaköy – Kabataş – Beşiktaş – Ortaköy – 1. Boğaz Köprüsü – Kuzguncuk – Üsküdar – Harem – Ankara asfaltı ve diğer bazı illerde başörtülü öğrencilerin üniversitelerde sınıflara ve sınavlara başörtülü olarak alınmalarını protesto etmek amacıyla eylemin gerçekleştirildiği, eylemin yasaya aykırılığı nedeni ile soruşturma başlatıldığını,

Yapılan soruşturmalarda dosyada ismi geçen sanıkların değişik eylemlere katıldıklarını,

Müvekkil Hacer Yıldız'ın da dâhil olduğu 1 - 22 nolarda ismi yazılı sanıkların eylemi organize ettiklerini,

Sanığın başörtüsüne destek sağlamak için Anadolu gezisine ve Adıyaman Belediyesi düğün salonundaki toplantıya katılarak başörtüsü yasağına karşı destek istediğini, sanıkların 19 il ve ilçede mağduriyetlerini anlatmak için 10.08.1998 de İstanbul'dan hareket ederek Anadolu'nun birçok yerinde başörtüsü konusunda destek aradıklarını,

Yapılan tahkikat sonunda sanıkların halkı kin ve düşmanlığa tahrik etmek fiilini işlediklerini, iddia etmiştir.

1.2. İddia Makamı EYLEMİN AMACI başlıklı bölümde indi kanaatlerle:

1998 yılı başlarından itibaren üniversitelerde kız öğrencilerin, kılık – kıyafet kurallarına göre derslere ve sınavlara başörtüsü ile alınmadıkları, kayıtlarda başörtülü fotoğraflarının kabul edilmediği ve böylece eğitim haklarının ellerinden alındığını ileri sürerek eyleme başladıklarını, asıl amaçlarının başörtüsü ile derslere ve sınavlara girmek ve eğitimlerine bu şekilde devam etmek olduğunu ileri sürdükleri savunulmakta ise de, başlangıçta masum öğrenci isteği olarak gözükken bu eylemlerin yurt çapında ve aynı anda tek bir merkez tarafından planlanıp organize edilerek başlatıldığı, asıl amacın dinsel simge haline getirilmek istenen türban vasıtası ile toplumun bir kesiminin türban takanlar Müslüman, takmayanlar Müslüman değil anlayışına, toplum kesimlerinin kutuplaşmasına, dolayısıyla halkın bir kesiminin dini duygularını gözeterek kin ve düşmanlığa tahrik etmeye yönelik olduğu ve Türkiye Cumhuriyetinin 75. Yılı kutlandığı yıl içinde, Ankara’da eylem sırasında taşınan TÜR BAN ZULMÜ 75. YAŞINDA pankartı taşımak suretiyle Cumhuriyetle idare olunan Devletin 75 yıldır halka zulümde bulunduğu ima edilerek, eylemi Cumhuriyetin temel ilkelerine başkaldırı provası haline dönüştürüldüğünün anlaşıldığını, iddia etmiştir.

1.3. İddia Makamı bu iddiasına dayanak olarak da:

Anayasanın 24. Maddesini göstererek, dini düşünce ve kanaatlerinden dolayı başörtüsü takanların bu özgürlüklerinin doğrudan Anayasal güvence altında olduğunu, ancak, yine aynı maddede dayanarak, kimsenin devletin temel düzenini din kurallarına dayandırma veya siyasi çıkar sağlama amacı ile din duygularını kötüye kullanamayacağını, sırf siyasi amaçla dinsel simge haline getirilen başörtüsü aracı kılınarak dini duyguların sömürülemeyeceğinin izahtan varestede olduğunu belirtmiştir.

İddia Makamı Eğitim ve Öğrenim Hakkı ile ilgili olarak da Anayasanın 42. Maddesini dayanak göstererek, kimsenin eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakılamayacağı ve fakat eğitim ve öğretimin Atatürk ilkeleri ve inkılapları doğrultusunda, devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı, eğitim ve öğretim hürriyetinin Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmayacağını ifade ederek;

Atatürk inkılâplarından biri olan Laiklik ilkesi uyarınca, laikliğe aykırı bulunan başörtüsü ile öğrenim görme özgürlüğünün Anayasaya sadakat borcu ile bağdaştırılamayacağını,

Dolayısıyla sanıkların fiillerinin, demokratik ve laik Cumhuriyet rejimine aykırı olup toplumun dini duygularının istismar edildiği ve dini inançlarının kötüye kullanıldığı bir sonuca yönelik olup demokratik ve laik Cumhuriyet rejimine, anayasaya ve diğer yasalara ve yargı kararlarına karşı halkı isyana teşvik edici nitelik taşıdığı kanaatine varmıştır.

1.4. İddia Makamının, iddiasına ve sanıkların eylemlerine uygun bulunduğu yasal düzenlemeler olarak da:

- “Bilumum Devlet Memurlarının kıyafetlerinin dünyadaki medeni milletlerin müşterek ve umumi kıyafetlerinin aynısı olacağına” dair 5 Eylül 1341 tarih ve 168. Sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 2413 sayılı Kararname,
- 28 Kasım 1925 gün ve 671 sayılı Şapka İktizası Hakkında Kanun,
- 03.12.1934 tarih ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun,
- Giyimde çağdaşlaşma Dini Kisvelerin Giyilmesinin Yasaklandığı Yerlere ilişkin düzenlemeyi içeren 12.05.1982 tarih ve 2670 sayılı Kanuna eklenen 19. Madde,
- 16.07.1982 gün ve 8/5105 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe giren Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında Çalışan Personelin Kılık Kıyafetlerine İlişkin Yönetmelik,
- 22.07.1981 GÜN VE 8/3349 Sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe giren, Milli Eğitim Bakanlığı İle Diğer Bakanlıklara Bağlı Okullardaki Görevlilerle Öğrencilerin Kılık Kıyafetlerine İlişkin Yönetmelik,
- 2547 sayılı Kanununun Ek. 17. Maddesi, (Sayın İddia Makamının bu maddeye ilişkin yorumu: Hüküm kılık kıyafet serbestisini şarta bağlamakta ve yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak koşulunu esas almıştır. Düzenleme üniversitelerde başörtüsü ile derslere girme hakkını tanımamaktadır, Anayasa Mahkemesi hükmü iptal etmemiş ve fakat gerekçesinde türbanın yürürlükteki kanunlara göre takılamayacağını ve saç ve boynun örtü veya türbanla kapatılmasının Anayasanın başlangıç bölümüne, laikliğe, eşitliğe, dini inanç ve kanaat hürriyetine, Atatürk inkılablarına aykırı bulunmuştur, şeklindedir)

4. ESAS HAKKINDA MÜTALAA

İddia makamı Esas Hakkındaki mütalaasında, İddianamede ileri sürdüğü iddialarını tekrarlamış, fakat Esas Hakkındaki Mütalaasına dayanak olabilecek bir suç delili bulamamıştır. Belki de delil olarak Mütalaanın son paragrafında:

“11.10.1998 tarihli eylemler sırasında değişik illerden hareket eden gruplar eyleme katılmak üzere İstanbul ve Ankara’ya intikal etmiş, muhtelif silahlı çeteler bu kampanyadan etkilenmek suretiyle özel eylem kararları almışlar, yayın organlarına gönderilen mektuplar ve yazılar vasıtasıyla kin, düşmanlık ve intikam duyguları körüklenmiş, İstanbul Tophane bölgesinde eylemciler tarafından polise saldırıda bulunulmuş, Beşiktaş Boğaziçi Köprüsü arasında polis barikatları zorlanmış, Gaziantep’te Emniyet ekipleri taş yağmuruna tutulmuş, “başörtüsü zulmü 75 yaşında” yazılı pankartlar taşınmak suretiyle Cumhuriyet ilkeri hedef alınmış, eylemin getirdiği tahrikler sonucunda pek çok vatandaş gözlem altına alınarak pek çok soruşturma açılmış olması da gözönüne alındığında, bu organizasyonun geliştirdiği kampanya ve gerçekleştirdiği eylemin, halkın bir kesiminin diğer kesimine karşı inançları nedeniyle kin ve düşmanlığa açıkça tahrik ettiği ve bu tahrikin kamu düzenini ve genel güvenliği bozarak toplumsal bir tehlike yaratacak boyutlara ulaşmış olduğunun kabulünde zorunluluk bulunduğu” şeklindeki indi kanaatlerini delil saymıştır.

4. MADDİ OLAYLA BİRLİKTE İDDİA VE ESAS HAKKINDA MÜTALAA NIN DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1. İddia makamının da belirttiği gibi sanıkların bir kısmı, kendileri gibi 2,5 milyon insanla birlikte Türkiye çapında ve ülkenin dört bir yanını birbirine bağlayan ana yollarda elele tutuşarak bir protesto eylemi yapmışlardır. Sanıkların bir çoğu iddianamede belirtilen eylemlerin bir kısmında hazır bulunmuşlardır. Nitekim müvekkilim Hacer YILDIZ da bahsi geçen Anadolu Gezisine, İstanbul – Ankara beyaz yürüyüşüne, Anadolu illerinde bazı toplantılara, Adıyaman’da düşün salonundaki toplantıya, Kırıkkale gezisine katılmış, Diyarbakır’a gittiğinde herhangi bir kimse ile görüşmeden polis tarafından şehir dışına çıkarılarak İstanbul’a dönmüştür. 11.10.1998 tarihli ELELE YÜRÜYÜŞÜ’ne KATILMAMIŞTIR.

Müvekkil sanık ile birlikte birçok öğrenci, öğrenim gördükleri fakültelere alınmamalarını, sınavlara iştirak ettirilmemelerini, daha da ötesi göstermelik ve hukuka aykırı disiplin soruşturmaları sonucunda cezalandırılmalarını ve okullardan atılmalarını, dolayısıyla eğitim ve öğrenim haklarının gasp edilmesini protesto etmek, ilgilileri göreve davet etmek ve bu konuda kamu oyu oluşturmak maksadıyla bir takım girişimlerde bulunmuşlardır.

Bu girişimler, siyasilerle görüşerek sorunlarını anlatmak, öğrenci velileri ile görüşerek sorunlarını paylaşmak gibi girişimlerdir. Her yargı mensubunun da takdir ve kabul edeceği gibi bu girişimler için kimseden izin almalarına gerek yoktur. Kaldı ki bir çok girişim ve eylem ilgililere haber verilerek, önceden ilan edilerek ve kamu oyuna bilgi verilerek hazırlanmış ve gerçekleştirilmiştir. Bu girişimlerden dönemin savcılarının, istihbaratın, emniyet güçlerinin, yargı makamlarının hülasa kimlerin duyması gerekiyorsa hepsinin bilgisi vardır. Tabii ki Devlet Güvenlik Mahkemeleri Savcılıklarının da bilgisi vardır. Nitekim aşağıda görüleceği gibi, bizzat mitinge çağrı yapan bir spikerin bu çağrısı nedeniyle yargılandığı İst. 1. Nolu Devlet Güvenlik mahkemesinden verilen mahkûmiyet kararı Yargıtay 8. Dairesi tarafından bozulmuştur.

3.2. Tüm bu makamların gözü önünde cereyan eden girişimler, eylemler, yapıldıkları sırada ciddi bir engelle karşılaşmamıştır. Aksi halde Cumhuriyetin ilke ve inkılaplarının koruyucusu devlet güvenlik mensuplarının ve C. Savcılıklarının gözü önünde bu girişimler nasıl yapılabilir. Aksi bir mütalaa, kanunsuzluklara prim vermek veya sivil toplum çalışmalarını illegal zemine yöneltmek gibi bir atfı cürüm gerektirir ki, böylesi bir zafiyeti değil dillendirmek, düşünmek bile, iddianamede belirtilen demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine, anayasaya, yasalara, yargı kararlarına aykırı olacaktır.

O halde, tüm bu olup bitenler hepimizin gözü önünde cereyan ettiğine göre, sayın iddia makamının bir nevi Cumhuriyet düşmanı ilan ettiği sanıkların ve aleyhlerinde fezleke ve iddianame düzenlenmeyen sair 2,5 milyon insanın illegal görüntü içinde sunulmasının bir anlamı olmalıdır. Sanırız ki bu anlam, anayasal ilkelere aykırı görülen bazı davranışlara karşı anti-demokratik işlem ve eylemlere girişen sivil asker kimi bürokrasinin demokrasi kurallarına aykırı biçimde müdahaleleri içinde saklıdır. İddianamede kullanılan “başörtüsü zulmü 75 yaşında” pankartı gerekçe gösterilerek halkın bir kısmının Cumhuriyet düşmanı ilan edilmesi bu savı güçlendirmektedir.

Oysaki iddia makamı da bilmelidir ki, ister Cumhuriyet ister başka bir rejim olsun, hiç biri eleştirilmez ve dokunulmaz değildir. Dokunulmaz olan insanların eleştiri haklarıdır. Eleştirilenin dayanaksız ve haksız olması ayrı bir konudur ve ayrıca değerlendirilir. Fakat bir kısım insan 75 yıldır kendilerine zulüm yapıldığına inanıyorsa, bunun neresi Cumhuriyet düşmanlığı olsun ve ayrıca yüzlerce kilometre uzakta kullanılmış pankart, bu pankartla ilgisi olmayan sanıklar aleyhine kullanılsın.

Cumhuriyetin yurttaşları 75 yıldır, bir çok imkanlarının ve kazançlarının belli imtiyazlı kesimlere peşkeş çekildiğini söylediklerinde ve özellikle memur yurttaşların bu söylemi ziyadesiyle benimzediklerinde, bu argüman, Cumhuriyetin ilkelerine düşmanlık olarak değerlendirilebilir mi?

Sayın iddia makamı Cumhuriyet ile onun yöneticilerini karıştırıyor olsa gerek. Acaba kendi haline kaldığında, savunulan Cumhuriyet yönetiminin eksik ve yanlış yanları olduğuna dair bir fikir aklına gelmiyor mu? Elbette gelir fakat memur olması nedeniyle bunu dillendiremez. Ancak sanıklar memur değildir, aksine, toplumun en dinamik kesimine mensup okur – yazar üniversite öğrenimi gören insanlardır.

Dünyanın hiçbir demokratik ülkesinde sadece pankarttaki ifadelerden, üstelik kimin taşıdığı belli olmayan pankart yazılarından veya sadece bir hissiyatı dile getiren ifadelerden dolayı kimse rejim düşmanı ilan edilemez. Cumhuriyet Savcılarının, Yargıtay Başsavcısının, yargıçların cüzdaneleri ile vicdanları arasında çaresiz kaldıklarına, dolayısıyla yargının bağımsızlıktan arındırılıp, Anayasaya aykırı biçimde imtiyazlı bir kesimin insafına ve inisiyatifine bırakıldığına ilişkin ifadelerinde bir Cumhuriyet düşmanlığı sezdikleri zehabına kapılmamıştık. İddia makamının, insanların söylemediklerinden veya haklı haksız bazı fikirlerini dile getirdiklerinden dolayı kimseyi Cumhuriyet düşmanı ilan etmesi yakışık almamıştır. İddia makamı Cumhuriyetle cumhuriyetin yöneticilerini karıştırmıştır.

Bizler, şu anda yargının özel bir ihtisas alanı olan Devlet Güvenlik Mahkemesinde savunma yapmaktayız. Bu yargılamanın ve savunmalarımızın, devletin ajanları tarafından devletin yönetim şekli ile karıştırılmayacağı güvencesinde olmalıyız. Kutsal bilerek sarıldığımız savunma görevimizin tehlikeye düşmeyeceği, savunmalarımızda kullandığımız argümanlardan da bir Cumhuriyet düşmanlığı yaftası ile yaftalanmayacağımız düşüncesinde olmalıyız.

3.3. İddia makamı, eylemlerin yurt çapında ve aynı anda tek bir merkez tarafından planlanıp organize edilerek başlatıldığını iddia etmekte ve sanıkların da bu merkeze bağlılıklarını veya bu merkez tarafından kullanıldıklarını ima etmektedir. Ancak bu iddianın bir dayanağını da göstermemektedir. Bu iddianın belgelendirilmesi gerekirdi. Beş yıl boyunca iddia makamı böyle bir merkez bulamadı ise bu iddiasından vazgeçmesi gerekirdi. Ancak esas hakkındaki mütalaasında aynı iddiayı sürdürmüştür.

3.4. İddia makamı sanıkların, dolayısıyla eyleme katılan 2,5 milyon insanın türbanı dinsel simge haline getirmek istediğini iddia etmektedir. Bu iddianın da dayanağı yoktur. Yargılama sırasında gerek basında izlenen görüntüler, gerekse Sayın Mahkemenin izlediği bant kayıtlarında elele tutuşan kitleler içinde başörtülü, türbanlı kimseler olduğu gibi, başı açık insanlar da bulunmaktadır. Sayıları küçümsemeyecek kadar da çoktur. Üstelik yıllardır bu anlamsız karalamaya karşı TV

programlarında bir çok laik aydın, görüşlerini iddia makamının aksine dile getirmiştir. O halde, bu başı açık insanlar da mı türbanı dinsel simge haline getirmek istemektedir?

3.5. Ayrıca, iddia makamı dinsel simgenin ne olduğu konusunda bir açıklama da yapmamıştır. Örneğin insanların altın yüzük yerine gümüş yüzük veya platin yüzük takması dinsel bir simgedir? Hıristiyan vatandaşların haç şeklindeki takılarını görünür biçimde takmaları bir dinsel simge olarak kabul edilebilir mi? Musevi bir vatandaşın başına takke takmaları dinsel simge olarak kabul edilebilir mi? Bu vatandaşların bu eşyalarını takmalarını ısrarla sürdürmeleri bir Cumhuriyet düşmanlığı anlamına gelebilir mi? Aynı şekilde bu ısrarları toplumda kin ve düşmanlığa açıkça tahrik anlamına gelebilir mi? Elbette ki gelemez ve bu örnekler yaşanmaktadır ve yaşayacaktır.

Sayın İddia makamının, toplum sosyolojisinin, bazı dini kisve diye adlandırılan giysi veya takıların dinsel simge haline getirilmek üzere taşındığına dair bir bulgusu var mıdır? İddia makamı buna ilişkin bir görüş mü almıştır, yoksa bu konuda uzman mıdır? Olmayan bir şeyle suçlanan savunma bu soruları sormakta haklıdır ve iddia makamı da bu soruları sormaya icbar eden indî yorumlarını gözden geçirmek zorundadır.

3.6. Türban takanlar Müslüman, takmayanlar Müslüman değil şeklinde bir belirleme kim tarafından yapılmıştır. Dosya içeriğinde bu iddiaya ilişkin bir delil bulunmamaktadır. Sanığın lehine ve aleyhine delil olabilecek tüm belge ve bilgileri dosyaya koymakla yükümlü iddia makamının medya spekülasyonunu andıran iddiaları maalesef dosyanın ve iddiaların hafifliğine neden olmuştur. Toplamda türban takanlar ve takmayanlar ve bunların ahiretteki konularına ilişkin bir argüman kullanılmadığına göre, bu argüman kullanılmış gibi toplum kesimlerinin kutuplaşmasına, dolayısıyla halkın bir kesiminin dini duygularını gözeterek kin ve düşmanlığa tahrik etmeye yönelik bir eylem de ortada yoktur. Aksine, bu tarz düşünceleri insanların aklına getirenler, söz ve eylemleriyle özgürlüklerin kısıtlanmasına neden olanlardır. Kaldı ki iddia makamının bu iddiası sadece bir varsayım olarak kalmıştır. Zira bu gün bir çok üniversitede iddia makamının yetkisiz bir cetvel mantığı ile sınırlarını çizdiği başörtüsü yasağına karşın, başörtülü öğrencilerin başları açık öğrencilerle el ele öğretimlerine devam ettiklerini görüyoruz. Türkiye Cumhuriyeti bürokrasisi artık, olmayan niyetleri olmuş gibi göstermeye çalışan manüplasyonu idrak edebilmelidir.

Dosyada mevcut bilgi ve belgeler içinde başörtüsü takanlar Müslüman, takmayanlar Müslüman değil şeklinde herhangi bir sanığa atfedilebilecek bir ifade yoksa, bu argümanı kullanan iddia makamının, sanıklara atfettiği, “toplum kesimlerinin kutuplaşmasına, dolayısıyla halkın bir kesiminin dini duygularını gözeterek kin ve düşmanlığa tahrik etme” suçunu işlediği kabul edilmelidir.

3.7. Sayın Heyet, hepimiz bu ülkede yaşıyoruz. Bu ülkede her gün birkaç yerde toplu gösteriler yapılmaktadır. Bunların bir kısmı siyasi, bir kısmı sporla ilgili, bir kısmı da değişik hak ihlalleri ile ilgilidir. Bu gösterilerde iddia makamının ifade ettiklerinin çok fevkinde taşkınlıklar yaşanmaktadır. Hatta polislerin sert davranışı karşısında kimi kendini unutanlar daha sert taşkınlıklar yapabilmektedir. Bu protestolar bir çok insanın yaralanmasına, polislerin yaralanmasına hatta öldürülmesine kadar vardığı halde hiçbirisi bir isyanın habercisi sayılmamıştır. Fakat 2,5 milyon insan herhangi bir anayasal ve yasal kural çiğnemedikleri halde halkı isyana teşvik

eden, hatta bizzat isyan eden olarak tanımlanmıştır. Benzer olaylarda benzer sonuçlara karşı farklı tepkiler ve yakıştırmalar hukuk adına üzücü olmuştur.

İddia makamı da gayet iyi bilmektedir ki, sözü edilen eylemler tamamen açık ve yasal eylemlerdir. Bu eylemlerin hiç biri, yapıldığı anda yasallığı konusunda uyarıda bulunulmuş eylemler değildir. Salon toplantılarının, siyasilerle görüşme isteğinin ve görüşmenin, bir düşünce veya işlemle ilgili kamuoyu oluşturmanın, kolluk kuvvetlerince ve Cumhuriyet Savcılıklarınca suç sayıldığı bir ülkenin demokratik olduğu söylenemez. Böylesi bir imajın yaratılmasına neden olan mantığın da ulusal ve uluslararası hukuka uyarlı olduğu iddia edilemez.

3.8. Ayrıca kamuoyu oluşturma, içeriğinden veya uygulamasından rahatsız olunan yasal düzenlemelere ve/veya işlemlere karşı yapılır. Çok hoşumuza giden bir işleme karşı eylem yapılmaz. Kanunlara karşı da protesto ve eylem yapılır. Kanunların değiştirilmesi ve yaşanan zaman ve zeminin şartlarına uygun hale getirilmesini sanıklar sayın iddia makamından mı talep edeceklerdi? Elbette ki kendilerine karşı yapılmış haksızlıkları protesto edecekler, kamuoyu oluşturacaklar ve hatta örgütleneceklerdi. Bir ülkede eskimiş veya zaman ve zemine uymadığı düşünülen yasal kuralların değiştirilmesi sadece siyasi partilerin çalışmalarıyla mı yapılabilir? İddia makamı 21. Asırdaki ülkemizde ve dünyada var olan sivil toplum gerçeğinden habersiz gibi görünmektedir. İnsanların aralarında oluşturdukları sivil toplum hareketleri de bu tür işlevler için vardır ve var olacaktır. Kaldı ki ülkemizde anayasal ve anayasal olmayan kimi kuruluşlar tarafından elleri kolları bağlanmış siyasi yapıdan yasal düzenlemeler konusunda iyimser beklentiler içinde bulunmak akıllı bir yurttaş mantığı olmaktan çıkmıştır.

Fakat iddia makamının düşüncelerine yön veren Cumhuriyet mantalitesi, sanıkların ve onlarla birlikte hareket eden 2,5 milyon insanın kamuoyu oluşturma ve örgütlenmelerine imkan tanımamış, hatta Cumhuriyet düşmanı ilan edilmişlerdir. Belki iddia makamı sanıkların seçimlerde oy kullanıp kullanmadıklarını sorgulaması gerekirdi. Zira bu sanıklar seçimlerde oy kullanmışlar, yurttaşlık görevlerini yerine getirmişler, ancak bunun yanı sıra Cumhuriyetin demokratik yöntemle devamına engel olan kimi yöneticilerin kanunsuz işlem ve eylemlerinden dolayı protesto ve kamuoyu oluşturma eylemleri yapmışlar, siyasilerden ve halktan yardım istemişlerdir.

4. MADDİ OLAYIN HUKUKSAL DEĞERLENDİRMESİ

4.2. ANAYASA YÖNÜNDEN

Anayasanın 12. Maddesine göre, “Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.”

Bu maddenin gerekçesinde de:

“Temel hak ve hürriyetlerin niteliği”ni belirleyen bu maddenin ilk fıkrasında, bunların bir “**devlet lûtfu**” olmadığı; kişiliğin dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez bir unsurunu oluşturduğu vurgulanmıştır. Şu halde, yukarıda da belirtildiği gibi, devlet kişiye ayrılmış bu alana ilke olarak müdahalede bulunmamak, bu özel alan sınırları içine girmemekle yükümlüdür.

13. Maddesine göre ise, “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.”

20. Maddesine göre, “Herkes özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.”

24. Maddesine göre, “Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.”

42. Maddesine göre, “Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz. Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir.

Davaya ilişkin olayda sanıklar başörtüsü ile okula alınmadıkları, dolayısıyla eğitim – öğrenim hakları ellerinden alındığı için kamuoyu oluşturmaya yönelik eylemler yapmışlardır. Sanıkların bu eylemleri hiçbir şekilde yasalara aykırı değildir ve bu nedenle de yargısal bir cezaya tabi tutulmamışlardır.

Amaçlarına ve eylemlerinin içeriğine gelince: Özellikle sanıkların eğitim – öğrenim hakkının ellerinden alınması suç teşkil etmektedir. Anayasanın 42. Maddesi, “Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz. Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir” hükmünü taşımasına ve öğrencilerin başörtüsü veya türbanla okula giremeyeceklerine dair kanuni bir kısıtlama bulunmamasına rağmen eğitim ve öğrenim haklarının kısıtlanabilmesi yasal olarak mümkün değildir. 2547 sayılı Kanunun Ek 17. Maddesi gayet açıktır ve bu konuda herhangi bir kısıtlayıcı yasa hükmü yoktur.

İddia makamının iddiasına dayanak yaptığı kanunlar sanıkların başörtülerine kısıtlılık getirebilecek bir hüküm taşımamaktadır. Yönetmelikler ise, hukuken yönetmeliklerle yasaklayıcı hüküm getirilemeyeceğinden ve ayrıca yönetmeliklerle suç veya ceza tayini mümkün olmadığından, sanıkların eylemlerine karşı yasal dayanak oluşturamayacaktır.

Ayrıca sayın iddia makamının Anayasanın 153. Maddesini bilmemesi mümkün değildir. Nitekim 153. Maddeye göre, “Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.” Danıştay bir kararında:

“Anayasanın 153. Maddesine göre Anayasa Mahkemesi kararlarının tüm yasama, yürütme ve yargı yerlerini bağlayacağı kuşkusuzdur. Aynı maddenin ikinci fıkrasında Anayasa Mahkemesinin yasa koyucu gibi hareket ederek yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde karar veremeyeceği belirtilmiştir. Bu durumda Anayasa Mahkemesince iptal edilmeyip yürürlükte bırakılan bir yasa kuralını görülmekte olan bir davada uygulayan yargı yerlerinin bu **yasa kuralının yorumunda Anayasa Mahkemesinin yorumuyla bağlı olmadığı**, başka bir anlatımla **yürürlükteki bir yasanın yorumunun ancak o yasayı uygulayan yargı yerinin yetkisinde bulunduğu ve birbirinden ayrı yargı yerlerinin aynı yasayı birbirinden ayrı yorumlayabileceği duraksamaya yer vermeyecek ölçüde açıktır**. Bu nedenle 442 sayılı Yasanın 33. Maddesi **yürürlükte bulunduğu ve görülmekte olan bu davada uygulanması gerektiğine göre bu**

maddedeki kuralların Anayasa Mahkemesi kararında yer alan gerekçelerle bağılı olmaksızın Dairemizce yorumlanması gerekmektedir.” D.8.D. E.1986/402, K.1988/192 sayılı kararı

Yukarıdaki Danıştay kararından da anlaşılacağı üzere, herhangi bir eylemin “Anayasa Mahkemesinin herhangi bir kararıyla yasaklandığı” şeklindeki bir görüş Anayasaya aykırıdır.

Buradan Anayasa Mahkemesi kararları ile herhangi bir yasak oluşturulamayacağı sonucu çıkar ki, bu sonuç İddianame ve Esas Hakkındaki Mütalaa'nın en önemli dayanağını ortadan kaldırmaktadır.

Aynı şekilde Anayasanın 13. Maddesi, tüm yasaklamaların ve düzenlemelerin KANUNLA YAPILACAĞINI emretmektedir. Sanıklara ayrımcılık şeklinde atfedilen başörtüsü takma ve başörtüsü için eylem yapma suçuna ilişkin kanunla getirilmiş bir düzenleme yoktur.

4.2. YASAL DÜZENLEMELER YÖNÜNDEN

4.2.1. MİLLÎ EĞİTİM TEMEL KANUNU

Millî Eğitim Temel Kanunu, Millî Eğitimin amaç ve ilkelerini belirlemesi açısından önemlidir. Bu önemi aynı zamanda, uygulamalardaki kanuna aykırılıkları ortaya çıkarmasında da kendini göstermektedir.

Millî Eğitimin genel amaçları, yine aynı kanunda belirlenen ilkeler doğrultusunda gerçekleştirilecektir. Mevcut ilkeler önem itibarıyla **Genellik ve Eşitlik, Ferdin ve Toplumun İhtiyaçları, Eğitim Hakkı ile Fırsat ve İmkân Eşitliği**'dir. Millî Eğitim ile ilgili tüm düzenlemeler ve uygulamalar bu esaslar dâhilinde yapılacaktır. Aykırı düzenleme ve uygulamalar, idarenin işlem ve eylemlerindeki sorumluluklar çerçevesinde iptal, tazminat ve ceza kovuşturması konusu yapılabilir. Anayasa, Türk Ceza Kanunu ve “İDARÎ YARGILAMA USULÜ KANUNU” bu sorumlulukların yerine getirilebilmesi açısından yeterli olmasa da önemli hükümleri içermektedir.

4.2.2.YÜKSEKÖĞRETİM KANUNU

Amaç

Madde-4. Yükseköğretimin amacı:

Öğrencilerini

Atatürk İnkılapları ve ilkeleri doğrultusunda Atatürk Milliyetçiliğine bağlı,

Türk olmanın şeref ve mutluluğunu duyan,

Toplum yararını kişisel çıkarının üstünde tutan, aile, ülke ve millet sevgisi ile dolu,

Türkiye Cumhuriyeti Devletine karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları davranış haline getiren,

Hür ve bilimsel düşünce gücüne, geniş bir dünya görüşüne sahip, insan haklarına saygılı,

Beden, zihin, ruh, ahlak ve duygu bakımından dengeli ve sağlıklı şekilde gelişmiş,

İlgi ve yetenekleri yönünde yurt kalkınmasına ve ihtiyaçlarına cevap verecek, aynı zamanda kendi geçim ve mutluluğunu sağlayacak bir mesleğin bilgi, beceri, davranış ve genel kültürüne sahip, vatandaşlar olarak yetiştirmek,

Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütün olarak, refah ve mutluluğunu arttırmak amacıyla, ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmasına katkıda bulunacak ve hızlandıracak programlar uygulayarak, çağdaş uygarlığın yapıcı, yaratıcı ve seçkin bir ortağı haline gelmesini sağlamak,

Yükseköğretim kurumları olarak yüksek düzeyde bilimsel çalışma ve araştırma yapmak, bilgi ve teknoloji üretmek, bilim verilerini yaymak, ulusal gelişme ve kalkınmaya destek olmak, yurt içi ve yurt dışı kurumlarla işbirliği yapmak suretiyle bilim dünyasının seçkin bir üyesi haline gelmek, evrensel ve çağdaş gelişmeye katkıda bulunmaktır.

Ana İlkeler

Madde-5. Yükseköğretim, aşağıdaki “Ana İlkeler” doğrultusunda planlanır, programlanır ve düzenlenir:

Öğrencilere, Atatürk inkılabları ve ilkeleri doğrultusunda Atatürk milliyetçiliğine bağlı hizmet bilincinin kazandırılması sağlanır,

Milli kültürümüz, örf ve adetlerimize bağlı, kendimize has şekil ve özellikleri ile evrensel kültür içinde korunarak geliştirilir ve öğrencilere, milli birlik ve beraberliği kuvvetlendirici ruh ve irade gücü kazandırılır.

Yükseköğretim kurumlarının özellikleri, eğitim-öğretim dalları ile amaçları gözetilerek eğitim-öğretimde birlik ilkesi sağlanır.

Eğitim-öğretim plan ve programları, bilimsel ve teknolojik esaslara, ülke ve yöre ihtiyaçlarına göre kısa ve uzun vadeli olarak hazırlanıp sürekli olarak geliştirilir.

Yükseköğretimde imkân ve fırsat eşitliğini sağlayacak önlemler alınır.

Yükseköğretim Kurulunun Görevleri

Madde-7. Yükseköğretim kurumlarının bu Kanunda belirlenen amaç, hedef ve ilkeler doğrultusunda kurulması, geliştirilmesi, eğitim-öğretim faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi ve yükseköğretim alanlarının ihtiyaç duyduğu öğretim elemanlarının yurt içinde ve yurt dışında yetiştirilmesi için kısa ve uzun vadeli planlar hazırlamak, üniversitelere tahsis edilen kaynakların, bu plan ve programlar çerçevesinde etkili bir biçimde kullanılmasını gözetim ve denetim altında bulundurmaktır,

b) Yükseköğretim kurumları arasında bu Kanunda belirlenen amaç, ilke ve hedefler doğrultusunda birleştirici, bütünleştirici, sürekli, ahenkli ve geliştirici işbirliği ve koordinasyonu sağlamak,

c) Üniversite çalışmalarının en verimli düzeyde sürdürülmesi için büyümenin sınırlarını tespit etmek ve yaz öğretimi, gece öğretimi, ikili öğretim gibi tedbirler almak,

Devlet kalkınma planlarının ilke ve hedefleri doğrultusunda ve yükseköğretim planlaması çerçevesi içinde;

1) Yükseköğretim kurumlarında ve bu kurumlara girişte imkân ve fırsat eşitliği sağlayacak önlemleri almak.

Yönetmelikler

Madde-65. a) Aşağıdaki hususlar Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenir:

- 1- Yükseköğretim Kurulunun teşkilatı, çalışma usulleri, üyeliklerinin seçimi ve yetkisinde olan seçim ve atamalarla ilgili hususlar,
- 2- Yükseköğretim Denetleme Kurulunun kuruluş ve işleyişi, denetleme usul ve esasları ile ilgili hususlar,
- 3- ÖSYM'nin kuruluşu, işleyişi, görevleri, öğrenci seçme ve yerleştirme esasları ve öğrenci adaylarından alınacak kayıt ve sınav ücretleri ve bu ücretlerle oluşacak fonun kullanılması ile ilgili esaslar,
- 4- Bu kanun kapsamındaki yükseköğretim kurumlarında yardımcı doçentlik, doçentlik ve profesörlüğe yükseltme ve atanma işlemleri,
- 5- Öğretim elemanlarının yetiştirilme esasları,
- 6- Haftalık ders yükü çalışma esasları,
- 7- Yabancı uyruklu öğrencilerin harçları ile harçlar konusuna ilişkin uygulama esasları,
- 8- Ders kitaplarının ve teksirlerinin bastırılmasında uygulanacak esaslar ve ödenecek telif hakları ile ilgili hususlar,
- 9- Öğretim elemanları, memur ve diğer personel ile öğrencilerin disiplin işlemleri, disiplin amirlerinin yetkileri ve disiplin kurullarının teşkili ve çalışması ile ilgili hususlar,
- 10- Yükseköğretim kurumları ve bunlara bağlı kuruluş ve birimler tarafından yapılacak bilimsel, teknik inceleme ve araştırma ile yayımların gerektireceği her türlü giderlere ve üniversitelerin inşaat, makine ve teçhizatı ile ilgili işlerle bunların bakım ve onarımlarına uygulanacak esaslar,
- 11- Öğretim elemanları, memur ve diğer personel ile öğrencilerin sicilleri ile ilgili hususlar,
- 12- Vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarının eğitim ve öğretim alanları göz önünde tutularak gerekli yapı ve tesisler, araç-gereç, öğretim, yönetim kadrosu ve diğer akademik konular,

13- Görevlendirme ve nakil ile ilgili esaslar ve bu Kanunun uygulanması ile ilgili diğer hususlar,

Aşağıdaki hususlar Üniversitelerarası Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenir:

1. Lisansüstü öğretim esasları,

2- Bu kanunun uygulanması ile ilgili diğer akademik hususlar.

Kanunun Amaç, Ana İlkeler, Yükseköğretim Kurulunun Görevleri ve Yönetmelikler ile ilgili bu maddelerinin tamamını alıntılamanızın sebebi şudur:

Kanunun bu maddelerinde Yükseköğretimin amacı, ana ilkeleri ve bu amaç ve ilkelerin gerçekleşmesinde işlev göreceğ olan Yükseköğretim Kurulu'nun görevleri belirlenmiştir. Bu belirlemeler içinde, öğrencilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahalede bulunacak bir düzenleme yapma yetkisi yoktur, olması da mümkün değildir. Aksine bu Kurula eğitimde fırsat eşitliğini sağlayacak düzenlemeler yapma yetkisi verilmiştir.

Yönetmelikler maddesinde de Yükseköğretim Kurulu'nun hangi konularda Yönetmelikler çıkarabileceği bu maddede **sınırlı olarak sayılmıştır**. Bu demektir ki, yasa koyucu Yükseköğretim Kurulu'nun yönetmelik yapma yetkisini bu maddelerde öngörülen konularla sınırlamıştır. Dikkatle okunduğunda, sayılan konular içinde **kılık kıyafete ilişkin herhangi bir düzenleme yapma yetkisi bulunmamaktadır**.

Maddenin 9. Bendinde geçen “öğrencilerin disiplin işlemleri” ibaresi, disiplin soruşturması usul ve neticelerine ilişkindir. Bu ibare herhangi bir şekilde Kanunda belirlenmemiş bir konuda düzenleme yetkisi tanımamaktadır. Esasen Anayasanın 13. Maddesi de temel hak ve hürriyetlerle ilgili tüm düzenleme ve yasaklamaların KANUNLA yapılacağını emretmektedir. Bu nedendir ki kanun koyucu Yükseköğretim Kurulu veya herhangi bir kurul ve kuruluşa temel hak ve hürriyetlerden sayılan kılık kıyafete ilişkin düzenleme ve yasaklama yetkisi vermemiştir. Dolayısıyla Yükseköğretim Kurulu veya başkaca herhangi bir kurumun kılık kıyafete ilişkin düzenlemeleri Anayasa ve Kanunlara aykırıdır.

Kılık Kıyafet Serbestisi

Ek Madde-17. (3670 – 25.10.1990) Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydı ile, yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir.

Geçici Madde- (3614–7.3.1990) Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce yükseköğretim kurumlarında kılık kıyafet ile ilgili olarak verilmiş her türlü disiplin cezaları bütün hüküm ve sonuçlarıyla ortadan kalkar.

Yükseköğretim Kanununda 25.10.1990 tarih ve 3670 sayılı kanunla yapılan değişiklikle bir Ek madde ilave edilmiş ve bu EK-17. Maddede, “Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydı ile, yükseköğretim kurumlarında kılık kıyafet serbesttir” hükmü konulmuştur.

Kanuna konan bu Ek Madde ile Yükseköğretimde kılık kıyafet serbest bırakılmıştır. Yükseköğretimde kılık kıyafete sınırlama getiren herhangi bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Bu

Kanun dışında ve bu Kanuna aykırı biçimde kılık kıyafete sınırlamalar getiren her türlü Yönetmelik, Genelge ve benzeri düzenlemeler bu Kanuna aykırı olup, yok hükmündedir. Zira hiçbir yönetmelik, bir kanuna dayanmadan çıkarılamaz. Anayasanın 124. Maddesi,

“Yönetmeliklerin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bu Kanun ve tüzüklere aykırı olmamak şartıyla çıkarılabileceğini” amirdir.

Ayrıca “**Kılık Kıyafet Yüzünden Disiplin Cezası Almış Olanların Affına İlişkin**” 3614 sayılı 7.3.1990 tarihli Kanunla kabul edilerek Yükseköğretim Kanununa getirilen **Geçici Madde, kanun koyucunun, kılık kıyafeti serbest bırakma iradesini** çok net biçimde ortaya koymaktadır. Geçici Madde, Kanunun yürürlüğe girmesinden önce yükseköğretim kurumlarında kılık kıyafet ile ilgili olarak verilmiş her türlü disiplin cezalarını bütün hüküm ve sonuçları ile ortadan kaldırmıştır. Eğer kılık kıyafet konusundaki düzenlemeler yorumlanacak ise, öncelikle kanun koyucunun kılık kıyafet yüzünden ceza alanların cezalarını tüm sonuçları ile ortadan kaldırma iradesinin tespiti gerekir ki, geçici madde bu hususta gayet net bir hüküm ve izah getirmektedir.

Yine Anayasada belirlenen temel hak ve özgürlükler yönünden, Anayasanın 91. Maddesi,

“Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümde yer alan siyasî haklar ve ödevlerin kanun hükmünde kararnamele düzenlenemeyeceğini”

amirdir. Anayasanın bu hükmü Yönetmelikler için de geçerlidir.

En son düzenleme olan bu Ek 17. Madde aleyhine Anayasaya aykırılık iddiası ve iptali istemine karşılık, Anayasa Mahkemesi 9.4.1991 tarih ve 1991/8 sayılı kararı ile iptal istemini reddetmiş, diğer bir deyişle Ek 17. Maddeyi Anayasaya aykırı bulmamıştır. Bu tarihten sonra da kılık kıyafet ile ilgili bir başka kanun çıkarılmadığından, Ek 17. Madde yürürlükte ve hiçbir yönetmelik bu madde hükmüne aykırı olamaz.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağını ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılmayacaklarını ve de Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceğini belirten Anayasanın 13. Maddesi tekrar hatırlanmalıdır.

4.2.2. TCK VE CMUK YÖNÜNDEN

CMUK'un 253/3. Maddesine göre, **Aynı konuda, aynı sanık için evvelce verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava var ise davanın reddine karar verilir**”. Sanıklara isnat edilen eylem nedeniyle Fatih 1. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmış ve yargılama sonuçlanmıştır. Yargılamanın başında Sayın Mahkemedeki davaların birleştirilmesi yönünde talepte bulunmuş olmasına rağmen, Mahkeme talebi kabul etmemiş ve yargılamaya devam edilmiştir. Sayın Mahkeme bir nevi, sanıkların eylemlerinden bazılarının daha ağır bir cezayı gerektirdiği, dolayısıyla her eylemin bir başka suç oluşturduğu ve dolayısıyla bir başka mahkemede yargılanması düşüncesinde olmuştur. Zaten iddianame de, protesto eylemini düzenle-

yenler ve organize edenler daha ağır bir suçtan yargılsınlar ve mahkûm olsunlar mantığı ile düzenlenmiştir.

Bu düşünce açıkça TCK'ya, CMUK'a ve Ceza Hukuku ilkelerine aykırıdır. Ceza Kanununun 79. Maddesinin hükmü açıktır: **“İşlediği bir fiil ile kanunun muhtelif ahkâmını ihlal eden kimse o ahkâmdan en şedit cezayı tazammun eden maddeye göre cezalandırılır.”** Davanın açılışı gibi, yargılamanın devam ettirilmiş olması usul hükümlerine aykırı olmuştur.

4.2.4. SEVK MADDESİ YÖNÜNDE

TCK.nın 312/2. Maddesi, iş bu dava açıldıktan sonra değiştirilmiş ve kamu düzeni için tehlikeli olabilecek şekilde sayılabilecek bir eylemin madde kapsamına dahil edilebileceği öngörülmüştür. Eylemin kamu düzeni için tehlikeli olabileceği var sayılmadığı hallerde eylem madde kapsamı dışında olacaktır. 312/2. Madde üzerinde yapılan değişikliklerle esasen, suç ihtimal suçu olmaktan çıkmış, tehlike suçu haline dönüşmüştür. Tehlike suçlarında kabul edilen kriter de somut ve yakın tehlikedir.

İddia makamının iddiasını güçlendirmek için aktardığı örnekler dahi sanıkların eylemlerinin somut ve yakın tehlike olarak kabul edilmesine engeldir. Ülkemizde her zaman ve her yerde görülebilecek tipte bazı uç örneklerin somut ve yakın tehlike olmadığı sonuçları itibariyle görülmüştür ve olayımızda da bu örnekler sadece adiyen vaka olarak kayıtlara geçmiştir. Hal böyle iken iddia makamının iddianameden sonra 4 yıl geçmiş olmasına rağmen ve eylemlerle ilgili verilen örnekler hiçbir somut tehlike ortaya koymamışken ısrarla iddianın devam ettirilmesi hukuka ve kanunun lafzına aykırı olmuştur.

Kaldı ki suçun manevi unsurları da sanıkların eylemleri bakımından oluşmamıştır. Sanıklar sadece düşüncelerini açıklamışlar ve düşünceleri doğrultusunda kamuoyu oluşturmaya çalışmışlardır. Sanıklar düşüncelerini açıklamaktan öte herhangi bir taşkınlık yapmadıkları gibi, taşkınlığa davetiye de çıkarmamışlardır. Sanıklar tamamen kendilerine uygulanan haksızlığa karşı düşüncelerini açıklamışlardır. Sanıkların düşünce açıklamaktan öte bir niyetlerinin olduğuna dair herhangi bir bulgu da yoktur. Kaldı ki iddia makamının kin ve düşmanlığa tahrik ettiğini iddia ettiği insanlar da sanıkların katıldığı eylemler içinde yer almışlar ve aynı doğrultuda düşüncelerini açıklamışlardır. Elbette ki tüm halkın aynı düşüncede olması gerekmemektedir.

Tüm bu eylemler bir düşünce açıklamasından öteye gitmemiştir. Aksi düşünülduğünde sanıkların eylemlerinin henüz hazırlık aşamasında veya meydana getirildiği yer ve zamanda engellenmesi gerekirdi. Engellenmemesinin nedeni bu eylemlerin sadece düşünce açıklaması olarak kabul edilmesidir.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2001/12101 E, 14511 K sayılı 10.10.2001 tarihli kararında, İst. 1. Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 312. Madde ile ilgili mahkûmiyet kararı karşısında, dosya sanığının eylemi iş bu dosya sanıklarının eylemlerinin aynısı olmasına rağmen:

“Spiker olan sanığın görevli olduğu özel radyoda olay günü başörtüsü konusunda yapılacak gösteri yürüyüşü eylemine katılım sağlamak amacıyla çağrı niteliğinde konuşma yapmaktan ibaret eyleminin TCK'nın 312/2. Madde ve fıkrasında tanımı yapı-

lan suçu oluşturmadığı gözetilmeden, yazılı biçimde mahkûmiyet hükmü kurulması bozmayı gerektirmiş...”

diyerek aynı tür eylemin 312/2. Madde kapsamında değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir. Karar 312. Maddede yapılan değişiklikten sonra verilmiş bir karardır. Bu bakımdan da görülmekte olan dava için bağlayıcı bir karardır.

4.3. ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER YÖNÜNDEN

BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 2. Paragrafında,

“İnsan haklarının tanınmamasının ve hor görülmesinin, insanlık vicdanını isyan ettirici vahşiliklere neden olduğu, dehşetten ve yoksunluktan kurtulmuş insanların, söz ve inanç özgürlüklerine sahip olacakları bir dünyanın kurulmasının, insanoğlunun en yüksek amacı olarak, açıklanmış bulunduğu”

belirtilmektedir.

BM Sözleşmesinin 19. Maddesine göre:

“Herkes düşün ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, düşünlerinden ötürü tedirgin edilmemek, ülke sınırları söz konusu olmaksızın, bilgi ve düşünleri her yoldan aramak, elde etmek ve yaymak haklarını da birlikte getirir.”

Ayrıca, BM Evrensel Beyannamesinin 20/1. Maddesinde de:

“Herkesin barışçı toplanma ve dernek kurma hakkına sahip olduğu”

belirtilmektedir.

AİHS’in İfade Özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesi:

“Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım hakkına sahiptir. Bu hak kanaat özgürlüğünü ve resmi makamların müdahalesi ve memleket sınırları mevzubahis olmaksızın, haber veya fikir almak veya vermek serbestisini de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, sinema veya televizyon işletmelerini bir izin rejimine tabi kılmalarına mani değildir.

Kullanılması görev ve sorumluluk içeren bu hürriyetler, demokratik bir toplumda zaruri tedbirler mahiyetinde olarak, Millî güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin, düzeni korumanın, suçun önlenmesinin, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret veya haklarının korunması, gizli haberlerin ifşasına mani olunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için kanunda öngörülen bazı formalitelere, şartlara, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.¹

¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi “demokratik toplum” kavramına kurucu bir yorum geliştirdi. 07.12.1976 tarihli Handyside kararında “Demokratik Toplum’un kurucu öğelerini (plüralizm, tolerans ve açıklık düşüncesi olarak) belirledi. Çoğulculuk ve hoşgörü, açık bir toplumun kurucularıdır; “demokratik topluma özgü ilkeler”dir yorumunun yapıldığı Sunday Times kararı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kavramın öğelerini geliştirdi. Birçok kararlarda ise plüralizmin daha çok fikirler (fikirlerin çoğulculuğu), toleransın ise davranışlar (davranışların hoş görülmesi) üzerinde vurgu yapıldığı gözlenmektedir.

Yine AİHS'in Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğünü düzenleyen 11. Maddesi:

“Herkes barışçı amaçlarla toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve bunlara katılmak haklarına sahiptir.

Bu hakların kullanılması, ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin, düzeni korumanın, suçun önlenmesinin, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması için ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu madde, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, güvenlik güçleri ve devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında yasal sınırlamalar konmasına mani değildir.”

AİHS'in Ayrımcılık Yasağını düzenleyen 14. Maddesi:

Bu sözleşmede tanınan hak ve hürriyetlerden yararlanma keyfiyeti, bilhassa cins, ırk, renk, dil, din, siyasî ve diğer kanaatler veya ulusal sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi bir durum üzerine kurulmuş hiç bir ayırım gözetmeksizin sağlanmalıdır.”

Türkiye’de sık sık yapılan protesto veya her hangi bir konunun kamuoyuna duyurulması şeklindeki eylemlerden sadece bir kısmının, dolayısıyla, sanıkların katıldığı bu eylemin yargı önüne getirilmesi, eylemlerin geneli düşünüldüğünde bir istisna örneğidir. Bu durum da bir ayrımcılık ve kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

AİHS’e EK Protokolün Eğitim Hakkını düzenleyen 2. Maddesi de bu yargılama açısından önemlidir. Madde, hiç kimsenin eğitim hakkından yoksun bırakılmayacağını belirtmektedir. Sanıklar dava konusu olayda dini inançları gereği kullandıkları başörtüleriyle öğrenim görmekten başka bir talepte bulunmamışlardır.

AİHS’e Ek 7. Protokolün 4/1 Maddesi,

“İşlediği suç yüzünden bir devletin ceza ve ceza yargılaması usulü kanununa uygun olarak yargılanıp kesin hükümlerle beraat eden yahut mahkum olan kişi, aynı suç sebebiyle aynı devlet mahkemeleri tarafından tekrar kovuşturulamaz yahut cezalandırılmaz.”

hükümünü getirmiştir. Sanıklar, dava konusu eylemlerinden dolayı Fatih 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 1998/1121 E sayılı dosyasından yargılanmışlar ve bu yargılama sona ermiştir. Keyfiyet sayın Mahkemeye daha ilk duruşmada beyan edilmiş ve iki davanın birleştirilerek yargılamaya devam edilmesi gerektiği talep edilmiş olmasına rağmen talep sayın Mahkeme tarafından yerinde görülmemiş ve yargılama AİHS’nin 4/1. Maddesine aykırı olarak devam ettirilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Handyside - Birleşik Krallık (7.12.1976) kararı ve Lingens - Avusturya (8.7.1984) kararlarında “Demokratik bir toplumun zorunlu dayanaklarından biri herkesin ilerleme ve gelişmesinin en önde gelen koşullarından biridir. Demokrasinin işleyişini sağlayan serbest fikri tartışma ve öne sürülen düşünceler, gerçeklik değerlendirmesinin dışında kalırlar. Çünkü, siyasal toplum ve sivil toplum, kanaatlerin serbest değişimiyle beslenir” şeklindeki yorumunu birçok kararına da yansıtmıştır. Bkz.: *İNSAN HAKLARI KARARLARI DERLEMESİ*, Cilt: 1, 2, 3. (İstanbul: İstanbul Barosu Yay., 1998).

4. 4616 SAYILI KANUN YÖNÜNDEN

28.08.1999 tarih ve 4454 Sayılı Kanunla 312/2-Son kapsamına giren suçlar nedeniyle verilen cezaların infazı ve davaların yargılanmasının durdurulması öngörülmüştür. Bu erteleme bilindiği gibi siyasal iktidarın rakiplerinin yararlanmaması için hukuka aykırı bir şekilde yaptığı bir düzenleme idi ve aynı suçu işleyenler için farklı uygulama getirmekteydi. Düzenleme, Anayasa Mahkemesinin ifadesiyle, “aynı tür suçun daha ağırını erteleme kapsamına alıp, hafif olanını bu olanaktan yararlandırmamaktaydı”.

Anayasa Mahkemesinin bu düzenlemeyi hukuka aykırı bulması ve maddeyi iptal etmesi üzerine yasa koyucu 4616 sayılı Kanunla maddeyi yeniden düzenlemiş ve buna göre:

“28.08.1999 tarihli ve 4454 sayılı Basın ve Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanununun 1. Maddesinin Anayasa Mahkemesince bir bölümü iptal edilen birinci fıkrası aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

23 Nisan 1999 tarihine kadar sorumlu müdür sıfatı ile işlenmiş suçlar dahil, basın yoluyla veya sözlü veya görüntülü yayın araçlarıyla yahut miting, kongre, konferans, seminer, sempozyum, açık oturum veya panel gibi her türlü toplantılarda yapılan konuşmalarla işlenmiş olup; ilgili kanun maddesinde öngörülen şahsi hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı on iki yılı geçmeyen suçlardan dolayı on iki yıl veya daha az şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezaya mahkum edilmiş bulunan kimselerin cezalarının infazı ertelenmiştir.”

4454 sayılı Yasanın değiştirilmeyen ve iptal edilmeyen 2. Fıkrası da,

“İlgili kanun maddesi ile öngörülen şahsi hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı on iki yılı geçmeyen suçlardan dolayı birinci fıkrada sayılanlar hakkında henüz takibata geçilmemiş veya hazırlık soruşturmasına girilmiş olmakla beraber henüz hüküm kurulmamış veya verilen hüküm kesinleşmemiş ise davanın açılması veya kesin hükme bağlanması ertelenir.”

hükmünü içermektedir.

Böylece Anayasa Mahkemesinin tespit ettiği anayasaya aykırılık ortadan kaldırılmış ve iş bu davada da uygulanması zorunluluğu olduğu gibi, sanıkların eylemleri 4616 sayılı Kanun kapsamına alınmış oldu. Dolayısıyla bir kısım sanıklar vekillerinin 28.02.2001 tarihli talepleri çerçevesinde sanıkların tümü hakkında erteleme kararı verilmesi gerekirken bu talebe ilişkin karar nihai kararlarla birlikte değerlendirmeye alınmıştır. Ancak Sayın Mahkeme ilk değişiklik çerçevesinde bir kısım sanığı erteleme kapsamında görerek haklarındaki davayı tefrik etmiş ve ertelemiştir. 4616 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra talepleri uygun karşılaması davayı sonuçlandırması gerekirdi.

Şimdi ise, toplanan deliller ve yapılan savunmalar karşısında sanıklara ve müvekkil sanık Hacer YILDIZ’a isnad edilen suçun maddi ve manevi unsurları oluşmadığı ortaya çıkmış olduğundan, erteleme kararına gerek olmaksızın beraat kararı verilmelidir. Zira CMUK’un 253-

Son maddesine göre, “Derhal beraat kararı verilebilecek hallerde durma veya düşme kararı verilemez”.

Bu nedenle müvekkil sanık hakkında öncelikle beraat kararı verilmelidir.

SONUÇ VE TALEP

Dava konusu eylemlerde, sanıkların ve sanıklarla birlikte eyleme katılanların barışçı olmadıkları, herhangi bir kavgayı başlattıkları iddia edilemez. Aksi olsaydı tüm eylemler engellenir ve sanıklar cezalandırılmış olurlardı. Söz konusu eylemlerde sanıklar kendi özgürlüklerinin ve hak ihlallerinin ortadan kaldırılması için topluma çağrıda bulunmuşlar ve bu çağrı herhangi bir taşkınlığa ve tehlikeye de neden olmayacak şekilde karşılık bulmuş ve insanlar el ele tutuşmuşlardır. Bir toplumun, 2,5 milyon gibi önemli bir kalabalığının herhangi bir eylemde el ele tutuşmasından rahatsız olabilecek özgürlükler anlayışının hiçbir ulusal ve uluslararası hukuk mantığı içinde değerlendirilebilmesi mümkün değildir.

Ayrıca, dosya içeriğinden de anlaşılacağı gibi, sanık müvekkile isnad edilen suçun maddi ve manevi unsurları oluşmamıştır.

Açıkladığımız nedenler ve sayın Mahkemenin yargılama aşamasında vardığı bulgular ve sonuçlar çerçevesinde::

1. Her ne kadar 4616 sayılı Yasa uyarınca sanıklar hakkında erteleme kararı verilmesi gerekli ise de, CMUK’un 2563-Son Maddesinin “derhal beraat kararı verilebilecek hallerde durma veya düşme kararı verilemez” hükmü uyarınca öncelikle müvekkil sanık hakkında BERAAT kararı verilmesini,
2. Sayın Mahkeme farklı kanaate ulaşmış ise bu takdirde 4616 sayılı Yasa uyarınca müvekkil sanık hakkında DAVANIN ERTELENMESİNE karar verilmesini,

Vekâleten arz ve talep ederim.

Sanık Hacer YILDIZ

Vekili

Av. Muharrem BALCI