

TÜSTAV
ARŞİVİ

İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı 3 No.lu Askerî Mahkemesi
Başkanlığına

1972/176

Dosya No. 1973/ 42

Askerî Yargıtay 4.Dairesi'nin bozma ilâmına karşı mütealâmızın ilk bölümünü, davanın temel sorunlarından biri olarak gördüğümüz şu ön meselenin konumuna ve çözümlenmesine ayırmak zorunluluğunu duyuyoruz :

Açıklanması ve öncelikle halledilmesi gereken hukuksal sorun; Mahkemenizin, emsal olarak öngörebileceği olay ve davalarda Askerî Yargıtay Daireler Kurulu'nun daha evvel verdiği karar ve içtihadı ile bağlı olup olmadığıdır.

Bu problemin, diğer hukuksal meselelerden önce çözümlenmesi, yargılamanın içinde bulunduğumuz bu safhasında olağanüstü bir önem arz etmektedir.

Gerçekten ;

Gerekçeli Hükmün 97.sayfasında " sanıkların hangisinin bu silâhli cemiyet veya çetenin kurucusu olduğu veya bunda emrû kumandayı haiz bulunduğu dosyadan müdellel olarak anlaşılmasında ise de Ankara'da Deniz Gezmiş'in ve İstanbul'da Cihan Alptekin'in kumandayı haiz oldukları yolunda karineler bulunduğu " bildirilerek, direnme dolayısıyla tesis edilmiş bulunan Askerî Yargıtay Daireler Kurulu'nun E. 1972/28 ve K.1972/30 sayılı 24.4.1972 tarihli Kararı ve mebdeî olan Ankara Sıkıyönetim Komutanlığı I No.lu Askerî Mahkemesi'nin E.1971/13 ve K.1971/23 sayılı 9.10.1971 tarihli kararı ile paralellik kurulmaktadır.

Öte yandan ;

TÜSTAV
ARŞİVİ

Askerî Yargıtay 4.Dairesi, bozma kararında; Ankara Sıkıyönetim Komutanlığı I No.lu Askerî Mahkemesinde rüyet edilen, Türkiye Halk Kurtuluş Ordusu davası diye isimlendirebileceğimiz davada, direnme dolayısıyla tesis edilmiş bulunan Askerî Yargıtay Daireler Kurulu'nun E.1972/28 ve K.1972/30 sayılı yukarıda sözü edilen kararına atıfda bulunulmuştur.

Bu durumda somut olarak sorun şudur :

Askerî Yargıtay 4.Dairesinin bozma ilâmına uyup uymamıyla karar verecek olan Mahkemeniz, yukarıda sunduğumuz ve bozma ilâmında atıfda bulunulan Askerî Yargıtay Daireler Kurulu Kararında belirtilen ve suçun tavsifine değinen içtihadı ve kararı ile bağlantılıdır ?

Bu soruya olumlu cevap verildiği takdirde, Askerî Yargıtay Daireler Kurulu'nun şu kararı, hukuksal zorunluluk nedeniyle mutlaka uyma kararınıza yansiyacaktır :

" ... sanıkların Anayasa düzenini tebdil ve ilga kastı ile hareket ettiklerini ve icra ettikleri eylemlerin - Anayasayı ihlâl - suçunun işlenmesi bakımından - elverişli kuvvet ve mahiyette - olduğunu ve icra hareketlerinin bitmemesine, neticenin gerçekleşmemesine sanıkların iradeleri haricinde kalan sebeplerin mani olduğu sübuta erdiren sanıkların ifadeleri, ve dosyada mevcut delillerin tahlil ve münakaşası neticesi Mahkemece TCK'nun 146. maddesinde yazılı - Anayasa düzenini - tebdil ve ilgaya cebren teşebbüs etmek suçunun maddi ve manevi unsurlarının mevcudiyeti kabul edilerek, suç vasfının TCK'nun 146.maddesinin ihlâli şeklinde tavsif edilmesinde bir isabetsizlik görülmediğinden ... sanıkların eylemlerinin TCK'nun 146.maddesinde yazılı suçun işlenmesi bakımından arzettiği ehemmiyet derecesine göre ve TCK'nun 64 ve 65. maddelerinde - asli ve fer'i iştirak - için gösterilen şart ve unsurları nazarı itibara alınarak değerlendirilmesi gerektiği tebliğnameye uygun olarak oy çokluğu ile kabul olunmuştur. "

Bu görüş genellikle 4.Daire Kararına da yansımış bulunmaktadır.

TÜSTAN
ARŞİVİ

Oysa,

Ömer Ayna hakkında İstanbul I No.lu Sıkıyönetim Askeri Mahkemesince verilen hükmün bozulmasına ilişkin Askeri Yargıtay 4. Dairesinin, 3.8.1971 gün ve E.1971/313, K.1971/327 sayılı dosyada mevcut ilâmında suçun tavsifi açısından görüşü daha değişiktir:

"... sanığın (Ömer Ayna) mensup olduğu örgütün gayesine erişmeye elverişli vasıtalara sahip olup olmadığının ve suçun teşekkülü bakımından hangi safhada bulunduğunun tesbiti, icra safhasına intikal etmiş bulunduğu sonucuna varıldığı takdirde sanıklar hakkında TCK'nun 146/I.maddesiyle takibat icrası, hazırlık safhada kabulü halinde hem iddeanamede yazılı fiillerden, hem de TCK'nun 168.maddesiyle cezai müeyyideye tabi tutulan, 146.maddedeki cürmü işlemek için silahlı cemiyet ve çete teşkil etmek veya böyle bir cemiyet ve çeteye girmek suçundan ötürü kovuşturma yapılması icabeylemektedir. "

Yargıç Tugg.Gökçen ve dairesinin bu görüşünün ışığı altında Yargıç Alb.Saçlıoğlu, yukarıda alıntı yaptığımız Daireler Kurulu Kararına muhalefet ederek, son tahlilde " çeteye dahil sanıkların kâffesinin fiillerinin esas itibariyle TCK'nun 168.maddesine uygun görmekte ve sanıkların fiilleri bu madde şumulünü aşanlar hakkında da, 168.madde ile birlikte, diğer fiillerinin temas ettiği maddelerin ayrı ayrı uygulanması ve bunların her birine göre tayin edilecek cezaların içtimai suretiyle cezanın tesbiti gerektiği düşüncesinde " olduklarını bildirmişlerdir.

Bu azınlık görüşünün, ısrar kararınız üzerine Daireler Kurulunda yapılacak müzakere sonucunda çoğunluk görüşü haline gelme olanağı vardır.

Fakat Mahkemeniz, Askeri Yargıtay Daireler Kurulu'nun fiile kesin vasıf kazandıran içtihadı ile hukuken bağlı olduğu takdirde elbette ki, bu olanak kaybolmaktadır.

Kanaatimiz, yukarıda vaz ettiğimiz سوالin cevabının olumsuz olduğudur.

Diğer bir deyişle, 1600 sayılı Askeri Yargıtay Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 8.Temmuz.1972 tarihinden itibaren Askeri Mah -

TÜSTAV
ARŞİVİ

kemelerin, Askerî Yargıtay Daireler Kurulu kararları ile bağlı olmadığıdır.

Kanuni dayanağımız şudur :

4.Aralık.1962 tarih ve 127 sayılı Askerî Yargıtayın Kuruluşu Hakkında Kanunun " Askerî Yargıtay Kararlarının Etkisi " matlabını taşıyan 14.maddesi aynan şöyledir :

" Askerî Yargıtay Daireler Kurulu kararlarıyla içtihatları Birleştirme Kurulu kararları Askerî Mahkemeler ile Askerî Yargıtay Dairelerini bağlar. "

Bu hükümde söz konusu edilen husus, hiç şüphesiz ki, Askerî Yargıtay Dairelerince verilen bozma kararlarına karşı Mahkemenin direnmesi dolayısıyla 353 sayılı Kanunun 227.maddesinin 2.fıkrasında düzenlenen Askerî Yargıtay Daireler Kurulu kararlarının bağlayıcı olması hususu değildir.

127 sayılı Askerî Yargıtayın Kuruluşu Hakkındaki Kanunun 14.maddesinin anlamı, benzer olaylarda Askerî Yargıtay Daireler Kurulu kararlarının, Askerî Mahkemeleri bağlayıcı olan niteliğini düzenlemesidir.

1600 sayılı Askerî Yargıtay Kanunu'nun 44.maddesi 4.Aralık.1962 tarih ve 127 sayılı Askerî Yargıtayın Kuruluşu Hakkındaki Kanunu yürürlükten kaldırmış bulunmaktadır.

1600 sayılı Askerî Yargıtay Kanunu'nun 32.maddesi ise, " İchtihatları birleştirme kararlarının etkisi " matlabı altında şu hükmü koymuştur :

" İchtihatları Birleştirme Kararları benzer olaylarda Askerî Yargıtay Daireler Kurulu ile Daireler ve Askerî Mahkemeler ile Disiplin Mahkemelerini bağlar. "

Açıkça görülmektedir ki;

Yürürlükte bulunan yeni kanun muvacehesinde, eski kanunda var olan Askerî Yargıtay Daireler Kurulu kararlarının, Askerî Mahkemeleri benzer olaylarda bağlayıcı niteliği artık kalmamıştır.

Askerî Yargıtay Daireler Kurulu kararlarının hukuken bağlayıcı niteliği kalmamış olması karşısında; suç vasfı açısından yukarıda belirttiğimiz Askerî Yargıtay Daireler Kurulu ka-

TÜSTAV
ARŞIVI

rarındaki azınlık görüşünün, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı I No.lu Askerî Mahkemesinin kararında mevcut gerekçelerin müzakeresi sonucu, çoğunluk görüşü haline gelme olanağının da varlığı göz önüne alınarak söz konusu kararda direnilmesine karar verilmesini müdafî sıfatı ile ve saygı ile arz ve talep ederim.

Müdafî Avukat
Nebil VARUY

TÜRKİYE SOSYAL TARİH ARAŞTIRMALARI