

SAYI : 1972/ 26 D.D.

KONU : Temyiz Layihası

TÜSTAV
ARŞIVIASKERİ YARGITAY BAŞSAVCILIĞINA
ANKARA

T.C.K. 146/1 maddesini ihlal etmek suçundan sanık NAHİT TÖREN ve arkadaşları hakkında, İstanbul 1 Nolu Sıkıyönetim Askeri Mahkemesinin ittihaz ettiği 22 Nisan 1972 tarih, 972/3 Esas ve 972/ 9 Karar sayılı hüküm aşağıda yazılı sebeplerden Temyiz edilmiştir.

A- YARGILAMA USULUNE DAİR :

Bu bölümde ileri sürülen temyiz sebeplerinin, hükmün esasına doğrudan doğruya veya dolaylı olarak ne derecede etkili veya etkisiz bulunduğunu tesbit ve taktir etmek, yüksek yargıtay'ın değinmesi ile değer kazanacağı muhakkak olmakla beraber, yargılamanın devamı süresince meydana gelen ve kamu öyu üzerinde olumsuz izler bırakan olayların, usul kanunu hükümleri açısından ve duruşma tutanaklarına geçirildiği kadarı ile yetinilerek temas etmek, yargılama kanununun boşluklarını göstermekten ötede, mevcut ve meri kanunun ruhu, lafzı ve duruşma gelenekleri itibarı ile yeterli bir şekilde uygulanıp uygulanmadığının aydınlığa çıkarılmasının yararlı olacağı kanısındayız.

1- Duruşmanın başlangıcında ve sanıkların sorguları sırasında, müdafilerin sorgulamaya katıldıkları ve hatta maznunların ifade ve beyanlarında geçen bazı deyim ve cümleleri yorumladıkları, adeta tercüme ettikleri görülmüştür.

2- Sanıklar hakkında Emniyet Müdürlüğünde yapılan soruşturmada eziyet ve işkenceye maruz kalıp kalmadıklarını ilişkin iddiaların tahkikine dair Mahkemenin başhusus bir kararı olmasına rağmen, kamu şahitlerinin Mahkemede dinlenilmesi sırasında, şahadet konusu ile ilgili bulunmadığı halde, sanıkların talepleri uyarınca şahitlere mahkemece, eziyet ve işkence mevzuunda sualler yönetilmiştir.

3- Philips Şirketinden tehditle para alınması hadisesinin görgü tanığı Şinasi Göre'nin şahitliği ile ve dava konusu ile ilgili olmadığı halde, sanık Yavuz Yıldırım Türk'ün talebi üzerine tanıktan söz konusu şirketin sermayesinin şimdiye kadar, ne kadarının dışarıya götürüldüğü sorulmuştur.

4- Çapa Yüksek Öğretmen Okuluna dinamit atılması hadisesinin şahitlerinden Salim Gökalp'in istimaında, dava ile ilişkisi bulunmamasına rağmen, sanık Ömer Ayna'nın talebi uyarınca tanıktan, bu okulda başka bir hadise hakkında bilgisi sorulmuştur.

5- Hakan Duman'ın kaçırılması vakasında mağdur ve görgü şahidi Cemile Duman'a maznun Ömer Ayna'nın istemi ile, kocasının (tefeci-Bezirgan-Mason) olup olmadığı ve masonluğun ne demek olduğu şekilde kişisel sualler tevcih edilmiştir.

6- İş Bankası şubesinin soygun olayının görgü şahitlerinden Müdür Selahattin Mert'lere, sanık Yavuz Yıldırım Türk'ün talebi üzerine, bankanın usulsüz kredi verip vermediği sorulmuştur.

7- Genellikle ve duruşma boyunca, sanıkların Askeri Ceza Evindeki yaşantıları, hücreye konmaları, Ceza Evi idaresi ile çeşitli ilişkiler ve muhtelif konulardaki türlü ihbar ve şikayetleri, dava ile alakalı bulunmadığı halde, tüm maznunların bu tür sözlü ve yazılı talepleri benimsenerek Mahkemenin ara kararlarına konu yapılmıştır.

1972/ 20 2.54 - 2 - TUSTAV ARŞIVI

B- MADDİ VAKAALARIN SUBUTU :

Gerek iddianamede ve gerekse esas mütalaada sıralanan ve açıklanan tüm eylemlerin, sanıkların mensubu bulunduğu T.H.K.O. isimindeki gizli örgüt tarafından tertip ve icra edildiği kabul edilmiş ve böylece dava konusu çeşitli fiillerin subutu kesinlik kazanmıştır.

C- SUÇ VASFI, CÜRÜM KASTI VE KİŞİSEL SORUMLULUKLAR :

Gerekçeli Hükümde; sanıkların (... ihtilalci sosyalist oldukları , silahlı yoldan M.D.D. stratejisinin ikinci aşaması olan sosyalizme geçmek istedikleri, komünist fikirler yelpazesi içinde sol bolşeviklerden oldukları, .. ve getirmek istedikleri rejim ve metot itibariyle 1961 Anayasasını ilga ve tebdil etmek istedikleri ...) tesbit ve kabul edilmekle, naznunların cürüm kastının kuşkuyla mahal olmayacak şekilde subuta erdiği anlaşılmaktadır.

Ançak Mahkeme sanıkların eylemleri, hedefleri ve buna ilişkin T.C.K. nunun 146/1 maddesinin taşıdığı suç unsurları bakımından ve özetle maznunların ;

- İhtilal ortamı yaratmak istedikleri .
- Komünist halk savaşını çıkarmak için hazırlık hareketlerinde buldukları .
- Esasen neticeyi hasıl edecek elverişli vasıtalara sahip olmadıkları .
- Girişilen eylemlerin icrai hareket niteliğinde bulunmadığı .
- Kaldığı, T.C.K. nunun bazı maddelerini değiştiren 1490 sayılı kanunun gerekçesinden anlaşıldığı üzere her halde T.C.K. nunun 146 ncı maddesinde boşluk bulunduğunu .
- Ayrıca, ülkenin tarihi, sosyal, kültürel ve dini yapısı itibariyle komünizme müsait olmadığı ve memleketin bir Kuveyt Şeyhliği ve Orta Amerika Devletçisi olmadığı .

Yargısına vararak sanıklara müsnet suçu, T.C.K. nunun 146 ncı maddesinin ruhuna ve lafzına aykırı şekilde vasıflandırmıştır. Bu görüşler ve gerekçeli hükümde yazılı diğer mütalaalar nazara alınır ise mahkeme, T.C.K. nunun 146 ncı maddesindeki fiilin (işlenmez suç) haline getirmiş ve adeta fiilen ilga eylemiştir.

1- Marksizm - Leninizm teorisinin yani ihtilalci sosyalizmin özelliği, evrensel prensipleri önermesi yanında, sızılacak ülkenin ortam ve şartlarına göre değişecek ve yorumlanacak strateji ve taktiklere sahip bulunuşudur. Sanıkların sol bolşevik kanatta oluşunu kabul etmek, bu kanadın, Rus komünist ihtilalindeki özel şartları ve ortamı aradığı, beklediği ve o hadisedeki stratejiyi aynen uygulamaya teşebbüs edeceği anlamına gelmez. O halde , maznunların söz konusu teorisinin zor - cebir - ihtilal faktörlerini kapsayan klasik ruhunu ve temelini muhafaza etmekle beraber, ülkede geçerli olaçağına inandıkları uygun taktiklerle harekete başlamışlardır. Mahkemenin sanıkların uyguladıklarını kabul ettiği (Şehir ve Kır Gerillası) metodundaki sözü geçen gerilla kelimesi (Küçük savaş) anlamındadır ve Carlos Marighella nın Şehir Gerillası kitabından anlaşılacağı üzere metot, siyasi amaç taşımaktadır. Demekki, maznunlar, tarafından öncü küçük savaş başlatılmıştır ama halk savaşı çıkarılamamıştır. Ki bu kadarı ile, subut bulduğu kabul edilen eylemler, T.C.K. nunun 146 ncı maddesindeki tehlike suçu açısından yeterli icrai hareketlerdir. İcrai hareketin kesinlikle tesbiti için, komünist gerillaların ülkedeki muayyen kesimi fiilen işgal etmelerini ve iç harbin başlamasını beklemekmi lazımdır. Maznunlara isnat edilen suçun Devletin varlığına ve bütünlüğüne yönelmiş olduğu ve bir tehlikenin belirlediği ve hat ta bu suça teşebbüsün dahi yeterli görüldüğü nazara alınır ise, sanıkların teorik ve piratik olarak uyguladıkları eylemlerde icrai hareket niteliği, zor ve cebir unsurları şüpheye mahal olmayacak sürette mevcuttur .

2- Ülkede komünist rejimin kurulması için mevcut koşullara ve stratejisine göre önce cemiyet kurulur (T.C.K. 141) sonra , değişik ve cazip sloganlarla Komünizm propagandası yapılır (T.C.K. 142) stratejiye uygunsa çete teşkil edilir (T.C.K. 168) ister, sanıkların içinden geldikleri Dev-

Genç örgütünün amacı ister, mensup oldukları T.H.K.O. kuruluşunun gayesi ister, sanıkların kasıtları ve eylemleri açısından mütalaa edilsin görülmektedirki, mahkemenin hazırlık hareketleri olarak vasıflandırdığı eylemler T.C.K. nunun 168-171 maddeleri ile ayrıca cezai müeyyide altına alınmıştır. Böyle iken, demekki sanıklar örgütlenmişler, silahlanmışlar, banka soymuşlar, adam kaçırmışlar ve çeşitli anarşik eylemlerle kominizan sitatik hazırlık hareketlerini aşarak T.C.K. nunun 146 maddesinin unsuru olan icrai hareketlere başlamışlardır. Mahkeme, sanıkların hareketleri (ihtilal için uygun ortam) hazırlamak derken, hangi ölçüyü kullandığını belirtmemiş yani mukayese bakımından (ihtilal ortamı) açıklamamış ve tarifini yapmamıştır. Gerekçeli hükümde ihtilalci ortam ile halk savaşının başlaması arasındaki farkın ne olduğuna dair her hangi bir sarahat yoktur.

3. İcrai hareket ile hazırlık hareketi arasına kesin bir çizgi çekilemeyeceğine göre ; bu çizginin tesbitine medar olabilecek kriterleri; Anayasanın 124 ncü maddesi gereğince ilan edilen Sıkıyönetim Kararı gerekçesini, 12 Mart Muhtırası muhtevasının ve Sıkıyönetime rağmen ısrarla sürdürülen anarşik hadiselerin yarattığı tehlikeyi, parça parça ve mevzii gibi görülen ideolojik girişimlerin esasen vatan ve cumhuriyetin varlığına yönelik ve tüm ülkeyi kapsıyan bir bütün olduğunu, Mahkemenin nazari itibare alarak - Dava dosyası ile bağlayın , başka olaylar mahkemeye intikal etmedi - şeklindeki dar görüşten uzaklaşıp, geniş bir açıdan takdir ve değerlendirme yapmamıştır.

(.. denebilirki, failin cürmü kastından şüphe edilemeyecek derecede fiile yaklaşmış olduğunu anlatan hareketler icrai sayılmalıdır . Bu hallerde her ne kadar fail suçun maddi unsurunu teşkil eden hareketi henüz işlememiş isede, o kadar ileri gitmişlerki yaptıklarını hazırlık hareketi saymağa imkan yoktur; fail adeta arkasındaki köprüleri yıkmış bulunmakta ve yaptığı hareketler doğrudan doğruya suçun icrasına teveccüh etmektedir.) (Ord.Prof. M.Tahir Taner Ceza Hukuku Umumi Kısım Sahife 269. 1953. İst.) şeklindeki görüşe, gerek dava dosyası muhtevası ve vehameti gerekse sanıkların kasıtları açısından Mahkemenin itibar etmeyişi nedenini anlamak güç olmaktadır .

4. Müsnet suçun elverişli vasıta unsurunu, önce sanıkların cürüm kasıtları sonra sahiplendikleri Marksizm-Leninizm teorisinin kendine has özelliği ve buna bağlı uygulanan stratejinin niteliği açılarından eleştirmek gerekir. Maznunlar ülkedeki ortamın ihtilale uygun, örgüt - hücre silah durumlarının yeterli olduğu kanısıyla icrai hareketlere girişmişlerdir. İlaveten, uyguladıkları kır ve şehir gerillası metodunun düzenli klasik askeri birliğe karşı avantaj ve etkisini nazara almak lazımdır. Şurası da önemlidirki, suçun işlenmesinde kullanılan vasıtalar elverişlidir ama netice almak için kafi gelmediği farz olunuyorsa bu halde dahi, T.C.K. nunun 146 ncı maddesinde yazılı ve teşebbüsün, suçun tekevvünü için kafi görüldüğü fiilin tehlike suçu olması bakımından vasıtaları yeterli saymak lazımdır. Gerekçeli hükümde calibi dikkat bir görüş (sanıkların mensup olduğu hücrenin Türk Silahlı Kuvvetleriyle aynı veya ona yaklaşık güçte olması lazım geldiği) şeklindeki ibaredir. Mantiki, hukuki ve sağ duyulu ölçüleriyle bunun sağlıklı bir mütalaa olduğu açık olmakla beraber, sözünü dahi etmek uygun olmayacaktır. Rus ihtilalinin taktisyeni ve ihtilal için bir avuç teknisyenin kafi geleceğini söyleyen Tiroçki ve Rus ihtilalinin Stratejisti ve on akıllı profesyonel devrimcinin tesirliliği açısından yüz kişiye bedel olduğunu belirten Lenin bile, yönettikleri ihtilalci kuvvetlerin Çar ordularına muadil veya ona yaklaşık güçte olması lazım geldiğini beklememişler ve söylememişlerdir. Türk Silahlı Kuvvetlerine muadil veya ona yaklaşık kanun dışı diğer bir kuvvetin vatanda nasıl teşkil edilebileceğini izah etmek ve hatta farz etmek müaldir. Bu görüşe sarih verilirse, T.C.K. nun 146 ncı maddesinde yer alan tehlike suçunun artık hiç bir zaman ve hiç bir suretle işlenmez bir suç ve bu madde hükmünün ölü olduğu sonucuna

varmak demektir ki hukuk ölçüleriyle savunulacak bir yargı değildir. Zira bir yandan, ülkenin tarihi sosyal genelleksel ve dini yapısı itibarıyla Komünizme müsait olmadığı ileri sürülüyor, ihtilal ortamının hazırlık safhasında bulunduğu ve sanıkların mensup olduğu teşkilatın Türk Silahlı Kuvvetlerine yakın güçte olması lazım geldiği beyan ediliyor ve böylece T.C.K. nunun 146 ncı maddesine giriş kapıları tamamen kapatılıyor ve neticeten söz konusu hüküm adeta fiilen ilga edilmiş oluyor. Bu noktada artık söyle-necek ne hukuki nede mantiki bir söz kalmamış demektir.

5. Mahkeme 1490 sayılı kanunun gerekçesine dayanarak T.C.K. nunun 146 ncı maddesinin unsurları yönünden, meşkur hükümde her halde boşluklar bulmaya yönelmiştir. Her kanun kendi ruhuna ve lafına uygun fiilleri kapsar. Kanun uygulayıcıları suçların işlendikleri tarihte mer-i olan hükümleri tatbik etmekle mükelleftirler. Kıyas yoluyla suç unsuru tesbit ve ceza tayin etmek geçerli olamaz. Bu noktada şu hususu kayd edelim ki, mahkeme 1490 sayılı kanunun gerekçesinden karineler istihraç ederken, Türkiye H.K. O. Mensubu sanık Deniz Gezmiş ve iki arkadaşı hakkında verilen ve Askeri Yargıtay'ın ilamı ile kesinleşerek muhkem kazıye teşkil eden hükmü, taktirine hiç olmasa bir ışık tutması bakımından nazara almamıştır. Zira, söz konusu hükümlüler davamız sanıkları gibi T.H.K.O. örgütü mensubudur, aynı ideolojik amaçla benzer eylemlere girişmişlerdir. Sadece vaka yerleri değişiktir ve başkaca fark yoktur.

6. Gerekçeli Hükümde, Türkiyenin hangi açılardan Kuveyt Şehliği ve orta Amerika Devletçığı ile mukayese edildiği anlaşılamamaktadır. Bu memleketlere komünizm sızmıştır veya sızabilir ama bizim ülkeye giremez demek isteniyorsa, her memleket kendi tarihi, coğrafi ve geleneksel özellikleriyle bir bütündür. Esasen komünizm, gelişini açıktan hiç bir ülkeye haber vermez. Asıl olan gizliliği ve isten çalışması, kaleyi içten çökertmesidir. Ülkemizin komünizme müsait bulunmaması büyük özelliğimiz ve şükredilecek avantajımız sayılmalıdır. Ne varki söz konusu rejim milliyet tanımaz, Bu ülkenin her yönden yapısı sağlamdır demez, memleketin şartlarına ve özelliğine göre değişken strateji ve taktiklerle teşebbüse geçer. Onun içindir ki, vatanın komünist halk ihtilaline müsait olmadığından bahisle sanıkların esasen elverişsiz sayılan bir ortamda bulunduğu neticesine varmak isabetli görülemez bir ülkenin ihtilalci sosyalistler tarafından yıkılmasına teşebbüs edilmesi başka, yıkılması başka şeylerdir. Suç teşkil eden her eylem, teşebbüs ve girişimler Türk hukukunda ayrı ayrı müeyyidelendirilmiştir.

7. Sanık Rukiye Dülger'in örgüt içindeki yeri ve örgüte yararı iddianamede ve esas mütalaada açıklanmıştır. Sanık Ömer Ayna 17.7.1971 tarihli hazırlık soruşturması ifadesinde ; Rukiye için, eyleme girmemiştir, ev tutma işinde hizmet etmiştir, Demıştır. İlaveten sanık Rukiye'nin suç ikrarı niteliğindeki hazırlık tahkikatı beyanı mevcuttur. Diğer yandan adı geçen sanıkla ilgili olarak şahit Ali Üner huzurdaki ifadesinde (D.Zabtı Sh.76) evde Rukiye'yi yerleri süpürürken ördüğünü söylemiş ve sanık gösterilince tanımadığını belirtmiştir ki aynı tutanakta meydana gelen bu çelişki ile adı geçen şahidin mahkemede beyanı ve bilâhère ibraz edilen 7.5.1971 tarihli Hürriyet Gazetesinde yayınlanan ifadesi arasındaki diğer çelişki mahkemece giderilmemiştir.

Sanık Zerruk Vakıfahmetoğlu'nun hazırlık soruşturması beyanı ikrar mahiyetindedir. Ayrıca örgütün diğer mensuplarının ifadesi ile olaylar içindeki yeri belli olmuştur. Bu meyanda, sanık Ömer Ayna hakkında ki ve bözülerek Askeri Yargıtaydan gelen dava dosyasının 17.nci. şahifesinde sanık Ömer, Zerrah'la aynı hücrede çalışıyoruz mealinde beyanda bulunmuştur.

Sanık İhsan Çaralan'ın olaydaki kasıt ve yeri hazırlık soruşturması ifadesiyle anlaşıldığı gibi savunmasında tahakkuk etmemiştir.

T.C.K. nunun 146 ncı maddesinde yazılı fiil kollektif olarak işlenecek suçlardandır. Asli faillerle ferî faillerin fiillerini bir bütün içinde değerlendirmek ve müşterek gaye suçun işlenmesinde ~~fail~~ ferî faillerin suç kasıtlarına, hadiselerdeki yerlerine ve ilişkilerine göre katkıda bulduklarını düşünmek ve buna nazaran taktire gitmek lazımdır. Gerek ikra-

[Handwritten signature]

rından ve mevcut delillerden ve gerekse vakalara dayalı karinelere ör-
güt içinde buldukları anlaşılabilir fahi faillerin ev tutma, sahte kimlik
ve evlenme cüzdanları tanzim ve taşıma, örgüte ait silahı muhafaza etme,
asli failere çeşitli şekilde muavenet ve muzaheretle bulunma ve sair su-
retle oluşan fiillerini müsnet gaye suca yönelik ve onu tamamlayan, oluş-
turan karakterde tezakür eylediğini tesbit ve değerlendirmek hukuki ve fiil-
li bir zarurettir.

D- NETİCE VE TALEP : Sanıklara isnat olunan suçun vasfına ve subutu-
na dair gerek esas hakkındaki mutalaa da kayıtlı taleplere uygun olmayan
hususlar ve gerek yukarıda yazılı sebepler ve gerekse resen nazara alın-
cak diğer nedenler yönünden kanuna ve tatbikata aykırı görülen meskür mah-
keme hükmünün temyizden tetkikini arz ve talep ederim. 8.5.1972.

Doğan Dülgergil
TÜSTAV
ARŞIVI

Doğan DÜLGERGİL
Hakim Yarbay
Sıkıyönetim Yrd.As.Savcısı

TÜRKİYE SOSYAL TARİH ARAŞTIRMALARI