

ASKERİ YARGITAY

4. DAİRE BAŞKANLIĞINA

Davamızda başlangıç Mahkemesi olan İstanbul 1 no.lu Sıkıyönetim Mahkemesi 22 Nisan 1972 gün 972/11 sayı, 972/3 Esas, 972/9 Karar sayılı hükmünde sanıklara T.C.K.nun 146 ıncı maddesini uygulamamış, davanın çerçevesi içine giren eylemleri bu maddenin hukuki sınırlara dışında görmüş, dolayısıyla da 'ölüm cezaları' vermemiştir.

Bu karardan sonra İstanbul 1 no.lu Sıkıyönetim Mahkemesi, Anayasanın temelinde yatan "kuvvetler ayrılığı" ilkesini, "yargının bağımsızlığı" ilkesini tanımak istemeyen -o zamanki-"yürütme gücü" tarafından, Anayasaya ve hukuk ilkelerine aykırı olarak lağvedilmiştir.

Yargılama süreci içinde, 1 no.lu Sıkıyönetim Mahkemesinin vermiş olduğu Karar, Askeri Yargıtay 4. Dairesinin 2.12.1972 tarihli Hükmüyle bozulmuş, bu kararın Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 1972/28-30 Esas ve Karar sayılı hükmü ile uzlaşmadığı belirtilmiştir. Bilindiği gibi, Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun bu kararı 12 Mart öncesi bazı olaylara 146 ıncı maddeyi uygulayan, eylemleri bu maddenin kapsamı içinde gören bir karardır. 4. Dairenin bu görüşüne uyan, duruşmanın ikinci safhasında davaya bakan İstanbul 3 no.lu Sıkıyönetim Mahkemesi, 29 Mayıs 1973 tarihli Kararında -daha önce vermiş olduğu ara-kararına da uygun olarak- olayda T.C.K. nun 146 ıncı Maddesini uygulamıştır.

Biz Askeri Yargıtay 4. Dairesinin yukarıda sözkonusu ettiğimiz kararıyla uzlaşmadığımız gibi, 1972 tarihli Daireler Kurulu Kararını da ve bu arada Ist.3 no.lu Sıkıyönetim Mahkemesinin 29 Mayıs 1973 tarihli Kararını da "bu açıdan" elıştirmiyi bir vicdan borcu saymaktayız.

İstanbul 3 no.lu Sıkıyönetim Mahkemesinin 29 Mayıs 1973 tarihli hükmü bir İDDIANAMEyi andırmaktadır:

Gerçekten Gerekçeli Hükmün 56 ıncı sahifesinde sanıklar Cihan ALPTEKİN ile İsmail Tayfun CİNEMRE için "iki saki" denilmektedir ki biz bu deyimlendirmeyi Adli Hükmün tarafsızlığı ile uzlaştıramamaktayız. (G.H. s.56, satır:22)

Davanın politik niteliğini kimse inkâr edemez? Ama Gerekçeli Hükmü, aktüel politik görüşlerden hangisini benimsemektedir? Önemli olan budur!

G.H. 17 sahifesinin 5 inci paragrafı aynen şöyledir:

"27 Mayıs 1960 Devriminden önce çeşitli Üniversitelerin bazı kurumlarında teşekkül etmiş ve 27 Mayıs'a kadar Marksist-Leninist bir karaktere sahip olmayarak günün olayları ve şartlarına göre daha çok Yüksek Öğrenim ve Öğrenci sorunlarının batılı anlamda,

akademik tarzda tartışıldığı, bu konular üzerine konferans ve açık oturumların düzenlendiği, Yüksek Öğrenim gençliği üzerinde büyük ölçüde etkinliği sözkonusu olmayan Fikir Klüplerinin 27 Mayıs 1960 devriminden sonra Türkiye'ye hakim olan fikir ortamından yararlanarak kuruluşlarını birden çoğalttığı ve faaliyetini yoğunlaştırdığı görülmektedir."

Bu paragrafta, 27 Mayıs 1960 öncesine âdeta bir özlem vardır. O 27 Mayıs öncesi ki, 1960 yılına yaklaşan yıllarla, toplunda fikir özgürlüğü adına hiçbirşey kalmamıştı, belli bir zümrenin diktatoryası gittikçe perçinleniyordu, fikir akımları daha doğmadan öldürülüyordu. Muhalefet halkın gereksinmelerinin sadece bir kısmını dile getirebiliyordu ve siyasi mücadele, demokratik hukuk devleti mücadelesi olarak kutsallık kazanıyordu. İşte politik anlamda bu demokratik hukuk devleti mücadelesinin ve onun da ardından daha derin ve asıl neden olan halkın biriken sosyal ve ekonomik gereksinmelerinin itişisi sonucu olarak 27 Mayıs Devrimi geldi ve kendisinden önceki iktidarın politik tutumunun anayasa ve hukuk dışı olduğunu anayasa-hükmü haline getirdi. 27 Mayıs öncesi, baskı ve kısırlı fikir özgürlüğü yoksunu ortama özlem duymak gerçekçi bir davranış da değildir. Türkiyenin ve türk halk tabakalarının sorunlarının ortaya çıkması ve en geniş bir fikir özgürlüğü ortamı içinde tartışılması daha iyidir, çünkü ancak böylece sorunlara sosyal, ekonomik açıdan çözüm yolları bulunabilir.

Sıkıyönetim Savcılarının hazırlamış oldukları İddianamelârde sık sık rastladığımız, halkın kazandığı özgürlükler üzerine vesayet koyucu, o özgürlüklerden yararlanılmasına çok-görücü, 27 Mayıs devriminin getirdiği özgürlük adına ne varsa hepsini alıp-götürücü anlayışın bu Gerekçeli Hükmü de geçtiğini görüyoruz.

12 Mart rejiminin amacı 27 Mayıs devrimi liberal ve sosyal alanda ne getirmişse onu alıp götürmek midir? 27 Mayıs devrimi bu halkın gereksinmelerinden doğan ve bu halkın benimsemiş olduğu bir eylem değil midir? Bu devrimin türk toplumuna getirdiği büyük kazançlar yok mudur?

17 Nisan 1973 tarihli esas Savunmamıza ekli olarak fotokopisini sunduk:

Alman STERN dergisi şöyle yazmaktaydı:

"12 Mart 1971 Muhtırasından sonra Başbakan Erim, Haziran ayında STERN muhabirine şu açıklamayı yaptı: 'Gerilla eylemlerine katılan herkes, karşısında darabacının beklediğini bilmelidir'. Askeriyönetimin bu apaçık emrine ayak uydurmak için, Türk 'solcularının' her eylemi 'Anayasayı ihlal' olarak nitelendirilmekte
tedir."

O Haziran 1971 tarihinde, henüz eylemler azdı ve eylemlere kimin katıldığı, kimin katılmadığı, eylemcilerin gücünün ne olduğu bilinmiyordu, yeni çalkantının kapsamı bilinmiyordu, 146 inci maddenin uygulanması için zorunlu olan 'elverişli vasıtalara' sahip olup olunmadığı bilinmiyordu. Ama o dönemin başbakanı hukukun vermesi gereken hükmü, kendince çoktan vermişti.

Mayıs 1971 de Koçaş, "makale şamil" idam kanunları çıkartırım' demişti.

Davaya konu olan fiillerin T.C.K. nun 146 ıncı maddesi çerçevesinde mütalaa edilebileceği kanaatını hiçbir zaman taşımadık. Olayları yaratan gençlerin ellerinde 'elverişli vasıtalar' yoktu. Öte yandan da 'Anayasayı tebdil,tagyir,ilga'kasıtları yoktu.

'Elverişli vasıtalar' sorunu gerçekten objektif (somut-müşahhas) olarak ele alınmalıdır. Ist. 1 no.lu Sıkıyönetim Mahkemesi bunu yapmıştır. T.H.K.O. ile ilgili ele geçen silâhları ilgili makamlardan sormuştur ve cevabını almıştır. T.H.K.O. nun yurt dışından yardım görüp görmediği konusunda Başbakanlıktan delil soruşturmuştur. Elde delil olmadığı cevabını almıştır.

Oysa Askeri Yargıtay Daireler Kurulu Kararında, bu 'elverişli vasıtalar' sorunu (maddenin bir unsuru olarak) subjektif (soyut-mücerret) ele alınmaktadır.

Daireler Kurulu Kararında:

"Fail icraya başlarken gerek mevzu ve gerekse kullandığı vasıtalar bakımından icrayı sonuna kadar götürebileceğine objektif olarak ihtimal verebiliyorsa bu halde teşebbüsün var sayılabileceği.." denilmektedir.

Bu ibareye 'objektif' kelimesi yanlış girmiştir. Gerçekten 'objektif olarak ihtimal vermek' anlamsızdır. Belki, 'icrayı sonuna kadar götürebileceği inancı tezahür ediyorsa' denilmek istenmektedir. Her iki halde yanlıştır. Çünkü, burada 'elverişli vasıtaların' olup olmaması sorunu gerçekten objektif, ölçülebilir, tahmin edilebilir, dış dünyada belirli bir keyfiyet olmaktan çıkmakta, failin inancı, sanısı, subjektif düşüncelerine nakle-dilmektedir.

Bu mantıkta, bir tek kişi de elinde silâhla ortaya çıksa, 'anayasa dışı' inançları olsa ve gerçekten tek başına anayasal düzeni değiştirebileceğine büyük bir saflıkla inansa, T.C.K.nun 146 ıncı maddesine göre cezalandırılabilir.

D.P. iktidara bağlı bütün güçleri ile büyük bir iktidarı, 21 Mayıs'ın askerleri ve silâhları vardı.

Kaldı ki, sanıklar'icrayı sonuna kadar götürebilecekleri' inancını da taşımamaktadırlar. Osman BAHADIR, duruşmada 'biz, bir kıvılcımız' demişti. Yani kıvılcım gibi yanıp sönecekler, icrayı sonuna kadar götüreceklerine ihtimal vermiyorlar; sadece inançları için kendilerini feda ediyorlar.

İşte bu noktada, Ist. 1.no.lu Sıkıyönetim Mahkemesinin hukuki analizi büyük bir geçerlilik kazanmaktadır:

"...hareketlerinin daha ziyade T.C.K.nun 146/2 nci maddesindeki fiili fesat çıkararak 146/1 deki suçu işlemeye teşvik fiiline

uygunluk arzettiği ve fakat teşviklerine kapılan bir asli maddi fail zuhur etmemiş olduğundan, kendilerinin mügevvik olarak bu maddeyle tecziyelerinin kabil olmadığı...”

tabii, kastlarının anayasa dışı bir düzene yönelik olduğunu kabul şartıyla.

Gerek Deniz GEZMİŞ gurubunun yayınladığı bildiriler, gerekse Mustafa YALÇINER...v.b. tuttuğu notlar gözönüne alınsa, onlara kastı belirleyen deliller olarak dayanılsa dahi (ki Daireler Kurulu Kararı bu belgelere dayanmaktadır) varılacak doğruluk taşıyan hukuki analiz, yukarıdaki hukuki analiz olacaktır.

Batı Ceza Hukuku mevzuatı içinde (tabii kapsadığı ceza müeyyidesi bir yana), 146 ıncı madde muhtevastındaki ceza kanunu maddeleri, 19 uncu yüzyıla birlikte, kitle hareketlerinin ve şehir isyanlarının tarih sahnesine çıkması sonucu tedvin edilmeye başlanmıştı.

19 uncü yüzyılın başında, güçlenen ve emperyalistleşen Fransız milli burjuvazisinin bir temsilcisi olan Bonaparte, bilindiği gibi, Milli Meclisi askeri kitalarla kuşatmış, siyasi iktidarı ele almış ve meclisi 'iskat' etmişti. Bu sürede Fransız milli burjuvazisi güçlenmeye devam etmiş, Bonaparte savaşları ile de militarist bir dış politika götürmüştü.

Fransa'da ve öteki Avrupa ülkelerinde, 19 uncu yüzyıl boyunca burjuva sınıfı modern kapitalist sınıf olarak gelişirken, işçi sınıfı geniş, güçlü, en modern ve ileri sınıf olarak da çağdaş anlamıyla ortaya çıkmıştır.

1830 da küçük burjuva sınıfları ile işçi sınıfının bir bölümü, 1848 de gene işçi sınıfı ve küçük burjuvazi, krallığa ve finansiyal burjuvaziye karşı isyan etmiş ve Cumhuriyeti ilân etmişti. Bu arada Milli Meclis basılmış ve iskat edilmiştir.

15 Mayıs 1848 de, Paris proleteryası, Aloysius HUBER'in başkanlığında Meclisi gene basmış ve saatlerce işgal etmişti. Bu olaydan sonra proleterya, gene ayakta olduğu için kimse cezalandırılmamıştı. Paris proleteryasının, cezalandırılması 21 Haziran 1848 'i geçen günlerde, bir çok kıskırtmalardan sonra gerçekleştirilmiştir. Paris işçi sınıfı bu devrimi, 21 Haziran'a izleyen günlerde, barikatlarda 3000 ölü vererek kanlarıyla sulamışlardır.

1871 Komün olayları...Paris şehrinde, bazı kayıtlara göre otuz bin, bazı incelemecilere göre doksan bin ölü.

19 uncu yüzyıl Avrupasının bir çok ülkesi, şiddetli ya da az şiddetli olarak, İngiltere'de, Almanya'da, Avusturya'da, Polonya'da, İtalya'da benzeri olaylarla doludur.

İşte 1889 İtalyan Ceza Kanunu yolu ile Türk Ceza Mevzuatına gelen 146 inci maddenin temelinde bu tür büyük sosyal çalkantılar yatmaktadır.

Gerçekten maddede yer alan "Türkiye Cumhuriyeti Teşkilâtı Esasiye Kanununun tamamına veya bir kısmına tağyir ve tebdil veya ilgaya teşebbüs" ibaresi, Kendisinden sonra gelen "bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini iskata veya vazifesini yapmaktan men'e" ibaresine bağlıdır. Bu iki cümle arasında (veya) kelimesi yok (ve) kelimesi vardır.

Gerçekten Büyük Millet Meclisi'ni iskate kastı olmaksızın ve girişilen (teşebbüs) fiili, Meclisi iskata yönelmeksizin bu madde uygulanamaz, bugüne kadar da Türk Tarihinde, hukuki durumu çok tartışma götürür 1925 İzmir Suikast teşebbüsü olayı da dahil, uygulanmamıştır. Çünkü Büyük Millet Meclisini iskate kastı ve iskate yönelik cebri teşebbüs olmaksızın, maddenin başında yer alan 'Anayasanın tamamına veya bir kısmına tağyir, tebdil ve ilga' teşebbüsü bir anlam taşımayan soyut kelimeler olarak kalmaktadır.

12 Mart 1971 olaylarında, bu maddenin ilk yarısı 'soyut' yarısı alınmakta, fakat fıkranın sonundaki cezanın tamamı 'ö l ü m c e z a s ı' uygulanmaktadır.

146 inci maddenin 2 inci fıkrasında yer alan suç unsurlarına bakmak yukarıdaki görüşlerimizi ayrıca doğrular.

Gerçekten "kavli veya tahriri veya fiili fesat çıkarmak", "meydan ve sokaklarda ve nasın toplandığı yerlerde nutuk irad etmek", "yafta talik etmek" veya "neşriyat icra ederek bu c ü r ü m l e r i işlemeye teşvik etmek" gibi ibareler, yukarıda anlattığımız büyük çaplı, geniş bir halk ihtilâlinin manzarasını çizmektedir. Elbette ihtilâl teşebbüsü olmaksızın, şehir ortasında nutuk irad eden şahsı da bu madde ile cezalandırmanın imkânı yoktur.

Gerek 12 Mart rejimine neden olarak gösterilen olaylarda, gerekse dâvamız kapsamı içindeki olaylarda 146 inci maddenin tatbikini uygun kılacak hukuki unsurlar yoktur.

Devamımızdaki olaya -ve benzer olaylara- T.C.K.nun 146 inci maddesinin uygulanmasının çıplak mantık süreci şudur:

- Sanıklar marksist-leninisttirler,
- Görüşlerini gerçekleştirmek için bazı fiillere girişmişlerdir.
- Marksist-leninist rejim veya marksist-leninist bir rejimin anayasal düzeni bizim rejimize ve anayasal düzenimize uymaz.
- İktidara geldikleri takdirde (ne zamandır bu ve hareketleri bir iktidar alternatifi midir? araştırılmaz) marksist-leninist bir anayasal düzen getireceklerdir.
- Öyle ise, anayasal düzeni cebren teşebbüsle yıkmaya girişmişlerdir. Fiilleri 146 inci maddeye girer.

6

Bu istidlâli kabule imkân yoktur. Bu mantık ceza kanununun tatbikine değil kıyası, çağrışım (tedai-association) metodunu getirmektedir. Ve açıkca fikir suçu yaratmaktadır.

Türk halkının sade ama gerçekçi mantığı ile sormaya çalışalım. Aynı tür fiilleri, başka siyasi kanaat taşıyan kişiler ya da siyasi kanaatleri rejim için tehlikeli görülmeyen kişiler işleseydi ceza gene aynı mı olacaktı?

Sanıklara 146 ıncı madde uygulanırken, sadece onların hiçbir geçerli hukuki belgede yer almayan, deruni niyetlerinin, tek-yanlı yorumuna dayanılmaktadır. Objektiviteden uzaklaşmakta, subjektif niyetin derininde birşeyler aranmaktadır.

Bilindiği gibi T.C.K.nun 146 ıncı maddesi 1889 İtalyan Ceza Kanunundan alınmıştır. O kanundaki "Kıralı veya naibini muvakkaten de olsa kısmen veya tamamen hâkimiyetlerini ifadan veya ayân ve mebusan meclislerini vazifelerini icradan men'e veya devletin anayasasını, hükümetin şeklini veya tahta geçiş düzenini cebren değiştirmeye mütedair bir fiil irtikâp eyleyen kimse oniki seneden aşağı olmamak üzere hapis cezasıyla mücazat olunur." diyen 118 inci maddesine tekâbül etmektedir.

Maddenin aslında ne "ölüm" cezası, ne de "ağır hapis" cezası sözkonusudur. Belki yargıç, bu halde, bu maddeyi uygularken, daha bir ölçüde iç huzuru içinde olabilir.

1930 yılında Mussolini'nin Diğce olduğu faşist İtalya'da Ceza Kanunu yeniden düzenlenmiş, 'devlâtin şahsiyetiylâ ilgili' bazı yeni suçlar ihdas edilmiştir.

Sözkonusu madde de 1930 İtalyan Ceza Kanununda 283 üncü madde numarasını almış ve şu şekle sokulmuştur:

"Madde: 283- Her kim, devletin anayasasını veya hükümetin şeklini, devletin anayasasında, anayasa düzeni tarafından müsaade edilmeyen vasıtalarla değiştirmeye yönelmiş bir fiil işlerse sık 12 yıldan aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasıyla cezalandırılır."

Faşist İtalya'da dahi bu nitelikte bir suçun cezası oniki yıl ağır hapis cezasından başlarken, demokratik Türkiye Cumhuriyetinde niçin 'ölüm cezası'dır? Türk insanını, İtalyan insanından daha değersiz bir varlık, görüp onu gayriinsani bir ceza olan ölüm cezasına çarptırmaya hakkımız var mıdır?

'Jeopolitik şartlar' gibi, büyük devletlerin menfaat çatışmalarından doğan bir kavrama yaslanarak kendi öz insanımızın yaşama hakkını elinden almakta haklı mıyız?

Sonuç: Sayın Daireniz, Askeri Yargıtay Daireler Kurulu kararı ile ve daha önce kendi dairesinin vermiş olduğu karar ile bağlı değildir. Bu yoldaki içtihadını değiştirebilir.

Saygılarla arz edilir.

Sanıklar Vekili
Av. Demir ÖZLÜ

30. Nisan. 1974

Davacı