

Savunmanızın bu bölümü, gerek Askerî Savcının iddianame ve Esas hakkında Mûtaalâsında bizlere uygulanması talep edilen Türk Ceza Kanunu'nun 146.maddesinin ve gerekse üçyüz elliüç sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluş ve Usul Kanununun 166. maddesine göre Mahkemece muhtemel suç vasfı değişikliğine göre Ceza Kanunu maddelerinin analizine ayrılmıştır.

Ancak bu konuya girmeden evvel Esas hakkında mûtaalâ açısından şu olguyu tekrarlamak zorunluluğunu duyuyoruz:

Yargılama savunma safhasına gelmiş bulunmaktadır. Mahkeme sadece dosya muhtefasına göre değil, görüp tanıdığı bizler için duruşmada edindiği kanaata görede hüküm verecektir.

Şu kanaate vardığınızı ümit ediyoruz:

Bizler sahip olduğumuz dünya görüşünü, taşıdığımız düşünceleri ve yaptığımız fiilleri açıkca, içtenlikle ve gerçeğe aynen uygun olarak huzurunuzda, duruşma boyunca açıkladık. Huzurunuzda açıkladığımız görüşlerimiz ve fiillerimiz gerçekte olduğu gibidir.

Dünya görüşümüzün ve fiillerimizin huzurunuzda söylediklerimizden başka olduğu Savcılıkça , iddianame Esas hakkında ileri sürülen mûtaalâ olduğu gibi iddia edilebilir^{nir}, bu yolda kararlar verilebilir, hatta bu kararlar kesinleşebilir. Fakat bu durum yukarıda arz ettiğimiz olguyu değiştirmez.

Öte yandan bir suç, başta kast unsuru olmak üzere Türk Ceza Kanununun belli maddelerinin suç unsurlarının ihlali suretiyle, belli yer ve zaman içinde belli kişiler tarafından işlenir.

Bizim belli bir dünya görüşümüz ve belli bir politik tavrimiz vardır. 1971 yılında dünya koşullarında soyutlanmamış Türkiye'de yaşayan bizlerin dünya görüşümüz gerçekten anlaşılıp analiz edilmeden bu davanın sonuçlanması büyük bir hukuki hata olur.

Bizler Askerî Savcının değer vermek zorunda olduğu Mahkeme huzurunda anlattığımız sorgumuzda ve beyanlarımızda dünya görüşümüzü ve düşüncelerimizi açıkca ve içtenlikle sergiledik.

Tezimizi bir cümleyle özetlemek gerekirse; tezimiz, Milli Demokratik Devrim tezidir. Sorgularda söylendiği gibi hareketimizin başlangıç günü de, kanlı pazar günüdür.

Askeri Savcının iddianamesinde,Esas hakkındaki mütalâsına kadar muhafaza ettiği Milli Demokratik Devrim ile proleterya diktatörlüğünün aynılığı görüşü bizi kesinleşmiş Yargıtay içtihatları muvacehesinde bu meseleye deyinmek zorunda bırakmıştır.

Gerçekte Milli Demokratik Devrim ile Proleterya Diktatörlüğü biri birlerinden tamamen farklı iki kavramdır.

Bu iki kavram tayin edici gelişme ve devrim tanımı bakımından farklıdır.Sosyalist devrim için mücadele aşamasında, gelişme "Proleterya " ile "burjuvazi" arasındadır.Milli Demokratik Devrim stratejisinde,tayin edici gelişme "burjuvazi" ile "Türkiye halkı" arasındadır.

Milli Demokratik Devrim tezinden hareket eden eylemlerin veya bir örgütün görevi,sosyalist devrim yapmak değildir.

Nitekim Mahkemedeki sorgularımızda sık sık bu düşünce belirtilmiştir:"Bizim proleterya diktası kurmak istemediğimizi dostta bilir düşmanda bilir.Türkiye'nin sosyo ekonomik yapısı buna müsait değildir."

Sosyalist devrim,proleterya ile burjuvazi arasındaki çelişmeyi çözen devrimin adıdır.Yani sosyalist devrim,kapitalist üretim tarzını ortadan kaldırmak,üretimin kollektif niteliği ile üretim araçları üzerinde özel mülkiyet arasındaki çelişmeyi ortadan kaldırmaktır.Ve bu özellikle şehir ve köy işçilerinin davasıdır.(Yargıtay Birinci Ceza Dairesinin 969/1846 sayılı kararından)

Milli Demokratik Devrim ise,devrimin bu teknik anlamına tamamiyle yabancı bir kavramdır.Şöyle ki,

Milli Demokratik Devrim de toplumdaki üretim tarzının değişmesi,söz konusu değildir.Milli Demokratik Devrim de kapitalist üretim tarzı ortadan kalkmayacak;sadece kapitalizmi,emperyalist etkilerden arındırarak milli unsurların denetimi altına sokmaktır.Üretim araçları üzerindeki özel mülkiyet,temel olarak,Milli Demokratik Devrim başarıya ulaştığı anda da gene mevcut olacaktır.

Milli Demokratik Devrim programı ile komünizmin bir ilgisi yoktur.Nitekim Yargıtay Birinci Ceza Dairesinin 969/1846 sayılı kararında şöyle denmektedir:

"Bilindiği gibi komünizm,burjuva sınıfının cebir ve ihtilâl yolu ile ortadan kaldırılması,proleterya diktatörlüğünün kurulması,tüm üretim ve tüketim araçlarının devletleştirilmesi,ferdi mülkiyetin ortadan kaldırılması amacını güder,TCK nun sanık hakkında uygulanmış olan 142.maddesinin I numaralı bendinde ise,sosyal bir sınıfın diğer sosyal bir sınıfı ortadan kaldırmak veya memleket içinde müesses iktisadi

veya sosyal temel nizamlardan birini devirmek için propaganda yapılması yasaklanıp ceza müeyyidesine tabi tutulmuştur.

(Milli Demokratik Devrim isimli kitabı dosyaya celb edilmiş bulunan sanık Mihri Belli) yukarıda bahsedildiği üzere cebri bir proleter ihtilalinden işçi sınıfının burjuva sınıfını ortadan kaldırması gerektiğinden söz etmemiş, aksine sosyalist devrim için emekçiler dışındaki diğer sınıf ve zümrelerin kazanılmasına işaret eylemiş ve konuşmanın muhtelif yerlerinde Anayasanın tanıdığı bütün hak ve özgürlüklerden faydalanmayı da tavsiye eylediği anlaşılmıştır."

Öte yandan Yargıtay bu kararı ile Milli Demokratik Devrim sırasında, demokratik devrimin bittiği anda, "Sosyalist devrimi yapacağız" demenin, bunun bir silsile olduğunu söylemenin bir suç etmediğine de karar vermiştir.

Diğer yandan aynı Yargıtay kararına göre sosyalizm teorisini yaymama, sosyalist teoriyi benimsemiş kadrolar yetiştirmeyi önerme de suç değildir.

"Öncülük" meselesinde Yargıtay Birinci Ceza Dairesinin 970/1656 sayılı kararı ile onanmış olan Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 969/322 sayılı kararı ile çözümlenmiştir.

Bu karara göre:

Milli Demokratik Devrim'in "bağımsızlık" ve "demokrasi" mücadelesinde öncülüğün proleterya da olması veya proleteryanan hegemonyası altında gerçekleşmesi, proleterya diktatörlüğü ile uzaktan yağından asla ilgili değildir. Milli Demokratik Devrim'deki proleterya hegemonyası, Türk Ceza Kanununun 141. maddesinde yer alan "tahakküm" anlamına gelmemektedir.

Milli Demokratik Devrim mahiyeti, hedefi stratejisi Anayasaya ters düşmemekte, bilakis Anayasaya gerçek rayına oturarak bütün sonuçlarıyla eksiksiz uygulanması doğrultusunda bulunmaktadır.

Milli Demokratik Devrim, bilinen şekilde, bir burjuva demokratik devrimi değildir. Yine Milli Demokratik Devrim, bir sosyalist devrim de değildir. Milli Demokratik Devrim, emperyalizme ve onun yerli dayanaklarına karşı verilen mücadelenin adıdır. Bu mücadele emperyalizme karşı oluşu ona milli bir nitelik vermekte ve feodal kalıntılara karşı oluşu da ona demokratik bir nitelik vermektedir. Bundan ötürü de bu strateji, hem emperyalizmin baskısından kurtulma amacı güden bir kurtuluş hareketidir. Ve hem de feodal kalıntılardan ayrılmış, sosyal adaletle dayalı demokratik düzeni görmektedir.

Nitekim Yargıtay 1.Ceza Dairesinin 971/1325 sayılı kararına göre:

"Topraksız olan veya yeteri kadar toprağı bulunmayan çiftçiye toprak sağlaması Anayasa emri olduğuna ve devlet yararının gerektirdiği hallerde gerçek karşılığı ödenmek şartıyla özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların kamulaştırılabileceği yine Anayasada öngörülmüş bulunmasına göre toprak reformu yapılmasını büyük bankları, büyük sanayi ve ticaret kuruluşlarının, demir yolları ve hava yollarının, yerli ve yabancı tekelci nitelikteki bütün işletmelerin devletleştirilmesini savunmanın da komünizmle bir ilgisi görülmemiştir."

Askerî Savcı milli demokratik devrim tezini sadece eleştirmekle kalmamakta, bu görüşü Anayasa ve kanun dışı olarak mahkûm etmeye çalışmaktadır. Oysa Yargıtay kararlarının hukuk sistemimizde dayanağını kandan alan belli bir yeri vardır. Milli Demokratik Devrim'in pratik hedeflerini Anayasa düzenimizde uyumlu bulan ve yargıtay kararları muvacehesinde Milli Demokratik Devrim'in mahkûm olması düşünülemez.

Askerî Savcının görüşü kabul edilecek olursa ülkemizde hiç bir değişme, değişiklik, reform ve devrim yapılamaz. Sadece statuquo muhafaza edilir. Anayasamızdaki "sosyal adalet", "sosyal hukuk devleti" gibi kavramlara ideolojik yani bilimsel anlamlar verilecektir ki, bu kavramlar çevresinde bir bilimsel tartışma, ülke şartlarına en uygun olanını ve uygulama imkanı doğsun.

Devrim kelimesinin Atatürk devrimleri demek olmadığının ileri sürülmesi, Atatürk devrimlerini yapıldığı zamandan, ülke ve dünya şartlarından soyutlanmasıdır. Atatürk devrimleri, 1919 da başlayan Türk devrimi, yarı-sömürge olan Türkiye'yi bu durumundan kurtarır ve Milli bağımsızlığı ilan eder, milleti milli bağımsızlığa kavuşturur. Atatürk başta olmak üzere, Türk ulusunun milli kurtuluş savaşı ile gerçekleştirdiği pratik, çağdaş çelişkilerden bir büyük çelişkiye, emperyalist devletlerin Türkiye'yi yarı sömürge hale getirmiş olmasından doğan çelişkiye, Türk milleti yaranına çözüm getirir. Yoksa dünya şartlarından dünya uluslarının birbiriyle olan ilişkilerinden, dünya halklarından ve Türkiye'nin gelişmesinden ötede, soyut sadece bir söz olarak kalan Atatürk devrimleri diye bir kavram yoktur. Atatürk devrimleri, Türk ulusunun başta Atatürk olmak üzere gerçekleştirdiği milli kurtuluş savaşına, bağımsızlık savaşına bağlıdır.

Bundan çıkan sonuç şudur: Atatürk devrimleri demek , başta bağımsızlık ülküsü demektir. Bağımsızlığın korunması ve durmadan kazanılması demektir.

Biz açıkça biliyoruz ki, bağımsızlık getirilirse yeniden emperyalizmin vesâyetine girilirse, Atatürk devrimleri de yitirilmiş olur. Biz Atatürk devrimlerinin özünü bilenler ve ona bu açıdan canlı anlamıyla bağlı olanlar, onun asıl kaynağından beslenen kişileriz.

Milli Demokratik Devrim, bütün milli ve millici sınıf ve tabakaların katılmasıyla başarılacak olan anti-emperyalist ve anti-feodal bir mücadeledir. Her yönüyle bağımsızlığı ve toprak ağalığının (feodalizmin) tasfiyesini Atatürk'te istemiştir, Cumhuriyet kanunları da, Anayasamızda, şimdi ise Askerî Savcı bu Anayasayı tebdil, tağyir ve ilgaya teşebbüsle bizi suçlamaktadır.

Elbette Milli Demokratik Devrim seçimle yasal yollarla gerçekleştirilebilir. Ama emperyalizm ve onunla iş birliği yapan bazı zümreler buna izin vermezlerse, demokratik yolu kaparlarsa, Anayasal güçlere şiddet yağdırarlarsa, yasal, program ve metodları belli demokratik bir sosyalist partiğin kongrelerini taşla, sopayla bastırırlarsa, yasal ve masum demokratik yürüyüşlere saldırıp sokak ortasında adam öldürürlerse, en yasal istekleri kanla boğarlarsa ve bu ölümlerin failleri mechul kalırsa, o zaman devrimlere inananlar demokratik hakları isteyenler, anaşasacılar kendilerini korumak zorunda kalırlar.

Bizim eylemlerimiz tek tek ceza kanununun bazı maddelerinin ihlâli anlamını taşıyabilir; ama her halde ve mutlaka bu eylemler, Türk Ceza Kanununun 146. maddesinin ihlâli değildir.

Eylemlerimiz TCK 146. maddesinin taşıdığı kanuni unsurlar bakımından da, hakkımızda uygulanması istenilen bu maddenin ihlâli değildir.

Gerçekten TCK 146. maddesindeki suçun kanuni ve belli unsurları vardır.

Suça ait maddi unsur, TCK 61 ve 62. maddelerinde belirlenen (cebren teşebbüs etmek) dir. Tartışma götürmeyecek derecede bellidir ki, hangi cürümde olursa olsun teşebbüs, TCK 61 ve 62. maddelerindeki unsurların uygulanması anlamındadır. Ve bu unsurlar şunlardır :

- a- Kastın bulunması,
- b- Bir cürmün elverişli vasıtalarla icrasına başlanması,
- c- Esbabı manîadan dolayı o cürmün husulüne muktezi fiillerin ikmal edilmemiş olması (Türk Ceza Kanununun 62. maddesine göre cürmün icrasına taalluk eden bütün fiillerin bitmiş olması).

Görülüyor ki, TCK 61. maddesine göre teşebbüsün varlığı için, bir kimsenin kastedildiği bir cürmü elverişli vasıta ile icraya başlaması gerekmektedir. Burada elverişli vasıta, doğrudan doğruya kastedilen cürme

bağlıdır. Ve onunla mümkündür. Elverişli vasıta, doğrudan doğruya kastedilen cürme ait "vesaiti mahsusa" dır. Zira madde aynen "işlemeye kast eylediği bir cürmü, vesaiti mahsusa ile icraya başlayıp da" demektedir.

Yargılama safhasında "silahlı beş on kişimi Amerikalıları kovacaktır?" (Tutanak sayfa 15.) diyen Askerî Savcı Esas hakkında mütalâasında, elverişli vasıtanın yargılanan sanık tarafından tedarik edilmiş ve kullanılmış olması gerektiği ilkesini bir yana bırakarak soyut bir "ortam" kavramı yaratarak, bu kavramı elverişli vasıta olarak kabul etmiştir.

Dâva konusu eylemler, ceza kanununda müstakil cürüm olma niteliğindedir. Ceza kanununda bağımsız (müstakil) bir suçun, diğer bağımsız bir suçun unsuru olması ikisuç arasında zorunlu bağın, zorunlu ilişkinin, objektif ve somut olarak bulunmasına bağlıdır. Yani, teşebbüs sayılan eylem ile sonuç arasında, o cürmün, doğumuna gerekli (muktazi) eylemlerin dizilmesi gerekmektedir ve teşebbüs ile suçun tamamlandığı zaman alacağı biçim arasında fiili halkalar olacaktır. Fiiller yerine tasavvurlar, dünya görüşleri konulamaz. Dâva konusu eylemlerle Anayasayı tağyir, tebdil ve ilga teşebbüsü arasında fiili, objektif, somut bir bağ olayda yoktur. Bu yüzden ki, savcı inançlar, düşünceler ekleyerek bağımsız suçları anayasa düzenini tağyir, tebdil ve ilga teşebbüsü saymıştır.

Halbuki kişi haklarına güvence altına alan Anayasamızın 33 ve Ceza Hukukunun Evrensel Temel İlkelerinden birini veren Ceza Kanununun 1 nci maddesi açıktır. Bu madde de yer alan ilke gereği (suçta kanunilik ilkesi), kaçınılmaz bir suç olarak, suçun mevcudiyeti için işlenen fiilin kanunda açıklanan tarife uygun olması gerekir. Böyle bir uygunluk olmadığı zamanda suçun kanunilik unsurunun varlığından ve giderek suçtan söz edilemez.

Öte yandan, burada Yüksek Adalet Divanı Kararından bir bölümü aktarmak istiyoruz:

"Türk Anayasasını tebdil, tağyir ve ilga etmek, ister yukarıdan ister aşağıdan gelsin bazı fiil ve tasarruflarla, mevcut anayasanın fiilen tatbik edilmez hale getirilmesi, onun, ana prensiplerinin kısmen veya tamamen fiili surette ortadan kaldırılması, kısaca hukuki rejim yanında, ona ana çığgileri ve karakteri bakımından zıt bir fiili rejimin yaratılmasıdır. Demek oluyor ki, sistemli ve kasıtlı olarak Anayasadaki prensiplerin fiilen ortadan kaldırılması, yani fiilen Anayasa dışı bir rejim yaratılması bahis konusu ise, bu takdirde 146. maddedeki suç işlenmiş demektir." Yüksek Adalet Divanı Kararı, Orjinal teksir metni, s.19.

Huzurunuzda kabul ettiğimiz eylemlerimizin Anayasa Nizamını ihlâl ettiğini iddia eden Savcının, Anayasa Nizamından ne anladığını Esas Hakkındaki Mütalaasından çıkarılan aşağıdaki alıntı göstermektedir:

"Sanıklar,yargılama botunca 1961 Anayasasını ihlal etmek ve değiştirmek değil, bilakis koruduklarını ileri sürmüşlerdir.

Ne var ki, geçimini yönelttiği taksiden sağlıyan şöför vatandaşın ensesine tabancayı dayayıp elini kolunu bağliyerek otosunu gasbetmek, can tehdidi altında bankları basarak yurttaşların tasarruflarına el atmak, dokunulmaz konutlara silah zoru ile girip fidye karşılığı çocuk kaçırmak ve şahsî eşyalarını alıp götürmek , görevlileri öldürmek ve yaralamak, dinamitli ve bonballı türlü anarşik eylemlerle Anayasaya dayalı tüm kanunları çiğnemek suretiyle ve özellikle, Anayasanın bu mağdur vatandaşlara tanıdığı can ve mal güvenliğini, hürriyet, mülkiyet ve dolayısıyla temel hakları hiçe sayarak Anayasanın korunduğunun savunulması sammiyetten uzak olması bir yana, Anayasal düzenin toptan inkar edilmesi demektir. "

İddia Makamının bu mantık düzenine göre bütün Ceza Kanunundaki suçların anayasayı tağıir,tebdil ve ilga suçunun teşebbüs unsuru olması gerekecektir.İddia edilen eylemler,ki; bunların çoğu bu davanın sanıkları tarafından yapılmamıştır, Anayasayı tağıir tebdil ve ilgaya teşebbüs sayılırsa,ihtilas,zimmet,paralar ve itibari amme kağıtları kıymetli damgalarla ilgili suçlar,sahtekârlık, yangın ve su baskınları adabı umumiye ve aile nizamı aleyhine işlenen suçlar, siyasi hürriyet aleyhine işlenen suçlar ve hatta kabahatler de Anayasayı tağıir, tebdil ve ilgaya teşebbüs sayılacaktır.

Dava konusu eylemler ne şekilde Anayasayı tebdil,tağıir ve ilgaya teşebbüs sayılacaktır? Bu teşebbüsten hareketle hangi zaruri bağlarla Anayasa tağıir,ilga ve tebdil olunabilir? Çünkü eylemlerin neticeyi istihsal edecek kudrette olması zorunludur. Ve bu zorunluk; tasavvur,tahayyül,yorum,kıyas ve benzetme suretiyle yaratılamaz.Çünkü o zaman suçlamanın ve suç imal etmenin sınırı olamaz.Zaten bu anlayışa karşı Türk Ceza Kanununun 1.maddesi vaz edilmiş bulunmaktadır.

Özellikle tekrarlamak isteriz'ki,Ceza Hukukunda kıyas yasaktır.

Bu konuda, son olarak Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 15/Ocak/964 tarih ve 963/2548 sayılı kararının 7,8,9.sahifalarından çıkarılan aşağıdaki sonuçları sunuyoruz.

TCK I46.maddesindeki suçun kabulüne hükmedilebilmesi için;

A- İcra başlangıcının, suçun nevi ve mahiyeti ile hadisenin özelliklerine göre, her sanığın kastını tebarüz ettirmeye yarıyacak hareketlerine bakarak tayin edilmesi,

B- TCK I46.maddesinin uygulanmasından, her sanığın muhtelif icrai hareketi veya hareketleri arasında adı geçen suç işleyeceğine şüphe bırakmayacak şekilde kastını tebarüz ettiren ilk fiil ve hareketinin (icra başlangıcı) olarak kabul edilmesi,

C- Sanıkların kastı eürümlerinin her türlü iltibasa meydan vermiyecek şekilde ve mutlak surette Anayasayı ihlale matuf olduğunu kabule gösterilebilecek ortada fiili durumların mevcudiyeti,

D- Sanıkların icraya esas kabul edilen fiil ve hareketlerinin de artık suçtan, yani suçun işlenmesinde dönülemiyecek derecede (~~suç~~) neticeye (suç) yaklaşmış efal ve hareket olarak belirmesi gerekir.

Yukarıdaki ilkeler açısından da bu davanın sanıklarına TCK I46.maddenin hukuken uygulanmasına imkan olmadığı açıkça görülmektedir.

TÜRKİYE SOSYALİSTİK HÜKÜMETİ

8

TÜRK CEZA KANUNU'NUN 168 ve 169. MADDELERİNİN İNCELENMESİ VE
OLAYIMIZDA TATBİK İMKANI

T.C.K.168. maddesinde, Ceza Kanunu'nun 125, 131, 146, 147, 149. maddelerinde yazılı cürümleri işlemek üzere "silâhlı cemiyet ve çete teşkili" suçu yer almaktadır. İtalyan Ceza Hukuku literatüründe, bu suça kısaca "çete teşkili" (Banda Armata) denilmektedir. Davamızda, bu maddenin uygulanma imkânı olup olmaması bakımından maddenin ruhunu, yapısını ve unsurlarını inceleyelim.

168. madde 146. maddeye bağlı olarak konulmuş bir maddedir, öte yandan da C.K.313. maddede yer alan suçun "suç işlemek için cemiyet teşkili" suçunun özel, fakat daha ağır bir çeşitidir. Olayımızda, 168. maddenin uygulanıp uygulanamayacağını araştırırken, bir yandan 146. maddeyi, bir yandan da 313. madde ile, ona bağlı maddeleri gözönünde tutmak zorundayız.

Çeteyi ve ittifakı (kanunda yer alan deyimle cemiyeti) meydana getiren kimseler, kanunun tayin ettiği suçları işlemek maksadı ile hareket etmekte (davamız bakımından, iddiaya göre, 146. maddedeki suçu işlemek maksadı ile) ve gayelerine varabilmek için seçtikleri yol, çete veya cemiyet kurmakla başlamaktadır. Çeteyi ve cemiyeti kuranlar, nihai gaye edinilen suçların failleri olacaklardır. Çete ve cemiyet gaye değil, gayeye varmak için vasıtalarlardır. Çete veya cemiyeti kuranlar bu kuruluştan sonra belirli gayelere varabilmek için, kanundaki tipe uygun bir biçimde, ilerde icraya geçeceklerdir. Öyleyse bu fiiller, esas gaye edinilen suçun (iddiaya göre C.K.146. maddedeki suçun) hazırlık hareketleridir. Kanun 146. maddede teşebbüsü cezalandırmış olduğundan, hazırlık hareketlerinin cezalandırılmaması, genel bir ceza hukuku ilkesi olduğu halde, 146. maddedeki suçun önemi itibarıyla, hazırlık hareketlerini de cezalandırmak zorunluğunu duymuş, C.K.168-173 arasında yer alan ve hazırlık hareketlerini cezalandıran üç suç tipi koymuştur.

Devletin şahsiyetine karşı suçların hazırlık hareketi olarak kabul edilen silâhlı çete veya cemiyet teşkili ve belirli vasıtalarla suç işlemek için ittifak suçlarının her ikisi de topluluk suçlarıdır, çok failli suçlardır. Kanun koyucular, devletin şahsiyetine karşı cürümlere yönelmiş, çok kişinin iradesinin birleşmesinden doğacak tehlikeyi, ciddi bir tehlike saydığından, kanunun öngördüğü anlamda, 146. maddedeki suçun işlenmesi için "icra hareketlerine" geçilmeden de, icra hareketlerinden önce gelen safhaya da bağımsız suçlar sayarak cezalandırmıştır.

146. maddedeki suç bir "tehlike suçu" olduğundan, 168. maddedeki suçu da "tehlike tehlikesinin cezalandırılması" olarak adlandırmak mümkündür. Kanun, gerek çete teşkili, gerekse 171. maddede yer alan ittifak suçunun işlenmiş sayılabilmesi açısından bir takım şartlar aramıştır ki, bu şartlar sırf durumun ağırlığını ve tehlikenin kesinliğini ortaya koymak bakımındandır. Silâhlı cemiyet teşkil etmek suçunun teşekkül edebilmesi için, silâhların mevcut olması, belirli bir yerde depo edilmiş olmayıp, çete mensuplarının ellerinde bulunması gereklidir. Daha da

Önemlisi silâhların "gaye edinilen suçun (iddiaya göre 146. maddedeki suç) işlenmesini temin edebilecek yeterlik ve kuvvette" (Florian, Tratatato...II-1,s.528) olması gereklidir. Silâhların bu gücünü ve yeterliğini yargıç takdir edecektir.

-Suçu, herhangi bir kimse işlemiş olabilir. Fakat, C.K.168. maddede yer alan suç, "kolektif suç", birden ziyade kimsenin katılmasına ihtiyacı gösteren bir suçtur. 168. madde asgari bir sayı göstermemiştir. "Yargıcın, çetenin gayerine erişebilmesi için gerekli sayıya erişmiş olup olmadığını tesbit etmesi istenilmiştir" (Ç.Özek, Devletin şahsiyeti... s.25, İtalyan hukukçuları: Valentino, Florian, Majno.) Fakat iki kişinin birleşmesi yeterli değildir. Ayrıca, çetenin sayısını takdir ederken, Ceza Kanunu sistematigi içinde, 168. maddenin bağlı bulunduğu, diğer maddeleri de göz önüne almak zorunluluğu vardır. Biraz önce de belirttiğimiz gibi, 168. madde, C.K.313 maddenin (Gürüm ikai için cemiyet teşkili) özel bir hükümdür, ona bağlıdır. Ceza Kanunu'nun 313. maddesi, daha hafif bir cezayı içeren madde olduğu halde, 168. maddeyi kapsar, kanunun sistematigi içinde onu içerisine alır. Şimdi, 168. maddeye göre daha hafif olan, fakat sistematik içinde ondan önce gelen 313. madde, cemiyet teşkili için en az beş kişinin biraraya gelmesini şart saydığına göre, 168. maddedeki suçun işlenmiş sayılması için daha çok kişinin cemiyet veya çete teşkilini aramak lâzımdır. 313. madde genel olduğu, 168. madde onun 146. maddeye bağlı, özel bir türü olduğu için bu düşünce, ceza hukuku bakımından yerindedir.

168. maddedeki suçun işlenmiş sayılabilmesi için, bu suç önemli ve çok ağır bir cezayı da gerektiren bir suç olduğu için, beş kişiden daha çok kimsenin çeteyi veya cemiyeti teşkil etmesi gerekmektedir. Bunun da ölçüsünü Ceza Kanunu'nun 256. maddesinde bulmaktayız. Çete veya cemiyetin ciddi bir mahiyet alabilmesi için, 1889 İtalyan Ceza Kanunu, bizim 256. maddeye tekabül eden 189. maddesinde asgari on kişi şartını aramaktadır. Nitekim Roma Hukuku'nda da, bu suçun işlenebilmesi için en az on kişi şartı aranmaktadır. Çetenin veya cemiyetin arzettiği tehlike, 146. maddedeki fiilin işlenmesi bakımından, yeterlik, sayı, nicelik ve nitelik bakımından ölçülmelidir. On kişiden daha fazla kişiler, 168. maddede aranan diğer şartların da bir araya gelmesi ile, bir çete veya cemiyet meydana getirmişlerse, bu cemiyetin gücü ve arzettiği tehlike, ilerde, 146. maddedeki suçu işlemeye yeterli midir, yetersiz midir hususu, yargıçca araştırılmalıdır.

Bizim davamızda on kişiden fazla THKO mensubu söz konusu değildir? Bu bakımdan 168. maddenin bize uygulanması gerekmektedir. Ankara'da yargılanan arkadaşlarımızda, bu davada varlıklarını gibi düşünülecek olursa, o zaman da 168. maddedeki suçun "mütemadi suç" olduğu gerçeği gözden uzak tutulur. Türkiye Halk Kurtuluş Ordusu hareketinin yapısı göz önüne alınacak olursa, bu hareketin cemiyet teşkili, ittifak, gibi ceza kanunu kavramlarının dışında, daha çok bir eğilim, kendiliğinden-spontané bir hareket olması karakteri asıl karakteridir.

-Suçun maddi unsurları

Silâhlı çeteyi "teşkil etmek", "Şmirlik ve komutayı haiz olmak", "hususî bir vazife almak" veya böyle bir çeteye "katılmak" suçun maddi unsurlarıdır.

a) Silâh unsuru- Birleşmede, silâh üzerinde anlaşma şarttır. Silâh olmazsa birleşme 168. maddeye girmez, suç işlemek için birleşme ile ilgili maddeye girer. Silâh T.C.K.139 da tarif edilmektedir. Bu madde de tarif edilen silâh kavramı, silâhin ağırlatıcı sebep sayıldığı ceza kanunu maddeleri içindir, oysa, 168. madde açısından silâh ağırlatıcı sebep değil, suçun unsurudur. O halde, silâhların yeterliğinin ve gücünün 168. maddedeki unsuru teşkile yetip yetmeyeceğini, yargıç tayin edecektir. Kanlı Pazar'dan sonra, iktidarın Anayasa dışı tutumu ve devrimcilerle karşı şiddetin bizzat iktidar tarafından gelmesi üzerine, elimize silâh almak zorunda kaldık. Girdiğimiz eylemleri de tek tek, açıklıkla ve dürüstlikle kabul etmiş bulunuyoruz. Bizim elimizdeki silâhlar, 168. maddedeki suç 146.ya bağlı olduğuna göre, 168. madde 146. maddenin hazırlık hareketlerini cezalandırdığına göre, bizim silâhlarımızın, iddiaya göre, 146. maddedeki fiili işleyip işleyemeye elverişli olup olmadığını sayın mahkeme araştıracaktır. Kastımız 146. maddedeki fiili işlemek olmadığı gibi, elimize aldığımız silâhlar da, o maddedeki fiili işleyecek yeterlikte silâhlar değildir.

b) Maddî Hareketler Unsuru- Çeteyi teşkil etmek, çetede şmirlik, komuta, hususî bir vazifeyi haiz olmak, çeteye katılmak gibi hareketlerdir. Askerî Savcı, Esas Hakkında Mütalaa'sının 10. sayfasında, "... hücre içinde genellikle, ele geçen paraların sarfının Cihan ALPTEKİN'in yaptığı, silâh ve mühimmatı İbrahim ÖZTAŞ'ın temin ettiği, bomba ve dinamit gibi patlayıcı maddeleri Nâhit TÖREN'in hazırladığı..." diyerek, kanunun aradığı hususî vazifeyi haiz olmak unsurunu varmış gibi mütalaaaya çalışmakta ise de, böyle kesin bir işbölümü olmamıştır. Nitekim, Askerî Savcı da mütalaaasında "genellikle" diyerek bu kesinsizliği ifade etmiştir. Öte yandan, aramızda, şmirlik, komuta v.b. unsurlar da tahakkuk etmemiştir. Faaliyeti, özel bir maksada göre sevk ve tanzim eden, idare eden, komuta eden kimse yoktur. Bu bakımdan da durumumuz 168. maddeye girmez.

-168. maddedeki suçun manevî unsuru (Kast Unsuru)-

Asıl kast unsuruna bakımından, 168. maddedeki suç işlemiş olduğumuz düşünülemez. Silâhlı çete ve cemiyet teşkil etmek suçunun maddi unsurları, gerek sayıca, gerekse diğer maddi unsurlar açısından, davamızda gerçekleşmediği gibi, hem 168. maddedeki suç işlemeye yönelik, (çete teşkil etmek), hem de 168. maddenin bağlı olduğu 146. maddedeki fiili "Anayasayı tebdil, tagyir, ilgaya...cebron teşebbüs" işlemek kastımız yoktur. Biz, bütün savunmamız boyunca belirttiğimiz gibi, 1961 Anayasasının uygulanması için savaştık. 1961 Anayasası, halk yararına bazı reformaların yapılmasını zorunlu sayıyor, meclislere ve idareye bunun gerçekleştirilmesini yükliyordu. Hukuk ve Anayasa dışı bir tutum içinde bulunan iktidarlara, hem halkın, hem de bizim, demokratik

11

yoldan olan en tabii ve en masum hak taleplerimizi, taşa sopa ile, mermi ile, buldozerle ve kanla bastırmak yolunu tutmuşlardır. Bunun örneği bir değil, bindir. Bizim hareketimiz, ~~iki~~ iktidardan ve hakim sınıflardan gelen, halk düşmanı, insanlık-dışı, yurtseverlik dışı şiddete karşı bir tepkiden başka bir şey değildir.

T.C.K. 169. maddesi "sağluyu koruma cürmü"nin 168. maddeye bağlı, özel bir halini düzenlemektedir. Öyle ki, bu madde 64. ve 65. maddelerden ayrı olduğu gibi, 296. maddeden de ayrı, özel bir hüküm olarak kalmaktadır.

169. madde "böyle bir cemiyete ve çeteye hal ve sıfatlarını bilerek..." diyerek, özel bir kast aramaktadır. Ayrıca, yer göstermek, yardım etmek, ersak ... v.s. temin etmek bütün cemiyete veya çetenin bütününe olmalıdır. Olayımızda 168. maddenin uygulanma imkânı olmadığı gibi, hem ona bağlılığı, hem de yukarıdaki unsurlarının olmaması bakımından 169. maddenin uygulanması da doğru olmayacaktır.

TÜRKİYE SOSYAL TARİH ARAŞTIRMALARI
TÜSTAV

Philips Şirketi'nden para alınması olayı dolayısı ile
T.C.K.498. maddesi-

T.C.K.nun 498. maddesi, "Bir kimse, her ne surette olursa olsun hayat veya irz veya mal hakkında büyük bir zararla korkutularak yahut Hükümet tarafından verilmiş gibi emir göstererek başkasını para veya eşya veya hukukça hükümlü hâiz bir senet göndermeye veya bir mahalle koymaya veya bunların kendi eline geçmesini temin etmeye mecbur kılaraksa onbeş seneden yirmi seneye kadar ağır hapis cezasına mahkûm olur." demektedir.

Mal ile alakalı olan bu suçta yalnız zilyedlik değil, kişi hürriyeti de korunmak istenmiştir. Suçun ancak belli şekilde işlenmesiyle bu madde hükmünü (TCK.498) uygulamak mümkündür. "Hayat veya irz veya mal hakkında büyük bir zararla korkutmak" veya "Hükümet tarafından verilmiş gibi emir göstermek" ile suç işlenmiş olabilir. Bu, sonuç olarak tehdit demektir.

Bu suçun işlenmiş sayılabilmesi için şu unsurların bulunması gereklidir.

-a) Korkutmak: "Hayat veya mal veya irz hakkında büyük zarar tehdidinin olması gerekmektedir. Kullanılan şekil, korku tevliğine elverişli bulunmalıdır.

b) Resmi Emir göstermek-bu konumuz dışıdır.

c) Korkunun sonucu olarak, para, eşya veya senet gönderilmeye, bir yere konmaya, veya verilmeye mecbur olunmuştur. Başka bir söyleyişle, kullanılan vasıta ileneticе arasında illiyet bağı mevcut olmalıdır.

Osman BAHADIR'ın savunması sırasında gözönünde bulundurulması düşünülen bu madde ile cezalandırılmamız iki bakımdan mümkün değildir? Birincisi, Philips Şirketinden Para alınması sırasında, bir tehdit ve korkutma olmaması bakımından; ikincisi de kendisinden para alınanın "bir kimse"-hakiki şahıs olmaması, tüzel kişi olması bakımındandır.

Philips Şirketi temsilcisi Şinasi GÖREN'nin, tanık olarak verdiği ifadeden de anlaşılacağı gibi, (duruşma tutanakları, sahife:45) bize verdiği bu para karşısında kendisine verilmek üzere bir makbuz hazırlanmıştır. Paranın böylece verilmesi, tehdit ve korkutma unsurunun olmadığına gösterir. Öte yandan, yukarıda belirttiğimiz gibi, TCK.498. madde, kişi hürriyetini korumak için konulmuştur (Bakınız, Faruk Erem, Ceza Hukuku, Hususi Hükümler, Ajans-Türk Mat. Yayını, s.568, Gilt:11). Bu para alınırken kimsenin kişisel hürriyeti tehdit altında tutulmamıştır. Karşı taraf hakiki bir kişi değil, bir tüzel kişidir. Bu olayda, TCK.498 in uygulanması düşünülemez?