

ÜÇÜNCÜ KESİM: MÜVİKKİL SANIKLAR BAKIMINDAN
SUBUT BULMAYAN FİİLLER

Önce, davanın şu çok önemli temel özelliğini yeniden belirtmek gereğini duymaktayız: davamızda, deliller meyanında en baş köşeyi ikrar tutmaktadır. Objektif bir gözle dosya incelendiğinde, kolaylıkla, ikrar edilen fiillerin doğruluğunun, diğer delillerle 'bütün bütüne' desteklenmediği ve doğrulanmadığı anlaşılacaktır. Tanıklar, banka olaylarında, ancak bir tek, bazı çok ender hallerde ise iki sanığı teşhis edebilmektedirler.

Teşhis ve Yüzleştirme Zabıt Varakalarının geçersizliği ise pek kesin bir gerçektir. Bu durumda, sanıklar, duruşmada fiillerini kabullenmeselerdi, eylemlerin objektif delillerle tesbiti ve hukuken isbatlanması pek güç olacak, olayların bir kısmı kabul edilebilecek, olaya katılanların ise ancak bir iki tanesinin fiille ilişkileri olduğu öne sürülebilecek idi. Örneğin, Yavuz YILDIRIMTÜRK, Selâmiçeşme Akbank olayına katıldığını söylemese, diğer delillerle bu olgu isbatlanmamış olacak ve tek olaya karışan bu sanığa hiçbir ceza verilmemesi gerekecekti.

Sanıklar bu yolu tutmamışlardır. Onlar, inançları gereği katıldıkları eylemleri açıkça söylemişlerdir. Bu bakımdan sanıklar eylemlerinden ötürü cezalandırılmak istenirlerken, davanın bu temel özelliği gözönünde bulundurulmak gerekmektedir.

Biz, sanıkların katılmadıklarını söyledikleri olaylara gerçekten katılmadıklarına inanıyoruz. Duruşma boyunca, ele alınan, incelenen delillere de bakınca, sanıkların iddialarında pek samimi olduklarını anlıyoruz.

Bu bakımdan, bu bölümde, sanıkların kişisel durumları, katılmadıkları ve hukuken isbatlanmamış olaylar incelenecek, gerçekten olmayan ve hukuken de isbatlanmamış olaylardan dolayı, onlara haksız olarak verilmiş cezalar belirtilecektir. Ceza uygulamasında uygulama biçimi, teşdit sebepleri, hücre tatbiki meselesi gibi haller, bundan sonraki bölümde ele alınacaktır.

1-Osman BAHADIR BAKIMINDAN:

Gerekçeli hükümde Osman BAHADIR, önemli olarak dört noktadan cezalandırılmaktadır: 1)26.1.1971 de Cihan ALPTEKİN ile birlikte, Philips Şirketinden tehditle para almak fiilinden T.C.K.498. maddeye göre, 2)(5.Mart.1971) tarihinde şoför Selâmi ÖZAY'ın otosunun silâh tehdidi ile gaspı olayına asli fail olarak katılmaktan T.C.K.495/1 -497/2 maddesine göre, 3)Selâmiçeşme Akbank şubesinin silâhli soygununa asli fail olarak katılmış olmaktan ötürü T.C.K.495/1-497/2 maddesine göre 4)T.C.K. 146. maddesini ihlâl maksadı ile kurulmuş silâhli çeteye girmekten T.C.K.168. maddesine göre.

Sanıkların 168. madde karşısındaki durumları daha önce incelendiğinden biz buna yeniden değinmeyeceğiz. Fakat öteki fiillerin subut bulmadığı konusuna değineceğiz.

a)26.1.1971 tarihinde, Philips Şirketinden para alınması olayı sanıklarca kabul edilmektedir. Fakat bu olayda, T.C.K. 498. maddesinin unsurları yoktur.

T.C.K. 498. madde "Bir kimse, her ne suretle olursa olsun hayat veya ırz veya mal hakkında büyük bir zararla korkutularak yahut hükümet tarafından verilmiş bir emir gibi gösterilerek başkasını para veya eşya veya hukuka hükmü haiz bir senet göndermeye veya bir mahalle koymaya veya bunların kendi eline geçmesini temin etmeye mecbur kılar- sa ... cezalandırılır" demektir.

Mal ile ilgili olan bu suçta yalnız zilyedlik değil, kişi hürriyeti de korunmak istenmiştir. Suçun ancak, belli bir şekilde işlenmesi ile, bu madde hükmünü uygulamak mümkündür. "Hayat veya ırz veya mal hakkında büyük bir zararla korkutmak" veya "hükümet tarafından verilmiş bir emir gibi göstermek" ile suç işlenmiş demektir. Bu ağır ve pek büyük bir tehditle, zilyedliğin ele geçirilmesi demektir. Tehdidin, kişi hürriyetini kökten sarsacak şekilde pek ağır olması gerekmektedir, öyleki tehdit ciddi ve pek büyük bir korku yaratmak gerekir.

T.C.K. 498. maddede düzenlenmiş olan suçun işlenmiş sayılabilmesi için, şu unsurların bulunması gerekir:

aa) Korkutmak-Hayat veya mal veya ırz hakkında büyük zarar tehdidinin olması. Kullanılan şekil, korku tevliğine elverişli olmalıdır. Bu noktada, bu suç için, elverişli vasıta, hukuki mefumu geçerli olacaktır.

bb) Resmi bir emir gibi göstermek-Bu konumuz dışıdır.

cc) Korkunun sonucu olarak, para, eşya veya senet gönderilmeye, bir yere konmaya veya verilmeye mecbur kılınmak. Başka bir söyleyişle, kullanılan vasıta ile sonuç arasında illiyet bağı olmak lazımdır.

Bu suçun tanziminde, kişi hürriyeti ile ilgili olan taraf ağır basmaktadır. Bu bakımdan, suçun en önemli unsuru "korkutma" unsurudur. Kişi hürriyeti ile ilgili "korkutma" unsuru pek büyük önem taşıyorsa, suçun mahiyeti, hırsızlık, dolandırıcılık...v.b. suçlar gibi hafif olmak gerekirdi. Bu maddedeki korkutma "büyük zarar tehdidi"dir, bu mahiyette bir tehdit, basit tehdidin de sınırlarını aşmaktadır.

Osman BAHADIR'ın, Philips şirketinden para alınması olayında bu madde ile cezalandırılması iki bakımdan mümkün değildir. Birincisi, Philips Şirketinden para alınması sırasında, kişi hürriyeti ile ilgili bir tehdit ve korkutma olmaması bakımından, ikincisi de, gene buna bağlı olarak kendisinden para alınanın "bir kimse" değil, tüzel kişi olması bakımındandır.

Philips Şirketi temsilcisi Şinasi Gören'in tanık olarak verdiği ifadeden de anlaşılacağı gibi (D.T.s.45), kendisinin verdiği para karşılığında, ona makbuz hazırlanmış olması, arada geçen konuşmaların, hiçbir tehdit ve korkutma unsuru taşıyormaması, kişi özgürlüğünün hiçbir yönü ile zedelennememesi, bu olayda, bu maddenin tatbikine engeldir. Cihan ALPTEKİN'in de sorgudaki ifadesi bu durumu doğrulamaktadır: "Parayı istediğimiz zaman silâhla değildik. Şinasi Gören, on bin lirayı üni- versite öğrenci bürosuna getirip bana verdi. Yanımda, Osman BAHADIR vardı." Olay tehdit ve korkutma unsuru taşıyamamaktadır. Para öğrenci birliği bürosunda verildiği için, başkan olan Osman BAHADIR ordadır. Kullanılan vasıta ile sonuç arasında, mantıki bir suçun illiyet bağlan- tısı yoktur?

b) Müvekkil Osman BAHADIR, Akbank Selâmiçeşme olayı ile ilgili değildir, o gün Ankara'dadır, gerçekten de dosyadaki delillere bakılırsa, müvekkilin bu fiile katıldığı subut bulmamaktadır. Şoför Selâmi ÖZAY'ın bağlanması, Akbank Selâmiçeşme olayının bir parçası olduğundan ve Selâmiçeşme Akbank olayında olmayan Osman BAHADIR'ın, şoför Selâmi ÖZAY'ın arabasının gasbı olayında da bulunması düşünülemeyeceğinden, bu bölümde, ayrı ayrı cezalandırılmasını yolsuz bulduğumuz bu olayları tek bir olay olarak ele alacağız.

Müvekkil Osman BAHADIR, poliste verdiği ifadede, işkence gördüğü halde, bu olayda bulunmadığını kesinlikle belirtmiştir. Bu safhada, polislin Cihan ALPTEKİN ile Yavuz YILDIRIMTÜRK'e imzalattığı varakanın bir değer taşımayacağı, yukarıdaki açıklamalarımızla da bellidir. Osman BAHADIR, savcılık önündeki ifadesinde gerçeği söylemiş, mahkemede başlangıçta (D.T.s.14) başkasına ait bir fiilin sorumluluğunu üzerine almak isteğiyle, olayda bulunduğu yolunda ifade vermiş; fakat sonra gerçeği arkadaşları Nahit TÖREN ve Yavuz YILDIRIMTÜRK açıklamışlardır.

Sanık Yavuz YILDIRIMTÜRK: "Selâmiçeşme Akbank Şubesinin soygununda Osman BAHADIR yoktur. Bu soyguna iştirak edenler altı kişi değil, beş kişidir. Ben, Cihan ALPTEKİN, Nahit TÖREN, Alparslan ÖZDOĞAN ve İbrahim ÖZTAŞ'dır. Bu hususta mahkeme heyetine deliller ibraz edeceğiz." (D.T.s.139)

Nahit TÖREN'de, ifadesinde, bu olayda Osman BAHADIR'ın olmadığını belirtmiştir.

Bu açıklamalardan sonra, Osman BAHADIR, Selâmiçeşme Akbank olayında olmadığını, mahkeme önünde açıklamıştır: "Ben Akbank Selâmiçeşme soygununa iştirak etmedim. Olay olduğu tarihte Siyasal Bilgiler Fakültesi kantininde idim. Kantinde sınıf arkadaşım Hülya ÖZENG, Çetin AKTÜRK, ve Teknik Üniversiteden Hüseyin BİRGÜL'ü gördüm. Sarp KURAY'ı da gördüm." (D.T.s.157)

Duruşmada dinlenen tanıklardan hiçbiri, Osman BAHADIR'ı olay sırasında gördüklerini söylememişler, onu teşhis etmemişlerdir. Selâmiçeşme Akbank olayı ile ilgili bütün tanıklar ifadelerinde (Tanıklar: Hakki PAR, D.T.s.103, Hulusi DERE, s.103, Şinasi YILDIRIM, D.T.s.103, Hasan AYDEMİR, D.T.s.103-104, Ünal ŞENYOL, D.T.s.104, Ülkü GENÇER, D.T.s.104, Ülkü BİRKALAN, D.T.s.105, Türkiz TÜRKMEN, D.T.s.107-108), Osman BAHADIR'dan hiç bahsetmemişler, duruşmada onu teşhis etmemişlerdir.

Bu kadar çok sayıda tanığın yanında, şoför Selâmi ÖZAY'ın ifadesinin bir önem taşıması gerekirdi. Ayrıca, şoför Selâmi ÖZAY'ın hiçbir ifadesi ve hiçbir teşhisi birbirini tutmamaktadır.

Şoför Selâmi ÖZAY'ı bağladıklarını Cihan ALPTEKİN ile Yavuz YILDIRIMTÜRK kabul etmişlerdir. Bu davanın duruşması sırasında, Selâmi ÖZAY "Beni bağlayanlar Cihan ALPTEKİN ile Yavuz YILDIRIMTÜRK'tür." demektedir (D.T.s.104). Oysa aynı tanık, sanıkların yargılandıkları 2. nolu mahkemede ifadesinde (Dosya kayıt no:71/27, Esas no:71/30) duruşma yargıcının bu konuda, kendisine yönelttiği ve üç defa tekrarladığı soru üzerine kendisini bağlayanın Salman KAYA olduğunu öne sürmüştür. Daha önce tutulan 'Keşif Zabıt Varakası'nda, Selâmi ÖZAY, Osman BAHADIR'ı teşhis etmediği halde, zaptı tutan Komiser Dursun ACAR, Selâmi ÖZAY'ın Osman BAHADIR'ı teşhis ettiğini zapta dere etmiştir.

Aynı tanık (Selâmi ÖZAY), 1. nolu mahkemede de tanıklık yaptığı sırada, bu olayla ilgili olarak, Osman BAHADIR'ı teşhis etmemiştir. Edememiştir, çünkü Osman BAHADIR, Selâmiçeşme Akbank olayında ve şoför Selâmi ÖZAY'ın bağlanması olayında yoktur, o gün Ankarada'dır.

Bu olaylarla ilgili olarak elde edilmiş, bütün yüzleştirme zabıt varakalarının geçersizliği, aynı olaya zorla dahil edilen Salman KAYA'nın durumu ile de açığa çıkmaktadır.

Tanık Selâmi ÖZAY, duruşmadaki ifadesinde "Beni bağlayanlar Cihan ALPTEKİN ile Yavuz YILDIRIMTÜRK'tür" demektedir. (D.T.s.104) Biraz aşağıda da "Tanıktan soruldu: Emniyette bana önce fotoğrafları gösterdiler. Beni bağlayanlardan birini Salman KAYA'ya gösterdim. Fakat sonradan sanıklar gösterilince, Salman KAYA hakkındaki teşhisimin hatalı olduğunu, beni bağlayanların Yavuz YILDIRIMTÜRK ve Cihan ALPTEKİN olduğunu anladım ve teşhis ettim dedi." (D.T.s.104)

"Tanık Selâmi ÖZAY'dan tekrar soruldu: Tanık cevaben: Şimdi anlıyorum ki beni bağlayanlar arasında Salman KAYA yoktur dedi.

Sanık Yavuz YILDIRIMTÜRK: Eğer ben suçumu itiraf etmeseydim, tanık Salman KAYA'yı yanlış teşhisinden dolayı ve kasıtlı teşhisinden dolayı vicdan azabı çekmeyecek miydi dedi." (D.T.s.105)

Gerçekten bu tanık, vicdan azabı çekmeyecek olan tanıktır.

Şu duruşma tutanakları ile, tanığın 2.no.lu mahkemedeki ifadesi ve polisdeki ifadesi karşılaştırılırsa, onun ifadelerinin büsbütün çelişik, yanlış ve tutarsız olduğu anlaşılacaktır. Sanık Osman BAHADIR hakkında, bu tanığın ifadelerinden hiçbiri geçerli olamaz.

Bu bakımdan 21.Şubat.1972 tarihli celsede, kovuşturmanın genişletilmesi ile ilgili talepler karara bağlanırken (D.T.s.158), Osman BAHADIR'ın savunma tanıkları Hüseyin Nihat BİRGÜL, Recep Naci ÇANKAYA, Çetin AKTÜRK, ve Hülya ÖZENÇ'in dinlenilmesi talebinin reddi doğru olmamıştır. Bu noktada, mahkeme eksik soruşturma yapmıştır.

Osman BAHADIR, 5.3.1971 günü Ankara'dadır. Bu konuda dinlenmeyen tanıkların noterlikçe alınmış ifadelerini, kendi yazdığı samimi temyiz lâyihası ile birlikte sayın Askeri Yargıtay'a göndermiştir. Gerçekten işlemediği fiillerden dolayı, bu kadar önemli bir davada, bir genç insanın bu kadar ağır cezalarla cezalandırılması çok haksız olacaktır.

Yüksek Yargıtay'ın, subut bulmayan bu fiillerden müvekkilin beraatine karar verilmesi yolunda hükmü bozmasını talep etmekteyiz.

2-YAVUZ YILDIRIMTÜRK BAKIMINDAN:

Yavuz YILDIRIMTÜRK, fiilleri itibarı ile, önemli olarak, Selâmi ÖZAY'ın otosunun gasbı ve Selâmiçeşme Akbank Şubesi olayına fer'an istirakten, T.C.K. 495/1 yolu ile 497/2 maddelerine göre ayrı ayrı cezalandırılmıştır.

Sanık, bu cezaları doğuran maddi olguları kabul etmektedir. Maddi olgunun tesbiti bakımından, diğer delillerle ikrar tam bir geçerlilik kazanmamaktadır. Fakat maddi olayların kabulü bakımından, bu konuda mahkemede doğan kanaate yönelteceğimiz bir eleştiri yoktur.

Yalnız, iki ayrı fiil gibi görülen iki olay, birbirine bağlı ve aynı cürüm işleme kastından olduğu için, iki olay için de ayrı ayrı ceza tayini doğru değildir.

3-Oktay KAYNAK BAKIMINDAN:

Müvekkil sanık Oktay KAYNAK bakımından sayın mahkeme, Gaziosmanpaşa İş Bankası olayına Fer'an istirakten ve Unkapanı Ziraat Bankası soygununa fer'an (fer'i maddi fail olarak) istirakten T.C.K.495/1 yolu ile 497/2 ve 765/2 maddesini uygulamıştır. Müvekkil sanığın da kabulleri bu noktada toplanmaktadır.

4-Nahit TÖREN BAKIMINDAN:

Gerekçeli hükümde Nahit TÖREN, sekiz fiil bakımından cezalandırılmıştır. Oysa Nahit TÖREN'in fiilleri bu kadar çok değildir ve çoğu sabit olmamıştır. Onun cezalandırılmasına yol açan, gerekçeli hükümde belirtilen sekiz nokta şunlardır: 1) Silâhli çeteye dahil olmak bakımından T.C.K.146 ıncı maddesine bağlı olarak 168/2 maddeye göre. 2) Selâmiçeşme Akbank soygununa katılmak bakımından T.C.K.495/1 yolu ile 497/2 maddeye göre. 3) Hakan DUMAN'ın kaldırılması olayından ötürü T.C.K.499 a göre 4) Hakan DUMAN'ın kaldırılması olayında T.C.K. 179/2 maddesine göre, hürriyeti tahdit suçundan. 5) Gaziosmanpaşa İş Bankası soygunu ile ilgili olarak T.C.K. 495-497/2 maddesine göre, 6) Unkapanı Ziraat Bankası soygunu olayından T.C.K.495/1 yolu ile 497/2 ye göre. 7) Amerikan Kültür Merkezi civarına patlayıcı madde koymaktan T.C.K.370 yoluyla 372. maddenin tattiki ile 8) Yaralamaya iştiraktan T.C.K.64/1,271/1 yolu ile 456/2 maddesine göre.

Nahit TÖREN'in cezalandırılmasına yol açan bu sekiz eylemin dördünden beraatine, ve cezasının indirilmesine karar verilmesi gerekirdi. Gerçekten de aşağıda söz konusu edeceğimiz eylemler, Nahit TÖREN bakımından yoktur, subut bulmamıştır. Nahit TÖREN'in eylemleri çok daha azdır. Öteyandan Nahit TÖREN, gurup içinde karar verenler arasında da değildir. Onun 168. madde çerçevesinde cezalandırılması daha önce incelenmişti. Burda önemli olan, karar organı olmaması ve guruba sonradan dahil oluşudur.

a) Nahit TÖREN, Hakan DUMAN'ın kaldırılması olayına katıldığını kabul etmektedir. Bu olayda, kaldırılan Hakan DUMAN'a pek iyi muamelede bulunulduğu, bütün olayın, pek yumuşak ve adeta çocuksu bir hava içinde geçtiği, bizzat Hakan DUMAN'ın ifadeleri ile de sabittir.

Hakan DUMAN'ın kaldırılması olayında, birkaç kişinin bağlanmasını ayrı bir suç teşkil eder nitelikte tavsif etmemek, kast bakımından da, işleniş bakımından da, aynı fiilin ayrılmaz, zorunlu bir parçası olarak görmek gerekirdi. Bu bakımdan, Nahit TÖREN için, ayrıca T.C.K.179/2. madde gereğince ceza tayini haksız olmuş, onun eylemlerine pek çok göstermek gibi bir amaçtan başka bir amaca hizmet etmemiştir. Hakan DUMAN'ın kaldırılmasında, üç kişinin hürriyetlerinin kısa bir süre için tahdidini, kaldırma fiilinin zorunlu ve ayrılmaz bir parçasıdır. Fiilin işlenmesinde, adam kaldırma kastından gayri olarak bir de hürriyeti tahdit kasti güdülmektedir. Bu olayda, hürriyeti tahdit fiilinin, adam kaldırma olayının zorunlu bir parçası olduğu tanık Cemile DUMAN'ın ifadesi ile de sabit olmaktadır.

Cemile DUMAN ifadesinde: "...biz bağlı idik, nasıl gittiklerini görmedim, beni biraz gevşek bağlamışlardı, ben kendimi çözdüm, ben de diğerlerini çözüp kurtardım." (D.T.s.49) Hürriyetin bu şekilde tahdidini, olayımızda kaçabilmeyi sağlamak içindir ve burada kaçabilmek, adam kaldırmak fiilinin zorunlu bir parçası olmuştur, sanıklar bu olayda cana karşı en küçük bir fiil işlemekten kaçınmışlar, sadece kaçmalarına temin bakımından evdeki kişileri, özellikle de Cemile DUMAN'ı gevşek olarak bağlamışlardır. Bu bakımdan bağlama olaylarını, kanununun ayrı ve bağımsız bir fiili cezalandıran ayrı bir maddesi ile de cezalandırmak hukuka aykırı olmuştur.

b)Nahit TÖREN,Unkapanı Ziraat Bankası olayına katılmamıştır,katıldığı da,yargılama ile subut bulmamıştır. Asli gerçek ve hukuki gerçek bu olduğu halde,bu olaydan ötürü cezalandırılması hukuka aykırı düşmektedir.

Daha Nahit TÖREN yakalanmazdan çok önce,duruşmanın başlangıcında,sorgu safhasında,Unkapanı Ziraat Bankası olayına katılanları Cihan ALPTEKİN şöylece saymıştır: "Bu Unkapanı Ziraat Bankası soygununa katılanlar Ömer AYNA,İbrahim ÖZTAŞ,Avni GÖKOĞLU,Oktay KAYNAK'tır. Bu Unkapanı Ziraat Bankası soygununda Nahit TÖREN yoktur."(D.T.s.7)

Bu ifade,gurup içinde en yetkili olanın ifadesi olması bakımından ilgi çekici olduğu gibi,Nahit TÖREN yakalanmadan,yakalanması da söz konusu olmadan çok önce verilmiş olması bakımından da çok önemlidir.

Bu ifade sanıklar arasında,aralarında yakalanmamış olanlara suç yükleme eğilimi olmadığını,onların sadece gerçeği söylemek kararında olduklarını gösterme bakımından da önemlidir. Sanıklar,ölen veya yakalanmayan arkadaşlarına fiilleri yükleme eğiliminde olsalardı,belki,hiçbirinin suçluluğu,hukuki açıdan subut bulmayacaktı.Sanıklar ölen ya da yakalanamayan arkadaşlarına fiilleri yüklemek eğiliminde değildir,tersine,zaman zaman onların fiillerini yüklenmek istemişlerdir. Osman BAHADIR'ın,Selâmiçeşme Akbank olayında,önce,yaptığı gibi.

Niksar olaylarında ölen Ömer AYNA'nın sorgusunda da,Unkapanı Ziraat Bankası olayı Nahit TÖREN açısından şöyledir: "İstanbul Ziraat Bankası şubesini soyarken evvelki ifademde Oktay KAYNAK ve İbrahim ÖZTAŞ yerine Cihan ALPTEKİN ve Nahit TÖREN'i söyledim. Deşifre olmaması için Oktay KAYNAK ve İbrahim ÖZTAŞ'ın isimlerini vermemiştim" (D.T. s.10)

As?Savcının tesbit ettiği,7.Mayıs.1971 tarihli ifade ile mübâyetin giderilmesi için sorulduğunda,gene aynı gerçekleri tekrarlamak-tadır: "Yukarıda söylediğim gibi,Ziraat Bankası Unkapanı şubesini soyanlar arasında Cihan ALPTEKİN ile Nahit TÖREN yoktur. Onların yerine Oktay KAYNAK ve İbrahim ÖZTAŞ vardır. O zaman bu iki arkadaşı söylememem,onların yerine Nahit TÖREN ve Cihan ALPTEKİN'i söylemem deşifre olmamaları içindir." (D.T.s.10)

Ömer AYNA'nın,As.Savcılık önünde verdiği 6.Mayıs.1971 tarihli ifadesi okunuyor. "Aradaki mübâyet soruldu. O ifadem doğru değildir. Ziraat Bankası Unkapanı şubesi soygununda Cihan ALPTEKİN ve Nahit TÖREN yoktu. Oktay KAYNAK ve İbrahim ÖZTAŞ vardı."(D.T.s.11)

Ömer AYNA'ya,dördüncü defa,mahkemece sorulmaktadır: "17 Temmuz. 1971 tarihli ifadesi okundu. Aradaki mübâyet soruldu. Bu ifadem Ziraat Bankası Unkapanı şubesi ile olan kısmı doğru değildir. Ben ifademi v rirken bu hususta mahkemede açıklama yapacağımı Askeri Savcıya söylemiştim." (D.T.s.11)

Olayla ilgili olan Oktay KAYNAK da,Nahit TÖREN'in yakalanması sözkonusu değilken,yakalanmasından çok önce,sorgu safhasında,durum aleyhinde olduğu halde bu gerçeği belirtmektedir: "Unkapanı Ziraat Bankası soygununda Nahit TÖREN ve Cihan ALPTEKİN yoktu."(D.T.s.17)

Yargılama sırasında dinlenen tanık ifadeleri de bu gerçeği isbatlamaktadır. Olayla ilgili olarak dinlenen 12 tanıktan sadece biri, Nahit TÖREN'den söz etmektedir, o da banka personeli olmayıp,banka ile ekonomik bakımdan ilintili birisidir. Tanık ifadelerini kısaca gözden geçirelim:

Banka memuresi tanık Süheyla UYGUN, olayla ilgili olarak, duruşma-
da Ömer AYNA'yı teşhis etmekte, Oktay KAYNAK'ın bankanın kapısına kadar
geldiğini söylemektedir. "Nahit TÖREN gösterildi, görmedim dedi". (D.T.
s.80)

Tanık banka memuresi Münevver ÇELİM de aynı teşhisleri yapmakta,
Nahit TÖREN bakımından "Nahit TÖREN gösterildi, görmedim dedi." demek-
tedir. (D.T.s.81)

Olayımızın hukuki değerlendirilmesi bakımından önem taşıyan ve gerçeğin samimi ve inandırıcı bir anlatımı olan Banka Müdürü Aydemir AKMELEK'in ifadesi iyice dikkati çekicidir:

"Nahit TÖREN'in ise gazetelerde, o kadar çok resmini gördüm ki suur altına yerleşti, şimdi tanıyaram diyerek Nahit TÖREN'i gösterdi ve şimdi kati olarak odama ilk giren Nahit TÖREN mi, yoksa bir başkası mı olduğunu söyleyemem... Nahit TÖREN'i tanıyaram, fakat bu gazetelerde o kadar çok resmini gördüm ki onun da bir telkini olabilir." (D.T.s.81) Soru üzerine tanık: "...ben Nahit TÖREN'i kati olarak teşhis ettiğimi de söylemedim, gazetelerden bir çok resimlerden tanıdığımı söyledim. (D.T.s.82) Bu ifade, kimsenin günahına girmek istemiyen, kişisel sorumluluk taşıyan, yetkili bir kişinin, banka müdürünün ifadesi olduğu gibi, Nahit TÖREN ismi çevresinde yaratılan havanın da tanığıdır.

Nahit TÖREN aleyhinde ifadenin sahibi olan tanık Ali KAHYAGİL, olay sırasında banka müdürünün odasında oturmaktadır. Bu kişi, banka ile ticari ilişkileri olan bir kişidir. Bu tanık, Nahit TÖREN, "müdür odasına girdi" demektedir (D.T.s.83). Nahit TÖREN'i duruşma sırasında sözde teşhis eden tanık banka müfettişi Cengiz SÜLEYMANGİL ise, onun vezneye geldiğini ifade etmektedir: "...vezneye gelen şahsı burada şimdi gösterebilirim diyerek Nahit TÖREN'i gösterdi." (D.T.s.94) Bu tanıkların ifadeleri bütün tanıkların ifadeleri ile çeliştiği gibi, birbirleriyle de çelişmektedir, yoklukla malûldür, öte yandan birbirine mübayin olan bu iki tanığın biraraya getirilerek usul hükümleri gereğince, mübayenetin giderilmesi yoluna da gidilmemiştir.

Ali KAHYAGİL ile Cengiz SÜLEYMANGİL'in ifadeleri birbirleri ile çelişkili olduğu gibi, Ali KAHYAGİL'in ifadesi, daha önceki ifadesi ile ve kendi içinde de çelişiktir: Ziraat Bankası olayından sonra Ömer AYNA hemen yakalanmıştı. Ömer AYNA, emniyette, yukarıda incelediğimiz şartlar altında verdiği ifadesinde, Oktay KAYNAK ile İbrahim ÖZTAŞ'ın olaylardaki rolü polisçe bilinmediği için, onların yerine, bu olayla ilgili olarak Cihan ALPTEKİN ve Nahit TÖREN'in isimlerini vermiştir. Bu olaydan sonra diğer sanıklar yakalanmadığından, Ömer AYNA tek başına yargılanmış ve hakkında 1.no.lu Sıkıyönetim Mahkemesince, yüksek Yargıtay'ca da incelenen, ayrı bir hüküm tesis edilmiş idi. İşte, bu ilk yargılama sırasında Ali KAHYAGİL de tanık olarak dinlenmiştir.

Ali KAHYAGİL'e emniyette, Ömer AYNA haricinde kalan diğer muhtemel sanıkların fotoğrafları gösterilmiştir. Ömer AYNA, Nahit TÖREN'i fail gibi gösterdiği için, tanık Ali KAHYAGİL'e, mutlaka, Nahit TÖREN'in resmi de gösterilmiştir. Durum böyle olunca, Ömer AYNA'nın bu davadan önce birbaşına yargılandığı sırada tanıklık yapan Ali KAHYAGİL'in Nahit TÖREN'den de duruşmada bahsetmesi gerekirdi. Bu bakımdan, onun, o duruşmadaki ifadesi ile bu defaki duruşmadaki ifadesi çelişkilidir, belki de akasitlidir.

Duruşmada Ali KAHYAGİL, tanık olarak dinlenirken, Oktay KAYNAK, durum kendi aleyhinde olduğu halde, yeniden gerçeği tekrarlamaktadır: "Ziraat Bankası Unkapanı şubesinde Nahit TÖREN yoktu." (D.T.s.83) Ali KAHYAGİL'in, İsrail Konsolosunun ölümünden sonra arananlarla ilgili olarak asılmış duvar ilânlarını inceleyip, orada Nahit TÖREN'in resmini gördüğü ve onun resminin kafasında yer ettiği, bu tür bir evham içinde olduğu anlaşılmaktadır.

Olayla ilgili olarak dinlenen öteki tanıkların beyanları da gerçeği isbatlamaktadır.

Unkapanı Ziraat Bankası Muhasebecisi Bülent ŞENYÜKSEL, olayla ilgili olarak sadece Ömer AYNA'yı teşhis etmektedir. Nahit TÖREN'den bahsetmemektedir. (D.T.s.89)

Banka Müdür Muavini Ömer FOSTOĞLU, ifadesinde "Sanıklardan Oktay KAYNAK ve Nahit TÖREN gösterildi, tanık ben görmedim tanımiyorum" demektedir. (D.T.s.90) Tanık Selma SIVRİKAYA (banka memuresi), sadece İbrahim ÖZTAŞ'ı fotoğraftan teşhis etmektedir. Tanık, banka memuru Mehmet AKYILDIZ "Sanıklara baktı, kimseyi tanımiyorum dedi." (D.T.s.90) Tanık Cavit BAŞOL (banka memuru) ifadesinde Ömer AYNA ve Cihan ALPTEKİN'den bahsetmekte, Nahit TÖREN'den bahsetmemektedir. Bankada görevli tanık Ahmet BÖREK ifadesinde Nahit TÖREN'den hiç bahsetmemektedir. (D.T.s.92-93)

Olayda önemli bir rolü olan, silâh kullanması sözkonusu olan, olaya fiilen karışan banka veznadarı Hasan SAYGILI ifadesinde "Nahit TÖREN'i hiç görmedim" demektedir ki bu ifadeye büyük bir değer vermektedir. (D.T.s.92)

Nahit TÖREN'in, Unkapanı Ziraat Bankası olayında bulunmadığı, gerek kendi ikrarı, gerek arkadaşlarının ikrarları ve ifadeleri, gerekse tanık ifadeleri ile sabittir. Bu bakımdan ona, bu eylemden ötürü, teşdiden 36 sene gibi ağır bir ceza yükletilmesi büsbütün haksızdır.

c) Nahit TÖREN hakkında, T.C.K. 64/1 ve 271/1 yoluyla 456/2 maddesine göre bekçi Muhsin ÖZEN'in yaralanmasına iştirakten, taktiren ve teşdiden 11 sene 3 ay ceza tayini de haksızdır. Nahit TÖREN'in yaralanmaya iştiraki söz konusu değildir, subut bulmamıştır.

Ceza Hukukunda, sanığı cezalandırabilmek için cürmi kastın aranması (ve cürmi kastın olması gerektiği gerçeği) burada yeniden tekrarlanırsa, sayın Yargıtay'a saygısızca davranılmış olur. İstâ 10.11.1971 tarihinde cereyan eden bekçi Muhsin ÖZEN'in yaralanması olayında Nahit TÖREN'in cürmi kastı yoktur.

Gece, olayın başlangıcında, bekçilerle karşılaşınca, bekçiler de sanıkların kimlik kontrollerini yapmak için durmalarını isteyince, Nahit TÖREN, "çocukları var, kaçalım" demektedir. Cemal Alparslan ERTUĞ'un ifadesi (D.T.s.99).

Gerçekten Nahit TÖREN'in, elinde, bekçilerinkine göre daha güçlü silâhlar vardır, durumları hakkında daha da avantajlıdır. Ayrıca Nahit TÖREN'in sarfettiği bu sözler, onun insalcıl yanını, tutumunu ve yaralama kastı olmadığını gösterir.

Olay cereyan ettikten sonra, yani bekçi Muhsin ÖZEN yaralandıktan sonraki olguyu, mağdur tanığın kendisinin ifade etmesi de bu iddiamızı doğrular: "Fevzi BAL tekrar geri döndü, üzerine geliyordu, bu sefer Nahit TÖREN onu çekip götürdü." (D.T.s.100, Muhsin ÖZEN'in ifadesi)

Bekçi Munsin ÖZEN'le, olayda bulunan sanıklardan Cemal Alparslan ERTUĞ'un ifadesi, ikisi de aynı temel fikir üzerinde birleşmekte, ne olay öncesinde, ne de olay sonrasında Nahit TÖREN'in yaralama kastını bir an bile taşımadığı gerçeğini ortaya çıkarmaktadır.

Nahit TÖREN bakımından, olayın hiçbir anında, yaralama kastı oluşmamıştır. Bu onun tutumunun bir örneğidir. Muhsin ÖZEN'in ifadesine büyük bir önem verilirse, olay sırasında, Nahit TÖREN'in kendisini kurtarmak bakımından bekçi Muhsin ÖZEN'in kolunu tuttuğu, kaçıp kurtulmak istediği düşünülebilir, öte yandanda, bu boğuşmanın onun yaralanmasına zemin hazırlamak ya da kolaylaştırmak için yapılmadığı, olayın hiçbir anında, olaya karışan sanıkların müstereken davranmadıkları, Nahit TÖREN'in yaralama kastı taşımadığı anlaşılmaktadır. Aksini düşünmek, bekçi Muhsin ÖZEN'in ateş etmesine ve sanıkları vurmasına cevaz vermek olur.

Olayla ilgili olarak dinlenen tanıklar Tefvik KONUKSEVER, Mehmet BAŞARAN, Sadık ÖZER, Sedat AKSAL (D.T.s.97,98,99,100) Nahit TÖREN'den olayla ilgili olarak bahsetmemektedirler,

Bu bakımdan, Nahit TÖREN hakkında, yaralamaya iştiraktan ceza tayini yerinde olmamıştır. Yanlış ve haksızdır.

d)Müvekkil sanık Nahit TÖREN'in, 11.10.1971 gecesi aynı bir suç işleme kararının cümlesinden olmak üzere, üç ayrı patlayıcı madde koymak fiilinden T.C.K.370 yolu ile 372, fiilin gece işlenmesi gözönünde tutularak T.C.K.411 ve T.C.K.80. maddesi çerçevesinde cezalandırılması da yerinde olmamıştır. Çünkü bu fiillerde, T.C.K.370 ve 372. maddelerinin unsurları yoktur.

Bu konudaki görüşlerimiz, bundan sonraki bölümde 1.no.altında, cezalandırılma biçimleri incelenirken, teğdit sebeplerinin yersizliği ve T.C.K. nun 78 (77) ve 79. maddeleri ile birlikte ele alınacaktır.

Unkapanı Ziraat Bankası olayı ile ilgili olarak, tevsii tahkikat sırasında, Nahit TÖREN'in Ali KAHYAGİL'in de katılımıyla istediği keşif yapılması yolundaki isteminin, sayın mahkemece, tevsii tahkikat konusunda karar verilirken 8 no. altında reddedilmesi (D.T.s.151,15.Şubat.1971 tarihli celsede) yerinde olmamıştır. Bu takdir, müvekkil sanık, Nahit TÖREN'in davaya çok sonra dahil olduğu düşünülürse, bu konuda, (fiilin subutu çerçevesinde) savunma hakkının kısıtlanması anlamına taşır.

Öte yandan Nahit TÖREN, idarenin yasa dışı eylemleri sonucu, mahkemede doğan gergin hava içinde, olay günü nerede olduğunu isbatlamak güçlüğü çekmiş, o gün evinde olduğu mühendis Cengiz CÜCÜ'yü ve arkadaşlarını tanık olarak dinletememiştir.

Elbette, olayda olmadığını isbatlamak keyfiyeti sanığa düşmezdi. Savcılık makamı, ileri sürdüğü objektif delillerle, Nahit TÖREN'in, Unkapanı Ziraat Bankası olayında olduğunu isbatlamamıştır. Fakat, ne yazık ki, savcılık makamının tutumu budur: bu davada, suçluluğu isbatlama normal görevi savcıya düşmemekte, tersine, suçsuzluğu isbatlama sanığa düşmektedir. Bunun yargılama usulüne kökten aykırı bir usul olduğunu belirtmekle yetinelim.

5)İsmail Tayfur CİNEMRE BAKIMINDAN:

Müvekkil, İsmail Tayfur CİNEMRE'nin T.C.K.169. maddeye göre cezalandırılması "kast" unsurunun oluşması bakımından yerinde olmamıştır. Öyle ki, müvekkil, İsmail Tayfur CİNEMRE'nin işlediği öne sürülen ve cezalandırılmasına sebep olan olgu hakkında hiçbir objektif delil yoktur. Bu bakımdan, sanığın savunmasını geçerli saymak gerektiği görülmüştür.

6)Elif Gönül TOLON BAKIMINDAN:

Elif Gönül TOLON gerekçeli kararda, genel olarak önemli iki noktadan cezalandırılmaktadır.

1)Zerruk Vakıf AHMETOĞLU ile Rukiye DÜLGER'i, hükümetin araştırmalarına karşı gizlemek fiilinden T.C.K.296. madde gereğince, 2) Yavuz YILDIRIMTÜRK'le olan ilişkisinden ötürü, silâhli çeteye, hal ve sıfatlarını bilerek yardım etmek fiilinden T.C.K.169. maddeye göre.

Elif Gönül TOLON'un, hükümetin araştırmalarına karşı failleri gizlemeye yardım suçunu tanzim eden T.C.K.296. maddesine göre cezalandırılması, onun gizlediği, Rukiye Dülger ve Zerruk Vakıf AHMETOĞLU'nun, suçsuz olmaları ve bu gerçeğin mahkeme kararı ile de sabit olması gerçeği karşısında haksızdır, hukuk tehniğine, ceza hukukunun temel ilkelerine ve adalete aykırı düşmektedir. Bu konuda belki 1402 sayılı kanunun 16. maddesi söz konusu olup, hukuken tartışılabilir. Bu bakımdan, bu noktadan Elif Gönül TOLON'a verilen teşdidî 6 ay hapis cezası haksızdır.

Öte yandan Elif Gönül TOLON'un, Yavuz YILDIRIMTÜRK'le olan ilişkisinden dolayı T.C.K.169. maddesine göre cezalandırılması da haksız olmuştur. "Hal ve sıfatlarını bilerek" unsuru ve kastı ortaya çıkıp isbatlanmadığı, hatta araştırılmadığı gibi, Elif Gönül TOLON'un çetenin öteki üyeleri ile hiçbir ilgisi yoktur. Elif Gönül TOLON'un, Yavuz YILDIRIMTÜRK'ün katıldığı tek eylemi (on da da Y.YILDIRIMTÜRK fer'i fail durumundadır) bilip bilmediği soruşturma konusu yapılmamış, delillere göre değil, kanaate göre, suçun unsurları zorlanarak cezalandırılmıştır. T.C.K.296. maddesi de tartışma konusu yapılmamıştır. Olayların cereyan ettiği dönemde, balyoz hareketi adı verilen yanlış uygulama yüzünden, bir çok üniversite öğrencisinin adeta kaçak yaşamaya itildiği düşünülürse, Elif Gönül TOLON'un kastı olamayacağı daha da çok tebaruz eder. Onun cezalandırılmasındaki ağırlık, adeta dış dünyaya yansıyan fiillerinden değil, & sanki taşıdığı düşüncelerden gelmektedir sanısına doğmaktadır.

DÖRDÜNCÜ KESİM: CEZA UYGULAMASINDA HUKUKA AYKIRI DÜŞEN YANLAR

1-Sanıkların Cezalandırılma Biçimleri

Sayın Mahkeme, sanıkların fiillerine ceza tatbik ederken, normalin (normal uygulamanın) çok üstüne çıkmış, böylece uygulamada her durum yeniden ceza tatbiki için bir vesile ittihaz edilmiştir.

a-Ceza uygulamasında, ceza hukukunun temel ilkeleri arasında olan T.C.K. 78 ve 79. maddelerine daha büyük bir titizlikle eğilmek gerekirdi. Gerçekten Selâmiçeşme Akbank olayında, şöför Selâmi ÖZAY'ın arabasını gasp fiili ile, bankadaki gasp olayı hakkındaki, bu iki olay birbirlerinden ayrılarak, ayrı ayrı cezalandırılmaya gidilmesi doğru olmamıştır. Olayda bir tek 'kast' vardır: bankadaki gasp olayı ile ilgili olan kast, bir tek kast olduğu gibi bir tek 'fiil' vardır, suç teşkil eden bir tek fiil; otomobil sahibi olmayan sanıkların otomobil gasbedip, istifadeye hazır, kendi malları haline getirmek kasıtları yoktur, otomobili alarak sadece kısa bir süre kullanacaklar, sonra bir kenara bırakacaklardır. Otomobilin şöförü Selâmi ÖZAY'ı da bağlamaları kısa bir süre içindir; sadece koşup kolluk kuvvetlerine haber vermemesi bakımındandır, yoksa ayrıca onun hürriyetini tahdit kasıtları bağımsız olarak yoktur. Bu bakımdan, içten bağlı ve zorunlu oluşu sebebiyle bu fiili Akbank Selâmiçeşme soygunu olayına "tertip eden anasirdan" saymak, hem 'kasıt', hem fiilin işlenişi bakımından zorunludur.

Hakan DUMAN'ın kaldırılması olayında da, durum aynıdır. Olayda hem adam kaldırma suçundan, hem de onu tertip eden anasirdan olan hürriyeti tahdit fiilinden ceza tayinine, olaydaki kast açısından ve olayın cereyan tarzından hareketle imkân yoktur.

b-Nahit TÖREN'in, Amerikan Kültür Merkezi arkasına, Amerikan Garajı adlı garaj önüne...v.b. patlayıcı madde koyması olayında da T.C.K. 370 ile 372. maddelerinin tatbiki doğru olmamıştır. Ceza Kanunu'nun 369. maddesinden sonra yer alan, bu paragrafın adı dokrinde "Büyük Tehlike Suçları"dır. (Kanundaki adı "Yangın, su baskını ve gark ve sair büyük tehlikelere müteallik cürümler")

Nahit TÖREN'in işlediği bu fiil, en basit anlamda bir "nâsı ızzar" fiili olduğu, onun sadece T.C.K. 516. maddesinin 1. fıkrasına göre cezalandırılması gerekirken, T.C.K. 370 yolu ile 372. maddesine göre cezalandırılması hukuka aykırı düşmüştür.

T.C.K. nun 369. madde ile başlayan faslında, düzenlenen suçlar, 369. maddenin muhtevassından da anlaşılacağı gibi, esasda yangın çıkarma suçlarıdır. Bu yangının 'ammenin selâmeti aleyhine' tehlike yaratacak surette önem taşınması lâzımdır. T.C.K. 370-372. maddelerinin 369. maddeye bağlı oldukları pek açıktır. Bunlar tümüyle 'Büyük Tehlike Suçları' dırlar. 'Yangın' ve 'büyük tehlike', bu maddelerin kanuni unsurudurlar. T.C.K. 372. maddesi açıkca "geçen maddelerde beyan olunan binaları ve eşyayı tamamen veya kısmen tahrip etmek maksadıyla" demektedir. T.C.K. 370 ile 372. maddelerinin uygulanabilmesi için binaların tamamen ve kısmen tahribi söz konusudur.

Temyiz Mahkemesi, olaydan sonra yangın çıkmasını ve yangının çevreden yetişenlerce söndürülmesini dahi, 369. maddede yer alan fiilin 'teşebbüsü' saymışken (2), olayımızda, sadece bir Murat arabanın bagaj bölümünü kısmen tahrip eden, Nahit TÖREN'in kendi yaptığı, zararsız ve tesirsiz, sadece, Ankara 1. no.lu Sıkıyönetim Mahkemesi'nin verdiği 18 idam kararını protesto kastını taşıyan patlayıcı maddeleri patlatmasından dolayı ona, T.C.K. 516/1 maddesi yerine T.C.K. 370-372 maddelerinin uygulanması büsbütün kanuna aykırı olmuştur. (3)

İsviçre Ceza Kanunu tarihleri, ateşe vermekle, suçun tekemmül etmiş sayılması, failin hareketi ile bir 'yangın' husule getirmiş olmasının şart olduğunu belirtmektedirler. T.C.K. 370-372. maddelerinin tatbiki için yangın çıkması, yangının umumî tehlike karşısında bırakması, binanın tamamını veya bir kısmını tahrip etmesi gerekmektedir. "Manzini, bir el bombasının bir binayı tamamen veya kısmen tahrip edemeyeceğini misal gösterir" (Erem, s.81)

Kast bakımından, bu olayda Nahit TÖREN'in kastı, herkesi tehlikeye maruz bırakacak tarzda yangın çıkarmak ve tahrip değildir, kast protestodur. Elinde T.C.K. 370-372. maddelerinde yer alan suçu işleyecek elverişli vasıtalar yoktur, fiil, büyük tehlike yaratmış değildir, umumî tehlike karşısında bırakmamıştır, ancak T.C.K. 516/1 çerçevesinde mütalaa edilebilir. T.C.K. 370-372. maddeler açısından suçun maddi ve manevi unsuru tahakkuk etmemektedir. Bu konuda mahkeme açısından eksik tahkikat ve yalnız değerlendirme söz konusudur.

(2) "Yangın zuhurundan sonra, etraftan yetişilerek söndürülmüş, ve şu suretle suç tam teşebbüs derecesinde kalmış olmasına göre 62. madde yerine 61. maddenin uygulanması yolsuzdur." 4 CD, 14.12.1948, e.12 942,k, 13 201; 5 CD, 20.1.1953, e.419,k.180

(3) "Kanunumuzda ise, suçun teşekkülü için, suç mevzuunun hiç olmazsa kısmen yanmış olması şart koşulmaktadır." Faruk EREM, Hususi Kısım, Cilt:2, 1968, s.75. Olayımızda ise yangın başlangıcı yoktur. Olayda süknaya mahsus bina (Amerikan Kültür Merkezi) kısmen yanmamıştır.

2-Teşdit Sebeplerinin yerinde olmadığı:

Sanıklara verilen cezalar, asgari had üzerinden değil, asgari hadler üzerindeki pek yüksek hadler esas alınarak verilmiştir.

Cezalar "takdiren ve teşdiden" arttırılmıştır. Çok yerde, takdiri teşdit sebeplerinin ne olduğu gösterilmiş değildir. Fiilin 12 Mart'tan sonra işlenmesi, Sıkıyönetim sırasında işlenmesi de takdiri teşdid sebebi yapılmıştır. Öte yandan teşdiden verilmiş, esas maddeye göre tanzim edilmiş ceza üzerine, kanundan doğma arttırma (teşdit) sebepleri eklenirken de, gene azami hadler gözönüne alınmıştır ki, bu cezanın birden fazla teşdidini tazammun eder. Örneğin, Nahit TÖREN ile ilgili olarak, patlayıcı madde koymaktan ceza verilirken (G.H.s.108, g bendinde) patlayıcı madde koymak suçuna ilişkin olarak T.C.K.370 yolu ile 372. maddesi uygulanmış, "fiil Sıkıyönetim esnasında işlenmiş olması sebebiyle takdiren ve teşdiden dokuz sene ağır hapis cezası" verilmiş, "fiillerin gece işlenmiş olması karşısında işbu cezanın T.C.K.nun 411. maddesine göre 1/3 üne kadar arttırılması ile on iki sene ağır hapis cezası ile mahkûmiyetine" karar verilmiştir. Oysa T.C.K.411 kanuni arttırma sebebini altıda birden üçte birine kadar takdir etmiştir. Burda teşdiden verilmiş cezanın, kanuni teşdit sebebi de gözönüne alınırken, ikinci defa teşdit edilmesi vakasıyla karşı karşıyayız. Ayrıca ceza T.C.K.80. maddesine göre "Bir suç işleme kararının icrası cümlesinden olarak kanunun aynı hükmünün bir kaç defa ihlâl edilmesi" sayılmış, Ceza gene yarı nisbetinde arttırılarak 18 seneye çıkartılmıştır. Oysa 80. maddedeki, kanuni teşdit sebebi altıda birden, yarıya kadardır. Böylece cezanın üçüncü defa teşdidi ile karşılaşmaktayız ki, bu tutum kanuna ve uygulamaya aykırıdır. Öteki ceza uygulamalarında da, bu mantık silsilesi takip edilmiştir. Bu tutum, As.Yargıtay içtihatlarına dahi aykırıdır:

"Takdiri giddet sebebine istinaden cezanın arttırılması icab ettiği ahvalde bu sebebin temel cezanın tayini esnasında nazara itibara alınması ve buna göre tek bir cezanın tayini cihetine gidilmesi gerekirken, asgari had üzerinden ceza tayin ve tertip edildikten sonra, takdiri giddet sebebine dayanılarak asgari haddin fevkinde ceza verilmesinde isabet görülmemiştir." 2.Ş., 3.10.1967, e.67/429, k.67/422.

Bazı fiillerin 12 Mart sonrasında işlenmiş sayılması da, ayrıca teşdit sebebi sayılmıştır. 12. Mart sonrasında ortaya çıkan rejim, aynı hukuki dayanaklara dayanan bir rejim olduğuna göre, rejim ve rejime bağlı olarak kanunlar ayrıca değiştirilmediğini göre ve Sıkıyönetim ilanından sonraki rejimin de Anayasal ve Hukukla bağlı bir rejim olduğu varsayımı üzerine, idari ve hukuki tasarruflar yapıldığına göre, 12 Mart sonrasında ya da Sıkıyönetim ilanı sonrasında teşdit sebebi yapılmaması gerekirdi.

Bir çok yüksek askeri hâkimin, gerekçeli kararlarda belirttikleri gibi, sanıkların pek genç olmaları, hayatlarının baharında bulunmaları, öğrenci ve iyi niyetli kişiler olmaları gözönüne alınarak, cezaların şiddetlendirilmesi değil, haklarında tahfif sebeplerinin gözönüne alınması hukuka ve adalet duygularımıza daha uygun düşecektir.

Bazı fiillerin cezası takdir edilirken, mala karşı olan fiillerde T.C.K. 522/1 maddesine göre, değerini fahiş bulunarak arttırılması yoluna gidilmesi de haklı olmamıştır.

Sanık müvekkillere ceza verilirken, teşditin tam tersine bir yol tutulması gerekirdi. Hepsinin dürüstçe ikrarları, olsaydı ışık tutucu beyanları olduğu için, tümünün de 59. maddeden yararlanması gerekirdi. Bu gerçek Askeri Yargıtay içtihadlarıyla da artık takarrur etmiştir.

Sanık müvekkillerinin, eyleme geçtikleri ortam da gözönüne alınarak, hepsine T.C.K. 51. maddesinin de uygulanması gerekirdi.

Sanık müvekkillere bu ağır cezalar verilirken, ne onların, fiillerini işlediklerinde içinde buldukları ortam, ne anayasanın emrettiği köklü reformları yapmayan idarenin durumu, ne, o zamanki iktidar çevrelerinden desteklenen karşı, gerici güçlerin tahrikleri, ne failleri asla bulunmayan arkadaşlarının öldürülmeleri (bu husus dosyadaki yazılı vesikalarla da sabittir), ne onların, sadece, içinde buldukları toplumun geleceğini düşünen hummalı gençcekle bilinçleri düşünülmüştür. Hukukun, en yüksek kaynağı adalettir; adalet, kendi çıkarlarının üstünde, içinden çıktıkları toplumun çıkarlarını, yalnızca onu düşünen, bu gençcekle bilinçleri hoşgörüle karşılamaya ve onların durumunu anlayabilmeyi gerektirecektir.

3-Hücre Cezalarının Hukuka Aykırılığının Düşmesi:

Gerekçeli hükümde iki sanık müvekkil için (Nahit TÖREN, Osman BANADIR), cerilen cezanın 'Uç senesinin sanık geceli gündüzlü bir hücrede tecrid edilmek suretiyle tatbikine' denilerek, hücre cezası verilmiştir.

Bizim mevzuatımızda, 1274 tarihli Ceza Kanunname-i Humayunu'nun vazettiği cezalar arasında yer alan "kal'abentlik", kale hücrelerinden birinde mahkûmun hapsedilmesini ifade ederdi. Yürürlükteki Ceza Kanunumuzun 13. maddesinde de ağır hapis cezasının infaz şekli belirtilirken, hükümlünün cezasının bir kısmını hücrede geçireceği yazılıdır. Ceza Kanunu m.13, f.3 "Bu ceza aşağıda yazılı şekiller dahilinde 3 devrede çektirilir: A) Mahkûm birinci devrede, cezasının onda birine müsavi bir müddet geceli gündüzlü yalnız olarak bir hücrede bırakılır. Ancak bu müddet (1) aydan aşağı (8) aydan yukarıolamaz." denilmektedir. T.C.K.73. maddesi ise, "biri müebbet ağır hapis ve diğeri şahsi hürriyeti bağlayıcı muvakkat ceza" içtima ettiği takdirde, bir süre hücre cezasına inkân vermektedir.

Müvekkil sanıklar bakımından 73. maddedeki hal söz konusu olmadığı gibi, 1965 yılında yürürlüğe giren 647 sayılı İnfaz Kanunu bu hükümlere uygulanma kabiliyeti bırakmamıştır. Anayasa'nın 14. maddesi, insan onuru ile bağdaşmayan ceza konulamıyacağı ilkesini benimsenirken, hücre cezasını uygulamak, zaten temelden büyük bir çelişki olurdu.