

ASKERİ YARGITAY BAŞKANLIĞINA
Gönderilmek Üzere
ANKARA SIKIYÖNETİM KOMUTANLIĞI
1 NO'LU ASKERİ MAHKEME KIDEMLİ HAKİMLİĞİNE

İTİRAZ EDEN

(HÜKÜMLÜLER) : Deniz Gezmiş, Yusuf Aslan, Hüseyin İnan.

MUDAFİLERİ : Av. Halit Çelenk, Av. Niyazi Ağırnaslı, Av. Mükerrer
Erdoğan.

KONUSU : Ankara Sıkıyönetim Komutanlığı 1 No'lu Askeri Mahkemesi-
ninin 28.3.1972 tarih, Evrak No: 1971/146, Karar No:
1972/13 sayılı kararı.

İTİRAZ NEDENLERİ :

I- USULE İLİŞKİN İTİRAZ NEDENLERİ:

A) Müvekkilleriniz Deniz Gezmiş, Yusuf Aslan ve Hüseyin İnan haklarında, Ankara Sıkıyönetim Komutanlığı 1 No'lu Askeri Mahkemesi-
ce verilip kesinleşen 3119 cezalarının infaz edilip edilemeyeceği hususunda Ankara Savcılığınca tereddüde düşülmüş ve 353 sayılı yasanın 253 ve müteakip maddeleri gereğince bu konuda bir karar verilmek üzere mesele hükmü veren mahkemeye intikal ettirilmiştir. Tarafımızdan da infazın yerine getirilmemesi ve C.H.P. tarafından kanunun iptali için Anayasa Mahkemesine açılan davanın, T.B.M.M. Dilekçe Karma Komisyonunun özel afla ilgili kararının ve iddai mahakeme talebinin sonucunun bekleneceği için hükmü veren mahkemeye başvurulmuştur.

Yüksek Kurulunuzca da bilindiği gibi, 353 sayılı yasanın 254'üncü maddesi; 251, 252 ve 253'üncü maddelere göre yapılan müracaatların mahkemeye ne şekilde karara bağlanacağını düzenlemiş bulunmaktadır. Söz konusu 254'üncü maddenin linci fıkrası aynen şöyledir: "Cezaların yerine getirilmesi sırasında askeri mahkemeden alınması icabeden 251, 252 ve 253'üncü maddelerde yazılı kararlar duruşma yapılmaksızın verilir. Karar vermeden önce evvel iddialarını bildirmek üzere hükümlü ile askeri savcı ya müsaade olunur"

Görülmekte olduğu gibi, yasa, "karar vermeden önce"

iddialarını bildirmek üzere HÜKÜMLÜ ile askeri savcıyı müsaade edilmesini emretmektedir. Madde metninde "müsaade olunur" söslерinin kullanılmış olması karşısında bu hususun mahkemenin takdirine bırakılmamış olduğu ve konulan hükmün bağlayıcı ve emredici niteliği bulunduğu açıktır. Öte yandan, maddede, "hükümlü denilmiş olduğuna göre, konunun müvekkillerimize tebliği ile, bu konudaki iddialarını bildirmeleri için kendilerine imkan tanınması gerekirken bu kanuni lazimeye riayet edilmeden karar verilmesi usule aykırı olduğundan bozmayı gerektirir. Yasanın "hükümlü" sözünü kullanmasına, yine "hükümlü ve varsa müdafii" sözünü kullanmamasına ve maddede ancak itiraza ilişkin fıkrada "hükümlü ve varsa müdafii" denilmiş olmasına, ve ayrıca kanun koyucu yasanın diğer birçok maddelerinde lüzum gördüğü hallerde hükümlünün yanında müdafiiyi de zikretmiş bulunmasına göre, olayımızda tarafımızdan müdafiler olarak verilen dilekçenin hükümlünün iddialarını bildirmiş olması niteliğinde sayılmasıyla da izahatla vermiştir. Kaldı ki hükümlülerin tutuklu olup hücrede bulunmaları ve hükmün ölüm cezası gibi ağır bir cezaya taalluk etmesi karşısında bu imkanın kenilerine mutlaka tanınmasının zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

B) KARAR EKSİK İNCELEMENE DAYANMAKTADIR:

Mahkeme, kararında "C.H.P. tarafından Anayasa Mahkemesine şikâyet edilen davanın hükmün özünü ve mahiyeti ile ilgili olmadığını" varsayarak hükmün tesis etmiştir. Mahkemenin bu varsayımında neye dayandığı anlaşılamamaktadır. Bu husus ancak Anayasa Mahkemesi dava dosyasının ve özellikle iptal istemine dair dava dilekçesinin getirtilip incelenmesi ile mümkün olabilirdi. Oysa, tarafımıza tebliğ edilen 28.3.1972 gün ve 1972/13 sayılı karardan Anayasa Mahkemesi dosyasının ve iptal istemini havi dava dilekçesinin getirtilip incelendiği anlaşılamamaktadır. Bu yüzden, iptal isteminin hükmün özünü ve mahiyeti ile ilgisi olmadığı şeklindeki gerekçe dayanaksız kalmaktadır.

Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi dosyasının ve dava dilekçesinin incelenmemiş olması ve buna rağmen peşin bir kabul ile sonuca varılması bozmayı gerektirir.

II- ESASA İLİŞKİN İTİRAZ NEDENLERİ:

Esasa ilişkin itiraz nedenlerini açıklamadan önce mahkemenin kararının konumuzla ilgili bölümünü aynen aktarmamız ve mahkemenin bu kararı ile vardığı sonuçları saptamamız gerekmektedir. İtiraz konusu kararın 3'üncü sayfasında şöyle denilmektedir:

"Davanın mahkememizle ilgili hukuki yönü sona ermiş, ancak Anayasa Mahkemesi ile ilgili politik yönü Anayasa Mahkemesinin kendisini görevli sayması ile askıda kalmıştır. Bu ise infaz makamları ile Anayasa Mahkemesi arasında çözümlü gereken bir konudur. Bu durumda yerine getirmenin gerekmeyeceğine karar vermek veya Anayasa Mahkemesine Anayasanın 151'inci maddesinin yetki verdiği alan dışında başka merciler tarafından yapılan müracaatlar hakkında karar vermek mahkememizin tamamen görevi dışında kalmaktadır. İzah edilen sebepler tahtında,

"1- Ankara Cumhuriyet Savcılığı tarafından hükümlüler vekillerince Askeri Yargıtaya iadei muhakeme yolunda talepte bulunulması ve T.B.M.M. Dilekçe Karma Komisyonuna hükümlüler yakınları tarafından yapılan özel af müracaatları neticelendiğinden ve bu konularda hukuken tereddüt mücip herhangi bir cihet olmaması gerektiğinden, bu konulara ilişkin yerine getirmenin geri bırakılması yolundaki hükümlüler vekillerinin istekleri de birlikte nazara alınarak KARAR İTTİHAZINA MAHAL OLMADIĞINA.

"2- Anayasa Mahkemesine hükümlüler hakkındaki kanunun iptali maksadıyla bir siyasi partinin yetkili organlarınca müracaat edilip, bu sebeple infazda tereddüt olduğu yolundaki Cumhuriyet Savcılığı talebi ile hükümlü vekillerinin yerine getirmenin bu sebeple geri bırakılması yolundaki taleplerin, hükmün özü, mahiyeti, nev'i ve müderecatı ile ilgili olmayıp tamamen politik nedenlerle ilgili bulunduğundan ve mahkememizin görev alanı dışında kaldığından, bu konuda da KARAR İTTİHAZINA MAHAL OLMADIĞINA, infaz evrakının yerine getirilme gerhi verilerek askeri savcılığa gönderilmesine, oybirliği ve sırasıyla karar verildi."

Mahkemenin yukarıya aldığımız kararından şu sonuçlar çıkmaktadır:

-Askeri Mahkeme, konunun Anayasa Mahkemesi ile ilgili yönünün "politik" olduğunu kabul etmektedir. (Karar s.3 satır8-9.)

- Askeri Mahkeme, Ankara Cumhuriyet Savcılığının müracaatını incelemeye kendisini görevli saymamakta; konunun "infaz makamları ile Anayasa Mahkemesi arasında çözümlü gereken bir husus" olduğu sonucuna varmakta ve bu nedenle görevsizlik kararı vermektedir.

- Askeri Mahkeme, hem kendini görevsiz saymakta, hem çözümlü Anayasa Mahkemesinin sağlayacağını belirtmekte ve hemde konunun esasına

girerek "İNFAZ ŞERHİ" vermektedir.

- Askeri Mahkeme, Ankara Cumhuriyet Savcılığının talebi ile tarafımızdan, müdafiler olarak ileri sürülen istekleri hükmün "Özü" ve "mahiyeti" ile ilgili görmemektedir.

- Askeri Mahkeme, T.B.M.M. Dilekçe Karma Komisyonuna hükümlülerin yakınları tarafından yapılan özel af müracaatlarının neticelendiğini kabul etmektedir.

- Askeri Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ara kararına tamamen aykırı hüküm tesis etmiştir.

Mahkeme kararından çıkan bu sonuçlar üzerinde düşüncelerinizi ayrı ayrı sunuyoruz:

A) Anayasa Mahkemesi Anayasal bir kuruluştur. Kaynağını Anayasadan almaktadır. Bu yüksek Mahkemenin kuruluş nedeni, kanunların ve T.B.M.M. içtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetlemek suretiyle hukukun ve temel yasanın üstünlüğünü sağlamaktır.

Anayasa Mahkemesi Kararlarının sadece Devletin yasama, yürütme organlarını ve idare makamlarını bağlamakla kalmayıp, aynı zamanda yargı organlarını da bağlayıcı nitelikte bulunması, kararlarının tamamen HUKUKİ nitelikte olduğunu ve POLİTİK bir yönü bulunmadığını gösterir.

Hal böyle iken, Mahkemenin bu kabul gekli, konuyu esasından saptırma niteliğindedir.

B) Mahkeme itirazı incelemekle görevlidir. Şöyle ki:

353 sayılı yasanın 253'üncü maddesi üç hal saptamaktadır:

- a- Bir hükmün özünün tayininde kararsızlık olursa,
- b- Tayin edilen cezanın hesabında kararsızlık olursa,
- c- Cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilmesinin gerekmediği iddia olunursa,

Bu konuda cezayı veren Askeri Mahkemeden bir karar istenir.

Esasen, konumuzu bu üçüncü hal (c) ilgilendirmektedir. Gerçekten, Ankara Savcılığı "Ölüm cezasının yerine getirilmesinin gerekip gerekmediği" konusunda tereddüde düşmüş ve mahkemeden bu hususta bir karar istemiştir.

Oysa, Askeri Mahkeme kendisinden yukarıda açıklanan cezanın yerine getirilmesinin gerekip gerekmediği hususunda karar istenmiş iken 253^{üncü} maddeyi yanlış anlayarak ve hükmün özünün tayini ile ilgili bazı gerekçeler ileri sürerek kendisini görevsiz saymıştır.

Maddenin açık hükmüne göre, istem hükmün özü ile ilgili olsun olmasın, Askeri Mahkemenin "infazın gerekip gerekmediği" hususunda bir karar vermesi zorunlu iken bu kanuni gereğe uyulmaması bozmaya gerektirir.

C) Kaldı ki, Ankara Cumhuriyet Savcılığının istemi ile tarafımızdan mahkemeye verilen itiraz dilekçesinde ileri sürülen düşünceler hükmün, "özü ve mahiyeti" ile de sıkı sıkıya ilgilidir. Şöyle ki:

a- Gerek Ankara Cumhuriyet Savcılığının Askeri Mahkemeye gönderdiği istem yazısında ve gerekse tarafımızdan verilen itiraz dilekçesinde C.H.P. tarafından Anayasa Mahkemesine açılan iptal davasına ve hükümlülerin yakınları tarafından istenip T.B.M.M. Dilekçe Karma Komisyonunda incelenmekte bulunan özel af istemine dayanılmıştır.

Anayasa Mahkemesine açılan iptal davası, kanunun hem esas hem de usul yönünden iptali istemini kapsamaktadır. Anayasa Mahkemesine verilen iptal dilekçesinin başında yayınlanan bölümlerinden anlaşılmakta olduğu gibi "Parlamento kürsülerinde 12 Mart 1972 gününden bu yana anarşik olaylarla ilgili yapılan konuşmalar duruşmaların devamı süresince sık sık tekrarlanmış, bu konuşmaların yargı organlarına etki altına alır nitelikte bulunduğu ve bu suretle Anayasanın 132. maddesinin ihlal edildiği" ileri sürülmüştür. Yine dilekçede "sözü edilen konuşmaların, Parlamento üyelerini de etki altına aldığı ve böylece Anayasanın 64. maddesinin de ihlal edildiği" ileri sürülmüştür.

Gerçekten, Yargı Organlarında davalar görülmekte iken sorumlular tarafından bu konuda sık sık konuşmalar yapılmış, Sıkı Yönetim Komutanlıkları tarafından bildiriler yayınlanmış, bu konuşma ve bildirimlerle sanıklar peşinen "SUÇLU" ilan edilmiş ve böylece Anayasanın 132. maddesi ile 64. maddesine aykırı bir tutum içine girilmiştir.

Görüldüğü ki, Anayasa Mahkemesine açılan dava hükmün özü ve mahiyeti ile ilgili bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kanunun incelerken onu yalnız usul ve şekil açılarından değil, özü ve mahiyeti bakımından da inceleme yetkisini haizdir. Nitekim, Kontenjan senatörlerinden Osman Köksal'ın dokunulmazlığının kaldırılması ile ilgili olarak verilen kararda Anayasa Mahkemesi konunun esasını incelemiş ve T.B.M.M.'nin "tekdirinin" yerinde olmadığına ve "işnadın ciddi bulunmadığına" karar vermiştir.

Hal böyle iken, Askeri Mahkeme kendisini adeta Anayasa Mahkemesi yerine koyarak ve Anayasa Mahkemesinin esas ile ilgili kararını beklemen hüküm tesis etmiştir.

b- Askeri Mahkemece, "T.B.M.M. Dilekçe Karma Komisyonu'na hükümlüler yakınları tarafından yapılan özel af müracaatları neticelendiğinden ve bu konularda tereddüdü mucip herhangi bir cihet olmaması gerektiğinden, bu konulara ilişkin yerine getirmenin geri bırakılması yolundaki hükümlüler vekillerinin istekleri de birlikte nazara alınarak KARAR İTTİHAZINA MAHAL OLMADIĞINA karar verilmiştir. (Karar s.3 satır:15721)

Mahkemenin bu konuya ilişkin kararı da yasaaya aykırıdır. Gerçi hükümlüler yakınlarının özel af istekleri T.B.M.M. Dilekçe Karma Komisyonu Genel Kurulunca 27.3.1972 tarihinde reddedilmiştir. Ancak, bu red kararı kabili itiraz bir karar olduğundan kesinlik kazanmamış ve mahkemenin kabulünün aksine tereddüdü mucip olan durum devam etmekte bulunmaktadır. Çünkü, 5.1.1963 tarih ve 140 sayılı "Türk vatandaşlarının T.B.M.M.ne dilekçe ile başvurmaları ve dilekçelerin incelenmesi ile karara bağlanmasının düzenlenmesine dair Kanun"un 9. maddesi gereğince: "T.B.M.M.nin her üyesi, 6. maddede bahis konusu cedvellerin dağıtılması gününden 30 gün içinde, Dilekçe Karma Komisyonu Genel Kurulunun kararına, gerekçe göstererek yazıyla itiraz edebilir... Bu süre içinde itirazda bulunulmamışsa dilekçe hakkındaki karar kesinleşir."

Görüldüğü gibi, T.B.M.M. Dilekçe Karma Komisyonu Genel Kurulunun konumuzla ilgili red kararı, itiraz edilmese bile, 30 günlük sürenin dolması ile ancak 28.4.1972 tarihinde kesinleşebilir. Bu nedenle, Askeri Mahkemenin, Dilekçe Karma Komisyonu Genel Kurulunun kesinleşmemiş kararından kesinleşmiş bir kararın gibi bahsedip, bu konuda tereddüdü mucip bir cihet kalmadığına karar vermesi hukukça tecviz edilebilecek bir davranış değildir. Bu yönü ile de kararın bozulmasını dilemekteyiz.

D) Mahkeme, kararında gelişkiye düşmüştür. Şöyle ki:

Askeri Mahkeme, bir taraftan kendini görevsiz saymakta, konunun çözümünü Anayasa Mahkemesine bırakmakta; öte yandan da karara infaz serhi vererek ve böylece işin esasını çözüme bağlayarak infaz evrakının Askeri Savcılığa gönderilmesine karar vermektedir. Kendini görevsiz sayan bir mahkemenin, istemin esas hakkında karar vermemesi gerekirken, kabulünün aksine infaz kararı vermesi, Usul Hukukunun temel kurallarına aykırılık teşkil etmektedir.

E) Askeri Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin kararına aykırı bir hüküm tesis etmiştir. Şöyleki:

Askeri Mahkeme kararının 3. sayfasının 2. paragrafında:

" Bu durumda yerine getirmenin gerekmiyeceğine karar vermek veya Anayasa Mahkemesine Anayasanın 151. maddesinin yetki verdiği alan dışında başka merciler tarafından yapılan müraعات hakkında karar vermek mahkememizin tamamen görevi dışında kalmaktadır." denilmektedir.

Buna rağmen Mahkemenin infaza karar vermek suretiyle, bu gerekçeye ters düşmesi bir yana, Anayasa Mahkemesinin ara kararı getirtilip incelendiği halde bu karara da uyulmuyarak ve bu kararın bağlayıcı niteliği de bir tarafa bırakılarak, itiraz konusu karar verilmiştir.

İnfaza ilişkin yasa, sui jeneris bir niteliği haizdir. Subjektif, kişisel, tek konulu ve uygulama ile hükmü ve geçerliliği kalmıyan ve kişinin yaşama hakkına ilişkin bir yasadır. Bu bakımdan, bu sui jeneris durum, eski hale getirmenin imkansızlığı, böyle bir istem halinde kendiliğinden infazın durmasını zorunlu kılar. Bu husus tartışma götürmeyecek kadar açıktır.

İşte, Anayasa Mahkemesi sözkonusu ara kararında, bu sui jeneris durumu gözönüne alarak yürütmeyi durdurulması kararına gerek görmemiş, infazla ilgili bütün merci ve makamların aynen 151. maddedeki gibi Anayasa Mahkemesindeki davanın sonuna kadar meseleyi askıda bırakması gerektiğini açıkça belirtmiştir. Gerçekten, bu kararın konumuzla ilgili bölümünde aynen şöyle denilmektedir:

"Anayasa hükümleri ile kanunların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesi görevi Anayasa Mahkemesine tanınmış ve Anayasanın 149. maddesinde doğrudan doğruya iptal davası açmaya yetkili organlar gösterilmiştir.

T.B.M.M.nin mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine dair karar tesis etmesi, yani şekli manada kanun koyması, tamamen kişisel sahada tesirini gösteren bir yasama tasarrufudur. Böyle bir kanuna karşı Anayasanın 149. maddesinde gösterilen merciler tarafından Anayasaya aykırılıkları nedeniyle dava açılması ve bu davaya Anayasa Mahkemesince esasın incelenmesine karar verilmiş olması hukuki sonuçlar doğurur. Nitekim, Anayasanın itiraz yolu ile Anayasaya aykırılık iddialarını

düzenliyen 151. maddesinin gereği Anayasa Mahkemesinin vereceği karara kadar davayı gören mahkemenin davayı geri bırakması suretiyle Anayasaya Uygunluk denetimini sağlamaktadır.

Mahkemece verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine dair kanun hakkında Anayasa Mahkemesine dava açılmış ve Mahkemece işin esasının incelenmesine karar verilmiş olması, ayrıca kanunun kişi haklarının başında geçen yaşama hakkı ile ilgili bulunması infaz ile ilgili mercilerin tıpkı 151. maddede öngörüldüğü biçimde hareket etmelerini gerektirir."

Yukarda da açıklandığı gibi, Anayasa Mahkemesinin kararları Yasama, Yürütme organlarını ve İdare Makamlarını bağladığı gibi, Yargı Organlarını ve bu arada hüküm mahkemesini de bağlar. Ara kararı da, davacıya bu nedenle tebliğ edilmiştir.

Görüldüğü ki, Askeri Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin kararına da aykırı hüküm vermiş bulunmaktadır.

SONUÇ VE İSTEK:

1- Yukarda yazılı nedenlerle Usul Ve Esas yönlerinden, Anayasa Mahkemesinin kararı da gözönüne alınarak, itiraz konusu kararın bozularak kaldırılmasını,

2- Anayasa Mahkemesinde görülmekte olan dava ile, T.B.M.M. Dilekçe Karma Komisyonunda incelenmekle beraber henüz kesinleşmemiş bulunan ve itiraz edildiğinde tekrar incelenmesi sözkonusu olan özel af isteminin kesinleşmesine kadar infazın durdurulmasını,

3- Yukarıdanberi açıklanan nedenler gözönüne alınarak, Anayasa Mahkemesinin nihai kararına ve özel af isteminin sonucuna kadar İNFAZIN YERİNE GETİRİLMESİNİN GEREKMIYECEĞİNE, karar verilmesini dileriz. Saygılarımızla.
3.4.1972.

Av.
Niyazi Ağırnaslı

Av.
Halit Çelenk

Av.
Mükerrem Erdoğan.