

25.8.72

TÜSTAV
ARŞİVİ

ASKERİ YARGITAY BAŞKANLIĞINA

YARGILAMANIN YENİLENMESİ İSTEMİNDE

BUTANAN (HÜKÜMLÜ) : Ziya Yılmaz

MÜDAFİLER

: Av. Faik Muzaffer Amaç

İstiklal Caddesi 1. Baro Han kat 3 No:302

BEYOĞLU-İSTANBUL

Av. Nebil Varay

Rıhtım Caddesi No:23 Narin han kat 3

KARAKÖY-İSTANBUL

Av. Turgan Arınır

Gümrük sokak Çeçeyan han No:20

KARAKÖY-İSTANBUL

İSTEMİN KONUSU

: İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı 3 No.lu
Askeri Mahkemesinin 15.3.1972 tarih ve
E.972/57, K.972/19 sayılı ~~XXXXXX~~ ke-
sinleşen davanın, müvekkilimiz hükümlü
yararına yargılamanın yenilenmesi ile
tekrar görülmesi istemini kapsar.

Faik M. As

Faik M. As

Yılmaz

As

Yılmaz

**DURUM, KANUNİ SEBEPLER ve
SÜBUT DELİLLERİ** :

1 - Müvekkilimiz Ziya Yılmaz'ın, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı (3) No.lu Askeri Mahkemesinin 15.3.1972 gün E.972/57, K.972/19 sayılı ÖLÜM cezasına mahkûm edilmesine ilişkin oyçokluğu ile verilen kararı, Askeri Yargıtay 4. Dairesinin 13.6.1972 gün ve E.972/140, K.972/195 sayılı kararı ile ve oy çokluğuyla senik yararına bozulmuştur.

Söz konusu daire kararına karşı Askeri Yargıtay Başsavcısı, 22.6.1972 günlü itirazname ile Askeri Yargıtay Daireler Kurulu nezdinde itiraz yetkisini kullanmıştır.

Askeri Yargıtay Başsavcısının bu itirazı üzerine Askeri Yargıtay Daireler Kurulu, E.972/49 ve K.972/49 sayılı kararı ile itirazın kabulüne, Daire Kararının kaldırılmasına ve hükmün onanmasına oyçokluğuyla karar vermiştir.

2 - A) Yukarıda tarih ve sayısı sunulan kararda İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı (3) No.lu Askeri Mahkemesi, Ziya Yılmaz'ın şu eylemlerini sabit saymıştır :

" a) İhtilalci faaliyetlerde bulunmak üzere kurulan komünist karakterdeki gizli ve ihtilalci cemiyetlere girmiş olduğu,

b) Bu gizli örgütlerin faaliyetleri için karargâh ve barınak olarak kullanılan evlerden birinin kiralanmasına iştirak ettiği,

c) Gizli örgütün para muhasebesini idare ettiği ve örgüte silah ve cephane temin edilmesi için faaliyetlerde bulunduğu

ç) Gizli örgüt tarafından bir ihtilal zeminini hazırlanması için ve ideolojik maksatlarla girişilen Erenköy Türk Ticaret Bankası soygununa iştirak ettiği,

d) Mete Has ve Talip Aksoy isimindeki şahısların kaçırılıp alıkonulmalarına iştirak ettiği,

e) İsrail Devletinin İstanbuldaki Başkon solosu olarak görevli bulunan Efraim Elrom isimindeki şahsın kaçırılıp öldürü-

rülmesi olayına iştirak ettiği. "

Söz konusu karara, Ziya Yılmaz'ın bazı fiillerinin gerekçeli hükmünde yukarıda sunulan biçimde olmadığı kanaati ile üye hâkim Çoşkun Dündar şu şekilde muhalif kalmıştır :

" Örgütün T.C.K. nun 146 ncı maddesini ihlâl eden ve yukarıda sayılan eylemleri içinde sanık Ziya Yılmaz'ın silah kullanmak bir yana, silah taşıdığı, bizzat cebir ve şiddet gösterdiği veya bu fiillere fiilen katıldığına dair herhangi bir delil mevcut olmadığı gibi esasen böyle bir kabul de yoktur. Sanığın fiilleri münhasıran fiillerde gözcülük ve bir de eylemlerden elde edilen paraları muhafaza ve verilen talimata göre tevzi etmekten ibarettir. Örgütün kan akıtılmasıyla son bulan Başkonsolosun kaçı - rılması ve öldürülmesiyle sonuçlanan en vahim eylemenide son gün Konsolosun akıbeti hakkında Hamarat apartmanında Mahir Çayan ve diğer bazı örgüt mensup - larının vaki durum muhakemesi ve öldürme kararına varılması olayında da sa - nık Ziya Yılmaz bulunmamış olup bu hale göre öldürme yolunda bir irade izha - rında bulunmamıştır..."

B - Askerî Yargıtay 4. Dairesi, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı (3) No.lu Askerî Mahkemesinin, yukarıdaki kararını sanık yararına bozan 13.6.1972 gün, E.972/140 ve K.972/195 sayılı kararında :

" (...) Bütün sanıkların beyanlarına ve dosya münderecatına nazaran THKP ve THKC elemanlarının münferit ve müstakil timler halinde değil, hiyerarşik görüntü veren örgütsel bir çalışma sistemini uygu - ladıklarının ; örgütün başında bir lider olmak üzere Merkez Komitesi, Genel Komite ve cepheden oluşan ve önem derecelerine göre kademelenmiş bir kuruluş gösterdiğinin ; örgütün içinde lider ile merkez ve genel komite üyelerinin sevki idare ve karar alma yetkisini haiz bulduklarının ; cepheye mensup üyelerin ise sevki idare ve karar alma yetkisinden yoksun sadece emir alan ve aldıkları emri iora eden eleman durumunda oldukları anlaşılmasına ve adı geçen sanığın ise ne lider, ne merkez komitesi ve ne de genel komite üyesi bulunmadığına ; yalnızca cephede faaliyet gösteren eleman mevkiinde olduğuna ve bu durumu ile örgütün 3 veya 4. derecede elemanından ibaret olduğuna ; İsrail Başkonsolosu Efraim Elrom'un kaatili olmadığı gibi öldürme kararının alınmasında da manevi asli fail olarak iştirakini gösterir yeterli delil mev - cut olmadığına ; diğer taraftan örgütün lideri ve sevki idare ve karar eleman - ları gibi bütün eylemlere de katılmış olduğuna ; ayrıca Askerî Yargıtay

Daireler Kurulunun kararlarında bu tür kollektif suçlarda sorumluluğun sonu - ca etki derecesi ile orantılı biçimde değerlendirilmesi gerektiği içtihat edilmiş bulunduğu ; halbuki sanığın yukarıda açıklanan eylemlerinin ise bağlı başına sonucu etkileyecek bir nitelik göstermediğine ve Askeri Yargı - tay Daireler Kurulunca T.C.K. nun 59. maddesinin uygulanması gerektiği ka - rarlaştırılan benzer olaylardaki sanıkların eylemleri ile yapılan kısaylama - ya binaen bu sanık hakkında, mahkemece, T.C.K. nun 59. maddesinin uygulanma - sının isabetli ve adalete daha yaklaştıracı olacağı kanaatine varıldığından sanık vekillerinin T.C.K.nun 59. maddesinin uygulanması ile ilgili temyiz itirazları varid ve kabule şayan görülmele hükmün bu noktadan itirazen BO - ZULMASINA (...) karar verildi " demektedir.

C - Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun Ziya Yılmaz hak - kindaki 1972/49 E. ve 1972/49 K. sayılı kararında mevcut Başkan Hâkim Tuğg. H.GÜRSEL, Üyelerden Hâkim Alb. F.SİRER, Hâkim Alb. M.ÜNÜLÜ, Hâkim Alb. N.DA - RICIOĞLU, Hâkim Alb. P.MARŞAN, Hâkim Alb. H.YAVUZEL, Hâkim Alb. S.TÜZÜN, mu - halefet şerhlerinde aynen :

" TCK.nun 59. maddesinin ihtiva ettiği sarahata na - zaran, kanuni tahfif sebeplerinden ayrı olarak, Mahkemece her ne zaman fail lehine cezayı hafifletecek takdiri sebepler kabul edilirse hükmedilen ceza kanuni esas ve ölçüler dahilinde behemahal hafifletilecektir.

Zikri geçen madde hangi hallerin cezayı hafifle - tici takdiri sebepler arasında yer alacağını açıklamamıştır. Bu sebepleri önceden tahdit, tayin ve tespit etmeğe esasen imkan da yoktur. Müessesenin umumî, gayri muayyen ve gayri mahtud karakteri her olayda, fiile ve faile bağlı uygun sebeplere dayanılarak, cezanın olaya ve suçluya intibak ettiril - mesini, bu suretle en adil ve en münsif müeyyidelerin uygulanmasına zorunlu kılmaktadır.

Sanığın dava konusu olayların bütünü içindeki yeri, tekevvün eden eylemleri ve kişiliği kanımızca TCK.nun 59. maddesinin uygulanmasına müsait bir mahiyet taşımaktadır.

4. Dairenin itiraza konu ittihaz edilen bozma ka - rarında da tebarüz ettirildiği veçhile, THKP ve THKO mensupları münferit ve müstakil tim'ler halinde değil, hiyerarşik görüntü arzeder örgütsel bir sis - tem içinde faaliyet gösterdikleri, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasını cöbren tebdil, tagyir, ilga etmeyi amaç edinen bahse konu örgütlerin başta bir lider

olmak üzere, Merkez komitesi, Genel Komite ve Cephe' den oluşan ve önem derecelerine göre kademeleşmiş bulunan bir kuruluşa sahip buldukları, liderlerin, Merkez Komitesi ve Genel Komite üyelerinin karar alma, örgütü ve örgüt mensuplarını sevk ve idare etme yetkilerini de uhtelerinde taşıdıkları, Cepheye mensup üyelerin ve üye adaylarının ise işbu yetkilerden tamamen yoksun oldukları ve emir almaktan, keza aldıkları emirleri icra etmekten başka bir fonksiyona sahip olmadıkları bilinen bir keyfiyettir.

Örgüt içinde liderlik mevkiine yükselmemiş olan, Merkez Komitesi veya Genel Komite üyeliğini de ihraz etmemiş bulunan sanığın Cephe'de faaliyet gösteren bir eleman, emir kulu bir militan sıfatıyla sadece aldığı emirleri yerine getirmekle vazifeli olduğunda, örgütün para ve muhasebe işlerini de bu sıfatla ve aldığı emre bilittiba yürüttüğünde, örgüt içindeki mevki itibarıyla örgütün ancak 3 ve 4 derecedeki mensupları arasında yer aldığı şüphe yoktur.

Sübut mertebesine ulaştığı kabul edilen eylemlerinin niteliği, kesafet ve vahameti, başlı başına yarattığı tehlikenin ağırlığı ve gerçekleştirilmesi istenen kolektif amaçta etki derecesi nazarı itibare alındığı takdirde sanığın karar ve sevk-ü idare sorumluluğunu taşıyan, olayları planlayan, tatbik mevkiine koyan ve ayrıca eylemlere de bilfiil katılan örgüt zımamdarları ile ayrı seviyede tutulması ve aynı derecede sorumlu sayılması adalet kurallarına gerçekten aykırı düşmektedir.

Kollektif faaliyetler içinde bütünleşen ayrı ayrı eylemler arasında mahiyet ve vahamet bakımından mevcudiyeti müşahade olunan farklar uygulanacak müeyyidelerin de adil bir ölçü içinde farklı olmasını zorunlu kıldığı, bu zorunluk müstakil ve münferit hareket etme iktidarına sahip olmayan, örgüt içinde sadece bir fert ve Cephe faaliyetlerinde de nefer statüsüne sahip bulunan sanığın da TCK.nun 59. maddesinden faydalandırılmasını gerektirdiği cihetle, itiraz üzerine, Ziya YILMAZ hakkındaki ölüm cezasını onayan çoğunluk kararına katılmamaktayız."

3 - Askeri Yargıtay 4. Dairesinin Ziya Yılmaz hakkındaki kararı ile Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun kararı arasında Ziya Yılmaz'ın fiillerinin sübutu yönünden aşağıdaki noktalar çelişki arz etmektedir. Ve bu çelişkiler giderek, Askeri Yargıtay Daireler Kurulu kararında, 4.Daire karar ile sabit olan fiilleri çok önemli noktalarda genişletmiştir.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten note: 10/12/1972]

Örneğin ;

a) Askeri Yargıtay 4. Dairesince İstanbulda Erenköy Türk Ticaret Bankası olayında Ziya Yılmaz'ın, silahlı olduğu kabul edilmediği ve sübut bulmadığı halde, Daireler Kurulu kararında Ziya Yılmaz'ın bu olayda silahlı olduğu kabul edilmiştir.

b) Daire kararında, Ziya Yılmaz'ın aynı zamanda DEV-GENÇ Örgütünün de muhasebeciliğini yaptığı konusunda bir kabul bulunmadığı halde Daireler Kurulu kararında her iki örgütün muhasebeciliğini yaptığı belirtilmiştir.

c) Daireler Kurulu kararında sözü edilen Ziya Yılmaz'ın muhasebeciliğe ilişkin bazı fiilleri Yargıtay 4. Daire kararında tadat edilen ve kesinleşen fiilleri içinde yer almadığı halde Daireler Kurulu kararında Ziya Yılmaz'ın kesinleşmiş fiillerinden sayılmıştır.

d) Daireler Kurulu kararında, Ziya Yılmaz'ın ticaret işinin aslı olmadığı ve örgüt işlerinin rahatça yürütülebilmesi için uydurma ticaret olduğu belirtilmektedir. Bu husus da Askeri Yargıtay 4. Daire kararında söz konusu yapılmamış ve bu suretle kesinleşmemiştir.

e) Ziya Yılmaz'ın İsrail Başkonsolosu Efraim Elrom'un öldürülmesi kararına katıldığı hususu Askeri Yargıtay 4. Dairesi kararında kabul görüp sübut bulmadığı açıkça belirtildiği halde, Askeri Yargıtay Daireler Kurulu kararında Ziya Yılmaz'ın İsrail Başkonsolosu Efraim Elrom'un öldürülmesi kararına tamamen iştirak ettiği bildirilmektedir.

4 - 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 228. maddesinin E bendinde şu hüküm vaz' edilmiştir :

" Yeni vak'alar ve yeni deliller ileri sürülüp de bunlar yalnız başına veya daha önce trad edilen delillerle birlikte göz önünde tutuldukları takdirde, hükümlünün beraetini veya daha hafif cezayı gerektiren kanun hükümünün uygulanması ile hükümlülüğü gerektirebilecek nitelikte olursa."

Dava hükümlü lehine olarak yargılamanın yenilenmesi ile tekrar görülür.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

5 - İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı (3) No.lu Askeri Mahkemesinde rüyet edilen THKP-C davasında iddia makamında bulunan Askeri Savcı Hâkim Yarbay Naci Gür, duruşma tutanağı celbedildiğinde görüleceği üzere aynı Mahkemenin 1972/141 E. sayılı dosyası ile yapılan bu davanın Yargıtayca bazı sanıklar hakkında bozulmasından sonra yapılan yargılama sırasında, 5.9.1972 tarihli oturumda şöyle demiştir :

" İddianame yazıldığı zaman Türkiye Halk Kurtuluş Cephesi ve Partisi ile ilgili bazı kısımlar açıklığa kavuşmamış olabilir, fakat yapılan yargılamada ve yargılamadan sonraki başka bir soruşturma konusunda bütün aydınlıklarıyla açıklığa kavuşmuştur." (Duruşma tutanağı s.12)

Gerçekten, yargılamadan sonra THKP-C ile ilgili ve Ziya Yılmaz'ın yargılanması sırasında Mahkeme husuruna çıkarılamayan bazı kişilerin, aynı savcılıkça yeni bir soruşturma (1972/295 N.G.) ifadeleri alınmıştır.

Gerçeğe uygun olup olmadığı, haklarında açılacak kamu davası sırasında verecekleri ifadeler ve dava sonucunda anlaşılacak, Ertuğrul Kürkçü, Yusuf Küpeli, Münir Aktolga, Hüseyin Yavuz, BİNGÖL Erdem'in THKP-C nin Genel Komitesi Ertuğrul Kürkçü ve Yusuf Küpeli'nin Merkez Komitesine dahil oldukları, İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı (3) No.lu Askeri Mahkemesinin 15.3.1972 gün E.972/57 ve K.972/19 sayılı kararında ve Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun E.1972/49 ve K.1972/49 sayılı kararında bildirilmiştir.

Mahkemenin gerekçeli hükmünde açıklandığı üzere Ziya Yılmaz'ın yargılanması sırasında firarda olup halen yakalanmış bulunan yurtdışında anılan kişiler, tanık sıfatıyla dinlenildiklerinde hükümlü müvekkilimiz Ziya Yılmaz'ın eylemleri açısından dilekçemizin 3 No.lu bendinde bildirdiğimiz, kararlar arasındaki çelişkiler hükümlü yararına çözümleneceği gibi, aşağıdaki hususlarda sübut mertebesine varacaktır:

a) Müvekkilimizin muhasebecilik diye nitelendirilen fiilinin yalnızca para muhafazası ve verilen talimata göre tevziinden ibaret olduğu,

b) Eylemler içinde silah kullanmak bir yana silah dahi taşımadığı ve bizzat cebir ve şiddet göstermediği ve fiillere fiilen de katılmadığı,







U. M. R.

- c) Mete Has ve Talip Aksoy'un kaçırılması olayına, Mahkemenin kabul ettiği biçimde iştirak etmediği,
- d) Dev-Genç örgütünün muhasebeciliğini yapmadığı,
- e) İsrail Başkonsolosu Efraim Elrom'un kaçırılması kararına iştirak etmediği,
- f) İsrail Başkonsolosu Efraim Elrom'un öldürülmesi kararına iştirak etmediği,
- g) Hükümlü Ziya Yılmaz'ın örgüt içinde mevki itibariyle örgütün ancak üç veya dördüncü derecedeki mensupları arasında yer aldığı,

Bu durumda da anılan kişilerin, tanıklıklarının yeni delil niteliğinde olduğunda hiç şüphe yoktur. Ve yargılamanın yenilenmesi istemimiz haklı ve yerinde sayılmalıdır.

6 - Yukarıda sunulan yeni deliller muvacehesinde hükümlü müvekkilimiz Ziya Yılmaz'ın, yeni hukuki durumu, daha hafif ceza ile hükümlülüğünü gerektirecektir.

Kanaatimizce, takdiri hafifletici sebeplerin yargılamanın yenilenmesi isteminde konu olmaması, ancak hükümlüye tatbik edilen kanun maddesindeki cezanın iki had arasında ~~kanunun~~ olması şartına bağlıdır. Oysa, Ziya Yılmaz'a tatbik edilen TCK.nun 146/1 nci maddesinin öngördüğü ceza sabittir. Bu bakımdan olayımızda takdiri hafifletici sebeplerin, yargılamanın yenilenmesi yoluyla kabulü mümkündür. 353 sayılı kanunun 231 nci maddesi hükmünü bu biçimde anladığımızı arz ederiz.

Öte yandan, yukarıda sunulan yeni deliller toplandığında ; Müvekkilimiz hükümlü Ziya Yılmaz'a TCK.nun 146/3 maddesinin uygulanması ve hatta TCK.nun 168/2 nci maddesi ile birlikte diğer fiillerinin temas ettiği maddelerin ayrı ayrı uygulanması ve bu cezaların içtimai suretiyle ceza tespiti gerekecektir.

Müvekkilimiz hükümlü hakkında, TCK.nun 146 nci maddesinin 1. fıkrası yerine 3. fıkrasının uygulanması gerektiğini bildirerek yargılamanın yenilenmesini isterken, yargılamanın yenilenmesi istemine Ceza Kanununun aynı maddesinin değişik fıkralarının konu olup olmayacağı hususuna da değinmekte yarar görüyoruz.

[Handwritten signatures and initials]

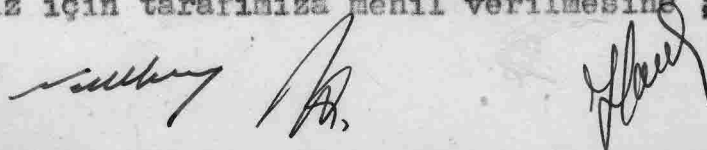
Otto Schwarz, "Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi" nde, 353 sayılı kanunun 231 nci maddesi paralelindeki hükmün açıklamasını yaparken; Kanunun cezayı yükselten veya hafifleten hallerini ihtiva eden hükümleri derpiş ettiğini bu hükümlerin kanunun tatbik olunan aynı maddesinin içinde de bulunabileceğini ve bu halde de yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunulabileceğini bildirmektedir. (Dr. Otto Schwarz, Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Şerhi, Adliye Vekaleti Neşriyat Direktörlüğü yayını, Ankara 1939, sayfa 649-650)

Bu konuda Hukuk literatürüne geçmiş klâsik bir örneği sunmamızda izin verilsin. " Meselâ, TCK.nun 468 nci maddesinin 1.fıkrasında , bir kadının rızası olmaksızın çocuğunu düşürten kimseye 7 seneden 12 seneye kadar hapis cezası verileceği yazılı olduğu halde, aynı maddenin 2. fıkrası bir kadının rızası ile çocuğunu düşürten kimseyi 2 seneden 5 seneye kadar hapis cezası ile cezalandırmıştır." Bu örnekte, rızanın varlığı yeni delillerden anlaşıldığı takdirde yargılamanın yenilenmesi isteneceği hukuk literatüründe kabul edilmiştir. (Muhtar Çağlayan, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi, sayfa 697)

Görülüyor ki, Ceza Kanununun hükümlüye uygulanan bir maddesinin başka bir fıkrasının uygulanması istemi ile yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunmaya hukuken engel yoktur.

S O N U C :

- 1 - Yargılamanın yenilenmesi istemimizin esas olarak kabule değer görülmesine ;
- 2 - İstanbul Sıkıyönetim Komutanlığı Selimiye Askeri Tutuk-evinde tutuklu bulunan, Ertuğrul KÜRKCÜ, Yusuf KÜPELİ, Münir AKTOLGA, Hüseyin YAVUZ, Bingöl ERDÜMLÜ' nun tanık olarak dinlenmelerine ve dinlenilme gününün tarafımıza tebliğine ;
- 3 - Delillerin toplanılması bittikten sonra mütalaa ve düşüncelerimizi bildirmemiz için tarafınıza mehil verilmesine ;



4 - Yargılamanın yenilenmesine ve yeniden duruşma açılmasına ;


5 - Müvekkilimiz Ziya Yılmaz hakkında kesinleşen hüküm ÖLÜM cezası olduğu ve infaz edilmesi halinde telafisi mümkün olmadığından 353 sayılı kanununun 235/2 nci maddesi gereğince hükmün yerine getirilmesinin geri bırakılmasına ;

Karar verilmesini saygı ile arz ve talep ederiz.

Yargılamanın Yenilenmesini İsteyen HÜKÜMLÜ
Ziya Yılmaz müdafileri

Avukat

Faik Muzaffer AMAÇ

Faik M. 

Avukat

Nebil VARUÇ



Avukat

Turgan ARINIR



Yargılamanın Yenilenmesini İsteyen
HÜKÜMLÜ

Ziya YILMAZ



Ek I: Üstüden 2. Notalığının
2438 Y.N: ve 19.10.1972 t. li
Genel Vekâlet name