

ASKERİ YARGITAY 4. DAİRE BAŞKANLIĞINA

Dosya No: 972/118-11

EK LAYİHAYI SUNAN : Sanıklar Kâmil Dede, Necmi Demir, İktay Demir, Necati Sağır ve Oğuz Öder savunucusu Avukat Turgan Arınır.

K O N U S U : 31. Ocak. 1972 tarihli gerekçeli temyiz layihasına ek ve sanıkların özel cezai sorumluluk durumlarının incelenmesine ilişkin ek temyiz lâyihasıdır.

Sayın Başkan, Sayın Üyeler,

Yüce kurulunuz önünde benden önce konuşan meslektaşlarım, yargılama ve hükümdeki usule aykırı yönleri ve yargılanan eylemler açısından uygulanan yasa kuralının isabetsizliğini ve hükmün bu nedenle esas yönünden de yasaya aykırı olduğunu belirttiler.

Burada müvekkillerimin yargılanan eylemler içindeki özel durumlarını incelemek ve haklarında uygulanan yasa kurallarının eylemleri açısından isabetsizliğine değinmek gerekmektedir.

Ancak daha önce bir hukukçu olarak ;

Yargılama sonucunda sabit sayılan, banka soymak, adam kaçırmak ve öldürmek, araba çalmak gibi eylemlerle ^{Sanıkların} " Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının tamamını veya bir kısmını teğyir, tebdil veya ilgaya veya bu kanunla teşekkül etmiş T.B.M.M. i cebren iskata

veya vazifesini yapmaktan men'e " yönelmiş olduklarını kabule, sanıkların bu eylemlerle böyle bir sonuca ulaşmaları mümkün ve muhtemel gördüklerini ileri sürmeye, bu sonucu sağlamak için ellerinde elverişli vasıtaların bulunduğunu sabit görmeye hukuk mantığı ve hayatın tabii akışı yönünden asla imkan olmadığı kanısında bulunduğumu arz etmek isterim."

Mahkemece elverişli vasıtaların varlığının ispatı yönünden gerekçeli hükümde büyük önem ve yer verilen Carlos Marighella'nın taktiklerinin müvekkillerim tarafından uygulandığı sabit sayılsa dahi; Latin Amerika ülkelerinin somut koşulları göz önüne alınarak öngörülmesi olan ve esasen oradaki uzun süreli uygulamalarda şahsi uygulayıcıları yönünden başarıya ulaşma olanağı yaratmayan, Küba ihtilali sırasında bir derece uygulanıp başarı sağlamış olsa dahi bu başarının her yönden koşulları son derece farklı olan ülkemiz için bir ölçü olarak alınmayacağı Carlos Marighella tavsiyelerinden, yargılanan suçta elverişli vasıtaların bulunduğu ve kullanıldığı sonucuna varmak, böyle bir kabul, hukuken mümkün değildir."

Gerek tarafımızdan değinilen bu hususlar ve gerekse daha önce sayın meslektaşlarımız tarafından ileri sürülen diğer nedenlerle olayların ve eylemlerin bütünü göz önüne alındığında dahi sanıkların TCK.nun 146 nci maddesini ihlal ettiklerini ileri sürmek hukuki bir hatadır."

Kısaca değindiğimiz bu konulardan sonra sanıkların özel durumlarını uygulanan yasa hükmü açısından incelersek :

I - KÂMİL DEDE :

Askeri Savcılıkça hakkında TCK. 141/5 ve 146/1 nci maddeleri uyarınca cezalandırılması isteğiyle kamu davası açılan bu müvekkilim, yargılama sonucunda Mahkemece ;

"...müesses Anayasa nizamını bir ihtilal sonucu yıkarak Marksist-Leninist bir rejim kurulması gayesiyle hareket ettiği" gerekçesiyle , TCK.146/1. maddesi uyarınca ÖLÜM cezasına mahkum edilmiştir."

Kâmil Dede, dava konusu eylemler içerisinde yalnızca Erenköy Türk Ticaret Bankasının soyulması ve Mete Has ve Talip Aksoy'un kaçırılarak fidye karşılığında serbest bırakılması eylemlerine iştirak etmiştir. Bu hususu da duruşmadaki ifadelerinde içtenlikle ikrar etmiş bulunmaktadır. Mahkemenin bu konulara ilişkin kanaati de esasen bu ikrarlara dayanmaktadır. Ancak, Mahkemece, bu sanığın ayrıca Efraim Elrom'un kaçırılması yolunda verilen karara da iştirak ettiği yolundaki kabulünün hiçbir dayanağı yoktur. Kâmil Dede ne böyle bir kararın verilmesine ve nede uygulanmasına katılmamıştır. Duruşma tutanaklarınının 26 nci sahifesindeki sanığın beyanı ve yine tutanakların 16. sahifesinde diğer sanık Mahir Çayan'ın ifadesi Mahkemenin kanısınını tamamen gerçeğe aykırı olduğunu açıkça göstermektedir."

Görüldüğü gibi Mahkemece gerekçeli hükmünde, sanık Kâmil Dede'nin Efraim Elrom'un kaçarılması yolundaki karara iştirak ettiğini sabit sayarken dayandığı ifadeler gerçekte bu durumu tamamiyle aksini göstermekte bulunduğundan Mahkeme delillerin takdirinde zaaf ve tezata düşmüş, bu takdiri haklı ve makul sebeplere dayandırmamıştır. Bu durumu bozma sebebi sayıldığı Askeri Yargıtay Daireler Kurulu kararlarından olmakla yüksek mâlûmunuzdur. (Ek, As. Yar. Drl. Krl. 10.5.1968 t. 45/45 s. kararı)

Kısaca görülmektedir ki, müvekkilim Kâmil Dede, dava konusu eylemler içinde yalnızca ikisine iştirak etmiştir.

Sanığın iştirak ettiği sabit olan bu iki eylemle " Anayasa nizamını ihlâl " kastı güttüğünü kabule ve bu iki eylemle böyle bir sonuca erişmeyi mümkün ve muhtemel görebileceğini söyleyebilmeye imkan yoktur. Gerçekten müvekkilimin, katıldığı bu eylemlerdeki kastı TCK. 146/1 deki suça teşebbüs değildir. Esasen gerekçeli hükmünde bu eylemler açısından varılan sonuçta dikkat çekicidir. Örneğin, Mahkeme, gerekçeli hükmünde ; "Eylemlerin şehir gerillası olarak başlamasının nedeni, ekonomik kaynaklar sağlamak, bir örgüt haline gelmeyi oluşturmaktır " demektedir. İşte sanığın gerçek kastı budur. Eylemlerin olduğu andaki kast, bu kasttır. Mahkemenin suçun sabit sayarken gösterdiği " Marksist-Leninist bir rejimin kurulması gayesiyle " hareket ettiği yolundaki nitelene sanığın kastı olmayıp olsa olsa amacı sayılabilir. Kaldı ki, sanık, manevi baskı altında alındığını Mahkemedeki ifadesinde belirttiği 28/6/1971 tarihli savcılık ifadesinde bile ; Türkiyenin geri kalmışlıktan kurtulmasını istediğini, bunun için Milli Demokratik Devrim stratejisini benimsediğini, sosyalist düzenin istemekle kurulamayacağını, bu düzenin, ülkenin gelecekteki şartlarına bağlı olduğunu belirterek amacını da açıklamıştır.

Görülüyor ki, sanığın kastı asla Anayasa düzenini ihlal ve Marksist-Leninist bir düzen kurmak değildir. Burada Mahkemenin gerekçeli hükmünde düştüğü çelişkiye de değinmekte yarar vardır. Gerçekten Mahkeme, bir yerde eylemlerin mali kaynak sağlamak, örgütü güçlü kılmak amacı ile yapıldığını kabul ederken bir yerde de sanıkların bu eylemlerle Anayasa düzenini değiştirmek amacını güttüklerini belirterek çelişkiye düşmektedir.

Ancak bir an için dava konusu eylemlerin tümü göz önüne alındığında bunların Anayasa düzenini değiştirecek güç ve vüsatte oldukları kabul edilse dahi Kâmil Dede'nin katıldığı iki eylemden dolayı yine de TCK.nun 146/1 nci göre cezalandırılmasına imkan yoktur.

Gerçekten, Kâmil Dede bu eylemlerin tertip ve idarecilerinden olmadığı gibi sadece iki eyleme katılmıştır. Mahkemece Gerekçeli hükmün 9 ve 10. sayfelerinde eylemlerin tertip ve idarecisi olarak gösterilen genel Komite ya da Merkez Komitesine dahil olmayan sanık yine Mahkemenin Gerekçeli hükmünde delil olarak dayandığı tüzüğün 5 nci maddesine göre de tertip ve idareci olma durumunda değildir. Yukarıda da belirtildiği gibi herhangi bir eylemi tertip ve idare ettiği yolunda da dosyada diğer bir delil ya da belge mevcut değildir, sanığın bu yolda bir ikrarı da bulunmamaktadır.

Şu duruma göre, Sanık Kâmil Dede, örgütün eylemlerinin düzenlenmesi ve yönetilmesine iştirak etme durumunda bulunmayan ve eylemler içinde yalnızca ikisine iştirak eden bir üyedir. Bu haliyle eylemleri tertip ve idare edenlerle, hemen hemen bunların hepsine katılanlarla bu sanık arasında bir ayırım yapmaya lüzum görmeden ve sanığın katıldığı eylemlerle sabit olan Türk Ticaret Bankası soygunu ve Mete Has ve Talip Aksoy'un kaçırılmasına iştirak ve TCK.168/2 nci maddesini ihlal hususu gözetilmeden ve özellikle Askeri Yargıtay Kararına aykırı olarak 59 ncu maddenin uygulanmasına mahal olmadığına karar verilerek hükme varmak cezanın ferdileştirilmesi ilkelerine ve yasa kurallarına aykırıdır. (Bk. As.Yar.2.Dairesi 10.1.1972 t. 972/1 E. 972/1 K. sayılı kararı)

II - NECMİ DEMİR :

İddianamede TCK. 141/5, 142/1 ve 146/1 nci maddelerine göre cezalandırılması istenilen müvekkilim Necmi Demir Yargılama sonucunda Mahkemece ;

" ...ihtilal yolu ile Marksist-Leninist bir rejim değişikliğine yönelen eylemlerde bulunmak suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasasını tağyir,tebdil ve ilgaya cebren teşebbüs ettiği subuta erdiği" gerekçesiyle, TCK.146/1 nci maddesine göre ÖLÜM cezasına mahkûm edilmiştir.

Bu sanık yalnızca Efraim Elrom'un kaçırılması eylemine katılmış, bunun dışında başkaca bir eyleme katılmadığı gibi Efraim Elrom'un öldürülmesi ne de hiçbir surette iştirak etmemiştir.

Buna rağmen Mahkemece hiçbir dayanağı olmaksızın ;

a) Necmi Demir'in THKP üyesi olduğu belirtilmiştir: (Gerekçeli Hüküm s.52)

Oysa bu sanık örgüt içinde tertip ve idare etme durumunda bulunmayan Cephe üyesidir. Bu durum kendi ikrarı ile sabit olduğu gibi Gerekçeli hükümün 9-10 ncu sayfelerinde de belirtilmiştir. Oysa Mahkeme sanık Kâmil Dede'de de yaptığı gibi gerekçeli hükümün bir yerinde Necmi Demir'in tertip ve idareci durumunda bulunmayan parti üyelerinden olmayıp yalnızca cephe üyesi olduğunu kabul ederken öbür yanda parti üyeside olduğunu söylemesi açık bir tezattır. Sanık Necmi Demir örgütün kurucusu, idarecisi olmadığı gibi hiçbir eylemin planlama ve karar verme safhasına katılmamıştır.

b) Necmi Demir, Efraim Elrom'un öldürülmesi konusundaki müzakerelere de hiç katılmamıştır. Bu durumta duruşma tutanaklarınının 31-32 nci sayfelerindeki kendi ifadesinden yine d.t. 43 ncu sayfasındaki İlkay Demir'in ifadesinden ve Ulaş Bardakçının D.t. nin 22-24 ncu sayfelerindeki ifadesinden açıkça anlaşılmaktadır. Dosyada bunların aksini ispatlayacak

herhangi bir delil olmadığı halde Necmi Demir'in Efraim Elrom'un öldürülmesi yolundaki karara iştirak ettiğinin Mahkemece kabulü yolsuzdur kanısındayız.

c) Erenköy Türk Ticaret Bankası soygunu ve Mete Has ve Talip Aksoy'un kaçırılmasına karar verildiğini sonradan öğrenmiş olması ceza sorumluluğu yönünden hiçbir etki yapmaya cağı tabiidir.

d) Örgüte adam temin etme ve ilişki ve eylem birliği kurma gibi eylemleri de olmamıştır. Mahkemenin bu yoldaki kabulüde dosya içeriğine ters düşmektedir. Bir an için sanığın böyle bir eyleminin bulunduğu kabul edilebilse bile bu eylemlerini Anayasa düzenini değiştirmek olarak değil olsa olsa örgütün hayatiyetini temin ve idame ettirmesine ilişkin faaliyetler olarak kabul edebilmek mümkündür.

Bütün açıklamalarımızdan da anlaşıldığı gibi, Necmi Demir'in örgütün eylemleri içinde bir tanesine katılmıştır, bu eyleme katılma durumu da sanığın " asli fail ve şerik " olarak nitelendirilmesini gerektirecek vüsat ve şumulde değildir. Bu nedenlerle sanığın yüklenen suça TCK.nun 64 nci maddesi kapsamına giren bir iştirakinden söz etmeye hukuken imkan yoktur.

Necmi Demir, katıldığı bu tek eylemle "Anayasa Düzünü değiştirmek kastı " da gütmemiştir. Sanığın kastı, TCK.nun 146 nci maddesini ihlale müteveccih değildir. Mahkeme, sanığın kastının varlığını kabul için sanığın dünya görüşünü kendince yorumlamıştır. Oysa Mahkemece sanığın TCK.nun 146 nci maddesini ihlal kastı ile hareket ettiğini sabit sayarken dayandığı hususlar sanığın amacı dahi değildir. Mahkeme, sanığın sorgu ve savunmalarında bulunmayan tanımlamaları varmışcasına sanığa mal ederek, bundan da kastının varlığını sonucuna varmaktadır. Sanığın kastı TCK nun 146 nci maddesini ihlal olmadığı gibi gerçek amacı da duruşmadaki sorgusunda ve ortak yazılı savunmasında açıkça belirtildiği gibi Proleterya diktatörlüğü kurmak değildir.

Görülmektedir ki, Necmi Demir'in katıldığı tek eylem ile TCK num 146/nci maddesini ihlâl ettiğini ileri sürebilmek olanak dışıdır.

Bu sanığın özel cezai sorumluluk durumunu kısaca özetlemek ve bir sonuca bağlamak gerektiğinde ; örgütün eylemlerinin tertip ve yöneticisi durumda bulunmayışı ve yalnızca bir tek eyleme katılmış oluşu, tertip ve yönetici durumunda bulunan sanıklarla bu sanık arasında bir ayırım yapılmasını gerektirecek açıklıktadır. Mahkemece bu hususun göz önüne alınmaması ve yine sabit görülen, örgüte bazı sanıklarla örgüt üyeleri arasında irtibat ve ilişki kurma amiyacağı gibi hususların örgütün hayatiyetini teminden başkaca bir hedefe yönelmiş sayılması gözeteneksizin ve yine Efraim Elrom'un kaçırılması olayına iştirak ve TCK.nun 168/2 nci maddeleri uyarınca tecziyesi düşünülmezsizin bir karar verilmesi bütün bunların dışında Askeri Yargıtayın Kâmil Dede'nin özel cezai durumunu belirtirken değindiğimiz kararı gözönüne alınarak sanık hakkında TCK.nun 59 ncu maddesinin uygulanması cihetine gidilmemesi yasaya açıkça aykırıdır.

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız nedenlerle Necmi Demir hakkında verilen hükmün bozulması gerekmektedir."

III - İLKAY DEMİR :

Askeri Savcı, iddianamesinde İlkay Demir'in TCK. Num 141/5, 142/1 ve 146/1 nci maddelerine göre tecziyesini istemiş Mahkeme de Gerekçeli hükmünde İlkay Demir'in TCK num 146/1 nci maddesini ihlal ettiğini sabit görerek bu madde uyarınca ÖLÜM cezasına mahkûmiyetine, ancak hükmolunan ÖLÜM cezasının TCK num 59 ncu maddesine göre MÜBERRET AĞIR HAPİS CEZASIyla mahkûmiyetine karar verilmiştir."

İlkay Demir'in dava konusu eylemler içerisinde katıldığı biricik eylem Efraim Elrom'un kaçırılması olayıdır. Bu eyleme iştirak durumunu ileride incelemek üzere burada çok önemli bir konuya değinmek istiyoruz. Mahkeme, Gerekçeli hükmün 57 nci sahifesinde İlkay Demir'in, "Anayasa ile kurulmuş bulunan rejimi yıkarak onun yerine Marksist-Leninist bir rejim kurulmasını hedef alan gizli örgütlerin bir mensubu olarak faaliyet gösterdiğinin anlaşıldığını" belirtmektedir. Mahkemenin, daha önceki kabulü gözönüne alınırsa bu örgütün THKP-C olarak anlaşılması gerekir. Oysa, İlkay Demir, Mahkemenin bu kabulünün aksine THKP-C nin üyesi değildir. Bu hususu D.T.larınının 42 nci sahifesinde açıkça belirttiği gibi sanığın bu savunmasının akside yargılama boyunca sabit olmamıştır. Mahkemece bu husus üzerinde durulmuş ve Gerekçeli Hükmün 10. sahifesinde aynen : " sanıklardan bir kısmı henüz cephe üyesi sıfatını iktisap etmediklerini iddia etmekte iseler de kanunen (gizli cemiyet) sayılan bir faaliyetin içinde bulunan ve Dev-Genç isimindeki örgütle de sıkı irtibat ve temasta oldukları anlaşılan bu sanıkların hukuki durumlarında kanunen bir değişiklik bahis konusu olamaz" denilerek sorun çözümlenmeye çalışılmaktadır. Mahkeme, bu görüşünü ve çözümlene tarzını gerekçeli hükmün muhtelif yerlerinde de değişik biçimlerde belirtmektedir. Mahkemece yapılan şu çözüm tarzı herşeyden önce Ceza Kanunumuzun sistematığına aykırı düşmektedir. Gerçekten mahkemenin bu kabulü TCK. num 141 nci maddesinin 8 nci fıkrasına dayandırılmak istenmektedir. Oysa sanıklar hakkında uygulanan ceza kuralı TCK. num 146 nci maddesidir. Bu iki hükmün kanunun sistematığı içerisinde değişik fasıllarda düzenlenmiş oluşu ve TCK. num 146 nci maddesinin düzenlendiği fasılın müşterek hükümlerinde de TCK. num 141/8 nci maddesine mütenazır bir hüküm bulunmayışı Mahkemenin kabulünün hukuka uygun bulunmadığını açıkça göstermektedir.

Görülüyor ki ; İlkay Demir'i örgüt üyesi olarak kabule imkan yoktur ve esasen dosyada Mahkemenin kabulünün varit olduğunu gösterecek herhangi bir delil de bulunmamaktadır. Bu durumda Mahkemenin bu kabulünün herhangi bir esasa dayanmadığı aşıkârdır. Burada Gerekçeli hükmün 9-10 ncu sahifelerinde Mahkemece kabul edilen hususun yukarıda belirtilen kanıyla çelişki halinde bulunduğunu da belirtmekte yarar görüyoruz.

Mahkeme, sanığın örgüt üyesi olduğunu kabul yönünden Askeri Savcılık önündeki ifadeye dayanmakta ise de İlkey Demir bu ifadesinde dahi örgüt üyesi olduğunu reddetmektedir.

İlkey Demir'in dava konusu eylemler içinde katıldığı bir tek eylem vardır. Bu da Efraim Elrom'un kaçarılması olayına iştiraktır. Bu olaya iştiraki ise TCK.nun 64 ncü maddesi kapsamına giremeyeceği dosya içeriğinden açıkça anlaşılmaktadır. Sanığın katıldığı bu eylemdeki kastının da TCK.nun 146 ncü maddesini ihlâl olmadığını belirtmek istiyoruz. Oysa Mahkeme hükmünde İlkey Demir'in kastına onun dünya görüşüne göre saptanmaya çalışılmaktadır. Mahkeme, bu tutumu ile kastı değil amaçı suçun unsuru olarak kabul etmektedir. Kaldı ki, sanığın amacında Mahkemece yanlış yorumlanmış, amacın proleterya diktatörlüğü olduğu kabul edilmiştir. Oysa sanığın amacı bu değildir. Sanık amacını duruşmadaki sorgusunda ;

"... Poliste ve Askeri savcılıkta ifademiz alınırken siyasi görüşlerimiz soruldu. Bu konuda söylediklerimi tutanaklar münderecatı ifade etmemektedir.... Bizler, Anayasanın öngördüğü hükümlerin uygulanması için mücadeleye koyulduk..." demektedir (D.Tutanakları s.41)

~~Sanığın savunmasında;~~

~~"... Benim savcılıkta ifade ettiğim gibi, Birinci Kararın Milliyetçilik olduğu gibi bir~~

~~fiilidir~~

İlkey Demir, örgüt üyesi olmadığı gibi ve evleviyetle bu örgütün eylemlerini tertip ve idare edenlerden de değildir. Katıldığı Efraim Elrom olayındaki iştirakini TCK nun 64 ncü maddesi kapsamı içerisinde mütelaaa etmeye de imkan yoktur. Gerçekten, Efraim Elrom'un apartmana geliş gidiş saatlerinin tespiti, hurç verilmesi, getirildiği apartmanda gözcülük yapılması gibi eylemleri TCK.nun 64 ncü maddesi kapsamına giren asli iştirak olarak anlamaya imkan yoktur. Bu eylemler TCK.nun 65 nci maddesi kapsamına giren " suçun işlenmesi sırasında müzaheret ve muavenetle icrasını kolaylaştırmak " şeklinde müealla edilmek gerekir. Görülüyor ki, İlkey Demir'in bu tek eylemini TCK.nun 146 ncü maddesini asli fail olarak ihlâl etmediği gibi katıldığı biricik eylemde dahi feri fail olarak ^{mütealla edilmek} gerekmektedir.

Kısaca özetlemek gerekirse İlkey Demir'in TCK.nun 146/1 nci maddesindeki suçu oluşturabilecek nitelik ve güçte bir eylemi ve bu eylemin belirlediği bir kastı yoktur.

Şu hale göre ; örgüt tarafından yapılan eylemleri tertip ve idare yönünde bir fiili bulunmayan ve esasen örgüt üyesi dahi olmayan, katıldığı bir tek eylem bulunan ve bu eylemdeki durumu da feri fail olarak nitelendirilebilecek İlkey Demir'in Mahkemece 146/1 nci madde ile tecziye edilmesi hakkında TCK nun 169 ncü maddesinin uygulanması cihetine gidilmesinin düşünülmesi yolsuzdur. Hükmün bu yönden bozulması gerektiği kanısındayız.

IV - NECATİ SAĞIR :

Askeri Savcı iddianamesinde Necati Sağır'ın TCK.nun 141/5,142/1 ve 146/1 nci

maddelerini ihlâl ettiğini ileri sürerek kamu davası açmış ve esas hakkındaki mütelaasında da aynı madde hükümlerine göre cezalandırılmasını istemiştir.

Mahkeme yargılama sonucunda , hazırlık soruşturması sırasında alınan ifadeleri dayanak olarak göstererek sanığın TCK.nun 146/3 nci maddesine göre ve teftiden mahkûmiyetine karar vermiştir.

Mahkemece bu hükme varılırken ;

a) Necati Sağır'ın işkence ile emniyette alınan ifadesinden gidilerek Marksist-Leninist olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu sonuç, Necati Sağır'ın Mahkemedeki sorgu ve savunması açısından doğru değildir. Kaldı ki, hangi ideoloji olursa olsun, bir ideolojiye inanç hiçbir suretle bir suçun manevi unsuru olarak kabul edilemez.

Gerekçeli Hükümde Mahkeme, sanığın mahkûmiyetine karar verirken ;

İştirak kastı ile hareket ederek TCK.nun 146/1 nci maddesindeki suçun meydana gelmesi için iş ve vasıta temin ettiğini, muavenet ve müzaharete bulunduğunu kabul etmiştir. Bunun içinde Necati Sağır'ın bu kastının;

- aa) Davada adı geçen bazı sanıkları tanıması,
- bb) Çamlıca apartmanında yakalanması,
- cc) Yakalandığında üzerinde bir silahın çıkması,
- dd) Mimarlık bölümünde öğrenci olduğu devlet Güzel Sanatlar Akademisi'nde yukarıda tanıdığı söylenen sanıklarla sohbet şeklinde konuşması,
- ee) Sadık ve Gülsüm Karamustafa adlı karı kocanın evine davada söz konusu olan eylemlerin vukuundan evvel silah koyması,
- ff) Necmi Demir'le irtibat kurarak örgüte silah sağlanması,

gibi eylemlere iştirak etmekle sabit görmüş ve buradan Necati Sağır'ın " Anayasayı tebdil, tağyir veya ilgaya gebren teşebbüs " suçunun fer'i maddi şeriki olduğunu kabul etmiştir.

Mahkeme bu kaniya varırken de, Necmi Demir ve Kadriye Deniz Özen'in emniyette işkence altında " Kerhen ve cebren " alındığı bildirilen ifadelerini Necati Sağır aleyhine delil olarak kabul etmiştir. Dosyada başkaca hiçbir delil veyahutta belge mevcut değildir.

Oysa Necmi Demir Mahkemedeki sorgusu sırasında, emniyetteki " kerhen ve cebren" alınan bu ifadelerini red ile ;

" 22.5.1971 tarihinde, daha evvelce beni aradığında bulabileceğini söylediğim ve adresini verdiğim İlbay Apartmanında Necati (Sağır) beni aradı. Polise aranıyordu. Ulaşıldı tanıştım. Genel konularda konuştuk, fakat bize isnad edilen olaylara dair konuşmadık. Mermi ve silah hususunda tartışmadık. " (Duruşma Tutanağı s. 31) demektedir.

Sanığın yakalandığı tarih ise 27. Mayıs.1971 dir.

Necmi Demir, aynı sahifedeki ifadesinde devamla ;

"Çamlıca apartmanına konsolosun ölümünden sonra gelen Mahir benimle konuştu, diğerleriyle konuşmadı. Çünkü örgütümüzün prensiplerine bu aykırı olurdu." demektedir.

Sanık Necmi Demir, ayrıca hazırlık soruşturmasında da ;

" Ben, hiçbir zaman ve hiçbir şekilde Necati Sağır'dan silah almadım." demektedir.

İlkay Demir ise ;

" Necati Sağır Cephe üyesi değildir. " (Duruşma tutanağı s. 45)

Kadriye Deniz Özen de ;

"Rex-Rotary marka teksir makinası Akademi öğrenci derneğininidir. Dernek kapatılınca bana, ders notu bastırmak için Necati Sağır tarafından verilmiştir." (Duruşma tutanağı s. 51) diyerek Necati Sağır'ın gerçek durumunu yansıtmaktadırlar.

Bu durumda, aleyhine dosyada hiçbir delil bulunmayan ve gerçekte de hiçbir şekilde örgütün eylemlerine katılmamış olan Necati Sağır'ın, Mahkemece, " bilebilir ", " bilmesi gerekir " gibi soyut kavramlarla cezalandırılması yasaya aykırıdır.

b) Mahkemece TCK.nun 146 nci maddesini ihlâl suçunun fer'i faili sayılan bu sanığın hareketlerinden TCK.nun 65 nci maddesindeki unsurların bulunup bulunmadığına kısaca değinmekte yarar görmekteyiz.

aa) Sanığın, örgüte vasıta (silah) tedarik ettiği hususunun Mahkemece kabulün hiçbir dayanağı yoktur. Necati Sağır, gerek Emniyetteki ifadesinde ve gerekse Mahkeme önündeki sorgu ve savunmasında bu konuyu kesinlikle reddetmiş olduğu gibi, Diğer Sanıklar ya da herhangi bir tanıkta bu ifadeyi çürütmemişlerdir.

Mahkemenin Necati Sağır'ın silahlı gruplar teşkil ettiği gerekçesinde dayanaksızdır. Ve bir yerde gerekçeli hükmün sonuç ve uygulama bölümü ile açık çelişki halindedir. Gerçekten, müvekkilimin teşkil ettiği silahlı gruplar içerisinde beş sanık beraat etmiş iki sanıkta 6136. s. yasa uyarınca tecziye edilmişlerdir. Bu durumda, gerekçeli hükmün bir bölümünde kabul edilen silahlı gruplar teşkil edilmesi hususu, hükmün fıkrasında kendiliğinden ortadan kalkmaktadır.

Kesinlikle varit olmamakla birlikte bir an için sanığın silah ve mermilerle ilişkisi bulunduğu kabul edilse bile, silah ve mermilerin örgüt için sağlandığı, verildiği

ve örgüt tarafından kullanıldığı ispatlanmadığı gibi, ispatlansaydı dahi bu nitelikteki eylemleri yalnızca örgütün hayatiyetini idame ettirmeye ilişkin faaliyetler meyanında sayılmak ve Anayasa düzenini değiştirmeye yönelmiş fiillerden sayılmamak gerekeceği de tabiidir.

bb) Necati Sağır bu suçun işlenmesi için müzaheret ve muavenette de bulunmamıştır.

cc) Sanığın suça iştirak kastı da yoktur. Olaylardan evvel bu yolda bir iradesi olmadığı gibi örgütün herhangi bir eylemine de katılmamıştır. Eylemlerden sonra örgütten ve eylemlerinden bilgi sahibi olduğu yolundaki kabul de dayanaksızdır. Aynca, bir an için Necati Sağır'ın örgütün varlığını sezinlediği ve eylemlerin yapılmasından sonra bazılarına muttali olduğu kabul edilebilse dahi, sanığın bu bilgisi TCK. num 146 nci maddesindeki suça cebren teşebbüs sayılamaz. Aksi halde iştirake teşebbüs, tesadüfen iştirak gibi bir iştirak nev'i söz konusu olacaktır ki, bu durum TCK. num 1 nci maddesinin açık hükmüne aykırı düşecektir.

dd) Mahkeme, İlkey Demir'in durumunu incelerken belirttiğimiz görüşünü bu sanık hakkında da ileri sürmekte ve sanığın TCK. num 141/8 nci maddesi dolayısıyla örgüt üyesi olduğunu kabul etmektedir. Bunun olanak dışı olduğunu İlkey Demir'in durumunu incelerken belirttiğimiz için tekrarlamak istemiyoruz.

ee) Görülüyor ki, Necati Sağır'ın örgüt içinde mütelaasına imkan yoktur. Örgütün evlerinden biri olduğu kabul edilen Çamlıca apartmanında yakalanmış olmasından da böyle bir sonuç çıkarılamaz. Sanık, yakalandığı Çamlıca apartmanına yalnızca arandığı için saklanmak üzere gitmiştir.

Kısaca özetlemek gerekirse ; Mahkemenin, sanığın örgütün varlığını sezinlediği ve bazı eylemlerin bu örgüt tarafından yapıldığını sonradan öğrendiği yolundaki kabulü açısından dahi, bu sanığın durumunu " Anayasa düzenini değiştirmek " suçunun fer'i faili olarak kabule imkan olmadığı açıktır. Mahkemenin, yukarıda belirtilen biçimde delillerin taktiğinde zaaf ve tezata düşmediği, hata yapmadığı kabul edildiğinde dahi örgüt üyesi olmayan ve örgütün hiçbir eylemine katılmayan Necati Sağır'ın, ayrı bir soruşturma konusu yapılan Dev-Genç içerisindeki eylemlerine dayanılarak ve bu konuda hiçbir delil toplamayada gerek görmeksizin "Anayasa düzenini değiştirme " suçunun fer'i faili sayılması, yalnızca 6136 sayılı yasaya göre hüküm verilmesi gerekirken iştirak iradesinin ve kastının varlığı kabul edilerek/TCK. num 146/3 ncu maddesi uygulanması vede hiçbir gerekçe gösterilmeksizin cezanın azami haddi üzerinden hükme varılmış olması bozmaya gerektirir.

V - OĞUZ ÖDER :

Askeri Savcı tarafından TCK. num 141/5 ve 146/1 nci maddelerini ihlâl ettiği

iddiasıyla hakkında kamu davası açılan sanık Oğuz Öder, Mahkemeye yargılama sonucunda ;

"..... fiillerinin hudut ve şumülü 146/1 nei fıkra içerisinde mütealaa edilme-
yip, bu suçun işlenmesini kolaylaştıracak şekilde yardım ve müzaheretle bulunmak ve vasıta te-
darik etmek şeklinde kıymetlendirilmiş ve aynı maddenin 3 neu fıkrası içerisinde sabit görül-
müştür " gerekçesiyle ve teşdiden 10 yıl ağır hapis cezası ile mahkûmiyetine karar vermiştir.

Mahkeme bu hükme varırken ;

Oğuz Öder'in Marksist-Leninist bir rejim değişikliğine yönelik gizli örgütün
bir elmanı olduğunu, kiralanana eve eşya taşınmasına yardım ettiğini, Başkonsolosun öldürül-
mesi ya da fidye alınarak serbest bırakılması yolundaki görüşleri Ankara'daki örgüt üyelerine
iletmiş olduğunu gerekçe olarak göstermektedir.

Bu gerekçenin, gerçekte ve dosya muhtevası ile bağdaşmadığını hemen belirtmek
gerekir. Filhakika, müvekkilim Oğuz Öder, Dev-Genç adlı örgütte dahil olmak üzere hiçbir
açık ya da gizli örgütün üyesi değildir. Esasen Mahkemeye de Oğuz Öder'in, Dev-Genç ya da
THKP-C'nin üyesi olmadığını sabit görmüş, ancak İlkey Demir'in durumunu incelerken değindi-
ğimiz ve hukuken tutarsız olduğunu belirttiğimiz bir gerekçe ile, Oğuz Öder'in belirtilen
örgütlerin dışında kanunsuz bir cemiyetin üyesi olduğu sonucuna varmıştır. Daha önce değin-
diğimiz için burada bu kabulün tutarsızlığı hakkındaki görüşlemizi tekrarlamadan, Oğuz Öder'in
hele hele Marksist-Leninist bir rejim değişikliğine yönelik gizli örgüt üyesi olduğu yolundaki
kabulün gerçekte ve dosya muhtevası ile bağdaşmadığını, Mahkemenin bu yoldaki takdirinin tama-
men hatalı olduğunu yine dosya muhtevası ile ispata çalışacağız.

Gerçekten, Mahkemeye gerekçeli hükme alınan 10.7.1971 tarihli ifadesinde
sanık Mahir Çayan, durumu açıklamakta ve Oğuz Öder'in hiçbir faaliyete katılmadığını, yalnızca
kendisinin küçüklük arkadaşları olduğu nedeniyle aralarında bir ilişkinin bulunduğunu belirtmekte-
dir.

Mahkemeye Oğuz Öder'in örgüte dahil oldukları kabul edilen sanıklarla ilişki-
sinin sanığın savunmasının aksine ideolojik nitelikte olduğu yolundaki kabul ve bu kanaate va-
rılırken sanığın Ziya Yılmaz'a bir kitap hediye etmiş olmasına dayanılması hukuken son derece
tutarsızdır. İştirak iradesini, piyasada serbestçe satılan ve tabiatın ve kainatın tanınması
olayların yorumlanması ve anlaşılması açısından felsefi görüş ve mantık yöntemlerinin ilkelerin
kendi yönünden anlatmaya çalışan bir kitabın, (Marksist-Leninist rejim değişikliği ile bir ilgi-
si bulunmadığı gibi) hediye edilmesine bağlamanın tutarsızlığını ve bu yolla çok önemli bir
sorunun çözümlenmesini büyük bir hata ve zaaf sayılmak gerekeceği açıktır.

Oğuz Öder'in Başkonsolosla ilgili yazıyı Ankara götürmüş olması durumu ise,
gerek sanığın hazırlık ve Mahkeme önündeki sorgularından ve gerekse diğer sanıkların ifadele-

rinden kolayca anlaşılmaktadır. Sanık kendisine (kapalı zarf) içinde verilen ve gazeteye baskıya yetişmesi gereken bir yazı olduğu söylenen yazının, Başkonsolosla ilgili olduğunu bilemez ve düşünemez. Esasen, Duruşma tutanaklarının 94. ncü sahifesinde bu husus aydınlanmıştır. Buna rağmen, Mahkenin sanığın Efraim Elromla ilgili yazıyı bilerek Ankara'ya ilettiği kabul etmesi dayanaksız kalmaktadır. Bu kanımızın doğruluğu, Mahkemenin Gerekçeli hükmün 95. sahifesinin 2 ve 3 ncü paragraflarında düştüğü çelişkiden de anlaşılmaktadır.

Anlatmağa çalıştığımız bu durum dışında Oğuz Öder, Bakan soyğunları, Adam kaçırma eylemleri v.s. gibi örgütün hiçbir eyleminde ne karar safhalarında ne de uygulanmalarında katılmamıştır. Esasen Mahkeme de gerekçeli hükmün 93 ncü sahifesinde bu sanığın hiçbir eyleme katılmadığını belirtmektedir.

Şu durumda ~~re~~, bir an için örgütçe yapılan eylemlerin tümü ile " Anayasa düzeninin değiştirilmesi " suçuna teşebbüs edildiği kabul edilebilse dahi, hiçbir örgüte üye olmayan örgütün hiçbir eylemine katılmayan ve ^{bu} konularda bilgisi, iştirak iradesi ve kastı bulunmayan sanığın beraatine karar verilmek gerekirken, TCK.nun 65 nci maddesinde fer'i fail olarak kabul edilmesi ve TCK.nun 146/3 ncü maddesine göre ve herhangi bir gerekçede gösterilmeksizin testiden mahkûmiyet kararı verilmesi bozmayı gerektirir kanısındayız.

Sayın Başkan ve Sayın Üyeler,

Yukarıda müvekkillerimin özel cezai durumlarını açıklamaya çalıştım. Bu açıklamalarından anlaşılacağı gibi, müvekkillerimden hiçbiri yargılanan eylemlerin tertip ve idarecilerinden bu eylemleri planlayanlardan olmadıkları gibi esasen bütün eylemler içerisinde bir ikisine katılmışlardır. Hatta savunduğum sanıklardan bir kısmı hiçbir eyleme katılmamışlardır. Tüm eylemler içerisindeki iştirak durumları TCK.nun 64 ncü maddesine sokmaya imkan olmadığı gibi kaldıkları eylemlerdeki durumları dahi TCK.nun 64 ncü maddesine girmemektedir.

Şu durumda, eylemlerin tertip ve idarecisi olan ve fiillerin hemen hemen hepsine katılanlarla, böyle bir durumu bulunmayan müvekkillerim arasında ayırım yapılması suça iştirak kurallarına, adalet ve hakkaniyet ölçüleriyle bağdaşmaz.

Sayın Başkan, Sayın Üyeler ,

Burada zorunlu bir kıyaslama yapmama izin veriniz. 1964 yılında Yargıtayınızdan geçen ve konusu yine TCK.nun 146.ncü maddesi olan Talat Aydemir davası herkezin mâlûmudur. O dava sanıklarının katıldıkları eylemler ve bu eylemlerin vüsat, şunul ve mahiyeti ile

şu anda önünüzde bulunan davadaki eylemlerin vüsat, şumül ve mahiyetleri pek tabiidir ki aynı değildir. Suçun gerçekleşmesi yönünden ilk davadaki eylemler, bu davadakilere nazaran kanımızca çok daha ağır ve tehlikelidir. O davada iki idam hükmü onanmış, oysa davamızda iki hatta bir bakıma üç idam kararı verilmiştir. Davamızda idam kararı verilen sanıkların iştirak durumları da öncekilerden çok daha hafiftir. Bu durumda cezalar arasındaki nispetsizliğin kamu vicdanını rencide edeceği kanısında olduğumu aşır söyleneme müsaade ediniz.

Sayın Başkan, Sayın Üyeler,

Müvekkillerim hakkında hükmolunan cezaları ve özellikle yaşları henüz 25 olan iki sanığın hayatını yüksek takdirlerinize saygı ile arz ederim.

TÜRKİYE SOSYAL TARİH ARAŞTIRMALARI