

İSTANBUL SIKİYÖNETİM NUMARALI
ASKERİ MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA

İddianamenin başında, suçun, Türk Ceza Kanununun 146. maddesinin ihlâli olduğu açıklandıktan sonra, dava konusu olarak kabul edilen olayların "Alışılan şekilde, klâsik ve olayların dışında bulunan müşahhas tanıkları olmayıp, maddi vakıalarla intibak eden sanık beyanlarından yekdiğeri hakkında açıklamalar yapmış bulunan sanıkların ikrar ve atıflarından gerçeği çıkarmak kabil olabilmıştır. Aslında ceza ve usul hukukiyle muayyen delil sisteminde bu tarz kıymetlendirmelere müsait bulunan (Tadiri delil) kaidesini vaz etmekte, Hakimın takdirine müessir olabilecek her çeşit vakıa ve sebebe delil nazariyle kıymet izafesini mümkün kılmaktadır.

Mutalaası sevk olunmaktadır. Bu hususa ileride temas etmek üzere önce Türk Ceza Hukuku içinde 146. maddenin yerini tesbit edeceğiz.

Türk Ceza Kanununun 146. maddesinin uygulanmasında, dava konusu olarak gösterilen olayların, eylemlerin 146. maddenin unsurlarıyla bağdaşıp bağdaşmadığı maddenin yapısı maddenin tekevvünü sosyal koşulları, maddenin sevki zamanı, maddenin Türkiyenin Sosyal gelişimi içindeki yeri ve topyekûn Türk Hukukundaki gelişim göz önüne alınmamaktadır.

146. madde gerçekte Anayasanın metin olarak ihlâline cebren teşebbüs maddesidir. Anayasada yazılı bir kuralın fiili ihlâli ceza kanununda diğer maddelerde yer almaktadır. Ancak metnin cebren tebdiline teşebbüs ile Anayasada yazılı diğer kuralların fiilen ihlâli arasında önemli ayrılıklar bulunmaktadır.

Anayasa metninin cebren tebdiline teşebbüs ile Anayasada yazılı kuralların fiilen ihlâli veya organlara karşı girişim, bütün olarak Anayasanın bertaraf edilmesine teşebbüsle Anayasadaki prensipleri fiilen ihlâl arasındaki ayrılığı anlatmaktadır. Mesele burada bir bütün ve parçalar meselesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Parçaların, prensiplerin ihlali sonunda bütününde zedeleneceği savı ileri sürülebilirdi, bu durumun metnin cebren tebdilini teşebbüs maddesi olan ve Anayasayı Metnen bütün olarak koruyan 146. madde içinde mütalaasına kanunlarımız açısından olanak yoktur. Kanunlarımız bakımından Metnin cebren tebdiline teşebbüs, Anayasada yazılı kuralların fiilen ihlâlinden önemli sayılmıştır. Bunun nedenleri ile ride açıklanacaktır.

Sorunun iyice anlaşılabilmesi için Anayasa metninin cebren tebdiline teşebbüsle YANİ ANAYASA YAZILI DÜZENİNİN cebren tebdiline teşebbüs ile Anayasada yazılı kuralların fiilen ihlâli ve ceza kanunlarıyla korunan organlara karşı girişim YANİ ANAYASAL YAŞANTIYA karşı davranış Anayasanın uygulanmasına karşı tutum arasındaki ayrılığın göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Metnin cebren tebdiline teşebbüs dışında kalan eylemlere, olaylara ne derecede önemli olurlarsa olsunlar kanunlarımız karşısında 146. madde uygulanamaz.

146. maddeye idhal edenler, bir organ olan meclise karşı girişim, metnin cebren tebdiline teşebbüs ile ilgili ise 146. maddenin uygulanması söz konusu olabilir.

146. maddede, teşkilâtı esasiye kanununun cebren tebdil tağyir ve ilgasına teşebbüsün nelerden ibaret olacağı açıklanmamış, sayılmamıştır. Böyle olunca, meclise karşı girişim cebren tebdile teşebbüsün biçimlerinden biri olamaz. 146. maddenin başında cebren teşebbüsün nelerden ibaret olduğu sayılmamışken sonradan cebren teşebbüs biçimlerinden yalnız birinin, meclise karşı girişimin maddeye idhali teknik bir aksaklık olacaktır. Organları koruyan maddelerse Ceza kanununda ayrı ayrı gösterilmiştir. O halde bir organ olan meclisi koruyan bölüm maddeye neden girmiştir. 146. maddede Meclisi koruyan bölümün maddeye alınışı nedeni olsa olsa 1921 ve 1924 Anayasalarındaki meclis sistemlerinden meclisin fonksiyonundan gelmektedir.

Türk Ceza Kanununun 146. maddesinin I.fıkrası iki bölüme ayrılabilir :

A- Türkiye Cumhuriyeti Teşkilâtı Esasiye kanununun tamamını veya bir kısmını cebren tağyir, tebdil veya ilgaya teşebbüs ;

B- Bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini iskata veya vazifesini yapmaktan cebren men'e teşebbüs ;

1. 146. maddenin I.fıkrasının -A- bölümünün açık ifadesine göre, cebren tağyir tebdil veya ilgası söz konusu olan bizatihi teşkilâtı esasiye kanunudur. Teşkilâtı esasiye kanununun metnidir. Bu özellik -B- bölümündeki BU KANUN ile kehimeleriyle güçlenmektedir.

2. 146. maddenin -A- bölümünde, teşkilâtı esasiye nizamından söz edilmemektedir. Teşkilâtı esasiye kanununa göre kurulu düzenden söz edilmemektedir. Bu nedenlerle fiili davranışlar, metnin cebren tağyir, tebdil ve ilgasını ön görmiyen teşebbüsler, eylemler 146. maddede içinde mütalâa edilemez.

Metnin cebren tağyir, tebdil veya ilgasına yönelmeyen fiili ihlallere sonra dönmek üzere, burada 146. maddenin metinle ilişkisi bakımından düşüncelerimizi açıklamaya çalışacağız.

3. Türk Ceza Kanununda, yüzü mütecaviz maddede kanun tabiri geçmektedir. Bu maddelerin hepsinde, kanun tabiri, hukukta bilinen anlamdaki kanun dışında bir hususu kastetmemektedir. Türk Ceza Kanununda geçen Kanun tabirlerinin somut kanunlardan gayri bir anlam taşımadığı gerçeği ve 146. maddedeki açıklık karşısında, kanun terimlerinin, kanun ve kapsamları dışında, bir hususu anlattıklarını kabule imkân yoktur.

Türk Ceza Kanununun 146. maddesindeki teşkilâtı esasiye terimlerinde, Ceza Kanunundaki kanun terimlerinden ayrı bir manada kullanıldığına delâlet edecek en ufak bir işaret mevcut değildir. Türk Ceza Kanununda geçen kanun terimleri muhtelif kanunlara, genellikle ceza kanununa yapılmış atıflardır. Ancak bu kanun terimlerinden anlaşılan, hukukta bilinen, usulü veçhile isdar olunmuş, kanun anlamı dışında bir anlam çıkarılmasına ihtimal yoktur. Bu bakımdan 146. maddede geçen, kanun teriminden, kanundan başka bir hususun anlaşılmasına hukuki imkân bulunmamaktadır.

4. Bütün kanunlarımızda geçen "..... sayılı kanun maddesi ile değiştirilmiştir." " mülğadır." hükümleri, kanun veya kanun maddelerinin, Anayasada gösterilen usuller çerçevesinde, organında sadır olan kanunlarla yapılan değişikliği, ilgayı, tağyiri anlatırlar. Bir kanunda ve hukukta, kanun maddelerinin tebdil,

tağyir veya ilgasının, Anayasada gösterilen usuller dışında yapılması tasavvuru yer alamaz. Bu hukuk anlayışının tüm zıddıdır ve böyle bir davranışta, yani kanunların hukuku dışı, Anayasada gösterilen usuller dışında değiştirilmesi de, bundan ötürü ağır suçtur. Hukuk anlayışı dışında bir davranıştır. 146. maddede bundan ötürü sevk edilmiştir. 146. madde, kanunların hukuk anlayışı dışında değiştirilmesini cezalandırmıştır. Kanun, tağyir, tebdil veya ilga deyince, usulü dairesinde Tebdil, Tağyir ve ilgayı derpiş eder ve aksini tecziye eder. Hukuk budur. 146. maddenin sevk nedeni budur. Vazii kanunun tağyir, tebdil ve ilgayı düşünüşünde, kullanışında, Hakim tellaki tebdil, tağyir ve ilganın Anayasa usulleri içinde olması telakkisidir. 146. maddede konan müeyyide de bu hakim telakkinin, bu zorunlu telakkinin tezahürü ve ürünüdür. O halde, tebdil, tağyir veya ilganın Anayasa içinde metin olarak değişiklik ifade ettiği muhakkaktır.

5. Türk Ceza Kanununda, tebdil ve tağyirin geçtiği yerlerde bir göz atalım. Türk Ceza Kanununun 316, 317, 318, 320, 321. maddelerinde paraların tağyiri 322. maddesinde damgaların tağyiri, 324. maddelerinde paraların, kıymetli damgaların veya filigranlı kâğıtların tağyiri, 325. maddesinde biletlerin tağyiri, 337. maddesinde damga ve işaretlerin, ölçü ve tartıların tağyiri, 339. maddesinde bir memurun hakiki bir varakaya tağyiri, 340. maddesinde memurun zabtına mecbur olduğu ifadeleri değiştirmesi, 341. maddesinde senetlerin yazılarının DEĞİŞTİRİLMESİ, tağyiri 360. maddesinde damga ve ölçüleri tağyiri 395.396 maddelerinde ilâçların ve gıda maddelerinin tağyir ve tağyiri yer almaktadır.

Bu maddelerde iki özellik göze çarpmaktadır :

I. özellik, tağyirin metin ile yazı ile mutlak alakası tağyirin metin değişikliği oluşudur. II. özellik kanunun, söz konusu ettiği tağyir olunana, tağyir tabirinin yakın alakası, yani bağılılığıdır. Kanun maddelerinde geçen, para, pul, kıymetli damga, yazılı bir vesika ise tağyirde yazıda, metinde değişiklik olarak ortaya çıkmaktadır.

Biz tağyirin lugavi manasının yalnız yazıda değişiklik olduğu iddiasında değiliz. Biz tağyirin, Türk Ceza Kanununda kullanılışının nasıl olduğunu, vazii kanunun bu terimi kullanırken alışkanlığını tebarüz ettirmek istiyoruz. Ve 146. maddedeki tebdil, tağyir

veya ilga terimlerinde, vazii kanunun bu alışkanlığına istisna teşkil ettiğine inanmıyoruz, kabul etmiyoruz. Zaten ilk bakışta 146. maddede zikrolunan, TEŞKİLÂTI ESASİYE KANUNUDUR. Bunun tebdilide, tağyiride, ilgasıda metinle olur. Metin dışında değişiklik, kanunda değişiklik değildir. KANUNUN DEĞİŞİKLİĞİ, KANUN TAĞYİRİ, KANUN İLGASI KANUNLA OLUR. FİİLİ İHLAL kanunda değişiklik değildir. Düzeninde değişiklik kanunda değişiklik değildir. Fiili davranış kanunun tebdili, tağyirini veya ilgasını ön görmüyorsa teşebbüs metnin cebren değiştirilmesine yönelmemişse, 146. maddenin ihlâlinden söz edilemez. Fiili ihlâller ayrı bir statüye tabidir. Bu nedenlerle Teşkilâtı Esasiye kanununun cebren tebdil, tağyir ve ilgasını ön gören davranışlarla bunu ön görmeyen diğer fiili davranışları ayrı ayrı mütalaa zorunludur. Anayasayı metin olarak cebren değiştirmeyi amaç edinmeyen fiili davranışlar, 146. madde dışında kalır. Kanunun tebdili, tağyiri ilgası ile kanunun ön gördüğü uygulamanın, yaşantının ihlâli ayrı ayrı şeylerdir. Kanunun ön gördüğü uygulama ve yaşantının ihlali kanunun tebdili, ilgası ve tağyiri değildir. Fiili davranışlarıdır ve onlar tebdil, tağyir ve ilga terimleriyle belirlenemez. Kanunla kanunun uygulanmasını ve kanunun ön gördüğü yaşantıyı birbirinden tefrik kesin bir zorunluktur. Türk Ceza Kanununda tebdil, tağyir ve ilga denince metinle bir arada ve metinle ilişki içinde düşünülmesi gerekir.

Hukuk mantığı, HUKUK ANLAYIŞI, KANUNLARIN, KANUNLARLA, TEBDİL, TAĞYİR VE İLGA OLUNACAĞI TEMELİNDEN AYRILMAZ. KANUNLARIN, KANUNLARLA TEBDİL, TAĞYİR VE İLGASIDA METİNLERLE OLUR. 146. madde de tebdil ve tağyir ve ilganın metin dışında olacağını kabul Hukukun tüm inkârından başka türlü gösterilemez. METNİN BULUNDUĞU YERDE TEBDİL, TAĞYİR ve İLGA DAVRANIŞA raci olamaz. Metne racidir.

146. maddenin -A- Bölümü, Anayasanın metninin cebren tebdil, tağyir ve ilgasına teşebbüs suçudur. Fiilen Anayasanın yaşantı olarak ihlâli bu bölümde yer alamaz.

6. 146. maddenin I.fıkrasının -B- bölümü teşkilâtı esasiye kanunu ile teşekkül etmiş bulunan, Büyük Millet Meclisinin iskata veya vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs suçudur.

Yeni Anayasamızın 4. maddesi "Egemenlik Kayıtsız Şartsız TÜRK Milletindedir, Millet Egemenliğini, Anayasanın Koyduğu Esaslara göre yetgili organlar eliyle kullanır" demektedir. Yeni Anayasamız bu anlayışla 1921 ve 1924 Anayasalarından ayrılmaktadır. 1921 teşkilâtı esasiye kanununun 2. maddesi "İcra kudreti ve teşri selahiyeti milletin yegane ve hakiki mümessili olan Büyük Millet Meclisinde tecelli ve temerküz eder." şeklindedir. 1924 Teşkilâtı esasiye kanununun 4. maddesi egemenlik sorununun "TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ, Milletin yegane ve hakiki mümessili olup Millet namına hakkı hakimiyeti istimal eder " hükmünü sevk etmek suretiyle çözümlenmiştir.

1921 ve 1924 Anayasalarının Egemenliğine ait maddelerinin gözden geçirilmesi, meclisin görevi ve önemini anlamağa yeterlidir. 1921 ve 1924 Anayasalarının egemenlik hakkındaki görüşü meclisin 146. madde içinde korunması nedenini de açıklayacak niteliktedir.

1921 ve 1924 Anayasalarına göre Meclis üstünlüğü açık bir özelliktir. Meclisin bu özelliği Kurtuluş savaşı koşullarından gelmektedir. Meclisin üstün fonksiyonu, onun diğer organlardan ayrı biçimde korunmasını gerektirmiştir. Meclisin korunması ve Teşkilâtı esasiye kanununun tebdil ve ilgası birbirinden ayrılmaz bir bütün olarak telakki olunmuş ve teşebbüsün suç sayılması ikisindedir teşmil edilmiştir.

1961 Anayasası egemenlik anlayışında 1921 ve 1924 Anayasalarından ayrılmış, organların birbirine üstünlüğü tezi terk edilmiştir. 1961 Anayasasında egemenlik bütün yetgili organlarda kullanılmak üzere yayılmıştır. 1961 Anayasası ile egemenlik yayılırken, toplumda dengeyi temin eden unsurlar, ayaklar çoğalmıştır.

Burada mesele kanunların Anayasalara göre düzenlenmesi sorunu haline gelmektedir. Kanunların Anayasalara göre düzenlenmesi devamlı aksaklıklar yaratmaktadır. Bu nedenle 146. maddenin Türk Toplumundaki ve Türk Hukukundaki değişiklik çerçevesinde gözden geçirilmesi ve uygulanması zorunlu olmaktadır.

1921 ve 1924 Anayasaları sistemine göre tedvin edilmiş 146. maddenin yeni Anayasamız karşısında aksaması doğaldır. Bazılarının Meclise karşı davranışın düzene karşı davranış biçiminde görülmesi, 1961 Anayasası karşısında artık mümkün değildir. 1921 ve 1924 Anayasaları sistemi içinde meclise karşı davranış düzeninin

tümüne karşı bir davranış şeklinde mütalaa edilebilirdi. 1961 Anayasasına göre bir organ olan meclise karşı davranış bir organa karşı davranış, düzenin tümüne karşı bir davranış olarak gösterilemez, nitelenemez, bu organlardan birinin görevinin küçümsendiği anlamında gelmez. Bir organ tümünü kapsamaz. Meclisler düzenin vaz geçilmez organlarıdır. Diğer organlar gibi .

7. 146. maddenin I.fıkrasının -A- bölümü metnin cebren tediline ve ilgasına teşebbüs halinde Anayasayı koruyan kısımdır. Madenin -B- bölümü ise 1961 Anayasasına göre artık bir organı korumaktadır.

Bir organa karşı davranış da Teşebbüsün cezalandırılması 1961 Anayasası sistemi içinde ceza kanunlarının, kanunların Anayasaya göre ayarlanmamasından doğan bir aksaklık olarak görünmektedir. Yargı ve yürütme organına karşı davranışta teşebbüse Türk Ceza Kanununun prensipleri 61 ve 62. madde uygulandığı halde organlardan biri olan Meclise karşı davranışta teşebbüsün ayrı bir statüye tabi olması Anayasa güçleri olan yargı, yürütme ve Yasama güçleri arasında bir üstünlük kabulüne yol açmaktadır. Bu durum kanımızca 1961 Anayasası sistemine aykırıdır. Güçlerden birinin üstünlüğü egemenliğin yaygınlığını ve dengeyi bozucudur. Önceden güçlerden birinin önemini kabule varır. 1961 Anayasası ve günümüz koşulları içinde güçlerden birinin üstünlüğünü savunmak olanaksızdır.

Nazari olarak Anayasa ihlalleri ve Ceza kanununun.

8. Cebren metin değiştirmeğe teşebbüs olmadığı halde, fiili bazı davranışları Anayasa ihlâli şeklinde kabul edenler üstelikte bunu 146. maddeye idhale kalkanlar olmaktadır. Nazari Anayasa ihlalleri aykırı bir konudur. Bizim tartışma konumuz 146. maddenin Türk Hukuku içindeki yeridir.

Teorik olarak Anayasa ihlali sayılan her davranışın 146. madde kapsamı içine gireceğini ileri sürmek, Somut olarak Türk Hukukunu ve 146. maddeyi incelemek yerine, peşin olarak her Anayasa ihlâli olarak kabul edilen davranışa 146. maddenin uygulanacağı varsayımından hareket etmek olacaktır. Bu bilim ve metod açısından ağır bir hatadır.

Fiili davranışlar Anayasada yazılı bazı kuralların ihlâli niteliğinde görünseler bile, bunlara ceza kanunu içinde cezalar tertip edilmiştir. Fiili davranışlar yaşantının ihlâlidir. Metnin cebren tebdil ve ilgasına teşebbüs Anayasa yazılı düzenine karşı davranıştır. 146. maddede Anayasa yazılı nizamı korunmaktadır. Anayasal yaşantı Ceza Kanununun 146. madde dışında kalan maddeleriyle korunmaktadır.

Anayasada yazılı kuralların ihlâli ve metnin cebren tebdil ve ilgasına teşebbüs.

9. Yeni veya eski Anayasa ihlâli telâkileri ayrı bunları 146. maddenin kapsayıp kapsamadığı ayrıdır. Ceza kanununun, 163. maddesinin bir Anayasa ihlâli olmadığını kabul etmektedir. 163. madde bir fiili ön görmektedir. Bu fiil Anayasada yazılı bir normun, bir kuralın fiilen ihlâlidir. Ceza kanununda bir madde ile korunmaktadır. Anayasanın 14.. maddesinde "kimseye eziyet ve işkence yapılamaz" denmektedir. Bir kimseye eziyet işkence yapılması halinde ceza kanununda derpiş olunmuştur. 146. maddeyi fiili davranışlarda uygularsak metin değişikliği dışında uygularsak, eziyet ve işkence kesin olarak Anayasa ihlâli olacaktır. Ceza kanununda normu koruyan maddenin ihlâli olmayacaktır. Zira 146. madde, Anayasanın bir kısmının ihlâlini suç saymaktadır. "kimseye eziyet ve işkence yapılamaz" prensibi 14.. maddede yer almaktadır. Kısmı tabiri bir ölçüye sığmadığından, Anayasadaki bir maddeyi de bir bölümü de bir cümleyi de bir kelimeyi de kapsar. Kısmı tabirinin özelliğine göre "kimseye eziyet ve işkence yapılamaz" bölümünün Anayasanın bir kısmı olduğunu inkâra yeltenemez. Hemde çok önemli bir bölüm olduğunu inkâra yeltenemez. Kısmı tabirinin 146. maddede bir ölçüsü bir tarifi yoktur. Kısmı tabiri için dışardan bir tarifte bir kriterde getirilemez. Yazarın teşkilâtı esasıye tabirini yorumladığı biçimde bir yorum burada caiz olamaz. Ceza kanununun en basit ahvalde maddelerde tarifler yaptığı sağlam unsurlar sevk ettiği halde, bu çok önemli bir maddede, kısmı tabiri bir çürük unsuru nasıl sevk etmiştir ? Halbuki 146. maddedeki kısmı unsuru sağlam bir unsurdur. Vazii kanun kısmı demekle hataya düşmemiştir. Ne var ki kısmen tabiri Anayasanın metninin değiştirilmesinde, yerinde ve sağlam bir unsurdur. Zira Anayasanın bir kısmı değiştirilirse Anayasa ihlâl edilmiş olur. Anayasada bir kelimenin yerinin değiştirilmesi bir kelime yerine başka bir kelime konması Anayasanın tam ihlâli olabilir. Anayasanın kısmı ihlâli metin değişmesinde

mümkün olabilir. Kısmen tabiri metin değişmesinde tamamen sağlam **bir unsurdur.** Zira Anayasanın bir kısmı değiştirilirse Anayasa ihlâl edilmiş olur. Anayasada bir kelimenin yerinin değiştirilmesi bir kelime yerine başka bir kelime konması Anayasanın tam ihlâli olabilir. Anayasanın kısmı ihlâli metin değişmesinde mümkün olabilir. Kısmen tabiri metin değişmesinde tamamen sağlam bir unsurdur. Fiili davranışlara gelince kısmı tabiri korkunç bir unsur haline, çürük bir unsur haline gelmektedir. Bundan anlaşılıyor ki, 146. madde Anayasanın metninin değiştirilmesine ait bir maddedir. Fiili davranışlara uygulanamaz. Uygulanırsa, korkunç karışıklıklar meydana gelir. Eziyet ve işkence Anayasa ihlâli haline gelir. Halbuki ceza kanunu eziyet ve işkenceyi 456/I ve 243 ile karşılamıştır. Vazii kanun kısmı tabirini sevkederken maddenin metin olarak ihlâlini nazara almıştır. Fiili olayların maddeye idhalini düşünmemiştir. Kısmı tabiri fiili olaylara teşmil olunursa yurdun her hangi bir yerindeki davranış Anayasa ihlâli olarak tezahür edecektir. Ceza kanunu bakımından yurdun her hangi bir köşesindeki davranış suçun tekevvünü için yeterlidir. 146. maddeyi fiili olaylara uygularsak, artık Anayasanın en ufak parçasının ihlâli Anayasa ihlâli olacaktır. Ceza kanunumuz yazılı ihlâllerle fiili ihlâlleri ayırmıştır. Kısmı tabiri ceza kanununda nerede sevk edilmişse konusu içinde sağlamdır. Konusu dışına çıkarılınca vahim uygulamalara yol açmaktadır. Fiili ihlâllerin 146. maddeye girmeyeceğini başka misallerle göstermek mümkündür. Anayasanın 19. maddesinde "kimse devletin sosyal, iktisadi, siyasi veya hukuki temel düzenini kısmen de olsa din kurallarına dayandırmak veya siyasi çıkar veya nüfuz sağlamak amacıyla, her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz. Bu yasa dışına çıkar, veya başkasını bu yolda kışkırtanlar kanuna göre cezalandırılır, yetgili mahkemece ve siyasi partiler Anayasa mahkemesince **temelli kapatılır**" hükmü mevcuttur. Ülkenin bir köşesinde, mihri muaccel ve muacelle nikâhlar kıyılrsa ve miras din kurallarına göre tevzi olunsa ve bundan menfaat sağlayanlar bulunsa nüfus sağlayanlar bulunsa dini duygular ve dince kutsal sayılan mefhumlar istismar olunsa, ne olacaktır ? Bu Anayasanın kesinlikle red ettiği bir uygulamadır. Eğer 146. madde fiili davranışlara uygulanırsa, maddedeki kısmı tabirine dayanılarak bu uygulama Anayasa ihlâli sayılacaktır ve buna engel bir neden de yoktur. Tam bir

Anayasa kuralı ihlâlidir. Anayasanın 19. maddesinde karşımıza ikinci bir kısmen tabiri çıkmaktadır. Buradaki kısmen tabiri, Devletin sosyal iktisadi veya hukuki temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırmaya bağlanmıştır. Tabir açıklığa kavuşturulmuştur. Vazii kanun burada hassasiyetini göstermiştir. Burada kısmen tabiri iktisadi düzenin tamamını değil yalnız bir parçasını bir kısmını din kurallarına bağlamağı yeterli bulmaktadır. Hukuki düzenin tamamını değil bir kısmını bile din kurallarına dayandıрмаğı yeterli saymış ve yasaklamıştır. Yani pazarlardaki, tüm ülkedeki iktisadi düzeni din kurallarına bağlamak değil yalnızca faizi, yalnızca nikâhi yalnızca mirasın tevziini din kurallarına dayandıрмаğı yeterli saymıştır ve kısmen tabiri yerini bulmuştur. Fakat yurdun bir köşesindeki bu fiili davranışı kimse Anayasa nizamını ihlâl olarak nitelenememektedir, nitelenemez. Buda gösteriyor ki 146. maddedeki kısmen tabiri metin değişikliği hususunda geçerli bir terimdir. Fiili ihlallere uygulanamaz. Zaten kısmilik, fiili ihlallerde yurda şamil olmayışı, önemli olmayışı, devamlı olmayışı, önlenemez olmayışı, giderilemez olmayışı, anlatmaktadır. Fiili davranışlar karşısında, Anayasa kurallarını, Anayasa kuruluşlarını, icrayı bulacaktır. Anayasa çerçevesi içinde organların karşılıklı münasebetleri içinde kamu oyu, matbuat karşısında fiili davranışların tutunması muhtemel görünmediğinden Anayasa ihlâlleri olarak kabul olunmamaktadır. Metin ihlâllerine gelince, kısmilik söz götüremez bir önem arz etmektedir. Çünkü Anayasanın bir kelimesinin metinden çıkarılması Anayasanın alt üst olması için yeterlidir. Önemine binaen bir misal daha vermek zorundayız. Anayasanın 21. maddesinde "çağdaş bilim ve eğitim esaslarına aykırı eğitim yerleri açılmaz" hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm Anayasanın bir kısmıdır. Kaldı ki bir Anayasa kısmıda değildir. Çok önemli bir prensiptir. "Hayatta en hakiki mürşit ilimdir" prensibi maddede yansımıştır. Bu prensip yurdumuz için ayrıca büyük önem taşımaktadır. Hayati önem taşımaktadır. Şimdi, bir yerde çağ dışı eğitim ve öğretim yerleri açılmış olsun ve dünyanın öküzün boynuzunda durduğu tedris olunsun, durum ne olacaktır ? Bu tatbikat Anayasanın korkunç biçimde ihlâlidir. Eğer 146. madde metin değişikliği dışında uygulanırsa, maddedeki kısım tabiri içine bu fiili davranışın girmemesine imkân yoktur. Çok önemli bir prensibin açık bir ihlâlidir. Yurdun bir köşesinde ihmal ettiğimiz bir bölgede bu davranış her zamanda mümkündür. Bu durumda 146. maddeyi mi, tatbik edeceğiz ? Buna hiç bir şekilde imkân ve ihtimâl yoktur ve hiç kimse böyle bir uygula-

maya kalkışamaz. Bütün bu misallerden görülüyor ki, 146. madde metnin değişmesine uygulanabilir bir maddedir. Kısmi tabiride metin tebdil tağyir ve ilgasında geçerli bir tabirdir. Fiili davranışlarda geçerli değildir.

10. Anayasa ihlâline örnek olarak siyasi partilerin hürriyetlerini kısıtlayan 18.Haziran.1960 tarihli, 2247 sayılı T.B.M.M kararı ve 27.Nisan.1960 tarih ve 7468 sayılı KANUN gösterilebilir. Bu karar ve kanun bir metindir. Daha açıkçası isim zikretmeksizin Anayasa ihlali, ilgasıdır. Ancak bir iktidar suçudur. İktidarlar düşünmeden yargılanma yapılmamaktadır. Anayasa ihlâlinin burada Gaddarı iktidardır. Sorunun bu tarafı ayrı ve önemli bir konudur.

11. Fiili ihlallerin iktidardan gelmesi ile iktidar dışından gelmesi halinide ayrıca tartışmak elzemdir. Zira fiili davranışlar dışardan geldiği zaman ayrı iktidardan geldiği zaman ayrı etkiler yapmaktadır.

Fiili davranışlar iktidar dışından geldiği zaman 146. madde içine girmediği gibi, Anayasa metni, Anayasa kuruluşları, yargı icra organı idare, partiler ve fiili davranışlar karşısında zarara uğrayan sınıflar, tabakalar, kamu oyu, ve çeşitli faktörler karşısında etkisiz kalmaktadır. Amma fiili davranışlar iktidar çerçevesinden geldiği anda durum değişmektedir. Fiili davranış iktidar çerçevesinden geldimi fiili davranış kesinlikle bir Anayasa ihlaline müncer olmaktadır. Seçim yolsuzluğu iktidar partisinden geliyor ve iktidara mensup organlar tarafından destekleniyorsa iktidar hükümetinde bütün gücüyle destekleniyorsa tam anlamı ile bir Anayasa ihlali karşısında bulunuyoruz demektir. Fiili davranışlar iktidar dışından geldiği zaman önlenemez. İktidardan geldiği zaman vahim bir hal alır. İktidarın hegemonyası, yetgi sınırlarının bertaraf edilmesi icra lehine değişmesi ihtimalleri belirir. Fiili Anayasa kuralları ihlâli iktidardan gelince önlenmesi imkânsızdır. Fiili davranışlar iktidar dışından gelirse yetgi sınırlarının değişeceği iddia olunamaz. Ne var ki burada da, iktidardan gelen fiili davranışlarda da 146. maddenin uygulanması imkânsızdır, çünkü metin değişikliği yoktur.

12. Cebren metin değişmesinde icra yeni metni koruyacaktır. Yargı yeni metne uyacaktır. Yeni metinle Anayasa değişmiş olacaktır. Cebren metnin değiştirilmesi Anayasanın değişmesini mucib olduğundan ve bu metne uyulması zorunluğu doğduğundan teşebbüs, cezalandırılmaktadır. Teşebbüs, Anayasanın değiştirilmesi endişesiyle tehlikeli sayılmış ve cezalandırılmıştır. Teşebbüs Anayasanın değiştirilmesinin önemli sayılmasından cezalandırılmaktadır. İcranın, yargının ve diğer kuruluşların uyacağıda metin değişikliğidir. Fiili davranışlarda icranın ve yargının uyması bahis konusu edilemez. İcranın ve yargının uymıyacağı bir davranışın bütün kuruluşların uymıyacağı bir davranışın tehlikeli olamayacağı da ortadadır, O halde teşebbüs ve metin değişikliği arasında yakın bir alaka mevcuttur.

146. madde, cebren metin değişikliği maddesidir. Gerçek Anayasa ihlali maddesidir. Teşebbüs cezalandırılmıştır. Fiili hallerde gerçek Anayasa ihlalleri niteliği yoktur. Teşebbüs cezalandırılmamıştır. Bu ihlaller ceza kanunu ile karşılanmıştır. FİİLE NAZARAN METİN DEĞİŞİKLİĞİNİN TEHLİKELİ OLUŞU, MADDEDE TEŞEBBÜSÜN TEHLİKE YÖNÜNDEN VARLIĞI, METİN DEĞİŞİKLİĞİ İLE TEŞEBBÜSÜ PAĞLAMAKTADIR. Fiili hallerde teşebbüsün tehlikeliliği şüpheli olmaktadır. Bu bakımdanda maddenin cebren metin değişikliği maddesi olduğu teşebbüsün cezalandırılmasından anlaşılmaktadır.

13. Anarşik hareketlerin metin değişikliğini istihdaf ettiğini söylemek suretiy katiyede imkânsızdır. Demek ki, anarşik olaylar bildiğimiz davranışlar olarak kalmaktadır. Fiili davranışlar hakkındada yeterli açıklama yapmış bulunuyoruz. Kaldı ki fiili davranışlar ceza kanunu kapsamına girmektedir. Fiili davranışlar olan anarşik eylemlerin ceza kanununda karşılanan maddeler göre cezalandırılması gerekir. Anarşik eylemlerin Anayasayı ortadan kaldırma niteliğine dönüşmesi halinin ceza kanununda derpiş olunması gerekir. Anarşik olayların sınırlarını aşması halinin ceza kanununda ayrıca gösterilmesi gerekir. Anarşik olayların diğer fiili davranışlardan ayrı bir özelliği ayrı bir güce sahip olması düşünülemez. Bu nedenlerle de diğer fiili davranışlardan ayrılmasına ihtimal yoktur. Diğer fiili davranışlara karşı duran güçler anarşik davranışlarada karşı olacaktır. Anarşik olaylarla Anayasanın işlemez hale gelmesi Anayasa nizamının ortadan kalkması bir otoritenin zuhur etmiyeceği anlamında gelemez. Ayrıca 1961 Anayasa sistemi ve günümüzdeki icra gücü nazarı dikkate alınırrsa anarşik olayların

düzeni ortadan kaldırılacağı düşüncesinin yersizliği ve realitelere aykırılığı meydana çıkar. Ayrıca anarşik olayların 146. madde içinde cezalandırılması olanağı da yoktur.

14. 146. maddeye göre suçun varlığı için teşkilâtı esasiye kanunun metninin cebren tağyiri, tebdili veya ilgası amacının somut olarak ortaya konması zorunludur. Anayasanın bir ilkesinin veya tümünün metin olarak cebren tağyiri, tebdili veya ilgası önceden kararlaştırılmamışsa, amaç olarak belirlenmemişse 146. maddenin ihlâli iddia olunamaz. Teşkilâtı esasiye kanunun tebdili veya tağyiri veya ilgası amaç edinilmeden, girişilen eylemlerin Anayasayı neticeten ve fiilen ihlâl olacağını kabulü ceza hukuku prensiplerine ve kanun maddesine aykırıdır.

146. madde Anayasasının metninin cebren değiştirilmesi maddesidir. Yoksa bazı eylemlerin Anayasayı ihlâl neticesi doğacağı iddiası temelinden hatalıdır. 146. maddeye göre suçun tekevvünü için Anayasa metninin tağyir ve tebdil ve ilgası amacı yeterli değildir. Eylemlerin amaç doğrultusundan olması zorunludur. Amaçlar eylemlerin uygunluğu amaçlar eylemler arasında zorunlu münasebetin bulunması gereklidir.

Amaçla, eylemler arasındaki zorunlu bağ saptanmadan, BENZETMELER, YORUMLAR, KIYASLAR yolu ile Hüküm Tesis edilemez. BENZETME, KIYAS, YORUM TÜRK CEZA KANUNUNUN I. MADDESİYLE YASAKLANMIŞTIR.

Alman Ceza Kanununun, TÜRK CEZA KANUNUNUN I. maddesine tekabül eden 2. paragrafı dolayısıyla yapılan bir açıklamada (ANALOJİ-
EVERBO) prensibinin bu maddeden ayrılamıyacağı gösterilmiştir. (I)

ÖNCE DAVA KONUSU EYLEMLERİN ANAYASA İHLALİ İLE YAKINDAN VE UZAKTAN BİR İLİŞKİSİ YOKTUR. BU HUSUS HIÇ BİR TETKİKE TABİ TUTULMADAN BİLİLEN BİR GERÇEKTİR. BEDİHİDİR.

Dava ile ilgili dosyada Anayasasının metninin cebren tağyir tebdil veya ilgasına dair en ufak bir ima bir işaret bir delil bir karine mevcut değildir. Anayasasının tebdil, tağyir ve ilgası tasavvuru bile caiz olmıyan bir husustur. Türkiyedeki sosyal gelişme külliye inkâr olunmadan, TÜRK TARİHİ TAMAMEN İNKÂR olunmadan Anayasa metninin tebdil, tağyir ve ilgasının tasavvuru caiz değildir.

15. Anayasa kurallarının, prensiplerinin ceza kanunlarıyla tamamen karşılandığı ve korunduğu ileri sürülemez. Ceza kanununda bu bakımdan boşluklar vardır. Ayrıca yeni Anayasamız, eski Anayasalardan farklıdır. Ceza kanunlarının bütün Anayasa prensiplerini ve kurallarını ileriye doğru korumak üzere hazırlandığı iddia olunamaz. Bu durumda ceza kanunlarıyla korunamayan Anayasa kurallarının, kısmı tabiri içinde 146. ya ihali gerekecektir. Bu da ağır haksızlıklara yol açacaktır. Ayrıca 146. madde fiili davranışları da bünyesine almamaktadır. Meselâ, ceza kanunlarının, Anayasa göz önünde tutularak düzenlenmesi meselesi olmaktadır. Bunu yapmak yerini boşluğu doldurmak için her Anayasa ihlâlini 146. maddeye sokmak doğru değildir.

16. Savunmamıza başlarken belirttiğimiz, tebdil, tağyir ve ilganın kanun açısından ancak kanun ve Anayasa usulleri içinde değişiklik ve kaldırılmayı anlatmakta oldukları, Anayasanın 64. maddesi gerekçesinde ifadesini bulmaktadır. "kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmaktan anlaşılması gereken kaide (tasarruflar) koymak yetgisidir. Bu yetginin saha itibariyle Anayasaya uymak suretiyle hudutsuz olduğuna 3. maddenin açıklanmasında işaret etmiştik" Bilgi yayınevi-gerekçeli Anayasa- Kâzım Öztürk- Ekim.1971 Sahife : 124.

OLAYLAR ve 146. MADDE :

1. Olayların özelliği Anayasal değişiklik getirmek yönünden olacaktır. Dava konusu olayların böyle bir özellikleri de yoktur. Dava konusu olayların istikametinin Anayasal değişiklik olarak gösterilmesi bir seçime tabi tutulmuştur. Bu seçimde bir ölçü bir kıstas gösterilmemiştir. Dava konusu olayların Anayasada değişiklik getirmeğe müteveccih olduğu nereden çıkarılmaktadır. Neden bu olaylar Türk Ceza Kanununun bir başka maddesini ihlâlâ müteveccih olarak gösterilmemektedir. Eğer bu hususta bir ölçü bir kıstas olmazsa her olayı herkez istediği istikamete yönelmiş gösterebilir.

2. Dava konusu olaylar hiç bir şekilde Anayasa tebdil tağyir ve ilga neticesini temin edici nitelikte olmadığından 146. maddedeki cebren teşebbüs unsuru olarak kabule şayan değildir. Cebren teşebbüs bir kasdi ve neticeyi tevlide elverişli vasıtayı ve başlangı-

cı kapsayacaktır. Önce bir anayasa tebdili tağyiri ve ilgasi amacının mevcut olmadığını olamıyacağını belirttik. İddianamede bu amaç var sayılarak hareket edilmiştir. Anayasayı tebdile elverişli vasıta nerededir. Dava konusu olayların Anayasayı tebdile elverişli vasıta olmadıkları her cihette ortadadır. Olayımızda tebdile elverişli olmayan vasıtalar üstelik başlangıç olarak sayılmaktadır. Başka türlü cebren teşebbüs iddiası varid olamaz. Aracın bulunmamasına rağmen, dava konusu eylemlerin Anayasal değişiklik husule getirici vasıtalarından olmadığını tartışmak zorundayız.

3. Garp hukukunda bu nev'i suçlardan teşebbüs cürüm olarak sayılmıştır. Ancak yinede teşebbüsün neticeyi tevlit edici oluşu aranacaktır. Başlangıcın neticeyi tevlit edici oluşu aranacaktır. Başlangıcın neticeyi husule getirici bir vasıta olduğu nasıl tayin ve tesbit olunabilir. Teşebbüsün olaylar zincirinin, neticeye bağlanan zincirin ilk halkası olması gerekir. Başlangıçtan itibaren bu halkaların netice ile zorunlu ilişki içinde bulunması neticeyle uygun düşmesi gerekmektedir. Başlangıç olarak kabul edilen olaylar mahiyet itibariyle Anayasal değişikliği husule getirici nitelikten uzaktır. Mevcut olmayan halkaların neticeye yöneltici olacağı nasıl tesbit olunacaktır.

Başlangıcı neticeye bağlayan zincirin bütün halkalarının maddi vakıalardan tereküp etmesi de ayrı bir zorunluluktur. Başlangıçtan itibaren dış değişiklik olarak Anayasal tebdil ve tağyir ve ilgayı doğurucu vasıftan yoksun olan dava konusu eylemlerin diğer halkaları hangileridir. İddianamede eksik olan en önemli yanda budur. İddianamede bu eksiklikler var sayımlarla Analogielerle inançlarla doldurulmaktadır. Başlangıçtan itibaren neticeye doğru maddi vakıalar sıralanmak gerekirken, bu boşluk sanıkların dünya görüşlerinin, hatalı yorumu ile doldurulmaktadır. Maddi vakıalar yerine inançlar ikame edilmekle kalınmamış inançlar tamamen yanlış yorumlanmış yanlış vazolunmuştur. Başlangıçtan neticeye kadar maddi vakıalar yerine inançlar yerleştirilmiştir. Başlangıçta, Anayasal dış değişiklik husule getirmesi mümkün olmayan eylemler, sanıkların dünya görüşleri eklenerek, 146. maddeye varılmıştır. Bu tarz davranış hukuka aykırıdır.

Bu tarz davranış hukuka aykırıdır. Hukuka yabancıdır. Bir ceza kanununun maddesinin ihlâli inançlar eklenerek başka bir suç haline konamaz. Bu peşin önceden kabul edilmiş (KAST) anlayışına götürür. Atatürk Devrimlerinden birini ihlâl eden bir müslüman'ın bir müslüman grubunun müteaddit suçları inançlarıda eklenerek Anayasal suç haline sokulamaz. Müslüman olduğuna göre, şeriaten yana olmasıda tabiidir. O halde bu grubun eylemleri, Ceza Kanunlarındaki müstakil suçlar 146. maddeye müteveccih değildir. Böylesine iddia böylesine ceza kanunu uygulaması vahim olur. Müslümanların her eyleminde şeriat gözettilerini kabul edilerek Anayasayı ihlâl ettikleri ileri sürülemez. Bu misâl çoğaltılabilir. Dünya görüşleri eklenerek müstakil suçlar Anayasal tebdil tağyir ve ilga haline sokulamaz. Marksizm her zaman her yerde her koşulda proletarya diktatorası değildir. Meseleyi böyle vaz etmek vahim sosyolojik hatalara sürüklenmektedir. Hele ceza kanunu uygulanmasında, müstakil bir suç inançlar eklenerek başka bir suç haline sokulamaz. Böyle davranılırsa, bir müslümanın her eyleminde şeriat bir Anarşistin her eyleminde otoriteye karşı tecavüz bir marksistin her eyleminde proletarya diktatorası var sayılmış olur. Peşin kast, doğal kast ile hareket edilmiş olur. Her maddenin uygulanmasında doğal kast var sayılmış olur. Bir anarşist'in ceza hukukunda bir maddenin ihlâl etmesi halinde, onun tüm otoriteyi hedef aldığı ileri sürülerek hakkında 146. madde, 149. madde uygulanamaz. Ceza kanununda müstakil madde sınırı dışına çıkılamaz, müstakil olayın 146. 149 madde ile ilişkisi aranır. Bu aramada maddi vakıalar zincirinin mevcudiyeti şarttır. Olaydan sanığın dünya görüşü ile neticeye varılamaz. Müstakil olayla netice arasında dünya görüşü ile köprü, bağ kurulamaz. Olayımızda müstakil olayların Anayasa tebdil tağyiri ile ilgası ile ilişkisi bulunmadığı halde dünya görüşünün yanlış vazı suretiyle ve inançlar iahesiyle 146. maddeye bağlanması temin olunmuştur.

4. Dava konusu eylemler Anayasayı tebdil ve tağyire elverişli vasıtalar değildir. Hakaret, öldürmede amaca ulaştırıcı vasıta değildir. Tasavvur yolu ile bu temin olunabilirdi, ceza kanunu buna elverişli değildir. Sözle mesken masumiyeti ihlâl edilemez. Darpla zimmet suçu meydana gelemez. Darbın, zimmette, hakaretin ölüme vasıta olduğu iddia ediliyorsa, ilişkisi ortaya konur. Tasavvurla ilişki kurmak caiz değildir. Örnekseme ile ilişki kurmak caiz değildir.

Dava konusu eylemlerle Anayasa tebdili arasındaki irtibat inançlarla kurulmak istenmektedir. İnançlarda zaman, mekan ve koşullar nazara alınmadan yanlış ortaya konmuştur. Bu suretle yapılan iddia hukuka aykırıdır. Hukuka yabancıdır.

5. 146. madde mustakil bir suçtur. Dava konusu eylemlerde mustakil bir suç mahiyetinde görünmektedir. Ceza kanununda mustakil suçlar arasında bazı münasebetler vardır. Mustakil bir suç sınırını aşılırsa ceza kanunumuz onu derpiş eder. 130-361, 138-229, 161-358. maddeler buna örneklerdendir. Eğer ceza kanunu bir suçun sınırını aşması halini derpiş etmiyorsa, mustakil suça sınırı içinde ceza tayin zorunludur.

Ceza kanunumuzda uyuşturucu maddelerin istimali ve satışı ve imali hakkında maddeler mevcuttur. Uyuşturucu maddenin istimalinin sınırlarını aşması ve bir ulus tehdit etmesi ulusun başkasını tehdit etmesi hali bahis konusu olursa ona göre madde sevki gerekir böyle bir madde sevk edilmemişse uyuşturucu madde istimali, satışı ve imali ona dair maddeler sınırı içinde cezalandırılır. Uyuşturucu madde istimali Anayasa nizamını ihlâlâ teşebbüs haline geldi denemez. Ceza kanununun tekniği budur.

Ceza kanunumuzda bir mustakil suç diğer mustakil bir suçun unsuru olabilir. Bu ahvalde unsur olan mustakil suç ile asıl maddedeki suç arasında mutlak, zorunlu ilişki vardır. Öldürme mustaki bir suçtur. Yangın ve su baskını da mustakil bir suçtur. Yangın ve su baskını öldürme suçunun unsuru şıkkı oldumu unsurla yangın ve su baskını ile öldürme arasında zorunlu bir bağ vardır. Su baskını ve yangın öldürücüdür. Tehdit ceza kanunumuzda bir mustakil suçtur. Türk Ceza Kanununun 179, 188, 254 ve 269 maddelerine unsur olarak girmektedir. Ancak mustakil tehdit suçu ile bu maddelerdeki suçlar arasında zorunlu bağlar mevcuttur. 179, 188, 254, 258 ve 269 maddelerin ihlâlâine tehdit girebilir, girmektedir. Tehdit ile asıl madde arasında münasebet vardır. Ve bu bağ ayrıca maddeler içinde kurulmuştur. Peki dava konusu eylemler ile Anayasanın tağyir tebdil ve ilgası arasında hangi zorunlu bağ mevcuttur. Dava konusu eylemler hangi yönden, hangi münasebetle ve nasıl Anayasayı tağyir, tebdil ve ilgaya teşebbüs sayılıyor. İşte varsayım olan hedefle eylemler arasında bu zorunlu bağın bulunup ortaya açıkca konmasında gerekmektedir.

Dava konusu eylemler Anayasayı tağyir, tebdil ve ilgaya teşebbüs sayılırsa, zimmet, ihtilâs mustakil suçlarının da Anayasayı tağyir, tebdil ve ilgaya teşebbüs sayılmaması için sebep kalmaz. Pekâla siyasi hürriyet aleyhine işlenen suçlarda Anayasayı tebdil ve ilgaya teşebbüs suçu olarak tavsif olunabilir mi ? Hükümete karşı şiddet ve muhalefetin Anayasayı tağyir, tebdil ve ilgaya teşebbüs sayılmaması imkânsızdır. Ammenin nizamı aleyhine işlenen suçlar, paralar ve itibarı amme kâğıtları, kıymetli damgalarla ilgili suçlar, sahtekârlık, yangın ve su baskınları adabı umumiye ve aile nizamı aleyhine işlenen suçlar ve bütün ceza kanunundaki suçların Anayasayı tağyir ve tebdil ve ilgaya teşebbüs olarak alınmasına engel kalmaz. Bu suçlar arasında dava konusu eylemlerin nasıl seçildiğini göstermek gerekir. Yoksa bütün ceza kanunundaki suçların Anayasayı tağyir, tebdil ve ilga suçunun teşebbüs unsuru olması gerekecektir. İddia makamının tuttuğu yol buraya çıkarmaktadır. Aksi halde dava konusu eylemlerle Anayasa tağyiri, tebdili ve ilgası teşebbüsü arasında bir ilişki kurmak lâzım gelmektedir. Bu ilişki diğer ceza kanunu mustakil suçlarından, dava konusu eylemleri ayırıp kurulamaz. Dava konusu eylemlerin Anayasayı tağyir tebdil ve ilga suçunun teşebbüsü olarak seçilmesindeki özellik nedir ? Gerçekte böyle bir özellik yoktur. Dava konusu eylemlerle kurulan ilişki bütün ceza kanunundaki mustakil suçlarda kurulabilir. Türk parasının kıymetine karşı eylemler kurulabilir. Nakil vasıtalarına karşı girişilen suç mahiyetindeki eylemlerle kurulabilir. Müteahhitlerin suç mahiyetindeki eylemleriyle kurulabilir ve nihayet katabahatlerle de pek ala kurulabilir. Ve fakat yalnız dava konusu eylemler Anayasayı tağyir, tebdil ve ilgaya teşebbüstür demek doğru bir hareket değildir.

Dava konusu eylemler ne şekilde Anayasa tebdil ve tağyir ve ilgaya teşebbüstür. Bu teşebbüsten hareketle hangi zaruri bağlarla Anayasa tağyir ve tebdil olunabilir. Çünkü eylemlerin neticeyi istihsal edici olması zorunludur. Ve bu zorunluluk tasavvur ve tahayyül yorum, kıyas ve benzetme suretiyle yapılamaz. O zaman suçlamanın sınırı olamaz ve ondan ötürüdür ki Türk Ceza Kanununun I. maddesi vaz edilmiştir.

6. Tasavvur, tahayyül, yorum, kıyas ve benzetme Türk Ceza Kanununun I. maddesiyle yasaklanmıştır. Yasaklanmamış olsa idi 146. maddeye idhal edilmiyecek suç sayılmazdı. Bütün bu aksaklıklar, iddiana-

namede münferit vaka olarak görülüp hukuken değerlendirilmesine imkân görülmeyen dava konusu eylemlerle mevcut olmayan Anayasayı tağyir, tebdil ve ilga amacı arasındaki zorunlu bağları aramaktan gelmektedir. Bunları araştırmak, ceza hukuku yönünden en başta gelen görevimizdir. Ceza hukuku Türk Ceza Kanununun I.maddesinin ve unsurların ihmaline müsaade etmez.

Türk Ceza Kanununun I.maddesi ve maddelerindeki unsurların ihmali vahim uygulamalara yol açar. İddianamede Ceza Kanununun I. maddesi ve unsurlar tamamen ihmal olunmuştur. İddianamede unsurlar nazarı itibare alınmamakta, kanun maddeleri inançlar eklenerek uygulanmak istenmektedir. Dışardan fikirler taşınarak uygulamaya gidilmek istenmektedir. 141 ve 142 maddeler belirli bir ideoloji salikleri tarafından ihlâl olunan maddeler değildir. 141 ve 142 maddelerde ideoloji unsurları yoktur. Sınıf tahakkümü ve sınıfları ortadan kaldırmak temel nizamları yoketmek her sınıftan gelebilir. Tarih bunun misalleri ile doludur. Atatürk devrimlerine karşı hareket suçtur. Ancak bu suçu inanç olarak şeriatten yana biride işlese bir devrimci hatta bir Atatürkçü işlese suç olur. Atatürk devrimlerine karşı inanç olarak şeriatten yana bir suç işlerse o inancına dayanılarak ve Anayasanın metnine dahil başlangıç bölümündeki ilkeler göz önüne alınarak 146. madde uygulanamaz. Atatürk devrimlerine karşı davranış sınırları içinde uygulanır. Bu davranış münferit olmayıp müstereken yapılırsa yine Anayasanın tağyir, tebdili ve ilgası teşebbüsü sayılmaz. Çünkü topluca fesler giyilmiş, çağdaş uygarlığa uymayan davranışlar yapılmış ve çağ dışı eğitim sürdürülmüştür. Yani ceza kanunu uygulanırken maddelerin unsur olarak taşımadığı fikirler eklenerek uygulama yapılamaz. Dışardan fikirler eklenerek müstakil suçlar Anayasa nizamının tağyiri, tebdili, ilgası teşebbüsü haline getirilemez. Dava konusu eylemler bazı fikir salikleri tarafından yapılıncı Anayasayı tağyir, tebdil ve ilgaya teşebbüs bazıları yapınca müstakil suç mahiyetinde telakki edilemez. Her zaman müstakil suçtur. Zira Anayasa tağyiri, tebdili ve ilgası suçu ile dava konusu eylemler arasında bir münasebet yoktur. Zorunlu münasebete gelince böyle bir iddia ceza hukuku şöyle dursun ceza hukuku dışındada tesis edilemez.

7. Olayımızda sevk maddesi, yukarıda açıklanan nedenlerle yüksek tutulmuştur, ve adaletin tecellisini güçlendirmektedir.

Ceza kanununun I. maddesi ve uygulamadaki büyük önemi.

Türk Ceza kanununun I. maddesinin olay yönünden tartışılması tekrar gözden geçirilmesi zorunluğu doğmaktadır. Türk Ceza Kanununun I. maddesi Siyasi davalarda tamamen unutulmakta ve maddenin gösterdiği prensip dışında iddialar ileri sürülmektedir. Türk Ceza Kanununun I. maddesi "Kanunun sarıh olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez" hükmünü vaz etmiştir. Alman Ceza kanununun 2. paragrafı Türk Ceza Kanununun I. ve 2. maddesini kapsar biçimde sevkedilmiştir. Alman Ceza Kanununun 2. paragrafının baş tarafında "Eine Tat Kana nur bestraft werden, wenn die strafbarkeit gesetzlich bestimmt car..." denmektedir. Bu itibarla Türkçeye "Bir fiil kanunen sarıh olarak cezayı müstelzim olunca cezalandırılabilir" şeklinde çevrilebilir. Alman Ceza Kanununa yazılan bir ön sözde (giriş) bu maddenin (Analogieverbot) ile ilişkisi gösterilmiştir. Analogie (öztürkçe sözlü-Ali Püsküllüoğlu-Bilgi yayınevi) örnekseme olarak sözlükte yer almaktadır. Verbet kelimesinde Türkçeye yasak olarak çevrilebilir. Böylece Alman Ceza kanununun 2. maddesinde belirtilen örnekseme yasağı, siyasi davalarda nazarı dikkate alınmamakta örnekseme yolu ile davanın isbatına gidilmektedir. Aynı ayrı koşullar altında bulunan ülkelerin aynı devrimi gerçekleştireceği yanlış yorumu yetmiyormuş gibi birde başka ülkelerden alınan örnekler yolu ile örnekseme yolu ile dava isbat edilmek istenmektedir. (Analogieverbot) ile nitelenen Alman Ceza Kanununun 2. paragrafına tekabül eden Türk Ceza Kanununun I. maddesi de elbette örnekemeyi red etmektedir.

Analogienin bilimsel anlamı bu yolda akıl yürütmenin mahzurlarını açıklayıcı niteliktedir.

Analogie ile akıl yürütme :

Analogie ile yapılan akıl yürütmede, Claude Bernard'ın yaptığı şu işareti yerinde bir ihtar sayılır.

Bütün akıl yürütme şekilleri içinde hak verilmesi en güç Analogiedir, zira bilgin için uygulanması en tehlikeli, insanların bir çokları için de en tahrik edici budur.
Manuh, sahife 90.

Matematikte sayılar ve şekiller arasında kesin bir aynılık ve eşitlik vardır.

Analogie varlıklar ve hadiseler arasında tam benzerliklere değil, cüz'i ve az benzerliklere dayanır. Eksik ve az çok göze batmayan benzerliklerle meşgul olur. Onun için benzetmek yerine Analogie (Andırma) terimi kullanılır.

Mantık. Osman Pazarlı sahife : 76-1955

Andırma, örnekseme yolu ile davanın isbatına gidildiği gibi, birde Ceza Kanununun maddeleri inançlar eklenmek suretiyle dünya görüşleri eklenmek suretiyle ayrı suçlar haline konmaktadır. Bu tutum bir çok yönden hatalıdır. Önce Anayasa yönünden hatalıdır. Zira Anayasa ile teminat altına alınan inançlar, dünya görüşleri, bir eylemde ileri sürülerek o eylem dışından çıkarılmakta ilgisi ilişkisi olmadığı bir maddede mütalâa edilmektedir. Olayımızda bu açıkça müşahede edilmektedir. Dava konusu eylemlerle 146. maddenin unsur ve münasebet açısından hiç bir alakası olmadığı halde eylemler inançlar, dünya görüşleri inanesiyle suç haline getirilmektedir. Eylemlerin inanç ve dünya görüşü ile ayrı bir suç haline getirilemez bu uygulama ceza kanununun ve ceza hukuku yönünden de vahim şekilde hatalıdır. Ceza hukuku ve prensipleri amaç ile eylem arasında kesin ilişki, amaç ile eylem arasında uygunluk, eylem ile netice arasında tutarlılık, eylemin neticeyi doğurucu olmasını ister. Olayımızda önce olmadığı halde bir amaç var sayılmıştır. İnançlar ve dünya görüşleri Anayasa ile teminat altına alındığı halde eylemlere eklenmiş ve eylemlerle amaç arasında ilişki, uygunluk, neticeyi doğurucu şartları aranmadan suç yaratılmıştır. Davanın açıklığa kavuşması için yakın tarihimizin özetlenmesi de gerekmektedir.

Kasdi cürmi aramadaki ölçü.

TESEBBÜS ve 146.MADDE :

1. 146. maddedeki teşebbüsün 61 ve 62 maddede nitelikleri ve sınırı çizilen teşebbüsten, ayrı mahiyet taşıdığını, ayrı bir ölçüye tabi olduğunu ve 61 ve 62. maddeye, müeyyide dışında, istisna teşkil ettiğini iddiaya imkân yoktur.

Teşebbüsün 146. maddede cürüm gibi telakkisi, onun genel tarifler dışında bırakıldığını göstermez. Mahiyet itibariyle 61 ve 62 maddedeki teşebbüsten ayrıldığına delalet etmez. 146. maddedeki teşebbüs ayrı bir kıstasa bağlı değildir. Bu yolda ceza kanununda bir kayıt mevcut değildir. 146. maddede teşebbüsün ayrı bir tarifi verilmemiştir. 146. maddedeki teşebbüsü, genel hükümlerde sınırı, özellikleri ve mahiyeti belirlenmiş teşebbüsten, ayrı telakki için bir dayanak yoktur.

O halde 146. maddedeki teşebbüsü, genel hükümlerde sınırları unsurları açıklanan tarif içinde mütalaa mecburiyeti hasıl olmaktadır.

61. madde teşebbüsü "Bir kimse işlemeği kast eylediği bir cürmü vesaiti mahsusa ile icraya başlayupta, esbabı maniadan dolayı o cürmün husulüne muktazı fiileri ikmal edememiş " şeklinde açıklanmaktadır.

61. maddedeki teşebbüsün varlığı için, bir kimsenin kasdeylediği bir cürmü vesaiti mahsusa ile icraya başlanması gerekmektedir. Burada vesaiti mahsusa ilgili cürme bağlı ve racidir. Vesaiti mahsusa, doğrudan doğruya kasdedilen cürme ait vesaiti mahsusadır. Zira maddede, işlemeği kasdeylediği bir cürmü, vesaiti mahsusa ile icraya başlayubda demektir. Bu bakımdan teşebbüs, kasdedilen cürmün vesaiti mahsusası kasdedilen cürme ait, kasdedilen cürümle doğrudan doğruya ilgili vesaiti mahsusa ile icraya başlamaktır.

Olayımızda teşebbüsün var olabilmesi, kasdeylediği söylenen cürmün yani 146. maddedeki cürmün, 146. maddenin ihlâline ait vesaiti mahsusa, 146. madde ile doğrudan doğruya ilgili vesaiti mahsusa ile icraya başlamaktır.

Dava konusu olaylar, teşebbüs olarak, başlangıç olarak gösterildiğine göre bu olayların 146. maddenin ihlâlinde vesaiti mahsusa olmaları gerekir. Bu cihetin isbatı gerekir.

Burada bir güçlük karşımıza dikilmektedir. Dava konusu eylemler Türk Ceza Kanununda, mustakil cürüm olarak görünmektedir. Mustakil cürüm mahiyetinde bulunan eylemler, vesaiti mahsusa olarak gösterilebilir mi ? Öldürmedeki vesaiti mahsusa bir yerde yangın çıkarmadaki vesaiti mahsusa ve bunların kendi cürümleriyle ilişkisi düşünülünce, dava konusu eylemlerin 146. maddeyi ihlâle başlamakta, vesaiti mahsusa olması tereddüt yaratmaktadır.

Dava konusu eylemler teşebbüs sayıldığına göre 146. maddenin ihlaline başlamakta vesaiti mahsusadır. Ancak, bu vesaiti mahsusa oluş nasıl isbat olunacaktır.

Vesaiti mahsusadan ne anlaşılması lazım geldiği bir yana 61. maddeye nazaran vesaiti mahsusanın, cürüm vesaiti mahsusası, 146. maddedeki cürümün vesaiti mahsusası olması lâzım geldiğidir.

Meselâ, Dava konusu eylemlerin vesaiti mahsusa olup olmayacağı ve 146. maddedeki cürümün vesaiti mahsusası olup olmayacağını tartışılmasına dayanmaktadır.

Burada 146. maddenin vesaiti mahsusasının araştırılmasına ihtiyaç doğmaktadır. 146. maddenin vesaiti mahsusası olmak bazı özellikleri gerektirmeyecek midir ? Vesaiti mahsusanın cürüm ile ilişkisi irtibatı aranmayacaktır ?

Dava konusu eylemlerin teşebbüs olduğu iddia edilmiş ve fakat 146. maddedeki cürümün vesaiti mahsusası olduğu açıklanmamıştır. Dava konusu eylemlerin, ceza kanunundaki diğer eylemlerden, 146. maddenin vesaiti mahsusası olmak yönünden ayrıldığı nerededir. Eğer böyle bir özellik gösterilemez, dava konusu eylemlerle 146. madde arasında ilgi irtibat tesis olunamazsa, Ceza Kanunundaki bütün mustakil cürümlerin 146. maddedeki cürümün, vesaiti mahsusası olduğunu kabul zarureti doğacaktır.

Sanıklar biribiri arkasına nakliye ve muhabere vasıtaları aleyhine cürümler işlemiş olsalardı, suç tesni etseler durmadan resmi makamları iffal etselerdi, yol kesseler, adam kaçırsalar, ölçüleri damgaları tahrif etselerdi, Türk Parasının korunması aleyhine cürümler işleselerdi, durum ne olacaktı ? Sanıkların davranışlarında 146. maddedeki cürümün vesaiti mahsusa ile icrasına başlanmak olarak mı kabul edilecekti ? Sanıklar ne yaparlarsa yapsınlar, 146. maddedeki cürümün vesaiti mahsusa ile icrasına başlamak sayılacaktır denecekse mesele yok, eğer böyle söylenemezse, dava konusu olayların 146. maddedeki cürümün icrasına başlamakta vesaiti mahsusa olarak kabulünün diğer mustakil cürümlere göre ölçüsü, kıstası nedir.

Mustakil bir cürümün, bir taraftan vesaiti mahsusa olup olmadığı öte yandan 146. maddedeki cürüm için vesaiti mahsusa olarak kabulünün nedenleri ortaya konulmalıdır.

61. maddeye göre "kastedilen cürmün vesaiti mahsusa ile işlenmesine başlanacaktır" vesaiti mahsusanın, cürm ile ilgisi bulunacaktır. Vesaiti mahsusa ibaresinden bu anlam çıkmaktadır. Ve vesaiti mahsusanın cürmün işlenmesine elverişli olması gerekecektir. Hakaret, öldürmede vesaiti mahsusa değildir. Hakeret, öldürmede saik olabilir. Hakaret öldürmeye vesaiti mahsusa ile girişmek sayılamaz. Teşebbüs sayılamaz. Bu bakımdan, dava konusu olayların, 146. maddede yazılı cürmün işlenmesinde elverişli vasıta olacağına, isbatı gerekmektedir. 146. maddedeki cürüm ile, dava konusu eylemler arasında, elverişli vasıta olmak münasebeti tesis olunamazsa, dava konusu olaylar 146. maddedeki cürmün teşebbüsü olmaktan çıkar. Olayımızda durum budur.

146. madde ile dava konusu eylemler arasında elverişli vasıta olmak, vesaiti mahsusa olmak münasebeti fiiller arasındaki münasebettir. Bu münasebet fiiller arasında kurulacaktır. Zira 61 ve 62 madde fiillerden söz etmektedir. Vesaiti mahsusanın elverişli vasıtanın cürümle münasebeti zorunlu münasebettir.

Mademki, dava konusu eylemler 146. maddedeki cürmün vesaiti mahsusası, elverişli vasıtası olarak kabul ediliyor, aralarındaki zorunlu münasebetin ne olduğunun isbatı gerekir.

Ceza kanunundaki mustakil bir cürmü, 146. maddenin işlenmesine başlamakta vesaiti mahsusa olarak seçmeklede iş bitmez. Bu başlangıçtan cürme varmağı, temin edecek olan " o cürmün HUSULÜNE MUKTAZI fiillerinde gösterilmesi lâzımdır. Zira kapalı bir depoda yakalanan bir kimsenin durumu, ondan sonra atacağı adımların, yapacağı hareketlerin, icra edeceği fiillerin tesbiti ile tayin olunacaktır. Kasdi aranacaktır. Deliller muvacehesinde kasdeylediği cürmün husulüne muktazi fiilleri araştırılacaktır. Deliller karşısında, yapılacak fiillerin cürmün husulüne muktazi olup olamayacağı, fiiller ile kastedilen cürüm arasındaki zorunlu alakanın bulunup bulunmadığı ortaya konacaktır. Kasdin tayini, delillerin tetkiki sonunda depoda yakalanan kimsenin hırsızlığa, depoya yakmağı, teşebbüs ettiği anlaşılacaktır. Depodaki eşyanın yanmağı müsait olup olmadığı failin elindeki vesaiti mahsusa, eşyanın kabili nakil olup olmadığı failin taşıma imkânları ve diğer koşullar teşebbüsü tayin edecektir.

Cürmün husulü için maddi olanaklar yoksa irtibat münkati olur. Depoda yakalanan kimsenin oraya barınmak için girmesi mümkündür. Depodaki bekçiyi öldürmek istemesi mümkündür. Yakalanan kimsenin hamil olduğu vesaiti mahsusa, depodaki eşyanın mahiyeti, depo bekçisi ile depoda yakalanan kimse arasındaki ilişki ve sair teşebbüsün istikametini tayinde yararlı olacaktır.

Demekki bir eylemin hangi cürmün teşebbüsü olduğu, Teşebbüsle cürüm arasındaki zorunlu münasebetin, O CÜRMÜN MAHSULÜNE MUKTAZI fiillerin tahkikine, araştırılmasına varestedir.

Bu nedenlerle Ceza Kanunundaki mustakil bir cürmü 146. maddenin ihlâli teşebbüsü olarak göstermek yetmez. Mustakil suçun, olayımızda, dava konusu olayların, 146. maddedeki cürmün husulüne muktazı eylemlerin başlangıcı olması lâzım gelecektir. Yani teşebbüs sayılan fiil ile netice arasında, o cürmün neticesinin, husulüne muktazı fiillerin dizilebilmesi ile mümkündür. Ve başlangıçla teşebbüs netice arasındaki halkalar, fiili halkalar olacaktır. Teşebbüsün tarifi bunu amirdir. Bu fiiller yerine tasavvurlar vaz edilemez. Fiiller arası münasebet zorunlu münasebettir. Bu fiillerin, halkaların her biri neticenin husulüne muktazı fiiler halkası olacaktır. Halkalar zorunlu münasebetler içinde bir zincir teşkil edecek, cürmün husulüne muktazı fiiller zinciri teşebbüsü, cürmü bağliyacaktır.

61. maddedeki cürmün husulüne muktazı ibaresi, başlangıçla netice arasında zorunlu fiili ilişkiler bulunmasını amirdir. Muktazı kelimesinin ayrı bir özelliği vardır. Muktazı kelimesi gerekli, kanuna fermana uygun derkenar anlamına gelmektedir.

Teşebbüsün tarifinden çıkarılan bir başka özellikte "bir kimsenin kasdeylediği" ibaresi ile ilgilidir. Teşebbüs safhasında bir kimsenin davranışı tek kimsenin davranışı önemlidir. Teşebbüste ferdlerin teker teker durumları, icradaki mevkileri, icraya başlamaları büyük önem taşır. Olaylarda bir kimsenin amacı ne olursa olsun, teşebbüsün tarifi sınırları içinde, eylemi teşebbüs mahiyeti arz etmezse cezalanması mümkün olmaz.

62. madde "bir kimsenin kasdeylediği cürmün icrasına taalluk eden bütün fiilleri" sözleriyle başlamaktadır. Burada çıkan anlamda, başlangıçla, netice arasındaki fiillerin, kasdedilen cürmün icrasına taalluk edeceğidir. Başlangıçtan neticeye kadar fiiller cürmün husulüne muktazı, icrasına müteallik olacaktır.

O halde dava konusu olayları 146. maddedeki cürmün işlenmesine bağlayacak fiilleri, fiili halkaları, fiili halkalardan meydana gelen zinciri, bağlı bulup ortaya koymak gerekmektedir.

Davada Savcıları böyle bir zorunluğu duymamış böyle ilişkileri isbata yanaşmamışlardır. Adam kaçırmamanın, bunlara karşı girişimin, Anayasayı ihlâlâ başlangıç olması nedeni, gösterilmemiş, açıklanmamış, isbatlanmamıştır.

KASD ARAMADA KISTAS OLARAK : 65. madde

1. Başlangıçla netice arasındaki zorunlu münasebet yönünden 146. maddenin 2.fıkrasına dolayısıyla 65. maddeye de temas edeceğiz.

146. maddenin 65. maddede gösterilen şekil ve suretle diye başlayan fıkrasında "kavli ve tahriri veya fiili fesat çıkarmak veya meydan ve sokaklarda yafta talik ederek ve neşriyat icra ederek BU CÜRÜMLERİ işlemeğe teşvik etmekten" bahsolunmaktadır. BU CÜRÜMLERİ derken 146. maddedeki tebdil, tağyir ilga cürümleriyle doğrudan doğruya münasebet tesis olunmaktadır. 146. maddenin 2. fıkrasında açıkca teşvikin fesadın neşriyatın 146. maddenin I.fıkrasındaki cürme ait olacağı belirtilmiştir. Burada alaka doğrudan doğruya tesis olunmuştur.

Teşvik 146. madde ye bağlıdır ve başlangıçla netice arasında bir fiildir. Kanun maddesi neticenin husulüne muktazı fiiller halkaları arasında açık bağların bulunmasına, zorunlu münasebetin bulunmasına büyük önem vermiştir. Teşvik fiili, halkası ile netice arasında tereddüde mahal bırakmıyacak şekilde ve doğrudan doğruya alaka bulunacağını göstermiştir. İsrarla belirtmiştir. 146. maddenin 2. fıkrasındaki fesat fiilinin 146. maddenin I.fıkrası ile alakası "2.fıkradaki BU CÜRÜMLERİ ibaresiyle kurulmuştur. Kanun cürmün husulüne muktazı fiiller arasında, teşvik fiili ile cürüm arasındaki bağı açıkca belirlerken, fiillerin birbirine bağlı olacağını sarahaten göstermiştir. Teşvikle, netice arasındaki zorunlu ilişki her fiil arasında bulunacaktır.

146. maddenin 2. fıkrası bir hususu daha ortaya koymaktadır. 146. maddenin 2. fıkrası fesadın neşriyatın 146. maddenin I. fıkrasına müteveccih olacağını belirlerken, teşvikin I.fıkraya raci

olacağını açıklarken cürminin ne olduğunu da açıkca meydana koymuştur. Kasdi cürminin teşvik safhasında açıkca ortada olması, fesadın, neşriyatın yaftanın hedefinin 146. maddenin I.fıkrasındaki cürüm olduğunun belirlenmesi, cürmün husulüne muktazı fiillerin kaffesinde amacın olması gerektiğini göstermektedir. Teşvikin hedefi, maddede belirlendiğine göre, fesadın karışanların teşvik edenlerin, teşvik olunanların kasdedilen cürümden kesin olarak haberdar olmaları, varılacak noktada tereddüdün bulunmaması, yani amacın belli olması gerekmektedir. Gerek teşebbüse ait maddelerde gerekse 146. maddenin 2.fıkrasında, gerekse ceza kanunu çerçevesi içinde amacın gösterilmesi, amacın ortada olması zaruri iken, davada bu konu üzerine layık veçhile alaka gösterilmemiştir. Kanun vazii cürmün husulüne muktazı fiillerde, her safhada kasdi cürminin belli olması lâzım geldiğini göstermektedir.

146. maddenin 2. fıkrası 65. maddeye atıf yapmaktadır. Madde "suç işlemeğe teşvik veya suçun irtikâpı kararını takviye ederek" diye başlamaktadır. Buradada teşvik ve tahrik doğrudan doğruya tebdil, tağyir ve ilgaya aittir. Kanun vazii, neticenin husulüne muktazı fiiller arasında zaruri münasebet aramakta, fiiller arası münasebeti perçinlemektedir.

65. maddede ki "suç işlemeğe teşvik ve suç irtikâb kararını takviye ederek" sözleri kasdi cürminin aranmasındaki hasasiyetin açık seçik bir örneğidir. Maddelerin tetkikinden, vazii kanunun, fiiller arası zaruri münasebeti, kasdi cürminin belli olmasını ısrarla aradığı görülmektedir.

65. maddenin 2 numaralı kısmında "fiilin ne suretle işleneceğine müteallik talimat vererek yahut fiilin işlenmesine yarayacak iş veya vasıtaları tedarik ederek" 146. maddedeki cürmün işlenmesi açıklanmaktadır. Bu fıkradan anlaşılması lazım gelen mana, bir yanda iştirak için, 146. maddedeki suçun ne suretle işleneceğine müteallik talimat vermenin, 146. maddedeki suçun işlenmesine yarayacak iş veya vasıtaları tedarik etmenin lâzım geldiğidir. Burada verilmesinden söz edilen talimat, emir doğrudan doğruya 146. maddedeki cürmün işlenmesine dairdir. Talimat bir işin nasıl işleneceğine dair verilen emirdir. İştirakte işlenecek cürmün bütün teferruatıyla bellidir, belli olacaktır. 65. maddenin II. kısmındaki açıklamadan sonra cürümde asla tereddüt caiz olamaz. Talimat sözünün manası bu merkezdedir. Öbür yanda cürmün ne suretle işleneceğinin emredilmesi,

cürümde tereddüde imkân bırakmaz. Uygulamada iştirak edenlerin cürmü bütün teferruatıyla bildiklerinin isbatı gerekmektedir. Madde bunu amirdir. İştirak bir işe tesadüfen ve bilmeksizin karışmağı red etmektedir. 65. maddenin 2. kısmının devamı olan "Fiilin işlenmesine yarayacak iş veya vasıtaları tedarik ederek" bölümünde, iştirak edenlerin, fiilin işlenmesine yarayacak vasıtaları, yapılacak işi tamamen bilmeleri icas ettiği esasını vaz etmektedir. Vazı kanunun buradada iştirak için işlenecek suçu bütün açıklığıyla bilinmesi gerektiğini belirtmektedir. İştirak, şuurla katılmaktadır. İştirakte başlangıçtan itibaren cürmün tekevvününde sürece dahildir. Vazı kanunun, kasdı cürmi üzerindeki hassasiyeti bu bölüme has değildir. Vazı kanunun kasdı cürmi üzerinde gösterdiği hassasiyeti uygulamada da hassasiyetle göstermek icab eder. Vazı kanunun iştirake böylesine hassasiyetle ve ısrarla kasdı cürmi üzerinde durması, cürmün tekevvününde ve safhalarında bu hassasiyetten ayrılacağı anlamına elbette gelmez. Kasdı cürmi yönünden bu hassasiyet her safhaya, cürmün husulüne muktazı icrasına müteallik her fiile sarihtir. Kasdı cürmi her fiilde her sanık için ayrıca aranacak bir unsurdur.

65. maddenin 2 numaralı bölümü "fiilen elverişli vasıta işlenmesine yarayacak iş veya vasıtaları tedariki" ihtiva etmektedir. Önce, fiilen işlenmesine yarayacak iş ve vasıtaları tedarik, amacın iyice bilinmesini belirler. Sonradan iştirakte fiilin işlenmesine yarayacak iş ve vasıtaları ibaresi, her safhada iştirak mümkün olduğundan, bütün suçun tekevvününde aranacak bir özelliştir. Başlangıçtan, netice kadar yapılacak iş ve tedarik olunacak vasıtalar cürmün husulüne elverişli olacaktır. İşlenmesine yarayacaktır.

Türk Ceza Kanununun 146. maddesinin 2. fıkrası ve atıf yapılan 65. madde tamamen davranışlarla, cürüm arasında zorunlu, doğrudan doğruya ilişki aranmakta, kasdın bulunmasını, amacın belli olmasını aramaktadır. Türk Ceza Kanununun 1, 61, 62, 65 maddeleri daima zorunlu, dağima sarıh ilişki aramaktadır. Kasdı cürminin amacın belli olmasını aramaktadır. Cürmün husulüne muktazı icrasına müteallik fiiller arasında zorunlu bağ irtibat alaka aramaktadır.

146. maddedeki cürmün subutu için yukarıda açıkladığımız maddelerde yazılı unsurların tahakkuku lâzım gelmektedir.

Davamızda delliller Türk Ceza Kanununun 1, 61, 62, 65 146.cı maddeleri unsurları göz önünde tutularak değerlendirilmiştir. Bunu hiç sanmıyoruz.

2. Önce kast tesbit ve tayin edilmiş değildir. Ve dosyada 146. maddenin ihlâline değinen, en ufak bir yazışma, bir konuşma, bir tartışma bir emir bir talimat bir neşriyat yoktur. Kavli, şifahi, tahriri bir delil yoktur.

Bu kadar çok sanıklı bir davada kasdi cürmi ve amaç yönünden en ufak bir delil ikame edilmemiş olması çok şayanı dikkattir.

Olayımızda kasd, Anayasanın tağyiri, tebdili, ilgası kasdidir. İddianamede sanıkların teorileri, inançları kasd olarak kabul edilmemiştir. Davamızda aranacak kasd, elle tutulurcasına açık olarak, tereddüde mahal bırakmayacak şekilde, talimatiyle, vasıtalarıyla Anayasayı tağyir, tebdil ve ilga kasdidir.

Bu davada inançlar ve teoriler 146. maddenin kasdi olarak ileri sürülmüştür. Aranacak teoriler inançlar değildir. Aranacak olan 146. maddede yazılı cürmün işlenmesi için bir anlaşma, bir yazışma bir konuşma olup olmadığıdır. Teoriler Ceza Kanununda yazılı cürümlerin icrasında, peşinen varlığı kabul edilen bir kasd olarak kabul ve telakki olunamaz.

İddianamede ve esas hakkındaki mütalaada, amaç, kasd 146. maddedeki cürüm açısından sarih olarak gösterilmiş değildir. Sanıkların inançları 146. maddenin kasdi olarak vaz olunmuştur. Sosyal görüşler kasd olarak vaz olunmuştur.

Halbuki yukarıda incelenmeğe çalıştığımız, 61, 62 maddelerde aranan kasd 146. maddeye has, kasddır. 146. maddeyi doğrudan doğruya ihlâl kasdıdır. Bu 146 maddeyi ihlâli açıkça belirtmeği kapsar.

65. madde "Suç işlemeğe teşvik" diye bağlanmaktadır. İnanç ve teori ne olursa olsun, 65. madde, müşahhas olarak suçu irtikâp kararını takviye diye devam etmektedir. Maddenin arandığı teori ve inanç değildir. Doğrudan doğruya 146. maddedeki cürmün işlenmesine teşviktir. 146. maddeyi açıkça ihlâl hususunda, irtikâp kararını takviyedir.

Bilinen amacı güçlendirmektedir. Ortada bulunan bilinen 146. maddeyi ihlâl kararını pekleştirmektedir.

Maddenin bu kadar titizce arandığı kasdi cürmidir.

65. maddenin II sayılı bölümünde "Suçun ne suretle işleneceğine müteallik talimat ve yahut, fiilin işlenmesine yarayacak iş ve vasıtaları tedarik" ileri sürülmektedir.

Burada suçun nasıl işleneceği hususunda talimattan, işlenmesine yarayacak vasıtalarından bahs olunmaktadır. Vazii kanun bu bölümdede hiç tereddüde mahal kalmıyacak biçimde kasdi cürminin belli olmasını derpiş etmiştir.

Talimat, emir doğrudan doğruya 146. maddedeki cürme ait olacaktır vasıtalar 146. maddenin işlenmesine yarayacak ve talimat 146. maddeye ait olacaktır. Kanunun bu kadar ısrarla, üzerine bаса basa aradığı unsurlar, olayda aranmamış, kasdi cürmi ile amaçla ilgili bir delil gösterilmemiş bağlangıçta ve her safhada açıkca ortada bulunması ve doğrudan doğruya 146. maddedeki cürmü konu olarak alan kasd yerine teoriler vaz olunarak bu boşluk doldurulmaya çalışılmıştır.

Kanun maddeleri 1, 61, 62, 65 ve 146. maddeler yazışmanın konuşmanın tartışmanın somut olarak açıkca 146. madde ile ilgili olmasını aramaktadır. 146. maddenin 2. fıkrası, fesadın, teşvikin negriyatın doğrudan doğruya 146. maddenin I. fıkrasındaki cürümle ilgili olmasını belirttiği halde iddianamede doğrudan doğruya 146. maddeye mümas bir delil aranmasına lüzum görülmemiştir.

İnançlar 146. maddenin ihlali kasdi olarak kabul ve takdim edilmiştir. Kanunun arandığı açıkca tağyir, tebdil ve ilga kasdidir.

Türk Ceza Kanununun 61 ve 62 maddeleri tegebbüste, kasdedilen cürmün vesaiti mahsusa ile işlenmesine bağlanacağı aramaktadır. İddianamede ve esas hakkındaki mütalaada, dava konusu eylemlerin 146. maddedeki suçun vesaiti mahsusası olduğuna dair bir açıklama yoktur.

Tegebbüse ait maddeler, cürmün usulüne muktazı fiillerin aranmasını derpiş etmiştir. İddianamede, tegebbüs sayılan, eylemlerle netice arasında zorunlu münasebet aranmamıştır, Cürmün icrasına müteallik fiiller araştırılmamıştır.

Ceza kanunu fiillere, maddi vakıalara eğilmeği emirdir. Olayda fiillerin incelemeyeği emirdir. Fiiller arası zorunlu münasebeti aramağı emirdir.

Türk Ceza Kanununun 1. maddesi fuller arasını, yorumlu, kıyasla inali yasaklanmıştır.

Türk Ceza Kanununun 1. maddesi (Analogie)yi (Örneksene-Andırma) yasaklanmıştır.

Fiilen biribirine raptı mümkün olmayın, aralarında ilgi, alaka bulunmayan olayların örneksene ile yorum yolu ile, kıyasla bağlanmaları, tasavvurlarla bağlanmaları Ceza Hukuku ve Kanuna aykırıdır.

KASD ve 154. maddede

Kasdi cürmi yönünden Türk Ceza Kanununun 154. maddesi dikkate değmektedir.

Türk Ceza Kanununun 154. maddesi, kanunun Devlet Kuvvetleri aleyhine işlenen suçlar bölümündedir. Madde aynen şöyledir: "Geçen maddelerde yazılı olan cürümleri işlemeğe halkı teşvik üzere basılmış veya basılmamış evrak ve irsailerini fesat kasdiyle veya münderecatını bilerek negretmek üzere iken ele geçirilen kimse ... "

Vazı kanun burada "Geçen maddelerde yazılı" ibaresiyle 146. ve müteakip maddelerdeki cürümleri işlemeğe halkı teşvik de kast dan veya münderecatını bilerek negretmek üzere olmaktan söz etmektedir.

Ceza kanununun belirli suçlarda kasdın mevcudiyetini araması zorunlu olduğu halde burada tekrar etmesi boğuna değildir. Vazı kanunun bu hassasiyeti 65. maddede görülmektedir.

İddia makamı idham ederken "Bu davada tanıkların bulunmadığını beyan etmiştir. Ve gerçeği sanıkların yetkilerini ikmal ve itman eden ifadelerinden istihraç ettiğini bildirmişlerdir. Bu gerçek içinde kasdi cürmi nerededir ? Bu hususta en ufak bir beyan ifade ikrar mevcutmudur ? Dava konusu eylemler nasıl Anayasa değışikliğı tevlid edecektir. Dava konusu olaylardan Anayasa değışikliğı ne çıkan yol, maddi fiil ve maddi halkalarla döğeli olacaktır. Bu

yol tasavvurlarla, benzetmelerle, yorumlarla, kıyaslarla dögenemez. Türk Ceza Kanununun I, 61, 62 maddelerinin emri budur. Türk Ceza Kanununun 65 ve 154 maddelerinde kast arama zorunluğu tekrar olunmuştur. Neden bu lazıme bu zarurete uyulmamıştır.

İddiana makamının, bazı suçlarda kasdi cürminin davranışlarda mündemiç olduğunu ileri sürmesi beklenebilir. Ancak bu davada durum ayrıdır. Bu davada bomba atıldığı, dinamit taşındığı öne sürülmüştür. Bunlar ceza kanununda yazılı mustakil cürümler oldukları halde, Anayasanın tebdili, tağıyiri suçunun vasıtası olarak telakki olunmuştur. Bomba atmak suretiyle Anayasanın tağıyiri amacı, kasdi görüldüğü açıklanmak istenmiştir. Türk Ceza kanununda bir maddesine temas eden davranışın, o maddenin dışında ve mustakil bir cürmün vasıtası olduğu ve bu davranışla elde edilecek amacın Anayasanın tebdili tağıyirinin hedef alındığı Anayasanın tebdili tağıyirine tegebbüs olunduğu nasıl iddia olunabilir. Bu ancak yukarıda uzun uzadıya anlatmağa çalıştığımız I, 61, 62, 65 maddelerdeki koşulların tahakkuku ile mümkündür.

Tegebbüsün, cürmün husulüne muktazı icrasına müteallik olması, kasdi cürminin tereddüde mahal kalmadan açık seçik ortada bulunması ve tegebbüsten, vasıttadan amaca götüren halkaların, maddi fiil ve vakıaların yorum, kıyasla ve benzetme yapılmadan gösterilmesi gerekirdi. Türk Ceza Kanununun herhangi bir maddesine münas bir davranışın o maddenin dışında bir davranışın kasdi cürmisini taşıdığı nasıl kabul edilebilir. İki maddenin unsurları ayrı ayrıdır.

Bomba taşınmasının, atmanın, dinamit taşınmasının, 146. maddeyi ihlâl maksadına vasıta ve matuf olduğunu ileri sürmek yeterli değildir. İsbat gerekir, isbatın şartları Türk Ceza Kanununun I, 61, 62 65 maddelerinde yazılı koşulların tam aranıp gösterilmesi ile mümkündür.

Tabanca taşımak suçtur. Tabanca taşınmasının bir adamı öldürmeğe tegebbüs olduğunu söylemek isbatı gekektirir ; bu isbatı tasavvur, andırma, kıyas yolu ile olmaz. Tabanca taşımakla, öldürmeğe tegebbüs arasındaki zorunlu iligkinin bulunup ortaya konması gerekir. Davaya konusu olaylar, Anayasa tebdili, ilgası arasındaki zorunlu münasbetin ortaya konması gerekir. Kaldı ki, düzene karşı fiili davranış 146. madde içinde mütalaa olunamaz. Düzene karşı fiili davranış ile Anayasa tebdili, tağıyiri arasında aşılmasız farklar vardır. Ceza kanunu bu farkı derpig etmiştir.

Sanıkların birbirini ikmal ve itman eden beyanları ile üstelik itibarı caiz olmayan tanık ifadeleri dahi olmadan nasıl hüküm tesis edilir.

Resmi sıfat takınmak 253. maddeye göre suçtur. Resmi sıfat takınarak hırsızlık 493. madde de gösterilmiştir. Resmi sıfat takınan adamın hırsızlık yaptığı ileri sürülürse,

Yangın çıkarmak Türk Ceza Kanununda mustakil bir suçtur. Bu suç 450 maddenin unsuru olunca, adam öldürmek üzere yapıldığı iddia ediliyorsa,

Emanet malı saklamak Türk Ceza Kanununun 276. maddesine göre suçtur. 277. maddede gösterildiği gibi bunun tehdit yolu ile yapıldığı idhamı varsa,

Yalan şahadet Türk Ceza Kanununa göre yine suçtur. Bunun 291. maddede belirtildiği gibi tehdit yolu ile ika olunduğu söyleniyorsa,

Aradaki illiyetin zorunlu münasebetin, aradaki fiiller halkasının Türk Ceza Kanununun I, 61, 62, 65 maddelerinde ölçüler göz önüne alınarak isbatlanması gerekir. Olayımızda da bu böyle yapılacaktır.

Bomba taşımaktan, dinamit atmaktan Anayasa tebdili ve tağyirine çıkan yol yine I, 61, 62, 65 maddelerdeki kıstas ve kriterlerle ölçülecektir.

Delillerin takdiri

Delillerin takdirinde Ceza Usulüne, Ceza Kanununa ve Ceza Hukuku prensiplerine uymayan, zıd düşünme takdir geçerli değildir. Maddi vakıaların birbirine bağlanması aradaki illiyetin, zaruri münasebetin bulunmasına varestedir. Aralarında illiyet zaruri münasebet bulunmayan maddi vakıaların arası yorum, kıyas, andırma, tefsir yolu ile doldurulamaz. Maddi vakıaların zaruri ilişkisi yerine kanaati vicdaniye eklenerek isbata gidilemez. Delillerin takdiri, kanaati vicdaniye Türk Ceza Kanununun I, 61, 62, 65. maddeleri ölçülerine ve ceza hukuku prensiplerine aykırı olamaz.

İddianamede savcı delil takdiri kaidesine dayanmaktadır. İddia makamı bu davranışında Ceza Usulünün 254. maddesine istinad etmektedir. 254. madde "Mahkeme irad ve ikame edilen delilleri duruşmadan ve tahkikattan edineceği kanaate göre takdir eder" şeklindedir.

Yargıçlar delilleri duruşma ve tahkikatten edinecekleri kanaate göre takdir edeceklerdir. Bir yargıya varacaktır. Ancak buyargının sağlam dayanakları olacaktır. Yargıya varırken konu içinde yargıcı sınırlıyan prensipler, unsurlar vardır.

Fiziki bir soruna çözüm arayan bilim adamı fizik kanunlarla nasıl mukayyese, çözüm nasıl fizik kanunlarla aykırı olamazsa, Yargıçta Yargısında Hukuk prensiplerine aykırı düşemez. Yani hakim takdirinde serbest değildir. Bir yandan 254. madde sınırları içinde bir yandanda sevk maddesi unsurları ve ceza hukuk madde ve prensipleri içinde kalmağa mahkumdur. Alman Anayasası hakimler serbesttir. Ancak kanunla bağılıdır hukmünü sevk etmiştir. Yargıçlar kanun maddeleri ve hukuk prensipleri içinde serbestce delilleri takdir eder yargıya varırlar. Bunada serbestlik daha ziyade şahsı inanç dışı etgiler yönünden serbestliktir. Yargıç delilleri serbestçe takdir edecektir demek yukarıda arz ettiğimiz kayıtlardan azade kalacaktır, demek olmaz. delil takdiri hukuk prensipleri ile sınırlıdır. O halde olayımızda delillerin hukuk prensipleri içinde kalınarak, olayların 146. maddeyi ihlale yeterli olduğunun açık seçik ve sağlam olarak açıklanması icab eder. İddianame böyle bir açıklama getirmemektedir. İddianamede 146. maddenin kapsamı ve unsurları tartışılmamıştır. Delillerin 146. maddeye değinen noktaları belirtilmemiştir. Dava konusu olaylar sevk maddesi arasındaki irtibat alaka zorunlu ilişkisi gösterilmemiştir.

Sanıkların teker teker 146. maddeyi ihlâl kastlarının mevcut olup olmadığı aranmamıştır.

Türk Ceza Kanununun 146. Maddesi

TCK'nın 146. maddesinin birinci fıkrası şöyle:

"Türkiye Cumhuriyeti Teşkilâtı Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını tagyir veya tebdil veya ilgaya ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini iskata veya vazifesini yapmaktan men'e cehren teşebbüs edenler idam cezasına mahkûm olur."

Demek ki sözü edilen fiilleri zorla işlemeğe kalkışanlar idam cezasına çarptırılırlar. İkinci fıkra ise şöyledir:

"65inci maddede gösterilen şekil ve suretlerle gerek yalnızca gerek birkaç kişi ile birlikte kavli veya tahrîri veya fesat çıkararak veya meydan ve sokaklarda ve nâsın toplandığı mahallerde nutuk irat ve yafta yapıştırarak ve neşriyat icra ederek bu cürümleri işlemeğe teşvik edenler hakkında, yapılan fesat teşebbüs derecesinde kalsa dahi idam cezası hükmolunur."

Demek ki 65. maddeye göre ferî fail olanlar, yani suçu doğrudan doğruya işlemeden; suçluları teşvik etmek, suç kararını takviye etmek, yardım vaadinde bulunmak, suçun nasıl işleneceğine dair talimat vermek, suçun işlenmesine yarayacak araçları sağlamak, yardımcı etmek gibi biçimlerde suça katılanlar da idam edilecektir. Oysa 65. maddeye göre bu gibi kimseler, yardımları olmaksızın suçun işlenemeyeceği durumlar dışında, suçun cezası ölümse, en az on sene ağır hapis cezasıyla cezalandırılırlar. Yani, 65. maddeye göre 146. maddenin ilk fıkrasındaki suçu işleyenlerin ferî iştirakçilerinin 10 yıldan başlayarak ağır hapisle cezalandırılmaları gerekirken, ikinci fıkra bunları bu ana kuraldan istisna ederek, onlara da idam cezasını uygun görmüştür. 146. II'deki fiiller arasında nutuk söylemek, yafta asmak gibi propaganda eylemlerinin de yine idamla cezalandırılacağı düşünülürse, olaganüstü sertlikte bir hükümle karşı karşıya bulunduğumuzu anlarız. Öyle ya, bu maddeye göre birisinin suçu varsa, ikinci derecede suçlu da olsa, muhakkak ölüm cezasına çarptırılacaktır.

İtalyan Ceza Kanunu

Bilindiği gibi, Ceza Kanunumuz 1889 İtalyan Ceza Kanunundan alınmadır. Bizim 146. maddemizin karşılığı olan İtalyan Ceza Kanunundaki madde şöyledir:

"Md. 118- Kralı veya maibini muvakkaten olsa bile kısmen veya tamamen hâkimiyetlerini ni ifadan veya âyan ve mebusan meclislerini vazifelerini icradan men'e veya devletin

"Anayasasını, hükümetin şeklini veya tahta geçiş düzenini cebren değiştirmeye mütedair bir fiil irtikâp eyleyen kimse on iki seneden aşağı olmamak üzere hapis cezasıyla mücazat olunur."

Görüldüğü ki İtalyan Ceza Kanunu bu suça 12 seneden başlayarak hapis cezasını uygun görmüştür. İdam söz konusu olmadığı gibi, ağır hapis de söz konusu değildir. Bizim 146. maddenin olağanüstü sertliği daha da belirgin oluyor bu karşılaştırmayla.

İtalyanlar Ceza Kanunlarını 1930da yeniden düzenlediler. Bu yeni kanunname Mussolini önderliğindeki Faşist yönetimin eseriydi. Bundan, söz konusu maddenin çok sertleşeceği, idam cezasına yer verileceği sanılabilir. Gerçekten de ceza arttırılmıştır, fakat yine de idam söz konusu olmamıştır. "Devletin Anayasasına Karşı Suikast" başlıklı bu madde şöyledir:

"Md. 283³- Her kim devletin anayasasını veya hükümetin şeklini devletin anayasa düzeni tarafından müsaade edilmeyen vasıtalarla değiştirmeye yönelmiş bir fiil işlerse 12 yıldan aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasıyla cezalandırılır."

Demek ki burada hapis yerine ağır hapis cezası gelmiştir. Öyle ise, Ceza Kanunumuzun 146. maddesindeki sertlik, otoriter Faşist Ceza Kanununun ^{Kanununununki} de ötesindedir. Bu, hayret verici gözükabilir. Ne var ki, TCK'nın kanunlaştığı 1926 yılı ^{ne ortami} gözönüne getirilince, işin mahiyeti ortaya çıkmaktadır. 1925 yılının belli başlı bazı olayları şunlardır:

- 15 Şubat 1925, Şeyh Sait ayaklanması
- 25 " "- Dinin siyasete âlet edilmemesi için 556 sayılı kanunun kabulü
- 4 Mart "- Tahrir-i Sükûn Kanunu çıkıyor ve 2 İstiklâl Mahkemesi kuruluyor.
- 12 Nisan " - Şeyh Sait esir ediliyor
- 5 Haziran " - Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası kapatılıyor
- 29 " " - Şeyh Sait ve 46 yandaşı Diyarbakır İstiklâl Mahkemesince idama mahkûm ediliyorlar, ceza ertesi günü infaz ediliyor
- 24 Ağustos " - M. Kemal'in Kastamonu gezisi - şapka ve kıyafet devrimi
- 2 Eylül " - Tekkeler, türbeler ve kılık üzerine İcra Vekilleri kararname
- 4 " " - İstanbul'da Taksim'de yapılan bir baloya ilk kez Türk kadınları katılıyor
- 11 Ekim " - İstanbul Polis Müdürlüğünün kadın kıyafeti nizamnamesi
- 25 " " - Şapka Kanunu
- 22 Kasım " - İstanbul Darülfünununa İnkilâp Tarihi kürsüsü kurmak düşüncesi
- 30 " " - Tekke, türbelerin kapatılması, tarikatlerin kaldırılması üzerine kanunun kabulü

İş böylece anlaşılmaş oluyor. Hiçbir zaman cumhuriyetçi bir akım görmemiş, savaştan bitkân, henüz birçok düşmanla karşı karşıya bulunan bir ülkede cumhuriyet kurulmuştur. Bu, büyük ve pek cüretli bir devrimdir. Böyle bir devrim, karşı-devrimcilere karşı kendini şiddetli yasalarla korumak zorundadır. Üstelik Atatürk'ün Cumhuriyet devrimiyle yetinmeyip, fesin ve kaçgöçün müslümanlığın en ayırdedici simgeleri sayıldığı teokratik gelenekli bu ülkenin toplum hayatının her yönünde devrim yapmak azminde olduğu düşünülürse, bu daha iyi anlaşılır. Gerçekten de, 18 Haziran 1926da İzmir'de Atatürk'e karşı bir suikastın düzenlenmesi devrim düzeninin karşı karşıya bulunduğu tehlikeleri göstermiştir. Nitekim Fransız devrimi de kendini korumak için devrimci tedhişe başvurmak zorunluluğunu duymuş, bu uğurda bir de yeni idam âleti icad edilmiştir. Türk devriminin kendini, halifeci ve saltanatçılara, yani karşı-devrimcilere karşı devrimci şiddetle koruması doğaldı. Fakat yılların geçmesiyle narin bir fidan gibi olan Cumhuriyet, zamanla kocaman ve sağlıklı bir ağaca dönüştü. Bugün artık saltanatçılığın ve hilafetçiliğin 50. yılını dolduran Cumhuriyetimiz için bir tehlik^{nu} olduğu ciddi ş olarak iddia etmek mümkün müdür? 1950denberi kurulu düzeni zorla değiştirme girişimlerini hiçbirinin Cumhuriyet'i hedef almadığı ortadadır.

27 Mayıs

Demek ki 1926da kanunkoyucu, nispeten kısa bir süre için gerekli olacak bir kanun hükümeti birçok onyıllarca, geçerliği olacak bir kanunnameye koymakla, üstelik hedefini, yani hilafetçi ve saltanatçıları tasrih etmemekle, hata etmiştir. Bunun için özel bir devrim yasasının çıkarılması herhalde daha uygun olurdu.

Nitekim, 27 Mayıs devrimini gerçekleştirenler de - ihtilalci oldukları halde - 146. maddenin şiddeti karşısında irkilmiş olmalı ki, 3. bir fıkra eklemek zorunluluğunu duyular:

"Birinci fıkrada yazılı suçta ikinci fıkrada gösterilenden gayri surette iştirak eden fer'i şerikler hakkında beş seneden on beş seneye kadar ağır hapis ve âmme hizmetlerinden müebbeden memnuiyet cezası hükümlenir."

Böyle bir fıkra eklenmeseydi Yassıadadaki tutukluların, suçlu buldukları takdirde, suçları ne denli hafif olursa olsun, idam hükmü giymeleri gerekcekti. Bu olay, 146. maddenin TCK içinde ne denli çağdaş (anakronik) olduğunu tanıtılar. Fakat 27 Mayısçılar ihtilalci olduklarından, 146. maddeyi yine de gerektiği ölçüde hafifletmediler. Bu

maddenin olağanüstü şiddetinin bir kanıtı da, gerek Yassıada hükümlülerinin, gerekse 21 Mayısçuların kısa süre sonra affedilmeleri yoluna gidilmiş olmasıdır. Fakat, tabii, idam hükmü uygulanmış olanları affetmek söz konusu olamamakta, bu, ve pek şiddetli cezaları kovalayan geniş çaplı aflar yüzünden ulusun adalet vicdanı yaralanmaktadır.

Sonuç

Artık Cumhuriyetimizin 146. maddedeki şiddete ihtiyacı kalmamıştır. Kanunkoyucunun maddeyi , kaynak kanunundaki olağan boyutlarına geri götürmesi gerekir. Bu olmazsa, ya da oluncaya değin, mahkemelerin durumu gözönünde tutması ve Af Kanununun 146. maddeden hüküm giyenleri ya da buna göre kovuşturulanlar için özellikle büyük oranda ceza indirimleri öngörmesi adaletin icabıdır.

(İtalyan Ceza Kanunlarındaki çeviriler, Siyasal Bilgiler Fakültesi Ceza Hukuku Doçenti Dr. Yüksel Ersoy'undur. Kendisine teşekkürü borç biliriz.)

TÜSTAN
TÜRKİYE SOSYAL TARİH ARAŞTIRMA VAKFI

Davanın içinde bulunduğu bugünkü safhasında, tutuklu müvekkillerimin tahliyelerine karar verilmesini isterken, davanın artık ortaya çıkan genel çerçevesinin hukuksal bir analizini yapmak gerekmektedir.

Askeri Savcı iddianamesinde, TCK 146. maddesinin ihlâl edildiğini iddia etmiştir.

Gerek 1803 sayılı Cumhuriyetin 50. Yılı Nedeniyle Bazı Suç ve Cezaların Affı Hakkındaki Kanun hükümleri ve gerekse Anayasa Mahkemesi'nin Esas 1974/19 , Karar 1974/31 sayılı ve 2 .Temmuz. 1974 günlü iptal kararı muvacehesinde, işlendiği iddia olunan suçun yani TCK 146. maddesinin kanuni unsurlarının davada var olup olmadığı hakkındaki savunma tezinin bir bölümünü açıklamamıza izin verilsin.

Ancak bir noktayı özellikle belirtmek isterim: Maruzatımız savunma olmayıp, tahliye istemi niteliğinde olduğundan, açıklamalarımızda tahliye istemiyle sınırlı tutulmuştur.

Çeşitli Sıkıyönetim Askeri Mahkemelerinde TCK 146. maddesinin uygulamasının yapıldığı ve karara bağlanan diğer davalardan, bu davayı ayıran özelliklerden biri üzerinde durmak istiyorum:

İddianamenin 15. sayfasında belirtildiği gibi, suç tarihi Ocak 1972 ilâ Mayıs 1973 tarihleri arasındadır. Bu süre ise, Sıkıyönetim rejiminin Türkiye'de uygulandığı dönemin içindedir.

TCK 146. maddenin unsurları açısından, maddenin uygulanması açısından davaya son derecede önemli hukuksal sonuçlar getiren bu özellik üzerinde tekrar duracağız. Şimdilik bu noktaya işaret etmekle yetiniyoruz.

Bilindiği gibi, TCK 146. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesi Türkiye Cumhuriyeti Teşkilâtı Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya cebren teşebbüs cürmünü, 3. fıkrası ise 1. fıkrada yazılı suçta 2. fıkrada gösterilenden gayri surette iştirak eden fer'i şerikleri cezalandırmıştır.

Bu suçun kanuni ve belli unsurları vardır. Suça ait maddi unsur, TCK 61 ve 62. maddelerinde belirlenen teşebbüsün cebri olmasıdır.

Gerek Askeri Yargıtay Daire ve Daireler Kurulu Kararlarında tartışmasız kabul gören ve gerekse iddianamede dayanak yapılan TCK 61 ve 62. maddelerinin unsurları şunlardır:

- a- Kastın bulunması
- b- Cürmün elverişli vasıtalarla icrasına başlanması
- c- Esbabı maniadan dolayı o cürmün husulüne muktazi fiillerin ikmal edilmemiş olması

(TCK 62. maddeye göre cürmün icrasına taalluk eden bütün fiillerin bitmiş olması)

Yukarıda arz edildiği üzere, maruzatımız tahliye istemi ile sınırlı tutulduğundan, burada üç unsurdan sadece birinin üzerinde, cürmün elverişli vasıtalarla icrasına başlanması unsuru üzerinde duracak, diğer unsurlar hakkında ise şimdilik beyanda bulunmayacağız.

İddianamede de 146. maddenin tahakkuku için mevcudiyetinin mutlaka gerektiği şartlardan birisinin de elverişli vasıtaların kullanılması olduğu kabul edilmiştir.

Gerçekten de 61. maddenin deyişiyle o cürmün husulü için yani

146 madde yazılı Türkiye Cumhuriyeti Teşkilâtı Esasiye Kanunu'nun tamamının veya bir kısmının cebren tağyir ve tebdil veya ilgası için sanıkların elverişi vasıtalarına sahip olması ve Teşkilatı Esasiye Kanunu'nun tağyir ve tebdil veya ilgası için elverişi vasıtalarla birlikte bu fiil için cebren icraya başlanması şarttır.

Aksi takdirde sanıklar elverişi vasıtalara sahip değilse ve elverişi vasıtalarla icraya başlamışlarsa, 61. maddenin tabiriyle "o cürüm" yani TCK 146 maddedeki cürüm husule gelmez.

Öyle sanıyoruz ki, bu şekliyle elverişi vasıtalar kavramı üzerinde İddia Makamı ile Savunma arasında görüş ayrılığı yoktur.

Bu durumda şu soruların sorulması ve cevaplandırılması gerekmektedir.

Acaba sanıkların sahip oldukları ve kullandıkları hangi cins ve sayıda silah, eleştirisini saklı tuttuğumuz mantığı ve deyişiyle, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa düzenini silahlı halk savaşı yoluyla yıkacak güçte -elverişi- vasıta olarak iddianamede kabul edilmiş ve delil olarak Mahkemenize sunulmuştur.

Huzurda yargılanan sanıkların sahip olup olmadıkları, kullanıp kullanmadıkları, varlığını bilip bilmedikleri, hangi maksatla ellerinde bulundurdukları gibi hususları şimdi tartışmıyacağımız bu silahlar için İddianamenin 332. sayfasında silahlı mücadele amacını gerçekleştirmeye elverişi araç teşkil eden çeşitli silahlar ile bomba yapmaya yarar malzeme denilmiştir.

Burada şu husus akla gelebilir:

Sanıkların elinde o derece güçlü ve sayıca o derece çok, çeşitli silahlar ile bomba yapmaya yarar malzeme vardı ki, pekalâ bu derecede güçlü ve sayıca böylesine çok çeşitli silahlar, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Düzenini silahlı halk savaşı yoluyla yıkmanın elverişi vasıtası olarak düşünülebilir.

Oysa, İddianamede bu silahların nelerden ibaret olduğu ve sayıları tayin edilmiş ve delil olarak Mahkemenize tevdi edilmiştir. GİD-ek

dianamenin 332. sayfasında belirtildiği üzere, silahlı mücadele amacını gerçekleştirmeye elverişli araç olarak nitelendirilen silahlar, emanet kayıtları açık ve seçik olarak dosyada mevcut bulunan silahlar ile bomba yapmaya yarar malzemelerdir.

Ateş gücü ve sayısı belli bu silahların ise, iddia edildiği gibi Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Düzenini silahlı mücadele yoluyla yıkmanın elverişli vasıtası olmayacağı gün gibi ortadadır.

Değerli Yargıç, Albay Sızıroğlu, THKO davası diye anılan davada 4. Daire Kararına verdiği muhalefet şerhinde aynen şöyle demektedir:

"TCK'nun 146. maddesi, T.C. Teşkilâtı Esasiye Kanununun (Anayasa'nın) tamamını veya bir kısmını tagyir ve tebdil veya ilgaya cehren teşebbüs etme halini cezalandırmak suretiyle suç kabul etmiştir.

Anayasa'yı ihlale teşebbüsten bahsedebilmek için TCK'nun 146. maddesini ihlal kasdiyle hareket ettikleri kabul edilen sanıkların, kasdettikleri suçu elverişli vasıtalarla işlemeye başlamış olmalarıda şarttır. Suç işlemeğe elverişli vasıtaların temin edilmesiyle vasıtaların kullanılmaya başlanması ayrı ayrı safhalardır. Marksist-Leninist bir düzen kurulması için ihtilalci anlamda devrim stratejisinin bütün aşamalarından geçeceklerini söyleyen sanıkların, evvela silah, cephaneye ve paraya ihtiyaç olduğunu düşünerek giriştikleri banka soygunları, tehditle para alınması, fidye için adam kaldırılması gibi eylemleri, elverişli vasıtaları temin maksadına matuftur. Elverişli vasıtaların temini hususunda girişilen eylemlerin, bu vasıtaları kullanmaya başlanması olarak değerlendirilmesine hadiselerin ceryan tarzı itibariyle imkan görülmemektedir. Sanıkların kararda belirtilen eylemleriyle, Anayasa'nın vaz'ettiği hukuki rejim yanında ona aykırı fiili bir rejim yaratamamış olmaları, Anayasa'nın fiilen tatbik edilemez hale gelmesi gibi bir durumun bahis mevzuu olmaması ve Yüksek Adalet Divanı'nın, bir kararında; "... Türk Anaya-

sasını tebdil, tağyir ve ilga etmek, hadisesindeki hal bakımından ister yukardan, ister aşağıdan gelsin, bazı fiil ve tasarruflarla mevcut Anayasa'nın fiilen tatbik edilemez hale getirilmesi, onun, ana prensiplerinin kısmen veya tamamen fiili surette ortadan kaldırılması, kısaca hukuki rejim yanında, ona ana çizgileri ve karakteri bakımından zıt bir fiili rejimin yaratılmasıdır.. Demek oluyor ki, sistemli ve kasıtlı olarak Anayasa'daki prensiplerin fiilen ortadan kaldırılması, yani fiilen Anayasa dışı bir rejim yaratılması bahis konusu ise, bu takdirde 146. maddedeki suç işlenmiş demektir" şeklindeki ifadesi de bu görüşümüzü teyit etmektedir".

Bu muhalefet şerhine, davamızda kaldı ki diyerek şu hususu ilave etmek gerekmektedir:

Bu tür diğer davalarda gerek Sıkıyönetim Askeri Mahkemelerinde ve gerekse Askeri Yargıtayda savunma görüşünün aksine verilen çoğunluk kararlarında elverişli vasıtaların kaynağı olarak kabul gören silah, cephane ve paraya ihtiyaç olduğundan ötürü girişilen banka soygunları, tehditle para alma, fidye için adam kaldırma gibi eylemler bu davada yoktur.

Hal böyle olunca, Askeri Yargıtay'ın çoğunluk görüşü açısından da, davamızda TCK 146. maddesinin unsurlarının tahakkuk etmediği görülmektedir.

Yukarıda bu davanın bazı özellikleri olduğunu, özelliklerinden birisinin de suç tarihinden doğduğunu söylemiştik.

Suç tarihinin Sıkıyönetim döneminde oluşunun, TCK 146. maddenin uygulanması açısından verdiği sonuç nedir?

Anayasa'nın 124. maddesi gereğince Sıkıyönetim halinde hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği, hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağı kanunla gösterilmiştir. Söz konusu Kanun da, 1728 sayılı Kanunla değişik 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunudur. Sıkıyönetim rejiminin bilinen fiili ve hukuki ayrıntılarına girmeyeceğim. Anayasa'nın tanımı Sıkıyönetim rejiminin

genel karakterini belirlemiştir. Anayasa'ya göre, Sıkıyönetim olağanüstü bir yönetim usulüdür.

TCK'nun 146. maddesinin uygulanmasında öngörülen elverişli vasıtaların, olağanüstü bir yönetim usulü olan Sıkıyönetim döneminde varlığını iddia etmek, Sıkıyönetim rejiminin kendi kendisiyle çeliştiğini kabul etmek olur.

Bu nedenle de davada TCK 146. maddenin uygulanması olanağı yoktur.

Yukarıda sunulan açıklamalarımızın kabulüyle affa ilişkin yasal ve yargısal hükümler muvacehesinde tutuklu müvekkillerimin tahliyelerine karar verilmesini müdafî sıfatı ile ve saygı ile arz ve talep ederim.

TÜRKİYE SOSYAL TARİH ARASTIRMA VAKFI
TÜSTAV