

31 12 4

1 nci ORDU KOMUTANLIĞI NEZDİNDE KURULUASKERİ MAHKEMEYEDosya No : 1974/517Konusu: SavınmamızdırS A V U N M A

I- GÖREV İLE İLGİLİ OLARAK

Sayın Mahkemenin 16.12.1974 tarihli ara kararında yaptığımız görev itirazı ile ilgili olarak "Yeniden yapılan görev itirazını esas kararında diğer kısımlara takdimen nazara alınmasına" denmiştir. Bu nedenle görev itirazımızı bir kez daha ve biraz daha vazıh bir surette arz ediyoruz.

1- Öncelikle, Askeri Ceza Kanunu şahsi nitelik arz ederken, Türk Ceza Kanunu umumilik arz eden bir kanundur. Bu nedenle de uygulamada mümkün olduğu kadar dar yorumun gerekliliği Askeri Ceza Hukukunun temel prensiplerindedir. Aynı şekilde umumî mahkemelere nazaran Askeri Mahkemelerin görevleri hususi mahiyet arz ettiğinden bu konuda da dar bir yoruma gidilmesi zorunludur.

2- 353 sayılı As.M.K.Y.U.K. nun 9 ncu maddesi Askeri Mahkemelerin Görevleri başlığı altında "Genel Görev" ara başlığı ile "Askeri Mahkemelerin Asker Kişilerin ASKERİ SUÇLARI ile bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlarla ilgili davalara" bakmakla görevli oldukları belirtilmektedir.

Askeri C.K. nun Şahsiliği gösönünde tutarak, Şahıs itibarı ile uygulanmasını irdelersek; Askeri Ceza Kanununun 3 ncu maddesi Askeri Şahıslar başlığı altında "Askeri Şahıslar Mareşal (Büyük amiralden) Asteğmene kadar Subaylar ile kıdemli Başçavuşlardan Ere kadar Erat ve bilumun askeri memurlar, askeri hakimler ve müstahdemler ve askeri talebelerdir" hükmünü getirmiştir. As.C.K. nun 4 ncu maddesinde ise "İhtiyat Askeri Şahıslar" başlığı altında "İhtiyat askeri şahıslar askeri hizmetler de buldukları müddetçe bu kanun hükümlerine tabidirler" denilmek-

./...

tedir.

Keza Türk Silâlı Kuvvetleri Hizmet Kanunu da Asker ve Asker Kişileri belirtmiştir.

Sanıklar gerek As.C.K. ve gerekse Türk Silâlı Kuvvetler İç Hizmet Kanunu gözönünde tutulduğunda Asker Kişi değildir.

3- As.C.K. 100 nci maddesinin uygulanması açısından ;

Maddede "birden ziyade Askeri Şahıs" denmekte ve suç As.C.K.da belirtilmiş bulunmaktadır. Suç'un böylece Askeri Suç olduğunun anlaşılması ile, Sayın İddia Makamının da belirttiği gibi Sivil Kişi olan yani Asker Kişi olmayan sanıklar ancak 353 sayılı Kanunun 12 nci maddesi gözönüne alınarak, Asker Kişiler ile BİRLİKTE As.C.K. num 100 nci maddesini ihlal ettikleri iddiası ile Askeri Mahkemede yargılanabileceklerdir. Ancak As.C.K. num uygulanmasında Asker Kişi olmayan sanıklar hakkında sanıklarla birlikte yargılananlar arasında asker kişi olmadığına göre As.C.K. num 100 nci maddesinin, Esas Hakkındaki Mütalaada değinildiği gibi tatbik edilmesi olanağı yoktur. Bu nedenle Mahkemeniz görevli değildir.

4- Sanıklar Sivil kişi olduklarına göre, 353 sayılı As.M.K.Y.U.K. num 11 nci maddesi gereğince yargılanması gereken "Asker Olmayan Kişi" kapsamındadır ?

Maddenin tetkikinden anlaşıldığı gibi (Yukarıda incelediğimiz As.C.K. num tatbik olanağı olmaması ve 353 sayılı K. num 12 nci maddesi gözönüne alınarak) bu kişilerden de değildir.

5- 353 sayılı Kanunun 10 nci maddesinde, Bu kanunun uygulanmasında aşağıda yazılı olanlar asker kişi sayılırlar, denerek (F) bendinde "Askeri Yargı Organlarınca tutuklanmış veya hapsedilmiş veya Askeri makamlarca muhafaza altına alınmış veya göz altı edilmiş kişiler" den söz edilmektedir.

Bu hüküm, sadece As.M.K.Y.U.K.num tatbiki bakımından konmuş tahdidî bir hükmüdür. Aynı Kanunun 12 nci yani Sivil Kişilerle Askeri Kişilerin askeri bir suçta birlikte işlemeleri halinde veya Asker olmayan kişilerin 11 nci maddede sayılan suçları işlemeleri halinde yada işledikleri şüphesi bulunması halinde, bu kişiler hakkında tutuklama öncesi ve sonrasında usul hükümlerinin uygulanacağı tabiidir. Bu'da, ya esas olarak C.M.U.K. ya da As.M.K.Y.U.K.dur. İşte anılan hüküm uygulamada hangi usul Kanununun uygulanacağını göstermiştir. Yoksa sivil kişileri Asker kişi statüsünde (As.C.K.ve As.M.K.Y.U.K.num 12 nci maddesi ve 11 nci maddesi dışında) sokmamış, Askeri Mahkemeleri de anılanlar dışında görevlendirmemiştir. Aksi halde Ceza Hukukunun özellikle de As.C.Huku-

kanun temel prensipleri çiğnenmiş olur ve bir daireler kurulu kararında da değinildiği gibi Hususi bir Ceza Kanununun tatbik sahasının kazai tefsir yoluyla genişletilmesi durumu ortaya çıkar ki, bu da mümkün değildir.

6- Bu arada bir noktaya değinmek isteriz : 1961 Anayasasının da 1488 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce, As.M.K.Y.U.K. da madde tasrihi yapılmadan halen yürürlükte bulunan 11 noi maddenin "B" bendinin eşi bir hükmü bulunmakta ve sivil kişiler Askeri Suçlar dışındaki suçlardan da yargılanmaktaydı.

Ancak Anayasa Mahkemesi 10.3.1965 tarihli 64-50/14 sayılı kararı ile (R.G. 25.6.1965 tarih ve 12032 sayılı) sivil şahısların işleyebileceği bu suçların Askeri Suç niteliği taşımadığı için Askeri Mahkemeleri görevli kılan 11/B maddesini iptal etmiştir. Anayasada yapılan değişiklik dahi, müvekkilerimizin Askeri Mahkemelerde yargılanması olanağını vermemiştir.

II- ANAYASAYA AYKIRILIK İTİRAZLARINIZ

Askeri Savcının Bas hakkındaki mütalaasında müvekkilerimize uygulanmasına talep ettiği T.C. K. nun 304 no.lu maddesinin diğer hükümler^{le karşılaştırılması} ve ~~Anayasaya~~ eşitlik ilkesi açısından Anayasaya aykırılık itirazımız :

1- T.C.K. nun 304 no.lu maddesi ile 298 noi maddenin karşılaştırılması;

a) T.C.K. nun 304 no.lu maddesinin 1 noi bendinin 2 noi fıkrasında "Cebir ve Şiddet göstererek veya tehdit ederek veya nüfuz ve müessir kuvvet sarf ederek cezaevinin idaresine kısmen veya tamamen mani olması" ayaklanma sayılmaktadır. Görüldüğü gibi Cezaevinin idaresine kısmen veya tamamen mani olmak temel şarttır. Bu suçu işleyenler (3 veya daha ziyade kişi) bir seneden üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılmaktadır. Ayaklanmaya silahlı olarak katılan kişinin cezası üç seneden 5 seneye kadar hapistir. (304 m 3.f.). Ayrıca tahribat meydana getirilmişse ceza 1/3 tan 1/2 ye kadar artırılarak hükmolunmaktadır. (304/ f 4). Meşruten tahliye bakımından da farklılık bulunmakta iyi hal süresi 4/5 olarak aranmaktadır.

b) T.C.K. nun 298 noi maddesi 1 noi fıkrasında tutuklanan kimsenin kaçması halinde 6 aya kadar hapsolunacağı, 2 noi fıkrasında ise firar suçunun şahıslara karşı şiddet veya tehdit kullanarak veyahut kapı veya pencere kırarak veya duvar

delerek veya kaçmağa mani olacak vasıtalarla bozarak işlenmiş olursa 3 aydan 18 aya kadar hâpis cezasına hükmolunacağı belirtilmektedir. 3 ncü fıkrada ise birden ziyade kişiler tarafından bir arada yapılmış olursa cezanın 2 ilâ 5 sene arasında ağır hapis cezası olacağı belirtilmektedir.

TCK nun 300 ncü maddesinde ise kaçan mevkuf veya mahkumun 15 gün içinde kendiliğinden teslim olması halinde cezanın 1/6 sının hükmolunacağı belirtilmektedir. Meşrûten tahliye bakımından da 2/3 iyi hal göstermek yeterlidir.

Örnekleme yaparsak; 3 veya daha ziyade kimse cebir şiddet kullanarak, silahlı olarak cezaevi idaresine mani olarak firar etseler, haklarında 2 seneden 5 sene kadar ağır hapis cezası verilecektir. Ancak bu kişilerden firar tarihinden itibaren 15 gün içinde teslim olanların cezası 1/6 ya indirilecektir. Yani, asgari süre üzerinden, 2 yıl ağır hapis cezası 4 ay'a indirilecektir. Sanık meşrûten tahliyeden de istifade ettiğinde 2 ay 20 gün cezaevinde kaldıktan sonra tahliye olacaktır. Halbuki aynı kişiler firar etmeseler cezaevi idaresine kısmen mani olup bilahare bu durumu ortadan kaldırsalar dahi, eğer silahsızlarsa 1 ilâ 3 yıl arasında, silahlı iseler 3 ilâ 5 yıl arasında hapis cezası ile karşılaşacaklardır. Eğer bu arada bir tahribat da meydana getirmişlerse cezaları 1/3 - 1/2 arasında arttırılacaktır. Yani tahribat meydana getirilmesi halinde silahlı iseler asgari hadden 3 yıl'a ($3 \times 1/3$) 1 yıl ekliyerek 4 yıl, silahsız iseler 1 yıl'a ($1 \times 1/3$) 4 ay ekliyerek 1 yıl 4 ay hapis cezası ile cezalandırılacaklardır. Meşrûten tahliye süresi de 4/5 olduğundan, silahlı ve tahribat meydana getirmiş suretiyle ayaklanmış kişiler 3 yıl 2 ay 22 gün cezaevinde kalarak, iyi hal göstermişse tahliye olabilecektir. Eğer silahsız olarak fakat tahribat meydana getirerek ayaklanmışlarsa ancak 1 yıl 24 gün iyi hal göstermekle tahliye olabileceklerdir. Özetlersek, Silahlı olarak, tahribat yapıp, cezaevi idaresini engelledikten sonra firar edip 15 gün içinde teslim olanlar 2 ay 20 günde tahliye olabilecekken, firar etmiyerek cezaevi idaresini engellemekten vaz geçen kişiler en az 3 yıl 2 ay 12 gün cezaevinde kalacaklardır. Hatta bu kişiler silah dahi kullanmamış olsalar en az 1 yıl 24 gün cezaevinde kalacaklardır.

İşte burada cezalar arasındaki dengesizlik ve nispetsizlik büyük bir adaletsizlik olarak ortaya çıkmaktadır. Ceza hukukunun temel prensiplerinden olan ağır suça ağır ceza ilkesi temellerineden sarsılmakla kalmamakta, toplumun Hukuka, Adalete olan inancını sarsacak bir mahiyet göstermektedir. TCK nun 304 ncü maddesi TCK nun 298 nci maddesi ile karşılaştırıldığında yukarıda arzettiğimiz cezalar arasındaki adaletsizlik ve nispetsizlik TCK nun 304 ncü maddesinin Anayasamızın Başlangıcına, ruhuna 10 ncü ve 12 ncü maddelerine aykırı olduğu ortaya çıkmaktadır. Sayın Mahkemenin itirazlarımızın ciddiliğini nazara alarak konuyu Anayasa Mahkemesine götürerek Tatbiki istenen madde bakımından büyük bir haksızlığı ve adaletsizliğin önüne geçmesini talep ediyoruz. Bu arada Henüz Resmî Gazetede yayımlanmayan Anayasa Mahkemesinin TCK nun 146/3 ncü maddesinin ihlal edilmesi halinde 5 yıllık, TCK nun 141/1 nci maddesinin ihlal edilmesi halinde 12 yıllık ceza indrimi yapan Af kanunundaki hükmü, Vasıf ve Mahiyet olarak daha ağır bir suç teşkil eden TCK nun 141/1 nci maddenin ihlal edilmesi halinde

12 yıllık bir indirim, daha hafif bir suç niteliğindeki 146/3 ncü maddenin ihlal edilmesi halinde 5 yıllık indirim yapılmasına Eşitlik ilkesine aykırı bulurak iptal etmesi hususunu da göz önünde tutarak, İddialarımızın ciddiliğini sayın mahkemenin bir kez daha kabul edeceğine inanıyoruz.

III- ESASA YÖNELİK SAVUNMALARIMIZ

İşlendiği iddia edilen suçun Kanunî, Maddî ve Manevî unsurlarını tesbit edebilmek için öncelikle mevcut delillere göre kronolojik bir yöntem izleyerek olayları tesbit edersek;

1- FIKKO davası sanıklarına hücre cezası verilmesi ve Sıkıyönetim 2 numaralı Askeri Mahkemesinin cevabı:

Fikko Davası diye anılan ve müvekkilerimizle dahil olduğu davanın 6.8.1974 tarihli duruşmasında Mahkemece 353 Sayılı Kanununun 143 ncü maddesi uygulanmıştır. Söz konusu maddenin 3 ncü fıkrası, maddenin uygulanmasını 24 saat içinde sorguya çekilme koşuluna bağlamıştır.

Sanıklardan Sani Sarı duruşmadan atılmış veditişer sanıklardan Muzaffer Oruçoğlu, Hikmet Şenses, Aslan Kılıç, Süleyman Yeşil hakkında 15 er gün hapis cezasına hükümlenmiştir. 353 Sayılı Kanununun hapis cezası verilen sanıkların 24 saat içinde sorguya çekilmeleri yönündeki amir hükmünü uygulanmasına gerek olmadığını belirten ist. 2 Nolu Sıkıyönetim Askeri Mahkemesinin mahkemenize verdiği cevapta (Mahkemedeki sözler zabta geçtiğinden ve itiraz da edilmediğinden zabta geçen hususlar sorgu olarak kabul edilmiştir) denilmektedir. Bu cevabi yazı kanaatimizce 353 sayılı Kanununun 143 ncü maddesinin 3 ncü fıkrasının uygulanmasına açıkça aykırıdır. Bu hususun takdirini, daha fazla açıklama yapmaya gerek görmeksizin Mahkemenize bırakıyoruz.

2- Sanıklar hak arama hürriyetini kullanmak istemişlerdir:

Sanıklar Cezaevi yöneticilerine ve Cezaevi yöneticileri vasıtası ile Sıkıyönetim Adli Müşavirliğine ve Sıkıyönetim 2 numaralı Askeri Mahkemesine dilekçe ve rerek verilen vezalara itirazda bulunmuşlar ve 24 saat içinde sorgularının yapılması gerektiğini bildirmişlerdir. Bunu yaparken kasıtları Hak arama hürriyetlerini kullanmaktır. Bu husus Cezaevi müdürlüğünün 1 nci Ordu Komutanlığı Adli Müşavirliğine hitaben yollanmış 7290-463/74 ve 12.8.1974 tarihli yazısından, sanıkların toplu savunmasından, Tanıkların ve Sanıkların Hazırlık tahkikatındaki ve son soruşturmadaki beyanlarından iltibasa mahal vermeyecek tarzda anlaşılmaktadır.

3- Cezaların Cumartesi günü ilk kez infazına gelinmesi:

Sanıkların ve tanıkların ifadelerinde de anlaşıldığı gibi 10.8.1974 Cumartesi günü Sıkıyönetim Savcılığı vasıtası ile gönderilen mahkeme kararının infazı için "C" koğuşuna gelinmiş fakat sanıklar verilen cezanın kanuna, usule uygun olmadığını haksız bulunduğunu infaza gelen memurlara bildirerek, buna da bilindiği gibi

itiraz ettiklerini, itirazlarının sonucunun beklenmesini, gelen cevaba hiç itirazsız razı olacaklarını belirtmişlerdir. Bu Husus Sanıkların ve tanıkların, bilhassa Cezaevi Müdürü Yzb. Ergun Dinç'in tanıklığından anlaşılmaktadır. Duruşma tutanağı 15 nci sayfa sondan ikinci satır. ve Sayfa 14.

4- Cezanın infazına geçilmemesi ve ilgili mercilerce temasta bulunulması, bu husus Cezaevi Müdürü Ergun Dinç'in ifadesi ile açıklığa kavuşmaktadır. S.14 Buna göre, tanık sanıkların infaz kararının uygulanması için gelen emirden önce verdiği dilekçelerine ve infaz emrinin uygulanması için Cumartesi günü sanıkların sözlü itirazlarına isnat ederek, ilgili mercilerce temasta bulunmuş ve sanıklarda bu konuda dilekçelerine cevap gelmesi ile itirazsız infaza razı olacaklarını belirtmiş olmaları karşısında normal olarak sanıkların haklı taleplerine uygun olarak yazılı bir emir (dilekçelerine cevap olarak veya Cezaevi müdürünün müracaatına cevap olarak yazılı bir emir) beklemeleri uygun bir tutumdur. Ancak Cezaevi Müdürü yazılı bir cevap alamadığı için sanıklara yazılı bir emir gösterememiş ve göstermeyi de uygun görmemiş olmalı ki hiç bir açıklama yapmadan infazı uygulamayı yeğ tutmuştur.

5-Sayım için C koğuşuna gelinmesi:

Normal olarak sayım heyeti ile birlikte bulunmayan Cezaevi Müdürü olay günü olan Pazartesi Sabahında sayım için gelmiş ve kendi ifadesine göre ayrıca koğuş dışında bir direnme ihtimaline karşı 10 kişilik jopluk er hazırlamıştır. Ve koğuşa girerek sayım yapmıştır. Hiç bir direnme ile karşılaşmamıştır. Ancak kendisi de daha önce Zeki Şerit le yaptığı konuşmada temesalarının sonucunu sanıklara bildireceğine dair söz vermesine rağmen aniden hiç bir açıklama yapmadan infaza geçmek istemiş sanıklar tarafından en tabii bir hak olan "hak arama hürriyetinin" kullanılmasıyla bağdaşmıyacak tarzda adeta fiili bir durum yaratmıştır.

6-Süleyman Yeşil'in götürülmesi; Sanıkların itirazlarına rağmen Süleyman Yeşil zorla çıkartılmıştır (Cezaevi müdürü Yzb. Ergun Dinç'in de beyan ettiği gibi kol ve bacaklarından tutarak). Bu sırada Süleyman Yeşil'e cezaevi yönetiminde görevli subayların beyanına göre dayak atılmamış, cop vurulmamıştır. Ancak Süleyman Yeşil'in bizzat kendisi, diğer sanıklar ve dinlenen diğer tanıklar Süleyman Yeşil'e dayak atıldığı copla vurulduğunu kanıtlar tarzda beyanda bulunmuşlardır. Elbetki sopa atan, ef-rada müessir fiil ika eden kimse suç işlemiş kimsedir. Bir an için Süleyman Yeşil'in ve diğer tanıkların beyanlarının sabit olması halinde görevlileri hakkında kanuni kovuşturma yapılması gerekecektir. Bunu görevliler de bilmektedir. Elbet ki bu durumda tanıklık yapmak zorunda olan kimse kendini suçlu duruma düşürecek konuda kendi aleyhine şahitlik yapmayacağı en saf mantık kuralıdır. Bu nedenle görevlilerin ifadelerini bu konuda ihtiyatla değerlendirmek gereklidir.

7-Süleyman Yeşil'in alınması sırasında Sami Sarı ve Zeki Şerit'in durumu; Sami Sarı Süleyman Yeşil'in alınması sırasında kendilerinin de dövüldüğünü bu arada Nurettin Koç adlı Astsb.ın kendini yere düşürerek tekmelediğini ve yumrukladığını beyan etmiştir. Nurettin Koç bunu red etmesine rağmen, Sami Sarı ve görevliler

den bir kısmının itmam edici ve diğer sanık ve tanıkların beyanı ile ortaya çıkmaktadır. Örneğin itmam edici beyanlar olarak görevli Ütğm.Yılmaz Kuban'ın ve Yzb.Ergun Dinç'in beyanları gösterilebilir.

Zeki Şerit'in görevlilerin infazı uygulamak istemeleri sırasında ayağa kalktığını bir sandalyeyi kavradığını hatta yerden kaldırdığını ancak vurmak için sallamadığını, Yüzb.Ergun Dinç'in beyanına göre gard vaziyeti aldığını sanık ifadelerinin aksine tesbit ediyoruz. Bütün tanık beyanlarından ,görevliler, diğer tanıklar ve sanıkların beyanlarından sanıkların görevlilere veya erlere saldırmadığı, tecavüzleri olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu arada kırılan sandalye ve masalar ~~iki~~ konusunda beyanlar farklıdır sanıklar kırılan eşyaların kendilerinin dövülmesi sırasında dayak yemekten kurtulmak için kaçarken veya itilmemizi nedeni ile düşmemizi sırasında meydana gelmiştir demişlerdir. Tanıkların bir kısmının beyanları da bu yöndedir. Diğer bir kısım tanıklar ise eşyaların koğuş görevlilerce ve askerlerce terkedildikten sonra kırıldığını sandıkları ortaya çıkmaktadır. Bu konuda kesin ,iltibasa yer vermeyecek tarzda birşey söylemek mümkün değildir. Bu nedenle Ceza Hukukunun temel prensibini göz önünde tutarak eşyaların ~~sanıkların~~, Süleyman Yeşilin koğuştan çıkartılmak istendiği sırada kırıldığını kabul etmek gerekmektedir.

8-Süleyman Yeşilin zorla götürülmesi ile görevlilerce dışarı çıkılmıştır enson dışarıya ~~sivil~~ Yzb.Ergun Dinç'in çıktığı anlaşılmaktadır. Kapıyı ise sivil Gârdiyan kapatmıştır. Astsb.Salih Kardeş ise en son koğuşu kendisinin terk ettiğini ileri sürmüştür.

9-Görevliler ve askerlerin dışarı çıkmasından sonra koğuş kapısının sanıklarca kapatılması ,kapının arkasına karyola ve diğer eşyaların bulunduğu bir gerçektir.

10-Aslan Kılıç ile Yzb.Ergun Dinç'in konuşması; Olay akabinde gece sayımından önce yzb.Ergun Dinç, hücreye konan aynı dava sanıklarından Aslan Kılıç ile konuşarak akşam sayımı için gelindiğinde bir karşı koyma ile karşılaşmak istemediğini bunun için koğuş kapılarını kapatan sanıklar ile konuşmasını istemiştir. Aslan Kılıç bunun üzerine sanıklarla konuşmuş, sanıklar kendilerinin dövüldüğünden, Süleyman Yeşil'in de dövülerek götürüldüğünden Sami Sarının burnunun kanadığından bahisle tekrar kendilerine dayak atılacağından çekindiklerini beyan etmişler, dayak atılmayacağına dair Yzb.'nin teminat verip veremeyeceğini sormuşlardır. Bu arada ~~Aslan Kılıca kendisine de dayak atılıp atılmadığını sormuşlardır. Aslan Kılıca beyanına göre kendisine fazla dayak atılmamakla beraber hırpalandığını anlaşılmaktadır. Yzb.Ergun Dinç kendilerine tekrar dayak atılmayacağı konusunda teminat vermiştir. Can güvenliklerinin teminat altında olduğunu söylemiştir. Bunun üzerine sanıklar da koğuşun kapısını açmışlar akşam yoklama sırasında , heyet hiç bir mukavemetle karşılaşmamıştır.~~

11-Yukarıda da değindiğimiz gibi, Sayım heyeti normal zamanda sayım için geldiğinde ortalığın toparlanmış, sanıkları sükunet içinde bekler bulmuşlardır. Bu konuda beyanlar arasında hiç bir çelişki yoktur.

Olayların tesbitini yaptıktan sonra şimdi suçun maddi, manevi ve kanuni unsurlarını irdelersek;

a- As.C.K. nun 100 ncü maddesinde Askeri C.K. bakımından asker sayılan kişilerin eylemleri cezalandırılmıştır. Halbuki müvekkillerimiz, görevle ilgili itirazlarımız sırasında da değindiğimiz gibi Asker kişi olmadıklarından Askeri isyan suçunu işlemelerine de olanak yoktur. Bu nedenle As.C.K. nun 100 ncü maddesini esas alarak Manevi, Kanuni ve maddi unsurların değerlendirilmesine girmeyi gerekli görmüyoruz.

b- TCK nun 304 ncü maddesi bakımından durumun irdelenmesi;

TCK nun 304 ncü maddesinin 1nci bendinin 2 nci fıkrasında "CEBİR VE ŞİDDET GÖSTEREREK veya TEHDİT EDEREK veya NÜFUZ VE MÜESSİR KUVVET SARF EDEREK CEZAEVİ İDARESİNE kısmen veya tamamen MANİ OLUNMASI" hali ayaklanma sayılmaktadır.

1 nci bendin 1 nci fıkrasında (Önceden aralarında bir anlaşma olsun veya olmasın üç veya daha ziyade kimse mahkum veya mevkufun her ne sebeple olursa olsun cezaevi idaresine karşı ayaklanması) cezalandırılmıştır.

aa-Suçun Kanuni Unsuru gerçekleşmemiştir;

Suçun kanuni unsuru iki bakımdan olayımızda gerçekleşmemiştir.

1- TCK nun 304 ncü maddesinde yazılı "CEZAEVİ" sivil cezaevidir. Yani Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif evleri Genel Md. ne bağlı, Ceza ve Tevkif evleri yönetim ve Cezaların infazına dair tüzüğün uygulandığı cezaevidir. TCK nun 304 ncü maddesinde yazılı suç Askeri Ceza evlerinde işlenemez. Zaten TCK nda Askeri Suç yoktur. Çünkü Askeri suç (olayımızda askeri mahallerde işlenen suçlar) Askeri Ceza Kanununda yer alır. Olayın geçtiği Ceza evi ise Milli Savunma Bakanlığına bağlı, nezdinde Askeri Mahkeme kurulan kıta komutanı veya Kurum amiri nezdinde kurulmuş olan bir Askeri Ceza ve Tutukevidir ve Askeri Ceza ve Tutukevleri talimatı uygulanır. Bu iki cezaevi kurumu hukuken ve fiilen ayrı ayrı kurumlardır.

Hukukun en temel ve vazgeçilmez ilkelerinden biri Kanunsuz suç olmaz ilkesidir. TCK daki cezaevi deyişi Sivil ceza evini kapsadığı ve iddia edilen olayların askeri ceza evinde geçtiği iddia edildiğine göre TCK nun 304 ncü maddesinin ihlalinin mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

2-Ceza evinde ayaklanma suçu bağlı hareketli bir suçtur, Yani ancak kanunda tarifini bulan hareketlerin yapılması ile netice meydana gelmişse suç gerçekleşir. Hareket tarife uygun değilse kanunilik unsuru da gerçekleşmez. Olaylar kısmında tesbitini yaptığımız gibi, sanıklar görevlilere karşı taabruz etmemişler, karşı koymamışlardır. Halbuki Kanun suçun gerçekleşmesi için "CESİR ŞİDDET GÖSTERME"yi, "TEHDİT ETMEYİ" (NÜFUZ VE ETKİLİ KUVVET SARF ETMEYİ) aramaktadır. Bunların hiçbirisi mevcut olmadığına göre Suçun Kanuni unsuru gerçekleşmemiştir. Ve ortada Suç yoktur. Bu nedenle müvekkillerimizle TCK nun 304 ncü maddesini ihlal ettikleri iddiası ile mahkumiyeti yönüne gidilmesi mümkün değildir.

bb-Suçun Manevi Unsuru Gerçekleşmemiştir;

Cezaevinde ayaklanma suçu kasden işlenebilen bir suçtur. Bilindiği gibi

suçun teşekkül edebilmesi için suç işlediği iddia edilen kişinin sonucu bilerek istemesi gerekir.Yani kişinin suç işleme kasdı bulunmalıdır.Olayımızda manevi unsur madde metninden de anlaşıldığı gibi "CEZAEVİ İDARESİNE MANİ OLMAK KASDIDIR".Yukarıda da tesbit ettiğimiz gibi sanıkların kasdı cezaevinin idaresine engel olmak değildir.Sanıklar koğuşun iç bölme kapısını kapatarak kendi ^{görevlerine göre} can güvenliklerini teminat altına almak istemişlerdir.

Sanıklar kendilerinin dövüldüğünü iddia etmektedirler.Bazı tanık beyanları sanıkların sözlerini doğrulamaktadır.Bazı tanıklar sanıkların dövülmediğini belirtmektedirler(Ancak bu iddiada bulunanların tümü de dövülme hadisesinden dolayı sorumlu olacak kişilerdir.)Bazı tanıklar da içeride arbade olduğundan söz etmektedirler.Ancak tüm tanık beyanlarının ittifak ettiği bir nokta vardır O da sanıkların görevlilere karşı saldırmadıkları tecavüz etmedikleri yolundadır.Sanıkların koğuşun iç bölme kapısını kapatmaları da ,görevlilerin koğuşu terketmesinden sonra dır. Bu tarz davranışsanıkların kasdını ortaya çıkarmaktadır.Sanıkların kasdı,Cezaevi idaresini engellemek,dağıt ayaklanmak değil,en tabii hak olan nefisini korumak kastıdır.

Olayın ayaklanma olmadığı,sanıkların kasdının da ayaklanma kasdı olmadığına diğer bir delili de şudur; Olay "C" koğuşunda meydana gelmiştir.Koğuş sayımları harf sırası ile yapılmaktadır.(Duruşma tutanakları s.12 İbrahim Selvi'nin ifadesinden) Halbuki Tikko davasının hücre cezası alan diğer sanıkları "A" ve "B" koğuşundadır.Bu sanıklar hücreye götürülmek için koğuşlardan alınmışlardır.Eğer cezaevi idaresine engel olma,ayaklanma kasdı bulursa idi daha sıra "C" koğuşuna gelmeden olaylar çıkardı ve tüm cezaevindeki siyasi davalardan sanık olanlar,hiç olmazsa TIKKO davasının sanıkları olaya katılırdı.Böyle bir durumun olmaması da sanıkların kasdının iltibasa yer vermeden ayaklanma kasdı olduğunu iddia etmek pek güç,hatta mümkün değildir. Belirtilen nedenlerle,suç işleme kasdı bulunmadığından yani manevi unsur gerçekleşmediğinden sanıkların beraatlerine karar verilmesi gerekmektedir,kanısındayız.

cc-Suçun Maddi unsuru gerçekleşmemiştir;

Yukarıda Kanuni unsurun incelenmesi sırasında değinildiği gibi,bağlı hareketli bir suç olan Cezaevinde ayaklanma suçunun gerçekleşebilmesi için Cezaevinin idaresine karşı "Cebir Şiddet Göstermek" veya tehditte bulunmak veya nüfuz ve müessir kuvvet sarf edilmesi gerekmektedir.Dosyadaki tüm deliller sanıkların aranılan hareketleri yapmadığını göstermektedir.

Maddi unsurun diğer bir bölümü olan Netice de meydana gelmemiştir. Suçun gerçekleşmesi için "CEZAEVİ İDARESİNE KISMEN VEYA TAMAMEN MANİ OLUNMASI" gereklidir.Olaylar kısmında dosya muhteviyatından tesbit ettiğimiz gibi,Cezaevi idarecileri Sabah Yoklamasına da,Akşam yoklamasına da geldiklerinde hiç bir "Cebir Şiddet"le,"Theditle" veya "Nüfuz ve Müessir kuvvetle" karşılaşmamışlar ve görevlerine engel olunmamıştır.Görevliler sabah sayımını yapıp Süleyman Yeşili koğuştan çıkartıp koğuş kapısını kapattıktan sonra sanıklar koğuşun iç bölmesinin kapısını kapatmışlardır.Zaten Cezaevi idaresi iç bölme kapısının açılıp kapatılması ile ilgilenmez dahi.Günde 100 kere kapı kapansa,100 kere açılrsa bile bu husu önemli değildir. Önemli olan,Cezaevi idaresinde

görevli olan kimselerin görev yapmaya geldiğinde kapıyı açık bulmalarındır. Cezaevi idarecileri ve diğer görevliler Sabah Yoklamasına da, Akşam Yoklamasına da geldiklerinde Koğuş kapısını açık bulmuşlardır. Yani Kanunun aradığı manada netice gerçekleşmemiştir. Zaten sanıkların "Cebir Şiddet" göstermedikleri, tehdit etmedikleri, nüfuz ve müessir kuvvet sarf etmedikleri de sabit olduğundan hem hareket hem netice yoktur, dolayısı ile suç teşekkül etmemiştir.

Netice gerçekleşmediği göz önünde tutularak, Acba Suç teşebbüs derecesinde mi kalmıştır ? sorusu sorulabilir mi?

Cezaevinde ayaklanma suçu kasden işlenebilen ve neticesi harekete bitişik suç olmadığından prensip olarak bu suça teşebbüs mümkündür. Ancak olayımızda kanuni unsur ve manevi unsur gerçekleşmediğinden ve tarife uygun bir harekette bulunmadığından teşebbüs imkanı olanaksızdır. Buna rağmen bir an için manevi ve Kanuni unsurun var olduğunu farz etsek ve bun göre TCK nun 61 ve 62 nci maddelerinin tatbiki olanağını arasak şu durumla karşılaşırız;

TCK m.61 de eksik, m.62 de tam teşebbüsten bahsolunmaktadır.

TCK nun 61 nci maddesinde "Bir kimse işlemeği kasdeyletiği bir cürmü Vesaiti mahsusa ile icraya başlayıp da ihtiyarında olmayan esbabı manıadan dolayı O cürmün husulüne muktezi fiilleri ikmal edememiş ise" denmekte ve böylece Eksik teşebbüsün şartaları gösterilmektedir. Görüldüğü gibi neticenin meydana gelmesine, sanıkların ihtiyarı dışında mani bir sebep meydana çıkarak icraya başladıkları halde fiilleri ikmal edememiş değillerdir. Sanıklar kendi ihtiyarlarında iken kendiliğinden koğuşun kapısını açmışlardır. Henüz ihtiyarlarında olan bir durumda teşebbüs durumu da mevcut olamaz aksi halde niyetlerinden dolayı cezalandırılmış olurlarki Ceza hukuku prensiplerine aykırı bir durum ortaya çıkar. Olayımızda ne eksik teşebbüs nede tam teşebbüsün şartları vardır. Kaldığı Kanuni ve Maddi Unsur zaten gerçekleşmemiştir.

NETİCE VE TALEP : Yukarıda teferruatlıca arz ettiğimiz nedenlerle,
1-Görevsizlik kararı verilmesini,
2-Görevsizlik kararı alınmazsa, tatbiki istenen TCK nun 304 ncü maddesinin TCK nun 298 nci maddesi ile karşılaştırılmasınadan, cezalardaki nisbetsizlik adalet ve ceza hukukunun temellerini sarsıcı mahiyette kalmayıp TCK nun 304 ncü maddesi kişi hak ve hürriyetlerine, Anayasanın Başlangıç, 10 ve 12 nci maddelerine aykırı olduğu yolundaki iddiamız ciddi bulunarak Talebimizin (Anayasaya aykırılık itirazı mahiyetindeki talebimizin) Anayasa Mahkemesine götürülmesini

3-Suçun, Kanuni, Manevi, Maddi unsurlarının meydana gelmemiş olması nedeni ile, Gerek As.C.K m.100 de gösterilen gerek TCK m 304 de gösterilen suçtan dolayı Müvekkilêrimizin beraatine karar verilmesini bilve kale arz ve talep ederiz. 31.12.1974

Davut Kurun ve Ali Taşyapan
Müdafii
Avukat Nebil Varuy

Zeki Şerit ve Sami Sarı
Müdafii
Avukat İsmail Hakkı Altan