

**Barış Derneği Davasında son Mahkeme Kararı
üzerine Hukuki Düşünceler**

Giriş :

Barış Derneği davası ilk dava açıldıktan 4 yıl 11 ay 11 gün sonra İstanbul 2 No.lu Sıkıyönetim Askerî Mahkemesi tarafından üçüncü kez karara bağlandı. Son kararı veren Mahkeme heyeti daha önce davayı iki kez karara bağlayan heyetten tamamen değişikti. Bilindiği gibi, dava daha 30 Barışsever aleyhine açılmış, 14.11.1983 tarihinde Askerî Mahkeme 23 sanığın TCK.nun 141/1 ve 141/5 hükümleri uyarınca 8 ilâ 5 yıl arası ağır hapis cezası ile mahkûmiyetlerine karar vermiş, bu karar Askerî Yargıtay 3. Dairesince 29.8.1984 tarihinde sanıklar lehine bozulmuş, Askerî Mahkeme bu bozmaya uymayarak 8.11.1984 tarihinde eski kararında direnmeye karar vermiş, Askerî Mahkemenin bu direnme kararı da Askerî Yargıtay Daireler Kurulunca 19.12.1985 tarihinde kısmen sanıklar aleyhine kısmen de sanıklar lehine bozmuştur. Uyulması kanunen zorunlu bu karara Askerî Mahkeme uymuş bu arada 25.9.1984 tarihinde 48 diğer Barışsever aleyhine açılan ikinci Barış Derneği davası da bu dava ile birleştirilerek sanık sayısı 71 e çıkmış ve devam eden yargılama sonunda Askerî Mahkeme 28.4.1987 tarihinde davayı son kez karara bağlamıştır.

Bu karara göre ; Dernek Başkanı Mahmut Dikerdem ile sanıklardan C.Reha İsvan TCK.nun 141/5 ve 59. maddeleri uyarınca 4 er yıl 2 şer ay ağır hapis cezasına, sanıklardan Dr.Erdal Atabek, Prof.Dr.Metin Çzek, H.Aykut Çöker, Orhan Taylan, Hüseyin Baş, Nedim Tarhan ve Erol Saraçoğlu TCK.nun 143 maddesi uyarınca "hükümetin müsaadesi olmaksızın uluslararası niteliği haiz kökü memleket dışında cemiyeti memleket içinde tesis, teşkil ve idare suçundan ve yine 1630 sayılı Dernekler Kanunu uyarınca derneği amaç dışı sevk ve idare ve derneklerin uluslararası faaliyet yasasını ihlâl suçlarından toplam olarak 1 er yıl 6 şar ay 15 er gün hapis ve 18 er bin lira ağır para cezasına, sanıklar Niyazi Dalyancı ve Nurettin Yılmaz'ın derneklerin uluslararası faaliyet yasasına aykırı davranmaktan 6 şar ay ağır hapis cezası ile cezalandırılmalarına, aralarında Aziz Nesin, Vedat Türkali gibi ünlü yazarlar Ali Sirmen, Hüseyin Baş gibi gazeteciler, avukatlar v.b. bulunan 19 sanık hakkında zamanaşımı nedeniyle davanın düşmesine, sanıklar Ali Erol Taygun, Gündoğan Görsev, Şefik Asan, Ataol Behramoğlu haklarında daha önce TKP davasında mahkûmiyet kararı verildiği göz-önüne alınarak bu davanın sonucunun beklenilmesi için dosyalarının ayrılmasına, Orhan Apaydın ve İsmail Hakkı Öztoran vefat ettikleri için davanın ortadan kaldırılmasına, Turgan Arınır ve Ayfer Çoşkun bulunamadıklarından bunlar hakkındaki davanın muvakkaten tatiline, sanık Sadun Aren hakkındaki davanın reddine geri kalan sanıklarında beraatine karar verilmiştir.

Kararın Hukuki Değerlendirilmesi :

Askerî Mahkemece verilen bu kararın hukuki değeri nedir? Bu konuda öncelikle Askerî Mahkemece verilen kararın daha önce Askerî Yargıtay Daireler Kurulunca verilen bozma kararı karşısındaki durumunu değerlendirmek gerekmektedir. Daha sonra ise kararın kendi içinde hukukî taşıdığı çelişkilere değinmek doğru olacaktır.

A - Askerî Mahkemenin son kararının Askerî Yargıtay Daireler Kurulunca verilen BOZMA KARARI karşısındaki hukukî durumu :

Gerek CMUK (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu) gerekse 353 sayılı As.Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanununa göre Yargıtay ve Askeri Yargıtay Daireler Kurulu Kararları uyulması zorunlu kararlar olup, gerek Adliye ve gerekse Askerî Mahkemeleri bağlar. Yukarıda da belirttiğimiz gibi Barış Derneği Davasında İstanbul 2.No.lu Sıkıyönetim Askerî Mahkemesi ilk ve ikinci kararlarında Barış Derneğinin TCK.nun 141. maddesi kapsamına giren bir cemiyet olduğunu kabul ve sanıkları da bu madde ile cezalandırmaya karar vermiştir. Şubat 1982 de ilk dava sanıkları hakkında tutuklama kararı verilir verilmez sanıkların vekaletnameleri olan 15 e yakın avukat toplanmış yapılan konsültasyon sonucunda sanıklar hakkında olsa olsa 1630 sayılı Dernekler yasasının 64. ve devamı maddelerine göre bir dava açılabilirdi (yaklaşık oybirliği ile) benimsenmişti. Ancak ne varki, Mayıs 1982 de dava açıldığında TCK.nun 141.maddesine dayanıldığı görüldü. O zaman da Barış Derneğinin TCK.nun 141.maddesine giren bir örgüt olmadığı savunuldu. Fakat Askerî Mahkeme önceki her iki kararında da Barış Derneğinin 141.madde kapsamına giren bir örgüt olduğuna karar verdi. Askerî Mahkemenin Askerî Yargıtay 3.Dairesince sanıklar lehine verilen bozma kararına ısrar kararını inceleyen Askerî Yargıtay Daireler Kurulu 19.12.1985 tarihinde gerçi oyçokluğu ile bu ısrar kararını bozdu ama, Askerî Mahkemece sanıklar aleyhine kabul edilen birçok noktayı da onayladı. Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun bozma kararı yalnızca iki noktaya münhasır kalıyordu. Bunlar toplantılara ilişkin polis raporları dışında hükümet komiseri raporlarının bulunup bulunmadığının araştırılmaması oluşu ile ses bantları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmaması oluşu idi. Bunun dışında Askerî Mahkemenin kararında kabul ettiği diğer bütün noktalar ve pek tabii bu arada Barış Derneğinin TCK.nun 141.maddesine giren bir örgüt olduğu, uluslararası faaliyet yaptığı DBK ile ilişkilerinin bulunduğu DBK'nin SSCB'nin paravan bir örgütü olduğu v.b. gibi onaylanmaktaydı. Bu durumda hukuken Askerî Yargıtay Daireler Kurulu kararının anlamı bazı sanıkların eylemlerinin değerlendirilmesi ve bu eylemlerin TCK.nun 141/1 ya da 5. fıkralarına girip girmeyeceğinin tespiti bakımından önem taşıyordu. Uyulması zorunlu olduğunda, Askerî Mahkemece bu karara uyuldu. Karara uyulduktan sonra ise kararda kesinleşen noktaların değiştirilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır. Oysa son kararında Askerî Mahkeme suçun niteliğini değiştirmektedir. Davanın bu aşamasında Askerî Mahkemenin artık suçun niteliğini değiştirmesi hukuken mümkün değildir. Bu hususu hukuki kurallar içinde açıklamaya olanak yoktur. Bu nokta ancak aşağıda daha detaylı değinmeye çalışacağımız gibi uluslararası politik durumla izah edilebilir.

B - Kararın kendi içinde taşıdığı hukuki çelişkiler :

Yukarıda belirttiğimiz açık hukuk dışı durumdan maada karar bu haliyle de hukuki değerlendirmeler ve tespitler bakımından hukuka açıkça aykırı düşmekte, birçok noktada müphemliklerle dolu bulunmaktadır. Bunun nedeninin kararı veren yargıçların hukuk bilmemesi olmadığı, ancak kendilerine verilen uluslararası alanda durumu kurtarma görevini yerine getirmek için başka çıkar yolları bulunmadığından bu denli açık hukuki çelişkilerle dolu bir karar vermek zorunda kaldıkları hukukçular tarafından ilk bakışta anlaşılmalıdır. Nedir karardaki çelişkiler? Bunları, birkaç alt başlıkta incelemekte yarar vardır.

1 - Askerî Mahkeme bu son kararında Barış Derneğinin herne kadar kapatılmasına karar vermişse de bunu TCK.nun 141.maddesine değil 1630 sayılı Dernekler kanuna dayandığı anlaşılmalıdır. Kısaca, karardan anlaşıldığı kadarı ile Askerî Mahkeme Barış Derneğinin TCK.nun 141.maddesine giren bir örgüt olduğunu kabul

etmemiştir. Oysa Askeri Mahkeme sanıklardan ikisini TCK.141/5 den mahkum etmiştir. Yargıtay ve Askerî Yargıtay'ın köklemiş içtihadlarından açıkça anlaşılacağı gibi TCK.nun 141 md.sinin bu maddede sözü edilen cemiyete üye olma suçu ile ilgili 5. fıkrasının bir sanık hakkında uygulanabilmesi için mutlaka ortada kurulmuş, sevk ve idare edilen bir örgütün ve bu örgütü kuran yol gösteren, sevk ve idare eden diğer sanıkların (yakalanmış olsunlar olmasınlar) bulunması gerekir. Oysa kararda Barış Derneğinin TCK.nun 141.md. kapsamında bir örgüt olduğu açıklanmadığı, kabul edilmediği gibi, bunun dışında bir örgütün varlığından da söz edilmemiştir. Bu durumda dernek başkanı ve 141/5. den mahkum edilen diğer sanık hangi örgüte üye olmuşlardır. Bu örgüt gerçekten var mıdır? Varsa 141.md.kapsamında mıdır? Kurucuları ve yöneticileri kimlerdir? Bütün bunlar kararda yoktur. Öyle ise bu iki sanık 141/5 den mahkum edilemez. Askeri Mahkemenin Barış Derneğini 141.md.kapsamına giren bir örgüt saymayışını bu sanıkları 141/5 den mahkum etmesiyle anlamak da mümkündür. Zira eğer Askerî Mahkeme Barış Derneğini 141. md.kapsamına giren bir örgüt saysaydı, o takdirde Derneğin bir no.lu yöneticisi olan Mahmut Dikerdem'i 141/5 den değil 141/1 den mahkum etmesi gerekirdi.

2 - TCK.nun 143 ve 1630 sayılı Dernekler Kanunu uyarınca mahkum edilen sanıkların durumu da hukuka uygun düşmemektedir. Herşeyden önce özellikle Askerî Yargıtay Daireler Kurulu^{kurulması} uyulduktan sonra buna hukuken olanak yoktur. Sakarida belirtildiği gibi aslında Askerî Mahkemenin bu son kabulü eğer ilk mahkûmiyet hükmünde olsa idi belki bir nebze hukuka uygun düşerdi, ama davanın bu aşamasından sonra buna olanak yoktur.

Bu nokta bir yana, Mahkemenin kabulü içinde dahi bu sanıkların hem TCK.nun 143. maddesiyle ve hemde derneklerin uluslararası faaliyet yasağını ihlal etmek suçu ile cezalandırılabilmeleri mümkün değildir. Çünkü her iki maddedeki suç çakışmaktadır. Konuyu şöyle açıklamak mümkündür. Kökü dışarıda bir cemiyet ile ilişki kurup bu cemiyeti memleket içinde tesis etmeye çalışmak için esasen uluslararası faaliyet yasağına aykırı davranmak zorunludur. Hukuki deyimi ile ikinci eylem birinci suçun unsuru niteliğindedir. Bu durumda ise sanıklara iki ayrı ceza verilmesi kanuna aykırı düşmektedir.

3 - Daha önce TKP davasından mahkum olan dört sanığın dosyasının o davanın sonucunu beklemek üzere ki bu dava halen yargıtay aşamasında olup karar kesinleşmemiştir,

kararın bozulma ihtimali mevcuttur.) ayrılmış olmasının da hukusal hiçbir dayanağı yoktur. Gerçekten de her sanığın her fiili hukuken ayrı ayrı değerlendirilmek gerekir ve ayrı ayrı dava konusu olur. Eğer bu sanıkların TKP davasındaki eylemleri dışında Barış Derneği davası içinde mütalaa edilebilecek bir eylemleri, iştirakleri mevcut ise ve bunlar davada ispatlanmış ise sanıklar bu eylemlerinden dolayı mahkum edilmeliydiler. Eğer TKP davasından başka eylem iddia edilmiş ancak böyle bir eylemleri bulunmadığı ya da iddia olunan eylemleri ispatlanmadığı kabul ediliyorsa bu durumda da sanıklar hakkında beraat kararı verilmeliydi. Eğer bu sanıkların TKP davasında söz konusu olan eylemlerinden başka bir eylemlerinin mevcut olmadığı, Barış Derneği davasının da sırf bu eylemleri nedeniyle açıldığı dava sonunda anlaşılma ise bu durumda da kişinin bir eylemden dolayı bir kez yargılanıp mahkum edilebileceği ilkesi gözönüne alınarak Askerî Mahkemece karar verildiği gibi "TKP davasının sonucunun beklenilmesine" değil bu ikinci davanın, yani Barış Derneği davasının bu sanıklar bakımından mükerrir olduğu gözönüne alınarak Usul hukuku gereğince "davanın reddine" karar verilmeliydi. Esasen gerek CMUK'da ve gerekse 353 sayılı Kanunda Mahkemelerce verilecek nihai kararlar içinde başka bir davanın sonucunun beklenilmesi gibi bir karar da mevcut değildir. Böyle bir karar ancak ara kararı olarak yargılama sırasında verilebilir.

Bu nedenlerle Askerî Mahkemece bu dört sanık hakkında verilen karar olsa olsa hukukun dışında politik bir amaç taşıyabilir. Yani bu sanıklar hakkında TKP davası nedeniyle verilen mahkûmiyet kararı ileride bozulacak olursa bu sanıkların cezasız kalmamaları ve hiç olmazsa bu davadan mahkûm edilmeleri sağlanmak istenmiştir.

4 - Bir kısım sanıkların TCK.nun 143 ve 1630 sayılı Dernekler Kanununa göre mahkûm edilmelerine karşın diğer bir kısım sanıkların birincilerden hiçbir farkı bulunmayan suçları bir bakıma ispatlanmış sayılıp ancak zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verilmesi de anlaşılır değildir. İkinci Barış derneği davasındaki bir kısım eylemler için böyle bir olanak kabul edilse bile, ki bu olanak Askerî Mahkeme kararında kabul etmemiş ikinci Barış Derneği davasında yargılanan iki sanık hakkında da mahkûmiyet kararı vermiştir) birinci davada sanık olanların bir kısmını diğerinden ayırmak, bir kısmı için mahkûmiyet kararı verip diğer bir kısmının

suçları bakımından zamanaşımının işlediğini kabul etmek hukuken olaneksızdır.

Kararın Genel olarak değerlendirilmesi :

Böylesi sorunları pragmatik yönden ele almak eğilimindeki Batı Avrupa kamuoyu için Bariş Derneği hakkında verilen bu karar gerek cezaların azlığı yönünden önceki kararlardan hafif oluşu, gerekse ikisi hariç sanıklardan hiçbirinin bir daha hapse girme ihtimalinin bulunmaması bakımından çok uygun karşılanabilir. Esasen bu kararı alanlarla aldırntanların da amacı budur. Böylece amaca varılmış olmaktadır. Söruna yüzeysel bakıldığında durum gerçekten böyle görülebilmekle birlikte, detaylara inildiğinde önceki kararla bu son karar arasında çok büyük farklar bulunmadığı kolayca görülecektir. Gerçekten de en önemlisi tüm kararların ortak yönünün Bariş Derneği'ni dolayısıyla da Türkiye'de Bariş Hareketini yasaklamak olduğu hemen anlaşılmalıdır. Tüm kararlar bu noktada aynıdır. Bu da öncelikle iktidarın politikasına uygun düşmektedir. Yine ilk bakışta açıkça görülmeyen ince bir hukuk oyunu ile Türkiye Bariş Hareketi son kararda da TCK.nun 141.maddesi kapsamına sokulmuş, yani bu harekete komünist parmağı değdiği ispatlanmaya çalışılmıştır. Hukuksal hiçbir gerekçesi olmadığı gibi maddi tutarlılığı da bulunmayan bir kabul ile Dernek Başkanı Mahmut Dikerdem ile C.Reha İsvan'ın TCK.nun 141/5. maddesine göre mahkûm edilmeleri sırf bu yüzdendir.

Tüm bunlar uzatılabilir. Sonuç değişmeyecektir. İktidar, bu kararla bir yandan dünya kamuoyunun baskıları, talepleri karşısında bunlara uygun davranmış sayılıp, onların hiç olmazsa bir kısmını tatmin edebilecek, ama öte yandan varmak istediği sonuca da varmış olacaktır.

Şimdi karar temyiz aşamasında bulunuyor. Yukarıda kısaca açıklamaya çalıştığımız hukuka açık aykırılıklar nedeniyle bir hukukçu gözü ile bakıldığında bu kararın bozulması zorunludur. Ne varki, baştan beri bu davanın hukukla bir ilgisi yoktur, sonunda da olmayacağına ilişkin birçok belirti âyân beyan ortadadır. Tüm alanlarda olduğu gibi burada da kurnazlıklarla sonuca varılmak istenmektedir. Ancak günümüzde bu bayağı kurnazlıklarla bir yerlere varmak mümkün değildir.